

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة مولود معمري - تيزي وزو
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مكانة اللائحة في النظام القانوني الجزائري

أطروحة لنيل درجة دكتوراه الطور الثالث (ل.م.د) في القانون
التخصص: القانون الوضعي

إشراف الأستاذة:
أ.د. شكلاط زيوش رحمة

إعداد الطالب:
لحول دراجي

لجنة المناقشة:

أ.د. بوبشير محند أمقران، أستاذ التعليم العالي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....رئيسا
أ.د. شكلاط زيوش رحمة، أستاذ التعليم العالي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو....مشرفة ومقررة
أ.د. بن عليّة حميد، أستاذ التعليم العالي، جامعة الجلفة.....ممتحنا
د. بوجادي عمر، أستاذ محاضر (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....ممتحنا
د. العقون ساعد، أستاذ محاضر (أ)، جامعة الجلفة.....ممتحنا

السنة الجامعية: 2018/2017

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إهداء

إلى روح أبي الغالي، تغمدّه الله برحمته الواسعة،

وجعله من أصحاب الجنة،

إلى أمي العزيزة، الصدر الدافئ، منبع الحب والحنان،

أطال الله في عمرها،

إلى إخوتي وأخواتي حفظهم الله جميعاً

إلى جميع أفراد العائلة

إلى كل من علمني حرفاً أو فكرةً

إلى كل أساتذة و موظفي و عمال كلية الحقوق

بجامعة مولود معمري بتيزي وزو

إلى كل الزملاء و الأصدقاء

إلى جميع الأحباب

...أهدي هذا العمل المتواضع

لحول دراجي

حالة شكر

الحمد لله رب العالمين نحمده ونشكره، والصلاة والسلام على

أشرف المرسلين

الحمد لله على اتمام هذا العمل المتواضع

أتوجه بخالص الشكر و التقدير و العرفان

إلى أستاذتي الفاضلة

الدكتورة شكلا زبوش رحمة

على قبولها الاشراف على هذه الأطروحة

وعلى توجيهاتها القيمة ونصائحها المفيدة

القول طاب لي

قائمة المختصرات:

أولاً: باللغة العربية

د.ط	: دون طبعة
د.ت.ن	: دون تاريخ النشر
ج.ر	: الجريدة الرسمية
د.د.ن	: دون دار النشر
ص.ص	: من الصفحة إلى الصفحة

ثانياً: باللغة الأجنبية

A.J.D.A.	: Actualité juridique. Droit administratif
C.C	: Conseil constitutionnel
C.C.C	: Cahiers du conseil constitutionnel
C.E	: Conseil d'Etat
L.G.D.J	: Librairie générale de droit et de jurisprudence
O.P.U	: Office des publications universitaires
R.A	: Revue administrative
R.D.P	: Revue de droit public
R.F.D.C	: Revue française de droit constitutionnel
P.U.F	: Presses Universitaires de France

مقدمة

تختلف العديد من الأنظمة الدستورية الحديثة في اعتمادها لمراكز قانونية مختلفة لهيئاتها الدستورية حيث بالرغم من تبني بعضها مبدأ الفصل بين السلطات إلا أن معظمها كيف هذا المبدأ وفق ما يتناسب مع بيئتها الدستورية، وهو ما انعكس على تنوع واختلاف هذه الأنظمة الدستورية.

ولقد كان المثال الأبرز هو تلك التحولات الدستورية التي عرفتھا الأنظمة الدستورية الفرنسية منذ قيام الثورة الفرنسية، لكنه ومن خلال التحول الدستوري الأخير الذي أحدثه الدستور الفرنسي لسنة 1958 جاء بنظرة حديثة أخرى في تبني المبدأ القاضي بالفصل بين السلطات، حيث ظهرت على اثره تحولات دستورية حديثة بين السلطات أين تم فرض هيمنة السلطة التنفيذية على معظم السلطات¹ وهو ما انتهجه المؤسس الجزائري خاصة في دستور 1996 المعدل والمتمم، وذلك على عكس المفاهيم التقليدية التي سادت في السابق والتي كانت تجعل البرلمان في مكانة أسمى من منطلق أنها صاحبة الاختصاص الأصل والمطلق في التشريع وما السلطة التنفيذية إلا هيئة خاضعة لهذه الإرادة الشعبية الممثلة في البرلمان.

ولقد كانت السلطة التنفيذية فيما سبق وسيلة لتنفيذ قوانين السلطة التشريعية فقط؛ فلا تملك التصرف إلا وفق ما يجيزه النص التشريعي حتى وإن شاب هذا الأخير نقصاً أو عيباً؛ فدور الإدارة كان مقصوراً فقط في الجانب التنفيذي حيث يعتبر كل تصرف خلاف

¹ FAVOREU Louis, Le domaine de la loi et de règlement, 2^{eme} édition, Economica, Paris, 1981, p 64.

ذلك باطلاً لانعدام أساسه القانوني وهو ما يؤكد بأن الإدارة كانت حبيسة الاختصاص التشريعي للبرلمان¹.

ولعل أهم الأسباب التي أدت إلى تدهور دور البرلمانات هي تلك التحولات التي عرفتھا المجتمعات الأوروبية مثل الأزمة الاقتصادية العالمية وكذا الحروب العالمية، حيث أنه لطالما كان مركز السلطة التنفيذية أدنى من مركز السلطة التشريعية² وفقاً لسمو العمل التشريعي، أين اعتُبر هذا الأخير في إحدى الحقبات الزمنية التي ازدهرت فيها البرلمانات والتي لازالت بمثابة عنصر من عناصر الثقافة التي تحتوي على مجمل أنماط السلوك الاجتماعية³.

وعلى أساس ذلك الازدهار الذي عاشته البرلمانات في تلك الفترة أصبحت تهيمن وبقوة على مختلف السلطات نتيجة الصرامة في تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات من قبل رجال الثورة الفرنسية في الدساتير الأولى عقب الثورة، وهو ما أطلق عليه بالمفهوم المتطرف لهذا المبدأ⁴، حيث استلزم على المؤسس الدستوري الفرنسي بضرورة عقلنة النشاط البرلماني⁵. ومع صدور دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة اندثرت معظم هذه المبادئ وظهرت النظرية الحديثة للفصل بين مجالي القانون واللائحة لترسم أثر هذه التحولات التي أدت إلى قلب التوازنات المفترضة بين السلطات؛ حيث أن السلطة التنفيذية وبلوائحها أصبحت تتنافس على الوظيفة التشريعية من خلال أحكام قانونية مماثلة للتشريع.

¹ رأفت فودة، سلطة التقرير المستقلة، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 16.

² فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري، الجزء الأول: نظرية الدولة، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 1993، ص 152.

³ مورييس دوفرجه، المؤسسات السياسية و القانون الدستوري، الأنظمة السياسية الكبرى، ترجمة جورج سعد، الطبعة الأولى، لبنان، المؤسسة الجامعية للدراسات والتوزيع و النشر، لبنان، 1992، ص 8.

⁴ GHOZALI Nasser Eddine, Cours des systèmes politiques comparés, Les systèmes libéraux, O.P.U, Alger, 1983, p74.

⁵ الأمين شريط، مكانة البرلمان الجزائري في اجتهاد المجلس الدستوري، مجلة المجلس الدستوري، العدد الأول، الجزائر، 2013، ص 09.

وعلى ذات الخطى سار المؤسس الجزائري ليتضح من خلال تجربته الدستورية بأن الوظيفة التشريعية تقلصت وأصبح دور البرلمان محدود جداً فيها نظراً لعدم ممارسته لاختصاصاته الأصلية في اقتراحات القوانين؛ وفي المقابل سيطرت السلطة التنفيذية على مشاريع القوانين في معظم المجالات وفي معظم الأوقات، ولم يبق للبرلمان سوى مجال الوظيفة الرقابية التي يمارسها على السلطة التنفيذية.

إن المكانة السامية التي تحتلها السلطة التنفيذية في النظام السياسي الجزائري وكذا مركز رئيس الجمهورية بالضبط في هذا النظام هو نابع من إرادته المستمدة من الإرادة العامة والمباشرة من الشعب والتي توازي في ذلك تلك الإرادة العامة المعبر عنها عن طريق البرلمان مثل ما هو موجود في النظام الدستوري الفرنسي¹.

ومن خلال هذه المكانة التي تحوزها السلطة التنفيذية فإن سلطتها في إصدار اللوائح تعتبر أخطر وأهم من الصلاحيات التشريعية في حد ذاتها، وذلك لاختلاف التشريع واللائحة من حيث الطبيعة ومن حيث الرقابة ومن حيث المجال وغيرها من أوجه الاختلاف، حيث تكون دوماً الأفضلية للوائح كونها ذات طبيعة إدارية ولا تخضع لذات إجراءات التشريع كما تحتل مجالات غير محدودة خاصة تلك اللوائح المستقلة منها، على عكس ما يُلاحظ بالنسبة للتشريع.

ولما كانت القرارات الصادرة من خلال ممارسة السلطة التنفيذية بمثابة مجموعة اللوائح التي تنفذها الإدارة والقوانين الصادرة من خلال ممارسة السلطة التشريعية بمثابة التشريعات التي ينفذها القضاء²، فإن هذه السلطات أو الوظائف أصبحت كلها تمارس من طرف السلطة التنفيذية وفقاً للنظرية الحديثة المتعلقة بالفصل بين مجالي التشريع واللائحة كما

¹ BERTRAND Mathieu, La part de la loi, la part du règlement, de la limitation de la compétence réglementaire à la limitation de la compétence législative, Revue pouvoirs, Paris, 2005/03 n° 114, p 73, Version PDF, www.cairn.info/revue-pouvoirs, 06/01/2016.

² BERGERON Gérard, L'État en fonctionnement. Les Presses de l'Université Laval, Paris, 1993, p 44.

أصبح التمييز بين الوظيفيتين إلا من خلال المعايير الموضوعية التي تهتم بطبيعة موضوع العمل الصادر عن السلطة التنفيذية.

وعلى أساس ذلك فإن تبعات هذه النظرية الحديثة على الهيئات الدستورية تمتد إلى الكثير من المسائل القانونية وتخلق بدورها توازنات حديثة خاصة من خلال ما يتواجد في النظام الدستوري الجزائري، حيث وبحسب خصوصيته يتضح بأنه توجد تغيرات في العديد من المبادئ القانونية مثل مبدأ تدرج القواعد القانونية و مبدأ توازي الأشكال وغيرها.

كما تجدر الإشارة إلى أن تطور تركيبة السلطة التنفيذية في الجزائر من خلال الدساتير المتعاقبة قد أثر كثيراً بدوره في تطور اللائحة واحتلالها المكانة الحالية في النظام القانوني الجزائري، وهو ما ساهم كذلك في تنوعها مع تنوع المراكز القانونية في تركيبة السلطة التنفيذية من خلال تطورها.

وعلى ذلك فإن تنوع هذه اللوائح إلى مراسيم رئاسية تنظيمية مستقلة ومراسيم تنفيذية مع اختلاف السلطات المؤهلة دستورياً لممارستها واختلاف حجم مجالاتها قد يؤسس لأعراف دستورية ومبادئ وقواعد قانونية حديثة تتغير من خلال كل تعديل دستوري يمس بالسلطة التنفيذية سواء في تركيبها أو في صلاحيتها.

ومن خلال ذلك فإنه يتطلب أن تكون مختلف التنظيمات وفق ما يقتضيه مبدأ المشروعية القائم على الخضوع التام لكل النصوص الدستورية والقانونية السارية في الدولة، وذلك دون أن ننسى بأن هذه التنظيمات تشكل أيضاً أحد الأطر التي يقوم عليها هذا المبدأ.

ومن خلال المركز السامي الذي تحتله السلطة التنفيذية في مواجهة السلطات الدستورية الأخرى في النظام الدستوري الجزائري فإن معظم أعمالها تكون في شكل تنظيمات أو لوائح وهو ما يرمي إلى وجود تنافس من نوع آخر بين التشريع واللوائح، حيث أن هذه الأخيرة لها علاقة مباشرة بالأفراد مثلها مثل القانون؛ فهي تنظم معظم شؤون حياتهم انطلاقاً من أنها تأتي بالتفاصيل الدقيقة التي يحتاجها هؤلاء، سواء من خلال مراسيم رئاسية تنظيمية مستقلة عن الأحكام التشريعية أو مراسيم تنفيذية.

وعلى أساس ذلك يتضح بأن اللائحة في النظام القانوني الجزائري تأثرت كثيراً بالتحويلات الدستورية الحديثة بين السلطات وأصبحت ذات خصوصية معينة وتحلّ موقع مميز في هذا النظام وهو ما يجرنا إلى طرح الإشكالية الموالية:

كيف أثرت التحويلات الدستورية الحديثة على مكانة اللائحة في النظام القانوني الجزائري؟

يعتبر مبدأ المشروعية من أحد أهم المبادئ القانونية التي تؤسس لقيم دولة القانون من خلال احترامه من طرف الهيئات والأفراد؛ ولعل هذه التنظيمات أو اللوائح تشكل أيضاً أحد الأطر التي يقوم عليها هذا المبدأ، لذلك فأهمية موضوع اللائحة هو من أهمية مبدأ المشروعية.

ومن هذا المنطلق فإن أهمية الموضوع تتمثل بدايةً في أن هذه النظرية الحديثة للوائح ساهمت في قلب المبادئ والتوازنات التقليدية الموجودة في الدولة بوجه عام وفي الجزائر بالخصوص، حيث أن هذا التحول الدستوري الحديث له العديد من الآثار القانونية التي تعتبر بدورها ذات أهمية بالغة في التأثير على قيم دولة القانون وعلى المبادئ القانونية المتعارف عليها.

إن الأهداف من دراسة اللائحة في النظام القانوني الجزائري تتنوع إلى الكثير من النقاط المحورية الهامة التي تبين مدى توافق خصوصيتها مع متطلبات مبدأ المشروعية ومختلف المبادئ القانونية المتعارف عليها.

كما تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على النقائص الموجودة في النظام القانوني للتنظيمات بالاعتماد على ما هو موجود في القانون المقارن وخاصة النظام الدستوري الفرنسي نظراً لتجربته الطويلة في هذا الشأن ونظراً للتقارب الموجود في أحكام الدساتير الجزائرية والفرنسية.

ومن أهداف الدراسة كذلك اثبات نجاعة هذه التنظيمات في بعض المجالات والظروف مع الأخذ بعين الاعتبار مختلف العوائق التي تحد من وظيفتها الأساسية.

وتتعدد دوافع اختيار هذا الموضوع المتعلق باللائحة إلى العديد من المبررات الموضوعية الهامة، وفي مقدمتها البحث عن ملامح النظام القانوني لهذه اللوائح وخصوصيته في الجزائر وكذلك مبررات هذه الخصوصية من خلال البحث في مكانة السلطة التنفيذية في النظام الدستوري الجزائري.

وبالإضافة إلى ذلك فإن الدور الهام الذي أصبحت تلعبه اللائحة في تنفيذ السياسة العامة للدولة هو من بين الدوافع التي تبرر البحث في مكانتها وفي تطور دور السلطة التنفيذية من هيئة دستورية منفذة للأحكام التشريعية إلى هيئة دستورية تمارس وظيفة تشريعية موازية لوظيفة البرلمان التشريعية.

وعلى أساس ذلك وباستعمال المنهج التاريخي يمكن البحث في مختلف المراحل التي نشأت فيها اللوائح في القانون المقارن وكذا في القانون الجزائري وصولاً إلى ما حققته من مكانة اليوم في هرم النظام القانوني الجزائري، كما يُستعمل المنهج التحليلي لاستخراج المقاصد والمعاني والأهداف الحقيقية في تفسير النصوص الدستورية والقانونية التي أسست لتلك المكانة التي تحوزها اللائحة في هذا النظام، حيث يُستعمل كذلك ولذات الأسباب المنهج الوصفي في توصيف بعض الظواهر القانونية والأفكار والمصطلحات والمراكز القانونية المرتبطة باللائحة قصد الإحاطة بكل جوانبها.

وتأسيساً على ذلك فإن ماهية اللائحة في النظام القانوني الجزائري قد تتميز على ما هو موجود في النظريات الفقهية والقانون المقارن لاعتبارات كثيرة نابعة من تطورات تاريخية في البيئة القانونية الجزائرية ومن خلال دوافع دستورية مختلفة (الباب الأول).

وبالإضافة إلى ذلك فإن الآثار القانونية الناتجة عن هذه المكانة الحديثة التي تحوزها اللائحة تعتبر السمة الأبرز التي تتميز بها مختلف قيمها القانونية من خلال المعايير العضوية والوظيفية (الباب الثاني).

المباح الأول:

خصوصية ماهية

اللائحة في النظام

القانوني الجزائي

على اثر ظهور المفهوم الحديث للدولة تبلورت العديد من الآليات والمبادئ القانونية لتصبح من بين مقوماتها، ولعل التنظيمات هي من احدى هذه الآليات باعتبارها جزء من المنظومة القانونية للدولة التي تمثل جزء كبير من الإطار العام لمبدأ المشروعية. ومن خلال ذلك يبدو أن هذه التنظيمات لم ترق إلى مفهومها الحديث إلا بمرورها بمراحل تاريخية تعددت فيه المفاهيم وتبلورت على اثرها هذه اللوائح، فدور العوامل التاريخية والأطر المفاهيمية في بلورة فكرة التنظيمات هو حقيقة جعلت منها احدى اشكاليات العصر.

ومن هذا المنطلق ومن خلال البحث في المعاني اللغوية للتنظيم واللائحة سيتم التعرف على التأصيل الحقيقي لهذه المصطلحات وذلك بمقارنته مع ما تتضمنه اصطلاحياً، غير أن التأصيل الاصطلاحي قد يختلف في القليل عن تلك المفاهيم وذلك لأنه من صنع الفقهاء وكل فقيه يراه من زاوية معينة ويضم تحته العديد من أنواع التنظيمات وهو ما يتطلب معرفة المصطلحات المشابهة لها وكذا تلك التي لها علاقة وطيدة بها حتى تتم الإحاطة الشاملة به قصد تحديده بدقة.

كما يبدو أن العامل التاريخي ساهم كثيراً في تطوير وبلورة فكرة التنظيمات وذلك من خلال ظهورها في فرنسا منذ الحقب الملكية أين كان الملوك يصدرونها دون أية قيود بل كانت هي التي تقيد من حقوق وحرقات الأفراد إلى أن جاءت الثورة الفرنسية أين تم تقييدها ووضعها في أحكام الدساتير حتى لا تمارس عشوائياً في معظم المجالات.

ولعل الدستور الفرنسي لسنة 1958 قد أسس لمفاهيم ومبادئ حديثة اصطلاح عليها البعض بعقلنة البرلمان¹، واصطلاح آخرون بالنظرية الحديثة للفصل بين مجالي التشريع واللائحة، حيث شكل هذا الدستور منحى جديد لمختلف الأنظمة

¹ لدرع نبيلة، مجال التشريع ومجال التنظيم في النظام الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014/2015، ص212.

الدستورية نظراً لتبنيه من طرف العديد من الدول. على غرار الجزائر في معظم دساتيرها (الفصل الأول).

وعلى أساس ذلك فإن اللائحة أصبحت تشكل القاعدة العامة لأنها غير محدودة المجال بينما أصبح التشريع يشكل الاستثناء من خلال تقييده بمجالات معينة، ولذلك أصبحت اللائحة تتميز بخصائص موضوعية شبيهة بخصائص القانون ولا يمكن تمييزها إلا من خلال الخصائص الإجرائية التي تختلف كثيراً عن اجراءات القانون.

ومن خلال هذه المفاهيم الحديثة أصبح استعمال اللوائح من طرف السلطة التنفيذية بكثرة ما أدى إلى تنوعها وتقسيمها من طرف الفقهاء إلى لوائح تصدر في الظروف العادية وأخرى تصدر في الظروف الاستثنائية، لكنها تقسيمات تختلف من نظام دستوري لآخر حيث أن هناك من يدمج خلال هذه التقسيمات كل من التشريعات التفويضية وتشريعات الضرورة والأوامر التشريعية للتنظيمات؛ وهو ما يتنافى مع طبيعتها المتعارف عليها.

وعلى ذلك فإن هناك مقاربات حول النظام القانوني للوائح خاصة في الجزائر تضعها ذات خصوصية من حيث الطبيعة ومن حيث اقترابها لطبيعة ومجال التشريع، حيث أنه من خلال المعايير التقليدية المتعلقة بتحديد طبيعتها يبدو أن اللائحة أصبحت تتناول مواضيع حديثة تتعلق بالتشريع وذلك نظراً لتطور دور السلطة التنفيذية في مختلف شؤون الأفراد.

كما أن التنظيمات قد تأخذ طبيعة خاصة تتحصن بها من أي طعون قضائية وهي حينما يعترف لها القضاء الإداري بأنها من أعمال السيادة، حيث تعتبر هذه الأخيرة من عيوب القضاء الإداري واستثناءات مبدأ المشروعية وهو ما يخل بالتوازنات والمبادئ القانونية القائمة في الدولة.

كما تعتبر طبيعة اللائحة أيضاً في تقارب أو تشابه كبير جداً مع طبيعة التشريع نظراً لاشتراكهما في نفس الخصائص الموضوعية وذلك وفقاً للمعايير المادية التي تبرر ذلك رغم أنها على العكس من ذلك وفقاً للمعايير الشكلية، وبالإضافة إلى ذلك فإن هذا التقارب لا يتوقف إلى هذا الحد بل يمتد إلى المجال بينهما خاصة من خلال النظرية الحديثة التي وسعت من مجال اللائحة على حساب التشريع.

ومن خلال هذه المفاهيم الخاصة باللائحة يتضح بأن جهود السلطة التنفيذية في تعزيز هذه الآلية كان عن مبررات ودوافع منطقية أدت بها إلى ذلك، حيث تنتوع إلى مبررات عملية وأخرى علمية ومبررات دستورية وأخرى سياسية، وكلها تدعم هذا التوجه الحديث الذي جاء به الدستور الفرنسي لسنة 1958 وتبنته العديد من الدول على غرار الجزائر والتي نجد أن مبرراتها في هذا الشأن عديدة ومتنوعة نظراً لخصوصية النظام الدستوري الجزائري (الفصل الثاني).

الفصل الأول:

دور الأطر التاريخية والمفاهيمية في تطور اللوائح

إن الدور الذي تلعبه العناصر التاريخية والمفاهيمية في تكوين النظام القانوني للوائح جد مهم حيث أنه من خلال البحث في مختلف هذه التطورات نجد العديد من المراحل التي أسست لظهور نفوذ هذه الآلية في الأنظمة الدستورية الحديثة وهو ما ينطوي كذلك على العناصر المفاهيمية.

ومن هذا المنطلق فإن تركيبة التنظيمات بين التأسيسات التاريخية والاصطلاحية هو محور هام من خلاله يتبين بأن اللائحة وليدة صراعات تاريخية قبل الثورة الفرنسية إلى غاية يومنا هذا، وبأنها اصطلاح قانوني يحمل في جوانبه خصائص قانونية هامة. فمن خلال وضع مقاربات حول التأسيسات اللغوية الاصطلاحية للتنظيم واللائحة يتضح بأن الجانب الاصطلاحي لها قد يختلف في القليل منها لأنه من صنع الفقهاء المختلفة آراؤهم، وهو ما يدعو إلى الاحاطة بهذه المصطلحات من حيث كل ما يتعلق بها.

ويبدو أن العامل التاريخي قد ساهم كثيراً في تطوير وبلورة النظام القانوني للتنظيمات وذلك من خلال ظهورها في فرنسا منذ الحقب الملكية حيث كان الملوك يصدرونها دون أية قيود أو رقابة، بل كانت تحد وتقيد من حقوق وحرقات الأفراد إلى

أن جاءت الثورة الفرنسية ليتم تقييدها ووضعها في أحكام الدساتير حتى لا تمارس بصفة عشوائية.

ومن خلال الدستور الفرنسي لسنة 1958 جاءت المفاهيم والمبادئ الحديثة لتفرض تحولات جديدة بين السلطات اصطلح عليها البعض بعقلنة البرلمان¹ أو عقلنة نشاط البرلمان، واصطلح آخرون بالنظرية الحديثة للفصل بين مجالي التشريع واللائحة حيث شكل هذا الدستور توجهاً جديداً في الأنظمة الدستورية الحديثة، وهو ما تبنته العديد من الدول على غرار الجزائر (المبحث الأول).

وعلى أساس هذه التحولات الحديثة فإن اللائحة أصبحت تشكل القاعدة العامة بينما أصبح التشريع يشكل الاستثناء، ولذلك أصبحت اللائحة تتميز بخصائص موضوعية شبيهة بخصائص القانون ولا يمكن تمييزها إلا من خلال الخصائص الإجرائية التي تختلف كثيراً عن إجراءات القانون.

ولعل ذلك ما أدى بانفراد اللائحة بين المفاهيم العامة والخاصة وذلك من خلال خصائصها المادية والشكلية وكذا تقسيماتها على أساس الظروف الزمنية التي تصدر فيها، حيث أنه من خلال هذه المفاهيم الحديثة أصبح استعمال اللوائح من طرف السلطة التنفيذية بكثرة ما أدى إلى تنوعها وتقسيمها من طرف الفقهاء إلى لوائح تصدر في الظروف العادية وأخرى تصدر في الظروف الاستثنائية، لكنها تقسيمات تختلف من نظام دستوري لآخر حيث أن هناك من يدمج خلال هذه التقسيمات بعض التشريعات التي تمارسها السلطة التنفيذية في ظروف خاصة؛ وهو ما يعتبر تقسيم غير منطقي (المبحث الثاني).

¹ لدرع نبيلة، المرجع السابق، ص 212.

المبحث الأول :

اللوائح من خلال الأطر الإصطلاحية والتاريخية

يعتبر الجانب التاريخ والاصطلاحى لللائحة من بين أهم العناصر التي تساهم في فهم التركيبة القانونية التي تحتويها اللائحة، حيث أن دراسة التأصيلات اللغوية والاصطلاحية لللائحة يساعد على ضبط الجانب المفاهيمي لها قصد الإحاطة بكل ما يتعلق بها.

ومن هذا المنطلق فإن البحث في التعريفات اللغوية لكل من التنظيم واللائحة يساهم كثيراً في معرفة ما تتضمنه اصطلاحياً، لكن تأصيلها الاصطلاحى قد يختلف لدى بعض الفقهاء وفق الرؤية المختلفة لكل منهم، وهو ما يتطلب بالإضافة إلى ذلك لمعرفة المصطلحات المشابهة لها وكذا تلك المصطلحات التي لها علاقة بها قصد التمكن من التحديد الدقيق لكل ما من شأنه أن يؤثر في المفاهيم العامة للوائح (المطلب الأول).

ومن خلال الجانب التاريخى لللائحة يتضح بأنه ساهم كثيراً في تطوير النظام القانوني للتنظيمات وذلك على اثر ظهورها في فرنسا منذ الحقب الملكية والتي كانت فيها الملوك مهيمنة على معظم مقاليد الحكم، حيث كانوا يصدرون اللوائح دون أية قيود بل كانوا يستعملونها في تقييد حقوق وحرقات الأفراد إلى أن جاءت الثورة الفرنسية أين تمت دسترتها في أحكام الدساتير حتى لا تمارس وفق أهواء الملوك.

ومن خلال النظرية الحديثة للفصل بين مجالي التشريع واللائحة التي جاء بها الدستور الفرنسي لسنة 1958 تم التأسيس لمرحلة جديدة في تطور اللائحة في مختلف الأنظمة الدستورية حيث تبنته العديد من الدول مثل ما عمل به المؤسس الجزائري في معظم الدساتير كدستور سنة 1976 ودستور سنة 1989 ودستور سنة 1996 المعدل والمتمم، مع العلم بأن دستورها لسنة 1963 كان وفق النظرية التقليدية، وعلى أساس ذلك فإن اللائحة أصبحت تشكل القاعدة العامة بينما أصبح التشريع يشكل الاستثناء وذلك من حيث المجال (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

اشكالية التأصيل اللغوي والاصطلاحي لللائحة

تعتبر المفاهيم اللغوية والاصطلاحية للوائح من بين الجوانب المؤثرة في تطور الجانب الشكلي لها، حيث ومن خلال البحث في معناها اللغوي في كلا اللغتين العربية والفرنسية (الفرع الأول) يتضح بعض بأن الاختلاف شاسع بين اللغتين في التعاطي مع هذا المصطلح، إلا أن الجانب الاصطلاحي لللائحة والمعتمد من طرف فقهاء القانون العام تتقارب فيه وجهات النظر أكثر حول ماهية هذه الآلية القانونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

أثر الجانب اللغوي على مفهوم اللائحة

إن التأصيل اللغوي لمصطلح التنظيم أو اللائحة في اللغة العربية (أولاً) يختلف نوعاً ما عن ما هو موجود في اللغة الفرنسية (ثانياً) نظراً لاعتبارات عديدة من أهمها أن اللغة الفرنسية هي الأصل في مختلف المواضيع القانونية خاصة ما يتعلق منه باللائحة، ولأجل ذلك فمن الضروري إزالة هذا اللبس في استعمال المصطلحات نظراً للدقة التي تتميز بها العلوم القانونية خصوصاً.

أولاً: التنظيم واللائحة في اللغة العربية

يعرف الوطن العربي تبايناً ملحوظاً في العديد من أوجه الاختلاف في تسميات المصطلحات القانونية على عكس ما نلاحظه بالنسبة للغرب، فهناك تمت بلورت هذه الأفكار القانونية بشكل شبه موحد وذلك على اعتبار أنهم أصحاب الفكر القانوني الإداري أصلاً.

إن مصطلح التنظيم في الجزائر والمغرب العربي تقابله اللائحة عند المصريين والمشاركة عموماً لكن المعنى واحد، ويعود ذلك في الأصل إلى الترجمة من النصوص الأجنبية إلى اللغة العربية والذي قد يؤدي أحياناً إلى تغيير المعنى الحقيقي للمصطلح وبالتالي يعتبر انحرافاً عن أصول الفقه القانوني. فالتنظيم الذي نحن بصددده كاللوائح الصادرة عن السلطة التنفيذية يقابله مصطلح ¹ (Règlement) باللغة الفرنسية، أما التنظيم بمعنى الترتيب أو التسوية فيقابله مصطلح ² (Organiser)، أما ترجمة مصطلح اللائحة فقد يُقصد به تنظيم (Règlement) وقد يُقصد به قائمة ³ (Liste).

وعلى هذا الأساس فإن ذلك يدل على عدم توافق اللغتين العربية والفرنسية من حيث الترجمة الفعلية الدقيقة وخاصة بالنسبة إلى المصطلحات القانونية التي تحتاج دوماً إلى الدقة نظراً لاستعمالها الواسع في المجتمع ولدى عامة الأفراد.

ورغم ذلك فإن أصل الكلمة ومدلولها الحقيقي وبحسب معجم "لسان العرب" لابن منظور نجد أن أصل مصطلح التنظيم هو: ((نظمه ينظمه نظاماً ونظاماً ونظمه فانتظم وتنظم ونظمت اللؤلؤ أي جمعته في السلك، والتنظيم مثله، ومنه نظمت الشعر ونظمته، ونظم الأمر على المثل، وكل شيء قرنته بآخر أو ضمنت بعضه إلى بعض)).⁴

وهو ذات التعريف الذي حضي به في معجم "الصاحح في اللغة" لإسماعيل بن حماد الجوهري حيث قال: ((نظمت اللؤلؤ في السلك أي جمعته والتنظيم مثله ومنه نظمت الشعر ونظمته...، والانتظام هو الاتساق)).⁵

¹ Larousse, Librairie Larousse, Paris, 1980, p785.

² Ibid, p649.

³ Ibid, p537.

⁴ ابن منظور، لسان العرب، المجلد الثاني عشر، الطبعة الأولى، دار صادر، لبنان، (د.ت.ن)، ص578.

⁵ إسماعيل بن حماد الجوهري، الصاحح في اللغة، الجزء 13، مكتبة جامعة الملك سعود، الرياض، (د.ت.ن)، ص72.

أي أن القصد من التنظيم في الأصل هو ترتيب و تسوية الأشياء وهو ما ينطوي على موضوعنا في أن التنظيمات جاءت لتسوية وترتيب بعض المسائل وفق نص قانوني واضح المعالم وجعلها تبدو أكثر تناسقاً وتوافقاً.

وبالعودة إلى معجم "لسان العرب" نجد أن أصل مصطلح اللائحة هو: ((لائحة لاح يلوح لوحاً ولؤوحاً، ولاح لي أمره وتلوح أي بان ووضح، ولاح الرجل يلوح لؤوحاً أي برز وظهر))¹، وهو كذلك ما ينطوي على مختلف لوائح السلطة التنفيذية التي تأتي لتبين وتوضح كل ما هو غامض في النصوص التشريعية أو ما غفلت عنه هذه النصوص ولم تذكره.

وبالرجوع لمرادفات مصطلح اللائحة أو التنظيم كمصطلح المرسوم أو القرارات التنظيمية العامة نجد الأمر أكثر دقة قانوناً وذلك بوصف هذه المترادفات بالمصطلحات الدقيقة المعنى في مدلولها، فالمرسوم لغةً من الرسم أي الأثر أو ما بقي منه وقيل ترسم الرسم أي نظر إليه...²، وهو كذلك ما يوحي إلى أن هذا المصطلح أيضاً ينطوي معناه اللغوي على لوائح السلطة التنفيذية التي حقيقةً تأتي لترسم معالم الموضوع المعالج بواسطتها.

كذلك وبالرجوع إلى مصطلح القرارات التنظيمية العامة من حيث أصله لغةً فالقرار لغة من السكون و الثبات³، وهو ما يبين أيضاً أن اللوائح جاءت لتثبت مختلف المسائل وتضع لها حدوداً ومعالم واضحةً.

ثانياً: التنظيمات في اللغة الفرنسية

بعد التطرق لتعريفات اللوائح أو التنظيمات ومختلف مرادفاتها في معاجم اللغة العربية يتضح أن الأمر يتطلب كذلك البحث في ما يقابلها في اللغة الفرنسية وذلك

¹ ابن منظور، لسان العرب، المجلد الثاني، الطبعة الأولى، دار صادر، لبنان، (د.ت.ن)، ص 586.

² ابن منظور، لسان العرب، المجلد الثاني عشر، المرجع السابق، ص 241.

³ ابن منظور، لسان العرب، المجلد الخامس، الطبعة الأولى، دار صادر، لبنان، (د.ت.ن)، ص 85.

اعتباراً أنها في الأصل لغة القانون في العصر الحديث ومنبعه خاصة في هذا الموضوع المتعلق باللوائح فاللائحة (Règlement) يقصد بها لغةً أي تصرف أو فعل لضبط عمل أو حساب معين ويقصد به أيضاً كل تصرف يحمل صفة العمومية صادر من طرف السلطة التنفيذية أو السلطات الإدارية أو الإدارة العامة ويسمى حينئذ مرسوم، كما قد يعني أيضاً التعليمات الداخلية والمتمثلة في المدونات التي تحدد شروط العمل والاحترام في المصانع والمكاتب...¹، كما يوجد هناك من الفقهاء من ساوى بين مصطلحي التنظيم والضبط (Règlementation=Régulation) في مجال العلوم القانونية².

أما مصطلح (Décret) فيقصد به كل قرار صادر عن رئيس الجمهورية أو الوزير له نفس الآثار التي تترتب عن أي قانون، ومصطلح (Décréter) معناه الأمر والضبط بواسطة مرسوم، وكذلك مصطلح (Décret-loi) والذي يقصد به المرسوم الصادر عن الحكومة والذي يحمل نفس مواصفات التشريع³، ومن هنا نلاحظ نوعاً من الدقة لهذه المصطلحات القانونية في اللغة الفرنسية وذلك راجع للعديد من الأسباب نذكر منها على سبيل المثال: أن الأصل في هذه المصطلحات القانونية أجنبية بحته نبعت من ممارسات قانونية على مر الزمن بالإضافة إلى أن التجديد الدوري لمعاجم اللغات الأجنبية يساهم في تحديث مختلف المصطلحات وبالتالي يتداركون كل ما من شأنه قد لا يذكر فيها.

¹ Larousse, op.cit, p785.

² كايس شريف، ظاهرة عدم فعالية القواعد القانونية في القانون الوضعي الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، الجزائر، 2006، ص50.

³ Larousse, Ibid, p269.

الفرع الثاني:

الجانب الإصطلاحي للوائح

إن الجانب الاصطلاحي للتنظيمات لا يقل أهمية عن الجانب اللغوي لها، حيث أنه يُعبر عن مجموعة الآراء الفقهية التي عرفت هذه التنظيمات (أولاً) تعريفاً اصطلاحياً والتي تميزه عن مختلف المصطلحات المشابهة له أو تلك التي لها علاقة بها (ثانياً).

أولاً: تقارب وجهات النظر الاصطلاحية حول اللائحة

يتضح من خلال البحث في النصوص القانونية والاجتهادات القضائية و كذا عند فقهاء القانون الإداري أن هناك تبايناً طفيفاً في التعاريف الاصطلاحية للتنظيم أو اللائحة كما سنراه في ما يلي:

1. تعريف اللائحة من خلال النصوص القانونية

لم تحدد أغلب الدول ومنها الجزائر مفهوم النص التنظيمي خلافاً للمشرع الكندي الذي عرف التنظيم من خلال القانون المتعلق بالنصوص القانونية سنة 1950 المعدل والمتمم سنة 1972 المتعلق بتعداد أنواع النصوص التنظيمية وإحصائها، ومنه فإن أغلبية الدول ومنها الجزائر لم تتخذ نصاً لتحديد مفهوم النص التنظيمي وعدد أنواعه وتركت ذلك للممارسة الإدارية والفقه الإداري والاجتهاد القضائي¹، ومن خلال تفحص القانون المذكور أعلاه نجد أن المشرع الكندي قد جمع كل اللوائح من أوامر ومراسيم وتعليمات ومناشير تحت ظل مصطلح التنظيم واشترط أن تكون لتنفيذ القانون أو لتنفيذ قرارات مجلس الحكومة.²

¹ مبروك حسين، تحرير النصوص القانونية، الطبعة الخامسة، دار هوم، الجزائر، 2014، ص.ص 18-19.

² المرجع نفسه، ص 19.

2. تعريف اللائحة من خلال الاجتهادات القضائية

لم تعرف الجهات القضائية لمختلف الدول في اجتهاداتها ومنها الجزائر التنظيم على غرار المحكمة الإدارية العليا في جمهورية مصر العربية والتي عرفت كل من القرار الإداري التنظيمي والفردى بقولها: >> إن القرار التنظيمي العام يولد مراكز قانونية عامة ومجردة، بعكس القرار الفردي الذي ينشأ مركزاً قانونياً خاصاً لفرد معين<<¹.

3. تعريف اللائحة من خلال فقهاء القانون الإداري

لقد عمل فقهاء القانون منذ القرن السابع عشر على البحث في مختلف المسائل القانونية سواء في القانون العام أو الخاص، وظلت اهتماماتهم بالمواضيع التي كانت تعرقل مبادئ دولة القانون، وهو ما حضي به موضوع التنظيمات منذ أن أصبحت تشكل حاجساً لدى هؤلاء وغيرهم من رجال القانون، ولهذا فمن الضروري الاطلاع بداية على مواقف الفقه الإداري الغربي ثم الانتقال إلى الفقه الإداري العربي.

- فبداية من الفقه الإداري الغربي نجد أن "موريس هوريو" (Maurice HAURIOU) عرف التنظيم على أنه أحكام مكتوبة من طرف السلطات الإدارية والتي لها حق ممارسة السلطة التنظيمية²، كما يضيف في ذات السياق بأنه لا وجود لأي إجراءات تصاحب صدور هذه التنظيمات وحتى وإن وجدت إلا أنها لا تعطي الحق لممثلي الشعب بالتدخل بينما قد يستشار فيها مجلس الدولة لكنه ليس ممثل للشعب³.

¹ قارش أحمد، عملية الرقابة الدستورية على السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003، ص10.

² HAURIOU Maurice, Précis de droit administratif et de droit public général, 4^{ème} édition, Librairie de la société du recueil général des lois et des arrêts, Paris, 1900, p42, Version pdf, www.gallica.bnf.fr, 07/01/2016.

³ HAURIOU Maurice, Principes de droit public, 2^{ème} édition, Librairie de la société du recueil Sirey, Paris, 1916, p28, Version pdf, www.gallica.bnf.fr, 07/01/2016.

وبحسب "ليون دوجي" (Léon DUGUIT) فإنها تعد بمثابة قوانين وفق النظرة المادية مستبعداً بذلك المعيار الشكلي، وبالتالي فالتنظيم في نظره هو عبارة عن عمل أو تصرف منظم ومنضبط (acte-règle)¹.

أما بحسب "بيار باكتات" (Pierre Pactet) فإنه يرى بأن التنظيم هو قرار إداري صادر بالإرادة المنفردة (un acte unilatéral) عن السلطة التنفيذية أو السلطات الإدارية المرتبطة بها وفقاً للمعيار العضوي، كما يرى بأنها في ذات الوقت تأتي بصفة إلزامية بأحكام عامة ومجردة، أي أنها غير محددة للأشخاص المخاطبين بأحكامها مثلما يحمله القانون وفقاً للمعيار المادي².

لكن هذا الفقيه يعتبر التنظيمات بأنها قرارات إدارية ضمنية³، إلا أنه ومن خلال تحليله لمدلولها فقد قدم هذا الفقيه ملاحظة هامة مفادها أن الدستور الفرنسي لسنة 1958 لم يحدد بصفة دقيقة تعريفاً للتنظيمات على عكس التشريع وأضاف نقطة هامة أخرى لصالح تفوق التنظيمات عن التشريع تكمن في عدم وجود تلك الإجراءات والمراحل التي يمر بها التشريع في صناعة التنظيمات، وهي في نظره نقطة تفوق لصالح اللائحة على حساب التشريع⁴.

¹ DUGUIT Léon, Traité de droit constitutionnel, Tome2, la théorie générale de l'Etat, 3^{ème} édition, Ancien Libraire Fontemoing & C, Paris, 1928, p.p209.214, Version pdf, www.gallica.bnf.fr, 08/01/2016.

² سعاد بن سريّة، مركز رئيس الجمهورية في تعديل 2008، (د.ط)، دار بلقيس، الجزائر 2010، ص142.

³ المرجع نفسه، ص142.

⁴ المرجع نفسه، ص143.

أما " كاري دي مالبرغ" (R. CARRE DE MALBERG) فإنه من خلال تعرضه للائحة يعرض رأيين مختلفين لبعض الفقهاء الأول ينفي فيه تقارب مضمون اللائحة مع القانون والثاني يشابه أو يطابق فيه بينهما من حيث المعيار المادي فقط¹.
بينما يرى "لافروف" بأن اللائحة تمثل تشريعاً حكومياً محضاً، حيث أنها تشكل عملاً إدارياً طبقاً للمعيار العضوي وفي نفس الوقت تشكل عملاً تشريعياً طبقاً للمعيار الموضوعي لأنها تتضمن قواعد عامة ومجردة مثل القوانين العادية، ومن ثم فهي تشكل أحد مصادر البناء القانوني في الدولة².

• أما إذا اتجهنا نحو الفقه القانوني العربي فنجد كذلك الكثير عن تعريف اللائحة حيث يعرفها "ماجد راغب الحلو" القرار الإداري التنظيمي بأنه العمل الإداري القانوني الذي يتضمن قاعدة عامة ومجردة، فلا يتعلق بشخص أو شيء أو حالة على سبيل التعيين بالذات وإنما بمسائل متجددة تحدد بأوصافها وشروطها³.
لكن "عمار عوابدي" يعطيها تعريفاً شاملاً فيقول أن هذه الفئة من القرارات تتضمن قواعد عامة وموضوعية ومجردة تتعلق بجملة من الحالات والمراكز القانونية والأفراد غير المحددين بذواتهم ووظيفتها خلق أو تعديل أو إلغاء الحالات والمراكز القانونية وأنها تمتاز بالثبات والجمود النسبي - مثل القانون - حيث لا تستنفذ مضمونها وأثرها بمجرد تطبيقها أول مرة بل تظل قابلة للتطبيق متى توفرت شروط وظروف تطبيقها⁴.

¹ R. CARRE DE MALBERG, Contribution à la théorie générale de l'Etat (tome 1), Edition de CNRS, Librairie de la société du recueil Sirey, Paris, 1962 p331, Version pdf, www.gallica.bnf.fr, 10/01/2016.

² سعاد بن سريّة، المرجع السابق، ص 143.

³ قارش أحمد، المرجع السابق، ص 10.

⁴ عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة و القانون الإداري، الطبعة الخامسة، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 111.

لكن هناك من يضيف بأنها تلك الفئة من القرارات لإدارية العامة المتضمنة للأحكام الجزئية التفصيلية اللازمة لتطبيق القانون تطبيقاً سليماً وفعالاً¹.

ومن الفقهاء أيضاً من يفصل أكثر ويعرف التنظيم بأنه التشريعات الفرعية والثانوية التي تصدر من السلطة التنفيذية وذلك عن طريق المراسيم أو القرارات بصفة مستقلة في مسائل معينة أو في صورة تفويض من السلطات الأصلية أو في شكل تنفيذ للقوانين العادية الصادرة عن السلطة المختصة، أما من الناحية الشكلية فالجهة المختصة لسن اللائحة التنظيمية هي السلطة التنفيذية حيث يمكن تمييزها عن الأعمال والتصرفات الإدارية الصادرة عن الإدارة أو السلطة الإدارية².

وعرفها البعض بأنها القرارات التي تصدر عن السلطة التنفيذية من الجهات الإدارية المختلفة، وتضع قواعد موضوعية عامة ومجردة تسري على جميع الأفراد الذين تنطبق عليهم الشروط التي وردت في هذه القواعد.

وعرفت أيضاً بأنها فئة القرارات الإدارية العامة التنظيمية التي تضعها السلطة التنفيذية بهدف تنظيم المرافق والمؤسسات العامة وضمان حسن سيرها بانتظام وباضطراد وكفاية عن طريق تحديد وإنشاء الوظائف والمرافق العامة وتوصيفها وتصنيفها وترتيبها وشغلها وتنسيقها وتعديلها وإلغائها وكل ذلك وفقاً لما تقتضيه المصلحة العامة في مفهوم القانون الإداري والوظيفة الإدارية في الدولة³.

كما عرفها البعض على أنها تلك القرارات الإدارية التنظيمية أو اللوائح التنظيمية التي تصدر لتنظيم المرافق العامة، كما عرفت أيضاً أنها اللوائح المنظمة للمصالح

¹ سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1966، ص 471.

² نعيمة عمير، الحدود الدستورية بين مجال القانون و التنظيم، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية و السياسية، العدد الأول، جامعة الجزائر، 2008، ص 10.

³ عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 136.

العامة¹، وهو ما يدل على أن هذه الأنواع من التعريفات المرتبطة بالمرافق العامة لا تخاطب فيه اللائحة الأفراد مباشرة ولا يترتب عليهم أية التزامات مباشرة عنه، لكن هذا لا يعني عدم وجود أي آثار على حقوق وحرّيات الأفراد وبالتالي حتى وإن وجدت تصبح المشكلة القانونية هنا ذات بعد دستوري، لأن الأصل في تنظيم الحقوق والحرّيات هو من صميم اختصاص التشريع (سواء كان قانون عادي أو قانون عضوي) وحده وذلك بعد الأحكام أو المبادئ العامة التي يأتي بها الدستور.

وقد قام خلاف فقهي حول الأخذ بالمدلول الواسع أو الضيق للتنظيم، فهل يؤخذ بالمدلول الواسع لكلمة التنظيم؟ بحيث يشمل هذا الأخير الإنشاء والتوصيف والتصنيف والترتيب والتنسيق والتسيير والإلغاء للمرافق والمؤسسات العامة، أم يؤخذ بالمدلول الضيق الذي يُقصر كلمة التنظيم على التوصيف والترتيب والتسيير دون الإنشاء والتعديل والإلغاء، لكن الرأي الراجح هو إعطاء المعنى والمدلول الواسع لكلمة التنظيم وهو المدلول العلمي والقانوني لكلمة التنظيم².

فبالنسبة للغة الفرنسية فلا يطرح هذا الإشكال لأن التنظيم بالمعنى اللغوي الضيق هو (L'organisation) أما بالمعنى اللغوي الواسع هو (La réglementation)، فالفارق شاسع خاصة لما يتعلق الأمر بممارسة صلاحية مستمدة من الدستور بواسطة سلطة تنفيذية تمثل قمة هرم الإدارة العامة في الدولة وفي مواجهة سلطة تشريعية تمثل إرادة الشعب، فلا يمكن تصور ممارستها للتنظيم بهذا القدر المحدود جداً وفقاً للمعنى الضيق.

وعلى غرار ذلك فهناك من ساوى بين مصطلحي التنظيم والضبط في مجال العلوم القانونية مبرراً ذلك بأنه يراد منها وضع وإصدار مجموعة من القواعد القانونية لهيكلية

¹ قارش أحمد، المرجع السابق، ص 11.

² عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 136.

مجال معين من المجالات المختلفة في المجتمع قصد التمكن من ارساء استراتيجيات متنوعة ومختلفة للتوفيق بين المصالح المتناقضة¹.

ثانياً: التنظيمات ومختلف المصطلحات المشابهة

قد يأخذ التنظيم عدة مفاهيم بحسب تغير الموضوع الذي يتناوله الباحث خاصة تلك العلوم الإنسانية والاجتماعية والسياسية والإدارية والتي تعتبر قريبة من العلوم القانونية (أ) إلا أنه ومن خلال هذه الأخيرة قد توجد بعض المصطلحات المشابهة للتنظيم (ب).

أ) مفهوم التنظيم من خلال بعض العلوم:

- التنظيم في علم الإدارة: فمن وجهة نظر علماء علم الإدارة فإن التنظيم في حد ذاته يشكل أحد الدعائم البالغة الأهمية في هذا العلم، لأنه لولاه لما وصلت الإدارة اليوم إلى هذا الحد من الحداثة في تقديم خدمات عمومية مميزة، لكن ما يشدنا نحن في هذا المقام هو أن علماء وفقهاء علم الإدارة انقسموا إلى أربع اتجاهات في تعريفهم وتقييمهم لعنصر التنظيم في الإدارة²:
- المدرسة الكلاسيكية: حيث ينظر أصحابها إلى التنظيم على أساس أنه وظيفة وأنه أداة للإدارة في ذات الوقت، ومن ثم فإنه مجموعة الأفكار التي تستعمل من طرف رجال الإدارة في سبيل تحقيق برامجهم ووضعها موضع التنفيذ³.

¹ كايس شريف، ظاهرة عدم فعالية القواعد القانونية في القانون الوضعي الجزائري، المرجع السابق، ص50.

² بوسام بوبكر، العملية الإدارية، التنظيم و التطوير التنظيمي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011، ص09 وما بعدها.

³ المرجع نفسه، ص13.

- **المدرسة السلوكية:** حسب هذه المدرسة يُنظر إلى التنظيم على أساس أنه النمو المعقد للمجتمع من حيث بناء مؤسساته أو أنماطه أو أشكاله على عكس الاتجاه الأول، فهم يربطون التنظيم بالإنتاج وسلوك أفراد المجتمع¹.
 - **نظرية النظم:** وفق هذه النظرية يُنظر إلى التنظيم على أساس أنه مفهوم اجتماعي أوسع من الإدارة في حد ذاتها وأشمل من كونه يحمل كذلك الأهداف والبرامج إلى واقع الحياة في الجماعة.
 - **الفكر الإسلامي:** لقد عرف الإسلام التنظيم باسم "النظامية" والتي نتجت عن وحدة العقيدة ووحدة الفكر، فالنظام الإسلامي أصلاً يقوم على النظامية تصوراً وعقيدةً وعملاً يحقق غرضاً اجتماعياً شاملاً يؤدي إلى توفير عناصر النظامية وأبرز هذه العناصر هي: التضامن، الولاية العامة والقواعد الملزمة².
- وعلى الرغم من تعدد النظريات واختلاف الآراء في العلوم القانونية والعلوم الإدارية حول اصطلاح التنظيم؛ إلا أنه وبما أن الإدارة تمثل نواة السلطة التنفيذية وباعتبارها تمثل كذلك الآلية أو الأداة التي تنفذ بها هذه السلطة سياستها العامة؛ فإن مفهوم التنظيم في كلا المستويين (الإدارة المركزية أي السلطة التنفيذية والإدارة العامة في باقي المستويات) لا يختلف كثيراً من حيث المفهوم العام والواسع له، غير أن الأمر يتعدى ذلك في التنظيمات الصادرة عن السلطة التنفيذية إلى كونها أصلاً نصوص قانونية تأتي بما هو أشمل من ذلك فهو تنظيم فعلي بواسطة لوائح تضبط وتنظم حياة الأفراد سواء جاءت لتنفيذ القانون أو جاءت مستقلةً عنه.
- التنظيم في العلوم السياسية: أما فيما يخص علم السياسة فيستعمل مصطلح التنظيم في تصنيف المنظمات والهيئات السياسية إلى تنظيمات سياسية

¹ بوسام بويكر، المرجع السابق، ص16.

² المرجع نفسه، ص09 وما بعدها.

كالأحزاب والجمعيات والمنظمات الدولية والوطنية ومختلف الهيئات في الدولة فتتفاعل هذه التنظيمات وراء هدف سياسي واضح غالباً ما يكون الوصول إلى السلطة¹، وعلى العكس من ذلك فإنه بعدم وجود هذه التنظيمات ذات الطبيعة السياسية فإننا نصبح أمام حروب أهلية ونزاعات مسلحة، وبالتالي لا يمكن تعريف علم السياسة بدون تنظيمات سياسية.

كما تجدر الإشارة بأنه يوجد خلط كبير لدى البعض بحسب رأي الغالبية - في فهم محتوى التنظيمات المستوحاة من مصطلح السلطة التنظيمية، فيدمجون الكثير من المفاهيم أو الأنواع الأخرى للوائح ضمنها، ويرأيهم فإن التعليمات والقرارات الوزارية والقرارات الوزارية المشتركة واللوائح المستقلة واللوائح التنفيذية ولوائح الضرورة واللوائح الاستثنائية ولوائح التفويض - حتى وإن هذه الأخيرة لم توجد إلا في دستور 1963- كلها تدخل في نطاق أنواع التنظيمات، رغم أن معظمها مثل لوائح الضرورة واللوائح الاستثنائية ولوائح التفويض تنظم في الأصل موضوعاً ذا طبيعة تشريعية ومن اختصاص السلطة التشريعية وبموجب النصوص الدستورية، حيث أن الظرف الاستثنائي الذي أحاط بالواقعة لا يمكن التفاعل معه إلا بمثل هذه الآليات القانونية وأن إجراءات التشريع -وما يميزها عموماً بالبطء- لا تخدم هذه الظروف نظراً لضيق الوقت، فحلت محله تلك اللوائح السابق ذكرها.

أما في رأي البعض الآخر² وهو ما نراه صائباً، فإن هذه التنظيمات تأخذ صورتان أو صنفان فقط:

أ) التنظيمات المستقلة أو اللوائح التنظيمية المستقلة (règlement autonome) وسميت كذلك لتبيان انفرادها أو استقلاليتها عن القانون، وهي من الصلاحيات الأصلية

¹ موريس دوفرجيه، مدخل إلى علم السياسة، ترجمة جمال الأتاسي وسامي الدروبي، (د.ط)، دار دمشق للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، (د.ت.ن)، ص.ص 147-152.

² ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، لباد، الجزائر، 2006، ص 100.

لرئيس الجمهورية و سنده في ذلك المادة 143 من الدستور ويمارسها عن طريق إصدار المراسيم الرئاسية¹.

ب) تنظيمات أو لوائح تنفيذية مرتبطة بتطبيق القانون أو التنظيمات المستقلة السالفة الذكر أعلاه (règlement pris en exécution) ، وهي من الصلاحيات الأصلية للوزير الأول تطبيقاً لأحكام الدستور² والتي يمارسها عن طريق إصدار المراسيم التنفيذية.³

بينما قد تُصنف اللوائح من حيث مضمون النص إلى لوائح تنظيمية وأخرى تنفيذية ولوائح ضبط أو بوليس إداري، ومن حيث الجهة المصدرة إلى مراسيم رئاسية وأخرى تنفيذية.

لكن وفي هذا النطاق المتعلق بمحتويات التنظيمات وبنوع من التركيز يتضح لنا أن هناك بعض المفاهيم أو التعريفات العامة وأخرى خاصة لهذه التنظيمات، فإن قمنا بتعميم هذه الأخيرة فإن محتوياتها تشمل كل مختلف أنواعها كالتعليمات والقرارات الوزارية والقرارات الوزارية المشتركة واللوائح المستقلة واللوائح التنفيذية ولوائح الضرورة و اللوائح الاستثنائية و لوائح التفويض.... أما من الناحية القانونية فإن هذه المحتويات تنقلص لتصبح اللوائح التنظيمية المستقلة واللوائح التنفيذية فقط.

ب) مصطلحات لها علاقة بالتنظيم وأخرى مشابهة له:

1) لائحة رقابة البرلمان على الحكومة: إن مثل هذه اللائحة التي تصدر عن البرلمان تعتبر كآلية رقابية يفرضها هذا الأخير على الحكومة في ختام مناقشة

¹ طاهري حسين، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية، الطبعة الثانية، دار الخلدونية، الجزائر، 2012، ص56.

² وذلك بموجب المادة 99 والمادة 143 الفقرة الثانية 02 من دستور سنة 1996 المعدل والمتمم.

³ CHAPUS René, Droit administratif général, tome 1, 9^{ème} édition, Paris, Montchrestien DELTA, 1995, p.p53-54, Version pdf, www.gallica.bnf.fr, 12/01/2016.

مخطط عملها وذلك على إثر عرضها لبيان سياستها العامة مثلما جاء في الدستور الجزائري الحالي لسنة 1996 المعدل والمتمم¹ في مادته رقم 98، كما جاء في ذات المادة نوع آخر من لوائح الرقابة وهي لائحة الثقة والتي بموجبها يطلب الوزير الأول من المجلس الشعبي الوطني تصويتاً بالثقة، وفي حالة عدم الموافقة على لائحة الثقة يقدم الوزير الأول استقالة الحكومة.

وبالتالي فلائحة ختام مناقشة مخطط الحكومة يصدرها المجلس الشعبي الوطني كي يقيم فيها هذا المخطط، أما لائحة الثقة فهي طلب من الوزير الأول للمجلس الشعبي الوطني عن التصويت عن منحه الثقة لأعضاء حكومته، وكأنه يقيس مدى ثقة هذا المجلس في حكومته حتى ينهي ويفصل في قضية بقاء هذه الأخيرة. وهو ما يبين أن هذا النوع من اللوائح لا يمت بأية صلة بالتنظيمات أو لوائح السلطة التنفيذية التي نحن بصدد دراستها في بحثنا هذا.

(2) **التشريع الفرعي والتشريع اللائحي:** وهي في حقيقة الأمر مصطلحات مرادفة لمصطلح اللائحة أو التنظيم يستعملها بعض فقهاء القانون الإداري²، لكن ما يلاحظ على هذين المصطلحين أنهما أكثر دقة من غيرهم وذلك مرده أن المقصود بوضع كلمة أو مصطلح التشريع بدايةً يعد تسهلاً كبيراً في تحديد طبيعة هذه اللوائح واضعاً بذلك اليقين محل أي شكوك في طبيعتها ومن ثم فإن المصطلح الذي يليه (الفرعي أو اللائحي) ما هو إلا توجيه إلى ما يؤول إليه هذا التشريع أو إلى أية فصيلة ينتمي إليها.

¹ دستور الجمهورية الجزائرية 1996 المعدل والمتمم، ج.ر. عدد 76 المؤرخة في 1996/12/8.

² حبيب إبراهيم الخليلي، المدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للقانون)، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 98.

لكن ما يترتب عن كل ذلك من آثار لا يكمن الاستهانة به وذلك لأن البحث في طبيعة اللوائح قد تدخلنا في إشكالية الإجراءات وكذلك نوع الرقابة التي يخضع لها، فإذا اعتبرناها تشريعات بطبيعتها فإن إجراءاتها يجب أن تكون مثل إجراءات ومراحل التشريع بداية من الاقتراح أو المبادرة بالتشريع ثم الدراسة والفحص ثم المناقشة والتصويت ثم الإصدار ثم النشر، وهو ما ينجر أيضاً عنه فيما يخص نوع الرقابة الخاضعة لها والمتمثلة في هذه الحالة برقابة الدستورية من طرف المجالس أو المحاكم الدستورية بطبيعة الحال بحسب نظام كل دولة وذلك في حال عدم دستوريته أو مخالفتها لتشريع أسمى منه وفق مبدأ تدرج القواعد القانونية.

أما إذا اعتبرناها لوائح إدارية بطبيعتها فالأمر هنا مختلف جذرياً حيث أنها تأخذ طبيعة القرارات الإدارية وإجراءاتها وبالتالي فالمحاكم الإدارية ومجالس الدولة هي صاحبة الاختصاص في حالة الطعن فيها، إذن فرغم أن هذه المصطلحات هي مترادفات إلا أنه قد تختلف القراءة القانونية لدى الفقهاء لكل مصطلح بحسب ما ينجر عنه من آثار قانونية وبالتالي فكل هذه تسميات تتغير بتغير النظام القانوني المتبع في كل دولة وبحسب اعتراف هذه الأخيرة للطبيعة القانونية لمختلف التنظيمات الصادرة عن سلطاتها التنفيذية.

(3) مدلول السلطة التنظيمية كمصطلح يتعلق باللائحة: يستوجب الأمر بداية التقرير بأن مدلول السلطة التنظيمية هو ذاته مدلول سلطة إصدار اللوائح التنظيمية أو القرارات الإدارية العامة التنظيمية¹، حيث يعبر مصطلح السلطة التنظيمية عن الصلاحية في حد ذاتها وتعتبر القرارات أو المراسيم التنظيمية

¹ بن مسعود أحمد، مجال وطبيعة اللائحة في الدستور الفرنسي لعام 1958، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، العدد 18، جامعة غرداية، 2013، ص.ص 287-296.

عن الآلية التي تمارس بها هذه الصلاحية، و بالفرنسية يقال (Le pouvoir réglementaire) كترجمة مطابقة للسلطة التنظيمية.

غير أن مصطلح السلطة لا يُقصد به الهيئة¹ بل الاختصاص فقط لكن ومع ذلك يكمن القول بأن هذه السلطة هي مصدر هذه اللوائح والتنظيمات فهي تمثل السند الدستوري والقانوني لصاحب الاختصاص في إصدارها سواء كان رئيس الجمهورية أو الوزير الأول وذلك بحسب النصوص الدستورية المنظمة لهذه الصلاحيات، حيث يظهر ذلك جلياً ولو من حيث الشكل وذلك من خلال تفحص هذه النصوص التنظيمية التي تجعل هذه الأحكام الدستورية في مقدمتها كمرجع أو سند قانوني يمنحها الترخيص القانوني -إن صح القول- لإصدار مثل هذه النصوص ووفق مبدأ تدرج القواعد القانونية ويجعلها ذات بعد قانوني سليم وشرعي وفق مبدأ الشرعية وفي مواجهة أية طعون بعدم دستوريته.

ويعرف "أحمد محيو" السلطة التنظيمية في كتابه "محاضرات في المؤسسات الإدارية" بأنها تلك الصلاحية الأساسية للسلطة التنفيذية والتي تتمثل في اتخاذ الإجراءات التنفيذية الإلزامية بالنسبة للإدارة والمواطنين، حيث تقوم الحكومة بواسطتها بتأمين السير العادي للمرافق العامة وذلك وفق اصدار مراسيم صادرة في مجلس الوزراء².

ولقد أكد بعض العلماء ومن بينهم "موريس هوريو" (Maurice Hauriou) بأنها صلاحية أصيلة وغير مفوضة من السلطات الأخرى مبرراً

¹ بن مسعود أحمد، أحكام السلطة التنظيمية في الأنظمة الدستورية المقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2016/2015، ص03.

² أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص138.

ذلك بأنه بوجود دولة ذات دستور مكتوب وفصل بين السلطات فإن السلطة التشريعية لا تفوض وبأن التنظيم ليس له نفس المجال مع التشريع.¹

أما بحسب " كاري دي مالبرغ " (R. CARRE DE MALBERG) فيقول أن هناك ترابط وثيق ومباشر بين السلطة التنظيمية والسلطة التنفيذية لمختلف التشريعات.²

فمن الفقه الغربي أيضاً من ذهب إلى أن : "السلطة التنظيمية هي القدرة على إصدار قواعد عامة ومجردة، وهي محددة من حيث الهيئات الممارسة لها، دون أن تكون كذلك من حيث نطاقها التطبيقي"³، و على أنها : "ذلك الاختصاص الحصري في اتخاذ تنظيمات قائمة بذاتها، هدفها ليس تطبيق القواعد القانونية الموجودة، وإنما هدفها إنشاء قواعد قانونية غير موجودة" وهي بذلك تصبح كسلطة لصنع الأنظمة أي اتخاذ قرارات لها الطابع العام وغير الشخصي حيث تشكل صلاحية حكومية"⁴. ومن هم من وضعها في مقارنة بالتشريع حيث يقول بأنها : "اختصاص الحكومة بوضع أنظمة تتضمن قواعد عامة ومجردة كالتشريع البرلماني"⁵.

أما بالاعتماد على المعايير الشكلية والموضوعية يمكن تعريف السلطة التنظيمية بأنها: "تلك الصلاحية الدستورية التي من خلالها تصدر التشريعات

¹ HAURIOU Maurice, Précis de droit administratif et de droit public général, op.cit, p43.

² R. CARRE DE MALBERG, Contribution à la théorie générale de l'Etat (tome 1), op.cit, p554.

³ ROUAULT Marie-Christine, BARBE Vanessa, Droit administratif, Anna Droit, Gualino, Paris, 2008, p56.

⁴ جورج فوديل، بيار دفولفيه، القانون الإداري، ترجمة منصور القاضي، الجزء الأول، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، لبنان، 2008، ص272.

⁵ عادل ذواوي، السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013، ص16.

الفرعية أو الثانوية من طرف الجهات أو السلطات التنفيذية و ذلك عن طريق المراسيم أو القرارات بصفة مستقلة في مسائل معينة أو في صورة تنفيذ للقوانين العادية الصادرة من السلطة المختصة وتمتاز بالعمومية وإحداث الآثار القانونية، وبهذه الخصائص يمكن تمييزها عن مختلف أعمال الإدارة كالتعليمات الإدارية الداخلية أو المناشير الداخلية واللوائح التفسيرية، مما أدى بالبعض إلى التأكيد بأن السلطة التنظيمية والمستقلة خاصة التي تتمتع بها الإدارة بعيدة من حيث الموضوع ومن حيث الشكل عن السلطة التنفيذية وعن السلطة التشريعية، بل تظهر كسلطة ثالثة أو رابعة تسمى بالسلطة التنظيمية¹.

المطلب الثاني:

دور الجانب التاريخي في بلورة فكرة اللوائح

من خلال التطور التاريخي للوائح تشكل نظامها القانوني الحالي ووصلت إلى ما هي عليه اليوم في مختلف الأنظمة الدستورية الحديثة، حيث أن النشأة التاريخية الأولى كانت من خلال التجربة الفرنسية (الفرع الأول) والتي بدورها ساهمت كثيراً في هذا التطور وهو ما انتهجه المؤسس الدستوري الجزائري في معظم دساتيره (الفرع الثاني).

¹ نعيمة عمير، المرجع السابق، ص 11.

الفرع الأول:

ظهور اللوائح في فرنسا

لقد كان للثورة الفرنسية الدور الكبير في تجسيد العديد من المبادئ الدستورية للمفهوم الحديث للدولة، ولعل ظهور اللائحة قبل هذه الثورة (أولاً) كان من بين أسباب قيامها نظراً لإفراط الملوك في استعمالها، إلا أنه تم الأخذ بها بصورة رسمية في مختلف الدساتير الفرنسية بعد الثورة (ثانياً)، لكن المنعرج التاريخي الحقيقي للوائح كان من خلال الجمهورية الخامسة وعن طريق الدستور الفرنسي لسنة 1958 (ثالثاً).

أولاً: بؤادر ظهور اللائحة قبل الثورة الفرنسية

لقد ظهرت التنظيمات (Les règlements) في بداية الأمر في فرنسا وذلك في عهد الملك "شارل التاسع" الذي حكم فرنسا ما بين (1560-1574)، ونظراً لصغر سنه الذي لم يتجاوز العشر (10) سنوات في بداية حكمه فإن أمه تسلطت على مقاليد الحكم، كما تميزت فترة حكمه بالحروب الدينية بين البروتستانت والكاثوليك، ومن أشهر التنظيمات التي أصدرها مرسوم "روسيل" الذي يقضى بتثبيت الأول من كانون الثاني¹ كأول يوم من أيام السنة في عام 1564.

بالإضافة إلى العديد من الملوك الذين تبعوه مثل "هنري الرابع" ملك فرنسا (من 1553 إلى 1610) الذي أصدر مرسوم "نانت" (Edit De Nantes) الذي أباح حرية العقيدة الدينية للبروتستانت² و"لويس الرابع عشر" ملك فرنسا (من 1661 إلى 1715) الذي أصدر مرسوم لاضطهاد البروتستانت سنة 1679 ومرسوم "فونتينبلو" (Edit De Fontainebleau)³.

¹ موقع المعرفة www.marefa.org في 2016/01/25.

² لويس عوض، الثورة الفرنسية، (د. ط)، مطابع الهيئة العامة للكتاب، القاهرة، 1991، ص 24.

³ المرجع نفسه، ص 24.

ويقول البعض أن مختلف هذه التنظيمات لم تدخل في حقيقة الأمر ضمن هرم تدرج القوانين بل اعتبرت مجرد تعبير عن الإرادة الملكية يصدرها للمحافظة على أملاكه أو ما يسمى "بالبراءات الملكية"¹، وما يميز هذه الفترة أو ما يسميها البعض بالعهد القديم السابق على الثورة أن دساتيرها كانت عرفية وتطورت بمرونة تامة² كما تميزت بالملكية المطلقة والتي تدرجت إلى أن وصلت إلى تكوين مجالس نيابية استشارية إلى أن أصبحت بمثابة برلمانات والتي أصبح لها دوراً كبيراً في ممارسة السلطة.

كما لم تكن هذه المراسيم والأوامر في هذه الفترة واجبة النفاذ إلا بعد تسجيلها بمعرفة هذه البرلمانات وبعض المحاكم العليا، حتى وإن عملية التسجيل هذه لم تكن إلزامية فقد لا تشمل إلا على تسجيل جزئي فقط وهو ما يجعل الملك يأمر البرلمان بالتسجيل وذلك بحضوره شخصياً في جلسة رسمية تسمى (Lit de justice)، ويرجع ذلك لاعتقاد البرلمان أن هذه المراسيم تتعارض مع القوانين الأساسية للمملكة.

وبالتالي فلقد قاد البرلمان حملة معارضة ضد الملكية مهدت للثورة الفرنسية وذلك منذ منتصف القرن السابع عشر، حيث شهدت هذه الحملة العديد من المواقف المتباينة، والمثال على ذلك موقفه سنة 1648 والذي ساهم به في حركة التمرد والعصيان المعروفة باسم "الفروند" (Lafronde)³، حتى اشتدت النزاعات حينها وهو ما حفز الملوك بعدها إلى التفكير في إلغاء البرلمانات أصلاً، كما ساهمت كذلك بطريقة مباشرة في قيام الثورة الفرنسية عن طريق الاضطرابات المعروفة بين سنتي 1787 و1788.

¹ سعاد بن سريّة، المرجع السابق، ص 141.

² موريس دوفرليه، دساتير فرنسا، ترجمة أحمد حسيب عباس ومراجعة السيد صبري، طبعة 2014، مكتبة الآداب، القاهرة، 2014، ص 03.

³ المرجع نفسه، ص 26 وما بعدها.

ثانياً: تقييد ودسترة اللوائح بعد الثورة الفرنسية

لقد استمرت الأوضاع على حالها لغاية قيام الثورة الفرنسية وأصبح من الضروري تدوين كل تلك القوانين الأساسية في دستور مكتوب لعدم المساس بها وتعديلها بواسطة مراسيم الملوك، مثلما حاول البعض منهم في العديد من المرات مثل الملك "لويس الرابع عشر" عندما أصدر المرسوم الصادر في جويلية 1714 الذي قرر فيه أهلية أبنائه غير الشرعيين بعد تصحيح نسبهم والاعتراف بهم حتى لا يستطيع هؤلاء تعديلها بحسب أهوائهم الشخصية وهو كذلك ما يجعلهم مراقبين من طرف العامة على غرار السياسيين والنواب.

لقد أدت الثورة بتعديلات وتحولات جذرية وذلك بقيام ثلاثة عشر (13) دستوراً مكتوباً كما شهدت في أقل من ثمانين عاماً أكثر من خمسة عشر نظاماً سياسياً مختلفاً¹، حيث وفي هذه الفترة الزمنية الطويلة لم تكن اللوائح إلا لتنفيذ القوانين في أغلب هذه الأنظمة إلى غاية الخروج الكلي من النظام الملكي إلى النظام الجمهوري خاصة في الجمهورية الثالثة (1870-1940) أين ظهر ولأول مرة نظام المراسيم بقوانين الذي استعملته الحكومة آنذاك متذرةً بالضرورات الحربية حتى فقد هذا النظام الطابع الاستثنائي وأصبح نظاماً مألوفاً وطبيعياً كقاعدة عامة.

وعلى أساس ذلك رأى بعض الفقهاء بأنه إما توسيع للسلطة اللائحية العادية وإما تجريد لبعض النصوص القانونية من صفتها التشريعية²، وذلك على غرار الجمهورية الرابعة (1940-1957) التي قامت على دستور يحظر ممارسة نظام المراسيم بقوانين ويعزز أصلاً من سيادة البرلمان ويقلص من صلاحيات السلطة التنفيذية حتى في أبسط المواضيع، وهو ما أدى إلى قصر عمر هذه الجمهورية واندثارها في فترة زمنية

¹ موريس دوفرجييه، دساتير فرنسا، المرجع السابق، ص 37.

² المرجع نفسه، ص.ص 107-109.

وجيزة نظراً لعدم توازن السلطات الثلاث فيها بصورة واضحة وبالتالي قيام جمهورية خامسة.

لكن الأمر الذي يجب التأكيد عليه في هذا الشأن هو أن المؤسسين الدستوريين الفرنسيين وعلى أعقاب الثورة الأولى كانوا مهتمين بوضع حد لاستمرارية السلطة التشريعية التي كان يمارسها الملك قديماً، وهذا عملاً بمبدأ الفصل بين السلطات، وهو من دون شك إقصاء واضح كذلك للسلطة التنظيمية¹.

ويرى البعض أن الأسباب الحقيقية التي أدت إلى قيام الجمهورية الخامسة في معظمها تكمن في ضعف الأجهزة التنفيذية أمام المجالس التشريعية الفائقة القدرة في ظل الجمهوريتين الثالثة والرابعة وكذا عدم الاستقرار الحكومي في الجمهورية الثالثة مما أدى بواضعي دستور 1958 إلى تعزيز السلطة التنفيذية - و بصورة أدق سلطة رئيس الجمهورية - تعزيزاً ملحوظاً²، على إثر بطئ و تدهور دور البرلمان خاصة في فترات الحربين العالميتين و الأزمة العالمية.

ويرى البعض أن من بين الأسباب التي ساهمت في سقوط الجمهورية الرابعة هي تلك الدكتاتورية البرلمانية التي تميز بها البرلمان الفرنسي حيث كان يُشرع في مختلف المجالات والمواضيع بشكل مطلق ويراقب الحكومة في كل كبيرة وصغيرة إلى جانب الصراعات الحزبية التي كانت تسوده³.

كما أن تلك الفترة تزامنت مع توجهات دولية نحو تقوية مركز السلطة التنفيذية إبان عهد الرؤساء الأقوياء أمثال "روزفلت" في الولايات المتحدة الأمريكية و "شرشل" في

¹ DUFFAU Jean-Marie, Pouvoir réglementaire autonome et pouvoir réglementaire dérivé, Thèse doctorat, Paris 2, 1975, p38.

² حافظ علوان حمادي الدليمي، النظم السياسية في أوروبا الغربية و الولايات المتحدة الأمريكية، الطبعة الأولى، دار وائل للطباعة والنشر، الأردن، 2001، ص122.

³ الأمين شريط، المرجع السابق، ص09.

بريطانيا والجنرال "ديغول" الذي جسد ذلك في دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة سنة¹ 1958.

إلا أن البعض يرى أنه من بين هذه الأسباب الحرب التحريرية الوطنية التي خاضها جيش التحرير الوطني ضد المستعمر في الجزائر آنذاك²، وخاصة حادثة قصف الطائرات الفرنسية لقرية سيدي يوسف التونسية إلى جانب الأزمة السياسية الخائفة التي عصفت بالحكومة الفرنسية نتيجة للانقسام الذي حصل في التمثيل السياسي داخل الحكومة، مما أدى إلى استحالة التعايش السياسي و الائتلاف بين الأحزاب³.

لكن على العموم فإنه لم يكن هناك نص صريح في دساتير الجمهوريات الأربعة على حق ممارسة السلطة التنفيذية للسلطة التنظيمية المستقلة بإصدار التنظيمات واللوائح باستثناء نص واحد يتمتع بالقوة الدستورية صدر في 03 ماي 1854 يمنح لرئيس الجمهورية سلطة تنظيمية عامة في شؤون المستعمرات، إضافة إلى بعض المواقف القليلة المتباينة.

ثالثاً: التطور الحديث لللائحة من خلال الدستور الفرنسي لسنة 1958

في حقيقة الأمر يؤكد بعض الفقهاء أن قيام الجمهورية الخامسة كان على إثر فتنة محلية قامت في مدينة الجزائر بتاريخ 13 ماي 1958 بينت عجز الاستعمار الفرنسي في حفظ الأمن ما أدى إلى تفكك الجمهورية الفرنسية الرابعة⁴ ومن ثم التخمين في دستور جديد يعطي صلاحيات قوية وأخرى استثنائية للسلطة التنفيذية على حساب

¹ CHANTEBOUT Bernard, Droit constitutionnel et science politique, 16^{ème} édition, Armand colin, Paris, 1999, p241.

² مورييس دوفرجيه، المؤسسات السياسية و القانون الدستوري، الأنظمة السياسية الكبرى، المرجع السابق، ص237.

³ سعيد فرحات، التشريع المفوض و المنافس في الجزائر منذ 1963، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص16.

⁴ مورييس دوفرجيه، دساتير فرنسا، المرجع السابق، ص130.

نظيرتها التشريعية، وهو فعلاً ما جاء به دستور 1958 الفرنسي والذي استحدث العديد من الأحكام الدستورية الجديدة والمختلفة عن ما سبقه من دساتير¹.

كما يرى بعض الفقهاء بأن شلل المنظومة الفرنسية وانهيار الجمهوريتين الثالثة والرابعة كان بسبب السيادة المطلقة التي كان يتميز بها البرلمان الفرنسي في تلك الأنظمة البرلمانية، وهو ما أدى بالمؤسس الدستوري الفرنسي فيما بعد بإنشاء المجلس الدستوري للحد من هذه الهيمنة البرلمانية².

وما يهمننا في هذا المقام أن هذا الدستور جاء بطريقة جديدة بخصوص توزيع الاختصاص بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية كتطور دستوري تبنته العديد من الدول³، حيث جاء هذا التطور بالطريقة الحديثة للفصل بين مجالي تطبيق كل من القانون واللائحة، أين كانت الطريقة التقليدية تعمل من خلالها الأحكام الدستورية على تحديد وحصر مجال اللائحة وترك مجال القانون دون تحديد عملاً بالقاعدة الدستورية القائمة على أساس أن القانون هو الإرادة العامة التي تسود وتسمو على كافة الأعمال والسلطات والتي تطبق في معظم دساتير العالم⁴.

وعلى اثر هذه التطورات الحديثة اضطرت البرلمانات إلى التنازل عن كثير من اختصاصاتها في تنظيم بعض المسائل لفائدة الحكومة، وهكذا اتسعت وتشبعت المجالات التي تمارس الإدارة فيها سلطاتها التنظيمية بعد أن كانت لوائحها في مقام

¹ مورييس دوفرجه، المؤسسات السياسية و القانون الدستوري، المرجع السابق، ص 237 وما بعدها.

² عيد أحمد الغفلول، الدفع بعدم الدستورية في القانون الفرنسي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص 74.

³ رأفت الدسوقي، هيمنة السلطة التنفيذية على أعمال البرلمان، (د.ط)، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2006، ص 168.

⁴ ادحيمن محمد الطاهر، السلطة التنظيمية في الدستور الجزائري لعام 1996، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص 32.

التابع والخاضع لأحكام التشريع¹، وأصبح لهذه السلطة أهمية ومجالاً ربما يفوقان ما للتشريع الأصلي الصادر عن البرلمان من أهمية².

أما بخصوص ما جاء به هذا الدستور الفرنسي لسنة 1958 في هذا الشأن كطريقة حديثة وفريدة من نوعها هي تقييد اختصاص المشرع في المادة 34 منه في مجالات محددة، بينما كل ما يخرج عن هذه المجالات فهو من الصلاحيات التنظيمية وذلك وفقاً للمادة 37 من هذا الدستور، وهكذا تغدو الصلاحية التنظيمية الاختصاص العام في حين تبقى الصلاحية التشريعية هي الاستثناء³ حيث جاء في فقرتها الأولى ما يلي:
<< Les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire.>>

أي << تكون المواضيع غير تلك التي تدخل في نطاق اختصاص القانون لائحية>> إضافة إلى المادة 21 والتي بموجبها يمارس الوزير الأول السلطة التنظيمية والمادة 13 التي تمنح كذلك لرئيس الجمهورية توقيع المراسيم باعتباره طرف ثاني في ممارسة السلطة التنظيمية والتي تعتبر حكراً لهما⁴ في النظام الدستوري الفرنسي، وهي ذات الأحكام التي لازالت سارية إلى غاية يومنا هذا.

ورغم افتكاك السلطة التشريعية لاختصاصات جد هامة في هذا الدستور إلا أنه يمكن ملاحظة بعض التكافؤ بينها وبين اختصاصات السلطة التنظيمية⁵، وذلك بالنظر إلى التفسير الواسع للمادة 34 من الدستور الفرنسي والتي لم تعد تشكل المرجعية الوحيدة لتفريق الاختصاص التشريعي للبرلمان⁶.

¹ سعد ناصر العجمي، السلطة اللائحية في دولة الكويت، (دراسة مقارنة)، (د.د.ن)، الكويت، (د.ت.ن)، ص75.

² محمود عاطف البنا، الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984، ص02.

³ جورج فوديل، بيار دفولفيه، القانون الإداري، الجزء الأول، المرجع السابق، ص29.

⁴ ROUAULT Marie-Christine, BARBE Vanessa, op.cit, p56.

⁵ BERTRAND Mathieu, op.cit, p73.

⁶ LUCHAIRE Francois, Les sources des compétences législatives et réglementaires, A.J.D.A, Paris, 1979, p03.

ولقد تعرضت النظرية الحديثة للعديد من الانتقادات الحادة حيث ذهب البعض بأن الأحكام الحالية للمادتين 34 و 37 من الدستور الفرنسي تظهر وكأنها منبه أو إشارة جزئية للدولة البوليسية على خلفية توسيع مجال السلطة التنظيمية على حساب مجال البرلمان وهو ما يشكل مخاطرة كبيرة بناءً على تقدير المجال الواسع لهذه السلطة التنظيمية المستقلة¹.

الفرع الثاني:

اللوائح في دساتير الجزائر

تعتبر الجزائر دولة حديثة العهد في المجال الدستوري والقانوني المعاصر حيث أن التجربة الجزائرية في خلال أقل من نصف قرن شهدت أربع دساتير كل منها يعبر عن مرحلة دستورية قائمة بذاتها ولا يمكن تجاهلها، حيث تميزت التنظيمات من خلال ذلك في كل مرحلة فأثناء الاستقلال كان أثرها استعمالها واضحاً (أولاً) ثم في ظل الأحادية الحزبية أي دستور 1963 ودستور 1976 شهدت التنظيمات تطوراً ملحوظاً (ثانياً) ، ومع دخول مرحلة التعددية السياسية من خلال دستور 1989 ودستور 1996 تميزت أحكامها بالاستقرار نوعاً ما، وكل ذلك باعتبار أن الجزائر قبل الاستقلال كانت مستعمرة فرنسية تسري عليها جميع أحكام القانون الفرنسي السلف الذكر إلا أن فترة الاستقلال تعتبر فترة مهمة في التاريخ الجزائري (ثالثاً).

أولاً: بروز اللائحة أثناء الاستقلال

مع اندلاع ثورة أول نوفمبر 1954 المجيدة وحتى انعقاد مؤتمر الصومام سنة 1956 وإعلان ميثاقه تشكل جهازان وطنيان: الأول هو المجلس الوطني للثورة

¹ بن مسعود أحمد، أحكام السلطة التنظيمية في الأنظمة الدستورية المقارنة، المرجع السابق، ص78.

الجزائرية (C.N.R.A) بمثابة هيئة تشريعية، والثاني هو لجنة التنسيق والتنفيذ (C.C.E) بمثابة هيئة تنفيذية، وفي عام 1958 حلت الحكومة المؤقتة للجمهورية الجزائرية (G.P.R.A) محل لجنة التنسيق والتنفيذ.

وخلال الحرب لم يكن واضحا التمييز بين السلطة التشريعية و التنفيذية لكن من خلال الدورة الثالثة للمجلس الوطني للثورة الجزائرية في ديسمبر 1959 ظهر بوضوح توزيع السلطات وذلك بموجب المادة الرابعة من بيانه، حيث نصت على أن ممارسة السيادة الوطنية ومهمة التشريع هي لصالح المجلس مؤقتاً لغاية تحرير التراب الوطني كما يعمل على مراقبة الحكومة ويسمح لها بالتشريع بمراسيم القانون أو ما يسمى بالمراسيم التشريعية، كما أكدت المادة الثامنة عشر على أن تمارس الحكومة المؤقتة السلطة التنفيذية¹.

وفي 29 مارس 1962 صدر مرسوم ينشئ الهيئة التنفيذية مكونة من ثلاث أوروبيين لا يمثلون الحكومة الفرنسية وثلاث مسلمين لا ينتمون إلى الجبهة وستة من الجبهة²، وحينها بدأت هذه الهيئة بإصدار المراسيم التشريعية والأوامر بغرض تسيير الشؤون العامة للبلاد آنذاك إلى غاية نقل اختصاصات هذه الهيئة التنفيذية إلى المجلس التأسيسي بصفة قانونية، وتم تشكيل أول حكومة عادية.

لكن يجب التذكير في هذا المقام على أنه تم اللجوء إلى التشريع بواسطة مراسيم في مجال من مجالات القانون من طرف هذه الحكومة وهو ما دفع ببعض أعضاء المجلس إلى التدخل الشديد للجهة في 25 ديسمبر 1962 مطالبين بمصادقة هذه الأوامر من طرف المجلس حتى تصبح لها صبغة قانونية سليمة³، لكن أهم هذه

¹ بن نملة صليحة، مرونة نطاق السلطة التنظيمية في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001، ص 06.

² فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري، المرجع السابق، ص 304.

³ المرجع نفسه، ص 305.

الأوامر هو الأمر رقم 62-157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 المتعلق بتمديد العمل بالقوانين الفرنسية باستثناء تلك التي لا تتنافى مع السيادة الوطنية حيث يمثل هذا الأخير أحد التشريعات الأساسية في بناء المنظومة القانونية الجزائرية وذلك نظراً للظروف الصعبة التي عاشتها الجزائر خلال فترة خروج المستعمر، حيث تميزت هذه الفترة بنقائص مادية عديدة في شتى المجالات كالنظام القانوني والاقتصادي والثقافي وحتى البنى التحتية اللازمة لمختلف أنشطة الإدارة العامة للدولة.

ثانياً: اللوائح في دساتير الأحادية الحزبية

لقد أثمرت هذه الفترة عن وجود دستورين مختلفين تميزا عن غيرهم من الدساتير في العديد من النقاط حيث كانت الجزائر في هذه الفترة تعيش في ظل الأحادية الحزبية ووفق دساتير البرامج، لكن هذه الفترة تعتبر من أبرز الفترات التي تخللتها فراغات دستورية حيث دامت قرابة 13 سنة.

أ) التنظيمات في ظل دستور 1963 :

يعتبر دستور¹ 08 سبتمبر 1963 بحسب معظم فقهاء القانون الدستوري دستور برنامج قائم على أحادية حزبية²، رغم أنه جاء بطابع الشرعية في ممارسة السلطة ومنشأً للمؤسسة التشريعية ومسمياً إياها "بالمجلس الوطني" تحت عنوان "ممارسة السيادة" إلا أنه يجب القول - فيما يخص موضوعنا المتعلق بالتنظيم - بأن هذا الدستور جاء وفقاً للطريقة التقليدية القائلة بأن الأصل العام هو إطلاق سلطة البرلمان في مجال القانون وتقييدها هو الاستثناء، فقد أطلق هذا الدستور سلطة البرلمان نظراً لطبيعة النظام القائم على وحدة الحزب وقيده سلطة الحكومة، حيث نصت المادة 27

¹ دستور 08 سبتمبر 1963، ج.ر. عدد 64 المؤرخة في 10/09/1963.

² عبد الله بوقفة، الوجيز في القانون الدستوري (الدستور الجزائري - نشأة - فقهاً - تشريعاً - دراسة تحليلية نظرية وتطبيقية)، (د.ط)، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 09 وما بعدها.

منه: >> السيادة الوطنية للشعب يمارسها بواسطة ممثلين له في مجلس وطني، ترشحهم جبهة التحرير الوطني وينتخبون باقتراع عام مباشر وسري لمدة خمسة سنين << كما نصت المادة 28 التي تليها على ما يلي: >> يعبر المجلس الوطني عن الإرادة الشعبية، و يتولى التصويت على القوانين، و يراقب النشاط الحكومي << دون أن يتعرض الدستور في نصوصه الأخرى لمجالات تلك الممارسة تاركا السلطة المطلقة للمجلس الوطني للتدخل في مختلف المجالات ومعززا إياه بالصبغة الديمقراطية وفق ما يتجلى من خلال استعماله لمصطلح التعبير عن الإرادة الشعبية¹.

وعلى أساس ذلك يعتبر البعض في هذا الدستور بأن المجلس الوطني يصبح صاحب اختصاص القانون العام أي (Le législateur de droit commun)، رغم أن الممارسة الفعلية لعملية التشريع آنذاك مورست من طرف رئيس الجمهورية عن طريق الأوامر بالتشريع إضافة لاستحواذه على جميع السلطات خاصة بعد تجميد العمل بهذا الدستور في أقل من شهر².

ورغم أن المادة 52 نصت على أن يتولى رئيس الجمهورية تنفيذ القوانين أي إصدار المراسيم التنفيذية التي تكفل تنفيذها بدقة وهو ما يدخل في نطاق التنظيمات إلا أن المادة 53 منه نصت على أن السلطة التنظيمية يمارسها رئيس الجمهورية وأسمتها بالسلطة النظامية، وذلك دون تحديد مجالها.

¹ سعيد بو الشعير، النظام السياسي الجزائري، دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996، السلطة التنفيذية، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2013، ص86.

² صدر هذا الدستور بالتحديد يوم 10 سبتمبر 1963 بعد موافقة أغلبية الشعب عليه بموجب استفتاء، وتم تجميد العمل به في 30 أكتوبر من نفس السنة عملا بأحكام المادة 59 منه بحجة توفر مقومات الخطر الوشيك التي تنص عنها.

غير أنه و في بعض المواد تم تحديد بعض المجالات التي تنظم بالقانون¹ تتضمن بعض المواضيع مثل إيقاف ومتابعة الأشخاص، الحق النقابي والإضراب، تنظيم كل ما يتعلق بالنيابة في المجلس الوطني، وضع القضاة والمجلس الأعلى للقضاء اختصاصات المجلس الأعلى للقضاء والنشيد الوطني².

بالإضافة الى المادة 58 والتي تمنح رئيس الجمهورية حق التشريع بالتفويض وفق إجراءات معينة وجاء نصها كالتالي: >> يجوز لرئيس الجمهورية أن يطلب من المجلس الوطني التفويض له لمدة محدودة حق اتخاذ تدابير ذات صبغة تشريعية عن طريق أوامر تشريعية تتخذ في نطاق مجلس الوزراء أو تعرض على مصادقة المجلس في أجل ثلاثة أشهر<< والتي زادت من تأكيد فكرة تأثير المؤسس الدستوري الجزائري بنظيره الفرنسي³.

ورغم أن دستور 1963 وإن خول لرئيس الجمهورية ممارسة سلطة تنظيمية قائمة بذاتها وأخرى تابعة لتنفيذ القانون، إلا أنه بتبنيه المذهب التقليدي يكون قد خول للمجلس الوطني إمكانية التدخل في المسائل التي يرى تدخله فيها ضرورياً، مما قد ينجم عنه تعديل أو إلغاء الأحكام والتنظيمات التي جاءت بها هذه السلطة التنظيمية من طرف رئيس الجمهورية، في حين أنه العكس بالنسبة لهذا الأخير في حالة ممارسته لهذه السلطة حيث يقع على عاتقه الالتزام بإتباع القانون في كل ما يقره ويخضع له خضوعاً تاماً⁴، حيث تسند المادة 52 لرئيس الجمهورية اختصاص تنفيذ القوانين وتدعمها المادة 49 الفقرة الثانية 02 بتوقيع المراسيم التطبيقية.

¹ مثل المواد 15 و 20 و 29 و 62 و 66 و 75... وغيرها

² سعيد بو الشعير، النظام السياسي الجزائري. الطبعة الثانية، دار الهدى، الجزائر، 1993، ص.ص. 52-53.

³ سعيدي فرحات، المرجع السابق، ص. 23.

⁴ عادل ذواوي، المرجع السابق، ص. 84.

ب) التنظيمات على ضوء دستور 1976:

بعد فترة طويلة من الفراغ الدستوري دامت ما يقارب 13 سنة تميزت بصور ترسانة كبيرة من القوانين المهمة في الدولة بموجب أوامر مثل القانون المدني والقانون التجاري وقانون العقوبات وقانون الإجراءات المدنية السابق وقانون الإجراءات الجزائية والعديد من النصوص القانونية المختلفة؛ حيث تميزت هذه المرحلة بسيطرة السلطة التنفيذية على جميع السلطات الدستورية وامتلاكها لجميع الصلاحيات المختلفة¹، أين عزمت السلطة السياسية آنذاك سد هذا الفراغ وإصباح الشرعية الدستورية لهذا النظام فتم إعداد ميثاق وطني جديد و إصدار الدستور الثاني² للبلاد في 22 نوفمبر 1976 يقوم على النهج الاشتراكي وعلى الدور السياسي للحزب الواحد في تسيير شؤون البلاد، كما جاء منظماً للسلطات الثلاث مطلقاً عليها اسم "وظائف".

وبالنسبة للسلطة التنظيمية مصدر التنظيمات فقد جاءت في هذا الدستور وفق المذهب الحديث مسايرة في ذلك الدستور الفرنسي لسنة 1958، فقد تم تحديد مجال القانون على سبيل الحصر في المادة 151 في 26 مجالاً إضافة إلى بعض المواد المتفرقة، بينما جاءت المادة التي تليها أي 152 لتطلق اختصاص المجال التنظيمي المستقل في الفقرة الثانية منها في غير اختصاص القانون المحدد في هذا الدستور وكذلك المجال التنظيمي لتطبيق القانون حيث جاءت المادة 152 كما يلي:

>> يندرج تطبيق القانون في المجال التنظيمي.

كل المسائل، ماعدا تلك التي يختص بها القانون، هي من المجال التنظيمي.<<

¹ TAIB Essaïd, Les mutations de l'administration; le regard de la science politique, Revue IDARA n° 23, Alger, 2002, p118.

² أمر رقم 76-97 مؤرخ في 1976/11/22 يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج.ر عدد 94، الصادرة بتاريخ 1976/11/24، تم تعديله بالقانون رقم 79-06 المؤرخ في 1979/07/07، وبالقانون 80-01 المؤرخ في 1980/01/12، وبالتعديل الدستوري الموافق عليه في استفتاء 1988/11/03 المنشور بالمرسوم 88-223 المؤرخ في 1988/11/05.

وجاءت المادة 111 الفقرة العاشرة 10 لتؤكد حق رئيس الجمهورية في ممارسة السلطة التنظيمية كما نصت الفقرة التي تليها (أي الحادية عشر 11) على أحقيته في السهر على تنفيذ القوانين و التنظيمات.

ثالثاً: اللوائح في ظل دساتير التعددية السياسية:

إن التوجه الجديد الذي اعتنقه المؤسس الدستوري في دستور¹ 1989 بداية دستور 1996 بعده² والذي كان يطمح من خلالهما إلى تعددية سياسية والابتعاد عن فكرة دساتير البرامج والفكر الاشتراكي كانت ثماره ذات بعد ديمقراطي واضح وصريح حيث جاء دستور 1989 بدايةً ليكون أول دستور قانون في الجزائر³.

ورغم أن المسار الديمقراطي الحقيقي تم توقيفه على إثر الأحداث السياسية التي شهدتها البلاد آنذاك، فإنه بعد الخروج من مرحلة الفراغ الدستوري و صدور دستور 1996 الذي كان مشابهاً كثيراً لسابقه دستور 1989 كانت الأحكام الدستورية المنظمة للسلطة التنظيمية والتنظيمات متطابقة تماماً في كلا الدستورين⁴.

كما جاء كذلك هذان الدستوران متوافقان مع دستور الجمهورية الخامسة لسنة 1958 فيما يخص تجسيد السلطة التنظيمية و فتح مجال إصدار اللوائح دون أي حدود و تحديد مجال القانون وحصره في مواد معينة ومضبوطة، فبالنسبة لإطلاق

¹ مرسوم 89-18 مؤرخ في 1989/02/28 يتعلق بنشر التعديل الدستوري الموافق عليه في استفتاء 23 فيفري 1989، ج.ر عدد 09 المؤرخة في 1989/03/01.

² مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 1996/12/07 يتعلق بإصدار نص التعديل الدستوري المصادق عليه في 1996/11/28، ج.ر عدد 76 المؤرخة في 1996/12/08. المعدل والمتمم بموجب القانون 02-03 المؤرخ في 2002/04/10 وبالقانون رقم 19-08 المؤرخ في 2008/11/15 وبالقانون 16-01 المؤرخ في 2016/03/06.

³ LAGGOUNE Walid, L'Etat dans la problematique du changement (élément de réflexion), Revue IDARA, n° 25, Alger, 2003, p40.

⁴ حيث أن فريق كبير من فقهاء القانون الدستوري يعتبران دستور 1996 مجرد تعديل لدستور 1989 وكذلك لأن الأحكام التي تناولت السلطة التنظيمية هي ذاتها بنفس الصياغة دون أي تعديل وذلك في المادة 116 من دستور 1989 وتقابلها المادة 143 من الدستور 1996 الحالي.

مجال السلطة التنظيمية في الدستورين 1989 و 1996 جاء في المادتين 116 و 125 على التوالي بنفس العبارات ولم يتغير سوى تسمية رئيس الحكومة بالوزير الأول¹، كذلك نصت المادة 74 الفقرة السادسة 06 والمادة 91 الفقرة السادسة 06 من هذين الدستورين على التوالي على حق رئيس الجمهورية في التوقيع على المراسيم الرئاسية.

إضافة إلى حق الوزير الأول في التوقيع على المراسيم التنفيذية وتنفيذه للقوانين والتنظيمات²، وأيضاً فيما يخص تحديد مجال التشريع و الذي تناولته المادة 115 من دستور 1989 و المادتان 140 و 141 من دستور 1996 المعدل والمتمم متبنياً بذلك فكرة القوانين العضوية كفكرة جديدة في هذا الدستور و إضافة بعض المواد الجديدة التي تهدف إلى توسيع وتنويع مجال القانون³ ، دون أن ننسى تقنين وتحديد المؤسس الدستوري في كلا الدستورين لأنواع من اللوائح مثل اللوائح المستقلة واللوائح التنفيذية والتشريع بأوامر⁴.

¹ نصت المادة 143 من دستور 1996 المعدل والمتمم: << يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون... >>

² حيث جاءت المواد 81 و 116 من دستور 1989، و المواد 99 و 2/143 من دستور 1996 المعدل والمتمم على التوالي لتبين أحكام ممارسة اصدار المراسيم التنفيذية.

³ عبد المجيد زعلاني، سلطات رئيس الجمهورية في مجالي التشريع و التنظيم، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية و السياسية، العدد 02 ، جامعة الجزائر، 1999، ص10.

⁴ ادحيمن محمد الطاهر، المرجع السابق، ص33.

المبحث الثاني :

مفاهيم عامة حول اللائحة

إن النظام القانوني الذي تتمتع به اللائحة من خلال النظرية الحديثة يجعل منها ذات خصائص أو مواصفات عامة وخاصة في نفس الوقت، حيث أنه من خلال البحث في خصائص اللائحة يتضح بأن هناك تطابق بين الخصائص المادية التي تهتم بالموضوع أو المجال الذي يتم معالجته لكل من التشريع واللائحة، بينما يختلف ذلك كثيراً بالنسبة للخصائص الشكلية التي تعنى بالإجراءات أو الشكليات لكل منها، حيث تتميز اللائحة كثيراً من خلالها وذلك كونها لا تصدر مثل التشريع وفق مراحل الطويلة بينما تصدر اللائحة وفق مراحل إدارية معينة (المطلب الأول). ومن بين هذه المفاهيم كذلك التقسيمات الفقهية للوائح والتي من خلالها يتم تقسيمها بحسب الظروف التي تصدر فيها إلى لوائح تصدر في ظروف عادية وأخرى تصدر في ظروف استثنائية، حيث يتضح أن هناك عدم توافق بين هذه التقسيمات حيث يُلاحظ بأن هناك دمج لعدد من التشريعات التي تصدرها السلطة التنفيذية في بعض الظروف الخاصة ضمن هذه التقسيمات (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

إنفراد اللائحة من خلال خصائصها الموضوعية والإجرائية

من خلال المفاهيم العامة للتنظيمات يمكن استخلاص العديد من الخصائص حيث يتم تصنيفها إلى خصائص موضوعية والتي تتطابق فيها مع ما هو موجود في التشريعات (الفرع الأول)، وإلى خصائص إجرائية تتفرد وتتميز بها اللوائح عن التشريعات (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

الخصائص الموضوعية لللائحة

تحمل اللائحة في مفهومها العام العديد من المميزات والخصائص نظراً لكونها ذات طبيعة خاصة ومميزة، فرغم أن معظم تعريفات اللائحة التي تناولناها تضعها مطابقةً للتشريع من حيث الموضوع وهو ما ينجر على أنها تأخذ الكثير من المميزات والخصائص الموضوعية للتشريع غالباً، ومن خلال تلك التعريفات السابقة سنستخلص أهم هذه الخصائص ونعدها في النقاط التالية:

أولاً: التنظيمات تمتاز بالثبات والجمود النسبي

ومن خلال هذه الميزة يرى البعض أن التنظيمات مثلها مثل القانون، أي أنها لا تستنفذ مضمونها وأثارها بمجرد تطبيقها أول مرة وإنما هي تظل قابلة للتطبيق كلما توفرت شروط وظروف تطبيقها عكس القرارات الإدارية الفردية¹، وبمعنى آخر أنها ذات قواعد قانونية دائمة أو مستمرة التطبيق حيث يبدأ هذا التطبيق منذ سريانها متى

¹ عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 111.

توفرت شروطها- إلى غاية إلغائها أو تعديلها¹، وبذلك فما قد يطرأ على المجتمع من تغيرات حتماً ستتبعه تعديلات في تشريعاته ولوائحه وتبقى أحكامها سارية لغاية توافر الشروط المطلوبة لتطبيقها وهو ما أطلقنا عليه وصف الثبات أو الجمود النسبي أي أنها تظل ثابتةً وجامدةً حتى يطرأ عليها الإلغاء أو التعديل من طرف السلطة المختصة، وهو ما يؤكد حقيقةً شبه تطابق بين اللائحة والتشريع في هذا الجانب.

ثانياً: التنظيمات تخاطب كافة أي أنها ذات قواعد عامة

تمتاز القرارات الإدارية التنظيمية العامة بأنها تخاطب كافة دون تمييز حيث يحتج بها على كافة مثلها مثل القانون في معناه الخاص الضيق²، فلا توجه هذه القواعد القانونية إلى شخص معين بذاته ولا لتحكم واقعة معينة وإلا كانت أمراً أو حكماً، حيث يختلف الأمر عن مثل هذه القواعد في أن هذه الأخيرة يتجدد العمل بها كلما توفرت شروط تطبيقها، أما الأمر فيستند قوته بتطبيقه على الشخص المعين الصادر إليه هذا الأمر، مثل الأمر أو القرار الصادر بهدم بناء معين آيل للسقوط.³ لكن قد يحدث أن تخاطب هذه القواعد القانونية ذات الطابع التنظيمي فئة معينة من الأفراد يشتركون في مجموعة من الأوصاف مثل اللوائح التي تنظم وضعية الأجانب أو التي تنظم سلك أساتذة التعليم العالي...وهو لا يعني أن هذه القواعد قد خرجت عن القاعدة السابقة أي التعميم بل هو نوع من تحديد مجال المخاطبين بها وليس تخصيص على أساس ذاتي أو شخصي، وهناك من يعتبر أن خاصية العمومية مستمدة من الدستور وتختلف عن التصرفات التنفيذية للإدارة.⁴

¹ محمد حسنين، الوجيز في نظرية القانون في القانون الوضعي الجزائري، طبعة 1986، المؤسسة

الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص 09.

² عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 112.

³ محمد حسنين، المرجع نفسه، ص.ص 8-9.

⁴ نعيمة عمير، المرجع السابق، ص 10.

ثالثاً: القواعد التنظيمية هي قواعد مجردة وتهدف لتنظيم المصالح العامة¹

أي أنها قواعد قانونية لا تخاطب الأشخاص بذواتهم بل بمواصفات معينة، وخاصة التجريد هي نتيجة عن خاصية العمومية، فتعميم الخطاب يتطلب التجريد حتماً حيث يقصد بأن تطبق القاعدة القانونية ذات الطابع التنظيمي على الأشخاص الذين قد يوجدون في ظروف متماثلة ويراعى في صياغتها أن ترتفع عن الكثير من التفاصيل وتكتفي بالنص على الظروف الرئيسية المشتركة².

ويقصد بميزة التجريد أن تكون هذه القواعد القانونية غير ذاتية ومشخصة لأفراد معينين كتلك القرارات الفردية التي تصدر لغرض أشخاص معينين كقرارات التعيين أو الإنهاء في المناصب والوظائف... وبهذه الخاصية تكون التنظيمات تخاطب المجتمع بكامله دون أي تمييز متى توفرت في أفرادها شروط تطبيقها.

كما أنه ومن خلال تفحصنا لبعض النصوص التنظيمية نجدها تهدف دوماً للمصالح العام أو المصلحة العامة مثلها مثل التشريعات، فهي تعالج مسائل عامة يحتاجها كل أفراد المجتمع على خلاف القرارات الإدارية الفردية التي تعالج أو تراعي مصلحة شخصية، وللتذكير فإن مصطلح المصلحة العامة هو مصطلح واسع المجال وغير محدد، فعند التمعن فيه نجده يحوي شقين عموماً الأول إيجابي والثاني سلبي فالإيجابي هو ما يقصد به بتوفير وإشباع الحاجيات العامة لأفراد المجتمع³، أما السلبي فهو ما يقصد به بفرض نظام عام بمختلف مكوناته من أمن وصحة وسكينة... لمختلف أفراد المجتمع⁴، وهو ما ينتج عنه الخصائص المولية.

¹ قارش أحمد، المرجع السابق، ص11.

² محمد حسنين، المرجع السابق، ص09.

³ وهو ما نقصد به المرفق العام حيث يلبي هذا الأخير حاجيات الأفراد من خدمات عمومية بمختلف أنواعها.

⁴ وهو ما نقصد به الضبط الإداري والذي يتمثل في فرض نظام عام يتمتع من خلاله الأفراد بصحة عمومية وأمن عمومي وسكينة عمومية وآداب عامة...

رابعاً: اللوائح هدفها تنظيم المرافق العامة

يرى معظم فقهاء القانون الإداري أن سلطة إنشاء و إلغاء المرافق العامة هي صلاحية أصيلة للسلطة التنفيذية خاصة بعد صدور دستور 1958 الفرنسي -على عكس ما يراه قلة منهم- حيث كانت قبل ذلك تقليدياً للسلطة التشريعية¹، لكن الخصوصية الجزائرية في هذا الشأن تتراوح بين صلاحية السلطة التشريعية ونظيرتها التنفيذية في انشاء المؤسسات والمرافق العامة عبر مراحل زمنية لعب فيها المؤسس الدستوري والمشرع دوراً هاماً².

ومن خلال ذلك يتبين أن الأمر يرجع لطبيعة العلاقة بين السلطتين و هيمنة أقواها على الأخرى، و التي غالباً ما تكون مجسدة في السلطة التنفيذية في أغلب الأنظمة السياسية في العالم، وبهذا تستعمل لوائحها في تنظيم المرافق العامة.

لكن هناك من الفقهاء من يقول أن اللوائح التي تنظم المرافق العامة تأخذ نفس خصائص التشريعات بالضبط³ حيث تأتي بقواعد قانونية عامة تنظيمية ليس لها أثر مباشر على حقوق الأفراد والتزاماتهم، لكن البعض يقول بأنه قد يحدث وأن تؤثر هذه القواعد القانونية العامة على حقوق الأفراد والتزاماتهم وربما حرياتهم تأثيراً مباشراً وهنا كان ولا بد أن تصدر هذه الإجراءات بمقتضى قانون⁴، وكل هذا يؤكد دوماً التطابق المفترض من الوجهة الموضوعية بين اللائحة والقانون.

¹ جورج فوديل، بيار دفولفيه، المرجع السابق، ص 540.

² ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، (د.ط)، دار بلقيس، الجزائر، 2010، ص.ص 76-79.

³ DUGUIT Léon, Traité de droit constitutionnel, Tome2, la théorie générale de l'Etat, op.cit, p 214.

⁴ قارش أحمد، المرجع السابق، ص 12.

خامساً: التنظيمات هدفها النظام العام

مثلاً تبين لنا أن اللوائح تساهم في تحقيق المصلحة العامة عن طريق تنظيم المرافق العامة فإن الأمر كذلك بالنسبة لفرض نظام عام كذلك تحت غاية تحقيق المصلحة العامة، فاللوائح التي تضبط النظام العام يطلق عليها بلوائح البوليس أو لوائح الضبط الإداري وهي التي يعتبرها البعض من ضمن اللوائح التي تصدر في إطار المجال العادي للسلطة اللائحية للإدارة حيث تعتبر كاختصاص أصلي للسلطة التنفيذية من حيث أنها تضع قواعد قانونية إدارية وتنفيذية¹.

سادساً: اللوائح تتعارض ومبدأ الفصل بين السلطات

إن هذا المبدأ القاضي بضرورة الفصل بين السلطات الذي نادى به الفيلسوف الفرنسي "مونتسكيو" (Montesquieu) في منتصف القرن التاسع عشر² أحدث ثورة فكرية كبيرة لدى علماء القانون والسياسة فهتت الكثير من الأمم وراء تجسيده على أرض الواقع ومن خلال تكريسه في نصوصها الدستورية، فمنهم من أخذ بالفصل التام بين السلطات كدستور الولايات المتحدة الأمريكية والدستور الفرنسي لسنة³ 1791 مع الأخذ بالاستثناءات التي تحكمها نظرية الرقابة والتوازن⁴ (Check and balance) ومنهم من أخذ بالمرن أو ما يسمى بالتعاون بين السلطات كمعظم الأنظمة، لكن "مونتسكيو"

¹ سعاد بن سريّة، المرجع السابق، ص146.

² يعتبر الفيلسوف الفرنسي "مونتسكيو" أول من أبرز مبدأ الفصل بين السلطات في عالم الفقه الدستوري، حيث كان له الفضل في صياغة أفكار ممن سبقوه من فلاسفة أمثال: أفلاطون، أرسطو و لوك، وكان ذلك في مؤلفه الشهير "روح القوانين" الذي صدر سنة 1848.

³ رأفت الدسوقي، المرجع السابق، ص71.

⁴ صالح بنشوري، العلاقة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية في الأنظمة النيابية، مجلة المفكر، العدد السابع، جامعة بسكرة، الجزائر، 2011، ص176.

(Montesquieu) قال بأن توازن هذه السلطات يُنشئ حرية الأمة وتجميعها يؤدي حتماً إلى الاستبداد¹.

غير أن تلك الصرامة الواضحة في تطبيق هذا المبدأ في الدساتير الفرنسية من قبل رجال الثورة الفرنسية راجع لعدم معرفتهم لواقع وحقيقة النظام السياسي البريطاني الذي درسه "مونتسكيو" (Montesquieu) واستخلص منه فكرتي الاستقلال والفصل المطلق المفترض بين السلطات²، حيث أن البعض وصف صرامة تطبيق هذا المبدأ من قبل رجال الثورة الفرنسية في الدساتير الأولى عقب الثورة بالمفهوم المتطرف لهذا المبدأ³.

ورغم كل ذلك فإن بعض الفقهاء يرون بأن مبدأ الفصل بين السلطات أصبح عديم الفائدة لأنه في الأصل قام على اعتبارات تاريخية الهدف منها محاربة السلطان المطلق للملوك دون الاهتمام بمسألة تنظيم العلاقة بين السلطات⁴.

كما يرى البعض بأن مسألة التنظيم بين السلطات وتحديد العلاقة بينها هو مسألة معقدة جداً خاصة في ظل التطبيق العملي لمبدأ الفصل بين السلطات، ولذلك فهم يرون بأن الدستور الفرنسي لسنة 1958 قد أهدر هذا المبدأ بتركيز السلطتين التشريعية والتنفيذية في يد السلطة التنفيذية حيث أصبحت هذه الأخيرة صاحبة الاختصاص في التشريع⁵.

لكن "ليون دوجي" (Léon DUGUIT) وفي أحد مؤلفاته وهو يقارن بين اللائحة والتشريع اتخذ موقفاً واضحاً من حيث تعارض هذا المبدأ مع السلطة التنظيمية مصدر

¹ مونتسكيو، روح الشرائع، ترجمة عادل زعتر، (د.ط)، دار المعارف، القاهرة، 1953، ص18.

² CHANTEBOUT Bernard, op.cit, p134.

³ GHOZALI Nasser Eddine, op.cit, p74.

⁴ PHILIPPE Jean, La séparation des pouvoirs et le constitutionnalisme, Mythes et réalités d'une doctrine et de ses critiques, R.F.D.C, n° 83, Paris, 2010, p 92.

⁵ عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، تطور الأنظمة الدستورية، (الكتاب الأول)، التطور الدستوري في فرنسا، (د.ط)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص231.

اللوائح، حيث برر بأنه لا وجود لهذه السلطة التنظيمية في نظام دستوري يعتمد مبدأ الفصل بين السلطات وإن وجد فيجب أن ينص عنه المؤسس الدستوري صراحةً ويحدد مواضيعه ومجالاته¹، وهو ما لا نلمسه في معظم دساتير الأنظمة السياسية الحالية حيث لا يتم تحديد إلا مجال القانون أما اللائحة فيتم إطلاقه دون حدود، وذلك وفق النظرية الحديثة التي سنتطرق لها لاحقاً.

وهناك من يبرر هذا التعارض الحاصل بين التنظيمات ومبدأ الفصل بين السلطات بأن هذا المبدأ أصبح تقليدياً وحل محله مبدأ حديث يسمى بمبدأ عقلنة البرلمان يهدف من خلاله المؤسس الدستوري إلى تعويضه بمبدأ الفصل بين السلطات كعلاقة جديدة بين هذه السلطات وهي إطلاق مجال السلطة التنظيمية وتقييد مجال البرلمان الذي كان يمثل الإرادة العامة²، بينما يرى آخرون هذا المبدأ على أنه أصبح ركيزة أساسية للتنظيم السياسي لمختلف الأنظمة الدستورية مما جعل البعض يصفه بأنه قطعة رئيسية في الأنظمة الليبرالية³.

سابعاً: التنظيمات من مظاهر امتيازات السلطة العامة

على عكس القانون الذي يصدر وفق الإرادة العامة للمجتمع وبواسطة ممثليه، فإن اللوائح تصدر وفق امتيازات السلطة العمومية. وكما يقول العميد "فيدال" (Vedel) (أنه من بين أهم صلاحيات السلطة العمومية امتياز الإدارة في اتخاذ قرارات قابلة للتنفيذ أي القيام فردياً بإصدار قرارات تنتج عنها حقوق وواجبات لصالح الغير أو عليه دون رضاه وتنفذ هذه القرارات بقوة الإدارة نفسها⁴.

¹ DUGUIT Léon, Traité de droit constitutionnel, Tome2, la théorie générale de l'Etat, op.cit, p216.

² لدرع نبيلة، المرجع السابق، ص212.

³ GHOZALI Nasser Eddine, op.cit, p72.

⁴ مبروك حسين، المرجع السابق، ص19.

لكن وبالرغم أن صلاحية ممارسة السلطة التنظيمية عادةً ما تكون لرئيس الجمهورية أو الوزير الأول إلا أنه قد تكون مكانة رئيس الجمهورية معززة بالشرعية الديمقراطية من خلال طريقة إنتخابه بالإقتراع السري العام المباشر، وقد تكون كذلك بالنسبة للوزير الأول -وذلك كما نلاحظه في بعض الدول- أي أن يكون مختاراً بطريقة ديمقراطية كاختياره من الحزب الفائز بالأغلبية، وهنا نكون أمام ملامح تقترب من ملامح الإرادة العامة التي بواسطتها يصدر التشريع عن طريق البرلمان¹، أما إذا كانت طرق انتخاب أو تعيين أو اختيار رئيس الجمهورية أو الوزير الأول تشوبها أية شائبة فالأمر هنا يؤكد تواجد فكرة امتيازات السلطة العامة حتى وإنه في الحقيقة توجد مظاهر أخرى لها غير تلك التي ذكرناها ومن أهمها:

- من حيث المعيار العضوي فاللائحة صدرت عن الإدارة أو السلطة التنفيذية عموماً، وهو ما يبرر أنها عمل إداري منفرد وليس عملاً تعاقدياً.
- لا وجود لمراحل كمراحل التشريع في نشأة اللائحة كما أسلفنا، خاصة المرحلة القاضية بإشراك ممثلي الشعب في مناقشة المشروع أو الاقتراح أو التصويت عليه.
- إذا كان الطعن في اللوائح يكون عن طريق القضاء الإداري فقط فهو أكيد عمل إداري قد يحمل في طياته تعسفاً في استعمال هذه السلطة العامة التي نحن بصدددها.

¹ BERTRAND Mathieu, op.cit, p73.

الفرع الثاني:

الخصائص الإجرائية للوائح

بالإضافة إلى الخصائص الموضوعية التي تمتاز بها التنظيمات توجد العديد من الخصائص الإجرائية التي تختص بها اللوائح دون غيرها من الآليات القانونية والتي تتجلى منذ نشأتها إلى غاية نهايتها القانونية ووفق ما تنص عنه النصوص الدستورية والقانونية:

أولاً: اللوائح تصدر مباشرة دون حاجة لنصوص أخرى

وهنا نكون أمام حالتين أولهم أن تكون اللوائح تنظيمية مستقلة وثانيهم أن تكون لوائح تنفيذية، ففي الحالة الأولى وعندما نكون أمام لوائح تنظيمية مستقلة فإنه ومن خلال تفحص بعضها نجد أنها تنظم المسائل وفق مجال أصيل ومستقل وبشكل مفصل لا تحتاج لنصوص تطبيقية إلا نادراً ويكون ذلك بواسطة لوائح تنفيذية أو قرارات وزارية عادية أو مشتركة وفي مسائل محدودة، وقد يكون بواسطة التعليمات أو المقررات أو الأنظمة الداخلية لبعض الهيئات وهو ما يسمى بعملية الإحالة على نصوص قانونية¹ أخرى أقل درجة منها طبعاً وفق مبدأ تدرج القواعد القانونية.

أما في الحالة الثانية وعندما نكون أمام لوائح تنفيذية فالأمر مشابه لما سبق ذكره أي أن مختلف هذه المسائل المنظمة بواسطة لوائح تنفيذية تأتي غالباً مفصلة وهي في الأصل جاءت تطبيقاً أو تنفيذاً لنص تشريعي²، وحتى وإن كانت تحتاج إلى تفصيل فيكون ذلك بواسطة ما هو أقل درجة من اللوائح التنفيذية أي بواسطة القرارات الوزارية العادية أو المشتركة أو التعليمات أو المقررات أو الأنظمة الداخلية لبعض الهيئات.

¹ هريش سهام، اللائحة والقانون: آلية الإحالة على التنظيم، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012-2013، ص 156.

² المرجع نفسه، ص 151.

ثانياً: اللوائح تصدر دون مراحل كمراحل التشريع

كما نعلم أن التشريع يصدر وفق مراحل عديدة بداية من الاقتراح أو المبادرة بالتشريع ثم الدراسة والفحص ثم المناقشة والتصويت ثم الإصدار ثم النشر، وكل هذه المراحل هي من خصائص القانون بوجه عام لكن الأمر ليس كذلك بالنسبة للوائح فخاصيتها هنا تكمن في عدم وجود أي إجراءات مثل إجراءات التشريع وإن وجدت فإنها لا تمنح ممثلي الشعب أي تدخل فيها، ورغم أنه قد يُستشار مجلس الدولة ويؤخذ برأيه لكن هذا الأخير ليس ممثلاً للشعب¹، وبهذا يتضح أن التنظيمات تصدر بإرادة منفردة مثلها مثل القرارات الإدارية رغم أنها في الحقيقة تعبر عن الإرادة العامة للشعب وتنظم مسائل عامة وتهدف للمصلحة العامة، وهو ما يبرر فكرة أغلب فقهاء القانون الإداري بأن اللائحة مطابقة للتشريع وفق المعيار الموضوعي فقط دون أن يكون ذلك من حيث المعيار الشكلي.

ثالثاً: قابلية اللوائح للطعن والتتيم والإلغاء²

بعد أن عرفنا بأن اللوائح ليس لها نفس منحي التشريع في مراحل الإنشاء يبدو أن الأمر ليس كذلك بعد سريانها، فهي قابلة للطعن سواء عن طريق القضاء الإداري أو عن طريق المجالس أو المحاكم الدستورية³ وذلك بحسب النظام المتبع لكل دولة وحسب النظام القانوني الساري فيها، وهي قابلة للتتيم مثلها مثل التشريع فتقوم السلطة

¹ HAURIOU Maurice, Principes de droit public, op.cit, p28.

² مبروك حسين، المرجع السابق، ص 19.

³ بالنسبة للطعن عن طريق القضاء الإداري فهو موجود لدى الدول التي تقرر رقابة القضاء على أعمال الإدارة مثل فرنسا الجزائر مصر... أما الطعن عن طريق المحاكم أو المجالس الدستورية فهو موجود في معظم الدول وهو لغاية رقابة دستورية القوانين والتنظيمات ومدى مطابقتها للدستور، فمن الدول التي تبنت فكرة المحكمة الدستورية والمشكلة طبعا من قضاة كمصر مثلاً، ومنها من تبنت فكرة المجلس الدستوري والمشكلة من شخصيات وقضاة...كالجزائر.

المختصة بإصدار هذه اللوائح بإضافة الأحكام القانونية التي تبدو لها مكملتها لما قد نستنه وقت الإنشاء أو تجاوزته التطورات والتغيرات الجارية في المجتمع. ولذات الأسباب قد تعمل السلطة المختصة بإصدار اللوائح على أن تعدل أحكامها وفق ما تقتضيه الحاجة أو الضرورة تماشياً مع الظروف الراهنة، كما قد تعمل على إلغائها تماماً لأسباب أكثر حاجة وضرورة، وبهذا يتبين لنا أن اللوائح لا تنشأ مثلما ينشأ التشريع لكنها تسري مثله فهي كذلك تعبر عن الإرادة العامة للشعب وتنظم مسائل عامة وتهدف للمصلحة العامة، وبعد سريانها تأخذ مساراً كمسار التشريع تقريباً من حيث التتميم أو التعديل أو الإلغاء، لكنها لا تأخذ نفس إجراءات التشريع من حيث هذه العمليات بل أكثر مرونة منه وأسهل بكثير وهو ما نلاحظه اليوم وفي أغلب الأنظمة الدستورية.

رابعاً: تمتع اللائحة بالطابع التنفيذي

طالما أن اللائحة هي في الأصل قرار إداري يصدر عن جهة إدارية تنفيذية فيقع على عاتق المعنيين تنفيذه ولا يجوز لهم القيام بأي عمل ينجم عنه إعاقة عملية التنفيذ أو الاعتراض عليها¹، ومن الحكمة أن تتسم مختلف القرارات واللوائح الإدارية بالطابع التنفيذي لأن حسن سير أعمال الإدارة وتوفير وتوسيع الخدمات العامة للأفراد يتطلب ذلك حتماً لأن الهدف في الأخير هو المصلحة العامة.

¹ عمار بوضياف، المرجع في تحرير النصوص القانونية والوثائق الإدارية، الطبعة الثانية، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص115.

المطلب الثاني:

أثر التقسيمات الفقهية على طبيعة اللوائح

تختلف الآراء الفقهية والنصوص القانونية بصورة متباينة حول تقسيمات أو أنواع اللوائح، فبالنسبة للتقسيمات القانونية فهي مقسمة غالباً بالنظر للجهة المصدرة إلى مراسيم رئاسية وأخرى تنفيذية وتنقسم كذلك هذه المراسيم الرئاسية والتنفيذية إلى تنظيمية وفردية أيضاً، ولهذا سنتطرق للتقسيمات الفقهية فقط، حيث نلاحظ أن معظم الفقهاء يتفقون في تقسيم اللوائح إلى لوائح تنظيمية وأخرى تنفيذية وأخرى لوائح ضبطية، لكنهم يختلفون من حيث دمج لوائح الضرورة واللوائح التفويضية ضمنهم، أما بخصوصنا نحن فسنعتمد على دمج كل هذه الأنواع ضمن التنظيمات بصفة عامة ونقسمهم بداية إلى لوائح تصدر في الظروف العادية (الفرع الأول) وأخرى تصدر في الظروف غير العادية، ومن ثم ننقد ذلك وفق ما نراه منطقياً وصائباً (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

اللوائح التي تصدر في ظل الظروف العادية

بطبيعة الحال لا يمكن لأي مشرع كان أن يستغنى عن التنظيمات في منظومته القانونية نظراً للدور الذي تلعبه خاصة تلك التي تتمتع بالطابع التنفيذي والذي يساهم في وضع التشريعات موضع التنفيذ مغطيةً به مختلف الثغرات الحاصلة فيها، وهو ما سنعمل على دراسته في هذه الأسطر بداية من اللوائح التنفيذية ثم اللوائح التنظيمية المستقلة ثم لوائح الضبط أو البوليس، وذلك وفقاً لما تناوله معظم الفقهاء.

أولاً: اللوائح التنفيذية:

ويطلق عليها أيضاً القرارات الإدارية العامة التنفيذية¹ أو المراسيم التنفيذية، وتعرف على أنها فئة القرارات الإدارية العامة المتضمنة للأحكام الجزئية والتفصيلية اللازمة لتوفير الشروط والظروف الإدارية والإجرائية التنفيذية اللازمة لتطبيق القانون تطبيقاً سليماً وفعالاً.

كما يعرفها البعض على أنها تلك اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية لضمان تنفيذ القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية ومهمتها تنظيم وتوزيع هذا التمييز بتفاصيله وشروطه إن تطلب الأمر ذلك من ناحية تنفيذها في المرافق العامة والمصالح التابعة لها وهذه الأخير لا تنشئ قواعد جديدة بل تدخل ضمن مجال تنظيم المرافق العامة².

كما أن "موريس هوريو" (Maurice HAURIOU) في أحد مؤلفاته قال بما أن هذا النوع من اللوائح جاء ليضمن تنفيذ القانون فإنه يخضع له كالسجين أو الخادم³، وبحسب هذا المفهوم فاللائحة التنفيذية لا تخرج إطلاقاً عن أحكام التشريع لأنها في الأصل استحدثت لتتيممه وتنفيذه وفق ما يتماشى مع مختلف الظروف، فإذا كان القانون يقتصر على وضع القواعد والأصول والمبادئ العامة والمجردة، فإن القرارات الإدارية التنفيذية⁴ هي التي تضع الإجراءات والجزئيات والتفصيلات اللازمة لتطبيق وتنفيذ الأصول والمبادئ والقواعد القانونية العامة والمجردة الموجودة في صلب القانون في معناه الضيق بصورة جيدة وفعالة ومشروعة.

¹ عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 129.

² نعيمة عمير، المرجع السابق، ص 12.

³ HAURIOU Maurice, Principes de droit public, op.cit, p245.

⁴ في هذه الفقرة يضيف "عمار عوابدي" مصطلح التنظيمية العامة أي القرارات الإدارية التنظيمية العامة التنفيذية وهو يقصد بذلك تمييزها عن القرارات الإدارية الفردية التنفيذية التي تعني أشخاصاً بذواتهم والأمثلة كثيرة عنها.

وبهذا المعنى تتحقق حكمة منح السلطة التنفيذية الحق في إصدار اللوائح لأن القانون يقتصر عمله على وضع المبادئ العامة والسلطة التنفيذية بطبيعتها وظيفتها وبحكم اتصالها المستمر بالجمهور أقدر على التعرف على التفاصيل والجزئيات اللازمة لوضع هذه المبادئ العامة موضع النفاذ، ولهذا نجد أن سلطة إصدار اللوائح التنفيذية مسلم بها للإدارة في جميع دول العالم¹.

وتجدر الإشارة إلى أن التعريفات السالفة الذكر تتعلق فقط باللائحة التنفيذية ذات الطابع التنظيمي وليست تلك اللوائح التنفيذية الفردية، حيث أن هذه الأخيرة لا تكون في الأصل موضع تنفيذ فعلي لأحكام تشريعية عامة ومجردة.

لكن بالرجوع إلى ماهية هذه اللوائح التنفيذية وطبيعتها فيعتبر بعض فقهاء القانون الإداري والقانون الدستوري أن اللائحة التنفيذية ذات طبيعة إدارية بحته نظراً للغاية التي استحدثت لأجلها ومن هؤلاء "جورج فيدال" و "إيزمان"... دون أن ننسى الدور الذي لعبته الاجتهادات القضائية الفرنسية في ذلك، حيث أن محتوى هذه الفكرة وفي مجال تحديد نطاق وحدود القرارات الإدارية العامة التنفيذية وعلاقتها بالقانون، هو أن حقيقة وجوهر الطبيعة القانونية الإدارية والتنفيذية للوائح التنفيذية هي التي يعول عليها في تحديد مجال وحدود هذه القرارات وطبيعة علاقتها بالقانون الذي تكمله وتنفذه على واقع العملي للحياة ووفق ما تقتضيه مختلف الظروف.

ومن خلال ذلك فإنه ما دامت القرارات الإدارية العامة التنفيذية هي قرارات إدارية تنفيذية في طبيعتها وحقيقتها القانونية فإنه تطبيقاً للمنطق القانوني ووفقاً للمبدأ القاضي بتدرج قواعد النظام القانوني في الدولة يجب على هذه القرارات الإدارية العامة التنفيذية أن تصدر بصورة مكملّة ومساعدة للقانون عن طريق توفير الظروف والشروط والطرق والأساليب والإجراءات الإدارية والتنفيذية الكافية واللائمة لتطبيق القانون بصورة جيدة

¹ سليمان محمد الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، دراسة مقارنة، بدون طبعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1988، ص512.

وفعالة وملائمة ومشروعة، ويجب أن تكون هذه القرارات تابع للقانون وخاضعة لأحكامه ومتطابقة ومنسجمة ومتوافقة مع أحكامه نظراً لطبيعتها ودرجة قوتها القانونية الإدارية والتنفيذية، وبالتالي لا يجوز لها أن تخالف أحكام القانون والقواعد بالنقض والتعديل¹.

وبالإضافة إلى هذه الطبيعة القانونية الإدارية والتنفيذية لللائحة التنفيذية فهي كذلك ذات طبيعة قانونية أخرى تتمثل في أن أحكامها وقواعدها ذات طبيعة إجرائية وليست موضوعية، حيث أن فكرة التمييز بين الأحكام الموضوعية والأحكام الإجرائية نادى بها الفقيهان "ليون دوجي" (Léon DUGUIT) و"بونار" (Bonnard) ومضمونها في أن القواعد والأحكام القانونية نوعان وهما القواعد القانونية الموضوعية المعيارية (les règles de droit constructives) والقواعد القانونية الإجرائية أو التقنية (les règles de droit techniques).

فالأولى يقصد بها تلك القواعد القانونية بالمعنى الحقيقي والدقيق والتي تتصف بالعمومية والتجريد والشمولية في الإلزام، أما الثانية فيقصد بها تلك القواعد التي توضع وتقر بالقدر اللازم لضمان تحقيق واحترام تطبيق القواعد القانونية المعيارية الموضوعية بواسطة إيجاد وخلق الطرق والأساليب والإجراءات القانونية اللازمة والكافية لتطبيق القواعد القانونية المعيارية الموضوعية واحترامها بصورة سليمة وفعالة وملائمة، حيث يشترط فيها البعض أن لا تحمل صفتا الإكراه والأمر أو الإلزام³.

وبهذا ومادام أن دور اللوائح التنفيذية في الأصل هو تطبيق وتنفيذ القانون بصورة فعالة وجيدة فإن حدود هذه اللوائح التنفيذية هو القواعد الإجرائية فقط ولا يجوز لها

¹ عمار عوابدي، المرجع السابق، ص134.

² DUGUIT Léon, Traité de droit constitutionnel, Tome 1, le règle de droit; le problème de l'Etat, 3^{ème} édition. Ancien Libraire Fontemoing & C, Paris, 1927, p105, Version pdf, www.gallica.bnf.fr, 22/01/2016.

³ DUGUIT Léon, Traité de droit constitutionnel, Tome 1, le règle de droit; le problème de l'Etat, Ibid, p108.

تخطي ذلك إلى قواعد موضوعية معيارية وذلك بحسب رأي "بونار" (Bonnard) وذلك لضمان خضوع وتبعية هذه القرارات الإدارية العامة التنفيذية للقانون وانسجامها معه وعدم نقضها له، لأن القواعد الإجرائية هي دائماً في علاقة تبعية وخضوع للقانون ومكملة له لا تعدله ولا تنقضه بأية حال من الأحوال وتستمد أساسها القانوني وقوتها وحدودها من طبيعتها الإجرائية هذه.¹

ومع ذلك يبقى الجدل قائماً حول فكرة هامة مفادها هل من حق السلطة التنفيذية ومن يمثلها اتخاذ أو إصدار مثل هذه اللوائح التنفيذية بصورة مطلقة ودون الاحتكام إلى ما جاءت به النصوص التشريعية؟ و هل يمكن للسلطة التشريعية حرمان نظيرتها التنفيذية من هذه الصلاحية؟

إن البرلمان في حقيقة الأمر لا يملك الحق في حرمان السلطة التنفيذية ولا يلزم أن يدعوها البرلمان إلى استعماله وإن كان قد جرى العمل على أن يدعو هذا الأخير السلطة التنفيذية إلى إصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ التشريع الذي يصدره إنما هذه الدعوة لا تثبت حقاً لأن الحق ثابت للسلطة التنفيذية²، وذلك في معظم دساتير العالم أو من خلال أعرافها الدستورية المتعارف عليها.

ومن خلال ما قدمته الاجتهادات القضائية الإدارية الفرنسية في هذا الموضوع فيميز بين الحالتين، ففي الحالة الأولى وهي دعوة السلطة التشريعية لنظيرتها التنفيذية إلى إصدار اللوائح التنفيذية، يوسع القضاء الإداري الفرنسي من مجال وحدود هذه اللوائح، حيث يقرر أنه يمكن لهذه اللوائح في هذه الحالة أن تخلق قواعد قانونية عامة وموضوعية مكملة للقانون ومساعدة على تنفيذه بصورة سليمة حيث انتقد الفقه هذا الموقف القضائي لأنه يؤدي إلى نوع من الخلط بين القرارات الإدارية العامة التنفيذية والقرارات الإدارية العامة التفويضية أي بين اللوائح التنفيذية واللوائح التفويضية.

¹ عمار عوابدي، المرجع السابق، ص.ص 133-134.

² محمد حسنين، المرجع السابق، ص.ص 68-69.

أما في الحالة الثانية أي حالة التصرف التلقائي للسلطة التنفيذية في إصدار اللوائح التنفيذية دون تدخل نظيرتها التشريعية، فيضيق القضاء الإداري الفرنسي في معنى وحدود هذه اللوائح، أين نجده يتفق مع الآراء الفقهية السابقة.¹

ثانياً: اللوائح التنظيمية المستقلة:

إذا كانت اللوائح التنفيذية تعد تشريعاً ثانوياً لا يوجد إلا استناداً إلى تشريع قائم، فإن هناك نوعاً من اللوائح يعد بمثابة التشريع الأصيل حيث تصدره السلطة التنفيذية دون حاجة إلى تشريع قائم، ومن ثم فإنه يتضمن أحكاماً ومبادئ أصيلة، ومن هنا جاءت تسمية تلك اللوائح بالمستقلة أو القائمة بذاتها.²

وتعرف اللوائح التنظيمية المستقلة أو القرارات الإدارية العامة التنظيمية في بعض الأحيان على أنها لوائح تنظيم المصالح العامة أو تنظيم المرافق العامة، حيث يعرفها البعض بأنها فئة القرارات الإدارية العامة التي تضعها السلطة التنفيذية بهدف تنظيم المرافق والمؤسسات الإدارية العامة، وضمان حسن سيرها بانتظام واطراد وكفاية، عن طريق تحديد وإنشاء الوظائف والمرافق العامة وتوصيفها وتصنيفها وترتيبها وشغلها وتنسيقها وتعديلها وإلغائها وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة في مفهوم القانون الإداري والوظيفة الإدارية في الدولة.

وبالإضافة إلى ذلك فإنه يعبر عنها غالباً بالمراسيم الصادرة عن رئيس الجمهورية دون تلك التي تصدر عن رئيس الحكومة أو الوزير الأول، وتصدر هذه اللوائح من الناحية الدستورية بشكل ثانوي رغم توسع وشمول مجالها، حيث أنها تختص بكل

¹ عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 135.

² سليمان محمد الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 528.

المجالات التي لا يصدر فيها البرلمان قانوناً وهي تعادل من حيث قيمتها ومكانته القانون التشريعي¹.

أما الأساس القانوني لهذه اللوائح التنظيمية المستقلة تستمد بطبيعة الحال من النصوص الدستورية في الدولة²، فهي التي تحدد الجهات المختصة والأصيلة لممارسة صلاحية إصدارها وغالباً إما يكون الملك أو رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أحياناً كما تحدد مجال كل من اللائحة أو القانون وذلك بحسب تبنيها للنظرية التقليدية أو الحديثة.

وبالإضافة إلى ذلك نجد أن التاريخ قد ساهم في تطوير هذه الآلية حيث بعد أن كانت مجرد تدخلات من طرف الملوك الفرنسيين أصبحت من ضمن آليات النظام الدستوري وأحكام النصوص الدستورية لتصبح بعد ذلك نظرية من أهم النظريات في القانون الإداري.

إن ما يميز هذا النوع من اللوائح ويجعله دوماً يمثل خطورة لدى فقهاء القانون العام هي صفة الاستقلالية التي تعتبر نقطة خلاف دائم مادام أنه لا يوجد مجال وحدود لصلاحيات هذه الآلية³ وما ينجر عنه من آثار قانونية وفي مواجهة صاحب الاختصاص الأصل في التشريع أي البرلمان، وكذا الآلية الرقابية التي تحرص على دستورية هذه التنظيمات أو التي تحرص على عدم انتهاكها للحقوق الفردية والحريات العامة، وكل ذلك يختلف باختلاف توجه كل مؤسس دستوري، إضافة إلى إشكالية النزاع بين مجال كل من القانون واللائحة والنظريات التي أسست لها...

¹ نعيمة عمير، المرجع السابق، ص.ص 13-14.

² مثلما ما تنص عليه المادة 143 من الدستور في إطار ممارسة السلطة التنظيمية المستقلة.

³ وذلك وفق النظرية الحديثة المتعلقة بتحديد مجال كل من اللائحة والقانون الذي أخذت به معظم الدول وهو ما يعتبره هؤلاء الفقهاء تراجع عن المبادئ الدستورية التقليدية.

كل هذه التساؤلات هي نقاط محورية في هذه البحث لذا سنعمل على الإجابة عنها لاحقاً وذلك نظراً للأهمية التي تكتسيها اللوائح التنظيمية المستقلة، حيث أنها تعتبر من أهم اشكاليات القانون العام في وقتنا الحالي.

ثالثاً: لوائح الضبط أو البوليس:

ويعتبر البعض هذا النوع من اللوائح بأنها تدخل ضمن نطاق اللوائح المستقلة¹ وذلك بأن مجال الضبط الإداري هو مجال غير محدود النطاق لأن هدفه دوماً هو المحافظة على النظام العام وهذا الأخير مصطلح متغير بتغير الظروف الزمانية والمكانية، كما يميز البعض بين هذه اللوائح الضبطية واللوائح التنظيمية المستقلة من حيث الغرض فغرض الأولى هو المحافظة على النظام العام بكل مكوناته² أما الثانية فغرضها قد يكون تنظيم مرافق عامة أو إنشائها أو تنظيم نشاطات الإدارة...

يعرف البعض هذا النوع من اللوائح على أنها مجموعة القرارات الإدارية العامة التي تصدرها السلطات الإدارية المختصة بسلطة الضبط الإداري بقصد المحافظة على النظام العام بطريقة وقائية وسابقة، عن طريق دفع وإبعاد كافة المخاطر التي تهدد الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة والآداب العامة بأسلوب وقائي ومن أمثلتها: اللوائح المتعلقة بتنظيم المرور واللوائح المتعلقة بتنظيم عمليات الدفن والمذابح والمحلات...³

ولقد اختلفت وجهة نظر الفقهاء حول هذا النوع من اللوائح، فمنهم من يرى بأنها تقيّد الحريات الفردية لأنها تتضمن في الغالب عقوبات لمن يخالف أحكامها مثل تلك

¹ سليمان محمد الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 528.

² محمد حسنين، المرجع السابق، ص 69.

³ عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 138.

اللوائح الضبطية المتعلقة بالمرور أو الخاصة بمراقبة الأغذية...¹ كما ذهب طائفة أخرى بأنه صوناً للحريات العامة فإن الأصل أن يتم تنظيمها بواسطة التشريع لضمان عدم تعسف السلطة الحاكمة لها، حتى وإنه من خلال التطبيق العملي ثبتت استحالة قيام التشريع بهذا الدور نظراً لجموده وعدم إمكانية ملاحقته للتطورات التي تلحق بالمجتمعات.²

ونظراً لخطورة فرض هذه القيود على حريات الأفراد مما أدى إلى خلاف فقهي في مدى شرعيتها ودستوريتها، حيث أن كثيراً من الدساتير لم تأت على ذكر مثل هذا النوع من اللوائح مثل الدستوري الفرنسي والدستور الجزائري، وهو ما أدى إلى انقسام الفقه الدستوري والإداري إلى رأيين:

الرأي الأول: وهو الرأي المعارض لدستورية وشرعية اللوائح البوليسية أو الضبطية لعدم النص عليها دستورياً، حيث يقول أنصار هذا الاتجاه وعلى رأسهم الفقيه " كاري دي مالبرغ" (R. CARRE DE MALBERG) بعدم دستورية القرارات الإدارية العامة الضبطية أو لوائح البوليس الإداري على أساس أن الدستور لم يعط للسلطة التنفيذية حق إصدار مثل هذه القرارات، ومن ثم لا يجوز لهذه السلطات أن تصدر قرارات الضبط الإداري إلا في أحوال الضرورة والظروف الاستثنائية³ أو في حالة تنفيذ قانون قائم يتناول تلك المواضيع⁴، ولا سيما أن قرارات الضبط الإداري تتضمن دائماً تقييداً

¹ سليمان محمد الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص531.

² عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2007، ص122.

³ R. CARRE DE MALBERG, Contribution à la théorie générale de l'Etat (tome 1), op.cit, p.p652-657.

⁴ سليمان محمد الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، دراسة مقارنة، المرجع نفسه، ص533.

للحريات العامة والحقوق الفردية، ويمثل هذا القسم من الفقه أقلية محدودة أما غالبية الفقه الدستوري والإداري فتتميل إلى الرأي الآخر.

الرأي الثاني: وهو الرأي المؤيد لدستورية وشرعية اللوائح الضبطية رغم عدم النص عليها دستورياً، حيث يؤيد أغلب فقهاء القانون الدستوري والإداري الوجود القانوني للقرارات الإدارية العامة الضبطية وحق السلطة التنفيذية في إصدارها لهذه اللوائح حفاظاً للنظام العام، حيث استند هؤلاء على العديد من التبريرات والدوافع في موقفهم الداعم لحق السلطة التنفيذية لإصدار مثل هذه اللوائح الضبطية وشرعيتها ونذكر منها ما يلي:

(1) **فكرة العرف الدستوري:** ويعتبر أصحابها بأن السند والأساس القانوني للوائح الضبطية يتجلى في قواعد عرفية دستورية إدارية تكونت من التواتر على إعطاء حق السلطة التنفيذية في إصدار مثل هذه اللوائح كعنصر مادي لهذا العرف من جهة ومن الشعور بإلزاميته دوماً كعنصر معنوي له من جهة أخرى، وكذا ممارسات السلطة التنفيذية في مثل هذه الظروف وذلك في غياب نصوص دستورية قانونية تجيز أو تعارض إصدار هذه القرارات الضبطية، ومن أنصار هذه الفكرة "ليون دوجي" (Léon DUGUIT) والسيد صبري¹، وهو التبرير الغالب الذي قال به فقهاء القانون العام في فرنسا لتبرير لوائح البوليس في ظل الجمهورية الثالثة².

(2) **فكرة طبيعة وظيفة رئيس الدولة:** ومن أنصار هذه الفكرة "مارسيل هوريو" حيث يرى أنه من أهم صلاحيات رئيس الجمهورية في الدولة والمجتمع هي المحافظة على النظام العام بواسطة أساليب وقائية منتظمة لأنه من بين أهم

¹ عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 139.

² سليمان محمد الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 532.

الحاجات العامة للأفراد والواجبة على الحاكم أن يحميها هي الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة، فهي إذا صلاحية أصيلة تدخل في إطار اختصاصاته التقليدية المتعارف عليها وهو أيضاً حق أصلي مستمد من طبيعة مركزه الدستوري.

(3) **فكرة متطلبات الضرورة العملية:** وتتمثل هذه الفكرة بأنه باعتبار السلطة التنفيذية متواجدة على كل إقليم الدولة ممثلة في إدارتها العامة واطلاعها على مختلف الأوضاع السارية فيها، فهي أقدر على الاضطلاع بممارسة سلطات البوليس الإداري والمحافظة على النظام العام في مختلف هذه الأقاليم¹، خاصة عندما تكون الظروف لا تسمح بإصدار تشريع نظراً لما قد تتطلبه السرعة والدقة والفعالية في مواجهة هذه الظروف الطارئة.

(4) **فكرة اعتراف المشرع الجنائي باللوائح الضبطية:** ويرى أنصار هذه الفكرة أنه بوجود أحكام في القوانين الجنائية تقر باحترام هذا النوع من اللوائح وتفرض عقوبات على من يخالفها، مما يعني أنه اعتراف من المشرع وإقراره بشرعية ودستورية هذا النوع من اللوائح².

(5) **فكرة التفسير بمفهوم المخالفة للنظرية الحديثة في تحديد مجال القانون واللائحة:**

¹ عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 140.

² حيث تنص المادة 459 من قانون العقوبات الجزائري الأمر 66-156 المؤرخ في 1966/06/08 المعدل والمتمم، ج.ر. عدد 49 مؤرخة في 1966/06/11 على مايلي: >> يعاقب بغرامة من 30 إلى 100 دج ويجوز أن يعاقب أيضاً بالحبس لمدة ثلاثة أيام على الأكثر كل من خالف المراسيم أو القرارات المتخذة قانوناً من طرف السلطة الإدارية إذا لم تكن الجرائم الواردة فيها معاقباً عليها بنصوص خاصة.<< وهي تقريباً ذات الأحكام التي استعملها المشرع المصري قانون العقوبات المصري.

سليمان محمد الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 532.

من خلال مذاهب نظريات التفسير في القانون العام في قراءة أحكام المواد المنظمة لمجال القانون واللائحة من دستوري الجزائر وفرنسا بمفهوم المخالفة حيث أنه من خلال قراءة المادة 143 من الدستور الجزائري والتي تنص على: >> **يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون...<<**، والتي يتضح بأنها تمكن من استنباط فكرة مفادها أن المؤسس الدستوري قد منح السلطة التنفيذية سلطة إصدار القرارات الإدارية العامة الضبطية أو اللوائح البوليسية¹، فمادام أنه ترك المجال مفتوحاً ولا يحده سوى المجال المخصص والمحدد للقانون في نص الدستور فإنه بطبيعة الحال يمكن إدخال كل ما يخرج عن هذه المواضيع المخصصة للقانون ضمن مجال اللائحة أياً كانت طبيعتها وموضوعها.

وبالرغم من تنوع الآراء والأفكار التي تتبنى وتدعم دستورية وشرعية لوائح الضبط الإداري وذلك بعدم وجود سند دستوري أو قانوني لها، فإن هذه اللوائح تصدر غالباً في شكل مراسيم بالنسبة للسلطة التنفيذية وفي شكل قرارات إدارية بالنسبة للهيئات المركزية الأخرى والهيئات المحلية والإدارية الأخرى.

وعلى الرغم من الجدل الفقهي القائم إلا أن البعض من الفقهاء يقرون بضرورة توفر شروط معينة في اللوائح؛ تفادياً لتعارضها مع جملة من المبادئ القانونية العامة والتي نذكر من بينها ما يلي:

(أ) **عدم مخالفة لوائح الضبط للنصوص التشريعية:** وفق مبدأ تدرج القواعد القانونية يجب أن لا تخالف اللوائح الضبطية النصوص التشريعية سواء من الناحية الشكلية أو من الناحية الموضوعية، فهي في الأصل جاءت لاستكمال النقص الموجود في التشريع، فمن الناحية الشكلية فيجب أن تتفق

¹ عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 141.

إجراءات وضعها مع إجراءات التشريع، أما من الناحية الموضوعية فيجب أن لا تخرج عن مضمون التشريعات وتتفق معها، أما فإذا تجاوزت اللائحة هذه الحدود المرسومة انقلبت إلى عمل غير مشروع لخروجها عن مبدأ المشروعية وبالتالي تصبح محلاً للطعن فيها أمام الجهة القضائية المختصة. وتوسع القضاء الفرنسي في هذا الشرط حيث لم يكتفي بعدم تعارض لائحة الضبط مع التشريع وحده بل أوجب أيضاً عدم تعارضها مع أي قاعدة تنظيمية أعلى منها، وحتى لو صدرت بعدها¹.

ب) يجب أن تتضمن لوائح الضبط قواعد عامة موضوعية مجردة: حيث تتطلب اللائحة التنظيمية عموماً توفر قواعد عامة موضوعية مجردة وذلك حتى تخرج من دائرة اللوائح الفردية التي تخاطب الأفراد بذواتهم، فاللائحة التنظيمية تخاطب عموم الأفراد دون تحديد أو تمييز أو تشخيص، وتأتي في شكل أحكام موضوعية لا إجرائية أو شكلية، دون أن يؤثر في طبيعتها التحديد الزماني أو المكاني كلوائح المرور مثلاً والتي يصفها البعض بأنها لوائح موقوتة²، فيجب على العموم أن لا تخاطب هذه اللوائح الأشخاص بذواتهم وإنما تخاطب عامة الأفراد من سائقين وراجلين ومستعملي الطرقات

¹ حيث أنه وفي اجتهاد قضائي فرنسي قضت محكمة النقض الفرنسية (الدائرة الجنائية) في حكمها الصادر في 1928/06/22 بأنه " إذا صدرت لائحة ضبط بلدية تنفيذاً لقانون تنظيم سير المركبات في الطريق العام ثم صدر في وقت لاحق مرسوم ينفذ هذا القانون تنفيذاً شاملاً لجميع أنحاء الجمهورية الفرنسية، ولكنه جاء في تنظيمه متعارضاً مع أحكام لائحة بلدية كان قد أصدرها عمدة البلدة... فإن صدور هذا المرسوم المشار إليه ينسخ هذه اللائحة نسخاً ضمناً بحكم هذا التعارض " ومع ذلك فقد قضى بأنه يجوز لهيئات الضبط في الأوقات غير العادية اتخاذ تدابير تنظيمية عاجلة ولو كانت متعارضة مع قواعد تنظيمية عليا أو مجاوزة حدود اختصاصها وكان هذا الإجراء العاجل لازماً آنذاك لتيسير تموين السكان.

عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرجع السابق، ص.ص 124-125.

² المرجع نفسه، ص 126.

بصفة عامة والأمر ذاته بالنسبة للوائح المتعلقة بتنظيم بيع الأغذية أو المتعلقة بالمحلات مثلاً...

(ت) ضرورة تحقيق اللائحة الضبطية للمساواة بين أفراد المجتمع: يشترط لتطبيق اللائحة الضبطية ضرورة تحقيق المساواة بين أفراد المجتمع دون أي تمييز بينهم أو بين أنشطة مشابهة لأنشطتهم، حيث لا يجوز أن تقيد اللائحة الضبطية نشاطاً باعتباره مهدداً للنظام العام بينما تطلق حرية نشاط آخر يقل عنه تهديداً لهذا النظام، ونفس الشيء بالنسبة للمساواة بين الأشخاص في حد ذاتهم وكل ذلك حتى لا نكون أمام مخالفة المبدأ الدستوري المتمثل في المساواة أمام القانون¹.

الفرع الثاني:

لوائح الظروف الاستثنائية بين الاعتراف والانتقاد

نظراً لتعدد المفاهيم والآراء الفقهية حول اللوائح والتشريعات التي تصدر في الظروف الاستثنائية والمتمثلة في لوائح الضرورة واللوائح التفويضية (أولاً)، فإنها كانت محل انتقادات متنوعة حتى وإنها صدرت في ظروف لا تتناسب مع الحالات العادية ولا تتوافق مع مبدأ المشروعية (ثانياً).

أولاً: مفاهيم عامة حول اللوائح التي تصدر في ظل الظروف الاستثنائية

غالباً ما يصدر نوعان من اللوائح خلال الظروف الاستثنائية التي تتطلب التصرف في حدود زمنية ضيقة، والمتمثلة في لوائح أو تشريعات الضرورة واللوائح أو التشريعات

¹ لقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في 10/06/1931 ببطان لائحة مرور لأنها اقتصرت على أنواع من القيود أخضعت لها حرية سير الموكب الدينية وحدها.

عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرجع السابق، ص126.

التفويضية، حيث أنه رغم اختلافهما مبدئياً إلا أن الغرض منهم واحد يتمثل في التصرف في تلك الحدود.

أ) لوائح الضرورة أو تشريعات الضرورة:

يعرف الأستاذ الدكتور "عمار عوابدي" لوائح الضرورة بأنها فئة القرارات العامة التي تصدرها السلطة التنفيذية المختصة في أحوال الضرورة في حالات وأوقات غياب الهيئة أو السلطة التشريعية المختصة بوظيفة التشريع في الدولة (أي في أوقات ما بين انعقاد الهيئة التشريعية وأوقات حل هذه الهيئة أو قد تدعو إلى ذلك ضرورة ملحة) حيث تتمتع هذه القرارات بالطبيعة القانونية التشريعية أي لها قوة القانون ومداها، وتسمى هذه القرارات "بالمراسيم بقوانين" أي (DECRETS-LOIS) وتسمى في النظام القانوني الجزائري "بالأوامر" (ORDONNANCES)¹.

أما "سليمان محمد الطماوي" فيرى بأنها كذلك قرارات لها قوة القانون وذلك عند تحليله للمادة 74 من الدستور المصري لسنة 1971 ومقارنتها بالمادة 16 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 الحالي المعدل والمتمم، وحدد من خلالها الحالات الثلاث لإصدار رئيس الجمهورية لمثل هذا النوع من لوائح الضرورة وهي حالة قيام خطر يهدد الوحدة الوطنية وحالة قيام خطر يهدد سلامة الوطن وحالة قيام خطر يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستوري، حيث يرى بأن اتساع مجال سلطات رئيس الجمهورية وخطورته يتطلب ضمانات وقيود لاستخدام هذه السلطات².

¹ عمار عوابدي، المرجع السابق، ص.ص 143-146.

² سليمان محمد الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص.ص 476-479.

ولقد انتقد فقهاء القانون الدستوري والقانون الإداري هذا النوع من اللوائح بشدة باعتباره يمثل تجاوزاً من طرف السلطة التنفيذية، حيث بدأ الحديث عنها في بداية القرن الماضي لدى الفقهاء الألمان ثم الفقهاء الفرنسيين حتى وصلت للمشرق العربي¹، وتباينت نظرياتهم وتتنوعت أفكارها بين من يؤيد الفكرة أصلاً ويبررها وفق أية مبررات ومن يقرها ويضع لها قيود وشروط قانونية وهي كالتالي:

(1) **نظرية الضرورة نظرية سياسية أو واقعية:** يمثل أنصار هذه النظرية من جانب كبير من الققه الفرنسي القديم، حيث اعتبروها نظرية سياسية لا أساس لها في القانون وكل إجراءات الضرورة المتخذة من طرف الحكومة باطلة لمخالفتها للدستور والتشريعات ما لم تصحح من طرف البرلمان بقوانين تجيزها أو بتشريعات تتضمن نصوص هذه التصرفات.

(2) **نظرية الضرورة نظرية قانونية:** وتبناها الفقهاء الألمان حيث انطلقوا من أن الدولة هي التي أوجدت القانون وهي تخضع له لتحقيق مصالحها، وعليه فإنها لا تخضع له إذا كان تحقيق صالحها هو في عدم الخضوع له، لأن القانون وسيلة لحماية الجماعة فإذا لم تؤد هذه القواعد القانونية إلى هذه الغاية فلا يجب الخضوع للقانون، غير أن النظرة الألمانية لم تكن نظرة قانونية بقدر ما كانت نظرة ديكتاتورية تستهدف إضفاء طابع قانوني على نهج استبدادي واضح، ولذلك لم تكن مقبولة تماماً لدى الققه الفرنسي، ومع ذلك فقد رفض بعضهم النظرة السياسية أو الواقعية وفضلوا عليها النظرة القانونية ولكن على وجه مغاير للققه الألماني ومنهم الفقيه "ليون دوجي" (Léon DUGUIT) والفقيه "موريس هوريو" (Maurice HAURIOU)، لكن

¹ سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، بدون طبعة، منشأة المعارف، القاهرة، 1982، ص 18.

رغم قرب هذه النظرية الأخيرة إلى الواقع فإن أصحابها نادوا بوضع قيود أو شروط حتى تتحلّى بالمنطق وبمبدأ المشروعية.¹

ومن ثم تبني الفقه الدستوري عموماً وبالأخص الفقه المصري و العربي هذه النظرية وذلك باستنادهم لذات المبررات القانونية، وهو ما أدى بوجود حالة الضرورة في معظم دساتير العالم.

أما بخصوص الشروط أو القيود الواجب توافرها في حالة الضرورة، فهنا نميز بين نوعين من الشروط، شروط اللجوء لنظرية الضرورة وشروط تطبيق نظرية الضرورة وهي كالتالي:

(1) شروط اللجوء لنظرية الضرورة: ويتطلب لجوء إليها شرطان هما:

1. وجود تهديد بخطر جسيم حال موجه ضد الدولة مهما كان مصدره طبيعياً أو مصطنعاً، فالجسامة أن يخرج عن المخاطر المتوقعة والمعتادة في الدولة إما أن يكون الخطر حال أي أن يكون قد بدأ فعلاً أو على وشك الوقوع دون أن يكون قد انتهى، كما يضاف إلى ذلك بعض الحالات المتوقعة دستورياً كالحالات المذكورة في الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم:

- في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني.
- في حالة عدم مصادقة البرلمان على قانون المالية في المدة المحدد دستورياً بـ 75 يوماً.
- في الحالة الاستثنائية موضوع المادة 93 من الدستور وهي حالة وجود خطر داهم يهدد أو يوشك أن يصيب المؤسسات الدستورية أو استقلالها أو سلامة

¹ سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 19 وما بعدها.

التراب الوطني، وهذه هي الحالة الوحيدة التي لا تخضع الأوامر الصادرة فيها لرقابة البرلمان¹ وهو ما انتهى إليه المجلس الدستوري في اجتهاداته².

2. استحالة مواجهة هذا التهديد بالطرق العادية وعن طريق المؤسسات الدستورية المختصة، أي أنه عندما لا توجد وسيلة قانونية أو دستورية لحل هذه الأزمة عندها يتحتم اللجوء لإعمال نظرية الضرورة³.

(2) **شروط تطبيق نظرية الضرورة:** لتطبيق نظرية الضرورة يتطلب الأمر توفر عدة الشروط منها:

1. وجود ارتباط بين لوائح الضرورة والهدف المرتقب تحقيقه منها، بحيث يستلزم على هذه اللوائح ألا تستهدف سوى المحافظة على سلامة الدولة بمواجهة الظروف الاستثنائية التي تواجهها بأقل الأضرار والتكاليف وفي أقل وقت ممكن ونظراً لأهمية هذا الهدف فإنه وقع خلاف فقهي في مدى الأخذ بالعلاقة بين اللائحة والهدف المرجو منها، فهل يؤخذ بالتفسير الضيق الذي يتطلب وجود علاقة مباشرة بينهما، أو بالتفسير الواسع الذي لا يتطلب سوى وجود علاقة ولو ضعيفة بينهما.

2. عدم تدخل لوائح الضرورة في المجال المخصص للقانون وفق الدستور وخلافاً لذلك تعتبر حالة الضرورة ما هي إلا طريقة للتحايل عن المؤسس الدستوري الذي فصل بين مجال هاتين الآليتين وكذا شروط تطبيقهما حيث

¹ **عمار بوضياف**، المرجع السابق، ص.ص 25-27.

² وذلك بموجب الرأي رقم 08-99 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما، وكذا العلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة للدستور المؤرخ في 21 فيفري 1999، ج.ر عدد 15 المؤرخة في 09/03/1999.

³ إذا حدث وأن وجدت آليات قانونية أو دستورية لمواجهة هذه الظروف الاستثنائية، وتم اللجوء إلى لوائح الضرورة نصبح هنا أمام انتهاك صريح لأحكام الدستور مما يستوجب الطعن فيه بالآليات الدستورية (لدى المجالس الدستورية أو المحاكم الدستورية) المتاحة نظراً لعدم دستورية هذه اللوائح.

يعتبر حينها خروج عن مبدأ الشرعية وعدم دستورية لوائح الضرورة وكذا إخلالاً بمبدأ الفصل بين السلطات والخروج من حدود الدولة القانونية.

3. الانتهاء من تطبيق نظرية الضرورة بمجرد انتهاء أو زوال الظروف الاستثنائية التي دعت إلى تطبيقها، حيث أنه غالباً ما يكون سريان لوائح الضرورة محدد المدة أو وفق ما تقتضيه هذه الظروف من مدة زمنية، أي أنها لوائح مؤقتة وبمجرد نهاية الظرف ينتهي العمل بها¹.

دون أن ننسى تلك الشروط الشكلية أو الإجرائية التي تتطلبها الدساتير والأنظمة القانونية في مختلف الدول حتى تكون لائحة الضرورة وفق مبدأ الشرعية كاستشارة أحد الهيئات الدستورية أو اجتماع البرلمان مثلاً والشروط الأخرى كالمدة الزمنية التي يتطلبها الدستور لتطبيق لوائح الضرورة وقيام حالة الضرورة فعلاً كتحديد بعض من ملامحها في الدساتير²، بالإضافة إلى شرط مهم جداً يتمثل في شرط الرقابة التشريعية البعيدة، حيث تقوم السلطة التشريعية بعد صدور اللائحة وزوال حالة الضرورة بتحويلها إلى قانون أو الموافقة عليها بالمعنى الضيق أو ترفض إقرارها فتحفظ هذه اللائحة بالطبيعة الإدارية فقط ولا تكتسب حينها القوة القانونية التشريعية، لكن عملية الرقابة تتدرج وتختلف من موقف لآخر بحسب كل نظام دستوري، وفيما يلي أبرز هذه المواقف:

1. عدم عرض هذه اللوائح على البرلمان أصلاً، فتحفظ بطبيعة القرارات الإدارية.

¹ سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص.ص 25-26.

² مثلما ما استحدثه المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل الدستوري الأخير لسنة 2016 فيما يخص التشريع بأوامر المنصوص عنه في المادة 140 من الدستور عندما اشترط وجود حالة الاستعجال وشغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية وكذا الأخذ بالرأي المسبق لمجلس الدولة.

2. رفض البرلمان لهذه اللوائح، فتحفظ كذلك بطبيعة القرارات الإدارية¹.

3. قبول البرلمان لهذه اللوائح، وهي بذلك أصبحت تملك القوة القانونية

التشريعية مثلها مثل القانون.

4. أما الموقف الأخير وهو موقف وسط، وذلك عندما يعترف البرلمان

بقوتها التشريعية قبل عرضها عليه وينفي ذلك بعد عرضها عليه لتصبح

قوانين في حالة الضرورة ولوائح إدارية بعدها.

ولعل موقف الفقه والقضاء من الطبيعة القانونية للوائح الضرورة كان متبايناً، فهل

تعتبر هذه اللوائح قرارات إدارية بطبيعتها وبالتالي تنطبق عليها الآثار القانونية التي

تترتب عن القرارات الإدارية كرقابة القضاء أو الدرجة القانونية التي تحوزها في الهرم

القانوني في الدولة أو إجراءاتها من صدورها إلى غاية نهايتها، أم تعتبر بمثابة

تشريعات لها نفس مواصفاتها وآثارها القانونية؟

وعلى أساس ذلك فإن الفقه والقضاء اتفقوا في أنه يجب التمييز بين الفترة السابقة

على عرض هاته اللوائح على السلطة التشريعية أو على الاستفتاء الشعبي والفترة

اللاحقة على إقرار هذه اللوائح وقبولها من طرف ذات السلطة، فيقولون بأنها تحتفظ

بطبيعتها وقيمتها الإدارية قبل عرضها على السلطة التشريعية أو على الاستفتاء

وتخضع لذات الأحكام التي تخضع لها القرارات الإدارية، أما بعد عرضها وإقرارها من

طرف هذه السلطة فإنها تكتسب الطبيعة القانونية التشريعية وبالتالي تخضع لذات

الأحكام التي تخضع لها التشريعات².

أما بالنسبة لحالة عدم عرض هذه اللوائح على الاستفتاء الشعبي في الميعاد المحدد

مثلاً فيقول بعض الفقهاء أنه يمكن للقضاء أن يسترد حقه في مراقبة شرعيتها وفقاً

للقواعد العامة وذلك بترتيب جزاء عدم النفاذ، أما إذا عرضت على الاستفتاء ووافق

¹ عمار عوابدي، المرجع السابق، ص.ص 146-147.

² المرجع نفسه، ص 148.

عليها الشعب ولو بعد الميعاد فإنها تنفذ باعتبار أن الشعب هو مصدر السلطات ولا مُعقب على رأيه¹.

ومن مواقف القضاء الشهيرة قضية (HEYRIES) التي يعتبرها البعض أنها من أشهر وأول اجتهادات مجلس الدولة الفرنسي التي أنشأت نظرية الضرورة حيث قضى هذا الحكم بصحة مرسوم أصدره رئيس الجمهورية في 10 سبتمبر 1914 يقضي بإيقاف المادة 65 من قانون 22 أبريل 1905 الخاص ببعض ضمانات الموظفين خلال فترة الحرب، وقد رأى مجلس الدولة أن هذا الإيقاف يعد مشروعاً.

وترى الغالبية أن في ذلك اعتراف واضح بحق الحكومة في وقف كل الضمانات الفردية ودون أي إذن تشريعي وهو ما يعني إمكانية الحكومة الاعتداء على مبدأ المشروعية متمثلاً في القاعدة الدستورية القاضية بضرورة خضوع المراسيم أو اللوائح للقانون وعدم تعارضها معه، وهو ما انتقده الفقهاء آنذاك لعدم شرعية قرار مجلس الدولة بالسماح لرئيس الدولة بالامتناع عن تنفيذ بعض القوانين بحجة عدم ملائمتها لحسن سير المرافق العامة².

كما أنه يجب التذكير بوجود حالات شاذة ونادرة عن مثل هذه اللوائح والتي تصدرها السلطات أو الهيئات الحاكمة للدولة في بعض الدول في حالات الفراغ الدستوري وتسميها بالمراسيم التشريعية أو المرسوم بقانون أو الإعلان الدستوري... والتي هي في الحقيقة لا تمت بأية صلة لمبدأ الشرعية فهي تصدر غالباً عن هيئات ليست لها القوة الدستورية لا من حيث المعايير العضوية ولا من المعايير الموضوعية، أي لا من حيث تشكيلتها ولا من حيث

¹ سليمان محمد الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 479.

² سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص.ص 27-28.

صلاحياتها، مثل المراسيم التشريعية¹ الصادرة في ظل الفراغ الدستوري الممتد بين سنتي 1992-1996.

ب) اللوائح التفويضية أو التشريعات التفويضية:

ويعرفها الأستاذ الدكتور "عمار عوابدي" بأنها القرارات -اللوائح- التي تصدرها السلطة التنفيذية الإدارية في ظل الظروف الاستثنائية بناءً على تفويض خاص من السلطة التشريعية المختصة (Délégation législative) بواسطة قانون التفويض أو قانون السلطات الكاملة (Loi de pleins pouvoirs) وتكتسب هذه القرارات طبيعة القانون من حيث الدرجة والقوة القانونية الإلزامية، ومن حيث المجال ومن حيث الحصانة النسبية ضد رقابة القضاء وبطلق عليها القرارات -اللوائح- التفويضية اصطلاحاً: المراسيم بقوانين (Décrets-lois) أو الأوامر (Les ordonnances)².

ومثلما كان هناك جدل وخلاف الفقهي حول نظرية لوائح الضرورة والاعتراف بها حدث نفس الإشكال فيما يخص اللوائح التفويضية حيث أن فقهاء القانون العام عارضوا بشدة هذه الفكرة، إذ ذهب البعض منهم إلى أن السلطة التشريعية تستمد شرعيتها وقوة عملها من الدستور وهي سلطة لا يجوز التصرف فيها أو التنازل عنها حيث اعتبروا إجراءات هذه اللوائح بمثابة الطعن في سيادة البرلمان ودوره في المجال التشريعي³، لأنه لو جازت تلك لأدى التنازل إلى أن تصبح القرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية مطابقة من حيث طبيعتها

¹ مثل المراسيم التشريعية رقم 01-92 أو رقم 02-92، الصادرة في الجريدة الرسمية رقم 54، وغيرها...

مبروك حسين، المرجع السابق، ص 38 وما بعدها.

² عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 149.

³ WALIN Marcel, Les rapports entre la loi et le règlement; avant et après la constitution de 1958, R.D.P, n° 04, Paris, 1959, p707.

للتشريع الذي يصدره البرلمان، كما قيل أيضاً أن التفويض يمكن السلطة التنفيذية من تعديل التشريعات القائمة وهو ما يؤدي إلى التقليل من أهمية التشريعات والنزول بها إلى مستوى اللوائح أو التنظيمات¹.

كما رأى البعض من الفقهاء أن البرلمان لا يملك حق التنازل عن اختصاصاته لأي سلطة أخرى لأنه لا يملك حقاً أو امتيازاً خاصاً به حتى يستطيع التصرف فيه، بل هو ذاته مفوض من قبل الأمة صاحبة الحق في التشريع، وبالتالي فإنه مادام الدستور حدد اختصاصات السلطات كل على حدى إعمالاً بمبدأ الفصل بين السلطات، فلا يجوز التنازل أو التفويض في هذه الاختصاصات وإلا عدت باطلة وغير مشروعة².

لكن المشرع الفرنسي ذهب إلى أبعد من ذلك عندما نصت المادة 38 من الدستور الفرنسي على ما يلي: >> يجوز للحكومة أن تطلب من البرلمان الترخيص بأن تتخذ -بموجب مراسيم خلال مدة محددة- تدابير تدخل عادة في نطاق اختصاص القانون من أجل تنفيذ برامجها، وتتخذ المراسيم في مجلس الوزراء بعد استشارة مجلس الدولة وتكون المراسيم سارية المفعول منذ نشرها، ولكنها تصبح لاغية إذا لم يعرض مشروع القانون الخاص بإقرارها على البرلمان قبل التاريخ الذي يحدده قانون التفويض.....>> حيث نصت هذه المادة على اتخاذ الحكومة لتفويضات مؤقتة في مجال التشريع عن طريق مراسيم وهو ما يعتبر استثناءً عن ما هو متعارف عليه، حيث أعطيت

¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 28.

² رابحي أحسن، تدرج المعايير القانونية في النظام القانوني الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، الجزائر، 2005-2006، ص 338.

هذه الصلاحية للحكومة ولم يكن الرئيس مثلاً، كما أن مصطلح الحكومة اعتبره البعض مبهماً وغير محدد¹.

ورغم ذلك تم الاعتراف بهذه التفويضات التشريعية في معظم دساتير العالم² لكن الفقهاء حينئذ لم يبق لهم سوى البحث عن مبررات قانونية ومنطقية تعترف وتقر نظرية التفويض التشريعي، وهو ما تم فعلاً وذلك بتبريرها وفقاً للمبررات التالية:

(1) **استناد التفويض إلى قواعد الوكالة المعروفة في القانون المدني:** حيث أنه تبعاً لقواعد الوكالة المعروفة في القانون المدني أن البرلمان بوصفه موكلاً يقوم بنقل جزء من اختصاصاته إلى رئيس الجمهورية الذي يتصرف باعتباره وكيلاً ومادام أن هذا الاختصاصات التشريعية المفوضة هي في الأصل تنتج عنها تشريعات، وبذلك فما يصدر عن رئيس الجمهورية من تفويضات يأخذ نفس خصائص التشريع. وقد لقي هذا الرأي انتقادات شديدة من أهمها أن التفويض يتعارض أصلاً مع فكرة الاختصاص المعروفة في القانون العام، بالإضافة إلى أن فكرة القرارات التي تصدر من طرف رئيس الجمهورية بناءً على تفويض ثم تتحول إلى قانون بعد رقابة البرلمان لا تعد بمثابة الوكالة، لأن الوكالة في القانون المدني لا تترتب عنها أية رقابة أو تغير في طبيعة الشيء الموكل عليه.

(2) **التفويض التشريعي عمل تبرره الاعتبارات العملية:** وكان هذا الاتجاه بزعامة الفقيه "دوفوا (Duveaux)" الذي يعترف بعدم شرعية التفويضات التشريعية ويبررها بالاعتبارات العملية التي تفرض على الدولة اتخاذ حلول سريعة فيما قد تواجهه

¹ EBARD Pierre, L'article 38 de la constitution de 4 octobre 1958 et la V^{ème} république, R.D.P., n° :02, Paris, 1969, p.p269-286.

² مثل الدستور الجزائري لسنة 1963 والدستور المصري والدستور الفرنسي لسنة 1958.

خلال الظروف الاستثنائية، حتى أضحت عرفاً دستورياً، لكن سرعان ما انتقدت هذه الفكرة نظراً لأنه من الصعب التسليم بمخالفة العرف لأحكام الدستور¹.

أما بخصوص قيود الالتجاء للتفويض التشريعي التي افترضها الفقهاء فهي تتمثل في مجموعة من النقاط الهامة والمحورية التي حاول الفقهاء من خلالها تقييد السلطة التنفيذية من اللجوء إلى هذا الإجراء، ومن أهمها ما يلي:

(1) ألا يلجأ إليها إلا عند الضرورة وفي الأحوال الاستثنائية، حيث أن القضاء استقر على عدم مراقبة هذا الشرط باعتباره شرطاً سياسياً.

(2) لا بد من تفويض صريح من البرلمان يتمثل في نسبة معينة من موافقة النواب والأعضاء².

(3) احترام المجال الزمني المحدد للتفويض التشريعي وفقاً لما يتطلبه الدستور.

(4) احترام الموضوعات المتعلقة بالتفويض والمنصوص عنها دستورياً³.

(5) ضرورة عرض اللوائح التفويضية على البرلمان في نهاية مدة التفويض وهنا نكون أمام حالتين:

الحالة الأولى: أن يوافق البرلمان على هذه اللوائح فتأخذ حينئذ قوة تشريعية.

الحالة الثانية: أن يرفضها البرلمان وهو احتمال نادر، وبالتالي يزول ما كان لهذه القرارات من قوة القانون منذ تاريخ الرفض.

¹ رابحي أحسن، تدرج المعايير القانونية في النظام القانوني الجزائري، المرجع السابق، ص. 339-341.

² كاشتراط بعض الدساتير مثلاً للأغلبية المطلقة أو الأغلبية النسبية للنواب و الأعضاء.

³ سليمان محمد الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص. 480.

أما بالنسبة للطبيعة القانونية للوائح أو التشريعات التفويضية في نظر الفقهاء، فهم يميزون بين فترتين: الفترة السابقة على موافقة البرلمان والفترة التالية لموافقة البرلمان:

1. **الفترة السابقة على موافقة البرلمان:** وهنا تعتبر هذه اللوائح بمثابة قرارات إدارية يحق لمجلس الدولة¹ أن يتعرض لها بالإلغاء وفق ما يسري على القرارات الإدارية بصفة عامة.

2. **الفترة التالية لموافق البرلمان:** وفيها تتغير طبيعة هذه اللوائح من قرارات إدارية إلى قوانين وتعامل على هذا الأساس²، كأن تخضع للرقابة على دستورية القوانين من طرف المجالس أو المحاكم الدستورية، وتعدل وتتم وتلغى بواسطة قوانين وكالقوانين، غير أنها في هذه الحالة لا تخضع لرقابة القضاء الإداري³.

ثانياً: نتائج وانتقادات حول التقسيمات الفقهية للوائح

أ) التفرقة بين لوائح الظروف الاستثنائية ولوائح الظروف العادية:

من خلال اختلاف الظروف المصاحبة لصدور هذه اللوائح يستنتج بأن ذلك حتماً سيكون له الأثر حول تباينها كذلك، وذلك لوجود اختلاف جذري من حيث الطبيعة القانونية لهذه اللوائح ومن حيث أصلها وموضوعها والرقابة المسلطة عليها وهو ما سنوضحه من خلال النقاط التالية:

1) **من حيث الطبيعة القانونية:** تعتبر اللوائح التي تصدر في الظروف العادية من صميم الأعمال القانونية الإدارية أي قرارات إدارية بحتة وأصيلة وبالتالي فهي ذات طبيعة قانونية إدارية، أما بالنسبة إلى تلك التي تصدر في الظروف الاستثنائية فرغم أنها صدرت من جهات ذات طبيعة إدارية إلا أنها تعتبر

¹ رابحي أحسن، محاولة نظرية للإقتراب من ظاهرة الأوامر التشريعية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية و السياسية، العدد الأول، جامعة الجزائر، 2008، ص.ص 63-66.

² سليمان محمد الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، دراسة مقارنة، المرجع نفسه، ص 481.

³ RIVERO Jean, Précis de droit administratif, 4^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1970, p551.

صلاحيات تشريعية في الأصل لصاحبها السلطة التشريعية والظروف أو التفويضات الدستورية هي التي منحت للسلطة التنفيذية حق التدخل في مجالات التشريع.

(2) **من حيث الموضوع:** تنظم اللوائح التي تصدر في الظروف العادية مواضيع أصيلة للسلطة التنفيذية كتنظيم المرافق العامة أو إنشاءها أو إلغائها أو حماية النظام العام كما رأيناه سابقاً¹، أما اللوائح الأخرى والتي تصدر في الظروف الاستثنائية فتتنظم أصلاً موضوعاً تشريعياً².

(3) **من حيث الرقابة:** مادام أن اللوائح التي تصدر في الظروف العادية هي قرارات إدارية تخضع للقانون ولا ترقى إلى مرتبته ولا تستطيع تعديله ولا إلغائه، فهي كذلك تخضع لرقابة القضاء إلغاءً وتفسيراً وفحصاً للمشروعية وتعويضاً، وهو الأمر الذي لا نلمسه في تلك اللوائح الأخرى التي تصدر في الظروف الاستثنائية والتي لها نفس قيمة القانون وبالتالي تستطيع أن تعدل وأن تلغي القانون إذا ما توفرت فيها الشروط المتطلبية في الدستور وكذا تتحصن ضد رقابة القضاء وخاصة رقابة الإلغاء³، وبالتالي فإنها تخضع للرقابة على دستورية القوانين من طرف المحاكم أو المجالس الدستورية وفق النظام القانوني المتبع في الدولة.

(4) **من حيث المراحل:** عند تتبع مراحل اللوائح التي تصدر في الظروف العادية نجدها غالباً تأخذ نفس مراحل القرارات الإدارية وإن كان قد تخضع لرقابة قبلية فإنها لا تتعدى أن تكون استشارة لمجلس الدولة دون أن تكون هناك مراحل

¹ راجع ص 64 وما يليها.

² يتضح ذلك أكثر عند تصفح معظم الدساتير، فبحسب أغلب النظريات التي سنراها لاحقاً في موضوع مجال اللائحة والتشريع فإن المواضيع التي هي في الأصل من صميم صلاحية التشريع مثل نظرية النظام القانوني للحقوق و الحريات الفردية...

³ عمار عوابدي، المرجع السابق، ص142.

كمراحل التشريع، أما بالنسبة لتلك اللوائح التي تصدر في الظروف الاستثنائية فمادام أنها ذات طبيعة تشريعية فتأخذ الكثير من مراحل التشريع خاصة تلك المرحلة المهمة التي تمر من خلالها على ممثلي الشعب بالمناقشة والتصويت وعادة ما يكون ذلك بعد زوال الضرورة أو الظروف الاستثنائية.

ب) انتقادات حول التقسيمات الفقهية العربية للوائح:

بعد أن تمت التفرقة بين مختلف اللوائح الصادرة في الظروف العادية والاستثنائية، يتبين أنه ومن خلال هذه المقاربات أن أهم خطأ شائع في هذه التقسيمات يكمن في الأصل في مشكل التسمية واستعمال المصطلحات في غير مكانها في اللغة العربية وذلك من خلال إطلاق مصطلح لائحة على تشريعات أصيلة بحتة كلوائح الضرورة واللوائح التفويضية فكان من الأفضل تسميتها بتشريعات الضرورة والتشريعات التفويضية.

وعلى أساس ذلك فيلاحظ بأن هناك خلط كبير بين ما هو ذا طبيعة إدارية وما هو ذا طبيعة تشريعية، فلما كانت هذه النصوص القانونية صادرة عن جهة إدارية اعتبروها ذات طبيعة إدارية، أي أنهم اعتمدوا في هذه التسمية الاصطلاحية على المعيار العضوي، لكن معظم البحوث القانونية أثبتت دائماً أن المعيار العضوي لا يحقق ولا يفصل في مختلف المواضيع بصورة منطقية بل يأخذنا دوماً نحو اتجاهات مسدودة أو غير كافية الدلالة.

ورغم ذلك فإن هناك من ينفي وجود تعريف مادي للقانون ويؤكد على أنه لا يوجد سوى التعريف العضوي له¹ نظراً لتقارب المجالات بين القانون واللائحة وبالتالي تقارب تعاريفهم المادية، فإن ذلك لا يعني الاستغناء عن الطبيعة القانونية الفعلية لهما.

¹ PEZANT Jean-Louis, Loi/règlement, la construction d'un nouvel équilibre, Revue française de science politique, n° 4-5, Paris, 1984, p25.

لكن وبما أن علم القانون يتطلب دوماً الدقة في استعمال المصطلحات على أحسن وجه وهو ما يميزه عن مختلف العلوم الاجتماعية والإنسانية، فإن الملاحظ أن هذا الإشكال يثور دوماً لدى المشاركة أكثر من غيرهم الفقهاء باعتبارهم كل ما يصدر عن السلطة التنفيذية هو لائحة دون النظر في طبيعته ولا في النتائج المترتبة عنه من نوع الرقابة التي يخضع لها ومن حيث المراحل الإجرائية التي يمر بها...

إن فمشكل التسمية الاصطلاحية في موضوعنا هذا يشكل عائقاً كبيراً في توحيد الرؤى والأفكار القانونية خاصة لدى الفقهاء العرب لأن هذا الإشكال أصلاً لا يثور لدى نظرائهم الغربيين خاصة الفرنسيين منهم لأن القانون الإداري في الأصل فرنسي النشأة ، وهم السباقون في اكتشاف منظومة القانون الإداري بأكملها فكيف نجادلهم في مصطلحات قانونية من اكتشافهم في الأصل.

الفصل الثاني:

مقاربات قانونية حول طبيعة اللوائح

ومبررات إعمالها في الجزائر

من خلال معظم الآراء الفقهية حول المفاهيم العامة المتعلقة بظاهرة اللائحة في الأنظمة القانونية يتبين أن العامل التاريخي لها أنتج مختلف النقاط المحورية المتعلقة بهذه الظاهرة، غير أنه هناك نقطة هامة مازالت تشكل جدلاً في كل الأبحاث والمعطيات القانونية المتعلقة بهذه الظاهرة تكمن حقيقةً في الطبيعة القانونية لها.

فبداية من المعايير التقليدية المنتهجة في تحديد الطبيعة القانونية لهذه الآلية والتي من خلال التعاريف السابقة يتبين أنها ذات طبيعة متميزة باعتبارها تظهر غالباً بمظهرين شائعين، فتارةً تظهر بمظهر القرارات الإدارية و تارةً أخرى تأخذ مظهر الأعمال الحكومية، إلا أنها بعيدة كل البعد عن الأعمال التشريعية أو الأعمال القضائية (المبحث الأول).

وعلى أساس ذلك فإن القضاء ساهم كذلك في الكشف عن هذه الطبيعة واعتبرها أحياناً من أعمال السيادة وجعلها حقيقة فكرة أو نظرية قانونية قائمة بحد ذاتها، فهل

هي بالفعل نظرية قانونية تستند على أسس ومبررات قانونية أم وسيلة تملص وتهرب عن مبدأ الشرعية والخروج عن الإطار القانوني العام بطريقة تبدو ذات أسس علمية؟¹. ومن منطلق الجانب التاريخي لهذه النظرية بدأت تأخذ مكاناً لها ضمن الأنظمة الدستورية الحديثة وانبثقت عنها الآثار غير المرغوب فيها لدى القانونيين والتي من أهمها الخروج عن مبدأ الشرعية وبالتالي الخروج عن مختلف أنواع الرقابة، إلى أن توالى الردود بشأن رسم حدود لها أو آليات تبين مبررات إعمالها بداية من معيار الباعث السياسي ثم معيار طبيعة الأعمال ثم معيار القائمة القضائية.

وبعد هذا النقد يتضح من خلال تفحص طبيعة اللائحة أن هناك تصورات أو مقاربات قانونية بينها وبين التشريع، بداية من التقارب القانوني الموجود بينهما من حيث الطبيعة والذي يبرز من خلال البحث في المعيارين الموضوعي والشكلي حيث يتبين أن هناك تقارب كبير بينهما، كما يظهر ذلك التقارب في تجاوز مجال كل منهما ومن خلال النظريتين التقليدية والحديثة في تحديد الحدود الفاصلة بينهما، ورغم ذلك فإن الاجتهادات القضائية الدستورية والإدارية كان لها القدر الكبير في المساهمة في الفصل بين هذين المجالين كلما دعت الضرورة لذلك، وكذا مختلف الآراء الفقهية التي ساهمت في وضع بعض من هذه الحدود كنظرية النظام القانوني للحقوق والحريات الفردية ونظرية أولوية سمو القانون على القرارات التنظيمية العامة وغيرها.

وبالإضافة إلى ما تقدم فإن الأمر يدعو إلى البحث في الدوافع أو المبررات التي تدعم استعمال السلطة التنفيذية للتنظيمات²، أو بالأحرى منحها سلطة ومكانة أقوى من

¹ أي أن الأسس التي يجب أن تبررها تكون ذات أهداف أسمى ولها الطابع السيادي حقاً، حيث يجب أن تكون بداية ضمن المصلحة العامة للأفراد ثم يجب أن لا تكون هناك طرق بديلة عن استعمال هذه النظرية وكذا توفر الباعث أو الدافع السياسي.

² أي تلك الدوافع التي أدت بالمؤسس الدستوري الجزائري وغيره للاعتراف للسلطة التنفيذية بسلطات أوسع وأقوى من نظيرتها التشريعية صاحبة الإرادة العامة والمتمثلة في توسيع مجال اللائحة على حساب التشريع، والخروج عن المبادئ الدستورية العامة المتعارف عليها.

نظيرتها التشريعية تكييفاً لمبدأ الفصل بين السلطات على نحو حديث سمي بعقلنة البرلمان¹ أو ما يطلق عليه عقلنة النشاط البرلماني²، ونظراً لذلك يجب البحث في مبررات هذا التوجه الجديد، بداية بالمبررات العملية الواقعية التي تفرض نفسها انطلاقاً من الواقع المعاش وإلى المبررات ذات الطابع العلمي التي تستند على النظريات والدراسات العلمية التي تبين مكانة اللائحة بالنسبة للسلطة التنفيذية، وإلى المبررات الدستورية التي تدعم تفوق هذه السلطة من خلال الأحكام والأعراف الدستورية المتداولة في الجزائر وإلى المبررات ذات البعد السياسي والتي هي متنوعة كثيراً بتنوع التشكيلات السياسية والتعديلات الدستورية (المبحث الثاني).

المبحث الأول :

جدلية الطبيعة القانونية للوائح و حدودها مع التشريع

نظراً لما احتلته اللائحة من مكانة واهتمام المفكرين والفقهاء إلا أنه يمكن القول بأنها كانت ولا تزال تشكل إشكالية قانونية حقيقية في مختلف الأنظمة الدستورية وبالأخص في الجزائر؛ أين تتضارب الأفكار حول الطبيعة القانونية الفعلية لهذه الآلية.

فبداية من المعايير التقليدية المعتمدة في تحديد الطبيعة القانونية لهذه الآلية والمتمثلة في المعيار العضوي الذي يعتمد على صفة الهيئة أو السلطة التي صدر منها التصرف والمعيار المادي الذي يراعي طبيعة العمل في حد والمعيار المركب الذي جاء نتاج مزيج بين هذين المعيارين أي أنه يتم الأخذ بصفة الهيئة وموضوع التصرف معاً في آن واحد، أين يتبين أن هذا المعيار الأخير دقيق وفق شروط معينة لكنه في نفس الوقت غامض وصعب التطبيق (المطلب الأول).

¹ لدرع نبيلة، المرجع السابق، ص 28.

² الأمين شريط، المرجع السابق، ص 09.

ومن خلال ذلك ظهرت فكرة أو نظرية أعمال السيادة لتبرير هذه الطبيعة، فهل هي بالفعل نظرية قانونية تستند على أسس ومبررات قانونية أم وسيلة تملص وتهرب عن مبدأ الشرعية والخروج عن الإطار القانوني العام بطريقة تبدو ذات أسس علمية، لذا تم رسم حدود لها تبين مبررات أعمالها بداية من معيار الباعث السياسي ثم معيار طبيعة الأعمال ثم معيار القائمة القضائية أين اعتبر هذا الأخير كمعيار ناجح يفصل بإطلاق بين ما هو عمل حكومي وما هو عمل إداري .

وعلى أساس ذلك يتضح من خلال تفحص طبيعة اللائحة أن هناك تقارب بينها وبين التشريع، فبداية من التقارب الموجود من حيث الطبيعة والذي يبرز من خلال البحث في المعيارين الموضوعي والشكلي أين يتبين أن هناك شبه تطابق كبير بينهما، كما يظهر ذلك التقارب في مجال كل منهما ومن خلال النظريتين التقليدية والحديثة في تحديد الحدود الفاصلة بينهما.

ورغم ذلك فإن الاجتهادات القضائية الدستورية والإدارية كان لها القدر الكبير في المساهمة في الفصل بين هذين المجالين كلما دعت الضرورة لذلك. وكذا مختلف الآراء الفقهية التي ساهمت في وضع بعض من هذه الحدود كنظرية النظام القانوني للحقوق والحريات الفردية و نظرية أولوية وسمو القانون على القرارات التنظيمية العامة وغيرها (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

الصراع الفكري حول الطبيعة القانونية للوائح

تتعدد المعايير الفقهية والقانونية المحددة لطبيعة اللائحة بتعدد وجهات النظر المختلفة لهذه الآلية القانونية؛ فتارةً تظهر ذات طبيعة إدارية من أصل طبيعة الهيئة المصدرة لها وتارةً بحسب موضوعها وتارةً أخرى بالاثنتين معاً (الفرع الأول)، لكن الأمر يصبح شائكاً عندما تتذرع السلطة التنفيذية بأن هذه اللائحة عمل من أعمال السيادة أو الأعمال الحكومية؛ حينها تعجز هذه المعايير عن تحديده فعلاً ولا يبقى سوى تحديد قائمة لهذا النوع من الأعمال من طرف القضاء حتى لا تستعمل هذه السلطة في غير مكانها (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

المعايير التقليدية لتحديد طبيعة اللوائح

إن الفصل في الطبيعة القانونية للتنظيمات والتي من خلال التعاريف السابقة يتبين أنها ذات طبيعة متميزة باعتبارها تظهر غالباً بمظهرين، فتارةً تظهر بمظهر القرارات الإدارية و تارةً أخرى تأخذ مظهر الأعمال الحكومية، غير أنها بعيدة كل البعد عن الأعمال التشريعية¹ أو الأعمال القضائية.

وبالرجوع إلى تركيبة السلطة التنفيذية نجدها تتكون من الحكومة ومن الإدارة العامة حيث تختص الحكومة بالوظيفة الحكومية و تنتج من خلال ذلك أعمالاً و قرارات

¹ يتفق معظم الفقهاء على أنه لا يوجد جدل بشأن طبيعة الأعمال التشريعية، أما فيما يخص الأعمال القضائية فتوجد اجتهادات قضائية أثبتت تداخل بين الأعمال الادارية والقضائية خاصة عندما يكون الممارس لهذه الأعمال شخص واحد أي تجتمع فيه ممارسة الصلاحيات الادارية والقضائية معا مثل رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي أو رجال الشرطة الذين لهم صفة الضبطية القضائية.

عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرجع السابق، ص43 وما بعدها.

حكوميةً وتختص الإدارة العامة أو النظام الإداري في الدولة بالوظيفة الإدارية فتصدر عنها الأعمال والقرارات الإدارية¹ ، فأين يمكن إدراج العمل التنظيمي الذي تمارسه السلطة التنفيذية؟

أي : أهو من الأعمال الإدارية و ذلك باعتبارها هيئة إدارية أم من الأعمال الحكومية انطلاقاً من أنها حكومة؟

إن العمل الحكومي بطبيعته هو عمل سيادي لا محال، يتحصن عن مختلف الطعون كونه ذو طبيعة خاصة ويحمل في طياته الطابع السياسي، كما أنه يهدف دوماً للمصلحة العامة للدولة ويندرج عادة ضمن البرنامج الحكومي المزمع تنفيذه خلال العهدة الانتخابية لهذه الحكومة. أما العمل الإداري فهو يختلف عن سابقه جذرياً فيمكن الطعن فيه إدارياً عن طريق التظلم الإداري ثم عن طريق القضاء الإداري.

وحتى تتضح التفرقة بين هذين النوعين من الأعمال يتوجب استعمال المعايير التقليدية والمتمثلة في المعايير العضوية والمادية والمركبة كما يلي:

أولاً: المعيار العضوي

وفق هذا المعيار ينظر إلى العمل من خلال صفة الهيئة أو السلطة التي صدر منها هذا التصرف وطبيعة الشكليات والإجراءات التي صدر في نطاقها وقال بها هذا العمل للحكم على هويته و طبيعته باعتباره عمل إداري أم لا، دون الاهتمام و النظر إلى طبيعة ومضمون العمل²، وبهذا المنظور يعتبر العمل الإداري قراراً إدارياً إذا صدر من سلطة إدارية مختصة، ويعتبر العمل عملاً حكومياً إذا صدر من طرف الحكومة في نطاق اختصاصها الدستوري.

¹ عمار عوابدي، المرجع السابق، ص.ص 25-26.

² LEBRETON Gilles, Droit administratif général, Tome 2, Dalloz, Paris, 2015, p229, Version pdf, <http://www.koutoub-hasria.tk>, 06/03/2017.

ومن ثم فإنه يمكن القول بأن كل التنظيمات أو اللوائح هي أعمال إدارية بحتة كونها صدرت عن جهات إدارية مختلفة كرئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو أحد أعضاء الحكومة، وكونها كذلك صدرت وفق نفس شكليات وإجراءات القرارات الإدارية¹. وعلى أساس ذلك فقد عمل فقهاء القانون العام في القرن الماضي على دراسة هذا المعيار لكنه اتضح أنه لا يمكن أن يكون هذا الأخير المعيار المثالي الفاصل بين ما هو عمل إداري وما هو عمل حكومي².

لكن وبالرغم من بساطة و وضوح هذا المعيار، إلا أنه قد يحدث و أن تحمل الهيئة أو السلطة المواصفات و الاختصاصات الإدارية و الحكومية في آن واحد، مثل رئيس الجمهورية أو أعضاء الحكومة مما يخلط و يصعب الأمور على الباحث و يدفع به إلى انتهاج المعيار المادي الأكثر دقة.

ثانياً: المعيار المادي

حسب هذا المعيار يُنظر إلى طبيعة العمل في حد ذاته وماديات مضمونه بغض النظر عن الجهة المصدرة له³، أي أنه معيار يراعي موضوع اللائحة في حد ذاتها إذا كانت تشمل مواضيع القرارات الإدارية أم من المواضيع السيادية أو السياسية التي هي من الصلاحيات الحكومية.

¹ ولقد اعتمد المشرع الجزائري في مسألة اختصاص القاضي الإداري المعيار العضوي عندما نص القانون العضوي 98-01 المعدل و المتمم المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيم عمله(2) في مادته التاسعة (09) وقانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 في مادتيه رقم 800 و 901 على أن المحكمة ومجلس الدولة يختصان بالفصل في دعاوى الإلغاء و التفسير و تقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية وكذا السلطات الإدارية المركزية، و الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية في القضايا التي تكون طرفاً فيها.

عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، بدون طبعة، دار هومه، الجزائر، 2013، ص73 وما بعدها.

² HAURIOU Maurice, Précis de droit administratif et de droit public général, op.cit, p294.

³ عمار عوابدي، المرجع السابق، ص27.

ووفق هذا المعيار يعتبر العمل إدارياً إذا كان يتعلق بالوظيفة الإدارية (تسيير وإدارة المرافق العامة، المحافظة على النظام العام لتحقيق المصلحة العامة)، بينما يكون العمل حكومياً بطبيعته إذا كان متصلاً بالوظيفة الحكومية¹ (مثل تقرير الأهداف العامة للدولة ومراقبة تنفيذها و ذلك حسب النظامين السياسي والاقتصادي المتبعين في الدولة، وكذلك السياسة الخارجية والسياسة المالية للدولة وكل ما هو من شأنه يعتبر عمل حكومي وفق تنفيذ مخططات الحكومة وبرامجها المسطرة في العهد الانتخابية).

ويختلف بعض الفقهاء² في الفصل بينما ما هو موضوع إداري وموضوع حكومي أو ذو طابع سيادي³، فأما المواضيع الإدارية والتي قد تشمل إنشاء وتسيير المرافق العامة والمحافظة على النظام العام؛ فقد تشكل تداخل بينها وبين ما هو سيادي وذلك عندما يتعلق الأمر بإنشاء أو تسيير مرافق ذات بعد سيادي كمرافق الأمن أو المرافق الاقتصادية أو التجارية الربحية مثلاً، أو من خلال تنظيم عنصر الأمن العمومي بغرض حفظ النظام العام فتعتبر مثل هذه المواضيع حتماً ضمن قائمة الأعمال السيادية نظراً للخصوصية الأمنية التي تتمتع بها والتي لا يمكن الفصل فيها إلا من طرف الحكومة في حد ذاتها.

وعلى أساس ذلك فإن بعض المراسيم خاصةً الرئاسية منها والمتعلقة بالتصرفات القضائية (كالمراسيم المتعلقة بالعفو) والمتعلقة بإصدار القوانين والمتعلقة بحل البرلمان

¹ LEBRETON Gilles, Droit administratif général, Tome 2, op.cit, p230.

² حسين فريجة، شرح المنازعات الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص 33 وما بعدها.

³ إن مصطلح العمل الحكومي في معناه أوسع من مصطلح العمل السيادي، فليس كل عمل حكومي سيادي لأنه قد نجد أعمالاً حكومية لا تحمل في طياتها الطابع السيادي كإنشاء المرافق الإدارية والاجتماعية والثقافية مثلاً.

هي من قبيل الأعمال الحكومية¹ نظراً لما تحمله من مواضيع تتعلق بتنظيم العلاقة بين السلطات الدستورية في الدولة.

لكن في حقيقة الأمر وعند تفحص معظم اللوائح في المنظومة الجزائرية من مراسيم رئاسية وأخرى تنفيذية قد نجد موضوعها يختلف تارةً من مواضيع ذات طابع إداري وتارةً أخرى إلى مواضيع ذات طابع حكومي وسيادي بحث، وهنا يصعب الأمر ويبقى المعيار المادي غير كافي في توضيح هذا التداخل بين ما هو عمل إداري وما هو عمل حكومي.

ثالثاً: المعيار المركب

وهو نتاج مزيج بين المعيار العضوي والمعيار المادي السالفين الذكر معاً في الوقت ذاته، لكن ذلك يعتمد على إضافة عنصرين مهمين هما:

1- المركز والدرجة التي تحتلها كل من الحكومة والإدارة العامة في هرم تدرج هيكل الوظيفة التنفيذية في الدولة ونوعية وطبيعة علاقة التبعية القائمة بين الحكومة والإدارة العامة؛

2- طبيعة مفهوم السياسة العامة في نطاق الوظيفة التنفيذية في الدولة²؛ وعليه ينصب العمل الحكومي على العمل الذي يصدر من السلطات والهيئات الحكومية التي تعلو وترأس الإدارة العامة، وغالباً ما يتضمنه المشاركة في رسم

¹ LEBRETON Gilles, Droit administratif général, Tome 2, op.cit, p237.

² أي أنه يجب معرفة وتحديد تدرج الهيكل التنظيمي لكل من الحكومة والإدارة في تركيبة السلطة التنفيذية، وماهي الحدود الفاصلة بين الحكومة والإدارة حتى يمكن الفصل فيما هو عمل حكومي أو عمل إداري. وكذلك الأمر بالنسبة للعنصر الثاني المتعلق بمفهوم السياسة العامة فهل هي من المفاهيم التي تضم مختلف أنشطة الحكومة دون التفريق بين ما هو حكومي وما هو إداري، فإذا كان تنفيذ السياسة العامة من الصلاحيات الأصلية للحكومة فإن هذا التنفيذ يتطلب في ذات الوقت إصدار أعمال حكومية وأخرى إدارية حتى يتم على أكمل وجه.

مضمون السياسات العامة أو القيام بعملية صياغتها وتنفيذها وفقاً للدور المحدد في النظام الدستوري والسياسي السائد في الدولة.

بينما يعتبر العمل إدارياً إذا ما صدر من الإدارة العامة التي تحتل مرتبة أدنى من الحكومة في تدرج هيكل الوظيفة التنفيذية وترتبط بالحكومة بعلاقة التبعية والخضوع حيث يتضمن هذا العمل الإداري عمليات تنفيذ القرارات والأعمال الحكومية والقوانين في الحياة اليومية الجارية، في صورة توفير الخدمات والسلع اللازمة لإشباع الحاجات العامة وقصد تحقيق المصلحة العامة عن طريق ضمان حسن سير المرافق والمؤسسات العامة الإدارية بانتظام واطراد، والمحافظة على النظام العام في المجتمع. وعلى أساس ذلك وفي نقطة مشابهة لما ورد عن المعيار المركب فإن غالبية الفقهاء وفي تعريفهم للقانون أكدوا على إمكانية دمج المعيارين الموضوعي والعضوي حتى يصبح تعريفه يحيط بكل الاحتمالات، وهو ما يدل على ترجيح هذا المعيار للمنطق أكثر¹.

ومنه يتبين أن هذه المعايير السالفة الذكر متباينة نوعاً ما، فتتدرج بدايةً من المعايير العضوية التي تخطط الأفكار غالباً ثم إلى المعايير المادية الصائبة نوعاً ما ثم إلى المعايير المركبة الدقيقة والغامضة أحياناً، لكن ومع ذلك فإن هذا الغموض هو ما يدعم اعتماد نظرية أعمال السيادة كنظرية بديلة لإخراج أعمال السلطة التنفيذية من رقابة القضاء.

¹ RIVERO Jean, op.cit, p57.

الفرع الثاني:

فكرة أعمال السيادة نظرية قانونية أم وسيلة تملص

لقد تعرضت هذه النظرية إلى انتقادات شديدة من طرف الفقهاء والقضاء على حد سواء ونظراً لأن البعدين القانوني والواقعي لهذه الفكرة يختلفان كثيراً من حيث تقديرهما فإنه يجب البحث في خلفيات ظهور هذه الفكرة (أولاً) ودراسة الآثار القانونية المترتبة عن تبنيها في مختلف الأنظمة القانونية (ثانياً).

أولاً: خلفيات ظهور نظرية أعمال السيادة

يختلف مفهوم نظرية أعمال السيادة من دولة لأخرى أي من نظام سياسي لآخر فهو مصطلح يتمدد بتقلص الطابع الديمقراطي للدولة ويتقلص بتمدد هذا الأخير، لكن العامل التاريخي لظهور هذه النظرية يثبت العكس، فلو لا محاكمة الإدارة التي هي في حد ذاتها فكرة ديمقراطية؛ لما كان هناك ظهور لهذه النظرية المتضمنة استبعاد أعمال السيادة أو الأعمال الحكومية من رقابة القضاء الإداري والتي تتنافى طبعاً مع الفكر الديمقراطي.

لقد كان القضاء الإداري الفرنسي هو أول من تعرض لنظرية أعمال السيادة، حيث استنتى مجلس الدولة الفرنسي¹ هذه الأعمال من ولايته لأسباب تاريخية² وتحت

¹ نواف كنعان، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع والدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، الأردن، 2002، ص 62.

² كذلك وبالنظر لتاريخ نشأة القانون الإداري نجد أن هناك صراع مشابه، مفاده أنه في نشأة القانون الإداري تم البحث في مختلف أعمال السلطة التنفيذية حتى يتم إخضاعها لرقابة مجلس الدولة آنذاك، فتم تصنيفها إلى صنفين: أعمال السلطة وأعمال الإدارة العامة، فتخضع الأولى إلى ولاية القضاء الإداري لأنها تصدر بالإرادة المنفردة للإدارة وتغير في المراكز القانونية للمخاطبين بها؛ بينما لا تخضع الثانية لهذه الرقابة كونها تصرفات كتصرفات الأفراد (البيع، الشراء، الإيجار....) لكن نظرية أعمال السيادة ظهرت بعد كل هذا أي بعد تبني القضاء الإداري وذلك حين تعرض القاضي الإداري لأعمال السلطة السالفة الذكر لكنها تحمل في طياتها طابعاً سيادياً.

ضغوط سياسية معينة وذلك خلال فترة ما سمي بـ "الاختصاص المقيد" لمجلس الدولة حيث لم يكن يملك مجلس الدولة سلطة القضاء وإصدار الأحكام بشكل تام وإنما كان دوره يقتصر على إبداء الرأي في المنازعات التي تعرض أمامه، ولا تصبح المشروعات أحكاماً بالمعنى الصحيح إلا بعد تصديق رئيس الدولة عليها¹.

لقد كان لـ "تابليون بونايرت" دوراً كبيراً في نشأة مجلس الدولة الفرنسي عقب قيام الثورة الفرنسية وكان الهدف من تأسيسه هو توليه مهمة الفصل في منازعات الإدارة، ولما سقط "تابليون" وأعيدت الملكية مرة ثانية شعر أعضاء مجلس الدولة أن رجال العهد الجديد غير راضين عن المجلس لأنه من صنع غريمها الإمبراطور السابق وقد بيتت الحكومة النية على إلغاء المجلس للتخلص من رقابته، لذا لجأ المجلس إلى التصالح مع الحكومة بأن يتنازل عن بعض سلطاته في الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية التي تتعلق بنظام الحكم في ذلك الوقت مقابل الاطمئنان على مصيره وضمان بقائه رقيباً على سائر الأعمال الإدارية²، ومن هنا نشأت فكرة أعمال السيادة لتحسين بعض تصرفات الحكومة ضد رقابة مجلس الدولة وأطلق على هذه الأعمال أسم أعمال السيادة أو أعمال الحكومة.

لكن مجلس الدولة الفرنسي اعتبرها بأنها تلك الأعمال التي تتميز بطابعها السياسي في قضية (Duc d'Aumale) بتاريخ 1867/07/09 ثم تراجع عن هذا المعيار في

¹ نواف كنعان، المرجع السابق، ص 62.

² لقد كانت هذه مختلف المراحل التي مر بها مجلس الدولة أو ما يعرف بمراحل نشأة القانون الإداري وهي: مرحلة الإدارة القضائية أو الوزير القاضي ثم مرحلة القضاء المحجوز ثم مرحلة القضاء المفوض تلته مرحلة مجلس الجولة القاضي العام ثم أخيراً مرحلة مجلس الدولة قاض ذو اختصاص محدد.

جبار جميلة، دروس في القانون الإداري، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2014، ص 17 وما بعدها.

قضية "نابليون (Prince Napoléon)" بتاريخ 11/02/1875،¹ وبعد مرور مدة زمنية أصبح القاضي الإداري لا يستطيع أن يراقب مشروعية العمل لكنه يستطيع أن يقرر مسؤولية الدولة في حالة الإضرار بالغير، فعلى سبيل المثال حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Compagni générale d'énergie radio électronique) حيث تم الإقرار بمسؤولية الدولة وتعويض شركة تضررت بفعل توقيع الحكومة الفرنسية على معاهدة (وهي من أعمال السيادة) تخص تأجيل دفع ألمانيا التعويضات عن أضرار الحرب² مما يوضح كيفية تحصين اللائحة الصادرة عن السلطة التنفيذية الفرنسية آنذاك من رقابة القاضي الإداري وتم تغيير مسار طبيعتها من قرار إداري إلى عمل حكومي سيادي.

ولقد تناول الفقه هذا الموضوع بصورة واسعة، حيث تعرضت لانتقادات شديدة كونها عبارة عن مجموعة من أعمال السلطة التنفيذية لا تخضع لرقابة مجلس الدولة رغم اشتغالها على خصائص القرارات الإدارية، وقد كان سند مجلس الدولة في إخراج هذه الطائفة من القرارات من نطاق اختصاصه؛ هو اتصالها بسيادة الدولة الداخلية أو الخارجية.

وعلى أساس ذلك فإن طبيعتها تتعارض أن تكون محلاً لدعوى قضائية لما يحيط بها من اعتبارات سياسية تبرر تخويل السلطة التنفيذية سلطة تقدير أوسع مدى وأبعد نطاقاً تحقيقاً لصالح الدولة وأمنها وسلامتها، دون تخويل القضاء سلطة التعقيب على ما تتخذه من إجراءات في هذا الشأن لأن ذلك يتطلب توافر معلومات وعناصر

¹ خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص70.

² عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص30.

وموازن تقدير مختلفة لا تتاح للقضاء وذلك فضلاً عن عدم ملائمة طرح هذه المسائل علناً في ساحات القضاء.¹

هذا وقد عرف "محمود حافظ" الأعمال السيادية بأنها طائفة من أعمال السلطة التنفيذية تتمتع بحصانة ضد رقابة القضاء بجميع صورها أو مظاهرها، كما عرفها "سليمان الطماوي" بأنها تلك الأعمال التي تصدر من السلطة التنفيذية لاعتبارات تمس مصالح الدولة منها سلامتها في الداخل والخارج، وتخرج عن رقابة المحاكم متى قرر له القضاء هذه الصفة.²

كما قال البعض بأنها تلك الأعمال المستبعدة من ولاية القضاء لاتصالها بسيادة الدولة في الداخل والخارج، وهو ما يبرر تخويل السلطة التنفيذية سلطة تقديرية أوسع مدى وأبعد نطاقاً تحقيقاً لصالح الوطن وسلامته دون منح القضاء سلطة التعقيب على ما تتخذه من إجراءات في هذا الصدد³، ومنهم من قال بأن هذه الاعتبارات أساسها عملي أكثر منها قانوني نظراً لحساسية وأهمية هذه المواضيع.⁴

أما عن مبررات أعمال السيادة في حد ذاتها والهدف منها فقد كان الاختلاف أكثر شدة حيث أن الرأي الراجح يدخلها في مدى قوة هذا العمل لتحقيق المصلحة العامة بدلاً عن المصلحة الخاصة⁵، أي أن المصالح العليا للدولة في فحوى هذا العمل أو اللائحة هي أولى بالتأكيد عن المصلحة الشخصية للأفراد وبالتالي أصبحت هذه الأعمال السيادية ذات طابع خاص يخضع لمقولة الغاية تبرر الوسيلة، ومن هنا تجد

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، القاهرة، 2004، ص 581.

² محمد واصل، أعمال السيادة والاختصاص القضائي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 22، العدد الثاني، 2006، ص 386.

³ نواف كنعان، المرجع السابق، ص 61.

⁴ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع نفسه، ص 581.

⁵ محمد واصل، المرجع نفسه، ص 388.

السلطة التنفيذية منفذاً جديداً للانفلات من رقابة القضاء حتى يتسنى لها وضع مصلحة عامة في مواجهة مصالح الأفراد وهي بذلك تبرر موقفها القانوني، وعلى الرغم من أن تقديم المصلحة العامة عن المصلحة الخاصة مطلباً منطقياً يتوافق مع متطلبات وحاجيات المجتمع، لكن الأمر قد ينقلب إلى الأسوأ إذا كانت هذه المصلحة العامة تحمل في طياتها أغراض شخصية لا تظهر للعيان ولا يكتشفها إلا القاضي الإداري عند البحث في حيثيات وظروف صدور هذا القرار.

ثانياً: الآثار القانونية المترتبة عن تبني نظرية أعمال السيادة

لقد واجهت نظرية أعمال السيادة انتقاداً فقهيّاً حاداً حيث اعتبرها البعض نقطة سوداء بالنسبة لمبدأ المشروعية، في حين ذهب البعض الآخر إلى أن نص المشرع على تحصين أعمال السيادة ضد رقابة القضاء مخالف للدستور الذي يحضر النص على إخراج أي عمل إداري من ولاية القضاء¹.

ويرى البعض من هؤلاء الفقهاء أن هذه النظرية من أخطر الوسائل التي تستعملها السلطة التنفيذية قصد التهرب من رقابة القضاء، بينما يعتبرها آخرون واقعية وضرورية في بعض الحالات بشرط التخفيف من حدتها والحد من مخاطرها، فأجازوا التعويض عنها دون إمكانية الطعن فيها بالإلغاء²، ويعتبرها آخرون من أخطر الاستثناءات عن مبدأ المشروعية وسلاحاً خطيراً بيد السلطة التنفيذية في مواجهة حقوق وحريات الأفراد، حيث يعجز القاضي عن التصرف أمامها معللاً حصانتها بالاعتبارات السياسية والمصالح العليا للوطن³.

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 581.

² إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري، ولاية القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، (د.ط.)، منشأة المعارف، القاهرة، 2003، ص 60.

³ نواف كنعان، المرجع السابق، ص 61.

فبعد أن تقبل بعضهم الخروج أو الاستثناء عن مبدأ المشروعية في حالة الظروف الاستثنائية التي تعتبر مبرر يظهر للعيان ويقتنع به الأفراد تلقائياً بعد وقوع هذا ظرف الطارئ؛ اصطدموا بهذه النظرية التي تُخرج أعمال السلطة التنفيذية عن مبدأ المشروعية في ظروف عادية، وكل ذلك نظراً لسمو مبدأ المشروعية الذي هو من أهم وأقوى أسس قيام الدولة القانونية المثالية التي تحلم بها الشعوب منذ ظهور الفكر القانوني وفي الحقيقة فإن أي خروج عن مبدأ المشروعية وتحت أي ظرف كان هو خروج عن سلطة الشعب الذي هو صاحب السلطة والسيادة الفعلية في الدولة.

ومن خلال ذلك يتضح الأثر القانوني الأبرز والأهم في تبني مثل هذه النظرية المتعلقة بأعمال السيادة وهو الخروج التام عن مسار مبدأ المشروعية الذي يعتبر من المبادئ القانونية العامة الواجبة التطبيق في الدولة الحديثة، ذلك أن إعلاء حكم القانون - كمنع للمشروعية - بات عنصراً أساسياً من عناصر الدولة القانونية الحديثة بغض النظر عن التوجهات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي تتبناها الدولة، فخضوع الدولة حكماً ومحكومين للقانون وتوافق تصرفاتهم القانونية والمادية مع مقتضيات الشرعية القانونية أصبح سمة جوهرية وأكيدة للدولة المعاصرة¹.

ومن أهم العضلات التي واجهت القضاء الإداري في تطبيق هذا الاستثناء الخاص بأعمال السيادة هو إيجاد معيار لتحديد أعمال السيادة وتمييزها عن أعمال الإدارة، ولحل هذه المعضلة طرح الفقه والقضاء الإداريان ثلاثة معايير لتمييز أعمال السيادة والمتمثلة في كل من معيار الباعث السياسي ومعيار طبيعة الأعمال ومعيار القائمة القضائية:

¹ نواف كنعان، المرجع السابق، ص 04.

(أ) **معيّار الباعث السياسي** : ومفاده أن أعمال السيادة هي التي تصدرها السلطة التنفيذية لباعث سياسي بخلاف أعمال الإدارة، إذ لا وجود لهذا الباعث.¹ وعلى أساس ذلك فإن القاضي الإداري وبموجب هذا المعيار يقوم بتفحص النوايا الحقيقية لإصدار مثل هذه اللائحة وكذا موضوعها، ويبحث في مدى وجود علاقة مباشرة بين أثر هذه اللائحة والموضوع الذي تعالجه، فالباعث السياسي هو ما يعرف بالهدف أو الغاية الحقيقية ذات البعد السياسي لهذه اللائحة، وهو ما يصعب على القاضي الإداري اكتشافه نظراً لعدم وجود قائمة أو نص قانوني يحدد ما هو سياسي أو سيادي.

وقد انتقد هذا المعيار لافتقاده عنصر التحديد، مما يجعله وسيلة سهلة للسلطة السياسية للانفلات من رقابة القضاء، كما انتقد أيضاً على أساس آخر مفاده أن القرار الذي يكون باعته سياسياً هو الأولي بالخضوع لرقابة القضاء دون غيره ذلك لأنه ينظر إليه بعين الشك والريبة؛ إضافة إلى أن تحديد أعمال السيادة وفقاً لمنطق هذا المعيار من شأنه توسيع نطاقها جعل للحكومة تستعمله في أي شأن تريد أن تمرره بواسطة اصدار لوائح إدارية.

وفي هذا الشأن يتبادر للأذهان طرح تساؤل بسيط مفاده: هل يمكن توقع تطبيق معيار الباعث السياسي على اللوائح التنفيذية؟ ومع العلم أنه يمكن ذلك في اللوائح التنظيمية المستقلة كونها واسعة المجال وبالتالي يمكن توقع صدور لوائح من هذه الفئة من السلطة التنفيذية ذات غاية سياسية.

بطبيعة الحال لا يمكن ذلك كون اللائحة التنفيذية جاءت لتنفيذ القانون فقط دون أن تخرج عنه، حيث أن مواضيع القانون هي محصورة في نص الدستور

¹ عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص30.

وبالتالي فالباعث لصدور هذه اللائحة التنفيذية هو تنفيذ القانون أولاً ثم أنها من نفس موضوع القانون¹.

ب) معيار طبيعة الأعمال : و مفاده في أن أعمال السيادة هي التي تصدرها السلطة التنفيذية لدى ممارستها لوظيفتها الحكومية، و في غير ذلك يعد العمل إدارياً² وللتمييز بين الوظيفتين فيمكن القول بأن الوظيفة الحكومية تتمثل في وضع الحلول للأمور الأساسية والسهرة على تحقيق مصالح الدولة الرئيسية، أما الوظيفة الإدارية فتتركز في تسيير المصالح اليومية لجمهور المواطنين. بينما يرى بعض الفقهاء بأن الوظيفة الحكومية هي بمثابة مجموعة أوامر تنفذها الإدارة بينما الوظيفة التشريعية بمثابة أوامر كذلك ينفذها القضاء³.

ويقول آخرون بأن السلطة التنفيذية إذا مارست العمل بوصفها سلطة حكم كان عملاً من أعمال السيادة، أما إذا مارسته بوصفها سلطة إدارة كان هذا العمل قراراً إدارياً عادياً، ورغم أن الغاية من هذا المعيار هي تضيق نطاق أعمال السيادة؛ إلا أنه لم يسلم بدوره من انتقاد فقهي أساسه أنه لم يحدد مقومات أيّاً من الوظيفة الإدارية والوظيفة الحكومية للسلطة التنفيذية، ولم يحدد متى تقوم الهيئة التنفيذية بأعباء الوظيفة الأولى فتكون إدارة وبالتالي تكون أعمالاً إدارية عادية، ومتى تقوم بأعباء الوظيفة الثانية فتكون حكومة وتكون أعمالها أعمال سيادة⁴.

ولهذه الصعوبة في التمييز بين الوظيفة الحكومية و الوظيفة الإدارية فقد انتقد هذا المعيار انتقاداً شديداً واعتبر مجرد مبرر غير واضح المعالم تهدف من ورائه

¹ حتى وإن كان موضوع القانون المراد تنفيذ بواسطة هذه اللائحة ذو طابع سياسي أو سيادي مثل مواضيع القوانين العضوية مثلاً، فإن هذه اللائحة التنفيذية لها باعث سياسي، لكن قبله هناك ما يسمى إن صح التعبير بباعث تنفيذ القانون.

² عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص30.

³ BERGERON Gérard, op.cit, p44.

⁴ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص584.

السلطة التنفيذية لتمرير كل لائحة أو قرار إداري وتنفيذه على الأفراد، إلا في بعض الحالات التي يظهر أنه حقاً ذو طابع سيادي¹.

ورغم موضوعية هذا المعيار الذي يعتمد على البحث في ماديّات اللائحة إلا أنه يضعنا في اشكالية أخرى مفادها: ما هي الحدود الفاصلة بين مواضيع الوظيفة الحكومية والوظيفة الإدارية؟

هذا التساؤل المطروح هو في حقيقة الأمر يشابه ويوازي موضوع الحدود الفاصلة بين اللائحة والتشريع، فاللائحة نظراً لاتساع مجالها على حساب القانون فلها أيضاً مجال غير محدود بين مواضيع كل من الوظيفة الإدارية والوظيفة الحكومية، ومادام أن هذا الحيز غير محدود أصلاً فيصعب كذلك النظر في محتواه.

ومن خلال ذلك ومن حيث طريقة سير أو ما يعرف بديناميكية كل من هذه الأجهزة فيقول أحد الفقهاء بأن الوظيفة الحكومية قائمة على أساس تضامن مجلس الوزراء في هذه الحكومة، بينما تقوم الوظيفة الإدارية برأيه على الترتيب الهرمي الإداري من أعلى إلى أسفل²، أي أنه حتى من حيث هذه الديناميكية يختلف الجهازان فديناميكية الحكومة لها طابع سياسي بحث بينما نظيرتها الإدارية لها

¹ مثلما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا في مصر عندما وصفت قرار إعلان حالة الطوارئ بأنه من أعمال السيادة حيث كان تصرف الإدارة بصفتها سلطة حكم، لكن ذلك لا يتعدى إلى إجراءات أو تدابير تنفيذ أحكام قانون الطوارئ سواء كانت تدابير فردية أو تنظيمية حيث تعتبر هذه الأخيرة سوى قرارات إدارية عادية، أنظر في ذلك عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 585.

² BERGERON Gérard, op.cit, p45.

طابع إداري أصيل ينبع من مبادئ القانون الإداري الذي يمثل التدرج الهرمي الإداري أو ما يسمى بتدرج السلطات الإدارية¹.

وبعد تناول المعيار الأول الذي يهتم بنوعية الداعي أو الباعث السياسي لإصدار مثل هذه اللوائح ثم المعيار الآخر الذي يهتم بدوره بطبيعة العمل في حد ذاته؛ واتضحت الصعوبة في إثبات هذه القيم الفكرية الموضوعية سننتقل إلى معيار أكثر واقعية هو معيار القائمة القضائية.

ج) معيار القائمة القضائية : لقد ترتب عن فشل المعايير السابقة في تحديد أعمال السيادة وتعريفها تعريفاً جامعاً ومانعاً، إلى اتجاه الفقه الإداري نحو استقراء الأحكام القضائية وذلك بتعداد أعمال الحكومة طبقاً لهذه الأحكام وحصرها ضمن قائمة سميت بالقائمة القضائية² واعتمدت كمعيار يفصل بإطلاق بين ما هو عمل حكومي وما هو عمل إداري.

ويعتبر هذا المعيار معياراً منطقياً إلى حد بعيد وذلك كونه مستمد من التجربة أو الاجتهادات القضائية مما يعطيه حجية قانونية نابعة عن خبرة قضائية إدارية لها باع طويل في الفصل في القضايا الإدارية، دون أن ننسى بأن الاجتهادات القضائية هي في حد ذاتها مصدر من مصادر القانون وهو ما يعطي هذا المعيار قوة قانونية أكثر من غيره، كما أنه يعتبر معيار سهل التطبيق وواضح ومحدد لا يحتاج إلى أية تأويلات أو احتمالات من طرف القاضي.

¹ يبني هذا الفقيه أفكاره على أسس واقعية قانونية تتمثل في أن التشكيلة الحكومية تقوم على أسس وأفكار سياسية والتي من بينها التضامن الحكومي، بينما يقوم الهيكل الإداري ومكوناته على الخضوع لمبادئ قانونية من بينها التدرج الهرمي الإداري وتحت رقابة رئاسية ذات طابع إداري.

² نواف كنعان، المرجع السابق، ص.ص 66-67.

وتتخصر أعمال السيادة في كل من الأعمال الخاصة بالعلاقة الموجودة بين السلطة التشريعية إلى جانب الأعمال المتعلقة بالشؤون الخارجية للدولة والأعمال المتعلقة بالدفاع الوطني.

1- الأعمال المتعلقة بعلاقة السلطة التشريعية بالسلطة التنفيذية: وتتمثل

في مجموعة من الأعمال كقرار حل البرلمان، اقتراح القوانين، الدعوة إلى الانتخاب...

2- الأعمال المتعلقة بالشؤون الخارجية للدولة: ونذكر من بينها: إبرام

المعاهدات إنشاء وتنظيم المرافق الدبلوماسية، قطع العلاقات الدبلوماسية...

3- الأعمال المتعلقة بالدفاع الوطني: وتتمثل في مجموعة من الأعمال كقرار

إعلان الحرب، تفتيش السفن الأجنبية أثناء الحرب، إبعاد رعايا الدولة الأجنبية.¹

وهناك من يضيف لها الأعمال القضائية والتدابير الأمنية وحالة الطوارئ²، إلا أن الأمر قد يثور حول التدابير الأمنية وحالة الطوارئ اللتان تعتبران من قبيل المواضيع المنتقدة في مختلف الأنظمة السياسية ذلك بأنهما تقييد لمعظم الحريات الفردية وبالتالي تتطلب الموافقة المسبقة للسلطة التشريعية لهذه التدابير ومن ثم يتم اتخاذهما ذلك لأن صلاحية تنظيم الحريات والحقوق صلاحية أصيلة للسلطة التشريعية، عوض إصدارهما مباشرة ودمجها ضمن أعمال السيادة.

ويختلف موقف القضاء الإداري من أعمال السيادة عملياً من دولة لأخرى، فبداية من الاجتهادات القضائية الفرنسية فقد عرف موضوع أعمال السيادة ثلاثة مراحل تميزت بالتقليص التدريجي لمجالها، أولها كان مرحلة اعتماد معيار الباعث السياسي

¹ عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 31.

² محمد واصل، المرجع السابق، ص.ص 390-392.

أين اعتبر مجلس الدولة الفرنسي بأنها تلك الأعمال التي تتميز بطابعها السياسي في قضية Duc d'Aumale بتاريخ 1867/07/09 ثم تراجع عن هذا المعيار في قضية "نابليون Prince Napoléon" بتاريخ 1875/02/11 كما تم تناوله سابقاً¹، وتم هذا التخلي بعد تأثير من الفقيه² "لافيريير - Laferriere" الذي حث مجلس الدولة على البحث عن معيار غير معيار الباعث السياسي.

وعلى أساس ذلك عمل مجلس الدولة بمعيار آخر يفرق فيه بينوظيفتين الحكومية والإدارية، ثم تخطى مرة أخرى عن هذا المعيار واتجه نحو استعمال معيار القائمة ولا يزال مجلس الدولة يعمل بهذا المعيار الأخير لكن نحو التقليل من عدد الأعمال المذكورة في القائمة³، وهو كذلك فلدى تفحص الاجتهادات القضائية الإدارية الفرنسية لم يبق في القائمة سوى أعمال العلاقات بين السلطتين التنفيذية والتشريعية وأعمال العلاقات الدولية⁴.

أما بالنسبة للاجتهادات القضائية المصرية⁵ فلقد عزف مجلس الدولة المصري على وضع تعريف لأعمال السيادة نظراً للظروف السياسية المتغيرة، إذ أن ما يعتبر عملاً إدارياً قد يرقى في ملابسات وظروف سياسية معينة؛ لأن يصبح من أعمال السيادة، كما أن ما كان قد اعتبر من أعمال السيادة في ظروف معينة قد يهبط في ظروف أخرى إلى مستوى الأعمال الإدارية العادية، ولذلك ترك تقدير هذه الأعمال

¹ راجع ص 99 وما يليها.

² خلوفي رشيد، المرجع السابق، ص 70.

³ المرجع نفسه، ص 70.

⁴ فعند تفحص موقع مجلس الدولة الفرنسي <http://www.conseil-etat.fr> تجد مختلف اجتهاداته القضائية المتضمنة أعمال الحكومة (Actes de gouvernement) معظمها تتمحور حول العلاقات الدولية ومواضيع قليلة تتضمن العلاقات بين السلطتين التنفيذية والتشريعية وكذا مواضيع ذات بعد أمني بحت.

⁵ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 587.

الصادرة عن السلطة التنفيذية لسلطة القاضي الإداري، فيقدره على ضوء ما أحيط بإصدار هذا العمل من ظروف وما زامنه من ملاسبات باعتباره أكثر اتصالاً بالواقع. ولذلك فقد قام قضاء مجلس الدولة بإسباغ وصف أعمال السيادة على بعض من أعمال الإدارة مستهدياً ببعض المعايير التي قال بها الفقه مثل القرارات التالية:

- قرار رئيس الجمهورية بتشكيل الوزارة؛
 - قرار رئيس الجمهورية بدعوة الناخبين إلى الاستفتاء؛
 - قرار تجميد أرصدة المنظمة العربية للتنمية والزراعة التابعة للجامعة العربية¹؛
- أما بخصوص القضاء الأردني فقد اعترفت بأعمال السيادة في العديد من المرات وقد أخذت في تعاملها مع ذلك بالمعايير الثلاثة المذكورة آنفاً، وكمثال فإنه في أحد أحكام المحكمة الإدارية العليا الأردنية قالت: "وذلك لأن أعمال السيادة تقتضي طبيعتها ألا تكون محلاً للتقاضي، تحقيقاً لاعتبارات سياسية هي اتصالها بنظام الدولة السياسي اتصالاً وثيقاً من أجل الحفاظ على كيان الدولة ورعاية مصالحها العليا..."²

وهو ذات الاعتراف الذي حظيت به لدى القضاء السوري³ أين أقرت بذلك المحكمة الإدارية العليا في سورية أنه يقصد بأعمال السيادة "تلك الأعمال والتصرفات الصادرة عن السلطات العليا في الدولة والتي يترتب القضاء الإداري ذاته، أنها يجب أن تبقى بمنأى عن الرقابة القضائية، بسبب عدم الملاءمة أو مصلحة عليا للدولة يراها، هذا فضلاً عن طائفة أعمال السيادة المعترف لها بهذه الصفة هي في تقلص مستمر في مفهوم الاجتهاد والفقه الإداريين، فهي لا تشمل سوى الأعمال السياسية المهمة كحالات الحرب، والعلاقات الخارجية، وممارسة رئيس الدولة لبعض مهامه

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع نفسه، ص 588.

² نواف كنعان، المرجع السابق، ص 61.

³ محمد واصل، المرجع السابق، ص 286 وما بعدها.

الدستورية، وكبعض علاقات الحكومة بالسلطة التشريعية"، في حين قالت الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية أن أعمال السيادة هي "تلك الأعمال والتصرفات الصادرة عن السلطات العليا في الدولة وتشمل الأعمال السياسية المهمة"¹.

وبالرجوع للقضاء الجزائري² فلقد أخذ بنظرية أعمال السيادة في مواقف قليلة حيث رفضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا (المجلس الأعلى سابقا) طعنا من أحد الأفراد في قرار وزير المالية بسحب ورقة 500 دينار في عام 1984 مؤسسة قرارها على أن القرار حكومي، وقرار وزير المالية المتضمن تحديد قواعد الترخيص بالتبديل خارج الأجل هما قرارين سياسيين يكتسيان طابع أعمال الحكومة³.

كما عمل بها في قضية أخرى وفي مواجهة قرار أصدره وزير الفلاحة بجل مجلس إدارة الصندوق التعاوني الفلاحي للتعاقد، ورغم اعتراف المجلس الأعلى آنذاك بنظرية أعمال السيادة إلا أنه رفض دفع الوزير المؤسس على النظرية ذاتها ضد دعوى الصندوق المركزي، لكنه قام بإلغاء القرار لسبب آخر وجيه وهو أن قرار الحل يعود إلى وزير المالية وليس وزير الفلاحة⁴.

وبالتالي فإنه رغم انفلات السلطة التنفيذية في مجال التنظيم من الرقابة القضائية باعتباره من أعمال السيادة، إلا أنه قد يبرر ذلك للاعتبارات السياسية وضمان سلامة المصالح العليا للدولة وتنفيذ السياسة العامة، فيجب في نظر البعض منح السلطة التنفيذية سلطة تقديرية واسعة المدى وبعيدة النطاق تحقيقاً لصالح الدولة وسلامتها دون تخويل القضاء سلطة التعقيب على ما تتخذه، وذلك في نظرهم لاعتبارات تقديرية لا

¹ محمد واصل، المرجع نفسه، ص.ص 286-287.

² سايس جمال، الإجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2013، ص 177 وما بعدها.

³ قضية "ي.ج.ب" ضد قرار وزير المالية، قرار رقم 36479 بتاريخ 07-01-1984. المرجع نفسه، ص 177.

⁴ عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص.ص 31-32.

تتاح للقضاء¹، وبهذا يبقى القضاء حامياً لتصرفات الحكومة من الإلغاء وبالمقابل لا يتجاهل وضع الأفراد وحقوقهم بل لهم الحق في التعويض عن ما لحقهم من جراء هذه الأعمال².

وعلى أساس ذلك فإن معظم اللوائح بعد أن تحصنت من الرقابة القضائية وأصبحت من بين الأعمال السيادية يبدو أنها ذات طبيعة قانونية خاصة تشبه كثيراً الطبيعة القانونية للتشريع نظراً لترابطهما في العديد من النقاط، وهو ما حظيت فعلاً به تعريفات اللائحة لدى معظم الفقهاء مثلما تناوله "ليون دوجي" (Léon DUGUIT) بأنها تعد بمثابة قوانين وفق النظرة المادية³.

المطلب الثاني :

التقارب القانوني بين اللائحة والتشريع

من خلال التصورات و المقاربات حول طبيعة اللائحة يتضح أنه توجد كذلك تصورات بين هذه الأخيرة والتشريع، فبداية يجب الاعتراف بوجود تشابه كبير بين التنظيمات والتشريع من حيث المضمون أو ما يسمى بالمعيار المادي، حيث أنها تأخذ مواصفات التشريع كالعومية والتجريد والإلزامية وتختلف معه في نقاط معينة كجهة الإصدار ومجال كل منهما ونوع الرقابة التي يخضعان لها والدرجة القانونية التي يحتلها كل منهما في النظام الدستوري الجزائري⁴ أي أنهما يتقاربان من حيث الطبيعة (الفرع الأول)، ثم من خلال تصورات حول حدود أو مجال كل منهما يتضح أنه توجد

¹ نواف كنعان، المرجع السابق، ص 61.

² إبراهيم عبد العزيز شيجا، المرجع السابق، ص 60.

³ DUGUIT Léon, Traité de droit constitutionnel, Tome2, la théorie générale de l'Etat, op.cit, p.209.214.

⁴ عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 114 وما بعدها.

قارش أحمد، المرجع السابق، ص 21 وما بعدها.

إشكالية عميقة في مدى الاعتراف بالاختصاص العام لأحدى هاتى الآليات في مختلف الأنظمة الدستورية (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

التقارب القانوني بين اللائحة والتشريع من حيث

الطبيعة

من خلال ما سبق يتضح بأن الطبيعة القانونية لللائحة تتراوح بين ما هو عمل إداري وما هو عمل حكومي من منظور قضائي وفقهي، لكنه ومن جهة أخرى نجد أن طبيعة اللائحة تتقارب كثيراً مع التشريع، نظراً لصعوبة التفرقة بينهما¹؛ حيث يكاد هذا التقارب إلى أن يكون تطابق نظراً لما حظيت به اللائحة في العصر الحديث وفي مختلف الأنظمة الدستورية خاصة النظام الدستوري الجزائري.

لكن رغم أهمية اللوائح فإنها تبقى في مركز ثانوي بالنسبة للتشريع، ذلك أن اللائحة من صنع السلطة التنفيذية ومهمتها في الأصل تنفيذ القانون، أما القانون فهو التعبير عن الإرادة العامة للأمة ممثلة في برلماناتها²، حيث يظهر جلياً أن البرلمان يحتل مرتبةً أعلى من الحكومة وأن إرادته التي يعبر عنها القانون تتفوق عن إرادة الحكومة أو السلطة التنفيذية³.

¹ لوناى ججقة، السلطة التشريعية في الدستور الجزائري لسنة 1996، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، الجزائر، 2007، ص 211.

² سليمان محمد الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 496.

³ WALIN Marcel, Les rapports entre la loi et le règlement, avant et après la constitution de 1958, op.cit, p701.

أولاً: التمييز بين التشريع واللائحة وفقاً للمعيار الموضوعي

من خلال النصوص التنظيمية يتبين أن هناك شبه تطابق في مواصفات أحكامها القانونية وأحكام التشريع، فالمعيار الموضوعي هنا يتواجد من خلال التشريع واللائحة معاً خاصة وفق ما جاءت به المادة 37 من الدستور الفرنسي لسنة 1958¹، حيث يعتبر الفقيه "ليون دوجي" (Léon DUGUIT) التنظيمات بمثابة قوانين وفق النظرة المادية أو ما يسمى بالمعيار الموضوعي دون أن يكون كذلك وفق المعيار الشكلي معللاً ذلك بأن التنظيم هو عبارة عن عمل أو تصرف منظم ومنضبط (acte-règle)، أي أنه يطابق تعريف القانون على التنظيم من الناحية الموضوعية فقط وبكل بساطة ويرى بأنه قد يحمل بعض مواصفات القانون مثل الأمر، الإكراه، الحماية، القمع الإصلاح...²

ولعل الخصائص الموضوعية لللائحة قد تبين نسبة التطابق بينها وبين التشريع، كما يلي:

1- التنظيمات تمتاز بالثبات والجمود النسبي: حيث تعتبر خاصية الثبات من الخصائص الأصلية للقانون، نظراً لما يحوزه من ضوابط اجتماعية وثقافية تحكمه وتسبغ عليه خاصية الجمود؛ ونظراً لما يتحكم فيه من الإجراءات القانونية من حيث تعديله أو إلغائه³.

2- التنظيمات تخاطب الكافة أي أنها ذات قواعد عامة ومجردة: قد تخاطب تنظيمات فئة معينة بذاتها لكن أغلبها يشبه القانون يحتوي قواعد عامة تخاطب الكافة دون استثناء، خاصة تلك المراسيم التنظيمية المستقلة أو المراسيم

¹ WALIN Marcel, Précis de droit administratif, Dalloz, Paris, 1945, p708.

² DUGUIT Léon, Traité de droit constitutionnel, Tome2, la théorie générale de l'Etat, op.cit, p.p209-214.

³ حيث يظهر ذلك من خلال تفحص إجراءات تعديل أو إلغاء القانون أين يتطلب الأمر نصاً معيناً ويمر ذلك عبر مراحل عديدة.

التنفيذية حيث تحتوي على أحكام عامة سواء كانت لتفسير القانون وتنفيذه أو جاءت بأحكام جديدة.

وتعتبر خاصية العمومية للوائح أهم نقطة مشتركة بينها وبين القانون حيث تعتبر من أساسياته، لأنه باعتباره تعبيراً عن الإرادة العامة وهو عام من حيث غرضه ولا يمكن تصويره لغرض خاص¹.

3- اللوائح غرضها تنظيم المصالح العامة والمرافق العامة: وهو ذات الهدف الذي يُسن القانون من أجله، حيث يهدف من ورائه تحقيق المصلحة العامة دوماً أياً كانت طبيعتها ونوعها وكذلك من خلال إنشاء مرافق عامة تعمل على تحقيق النفع العام لمختلف فئات وأفراد المجتمع².

4- اللوائح هدفها النظام العام: وهي كذلك من صفات القانون الذي جاء في الأصل كآلية يهدف من ورائها لتنظيم المجتمع ووضعه في أطر قانونية تحميه من ما قد يضيع أو يقيد حقوقه وحياته المتعارف عليها.

5- اللوائح من مظاهر امتيازات السلطة العامة: مثلما يُعرف عن القانون على أنه أحد مظاهر السيادة الوطنية كذلك هو الأمر بالنسبة للتنظيمات أين تبدو هذه الأخيرة من بين امتيازات السلطة العامة حاملةً في نصوصها صفة الإكراه في تنفيذها والانصياع لها.

¹ ROUSSEAU Jean Jacques, Du contrat social, un principe du droit public, une édition produite à partir du texte publiée en 1762, Union générale d'édition, Paris, 1963, p. 71

² رغم أن معظم فقهاء القانون الإداري يرون أن سلطة إنشاء وإلغاء المرافق العامة هي صلاحية أصيلة للسلطة التنفيذية وفق النظرية الحديثة التي جاءت بصدد الدستور الفرنسي لسنة 1958، إلا أن ذلك لا يمنع من إنشاء السلطة التشريعية لبعض المرافق العمومية سواء بالنظر لتعلق هذه المرافق بصلاحياتها الأصلية أو لخصوصيتها.

ضريفي نادية، المرجع السابق، ص.ص 76-79.

6- رقابة المجلس الدستوري على التنظيمات مثل القانون: وذلك وفقاً لنص المادة 186 في فقرتها الأولى من الدستور الجزائري المعدل والمتمم عندما نصت على ما يلي: >> بالإضافة إلى الاختصاصات الأخرى التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، يفصل المجلس الدستوري برأي في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات...<< وهنا يلاحظ أن المؤسس الدستوري الجزائري وضع المعاهدات والقوانين والتنظيمات في كفة واحدة وجعل التنظيمات على قدم المساواة مع القوانين من حيث الرقابة الدستورية نظراً لما قد تحتويه من تجاوزات وخروقات على أحكام الدستور¹.

7- نفس الأثر القانوني من حيث السريان: تخضع التنظيمات لنفس إجراءات وأحكام سريان القانون من حيث المكان والزمان، فتسري على كافة إقليم الدولة دون استثناء وتسري كذلك من حيث الزمان؛ فلا رجعية لهذه التنظيمات على الماضي كما تسري حالاً محققاً أثراً مباشراً مثل التشريع، وكذلك من حيث التفسير من طرف القاضي فلا يوجد اختلاف بينهما، فمثلاً يفسر النص التشريعي يكون كذلك بالنسبة للتنظيمات بنفس الإجراءات ووفق ما يراه قاضي النزاع²، كما أن سريان التنظيمات لا يستهلك مضمونها بمجرد تنفيذها وأنها قابلة للتطبيق كلما توفرت شروط وظروف تطبيقها.

¹ بعد أن الملاحظة بأن التنظيمات تخضع لرقابة المجلس الدستوري مثلها مثل المعاهدات والقوانين، هناك إشكالية كبيرة تعتبر من أهم إشكاليات هذا البحث أين يتبين في نفس الوقت خضوع هذه التنظيمات للرقابة القضائية الإدارية من طرف مجلس الدولة.

² فإن كان النص سليماً فلا محل أو لا اجتهاد مع النص، أما إذا كان معيباً بخطأ أو غموض أو نقص أو تعارض فيرجع القاضي إلى المصادر التاريخية وكذا الحكمة التشريعية، وفي حالة عدم النص يستعمل القاضي القياس أو يستعين بمختلف المصادر الأخرى للتشريع...

عمار عوايدي، المرجع السابق، ص114.

محمد حسنين، المرجع السابق، ص81 وما بعدها.

ثانياً: التمييز بين التشريع واللائحة وفقاً للمعيار الشكلي

تتضاءل نقاط التقارب بين كل من القانون واللائحة من خلال المعيار الشكلي نظراً للتباعد الكلي من حيث إجراءات كل منهما ومن حيث السلطة صاحبة الاختصاص في إصدارهما، حيث نجد أن "موريس هوريو" (Maurice HAURIOU) عرف التنظيم على أنه أحكام مكتوبة من طرف السلطات الإدارية والتي لها حق ممارسة السلطة التنظيمية¹، كما يضيف في مؤلف آخر له بأنه لا وجود لأي إجراءات تصاحب صدور هذه التنظيمات وحتى وإن وجدت هذه الإجراءات إلا أنها لا تعطي الحق لممثلي الشعب بالتدخل بينما قد يستشار فيها مجلس الدولة لكنه ليس ممثلاً للشعب².

ومن خلال ذلك يتضح أن اللائحة لا تتشابه إطلاقاً مع التشريع من حيث الجانب الشكلي أين تبتعد اللائحة عن التشريع وتقترب من كونها قرار إداري كما هو موضح في الشكل رقم (1)، وما يزيد هذه النتيجة تأكيداً هو خضوع اللائحة لرقابة القضاء الإداري في ذات الوقت الذي تخضع فيه لرقابة المجلس الدستوري، أي أن ذلك يزيد من تقارب اللائحة نحو طبيعتها كقرار إداري.

ومن خلال هذا المعيار يعرف أحد الفقهاء القانون بأنها التصرف المصوت عنه من البرلمان، واللائحة بأنها التصرف الصادر عن السلطة التنفيذية بهدف ممارستها لسلطتها التنظيمية³.

ومن جهة أخرى يمكن استنتاج أوجه الاختلاف بين اللائحة والتشريع في الأسطر

التالية:

- من حيث المصدر والإجراءات: حيث تصدر اللائحة عن السلطة التنفيذية بينما يصدر التشريع عن نظيرتها التشريعية، أما بخصوص الإجراءات

¹ HAURIOU Maurice, Précis de droit administratif et de droit public général, op.cit, p42.

² HAURIOU Maurice, Principes de droit public, op.cit, P28.

³ WALIN Marcel, Précis de droit administratif, op.cit, p708.

فالتشريع يمر عبر مراحل متعارف عليها بداية من الاقتراح أو المبادرة بالتشريع ثم الدراسة والفحص ثم المناقشة والتصويت ثم الإصدار ثم النشر وفي المقابل نلاحظ أن التنظيمات تصدر بإرادة منفردة مثلها مثل القرارات الإدارية.

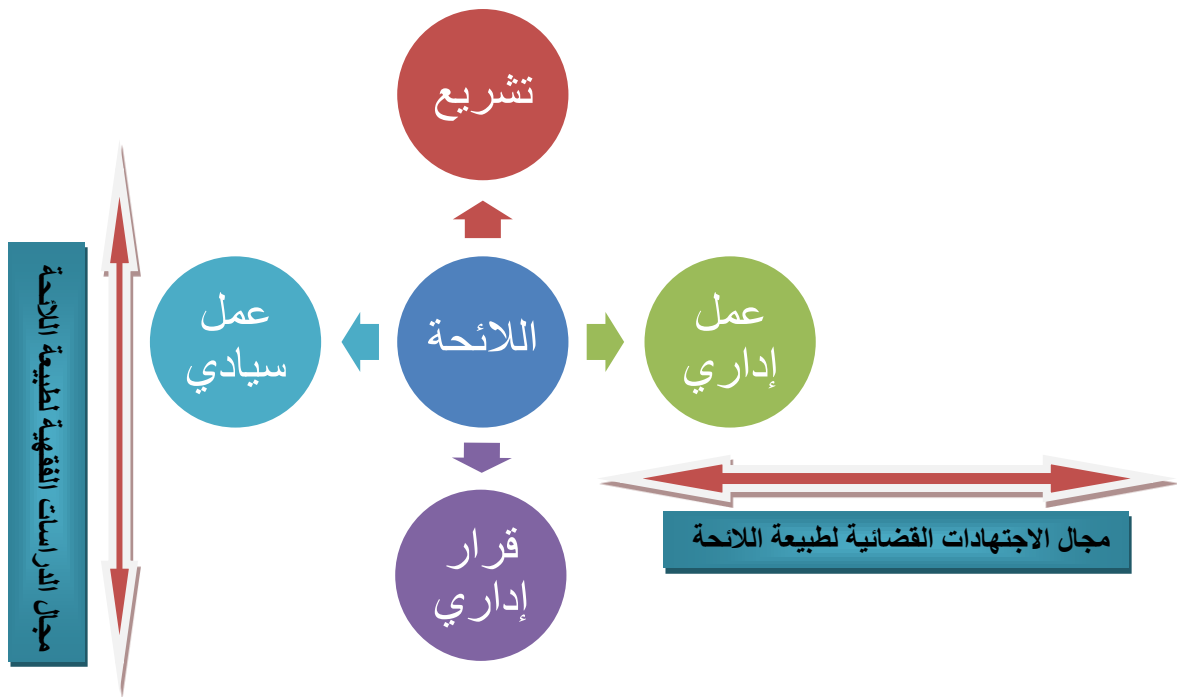
- من حيث درجة القيمة والقوة القانونية الإلزامية: بطبيعة الحال التشريع أسمى من اللوائح من حيث تدرج القواعد القانونية، فلا يمكن أن تعدل اللائحة أو تلغي أو تخالف تشريعاً مهما كانت الظروف الزمانية والمكانية التي تحكم الوقائع، وبالتالي فالقانون أقوى من اللائحة لأنه يصدر عن الإرادة العامة للأمة ممثلة في برلماناتها ومن ثم يجب أن تصدر اللائحة وفقاً لأحكامه وإلا كانت غير مشروعة¹.

- من حيث نوع الرقابة المسطرة على كل منهما: كما رأينا سابقاً بأن اللائحة والتشريع تتفقان من حيث رقابة الدستورية من طرف المجلس الدستوري، لكنهما تختلفان من حيث أن اللائحة تخضع أيضاً لرقابة القضاء الإداري.

- وأخيراً من حيث المجال لكليهما: وهوما يعتبر من بين أهم القضايا التي انتقدها الفقه بشدة خاصة بعد صدور الدستور الفرنسي لسنة 1958 والذي جاء بالنظرية الحديثة للفصل بين مجالي القانون واللائحة.

¹ سليمان محمد الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص496.

الشكل رقم (1): مخطط يبين التقارب القانوني الموجود حول طبيعة اللائحة



المصدر: من إنجاز الباحث بالاعتماد على الاجتهادات القضائية والآراء الفقهية

الفرع الثاني:

الحدود الفاصلة بين اللائحة والتشريع من حيث المجال

لقد اختلفت الأنظمة الدستورية الحديثة في تبنيها لطرق الفصل بين مجالي اللائحة والتشريع إلى النظرية التقليدية والنظرية الحديثة، حيث كانت هذه الأخيرة هي ما تبناه المؤسس الدستوري الجزائري.

أولاً: النظرية التقليدية

ومفادها في أن المؤسس الدستوري من خلال أحكام الدستور يقوم بحصر وتحديد موضوعات اللوائح على سبيل الحصر وكاستثناء ضيق لا يجوز التوسع فيه والقياس عليه وأبقى مجال القانون بدون حصر وتحديد.

مما يعني أن للقانون مطلق الحرية على أساس أنه هو المعبر عن الإرادة العامة التي تسود وتسمو على كافة الأعمال والسلطات تطبيقاً لمبدأ السيادة الشعبية أو سيادة الأمة¹، حيث أن كافة دساتير العالم تنتهج هذه الطريقة لأنها الأصل العام والمنطق القانوني الذي يعتبر من بين الأمور التي ناضلت من أجلها الشعوب في القرون الماضية من أجل الحد من هيمنة الملوك على معظم شؤون حياتهم.

وعلى غرار هذا النضال فإن تأثر رجال الثورة الفرنسية كثيراً بأفكار "روسو" (J.J. ROUSSEAU) خاصة فيما يتعلق بنظرية سيادة الأمة كنظرية أوجدها هذا الأخير لوضع تصور أو نظرية حديثة خاصة بسيادة القانون تقدم أسس جديدة للمجتمع السياسي².

ومن خلال ذلك تم العمل على تحديد وحصر صلاحيات الملوك وترك الباقي لممثليهم في البرلمانات حتى تكون لهم مطلق الحرية في التشريع في شؤون العامة

¹ عمار عوابدي، المرجع السابق، ص124.

² ROUSSEAU Jean Jacques, op.cit, p170.

بدون أية قيود، وكذا فرض رقابة عن الملوك أو السلطة التنفيذية للحد من تدخلاتها المفرطة والضارة لمصالح الأفراد.

ومن بين الدساتير التي كانت تنتهج هذه الطريقة كل الدساتير الفرنسية التي سبقت دستور فرنسا لسنة 1958، ودستور الجزائر لسنة 1963 والدستور السويسري الحالي...، ولقد ساند هذا الرأي العديد من الفقهاء أمثال: "لابند" و"موريس هوريو"¹. فكانت هذه هي الفكرة التقليدية والأساس الأول لمنح السيادة الكاملة لصاحبها الحقيقي الشعب ليمارس صلاحيته الأصلية المتمثلة في التشريع منذ ظهور المفهوم الحديث للدولة لكن الظروف بمختلف أنواعها² حالت دون ذلك إلى أن تم تبني النظرية الحديثة.

ثانياً: النظرية الحديثة

وتتمحور هذه النظرية في تحديد وتنظيم العلاقة بين التشريع واللائحة وكذا تحديد وحصر موضوعات ومسائل المجال المحجوز للقانون بنصوص الدستور على سبيل الحصر، وما عداها يبقى لمجال التنظيمات³، أي أن مجالها يبقى مطلقاً دون تحديد لا يحده سوى تلك القائمة المخصصة لمجال التشريع، وبهذا يكون الدستور الفرنسي لسنة 1958 قد ساهم بشكل واضح في تنظيم أحكام السلطة التنظيمية وإدراجها في

¹ هريش سهام، المرجع السابق، ص13.

² لقد أدت الظروف الاجتماعية والظروف السياسية وكذا الظروف الاقتصادية إلى شل حركة صلاحيات البرلمانات إلى أن وصل بها الأمر إلى الانسداد الكلي لو لا تدخل السلطة التنفيذية في معظم هذه الشؤون نظراً لقدرتها على التفاعل السريع مع الأحداث، وهو ما أدى بالمؤسسين الدستوريين في بعض دول العالم إلى انتهاز طريقة حديثة تقيهم أضرار الأزمات بمنح الصلاحيات الواسعة للسلطة التنفيذية بإصدار لوائحها في شتى المجالات وحصر بعضها فقط لنظيرتها التشريعية لتشريع في قواعدها العامة ومبادئها فقط.

³ عمار عوابدي، المرجع السابق، ص125.

الأحكام الدستورية والاعتراف لها بمجالات متعددة غير تلك التي كانت معروفة سابقاً وقرر لها آليات وقواعد تحمي نطاقها من تدخل البرلمان¹.

كما كان لهذا الدستور الفضل في تطوير الأطر والضوابط الرئيسية للسلطة التنظيمية وهذا من خلال هجر الأفكار والمناهج التقليدية² وذلك على اثر جعل رئيس الجمهورية القابض الفعلي للسلطة من خلال ما خصه هذا الدستور بسلطات ووسائل تمكنه من أداء وظيفته³.

وتم تبني هذه النظرية في بداية الأمر في الدستور الفرنسي لسنة 1958 حيث تأثرت به بعض دساتير الدول المغاربية⁴ كالجزائر والمغرب...، ومن أنصار هذه النظرية "كاري دي مالبرغ"⁵.

ومن خلال الاطلاع على مضمون كل من النظريتين يتضح بأن هذا الفارق في تبني كل منهما مرتبط بخلفيات وأبعاد ديمقراطية أكثر من أي تبرير، ذلك لأن النظرية التقليدية تخدم كثيراً المبدأ القاضي بالفصل بين السلطات أين تكون اللائحة محدودة المجال وتعمل على تنفيذ القانون كصلاحية أصلية، ودون أن تتعدى على مجالات التشريع، وهو ما لا نلمسه في النظرية الحديثة والتي جاءت لتفرض هيمنة السلطة التنفيذية على المجال التشريعي، فهل هو من قبيل التعاون المفترض بين السلطتين في

¹ بدرية جاسر الصالح، مجال اللائحة في فرنسا، (د.ط)، مطبوعات جامعة الكويت، 1990، ص137.

² FAVOREU Louis, op.cit, p64.

³ عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، المرجع السابق، ص 578.

⁴ فدوى مرابط، السلطة التنفيذية في بلدان المغرب العربي، (د.ط)، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2010، ص12.

⁵ هريش سهام، المرجع السابق، ص13.

إطار ما يسمى بالفصل غير التام بين هاتين السلطتين¹ أم هو حقيقةً هيمنة واضحة المعالم لا تراعي مدى التوازن بينهما؟

في الحقيقة تعتبر هذه الإشكالية كبيرة ومحورية في موضوع اللائحة عموماً لأنها متواجدة في مختلف محاوره، غير أن موضوع النظرية الحديثة في تحديد مجالي اللائحة والتشريع والتي يعتمدها المؤسس الدستوري الجزائري حالياً يعتبر من أهمها لكنه وبما أن مجال اللائحة مطلق وغير محدود وفق هذه النظرية إلا في حدود ما تم النص عنه حصراً لمجال التشريع، فعن أي من اللوائح نتكلم هنا؟

ومن هذا المنطلق فإنه يجب وفي هذا الشأن التفريق بين المراسيم التنفيذية الصادرة عن الوزير الأول التي هدفها الأساسي تنفيذ القوانين والتنظيمات وبين التنظيمات المستقلة أو المراسيم الرئاسية التنظيمية المستقلة الصادرة عن رئيس الجمهورية والتي تستقي مصدرها من الفقرة الأولى من المادة 143 من الدستور فيما يتعلق بممارسة السلطة التنظيمية.

فبما أن المراسيم التنفيذية جاءت لتنفيذ القانون فإنه يجب عليها أن لا تخرج عن فحوى هذه التشريعات وكذا مختلف التنظيمات وتخضع لها وتندرج تحتها وبالتالي فمجالها محدود ومحصور في هذين المصدرين فقط دون وجود أي صعوبة فيها، مثلما أكدته المادة 99 على صلاحيات الوزير الأول في فقرتيها الثانية والرابعة كما يلي:

>> يسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات....يوقع المراسيم التنفيذية>>، وما أكدته كذلك الفقرة الثانية من المادة 142 عندما نصت على ما يلي: **>>... يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول.<<**

¹ تعتبر هذه الفكرة من بين أهم ما تداوله الفقه في القرن الماضي، حيث أنه منذ أن تم إقرار هذا المبدأ القاضي بالفصل بين السلطات لصاحبه "مونتسكيو" في الأنظمة الدستورية الحديثة، أحدث هذا المبدأ تنوعاً في هذه الأنظمة على أساسه فهناك من أخذ بالفصل التام كالولايات المتحدة الأمريكية مثلاً، وهناك من أخذ بالفصل غير التام أي التعاون بينها كمعظم الأنظمة البرلمانية.

أي أن المراسيم التنفيذية تستقي مجالها من مصدرين اثنين فقط هما تنفيذ القوانين وتنفيذ التنظيمات فيما يسمى بالإحالة على التنظيم¹، فبالنسبة لهذين المصدرين فهما محددين آلياً من خلال ما تأتي به هذه النصوص القانونية والتنظيمية دون وجود أي غموض فيه، إلا ما قد ينجر عن هذا التنفيذ من إمكانية الانحراف بالمعنى الحقيقي للنص القانوني أو التنظيمي وهي إشكالية أخرى تعمل في حقيقة الأمر على خلق أو توسعة للمجال المحدود لهذه الفئة من المراسيم أو اللوائح.

أما بخصوص مجال السلطة التنظيمية المستقلة التي يمارسها رئيس الجمهورية بإصدار مراسيم رئاسية تنظيمية فإننا بحسب ما جاء في المادة 143 السابقة نجد صعوبة في ضبط مجالها مثلما جاء في الدستور الفرنسي² لسنة 1958، حيث أنه تم حجز وحصر مجال القانون في المادة 34 منه وتم إطلاق مجال التنظيم في غير المجال المخصص للقانون في المادة 37 منه، وبهذا أصبحت الصلاحية التنظيمية هي القانون العام (Droit commun) في حين أصبحت الصلاحية التشريعية هي الاستثناء.

لكن هناك من يرى بأنه من خلال نص المادة 143 من الدستور الجزائري السالفة الذكر يتبين بأن مجال السلطة التنظيمية المقررة لرئيس الجمهورية يتسع أو يضيق بصورة عكسية بحسب ضيق أو اتساع مجال تدخل البرلمان وفقاً لما حددته المادتين 140 و 141 من الدستور وكذا بعض المواد المتفرقة³.

ورغم ذلك فإن هناك من الفقهاء من ينفي وجود حدود حقيقية فاصلة بين القانون واللائحة، كما ينفي وجود مجال محدود للسلطة التنظيمية ويؤكد بأنه اختصاص

¹ هريش سهام، المرجع السابق، ص.ص 150-154.

² BERTRAND Mathieu, op.cit, p81.

³ محمد هاملي، هيمنة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية في النظام الدستوري الجزائري، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2014، ص 65.

محفوظ لهذه السلطة¹، ومنهم من يؤكد بأنه لا يجب فهم هذا التوسيع لمجال السلطة التنظيمية بأنه غير محدود فعلاً وذلك بأن كل الأحكام والإجراءات المترتبة عن اللوائح تجد أساسها الشرعي في نص القانون المراد تنفيذه².

وبالإضافة إلى ذلك تم تقييد مجال التشريع في وضع المبادئ الأساسية والضمانات الأساسية للموضوعات المحددة في المادة 34 من الدستور الفرنسي³، غير أن البعض يقول بأن مصطلح المبادئ هو غامض ويرمي إلى زيادة توسيع المجال التنظيمي وذلك بإعطائهم مثال حول مجال الضمان الاجتماعي كما ورد في نص الدستور الفرنسي⁴.

و يرى البعض أنه بالإضافة إلى هذه القواعد والمبادئ الموجودة في المادة 34 من الدستور الفرنسي إلا أن الفقرة الأخيرة منها أجازت امكانية اضافة مواضيع بموجب قانون أساسي له طبيعة دستورية بشرط أن لا تشمل مواضيعه مجالات اللائحة بطبيعتها⁵، بينما يرى آخرون من خلال هذه الفقرة الأخيرة بأن للمشرع سلطة تقديرية أو سلطة ملائمة التوسيع أو الاضافة من عدمها في توسيع اختصاصته⁶.

ومن خلال ذلك يظهر جلياً أن المؤسس الدستوري الجزائري سار على نفس خطى نظيره الفرنسي في قلب موازين القوى بين اللائحة والتشريع، فبعد أن كان التشريع القاعدة العامة صار هو الاستثناء، وفي المقابل بعد أن كانت اللائحة هي

¹ PEZANT Jean-Louis, op.cit, p925.

² VEDEL George, Droit administratif, 5^{ème} édition, thémis, Paris, 1973, p188.

³ جورج فوديل، بيار دفولفيه، القانون الإداري، الجزء الأول، المرجع السابق، ص29.

⁴ CAMBY Jean Pierre, 34/37 : Des frontières perméables, R.D.P, n° : 01, Paris, 2002, p285.

⁵ عبد الحفيظ الشيمي، القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية في القانون المصري والفرنسي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص427.

⁶ عزايوي عبد الرحمان، ضوابط توزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، الطبعة الأولى، دار الغرب للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص177.

الاستثناء أصبحت هي القاعدة العامة، حيث لا يوجد لها مجالاً محجوراً بل لا يوجد لها مجالاً محدداً تستطيع أن تتناول من خلاله أي موضوع استقلاً عن القانون¹. وبهذا فالمؤسس الدستوري الفرنسي وعندما ابتكر هذه النظرية الحديثة كان يهدف إلى توسيع حدود السلطة التنظيمية دون أن يتعدى حدود القانون ووضعاً ممارسة السلطة التنظيمية في إحدى الحالات التالية:

- لا تمارس السلطة التنظيمية إلا لتقرير تدابير تنفيذ القوانين وفق الطابع التقليدي لها؛
- يحدد المشرع المبادئ الأساسية فقط ويترك ما تبقى للسلطة التنظيمية في حدود أوسع لا يتوقف مداها إلا في حدود إرادة المشرع؛
- تعود المواد الأخرى كافة للسلطة التنظيمية وحدها باستقلال، ولا يمكن في ذلك التمييز بينها إلا وفق المعايير ذات الطبيعة التشريعية أو مبادئ القانون العامة²؛
- انتهاج أسلوب العقلنة البرلمانية كفكرة جديدة تتلخص في القطيعة التامة مع النظرية التقليدية القاضية بأن القانون هو التعبير عن الإرادة العامة عن طريق البرلمان ممثل هذه الإرادة³.

ورغم ذلك فلقد كان لمجلس الدولة الفرنسي قبل دستور 1958 موقف عندما طلب إبداء رأيه في مشروع قانون يتضمن توسيع السلطات الحكومية⁴ حيث ميز في رأيه رأيه بين نوعين من المواضيع:

- مواضيع محجوزة للبرلمان بموجب تقاليد الجمهورية والدستور كالانتخابات والحريات العامة باعتبارها اختصاصات طبيعية للمشرع.

¹ بدرية جاسر الصالح، المرجع السابق، ص 65.

² جورج فوديل، بيار دفولفيه، القانون الإداري، الجزء الأول، المرجع نفسه، ص 29-30.

³ لدرع نبيلة، المرجع السابق، ص 28.

⁴ CAMBY Jean Pierre, op.cit, p283.

- مواضيع تشريعية أخرى مجالها محدد بموجب القانون يمكن للسلطة التنظيمية تنظيمها¹.

ورغم ذلك فإن الاجتهادات القضائية الفرنسية ظلت بعد صدور دستور 1958 لها الدور البالغ الأهمية في مسألة الفصل بين مجالي اللائحة والتشريع²، حيث توجد العديد من قرارات مجلس الدولة والمجلس الدستوري في هذا الشأن مثل ما يبينه الجدول رقم (1) والجدول رقم (2):

الجدول رقم (1): نماذج عن قرارات المجلس الدستوري الفرنسي حول مسألة الفصل بين مجالي اللائحة والتشريع في مختلف المجالات

<i>Décision</i>	<i>Domaine de la loi</i>	<i>Domaine du règlement</i>
CC, n° 61-13 L du 3 mai 1961	Détermination des catégories de citoyens qui peuvent voter par procuration	Fixation des conditions pratiques d'exercice du droit de vote par procuration
CC, n° 88-157 L du 10 mai 1988	Possibilité de se pourvoir en cassation	Modalités suivant lesquels les pourvois en cassation sont formés, instruits et jugés
CC, n° 2009-593 DC du 19 novembre 2009	Droits et libertés dont continuent à bénéficier les personnes détenues, dans les limites inhérentes aux contraintes de la détention	Régime disciplinaire des personnes détenues

المصدر: موقع www.legifrance.gouv.fr

¹ RIVERO Jean, op.cit, p59.

² هريش سهام، المرجع السابق، ص 21.

الجدول رقم (2): نماذج عن قرارات مجلس الدولة الفرنسي حول مسألة الفصل بينمجالى اللائحة والتشريع في مختلف المجالات

<i>Décision</i>	<i>Domaine de la loi</i>	<i>Domaine du règlement</i>
CE, Sect., 22 avril 1966, Fédération nationale des syndicats de police, n° 59340	Principe de désignation, par voie d'élection, des représentants du personnel au sein des commissions administratives paritaires	Mode de scrutin
CE, Ass., 12 juillet 1969, Chambre de commerce et d'industrie de Saint-Etienne, n° 76089	Principe du jury pour un examen	Modalités d'organisation de cet examen
CE, 24 juillet 2009, Comité de recherche et d'informations indépendantes sur le génie génétique CRII GEN, n° 305314	Conditions de la prévention des atteintes susceptibles d'être portées à l'environnement ou, à défaut, de la limitation de leurs conséquences	Mesures d'application de ces conditions

المصدر: موقع www.legifrance.gouv.fr

أما فيما يخص المؤسس الدستوري الجزائري فقد سار على ذات الخطى في دساتير 1976 و 1989 و 1996 ، عدا دستور 1963 الذي انتهج فيه النظرية التقليدية.

وفي دستور 1996 المعدل والمتمم يتحدد نطاق اختصاص السلطة التشريعية في القوانين العادية في المادة 140 والتي تم فيها حصر (29) بنداً والقوانين العضوية في المادة 141 والتي تم فيها حصر (06) مجالات، وميز نصها بين قائمتين من المواد الأولى يختص فيها البرلمان بتحديد القواعد المتعلقة بالمواد التي تتضمنها ومثالها حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية لاسيما نظام الحريات العمومية وحماية الحريات الفردية وواجبات المواطنين الضمانات الأساسية للموظفين...

أما القائمة الثانية فيكتفي فيها البرلمان بتحديد القواعد العامة ومثالها القواعد العامة المتعلقة بالتعليم والبحث العلمي القواعد العامة المتعلقة بالصحة العمومية والسكان... ومعنى ذلك أن البرلمان بالنسبة لهذه المواد لا يضع إلا القواعد العامة تاركا القواعد

الفنية التفصيلية للسلطة التنفيذية¹، ولكن هذه الأخيرة تتدخل بمقتضى مهمتها العامة في تنفيذ القوانين حتى بالنسبة لمواد القائمة الأولى والذي يعود للوزير الأول طبقاً لأحكام الدستور²، وإلى جانب نص المادة 140 والمادة 141 توجد بعض المواد المتفرقة في الدستور التي تتضمن مجالات أخرى للتشريع³.

إذ أنه وبحسب هذه القواعد أو المبادئ أو حتى الضمانات التي يختص فيها التشريع، فلقد انتقدها بشدة بعض الفقهاء معتبرينها بالأمر الخطير نظراً لصعوبة ضبط هذه المصطلحات والتي تؤدي حتماً في الأخير إلى نزاعات متعددة الجوانب في نظرهم⁴، وذلك رغم أنه يمكن الاعتراض على اللوائح التي تصدر تطبيقاً للمبادئ الأساسية التي نص عليها المشرع دون التي تصدر وفقاً للمسائل التي حددها المشرع بالقواعد التفصيلية⁵.

لكن بعضاً من الفقهاء⁶ ذهب إلى تفسير آخر في التساؤل حول هل مجال الاختصاص التشريعي محدد على سبيل الحصر أو على سبيل المثال؟ وأشارو إلى رأيين في ذلك:

-الرأي الأول: مجال القانون محدد وغير محصور

¹ عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 10.

² وهو ما نصت عنه المادة 99 بأن يسهر الوزير الأول على تنفيذ القوانين والتنظيمات وأن يوقع المراسيم التنفيذية وكذا الفقرة الثانية من المادة 143 بقولها بأن تطبيق القانون يندرج ضمن الجال التنظيمي الذي يمارسه الوزير الأول.

³ مثل المواد 19، 20، 199، 207...

⁴ WALIN Marcel, Les rapports entre la loi et le règlement; avant et après la constitution de 1958, op.cit, p709.

⁵ VEDEL George, op.cit, p188.

⁶ شريط وليد، إصلاح الأحكام الدستورية الناظمة لممارسة العمل التشريعي للبرلمان كأولوية لإصلاح دستوري وسياسي في الجزائر، (دراسة على ضوء التطور الدستوري الجزائري)، مجلة المجلس الدستوري، العدد الثالث، الجزائر، 2014، ص.ص 83-84.

حيث تم الاستدلال بهذا الموقف من خلال عدم نص المؤسس الدستوري الجزائري على صراحته في حصر مجال القانون بدقة لفظية واضحة.

-الرأي الثاني: مجال القانون محدد على سبيل الحصر

أما هذا الرأي وهو عموماً المرجح للصواب أكثر فهو واضح من خلال التحديد الحصري لمجال القانون وفق تعداد الميادين في مواد الدستور¹.

ومع التشابه الموجود بين النظامين الدستوريين الجزائري والفرنسي في مسألة القواعد التفصيلية والمبادئ الأساسية فإن هناك من يرى بأن هاتين الحالتين بدأت في توسيع الإختصاص التنظيمي شيئاً فشيئاً².

إلا أن مجال السلطة التنظيمية المستقلة التي يمارسها رئيس الجمهورية يبقى غير محدود النطاق وواسعاً جداً وفقاً للفقرة الأولى من المادة 143 ولا يتعرض فقط لاختصاص البرلمان المحدد، لكنه ورغم وجود هذه الاختصاصات الأصلية المخولة دستورياً للبرلمان فإنه توجد آليات دستورية أخرى كالتشريع بأوامر يختص بها رئيس الجمهورية والتي قد أحاطها المؤسس الدستوري بجملة من القيود والضوابط حتى لا يمارسها كسلطة تشريع أصلية نظراً لخطورتها على مبدأ سيادة الشعب³ وذلك طبقاً للمادة 142 المعدلة والتي أضيف لها شرطان هامين بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 وهما توفر حالة الاستعجال و أخذ رأي مجلس الدولة.

وكل ذلك ودون أن ننسى ما يسميه البعض بالعقنة البرلمانية كمبدأ حديث يهدف من خلاله المؤسس الدستوري إلى تعويضه بمبدأ الفصل بين السلطات كعلاقة جديدة بين هذه السلطات وهي إطلاق مجال السلطة التنظيمية وتقييد مجال البرلمان⁴.

¹ شريط وليد، المرجع السابق، ص 84.

² CAMBY Jean Pierre, op.cit, p285.

³ محمد هامي، المرجع السابق، ص 19.

⁴ لدرع نبيلة، المرجع السابق، ص 212.

وبعد أن تناول مهمة الدستور في تحديد نطاق السلطة التنظيمية من نطاق القانون كسند دستوري قوي، يوجد أيضاً من يقر ويعترف بنجاعة العرف الدستوري في تحديد المجالين فتحجز السلطة التشريعية بموجبه مجالاً مستقلاً عن مجال التنظيم مثل المسائل المتعلقة بالضرائب وتقرير العقوبات وتقييد الحقوق والحريات ونظام الانتخابات...¹، كما يوجد رأي منفرد يرى بأن اختصاص القانون واسع وليس محصور حيث يتمثل ذلك في كون أن البرلمان يختص في جميع جوانب الحياة القانونية والاقتصادية والاجتماعية².

ومع ذلك فيرى البعض بأن التفرقة بين مجالي القانون والتنظيم لم تعد جامدة حالياً بسبب الامتيازات المترتبة عن تطبيق النظام البرلماني العقلاني إلى جانب ظاهرة الأغلبية البرلمانية المنضبطة، وعليه أصبحت الحكومة تفضل اقتراح التشريع مقارنة بالتنظيم وهذا نتيجة صعوبة جمع توقيعات الوزراء المكلفين بتنفيذ هذه التنظيمات³. ويخصوص الاجتهادات القضائية الجزائرية في هذه المسألة المتعلقة بالفصل بين مجالي اللائحة والتشريع تعتبر منعدمة خاصة تلك المتعلقة بمجلس الدولة، نظراً للعديد من الأسباب والآليات القانونية والظروف المختلفة عما يوجد في تركيبة المجتمع الجزائري ونظيره الفرنسي⁴.

¹ عمار عوابدي، المرجع السابق، ص.ص 123-124.

² محمد أشركي، المجال التنظيمي المستقل: شيء من الحقيقة وشيء من الوهم، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 22، الرباط، 1998، ص. ص 17-28.

³ AVRIL Pierre, Qui fait la loi, Revue pouvoirs, n° : 114, Paris, 2005, p 90.

⁴ أي أنه توجد اختلافات كبيرة بين النظامين الدستوريين الجزائري والفرنسي وكذا البيئة القانونية والاجتماعية والثقافية المحيطة بهما، فبداية من البيئة القانونية فلا توجد آلية لكلا الطرفين سواء السلطة التشريعية أو نظيرتها التنفيذية بالطعن في خرق مجال إحداهما، ومن حيث البيئة الاجتماعية والثقافية ليس لدى المجتمع الجزائري الوعي الثقافي والقانوني الكافي للتفطن لمثل هذه الخروقات الدستورية إن صح التعبير.

لكنه من خلال اجتهادات المجلس الدستوري نجد أنه في بعض الحالات يحاول توسيع مجال اللائحة أكثر ومثال ذلك يظهر في اجتهاد المجلس الدستوري كما يظهر من خلال المذكرة التفسيرية المؤرخة في 25/12/2000 التي أصدرها بخصوص التجديد الجزئي الأول لأعضاء مجلس الأمة المعينين بناءً على إخطار وجه له من طرف السيد رئيس الجمهورية وقد تضمنت هذه الوثيقة اجتهادا يبدو لنا جديداً تماماً ومن شأنه توسيع السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية بشكل معتبر، فبمقتضى الإخطار سالف الذكر طلب من المجلس الدستوري تفسير بعض الأحكام الدستورية المتعلقة بالتجديد الجزئي لأعضاء مجلس الأمة المعينين أو استخلافهم، وجاء رد المجلس الدستوري بوجوب التفرقة بين الأحكام المتعلقة بالتجديد الجزئي والأحكام المتعلقة بالاستخلاف الخاص بالمقاعد الشاغرة¹.

ومن خلال ذلك يتضح بأن المجلس الدستوري ضم صلاحية التجديد الجزئي للأعضاء المعينين (الثلاث الرئاسي) لمجال التنظيم وترك استخلاف النواب الآخرون لمجال القانون العضوي المتعلق بالانتخابات، ورغم ذلك فإن هناك من يفسر عدم الاختصاص السلبي للمشرع أحياناً على أنه يعتبر من قبيل حماية صلاحيات أو اختصاصات هذا المشرع في حد ذاته من طرف المجلس الدستوري².

وفي ذات السياق نجد أن المجلس الدستوري له عدة مواقف مماثلة تارةً في توسيع مجال السلطة التنظيمية³ و تارةً أخرى في تقليصه كما يلي:

¹ عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص.ص 11-12.

² GALLETI Florence, Existe-t-il une obligation de bien légiférer? Propos sur l'incompétence négative de législateur dans la jurisprudence du conseil constitutionnel, R.F.D.C, 2004/02, n° 58, Paris, p390, Version pdf, www.cairn.info/revue-pouvoirs, 12/06/2017.

³ خرباشي عقيلة، دور اجتهاد المجلس الدستوري في رسم العلاقة الوظيفية بين الحكومة والبرلمان بعد التعديل الدستوري لـ 28 نوفمبر 1996، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 02، جامعة بجاية، 2010، ص 42.

- رأي رقم 04/ر.ق.م.د/98 مؤرخ في 13 جوان 1998 حول دستورية المواد من 04 إلى 07 و 11، 12، 14، 15 و 23 من القانون المتضمن نظام التعويضات والتقاعد لعضو البرلمان¹ أين اعتبر إحالة تطبيق بعض مواد هذا القانون على كل من مكتب المجلس الشعبي الوطني ومكتب مجلس الأمة مخالفاً لما أقره الدستور في الفقرة الثانية من المادة 125 سابقاً² بأن تطبيق القانون يندرج في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول³ وهو بذلك وسع من مجال التنظيم وقلص من مجال التشريع.

- رأي رقم 4-رأ-م د المؤرخ في 19 فيفري 1997 حول دستورية المادة 2 من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي المصادق عليه من طرف المجلس الوطني الانتقالي بتاريخ 06 جانفي 1997.⁴ أين اعتبر المجلس الدستوري تحويل صلاحيات إنشاء الهيئات القضائية إلى المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول مساساً بالمادة 122 الفقرة السادسة 06 سابقاً أي الفقرة السادسة من المادة 140 حالياً من الدستور⁵ أي أنه قلص من مجال التنظيم موسعاً بذلك مجال التشريع.

¹ رأي رقم 04/ر.ق.م.د/98 مؤرخ في 13/06/1998 حول دستورية المواد من 04 إلى 07 و 11، 12، 14، 15 و 23 من القانون المتضمن نظام التعويضات والتقاعد لعضو البرلمان ، ج.ر عدد 43 بتاريخ 16/06/1998.

² سابقاً كان رقم المادة 125 أما حالياً بعد التعديل الدستوري لسنة 2016 أصبحت المادة 143.

³ عبد القادر شريال، قرارات وآراء المجلس الدستوري في تأويل أحكام الدستور، بدون طبعة، دار هومه، الجزائر، (د.ت.ن)، ص173.

⁴ رأي رقم 4-رأ-م د المؤرخ في 19 فيفري 1997 حول دستورية المادة 2 من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي المصادق عليه من طرف المجلس الوطني الانتقالي بتاريخ 06 جانفي 1997، ج.ر عدد 15 بتاريخ 19/03/1997.

⁵ عبد القادر شريال، المرجع السابق، ص173.

أما بخصوص الفقه الدستوري والإداري فقد تناول موضوع الفصل بين مجالي التنظيمات والتشريع من خلال نظريتين هما :

أ) نظرية النظام القانوني للحقوق والحريات الفردية :

وبحسب هذه النظرية فإن القانون هو الوحيد المختص والمستقل بكل ما يتعلق بالنظام القانوني للحقوق والحريات الفردية من تحديدها وحمايتها وطرق وكيفيات ممارستها، دون أن يكون للقرارات التنظيمية العامة دور فيها (التنظيمات)، ومن أنصار هذه النظرية "لابند" و"موريس هوريو"، لكن هذه النظرية انتقدت لكون القانون لا يختص في هذه المجالات فقط فيتعداها إلى مجالات أخرى كالتنظيم الإقليمي أو الصحة العامة أو نظام الغابات والمياه¹... وبالتالي يمكن توقع تداخل بين مجالي القانون والتنظيمات حتى في المجالات الأصلية أو التقليدية المتعارف عليها²، وزيادة على ذلك فإن حصر مجال القانون في مجال الحقوق والحريات فقط يعتبر تضيق صارخ لصلاحيات السلطة التشريعية الممثل الشرعي للإرادة العامة في الدولة، حتى وإن كان موضوع الحقوق والحريات هو من أهم المجالات الأساسية في تنظيم حياة الأفراد التي يفترض أن يكون تنظيمها أصلاً متعارف عليه أو يدخل ضمن الأعراف الدستورية، لكن توجد مجالات أخرى تعتبر كذلك مثل الضرائب، الانتخابات التعليم والبحث العلمي، الصحة والسكن... لا يمكن حقيقةً إهمالها وإخراجها من دائرة اختصاص السلطة التشريعية.

¹ مثل القانون رقم 10-11 المتعلق بالبلدية المؤرخ في 2011/06/22، ج.ر. عدد 37 المؤرخة في 2011/07/03 أو القانون رقم 12-05 المتضمن قانون المياه المؤرخ في 2005/08/04، ج.ر. عدد 60 المؤرخة في 2005/09/04.

² قارش أحمد، المرجع السابق، ص28.

ب) نظرية أولوية وسمو القانون على القرارات التنظيمية العامة :

وبحسب هذه النظرية فإنه بما أن القانون أسمى من التنظيمات فإنه هو الذي يقرر وجود أو عدم وجود هذه القرارات التنظيمية العامة ويحدد مجالها ويلغيها ويعدلها وذلك انطلاقاً من مبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ كون القانون هو تعبير عن الإرادة العامة التي تسمو كافة السلطات والهيئات ومختلف الأعمال في الدولة وهو ما أكدته المادة السادسة (06) من ميثاق إعلان الإنسان والمواطن الفرنسي الصادر سنة 1789 بقولها: "أن القانون هو التعبير عن الإرادة العامة" كما أكدته الدستور الفرنسي لسنة 1791 الذي أعلن في فحواه بأنه لا يوجد سلطة في فرنسا أعلى من سلطة القانون.

إلا أن هذه النظرية قد أهملت تلك القرارات التنظيمية المستقلة التي لا تخضع للقانون ولا تأتي لتنفيذه، وبالتالي فهذه النظرية قاصرة على الفصل بين مجالي القانون والتنظيمات¹.

ومن أبرز أنصار هذه النظرية "كاري دي مالبرغ" (R. CARRE DE MALBERG) حتى وإنه يعترف في أحد مؤلفاته بأن الدستور الفرنسي فشل في معالجة مهمة مستحيلة وهي الفصل بين مجالي اللائحة والقانون².

كما أن البعض من الفقهاء اجتهد في محاولة تحديد معيار موضوعي للفصل بين مجالي القانون واللائحة، حيث خلص هؤلاء إلى أن كل قاعدة تقتضي المساس بالحالة القانونية للأفراد فهي قانون، أما اللائحة فلا تتعلق إلا بإدارة المرافق العامة وتنظيم سيرها الداخلي، ورغم ذلك فلقد تم انتقاد هذه الآراء³.

¹ عمار عوابدي، المرجع السابق، ص.ص 122-123.

² R. CARRE DE MALBERG, Contribution à la théorie générale de l'Etat (tome 1), op.cit, p. 363

³ شريط وليد، المرجع السابق، ص.82.

وبالإضافة إلى ذلك فقد ظهرت فكرة أخرى مفادها بأن القانون الذي تصدره السلطة التشريعية المختصة تعتبر الوسيلة الأكثر فعالية المحددة لضوابط العلاقات القانونية العامة في إطار أحكام الدستور والتي تسمى بعلاقة الحاكم بالمحكومين¹. ومنه فإن الفقه لم يعطي تحديداً قطعياً لمجالي اللائحة والتشريع، وكذا ممارسة السلطة التنظيمية خاصةً المستقلة والذي نرجحه إلى أن الفقه لم يعالج الأمر عملياً ولا من خلال الاعتماد على النصوص القانونية، بل اعتمد في ذلك على مبادئ نظرية تقليدية.

ومن هنا يتبين لنا من خلال المجال المطلق للسلطة التنظيمية المستقلة أن التنظيمات المستقلة بالفعل تحتل مكانة متميزة في النظام القانوني الجزائري، فما هي بالتشريع المقيد دستورياً وما هي باللوائح التنفيذية التابعة للتشريع والمقيدة به، فهي إذن سلطة متميزة ذات مجال متميز، وهو ما يدعونا إلى القول بأن المجال المطلق لهذه التنظيمات أصبح يمثل الأصل العام، بينما بقي التشريع هو الاستثناء المحصور في مجال محدود وهو ما يتنافى مع النظرية التقليدية ومع المنطق الدستوري المتعارف عليه.

وعلى أساس ذلك فإن المؤسس الدستوري الفرنسي صاحب النظرية الحديثة في الفصل بين مجالي التشريع واللائحة لم يؤسس لهذه النظرية إلا عن تجربة دستورية حقيقية أكدت بأن هناك مبررات حقيقية تدعم هذا التوجه وتبرر موقف السلطة التنفيذية في استعمال اللوائح لمجالات عديدة ودون قيود دستورية من شأنها عرقلتها في مهامها المختلفة.

¹ طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضمان خضوع الدولة للقانون، (د.ط)، مكتبة القاهرة الحديثة، 1964، ص 80.

المبحث الثاني:

مبررات أعمال اللائحة لدى السلطة التنفيذية

إن هذا التغير الجذري في التقليد الدستوري المتعارف عليه منذ أن بدأ ظهور مفهوم الدولة الحديث؛ والذي يعترف للسلطة التنفيذية بسلطات أوسع من تلك التي يحوزها البرلمان صاحب أو ممثل الإرادة العامة؛ والمتمثلة في سلطة إصدار اللوائح وبصورة مطلقة؛ هو تغيير قائم على العديد من المبررات والدوافع التي أدت بوضعي الدساتير بداية من الدستور الفرنسي لسنة 1958 إلى انتهاجه رغم التضارب الفكري الذي قد ينتج عنه¹.

ورغم أن إقامة القانون الوضعي تعود بموجب الدساتير إلى المجالس النيابية وإلى عوامل ليبرالية وديمقراطية حيث يتضمن قواعد قانونية تتعلق بحقوق المواطنين²، إلا أن الوضع قد اختلف منذ ظهور دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة.

ومن هذا المنطلق القائم على منح سلطة ومكانة أقوى للهيئة التنفيذية من نظيرتها التشريعية تكييفاً لمبدأ الفصل بين السلطات على نحو حديث سمي بعقلنة البرلمان³ يتبين أنه توجد حتماً مبررات لهذا التوجه الجديد، فبداية بالمبررات العملية والعلمية حيث أن المبررات الأولى هي التي من خلالها تقرض السلطة التنفيذية نفسها انطلاقاً من الواقع أين يتضح أن قربها من المواطن ومن الواقع المعاش من

¹ يتمثل هذا التضارب الفكري في أن منح وتوسيع مثل هذه السلطة اللائحية أو التنظيمية للهيئة التنفيذية يشكل إضعافاً للديمقراطية المبنية على أساس أن البرلمان هو صاحب الإرادة العامة منذ ظهور ما يسمى بالدولة الحديثة.

² طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص 81.

³ لدرع نبيلة، المرجع السابق، ص 28.

خلال الإدارة العامة ، ولهذا يتوجب الأمر على مثل هذه الهيئة امتلاك آليات قانونية كاللائحة (المطلب الأول).

أما بالنسبة للمبررات ذات الطابع العلمي نجد أن النظريات والدراسات العلمية أثبتت ضرورة هذا التفوق الممنوح للسلطة التنفيذية في استعمال اللوائح، أما بخصوص تلك المبررات الدستورية والسياسية فالأولى تدعم تفوق السلطة التنفيذية في مواقف عديدة أهمها التكيف الحديث لمبدأ الفصل بين السلطات.

أما فيما يتعلق بالمبررات ذات البعد السياسي فهي متنوعة كذلك؛ فبدايةً نجد أن رئيس الجمهورية هو في الأصل يستمد قوته وسلطاته من إرادة الشعب مباشرة وفقاً للقانون الانتخابي الجزائري¹، بالإضافة إلى ذلك فإن المسؤولية السياسية القائمة على الحكومة هي من المبررات السياسية التي تبين مدى توازن سلطاتها بمسؤوليتها (المطلب الثاني).

المطلب الأول :

المبررات العملية والعلمية في استعمال السلطة التنفيذية

للوائح

إن صعوبة المهام المسندة للسلطة التنفيذية في هيكل النظام السياسي الجزائري تعبر عن الدور الهام الذي تلعبه في مواجهة تلك الصعاب مقارنةً بنظيرتها التشريعية، ولذلك فإن المبررات الواقعية العملية التي تدعم تفوقها متعددة بتعدد هذه المهام (الفرع الأول)

¹ يتضح من خلال النصوص الدستورية والقانونية أن مكانة رئيس الجمهورية نابعة من إرادة الشعب مباشرة عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري وفقاً للفقرة الأولى من المادة 85 من الدستور ووفق المادة 02 و المواد من 135 إلى 148 من القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات رقم 16-10 المؤرخ في 2016/08/25.

كما تتعدد المبررات العلمية التي تساند هذا التفوق وفق أسس منطقية وعلمية بحتة (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

المبررات العملية لوظيفة السلطة التنفيذية

يتحكم في تولي السلطة التنفيذية مهام إدارة شؤون أفراد المجتمع العديد من العوامل والمبررات ذات البعد العملي الواقعي المحتّم، والتي تختلف باختلاف الزاوية المنظور منها في حين يتطلب منها استعمال وسائل قانونية كاللائحة في هذه المهام، أين تتعدد كذلك المبررات والأسباب والتي سنتناولها في الأسطر الموالية:

أولاً: قرب السلطة التنفيذية من الواقع المعاش للمواطن من خلال الإدارة العامة

نظراً لما تعرض له البرلمان في أوائل القرن العشرين من تدهور صلاحياته أمام السلطة التنفيذية واحتلال هذه الأخيرة الصدارة في النظام السياسي عملياً، فإنه كان لزاماً الاعتراف لها بالوسائل الخاصة لمواجهة متطلبات ومقتضيات العصر، حيث أدى ذلك إلى تحول دور الدولة من دولة حارسة إلى دولة متدخلة وفقاً للنظرية الكنزية حيث أصبح لها دور هام في الحياة الاقتصادية والاجتماعية¹.

ومن خلال ذلك فإن السلطة التنفيذية هي أقرب السلطات للواقع المعاش وللمواطن في حد ذاته فإنها هي الأقدر على وضع القواعد القانونية التنظيمية والتفصيلية² بواسطة آلية التنظيمات سواء المستقلة منها وذلك بخلق قواعد قانونية جديدة أو التنفيذية منها بتكييف القوانين والتنظيمات على الواقع العملي، دعماً للنشاط الإداري الذي تعمل من خلاله الإدارة على تحقيق المصلحة العامة للمواطنين في شكل مرافق

¹ LAGGOUNE Walid, op.cit, p37.

² ادحيمن محمد الطاهر، المرجع السابق، ص.ص 9-10.

عمومية وسلطات للضبط الإداري، وذلك طبعاً بواسطة أدوات النشاط الإداري المعروفة، أي القرار الإداري والعقد الإداري.

ويظهر ذلك جلياً لدى تفحصنا لمراحل تاريخية لعلاقة الإدارة الجزائرية بالمواطن الجزائري أين يظهر انتهاج الحكومة دوماً لمختلف الحلول سواء الاستراتيجية منها أو الترقية وكنتيجة لمحاولة إصلاح العلاقة بين المواطن و الإدارة في ثمانينيات القرن الماضي، فقد تم إرساء وظيفة الوسيط الإداري¹ على مستوى كل الولايات حيث يقومون باستقبال تظلمات المواطنين، ويتم تعيين الوسيط بقرار من الوالي من بين الموظفين في الديوان²، حيث تعتبر هذه المحاولة نابعة من التجربة الفرنسية التي بدورها كانت قد أخذتها من بعض الدول الأوروبية كالسويد وفنلندا والدانمارك ونيوزلندا والنرويج والمملكة المتحدة والنرويج...، حيث تم تطويرها اليوم في فرنسا من وسيط الجمهورية إلى حامي الحقوق³.

ومن خلال الصراعات التي نشبت بين أطراف السلطة وتأزم الظروف الاقتصادية والاجتماعية⁴ تم إصدار المرسوم رقم 88-131 المؤرخ في 04 جويلية 1988 المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن⁵ والذي تضمن عدة أحكام منها: التزامات الإدارة تجاه

¹ قاسم ميلود، علاقة الإدارة والمواطن في الجزائر بين الأزمة ومحاولات الإصلاح، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الخامس، ، جامعة ورقلة، جوان 2011، ص80.

² تم استحداث الوسيط الإداري بموجب منشور وزارة الداخلية رقم 20 المؤرخ 1986/01/22 المتعلق باستحداث الوسيط الاداري وصلاحياته.

قاسم ميلود، المرجع نفسه، ص80.

³ سهيلة بوخميس، النظام القانوني لحامي الحقوق في فرنسا، مجلة المجلس الدستوري، العدد الثاني، الجزائر، 2013، ص.ص121-138.

⁴ فدوى مرابط، المرجع السابق، ص57.

⁵ مرسوم رقم 88-131 المؤرخ في 04 جويلية 1988 ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن ، ج.ر. عدد 27 المؤرخة في 1988/07/06.

المواطن، كـيفيات إعلام واستقبال واستدعاء المواطن، التحسين الدائم لنوعية الخدمة وكذا واجبات المواطن ومختلف آليات الطعن في قرارات السلطات الإدارية.

ورغم كل هذا الفكر القانوني الحضاري والحديث للتواصل بين الإدارة والمواطن الذي جاء به هذا المرسوم إلا أنه هناك من يقول بأن كل المحاولات السياسية والإدارية التي بادرت بها القيادة السياسية آنذاك قد فشلت في احتواء أزمة علاقة الإدارة مع المواطن¹. لكن ما يهمنا نحن في هذا المقام هو الاعتراف الصريح بصعوبة الدور الذي تلعبه السلطة التنفيذية ممثلةً بالإدارة في الحياة العامة للأفراد من تقديم الخدمات وتلبية الحاجيات وتنظيم المرافق العامة وصيانة الممتلكات العامة وتوفير وحفظ النظام العام²... وهو ما يظهر من خلال تفحص أحكام المرسوم 88-131 المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن المذكور أعلاه، أي أنه من الضروري أن يكون للسلطة التنفيذية وسائل قانونية كآلية اللائحة لتحقيق هذه الأهداف.

ثانياً: لوائح إنشاء المرافق العامة تضمن تبعية الإدارة للسلطة التنفيذية

تعتبر هذه الفكرة وجهة نظر عملية ومعترف بها لدى البعض من رجال الفقه والقانون الإداري والدستوري، حيث يرى هؤلاء بضرورة اندماج الإدارة وتبعية السلطة السياسية ذلك أنها تشترك مع الحكومة في تشكيل سلطة واحدة هي السلطة التنفيذية حيث تقوم الإدارة هنا بتنفيذ القوانين والتنظيمات التي تصدر عن السلطة السياسية في الدولة³.

ورغم ذلك فالإدارة هي التي تنقل معظم الانشغالات الواقعية على المستوى المحلي للحكومة قصد التقرير فيها، فالسلطة التنفيذية هنا تمثل أعلى الأجهزة الإدارية في

¹ قاسم ميلود، المرجع السابق، ص 81.

² LAGGOUNE Walid, op.cit, p.p45-46.

³ فيرم فاطمة الزهراء، الموظف العمومي و مبدأ حياد الإدارة في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004، ص 56.

الدولة وبذلك وجب عليها متابعة تنفيذ السياسة العامة للدولة عن طريق الإدارة، وموظفيها الذين هم بدورهم يمثلون ركيزة هامة في النظام الإداري.

وعلى هذا الأساس فيجب بدايةً الاعتراف بدور اللوائح في إنشاء هذه المرافق العامة والهياكل الإدارية كقاعدة أساسية لهم السلطة التنفيذية والتي من خلالها يتم التواصل مع أفراد المجتمع عن طريق تقديم الخدمات العامة لهم تنظيمه حياتهم العامة أو ما يسمى بفرض النظام العام، وهنا تكمن ضمانات اللوائح المنشئة للمرافق العامة في تقوية مكانة السلطة التنفيذية في النظام السياسي القائم.

ويرى بعض الفقهاء أن التسلسل الهرمي بين الإدارة والحكومة هو أساس سير معظم أعمال وأدوار السلطة التنفيذية في مختلف مجالات حياة الأفراد، حيث يطلق على هذا التسلسل بالقواعد الكبرى للسياسة العامة للدولة أي للسلطة التنفيذية، فتتدرج تحتها المخططات والبرامج ثم تليها أوامر أو قرارات الحكومة ثم يليها تنفيذ وتطبيق كل ذلك من طرف الإدارة كقاعدة سفلية في هرم هذه القواعد الكبرى¹.

وما ينتقد عن هذه الفكرة رغم سلامتها منطقياً هو أنها تتعارض مع دولة القانون التي يتوجب فيها قيام المبدأ الشهير بحياد الإدارة عن السلطات السياسية والتحلي بعدم الانحياز لأي طرف خاصةً في ممارسة العمل السياسي²، مثلما جاء في المادة 25 من دستور 1996 المعدل و المتمم بأن عدم تحيز الإدارة يضمنه القانون، فتقوم بمهام تنفيذ السياسة العامة للسلطات المركزية دون النظر إلى أية أبعاد سياسية أو إيديولوجية لهذه السلطات وذلك حتى تبقى في مهمتها الأصلية للمصلحة العامة وليست للمصالح الشخصية لأفراد معينين بذواتهم.

¹ BERGERON Gérard, op.cit, p44.

² يتوجب على الإدارة التحلي بالحياد التام خاصة في التظاهرات السياسية مثل الانتخابات بشتى أنواعها أو الاستفتاءات و ذلك بعدم التأثير على المواطنين بأي طريقة كانت، خاصة في بعض حالات تقديم خدمة عمومية و انتهازها كفرصة للترويج لطرف سياسي معين أو اشتراط الانضمام إليه.

ثالثاً: تجسيد المخططات والسياسات العامة يتطلب آليات قانونية فعالة كاللائحة

إن السياسة العامة للدولة تتحدد وفق البرنامج الحكومي المنتهج من طرف كل حكومة وتأخذ اتجاهها معيناً نحو أهداف محددة، حيث تبقى المسؤولية في تنفيذ هذه السياسة العامة على عاتق الإدارة والتي تقوم بدورها بعمل كل ما يلزم لتنفيذ هذه الأهداف عملياً على مستوى إقليم الدولة، فتعمل على دفع تنمية و تقوية النشاط الإداري من خلال خلق مرافق عمومية جديدة و تنظيم مختلف الأنشطة الحيوية العامة والخاصة منها.

تعتبر المسؤولية السياسية للحكومة أحد أهم نقاط ضعف السلطة التنفيذية في مواجهة نظيرتها التشريعية منذ ظهور المفهوم الحديث للدولة، لكن الدستور الجزائري الحالي يطرح العديد من التساؤلات في هذا الشأن، فمن حيث الرقابة الدستورية على الحكومة فتمارس فيها أدوات النظام البرلماني، ومن حيث تفوق رئيس الجمهورية على الحكومة المسؤولة أمام البرلمان تتضح ملامح النظام الشبه رئاسي¹.

وهو ما يجعل تنفيذ البرنامج الحكومي من طرف أعضاء الحكومة من المهام الصعبة² التي تتطلب آليات قانونية فعالة كاللائحة سواء التنظيمية المستقلة منها أو التنفيذية، فبالنسبة للأولى فهي بحسب الدستور الجزائري صلاحية أصيلة لرئيس الجمهورية وحده دون سواه أين يصدر مراسيم رئاسية تعمل على تأطير وإحاطة المخطط الحكومي بكل مستلزمات تنفيذه على أرض الواقع، أما الفئة الثانية من اللوائح

¹ سعيد بو شعير، النظام السياسي الجزائري، دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996، السلطة التنفيذية، المرجع السابق، ص 411.

² تعتبر مسؤولية الحكومة في دستور 1996 المعدل والمتمم أحد أهم الإشكاليات القانونية الكبيرة التي تتناهى مع معظم الأحكام والنظم الدستورية في العالم، ذلك لأن صاحب البرنامج هو رئيس الجمهورية بينما المسؤولية تقع على عاتق الحكومة، فالمسؤولية السياسية في الجزائر على عكس مختلف أنظم العالم تقع على الهيئة المكلفة بالتنفيذ والتطبيق ولا تقع على صاحب سلطة اتخاذ المخطط أو البرنامج، بينما القاعدة الفقهية تقول بأنه "أينما توجد سلطة توجد مسؤولية".

أي التنفيذية منها فيعمل الوزير الأول على إصدار مراسيم تنفيذية توجه السياسة العامة لهذا المخطط وتقوم من خلالها على ملائمة وفق البيئة الاجتماعية والثقافية القانونية المتوفرة ووفق الظروف الزمانية والمكانية الموجودة على إقليم الدولة.

فلو افترضنا أن مختلف هذه اللوائح لا تسري إلا بمقتضى موافقة البرلمان عليها مثلاً، فهنا نكون أمام إشكالية قانونية ذات أبعاد سياسية تتمحور حول إدخال الخلاف السياسي التقليدي المتعارف عليه بين البرلمان والحكومة في دواليب سير المخطط التنموي الحكومي، فيقوم البرلمان بالضغط على الحكومة من خلال هذه اللوائح حتى تفشل في إنجاز مهمتها ومن ثم تقوم عليها المسؤولية السياسية وتسحب منها الثقة، حيث يعتبر هذا الصراع التقليدي بين السلطات في الأصل نواة لظهور السلطة اللائحية في فرنسا منذ صدور دستور 1958.¹

الفرع الثاني:

المبررات العلمية لضرورة هيمنة السلطة التنفيذية

تتمحور أبعاد وأهداف أعمال اللائحة من طرف السلطة التنفيذية حول أسس علمية لا تختلف مع المنطق والواقع المعاش نظراً لقوة المبررات العلمية التي تدعم تولي هذه السلطة لمثل هذه الآلية مثلاً سنوضحه فيما يلي:

أولاً: بطئ إجراءات التشريع يوسع من حظوظ وفعالية التنظيمات

لقد أثبت التاريخ فعلاً بطئ إجراءات التشريع ففي بداية القرن العشرين (20) عندما تدهورت الأوضاع الأمنية والسياسية والاقتصادية في معظم دول العالم عجزت البرلمانات عن التكيف مع مثل هذه الأوضاع، حيث يرجع السبب في ذلك لتعقيد وبطئ إجراءات التشريع خاصة في الدول ذات المجلسين في السلطة التشريعية

¹ بن مسعود أحمد، مجال وطبيعة اللائحة في الدستور الفرنسي لعام 1958، ص 290.

كالجزائر، خاصةً في مواجهة الأزمات المفاجئة أو غير المتوقعة والتي تتطلب إجراءات سريعة وفعالة، فضلاً عن بطء عملية تعديل أو إلغاء قانون معين¹ مما قد يؤدي إلى تهديد كيان الدولة.

فلو نقوم بعملية حسابية بسيطة حول مدة مراحل اقتراح أو مشروع قانون ما في الجزائر إلى غاية صدوره ونشره في الجريد الرسمية مثلاً نجد أنها تتجاوز الشهرين في أبسط الظروف وأحسنها، فبداية من مرحلة إنجاز الاقتراح أو المشروع ثم عرضه على مجلس الدولة لإبداء رأيه فيه ثم تعرض المشاريع على مجلس الوزراء ثم إلى البرلمان لمناقشته ثم يصدره رئيس الجمهورية ثم ينشر في الجريدة الرسمية، وهذا كله مع احتمال عدم وجود خلاف بين الغرفتين كما جاءت به المادة 138 من الدستور²، أما لو افترضنا وجود هذا الخلاف فقد يستغرق صدور هذا القانون عدة أشهر.

وفي المقابل نجد أن عملية اصدار اللائحة أو التنظيمات سهلة الإجراءات ودقيقة نوعاً ما من حيث صحتها كونها مرت على المختصين في أول الإجراء وفي نهايته، وسريعة الفعالية مما يجعل من اللوائح التنظيمية تتمتع بمكانة قوية في المنظومة القانونية، حيث تعد المراسيم في الجزائر بالأمانة العامة للحكومة قبل إضائها وتحول

¹ ادحيم محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 11.

² تنص المادة 138 من الدستور الجزائري الحالي لسنة 1996 المعدل والمتمم: <>....وفي حالة حدوث خلاف بين الغرفتين، يطلب الوزير الأول اجتماع لجنة متساوية الأعضاء تتكون من أعضاء في كلتا الغرفتين، في أجل أقصاه خمسة عشر (15) يوماً، لاقتراح نص يتعلق بالأحكام محل الخلاف، وتنتهي اللجنة نقاشاتها في أجل أقصاه خمسة عشر (15) يوماً. تعرض الحكومة هذا النص على الغرفتين للمصادقة عليه، ولا يمكن إدخال أي تعديل عليه إلا بموافقة الحكومة . وفي حالة استمرار الخلاف بين الغرفتين، يمكن الحكومة أن تطلب من المجلس الشعبي الوطني الفصل نهائياً. وفي هذه الحالة يأخذ المجلس الشعبي الوطني بالنص الذي أعدته اللجنة المتساوية الأعضاء، أو، إذا تعذر ذلك، بالنص الأخير الذي صوت عليه . ويُسحب النص إذا لم تخطر الحكومة المجلس الشعبي الوطني طبقاً للفقرة السابقة...>> وهو ما يعني أن حالة الخلاف هذه تكلف البرلمان والحكومة وقتاً طويلاً لا يدعم فعالية العملية التشريعية.

مشاريع المراسيم القابلة للإمضاء من المدير المكلف بدراستها إلى ديوان الأمين العام للحكومة الذي يؤشر عليها ويحولها إلى مصلحة الجريدة الرسمية التابعة له لكتابتها؛ وتحولها بدورها بعد الإنجاز إلى الديوان لتقديمها للإمضاء¹ ومن ثم تنشر في الجريدة الرسمية وتصبح سارية المفعول بعد مضي يوم كامل منذ نشرها بالنسبة للجزائر العاصمة وبعد يوم كامل من وصولها إلى مقر الدائرة بالنسبة لباقي المناطق الأخرى في الوطن، وهو ما يدل على بساطة إجراءات اللائحة وفق سيرها في دواليب الروتين الإداري المتعارف عليه.

ثانياً: نظرية البيروقراطية تبرر ارتباط الإدارة بالسلطة التنفيذية

إن فكرة تبعية الإدارة للسلطة التنفيذية لا تفهم نتائجها علمياً إلا من خلال نظرية علمية تبرر ذلك هي نظرية البيروقراطية، حيث تعتبر من أهم النظريات العلمية في علم الإدارة العامة لصاحبها "ماكس فيبر" (Max Weber)، و هي مجموعة النظم واللوائح التي تحدد السلوك التنظيمي كما يجب أن يكون، اعتقاداً بأن هذا السلوك يمثل أفضل سلوك ممكن أن يمكن التنظيم الإداري من تحقيق أهدافه واعتقاداً بأن هذه اللوائح هي ضمان لحماية التنظيم الإداري من الفساد والانحراف².

وتعبر هذه النظرية حالياً لدى البعض عن معنى سلبي كروتين إداري وهو ما يعرف بالبيروقراطية الهجينة³، خاصة لدى الدول العربية ودول العالم الثالث عموماً لكن الدراسات العلمية التي جاءت بهذه النظرية أثبتت العكس مما نحن نراه، حيث أنه من أهم مميزات هذا التنظيم البيروقراطي المتعلقة بموضوعنا نجد أن هذا التنظيم يتطلب نسق مستمر ومتجدد من اللوائح والإجراءات والقواعد التي تحكم المعاملات مع

¹ مبروك حسين، المرجع السابق، ص 130.

² بوسام بويكر، المرجع السابق، ص 143.

³ قاسم ميلود، المرجع السابق، ص 69.

مراعاة هذه اللوائح لمختلف الحالات العادية والاستثنائية¹، وهو ما يدل على أن مختلف اللوائح هي في حد ذاتها قاعدة أساسية في التنظيم البيروقراطي للإدارة وأداة ربط بين رجل الإدارة والإدارة ومستعمليها من الأفراد، وهو ما يعزز من قوة السلطة التنفيذية على أرض الواقع².

ومن خلال ذلك تعمل السلطة التنفيذية وباستعمال مختلف التنظيمات على بسط نفوذها وهيمنتها على النشاط الإداري لتوجيهه بحسب ما تراه أصلح للدولة و للمواطن وبمراعاة كل ما يتعلق بالظروف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية وذلك من خلال النصوص التنظيمية التي تصدرها والتي تصبح كإطار تنظيمي يستند إليه رجل الإدارة في كل الأعمال الإدارية وفق ما تقتضيه و تستند إليه نظرية التنظيم البيروقراطي.

وقد يسوء الأمر عند الإفراط في خضوع الإدارة التام للسلطة السياسية مما ينتج عنه إصباغ الإدارة بصبغة سياسية دون الحيولة لوجود مبدأ حياد الإدارة³، أين يتم دمج العمل السياسي بنظيره الإداري لأغراض شخصية لا تخدم أفراد المجتمع ويتم استعمال السلطة في غير مكانها، مما يدعم الخروج عن الشرعية الديمقراطية المفترضة في مختلف الأنظمة السياسية وبالتالي الخروج عن دولة القانون.

ثالثاً: متطلبات الحكم الراشد لدى السلطة التنفيذية أكثر دقة من غيرها

إن مقومات الحكم الراشد⁴ لدى السلطة التنفيذية موجودة بدرجة عالية أكثر مما تمتلكه نظيرتها التشريعية، وهو نتاج توفر كفاءات علمية كثيرة في النظام الهيكلي

¹ بوسام بويكر، المرجع السابق، ص 159.

² TAIB Essaid, op.cit, p.p117-123.

³ فيرم فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 60.

⁴ يعتبر مصطلح الحكم الراشد مصطلح قانوني حديث النشأة منذ ثمانينات القرن الماضي، وله عدة تعاريف اجتهد فيها الفقه من بينها: "أنه الإدارة الجيدة للدولة والمجتمع" وأيضاً أنه "التدخل الحكومي وتجسيد آليات السوق خاصة في مجال تقديم الخدمات"

للسلطة التنفيذية والحكومة خاصة وكذا مختلف أجهزتها مثل رئاسة الجمهورية والأمانة العامة للحكومة ومختلف الدواوين والهيئات الاستشارية الإدارية، وذلك نظراً لأن هذه الهيئات الإدارية تعمل باستمرار وتكيف في مختلف الأنشطة والمجالات المرتبطة بحياة الأفراد وبهذا تكون هي السلطة الأكثر اطلاعا على الواقع والأقرب من حيث التوقع والأجدر باتخاذ القرار المناسب في الوقت المناسب والمكان المناسب.

وللتذكير فإن صفة الحكم الراشد تعتبر كذلك من بين خصائص التنظيم البيروقراطي السالف الذكر أين يسمونه بالتصرف الرشيد ويعرفونه بأنه هو السلوك المتوافق مع مقتضيات التنظيم والعقلانية والتصرف المنطقي المستند على قواعد موضوعية والمحقق لغاية معلومة من الجماعة التي يعمل فيها الفرد¹.

وفي المقابل وحتى وإن توفرت هذه الأجهزة لدى البرلمان فإن أعضائه تنقصهم الكفاءة العلمية نظراً لما يجلبه نظام الانتخاب العام أو غير المقيد من أعضاء لا تتوفر فيهم أدنى المستويات العلمية في بعض الأحيان، حيث أن المشرع الجزائري اعتمد ذلك في مختلف القوانين الانتخابية المتعاقبة ولم يضع شرطاً يتعلق بالمستوى العلمي للمرشحين في مختلف الانتخابات، على غرار نواب البرلمان الذين كان من المفروض أن يكون لهم على الأقل مستوى علمي بسيط وذلك لأنهم ممثلي الأمة والإرادة العامة فكيف يُعبر عن هذه الإرادة دون أدنى القدرات والكفاءات العلمية؟ وكيف توكل لهم شؤون الأمة وهم لا يستطيعون التواصل مع غيرهم من السلطات والهيئات؟

لكن المؤسس الدستوري تفادى ذلك بعد اعتماده لثنائية السلطة التشريعية في دستور سنة 1996، أين استحدث مجلس الأمة كآلية حديثة تتشكل من ثلث يتصف بالخصائص الوطنية والكفاءات الوطنية، أم الباقي فهم من المجلس الشعبية البلدية

عبد العزيز جراد، الحكم الراشد في الإدارة العمومية، مداخلة ضمن اشغال ملتقى الحكم الراشد في الإدارة العمومية، المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر، 2006، ص 11.

¹ بوسام بويكر، المرجع السابق، ص 159.

والولائية والذين لم يشترط فيهم أي مستوى علمي، وبهذا يكون المؤسس الدستوري قد ساهم في الرفع من معايير الحكم الراشد للسلطة التشريعية حتى ولو على حساب بعض مبادئ الطابع الديمقراطي للدولة¹، إلا أنه قد عزز من كفاءة هذه السلطة وفق ما تقتضيه الضرورة والمكانة السامية لها في النظام الدستوري الجزائري.

رابعاً: توفر المعلومات والإحصائيات العلمية الدقيقة لدى السلطة التنفيذية

وهو تحصيل حاصل حيث يفترض حتماً توفر المعلومات لدى السلطة التنفيذية من طرف الإدارة العامة لأنها نتيجة التبعية الإدارية بين الجهازين، ومن خلال ذلك تكون المعلومات متوفرة والإحصائيات دقيقة مثل بعض النسب الضرورية في الحياة العامة للأفراد كنسبة البطالة أو نسبة الولادة أو نسبة التضخم أو نسبة ارتفاع العملة...

وبالتالي تكون التوقعات شبه متقاربة أو مطابقة لما قد يحتاجه صاحب القرار في التقرير في مسألة معينة، خاصةً في مواجهة الأزمات أين يضيق المجال الزمني وبالتالي فمن يملك المعلومات الكاملة والدقيقة حول المشكلة وجب عليه أن يملك آلية فعالة كالتنظيمات لأجل تقادي الخسائر والأضرار سواء كان موضوعها مستقل فتقوم بتنظيمه من جديد أو كان منظماً من قبل بواسطة التشريعات فتعمل على تكييف هذه الأحكام وفقاً لما هو موجود من معطيات ووفقاً للبيئة المتوفرة.

ولعل مختلف هذه الوسائل والامكانيات تسهل من مهمة السلطة التنفيذية في وظيفتها الأساسية والمتمثلة في تنفيذ القوانين والتي لاتحتاج فيها إلى نص دستوري أو

¹ ويظهر ذلك جلياً في أمرين: الأمر الأول في إشكالية الثلاث الرئاسي المعين كضمانة لعرقلة اقتراحات القوانين من طرف المجلس الشعبي الوطني، أما الأمر الثاني فهو تعزيز مكانة مجلس الأمة في التعديل الدستوري لسنة 2016 بتوسيع صلاحياته وإعطائه مكانةً أسمى مما سبق.

دعوة صريحة من المشرع¹، وبالتالي يمكنها تجاوز هذه الوظيفة إلى ما هو أصعب منها.

وفي عصرنا الحالي وفي ظل العولمة ها نحن ندخل إلى ما يسمى بالحكومة الإلكترونية (E-Gouvernement) والتي يقصد بها تسيير سبل أداء الإدارات الحكومية للخدمات العامة بواسطة استثمار التطورات العلمية المذهلة في مجال الحوسبة والاتصالات (المعلوماتية)²، وهو مشروع علمي بحث تتبناه السلطة التنفيذية باستعمال خبرتها والميدانية، فكيف نتوقع البرلمان أن يقود مثل هذه المشاريع العلمية الضخمة دون مستوى علمي، حيث أن القصد الحقيقي لمصطلح حكومة في هذه العبارة هو نشاط السلطة الإدارية أو الإدارة العامة بالمفهوم العضوي³.

إذن وبهذا المشروع تقوم السلطة التنفيذية بتجميع وحصر المعلومات والإحصائيات دورياً عن طريق هيئات فنية وتقنية واستشارية حيث تتولى هذه الأخيرة تكيف التشريعات والتنظيمات تبعاً للظروف الزمانية والمكانية و للمعطيات المتحصل عليها، وهو ما يستلزم حقيقةً أن يعهد للسلطة التنفيذية بالسلطة التنظيمية⁴.

¹ محمد باهي أبو يونس، الضوابط الدستورية للوظيفة اللائحية الدستورية، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2008، ص.ص 07-08.

² حكيم سياب، مشروع الحكومة الإلكترونية في الوطن العربي E-Gouvernement الواقع؛ التحديات والآفاق، مجلة دراسات وأبحاث، العدد السادس (06)، جامعة الجلفة، 2012، ص 265.

³ المرجع نفسه، ص 266.

⁴ كمال الغالي، التشريع الحكومي، المراسيم التشريعية، د.د.ن، دمشق، 1962، ص 10.

المطلب الثاني :

المبررات الدستورية والسياسية في استعمال السلطة

التفذية للوائح

تعتبر السلطة التنفيذية من حيث الجانب الدستوري والجانب السياسي ذات نفوذ لا يستهان به في النظام الدستوري الجزائري، حيث تظهر من خلالهما في مستوى أعلى وأسمى من نظيرتها التشريعية؛ ولذلك تتوفر على مبررات دستورية (الفرع الأول) وأخرى سياسية (الفرع الثاني) تبرهن على نفوذها في مواجهة البرلمان خاصة في مجال استحوادها على سلطات أوسع من خلال لوائحها.

الفرع الأول:

المبررات الدستورية الداعمة للتوجه الحديث لتفوق

السلطة التنفيذية

إن الدوافع والمبررات الدستورية التي تدعم السلطة التنفيذية في استعمالها للوائح متعددة ومتكاملة، حيث أن الدساتير الجزائرية منذ الاستقلال دعمت فكرة تولي السلطة التنفيذية لإصدار مختلف اللوائح، ليس من باب التقليد من بعض الدساتير الأجنبية فقط؛ بل لضرورة ذلك حتماً من حيث الواقع ومن حيث الضرورة الدستورية المتطلبة لمكانة السلطة التنفيذية في النظام الدستوري.

أولاً: تطور نفوذ السلطة التنفيذية على إثر تكييف مبدأ الفصل بين السلطات

لقد أحدث هذا المبدأ الدستوري القاضي بالفصل بين السلطات لصاحبه الفيلسوف الفرنسي "مونتسكيو" (Montesquieu) في كتابه "روح القوانين" الصادر سنة 1848 ثورة فكرية حقيقية، حيث تجدر الإشارة إلى أن هذا المبدأ تم تداوله بصفة مطلقة أي الفصل التام بين السلطات في العديد من دساتير الدول¹، حيث أن هذا الفيلسوف لم يدع إلى الفصل المطلق بين هذه السلطات وكان متيقناً أن هذه السلطات مضطرة إلى التعاون والتضامن لأجل تحقيق المصلحة العامة بطريقة منسقة ومنسجمة².

ورغم ذلك فإن معظم الانتقادات الموجهة لمبدأ الفصل بين السلطات من طرف فقهاء القانون الدستوري³ تبدو منطقية كالأخذ بالفصل المطلق أو التام بين هذه السلطات، لأن الوظائف متداخلة بينها مما يتطلب تعاوناً وتضامناً بينها، حتى تتمكن الدولة من أداء مهامها والوفاء بحاجات الأفراد⁴.

لكن معظم هذه الدول تراجعت عن الفصل الشديد بين السلطات خاصة التنفيذية والتشريعية منها، وتم تطبيق الأسلوب الحديث القاضي بالتعاون بين السلطات مثلما جاء به دستور 1958 الفرنسي، إلا أن هذا الأخير لم يقف إلى هذا الحد بل جعل لرئيس الجمهورية الكلمة العليا في ميزان السلطة وقلص من مجال وظيفة المشرع⁵

¹ مثلما انتهجت الولايات المتحدة الأمريكية في نظامها السياسي حتى يومنا هذا و قد تبعتها بعض الدول كجمهوريات أمريكا الجنوبية، و تعرف هذه النظم بالنظم الرئاسية.

² مونتسكيو، روح الشرائع، ترجمة عادل زعتر، المرجع السابق، ص 235.

³ PHILIPPE Jean, op.cit, p 93.

⁴ فريد علوش، نبيل قرقور، مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير الجزائرية، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع، جامعة بسكرة، 2008، ص 230.

⁵ ادحيم محمد الطاهر، المرجع السابق، ص.ص 05-09.

حيث جعله القابض الفعلي للسلطة من خلال ما خصه هذا الدستور بسلطات ووسائل تمكنه من أداء وظيفته¹. وهو ما أطلق عليه بمبدأ عقلنة البرلمان.

ولعل المشرع الجزائري قد سار اليوم على ذات الخطى وعمل على تقوية السلطة التنفيذية في مختلف مجالات الحياة، حيث ينعكس مردودها على هذه الهيئة إيجاباً أو سلباً في الاستحقاقات السياسية وذلك بحسب جودة وطبيعة الخدمة العمومية المؤداة².

وبهذا فقد تم ترجيح كفة السلطة التنفيذية في مختلف أطوار ومراحل الحياة السياسية³ ومنحها صلاحيات أوسع وأشمل في كل المجالات لتمكينها من معالجة المستجدات غير المتوقعة وتلك التي تتميز بالسرعة والمفاجئة بوجه خاص، حتى تجاوزت صلاحياتها الأصلية من التنفيذ إلى التشريع وأصبحت تمارس دوراً تشريعياً⁴، وهو ما يظهر جلياً من خلال تفحص مختلف النصوص الدستورية الجزائرية المتعاقبة بتواجد التشريع بأوامر والتشريع بالتفويض وأخيراً ممارسة السلطة التنظيمية.

ويقول البعض بأن معظم الدول حديثة الاستقلال اعتنقت النظام الرئاسي أو الشبه الرئاسي من أجل تقوية مركز ونفوذ السلطة التنفيذية باعتبارها قادرة على تحقيق تنفيذ المشروعات الإصلاحية التي تحتاجها هذه الدول التي عانت شعوبها من ويلات الحرمان والتخلف⁵.

ثانياً: ضرورة أعمال التنظيمات في السهر على حسن سير الإدارة العمومية

¹ عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، المرجع السابق، ص 578.

² ينعكس مردود البرنامج الحكومي و أدائه مثلاً على الانتخابات عندما يقيم الرأي العام هذا الأداء مما قد يؤثر سلباً أو إيجاباً على المسار السياسي للسلطة التنفيذية.

³ رأفت الدسوقي، المرجع السابق، ص 35.

⁴ فريد علوش، نبيل قرقور، المرجع السابق، ص 236.

⁵ CHANTEBOUT Bernard, op.cit, p243.

لقد أكدت المادة 99 من الدستور في الفقرة السادسة 06 على أن الوزير الأول يمارس صلاحية السهر على حسن سير الإدارة العمومية، حيث يقف البعض عند كلمة السهر واصفينها بأنها لا تعني ممارسة السلطة على الإدارة باعتبارها أداة لتنفيذ سياسة رئيس الجمهورية كون الإدارة من الوسائل الإدارية والقانونية الأساسية لتنفيذ تلك السياسة وهي إدارة الرئيس¹.

ومن خلال ذلك يمكن القول بأن هذا التوجيه والتنظيم والتنسيق وكل ما يتعلق بحسن سير الإدارة العمومية الذي يقوم به الوزير الأول ما هو إلا تبرير قوي لدور السلطة التنفيذية ونفوذها في تحسين الخدمة العمومية خاصة عندما تدعمها وتوطئها بواسطة المراسيم التنظيمية، إلا أنه قبل التعديل الدستوري لسنة 2016 كانت هناك بعض الأحكام الدستورية التي تدعم هذه الفكرة مثل ما كانت تتضمنه المادة 77 سابقاً قبل التعديل في فحواها عندما نصت على أن رئيس الجمهورية يمكنه أن يفوض جزءاً من صلاحياته للوزير الأول لرئاسة اجتماعات الحكومة ويمكنه أن يعين نائباً أو عدة نواب للوزير الأول بغرض مساعدة الوزير الأول في ممارسة وظائفه، وينهي مهامهم ويرأس مجلس الوزراء ويوقع المراسيم الرئاسية فضلاً عن المادة 143 من الدستور.

وعلى أساس ذلك فإن كل هذا من صميم دعم النشاط الحكومي في تنفيذ السياسة العامة للحكومة وهو ما ينجر عنه أيضاً من دعم على المستوى الإداري الذي بدوره يمثل حلقة الربط والتواصل بين هذه الحكومة والشعب المتمثل في القاعدة الأساسية للدولة.

ثالثاً: التنظيمات آليات ضرورية لتنفيذ مخطط عمل الحكومة

تمثل المراسيم الرئاسية والتنفيذية غالباً الإطار القانوني لتوجيه سياسة الحكومة أكثر من التشريعات حيث أن هذه المراسيم تحين دورياً مع كل تجدد في الأوضاع

¹ سعيد بو شعير، النظام السياسي الجزائري، دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996، السلطة التنفيذية، المرجع السابق، ص 447.

الاقتصادية والاجتماعية نظراً لسهولة وسلاسة إعمالها في مواجهة هذه المستجدات، والملاحظ لمختلف سياسات الحكومات المتعاقبة يجد أن كلاً منها جاءت بنصوصها التنظيمية الخاصة بها وأعطت انطباعها ونظرتها حول قضية ما¹، مثلما تناوله على سبيل المثال برنامج الحكومة لسنة 1997 عندما تطرق في فصله الأول وذلك بإدخال انسجام أكثر على التراتيب التشريعية والتنظيمية القائمة آنذاك مراعية بذلك التحولات والظروف العامة للبلاد، حيث لاحظت هذه الحكومة صدور نصوص قانونية تحمل في طياتها تناقضات مع أحكام لم يتم إلغاؤها، كما لاحظت وضع تراتيب تشريعية ما تزال غير فعالة جزئياً نتيجة لعدم صدور النصوص التنظيمية اللازمة لتنفيذها بالكامل² وهو ما يؤكد ضرورة تحيين مثل هذه النصوص التنظيمية بصفة دورية ووفق ما يتناسب مع المخطط الحكومي³ المزمع تنفيذه خلال مدة تواجد هذه الحكومة في سدة الحكم.

¹ من أمثلة هذه الفكرة صدور عدة مراسيم في حكومة "عبد العزيز بلخادم" نذكر من بينها المرسوم الرئاسي رقم 07-308 الذي يحدد كفايات توظيف الأعوان المتعاقدين وحقوقهم وواجباتهم والعناصر المشكلة لرواتبهم والقواعد المتعلقة بتسييرهم وكذا النظام التأديبي المطبق عليهم المؤرخ في 29/09/2007 الصادر بالجريدة الرسمية رقم 61 المؤرخة في 30/09/2007، والذي يلاحظ عنه أنه أسس واستحدث هذه الفئة الجديدة من العمال نظراً لخصوصية تلك المرحلة.

وكذلك المرسوم التنفيذي رقم 07-310 مؤرخ في 07/10/2007 الذي يحدد مستوى الاستهلاك السنوي من الكهرباء والغاز للزبون المؤهل وشروط عودة الزبون المؤهل إلى نظام التعريفات الصادر بالجريدة الرسمية رقم 64 المؤرخة في 10/10/2007، وهو كذلك ما يؤكد تطور اللائحة وفق خصوصية وظروف كل مرحلة وحكومة.

² مصالح رئيس الحكومة، وثيقة برنامج الحكومة الموافق عليه من طرف المجلس الشعبي الوطني يوم 17/08/1997، ص 49.

³ بموجب التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016 تم حذف مصطلح "برنامج رئيس الجمهورية" وترك "مصطلح مخطط عمل الحكومة" وهو ما نادت به بعض الهيئات وفقهاء القانون الدستوري في المشاورات السياسية لهذا التعديل وذلك نظراً لعدم تطابق المصطلح مع المسؤولية السياسية لرئيس الجمهورية حيث أن هذا الأخير هو صاحب البرنامج وليس مسؤولاً عنه سياسياً بل كانت الحكومة هي المسؤولة عن برنامج الرئيس وهو ما اعتبر غير عادلاً وغير منطقياً.

وبالإضافة إلى ما تقدم فإن دور السلطة التنفيذية اليوم لم يعد خاضعاً للوظيفة التشريعية بل ملازماً للوظيفة التنفيذية في حد ذاته بغية تجنب أي انسداد تشريعي يمكن أن يحدث نتيجة حجب الوظيفة التشريعية للوظيفة التنفيذية¹.

رابعاً: محدودية مجال التشريع

إن النظرية الحديثة المتعلقة بالفصل بين مجالي اللائحة والتشريع والتي تبناها المؤسس الدستوري الجزائري في معظم دساتيره - ماعدا دستور 1963 الذي جاء وفقاً للنظرية التقليدية - جاءت لتوسع مجال اللائحة على حساب التشريع محددةً بذلك حيز واضح المعالم لا يجوز للمشرع تجاوزه ومطلقةً بذلك أيضاً مجال التنظيمات دون أية حدود ماعدا تلك التي يحوزها التشريع، وهو ما يؤكد قوة هذه الآلية التنظيمية في مختلف الميادين والمجالات الحيوية خاصة ما يرتبط منها بالخدمة العمومية والتي تعتبر من أساسيات وواجبات الحكومة تجاه أفراد المجتمع، و ذلك في مواجهة دور محدود و ضئيل للبرلمان في هذه المجالات، فهامي الحتمية الدستورية التي ألزمت السلطة التنفيذية بتولي معظم شؤون الأفراد بإعطائها صلاحية إصدار مختلف اللوائح وتكييفها على الوضع وعلى الواقع المعاش.

خامساً: الاختصاص الأصيل للوائح في تنظيم المرافق العامة

يرى معظم فقهاء القانون الإداري أن سلطة إنشاء و إلغاء المرافق العامة هي صلاحية أصيلة للسلطة التنفيذية خاصة بعد صدور دستور 1958 الفرنسي حيث كانت قبل ذلك تقليدياً للسلطة التشريعية²، لكن رغم منح المؤسس الدستوري الجزائري هذه الصلاحية للسلطة التشريعية إلا أن الواقع يبين سيطرة السلطة التنفيذية على إنشاء أغلب المرافق العامة خاصة إذا ما تعلق الأمر بارتباطها بصنف موجود من قبل³.

¹ رأفت فودة، المرجع السابق، ص 150.

² جورج فوديل، بيار دفولفيه، المرجع السابق، ص 540.

³ ضريفي نادية، المرجع السابق، ص 79.

ورغم ذلك فإن الأمر يرجع ذلك لطبيعة العلاقة بين السلطتين و هيمنة أقواها على الأخرى وبهذا تستعمل السلطة التنفيذية لوائرها في تنظيم المرافق العامة، وبما أن المادة 140 من الدستور في الفقرة الثامنة والعشرون 28 قد حصرت دور البرلمان فقط في إنشاء فئات المؤسسات وفي الفقرة الخامسة والعشرون 25 في تقرير الضمانات الأساسية للموظفين، والقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، دون أي صلاحية تذكر فيما يخص تنظيم وإدارة وتوجيه المرافق العامة حتى، فإن ذلك يعهد حتماً لمجال السلطة التنظيمية خاصة المستقلة التي يمارسها رئيس الجمهورية.

لكن ومع ذلك هناك من يقول بأن تنظيم المرافق العامة هو من صميم وجوهر وظيفة السلطة التنفيذية وذلك بطبيعتها، لذا يجب أن يترك هذا التنظيم لحرية الإدارة لتستعمل في ذلك القرارات التنظيمية العامة لتتشيئ بها المرافق العامة¹ وتحدد اختصاصاتها وعلاقاتها القانونية والفنية وطرق تسييرها².

سادساً: التنظيمات آلية تقليدية لممارسة وظيفة التنفيذ

يعتبر البرلمان هو صاحب الاختصاص الأصيل في سن التشريعات منذ ظهور مفهوم الدولة الحديث، وتعتبر مهمة السلطة التنفيذية في تنفيذ هذه التشريعات وتكييفها على أرض الواقع بإصدار نصوص تنظيمية، وهو ما يطلق عليه بالمراسيم التنفيذية والتي وردت في المادة رقم 99 الفقرة الرابعة 04 من الدستور كصلاحية أصيلة للوزير الأول، بالإضافة إلى الفقرة الثانية منها التي نصت على أنه يسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات.

والى هذا الحد فصلاحيات تنفيذ القوانين صلاحية دستورية أصيلة للسلطة التنفيذية لكن ما يجعلنا ندخل في تساؤلات منافية لهذا المبدأ الدستوري التقليدي هو ظهور تلك

¹ إنشاء المرافق العامة من صميم صلاحيات السلطة التنفيذية، أما إنشاء فئات المؤسسات أو أصنافها هي صلاحية أصيلة للبرلمان بموجب الفقرة 28 من المادة 140 من الدستور وهو ما سنتعرض له لاحقاً.

² ادحيمن محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 11.

التنظيمات المستقلة عن التشريع والتي بدورها تُخرج السلطة التنفيذية من هذا المبدأ وهذه الوظيفة الدستورية التقليدية القاضية بأن هذه السلطة مهمتها تنفيذ التشريعات فقط، ولهذا يبقى هذا التساؤل مطروح لا نستطيع الإجابة عنه إلا بتبرير تطور الوظائف الدستورية لمثل هذا الهيئات في العصر الحديث.

الفرع الثاني:

أثر هيمنة السلطة التنفيذية من خلال الدوافع السياسية

إن العامل السياسي يلعب دوراً كبيراً لا يمكن الاستغناء عنه في مختلف الإشكاليات القانونية المرتبطة بمختلف الهيئات الدستورية في الدولة، فما من تصرف قانوني لهذه الهيئات قد يخلو من تبعات سياسية حتماً نظراً للمكانة السامية لها وكذا للأعمال أو التصرفات الموكلة إليها، ولهذا كان من الضروري البحث في الدوافع والمبررات السياسية لإعطاء كامل الصلاحيات الواسعة للسلطة التنفيذية في أعمال التنظيمات بنوع من الحرية المطلقة وفي العديد من المجالات.

أولاً: نفوذ رئيس الجمهورية في قمة السلطة السياسية مستمد من إرادة الشعب

تعتبر المكانة السامية لرئيس الجمهورية نتيجة طبيعية لطريقة انتخابه المعتمدة في القوانين الانتخابية الجزائرية المتعاقبة حيث يتضح من خلال ذلك أن هذه المكانة نابعة من إرادة الشعب مباشرة عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري وفقاً للفقرة الأولى من المادة 85 من الدستور ووفق المادة 02 و المواد من 135 إلى 148 من القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات رقم 16-10 المؤرخ في 2016/08/28¹، و هو بذلك سار على نفس خطى المؤسس الدستوري الفرنسي عندما تم تعديل دستور

¹ قانون عضوي رقم 16-10 مؤرخ في 2016/08/25 يتعلق بنظام الانتخابات، ج.ر عدد 50 المؤرخة في 2016/08/28.

الجمهورية الفرنسية الخامسة لسنة 1958 وذلك سنة 1962¹ ليتم انتخاب الرئيس الفرنسي بالاقتراع العام المباشر والسري حيث تبين أن هذا التعديل جاء لتحقيق أغراض عديدة ذات بعد ديمقراطي من ضمنها جعل الرئيس مجسداً للوحدة الوطنية وممثلاً للشعب محتلاً بذلك مكانة ممتازة في المؤسسات الدستورية².

ومن خلال هذه الشرعية الديمقراطية ومن نصوص الدستور يستحوذ الرئيس على السلطة التنفيذية المتفوقة على البرلمان في العديد من الصلاحيات أين يحتل بذلك مكانة خاصة ونادرة في مختلف الأنظمة الدستورية حيث أنه رغم سلطاته الواسعة ليس مسؤولاً لا مدنياً ولا سياسياً إلا إذا تعلق الأمر بجريمة الخيانة العظمى وهو ما يجعل الأمر غريباً نوعاً ما³.

لكن ما يجب التركيز عنه حول أهم هذه السلطات الواسعة هي سلطاته مجال التنظيم وإطلاق حرية استعماله في تحقيق مختلف أهداف السلطة التنفيذية بصفة عامة التي تكون غالباً مرتبطة بالمواطن الذي استمدت منه هذه السلطة و النفوذ قصد الحفاظ على هذه المكانة والمكوث على رأس هذه الهيئة مدة أطول.

ثانياً: قوة و استقرار السلطة التنفيذية من مقومات هيمنتها

يشهد النظامين الرئاسي وشبه الرئاسي استقراراً منذ انتشارهما في مختلف بقاع العالم مقارنة بالأنظمة البرلمانية، وخير مثال على ذلك النظام الرئاسي الأمريكي والنظام شبه الرئاسي الفرنسي منذ سنة 1958، وما يميز هاذين النظامين هو قوة السلطة التنفيذية ومكانتها البارزة من باقي السلطات وقوتها في مواجهة الأزمات وقابليتها

¹ حافظ علوان حمادي الدليمي، المرجع السابق، ص 154.

² سعيد بو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (د.ت.ن)، ص 260.

³ المرجع نفسه، ص.ص 267-269.

للتكيف مع الواقع المعاش والآفاق المستقبلية، وبذلك تعمل على تنفيذ مشروعاتها الإصلاحية والتنموية بمختلف الوسائل القانونية المتاحة لها¹.

ومن خلال ذلك وبواسطة هذه الآليات القانونية تقوم بالحفاظ على ما حققته من إنجازات سياسية تبقىها مدة أطول في سدة الحكم، وهنا يتبين أن هذه القوة وهذا الاستقرار اللذان تتميز بهما السلطة التنفيذية ما هما إلا نتيجة لبعضهما البعض فالقوة في منحها صلاحيات واسعة ينتج عنها الاستقرار السياسي والعكس صحيح حيث أن هذا الأخير ينتج عنه تمكين السلطة التنفيذية من تقوية مكانتها وصلاحياتها في النظام الدستوري.

ويرى بعض الفقهاء بأنه رغم وجود أغلبية برلمانية مستقرة فإن الدستور يصبح مجرد إطار تعمل في داخله مختلف المؤسسات الدستورية، بل إن مختلف النصوص الدستورية تصبح عندئذ مجرد لواحق، وعلى النقيض من ذلك؛ وفي حالة عدم وجود أغلبية برلمانية متماسكة فإن النصوص الدستورية تستعيد هنا أهميتها².

وتعتبر الأنظمة السياسية غير البرلمانية وغير الملكية تلك التي تستحوذ السلطة التنفيذية فيها على مكانة أسمى وسيطرة واضحة في النظام السياسي ولا يتحمل فيها الرئيس غالباً أية مسؤولية فيما عدا بعض الجرائم التي تمس بأمن الدولة كالخيانة العظمى أو الرشوة وما إلى ذلك من الجرائم التي تناولتها دساتير الأنظمة الرئاسية وشبه الرئاسية.

وعلى أساس ذلك يميل التوازن المفترض في الفصل بين السلطات في الدولة لصالح السلطة التنفيذية دوماً بامتلاكها صلاحيات أوسع مما يجعلها الأكثر استقراراً وقوة عن مختلف الأنظمة السياسية وهو ما نلاحظه في تاريخها السياسي، فلو عرجنا

¹ ادحيم محمد الطاهر، المرجع السابق، ص18.

² MAESTRE Jean Claude, A propos des coutumes et des pratiques constitutionnelles : L'utilité des constitutions, R.D.P, Paris, 1973, p1275.

على التاريخ السياسي لكل من النظام الرئاسي الأمريكي والنظام الشبه الرئاسي الفرنسي يتضح لنا تأثير قوة السلطة التنفيذية في استقرار هذه الأنظمة السياسية¹، حيث يتجلى ذلك مثلاً في حالات الحروب أين تعمل السلطة التنفيذية على تسيير دفة الحرب بكل سهولة بواسطة عاملين اثنين هما السرعة والسرية؛ واللذان لا يمكن توافرها في البرلمان مثلما شهدته السلطة التنفيذية فرنسا من نفوذ وقوة في حرب² عام 1914. ومن خلال ذلك يتبين أن صلاحية السلطة التنفيذية في إصدار اللوائح سواء عن طريق السلطة التنظيمية أو عن طريق سلطة تنفيذ القوانين وفي مختلف الحالات العادية والاستثنائية هي في حد ذاتها تؤثر وتتأثر بعامل استقرار وقوة الهيئة التنفيذية صاحبة هذه الاختصاصات، وهو ما نعتبره العامل السياسي الأبرز في منحها مثل هذه الصلاحيات الهامة.

ثالثاً: قيام مسؤولية الحكومة كآلية رقابية عن أعمالها وقراراتها

من منطلق القاعدة الفقهية القائلة بأنه "أينما توجد سلطة توجد مسؤولية" يتبين أن قيام مسؤولية السلطة التنفيذية كان نتيجة السلطات التي تحوزها، ورغم أن مسؤولية رئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري -كما يقول البعض³- تم تنظيمها على استحياء، حيث لا تكون هذه المسؤولية إلا في حالة الخيانة العظمى فقط بمسؤولية جنائية بموجب المادة 177 من الدستور وأيضاً بالنسبة للوزير الأول عن الجنايات والجرح بموجب نفس المادة، فإن مسؤولية الحكومة عن أعمالها و المكرسة دستورياً في مواد عديدة وفق آليات مختلفة كمناقشة عمل الحكومة أو بيان السياسة العامة أو

¹ سعيد بو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 211 وما بعدها.

² مورييس دوفرجيه، دساتير فرنسا، المرجع السابق، ص 106.

³ سامية العايب، حميدي حميد، صور مسؤولية رئيس الدولة في القانون الدستوري، دراسة مقارنة- الجزائر- مصر- فرنسا، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 35/34، جامعة بسكرة، 2014، ص 324.

اللائحة أو التصويت بالثقة أو الاستجواب أو الأسئلة أو ملتمس الرقابة أو لجان التحقيق¹.

ورغم ذلك فإن هذه المسؤولية قائمة في حالات شتى لا يمكن توقع مصدرها لذا قد تمارس هذه الرقابة البرلمانية عن أعمال الحكومة في بعض الأعمال الممارسة بواسطة السلطة التنظيمية أو سلطة تنفيذ القوانين مثلاً والتي قامت بها خلال مدة معينة وذلك من خلال بيان السياسة العامة السنوي كإحدى الآليات الرقابية والذي يعتبر وسيلة إبلاغ مهمة جداً من الحكومة لأعضاء البرلمان وإحاطتهم علماً بما تم تنفيذه أثناء سنة من تقديم مخطط عمل الحكومة، وبما هو في طور الإنجاز، وكذا الآفاق المستقبلية التي تنوي الحكومة القيام بها وكذا الصعوبات التي اعترضتها، حينها قد تقوم مسؤوليتها عن إصدارها لبعض اللوائح التي كانت سبباً في عدم نجاح سياستها العامة في تنفيذ المخطط الحكومي، هذا ودون أن ننسى الأعمال والسلطات الأخرى التي تحوزها الحكومة والتي قد تكون محل مساءلة من طرف البرلمان.

رابعاً: السياسة الخارجية للدولة تتطلب صلاحيات أوسع للهيئة التنفيذية

يتلخص هذا المبرر بدايةً في أن المجتمع الدولي منظم وفق قواعد قانونية دولية واضحة تنشأ على إثرها حقوق والتزامات لمختلف الدول، وقبل ذلك ينبغي القول بأن كل الهيئات التنفيذية لهذه الدول هي غالباً من تكون ممثلة لدولتها أو مسؤولية عن تصرفاتها الدولية، أي أنه لا يمكن تصور لا السلطة التشريعية ولا نظيرتها القضائية في ممارسة السياسة الخارجية عملاً بقول الفقيه "جيلينيك" بأن العمل الإداري أقدم مظهر لنشاط الدولة، فهو أقدم من التشريع ومن القضاء، لأنه يمكن تصور دولة بلا

¹ المادة 94 مناقشة عمل الحكومة، المادة 98 بيان السياسة العامة واللائحة و التصويت بالثقة، المادة 151 الاستجواب، المادة 152 الأسئلة، المواد 153-155 ملتمس الرقابة.

تشريع وبلا قضاء ولكن لا يمكن تصورها بلا إدارة¹؛ أي بدون سلطة تنفيذية، وبالفعل فمن حيث الواقع فإن الدولة التي لا تملك هيئة تنفيذية على رأسها لا يمكن المجتمع الدولي التواصل معها؛ وخير مثال على ذلك تلك الدول التي تعيش انقلابات عن السلطة الحاكمة وحروباً وصراعات أهلية بسبب التنازع عن السلطة أين يصعب التعامل معها من طرف المجتمع الدولي، فلا تستطيع السلطة التشريعية الحلّ مقامها ولا نظيرتها القضائية.

وعلى أساس ذلك فإن السلطة التنفيذية بحاجة ماسة لآلية اللوائح من أجل تنفيذ هذه الالتزامات الناتجة عن السياسة الخارجية للدولة على إقليمها باعتبارها أصبحت ضمن النظام القانوني للدولة وبالتالي هي أحكام ملزمة كذلك مثلها مثل القوانين والتنظيمات الأخرى، وبذلك تكيف الهيئة التنفيذية هذه الالتزامات وتصدر اللوائح المجسدة لهذه الاتفاقات والاتفاقيات الدولية كما تضطر كذلك لتعديل تشريعاتها الوطنية وفقاً لذلك.

خامساً: انعكاس أداء السلطة التنفيذية على الاستحقاقات السياسية المستقبلية

يجب على السلطة التنفيذية القيام بتنفيذ برنامجها على أحسن وجه و بأقل تكاليف مراعية في ذلك مختلف الاعتبارات الاجتماعية و الاقتصادية؛ ومفعلة في ذلك طبعاً سلطاتها التنظيمية في مختلف جوانب الأنشطة الإدارية، وهي بذلك تعمل على تحسين صورتها وسيرتها وهادفةً من خلال ذلك للظفر بالاستحقاقات السياسية المستقبلية من انتخابات رئاسية أو تشريعية أو استفتاءات دستورية أو سياسية.

أما بالنسبة إلى الأفراد فإنهم يراعون ويقيمون أداء السلطة التنفيذية كلما جاءت هذه المناسبات السياسية وذلك لأنها دوماً في مقدمة السلطات نظراً لتعاملها المباشر مع هؤلاء الأفراد عن طريق مختلف أجهزتها الإدارية ومرافقها العمومية، وعلى هذا

¹ بن عليّة حميد، مفهوم العمل الإداري المركب في القانون الإداري الجزائري، تحول النشاط الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006، ص 04.

الأساس يتم تقييم انجازاتها من قبل الرأي العام بكل مكوناته فيتم تجديد الثقة فيها بحسب المردود المرفقي والخدماتي المقدم من طرف أجهزتها وبواسطة نصوصها التنظيمية التي أصدرتها وسخرتها لغرض المصلحة العامة.

ورغم تراكم كل هذه الأنشطة أصبحت الحكومة تفضل اقتراح التشريع مقارنة بالتنظيم وهذا نتيجة صعوبة جمع توقيعات الوزراء المكلفين بتنفيذ هذه التنظيمات¹ وكذا اعطاء هذه الأنشطة قوة تشريعية أكثر مما تستحوذه تنظيماتها.

¹ AVRIL Pierre, op.cit, p 90.

المباحث الثاني:

تأثير مكانة اللائحة

من خلال المعايير

العضوية والوظيفية

من خلال المقاربات القانونية لموقع اللائحة بين ما هو مؤسس له نظرياً وبين ما هو متوفر في البيئة القانونية الجزائرية كطرح قانوني يبين ما اعتمدته الدساتير المقارنة والاجتهادات القضائية المقارنة وكذا آراء الفقهاء حول هذه الآلية القانونية وما يمكن توفره من عوامل لهذه الآلية في النظام القانوني الجزائري، يبدو بأن الخصوصية الجزائرية موجودة ومؤسسة في مختلف هذه الأفكار القانونية.

وعلى أساس ذلك يتضح مدى توفر هذه الخصوصية في بعض الجوانب الحيوية لللائحة والتي تتمثل في مختلف القيم القانونية العضوية والوظيفية المتعلقة بها والمرتبطة ارتباطاً وثيقاً بمكانتها في النظام القانوني الجزائري، فإن ضُبُطت هذه القيم القانونية على أسس ذات أبعاد عالية المستوى فإن اللائحة حينئذ تسمو بدورها إلى تلك المكانة المراد لها بلوغها؛ وإن ضُبُطت على أسس أقل شأناً منها فتأخذ اللائحة بدورها المستوى الذي يتناسب مع الأساس.

فبدايةً من القيم العضوية والتي بدورها تؤثر تأثيراً مباشراً على مختلف جوانب التنظيمات وذلك باعتبار أن الناحية العضوية لها أو لأي شيء آخر تعتبر المنبع والنشأة فتصبح طبيعة الشيء من قيمه العضوية حتماً، وكذلك تعتبر القيم العضوية من أحد المعايير الأساسية التي استند عليها المشرع الجزائري في التمييز بين الأعمال الإدارية الخاضعة للقضاء الإداري¹ بالإضافة إلى مختلف الشكليات والإجراءات المتعلقة باللائحة والتي كذلك تؤثر وتتأثر بها كثيراً هذه الأخيرة، وبالتالي فطبيعة الهيئات وكذلك مختلف الإجراءات والشكليات ومتخلف العناصر العضوية لللائحة تتحكم حتماً في مكانتها في النظام القانوني الجزائري.

وعلى اثر البحث في هذه القيم العضوية نجد أن هناك صراع حول صلاحية اصدار اللوائح في النظام الدستوري الجزائري بين رئيس الجمهورية و الوزير الأول يتمحور خاصةً في سلطة اصدار المراسيم التنفيذية وذلك من خلال التعديلات الدستورية المتعاقبة، حيث أن المراسيم الرئاسية في حقيقة الأمر لا تشكل مثل هذا

¹ كما هو معروف فقد تبنى المشرع الجزائري المعيار العضوي بموجب المادتين 800 و 801 من القانون 09-08 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية والمادة 9 من قانون مجلس الدولة المعدل والمتمم 01-98.

الصراع لأنها ببساطة سلطة أصيلة لرئيس الجمهورية وغير ممكنة التفويض، ويرجع أصل هذا الصراع بداية إلى تركيبة السلطة التنفيذية المتغيرة من دستور لآخر ومن تعديل لآخر ولهذا تتغير هذه التركيبة وتؤثر بدورها على صلاحيات هيئاتها.

وبالإضافة إلى ذلك نجد قيماً عضوية أخرى تؤثر على مكانة التنظيمات في النظام القانوني الجزائري كنوع الرقابة التي تخضع لها، حيث ومن خلال البحث في هذه النقطة الأخيرة يتضح لنا تناقض فكري من حيث وجود نوعين من الرقابة تخضع لها التنظيمات وفق النصوص الدستورية والقانونية هما رقابة القضائية الإدارية عن طريق مجلس الدولة ورقابة الدستورية عن طريق المجلس الدستوري.

ومن خلال ذلك فرقابة المشروعية من طرف مجلس الدولة على اللوائح هي الأقرب منطقياً من حيث الطبيعة القانونية لهذه اللوائح ومن حيث ما تبناه المؤسس الدستوري من ازدواجية قضائية وهو ما يظهر فعلاً من خلال معظم النصوص الدستورية والقانونية، إلا أن الواقع العملي المعاش لم يثبت أي سابقة قضائية في هذا الشأن.

أما رقابة الدستورية على التنظيمات من طرف المجلس الدستوري فهي نابعة عن خصوصية جزائية بحتة لأن مثلها غير موجود في القانون المقارن، حيث أن هذه الرقابة من المفروض أن تكون على المجال أو الاختصاص فقط مثلما ما هو معمول به في النظام الدستوري الفرنسي وذلك نظراً للتشابه الكبير بين النظامين الدستوريين الجزائري والفرنسي لكن التعديل الدستور لسنة 2016 قد جاء بقفزة نوعية في هذا الشأن وهي آلية الدفع بعدم الدستورية وكذا فتح عملية الإخطار لعدد معين من النواب أو الأعضاء لممارسته، وهو ما يعتبر من أحد أهم إيجابيات هذا التعديل التي جاءت لتعترف بحق المشاركة الديمقراطية في عملية الرقابة على دستورية القوانين (الفصل الأول).

وبالانتقال إلى القيم الوظيفية التي تحوزها التنظيمات فإنها ومن خلال دورها في تسيير وتنظيم مختلف شؤون الأفراد لها من التأثير البالغ على استقرار المنظومة القانونية ككل، حيث تضمن تنفيذ الأحكام التشريعية وسد الثغرات الموجودة فيها كما تعالج العديد من المجالات بأحكام مماثلة لهذه التشريعات.

ولعل تلك المراسيم الرئاسية التنظيمية المستقلة تشكل تشريعاً موازياً تهيمن من خلاله السلطة التنفيذية على الوظيفة التشريعية وتعمل على فرض توازنات حديثة، على غرار المراسيم التنفيذية والتي تُكيف بها الأحكام التشريعية وفق ما تراه مناسباً.

لكن هذه المراسيم التنفيذية لها من المجال الزمني غير المحدود في تنفيذ الأحكام التشريعية إلا إذا نصت هذه الأحكام خلاف ذلك، حيث تعتبر من إحدى الثغرات القانونية التي تتلاعب بها السلطة التنفيذية متى أرادت المماثلة في تنفيذ أي نص تشريعي.

كما أن هذه المراسيم التنفيذية تبدو أحياناً أخرى مقيدة من حيث فحوى النص المراد تنفيذه، بالإضافة إلى أنه يمكن أن يحل محلها المرسوم الرئاسي التنظيمي نظراً لبعض الاعتبارات السياسية أو القانونية.

ومع ذلك فإن هذه التنظيمات يتم استعمالها كل ما دعت الضرورة لذلك ما دام أن المعيار المعمول به دوماً من طرف السلطة التنفيذية هو معيار تحقيق الأهداف والمتمثل في المصلحة العامة، حيث يتطلب من السلطة التنفيذية إصدار التنظيمات اللازمة في أقرب الآجال وبأقل التكاليف ووفق نظرة مستقبلية محافظة.

لكن الأمر قد يشكل هاجساً لدى الإطلاع على التزايد الملحوظ في حجم هذه النصوص من فترة لآخرى نظراً لعدم استقرار المنظومة الدستورية والقانونية وحتى عدم استقرار الأوضاع الاقتصادية، وهو ما ينتج عنه كم هائل من النصوص التنظيمية.

وبالرغم من أن تفاعل هذه النصوص التنظيمية يصب في إيجابياتها أكثر من سلبياتها إلا أنه أصبح من الضروري تفاعلها مع مختلف نشاطات الأفراد ووفق ما تراه مناسباً من ظروف وآليات قانونية؛ حيث أصبحت تساهم في مجالات عديدة غير مجالاتها الأصلية المتمثلة في تنفيذ القوانين حتى تجاوزت بذلك الوظائف التقليدية للسلطة التنفيذية إلى وظائف وأهداف حديثة كالإسهام في مجال الحقوق والحريات أو المجال السياسي (الفصل الثاني).

الفصل الأول :

القيم القانونية للوائح السلطة

التفذية وفق المعيار العضوي

تتميز اللوائح الصادرة عن السلطة التنفيذية بقيم عضوية خاصة تجعلها ذات طبيعة قانونية متميزة، حيث تشتمل هذه القيم العضوية على مختلف الشكليات والإجراءات المتعلقة باللوائح وكذا طبيعة الهيئات المختصة بممارستها والرقابة الخاضعة لها، وما يميز هذه المعطيات العضوية هو أنها تعمل على التأثير على موقع اللائحة تأثيراً فعالاً بحيث أنها إذا اتجهت نحو ما هو متعارف عليه وفق القانون المقارن أصبحت اللائحة بدورها تشكل ضماناً للعديد من المبادئ كمبدأ الشرعية ومبدأ تدرج القواعد القانونية وغيرها، أما إذا اتجهت إلى غير ذلك فإن اللائحة حتماً قد تصطدم مع تلك المبادئ.

لقد ساهم عدم استقرار النصوص الدستورية في تغيير التوازنات الأساسية المفترضة للهيئات الدستورية، فالسلطة التنفيذية تعاقبت على مراحل كانت تارة ثنائية التركيب وتارة أخرى أحادية التركيب، مما يشكل عدم استقرار في وظائفها الدستورية خاصة تلك المتعلقة بإصدار لوائحها والتي تطورت عبر تطور واختلاف هذه النصوص الدستورية وصولاً إلى ما أصبحت عليه اليوم إلى مراسيم رئاسية وأخرى تنفيذية.

فبدايةً من التطور الدستوري للمراسيم الرئاسية التنظيمية فقد شهدت العديد من التغييرات ولعل أهمها التطور الهيكلي الذي عرفته رئاسة الجمهورية في اعتماد الأمانة العامة للحكومة كأحد أهم الأجهزة التي تعمل على إعداد وتنظيم مختلف النصوص

التشريعية والتنظيمية وهو ما أحدث تطوراً إجرائياً لمختلف هذه النصوص خاصة منها المراسيم الرئاسية التنظيمية.

لكن بالانتقال إلى تطور المراسيم التنفيذية نجد أنها تأثرت كثيراً عبر تأثير تركيبة السلطة التنفيذية مباشرة، فالانتقال من الأحادية إلى الثنائية ومن ثم الرجوع إلى الأحادية حتماً سينتج عنه عدم استقرار في هذه النصوص التنفيذية كما سينتج عنه كذلك العديد من الخصائص النوعية لهذه اللوائح، وعلى العموم فيمكن القول بأن صلاحية إصدار اللوائح هي دوماً تتراوح بين رئيس الجمهورية والوزير الأول في النظام الدستوري الجزائري (المبحث الأول).

وبالانتقال إلى الآليات الرقابية المسطرة على اللائحة باعتبارها من القيم العضوية لها نلمس بعض التناقضات لا توجد مثلها في معظم الأنظمة الدستورية الحديثة خاصة منها النظام الدستوري الفرنسي الذي يتشابه كثيراً مع نظيره الجزائري في معظم المعطيات الدستورية والقانونية خاصة مبادئ القانون الإداري وكذا الأخذ بنظام الإزدواجية القضائية.

وعلى هذا الأساس فمن المفروض أن تخضع مختلف أعمال السلطة التنفيذية لرقابة مجلس الدولة رقابة مشروعية ولا تخضع لرقابة المجلس الدستوري إلا فيما يتعلق بالفصل بين مجالي التشريع واللائحة، لكن يبدو أن المؤسس الدستوري الجزائري اتخذ كلا الرقابتين معاً على تنظيمات السلطة التنفيذية.

فباعتبار مجلس الدولة أحد أهم أسس ومبادئ القانون الإداري والقضاء الإداري وباعتبار تبني المؤسس الدستوري الجزائري للإزدواجية القضائية فإن هذا الأخير قد وضع أحكام رقابة مجلس الدولة على أعمال السلطة التنفيذية في الدستور كضمانات دستورية قوية حتى يحظى بالقدر الكافي من الإستقلالية لممارسة اختصاصاته القضائية والإستشارية، لكن وعلى الرغم من وجود رقابة على اللوائح وفق النصوص الدستورية والتشريعية من طرف مجلس الدولة فإنه يلاحظ بأنه لا يوجد توافق بين هذه النصوص وبين الواقع المعاش والذي تتعدم فيه مثل هذه التجارب أو الإجتهادات القضائية.

أما الرقابة الأخرى المسلطة على اللوائح والمتمثلة في رقابة الدستورية من طرف المجلس الدستوري فهي الفكرة التي لا تبدو متناسقة لا مع المنطق ولا مع القانون المقارن، حيث أن فكرة إنشاء مجلس دستوري جاءت في الأصل لتكرس احترام النصوص التشريعية لأحكام الدستور - باعتباره يقع على قمة هرم المنظومة القانونية في الدولة - وليست النصوص التنظيمية التي تصدرها السلطة التنفيذية حيث تمثل هذه الأخيرة الجهة الأكثر تأثيراً في عملية إخطار المجلس الدستوري، بينما الطبيعة الإدارية للوائح تقرر اختصاص مجلس الدولة فقط لرقابتها، ولهذا فلا يمكن تفسير هذا التناقض الفكري لخضوع اللائحة للرقابة الدستورية والرقابة القضائية في آن واحد إلا على سبيل خصوصية النظام الدستوري والقانوني الجزائري (المبحث الثاني).

المبحث الأول :

صلاحية إصدار اللوائح بين رئيس الجمهورية والوزير الأول

نظراً للتعديلات الدستورية الكثيرة والمتتالية في الدساتير الجزائرية المتعاقبة¹، فإنه من المحتم أن تتغير التوازنات الدستورية المفترضة في الهيئات الدستورية من تعديل لآخر، وهو حال السلطة التنفيذية التي تعاقبت على مراحل كانت فيها تارةً أحادية التركيبية وتارةً أخرى ثنائية التركيبية.

ومن هذه المعطيات يمكن القول بأن صلاحية إصدار اللائحة اختلفت باختلاف المراحل الدستورية حيث أن معظم الدساتير والتعديلات الدستورية مست بهذه الصلاحية.

فبدايةً من المراسيم الرئاسية التنظيمية ومن خلال التطور الدستوري فقد شهدت العديد من التغيرات وصولاً إلى ما هي عليه اليوم دون أن ننسى التطور الهيكلي الذي شهدته رئاسة الجمهورية في اعتماد الأمانة العامة للحكومة كأحد أهم الأجهزة التي

¹ جاءت التعديلات الدستورية لسنوات 1979، 1988، 2002، 2008 و 2016 بالنصوص القانونية التالية:

قانون رقم 79-06 مؤرخ في 1979/07/07 يتعلق بالتعديل الدستوري، ج.ر. عدد 28 بتاريخ 1979/07/10.

مرسوم رقم 88-223 مؤرخ في 1988/11/05 يتعلق بنشر نتائج التعديل الدستوري الموافق عليه في استفتاء 1988/11/03 في الجريدة الرسمية، ج.ر. عدد 45 المؤرخة في 1988/11/05.

قانون رقم 02-03 مؤرخ في 2002/04/10 يتعلق بالتعديل الدستوري، ج.ر. عدد 25 المؤرخة في 2002/04/14.

قانون رقم 08-19 مؤرخ في 2008/11/15 يتعلق بالتعديل الدستوري، ج.ر. عدد 63 المؤرخة في 2008/11/16.

قانون رقم 16-01 مؤرخ في 2016/03/06 يتعلق بالتعديل الدستوري، ج.ر. عدد 14 المؤرخة في 2016/03/07.

تعمل على اعداد وتنظيم مختلف النصوص التشريعية والتنظيمية وهو ما أحدث تطوراً إجرائياً لمختلف هذه النصوص خاصة منها المراسيم الرئاسية التنظيمية، لكن ما يبقى التأكيد عليه هو هيمنة وسلطة رئيس الجمهورية في اصدار المراسيم الرئاسية التنظيمية (المطلب الأول).

إلا أنه من خلال البحث في المراسيم التنفيذية نجد أنها تطورت وتأثرت كثيراً عبر تأثر تركيبة السلطة التنفيذية مباشرة، فالتحول من الأحادية إلى الثنائية ومن ثم الرجوع إلى الأحادية شكل مراحل أو نقاط محورية في تطور هذه اللوائح مما شكل تبايناً ملحوظاً في صلاحية اصدار المراسيم التنفيذية بين رئيس الجمهورية والوزير الأول خلال هذه المراحل (المطلب الثاني).

المطلب الأول :

سلطة رئيس الجمهورية في اصدار المراسيم الرئاسية التنظيمية

لقد عملت السلطة التنفيذية في الجزائر مع تعاقب الدساتير على بسط نفوذها قدر الإمكان من دستور لآخر، ومن خلال هذا التطور الدستوري تمكن رئيس الجمهورية من افتكاك نصيبه من الوظيفة التشريعية عن طريق المراسيم الرئاسية التنظيمية المستقلة (الفرع الأول) لكن نجاح هذه الأخيرة كان بواسطة الهيكلية الدقيقة والمتقنة التي تتمتع بها رئاسة الجمهورية والتي تحتوي على جهاز الأمانة العامة للحكومة التي بدورها تساهم في اعداد هذه النصوص وغيرها إلى غاية نشرها في الجريدة الرسمية حتى أصبحت هذه النصوص تمتاز خصائص تميزها عن مختلف أعمال السلطة التنفيذية (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

التطور الدستوري للمراسيم الرئاسية التنظيمية

تحتل المراسيم الرئاسية التنظيمية مكانة هامة في المنظومة القانونية ككل جاءت عبر تطور في التجربة الدستورية الجزائرية المتعاقبة (أولاً)؛ فحظيت بقفزة نوعية من حيث مختلف جوانبها الوظيفية والإجرائية من خلال أهم هياكل رئاسة الجمهورية والمتمثلة في الأمانة العامة للحكومة (ثانياً).

أولاً: تطور صلاحية اصدار المراسيم الرئاسية من خلال الدساتير

لقد اختلفت الدساتير الجزائرية المتعاقبة في تبنيها لآلية المراسيم الرئاسية، مع العلم أن هذه الأخير قد تكون مراسيم رئاسية تنظيمية وقد تكون مراسيم رئاسية فردية¹. فبخصوص المراسيم الرئاسية التنظيمية المستقلة منها والتي تمثل اشكالية العصر بالنسبة لفقهاء القانون الدستوري والقانون الإداري، فقد اختلف نظامها القانوني من دستور لآخر.

ففي ظل دستور 1963 فلقد كانت التنظيمات محدودة المجال على عكس التشريع صاحب الاختصاص الأصيل مطلق المجال وذلك وفقاً للنظرية التقليدية المتعارف عليها، وكانت صلاحية ممارسة اصدار اللوائح حكراً لرئيس الجمهورية دون سواه بموجب المادة 53 من هذا الدستور والتي نصت على ما يلي: << تمارس السلطة النظامية من رئيس الجمهورية >>، وذلك دون أن يكون هناك أي احتمال في تفويض ممارسة هذه الصلاحية لشخصية دستورية أخرى.

¹ تعتبر المراسيم الرئاسية الفردية خارجة عن نطاق بحثنا باعتبارها تدخل في صلاحيات رئيس الجمهورية في التعيين في بعض الوظائف العليا في الدولة كالوزراء والقضاة وغيرهم مثلاً جاء في نص المادة 92 من دستور 1996 المعدل والمتمم والتي تنص على ما يلي: << يعين رئيس الجمهورية في الوظائف والمهام الآتية:

1- الوظائف والمهام المنصوص عليها في الدستور،

2- الوظائف المدنية والعسكرية في الدولة،

3- التعيينات التي تتم في مجلس الوزراء...>>

أما بخصوص دستور 1976 والذي كان بداية تبني المؤسس الدستوري للنظرية الحديثة لمجال القانون واللائحة؛ فجاء وفق اتجاه آخر في صلاحية ممارسة السلطة التنظيمية عن طريق مراسيم رئاسية؛ أين كان رئيس الجمهورية هو صاحب الاختصاص الأصيل بموجب المادة 111 الفقرة العاشرة 10 التي نصت على:

<< يضطلع بالسلطة التنظيمية >> لكنه في ذات الوقت يمكن أن يفوض ممارسة هذه السلطة التنظيمية بموجب المادة 116 التي نصت على عدم امكانية تفويض رئيس الجمهورية لبعض الصلاحيات الدستورية لأي كان؛ لكنها استثنت من ذلك ممارسة السلطة التنظيمية¹، وهو ما يدل على امكانية تفويض هذه السلطة لبعض الشخصيات الدستورية خاصة نائب الرئيس أو الوزير الأول اللذان يعتبران من بين المساعدين الأساسيين لرئيس الجمهورية.

أما في دستور 1989 ودستور 1996 المعدل والمتمم فيلاحظ بأنها نفس الأحكام تقريباً التي أقرت باحتكار ممارسة رئيس الجمهورية للسلطة التنظيمية في كلا الدستورين²، ونصت على عدم تفويض هذه السلطة لأي شخص كان، تطبيقاً لنص المادة 83 من دستور 1989 والمادة 101 من دستور 1996.

وهو ما يبين أن المؤسس الدستوري الجزائري قدر أهمية وخطورة ممارسة اصدار المراسيم الرئاسية التنظيمية المستقلة من طرف أية هيئة دستورية لا تعتبر ممثلاً للإرادة

¹ تنص المادة 116 : << لا يجوز بأي حال من الأحوال أن يفوض رئيس الجمهورية سلطته في تعيين نائب رئيس الجمهورية و الوزير الأول و أعضاء الحكومة، أو إعفائهم من مهامهم، و لا في إجراء استفتاء، أو في حل المجلس الشعبي الوطني، أو تنظيم انتخابات تشريعية مسبقة، و لا في تطبيق الأحكام المنصوص عليها في المواد 119 إلى 124 من الدستور، و كذلك السلطات الواردة في الفقرات من 4 إلى 9 و الفقرة 13 من المادة 111 من الدستور.>> أي أنه لم يتم ذكر الفقرة 10 من المادة 111 من الدستور والتي تنص على ممارسة السلطة التنظيمية وهو ما يعني امكانية تفويضها.

² لقد نصت الفقرة الرابعة من المادة 74 من دستور 1989 على ما يلي: << يوقع المراسيم الرئاسية... >> و المادة 116 منه على ما يلي: << يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون... >>، ونصت الفقرة 06 من المادة 91 من دستور 1996 المعدل والمتمم على ما يلي: << يوقع المراسيم الرئاسية... >> كما نصت المادة 143 منه على ما يلي: << يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون... >>.

العامة للشعب مثل البرلمان الذي يشرع باسمه أو رئيس الجمهورية الذي انتخب بالاقتراع العام المباشر والسري ويمارس صلاحياته ويصدر اللوائح كذلك باسمه. ولما كانت هذه النصوص التنظيمية تحظى بهذه العناية الدقيقة من طرف المؤسس الدستوري على تعاقب الدساتير الجزائرية؛ فإن رئيس الجمهورية جعل من ضمن هياكل رئاسته هيئة عليا بالغة الأهمية تهتم بهذه النصوص وغيرها تتمثل في الأمانة العامة للحكومة والتي تعتبر من بين الأجهزة الأساسية في هيكل السلطة التنفيذية ككل.

ثانياً: استحداث الأمانة العامة للحكومة كهيئة مختصة في إعداد التنظيمات

تعتبر الأمانة العامة للحكومة الجهاز الدائم في رئاسة الجمهورية والمكلف بتنسيق النشاط القانوني الحكومي فهي تشكل بذلك القاعدة الأساسية في تنظيم النشاط القانوني للدولة¹ حيث تعمل على إعداد مختلف النصوص التشريعية والتنظيمية ابتداءً من كونها أفكاراً قانونية إلى غاية صدورها؛ فهي بذلك تقوم باختيار المصطلحات المناسبة والصياغة القانونية المعتادة كما تعمل على تنظيم مختلف الإجراءات والمشاورات اللازمة لذلك.

ومن خلال التطور التاريخي للأمانة العامة للحكومة يتبين أنها عرفت مرحلتين مختلفتين، حيث تطورت في المرحلة الأولى منذ الاستقلال من كتابة عامة للحكومة إلى مديرية عامة للتشريع إلى ادماجها ضمن الكتابة العامة لرئاسة الجمهورية وصولاً إلى المرحلة الثانية التي أنشأت فيها الأمانة العامة للحكومة² سنة 1977 بمقتضى المرسوم رقم 74-77 المؤرخ في 1977/04/23، أين أصبحت جهازاً مستقلاً ملحقاً بالسلطة المباشرة لرئيس الجمهورية حيث توالى التعديلات في هيكله الرئاسة بعدة

¹ موقع الأمانة العامة للحكومة: <http://www.joradp.dz> ، بتاريخ 2017/01/15.

² مرسوم رقم 74-77 مؤرخ في 1977/04/23 يتضمن احداث الأمانة العامة للحكومة، ج.ر. عدد 37 المؤرخة في 1977/05/08.

مراسيم¹ إلى غاية المرسوم رقم 01-197 المؤرخ في 22/07/2001 المحدد لصلاحيات مصالح رئاسة الجمهورية وتنظيمها².

ونظراً للمكانة السامية التي تحتلها الأمانة العامة في معظم نشاطات السلطة التنفيذية فإن الأمين العام باعتباره على رأس هذا الجهاز له من المهام والصلاحيات البالغة الأهمية والتي نذكر منها ما يلي:

- الحرص على مراقبة مدى مطابقة مشاريع القوانين والتنظيمات، والتنسيق القانوني للنشاط الحكومي؛
- التحضير لمختلف مشاريع النصوص التي تقدم لتوقيع رئيس الجمهورية والوزير الأول ويتولى نشرها في الجريدة الرسمية؛
- التحضير بالتعاون مع الأجهزة والسلطات المعنية لجدول أعمال مجلس الوزراء واجتماعات الحكومة؛
- المشاركة في مختلف اجتماعات مجلس الوزراء والحكومة؛
- إعداد خلاصة وحوصلة نقاشات مجلس الوزراء ويتولى المحافظة عليها ويوزع القرارات المتخذة على أعضاء الحكومة؛
- متابعة كل المراحل والإجراءات المتعلقة بالتشريع، ولا سيما فيما يخص:
 - إرسال مشاريع قوانين الحكومة إلى البرلمان؛
 - استلام اقتراحات القوانين من أعضاء ونواب البرلمان ومعالجتها؛

¹ مرسوم رئاسي رقم 89-169 مؤرخ في 03/09/1989 يحدد مصالح رئاسة الجمهورية، ج.ر. عدد 37 مؤرخة في 04/09/1989.

مرسوم رئاسي رقم 90-321 مؤرخ في 17/10/1990 يحدد أجهزة رئاسة الجمهورية وهيكلها، ويضبط اختصاصاتها وكيفية تنظيمها، ج.ر. عدد 45 مؤرخة في 24/10/1990.

مرسوم رئاسي 94-132 مؤرخ في 29/05/1994 يحدد الأجهزة والهيكل الداخلية لرئاسة الجمهورية، ج.ر. عدد 39 مؤرخة في 18/06/1994.

² مرسوم رئاسي رقم 01-197 مؤرخ في 22/07/2001 يحدد صلاحيات مصالح رئاسة الجمهورية وتنظيمها، ج.ر. عدد 40 المؤرخة في 25/07/2001.

■ تنفيذ ومتابعة الإجراءات المرتبطة بسلطة رئيس الجمهورية الدستورية

في مجال إخطار المجلس الدستوري.¹

ومن خلال ذلك فإن هذا الجهاز وعلى رأسه الأمين العام يمثل المستودع التقني لصناعة التشريعات والتنظيمات في الدولة ككل؛ حيث يسهر على تحويل الأفكار المقترحة من اجتماعات مجلس الوزراء والحكومة إلى قواعد قانونية بحتة وبالتالي فإنه يلعب دوراً حاسماً في تحويل نية المشرع والسلطة التنفيذية في مختلف التشريعات والتنظيمات إلى الوجهة التي يميل إليها، أي أنه بموجب أن هذا الجهاز يقع تحت السلطة المباشرة لرئيس الجمهورية فإن المستفيد الأول هو الرئيس بدايةً ثم السلطة التنفيذية ككل.

وبالإضافة إلى الدور الذي تلعبه الأمانة العامة للحكومة في تحضير مختلف النصوص القانونية من اعدادها إلى غاية نشرها في الجريدة الرسمية؛ فإنها تعتبر كذلك هيئة استشارية في المجال القانوني لدى السلطة التنفيذية والمنسق لتحضيرات اجتماعاتها.

وبالوقوف على دور الأمانة العامة للحكومة في صياغة مختلف التنظيمات؛ فإن هذا العمل يبدأ انطلاقاً من تحضير أعضاء الحكومة لمشاريع المراسيم في حدود الصلاحيات الممنوحة لهم ومن خلال مخطط عمل الحكومة، حيث يقوم الأمين العام للحكومة بالإشراف على تقنيات اعداد هذه المراسيم رفقة الوزير صاحب المشروع وكذا الوقوف على مدى احترامها وتدرجها في النظام القانوني.

ووفق عدة مراحل تتم عملية عرض ومناقشة هذه المراسيم وصولاً إلى تحريرها النهائي وترسل بعد ذلك إلى الأمانة العامة للحكومة أين تتم دراستها دراسة أخيرة رفقة ملفها الكامل وكذا مذكرة تقديمها للسلطة المؤهلة للتوقيع سواء كان رئيس الجمهورية إذا كانت مراسيم رئاسية أو الوزير الأول عندما يتعلق الأمر بالمراسيم التنفيذية، ومن ثم نشرها في الجريدة الرسمية.

¹ موقع الأمانة العامة للحكومة: <http://www.joradp.dz> ، بتاريخ 2017/01/15.

وفي هذا الشأن وبخصوص مراحل إعداد مختلف النصوص القانونية توجد هناك تعليمة للأمين العام للحكومة¹ رقم 77 المؤرخة في 2000/02/02 موجهة لأعضاء الحكومة تحت موضوع الإجراءات المتعلقة بإعداد النصوص والمصادقة عليها تم التذكير بمراجع قانونية سابقة قصد تحقيق أهداف عامة من بينها:

- عملية دراسة النصوص وإعدادها والمصادقة عليها؛
- الآراء المسبقة المطلوبة للمصادقة على بعض النصوص؛
- الأثر المالي للمشروع والوسائل المرفقة لذلك.

وتتعلق هذه المراجع² بما يلي:

- المراحل التي يجب أن يتبعها مشروع النص منذ أن تعدد الدائرة الوزارية أو المؤسسة المعنية حتى استكمال مساره ونشره في الجريدة الرسمية من طرف مصالح الأمانة العامة للحكومة؛
- اجبارية عرض الدوائر الوزارية والمؤسسات المعنية على السلطة المكلفة بالوظيفة العمومي والإصلاح الإداري مختلف مشاريع النصوص المتعلقة بإحداث هياكل في المؤسسات والإدارات العمومية وتنظيمها وسيرها وتغييرها أو إلغائها لإبداء رأي تقني مسبق وإجباري؛
- اجبارية إرسال أعضاء الحكومة لمختلف مشاريع القرارات إلى الأمانة العامة للحكومة قصد دراسة مطابقتها للتشريع والتنظيم المعمول بهما وذلك قبل توقيع الوزير أو الوزراء المعنيين.

وتهدف هذه التعليمات إلى تحسين نوعية النصوص القانونية وضمان سرعة معالجتها والمساهمة في حداثنة المنظومة القانونية للدولة التي تتطلبها المخططات والبرامج التنموية فيها.

¹ تعليمة الأمين العام للحكومة رقم 077 أ.ع.م/د/2000 المؤرخة في 2000-02-02.

² تعليمة رئيس الحكومة رقم 41 المؤرخة في 1994-12-11

منشور رئيس الحكومة رقم 22 المؤرخ في 1995-09-20

قرار مجلس الحكومة المؤرخ في 1998-05-20

الفرع الثاني:

الأساس القانوني لاصدار المراسيم الرئاسية التنظيمية

بموجب المادة 143 من دستور 1996 المعدل والمتمم يستأثر رئيس الجمهورية بممارسة السلطة التنظيمية المستقلة دون سواه، حيث جاءت كما يلي: >> يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون. يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول.<<.

وبهذا يكون المؤسس الدستوري قد فصل بين المجال التنظيمي للوزير الأول في تنفيذ القانون والتنظيمات وبين الصلاحية الأصلية والمنفردة لرئيس الجمهورية في ممارسة السلطة التنظيمية المستقلة التي تخرج عن المجال المخصص للقانون، على عكس ما جاء في الدستور الفرنسي لسنة 1958 والذي يتقاسم ويشترك في سلطة التنظيم المستقل كل من رئيس الجمهورية والوزير الأول¹، حيث أنه وبالرغم من أن السلطة التنظيمية يمارسها الوزير الأول إلا أنها ليست بصفة حصرية حيث يشاركه رئيس الجمهورية في ذلك؛ إذ أنه يوقع المراسيم التي يتم التداول عليها في مجلس الوزراء وبالتالي يلاحظ أن توزيع الاختصاص يتم وفق تدرج النصوص².

وبالرجوع الى الدستور الجزائري فإن رئيس الجمهورية يمارس هذه الصلاحيات عن طريق مراسيم يوقع عليها باسمه وتسمى بالمراسيم الرئاسية، وفي الواقع فإن الدستور لم يستعمل عبارة المراسيم التنظيمية، فهو يستعمل عبارة المراسيم الرئاسية فقط، وهذا يفهم منه بأن المراسيم التنظيمية يدرجها الدستور ضمن المراسيم الرئاسية والمراسيم التي يتخذها رئيس الجمهورية يمكن أن تكون أيضا تنفيذية، بمعنى يمكن للرئيس التدخل في المجال التنفيذي على عكس الوزير الأول الذي لا يمكنه التدخل في المجال الرئاسي، إذا فالمراسيم الرئاسية قد تكون تنظيمية أو فردية أو تنفيذية³.

¹ المادتان 13 و 21 من الدستور الفرنسي لسنة 1958.

² AROMATARIO Silvano, La dérive des institutions ver un régime présidentiel, R.D.P, n03, Paris, 2007, p713.

³ بن نملة صليحة، المرجع السابق، ص14.

غير أن مصطلح المراسيم التنظيمية يستعمله المشرع الجزائري دوماً في فهرس الجريدة الرسمية مدرجا تحته كلا من المراسيم الرئاسية و التنفيذية شريطة أن لا تكون هذه المراسيم فردية، لأن هذه الأخيرة هي أيضا متواجدة في الفهرس بعد اكتمال مجمل المراسيم التنظيمية¹.

أما فيما يخص خصائص هذه السلطة التنظيمية الممنوحة لرئيس الجمهورية فيمكن حصرها في النقاط التالية :

أولاً: سلطة قانونية

أي أنها تحدث أثراً قانونياً ينتج من خلاله إنشاء مركز قانوني عام أو تعديل مركز قائم أو إلغائه، فسلطة التنسيق مثلا لا تعتبر من قبيل السلطة التنظيمية لأنها لا تحدث أي أثر والتي يمارسها الرئيس من خلال إصدار أوامر وتوجيهات² وإرشادات في شكل تعليمات³ أو تلك التصرفات والأعمال التحضيرية⁴، وبذلك فهذه المراسيم الرئاسية التنظيمية تنتج أثرها القانوني بمجرد نفاذها في مواجهة المخاطبين بها، حتى وإنها لا تخاطب الأشخاص بذواتهم بل بصفاتهم القانونية وبالتالي يقع هذا الأثر القانوني على أصحاب هذه الصفات القانونية بتعديل مركزهم القانوني سواء بتغيير جزئي أو بتغيير كلي أو بإلغائها نهائياً، وبالتالي فالسلطة القانونية الناشئة عن ممارسة اصدار المراسيم التنظيمية من قبل رئيس الجمهورية هي سلطة لها الأثر القانوني المباشر على المخاطبين بها مثلها مثل الآثار القانونية الناجمة عن صدور التشريعات.

ثانياً: سلطة أصيلة و منفردة

تجد المراسيم الرئاسية التنظيمية مصدرها من المجال التنظيمي الوارد في الدستور بموجب المادة 143 السالف ذكرها من دستور 1996 المعدل والمتمم، حيث يعتبر هذا

¹ أنظر مثلا أي فهرس للجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية فتجدها مرتبة و مقسمة الى عناوين وفق التدرج القانوني للنصوص القانونية فتجد ضمنها المراسيم التنظيمية التي تحتوي على مجموعة من المراسيم الرئاسية و التنفيذية، وتجد المراسيم الفردية بعدها.

² HARTANI A.K, Le pouvoir présidentiel dans la constitution du 28 Novembre 1996, These Doctorat, Université d'Alger, 2003, p57.

³ عادل ذواوي، المرجع السابق، ص20.

⁴ LEBRETON Gilles, Droit administratif général, Tome 2, op.cit, p.p230-231.

النوع من اللوائح المستقلة مخولة أساسا وأصلا لرئيس الجمهورية، دون أن يكون له الحق في تفويض هذه السلطة لغيره ودون أن يتوجب ذلك حصوله على تفويض ورخصة من غيره لممارستها بل هي اختصاص أصلي دستوري تسمى بالمراسيم الرئاسية التنظيمية¹ وذلك نسبةً لصاحبها رئيس الجمهورية وهو ما يوحي بأنها سلطة أصيلة لا يمكن أن تفوض، فلو افترضنا إمكانية تفويضها فإن تلك المراسيم التي تصدر من المفوض له لا تعتبر حقيقةً بمثابة المراسيم الرئاسية لأنها لم تصدر عن رئيس الجمهورية فعلاً بل من المفروض أن تنسب لصاحبها (المفوض له).

وبالإضافة إلى ذلك فهناك من يرى أن هذه السلطة تحمل في طياتها مظهرا سياديا له قيمة أساسية مستمدة من الدستور ومنفصلة عن التشريع²، خاصة وأن مكانة رئيس الجمهورية في النظام السياسي الجزائري معززة بالشرعية الديمقراطية من خلال طريقة إنتخابه بالإقتراع السري العام المباشر وفقاً للمادة 85 من الدستور وللقانون العضوي المتعلق بالانتخابات³ 10-16، إضافة الى كونه يعتبر الرئيس الأعلى للجهاز الإداري على رأس السلطة التنفيذية ذات الطبيعة الأحادية على عكس ما كان عليه الأمر قبل التعديل الدستوري لسنة 2008، أي أنه يسيطر على العديد من الصلاحيات الدستورية بحيث لا يمكن أن تتازعه فيها أية هيئة دستورية أخرى⁴. وبمطابقة كل ذلك على النظام الدستوري الفرنسي نجد كذلك بأن الرئيس هو الحائز والمندوب لسلطة الدولة، وهو الذي يتطلع للمصلحة العليا للدولة ويعمل على استقرار

¹ نعيمة عمير، المرجع السابق، ص 14.

² سعيد بو شعير، النظام السياسي الجزائري، دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996، السلطة التنفيذية، المرجع السابق، ص 90.

³ المادة 02 و المواد من 135 إلى 148 من القانون العضوي رقم 16-10 المتعلق بالانتخابات المؤرخ في 2016/08/25.

⁴ قبل التعديل الدستوري لسنة 2008 كانت السلطة التنفيذية ذات طبيعة ثنائية متكونة من رئيس جمهورية ورئيس حكومة لكن هذا التعديل قلصها وأصبحت أحادية برأس واحدة؛ على رأسها رئيس الجمهورية فقط، أما الوزير الأول ما هو إلا منسق.

مؤسسات الدولة واستمرارية مصالحها العامة، وبالتالي فإن وظيفته ونشاطه لهما مضمون كبير يتعدى الظروف، بالإضافة إلى أنه منتخب من قبل الشعب¹.

ثالثاً: سلطة غير محدودة المجال

ويظهر هذا المجال الغير محدود في صياغة المادة 143 من الدستور عندما تم فسح مجال السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون وفقاً للنظرية الحديثة المتعلقة بمجالي التشريع واللائحة، وبالتالي فمن الصعوبة بما كان تحديد مجال ممارسة السلطة التنظيمية دون الرجوع إلى مجال التشريع المحدد في الدستور في المادتي 140 و 141 وبعض المواد المتفرقة²، وهو ما تم التطرق له سابقاً³.

الأمر الذي يجعل من هذه السلطة كالسيف ذو حدين، أولهما إيجابي يكمن في تحرير العملية الإدارية وفعاليتها في اشباع الحاجات العامة المتطلبة بأقل التكاليف وبأسرع وقت، وثانيهما سلبي يكمن في منح سلطة قوية وغير محدودة المجال في يد واحدة لا تعارضها ولا تراقبها أية هيئة.

رابعاً: سلطة قائمة بذاتها ومستقلة

تتمثل الخاصية الأولى في أن رئيس الجمهورية وبواسطة السلطة التنظيمية يملك حق التشريع عن طريق إصدار مراسيم رئاسية تنظم مسائل لم يتطرق لها المشرع لأنها خارجة عن نطاق إختصاصه⁴، وبالتالي فهذه السلطة قائمة بذاتها؛ أي أنها أصيلة المصدر والمجال مما يجعلها تتمتع بخاصية متميزة عن مختلف السلطات.

أما الخاصية الثانية والمتمثلة في استقلالية هذه السلطة فإنها تظهر في أنها لا تستند الى قانون في صدورها على عكس ما هو موجود بالنسبة لسلطة الوزير الأول في إصدار المراسيم التنفيذية، لكن دون خروج اللوائح أو المراسيم التنظيمية المستقلة عن مبدأ إحترام التدرج القانوني أي القوانين العادية التي تسمو عنها؛ لأنها في الأصل

¹ AROMATARIO Silvano, op.cit, p713.

² مثلاً المواد 19 و 20 و 21 و 23 و 33 و 49 و 51 و 53 و 54 و 57 و 60 و 61 و 63 و 68 و 69...

³ راجع ص 114 وما يليها.

⁴ HARTANI A.K, op.cit, p55.

مجرد تشريعات فرعية¹ على عكس ما عمل به المؤسس الدستوري الفرنسي حيث يمكن أن تخالف بعض المراسيم القانون العادي كما هو الحال عند تطبيق المادة 38 من الدستور الفرنسي² 1958 أو المادة 47 منه المتعلقة بإصدار قانون المالية بأمر أو الحالة التي تنظمها المادة 16 منه والخاصة بالحالات الاستثنائية وما يقابلها كذلك من سلطات استثنائية³.

خامساً: سلطة تخضع لكلا الرقابتين الدستورية و القضائية

من خلال تفحص النصوص الدستورية والقانونية يتضح أنه توجد فعلاً رقابة دستورية وأخرى قضائية على التنظيمات⁴، فبداية من النصوص الدستورية فإن المادتين 186 و 191 من الدستور⁵ تقر هذا النوع من الرقابة على التنظيمات وعن طريق المجلس الدستوري وبصورة مطلقة دون أن تحدد أهى المراسيم الرئاسية أم التنفيذية. لكن الأهم في هذا المقام هو أنه لم يسبق أن عرض على المجلس الدستوري نص من هذا القبيل يمكن الإستناد إليه⁶، إلا بعض المواقف مثل المذكرة التفسيرية المؤرخة في 2000/12/25 التي أصدرها بخصوص التجديد الجزئي لمجلس الأمة

¹ عادل ذواوي، المرجع السابق، ص 40.

² حيث تنص المادة 38 من الدستور الفرنسي على اتخاذ الحكومة لتفويضات مؤقتة في مجال التشريع عن طريق مراسيم وهو ما يعتبر استثناءً عن ما هو متعارف عليه للتفصيل أكثر راجع: EBARD Pierre, op.cit, p.p269-286.

³ لوناسي ججيقة، المرجع السابق، ص 214.

⁴ BENABBOU-KIRANE Fatiha, Les rapports entre le président de la république et l'assemblée populaire nationale dans la constitution du 28 Novembre 1996, Thèse Doctorat, Université d'Alger, 2004, p172.

⁵ نصت المادة 186 في الفقرة الأولى على ما يلي: << بالإضافة الى الاختصاصات الأخرى التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، يفصل المجلس الدستوري برأي في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات... >> كما نصت المادة 191 في الفقرة الأولى على ما يلي: << إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصاً تشريعياً أو تنظيمياً غير دستوري، يفقد هذا النص أثره، ابتداء من يوم قرار المجلس... >>

⁶ عبد القادر شريال، المرجع السابق، ص 41.

بناءً على إخطار وجه له من طرف رئيس الجمهورية¹، والذي جاء به إجتهاًداً جديداً من شأنه توسيع السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية بشكل معتبر².

أما بخصوص الرقابة القضائية، فبداية من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم الذي جاء مكرساً للإزدواجية القضائية، و معلناً شرعية القضاء في النظر في الطعن في قرارات السلطات الإدارية في مادته 161 والتي جاءت كما يلي: << ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية >>³، ثم جاء القانون العضوي 98-01 المعدل و المتمم المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيم عمله⁴ في مادته التاسعة 09 وقانون الإجراءات المدنية والإدارية⁵ 08-09 في مادته 901 على أن مجلس الدولة يختص كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.

وبعد النظر فيما جاءت به النصوص الدستورية والتشريعات للرقابة على التنظيمات يمكن القول أن هذه الرقابة مكرسة قانوناً ونظرياً، أما قضائياً وتطبيقياً ومن خلال الاجتهادات القضائية فلا توجد أمثلة واضحة يمكن الاستناد عليها.

¹ عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص12.

² خرياشي عقيلة، المرجع السابق، ص42.

³ من بين الضمانات القانونية لدولة القانون احترام مبدأ المشروعية من طرف مختلف السلطات وكذا حماية هذا المبدأ عن طريق القضاء، فالمضمون الحقيقي لهذا المبدأ يتمثل في خضوع الدولة في تصرفاتها لمختلف النصوص القانونية السارية في إقليمها وأن يُتاح للأفراد بوسائل مشروعة من رقابة تصرفاتها كرقابة القاضي الإداري على مختلف الأنشطة الإدارية للدولة من قرارات إدارية وعقود إدارية.

حسين فريجة، المرجع السابق، ص21.

⁴ قانون عضوي رقم 98-01 مؤرخ في 30/05/1998 يتعلق بمجلس الدولة، ج.ر. عدد 37، الصادرة بتاريخ 01/06/1998 المعدل والمتمم بمقتضى القانون العضوي 11-13 المؤرخ في 26/07/2011، ج.ر. عدد 43 الصادرة بتاريخ 03/08/2011.

⁵ قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر. عدد 21، الصادرة بتاريخ 23/04/2008.

وعلى أساس ذلك ورغم وجود مختلف هذه الأنواع من الرقابة حول المراسيم الرئاسية فإنه توجد آراء نادت بوضعها تحت رقابة البرلمان وذلك وفق ما يسمى بالتوقيع المجاور والذي يقصد به التوقيع المزدوج للمرسوم الرئاسي من طرف رئيس الجمهورية والوزير المعني بالقطاع، وبالتالي يمكن للبرلمان من خلال ذلك مساءلة السلطة التنفيذية عن هذه المراسيم الرئاسية¹، لكن بغياب هذه الآلية في النظام الدستوري الجزائري يمكن لرئيس الجمهورية تجاوز كل أعضاء مجلس الوزراء دون أية قيود². لكن في حقيقة الأمر وحسب ما يراه البعض³ فإن هذه الآليات الرقابية المسطرة على السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية ما هي إلا لحمايتها وتأمينها وإعطائها مكانة سيادية في النظام القانوني السائد في الدولة، مدعين آرائهم في ذلك بالدور الاستشاري الذي يلعبه مجلس الدولة في إعداد المراسيم أحياناً لأن طلب استشارة مجلس الدولة في هذه الحالة اختياري فقط⁴، بالإضافة إلى استعمال فكرة أعمال السيادة كوسيلة للانفلات من الرقابة القضائية.

سادساً: السلطة التنظيمية المستقلة سلطة فعالة

أي أنها سلاح في يد رئيس الجمهورية لمواكبة كل ما يحقق المصلحة العامة في الدولة، بالإضافة إلى ذلك فإنها آلية تعزز من مكانته الداخلية السياسية خاصة في تنفيذ البرامج والمخططات الحكومية وكذا توطيد علاقته ببعض الهيئات الدستورية

¹ بن دحو نور الدين، السلطة التنظيمية المستقلة كآلية مدعمة لمركز رئيس الجمهورية في الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أوبكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2015، ص.ص 75-76.

² محمد هاملي، المرجع السابق، ص 19.

³ دحيم محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 51 وما بعدها.

عادل ذواوي، المرجع السابق، ص 132 وما بعدها.

⁴ بوجادي عمر، إختصاص القضاء الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 268.

وذلك دون أن ننسى الدور الفعال الذي تلعبه هذه المراسيم لتعزيز مكانته الخارجية وذلك بتوقيعه وتصديقه على المعاهدات الدولية بواسطة مراسيم رئاسية¹. وبالإضافة إلى ما سبق فإن فعالية هذه المراسيم نابعة من أساسها الدستوري حيث توازي بذلك سلطة التشريع، فهي تحمل ذات المواصفات التي يمتاز بها التشريع كالعومية و التجريد والإلزامية².

المطلب الثاني:

سلطة اصدار المراسيم التنفيذية بين رئيس

الجمهورية والوزير الأول

من خلال البحث في أحكام النصوص الدستورية المتعاقبة يتبين وجود اختلاف في تركيبة السلطة التنفيذية من أحادية إلى ثنائية إلى أحادية مرة أخرى، وهو ما تتجر عنه العديد من الآثار القانونية لا من حيث جوانبها العضوية ولا من حيث جوانبها الوظيفية؛ ومن خلال هذا التطور الدستوري نجد بعض التنازع بين رئيس الجمهورية والوزير الأول (أو رئيس الحكومة سابقاً) من حيث صلاحية اصدار المراسيم التنفيذية (الفرع الأول).

وعلى أساس ذلك فإن الأساس القانوني لإصدار المراسيم التنفيذية تأثر كثيراً بالتعديلات الدستورية المتعاقبة غير أن هذه المراسيم بقيت تمتاز ببعض الخصائص التي لم تتأثر بها (الفرع الثاني).

¹ جمال عبد الناصر مانع، القانون الدولي العام (الجزء الأول)، (د.ط)، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 81.

² حيث أن المادة 459 من الأمر 66-156 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد 47 المؤرخة في 09/06/1966 تنص على ما يلي: >> يعاقب بغرامة من 30 إلى 100 دج ويجوز أن يعاقب أيضاً بالحبس لمدة ثلاثة أيام على الأكثر كل من خالف المراسيم أو القرارات المتخذة قانوناً من طرف السلطة الإدارية إذا لم تكن الجرائم الواردة بها معاقباً عليها بنصوص خاصة>>.

الفرع الأول

التطور الدستوري لصلاحيات اصدار المراسيم التنفيذية

لقد شهد المرسوم التنفيذي العديد من التغيرات والتطورات في مختلف النصوص الدستورية الجزائرية المتعاقبة والتي جعلت منه فعلاً آلياً لها وزنها المؤثر في سيرورة وتوازن سلطات الهيئات الدستورية في النظام السياسي الجزائري؛ حيث نلاحظ أن هناك مرحلتين بارزتين في تطوره فالأولى تميزت بوحدة تسميته بالمرسوم فقط دون التفرقة بين ما هو رئاسي وما هو تنفيذي؛ وكذا هيمنة رئيس الجمهورية على صلاحيات اصداره في هذه المرحلة (أولاً) أما الثانية فتميزت بانقسام المرسوم إلى رئاسي وتنفيذي وكذا ظهور شخصية ثانية في تركيبة السلطة التنفيذية هي رئيس الحكومة أو الوزير الأول (ثانياً).

أولاً: هيمنة رئيس الجمهورية على المرسوم التطبيقي

انطلاقاً من دستور 1963 نجد أن المرسوم التنفيذي كان يسمى بالمرسوم التطبيقي في نص الدستور وكان من اختصاص رئيس الجمهورية فقط؛ حيث أن الأصل في السلطة التنفيذية من خلال هذا الدستور كانت أحادية التشكيلة فتتكون من الحكومة والرئيس وعلى رأسها هذا الأخير فقط وبالتالي فلا منازع له في اصدار مراسيم التطبيق، وبالفعل فالجريدة الرسمية لسنتي¹ 1964 و 1965 كانت خير دليل على ذلك الاستحواذ الذي يملكه رئيس الجمهورية في اصدار المراسيم التطبيقية أو التنفيذية.

وبالإضافة إلى ذلك ودون أن ننسى المادة 49 في فقرتها الأولى من هذا الدستور التي نصت على أن الرئيس يوقع مرسومات التطبيق كما أضافت المادة 52 منه على أنه يتولى تنفيذ القوانين² حيث كانت هذه المراسيم ذات مجال واسع النطاق وهو ما يوحي إلى أن الرئيس كانت له صلاحيات وسلطات واسعة بقدر المسؤولية التي تتجر

¹ يتضح من خلال تفحص الجريدة الرسمية لهاته السنتين أنه بالفعل توجد هذه الهيمنة على صلاحيات اصدار المراسيم التطبيقية من قبل رئيس الجمهورية الى غاية عزله من طرف مجلس الثورة في 19 جوان 1965 وتغيرت سيرورة نظام الحكم الى نطاق آخر غير ديمقراطي كما تم توقيف العمل بهذا الدستور.

² عبد الله بوقفة، المرجع السابق، ص 61.

عنها علماً بأن هذا الدستور هو الدستور الجزائري الوحيد الذي جاءت فيه أحكام تقييم مسؤولية رئيس الجمهورية عن طريق سحب الثقة منه بواسطة لائحة من طرف المجلس الوطني¹.

ورغم أن قوة السلطة التنفيذية آنذاك المستمدة من الشرعية الثورية والنابعة من كفاح جبهة التحرير الوطني ومن زعيمها رئيس الجمهورية والذي يتعبر مصدر كل السلطات² فإن هذا الدستور هو الدستور الجزائري الوحيد الذي أقر المسؤولية السياسية لرئيس الجمهورية دون المسؤولية الجنائية³ مما يجعله من بين أقوى النصوص الدستورية في الجزائر من حيث القيم الدستورية والديمقراطية الموجودة فيه.

ورغم محدودية مجال المرسوم التطبيقي في هذا الدستور مقارنة بالدساتير الأخرى فإن ما يلاحظ على هذه المرحلة من الناحية النظرية أو الناحية التطبيقية بخصوص نفوذ رئيس الجمهورية على صلاحية اصدار اللوائح؛ بأن هذا الأخير يحكم زمام الأمور في معظم صلاحيات السلطة التنفيذية بلا منازع وبدون استشارة لأية هيئة دستورية خاصة في موضوع اصدار اللائحة، والمثال على ذلك بعض المراسيم المهمة والتي نذكر من بينها المرسوم الصادر بتاريخ 14 أوت 1963 الذي كرس فكرة الحزب الواحد لممارسة السلطة السياسية في الجزائر والذي منع الأحزاب السياسية الأخرى من ممارسة أي نشاط سياسي خارج إطار حزب جبهة التحرير الوطني⁴.

ورغم ذلك فإن صدور هذا المرسوم جاء قبل إقرار هذا الدستور بأيام قليلة حيث صدر هذا الدستور بالتحديد يوم 10 سبتمبر 1963 بعد موافقة أغلبية الشعب عليه

¹ نصت المادة 55 من دستور 1963: << يطعن المجلس الوطني في مسؤولية رئيس الجمهورية بإيداع لائحة سحب الثقة، يتعين توقيعها من طرف ثلث النواب الذين يتكون منهم المجلس.>> كما نصت المادة 56 منه على: << التصويت على لائحة سحب الثقة بالأغلبية المطلقة لنواب المجلس الوطني يوجب استقالة رئيس الجمهورية و الحل التلقائي للمجلس. و لا يجوز الالتجاء إلى هذا التصويت العلني إلا بعد مضي أجل خمسة أيام كاملة على إيداع اللائحة.>>

² فدوى مرابط، المرجع السابق، ص36.

³ سامية العايب، حميدي حميد، المرجع السابق، ص325.

⁴ بورايو محمد، السلطة التنفيذية في النظام الدستوري الجزائري بين الوحدة والثنائية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012، ص35.

بموجب استفتاء، لكنه يعتبر بادرة تفوق اللائحة حتى في المجالات الدستورية لأن هذا الموضوع في الحقيقة لا يتم تنظيمه الا بواسطة أحكام الدستور نظراً لأهميته الدستورية، لكنه تم تدارك هذا الوضع بإصدار أمر بتاريخ 03 ديسمبر 1973 ليؤكد ما جاء به مرسوم 14 أوت 1963 في المادة 23 منه¹.

وبالانتقال إلى دستور 1976 نجد أنه في الأصل لا يوجد ما يدل على التفرقة بين المراسيم الرئاسية والتنفيذية؛ حيث أن كل النصوص التنظيمية آنذاك تصدر بعنوان "مرسوم" فقط أين كان رئيس الجمهورية يستحوذ كذلك على سلطة إصدار مختلف المراسيم مع العلم أن استحداث منصب الوزير الأول في هاته الفترة كان اختيارياً لرئيس الجمهورية² إلى أن عدل هذا الدستور بموجب القانون³ رقم 79-06 المؤرخ 7 جويلية سنة 1979 والذي نص في مادته 113 على أن رئيس الجمهورية يعين أعضاء الحكومة ومن بينهم وزير أول يساعده في تنسيق النشاط الحكومي وفي تطبيق للقرارات المتخذة في مجلس الوزراء.

كما نصت المادة 114 من دستور 1976 على أن الحكومة تمارس الوظيفة التنفيذية بقيادة رئيس الجمهورية، لكن ذلك لم يغير في الأمر شيء وبقي رئيس الجمهورية يستحوذ على ممارسة صلاحية اصدار المراسيم بصفة عامة، وما يؤكد ذلك هو نص المادة 152 من هذا الدستور التي أقرت بأن تطبيق القانون يندرج في المجال التنظيمي وأن كل المسائل، ماعدا تلك التي يختص بها القانون هي من المجال التنظيمي دون أن تتطرق أو تمنح للوزير الأول أية صلاحية في ذلك.

¹ بورايو محمد، المرجع السابق، ص35.

² حيث جاء نص المادة 113 قبل التعديل كما يلي: << يعين رئيس الجمهورية أعضاء الحكومة. يمكن لرئيس الجمهورية أن يعين وزيرا أول.>> أي أن رئيس الجمهورية هنا هو مخير في تعيين الوزير الأول وليس مجبراً.

³ قانون رقم 79/06 مؤرخ في 1979/07/07 يتعلق بالتعديل الدستوري، ج.ر عدد 28 بتاريخ 1979/07/10.

ثانياً: المرسوم التنفيذي بين ثنائية وأحادية السلطة التنفيذية

على إثر صدور دستور 1989 والذي جاء بثنائية السلطة التنفيذية تم استحداث منصب رئيس الحكومة كشخصية ثنائية في تركيبة الهيئة التنفيذية لها من السلطات والمسؤوليات الهامة في النظام الدستوري الجزائري، حيث كان البرنامج من صلاحيات الحكومة وبقيادته وكان له بموجب المادة 81 من الدستور العديد من الصلاحيات والتي نذكر منها أنه يسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات ويوقع المراسيم التنفيذية، لكن رغم هذه الصلاحيات الكثيرة كان واضحاً بأن رئيس الحكومة ليس مستقلاً تماماً عن رئيس الجمهورية حيث كانت العلاقة بينهما غير متوازنة، فكان يخضع له وفق السلطة السلمية الموجودة في السلطة التنفيذية¹.

وهنا ولأول مرة يقوم المؤسس الدستوري الجزائري بالفصل بين المراسيم الرئاسية والمراسيم التنفيذية من حيث مجالهما ومن حيث الشخصيات الدستورية الممارسة لها بعد أن كانت كل المراسيم موحدة من حيث التسمية والمجال ومن حيث الشخصية الوحيدة الممارسة لها أي رئيس الجمهورية.

ولقد أكدت المادة 116 من دستور 1989 هذا الفصل بين مختلف المراسيم ونطاق ممارستها وكذا الشخصيتين الممارسة لهما بقولها: >> يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون. يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود لرئيس الحكومة>> ففصلت بين المراسيم الرئاسية التنظيمية المستقلة والمراسيم التنفيذية، وهو ما نتج عنه العديد من النصوص التنظيمية المختلفة والمهمة مكونة بذلك منظومة قانونية متميزة تزخر بالكثير من التنوع وتراعي وتوافق البيئة الإدارية والسياسية والاجتماعية والثقافية نظراً لتوزيع الاختصاص في كل هذه المراسيم خاصة التنفيذية منها والتي غالباً ما تأتي من اقتراحات أعضاء الحكومة وفي مجالات عملهم والأمثلة الواقعية كثيرة في الجريدة الرسمية.

وبقي الحال على حاله في دستور 1996 والذي صدر بنفس الأحكام تقريباً فيما يخص ثنائية السلطة التنفيذية وكذا صلاحية اصدار المراسيم التنفيذية؛ حتى التعديل

¹ HARTANI A.K, op.cit, p84.

الدستوري¹ لسنة 2002 لم يمس بهذه المواد وبقيت ذات الأحكام سارية إلى غاية التعديل الدستوري² لسنة 2008 والذي جاء ببعض التغييرات الجذرية في ذات المجال حيث بموجب ذلك تم الرجوع إلى أحادية السلطة التنفيذية واستبدال منصب الوزير الأول بمنصب رئيس الحكومة مع تقليص العديد من الصلاحيات وجعله سوى منسق لأعمال الحكومة مع جهاز الرئاسة ومن أهم تلك الصلاحيات المقلصة هي صلاحية إصدار المراسيم التنفيذية والتي أصبح الوزير الأول لا يصدرها إلا بعد موافقة رئيس الجمهورية وكأنها بمثابة رقابة قبلية.³

والملاحظ لمعظم الباحثين في موضوع التعديل الدستوري لسنة 2008 أنهم لم يولوا أهمية كبيرة لهذه الإشكالية بل راحت معظم دراساتهم لأمر آخر لا تقل أهمية عنها مثل العهدة الرئاسية وتسمية الوزير الأول وكذا مسؤوليته لكن هذه النقطة لا يمكن تجاوزها بأي حال.

ومن هذا المنطلق فيستلزم الأمر محاولة دراسة هذه الجزئية بتحليلها على أكمل وجه نظراً للأهمية البالغة التي نراها في تحول صلاحية إصدار المراسيم التنفيذية لموافقة رئيس الجمهورية والتي تعتبر مركزية أو تركيز للسلطة اللائحية بصفة عامة في يد واحدة وهو ما يزيد اللائحة من خصوصيات أكثر انفراداً في النظام الدستوري الجزائري على عكس ما يوجد في الأنظمة الدستورية المقارنة، وعلى إثر هذا التعديل جاء رأي المجلس الدستوري رقم 08/01 المؤرخ في 2008/11/07 المتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري⁴ لسنة 2008 في هذا الشأن كما يلي:

¹ قانون رقم 02-03 مؤرخ في 2002/04/10 يتعلق بالتعديل الدستوري.

² قانون رقم 08-19 مؤرخ في 2008/11/15 يتعلق بالتعديل الدستوري.

³ مثلما جاء نص المادة 85 من الدستور في الفقرة الثالثة 03: << يوقع المراسيم التنفيذية، بعد موافقة رئيس الجمهورية على ذلك >>

⁴ رأي المجلس الدستوري رقم 08/01 المؤرخ في 2008/11/07 المتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر. عدد 63 المؤرخة في 2008/11/16.

>>- واعتباراً أن الأحكام المذكورة أعلاه موضوع تعديل أو إضافة يهدف إلى إدخال تغييرات داخل السلطة التنفيذية بهدف ضمان انسجام أكبر وفعالية أفضل لها.

- واعتباراً أن التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات تستمد من الآليات الدستورية النصوص عليها في الدستور لا سيما المواد 80 و81 و82 و84 و98 و99 و129 و135 و136 و137 منه.

- واعتباراً أن المواد المذكورة أعلاه موضوع تعديل أو إضافة وطالما أنها تقتصر على اعتماد هيكلية جديدة داخل السلطة التنفيذية فإنها لا تؤثر البتة على صلاحيات السلطات والمؤسسات الأخرى والآليات الدستورية التي يقوم على أساسها توازن السلطتين التنفيذية والتشريعية مثلما يستنتج من الباب الثاني من الدستور.<<

وهو ما يبين أن المجلس الدستوري لا يرى في ذلك أية تجاوزات ولا يعتبرها حتى بالتغييرات الجذرية في تركيبة السلطة التنفيذية بل يراها بمثابة اعتماد هيكلية جديدة بداخلها فقط بهدف ضمان انسجام أكبر وفعالية أفضل لمهامها¹، لكن على عكس ما يراه الباحث القانوني بأنه تغيير جذري في نظام الحكم عندما تركزت السلطة التنفيذية في يد واحدة هي يد رئيس الجمهورية وأعطت لها ملامح تشبه ملامح النظام الرئاسي وذلك بتقليص مهام ودور رئيس الحكومة سابقاً في الهيئة التنفيذية وجعله سوى وزير أولاً ينسق عمل الحكومة تحت إشراف ورئاسة رئيس الجمهورية².

وعلى إثر هذا التعديل فقد أصبح الوزير الأول مقيداً في ممارسته لإصدار المراسيم التنفيذية بالموافقة المسبقة رئيس الجمهورية حتى يوقع عليها، حيث يطلع عليها هذا الأخير عن طريق مذكرة تتعلق بالموضوع معدة من طرف مصالح الرئاسة تبين جدوى النص وملاءمته، أين تمر على العديد من المراحل بداية بإعداد مشروع النص ودراسته

¹ عمار عباس، قراءة تحليلية للتعديل الدستوري لسنة 2008، مجلة إدارة، المجلد 18، العدد 36/02، الجزائر، 2008، ص. ص 44-45.

² سعيد بو شعير، النظام السياسي الجزائري، دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996، السلطة التنفيذية، المرجع السابق، ص 97.

في اجتماعات الحكومة وترسل النسخة النهائية للوزير الأول ليبيدي رأيه فيها بتصحيحها أو إعطاء الأمر للأمانة العامة للحكومة بإعداد نسخة منها وإرسالها إلى رئاسة الجمهورية لتقدير ملاءمتها وهي المرحلة الأخيرة التي جاء بها التعديل الدستوري لسنة 2008.

ودامت هذه الأحكام الدستورية إلى غاية التعديل الدستوري الأخير¹ لسنة 2016 والذي جاء لإعادة الحال إلى ما كنت عليه، حيث تم حذف الشرط الذي يشترط موافقة رئيس الجمهورية على توقيع المراسيم التنفيذية من طرف الوزير الأول، فبعدما كانت المادة 85 الدستور قبل تعديله في الفقرة الثالثة 03 تنص على ما يلي: << يوقع المراسيم التنفيذية، بعد موافقة رئيس الجمهورية على ذلك >> أصبحت نظيرتها المادة 99 بعد تعديل سنة 2016 في الفقرة الرابعة 04 تنص على ما يلي: << يوقع المراسيم التنفيذية >>.

كما تم إرجاع الفقرة التي تم حذفها والمتضمنة "رئاسة الوزير الأول لاجتماعات الحكومة" بعد أن كانت في السابق "رئاسة مجلس الحكومة" في عهد ثنائية السلطة التنفيذية أي قبل التعديل الدستوري لسنة 2008.

وعند الوقوف على الاختلاف بين المصطلحين نجده إلا من خلال تفسير واحد مرده تقلص منصب رئيس الحكومة إلى وزير أول وبالتالي فرئيس مجلس الحكومة ليس في مقام واحد مع من يرأس اجتماعات الحكومة فقط فالمصطلح الأول يرمز لدوام الرئاسة في الحكومة أما الثاني فيرمز لتكليفه المؤقت برئاسة اجتماعات الحكومة مهما كان عدد أعضائها الحاضرين ومهما كان نوع الاجتماع ومهما اختلفت ظروفه وكأنه بمثابة منسق يحمل الانشغالات للرئيس ويعود بالتعليمات والتوصيات من عنده.

وتعود الأسباب المؤدية لهذا التراجع في تقليص صلاحية إصدار المراسيم التنفيذية على إثر التعديل الدستوري الأخير لسنة 2016 إلى حصر معظم الصلاحيات الهامة في يد رئيس الجمهورية على رأس السلطة التنفيذية وفي المقابل كان هذا الأخير في حالة صحية متدهورة نوعاً ما؛ مما يستوجب على المؤسس الدستوري الجزائري توزيع

¹ قانون 01-16 مؤرخ في 2016/03/06 يتعلق بالتعديل الدستوري.

- بعض الصلاحيات وتخفيف العبء عن رئيس الجمهورية والتخلي عن مركزه كل السلطات في شخصه كونها فكرة غير سديدة ولا تتماشى مع سيرورة النظام الإداري والقانوني والسياسي في الدولة، حيث أن مركزه السلطة لها عدة سلبيات من ضمنها:
- تراكم الصلاحيات الدستورية في يد شخصية واحدة ووفق ما تراه مناسباً لها مما يؤدي إلى ما يسمى بشخصنة الدساتير¹؛ وهو ما يناهز به معظم فقهاء القانون الدستوري حيث يدعو هؤلاء إلى ما يسمى بدولة المؤسسات والتي لا تتفك طالما قامت الدولة وبنهاضون دولة الأشخاص التي تزول بزوالهم.
 - عدم تكافؤ السلطة الممنوحة لرئيس الجمهورية مع المسؤولية التي تقابلها؛ وهو ما يظهر جلياً في أحكام الدستور أين نجد مسؤولية رئيس الجمهورية تقوم فقط في حالة الخيانة العظمى² دون أن نجد له تبعية قيام مسؤوليته في كل السلطات الضخمة الممنوحة له خاصة في مجال التنظيمات الذي توسع بتقليص صلاحية إصدار المراسيم التنفيذية إلا بعد موافقة هذا الرئيس عنها في التعديل الدستوري لسنة 2008 وذلك دون أن ننسى التناقض الموجود بين قيام المسؤولية السياسية على البرنامج أو على مخطط العمل³.
 - ركود مختلف العمليات الإدارية والبرامج والمخططات التنموية؛ وذلك بطبيعة الحال تحصيل حاصل مما ينتج من خلال تركيز أو مركزه الصلاحيات المتعلقة بمعظم شؤون حياة الأفراد على مستوى هيئة واحدة لا تستطيع الإلمام بكل جوانبها نظراً لتراكمها حتى وإن توفرت لذلك هيئات إدارية فعالة فحتماً سيكون هناك نقص أو إهمال لبعض التفاصيل الدقيقة.

¹ رابحي أحسن، النقائص المتعلقة بالمراجعة الدستورية في الجزائر، (مرجعية تضخم الوثائق الدستورية الجزائرية)، مداخلة أقيمت بالملتقى الدولي الثاني حول التعديلات الدستورية في البلدان العربية بجامعة الأغواط، 05، 06 و 07 ماي 2008، ص 02 وما بعدها.

² المادة 177 من دستور 1996 المعدل والمتمم.

³ عمار عباس، المرجع السابق، ص 49.

الفرع الثاني:

الأساس القانوني لإصدار المراسيم التنفيذية:

لقد أحدث التعديل الدستوري لسنة 2008 تغييراً في تركيبة السلطة التنفيذية؛ فبعد أن كانت ثنائية أصبحت أحادية برأس واحدة مما جعل من الوزير الأول سوى منسق أو مشرف للعمل الحكومي من الناحية الوظيفية، أما من الناحية العضوية فهو مجرد موظف سامي تتحكم الإدارة الرئاسية في تعيينه وعزله مثلما جاء في نص المادة 77 الفقرة الخامسة 05 من هذا التعديل بقولها أن رئيس الجمهورية يعين الوزير الأول وينهي مهامه.

لكن التعديل الدستوري لسنة 2016 أعاد له نوعاً من الاعتبار وذلك بعد أن ألغى الموافقة المسبقة لرئيس الجمهورية على المراسيم التنفيذية التي يوقعها الوزير الأول والتي تدرج ضمن السلطة التنظيمية غير المستقلة؛ لكنه في المقابل بقي محروماً من ممارسة أية سلطة تنظيمية مستقلة، وهو ما يرجعه بعض فقهاء القانون الدستوري لضرورة ملحة تقتضيها بعض العوامل والتي من أهمها إمكانية التجانس أو الانتماء السياسي لكل من رئيس الجمهورية والوزير الأول؛ أي مدى التجانس أو التعايش الحزبي لكليهما¹.

إن المجال التنظيمي الذي يمارسه الوزير الأول عن طريق المراسيم التنفيذية هو في حقيقته تنفيذ للقوانين والتنظيمات وفق ما جاء في المادة 99 في فقرتيها الثانية والرابعة وكذا الفقرة الثانية من المادة 143 من الدستور، فالتنفيذ وفق ما جاءت به الفقرة الثانية من المادة 99 كما يلي: << يسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات >> عادة لا يكون إلا بدعوة من البرلمان في النصوص التشريعية أو بدعوة من رئيس الجمهورية في

¹ حيث يتطلب هذا الأمر العديد من الفرضيات وذلك بحسب الانتماء السياسي لكل من رئيس الجمهورية والوزير الأول فإن كانا من نفس التيار السياسي فلا مشكل في ذلك وإنما يثور التساؤل حينما يكونا من تيارين مختلفين وكذا تبعيتهم للأغلبية الممثلة في البرلمان أو حتى في الحكومة، لكن الأمر قد يؤدي بنا إلى مدى الأخذ باستشارة الأغلبية البرلمانية في تعيين الوزير الأول في البداية ومن ثم مدى الأخذ باستشارة الوزير الأول في تعيين أعضاء الحكومة وذلك وفقاً للتعديل الدستوري الأخير لسنة 2016.

المراسيم الرئاسية التنظيمية في فحواها ولا يمكن تصور المراسيم التنفيذية في غير هاتين الحالتين لأن عملية التنفيذ في حقيقتها دوماً هي عملية ثانوية لا تستقي مصدرها إلا من أحكام التشريعات والتنظيمات المستقلة كأساس لها.

لكن عملية التنفيذ في حد ذاتها أحدثت التساؤل لدى الفقهاء في مدى التقيد بالنصوص التشريعية أو التنظيمية التي جاءت من أجل تنفيذها وهنا انقسم الفقه إلى رأيين: فذهب فريقٌ بالأخذ بالتفسير الواسع لمفهوم تنفيذ هذه النصوص مثل المشرع الجزائري، بينما ذهب فريقٌ آخر بالتفسير الضيق لها.¹

فمن خلال الرأي الأول تستطيع السلطة التنفيذية تحويل وبلورة تلك الأحكام التشريعية نحو ما تراه يناسب مخططاتها وبرامجها التنموية أو تعمل على إعمالها نحو أغراض سياسية تستفيد منها في مختلف الاستحقاقات السياسية المستقبلية، لكن من منظور الرأي الثاني لا تستطيع السلطة التنفيذية استخدام مراسيمها التنفيذية إلا وفق ما تُرك لها من مجال محدود جداً ومراقب من طرف البرلمان حتى يضمن هذا الأخير تحقيق أكبر قدر من فرض الإرادة العامة في السيادة الوطنية التي جاء ليمثلها.

ويمكن القول بأن هذا المجال التنظيمي التطبيقي هو في الأصل المجال التقليدي للسلطة التنفيذية ولهذا من المفترض تركها تنفذ وفق ما تراه مناسباً للأوضاع الاجتماعية والثقافية والاقتصادية والسياسية للدولة خاصة وأنها وفي هذه الحالة صاحبة اختصاص أصيل وليست متعدية كما ألفتها في بعض أحكام الدستور.²

وعلى أساس ذلك يخول للوزير الأول ممارسة توقيع وإصدار المراسيم التنفيذية تطبيقاً لأحكام القانون والمراسيم الرئاسية باعتباره منسق الحكومة والأدرى بشؤونها وبشؤون الميدان الذي يتمحور حوله المرسوم التنفيذي المراد إصداره، فبعد أن كان الوزير الأول مقيداً في هذه الصلاحية ويمارسها تحت إشراف و سلطة رئيس الجمهورية ها هو اليوم بعد التعديل الدستوري الأخير لسنة 2016 أصبح ذو مكانة سامية لا

¹ ادحيمن محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 56 وما بعدها.

² أي أن الوسيلة المستعملة في هذا المقام أصيلة وشرعية والغرض منها مفترض فيه ذلك، أما إن كانت الوسيلة على عكس ذلك فالأمر مختلف كأن تستعمل السلطة التنفيذية التشريع بأوامر في غير مجاله ولأغراض لا تدعو لاستعماله هنا يكون التساؤل مطروح.

تتوافق مع كونه منسقاً حكومياً فقط بل أكثر بكثير لأن هذه الصلاحية تجعله ينوب عن السلطة التنفيذية كلها وليست الحكومة فقط.

ورغم تقليص تركيبة السلطة التنفيذية إلى الأحادية منذ التعديل الدستوري لسنة 2008 إلا أنه لا تزال ملامح الثنائية وفق ما يحوزه الوزير الأول من صلاحيات حيث لا يزال مكلف دستوريا بالسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات وتوقيع المراسيم التنفيذية. لكن ورغم ذلك فإن الوزير الأول ليس مستقلاً تماماً في هذه الصلاحية عن رئيس الجمهورية باعتباره مسؤوله المباشر وباعتبار هذه الصلاحية ذات مصدر دستوري؛ بل بالعكس فمن الناحية النظرية يعتبر رئيس الجمهورية هو الشخصية الأسمى في أعلى هرم السلطة التنفيذية وهو وحده الذي يعين ويعزل كل أعضاء الحكومة وفقاً لأحكام الدستور¹ وهو ما يبين إمكانية تجاوزه لصلاحيات كل الحكومة بمن فيها وممارسة صلاحياتهم بنفسه، حيث أن الميدان التطبيقي أثبت ذلك خاصة في مجال المراسيم التنفيذية أين مارس رئيس الجمهورية بنفسه عملية التنفيذ في العديد من المرات².

ومن خلال ذلك يتبين أن سلطة إصدار المراسيم التنفيذية من طرف الوزير الأول لها من المميزات والخصوصيات التي قد لا تتواجد إلا في النظام الدستوري الجزائري مما يجعلها ذات مواصفات خاصة والتي يمكن إجمالها فيما يلي:

أولاً: سلطة مقيدة من حيث الموضوع

إن مجال المراسيم التنفيذية هو في الحقيقة مجال محدود ومعلوم النطاق فلا يمكن تصور خروجها عن القانون أو المرسوم الرئاسي الذي جاء لتنفيذه أو تتنافى أحكامها معها، فمادام أنها جاءت لمهمة التنفيذ فهي تخضع لها ولا يمكن تصور عكس ذلك

¹ بموجب الفقرة 05 من المادة 91 من الدستور يعين رئيس الجمهورية الوزير الأول بعد استشارة الأغلبية البرلمانية، وينهي مهامه، وبموجب الفقرة الأولى من 93 يعين رئيس الجمهورية أعضاء الحكومة بعد استشارة الوزير الأول.

² سعيد بو الشعير، النظام السياسي الجزائري، دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996، السلطة التنفيذية، المرجع السابق، ص. 94-445.

وهو ما أشار إليه "موريس هوريو" (Maurice HAURIUO) في أحد مؤلفاته بقوله أن هذا النوع من اللوائح جاء ليضمن تنفيذ القانون فإنه يخضع له كالسجين أو الخادم.¹ وعلى أساس ذلك يتحتم الوزير الأول بالالتزام بحرفية النصوص المراد تطبيقها حتى لا تقع مراسيمه التنفيذية في عيب قانوني مفاده مخالفة مبدأ تدرج القواعد القانونية وكذا مبدأ الشرعية ذلك لأن تلك النصوص التشريعية والتنظيمية تشكل إطاراً قانونياً لا يمكن خرقه، لكن قد يحدث وأن تتوسع هذه المراسيم التنفيذية أكثر من اللازم دون أن تخالف تلك الأحكام وهنا نكون أمام مراسيم لا تتنافى مع تلك المبادئ، لأنه لا يمكن تصور المساواة بين السلطة التنظيمية والسلطة التشريعية وفق ما ذهب إليه بعض الفقهاء.²

ومن خلال ذلك يمكن القول بأن هناك حالتان في هذا الشأن: الأولى عندما ينص القانون أو الأمر أو المرسوم الرئاسي على الإحالة على التنظيم بدعوة صريحة والثانية عندما لا تكون هناك دعوة صريحة لذلك.

ففي الحالة الأولى يكون التنفيذ مقيداً وفق ما نصت عنه تلك النصوص التشريعية أو التنظيمية المراد تنفيذها دون المساس بالشروط أو بالحريات المكرسة فيها، أما في الحالة الثانية فقد يؤخذ بالمعنى الواسع للتنفيذ وقد يؤخذ بالمعنى الضيق له نظراً للإبهام الوارد في فحوى تلك النصوص التي لم تنص صراحةً على طلب تنفيذها³، وهنا تحاول السلطة التنفيذية ممثلةً في الوزير الأول كسب رهانات أكثر من خلال برمجة نصوص تنفيذية تخدم مصالحها حتى يتسنى لها البقاء في السلطة أكثر.

ويرى البعض بأن هذا الأمر لم يكن مطروحاً إلا بعد دستور 1989 حيث كان قبل صدوره لا يطرح إشكالاً نظراً لوحدة السلطة المصدرة المتمثلة في رئيس الجمهورية وكذا لوحدة المراسيم ولو من خلال التسمية فقط.⁴

¹ HAURIUO Maurice, Principes de droit public, op.cit, p245.

² محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص10.

³ هريش سهام، المرجع السابق، ص152.

⁴ المرجع نفسه 152.

لكن بعد صدور دستور 1989 والذي جاء بثنائية السلطة التنفيذية أصبح الأمر مختلفاً بتعدد الشخصيات والمهام الدستورية في هذه الهيئة، فبالنسبة للنظام السياسي الجزائري فلا يمكن تصور اختلاف بين رئيس الجمهورية والوزير الأول في فحوى المراسيم التنفيذية وذلك نظراً للعديد من الأسباب القانونية والسياسية التي تبرر ذلك لكنه يمكن توقع ذلك في دول أخرى خاصة ذات النظام البرلماني وذلك عندما يكون الوزير الأول و رئيس الجمهورية من حزبين مختلفين أين يكون الخلاف على أبسط التفاصيل أو الإجراءات المصاحبة لصدور هذا النص التنظيمي التنفيذي.

ثانياً: سلطة أصيلة لكنها ليست منفردة

وتظهر الخاصية الأولى في كون أن الوزير الأول يستمد هذه الصلاحية من الدستور مباشرة في مادته 99 دستور 1996 المعدل والمتمم؛ حيث يضمن بذلك قوة دستورية تمكنه من ممارسة هذه السلطة بشكل سليم ولا تنازعه فيها أية هيئة أو شخصية دستورية ما عدا رئيس الجمهورية.

وتبعاً لذلك فإن الخاصية الثانية والمتمثلة في أن سلطة اصدار المراسيم التنفيذية هي سلطة ليست منفردة تعتبر كنتيجة عن الخاصية الأولى، حيث أنه بما أن المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري الأخير لسنة 2016 تراجع عن التخلي عن شرط الموافقة المسبقة لرئيس الجمهورية على المراسيم التنفيذية الموقعة من طرف الوزير الأول.

لكن ورغم ذلك فهذا لا يعني بأن هذا الأخير يملك سلطة مطلقة في ذلك بدليل أنه منسق لعمل الحكومة مع رئيس الجمهورية فقط ولا يمكنه التصرف بحرية في توقيع المراسيم التنفيذية، حتى وإن كان بعض الباحثين يرون بأن معظم صلاحيات رئيس الحكومة سابقاً أو الوزير الأول حالياً هي عبارة عن توجيهات وتعليمات خاصة في مواجهة باقي أعضاء الحكومة¹.

لكن بالرغم أن رئيس الجمهورية هو صاحب الاختصاص الأصيل في السلطة التنظيمية وهو في قمة هرم السلطة التنفيذية وماله من هيمنة ونفوذ سياسي فإنه وبدون

¹ بن زاغو نزيهة، رئيس الحكومة في النظام السياسي الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، الجزائر، 2002، ص 40.

أي قيد يستطيع أن يشارك الوزير الأول في مجاله التنظيمي ويوقع المراسيم التنفيذية عوضاً عنه فيتجاوزه ويحل محله في هذه الصلاحيات وفي غيرها نظراً لاختلافات مراكزهما الدستورية وهو ما يسمى في القانون الإداري بنظرية الحلول.¹

ورغم أن ذلك يبدو خروجاً عن أحكام الدستور الذي منح هذا الاختصاص للوزير الأول دون سواه بموجب الفقرة الرابعة من المادة 99 والفقرة الثانية من المادة 143 من دستور 1996 المعدل والمتمم؛ إلا أن التحول الذي حدث في التعديل الدستوري لسنة 2008 في تركيبة السلطة التنفيذية من ثنائية إلى أحادية قد غلب الكفة لصالح رئيس الجمهورية بطبيعة الحال وزاد من هيمنته في هذه التركيبة وفي المقابل قلص من سلطات الوزير الأول بهذا التحول.

لكن ومع أن الواقع أثبت تدخل رئيس الجمهورية في هذا الاختصاص و قام بتنفيذ بعض القوانين مثل تلك الخاصة بقطاعي الدفاع والخارجية وكذا فيما يتعلق بتنفيذ قانون المالية عن طريق مراسيم رئاسية²؛ فهل الأمر هنا متوقف على أهمية وخصوصية المجال فقط أم أن حقيقة اختلاف المراكز الدستورية لكلا الشخصيتين هو العامل الحقيقي وراء الهيمنة الدائمة لرئيس الجمهورية خاصة بعد أن أصبحت السلطة التنفيذية أحادية التركيب؟

ثالثاً: سلطة تتنوع فيها المراسيم التنفيذية

نظراً للدور الذي تلعبه هذه المراسيم التنفيذية في مختلف المجالات وذلك بأنها تتدخل أينما حل الغموض والإبهام في مختلف النصوص التشريعية والتنظيمية أين يتطلب الأمر نصاً ينفذها؛ فإن هذا النوع من التنظيمات التنفيذية يتعدد بتعدد واختلاف تلك النصوص وهو ما يبدو فعلاً في الواقع العملي في النظام القانوني الجزائري، حيث يندرج ضمن المراسيم التنفيذية العديد من الأصناف والتي سنحصرها ما يلي :

¹ ويقصد بنظرية الحلول في القانون الإداري أن يحل الرئيس محل مرؤوسه في اتخاذ وممارسة مختلف صلاحياته نظراً لظروف معينة واختلاف المراكز القانونية لهما.

² سعيد بو الشعير، النظام السياسي الجزائري، دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996، السلطة التنفيذية، المرجع السابق، ص 440 وما بعدها.

- المراسيم التي تدرج في إطار تنفيذ القوانين و التنظيمات وهي تمثل الصنف التقليدي الأكثر استعمالاً لدى السلطة التنفيذية أو بالأحرى الوزير الأول،
 - المراسيم التي بمقتضاها يتم تعيين وإنهاء موظفي الدولة في الوظائف العليا وهي تعتبر مراسيم تنفيذية فردية تستقي مصدرها من صلاحيات التعيين الممنوحة للوزير الأول بموجب نص الدستور¹ وبموجب نصوص أخرى،
 - المراسيم التي بمقتضاها يتم تحديد اختصاصات أعضاء الحكومة،
 - المراسيم التي بمقتضاها يتم تنظيم المصالح المركزية للوزارات و المصالح الإدارية لرئاسة الحكومة و المصالح الإدارية في الولايات.²
- وإلى جانب ضرورة تنسيق الوزير الأول مع مختلف القطاعات الوزارية يتطلب منه كذلك إعمال هذه المراسيم التنفيذية للسهر على حسن سيرها وفق ما يخدم المصلحة العامة، حيث يكون إصدار مثل هذه المراسيم باقتراح من الوزراء المكلفين بهذه القطاعات وفق إجراءات معينة.

رابعاً: سلطة تقابلها مسؤولية

إن مجمل السلطات في حقيقة الأمر التي منحت للوزير الأول ومن ضمنها سلطة التنظيم هذه، غرضها الأساسي هو الغرض ذاته الذي وجد لأجله الوزير الأول في النظام الدستوري الجزائري، وهو تنفيذ برنامج رئيس الجمهورية³ وفق مخطط يرسمه ويعرضه على البرلمان للموافقة عليه حسب ما نصت عنه المادتان 93 و 94 وكذا

¹ حيث نصت على ذلك الفقرة 05 من المادة 99 الموضحة لبعض سلطات الوزير الأول بقولها >> يعين في وظائف الدولة بعد موافقة رئيس الجمهورية، ودون المساس بأحكام المادتين 91 و 92 السابقتي الذكر، <<

² بن زاغو نزيهة، المرجع السابق، ص 40.

³ قبل التعديل الدستوري لسنة 2016 كان هناك عدم تلاؤم في أحكام الدستور بين برنامج الوزير الأول وهو في الحقيقة برنامج رئيس الجمهورية وبين مدى مسؤولية الوزير الأول وفق آليات الرقابة الموجودة في أحكام هذا الدستور رغم أنه مسؤول عن تنفيذ هذا البرنامج فقط وليس عن محتوياته، وهو ما أحدث جدلاً فقهيّاً لدى فقهاء القانون الدستوري في الجزائر حيث تم تداركه في التعديل الأخير لسنة 2016 بعد أن قام النظام السياسي الجزائري بمشاورات لخبراء القانون الدستوري ومختلف الشركاء السياسيين.

التنسيق مع الطاقم الحكومي في سيرورة قطاعاتهم الوزارية، وبالتالي فإن مسؤوليته مفترضة مثلما ما جاء في الدستور من وسائل رقابية على الحكومة.¹

ومن خلال ذلك فإن هذه المسؤولية السياسية تكون مترتبة عن مدى نجاح مخطط عمل هذه الحكومة ومختلف الآليات القانونية المستعملة لإنجاحه والتي من بينها سلطة التنظيم وإصدار المراسيم التنفيذية المتطلبة لذلك.

إن مسؤولية الحكومة وفي مقدمتها الوزير الأول عن سلطة إصدار المراسيم التنفيذية هي مسؤولية متواجدة أينما وُجدت التشريعات المتعلقة بمختلف القطاعات الوزارية الواجبة التطبيق، فقد تكون هذه المسؤولية عن عدم وجود هذه النصوص التنفيذية أو عن عدم توافقها مع الواقع المعاش، وهو ما يلاحظ خلال تفحص الموقع الإلكتروني للمجلس الشعبي الوطني أين يوجد العديد من الأسئلة الشفوية في هذا الإطار ومن بينها نذكر ما يلي:

- السؤال رقم 395 للنائب "محمد بلعطار" الموجه لوزيرة التضامن الوطني والأسرة وقضايا المرأة حول المادة 24 من القانون رقم 12/10 و المتعلق بحماية الأشخاص المسنين و عدم صدور مراسيم تنظيمية متعلقة بكيفيات تطبيق هذه المادة وذلك في جلسة الخميس 11 ديسمبر 2014.
- السؤال رقم 389 للنائب "فيلالي غويني" الموجه للوزير الأول حول تأخر النصوص التنفيذية للتكفل بأفراد الدفاع الذاتي وذلك بجلسة يوم 25 ديسمبر 2014..
- السؤال رقم 550 للنائب "يوسف خبابة" الموجه للوزير الأول حول تعميم استعمال اللغة العربية، و عدم تطبيق القانون رقم 05/91 بجلسة يوم الخميس 03 ديسمبر 2015.²

¹ نصت المواد 95 و 98 و 151 و 152 و 153 و 154 و 155... من الدستور على الوسائل الرقابية مثل مناقشة برنامج عمل الحكومة، بيان السياسة العامة، الاستجواب، الأسئلة، ملتصق الرقابة.

² الموقع الإلكتروني للمجلس الشعبي الوطني <http://www.apn.dz> في 2016/12/13 على ساعة 22:20.

ومن خلال ذلك توجد العديد من التساؤلات حول هذا الموضوع مما يعني أن المسؤولية السياسية للحكومة لا تنحصر فقط في المخطط العملي للبرامج التنموية فقط بل قد تمتد لمختلف سلطاتها وصلاحياتها المستمدة من النصوص الدستورية والقانونية مهما كانت طبيعتها.

وعلى أساس هذه الرقابة السياسية يقوم نواب البرلمان وأعضائه بمراقبة توفر مختلف النصوص التنظيمية المنفذة للقوانين والمراسيم الرئاسية، لكن الأمر لا يتعدى أن تكون رقابة على التطبيق الفعلي على أرض الواقع لأنها ليست صلاحية السلطة التشريعية بل صلاحية نظيرتها التنفيذية، وهو ما أكده المجلس الدستوري في قراره رقم 2 - ق - 89 المؤرخ في 1989/08/30 المتعلق بالقانون الأساسي للنائب¹، حيث أنه وفي رقابته على المواد 17 و 33 من هذا القانون رأى بأن هناك تجاوز في منح النائب صلاحية رقابة تطبيق القوانين والتنظيمات².

خامساً: سلطة تقليدية للهيئة التنفيذية يمارسها الوزير الأول

أي أن الأصل في صلاحيات السلطة التنفيذية القيام بتطبيق وتنفيذ كل ما يصدر عن السلطة التشريعية من تشريعات كمهمة أساسية ووحيدة وفق ما هو متعارف عليه في مختلف الأنظمة الدستورية في العالم، لكن الظروف الواقعية في بداية القرن العشرين أثبتت تدهور دور البرلمان وبروز السلطة التنفيذية مجابهة لمختلف الظروف وممارسة حتى للصلاحيات التشريعية للبرلمان³.

ورغم ذلك فإن سلطة إصدار المراسيم التنفيذية لمختلف تلك التشريعات والمراسيم الرئاسية هي صلاحية كلاسيكية لم يتغير فيها شيء منذ ظهور ملامح الدولة بشكلها الحديث إلا أمر واحد هو ممارسة هذه الصلاحية من طرف وزير أول وليس رئيس حكومة يمثل كامل الطاقم الحكومي بأجمعه ويتحمل تبعاته السياسية، بل وزير بمثابة

¹ قرار رقم 2 - ق - 89 مؤرخ في 1989/08/30 متعلق بالقانون الأساسي للنائب، ج.ر عدد 37 المؤرخة في 1989/09/04.

² YELLES CHAOUCHÉ Bachir, La technique des réserves dans la jurisprudence du conseil constitutionnel Algérien, revue du conseil constitutionnel, No: 01, Alger, 2013, p.167-169.

³ ويتضح ذلك من خلال منح السلطة التنفيذية آليات كالتشريع بأوامر والتشريع بالتفويض وغيرها.

منسق حكومي يعمل على ممارسة هذه الصلاحية باسم السلطة التنفيذية بأكملها؛ وكأنه وكيل أو نائب عن الهيئة بأكملها مع بقاء نفس أحكام المسؤولية السياسية في مختلف التعديلات الدستورية السابقة، وهو ما يبين عدم تلاؤم هذه السلطة مع صاحبها وكذا مع المسؤولية السياسية المترتبة عنها.

سادساً: سلطة تخضع لكلا الرقابتين الدستورية و القضائية

ومثلما تخضع التنظيمات المستقلة المتمثلة في المراسيم الرئاسية التنظيمية لكلا الرقابتين¹، فإن الأمر ذاته ينطبق على المراسيم التنفيذية لأن المؤسس الدستوري الجزائري والمشرع الجزائري لم يفرقا في تلك الأحكام بين ما هو يطبق على المراسيم الرئاسية التنظيمية وما هو يطبق على المراسيم التنفيذية.

ومن خلال ذلك يتأكد بأن هذه المراسيم التنفيذية تخضع لذات الاحكام الدستورية والقانونية في كل من الرقابة الدستورية والقضائية المسلطة عليها²، لكنه وكما أشرنا سابقاً³ فإن البعض يرى أن هذه النصوص القانونية هي حماية وتحصين لهذه السلطة التنظيمية⁴ وإضفاء الشرعية عليها، حيث أن هذه السلطة لو لا أن كانت لها ضمانات كافية في مواجهة المخاطبين بها لما أصبحت محل نقاش دائم لدى فقهاء القانون الإداري والدستوري.

ولعل المكانة المتميزة التي تحتلها السلطة التنفيذية في النظام الدستوري الجزائري انتهجا بالنظام الدستوري الفرنسي جعلها دوماً تحت الأنظار، لكن هذا الانتهاج كان بنوع من التحفظ على العديد من الآليات والتي من أهمها الاختلاف الجذري في مدى الأخذ بنوع الرقابة التي تخضع لها اللائحة في النظام القانوني للدولة وهو محل دراستنا المالية مع بعض النقاط المحورية المتعلقة بها.

¹ BENABBOU-KIRANE Fatiha, op.cit, p172.

² الفقرة الأولى من المادة 165 من الدستور والمادة 09 من القانون العضوي 98-01 المتعلق بمجلس الدولة المعدل و المتمم و المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 السالف ذكرهم.

³ راجع ص172.

⁴ دحيم محمد الطاهر، المرجع السابق، ص51 وما بعدها.

عادل ذواوي، المرجع السابق، ص132 وما بعدها.

المبحث الثاني:

اللائحة بين الخضوع للرقابة الدستورية والرقابة القضائية

يعتبر التناقض الذي تحدثه مختلف أنواع الرقابة المسطرة على اللائحة أحد أهم الاشكاليات التي لا يوجد لها مثيل في معظم الأنظمة الدستورية الحديثة خاصة النظام الدستوري الفرنسي وهو الذي اقتبس منه نظيره الجزائري معظم الآليات الدستورية والقانونية خاصة مبادئ القانون الإداري باعتباره مهد لهذا العلم، وعلى هذا الأساس فإن يوجد تناقض في عدم الأخذ بما جاء كاملاً في نوع الرقابة التي تخضع لها اللائحة باعتبارها قراراً إدارياً فهل تخضع لرقابة المشروعية عن طريق مجلس الدولة كما جاء في القانون الفرنسي المقارن أم تخضع لرقابة الدستورية وفق ما تبناه المؤسس الدستوري الجزائري؟

إن مجلس الدولة هو حامي الحقوق والحريات الفردية في الدولة من تعسف الإدارة التي تمثل المصلحة العامة، حيث يعتبر أحد أهم الهيئات القضائية التي ساهمت في انشاء أسس ومبادئ القانون الإداري، ولإعطائه ضمانات دستورية قوية تم وضع أحكام رقابته على أعمال السلطة التنفيذية في الدستور حتى يحظى بالقدر الكافي من الإستقلالية لممارسة اختصاصاته القضائية والإستشارية.

ومن خلال هذه الإختصاصات فإن المؤسس الجزائري عمل على إخراج النصوص التنظيمية من الإختصاصات الإستشارية لمجلس الدولة لغرض غير معلوم، مع العلم أنها تخضع له وفق النصوص الدستورية والتشريعية على أساس رقابة مشروعية، لكن من الملاحظ أنه لا يوجد توافق بين النصوص التشريعية المقررة لوجود رقابة على اللوائح من طرف مجلس الدولة وبين الواقع المعاش والذي تتعدم فيه مثل هذه التجارب أو الإجتهادات القضائية حيث تنتوع مبررات ذلك إلى أسباب عديدة (المطلب الأول).

وبالإضافة إلى ذلك يوجد نوع آخر من الرقابة مسلط على اللوائح يتمثل في رقابة الدستورية من طرف المجلس الدستوري، ورغم أن فكرة إنشاء مجلس دستوري جاءت لتكرس احترام النصوص التشريعية لأحكام الدستور باعتباره يقع على قمة هرم المنظومة القانونية في الدولة، إلا أن المؤسس الدستوري الجزائري جاء كعادته بخصوصيات نادرة وجعل اللوائح من بين اختصاصات المجلس الدستوري غير أنها لا تبدو فكرة منطقية وذلك باعتبار أن اللوائح في الأصل هي قرارات إدارية تخضع لرقابة القضاء الإداري، ما عدا ما تعلق منها بالفصل بين مجالي التشريع واللائحة وبالتالي ما يجعلها تتنافى ومبادئ القانون الإداري (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

رقابة مجلس الدولة على التنظيمات بين الواقع والقانون

إن رقابة مجلس الدولة على أعمال السلطة التنفيذية هي في الأساس المحور القانوني الوحيد الذي من خلاله يتمكن الأفراد من مقاضاة هذه الهيئة مثلها مثل باقي أفراد المجتمع حيث يمثل مجلس الدولة الحامي للمصلحة الخاصة من تعسف المصلحة العامة وعلى أساس ذلك جاءت مبادئ القانون الإداري لتظهر وتؤسس لميلاده لدى الفرنسيين بدايةً إلى أن انتشر هذا الفكر القانوني الحديث لدى العديد من دول العالم حتى أصبح تضمين أحكام رقابة مجلس الدولة على أعمال السلطة التنفيذية في الدساتير من بين أهم ضماناته وهو ما عمل به المؤسس الدستوري الجزائري (الفرع الأول).

وبالإضافة إلى ذلك فإن المؤسس الدستوري الجزائري في إحدى الفترات عمل على إخراج النصوص التنظيمية من الاختصاصات الإستشارية لمجلس الدولة لغرض غير معلوم، لكن الأهم من ذلك أنه يوجد عدم توافق بين النصوص التشريعية المقررة لوجود رقابة على اللوائح من طرف مجلس الدولة وبين الواقع المعاش والذي تنعدم فيه مثل هذه التجارب أو الإجهادات القضائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

رقابة مجلس الدولة على اللوائح من أسس القانون الإداري

إن نشأة القانون الإداري في فرنسا كانت نشأة قضائية بحتة حيث ساهم مجلس الدولة في إستكشاف قواعده وإخراجها نحو الفقه الإداري ليعمل بعد ذلك على إعتقاد أسس ومبادئ تحكمه¹ وتخرجه للعالمية لتتبناه العديد من دول العالم ويؤسس بذلك نمط قانوني حديث يعمل على تقسيم القضاء إلى قضاء عادي يحكم بين الأفراد فيما بينهم وقضاء إداري يحكم بين الأفراد ومؤسسات الدولة مؤسس على حماية المصلحة الخاصة من هيمنة المصلحة العامة ومن يمثلها²، وذلك بواسطة محاكم إدارية ومجلس دولة بالإضافة إلى محكمة تتنازع تفصل بين هيئات القضاء العادي وهيئات القضاء الإداري في حالات تنازع الاختصاص.

وعلى أساس ذلك فرقابة مجلس الدولة على اللوائح هي من أهم الأفكار التي أسست لقيام قانون إداري وهو ما ينطوي على التجربة الجزائرية، حيث أنه من خلال البحث في النصوص الدستورية والتشريعية الجزائرية يتبين لنا ذلك الإعتراف الصريح لخضوع اللوائح لرقابة مجلس الدولة (أولاً)، كما يتبين ذلك من خلال أخراج هذه اللوائح من الرقابة الإستشارية القبلية لمجلس الدولة حتى تخضع له وفق الرقابة القضائية الإدارية له (ثانياً).

¹ بن عبد الله عادل، ميزة وطابع القضاء الإداري في الجزائر، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 30، جامعة بسكرة، 2013، ص236.

² مزياني فريدة، دور محافظ الدولة في تأصيل قواعد ومبادئ القانون الإداري، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 22، جامعة بسكرة، 2011، ص156.

أولاً: التأسيس الدستوري لفكرة رقابة مجلس الدولة على اللوائح

يقول الفقيه "أحمد محيو" في كتابه "محاضرات في المؤسسات الإدارية" أن الأسباب الحقيقية التي أدت إلى ظهور القانون الإداري الفرنسي هي أسباب تاريخية وأخرى منطقية وأخرى عملية¹.

فمن الأسباب التاريخية ما جاء على إثر قيام الثورة الفرنسية من أفكار تنادي بخلق قضاء خاص بالإدارة بعد أن صار محرم على المحاكم العادية التعرض لأعمال الإدارة وفق ما نص عليه المرسوم الصادر في 1791/10/16 والذي جاء فيه: >> يحرم على المحاكم العادية أن تتعرض لأعمال الإدارة مهما كان نوعها وذلك تحت طائلة القانون<<² وذلك على إثر التطبيق المغلوط لمبدأ الفصل بين السلطات والذي رأى فيه الحكام أنه الفصل بين أعمال كل من السلطة القضائية والسلطة التنفيذية بصورة مطلقة.

وبالإضافة إلى ذلك توجد الأسباب المنطقية والتي كانت تتبني على أمرين؛ أولهما إستناد الحكام ومناصريهم على مبدأ عدم محدودية السيادة وقداستها وبالتالي خروجها من نطاق رقابة القضاء العادي نظراً لعدم تكافؤ أطراف النزاع، أما الأمر الثاني فهو تغليب المصلحة العامة عن المصلحة الخاصة نظراً لضرورة الخدمة وحسن سيرها وبالتالي يجب أن تحتكم لقواعد خاصة.

أما الأسباب العملية والتي راحت إلى القول بأنه يجب أن يكون هناك قضاء متخصص في المنازعات الإدارية لأن القضاء العادي غير قادر على هذا النوع من النزاعات³.

إن كل هذه الأسباب وغيرها والتي أدت إلى ظهور القانون الإداري هي في الحقيقة حجج وأدلة على ضرورة قيام قضاء خاص ومستقل برقابة كل أعمال الإدارة تطبيقاً

¹ أحمد محيو، المرجع السابق، ص 15 وما بعدها.

² حسين فريجة، المرجع السابق، ص 09.

³ أحمد محيو، المرجع نفسه، ص 15 وما بعدها.

لمبدأ المشروعية على كل مستوياته وفي إقليم الدولة كله دون أن يكون هناك إستثناءات عنه تهدم أركان دولة القانون وتعطي الحق لبعض الظروف الزمانية أو المكانية أو حتى ظروف ذات إعتبارات شخصية.

وعلى أساس ذلك جاءت فكرة مقاضاة السلطة التنفيذية عن كل أعمالها نظراً لتعسفها وإستعمالها المفرط في قراراتها تجاه الأفراد التي تتصف بغيب مخالفة القانون والذي بدوره لا يشمل فقط المبادئ الدستورية فقد يتجاوزها إلى التشريعات والمراسيم الرئاسية والتنفيذية؛ بل قد يمتد إلى مخالفة القواعد العامة للقانون (مثل مبدأ الحقوق المكتسبة)¹.

ومن خلال العديد من المراحل أنشأ مجلس الدولة الفرنسي² تدرج من خلالها إلى أن إستقل كهيئة قضائية إدارية تختص بالفصل في المنازعات الإدارية وأصبح بذلك يمثل قاضي القانون العام أين ساهم في صياغة وإرساء أسس قواعد القانون الإداري معتمداً في ذلك على إجتهدات وآراء مفوضيه وكذا آراء الفقهاء.³

¹ لحسين بن الشيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، (د.ط)، دار هومه، الجزائر، 2003، ص284.

² وهي ثلاث مراحل:

- مرحلة الإدارة القضائية: حيث كانت الإدارة في هذه المرحلة هي الحكم والخصم في آن واحد وعُهدت هذهم المهام القضائية إلى الوزراء وحكام الأقاليم.
- مرحلة القضاء المحجوز: وهي المرحلة التي أنشأ فيها مجلس الدولة ومجالس الأقاليم كهيئات استشارية تتولى النظر في قضايا الإدارة وتقترح الحلول على الرئيس الإداري.
- مرحلة القضاء المفوض: وهي المرحلة التي تم فيها الاعتراف بأن مجلس الدولة هيئة قضائية تصدر أحكاماً ملزمة بمجرد صدورهما ولا تحتاج إلى تصديق الإدارة، كما تم انشاء محكمة تنازع تفصل بين جهتي القضاء العادي والإداري، ومع نهاية القرن التاسع عشر تطور كثيراً مجلس الدولة الفرنسي ليستقل عن فكرة الوزير القاضي ويصبح هو قاضي القانون العام.

حسين فريجة، المرجع السابق، ص.ص12-13.

جبار جميلة، المرجع السابق، ص17 وما بعدها.

LEBRETON Gilles, Droit administratif général, Tome 1, Dalloz, Paris, 2015, p.p05-07, Version pdf, <http://www.koutoub-hasria.tk>, 06/03/2017.

³ حسين فريجة، المرجع نفسه، ص14.

ومن هذا المنطلق إستقرت دساتير الدول المتبنية للإزدواجية القضائية وفي مقدمتهم فرنسا على ضرورة خضوع كل أعمال السلطة التنفيذية لرقابة القضاء الإداري حتى تكون هذه الإزدواجية مجسدة بالمعنى الكامل للكلمة، حيث صاغت دساتيرها وتشريعاتها وفق ما يتماشى مع هذه الإزدواجية موفرةً بذلك الأرضية القانونية الواجبة لها وكذا مختلف آلياتها وهيئاتها القضائية المتطلبة مقتدين بذلك على النموذج الفرنسي بإعتباره مهد القانون الإداري ونموذج فعلاً يجسد دولة القانون.

وعلى أساس ذلك فإن المؤسس الدستوري الفرنسي ومنذ ظهور القضاء الإداري لم يستثني أي عمل إداري صادر عن السلطة التنفيذية من رقابة هذا القضاء حتى وإن كان لائحةً أو مرسوماً نظراً لأن المبدأ قائم في الأصل على رقابة قضائية على أعمال الإدارة دون أي إستثناء¹، ومرد ذلك بأن القانون الإداري الفرنسي جاء ليوافق بين إيديولوجية المصلحة العامة والإيديولوجية الديمقراطية².

وومن خلال ذلك فرقابة مجلس الدولة للوائح السلطة التنفيذية هي من بين أهم أسس وقواعد القانون الإداري ولهذا كان لازماً على الدول المتبنية لنظام الإزدواجية القضائية أن لاتستثني أية أعمال للسلطة التنفيذية من رقابة القضاء الإداري على عكس ما عمل به المشرع المصري في قانون مجلس الدولة في نص مادته 11 التي جاءت كما يلي: >> لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة>>³ وكذا نظيره الأردني في قانون محكمة العدل العليا في نص المادة (9/ح) عندما نصت على مايلي: >> لا تختص بالنظر في الطلبات أو الطعون المتعلقة بأعمال السيادة...>>⁴.

¹ إلا أن القضاء الإداري الفرنسي كان له رأي آخر فيما سبق أين اعترف ببعض الأعمال السيادية للحكومة لكن ذلك كان في المراحل السابقة لتطور مجلس الدولة.

² LEBRETON Gilles, Droit administratif général, Tome 3, Dalloz, Paris, 2015, p.p578, Version pdf, <http://www.koutoub-hasria.tk>, 06/03/2017.

³ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص582.

⁴ نواف كنعان، المرجع السابق، ص62.

وعلى أساس ذلك فإن النظام الدستوري والقانوني لأحكام الإزدواجية القضائية لهذه الدول في تناقض تام وعدم تطابق بين القانون وروحه، فما العبرة من إزدواجية قضائية لا تحاكم فيها السلطة التنفيذية إلا وفق ما تراه هي قابلاً للتقاضي؟ وكيف لها أن تحصن أعمالها بنصوص تشريعية تتنافى مع أحكام دساتيرها التي أقرت الإزدواجية القضائية؟ حيث يرى البعض بأن القانون لا يطبق إلا على المحكومين في الدولة البوليسية على عكس ما تتبناه دولة القانون والتي تطبقه على الإدارة والمحكومين على حد سواء.¹

ورغم ذلك فإنه توجد أيضاً بعض المفاهيم المتنافية مع المبادئ الدستورية والقانونية والتي لطالما ندد بها الفقهاء نظراً لخطورتها على الحريات والحقوق الفردية والمتمثلة في استعمال النصوص التنظيمية في الحالات أو الظروف الاستثنائية دون أن تخضع هذه الأخيرة لإقرار صريح من الهيئة التشريعية أو أن تخضع للرقابة القضائية؛ لكن المشكل القانوني في هذه الحالة يتمثل في كون هذه الصلاحية مستمدة من الدستور مباشرة في أغلب الأنظمة الدستورية؛ والمثال الجزائري دليل على ذلك أين يمارس رئيس الجمهورية صلاحيات واسعة في حالتي الطوارئ أو الحصار وكذا الحالة الإستثنائية وذلك بموجب المواد من 105 إلى 110 من دستور 1996 المعدل والمتمم ورغم خصوصية وظروف هذه الحالات إلا أنه من المنطق لا يمكن ترك هذه السلطات الواسعة دون ضمانات أو رقابة لحماية الحقوق والحريات الفردية.

وعلى الرغم من ذلك إلا أن هناك من الفقهاء الذين اعتبروا هذه الأوامر التشريعية قابلة لرقابة مجلس الدولة قبل مصادقة البرلمان عليها²، وهو ما يُعتبر رأياً صائباً ذلك بأنها لازالت أعمالاً إدارية قابلة للطعن مثلها مثل مختلف القرارات الإدارية.

وعلى عكس هذه الأنظمة جاء المؤسس الدستوري الجزائري ليقر حق القضاء في رقابة النصوص التنظيمية حتى قبل إعتناقه لنظام الإزدواجية القضائية في دستور 1996، حيث كان ذلك بموجب نص المادة 178 من دستور سنة 1976 عندما

¹ LEBRETON Gilles, Droit administratif général, Tome1, op.cit, p27.

² راجحي أحسن، محاولة نظرية للإقتراب من ظاهرة الأوامر التشريعية، المرجع السابق، ص 64.

نصت على ما يلي: >> ينظر المجلس الأعلى في قضايا الطعن في النصوص التنظيمية << كما جاء كذلك في نص المادة 134 من دستور 1989 ذات الأحكام عندما نصت هذه المادة على ما يلي: >> ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات العمومية << وهو ما يُحسب للمؤسس الدستوري الجزائري كإحدى إيجابياته التي راعت ضعف المصلحة الخاصة في مواجهة نظيرتها العامة حتى في ظل نظام قضائي حديث التجربة وذلك على نحو منطقي يدعو به إلى الاحتكام إلى أسس دولة القانون.

أما بعد تبني الإزدواجية القضائية على إثر صدور دستور 1996 بات من الضروري على المؤسس الدستوري الجزائري الحفاظ على مبادئ وأسس القانون الإداري وتكريسها أكثر فأكثر نظراً لأنه قد فصل في الأمر واتجه نحو قضاء مزدوج بعد أن كانت هذه الإزدواجية تظهر في المنازعات ولكنها غير مجسدة من حيث الهياكل حيث كانت المنازعات الإدارية تخضع لرقابة الغرف الإدارية بالمجالس القضائية وكذا لرقابة المجلس الأعلى طبقاً للأمر رقم 65-278 المؤرخ في 16/11/1965 المتضمن التنظيم القضائي الجزائري¹، فكان من الضروري الانتقال بوتيرة أكثر فعالية نحو قضاء إداري يتطلع للمراحل التي تمر بها الجزائر آنذاك والتي تميزت مثلاً بالانتقال إلى نظام إقتصادي جديد² هو إقتصاد السوق³.

وعلى ذلك الأساس جاءت أحكام دستور 1996 المعدل والمتمم والتي نصت على استحداث هيئات القضاء الإداري وفق نص المادة 152 سابقاً والمادة 171

¹ أمر رقم 65-278 مؤرخ في 16/11/1965 يتضمن التنظيم القضائي الجزائري، ج.ر عدد 96 المؤرخة في 23/11/1965.

² على إثر تدهور الأوضاع الاقتصادية في الجزائر مع بداية التسعينيات من القرن الماضي والتي أدت بها إلى اللجوء للاقتراض من صندوق النقد الدولي، حيث كان هذا الأخير يشترط على الجزائر التخلي عن بقايا مظاهر الاشتراكية وبالتالي الانتقال إلى اقتصاد السوق الحر.

³ حسين فريجة، المرجع السابق، ص 32.

حالياً¹ متمثلة في مجلس الدولة والمحاكم الإدارية، وعلى إثر ذلك تم استحداث هذه الهيئات بموجب القانون العضوي 98-01 المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيم عمله² المؤرخ في 30/05/1998 وكذا القانون العضوي 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية³ المؤرخ في 30/05/1998، حيث حددت هذه القوانين العضوية كل ما يتعلق بهذه الهيئات من تشكيلاتها واختصاصاتها وتنظيم سيرورتها، ومع صدورها هذه النصوص بادر الفقه الإداري الجزائري لانتقاد هذه التغيرات الحديثة في هيكل السلطة القضائية ومدى نجاعتها⁴.

إن الأمر الإيجابي الذي جعل المؤسس الدستوري الجزائري في موقف جد سليم من الناحية القانونية المنطقية تجاه تبنيه للإزدواجية القضائية هو عدم تحصين أعمال السيادة في مختلف النصوص الدستورية والتشريعية الجزائرية مثلما عملت به بعض الأنظمة الدستورية المقارنة⁵، لكن الجانب السلبي الذي يحسب عليه وعلى العديد من الأنظمة الدستورية هو إطلاق مجال اللائحة في الحالات الإستثنائية وحالات الطوارئ والحصار ودون خضوعها للرقابة القضائية، حيث أنه من الأفضل أن تصدر بنصوص تشريعية حتى تكون ممثلة ونابعة عن إجماع الهيئات الدستورية في الدولة⁶ وحتى تتحسن من رقابة مجلس الدولة، أو أن تُحول إلى نصوص تشريعية بعد إقرار هذه الظروف الإستثنائية بلوائح.

¹ لقد كان نص المادة 152 سابقاً كما يلي: <<... يؤسس مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية...>> أما النص الحالي في المادة 171 هو: <<... يمثل مجلس الدولة الهيئة المقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية...>>.

² قانون عضوي رقم 98-01 مؤرخ في 30/05/1998 يتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيم عمله، ج.ر عدد 37 الصادرة بتاريخ 01/06/1998.

³ قانون عضوي رقم 98-02 مؤرخ في 30/05/1998 يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج.ر عدد 37 الصادرة بتاريخ 01/06/1998.

⁴ **KHELLOUFI Rachid, Réflexions sur l'impact de la constitution de 1996 sur la justice administrative**, Revue IDARA n° 23, Alger, 2002, p.73-74.

⁵ مثلما عمل به المؤسس الدستوري المصري وكذا نظيره الأردني...

⁶ مثل المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة والمجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء والوزير الأول ورئيس المجلس الدستوري...

ثانياً: استبعاد النصوص التنظيمية من الاستشارة المسبقة لمجلس الدولة

بعد أن تبين أن الرقابة القضائية الإدارية التي يفرضها مجلس الدولة على اللوائح أسست لمنطق قانوني حديث يحمل في طياته مقتضيات دولة القانون من خلال التطبيق السليم لمبدأ المشروعية على مختلف الهيئات والسلطات والأفراد على حد سواء وفق خضوعهم لنفس النصوص الدستورية والقانونية والتنظيمية السارية على إقليم هذه الدولة، أصبحت هذه اللوائح كغيرها من القرارات الإدارية من حيث الطبيعة نظراً للعديد من الاستنتاجات.

ومن بين هذه الاستنتاجات رأي المجلس الدستوري رقم 06/ ر.ق.ع / م.د. 98/ المؤرخ في 19/05/1998 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور¹ في فحواه عندما نص على أن المادة الرابعة من هذا القانون العضوي غير دستورية لأنها ضمت في الاختصاصات الإستشارية مشاريع الأوامر والمراسيم بإبداء رأي حولها وهو الذي لم يرد في الدستور بل بموجب الفقرة الثالثة من المادة 119 من هذا الدستور قبل تعديله يؤخذ برأي مجلس الدولة في مشاريع القوانين فقط، حيث جاء رأي المجلس الدستوري كما يلي:

>> 4. فيما يخص المادة 4 من القانون العضوي المحررة كآلاتي:

"يبدى مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين والأوامر حسب الشروط التي يحددها هذا القانون والكيفيات المحددة ضمن نظامه الداخلي.

كما يمكن أن يبدى رأيه في مشاريع المراسيم التي يتم إخطاره بها من قبل رئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة حسب الحالة..."

...اعتباراً أن المشرع بإقرار عرض مشاريع الأوامر، ومشاريع المراسيم الرئاسية والتنفيذية على مجلس الدولة لإبداء الرأي فيها، كما ورد في المادة 4 من القانون

¹ رأي المجلس الدستوري رقم 06/ ر.ق.ع / م.د. 98/ المؤرخ في 19/05/1998 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور، ج.ر. عدد 37 المؤرخة في 01/06/1998.

العضوي، موضوع الإخطار، لم يتقيد بالنص الدستوري بل أضاف اختصاصات استشارية أخرى لم يقرها المؤسس الدستوري وبالتالي يكون قد استأثر لنفسه ما لم تقض به أحكام المادة 119 (الفقرة الأخيرة) من الدستور، مما يفضي إلى الإخلال بمقتضاياتها،...>>

وعلى إثر التعديل الدستوري الأخير لسنة 2016 تم تدارك الوضع بدمج الأوامر التشريعية لتدخل هي الأخرى في الإختصاصات الإستشارية لمجلس الدولة وذلك بموجب المادة 142 بإعتبارها شرطاً إجرائياً جديداً للتشريع بأوامر بالإضافة إلى شرط الإستعجال¹.

لكن بعض الفقهاء نادوا بتوسيع الإختصاصات الإستشارية لمجلس الدولة ليشمل مختلف اللوائح والقرارات التنظيمية مما يزيد في فعالية دور محافظ الدولة في تأصيل قواعد القانون الإداري لكونه قانون غير مدون ومرن وسريع التطور².

وبالإضافة إلى ذلك فإن المجلس الدستوري قد حرم مجلس الدولة من صلاحية أخرى وردت في مشروع هذا القانون العضوي وهي جلب انتباه السلطات العمومية حول الإصلاحات التشريعية أو التنظيمية أو الإدارية ذات المنفعة العامة والتي جاءت في المادة 13 منه واعتبرها غير دستورية، حيث جاء رأيه فيها كما يلي:

>> 5. فيما يخص المادة 13 من القانون العضوي:

- اعتباراً أن المادة 13 الواردة تحت الفصل الثاني من القانون العضوي موضوع الإخطار، تنص على إمكانية "... مجلس الدولة وبمبادرة منه، جلب انتباه السلطات العمومية حول الإصلاحات التشريعية أو التنظيمية أو الإدارية ذات المنفعة العامة"،

¹ جاء نص المادة 142 من الدستور كما يلي: >> لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية، بعد رأي مجلس الدولة... <<

² مزياني فريدة، المرجع السابق، ص167.

- واعتباراً أن المشرع حين خول مجلس الدولة حق المبادرة بجلب انتباه السلطات العمومية حول الإصلاحات التشريعية أو التنظيمية أو الإدارية ذات المنفعة العامة، حتى وإن كان ذلك اختياريًا، فإنه يكون قد أسند له اختصاصاً يتعدى نطاق الاختصاصات الإستشارية التي يقتصر فيها تدخل مجلس الدولة على إبداء الرأي في مشاريع القوانين دون سواها طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة 119 من الدستور، وبالتالي يكون قد أخل بمقتضياتها.>>

إن هذه الصلاحية التي كانت ستمنح لمجلس الدولة التي من خلالها يقوم بتبنيه السلطات العمومية حول مختلف الإصلاحات تعتبر حاجزاً منيعاً لمختلف هذه النصوص خاصة في مواجهة كل الطعون القضائية في المراسيم الرئاسية والتنفيذية وهو ما يتنافى وأسس القانون الإداري.

وعلى ذلك فإنه مادام أن المؤسس الدستوري أخرج المراسيم الرئاسية والتنفيذية من الاختصاصات الإستشارية لمجلس الدولة كان يرمي من خلال ذلك مطابقة هذا القانون العضوي للدستور فقط إلا أنه يمكن استنتاج الاعتبارات التالية الناتجة عن هذا الرأي:

1. الحفاظ على نظام الإزدواجية القضائية وذلك من خلال إبقاء الرقابة القضائية البعدية لمجلس الدولة على مختلف التنظيمات، لأن هذه الرقابة القبلية التي كانت في مشروع القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة هي منطقياً جاءت لحمايتها من مختلف الطعون وبالتالي إخراجها من الرقابة القضائية البعدية لمجلس الدولة.

2. عدم الاعتراف لهذه النصوص التنظيمية بمكانة توازي مكانة التشريع حيث بذلك تصبح لها حصانة مثل حصانة التشريع وبالتالي لا يمكن رقابتها إلا من طرف المجلس الدستوري فقط، وهو كذلك ما يؤدي بالإخلال بمبدأ تدرج القواعد القانونية؛ حيث أنه منذ التحول الحديث الذي جاء به الدستور الفرنسي لسنة 1958 بدأ الانحراف عن هذا المبدأ الأخير¹.

¹ بن مسعود أحمد، مجال وطبيعة اللائحة في الدستور الفرنسي لعام 1958، ص.ص 292-294.

3. تمكين التشريع من الرقابة القبلية لمجلس الدولة هو لغرض تقادي تعارضه مع مختلف الحقوق والحريات الفردية التي يحميها يقرها الدستور ويحميها القضاء.

ومنه فإن المؤسس الدستوري قد ساهم في التأسيس لقانون إداري مستقل ينبني على قضاء إداري يحمي الحقوق والحريات الفردية والمصلحة الخاصة من سيطرة وهيمنة قرارات السلطة التنفيذية، حيث أن انفلات هذه القرارات من الرقابة القضائية لمجلس الدولة تتناقض وتتعارض مع تبني الإزدواجية القضائية وكذا مبدأ المشروعية وبالتالي تصبح هذه الأخيرة مجرد بريق وتغني بمبادئ دولة القانون.

الفرع الثاني:

رقابة مجلس الدولة على اللوائح بين النص والممارسة

تتطلب حماية الحقوق والحريات الفردية من تسلط هيئات السلطة التنفيذية ضمانات قانونية بنصوص تشريعية قبل الضمانات القضائية المتعارف عليها (أولاً)؛ حيث تركز هذه التشريعات الحماية القانونية اللازمة قبل صدور هذه القرارات الإدارية المتسلطة باعتبارها حواجز مسبقة تُعلم هذه الهيئات بإمكانية الطعن في قراراتها ولوائحها من طرف المتضررين منها، لكن الحالة الجزائرية لها من الخصوصية في هذا المجال حيث تنعدم فيها تجربة الطعن في لوائح أو مراسيم السلطة التنفيذية أو حتى القرارات الوزارية التنظيمية، أما فيما يخص غير ذلك فهناك إجتهاادات قضائية إدارية كثيرة¹ (ثانياً).

¹ توجد الكثير من الاجتهاادات القضائية الإدارية المتعلقة بالطعن في القرارات الفردية للوزراء والولاة ورؤساء المجالس الشعبية البلدية وبعض الهيئات الإدارية.

أولاً: التأسيس التشريعي لرقابة مجلس الدولة على اللوائح

لقد جاء موقف المؤسس الدستوري الجزائري من الرقابة القضائية على اللوائح منذ دستور 1976 إلى يومنا هذا واضحاً وصريحاً ولا يحتاج إلى أية تأويلات، حيث يتيح لهيئات القضاء الإداري النظر في الطعون المرفوعة ضد هذه اللوائح، وباعترافه هذا فهو يجبر النصوص التشريعية أن تكون مطابقة لتلك الأحكام الدستورية وهو بالفعل ما تم تجسيده في مختلف النصوص التشريعية المنظمة للإجراءات والهيئات القضائية حيث أنه بدايةً من قانون الإجراءات المدنية السابق¹ المنظم بالأمر 66-154 المؤرخ في 08/06/1966 المعدل والمتمم في مادته 274 والتي نصت على ما يلي:

>> تنظر الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى ابتدائياً ونهائياً:

(1) الطعون بالبطلان في القرارات التنظيمية أو القرارات الفردية الصادرة من السلطة الإدارية.

(2) الطعون الخاصة بتفسير هذه القرارات...<<

ويعتبر هذا الإقرار الوارد في فحوى المادة السابقة لرقابة القضاء لمختلف القرارات الصادرة عن السلطة الإدارية من أهم النصوص في مجال المنازعات الإدارية بالجزائر وذلك كونه المرجع الأول في النصوص التشريعية لهذا المجال وكونه تشريع صدر حتى قبل صدور دستور 1976 في فترة سميت بفترة فراغ في النصوص الدستورية لأن العمل بدستور 1963 تم توقيفه منذ 30/10/1963.

ولهذا ومن خلال التمعن في النص السابق نلاحظ أن المشرع أقر النظر في تفسير ومدى شرعية القرارات التنظيمية أي اللوائح بصورة واضحة لا يوجد فيها أي لبس، ولكن ورغم أنه استعمل مصطلح "قرارات تنظيمية" بدل "مراسيم تنظيمية" إلا أنه كان يهدف من وراء ذلك إلى حصر أكبر عدد ممكن من القرارات التنظيمية تحت هذا

¹ أمر 66-154 مؤرخ في 08/06/1966 يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر عدد 47 المؤرخة في 09/06/1966 الملغى بالقانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المؤرخ في 25/02/2008، ج.ر عدد 21 المؤرخة في 23/04/2008.

المصطلح فقد يشمل هذا المصطلح المراسيم التنظيمية ومختلف القرارات الوزارية التنظيمية أو القرارات التنظيمية التي قد تصدرها بعض الهيئات الإدارية العليا والمستقلة في الدولة¹، كما أن مصطلح "السلطة الإدارية" يشمل كل الهيئات الإدارية في الدولة دون أي استثناء على عكس ما سنراه لاحقاً بالنسبة لقانون مجلس الدولة الحالي.

ولقد علق البعض على هذه المرحلة بأنها تمثل نظام الوحدة القضائية وازدواج المنازعات² والتي تراوحت منذ صدور دستور 1963 إلى غاية صدور دستور 1996.

أما بعد صدور دستور 1996 وتبني الإزدواجية القضائية في الهيئات والمنازعات بصورة مطلقة تم الفصل في الأمر بوضوح، حيث أنه وبصدور القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة رقم 98-01 اتضحت الأمور أكثر فأكثر عندما نصت المادة 09 منه على مايلي:

>> يفصل مجلس الدولة ابتدائياً ونهائياً في :

1- الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.

2- الطعون الخاصة بالتفسير ومدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة.<<

ومن خلال ذلك فإن هذا النص القانوني جاء صريحاً وواضحاً لا بالنسبة إلى القرارات موضوع الإختصاص ولا بالنسبة للهيئات صاحبة هذه القرارات؛ فبخصوص النصوص موضوع إختصاص مجلس الدولة ابتدائياً ونهائياً فهي القرارات التنظيمية والفردية والتي تدخل ضمنها مختلف المراسيم والقرارات بجميع أنواعها؛ أما بخصوص الهيئات الإدارية صاحبة هذه النصوص فقد جاء هذا النص القانوني أكثر وضوح ودقة

¹ مثل العديد من الهيئات العمومية والمهنية كمجلس النقد والقرض أو اللجنة المصرفية أو لجنة تنظيم عمليات البورصة وكذا المجالس العليا للانتخابات...

² KHELLOUFI Rachid, op.cit, p50.

من سابقه وذلك عندما أضاف مصطلح "المركزية" حيث يدخل تحت هذا المصطلح كل من رئاسة الجمهورية والوزير الأول والحكومة؛ بالإضافة إلى الهيئات التي ضمها هذا القانون في اختصاص مجلس الدولة وهي الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية¹.

وبعد صدور هذا النص القانوني السابق المتعلق بمجلس الدولة تم اصدار قانون الإجراءات المدنية والإدارية² رقم 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 وإلغاء سابقه حيث جاء هذا الأخير ليواكب القفزة النوعية لقطاع العدالة آنذاك مع استحداث لهيئات قضائية جديدة وإجراءات مدنية وإدارية لها، ولقد جاء نص المادة 901 من هذا القانون ليقر رقابة مجلس الدولة عن اللوائح كما يلي:

>> يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية...<<

ومن خلال هذا النص القانوني تم حصر معظم الدعاوى الممكنة في مواجهة مختلف قرارات السلطات الإدارية المركزية؛ كما أنه جمع كل القرارات الإدارية سواء التنظيمية أو الفردية في مصطلح القرارات الإدارية فقط على عكس ما جاء به القانون العضوي لمجلس الدولة 98-01 في مادته التاسعة 09 حين فصل بين القرارات التنظيمية والقرارات الفردية وكأنه يقصد ذلك لأجل إزالة اللبس عليها وتوضيحها أكثر.

لكنه بذلك لم يغير شيئاً لأن التفسير القضائي أو التفسير الفقهي لنص المادة لا يتطلب المجهود الكثير لأن حالة النص هنا هو نص سليم وبالتالي فإما أن يكون استخلاص المعنى المقصود بالنص عن طريق عبارته أو طريق الإشارة أو عن طريق دلالاته³؛ وهنا طبعاً يستخلص المعنى المقصود عن طريق عبارته كاملةً مجتمعةً أي أن

¹ عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 57 وما بعدها.

² قانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المؤرخ في 25/02/2008.

³ محمد حسنين، المرجع السابق، ص.ص 86-89.

مصطلح القرارات الإدارية المذكور في هذه المادة هو يشمل مختلف القرارات التنظيمية والفردية، أما بخصوص صاحب هذه القرارات محل الطعن فقد جاء المصطلح مطابقاً لما ورد في قانون مجلس الدولة أي السلطات الإدارية المركزية والمتمثلة في رئيس الجمهورية والوزير الأول وجميع الوزراء.

ولقد أخذ المشرع الجزائري بنفس الصياغة في تعديل القانون العضوي لمجلس الدولة 01-98 بالقانون العضوي¹ رقم 11-13 المؤرخ في 26/07/2011 عندما تم تعديل نص المادة 09 كما يلي:

>> يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية...<<

لقد عمل المشرع الجزائري في هذا التعديل على مطابقة النصوص القانونية المنظمة للمنازعات الإدارية في مجال إختصاص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، وهو بذلك يسعى إلى توحيد هذه النصوص قصد إجلاء الغموض عليها وجعلها أحكام قانونية متوافقة ولا تحمل في فحواها أية تناقضات، وما يهمنا نحن في هذا المقام هو أنه رغم قيام المشرع الجزائري بتعديل هذا النص إلا أنه يبقى واضحاً بأن مجلس الدولة يختص كدرجة أولى وأخيرة في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية لمختلف قرارات أو لوائح السلطة التنفيذية دون استثناء؛ لأنه لا يوجد نص قانوني في المنظومة القانونية الجزائرية ينص على استثناء هذه النصوص التنظيمية من الرقابة القضائية لمجلس الدولة².

¹ قانون عضوي رقم 11-13 يعدل ويتم القانون العضوي 01-98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، المؤرخ في 26/07/2011، ج.ر عدد 43 المؤرخة في 03/08/2011.

² مثلما عمل به المشرع المصري والأردني وغيرهم عندما استثنوا بعض اللوائح باعتبارها من أعمال السيادة، وعلى عكسهم فعل المشرع الجزائري مقتدياً بنظيره الفرنسي باعتبار فرنسا مهد القانون الإداري؛ حيث لم يعترف المشرع بأعمال السيادة بل ترك تقديرها للقضاء دون أن ينص على وجودها.

وقد يثور إشكال قانوني حول عدم تطابق نص المادة 09 من قانون مجلس الدولة رقم 98-01 المعدل والمتمم ونص المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 وذلك حين يظهر في النص الأول توسيع لإختصاص مجلس الدولة في الجانب العضوي¹ حيث يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في:

- القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية؛
- القرارات الإدارية الصادرة عن الهيئات العمومية الوطنية؛
- القرارات الإدارية الصادرة عن المنظمات المهنية الوطنية.

بينما قلصت المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية من الجانب العضوي لإختصاص مجلس الدولة وذلك بالنص على أنه يختص في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية فقط، لكن الحل القانوني لهذا الإشكال يكمن في أن النص الأول عبارة عن قانون عضوي أما الثاني فهو قانون عادي وبالتالي فالقانون العضوي يعتبر أعلى مرتبة من القانون العادي حسب مبدأ تدرج القواعد القانونية؛ كما أن الدستور قد نص صراحةً في المادة 172 على أن يتم تنظيم وعمل وإختصاصات مجلس الدولة بموجب قانون عضوي²، ومنه فإنه تبعاً للقاعدة الفقهية القائلة بأن الخاص يقيد العام فإن القانون العضوي 98-01 بالمتعلق بمجلس الدولة بإعتباره النص الخاص هو القانون الواجب الأخذ به في اختصاصات مجلس الدولة نظراً لأن القانون 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية يمثل النص القانوني العام مما يستوجب استبعاده في هذه الحالة³.

¹ بن منصور عبد الكريم، الإزدواجية القضائية في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 37.

² نصت المادة 172 على ما يلي: << يحدد قانون عضوي تنظيم المحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع وعملهم واختصاصاتهم الأخرى.>>

³ بن منصور عبد الكريم، المرجع نفسه، ص 37.

وبالرجوع إلى التجربة الفرنسية مهد نشأة القانون الإداري نجد أن قانون القضاء الإداري الفرنسي (Code de justice administrative) في مادته R311-1 في الفقرة الأولى¹ يعطي الحق لمجلس الدولة بالنظر في المراسيم ومختلف القرارات التنظيمية والتعليمات والمناشير ذات الصيغة العامة والتنظيمية وكذا قرارات الهيئات الضبطية والرقابية المختلفة بصريح العبارة، حيث أن الغريب في الأمر هو وجود إمكانية للطعن في أوامر ومراسيم رئيس الجمهورية وها هو نص المادة كما هو:

<< Article R311-1

Le Conseil d'Etat est compétent pour connaître en premier et dernier ressort:

°1Des recours dirigés contre les ordonnances du Président de la République et les décrets؛

°2Des recours dirigés contre les actes réglementaires des ministres et des autres autorités à compétence nationale et contre leurs circulaires et instructions de portée générale

°3Des litiges concernant le recrutement et la discipline des agents publics nommés par décret du Président de la République en vertu des dispositions de l'article 13 (troisième alinéa) de la Constitution et des articles 1^{er} et 2 de l'ordonnance n° 58-1136 du 28 novembre 1958 portant loi organique concernant les nominations aux emplois civils et militaires de l'Etat؛

°4Des recours dirigés contre les décisions prises par les organes des autorités suivantes, au titre de leur mission de contrôle ou de régulation:

- l'Agence française de lutte contre le dopage؛
- l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution؛
- l'Autorité de la concurrence؛
- l'Autorité des marchés financiers؛
- l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes؛
- l'Autorité de régulation des jeux en ligne؛
- l'Autorité de régulation des transports ferroviaires؛
- l'Autorité de sûreté nucléaire؛
- la Commission de régulation de l'énergie؛

¹ موقع مجلس الدولة الفرنسي: <http://www.conseil-etat.fr> بتاريخ 2016/12/31.

-le Conseil supérieur de l'audiovisuel, sous réserve des dispositions de l'article R. 311-2؛

-la Commission nationale de l'informatique et des libertés؛

-la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique؛

-la Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité؛

°5Des actions en responsabilité dirigées contre l'Etat pour durée excessive de la procédure devant la juridiction administrative؛

°6Des recours en interprétation et des recours en appréciation de légalité des actes dont le contentieux relève en premier et dernier ressort du Conseil d'Etat؛

°7Des recours dirigés contre les décisions ministérielles prises en matière de contrôle des concentrations économiques.>>¹

ومن هذا المنطلق يمكن القول بأن أصحاب هذا الفكر الإداري الحديث لا يزالون يحافظون على مكتسبات نظرياتهم وذلك بتطبيق مختلف مبادئه مهما كانت المبررات لأنهم في حقيقة الأمر يؤمنون بأفكارهم القانونية هذه والتي جاءت عن تجربة حقيقية نتجت من جهود وعناء فقهاءها ورجال القضاء فيها لمدة زمنية طويلة من القرن الماضي وما قبله، لذلك هم يحافظون عليها قدر المستطاع فراضين تلك القواعد والمبادئ المؤسسة لنظرياتهم في القانون الإداري.

ومن خلال هذا النص القانوني يتضح بأنه يوجد هناك إختلاف كبير بينه وبين ما سنه المشرع الجزائري في مجال إختصاصات مجلس الدولة، حيث يبدو أن المشرع الفرنسي إعتد فيه التحديد والتوصيف الدقيق في كل الأعمال المراد الطعن فيها وكذا الهيئات التي تصدر عنها هذه الأعمال لدرجة أنه ذكر كل سلطات الضبط والرقابة على عكس ما عمل به نظيره الجزائري أين إكتفى بعبارة "الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية" دون أي تحديد لها.

ويرجع الأمر في نظرنا إلى التجربة العريقة التي خاضها القضاء الإداري الفرنسي حيث تشكل المصطلحات والعبارات الغامضة عائقاً يعرقل سير العدالة نظراً لأنها تؤدي حتماً وغالباً إلى تنازع الإختصاص بين الهيئات القضائية وهو ما يؤدي بها إلى

¹ موقع مجلس الدولة الفرنسي: <http://www.conseil-etat.fr> بتاريخ 2016/12/31.

اللجوء إلى محكمة التنازع للفصل فيها وهو ما يجعل الأمر يستغرق من الزمن عدة أشهر، ولتفادي ذلك قام المشرع بالتدقيق والحصص في إختصاصات مختلف الهيئات القضائية.

ولهذا فمجلس الدولة الفرنسي يحتل مكانة هامة في النظام الدستوري الفرنسي تتمحور عموماً في كونه مجلساً للسلطات المركزية وكمهية قضائية إدارية عليا، وذلك مع احترامه لمختلف قرارات بعض الهيئات الدستورية خاصة منها المجلس الدستوري¹.

ثانياً: إنعدام تجربة الطعن في التنظيمات أمام مجلس الدولة في الجزائر

رغم أن التجربة الجزائرية في مجال المنازعات الإدارية ليست بالتجربة العريقة التي تؤسس لمبادئ قانون إداري يتناظر مع ما هو موجود في القانون المقارن؛ إلا أنه يمكن القول بأن القضاء الإداري الجزائري كانت له مواقف جريئة عديدة توحى بأنه يعمل على بسط أسس وقواعد في المنازعات الإدارية كيفية على البيئة القانونية والقضائية الجزائرية.

فمن خلال الرجوع إلى نص المادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01 بالمتعلق بمجلس الدولة² وقبل تعديلها عندما كانت تنص على اختصاص مجلس الدولة بالفصل ابتدائياً ونهائياً في بإلغاء وتفسير ومدى شرعية القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية، حيث أنها كانت تسلط الضوء على مختلف أنواع القرارات الإدارية وتحديداً تلك التنظيمية والتي يدخل ضمنها التنظيمات الصادرة عن رئيس الجمهورية باعتباره على رأس السلطة التنفيذية والإدارة العامة.

كما يدخل ضمنها كل التنظيمات الصادرة عن أعضاء الحكومة بما فيهم الوزير الأول دون استثناء، أي أنه يدخل في اختصاص مجلس الدولة كل المراسيم الرئاسية التنظيمية والفردية وكل المراسيم التنفيذية التنظيمية والفردية وكل القرارات الوزارية

¹ DE LAUBADERE André, Taité de droit administratif, tome 1, Droit administratif général, 16^{ème} édition, L.G.D.J, Paris, 2001, p 351.

² المادة 09 من القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة 98-01 المعدل و المتمم.

التنظيمية والفردية، لكن نص المادة حالياً يحمل صفة التعميم أكثر من سابقه وبالتالي فهو بذلك يوسع من إختصاصه أكثر في قرارات السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.

وعلى أساس ذلك فإن الأمر لا يتوقف هنا فقط - أي في قرارات السلطة التنفيذية - بل كذلك لمختلف السلطات الإدارية المركزية، والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية والتي يفصلها البعض كما يلي:

1- السلطات الإدارية المركزية: وتشمل مايلي:

- رئاسة الجمهورية؛
- رئاسة الحكومة ومختلف الهيئات الإدارية التابعة له؛
- المؤسسات العمومية المركزية ذات الصبغة الإدارية وتشمل:
- المؤسسات العمومية المركزية ذات الطابع الإدارية وتشمل الوزارات والمتكونة من هيئاتها الإدارية المركزية والملحقة، كما تشمل مختلف المؤسسات العمومية المركزية الأخرى كالمؤسسات المركزية القضائية ومؤسستي البرلمان.
- المؤسسات العمومية المركزية ذات الطابع المختلط¹.

2- الهيئات العمومية الوطنية: وتشمل مختلف الهيئات الإدارية المستقلة والهيئات الإستشارية كالمجلس الوطني الإقتصادي والمجلس الأعلى للأمن والمجلس الأعلى للإعلام.

3- المنظمات المهنية الوطنية: وتشمل مختلف التنظيمات النقابية والعمالية مثل نقابة المحامين أو المحاسبين المعتمدين أو مختلف الإتحادات العمالية².

ورغم كل هذا فإن الأمر يختلف عندما نتجه إلى البحث في مختلف الإجهادات القضائية لمجلس الدولة الجزائري عن الطعن في تنظيمات السلطة التنفيذية؛ حيث أنه

¹ بوجادي عمر، المرجع السابق، ص 218 وما بعدها.

² عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 57.

لا توجد سوى الاجتهادات حول الطعن في القرارات الفردية للوزراء فقط دون التنظيمية منها ودون وجود لأية طعون في قرارات رئيس الجمهورية أو الوزير الأول، حيث أنه لم يحدث أن تم الطعن في المراسيم الرئاسية أو المراسيم التنفيذية أو القرارات الوزارية التنظيمية في الجزائر حتى اليوم.¹

ومع ذلك فإنه توجد بعض الاجتهادات القليلة والضعيفة حيث يروي أحدهم حيثيات احدى هذه الحالات والمتمثلة في لجوء أحد الأشخاص في ولاية تبسة إلى المجلس القضائي لهذه الولاية لرفع دعوى قضائية ضد رئيس الجمهورية وهي قضية لم تتضح حيثياتها رغم أن الطاعن هنا كان من الواجب عليه رفع طعنه أمام مجلس الدولة.²

بينما تعتبر الحالة الأخرى أكثر جدية حيث تتمثل في الطعن في مرسوم رئاسي حيث صدر بموجب ذلك حكماً من الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في 18 جوان 1978

¹ في هذا الشأن تم البحث بصورة معمقة على مستوى المصالح الإدارية لمجلس الدولة حيث تم تقديم طلب للبحث في أرشيف المكتبة بتاريخ 2016/10/27 وتم قبوله لكن لم نجد أية اجتهادات في هذا الشأن ولو محاولة فقط للطعن في مختلف المراسيم أو حتى القرارات الوزارية التنظيمية، وقمنا كذلك بإجراء مقابلات لبعض الشخصيات الهامة في مجلس الدولة وهي كالتالي:

- مقابلة مع رئيس أمانة الضبط المركزي بتاريخ 2016/10/27 على الساعة 14:10.

- مقابلة مع رئيس ديوان مجلس الدولة بتاريخ 2017/01/03 على الساعة 14:00.

حيث أن هذه المقابلات لم تسفر عن أية نتيجة جديدة بل تم التصريح بعدم وجود أية سابقة قضائية تتضمن الطعن في مختلف تنظيمات السلطة التنفيذية ولو محاولة فقط، وكانت المبررات تتراوح بين عدم وضوح النصوص القانونية في هذا الشأن وبين عدم وجود وعي قانوني كافي لأفراد المجتمع الجزائري للطعن في مختلف لوائح السلطة التنفيذية وكذلك يرجع الأمر لحدثة مجلس الدولة في التنظيم القضائي الجزائري، لكنه تم التأكيد على امكانية تصادم هذه التنظيمات مع الحقوق والحريات الفردية أو عدم مشروعيتها، كما تم التأكيد على وجود دعوى التفسير لكل القرارات مهما كانت طبيعتها حتى قرارات مجلس الدولة في حد ذاته، لكن رغم كل هذه النقائص الموجودة في تشريعات التنظيم القضائي ستعمل هيئات القضاء الإداري على صناعة قواعدها بنفسها مع مرور الزمن، كما يعزي بعضهم ذلك النقص بتعويضه بآلية الدفع بعدم الدستورية التي جاء بها التعديل الدستوري الأخير لسنة 2016 رغم أن أحكامه في هذا الشأن هي كذلك غامضة جداً وتحتاج لنصوص تطبيقية، رغم أن هذه الآلية لا تشمل التنظيمات.

² بوجادي عمر، المرجع السابق، ص 219.

حيث قضى القاضي بعدم الاختصاص وتكييف الموضوع على أنه من أعمال السيادة وهو ما تم وصفه بأنه أمر وهمي¹.

ومع أن الأمر يبدو غير متناسق تماماً وذلك بوجود آليات قانونية تعطي الحق في مقاضاة أعلى هيئات السلطة التنفيذية مع انعدام تام لوجود سوابق أو اجتهادات قضائية في هذا الشأن، وهو ما يجعلنا نتساءل ما هي الأسباب الحقيقية وراء انعدام اجتهادات قضائية في الطعن في مختلف لوائح السلطة التنفيذية؟

وهو ما يتطلب وضع بعض المبررات المحتملة أو الفرضيات لهذه التساؤلات، حيث يمكن اجمالها في ما يلي:

- **عدم وضوح النصوص القانونية المنظمة للطعن في لوائح السلطة التنفيذية:**

وهو ما تم تناوله سابقاً من خلال ما هو موجود في أحكام القانون العضوي 01-98 المتعلق بمجلس الدولة وكذا قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09.

- **حادثة الهيئات القضائية الإدارية:** حيث أن عمر هذه الهيئات - مجلس الدولة والمحاكم الإدارية - لا يتجاوز العشرين سنة (20) وذلك لأن القوانين العضوية المنظمة لها صدرت سنة 1998 لكن عملها الحقيقي بدأ بعدها بسنوات قليلة وهو ما يطرح فكرة نجاح الإزدواجية من حيث الهيكل التنظيمي القضائي وعدم نجاحه في تكوين قضاة إداريين متميزين ومتخصصين ومستقلين عن القضاء العادي².

- **عدم وجود وعي قانوني كافي لأفراد المجتمع في مجال القضاء الإداري:** ومردُّ

ذلك لحداثة هاته الهيئات القضائية الإدارية وكذا لعدم التطلع لمختلف القوانين المنظمة للمنازعات الإدارية أو حتى تلك المتعلقة بالقضاء العادي.

¹ لونا سي جقيقة، المرجع السابق، ص 226.

² بن عبد الله عادل، المرجع السابق، ص 241.

- سمو أعمال السلطة التنفيذية في نظر الأفراد: أي أنه باعتبار أن الأفراد لا يرون إلى السلطة السياسية في الدولة إلا من خلال السلطة التنفيذية نظراً لعوامل عديدة وبالتالي فكل ما يصدر عنها هو من بين الأعمال السامية في النظام القانوني لهذه الدولة.

- عدم تعارض مختلف لوائح السلطة التنفيذية مع الحقوق والحريات الفردية منذ نشأة مجلس الدولة الجزائري: أي أن اجراءات اصدار هذه اللوائح تمت وفق مبدأ المشروعية ووفق أسس علمية لا تتعارض مع مختلف الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور والتشريعات السارية في الدولة.

- تبني السلطة التنفيذية لقواعد مدرسة السلطة العامة في القانون الإداري الجزائري: حيث يرى البعض في انعدام الطعن في هذه المراسيم إلى اختلاط أعمال الإدارة على إثر تبني الإدارة الجزائرية مجمل أساسيات القانون الإداري بها من مدرسة السلطة العامة¹، أين يتم تبرير كل الأعمال الإدارية وفق ما يسمى بامتيازات السلطة العامة والتي تعتبر من أحد أخطر وسائل الإدارة في مواجهة كل ما يعرقل سير عملها فهي بذلك تتعسف في استعمال سلطتها بمبررات مثالية كالمصلحة العامة أو حفظ النظام العام.

إن فرضيات هذه المسألة تبقى كثيرة وغير محصورة لكن الأكيد في ذلك بأنه رغم عدم وجود أية سابقة قضائية في الطعن في لوائح السلطة التنفيذية في الاجتهادات القضائية الإدارية الجزائرية إلا أن هذه الأخير تزخر بالعديد من السوابق أو الاجتهادات فيما يخص الطعن في القرارات الفردية للوزراء.

وكمثال عما يخص الطعن في القرارات الفردية للوزراء فقد كان ذلك في العديد من القضايا وفي مختلف مراحل التنظيم القضائي الجزائري، فبداية من المرحلة الأولى والتي كان فيها الطعن في قرارات السلطات الإدارية المركزية على مستوى الغرفة

¹ بن عليّة حميد، مفهوم العمل الإداري المركب في القانون الإداري الجزائري، المرجع السابق، ص 61.

الإدارية للمحكمة العليا أو المجلس الأعلى للقضاء سابقاً¹ فهناك العديد من الأمثلة حول الطعن في القرارات الوزارية الفردية منها:

- قضية (ع، س) ضد وزير الفلاحة، الموضوع: طعن بالبطلان - قرار وزاري - وجوب مراعاة المواعيد القانونية - عدم احترامها - عدم قبول الطعن، رقم قرار الغرفة الإدارية 29844 بتاريخ 26-06-1982.

- قضية (د، س) ضد وزير التعليم العالي والبحث العلمي، الموضوع: طعن بالبطلان - قرار وزاري - فسخ رسم تعاقد - تحقق امكانية الدفاع والمطالبة بالحقوق أمام القضاء العام - لا يكون مقبولاً أمام الغرفة الإدارية، رقم قرار الغرفة الإدارية 26776 بتاريخ 06-03-1982.

- قضية (ح، ن) ضد وزير التربية الوطنية، الموضوع: فترة تربص - إرجاع الموظف إلى سلكه الأصلي - لعدم الكفاءة، رقم قرار الغرفة الإدارية 74124 بتاريخ 16-06-1990.²

أما بعد تبني الازدواجية القضائية وأصبح الطعن في قرارات السلطات الإدارية المركزية من اختصاصات مجلس الدولة بقي الاجتهادات القضائية تزخر بأمثلة عنها كالمرحلة السابقة تماماً، وها هي بعض الأمثلة عنها:

- قضية (ب.م.ص) ضد وزير التربية والتعليم الوطني ووزير الداخلية والجماعات المحلية، الموضوع: تجاوز السلطة، رقم القرار: 027544 بتاريخ 14-02-2006.³

¹ المادة 274 من الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية.

² سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الأول، المرجع السابق، ص.ص 206، 244، 478.

³ سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2013، ص 1467.

- قضية (ش.ع ومن معه) ضد وزير التعليم العالي والبحث العلمي، الموضوع: دعوى تفسير لقرار قضائي، الغرفة الرابعة (قرار غير منشور، فهرس 37) مجلس الدولة¹ بتاريخ 2000/01/31.
 - قضية (ت.ع) ضد وزير التجارة، الموضوع: نقل موظف- استشارة لجنة الموظفين- عيب الإجراءات- عدم استشارة الهيئات الجماعية- الخدمة الفعلية- المسائل المرتبطة بدعوى الإبطال.²
 - قضية (د.م.ط) ضد وزير الداخلية ووزير الدفاع الوطني ومن معهما، الموضوع: مجموعة الدفاع الذاتي، مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، الغرفة الرابعة (قرار غير منشور، فهرس 75) مجلس الدولة³ بتاريخ 2000/01/31.
- وللتذكير كذلك فإنه توجد الكثير من الاجتهادات القضائية حول الطعن في قرارات كل من الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية وها هي بعض الأمثلة عنها:

- قضية قاضي غير مذكور اسمه ضد المجلس الأعلى للقضاء، الموضوع: عزل قاض من طرف المجلس الأعلى للقضاء، الطعن فيه أمام مجلس الدولة (نعم)، اختصاص مجلس الدولة (نعم)، إلغاء قرار ثان بالعزل، خرق المجلس الأعلى للقضاء مبدأ حجية الشيء المقضي فيه (نعم)، إبطال قرار العزل الثاني (نعم)، رقم القرار 5240 بتاريخ 2002-01-28.
- قضية قاضي غير مذكور اسمه ضد المجلس الأعلى للقضاء، الموضوع: القرار الصادر عنه في تشكيلته التأديبية قرار صادر عن سلطة مركزية- مخالفته للقانون أو صدوره مشوبا بعيب تجاوز السلطة- الطعن فيه بالإبطال

¹ لحسين بن الشيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، (د.ط)، دار هومه، الجزائر، 2003، ص.ص 257-260.

² سايس جمال، الإجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص 1619.

³ لحسين بن الشيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، المرجع نفسه، ص.ص 273-279.

أمام مجلس الدولة (نعم) - القاضي مثله مثل كل موظف في الدولة يستفيد وجوبا من حقوق المضمونة دستوريا رقم القرار 172994 بتاريخ 27-01-1998.

- قضية وزارة العدل ضد الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين، الموضوع: الطعن بالإلغاء - الغرفة الوطنية للمحضرين منظمة مهنية وطنية (المادة (09) من القانون العضوي 01/98) - الطعن في قراراتها بالإلغاء (نعم) - من طرف وزير العدل (نعم) - (المادة 04) من المرسوم التنفيذي 185/91، رقم القرار 4827 بتاريخ 24/06/2002.¹

ورغم ما تم التعرض له من مبررات لعدم وجود قضايا تتضمن الطعن في المراسيم الرئاسية والمراسيم التنفيذية أمام مجلس الدولة فإن المنطق يفرض علينا بعض الأدلة القانونية والسياسية المؤكدة مثل المكانة السامية التي تحتلها السلطة التنفيذية في النظام السياسي الجزائري وكذا مركز رئيس الجمهورية بالضبط في هذا النظام وإرادته المستمدة من الإرادة العامة والمباشرة من الشعب والتي توازي في ذلك تلك الإرادة العامة المعبر عنها عن طريق البرلمان²، وأيضاً بعض الاحتمالات الواقعية مثل انعدام أن الوعي القانوني والسياسي الكافي لدى الأفراد لمعرفة ما تتضمنه النصوص القانونية الجزائرية من ضمانات أو عدم ثقتهم في ما قد تسفر عنه قضاياهم في مواجهة هذه الهيئات السياسية السامية في الدولة.

أما من خلال البحث في الاجتهادات القضائية الإدارية الفرنسية على سبيل المثال نجد أن هناك تفعيل حقيقي للرقابة القضائية لأعمال الإدارة وعلى كل مستوياتها فكمثال عن الطعن في المراسيم الرئاسية أمام مجلس الدولة الفرنسي ها هي بعض الأمثلة:

- الطعن في مرسوم 1977 المحدد لكيفيات لم شمل الأسرة لدى مجلس الدولة الفرنسي في 08/12/1978، (GISTI, GAJA).³

¹ موقع بوابة القانون الجزائري، <http://www.droit.mjustice.dz> ، بتاريخ 06-01-2017.

² BERTRAND Mathieu, op.cit, p73.

³ LEBRETON Gilles, Droit administratif général, Tome 2, op.cit, p399.

- الطعن في المرسوم الرئاسي 146-2008 المتعلق بتعديل نطاق اختصاص المحاكم التجارية في العديد من البلديات من طرف بعض الهيئات الإدارية المحلية (البلديات) و من طرف بعض الهيئات المهنية (نقابات المحامين) ومن طرف الجمعيات ومن طرف أشخاص طبيعيين، كل على حدا بدعوى إدارية بتجاوز السلطة و مطالبين إلغائه و التعويض عنه¹.
- الطعن في المرسوم رقم 1329-2015 المتعلق بتوزيع طالبي اللجوء من طرف بعض الجمعيات من بينها جمعية (Cimade) والفدرالية الوطنية لجمعيات الإستقبال وإعادة الإدماج الإجتماعي و مجموعة دعم المهاجرين...²
- الطعن في المرسوم التنفيذي رقم 1364-2015 المتعلق بتنفيذ المواد 13، 16 و 20 من القانون 925-2015 المتعلق بإصلاح قانون اللجوء وتعديل قانون القضاء الإداري، وذلك من طرف الجمعيات والتي من بينها الرابطة الوطنية لمساعدة الأجانب في الحدود و مجموعة الاستقبال والتضامن و مجموعة دعم المهاجرين...³

¹ موقع مجلس الدولة الفرنسي، <http://www.conseil-etat.fr> بتاريخ 2016/12/03.

² موقع مجلس الدولة الفرنسي، <http://www.conseil-etat.fr> بتاريخ 2016/12/04.

³ موقع مجلس الدولة الفرنسي، <http://www.conseil-etat.fr> بتاريخ 2016/12/04.

المطلب الثاني:

امكانية توافق رقابة دستورية اللوائح و مبادئ القانون الإداري

إن نشأة المجالس الدستورية من أهم الإبتكارات الدستورية الضرورية والتي جاءت لتكرس احترام مختلف النصوص القانونية لأحكام الدستور باعتباره يقع على قمة هرم المنظومة القانونية في الدولة، ومن هذا المنطلق حاول فقهاء القانون الدستوري وضع هيئات وآليات قانونية تتناسب مع سمو الدستور وتعمل على رقابة محتوى النصوص القانونية ومدى مطابقتها لأحكام هذا الدستور، حتى يبقى هذا الأخير في مكانته السامية محافظاً بذلك على سلامة المقومات الدستورية في الدولة (الفرع الأول).

وبينما يفترض أن تكون هناك رقابة مطابقة لمختلف النصوص التشريعية مع أحكام الدستور؛ يلاحظ المنتبع أو الباحث في القانون الدستوري بأن هذه الرقابة غير منطقية على اللوائح باعتبارها في الأصل قرارات إدارية تخضع لرقابة القضاء الإداري، إلا في بعض الحالات كالفصل بين مجالي القانون واللائحة، فطبيعة المجلس الدستوري وخصوصيته في النظام الدستوري الجزائري غير متوافقة مع ادراج التنظيمات من بين اختصاصاته في مجال الرقابة الدستورية، فهل رقابته هذه على اللوائح هي تعويض عن انعدام رقابة مجلس الدولة أم تفويض لمحاولات الطعن فيها وتحسيناً لها ؟ (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

مبادئ الرقابة الدستورية وأثرها على اللوائح

لقد مرت نشأة هيئات الرقابة الدستورية بالعديد من المراحل التاريخية التي إقتربت فيها من الإندثار والزوال، حيث تم إقصاؤها وتهميشها إلى أن ساهم رجال القانون في إعادة إعطائها دفعة ومكانة قوية في الأنظمة الدستورية الحديثة حيث كان الجدل يدور حول طبيعة الهيئة التي ستمارس هذه الرقابة، فانقسمت الدول في تبنيها للرقابة على دستورية القوانين إلى نوعين من الرقابة تتمثل في الرقابة السياسية والرقابة القضائية.

وعلى أساس ذلك كان لفقهاء القانون الدستوري الفرنسيين الفضل في وجود رقابة دستورية على التشريعات ومن أبرزهم "سييز" (SIEYES) الذي اقترح على واضعي الدستور الفرنسي لسنة 1795 إنشاء هيئة خاصة ممثلة للأمة مكونة من محلفين تقوم بإلغاء أي عمل يخالف أحكام الدستور، حيث تم رفض مقترحه لغاية صدور الدستور الفرنسي لسنة 1799 الذي جاء بما اقترحه "سييز" (SIEYES) وذلك بإنشاء هيئة سميت بمجلس الشيوخ الحامي للدستور أو المحافظ للدستور، لكن هذه الهيئة فشلت في مهمتها في هاته الفترة ومع صدور دستور 1852 قام الإمبراطور "لويس نابليون" بإنشاء مجلس محافظ للدستور يتمتع بنوع من الإستقلالية لكنه فشل هو كذلك، وحتى دستور سنة 1946 جاء بما يسمى باللجنة الدستورية والتي كانت نوعاً ما تحتل مكانة قوية في مواجهة الهيئات الدستورية الأخرى ورغم ذلك فإنه تم توجيه العديد من الإنتقادات لهذه اللجنة.¹

وصولاً إلى المجلس الدستوري الذي تم تأسيسه بصدور دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة لسنة 1958 والذي يعتبر بمثابة هيئة دستورية تمارس رقابة سياسية على

¹ محمود صبحي علي السيد، الرقابة على دستورية اللوائح، دراسة مقارنة بين مصر وفرنسا والكويت، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص.ص 81-87.

دستورية القوانين حيث يوجه له البعض من الفقهاء نقداً يتمثل في اعتداء هذه الهيئة على الإرادة العامة وكذا انحيازها للسلطة التي ساهمت أكثر في تشكيلها¹.

ومن خلال ذلك فإن هناك من يرى بأن واضعي دستور 1958 حرصوا على أن يعمل المجلس الدستوري على الحد من دور البرلمان خاصة في مجال القوانين الأساسية ولوائحه الداخلية حيث يتدخل المجلس الدستوري في هذا المجال بصورة آلية².

لكن البعض علق على أن هذا المجلس جاء ليتوافق مع الإرادة الجديدة التي جاء بها المؤسس الدستوري الفرنسي على عكس سابقه والذي كان يفرض سيادة البرلمان دون أية رقابة عليه³، كما يرى البعض بأن الهدف الأساسي من تعزيز نظام الرقابة الدستورية وفق آلية الإخطار خاصة من طرف أعضاء البرلمان تعتبر إشراك للإرادة العامة في عملية الرقابة على دستورية القوانين⁴.

ورغم ذلك فهناك من الفقهاء من انتقد هذا المجلس ووصفه بأنه أداة محتملة لاستراتيجيات سياسية بحتة بالنسبة للسلطة التنفيذية التي تهيمن عليه مما يؤدي به إلى الانحراف عن دوره الحقيقي، وكل هذه العوامل أدت إلى قولهم بوجود ضم هذا المجلس الدستوري الفرنسي لصالح محكمة عليا تتألف من قضاة من محكمة النقض ومجلس الدولة وبمساعدة السياسيين المنتخبين لهم من الاستقلالية لمواجهة سلطة تنفيذية معززة الصلاحيات، وبالتالي صيانة حقوق وحرّيات الأفراد⁵.

¹ حسني بوديار، الوجيز في القانون الدستوري، (د.ط)، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص105.

² عيد أحمد الغفلول، المرجع السابق، ص74.

³ محمود صبحي علي السيد، المرجع نفسه، ص88.

⁴ MAHIOU Ahmed, La saisine du conseil constitutionnel par les parlementaires, l'expérience française, Revue du conseil constitutionnel, n° 02, Alger, 2013, p64.

⁵ CHIROUX René, faut-il Réformer le Conseil, Revue pouvoirs, n 13, Paris, 1991, p110.

ومن الفقهاء من يرى بأن تضيق المجال التشريعي وفق النظرية الحديثة التي جاء بها الدستور الفرنسي لسنة 1958 نتج عنها إعطاء سلطة تقديرية واسعة للمجالس الدستورية في تقدير ما يعود إلى اختصاص البرلمان وما يخرج عنه¹، وبالتالي فهذا الرأي مكمل لرأي آخر مفاده أن هذا المجلس الدستوري جاء في الأصل ضمن الروح العامة التي جاء بها هذا الدستور والتي تدعو لتقوية السلطة التنفيذية على حساب البرلمان².

بينما يوجد في بعض الدول نوع آخر من هذه الرقابة عن طريق هيئة دستورية قضائية التشكيلة والصلاحيات تمارس رقابتها القضائية سواء عن طريق دعوى الإلغاء أو رقابة الدفع أو الإمتناع³، حيث يمثل هذا النوع الأخير من الرقابة رجوع السلطة القضائية لمكانتها السامية في حفظ أسمى النصوص الدستورية في الدولة بعد أن كان يهتم بشؤون الأفراد فقط، فلا يمكن تصور من هو أجدر بهذه الرقابة أكثر من القضاء الذي هو أساس الملك كما يقال، بينما قد نجد بعض الأنظمة الدستورية لا تعترف أصلاً بوجود مثل هذه الرقابة الدستورية لكن بعض الفقهاء يؤكدون على أن الإستعمال الأفضل لهذه الرقابة موجود في النظام الدستوري الفرنسي نظراً للتجربة الطويلة التي خاضها⁴.

ورغم امتداد هذه المراحل التاريخية لتطور رقابة الدستورية إلا أنها ساهمت بصورة فعالة في تفعيل الرقابة على دستورية القوانين وتطويرها، لكن هذه الهيئات في الأصل كانت مهمتها رقابة مدى مطابقة النصوص التشريعية فقط للدستور أو بعض التنظيمات الصادرة عن البرلمان، في حين أخذت بعض الأنظمة الدستورية هذه الرقابة على كل أعمال السلطات من تشريعات صادرة عن البرلمان أو لوائح وأوامر صادرة عن السلطة التنفيذية، وهو ما نعتبره تغيير جذري في أساسيات ومبادئ الرقابة على

¹ الأمين شريط، المرجع السابق، ص 21.

² عيد أحمد الغفلول، المرجع السابق، ص 77.

³ حسني بوديار، المرجع السابق، ص 109 وما بعدها.

⁴ ARDANT Philippe, BERTRAND Mathieu, Institutions politiques et droit constitutionnel, 20^{ème} édition, Delta, Paris, 2009, p106.

دستورية القوانين إلا إذا واجهنا الأمر بتحليل آخر مفاده أن تلك الأنظمة السالفة الذكر تعتمد في رقابتها الدستورية على هيئات دستورية ذات طبيعة قضائية وهنا يختلف الأمر كثيراً، وهو ما سنعمل على تحليله من خلال وجهات النظر التالية:

أولاً: الأصل في الرقابة على دستورية القوانين وليس اللوائح

بالرجوع للإطار التاريخي لنشأة واختصاصات المجلس الدستوري في فرنسا باعتبارها مهد الحضارة القانونية نجد أن هذه الاختصاصات نشأت على في البداية لرقابة التشريعات فقط ومدى مطابقتها للدستور، وهي إلى غاية اليوم محصورة فيما يلي:

- الرقابة على دستورية القوانين العضوية؛
- الرقابة على التنظيمات الصادرة عن الجمعية العامة ومجلس الشيوخ؛
- مراقبة اقتراحات القوانين المعروضة على الاستفتاء بموجب المادة 11 من الدستور الفرنسي؛
- الرقابة على مشاريع الإتفاقات والإتفاقيات الدولية؛
- الرقابة على القوانين العادية؛
- الرقابة على قوانين بلدان كالدونيا الجديدة؛
- الرقابة عن طريق الدفع بعدم دستورية نص تشريعي أمام القضاء طبقاً لنص المادة 61-1 من الدستور الفرنسي؛
- الرقابة على الإنتخابات التشريعية وعمليات استخلاف النواب؛
- الرقابة والإشراف على تنظيم الإنتخابات الرئاسية؛
- الإشراف على الحالات المتعلقة بالمواع التي تؤدي لشغور منصب رئيس الجمهورية طبقاً للمادة 07 من الدستور الفرنسي؛
- الإشراف على عمليات الاستفتاء طبقاً لنص المادة 60 من الدستور الفرنسي¹؛

¹ أمر رقم 58-1067 الصادر بتاريخ 1958/11/7 والمتعلق بالقانون العضوي للمجلس الدستوري الفرنسي، موقع المجلس الدستوري الفرنسي ، <http://www.conseil-constitutionnel.fr> بتاريخ 2016-12-07.

- الرقابة على احترام كل من مجالي التشريع واللائحة؛
- الفصل في حالة الخلاف بين البرلمان والحكومة طبقاً لنص المادة 39 من الدستور الفرنسي؛¹

وكل هذه الإختصاصات هي مقسمة إلى اختصاصات اجبارية واختصاصات قبلية وأخرى بعدية و أخرى استشارية...² لكن ورغم ذلك لا وجود لرقابة المجلس الدستوري على اللوائح بصورة مطلقة أو بصورة صريحة بل هناك مجال يختص فيه للفصل بين مجالي التشريع واللائحة لا أكثر³، ومرد ذلك إلى نوايا المؤسس الدستوري الفرنسي الذي كان يطمح من خلال إنشاء المجلس الدستوري إلى فرض رقابة سياسية على البرلمان تقابلها رقابة قضائية تتمثل في رقابة مجلس الدولة على السلطة التنفيذية.

ومن خلال ذلك كان يسعى المؤسس الدستوري الفرنسي إلى خلق توازن بين السلطات حتى في مجال الرقابة، أي أن لوائح السلطة التنفيذية باعتبارها قرارات إدارية تخضع لرقابة القضاء الإداري فقط وهو ما يبرهن على محدودية رقابة المجلس الدستوري على التشريعات فقط، حيث أنه بذلك كان يهدف أيضاً إلى الحصول على صياغة تشريعية أفضل بالنسبة لمختلف التشريعات.⁴

لكن الأمر يختلف عند البحث أكثر في مدى طبيعة الهيئة الموكلة إليها هذه الرقابة الدستورية؛ فإن كانت هذه الهيئة ذات طبيعة سياسية فمن الأصل أنه لا يحق لها النظر في مدى دستورية اللوائح، أما إذا كانت ذات طبيعة قضائية فيستلزم عليها ذلك، وهو ما سنعمل على البحث فيه من خلال النقطة الموالية.

¹ أمر رقم 58-1067 الصادر بتاريخ 1958/11/7 والمتعلق بالقانون العضوي للمجلس الدستوري الفرنسي.

² بحسب موقع المجلس الدستوري تقسم كل اختصاصاته وفقاً لنوعيتها من اختصاصات اجبارية وأخرى استشارية ومن اختصاصات قبلية وأخرى بعدية واختصاصات للفصل في مجالات الاختصاص وكذا اختصاصات في مجالات الانتخابات وبعض الاختصاصات المتعلقة بالحالات الاستثنائية وحالات الخلاف...

³ PEZANT Jean-Louis, op.cit, p.937-942.

⁴ MAHIOU Ahmed, op.cit, p65.

ثانياً: تنافي طبيعة تشكيلة المجلس الدستوري مع اللوائح

تتبنى دول عديدة الرقابة السياسية على دستورية القوانين¹ نظراً لإعتبارات خاصة بطبيعة النظام الدستوري والسياسي فيها، حيث أن الطبيعة القانونية لتشكيلة الهيئات الموكلة إليها هذه الرقابة تكون ذات طبيعة سياسية لذا سميت بالسياسية، فيتم تعيين جزء من أعضاء هذه الهيئات من بين الشخصيات السياسية أو من الطبقة السامية في المجتمع، وتكمن رقابة هذه الهيئات عادةً على المعاهدات والتشريعات والانتخابات أما لوائح السلطة التنفيذية فهي في الأصل مستنتاة من هذه الرقابة، وأساس هذه الفكرة متنوع المبررات والأدلة التي تبين أن اللائحة في الأصل لا تخضع للرقابة السياسية المتعلقة بمدى دستورية القوانين، وهاهي بعض من هذه المبررات:

- لا تخضع لوائح السلطة التنفيذية إلا لرقابة القاضي الإداري نظراً لطبيعتها القانونية والمستمدة وفقاً للمعيار العضوي من طبيعة هذه السلطة التنفيذية خاصة إذا كان هناك تبني للإزدواجية القضائية؛
- تشكيلة الهيئة المكلفة بالرقابة السياسية على دستورية القوانين عادةً ما تكون أغلبها أو نسبة معتبرة منها معينة من طرف السلطة التنفيذية² وهو ما يتنافى مع رقابتها على أعمال الهيئة صاحبة التعيين، وبالتالي تصبح رقابة صورية فقط نظراً لمنطقية خضوع وولاء الأشخاص المعيّنين للهيئة المعينة لهم وهو ما يعتبر خرق لمبدأ حياد هذه الهيئة عن مختلف السلطات؛

¹ من بين الدول التي تأخذ بنظام الرقابة السياسية على دستورية القوانين على غرار فرنسا والجزائر توجد معظم الدول الاشتراكية سابقاً مثل الاتحاد السوفياتي و تشكو سلوفاكيا سابقاً، بلغاريا، الصين...

² مثلما يوجد في الجزائر حيث تنص المادة 183 من الدستور على أن المجلس الدستوري يتكون من اثني عشر (12) عضواً : أربعة (4) أعضاء من بينهم رئيس المجلس ونائب رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية، واثنان (2) ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني، واثنان (2) ينتخبهما مجلس الأمة، واثنان (2) تنتخبهما المحكمة العليا، واثنان (2) ينتخبهما مجلس الدولة، والملاحظ هنا أن هذه التشكيلة سياسية بنسبة 66.66% أي أغليبتها سياسية، وهو كذلك ما هو موجود في فرنسا حيث يتكون المجلس الدستوري وفقاً لنص المادة 56 من الدستور من تسعة (9) أعضاء حيث يعين كل من رئيس الجمهورية ورئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ ثلاث (3) أعضاء وبالتالي فهي تشكيلة سياسية بنسبة 100%.

- التشكيلة السياسية للهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين لا يُراعى فيها للخبرة أو الإختصاص أو حتى المهن الممارسة¹، وهو ما يزيد الأمور تعقيداً حيث أن كل هذه الصفات من المفترض أن تكون شروطاً للإلتحاق بمنصب في هذه المجالس الدستورية حتى يكون مردودها إيجابياً خاصة وأنها من أسمى الهيئات في الدولة، أو على الأقل أن تكون لهذه التشكيلة مؤهلات علمية خاصة في مجال القانون.²

ثالثاً: الرقابة السياسية على دستورية اللوائح تكون عادة على المجال والإختصاص

وهو ما يعمل به المجلس الدستوري الفرنسي، حيث يفرض هذا الأخير رقابته على اللوائح بكل أنواعها من حيث المجال والإختصاص وليس كرقابة دستورية أو مشروعية فبدائية من رقابته على الإختصاص في اللوائح التنفيذية وكمثال فقد كانت له مواقف واضحة حول قبوله وإجازته للوزير الأول أن يفوض صلاحيته الأصلية في اصدار اللوائح التنفيذية للوزراء، أما فيما يخص توسيع مجالها فقد كانت له مواقف قليلة³، كما كانت له مواقف كثيرة حول رقابة مجال اللوائح المستقلة وتعدي التشريع عليها وذلك وفق وسيلتين قانونيتين معروفتين بما يسمى بدعوى التجريد التشريعي والدفع بعدم القبول⁴.

¹ ROUSEAU Dominique, Droit du contentieux constitutionnel, 7^{ème} édition, Delta, Liban, 2006, p38.

² مثلما أثبتته التجربة الفرنسية حيث تم احصاء أعضاء المجلس الدستوري الفرنسي بحسب مؤهلاتهم العلمية منذ بداية الجمهورية الخامسة سنة 1958 إلى غاية سنة 2004 وتبين أن نسبة 41% منهم حاصلين على شهادة الليسانس في القانون و 17% منهم حاصلين على شهادة الدكتوراه في القانون و 18% منهم أساتذة قانون بالجامعات، وهو ما يثبت ارتباط فكرة الإختصاص بنجاعة الهيئة، أنظر في ذلك إلى:

ROUSEAU Dominique, Ibid, p.p40-47.

³ محمود صبحي علي السيد، المرجع السابق، ص. 184، 209.

⁴ ويقصد بدعوى التجريد التشريعي طلب الوزير الأول لانتقاد المجلس الدستوري لأجل الفصل في اعتداء التشريع على مجال اللائحة، أما فيما يخص الدفع بعدم القبول فيقصد به امكانية الحكومة أو رئيس المجلس المعني الدفع بعدم قبول أي اقتراح أو تعديل لقانون يخرج عن مجاله الأصلي إلى مجال اللائحة أو يتعارض مع تفويض سابق ممنوح، أنظر في إلى محمود صبحي علي السيد، المرجع نفسه، ص. 240-254.

ومن خلال التقييم لدعوى التجريد التشريعي فإن هناك من يرى بأن الحكومة والبرلمان لها من الإجراءات الدستورية التي تضمن الدفاع عن مجالها الخاص بها غير أن الهامش الأكبر ممنوح للبرلمان لأن تعديه على النطاق التنظيمي لا يعتبر في رأيهم تصرفاً غير دستوري ولو مع التواطؤ الضمني للحكومة في عدم استخدام وسائلها القانونية المتاحة للدفاع عن مجالها التنظيمي¹.

كما أنه هناك من يرى بأن المجلس الدستوري الفرنسي يساهم في توضيح الصعوبات المثارة حول المادة 34 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 وذلك في سياق مناسب لفائدة السلطة التنظيمية وهو من خلال اجتهاداته المتباينة والقابلة للتأويل² حيث أنه كذلك وفي العديد من اجتهاداته كان يحد من افراط المشرع في عملية إحالة اختصاصاته الأصلية على التنظيمات³، رغم أن الفقه الفرنسي كان له اتفاق بأن البرلمان لا يمكنه التنازل لهذه الاختصاصات لفائدة السلطة التنفيذية إلا وفق الحدود الدستورية لأن ذلك يعد مساساً بنظم توزيع الاختصاصات⁴.

وعلى أساس ذلك فإن المجلس الدستوري ولدى رقابته الدستورية يقوم بتحديد نطاق القانون، فإنه حتماً يبين مجال اللائحة وبالتالي ما ينتج عنه رقابته للوائح بصورة غير مباشرة⁵.

رابعاً: ملائمة خضوع اللوائح للرقابة القضائية الدستورية

بما أن معظم الأنظمة الدستورية تعترف بأن اللائحة هي في الأصل عمل من ضمن الأعمال الإدارية الصادرة عن السلطة التنفيذية فكان من المفترض أن تخضع

¹ VERPEAUX Michel, DE MONTALIVET Pierre, ROBLOT-TROIZIER Agnès, VIDAL-NAQUET Ariane, Droit constitutionnel, Les grandes décisions de la jurisprudence, 2^{ème} édition, P.U.F, Thémis, Paris, 2016, p 153.

² LUCHAIRE Francois, op.cit, p27.

³ DUFFAU Jean-Marie, op.cit, p35.

⁴ DUENCE Jean-Claude, Recherche sur le pouvoir réglementaire de l'administration, Thèse doctorat, Bordeaux, Paris, 1965, p179.

⁵ محمود عاطف البنا، الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص208 وما بعدها.

لرقابة قضائية إدارية فقط؛ لكن لا مشكلة أن تخضع لنوع آخر من الرقابة القضائية لأنها لم تخرج عن مسارها الأصلي بل أخذت مسلكاً ثانوياً في ذات المسار، أي أن الرقابة القضائية برغم اختلافها فهي تحت راية السلطة القضائية المستقلة عن مختلف السلطات والمنوطة بتطبيق القانون والرقابة على مدى احترامه من طرف الأشخاص الطبيعية والمعنوية، فمن رقابة قضائية إدارية إلى رقابة قضائية دستورية.

ونظراً لأن مختلف اللوائح تستمد اختصاصها من أحكام الدستور مباشرة فإن أي مخالفة من جانبها لأحكام الدستور أو المبادئ القانونية العامة يجعلها عرضة للطعن أمام القضاء الدستوري¹.

والجدير بالذكر هنا أنه رغم تبني بعض الدول² لهذا النوع من الرقابة القضائية على دستورية القوانين إلا أنه توجد امتيازات وخصائص في العمل بهذا النظام تجعله الأفضل والأجود، حيث تتمثل هذه الخصائص في ما يلي:

- يلعب إختصاص القضاة في هذه الهيئات دوراً هاماً في فعالية الرقابة على دستورية القانون واللوائح؛
- يعتبر هذا النوع من الرقابة غير مكلف للنفقات مقارنةً بالهيئة السياسية؛
- رغم تنوع هذه الرقابة القضائية إلى رقابة إلغاء أو عن طريق الدفع، إلا أن الرقابة عن طريق الدفع صلاحية غير مستمدة من الدستور في معظم دول العالم نظراً لأن القضاء أقرها لنفسه، وبالتالي فقد يُلغى الدستور ولكن هذه الرقابة تبقى قائمة³.

¹ سعد ناصر العجمي، المرجع السابق، ص 135.

² من الدول التي أخذت بنظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين الولايات المتحدة الأمريكية وإيطاليا وإيرلندا الجنوبية ومصر...

³ حسني بوديار، المرجع السابق، ص 110.

- الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح تتميز بالحياد والاستقلالية،
- فرغم وجود استقلالية نسبية بين السلطة القضائية والتنفيذية إلا أنه يستلزم على القضاء الإداري الحزم في قراراته نظراً لوجود مبدأ الفصل بينهما¹؛
- توفر هذه الرقابة على ضمانات عديدة لا تتمتع بها الرقابة السياسية والمتمثلة في علانية الجلسات وكفالة حقوق الدفاع والمواجهة وتسبب الأحكام...²
- انتقاد بعض الفقهاء المجلس الدستوري لولائه للسلطة التنفيذية وقولهم بوجوب ضمه لصالح محكمة عليا تتألف من قضاة من محكمة النقض ومجلس الدولة وبمساعدة السياسيين المنتخبين لهم من الاستقلالية لمواجهة سلطة تنفيذية معززة الصلاحيات³.

خامساً: إختلاف طبيعة التشريع واللائحة مؤشراً لإختلاف نوع الرقابة عليها

من منظور مبدأ الفصل بين السلطات واستقلاليتها والتوازن بينها وكذا مبدأ الحياد يتبين أنه من الضروري إخضاع كل من التشريع واللائحة لرقابتين مختلفتين فلا يمكن تصور وضعهما على نفس الدرجة القانونية نظراً لإختلاف طبيعتهما.

وللتذكير فإن المؤسس الدستوري الجزائري قد سار تقريباً على نفس خطى نظيره الفرنسي في تبني الرقابة السياسية على دستورية القوانين، لكن المفارقة الكبيرة تكمن في إخضاع المؤسس الدستوري الجزائري لوائح السلطة التنفيذية لرقابته الدستورية وهو ما يتنافى مع ما أخذ به نظيره الفرنسي وما يتنافى أيضاً مع بعض المبادئ القانونية المتعارف عليها⁴.

¹ حسين بن الشيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص188.

² محمود صبحي علي السيد، المرجع السابق، ص. ص75-76.

³ CHIROUX René, op.cit, p110.

⁴ أي أن هناك مبادئ قانونية تتعارض مع فكرة الرقابة السياسية للوائح والتي من بينها: مبدأ حياد هذه الهيئة، مبدأ الازدواجية القضائية.

الفرع الثاني:

رقابة المجلس الدستوري على اللوائح

تعويض أم تقويض

تبنى المؤسس الدستوري الجزائري نظام الرقابة على دستورية القوانين بواسطة هيئة سياسية طبقاً لنص المادة 183 من الدستور تتكوّن من اثني عشر (12) عضواً¹ وذلك بعد أن كانت التشكيلة من تسعة (9) أعضاء قبل التعديل الأخير لسنة 2016 ورغم كون هذه التشكيلة تحتوي على أعضاء من الهيئات القضائية العليا المتمثلة في المحكمة العليا ومجلس الدولة إلا أن المجلس الدستوري لا يعتبر كهيئة قضائية² وذلك لأن ثلثين من هذه التشكيلة من طبيعة سياسية.

ورغم أن المجلس الدستوري هو هيئة سياسية بإمّياز إلا أن اختصاصاته متنوعة إلى حد بعيد بالمقارنة مع نظرائه في القانون المقارن والمثال الأبرز هو المثال الفرنسي والذي تناولنا نبذة عنه فيما سبق، ولتوضيح ذلك سنعمل على حصر اختصاصات المجلس الدستوري الجزائري فيما يلي:

- اثبات موانع ممارسة رئيس الجمهورية لممارسة مهامه لأسباب صحية و كذا اثبات كل شغور لمنصب رئيس الجمهورية في حالات الإستقالة أو الوفاة وتنظيم الحالات الإستثنائية لذلك بموجب المادة 102 من الدستور؛
- تنظيم ومتابعة الإنتخابات الرئاسية والإنتخابات التشريعية وعمليات الإستفتاء طبقاً للمواد 103، 182 من الدستور؛

¹ أربعة (4) أعضاء من بينهم رئيس المجلس ونائب رئيس المجلس يعيّنهم رئيس الجمهورية، واثان (2) ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني، واثان (2) ينتخبهما مجلس الأمة، واثان (2) تنتخبهما المحكمة العليا، واثان (2) ينتخبهما مجلس الدولة وذلك بحسب نص المادة 183 من الدستور.

² عبد القادر شريال، المرجع السابق، ص 26.

- الأدوار الإستشارية في حالات الطوارئ والحصار والحرب ومختلف الحالات الإستثنائية وحالة حل المجلس الشعبي الوطني؛
- يعطي رأيه في الإتفاقيات المتعلقة بالهدنة معاهدات السلم بموجب المادة 111 من الدستور؛
- تنظيم حالات استخلاف النواب والأعضاء في البرلمان؛
- الرقابة على دستورية القوانين العضوية طبقاً لنص المواد 141، 186 فقرة 02 من الدستور؛
- الرقابة على دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات بموجب المادة 186 فقرة 01 من الدستور؛
- الرقابة على دستورية النظام الداخلي للبرلمان وفق نص المادة 186 فقرة 03 من الدستور؛
- الرقابة على دستورية التشريعات المحالة إليه عن طريق المحكمة العليا أو مجلس الدولة عن طريق الدفع بعدم دستورتها وفق نص المادة 188 من الدستور؛
- تحديد قواعد عمله بنفسه طبقاً لنص المادة 189 فقرة 03 من الدستور؛

ومن خلال هذا الكم الهائل والمتنوع من الإختصاصات يتضح أن هذه الهيئة الدستورية تحمل على عاتقها أعمال رقابية كثيرة تجاه معظم السلطات الدستورية في الدولة حيث تكون تارة رقابة مطابقة لأحكام الدستور وتارة أخرى رقابة دستورية بحسب النص المراد رقابته¹ وتكون تحفظاته بشأن النصوص المعروضة عليه تتراوح من التحفظات المنشئة أو البناءة إلى التحفظات التي تحذف الأحكام الغير مطابقة للدستور إلى التحفظات التوجيهية²، كما أنه توجد اعتبارات عديدة يراعيها المجلس الدستوري في فحصه للنصوص المعروضة عليه من بينها:

¹ حيث أن القوانين العادية والتنظيمات تراقب رقابة دستورية، بينما تراقب القوانين العضوية رقابة مطابقة.

² YELLES CHAUCHE Bachir, op.cit, p.167-174.

- مراعاة النصوص والقواعد الدستورية المستندة¹ عليها الأحكام القانونية المراد فحصها؛
- مراعاة ضبط المصطلحات ودقة اختيار الكلمات وصياغة العبارات والجمل²؛
- مراعاة دلالة النص وإعمال القرائن في تفسير النصوص؛
- ابداء التحفظات على بعض النصوص أو على أجزاء منها (التفسير التحفظي)؛
- إعمال روح الدستور وروح القانون؛
- مراعاة الجانب الإجرائي أو المتعلق بالتأثيرات³؛

ومع ذلك فإن المنتبغ لمختلف هذه الاختصاصات والإجراءات المتعلقة برقابة المجلس الدستوري لمختلف السلطات يلاحظ أن أغلبها متعلق بالسلطة التنفيذية بالخصوص ارتباطاً وثيقاً وهو ما يجعل منه حتماً ينحاز لها لا محالة وما يجعل منه محل انتقاد مثلما عرفه المجلس الدستوري الفرنسي⁴، والجدول الموالي سيوضح ويصنف هذه الاختصاصات حسب السلطات:

¹ يطلق بعض الفقهاء على هذه النصوص بالكتلة الدستورية والتي تمثل مجموعة النصوص القانونية والوثائق والمبادئ التي يستند إليها المجلس الدستوري لقياس مدى دستورية النص التشريعي أو التنظيمي المعروض عليه، للإطلاع أكثر أنظر إلى: الأمين شريط، المرجع السابق، ص15.

² عتو رشيد، دور المجلس الدستوري في صناعة التشريع أثناء رقابته الدستورية في التجربة الجزائرية، مجلة الرشيد للدراسات الدستورية والقانونية، العدد الثاني، مخبر لإصلاح النظام الدستوري الجزائري ومتطلبات الحكم الراشد، جامعة الجلفة، 2016، ص36 وما بعدها.

³ المرجع نفسه، ص36 وما بعدها.

⁴ CHIROUX René, op.cit, p108-124.

**الجدول رقم (3): جدول تصنيفي لطبيعة وتبعية اختصاصات المجلس الدستوري
الجزائري لمختلف السلطات الدستورية**

سلطة القضائية	السلطة التشريعية	السلطة التنفيذية	طبيعة اختصاص المجلس الدستوري وتبعيته لإحدى السلطات
		x	تنظيم حالات شغور منصب رئيس الجمهورية
		x	تنظيم الانتخابات الرئاسية
	x		تنظيم الانتخابات التشريعية
		x	تنظيم عميات الإستفتاء
		x	مختلف الأدوار الإستشارية
	x		تنظيم حالات استخلاف النواب والأعضاء
		x	الرقابة على دستورية المعاهدات
	x	x	الرقابة على دستورية القوانين العضوية
	x	x	الرقابة على دستورية القوانين العادية
		x	الرقابة على دستورية التنظيمات
x			الرقابة على دستورية القوانين عن طريق عملية الدفع بعدم دستورتيتها
	x		الرقابة على دستورية النظام الداخلي للبرلمان
		x	الرقابة على التعديلات الدستورية
01	05	09	المجموع

المصدر: من انجاز الباحث

ومن خلال تحليل المعطيات القانونية الموجودة والمستخلصة من الجدول السابق يتضح أن السلطة التنفيذية المستفيدة الأكثر من المجلس الدستوري بإعتباره يحتوي على معظم الإختصاصات المتعلقة بهذه السلطة وإعتباره يتشكل من أغلبية بسيطة معينة من طرف السلطة التنفيذية والمتمثلة في الثلث دون أن ننسى العضوين المنتخبين من مجلس الأمة واللذان قد يكونان بنسبة كبيرة ممن عينهم رئيس الجمهورية في مجلس الأمة وذلك لأنه يساهم بنسبة الثلث أيضاً في مجلس الأمة¹، هذا بالنسبة للجانب العضوي من التحليل.

أما فيما يخص الجانب الوظيفي والمتعلق باللائحة فنلاحظ مايلي:

أولاً: رقابة دستورية التنظيمات إختصاص أصيل للمجلس الدستوري في الجزائر

لقد اختلفت الدساتير الجزائرية في تبنيها لفكرة الرقابة على دستورية التنظيمات من طرف المجلس الدستوري خاصةً دستوري سنة 1963 وسنة 1976، وصولاً إلى دساتير سنة 1989 و دستور 1996 المعدل والمتمم الحالي التي اعترفت بهذه الفكرة بصورة واضحة لا تحتاج إلى أية تأويلات.

ففي دستور 1963 كان هناك إقرار من طرف المؤسس الدستوري الجزائري حول انشاء مجلس دستوري يقوم بالرقابة على دستورية القوانين والأوامر التشريعية فقط وذلك بطلب من رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الوطني آنذاك²، وهو ما يبين أن المجلس الدستوري في هذا الدستور جاء متوافقاً نظرياً مع القانون المقارن، بيد أن

¹ تنص المادة 118 من الدستور في الفقرة الثالثة 03 أن رئيس الجمهورية يعين الثلث الآخر من أعضاء مجلس الأمة من بين الشخصيات والكفاءات الوطنية، فبعد أن وضعنا احتمال تواجد بعض من هذا الثلث في تشكيلة المجلس الدستوري هاهو يضيف المؤسس الدستوري نقطة أخرى تتمثل في امكانية عدم اختصاص أو كفاءة العضوان المنتخبان من مجلس الأمة بعد أن نصت الفقرة السابقة على امكانية اختيارهم من الشخصيات الوطنية.

² حيث تنص المادة 64 من دستور 1963 على ما يلي: << يفصل المجلس الدستوري في دستورية القوانين و الأوامر التشريعية بطلب من رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الوطني.>>

الدستور الذي يليه أي دستور سنة 1976 تخطى تماماً عن فكرة الرقابة على دستورية القوانين فلم تعرف الجزائر خلال تلك الفترة أية هيئة أو رقابة دستورية.

أما فيما يخص دستور 1989 فلقد اقتبس فيه المؤسس الدستوري الجزائري العديد من الأفكار من نظيره الفرنسي فيما يخص المجلس الدستوري لكنه ابتدع في هذا الدستور ولأول مرة الرقابة على دستورية التنظيمات من طرف هذه الهيئة السياسية ويظهر ذلك في الفقرة الأولى من نص المادة 155 عندما نصت على مايلي:

>> يفصل المجلس الدستوري، بالإضافة إلى الاختصاصات التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، في دستورية المعاهدات والقوانين، والتنظيمات، إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ أو بقرار في الحالة العكسية...<<.

وتم انتهاج نفس الفكرة بالنسبة لدستور سنة 1996 المعدل والمتمم حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 186 من الدستور على ما يلي: >> بالإضافة إلى الإختصاصات الأخرى التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، يفصل المجلس الدستوري برأي في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات...<< كما نصت الفقرة الأولى من المادة 191 على مايلي: >> إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصاً تشريعياً أو تنظيمياً غير دستوري، يفقد هذا النص أثره، ابتداء من يوم قرار المجلس...<<، كما جاء في نص المادة 05 من النظام المؤرخ في 2012/04/16 المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري¹ مايلي: >> يفصل المجلس الدستوري في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ، أو بقرار، في الحالة العكسية، طبقاً للفقرة الأولى من المادة 165 من الدستور²<<.

ورغم بساطة الفكرة لدى نوايا المؤسس الدستوري الجزائري إلا أنها تتعارض مع العديد من الأفكار والمبادئ في نفس الدستور ومن بينها ما جاءت به المادة 161

¹ النظام المؤرخ في 2012/04/16 المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، ج.ر. عدد 26 المؤرخة في 2012/05/03.

² ترقيم هذه المادة كان قبل التعديل الدستوري الأخير لسنة 2016، أما بعده فأصبحت رقم 186.

عندما نصت على أن القضاء ينظر في الطعن في قرارات السلطات الإدارية وكذا تعارضها مع تبني الإزدواجية القضائية في النظام الدستوري الجزائري.

كما أن الباحث في هذا الشأن يرى بأنه في فرنسا يوجد مجلس دولة يفرض رقابة موضوعية تتمثل في رقابة مشروعية عن التنظيمات ويوجد مجلس دستوري يفرض رقابة إجرائية تتمثل في رقابة مجالات التنظيمات واختصاص هيئاتها.

أما في الجزائر وبحسب النصوص الدستورية والقانونية ورغم غموض بعضها؛ فإن المجلس الدستوري هو الذي يفرض الرقابة الموضوعية المتمثلة في رقابة الدستورية أو المشروعية عن التنظيمات بينما نجد نفس الرقابة متاحة لمجلس الدولة لكن باختلاف الأطراف فقط حيث يتحرك المجلس الدستوري بإخطار من رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو الوزير الأول¹ أو من طرف خمسين (50) نائباً أو ثلاثين (30) عضواً في مجلس الأمة بحسب نص المادة 187 من الدستور² بينما يتحرك مجلس الدولة في رقابته للتنظيمات من طرف الأفراد عن طريق دعوى إلغاء أو دعوى فحص المشروعية أو دعوى تفسير لهذه التنظيمات.

وعلى اثر ذكر المادة 187 من الدستور فإنه المؤسس الدستوري كان موفقاً إلى حد بعيد في توسيع نطاق ممارسة لآلية إخطار المجلس الدستوري من طرف نواب وأعضاء البرلمان، وهو بذلك يعطي الفرصة لممثلي الشعب في الطعن بعدم دستورية أي قانون أو مرسوم يلاحظون عدم توافقه مع الحقوق والحريات المعترف بها في أحكام الدستور.

لكنه من الملاحظ في هذا الشأن بأن المؤسس الدستوري الجزائري تعمد استثناء المعارضة البرلمانية من آلية الإخطار بخصوص التنظيمات وترك في متناولهم القوانين

¹ ومما يتعارض ويتناقض مع المنطق هو كيف يمكن تصور عملية إخطار رئيس الجمهورية أو الوزير الأول للمجلس الدستوري إزاء المراسيم الرئاسية أو التنفيذية الصادرة عنهما التي تتنافى مع أحكام الدستور؟

² تنص المادة 187 من الدستور على ما يلي: << يُخَطَرُ المجلس الدستوري رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو الوزير الأول . كما يمكن إخطاره من خمسين (50) نائبا أو ثلاثين (30) عضوا في مجلس الأمة...>>

التي صوت عنها البرلمان فقط، وذلك بموجب الفقرة السادسة من المادة 114 من الدستور¹ على إثر التعديل الدستوري الأخير لسنة 2016، وهو ما يدعو للقول بأن المؤسس الدستوري الجزائري يحاول تحصين التنظيمات من أي أخطار أو طعن يمسها.

ثانياً: عدم وضوح آلية الدفع بعدم الدستورية

على إثر التعديل الدستوري الأخير لسنة 2016 تم استحداث آلية الدفع بعدم دستورية القوانين ولأول مرة في النظام القانوني الجزائري وهي وسيلة قانونية بموجبها يتم الدفع بعدم دستورية تشريع ما عن طريق الإحالة من طرف الجهات القضائية وذلك عندما يدعي أحد أطراف النزاع في قضية ما أمام هذه الهيئة القضائية أن هذا التشريع غير دستوري، حيث تعرف هذه الفكرة بنظام الرقابة السياسية اللاحقة².

ولقد استمد المؤسس الدستوري هذه الآلية من القانون المقارن وخاصةً من نظيره الفرنسي³، فلو تمعنا في النصين القانونيين نجد شبه تطابق، فها هو نص المادة 188 من الدستور الجزائري: << يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور... >>.

أما نص المادة 61-1 من الدستور الفرنسي جاء كما يلي: << إذا ثبت أثناء النظر في دعوى أمام جهة قضائية أن نصاً تشريعياً يمثل اعتداء على الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور جاز إشعار المجلس الدستوري ببناءً على إحالة من

¹ تنص المادة 114 الفقرة السادسة 06 من الدستور على ما يلي: << إخطار المجلس الدستوري، طبقاً لأحكام المادة 187 (الفقرتان 2 و 3) من الدستور، بخصوص القوانين التي صوت عليها البرلمان، >> عليان بوزيان، آلية الدفع بعدم الدستورية وأثرها في تفعيل العدالة الدستورية، مجلة المجلس الدستوري، العدد الثاني، الجزائر، 2013، ص 67.

³ أونيسي ليندة، التعديل الدستوري 2016 وأثره في تطوير الرقابة الدستورية في الجزائر، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 06، جامعة خنشلة، 2016، ص 109.

مجلس الدولة أو من محكمة النقض - بهذه المسألة الي يفصل فيها في أجل محدد...>>، حيث تمت إضافة هذه المادة على إثر التعديل الدستوري لسنة 2008 للدستور الفرنسي¹، كما جاء هذا التعديل بنظام حامي الحقوق كبديل لوسيط الجمهورية حيث أعتبرت هذه الاصلاحات بمثابة ارساء لمبادئ دولة القانون².

وهو ما يبين أن المؤسس الدستوري الجزائري وكعادته لم يأتي بما هو نابع من البيئة القانونية الجزائرية بل تم نقل التجارب الموجودة في القانون المقارن دون النظر في مدى توافقها على العوامل والبيئة القانونية الجزائرية، لكن رغم ذلك يبدو أن هذه الآلية بها امتيازات جد حسنة وذلك لأن صاحب الإخطار هذه المرة هو إحدى الجهات القضائية مما يعطي انطباعاً بأن المؤسس الدستوري الجزائري قد وضع ثقته الكاملة في الهيئات القضائية العليا³ بإعتبارها أهل اختصاص أكثر من الهيئات والشخصيات التي منحها الإخطار، وهو ما يعبر عن إشراك السلطة القضائية في عملية حماية الحقوق والحريات الفردية والجماعية المكرسة في الدستور وهي الوظيفة التي لطالما يمارسها منذ ظهور المفهوم الحديث للدولة.

كما أكد المجلس الدستوري بدوره على مساهمته في بناء دولة القانون وحماية الحقوق والحريات الفردية والجماعية عن طريق هذه الآلية الحديثة المتمثلة في الدفع بعدم دستورية القوانين وذلك في رأيه رقم 16/01 ر.ت.د.م.د المؤرخ في 2016/01/28 المتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري⁴ في فقرته التالية: >>...- واعتبارا كذلك، أن توسيع إخطار المجلس الدستوري أمام المواطنين عن طريق الدفع بعدم الدستورية، وفق الشروط والكيفيات المنصوص عليها في المادة

¹ عليان بوزيان، المرجع السابق، ص 84.

² سهيلة بوخميس، النظام القانوني لحامي الحقوق في فرنسا، مجلة المجلس الدستوري، العدد الثاني، الجزائر، 2013، ص.ص 121-138.

³ حيث تعتبر المحكمة العليا الهيئة العليا في القضاء العادي وبالمقابل يمثل مجلس الدولة الهيئة العليا أيضاً في القضاء الإداري.

⁴ رأي رقم 16/01 ر.ت.د.م.د المؤرخ في 2016/01/28 المتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر. عدد 14 بتاريخ 2016/03/07.

موضوع الأحكام المضافة، والتي سيحدد المشرع كيفية تطبيقها بقانون عضوي، كفيل بأن يشكل حماية إضافية للحقوق والحريات المكفولة دستورياً؛

- واعتباراً أن الأحكام المعدلة والمضافة، كفيلة بأن تساهم في تعزيز مكانة المجلس الدستوري ودوره في مسار بناء دولة القانون وحماية الحقوق والحريات الفردية والجماعية؛...>>، وهو كذلك تأكيد على إشراك الأفراد في حماية حقوقهم وحرياتهم وكذا سمو دستورتهم بأنفسهم عن طريق هذه الآلية الدستورية الحديثة.

ويتبين من نص المادة السابقة أن الدفع بعد الدستورية لا يشمل إلا التشريعات وذلك ما أكدته المادة 191 الفقرة الثانية 02 عندما نصت على ما يلي: >>... إذا اعتبر نص تشريعي ما غير دستوري على أساس المادة 188 أعلاه، فإن هذا النص يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المجلس الدستوري...>>

ومن خلال ذلك يتأكد بأن التنظيمات تخرج عن آلية الدفع بعدم الدستورية؛ وهو ما يؤكد أن المؤسس الدستوري اعتمد النقل الحرفي للنص الفرنسي¹ في نص المادة 188 لأنه تضمن الدفع بعدم دستورية القوانين فقط، وهو ما يعتبر حقيقةً تحصيناً للنصوص التنظيمية من رقابة المجلس الدستوري عن طريق إخطار من الجهات القضائية العليا بعد أن توقعنا قلة إخطارات الجهات الأخرى مثلما سبق ذكره، وهو ما يجب على المؤسس الدستوري تداركه في أقرب وقت حيث يجب عليه دمج النصوص التنظيمية ضمن آلية الدفع بعدم الدستورية تعويضاً لضعف آليات الإخطار بشأنها ولعدم ثبوت التجربة في هذه النصوص.

ثالثاً: انعدام وجود نص صريح في الرقابة الدستورية على مجال واختصاص اللائحة

وهو فعلاً ما يتضح من خلال تصفح النصوص الدستورية والقانونية المتعلقة بالمجلس الدستوري، فرقابة الدستورية على اللوائح هي في الحقيقة تتعدى ذلك بكثير أي أنها تتعدى الرقابة على مجال اللائحة وعلى اختصاص الهيئات في إصدارها حيث أنه بموجب الرقابة على دستورية اللائحة بمجملها في نص المادتين 191 و 186 من

¹ أونيسي ليندة، المرجع السابق، ص 108.

الدستور تصبح محل رقابة واسعة النطاق وعلى كل مشتملاتها حيث تتمثل في الرقابة على الاختصاص النوعي للهيئات في اصدار اللائحة وكذا الفصل بين مجالها ومجال التشريع.

وبعد الخوض في مختلف التحليلات المتعلقة بالجانب الوظيفي يتطلب علينا البحث في مدى تواجد اجتهادات لدى المجلس الدستوري حول رقابته الدستورية على التنظيمات حتى نتمكن من إلقاء نظرة عن الجانب العملي في هذا المجال، حيث أنه وبصريح العبارة ولدى تصفحنا للموقع الإلكتروني للمجلس الدستوري وجدنا ملاحظة تحت الجزء الخامس المتعلق بصلاحيات المجلس الدستوري تضمنت النص التالي: >> وللإشارة، لم يصدر المجلس الدستوري، بعد مرور عشرين سنة من إنشائه، سوى عدد متواضع من الآراء والقرارات لأنه لم يخطر كثيرا كون الإخطار يكتسي طابعا اختياريا ومحدودا. فضلا عن ذلك، لم يخطر المجلس الدستوري، طوال هذه المدة، بالقوانين المتعلقة بالموافقة على الاتفاقات الدولية، وكذا بالنصوص التنظيمية (المراسيم الرئاسية والمراسيم التنفيذية)...<<¹.

ومن هنا يتضح هذا الإعتراف الصريح بعدم وجود أية سابقة في رقابة المجلس الدستوري للتنظيمات، لكن دون الإنكار أنه توجد بعض الآراء والقرارات التي ذكرت - في سياق رقابتها لبعض القوانين - بعض النقاط حول اللائحة مثل الفصل بين مجال القانون ومجالها والهيئات المختصة بإصدارها وهاهي أمثلة عنها:

- رأي رقم 04 ر.أ- م د المتعلق بدستورية المادة 02 من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي المصادق عليه من طرف المجلس الوطني الانتقالي² بتاريخ 1997/01/06 وذلك في الفقرة التالية: >>...واعتباراً، ومن جهة أخرى، أن المادة 02 من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي، موضوع الإخطار، عندما

¹ الموقع الإلكتروني للمجلس الدستوري <http://www.conseil-constitutionnel.dz> بتاريخ 2016/01/07.

² رأي رقم 04 ر.أ- م د متعلق بدستورية المادة 02 من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي المصادق عليه من طرف المجلس الوطني الانتقالي بتاريخ 1997/01/06، ج.ر عدد 15 بتاريخ 1997/03/19.

أحالت أمر تحديد عدد ومقر ودائرة اختصاص المحاكم على التنظيم بموجب مرسوم رئاسي قد أخلت بأحكام المادة 125 الفقرة الأولى من الدستور التي تحدد مجال ممارسة السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية في المسائل غير المخصصة للقانون...» حيث اعتبرت هذه المادة غير دستورية نظراً لتعدي مجال اللائحة عن مجال القانون وجاء اقرار ذلك في الفقرة التالية: <<...ثانياً: القول أن جزء المادة 02 من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي، موضوع الإخطار، والمحذر كالتالي: "...يحدد عددها ومقرها ودائرة اختصاص كل منها بموجب مرسوم رئاسي" يعد غير دستوري...>>¹.

- رأي رقم 02/ ر.ق.ع /م.د/04 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء²، للدستور بتاريخ 2004/08/22 وذلك في الفقرة التالية: <<... اعتباراً أن المؤسس الدستوري، تكريساً لمبدأ الفصل بين السلطات، خول المشرع صلاحية التشريع في المجالات المخصصة له حصراً في الدستور، دون أن يتعدها إلى المجالات التنظيمية المخصصة للسلطة التنفيذية...>>³، وهو يؤكد الحرص الدائم للمجلس الدستوري للفصل بين مجالي التشريع واللائحة كصلاحية دستورية اعتاد أن يمارسها رغم أنه لم يتم النص عليها صراحةً في أحكام الدستور المتعلقة بإختصاصاته بل إنه ملزم بممارستها منطقياً وفقاً لمدى دستورية القانون المحال إليه والذي خالف أحكام الدستور بخرق أحد هذه المجالات.

ويعتبر البعض بأن هناك إفلات للنصوص التنظيمية من رقابة المجلس الدستوري رغم النص عليها، حيث يضربون مثلاً لذلك بالمرسومين الرئاسيين التاليين:

¹ جمال سايس، الإجتهاد الجزائري في القضاء الدستوري، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2014، ص 19.

² رأي رقم 02/ ر.ق.ع /م.د/04 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء، للدستور بتاريخ 2004/08/22، ج.ر عدد 57 بتاريخ 2004/09/08.

³ جمال سايس، الإجتهاد الجزائري في القضاء الدستوري، المرجع نفسه، ص 126.

- مرسوم رئاسي رقم 99-239 مؤرخ في 27/10/1999 يتضمن إلغاء المرسوم الرئاسي رقم 89-44 المؤرخ في 10/04/1989 والمتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة¹.
- مرسوم رئاسي رقم 99-240 مؤرخ في 27/10/1999 يتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة².

وبموجب هذا المرسومان الرئاسيان أصبحت صلاحية التعيين في الوظائف المدنية محصورة في يد رئيس الجمهورية دون الاعتداد بنص المادة 5/85 من دستور 1996 قبل التعديل والتي تقر صراحة بحق رئيس الحكومة في التعيين خاصة في الوظائف المدنية³.

وعلى أساس ذلك يتبين أن رقابة المجلس الدستوري على اللوائح هي رقابة صورية فقط نظراً لعدم وجود اجتهادات في هذا الشأن وبالتالي يعتبر ذلك تحصين لهذه النصوص التنظيمية من أي شكل من أشكال الرقابة، كما أن البعض يعتبر رقابة المجلس الدستوري للتنظيمات هو في الحقيقة مختزل بالنظر إلى مركز سلطات الإخطار في النظام السياسي وإلى التفوق المؤسساتي لرئيس الجمهورية الذي يزداد تركيزاً في الفترة الحالية⁴ مع العلم أن التعديل الدستوري الأخير لسنة 2016 تقادى ذلك بتوسيع نطاق ممارسة عملية الإخطار إلى نواب وأعضاء البرلمان مما يضيف على هذه العملية الطابع الديمقراطي الذي من شأنه يعمل على مسايرة الإرادة الشعبية الممثلة من طرف هؤلاء النواب والأعضاء.

¹ مرسوم رئاسي رقم 99-239 مؤرخ في 27/10/1999 يتضمن إلغاء المرسوم الرئاسي رقم 89-44 المؤرخ في 10/04/1989 والمتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة، ج.ر عدد 76 المؤرخة في 31/10/1999.

² مرسوم رئاسي رقم 99-240 مؤرخ في 27/10/1999 يتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة، ج.ر عدد 76 المؤرخة في 31/10/1999.

³ خرباشي عقيلة، المرجع السابق، ص 45.

⁴ سعاد بن سريّة، المرجع السابق، ص 164.

ورغم ذلك فإن البعض يرون أن فكرة إخطار المجلس الدستوري بخصوص التنظيمات تعني معارضة الإرادة التشريعية لرئيس الجمهورية وهو ما يعتبرونه نادراً إن لم يكن مستحيلاً¹، لكن مع استحداث هذه الآلية سنشهد حتماً العديد من الطعون في النصوص القانونية والتنظيمية² وذلك نظراً لعدم صعوبة هذا الإجراء والمتمثل في توفر خمسين (50) نائباً أو ثلاثين (30) عضواً في مجلس الأمة رغم أن هذا الأخير له من الولاء والإنحياز للسلطة التنفيذية نظراً لتركيبته العضوية.

وبالإضافة إلى ذلك فإنه رغم وجود تعارض فكري حول هذه المسألة إلا أن اجتهادات المجلس الدستوري في مختلف اختصاصاته تعتبر دوماً من قبيل الاسهام في المنتج التشريعي³ القادم الذي بدوره يشكل الأطر القانونية والتنظيمية وفقاً للخصوصية الجزائرية، كما أن هذه الاجتهادات بدورها تعتبر كحماية لاختصاصات المشرع⁴.

وفي الأخير يبقى التساؤل مطروح والذي مفاده: هل رقابة المجلس الدستوري الجزائري على لوائح السلطة التنفيذية تعويض لعدم وجود رقابة عليها أم أنها تقويض وتقليص لرقابة مجلس الدولة عليها؟ وهل يمكن أن تعوض رقابة الدستورية عن رقابة المشروعية؟

¹ رابحي أحسن، تدرج المعايير القانونية في النظام القانوني الجزائري، المرجع السابق، ص 443.

² وكمثال حي عن هذه الطعون، فإن التكتل النقابي في الجزائر وخاصةً المستقلة منها يحضر لمشروع إيجاد خمسين (50) نائباً من المعارضة البرلمانية للطعن في عدم دستورية القانون رقم 16-15 المؤرخ في 2016/12/31 المعدل والمتمم للقانون رقم 83-12 المؤرخ في 1983/07/02 المتعلق بالتقاعد، ج.ر عدد 78 المؤرخة في 2016/12/31، والذي في نظرهم يمس بمبدأ المساواة بين العمال؛ حيث يلغي هذا القانون الحق المكتسب للعمال الأجراء المنتسبين للصندوق الوطني للتقاعد والمتمثل في حق التقاعد النسبي واستثناء فئات أخرى من قطاع الوظيفة العمومية، للاطلاع أكثر أنظر إلى:

- موقع الجريدة الإلكترونية الصوت الآخر <http://www.assawt.net> بتاريخ 2017/02/05.

- موقع قنوات الشروق <https://tv.echoroukonline.com> بتاريخ 03 و 04 و 18 من شهر فيفري

2017.

³ MOLFESSIS Nicolas, Lois et jurisprudence, Revue pouvoirs, Paris, 2008/03 n° 126, p98, Version pdf, www.cairn.info/revue-pouvoirs, 10/06/2017.

⁴ GALLETI Florence, op.cit, p390.

الفصل الثاني:

القيم القانونية للوائح السلطة التنفيذية وفق المعيار الوظيفي

إن التوجه الحديث النابع عن النظرية الحديثة التي أقرها الدستور الفرنسي لسنة 1958 لم يكن توجهاً عشوائياً أو توجهاً يهدف إلى خلط التوازن المفترض بين السلطات فقط؛ بل كان توجهاً عملياً تفرضه الظروف والتطورات الحاصلة والوقائع الميدانية التي تحيط بالحياة العامة للأفراد، فكان لزاماً تغليب السلطة التنظيمية عن سلطة التشريع نظراً لإختلافهما في التفاعل مع تلك المعطيات.

ولعل القيم الوظيفية التي تحوزها التنظيمات في تسيير وتنظيم مختلف شؤون الأفراد لها من التأثير البالغ على استقرار المنظومة القانونية ككل، حيث تضمن تنفيذ الأحكام التشريعية وسد الثغرات الموجودة فيها وهي التي تعالج العديد من المجالات بأحكام مماثلة.

وعلى هذا الأساس فإن تنظيمات السلطة التنفيذية تعتبر من الآليات القانونية التي تثبت أهمية قيمها الوظيفية في مختلف شؤون الأفراد وشؤون الدولة ككل، وهو ما يتطلب استعمالها كل ما دعت الضرورة لذلك ما دام أن المعيار المعمول به دوماً من طرف السلطة التنفيذية هو معيار تحقيق الأهداف والمتمثل في المصلحة العامة.

ولعل هدف المصلحة العامة يتطلب من السلطة التنفيذية إصدار التنظيمات اللازمة في أقرب الآجال وبأقل التكاليف ووفق نظرة مستقبلية محافظة، وهو ما يطلق

عليه بفعالية هذه النصوص التنظيمية، لكن الأمر قد يزداد صعوبة لدى الإطلاع على التزايد الملحوظ في حجم هذه النصوص من فترة لأخرى، وهو ما يجعل فعاليتها تتراوح بين الاسهامات والتضخمات (المبحث الأول).

وبالرغم من أن هذه الفعالية تصب في ايجابيات هذه النصوص أكثر من سلبياتها إلا أنه أصبح من الضروري تفاعلها مع مختلف نشاطات الأفراد ووفق ما تراه مناسباً من ظروف وآليات قانونية؛ حتى تجاوزت بذلك الوظائف التقليدية للسلطة التنفيذية إلى وظائف أخرى ليست من اختصاصها، فبواسطة لوائحها أصبحت تساهم في مجالات عديدة غير مجالاتها الأصلية المتمثلة في تنفيذ القوانين، وما دام أن المعيار بتحقيق المصلحة العامة فلا شك أنها قد تتخلى عن مختلف الضوابط في سبيل تحقيقها.

وقد لا يتوقف الأمر عند هذا الحد بل قد يتجاوزه إلى ما هو أبعد؛ حيث يلاحظ أن اللائحة يتعدى دورها أحياناً إلى مجالات أخرى هامة وأكثر حيوية، فالمجال السياسي مثلاً وهو ذلك المجال الذي يؤثر في الحياة السياسية لكل الهيئات السياسية في الدولة، أين يتطلب استصدار لوائح من شأنها اصلاح مختلف العمليات والفعاليات السياسية، حيث أن عملية اصدار هذه اللوائح هي كذلك تتأثر بالتشكيلات السياسية للسلطات الدستورية في الدولة الناتجة عن هذه العمليات، مما يؤكد لنا أن التنظيمات تؤثر وتتأثر وفق نشاطات السلطة التنفيذية (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

أثر التنظيمات على المنظومة القانونية

تعتبر تنظيمات السلطة التنفيذية من الآليات القانونية التي تحتوي على قيم وظيفية جد هامة في مختلف شؤون الأفراد وشؤون الدولة ككل، مما يتطلب اعمالها كل ما دعت الحاجة لذلك ما دام أن المعيار المعمول به دوماً من طرف السلطة التنفيذية هو معيار تحقيق الأهداف والهدف من وراء استصدار هذه اللوائح هو عموماً هدف المصلحة العامة.

وعلى هذا الأساس فمراسيم السلطة التنفيذية هي دائماً تصدر لأجل تحقيق المصلحة العامة ووفق ما تقتضيه الضرورة، وهي بذلك تساهم في مجالات هامة وغير محدودة سواء كانت مراسيم رئاسية أو مراسيم تنفيذية، فالأولى تصدر بممارسة سلطة تنظيمية مستقلة توازي سلطة التشريع وتتافسه أما الثانية فلها من الأهمية في تنفيذ مختلف التشريعات والمراسيم الرئاسية (المطلب الأول).

ولعل هذه المجالات الهامة وغير المحدودة التي تحوزها هذه التنظيمات وكذا تنوعها قد يخلق نوعاً من التضخم في عددها، مما قد يؤدي إلى عدم تنظيمها وبالتالي مما ينجم عنه من آثار قانونية تعمل على تقليص الأهداف المرجوة منها (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

مساهمة التنظيمات في مجالات هامة وغير محدودة

من خلال ما أحدثته النظرية الحديثة للفصل بين مجالي القانون واللائحة في قلب التوازنات المفترضة بين السلطات؛ فإن السلطة التنفيذية وبمراسيمها الرئاسية التنظيمية المستقلة أصبحت تُنافس على الوظيفة التشريعية وكأنها جاءت لتشريع وليست لتنفيذ وتنظم (الفرع الأول) كما هو معروف وفقاً للمفاهيم الكلاسيكية المتعارف عليها في القانون الدستوري، على غرار هذه النظرية فإن السلطة التنفيذية لها من المجال التقليدي الذي تهيمن به على التفاصيل الدقيقة لتنفيذ التشريعات بواسطة المراسيم التنفيذية مما يجعلها دوماً في مركز أسمى وأكثر نفوذاً رغم هيمنة المراسيم الرئاسية على مجالها أحياناً (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

المرسوم الرئاسي التنظيمي سلطة تشريع أم سلطة تنظيم

تعتمد السلطة التنفيذية وخاصةً رئيس الجمهورية على المراسيم الرئاسية التنظيمية في وضع إطار تشريعي خاص بها لا تختص به أية هيئة دستورية منافسة، ليصبح هذا الإطار عبارة عن سلطة تشريع موازي أو تشريع فرعي يتميز بأنه سلطة إنشائية تخلق قواعد قانونية جديدة لم تتناولها أية سلطة.

أولاً: السلطة التنظيمية المستقلة سلطة تشريع موازي

تعتبر المراسيم الرئاسية التنظيمية والمُستمدة من السلطة التنظيمية من أهم وأخطر الوسائل القانونية في يد السلطة التنفيذية والتي لا تتحدد مجالاتها سوى بما يملكه

القانون من مجال محصور وفقاً لنص المادة 143 من الدستور وذلك اقتداءً بالمؤسس الدستوري الفرنسي في دستور سنة 1958 وفي نص المادة 37 منه. وعلى هذا الأساس أصبح هذا النوع من المراسيم الأكثر استعمالاً ومنافسةً للتشريع فافرضاً بذلك سلطة توازي السلطة التشريعية حتى سماها البعض بالتشريع الموازي¹ حيث أن الأساس والمصدر الذي تستقي منه هذه المراسيم أحكامها هو ما يسمى بالسلطة التنظيمية المستقلة وهو ما يطرح تساؤلات عديدة من بينها ما يلي: كيف يمكن أن يُصطلح على المجال الأوسع والأكبر بسلطة تنظيم فقط؟ وما هي حدود هذا المجال التنظيمي؟ وماهي الحدود الفاصلة بين المجالين مادام أن التشريع كذلك يتم تنفيذه بواسطة مراسيم تنفيذية؟

ومن خلال نظرة الفقهاء للسلطة التنظيمية فإن الفقيه "موريس هوريو" (Maurice HAURIOU) يرى بأنها صلاحية أصيلة وغير مفوضة من السلطات الأخرى مبرراً ذلك بأنه بوجود دولة ذات دستور مكتوب وفصل بين السلطات فإن السلطة التشريعية لا تُفوض وبأن التنظيم ليس له نفس المجال مع التشريع².

ومن هذا المنطلق وبمطابقة ذلك على ما هو موجود في الدستور الجزائري فإن أصالة السلطة التنظيمية مستمدة منه وفي ظل وجود أحكام دستورية مكتوبة مؤكدة في فحواها عن الفصل بين السلطات وهو ما جاء به التعديل الدستوري الأخير لسنة 2016 في المادة 15 في الفقرة الأولى عندما نصت على ما يلي: << تقوم الدولة على مبادئ التنظيم الديمقراطي والفصل بين السلطات والعدالة الاجتماعية... >>، وبالتالي ومع قيام المؤسس الدستوري على ادراج هذا المبدأ³ فإنه قد فصل بين اختصاصات هذه السلطات ومجالاتها وهو ما يؤكد على أنه قد اعترف للسلطة التنفيذية بصلاحيات تشريعية أصيلة وموازية لما تملكه السلطة التشريعية.

¹ لونا سي ججيقة، المرجع السابق، ص 196.

² HAURIOU Maurice, Précis de droit administratif et de droit public général, op.cit, p43.

³ ورد كذلك هذا المبدأ في أحكام ديباجة الدستور في اطار التعديل الدستوري لسنة 2016 : <<... يكفل الدستور الفصل بين السلطات واستقلال العدالة والحماية القانونية، ورقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية، ويتحقق فيه تفتح الإنسان بكل أبعاده... >>

إن تبني النظرية الحديثة المتعلقة بالفصل بين مجالي تطبيق كل من القانون والسلطة التنظيمية له الكثير من الإشكالات القانونية التي لا تتوافق مع المنطق الدستوري، حيث أنه بالرجوع إلى الطريقة التقليدية والتي كانت تعمل من خلالها الأحكام الدستورية على تحديد وحصر مجال اللائحة وترك مجال القانون دون تحديد عملاً بالقاعدة الدستورية القائمة على أساس أن القانون هو الإرادة العامة التي تسود وتسمو على كافة الأعمال والسلطات والتي تطبق في معظم دساتير العالم مثلما جاء في الدستور الجزائري لسنة 1963.

فمعظم هذه الإرادة العامة وفق النظرية الحديثة قد تم اختزالها في شخصية رئيس الجمهورية أين يستحوذ على المجال الأوسع في التشريع؛ بينما أن الأصل في التعبير عن هذه الإرادة هو لنواب البرلمان وممثلي الشعب الذين تم انتخابهم لأجل ذلك فقط ومثلما يعرف "روسو" ((Rousseau)) القانون بأنه التعبير عن الإرادة العامة في أحد مؤلفاته (l'expression de la volonté générale)¹ فلا يمكن تصور أن يكون هذا التعبير من غير ممثلي الشعب مهما تغيرت الدساتير وأنظمة الحكم، كما أنه يذكر في مقولته الشهيرة بأن موضوع القانون هو دائماً ذا طبيعة عامة².

وبالعودة إلى السلطة التنظيمية المستقلة نجد بأنها في الحقيقة سلطة انشائية أي أنه بموجبها يقوم رئيس الجمهورية باعتباره جهازاً انشائياً³ بإصدار قواعد قانونية جديدة في مواضيع مستقلة عن مجالات التشريع، وبالتالي فمادام أنها قواعد قانونية لم تصدر من قبل في هذه المواضيع فإنها حتماً ليست سلطة تنظيم بل سلطة تشريع لأن التنظيم يأتي عادةً بعد النشأة مثلما نعرفه عن المراسيم التنفيذية التي تصدر من أجل تنفيذ وتنظيم التشريعات وهو ما يستعمله عادة المشرع في النصوص التشريعية عندما ينص في آخر المادة على أنه تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم والأمثلة كثيرة في هذا الشأن.

¹ R. CARRE DE MALBERG, La Loi; expression de la volonté générale, Librairie de la société du recueil Sirey, Paris, 1931, p.p5-7, Version pdf, www.gallica.bnf.fr, 10/05/2016.

² DE LAUBADERE André, op.cit, p520.

³ لونا سي ججيقة، المرجع السابق، ص197.

غير أن مصطلح التنظيم عموماً وكما تم توضيحه سابقاً يُعرف بحسب العلم الذي يرد فيه، فالمقصود بالتنظيم في علم الإدارة العامة هو التوصيف والتصنيف والترتيب والتنسيق والتسيير والإلغاء، لكن الإنشاء فيه لا يشكل نسبة كبيرة منه¹، أما إذا توجهنا نحو علم السياسة فنجد التنظيم يمثل ذلك التناسق الهيكلي لمختلف الهيئات السياسية والتي تشكل محور أساسي في ممارسة العمل السياسي أي في تصنيف المنظمات والهيئات السياسية إلى تنظيمات سياسية كالأحزاب والجمعيات والمنظمات الدولية والوطنية ومختلف الهيئات في الدولة².

وهكذا فمن علم لآخر نجد أن التنظيم حتى في علم القانون لا يختلف كثيراً عن سابقه، حيث أنه غالباً لا يعتبر عملية إنشائية كالتّي يأتي بها التشريع عموماً خاصةً في المجالات التي لم يتم تداولها، ولهذا فإنه من الضروري إعادة النظر في التوازن بين سلطة التشريع وسلطة التنظيم حتى تكون الأمور وفق المنطق القانوني المتعارف عليه.

إن التوازن المفترض في كلتا السلطتين أو الصلاحيّتين بالأحرى هو ذاته التوازن المفترض بين السلطات الدستورية في الدولة، فالتوازن في القيم الوظيفية لهذه السلطات هو المعيار الوحيد القادر على الكشف عن نقاط القوة والضعف في التناسق المفترض بين هذه السلطات.

وهو ما يؤكد لنا في هذا الشأن تفوق وهيمنة السلطة التنفيذية من حيث تلك القيم الوظيفية وخاصةً من حيث الجانب التشريعي، حيث أنه من المفروض أن تكون تلك الصلاحيّات التنظيمية مفوضة من طرف السلطة التشريعية أحسن مما هي عليه الآن³ وبالتالي فكونها مفوضة من طرف الهيئة صاحبة الاختصاص الأصيل أقل ضرراً أو أقل وقعاً على المنطق القانوني المفترض من كونها سلطة أصيلة إنشائية لها من القوة ما يقارب النصوص التشريعية من حيث مصدرها ووظيفتها في الحياة العامة.

¹ عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 136.

² موريس دوفرجه، مدخل إلى علم السياسة، المرجع السابق، ص 147-152.

³ أي أنها سلطة أصيلة للسلطة التنفيذية بموجب أحكام الدستور وليست مفوضة لها لمدة معينة فقط من طرف السلطة التشريعية.

ومن خلال ما تقدم وبعد التسليم بكل تلك المعطيات الدستورية المقررة بتلك الاختصاصات التشريعية للسلطة التنفيذية فإنه يتضح بأن اصطلاح السلطة التنظيمية غير متوافق حقيقةً مع محتواه، فالمحتوى هنا لا يتمثل بتاتاً في مجالات تحتاج إلى تنظيم فقط؛ بل تحتاج إلى أكثر من ذلك بكثير بدايةً من اقرار وانشاء أحكام قانونية جديدة توضيحها وتحديدها ومن ثم يلزم تنظيمها وفق ما يتماشى مع النظام القانوني الساري في الدولة بواسطة ما يسمى بالمراسيم الرئاسية التنظيمية، وذلك خاصةً وأن السلطة التنظيمية تتصل ببعض وظائف السلطة العامة في الدولة وعلى وجه التحديد الوظيفة الإدارية، كما أنها تتعلق من جانب آخر بالأعضاء والأجهزة الممثلة للدولة في المجال الإداري¹.

والملاحظ في هذا الشأن أن الفقه ساهم في تطوير المصطلحات كثيراً حيث أنه اصطلح على هذه التنظيمات بالتشريعات الفرعية أو التشريعات اللائحية² وهي في حقيقة الأمر مصطلحات مرادفة لمصطلح اللائحة أو التنظيم أو المراسيم الرئاسية التنظيمية، لكنه من الملاحظ أن نستشف بعض الدقة في هذين المصطلحين أكثر من غيرهم وذلك مرده أن المقصود بوضع كلمة أو مصطلح التشريع بدايةً يعد تسهياً كبيراً في طبيعة هذه اللوائح للباحثين والقانونيين والفقهاء وغيرهم ممن يهتمون بالقانون الوضعي في الدولة واضعاً بذلك اليقين محل أي شكوك في طبيعتها، ومن ثم فإن المصطلح الذي يليه (الفرعي أو اللائحي) ما هو إلا طريقة لتوجيه هؤلاء السالف ذكرهم إلى ما يؤول إليه هذا التشريع أو إلى أية تصنيف ينتمي إليه.

¹ رأفت فودة، المرجع السابق، ص 07.

² سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق ص 312.

حبيب ابراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 98.

جبار جميلة، المرجع السابق، ص 30.

ثانياً: المرسوم الرئاسي التنظيمي آلية لممارسة التشريع الموازي

يقوم رئيس الجمهورية بإصدار المراسيم الرئاسية التنظيمية وفقاً لنص المادة 143 من الدستور السالفة الذكر حيث يُعتمد نص هذه المادة في بداية كل مرسوم رئاسي تنظيمي¹ كأساس دستوري تستند عليه أحكامه القانونية، حيث يحظى بموجب ذلك السند الدستوري على قوة مماثلة لقوة التشريع والذي هو بدوره لا يستند في نصوصه إلا لأحكام الدستور مباشرةً وبالتالي فمصدر القيمة الدستورية للمراسيم تُماثل إلى حد كبير تلك التي يحوزها التشريع.

ولهذه الأسباب وغيرها كان موقف الفقه دائماً واضحاً مثلما جاء على لسان العميد "فيدال" (Vedel) بأن هذه اللوائح بمثابة السلطة الموازية للسلطة التشريعية حيث تتمتع بخاصية أصيلة وغير مشروطة حيث أن أساسها القانوني متواجد في أحكام الدستور²، وعلى ذلك يبدو أن هذه المراسيم والقانون متكافئان إلى حد بعيد من حيث القيم الدستورية التي يحظيان بها من خلال النظرية الحديثة المتعلقة بالفصل بين مجالي تطبيق كل من القانون وهذه المراسيم الرئاسية التنظيمية.

ورغم ذلك فإن الفقهاء ذهبوا إلى أبعد من ذلك حيث انقسموا إلى فئتين اثنتين إحداها رفضت منح المراسيم الرئاسية نفس مكانة التشريع والأخرى اعترفت بتمتع هذه المراسيم بنفس مكانة التشريع:

1-الاتجاه الأول: ويمثل هؤلاء الرأي الرافض لمنح المراسيم الرئاسية التنظيمية

نفس مكانة التشريع، حيث يرى هؤلاء أنه حتى وإن اندثر المبدأ الكلاسيكي المتمثل في خضوع اللائحة للقانون إلا أنه لا يمكن إعادة النظر في مبدأ تدرج القوانين³، فرغم ذلك يبقى التشريع أسمى من المرسوم الرئاسي ويبقى هذا الأخير بمثابة قرار إداري؛ فحتى وإنه ينافس من حيث المجال فهذا لا يعني أنه

¹ حيث تبدأ هذه النصوص دوماً بهذه العبارة: ((إن رئيس الجمهورية... بناء على الدستور، لاسيما المادة 143 (الفقرة الأولى) منه...))

² أومايوف محمد، عن الطبيعة الرئاسيوية للنظام السياسي الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، 2013، ص 256.

³ لونا سي ججيقة، المرجع السابق، ص.ص 215-216.

ينافسه من حيث الدرجة القانونية التي يحوزها التشريع في النظام القانوني، وهو ما أجمع عليه العديد من الفقهاء أمثال العميد "فيدال" (Vedel) والفيقيه "ريني شابيس" (R.Chapus)¹ حيث أكد هؤلاء على أن هذه المراسيم الرئاسية التنظيمية محررة من شرط احترام القانون كون هذا الأخير لا يختص في مجال هذه المراسيم وبالتالي ليست مجبرة على احترامه، وحتى وإن ذلك مجرد احتمال إلا أنه لا يوجد ما يمنع من الطعن فيها أمام مجلس الدولة بعدم مشروعيتها.

2-الاتجاه الثاني: ويمثل هؤلاء الرأي المؤيد لمنح المراسيم الرئاسية التنظيمية نفس

مكانة التشريع، حيث يستند هؤلاء في فكرتهم هذه على أن هذه المراسيم مستقلة عن التشريعات وبالتالي فلا تخضع لها، كما أنها تستقي مصدرها من الدستور مباشرة مما يعطيها ذات القيمة القانونية التي يحظى بها التشريع، وما يؤكد ذلك في النظام القانوني الجزائري هو اختصاص المجلس الدستوري في رقابته الدستورية على التشريعات والتنظيمات على حد سواء مثلما تناولناه سابقاً؛ حيث يعتبر هذا المعيار الرقابي سنداً في وضع هذه المراسيم الرئاسية التنظيمية والتشريعات على الدرجة القانونية ذاتها، بالإضافة إلى ذلك ما رأيناه سابقاً حول حقيقة الغموض في النصوص القانونية لرقابة مجلس الدولة على التنظيمات وهو ما يصب لصالح هذا الاتجاه الداعي إلى وضع القانون واللائحة التنظيمية المستقلة على ذات الدرجة القانونية.

وبالرجوع إلى آراء الفقهاء نجد أن الفيقيه "ليون دوجي" (Léon DUGUIT) وغيره يعتبرون التنظيمات بمثابة قوانين وفق النظرة المادية أو ما يسمى بالمعيار المادي أو الموضوعي دون أن يكون كذلك وفق المعيار الشكلي مُعللاً ذلك بأن التنظيم هو عبارة عن عمل أو تصرف منظم ومنضبط (acte-règle)² أي أنهم يرون تطابقاً للقانون والتنظيم من الناحية الموضوعية وهو ما يعطيه كذلك اعترافاً فقهياً على تساوي الدرجة القانونية لهما.

¹ أومايوف محمد، المرجع السابق، ص.ص 258-259.

² DUGUIT Léon, Traité de droit constitutionnel, Tome2 (a théorie générale de l'Etat), op.cit, P. P209-214.

ورغم تغير الدساتير مع مرور الزمن إلا أن آراء هؤلاء الفقهاء بقيت تحتل مكانتها إلى يومنا هذا، حيث أن "موريس هوريو" (Maurice HAURIOU) يقول في تعليقه عن التمييز بين القانون واللائحة بأنه لا وجود لأي إجراءات تصاحب صدور هذه التنظيمات وحتى وإن وجدت هذه الإجراءات إلا أنها لا تعطي الحق لممثلي الشعب بالتدخل بينما قد يستشار فيها مجلس الدولة لكنه ليس ممثل للشعب¹، وكأنه يقول بأن مراحل صدور القانون هي مراحل ذات بعد ديمقراطي من خلاله يتمكن الأفراد من المشاركة في صناعة هذا التشريع عن طريق ممثليه في البرلمان والذي يمثل بدوره الإرادة العامة للمجتمع بكل أطيافه؛ في حين قد يستشار مجلس الدولة خلال صدور أي مرسوم رئاسي تنظيمي والذي لا يمثل سوى السلطة القضائية في الجانب الإداري كهيئة حامية للحقوق والحريات العامة من تسلط الإدارة، لكن دون أن يصحب صدور هذا المرسوم أية رقابة أو موافقة من طرف ممثلي الشعب في الدولة.

وبالإضافة كذلك لما سبق فإنه توجد كذلك إشكالية محورية هامة تتمثل في حصر وإحصاء مجالات المراسيم الرئاسية التنظيمية مع العلم أننا قد تطرقنا فيما سبق لإشكالية مشابهة لها؛ هي الحدود الفاصلة بين التشريع وهذه المراسيم إلا أن هذه الإشكالية تعتبر مكملّة لها والمتمثلة في ما يلي: هل يمكن حصر أو إحصاء المجالات التي تختص فيها هذه المراسيم؟

¹ HAURIOU Maurice, Principes de droit public, Op.cit, P28.

الفرع الثاني:

مجال المرسوم التنفيذي بين التقدير والتقييد

نظراً للأهمية البالغة التي تحتلها المراسيم التنفيذية في الوظيفة التقليدية والأصلية للسلطة التنفيذية والمتمثلة في تنفيذ القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية؛ إلا أنه ومع هذا التطور الحاصل على كل الأصعدة أصبحت هذه المراسيم تشكل سلطة متوافقة قليلاً مع سلطة التشريع بالنظر لما قد تكيف به الأحكام التشريعية العامة للقانون المراد تنفيذه وفقاً لما تراه السلطة التنفيذية أنسب وأصلح للمجتمع وبحسب مختلف الظروف الراهنة فيه.

ومن منطلق هذه الأهمية البالغة لهذه الفئة من المراسيم فلقد كان لفقهاء القانون الدستوري الكثير من الآراء حولها، ومن بينها ما رأي "باكتات" ((P.Pactet)) والذي قال بأن التفرقة بين التنظيمات المستقلة والتنظيمات التنفيذية أصبحت في الوقت الحالي غير معمول بها في القانون الدستوري نظراً لأنهما يخضعان لنفس النظام القانوني وخير دليل على ذلك هي اجتهادات المجلس الدستوري الفرنسي في هذا الشأن¹، وهو ما يؤكد بأن الطبيعة القانونية للمراسيم التنفيذية هي ذاتها التي تحوزها المراسيم الرئاسية فكلاهما يصدران عن هيئات تنفيذية ذات طبيعة إدارية، كما أنهما يدخلان ضمن المجال التنظيمي للسلطة التنفيذية.

لكن الأمر غير ذلك بالنسبة لترجيها القانوني فبطبيعة الحال فإن المراسيم الرئاسية أسمى وأعلى درجة من المراسيم التنفيذية في النظام القانوني الجزائري أي أن "باكتات" ((P.Pactet)) كان يقصد ذلك التكافؤ بين التنظيمات المستقلة والتنظيمات التنفيذية وفقاً للنظام الدستوري الفرنسي فقط لأن ذلك يختلف كثيراً عما أخذ به نظيره الجزائري.

¹ أومايوف محمد، المرجع السابق، ص 259.

لكن هناك من يرى غير ذلك ويعتبرهما من نفس المرتبة والقيمة القانونية مبرراً ذلك إلى عامل إخضاع كل منها لرقابة مجلس الدولة في النظام الدستوري الفرنسي¹، لكن هذا المبرر قاصر وغير كافٍ لإستنتاج مثل هذه الفكرة القانونية التي قد تغير من المبدأ القاضي بتدرج القواعد القانونية خاصة في النظام الدستوري الجزائري الذي يختلف كثيراً عن نظيره الفرنسي في التعاطي مع موضوع الاختصاص في المجال التنظيمي.

ورغم أن استقلال كل هذه المراسيم عن بعضها البعض² فإنه حتماً قد يقع تنازع بينها سواء من حيث صلاحية ممارستها أو من حيث مجال كل منها؛ فلقد تناولنا سابقاً ذلك التنازع المحتمل بين رئيس الجمهورية والوزير الأول في ممارسة إصدار هذه المراسيم التنفيذية لكن الواقع فيه من التجارب التي أكدت هيمنة رئيس الجمهورية على تنفيذ القوانين وبالتالي فالأمر هنا يتعدى التنازع من حيث الإختصاص بين الرئيس والوزير الأول إلى تنازع في مجالي المراسيم الرئاسية و المراسيم التنفيذية وهو ما نعرض عليه في الأمثلة التالية:

- مرسوم رئاسي رقم 143-09 مؤرخ في 27-04-2009 يتضمن مهام الدرك الوطني وتنظيمه³ المنفذ للأمر 19-62 المؤرخ في 23-08-1962 المتضمن إنشاء الدرك الوطني الجزائري وكذا الأمر 02-06 المؤرخ في 28-02-2006 المتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين⁴.

¹ أومايوف محمد، المرجع السابق، ص 260.

² يتمثل هذا الاستقلال بين المراسيم الرئاسية التنظيمية والمراسيم التنفيذية في تحديد كل منها إلى مجال معين وإلى ممارسة إصدارها من طرف هيئات دستورية مختلفة، لكن ذلك لا يمنع أن نجد بعض الحالات النادرة لتنازعها.

³ مرسوم رئاسي رقم 143-09 مؤرخ في 27-04-2009 يتضمن مهام الدرك الوطني وتنظيمه، ج.ر. عدد 26 المؤرخة في 2009/05/03.

⁴ أمر رقم 02-06 مؤرخ في 28-02-2006 يتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين، ج.ر. عدد 12 المؤرخة في 2006/03/01.

- مرسوم رئاسي رقم 90-11 المؤرخ في 23-02-2011 الخاص باستخدام الجيش في إطار مكافحة الإرهاب والتخريب¹ المتخذ بناء على الأمر 01-11 المؤرخ في 23 فيفري 2011 المتضمن رفع حالة الطوارئ².
- المرسوم الرئاسي³ رقم 403-02 مؤرخ في 26-11-2002 والمرسوم الرئاسي⁴ رقم 359-90 مؤرخ في 10-11-1990 المحددان لصلاحيات وزير الخارجية.

وكل هذه المراسيم الرئاسية وغيرها والتي جاءت لتنفيذ القوانين يرى فيها الفقيه "سعيد بوالشعير" أن تبريرها هو قابل للنقاش نسبياً حيث يتمثل في أن قطاعات الدفاع والخارجية هي من بين القطاعات التي يتولى رئيس الجمهورية الإشراف عليها مباشرة من طرف أحكام الدستور⁵، وذلك دون أن نسي دوره فيما يخص المعاهدات الدولية حيث يبرم ويصادق عليها بموجب أحكام الدستور⁶ لتصبح بعد ذلك أسمى من القوانين

¹ مرسوم رئاسي رقم 90-11 مؤرخ في 23-02-2011 الخاص باستخدام وتجنيد الجيش الوطني الشعبي في إطار مكافحة الإرهاب والتخريب، ج.ر عدد 12 المؤرخة في 23-02-2011.

² أمر رقم 01-11 مؤرخ في 23 فيفري 2011 يتضمن رفع حالة الطوارئ، ج.ر عدد 12 المؤرخة في 23/02/2011.

³ مرسوم رئاسي رقم 403-02 مؤرخ في 26-11-2002 يحدد صلاحيات وزارة الشؤون الخارجية، ج.ر عدد 79 المؤرخة في 01-12-2002.

⁴ مرسوم رئاسي رقم 359-90 مؤرخ في 10-11-1990 يحدد صلاحيات وزير الشؤون الخارجية، ج.ر عدد 50 المؤرخة في 21-11-1990.

⁵ بموجب المادة 91 من الدستور في فقرتيها الثانية والثالثة يعتبر رئيس الجمهورية وزير الدفاع والمقرر للسياسة الخارجية للأمة حيث جاءت كما يلي: <<2...>> يتولى مسؤولية الدفاع الوطني؛ 3- يقرر السياسة الخارجية للأمة ويوجهها؛ <<...>>.

⁶ حيث تنص الفقرة التاسعة 09 من المادة 91 من الدستور بأن رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات الدولية الدولية ويصادق عليها.

القوانين الداخلية باعتراف من الدستور¹ وباعتراف العديد من الإجهادات القضائية الجزائرية كذلك².

لكن حتى وإن كانت أحكام الدستور لم تخول لرئيس الجمهورية تنفيذ القوانين والتنظيمات صراحةً، إلا أن الغريب في الأمر هو أننا قد نجد تدخله خارج مجالي الدفاع والخارجية بإصدار مراسيم رئاسية لتنفيذ القوانين وخير دليل على ذلك المجال المالي الذي يصدر فيه الرئيس مراسيم رئاسية تتعلق بتوزيع أو تحويل اعتمادات الميزانيات القطاعية، كما توجد أيضاً العديد من المجالات الأخرى التي ثبت تدخله فيها بموجب مراسيم رئاسية³، وهو ما يراه آخرون بأن المجال التنظيمي لرئيس الجمهورية يمتد وفقاً لإرادته فقط وبالنظر كذلك لعوامل سياسية مؤثرة.

لكن وعلى الأرجح فإن هذا الصراع في الاختصاص بين رئيس الجمهورية والوزير الأول وتفوق الرئيس فيه دوماً ليس بالأمر الغريب لأنه وفقاً لنظرية الحلول في القانون الإداري فإن الرئيس يحل محل مرؤوسه مع أن ذلك يتطلب حتماً وجود ظرف طارئ⁴؛ وهو ما لا نلمسه في تلك الممارسات السابقة لرئيس الجمهورية فهو يحل محله أينما رغب في ذلك دون توفر شرط الظرف الطارئ، لكن رأي الفقيه "سليمان محمد الطماوي" في علاقة الرئيس بمرؤوسه في الاختصاص لا تربطها سوى سلطة الرقابة والتعقيب عن أعماله بعد صدورها وسلطة التوجيه على سبيل الإلزام قبل صدورها⁵ وهو ما يدعم فكرتنا لكن قبل التعديل الدستوري لسنة 2016 أين كانت لا تصدر المراسيم التنفيذية من الوزير الأول إلا بعد موافقة رئيس الجمهورية.

¹ حيث تنص المادة 150 من الدستور على ما يلي: >> المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون.<<

² جمال عبد الناصر مانع، المرجع السابق، ص. 152-154.

³ سعيد بو شعير، النظام السياسي الجزائري، دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996، السلطة التنفيذية، المرجع السابق، ص. 441-442.

⁴ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص. 48.

⁵ سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص. 223.

وبعد كل ما تناولناه حول امكانية حلول المراسيم الرئاسية مكان المراسيم التنفيذية، فإن هناك اشكالية أخرى قد تثور حول امكانية انحراف المراسيم التنفيذية عن النصوص التشريعية وكذا المراسيم الرئاسية التي جاءت لتنفيذها، فهل يمكن تصور خروجها عن مغزى النص المراد تنفيذه؟

من خلال ذلك فإنه مادام أن المراسيم التنفيذية جاءت لمهمة التنفيذ فهي تخضع للنصوص المراد تنفيذها ولا يمكن تصور عكس ذلك وهو ما أشار إليه "موريس هوريو" (Maurice HAURIOU) في أحد مؤلفاته بقوله أن هذا النوع من اللوائح جاء ليضمن تنفيذ القانون فإنه يخضع له كالسجين أو الخادم¹ وهو ما يحتم على الوزير الأول الالتزام بحرفية النصوص المراد تطبيقها² حتى لا تقع مراسيمه التنفيذية في عيب قانوني مفاده مخالفة مبدأ تدرج القواعد القانونية وكذا مبدأ الشرعية ذلك لأن تلك النصوص التشريعية والتنظيمية تشكل إطاراً قانونياً لا يمكن خرقه.

وعلى أساس ذلك فلا يجوز دستورياً للهيئة التنفيذية بأي حال من الأحوال أن تفسر ما لم تفصح عنه الهيئة التشريعية في النصوص القانونية لأن تنقيح القانون لا يكون إلا بمقتضى تعديله من قبل البرلمان حيث أن النقص الذي يعانيه هذا النص القانوني لا تعالجه السلطة التنفيذية إلا بمقتضى مشروع تعديل القانون الناقص بعد صدوره أو الإعتراض عنه قبل صدوره³.

وفي هذا الشأن يقول أحدهم بأن اختصاص تنفيذ القوانين هو اختصاص دقيق جاء لملاً الفراغات وتكملة ما هو ناقص فقط حيث يعمل بذلك على ضمان سيرورة المرافق العامة المنشأة بالنصوص التشريعية والتنظيمية في كل الظروف⁴، وهو إذن ما يعني أن المشرع يريد التعبير عن الإرادة العامة وفق نصوصه التشريعية بتحقيق مقتضيات

¹ HAURIOU Maurice, Principes de droit public, op.cit, p245.

² حبيب ابراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 98.

³ عبد الله بوقفة، المرجع السابق، ص 62.

⁴ TRIENBACH Mélanie, Les normes non directement applicables en droit public français, Thèse de doctorat, Université de Strasbourg, Paris, 2013, p234.

الحياة العامة على أن تكيف هذه النصوص وفق مختلف الظروف وبواسطة المراسيم التنفيذية التي تراعي القواعد العامة لهذه النصوص المعبرة عن إرادة أفراد هذا المجتمع. ورغم أهمية تلك النصوص التنفيذية فقد يثور إشكال آخر خاصة في النظام الدستوري الجزائري يتعلق بمدى اجبارية اصدار النصوص التنفيذية للقانون والآجال القانونية المفترضة الواجب احترامها من طرف الحكومة لإصدارها، وعلى كلٍ فهناك حالتان في شأن صدور هذه المراسيم التنفيذية:

1- الحالة الأولى: وهي عندما ينص القانون أو الأمر أو المرسوم الرئاسي على الإحالة على التنظيم بدعوة صريحة، وهنا يكون التنفيذ مقيداً وفق ما نصت عنه تلك النصوص دون المساس بالشروط أو بالحريات المكرسة فيها¹، لكن الإشكال يبقى في الآجال القانونية لإصدار مراسيمها التنفيذية والتي من المفترض أن تحدده أحكام الدستور أو الأحكام التشريعية أو التنظيمية المراد تنفيذها، وذلك حتى تحدد مسؤولية الوزير الأول في التقصير عن عدم اصدار هذه النصوص وما يترتب عن تأخرها.

وفي هذا الشأن يوجد اجتهاد قضائي جزائري غير منشور يتمثل في قرار لمجلس الدولة رقم 0139/48 المؤرخ في 20/05/2003 تتمحور حيثياته حول طعن السيد (س.ر) في القرار الضمني لرئيس الحكومة آنذاك المتضمن عدم اتخاذه مراسيم تنفيذية لوضع أحكام المادة 35 من الأمر رقم 95-23 المؤرخ في 26/08/1995 المتضمن القانون الأساسي لقضاة مجلس المحاسبة² موضع التنفيذ، حيث أكد قرار مجلس الدولة على قيام مسؤولية الحكومة عن تأخرها في القيام بمهامها الدستورية لاسيما المتعلقة منها بتنفيذ القوانين حيث اعتبرها مخالفة لمبدأ المساواة أمام القانون³ الوارد في المادة 32 من الدستور الحالي، كما اعتبرها

¹ هريش سهام، المرجع السابق، ص152.

² أمر رقم 95-23 مؤرخ في 26/08/1995 يتضمن القانون الأساسي لقضاة مجلس المحاسبة، ج.ر. عدد 48 المؤرخة في 03/09/1995.

³ لوناسي ججيقة، المرجع السابق، ص231.

خرقاً لالتزام رئيس الحكومة المتعلق بالسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات الوارد كذلك في أحكام الدستور¹.

وبهذا فقد اعتبر مجلس الدولة تقاعس رئيس الحكومة عن اصدار مرسوم لتنفيذ أحكام المادة 35 من الأمر السالف الذكر بمثابة قرار إداري ضمني مفاده رفض إصدار هذا النص حيث قضى المجلس بإلغاء هذا القرار الضمني المتضمن رفض إصدار هذا المرسوم التنفيذي².

وبهذا القرار يمكن القول بأن الاجتهادات القضائية الإدارية الجزائرية لها من التأسيس القانوني لوضع آليات دستورية في أحكام الدستور لهذه الإشكالية، مما يستوجب على المؤسس الدستوري تداركها وتدارك هذه الإشكاليات المماثلة من خلال الأخذ دوماً بعين الاعتبار مختلف الاجتهادات القضائية وكذا الدستورية³، حيث تلعب كذلك اجتهادات المجلس الدستوري دوراً هاماً في صناعة القواعد الدستورية والتشريعية⁴، وهو ما يؤكد البعض بأن أثر تفاعل هذا المجلس جد هام على مردود الانتاج التشريعي بالأخص⁵.

ويرى "سليمان محمد الطماوي" أن مسؤولية السلطة التنفيذية عن التأخر في إصدار اللوائح التنفيذية هي مسؤولية سياسية أمام البرلمان⁶ وهي فرضية جد

¹ جاء ت المادة 85 من دستور 1996 قبل التعديل في الفقرة الثانية 02 كما يلي: >> يمارس رئيس الحكومة، زيادة على السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، الصلاحيات التالية: 2...- يسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات، <<...

² لوناسي ججيقة، المرجع السابق، ص231.

³ من خلال المشاورات السياسية التي جاءت قبل التعديل الدستوري الأخير لسنة 2016 كانت هذه الخطوة في الحقيقة من بين الإنجازات الدستورية الجبارة التي قامت بها السلطة التنفيذية في الجزائر والتي تعكس النوايا الحسنة للنظام السياسي كما تعكس الطريقة الديمقراطية والحكمة لها في مشورة رجال القانون ورجال السياسة ومختلف أطراف المجتمع إلا أنه كان من المفترض الرجوع إلى رفوف الاجتهادات القضائية والدستورية وتقادي وما قد تقع فيه مختلف الهيئات الدستورية من التجارب القضائية والدستورية.

⁴ عتو رشيد، المرجع السابق، ص29-54.

⁵ MOLFESSIS Nicolas, op.cit, p98.

⁶ سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص328.

منطقية، حيث أنه بموجب التمثيل النيابي لأفراد الشعب فإن ذلك القانون الذي يمثل الإرادة العامة والذي لا يزال يحتاج إلى أحكام تنفيذية لم يحقق بعد الغاية المرجوة منه طالما لم تتخذ السلطة التنفيذية الإجراءات اللازمة لتنفيذه وهو بذلك تقصير تجاه الإرادة العامة ومن يمثلها، حتى وإنه هناك وجه نظر فقهيّة تعتبر أنه مادام أن صلاحية اصدار النصوص التنفيذية مستمدة من الدستور فالحكومة ليست ملزمة بتنفيذ التوجيهات الصادرة عن البرلمان في فحوى القانون المراد تنفيذه¹.

كما يرى "سليمان محمد الطماوي" أنه من بين الآثار القانونية التي تترتب عن الدعوة الصريحة للبرلمان للسلطة التنفيذية بإصدار المراسيم التنفيذية مايلي:

1- قيام مسؤولية السلطة التنفيذية أمام البرلمان عن تأخرها في اصدار المراسيم التنفيذية رغم حريتها في توقيت اصدارها وذلك إن لم يكن هناك أجل محدد من طرف البرلمان.

2- من المفترض أن تصدر هذه اللوائح في صورة لوائح ادارة عامة تخضع لإستشارة مجلس الدولة قبل اصدارها مادام أنها جاءت بدعوة صريحة من البرلمان.²

3- وقف تنفيذ القانون الجديد حتى صدور اللوائح التنفيذية وذلك بحسب طبيعة هذا القانون³، وفي هذه النقطة فإن القضاء الفرنسي لم يوقف نفاذ القانون الجديد انتظاراً لصدور اللوائح التنفيذية إلا في حالتين:

- الحالة الأولى: أن ينص على ذلك في صلب هذا القانون الجديد حيث يكون نفاذه معلقاً على شرط صدور اللوائح التنفيذية.

¹ DUENCE Jean-Claude, op.cit, p168.

² سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص. 328-329.

³ أي أنه إذا كان هذا القانون يتوقف سريانه صراحةً على صدور لوائح تنفيذية تحدد شروط تفصيلية يستحيل تنفيذ هذا القانون بدونها، فإنه بالضرورة يتحتم تأجيل سريانه إلى غاية صدورها.

- الحالة الثانية: أن يستحيل تنفيذ هذا القانون الجديد إلا بصدر اللوائح التنفيذية وهو ما عمل به كذلك مجلس الدولة المصري¹.

ولقد حدث في التجربة الجزائرية وأن تأخرت النصوص التنفيذية مما أدى بإبقاء التنظيم القديم ساري المفعول إلى غاية صدورهما، مع أنه يوجد من الفقهاء من يفصل بين إلغاء أو تعديل القانون المستند عليه وإلغاء المرسوم المنفذ له وبيرر ذلك بالإستقلالية التامة الموجودة بين هذا القانون والرسوم المنفذ له وذلك إلى غاية صدور مراسيم تنفيذية تحل محلها وتلغيها².

لكن الغريب في الأمر هو أنه حدث وأن صدرت النصوص التنفيذية قبل النصوص التشريعية كما هو الشأن في القانون رقم 01-05 المؤرخ في 02-06-2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها³ حيث صدر قبله المرسوم التنفيذي رقم 127-02 المؤرخ في 07-04-2002 المتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها⁴ وهو ذات الأمر الذي حدث بالنسبة لهيكل قطاع التعليم العالي سنة 2004 حيث صدرت تشريعاته إلا مؤخراً⁵.

لكن ما هي الآجال القانونية المعقولة التي يصدر فيها المرسوم التنفيذي في حالة لم ينص عن ذلك النص المراد تنفيذه؟ وعلى أي أساس تُصدر السلطة التنفيذية هذه المراسيم متى تشاء؟

¹ سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 329.

² عبد الله بوقفة، المرجع السابق، ص 62.

³ قانون رقم 01-05 المؤرخ في 06-02-2005 يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، ج.ر عدد 11 المؤرخة في 09-02-2005.

⁴ مرسوم تنفيذي رقم 127-02 المؤرخ في 07-04-2002 يتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها، ج.ر عدد 23 المؤرخة في 07-04-2002.

⁵ كايس الشريف، عدم فعالية القاعدة القانونية وأثرها على الأمن القومي، مداخلة في الملتقى الوطني حول الأمن القومي بتاريخ 05-06/12/2012 بجامعة قاصدي مرباح ورقلة، الموقع الإلكتروني: <http://manifest.univ-ouargla.dz>، بتاريخ 12/02/2017، ص 119.

إن هذه الصلاحية الواسعة للحكومة والتي لم تحدد لا بضوابط زمنية ولا بضوابط رقابية شكلت للفقهاء والقضاء إشكالية حقيقة حيث تتمتع الإدارة بالسلطة التقديرية وبإمّتياز الأولوية وكذا بإمّتياز التنفيذ المباشر مما يجعلها دوماً في مركز أسمى¹، ولهذا فقد استقر الفقه والقضاء على أن الإدارة بموجب هذه الإمّتيازات والسلطة التقديرية تختار الظروف المناسبة لإصدار المراسيم التنفيذية للقوانين المكلفة بتنفيذها.

ولعل المنطق يستدعي من الإدارة أن تراعي الأجل المعقول لتنفيذها وكذا الظروف المرتبطة بالأفراد وليست المرتبطة بها أو بالأحرى بالسلطة التنفيذية ككل، والمثال على ذلك في الجزائر هو صدور المراسيم التنفيذية بسرعة فائقة للقوانين المتعلقة بالانتخابات وكذا المتعلقة بتوزيع الإعتمادات المالية، على عكس ما نلاحظه فيما يتعلق ببعض القوانين مثل القانون رقم 83-03 المؤرخ في 05-02-1983 المتعلق بحماية البيئة² وكذا القانون العضوي رقم 98-02 المؤرخ في 30/05/1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية³ اللذان شهدا تأخراً صارخاً في صدور النصوص التنفيذية لهما⁴.

ولهذا فإنه يجب على الحكومة مراعاة الظروف الواجبة لإصدار هذه النصوص حيث تكون وفق المصلحة العامة ومرتببةً بحسب الأولويات المتدرجة من الضروريات الهامة في الحياة إلى التي أقلها شأنًا وهكذا، وكذلك مع مراعاة الآجال المعقولة المفترضة والتي اختلفت فيها الاجتهادات القضائية والآراء الفقهية حيث وبحسب ما استقر عليه مجلس الدولة الفرنسي فإنه يُستنتج من بعض آرائه أن مدة خمس (05) سنوات من تاريخ صدور القانون المراد تنفيذه تعتبر تجاوزاً للأجل المعقول، بينما

¹ كاييس الشريف، عدم فعالية القاعدة القانونية وأثرها على الأمن القومي، المرجع السابق، ص 118.

² قانون رقم 83-03 المؤرخ في 05-02-1983 يتعلق بحماية البيئة، ج.ر عدد 6 المؤرخة في 1983/02/08.

³ قانون عضوي رقم 98-02 مؤرخ في 30/05/1998 يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج.ر عدد 37 الصادرة بتاريخ 1998/06/01، صدر لتنفيذ هذا القانون المرسوم التنفيذي 98-356 المؤرخ في 1998/11/14 ج.ر عدد 85 المؤرخة في 15-11-1998، حيث يراه البعض جاء متأخراً منذ تبني الإزدواجية القضائية في دستور 1996.

⁴ كاييس الشريف، عدم فعالية القاعدة القانونية وأثرها على الأمن القومي، المرجع نفسه، ص 119.

اعتمد نظيره مجلس الدولة الجزائري في قراره السالف الذكر رقم 0139/48 المؤرخ في 20/05/2003 مدة ثلاثة (03) أشهر كأجل معقول لإصدار المراسيم التنفيذية؛ حيث أن تجاوز هذه المدة بمثابة رفضاً ضمنياً لإصدارها حيث جاء كما يلي: ((الرفض الضمني الناجم عن صمت الحكومة مدة تفوق ثلاثة أشهر تجاه اصدار النصوص التطبيقية المناسبة، يعد رفضاً غير مبرر يحل على أنه تجاوز للسلطة...))¹.

وبهذا يمكن القول بأن مجلس الدولة وكعادته هاهو يساهم في صنع القواعد القانونية وذلك بوضعه مدة ثلاثة أشهر كأجل معقول للحكومة في اتخاذ النصوص التنفيذية لتطبيق مختلف القوانين والأوامر والمراسيم الرئاسية خاصة تلك التي نصت بصريح العبارة عن إحالتها للتنظيم.

وللتذكير فإن هذه الحالة التي يدعو فيها البرلمان بصريح العبارة السلطة التنفيذية لإصدار المراسيم التنفيذية اللازمة لوضع قانونها موضع التنفيذ تكون فيه السلطة التنفيذية مقيدة في تدخلها هذا بحيث أنه لا يجب عليها اضافة أحكام موضوعية بل يتاح لها تلك الأحكام الإجرائية فقط دون أن تكون هذه الأحكام مقلصة لما أقره القانون من حريات وحقوق أو حتى شروط موضوعية أو شكلية وهو ما يسمى بالمفهوم الضيق للتنفيذ.

2- الحالة الثانية: وهو عندما لا تكون هناك دعوة صريحة لإصدار هذه المراسيم التنفيذية فحينها تجتهد الحكومة في اتخاذ نصوص تنفيذية لتلك الأحكام التشريعية أو التنظيمية نظراً لضرورة حتمية تتطلب تبسيطها وترجمتها لتصبح في متناول الأفراد، وهنا نصبح أمام المعنى الواسع للتنفيذ والذي يقصد به أن يكون المرسوم التنفيذي متفقاً صراحةً أو ضمناً مع الغرض المنشود الوارد في أحكام النص التشريعي أو التنظيمي المراد تنفيذه².

¹ لونا سي جقيقة، المرجع السابق، ص.ص 333-334.

² هريش سهام، المرجع السابق، ص 152.

وبالإضافة إلى ذلك فإن البعض يرى بأنه يجوز للحكومة أن يتضمن تنفيذها هذا كل مبدأ توجد نواته في النص القانوني المراد تنفيذه وهي بذلك تضيف أحكاماً جديدة شريطة أن لا تتنافى مع الغرض المنشود من النص الأولي¹، لكن الإشكال الذي يطرح في هذا الإطار هو مدى احترام مضمون وفحوى النص المراد تطبيقه من طرف هذه اللوائح التابعة له².

لكن ورغم افتراض هذه الشروط الموضوعية الواجب توفرها في المراسيم التنفيذية التي لم ينص صراحةً عن إصدارها والتي صدرت وفق ما يسمى بالتنفيذ الواسع فإنه من حيث الجانب العملي ليس هناك من يطعن في خروجها عن الهدف المنشود للنص المراد تنفيذه، فرقابة المجلس الدستوري كما رأينا هي رقابة مطابقة أو رقابة دستورية ورقابة مجلس الدولة هي رقابة مشروعية لكنها غامضة فعلاً من حيث النصوص وليست متاحة عملياً وواقعياً، وبالتالي فلا رقيب ولا طاعن في عدم مشروعيتها ميدانياً مما يتيح امكانية انحراف المراسيم التنفيذية عن التشريعات والتنظيمات التي جاءت لتنفيذها.

وفي هذه الحالة والتي لا تكون هناك دعوة صريحة لإصدار هذه المراسيم التنفيذية ومن وجهة نظرنا تحوز الحكومة سلطة تقديرية شبه مطلقة في اختيار الظروف المناسبة لإصدارها على عكس الحالة السابقة، لكنه ومن خلال القرار التاريخي لقرار مجلس الدولة الجزائري السالف ذكره نستنتج بأن الحكومة لا تتمتع بأية سلطة تقديرية في مجال الاختيار بين اتخاذ التدابير اللازمة لتنفيذ القانون أو عدم اتخاذها، حيث أن سلطتها التقديرية في هذا الشأن لا تتعدى السبل العملية والتقنية وكذا الإجراءات التي تتعارض مع ما أقره القانون محل التنفيذ³.

وبالإضافة إلى ما تقدم فإنه من الملاحظ اكتشاف الخصوصية الجزائرية دوماً في مختلف جوانب هذا الموضوع، حيث بعد أن رأينا وجود مراسيم تنفيذية صادرة قبل

¹ سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص332.

² WALIN Marcel, Précis de droit administratif, op.cit, p07.

³ كايس شريف، ظاهرة عدم فعالية القواعد القانونية في القانون الوضعي الجزائري، المرجع السابق، ص165.

صدور القوانين فيما سبق فإنه توجد حالات أخرى غريبة نوعاً ما؛ فبحسب ما نعلم فإن المرسوم التنفيذي يصدر عادةً لتنفيذ قانون عادي أو عضوي أو أمر أو مرسوم رئاسي لكن قد نصادف وجود مراسيم تنفيذية صادرة لتنفيذ مراسيم تنفيذية أخرى، فعوض أن يتم تعديل المرسوم التنفيذي الأول أو يُحال الأمر على قرار وزاري كما جرت العادة؛ تم اصدار مرسوم تنفيذي آخر ليوضحه ويدقق أكثر في تفاصيله.

وكمثال حي على ذلك هو صدور المرسوم التنفيذي رقم 96-266 المؤرخ في 03-08-1996 المتضمن القانون الأساسي لموظفي الحرس البلدي¹ و أيضاً نلاحظ صدور المرسوم التنفيذي رقم 14-100 المؤرخ في 09-03-2014 المتضمن إعادة انتشار مستخدمي الحرس البلدي² وكل هذه المراسيم صادرة لأجل تنفيذ المرسوم التنفيذي رقم 96-265 المؤرخ في 03-08-1996 المتضمن إنشاء سلك الحرس البلدي والمحدد لمهامه وتنظيمه³، ويعتبر هذا المثال إلا نموذج بسيط عن هذه الحالة التي نلاحظ كثرتها بصورة مطلقة لا تعد ولا تحصى مما يساهم في تضخم هذه النصوص التنظيمية وهي النقطة التي سنتطرق لها لاحقاً.

¹ مرسوم تنفيذي رقم 96-266 مؤرخ في 03-08-1996 يتضمن القانون الأساسي لموظفي الحرس البلدي، ج.ر. عدد 47 المؤرخة في 07-08-1996.

² مرسوم تنفيذي رقم 14-100 مؤرخ في 09-03-2014 يتضمن إعادة انتشار مستخدمي الحرس البلدي، ج.ر. عدد رقم 13 المؤرخة في 09-03-2014.

³ مرسوم تنفيذي رقم 96-265 مؤرخ في 03-08-1996 يتضمن إنشاء سلك الحرس البلدي والمحدد لمهامه وتنظيمه، ج.ر. عدد 47 المؤرخة في 07-08-1996.

المطلب الثاني :

النصوص التنظيمية بين التضخم وعدم التنظيم

تتعدد التنظيمات إلى مراسيم رئاسية وأخرى تنفيذية وغيرها وتتعدد مجالاتها إلى الكثير من الميادين، وعلى اثر ذلك يزداد حجم هذه النصوص شيئاً فشيئاً وتتكاثر حتى تصبح تشكل تضخماً مقارنة بالنصوص الأخرى (الفرع الأول)، بالإضافة إلى ذلك قد ينجم عن ذلك التضخم سوء تنظيم، ولعل ذلك قد يعيق من مردودها ومن الأهداف المرجوة منها، مما قد يخلق عنه آثاراً قانونية تتعلق بهذه النصوص أو بالمخاطبين بها (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

تراكم النصوص التنظيمية

تعتبر التحولات المتسارعة الحاصلة في النظام الدستوري والقانوني الجزائري من أهم المعوقات التقنية التي تعرقل وصول الأفراد إلى الثقافة القانونية المطلوبة في عصرنا الحالي فرغم دخولنا العولمة والتطور التكنولوجي في مجال المعلوماتية والتواصل الإجتماعي منذ سنوات إلا أن حصيلة الثقافة القانونية لدى الأفراد تكاد محدودة نوعاً ما، وذلك بسبب ما تشهده المنظومة القانونية من تغير سريع وتكاثر متضاعف الحجم للنصوص القانونية والتنظيمية وفي أوقات جد قصيرة، دون أن ننسى التعديلات الدستورية الحاصلة على الدستور الجزائري حيث بلغت ثلاث (03) تعديلات في خلال خمسة عشر (15) سنة الأخيرة¹، حيث اعتبرت معظم هذه التعديلات وغيرها كذلك

¹ منذ سنة 2002 إلى يومنا هذا شهد الدستور الجزائري ثلاث (03) تعديلات هي:

- (1) التعديل الدستوري لسنة 2002 بموجب القانون 02-03 المؤرخ في 10-04-2002.
- (2) التعديل الدستوري لسنة 2008 بموجب القانون 08-19 المؤرخ في 15-11-2008.
- (3) التعديل الدستوري الأخير لسنة 2016 بموجب القانون 16-01 المؤرخ في 06-03-2016.

بمثابة تضخم في النصوص الدستورية¹، وهو ما يؤكد عدم وجود استقرار في المنظومة القانونية ككل مما يجعل الثقافة القانونية للأفراد تحتاج إلى تجديد دوري متتابع.

ولهذا فإن التعديلات الدستورية والقانونية المتتالية تتبعها حتماً تعديلات في النصوص التنظيمية ككل خاصة التنفيذية منها، مما يشكل كثافة في النصوص التنظيمية بصورة مطلقة يصعب على الأفراد التواصل معها بشكل دائم، ومن خلال ذلك سنقوم بمتابعة حجم هذه النصوص التنظيمية منذ سنة سنة 2002 باعتبارها السنة التي كان فيها أول تعديل دستوري للدستور الجزائري لسنة 1996 إلى غاية سنة 2016، وسيكون ذلك من خلال الجدول التالي نبين فيه حجم النصوص التنظيمية فقط ثم تليها منحنيات بيانية تعبر عنها وأخرى تكون بالمقارنة مع الأصناف الأخرى من النصوص القانونية.

¹ رابحي أحسن، النقائص المتعلقة بالمراجعة الدستورية في الجزائر، (مرجعية تضخم الوثائق الدستورية الجزائرية)، المرجع السابق، ص06 وما بعدها.

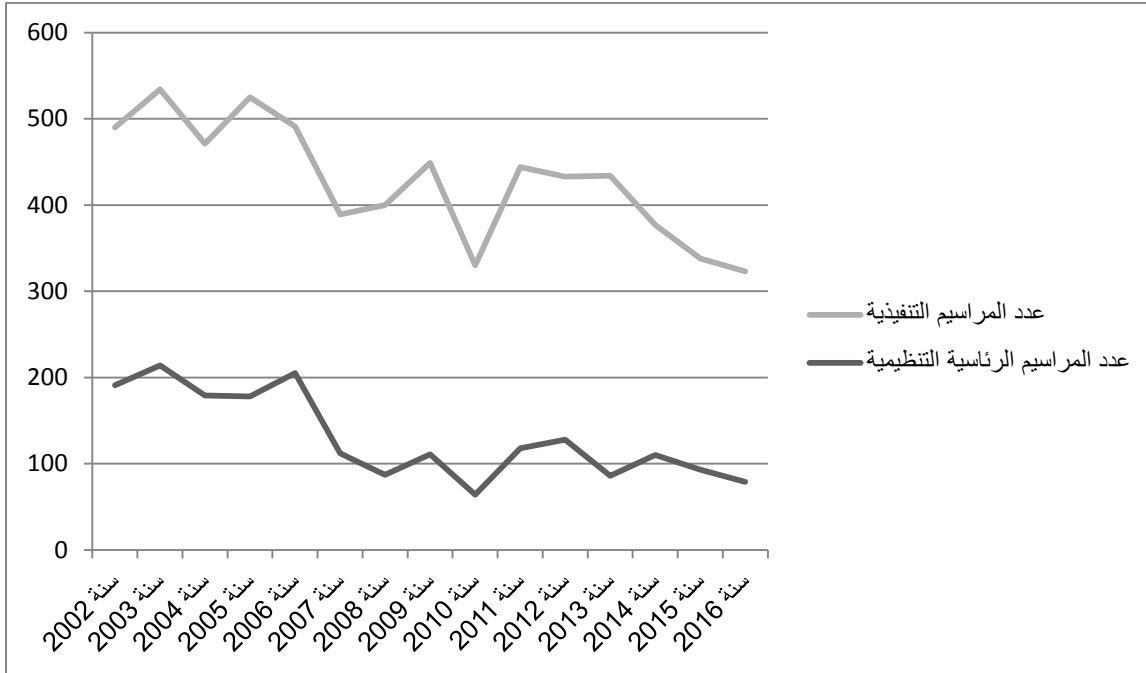
الجدول رقم 04: جدول يتضمن احصاء المراسيم التنظيمية خلال الفترة 2002-2016

السنة	عدد المراسيم الرئاسية التنظيمية	عدد المراسيم التنفيذية
2002	191	299
2003	214	320
2004	179	292
2005	178	347
2006	205	286
2007	112	277
2008	87	313
2009	111	338
2010	64	266
2011	118	326
2012	128	305
2013	86	348
2014	110	267
2015	93	245
2016	79	244
المجموع	1955	4473

المصدر: من إنجاز الباحث بالإعتماد على موقع الأمانة العامة للحكومة¹

<http://www.joradp.dz>

¹ موقع الأمانة العامة للحكومة: <http://www.joradp.dz> ، بتاريخ 2017/01/24.

الشكل رقم 02: يتضمن تمثيل حجم المراسيم التنظيمية خلال الفترة 2002-2016

المصدر: من إنجاز الباحث بالإعتماد على موقع الأمانة العامة للحكومة¹

ومن خلال هذه المعطيات يتضح لنا بأن هذه النصوص التنظيمية في تزايد مستمر من حيث العدد من سنة لأخرى بحيث تكاد تتقارب أعدادها في كل سنة بنفس الوتيرة حيث يتراوح عدد المراسيم الرئاسية التنظيمية بداية من 64 إلى 214 نص كحد أقصى بمعدل 130 نص في كل سنة من إجمالي هذه النصوص؛ بينما يتراوح عدد المراسيم التنفيذية بداية من 245 إلى 348 نص كحد أقصى بمعدل 298 نص من إجمالي هذه النصوص.

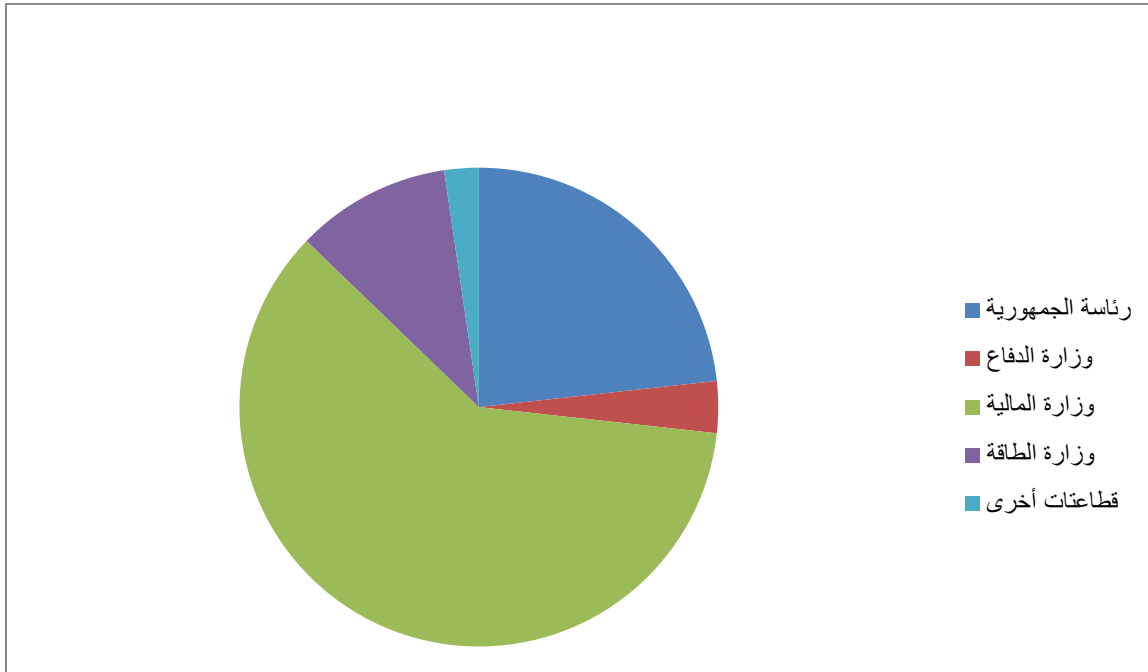
ومن خلال ذلك فعدد المراسيم الرئاسية التنظيمية منذ سنة 2002 بلغ رقماً كبيراً بحوالي 1955 نص؛ كما بلغ عدد المراسيم التنفيذية في نفس الفترة رقماً شبه خيالي يقدر بـ: 4476 نص، فهل يمكن تصور اطلاع الأفراد على هذا الحجم الهائل من النصوص التنظيمية؟ وهل تكون هذه النصوص في مجملها متعلقة بالمصالح المباشرة للأفراد حتى تبلغ من الأهمية لهم وتحتم عليهم ضرورة الإطلاع عليها؟

¹ موقع الأمانة العامة للحكومة: <http://www.joradp.dz> ، بتاريخ 2017/02/12.

وبطبيعة الحال فإن هذه النصوص التنظيمية وغيرها تتعلق بالمصلحة العامة ككل وتعمل على توفير الإحتياجات العامة بكل أنواعها؛ لكن يوجد من هذه النصوص من لا يتعلق بالمصالح المباشرة للأفراد كتلك المتعلقة بتحويل الإعتمادات من مختلف القطاعات الوزارية أو تلك التي تتضمن الموافقة على عقود الطاقة وغيرها، وعلى ذلك فيجب تصنيف هذه النصوص التنظيمية حتى نعرف مدى ضرورة الأفراد من الإطلاع عليها متى صدرت في الحريدة الرسمية.

ولهذا سنعمل بداية على تحليل وتصنيف المراسيم الرئاسية التنظيمية حسب القطاعات الوزارية حتى يتحدد لنا حجم النصوص التي لها فعالية مباشرة تجاه الأفراد، وسنقوم بأخذ ثلاث (03) سنوات متتالية كعينة بحث؛ والمتمثلة في السنوات 2013، 2014، 2015.

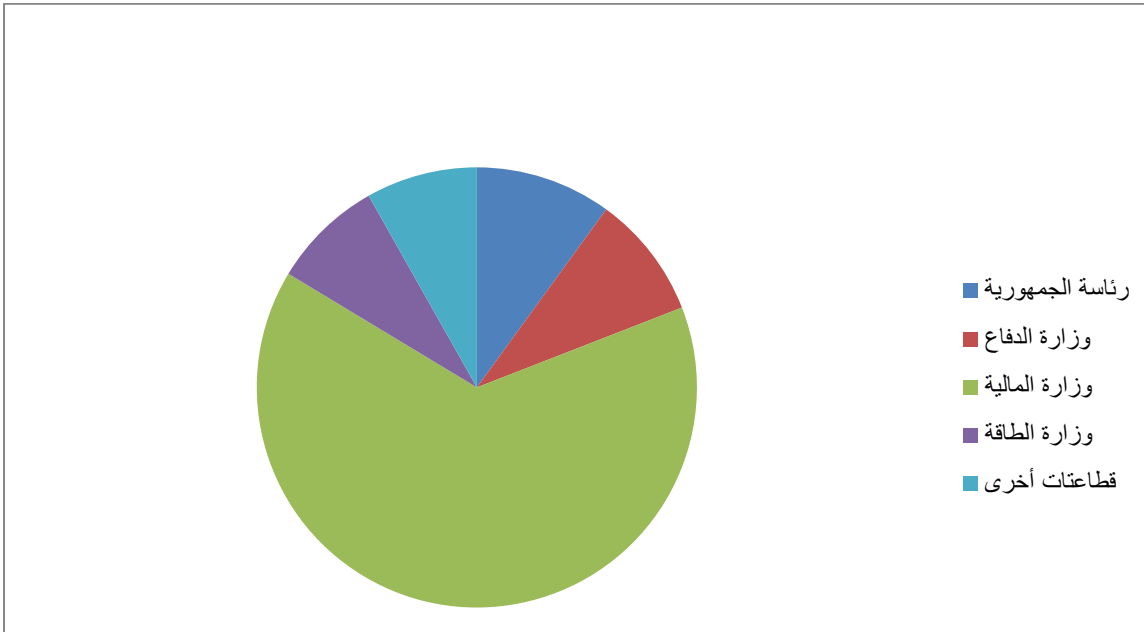
الشكل رقم (03): تصنيف المراسيم الرئاسية التنظيمية الصادرة سنة 2013 حسب القطاعات



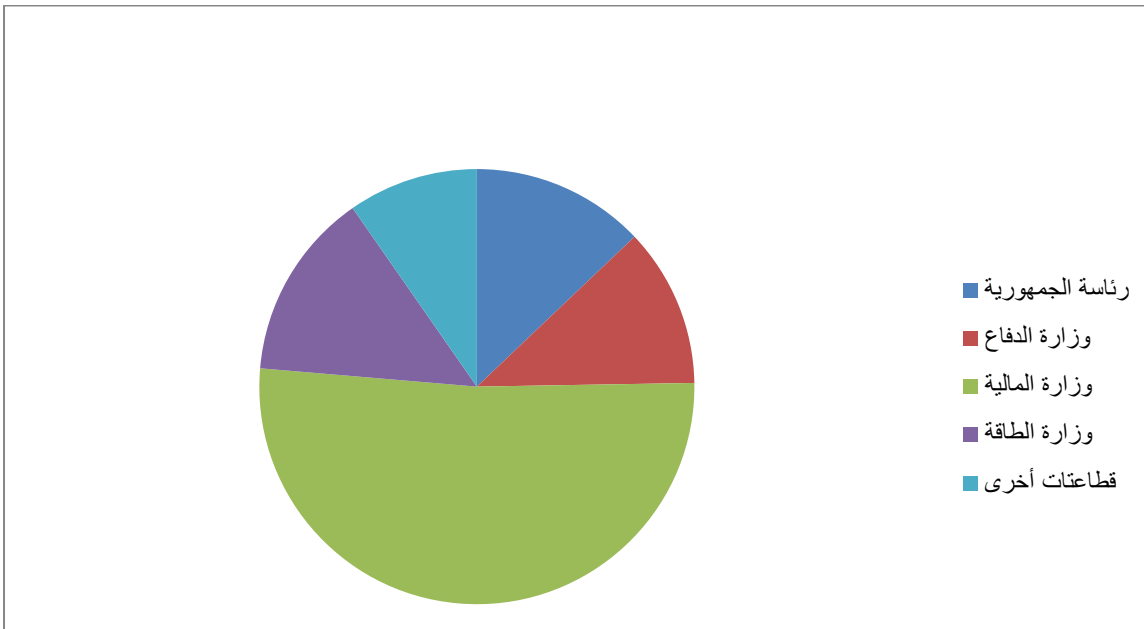
المصدر: من إنجاز الباحث بالإعتماد على موقع الأمانة العامة للحكومة¹

¹ موقع الأمانة العامة للحكومة: <http://www.joradp.dz> ، بتاريخ 2017/01/25.

الشكل رقم (04): تصنيف المراسيم الرئاسية التنظيمية الصادرة سنة 2014 حسب القطاعات



الشكل رقم (05): تصنيف المراسيم الرئاسية التنظيمية الصادرة سنة 2015 حسب القطاعات



المصدر: من إنجاز الباحث بالإعتماد على موقع الأمانة العامة للحكومة¹

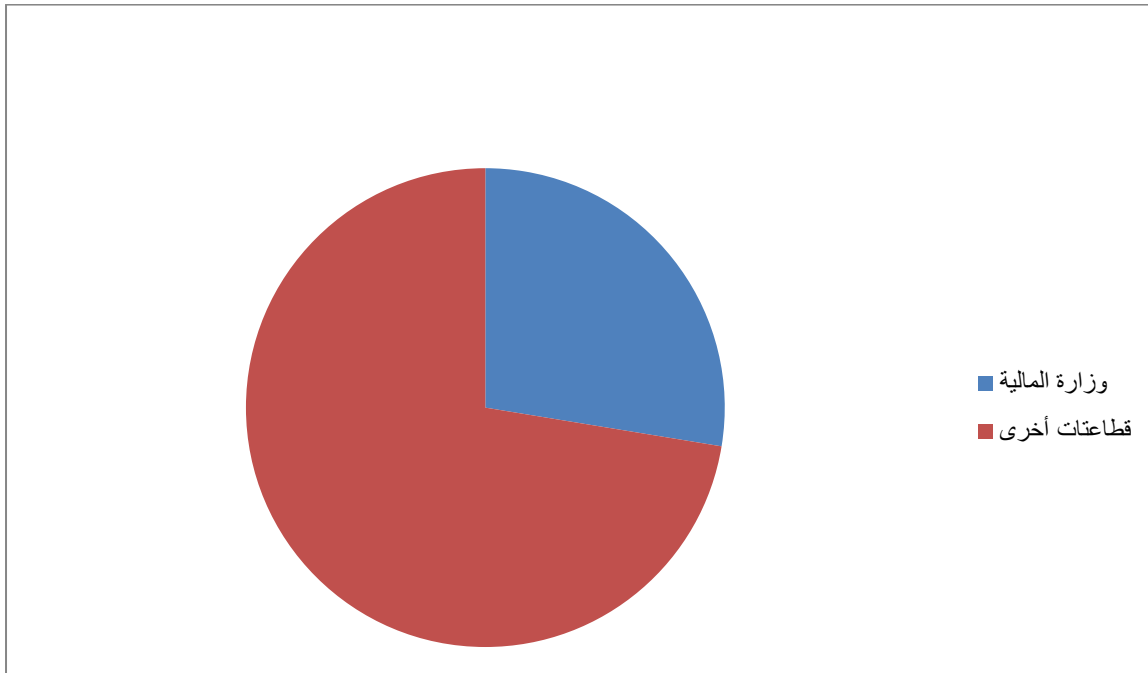
¹ موقع الأمانة العامة للحكومة: <http://www.joradp.dz> ، بتاريخ 2017/01/24.

وعلى ذلك وبما أنه يوجد تقارب كبير بين نسب عدد المراسيم الرئاسية التنظيمية خلال هذه السنوات فإنه قياساً على سنة 2015 مثلاً يبينه الشكل رقم (05) يتضح بأن المراسيم المتعلقة بقطاع وزارة المالية تحتل فيه نسبة كبيرة تقدر بـ: 51.60 % من مجموع المراسيم الرئاسية التنظيمية، بالإضافة إلى 39 % منها تتعلق بكل من رئاسة الجمهورية ووزارة الدفاع الوطني ووزارة الطاقة بمعدل شبه متساوي يقدر بـ: 13 % لكل منها، وهو ما يعني أن نسبة 9.4% تمثل باقي القطاعات.

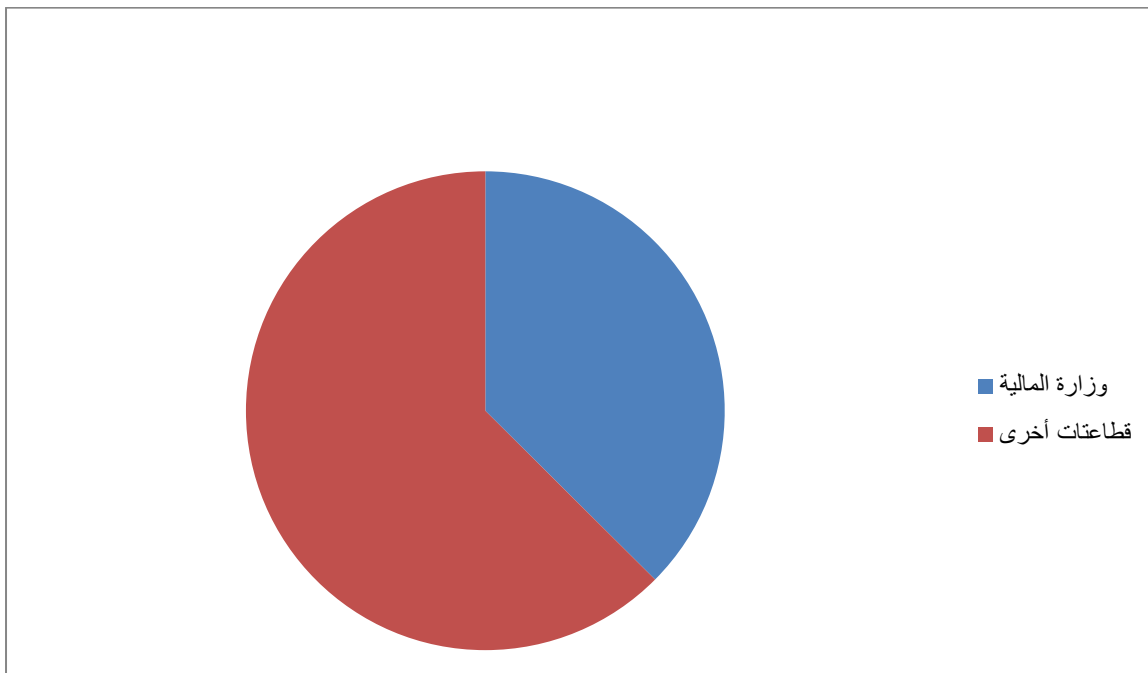
وبما أن المراسيم الرئاسية التنظيمية المتعلقة بتحويل الإعتمادات وكذا المتعلقة بالتعاقدات في مجال الطاقة لا ترتبط مباشرة بمصالح الأفراد فإنه لو نظرنا من المجموع الكلي لهذه المراسيم فإن ما يتبقى منها يمثل نسبة 35.4% أي ما يقابلها في حدود 33 مرسوم رئاسي تنظيمي تتمحور معظمها حول إنشاء وتنظيم بعض الهيئات والمؤسسات العمومية مما يجعلها موضع اهتمام مباشر من طرف الأفراد.

أما إذا توجهنا نحو البحث عن المراسيم التنفيذية في ذات الفترة أي 2013، 2014، 2015 فإننا نواجه أمراً مختلفاً، فرغم كثرة هذه الفئة من النصوص التنظيمية إلا أنها تشكل أهمية بالغة في معظم القطاعات الوزارية المختلفة، ورغم سيطرة المراسيم التنفيذية المتعلقة بتوزيع الإعتمادات المالية مثلاً تطرقنا له بالنسبة للمراسيم الرئاسية التنظيمية إلا أن غالبيتها تتعلق بالقطاعات الوزارية الأخرى، أي أنها ذات صلة كبيرة بمختلف المصالح المباشرة للأفراد مما يعني أنها تؤثر كثيراً على الحياة العامة لهم، وهو ما ستبينه الأشكال الآتية.

الشكل رقم (06): تصنيف المراسيم التنفيذية الصادرة سنة 2013 حسب القطاعات



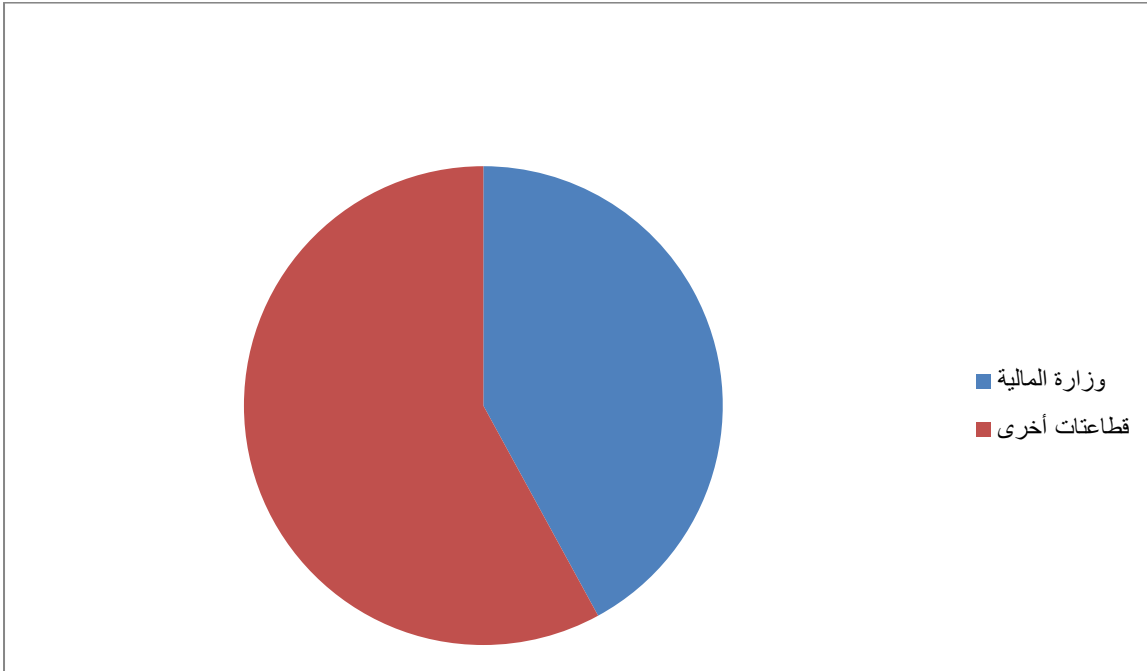
الشكل رقم (07): تصنيف المراسيم التنفيذية الصادرة سنة 2014 حسب القطاعات



المصدر: من إنجاز الباحث بالإعتماد على موقع الأمانة العامة للحكومة¹

¹ موقع الأمانة العامة للحكومة: <http://www.joradp.dz> ، بتاريخ 2017/01/24.

الشكل رقم (08): تصنيف المراسيم التنفيذية الصادرة سنة 2015 حسب القطاعات



المصدر: من إنجاز الباحث بالإعتماد على موقع الأمانة العامة للحكومة¹

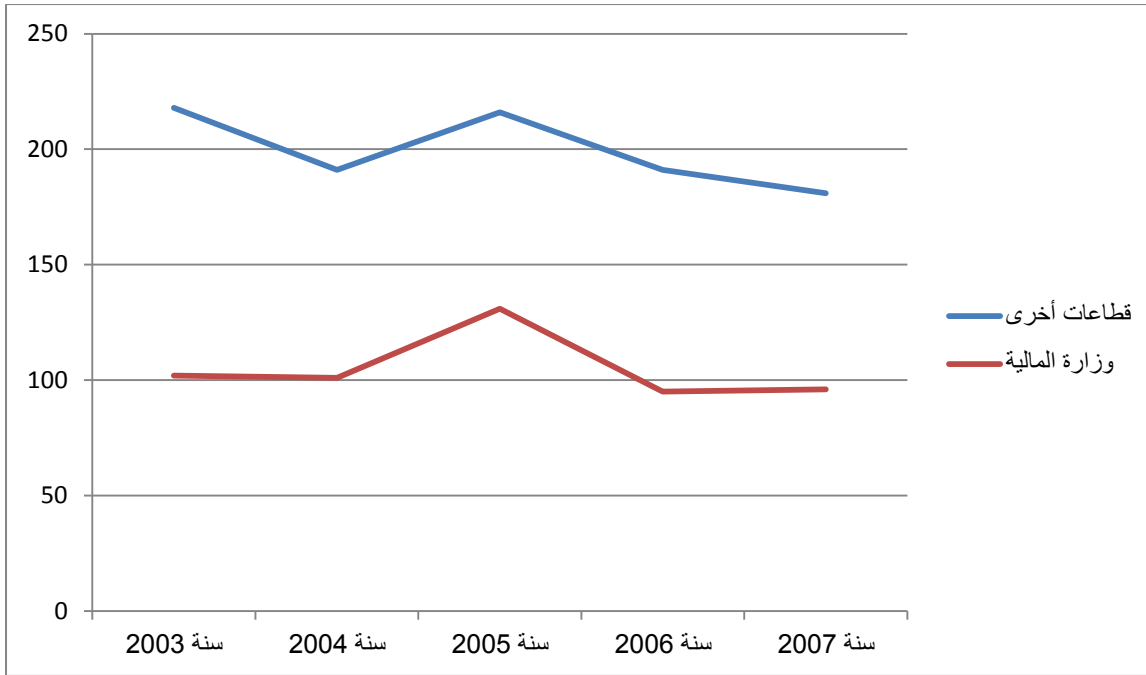
وبنفس الكيفية سنقوم بتحليل الشكل رقم (08) والمتعلق بتصنيف المراسيم التنفيذية الصادرة سنة 2015 حسب القطاعات؛ حيث يتضح من خلاله بأن قطاع وزارة المالية يأخذ النصيب الأكبر من مجموعها بنسبة 42% عن مختلف القطاعات فيما تبقى نسبة 58% موزعة على كل القطاعات الوزارية الأخرى والتي تتوزع فيها هذه النصوص بنوع من التكافؤ حيث يتضح من خلال ذلك بأن المراسيم التنفيذية لها الأثر الأكبر على تنظيم الحياة العامة للأفراد بينما لم نلاحظ ذلك بالنسبة للمراسيم الرئاسية التنظيمية.

وبما أن الأمر كذلك فيستلزم علينا دراسة نقطة محورية تتعلق بالمراسيم التنفيذية وأثر التعديل الدستوري لسنة 2008 عليها، والذي جعل هذه النصوص لا توقع من طرف الوزير الأول إلا بعد موافقة رئيس الجمهورية، وعلى هذا الأساس سندرس كلتا

¹ موقع الأمانة العامة للحكومة: <http://www.joradp.dz> ، بتاريخ 2017/01/24.

الفترتين على حدى أي فترة قبل التعديل الدستوري لسنة 2008 وفترة ما بعده، وسنختار مدة خمس سنوات لكل فترة حتى نتضح الفكرة أكثر مع الأخذ بعين الاعتبار عدم ادراج سنة التعديل (2008) في نطاق البحث حتى وأن التعديل كان في نهاية هذه السنة أي في نوفمبر 2008، كما نأخذ بعين الاعتبار توزيع هذه النصوص على مختلف القطاعات الوزارية مثلما سبق الأخذ به.

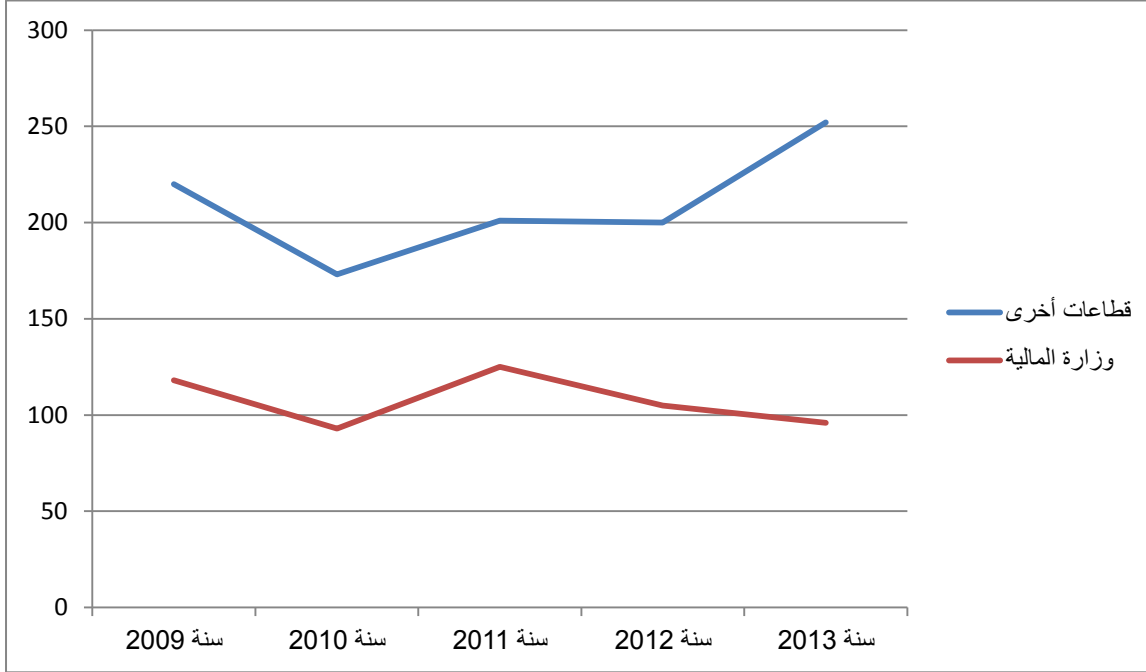
الشكل رقم (09): تصنيف المراسيم التنفيذية الصادرة قبل التعديل الدستوري لسنة 2008 حسب القطاعات (2003-2007)



المصدر: من إنجاز الباحث بالإعتماد على موقع الأمانة العامة للحكومة¹

¹ موقع الأمانة العامة للحكومة: <http://www.joradp.dz> ، بتاريخ 2017/01/25.

الشكل رقم (10): تصنيف المراسيم التنفيذية الصادرة بعد التعديل الدستوري لسنة 2008 حسب القطاعات (2009-2013)



المصدر: من إنجاز الباحث بالإعتماد على موقع الأمانة العامة للحكومة¹

ومن خلال تحليل الشكل رقم (09) يتضح التناقص الملحوظ في اصدار المراسيم التنفيذية ككل خلال الفترة التي سبقت التعديل أي أنها كانت في تنازل مستمر إلى غاية التعديل الدستوري لسنة 2008.

ولا يمكن تفسير هذا التناقص إلا على صعيد واحد وهو وجود صراعات داخل السلطة التنفيذية مما أدى إلى تغييرات كثيرة ومتتالية لمنصب رئيس الحكومة آنذاك كما أدت إلى تقليص سلطته دستورياً، وهو ما نتج عنه التراجع في اصدار هذه

¹ موقع الأمانة العامة للحكومة: <http://www.joradp.dz> ، بتاريخ 2017/01/25.

المراسيم التنفيذية¹، أما على صعيد توزيعها في مختلف القطاعات الوزارية فإنها لم تتغير كثيراً لا قبل التعديل ولا بعده.

كما يوضح الشكل رقم (10) تزايداً ملحوظاً في حجم المراسيم التنفيذية خاصة تلك التي تتعلق بالقطاعات الأخرى الخارجة عن قطاع وزارة المالية، ولهذا فالاستقرار الحكومي من خلال العوامل المحيطة به له من الآثار على الحياة السياسية ومختلف الجوانب الأخرى²، وهو ما يؤثر مباشرة في حجم المراسيم التنفيذية سواء تعلق الأمر بقطاع المالية أو غيره من القطاعات، وعلى ذلك فإن التعديل الدستوري لسنة 2008 والذي قلص من حجم سلطة ومكانة رئيس الحكومة إلى وزير أول له من الأثر المباشر على حجم النصوص التنفيذية والتي أصبحت بعد هذا التعديل لا تصبح نافذة إلا بعد موافقة رئيس الجمهورية.

ومع هذه النصوص التنظيمية المتراكمة والمتضخمة يصعب على الأفراد التعاطي والتواصل مع ما يُصدره المشرع أو بالأحرى مع السلطة التنفيذية مهما كانت آليات نشرها والعلم بها سهلة الإطلاع عليها وفي متناول الجميع، لكن وبالإضافة إلى هذه النتائج المتحصل عيها من خلال هذا التحليل السابق لهذه النصوص التنظيمية عموماً إلا أنه وبمقارنتها مع مجموع الإنتاج التشريعي والتنظيمي ككل قد نلاحظ تضخماً في مختلف النصوص القانونية وكذا تفوقاً ساحقاً للسلطة التنفيذية في مختلف هذه النصوص.

ولذلك سنأخذ على سبيل المثال الخمس (05) سنوات الأخيرة لأجل وضع مقارنة عامة بين مختلف النصوص القانونية حتى نعالج الأمر وفق تعميم لمجال البحث ومعالمه ومتغيراته الكمية والنوعية ليتضح لنا بأن الأمر يتعدى هيمنة السلطة التنفيذية

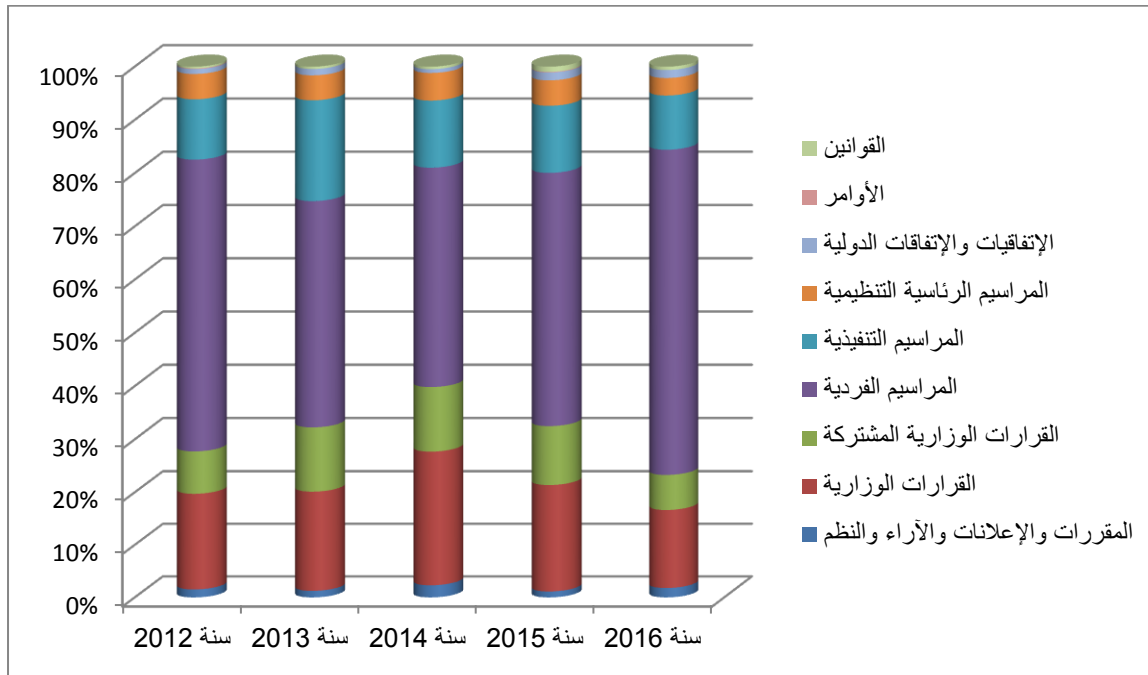
¹ حيث شهدت هذه المرحلة 2003-2008 ثلاث تعيينات لرؤساء حكومة (أو وزير أول بعد تعديل 2008) كما يلي:

- أحمد أويحيى من ماي 2003 إلى غاية ماي 2006.
- عبد العزيز بالخادم من ماي 2006 إلى غاية جوان 2008.
- أحمد أويحيى من جوان 2008 إلى غاية سبتمبر 2012.

² MAESTRE Jean Claude, Op.cit, p1275.

في المراسيم التنظيمية فقط إلى مختلف النصوص القانونية بكل أصنافها وبالتالي فإن هذا التراكم نتاج لفعالية وحركية هذه السلطة في معظم الاختصاصات والمجالات، وهو ماسيبيه الشكل رقم (11).

الشكل رقم (11): النصوص التشريعية والتنظيمية الصادرة في الفترة 2012-2016



المصدر: من إنجاز الباحث بالإعتماد على موقع الأمانة العامة للحكومة¹

ويعتبر هذا الشكل كحوصلة لتوضيح هيمنة وسيطرة السلطة التنفيذية على كل هذه الأصناف بدايةً من القوانين حتى المقررات؛ فرغم اختلافها من حيث طبيعتها إلا أنها صادرة كلها تقريباً عنها، فالقوانين مثلاً كلها جاءت بمبادرة من مشاريع الهيئة التنفيذية وليست اقتراحات نواب أو أعضاء البرلمان كما يُعرف تقليدياً، بالإضافة إلى الأوامر الموافق عليها في البرلمان والتي هي انتاج أصلي للسلطة التنفيذية دون أن ننسى الإتفاقيات والإتفاقات الدولية الموافق عليها بمراسيم رئاسية، ليصبح هذا المحصول

¹ موقع الأمانة العامة للحكومة: <http://www.joradp.dz> ، بتاريخ 2017/02/13.

القانوني كله من صناعة أصلية للسلطة التنفيذية؛ فرغم تفاوت حجم بعض هذه النصوص عن بعضها البعض إلا أنه يُلاحظ بأن النصوص التشريعية -والتي لو افترضناها صادرة عن السلطة التشريعية- لا ترقى أن تكون محل مقارنة مع النصوص التنظيمية الصادرة عن نظيرتها التنفيذية بتاتاً لأن الفارق بينهما ليس بالرقم المتقارب الذي يمكن القياس عليه.

الفرع الثاني:

الآثار القانونية للتنظيمات بين تراكمها وعدم تنظيمها

بعد أن تبين لنا بأن المراسيم التنظيمية في تزايد مستمر تحت تأثيرات التعديلات الدستورية والتشريعية المتواصلة، يتضح كذلك بأن هذا التضخم في النصوص التنظيمية له من الآثار القانونية التي تعيق أداء هذه النصوص وتعرقل الأهداف المرجوة منها، وبالتالي لا تؤدي الدور المنوط بها كاملاً.

وعلى هذا الأساس فإن أول الآثار القانونية السلبية لهاته الإشكالية تتمثل في عدم علم المخاطبين بهذه النصوص التنظيمية رغم أنها تكون محل نشر في الجريدة الرسمية، لكن هذه النصوص في الحقيقة لا تكتسب الشرعية بسبب نشرها في الجريدة الرسمية بل تكتسبها قبل ذلك وبمجرد إمضاءها والصيغة النهائية التي يختتم بها، حيث تتمثل هذه الصيغة في المادة الأخيرة التي تنص بدورها على تكليف أحد الوزراء بتنفيذ هذه الأحكام إلا في حالة أن تتعلق هذا المراسيم بمصالح الوزير الأول أو رئاسة الجمهورية¹.

¹ مبروك حسين، المرجع السابق، ص.ص 340-341.

عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 66.

أما فيما يخص نشر هذه النصوص التنظيمية فإنه وعلى ذكر ما جاءت به المادة (04) من القانون المدني¹ فإن نفاذ أحكام التشريعات والتنظيمات في الجزائر العاصمة يكون بعد يوم كامل من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية أما بالنسبة للمناطق الأخرى من الوطن فإنه يكون بعد مضي يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة التابعة لها حيث يشهد على ذلك تاريخ ختم الدائرة الموضوع على الجريدة.

ولما كان المقصود من النشر هو اتخاذ ما من شأنه أن يعلم المواطنين فإن ذلك لا يعني حتماً إعلامهم فعلياً² وبالتالي ورغم كل ما تتخذه الأمانة العامة للحكومة من إجراءات نشر سواء عن طريق موقعها الإلكتروني أو عن طريق النسخة الورقية أو عن طريق الأقراص المضغوطة فإنها غير ملزمة بإعلام الأفراد فعلياً عن طريق مختلف وسائل الإعلام مثلاً.

ولذلك فالإدارة ليست مجبرة على تحقيق ما يسمى بالعلم اليقيني والذي يقصد به وصول النص القانوني إلى علم الأفراد بطريقة مؤكدة عن غير طريق الإدارة، لأن النشر ليس هو الذي يكسب النصوص القانونية وجودها القانوني أو يضفي عليه قوته إنما هو الأثر الذي ينقل هذه النصوص إلى علم الأفراد فقط³، وعلى ذلك فلا يمكنهم التحجج والتعذر بجهل القانون وفقاً لنص المادة (74) من الدستور.

ولما كان نشر النصوص التنظيمية من أهم آليات اعلام المواطنين فإن المشرع قد حصره في الجريدة الرسمية سواء بالصيغة الإلكترونية أو بالأقراص المضغوطة أو بالصيغة الورقية، حيث أن هذه الأخيرة شارفت على الإندثار في الدول المتقدمة والجزائر لازالت تستعملها إلى غاية يومنا هذا.

¹ أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/06/1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج.ر عدد 78 المؤرخة في 30/09/1975.

² مبروك حسين، المرجع السابق، ص342.

³ سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص.ص 439-441.

ولهذا فيتوجب على المشرع التعاطي والتفاعل مع هذه التغيرات الحاصلة في طرق التواصل مع المواطنين خاصة مع النصوص التنظيمية نظراً لأهميتها البالغة في حياتهم العامة وذلك بداية من توسيع آليات ووسائل النشر، فزيادةً على النشر في الجريدة الرسمية يمكن إسهام الإدارة المحلية في هذه العملية بإعتبار البلدية هي الجماعة القاعدية وبإعتبار المجلس المنتخب قاعدة اللامركزية ومكان مشاركة المواطنين في تسير الشؤون العمومية وفقاً لنص المادة (16) والمادة (17) من الدستور.

فالإدارة المحلية تضمن التواصل المباشر مع الأفراد نظراً لقربها منهم وتعاملها معهم على مدار السنة، ونظراً لأنها تمثل السلطة الحاكمة في نظرهم فكل ما يصدر عنها لا يجوز الإتفاق على مخالفته ولهذا فمثلاً تعمل على نشر قرارات السلطات المحلية¹ يمكنها كذلك الإسهام في نشر مختلف النصوص التشريعية والتنظيمية.

ولذلك يمكن مثلاً نشر مختلف النصوص القانونية عن طريق التعليق في مقرات البلديات والدوائر حتى يتم اعلام المواطنين وبناء ثقافتهم القانونية وذلك بعد نشرها في الجريدة الرسمية طبعاً، فرغم توفر هذه النصوص في موقع الجريدة الرسمية إلا أن توجد فئات لا تتواصل مع هذه المواقع لعدة أسباب من بينها مثلاً: الأمية أو عدم توفر خدمات الإنترنت أو حتى اللامبالاة... وغيرها من الأسباب.

وزيادةً على ذلك فإنه يمكن اسهام الإعلام في هذه المهمة خاصةً بعد دخولنا لمرحلة تميزت بحرية الإعلام وتنوعت فيها وسائل الإتصال وأصبح بذلك من أهم وسائل تواصل السلطة مع المواطن، فإذا كانت السياسة تعنى بإدارة شؤون الحكم فإن

¹ أحمد محيو، المرجع السابق، ص330.

الإعلام واجهته ومرآته العاكسة من خلال المدخلات التي تبثها عبره السلطة الحاكمة لتتوير الرأي العام؛ فتأتي على شكل مخرجات وفق الوسيلة الإعلامية¹.

ولذلك تعمل الدولة بإستعمال هذه الوسيلة خاصة في المناسبات المهمة كالإستفتاءات والإنتخابات وغيرها² لتوعية الرأي العام وحثه على التفاعل مع مختلف هذه المناسبات وكأنها تعمل على تحقيق أكثر من مجرد العلم اليقيني إلى دفع المواطن إلى التفاعل مع الحدث، فكيف لا يمكن استعمال هذه الوسائل لإعلامه فقط؟ حيث يكون ذلك بتخصيص برامج سواء مرئية أو مسموعة أو مكتوبة تكون دورية تعمل على شرح الأحكام القانونية الصادرة حديثاً.

وكل ذلك ولا يمكن التغاضي عن اسهام الإعلام فيما يسمى بعولمة النصوص القانونية³ وجعلها في منظور اهتمام المجتمع الدولي ووضعها موضع الإستدلال بالقانون المقارن لمختلف دول العالم أين يتم اعمالها في سبيل ترقية الحقوق والحريات وكذا ارساء دعائم الحكم الراشد على كل مستوياته ومجالاته، ولهذا لا يمكن استبعاد هذه السلطة الرابعة عن عملية نشر وتوضيح مختلف النصوص القانونية والتنظيمية نظراً للمكانة التي تحتلها في محيط الأفراد؛ وما تسميتها بالسلطة الرابعة إلا لسمو هذه المكانة.

كما أنه ورغم توفر موقع خاص بمختلف النصوص القانونية متمثل في موقع الجريدة الرسمية إلا أن قاعدة المعطيات المرجعية للبحث عامة نوعاً ما وتحتاج إلى تصنيف وتبسيط أكثر سهولة قبل الولوج إليها؛ كأن يتطلب عليك البحث في كل صنف

¹ بهناس سعيد عادل، تجربة التشريع الإعلامي في الجزائر من النضال إلى الاحترافية إلى الحوكمة، مجلة الرشيد للدراسات الدستورية والقانونية، العدد الثاني، مخبر لإصلاح النظام الدستوري الجزائري ومتطلبات الحكم الراشد، جامعة الجلفة، 2016، ص. 179-187.

² تلجأ الدولة دوماً للإعلام في مختلف المناسبات السياسية لحث المواطن على المشاركة وابداء رأيه فيها، كما تلجأ له أحياناً في قضايا أخرى تتعلق أصلاً بتفسير أحكام قانون معين مثل القانون 08-15 المؤرخ في 20-07-2008 المحدد لقواعد مطابقة البناءات واتمام إنجازها، ج.ر عدد 44 المؤرخة في 03-08-2008 والذي ساهم في شرحه الإعلام العمومي بمختلف أصنافه المرئية والمسموعة والمقروءة.

³ بهناس سعيد عادل، المرجع نفسه، ص186.

على حدى مثل البحث في النصوص التشريعية أو البحث في النصوص التنظيمية حتى يكون في متناول مختلف الذهنيات، كما يتطلب فيه وضع أيقونات خاصة بمختلف المستجدات في النصوص التشريعية والتنظيمية تكون في واجهة الصفحة الرسمية للموقع، بالإضافة إلى امكانية وضع الرابط الإلكتروني لموقع الأمانة العامة للحكومة في مختلف واجهات المواقع الإلكترونية الرسمية خاصةً تلك المستعملة بكثرة من طرف المواطنين.

المبحث الثاني

دور التنظيمات في تطوير نشاط السلطة التنفيذية

بعد أن أصبح الدور الحديث الذي تمارسه الدولة عن طريق السلطة التنفيذية في التدخل في معظم شؤون الأفراد من الأمور البديهية المسلم بها، بات من الضروري تفاعلها مع مختلف نشاطات الأفراد ووفق ما تراه مناسباً من ظروف وآليات قانونية حتى أن الأمر تعدى الوظائف التقليدية للسلطة التنفيذية إلى وظائف أخرى ليست من اختصاصها، فبواسطة لوائحها أصبحت تساهم في مجالات عديدة غير مجالاتها الأصلية المتمثلة في تنفيذ القوانين (المطلب الأول).

و يظهر ذلك مثلاً في مجال الحقوق والحريات والذي لطالما كافحت من أجله الشعوب كي تنتزعه من سلطة الملوك وتوليه إلى ممثليها في البرلمانات حتى لا يتم المساس بها كمكتسبات أساسية إلا عن طريق هذه الهيئات ووفق اجراءات معينة، وكمثال آخر نجد كذلك بعض الظروف الإستثنائية أو ما يعرف بالأزمات والتي تقوم فيها السلطة التنفيذية بمهام ليست من اختصاصها بتاتاً، فنلاحظ في هذه المجالات فعالية عالية المستوى من طرف السلطة التنفيذية بواسطة مراسيمها تعمل على تنظيم النقائص المطروحة في هذا المجالات الهامة رغم أن الفقه اعترض عن أي تدخل في هذا الشأن بواسطة اللوائح.

وبالإضافة إلى ذلك فإن الأمر لا يتوقف عند هذا الحد بل يتجاوزه إلى ما هو أبعد حيث يلاحظ أن اللائحة يتعدى دورها أحياناً إلى مجالات أخرى هامة وأكثر حيوية كالمجال السياسي وهو ذلك المجال الذي يؤثر في الحياة السياسية لكل الهيئات السياسية في الدولة، حيث من خلاله يكون للائحة أهم الأدوار في اصلاح مختلف العمليات والفعاليات السياسية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التطور من النشاط التنفيذي إلى مجالات أخرى

إن النشاط التنفيذي التقليدي الممارس من طرف السلطة التنفيذية بواسطة تنظيماتها أصبح غير كافي لمواكبة متطلبات وحاجيات الأفراد، وهو ما استلزم على هذه الهيئة التفاعل مع مجالات أخرى لها من الإيجابيات عليهم أكثر من غيرها، وعلى ذلك وبواسطة مراسيمها سواء الرئاسية أو التنفيذية عملت على المساهمة في مجالات الحقوق والحريات (الفرع الأول)، كما كان لها الأثر البالغ وعلى مر الزمن في الحالات الاستثنائية أو ما يعرف بالأزمات وهو ما يوحي بأن هذه المراسيم أو التنظيمات لم تصبح محددة بالمجالات التقليدية المتعارف عليها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

أثر المراسيم في المساهمة في مجال الحقوق والحريات

يعرف فقهاء القانون الدستوري المجالات الحصرية للتشريع "بمبدأ الانفراد التشريعي" وهو ذلك المبدأ الذي نتج عن صراع طويل بين البرلمانات والحكومات في أوروبا إلى أن تم الاعتراف بانفراد هذه البرلمانات بالمجال التشريعي المتضمن إقرار الضرائب وتحديد الجرائم والعقوبات حتى أصبحت صاحبة الولاية العامة في بكل ما يتعلق بالحقوق والحريات¹، ووفق هذا المبدأ فإنه لا يمكن للسلطة التنفيذية أن تصدر أية تنظيمات تتضمن إنشاء أو تعديل في الحقوق والحريات²، حيث ومن خلال هذا المنطلق الكلاسيكي يتضح بأن افتكاك هذا المجال من طرف السلطة التنفيذية لم يأت بطريقة سلسة.

وبالتالي فمن المفروض لا وجود إلا للانفراد التشريعي المطلق الذي يكون في حالة التزام المشرع وحده بمهمة التنظيم المتكامل للمسألة التي تدخل في نطاق اختصاصه

¹ بن مسعود أحمد، أحكام السلطة التنظيمية في الأنظمة الدستورية المقارنة، المرجع السابق، ص.ص 40-147.

² بدرية جاسر الصالح، المرجع السابق، ص 67.

دون الاعتراف للسلطة التنفيذية بأية إمكانية للتدخل عن طريق اللوائح باستثناء اللوائح التنفيذية¹ التي يتوجب وجودها لتطبيق الأحكام التشريعية، لكن الوظيفة المعاصرة للدولة وامتداد نشاط الإدارة لمعظم مجالات الحياة حتم السلطة التشريعية على منح تفويض للسلطة التنفيذية بموجبه تتدخل لإصدار تنظيمات لوضع تفاصيل للتشريعات المتعلقة بالحقوق والحريات بعد أن كان اختصاصها فيه منعماً².

ومنه فيعتبر هذا الواقع هو الذي أثبت أنه يوجد انفراد تشريعي نسبي بموجبه يقتصر دور المشرع على تنظيم القواعد العامة والأسس الرئيسية لمختلف المسائل التي تدخل في نطاق اختصاصه تاركاً ما تبقى من تفاصيل للسلطة التنفيذية³؛ حيث تقوم بتكييف ما جاء به المشرع من مبادئ وقواعد عامة حسب مختلف الظروف المتوفرة في المجتمع دون الخروج عنها.

ولقد كان الفقه الدستوري في الكثير من نظرياته يؤيد فكرة الانفراد التشريعي المطلق للحقوق والحريات⁴ وخير دليل على ذلك هي نظرية النظام القانوني للحقوق والحريات الفردية التي تم تناولها سابقاً في إطار نظريات الفصل بين مجالي التشريع واللائحة حيث بموجبها يعتبر القانون هو الوحيد المختص والمستقل بكل ما يتعلق بالنظام القانوني للحقوق والحريات من تحديدها وحمايتها وطرق وكيفيات ممارستها، دون أن يكون للتنظيمات دور فيها ومن أنصار هذه النظرية "لابند" و"موريس هوريو"، لكن هذه النظرية انتقدت لكونها حصرت القانون في هذه المجالات فقط حيث يتعداها بدوره إلى مجالات أخرى كاللتنظيم الإقليمي أو الصحة العامة أو نظام الغابات والمياه... وغيرها من المجالات⁵.

¹ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الثانية، دار الشروق، القاهرة، 2002، ص44.

² حبشي لزرقي، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضمائنه، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2012/2013، ص90.

³ أحمد فتحي سرور، المرجع نفسه، ص44.

⁴ OTTO Mayer, Le droit administratif allemand, 4^{ème} édition, Librairie-Editeurs, Paris, 1904, Version pdf, www.gallica.bnf.fr, 22/01/2016, p87.

⁵ قارش أحمد، المرجع السابق، ص28.

وعلى أساس ذلك يؤكد فقهاء القانون الدستوري في الكثير من المواقف على عدم الشرعية الموضوعية للعديد من اللوائح التي تتناول في فحواها قرارات ضبطية أو مواضيع تتناول إقرار بعض الضرائب أو المراسيم أو توقيع جزاءات معينة على الأفراد وهو ما أكدته المجلس الدستوري الفرنسي في العديد من اجتهاداته بأن السلطة التنفيذية غير مختصة بوضع عقوبات سالبة للحرية عن طريق سلطتها التنظيمية¹.

يعتبر القانون في الأصل ضماناً لممارسة الحقوق والحريات فلا يمكن تصور تقييد هذه الحريات بواسطة بعض اللوائح وهو تناقض غير مقبول إطلاقاً، ولا يتوقف الأمر إلى هذا الحد بل يتجاوزه حين يتم إنشاء هيئات إدارية بموجب مثل هذه اللوائح وتقوم هذه الهيئات بواسطة صلاحياتها الواسعة بتضييق وتقييد لما أقره القانون من ضمانات لمختلف الحريات²، ومنه فإن أي تصرف من السلطة التنفيذية في مجالات التشريع يعد باطلاً بسبب انعدام الأساس القانون الذي يخول لها القدرة على التصرف، وهو ما ينتج عنه جعل الإدارة حبيسة الاختصاص التشريعي للبرلمان³.

ولهذا فلقد ساهم الفقه في إقرار ما يسمى بمبدأ الانفراد التشريعي خاصة في مجال الحقوق والحريات⁴ ليضع بذلك حدود وأسس دستورية لمجال اللائحة في أحكام الدساتير بأن لا تتضمن مثل هذه المواضيع وذلك بالرغم من شساعة مجال اختصاصها وفق ما جاءت به النظرية الحديثة في الدستور الفرنسي لسنة 1958.

ومن الفقهاء من يقول بأنه مادام التشريع يضمن الحياة الآمنة بفرض سلطانه على عامة الأفراد فإنه حتماً يضمن مختلف حرياتهم⁵ خاصة وأنه صادر عن ممثليهم في البرلمان مما يجعلهم يخضعون له بصورة إيجابية، وهو ما يجرنا نحو إحدى مقولات

¹ DUFFAU Jean-Marie, op.cit, p241.

² HAURIOU Maurice, Précis de droit administratif et de droit public général, op.cit, p.p31-37.

³ رأفت فودة، المرجع السابق، ص16.

⁴ OTTO Mayer, op.cit, p87.

⁵ MARINESE Vito, L'idéal législatif du conseil constitutionnel; Etude sur les qualités de loi, Thèse de doctorat, Université de Nanterre, Paris, 2007, p39.

الفقيه "روسو" (Rousseau) في هذا الشأن حيث يقول بأن الحريات تتبع من خلال الخضوع والانصياع للتشريع¹، أي أن الخضوع للتشريع هو من بين أقوى الضمانات التي تؤمن توفير مختلف الحقوق والحريات.

ورغم ذلك فإن هناك من الفقهاء من يرى بأنه إذا كان الإنفراد التشريعي للبرلمان في مجال الحريات يمنح ضمناً للسلطة التنفيذية امكانية تنظيم الحريات العامة؛ فإنه يمكن التوفيق بين هذه الاعتبارات انطلاقاً من كون أن هذه الحريات تبقى خاضعةً للاختصاص التشريعي للبرلمان على أنه يشكل الضمانة الأساسية لهذه الحريات².

وبحسب ما يراه البعض في تأثر المؤسس الدستوري الجزائري بالقانوني البرلماني الإيطالي³ وبأن مجال تدخل السلطة التنفيذية ليس مطلقاً خاصة فيما يتعلق بالحقوق والحريات العامة لكونها من المجالات المحجوزة للمشرع، ومثالاً لذلك فإن موضوع تحديد الجنايات والجنح وكذا العقوبات المقررة بشأنها يرتبط أساساً بمبدأ شرعية التجريم والعقاب والذي يشكل نسقاً متكاملًا مع بعض المبادئ الدستورية الأخرى كمبدأ المساواة ومبدأ المحاكمة العادلة وهو يدخل في نطاق الانفراد المطلق للمشرع⁴.

ومن خلال البحث في المراسيم التنظيمية سواء كانت رئاسية أم تنفيذية يتضح بأن السلطة التنفيذية لها من المواقف القليلة في هذا الشأن أين تساهم في وضع تلك القواعد والمبادئ القانونية المتعلقة بالحقوق والحريات موضع التنفيذ بتحديد بعض الشروط والكيفيات والآجال المتعلقة بممارسة هذه الحقوق والحريات وكذا انشاء الهيئات الإدارية المنظمة لها ولهذا سنعمل على استخراج بعض الأمثلة في هذا الشأن. ففيمما يتعلق بالحقوق والحريات السياسية نجد ما يلي:

¹ MARINESE Vito, op.cit, p39.

² عبد الحفيظ الشيمي، المرجع السابق، ص323.

³ BOUSSOUMAH Mohamed, L'opération constituyente de 1996, OPU, Alger, 2012, p35.

⁴ عزايي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص197.

- حرية الإعلام: تنص المادة 81 من القانون العضوي رقم 12-05 المؤرخ في 12-01-2012 المتعلق بالإعلام¹ على أنه يشترط على الصحفيين المحترفين الذين يعملون لحساب جهاز يخضع للقانون الأجنبي الحصول على اعتماد، حيث يحدد كلياته عن طريق التنظيم...
- حق إنشاء الأحزاب السياسية: حيث تنص المادة 15 من القانون 12-04 المؤرخ في 12/01/2012 المتعلق بالأحزاب السياسية² على أن التنظيم يحدد كليات استعمال وسائل الإعلام العمومية للأحزاب السياسية قصد وضع برامجها حيز التنفيذ.
- أما فيما يتعلق بالحقوق والحريات الاجتماعية نجد ما يلي:
- مرسوم تنفيذي رقم 92-382 المؤرخ في 13/10/1992 يتضمن تنظيم استقبال صغار الأطفال ورعايتهم³.
- مرسوم تنفيذي رقم 96-259 المؤرخ في 29/07/1996 يتضمن إنشاء لجنة وطنية لحماية العائلة وترقيتها⁴.
- مرسوم رئاسي رقم 02-125 المؤرخ في 07/04/2002 يحدد حقوق ضحايا الأحداث التي رافقت الحركة من أجل استكمال الهوية الوطنية⁵.

¹ قانون عضوي رقم 12-05 مؤرخ في 12-01-2012 يتعلق بالإعلام، ج.ر. عدد 02 المؤرخة في 15-01-2012.

² قانون عضوي رقم 12-04 مؤرخ في 12/01/2012 يتعلق بالأحزاب السياسية، ج.ر. عدد 02 المؤرخة في 15/01/2012.

³ مرسوم تنفيذي رقم 92-382 مؤرخ في 13/10/1992 يتضمن تنظيم استقبال صغار الأطفال ورعايتهم، ج.ر. عدد 75 المؤرخة في 18/10/1992.

⁴ مرسوم تنفيذي رقم 96-259 مؤرخ في 29/07/1996 يتضمن إنشاء لجنة وطنية لحماية العائلة وترقيتها، ج.ر. المؤرخة في 31/07/1996.

⁵ مرسوم رئاسي رقم 02-125 مؤرخ في 07/04/2002 يحدد حقوق ضحايا الأحداث التي رافقت الحركة من أجل استكمال الهوية الوطنية، ج.ر. عدد 25 المؤرخة في 145/04/2002.

- مرسوم رئاسي رقم 08-163 المؤرخ في 04/06/2008 يتضمن إحداث اللجنة الوطنية للقانون الدولي الإنساني¹.
- مرسوم تنفيذي رقم 15-113 المؤرخ في 12/05/2015 يتعلق بإجراءات حجز و/أو تجميد الأموال في إطار الوقاية من تمويل الإرهاب ومكافحته².
- أما في بعض الحقوق كالمعلقة بالملكية الفكرية نجد ما يلي:
- حقوق المؤلف والحقوق المجاورة: مرسوم تنفيذي رقم 98-366 المؤرخ في 21/11/1998 المتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة³، وكذلك مرسوم تنفيذي رقم 05-358 المؤرخ في 21-09-2005 المحدد لكيفيات ممارسة حق التتبع لمؤلف مصنف من مصنفات الفنون التشكيلية⁴.

ونظراً لكثرة هذه النصوص التنظيمية المساهمة في مجال الحقوق والحريات والتي لا يمكننا حصرها جميعاً، إلا أن الأمر الأهم يكمن في احتمالات وجودها كنصوص إنشائية أو مقيدة لهذه الحقوق والحريات، أي أنه هل يمكن توقع وجود نصوص تنظيمية ساهمت بشكل مباشر في تنظيم أو ضبط هذه الحقوق والحريات سواء بإطلاقها أو بتقييدها؟

لقد ساهمت الظروف الاستثنائية في خلق مثل هذه النصوص التنظيمية أين تم تقييد العديد من الحريات باسم إدارة الأزمة السياسية في سنوات التسعينيات من القرن الماضي وهو الأمر الذي يدعونا للبحث في دور اللائحة في ظل الأزمات والاستعانة بالقانون المقارن من خلال الأسطر الموالية.

¹ مرسوم رئاسي رقم 08-163 مؤرخ في 04/06/2008 يتضمن إحداث اللجنة الوطنية للقانون الدولي الإنساني، ج.ر عدد 29 المؤرخة في 04/06/2008.

² مرسوم تنفيذي رقم 15-113 مؤرخ في 12/05/2015 يتعلق بإجراءات حجز و/أو تجميد الأموال في إطار الوقاية من تمويل الإرهاب ومكافحته، ج.ر عدد 24 المؤرخة في 13/05/2015.

³ مرسوم تنفيذي رقم 98-366 مؤرخ في 21/11/1998 يتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج.ر عدد 87 المؤرخة في 22/11/1998.

⁴ مرسوم تنفيذي رقم 05-358 مؤرخ في 21-09-2005 يحدد كيفيات ممارسة حق التتبع لمؤلف مصنف من مصنفات الفنون التشكيلية، ج.ر عدد 65 المؤرخة في 21/09/2005.

الفرع الثاني

دور اللائحة في ظل الأزمات

لطالما كان مركز السلطة التنفيذية أدنى من مركز السلطة التشريعية¹ وفقاً لسمو العمل التشريعي، حيث اعتُبر هذا الأخير في إحدى الحقب الزمنية التي ازدهرت فيها البرلمانات والتي لازالت بمثابة عنصر من عناصر الثقافة التي تحوي مجمل أنماط السلوك الاجتماعية².

إن القاعدة القانونية وما تحمل من مواصفات التجريد والإلزام والعمومية هي في الأصل تعبير عن إرادة المجتمع صاحب الثقافة والسلوك الاجتماعي بواسطة البرلمانات، لهذا يقول البعض بأن القوانين هي في الأصل علاقات ضرورية نابعة من الطبيعة³، أي أنها في الحقيقة أكثر من عنصر من عناصر الثقافة لدى مجتمع معين. ولهذا لا يمكن أن تعهد صياغة القانون وإصداره لغير الأجهزة التشريعية مهما تغيرت الظروف، لكن الواقع أثبت أن مختلف الظروف أثرت تأثيراً سلبياً على وظيفة التشريع حينما حلت محله اللائحة وهيمنت على إدارة الأزمات أو الظروف الاستثنائية⁴، وهو ما شهدته الحرب العالمية الأولى عندما ظهرت ما يسمى بالمراسيم التشريعية وانتشرت في معظم دول العالم وانتشرت بعد انتهائها تحت تأثير الأزميتين

¹ فوزي أوصديق، المرجع السابق، ص152.

² مورييس دوفرجيه، المؤسسات السياسية و القانون الدستوري، الأنظمة السياسية الكبرى، المرجع السابق، ص8.

³ VICOMTE DE BONALD Louis-Auguste, Théorie du pouvoir Politique et religieux, Édition électronique réalisée avec le traitement de textes Microsoft Word 2001 pour Macintosh, WWW.4sharad.com, 05/12/2013, p17.

⁴ لحوّل دراجي، صلاحية إدارة الأزمات بين اللائحة والقانون، مجلة الرشيد للدراسات الدستورية والقانونية، العدد الثاني، مخبر لإصلاح النظام الدستوري الجزائري ومتطلبات الحكم الراشد، جامعة الجلفة، 2016، ص.ص 67-80.

الاقتصاديّتين لعام 1920 و 1929، وتجددت مع الحرب العالمية الثانية وفي أعقابها¹.

أما بخصوص النظام الدستوري الفرنسي فلقد استخدمت هذه المراسيم التشريعية في هذه الفترة خاصةً وبصفة شبه دائمة خلال عهد الجمهورية الثالثة وبعدها وبالضبط في الفترة الممتدة² بين 1934-1940.

فبالاعتماد على دراسة تعاطي دساتير مختلف الأنظمة الدستورية لهذه الظروف الاستثنائية وتخييرها بين التشريع واللائحة خلالها كدراسة مقارنة نجد أن التشريع يختلف من نظام لآخر أو من دولة لأخرى وهو ما يشدنا للتطلع لفحوى أحكام بعض النصوص الدستورية لبعض الدول، فبداية من النظام الديمقراطي البرلماني البريطاني فنجد أن البرلمان وبالضبط مجلس العموم هو الوحيد المخول لممارسة السلطة التشريعية بصفة غير محدودة طبقاً للوثائق والأعراف الدستورية.

لكن الواقع أثبت عكس ذلك فمجلس الوزراء البريطاني له الأفضلية في المجال التشريعي، حيث قدرت نسبة القوانين ذات الأصل البرلماني بـ: 10٪ من مجموع التشريعات، وذلك نظراً للترخيص أو التفويض الذي تمنحه السلطة التشريعية لمجلس الوزراء في ظروف معينة ومدة محدودة لمجابهة أزمة ما شريطة أن تعرض هذه النصوص لمصادقة البرلمان عليها³ والأمر يرجع كذلك لقوة رئيس الوزراء الذي كما قيل عنه أنه يستطيع أن يغير القوانين أو أن يفرض أو ينقص الضريبة وأن يمارس جميع سلطات الدولة⁴.

¹ كمال الغالي، المرجع السابق، ص. ص 21-22.

² DUFFAU Jean-Marie, op.cit, p21.

³ حافظ علوان حمادي الدليمي، المرجع السابق، ص 105.

⁴ المرجع نفسه ، ص 108.

وبالنسبة إلى الملك فلقد انتزعت منه العديد من الصلاحيات تدريجياً وانتقلت إلى البرلمان ومن ثم إلى مجلس الوزراء لكن ما بقي له من صلاحيات مهم جداً مثلما يسمى بالصلاحيات الملكية والتي من بينها الحق في اتخاذ الإجراءات التي تدخل ضمن صلاحيات البرلمان وذلك في حالة الضرورة مثل قضية "موراتوريوم للديون المطالب بها¹ عام 1914".

وهو ما يعني أن اللائحة في النظام البرلماني البريطاني أصبحت شبه منعدمة في ظل الأزمات وذلك من منطلق أنه اللائحة في الأصل تعتبر إضعافاً للديمقراطية²، أما ما هو متوقع في هذا الظرف هو حلول مجلس الوزراء محل البرلمان لكن بقيود عديدة وبصبغة تشريعية وبعد مصادقته³.

أما بخصوص النظام الجمعي السويسري فيلاحظ من خلال نصوصه الدستورية أن التشريع له المكانة الأسمى في جميع الظروف دون استثناء ومهما تطلب ذلك وتحت سلطة البرلمان وحده لا غير، حيث أن دستور الاتحاد السويسري الصادر بتاريخ 28 أبريل 1999 والمعمول به منذ أول جانفي 2000 ينص في مادته 163 على أن المراسيم التي تصدرها الجمعية الاتحادية تكون في صورة قانون اتحادي أو أمر أو قرار اتحادي بسيط⁴ وتنص المادة 164 منه على الاختصاص المطلق للقانون في معظم المجالات⁵ كما يحق للمجلس الاتحادي إصدار قواعد قانونية في حدود ضيقة جداً.

¹ موريس دوفرليه، المؤسسات السياسية و القانون الدستوري، الأنظمة السياسية الكبرى، المرجع السابق، ص 207.

² M. CAREY John, SOBERG SHUGART Matthew, Executive decree authority, first published, CAMBRIDGE UNIVERSITY PRESS, CAMBRIDGE, 1998, p03.

³ لحول دراجي، المرجع السابق، ص 74.

⁴ دستور الاتحاد السويسري الصادر بتاريخ 28 أبريل 1999 والمعمول به منذ أول جانفي 2000، المادة 163 منه.

⁵ المادة 164 من دستور الاتحاد السويسري.

لكن ما يهمنا نحن هو حالة الأزمات والتي يسميها المؤسس الدستوري السويسري في المادة 165 بالتشريعات العاجلة¹ وهو ما يحسم لنا الأمر في موضوعنا هذا بأن التشريع هو سيد الموقف والقرار في الأزمات في النظام الدستوري السويسري. وعندما نتجه للنظام السياسي الأمريكي وخلال الحرب الأهلية الأمريكية (1861-1865) تولى الرئيس "ابراهام لنكولن" العديد من الإجراءات واللوائح دون أخذ إذن واضح من الكونغرس أو حتى الأخذ باستشارة وزرائه²، لتكون بذلك الظروف الاستثنائية شاهدة على بداية ظهور نفوذ اللائحة خلال الأزمات³، حيث نجد في النظام الرئاسي الأمريكي أن سلطات الرئيس في الأزمات أقوى بكثير من سلطات البرلمان وذلك بإصداره لوائح وقرارات حاسمة ودقيقة لمجابهة الأزمات⁴ حيث يمارس السلطة التنظيمية بإصداره اللوائح التنفيذية والمستقلة في الحالات العادية والتي تسمى بالمقررات⁵ أما في الحالات الاستثنائية فتزداد سلطاته توسعاً.

والمثال على ذلك هو أن الرئيس الأمريكي هو الذي أعطى الأمر بصنع القنبلة الذرية وقصف "هيروشيما" و"هانوي" وإرسال الجيوش⁶ إلى "كوريا" سنة 1950، مما يجعل قوة السلطة التنفيذية كند لقوة السلطة التشريعية خاصة خلال الأزمات حيث تتبوأ

¹ المادة 165 من دستور الاتحاد السويسري.

² كرار عباس متعب المسعودي، النظام الرئاسي الأمريكي (إدارة باراك أوباما أنموذجاً)، مجلة رسالة الحقوق، السنة الثانية، العدد الثاني، جامعة كربلاء، بغداد، 2010، ص 227.

³ M. CAREY John, SOBERG SHUGART Matthew, op.cit, p256.

⁴ VIVIAN S. Chu, TODD Garvey, Executive orders: issuance, modification, and revocation, Congressional Research Service, 2014, www.crs.gov, 25/02/2017.

⁵ كرار عباس متعب المسعودي، المرجع نفسه، ص 230.

⁶ موريس دوفرجيه، المؤسسات السياسية و القانون الدستوري، الأنظمة السياسية الكبرى، المرجع السابق، ص 303.

السلطة التنفيذية المكانة السامية¹، كما أن المؤسس الدستوري الأمريكي قد أخذ بالفصل المطلق بين السلطات² مما جعل نفوذ السلطة التنفيذية دون أية قيود.

أما فيما يخص النظام البرلماني الإيطالي ورغم ما يشهده هذا الأخير من عدم استقرار سياسي حيث أنه يتصدر دول العالم من حيث عدد الأزمات الوزارية³، فإنه ومن خلال أحكام الدستور الإيطالي الصادر سنة 1947 المعدل والمتمم، لا يمكن للبرلمان تفويض حق ممارسة الوظيفة التشريعية إلى الحكومة إلا في حدود ضيقة⁴ وهو ما يوحي إلى حالات الأزمة.

أما ما جاءت به المادة 77 منه في الفقرة الثانية 02 بالضبط أنه بإمكان الحكومة إصدار لوائح أو تنظيمات في حالات الضرورة والإلحاح لكن تحت رقابة البرلمان دائماً⁵ وهو ما أدى بمعظم الحكومات الإيطالية إلى اللجوء إلى تدابير أو لوائح لوائح الضرورة بدلاً عن التشريع العادي⁶، لكن المادة 78 أقرت بأن البرلمان يقرر حالة الحرب ويمنح الحكومة الصلاحيات اللازمة في ذات الوقت⁷ وهو ما يؤكد تصدر اللائحة للموقف أثناء الأزمة في النظام الدستوري الإيطالي⁸.

أما إذا اتجهنا نحو النظام السياسي الفرنسي فنجد أن البرلمان له الحق الكامل في ممارسة الوظيفة التشريعية لكن في مجالات محدودة وفق دستورها الحالي لسنة 1958، إلا أن هذا الأخير قد جاء بامتيازات لرئيس الجمهورية وصلاحيات عديدة لامثيل لها في الأنظمة البرلمانية الكلاسيكية، حتى راح البعض يقول أنه يمارس نوعاً

¹ صالح بنشوري، المرجع السابق، ص. ص 179-180.

² ARDANT Philippe, BERTRAND Mathieu, op.cit, p47.

³ حافظ علوان حمادي الدليمي، المرجع السابق، ص 199.

⁴ الدستور الإيطالي الصادر سنة 1947 المعدل والمتمم، المادة 76 منه.

⁵ المادة 77 من الدستور الإيطالي.

⁶ M. CAREY John, SOBERG SHUGART Matthew, op.cit, p177.

⁷ المادة 78 من الدستور الإيطالي.

⁸ لحول دراجي، المرجع السابق، ص 75.

من الديكتاتورية الدستورية المؤقتة حين يتعرض البلد لخطر يهدد مؤسساته الدستورية ووحدته واستقلاله¹.

وبالإضافة إلى ذلك فإنه يجوز للحكومة أخذ تراخيص من البرلمان لتصدر مراسيماً يختص بها القانون أصلاً وكل ذلك عادةً لا يكون إلا في وقوع الأزمات، حيث يرى البعض أن الأسباب الحقيقية التي أدت إلى قيام الجمهورية الخامسة في معظمها تكمن في ضعف الأجهزة التنفيذية أمام المجالس التشريعية الفائقة القدرة في ظل الجمهوريتين الثالثة والرابعة وكذا عدم الاستقرار الحكومي في الجمهورية الثالثة، مما أدى بوضعي دستور 1958 إلى تعزيز السلطة التنفيذية - و بصورة أدق سلطة رئيس الجمهورية - تعزيزاً ملحوظاً²، على إثر بطئ و تدهور دور البرلمان خاصة في فترات الحربين العالميتين و الأزمة العالمية، أي أن اللائحة في صورتها الحالية هي فعلاً وليدة الأزمات في النظام الدستوري الفرنسي.

وعلى ذلك فإنه من خلال تفحص أحكام دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة لسنة 1958 يبدو أن رئيس الجمهورية له نفوذ كبير على الساحة السياسية بدليل أن هذا الدستور من حيث الشكل قد خصص الباب الثاني للرئيس بعد الباب الأول المتعلق بالسيادة مباشرةً، وعند تفحصه نجد المادة 16 منه تنص على الصلاحيات الواسعة لرئيس الجمهورية أثناء الأزمات³.

وكل ذلك دون أن ننسى توسع مجال اللائحة على حساب التشريع المحدد على سبيل الحصر في هذا الدستور⁴ مثلما تم توضيحه سابقاً⁵؛ أي أن الوزير الأول يمارس

¹ حافظ علوان حمادي الدليمي، المرجع السابق، ص154.

² المرجع نفسه، ص122.

³ المادة 16 من الدستور الفرنسي.

⁴ المواد 34 و 37 من الدستور الفرنسي.

⁵ راجع ص 38 وما يليها.

يمارس السلطة التنظيمية بإصداره مختلف اللوائح¹ وكل ذلك تحت سلطة الرئيس مادام أن هذا الأخير هو الذي يرأس مجلس الوزراء².

ورغم أن معظم الدساتير الجزائرية هي في الأصل دساتير أزمات³ إلا أن المؤسس الدستوري الجزائري سار على نفس خطى المؤسس الدستوري الفرنسي في صياغته لدستوري 1989 و 1996 معززاً لصلاحيات رئيس الجمهورية، حيث أنه ومن خلال أحكام دستور 1989 تتضح الهيمنة التي تستحوذها السلطة التنفيذية خاصة في الظروف الاستثنائية؛ أين يمارس رئيس الجمهورية العديد من السلطات وفق حالات الطوارئ والحصار والحرب والحالة الاستثنائية وفقاً للمواد 86 و 87 و 88 و 89 و 90 من هذا الدستور.

لكن الواقع أثبت استعمال هذه السلطات الاستثنائية من طرف رئيس الجمهورية حيث صدرت العديد من النصوص التنظيمية التي قلصت من مختلف الحقوق والحريات وكان ذلك على إثر تدهور الأوضاع الأمنية في الجزائر في بداية فترة التسعينيات من القرن الماضي حيث صدر المرسوم الرئاسي 91-196 المؤرخ في 1991/06/04 المتضمن تقرير حالة الحصار⁴ والعديد من المراسيم التنفيذية المطبقة لأحكامه⁵، أين تم المزج بين مجالات التشريع واللائحة المنصوص عنها في الدستور

¹ المادة 21 من الدستور الفرنسي.

² المادة 09 من الدستور الفرنسي.

³ عمار عباس، المرجع السابق، ص. ص 36-37.

⁴ مرسوم رئاسي 91-196 مؤرخ في 1991/06/04 يتضمن تقرير حالة الحصار، ج.ر. عدد 29 المؤرخة في 1991/06/12.

⁵ من بين المراسيم التنفيذية التي صدرت لأجل تطبيق أحكام المرسوم الرئاسي 91-196 المتضمن حالة الحصار مايلي:

- مرسوم تنفيذي رقم 91-201 مؤرخ في 1991/06/25 يضبط حدود الوضع في مركز للأمن وشروطه، ج.ر. عدد 31 المؤرخة في 1991/06/26.

خاصةً فيما يتعلق بحقوق وحرّيات الأفراد؛ حيث تم تقييد حريات التجمع والتنقل والإضراب وتم توسيع صلاحيات السلطات العسكرية والأمنية بصورة مخالفة لما هو معمول به في الظروف العادية¹.

وتم إلغاء المرسوم الرئاسي المتضمن حالة الحصار السالف الذكر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-336 المؤرخ في 1991/09/22 المتضمن رفع حالة الحصار²، أي وفق قاعدة توازي الأشكال تم ارجاع الحال على ما كانت عليه ورجعت مختلف الحقوق والحرّيات منظمة وفقاً للقانون، لكن حقيقة هذه النصوص التنظيمية هي في الأصل ذات قوة دستورية مباشرة حيث أنها لا تستند على أحكام السلطة التنظيمية؛ بل تستند في ذلك على الحالات الاستثنائية المكرسة في دستور سنة 1989 والتي يحتل فيها رئيس الجمهورية صلاحيات واسعة مثلما هو الأمر بالنسبة للدستور الحالي ومثلما جاء به الدستور الفرنسي لسنة 1958.

وبتسليط الضوء على دستور 1996 المعدل والمتمم والذي جاءت فيه السلطة التنفيذية في مقدمة السلطات في الباب الثاني منه في فصله الأول وجاءت المواد 105، 107، 108، 109، 110 لتبين حجم سلطاته أثناء الأزمات وقوة اللائحة في مثل هذه المواقف الاستعجالية حتى وإنها قد تأخذ طابعاً تشريعياً أحياناً كالتشريع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكور في المادة 142.

- مرسوم تنفيذي رقم 91-202 مؤرخ في 1991/06/25 يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروطها، ج.ر عدد 31 المؤرخة في 1991/06/26.

- مرسوم تنفيذي رقم 91-203 مؤرخ في 1991/06/25 يضبط كفاءات تطبيق تدابير المنع من الإقامة المتخذة تطبيقاً للمادة 8 من المرسوم الرئاسي 91-196 المؤرخ في 1991/06/04 المتضمن تقرير حالة الحصار ، ج.ر عدد 31 المؤرخة في 1991/06/26.

¹ كاييس شريف، ظاهرة عدم فعالية القواعد القانونية في القانون الوضعي الجزائري، المرجع السابق، ص223.

² مرسوم رئاسي رقم 91-336 مؤرخ في 1991/09/22 يتضمن رفع حالة الحصار، ج.ر عدد 44 المؤرخة في 1991/09/25.

لكن الاختلاف بين دستور 1989 ودستور 1996 في مسألة هيمنة التنظيمات في الظروف الطارئة هو أن حالتى الحصار والطوارئ كانتا في ظل الدستور الأول تنظم بموجب مراسيم رئاسية فقط؛ بينما أصبحت في الدستور الحالي تنظم بموجب قانون عضوي¹.

وتجدر الإشارة إلى أن رفع حالة الطوارئ سنة 2011 جاء بموجب الأمر رقم 01-11 المؤرخ في 2011/02/23² والتي كانت قد أقرت ومُددت بما يسمى بالمراسيم التشريعية الصادرة عن المجلس الأعلى للأمن حيث أنه من خلال أزمة اقتراح شغور منصب رئيس الجمهورية بعد استقالته مع حله المجلس الشعبي الوطني يوم 11 جانفي 1992، تم اتخاذ نصوص تشريعية في شكل مراسيم تشريعية³ من طرف المجلس الأعلى للأمن⁴، أين يظهر أن هذه المراسيم حتى وإن كانت ذات طبيعة تشريعية أو أنها لم تصدر عن هيئة تنفيذية إلا إن الدستور الجزائري لم ينظم مثل هذه الحالة ويتركها في الأصل لاختصاص التشريع، وهو ما يدعو للاستعانة باللوائح في غياب التشريع وفي حالة أزمة سياسية تتطلب الاستعجال والحكمة في آن واحد.

¹ حيث تنص المادة 106 من دستور 1996 المعدل والمتمم على ما يلي: << يحدد تنظيم حالة الطوارئ وحالة الحصار بموجب قانون عضوي >>.

² أمر رقم 01-11 مؤرخ في 2011/02/23 يتضمن رفع حالة الطوارئ، ج.ر عدد 12 المؤرخة في 2011/02/23.

³ من بين هذه النصوص نذكر:

- مرسوم تشريعي رقم 92-03 مؤرخ في 1992/09/30 يتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب، ج.ر عدد 70 المؤرخة في 1992/10/01.

- مرسوم تشريعي رقم 93-02 مؤرخ في 1993/02/06 يتضمن تمديد حالة الطوارئ، ج.ر عدد 8 المؤرخة في 1993/02/07.

⁴ مبروك حسين، المرجع السابق، ص 38.

ولهذا يقول أحدهم عن هذه المراسيم التشريعية بأنها لا تخول للحكومة التدخل في المجال التشريعي بصفة تلقائية فقط؛ بل تمتد إلى تعديل القوانين نفسها والقيود الوحيد هو القيد المتعلق بالهدف المراد تحقيقه كتأمين تموين البلاد أو توازن الميزانية أو التنظيمات المتعلقة بالميزانية¹.

ونظراً لتعدد الأنظمة الدستورية واختلافها فإن البحث في هذا الموضوع يصبح شائكاً لحد بعيد، فمن الباحثين في هذا الشأن من صنف الموضوع إلى ثلاث تصنيفات، فالأول تكلم فيه عن التفويض الدستوري للوائح وتحدث عن الأنظمة الدستورية التالية: الأرجنتين، روسيا، البيرو وفنزويلا، أما الثاني فتكلم عن اللائحة ذات السند الدستوري لكن مع وجود نزاع بخصوص ذلك مثل النظام الدستوري الإيطالي والبرازيلي، ثم التصنيف الأخير الذي يتكلم عن المراسيم الأصلية التي لا تحدث أية نزاعات بين السلطات كالنظام الدستوري الفرنسي والأمريكي².

وحينما نبحث في هذه النقطة أكثر سنجد حتماً أن التاريخ دوماً يعطي الأسبقية لللائحة في ظل الأزمات بمختلف أنواعها وفي مختلف الأنظمة السياسية، وذلك لأن التشريع في مثل هذه الظروف لم ينص عن مثل هذه الحالة في الأصل أو أنه توقف العمل به خلال هذه الظروف لكن رغم هذه النتيجة المنطقية والتي مفادها أن ميلاد قوة اللائحة ظهر خلال الأزمات نظراً لاعتبارات عديدة تدعو للاسراع في القيام باتخاذ الإجراءات اللازمة في حدود ضيقة.

إلا أنه يلاحظ أن بعض الأنظمة الدستورية أطلقت مجال اللائحة في مختلف الحالات العادية والاستثنائية وأصبحت هي الأصل العام والقانون هو الاستثناء بعدما أن كانت العكس منذ ظهور المجالس النيابية في اليونان وهو ما تم الأخذ به من طرف

¹ كمال الغالي، المرجع السابق، ص 24.

² M. CAREY John, SOBERG SHUGART Matthew, op.cit, p09

المؤسس الدستوري الجزائري خاصة في دستور سنة 1989 ودستور سنة 1996 المعدل والمتمم .

وعلى هذا الأساس وبعد أن رأينا اللائحة في المجال التنظيمي المستقل والمجال التنفيذي الكلاسيكي ها هي تظهر في مجال آخر أهم وأخطر مما سبق تناوله وهو مجال الحالات الاستثنائية أو الظروف الطارئة أو الأزمات لتصبح بذلك اللائحة في النظام الدستوري الجزائري ذات نطاق واسع من حيث مختلف جوانبها الوظيفية.

المطلب الثاني

علاقة اللائحة بالنشاط السياسي للسلطة التنفيذية

بعد أن عرفنا أن اللوائح لم تعد محدودة بمجالاتها التقليدية وتجاوزتها إلى مجالات أخرى يبدو أن الأمر يتخطى حتى هذه الأخيرة إلى المجالات السياسية والتي لها من الفوائد على الهيئات السياسية في حد ذاتها في بقائها أطول مدة على سدة الحكم، حيث أن هذه اللوائح تؤثر وتتأثر بالتشكيلات السياسية لمختلف هذه الهيئات نظراً لما قد تسفر عنه مختلف العمليات الانتخابية في تركيبة السلطات السياسية في الدولة (الفرع الأول)، كما قد تساهم هذه اللوائح في الإصلاحات السياسية لتصبح بدورها آلية دستورية ذات أبعاد إيجابية لضمان المقومات الديمقراطية في الدولة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تأثر اللائحة من خلال التشكيلات السياسية للسلطات

لطالما تأثرت نشاطات السلطات الدستورية في أية دولة بتركيباتها السياسية، أي وفق ما تتبناه الأحزاب السياسية المشكلة لها من برامج تنموية ومخططات عمل مختلفة، وهو ما ينطبق على الحالة الجزائرية لكن بنوع من التحفظ، فخلال الأحادية الحزبية كانت كل البرامج والمخططات هي من صناعة قيادة هذا الحزب الوحيد أما بتبني التعددية الحزبية صار من الممكن وجود تيارات سياسية مختلفة لها من التأثير ولو البسيط على مختلف السلطات الدستورية في الدولة.

لقد مهد التعديل الدستوري الأخير لسنة 2016 إلى تبني مظاهر الأنظمة البرلمانية المعترفة بحق الأغلبية البرلمانية في الظفر بقيادة الحكومة وطاقمها وكذا حق المعارضة البرلمانية في مختلف الممارسات السياسية، لكن ورغم غموض هذه المواقف إلا أن نوايا المؤسس الدستوري باتت تمهد لدخول مرحلة دستورية جديدة.

ومن خلال ذلك فلقد تم الإقرار بحق الأغلبية البرلمانية في تعيين الوزير الأول وكذا طاقمه الحكومي من خلال المادة 91 من الدستور في الفقرة الخامسة 05 عندما نصت على رئيس الجمهورية يعين الوزير الأول بعد استشارة الأغلبية البرلمانية، وينهي مهامه¹ وكذا المادة 93 منه في الفقرة الأولى والتي نصت على أنه يعين أعضاء الحكومة بعد استشارة الوزير الأول².

لكن هذا الإقرار هو في الحقيقة متوقف على طبيعة تلك الاستشارة المطلوبة من الرئيس تجاه الأغلبية البرلمانية ومدى الأخذ بها وهنا لا يمكن الجزم بأن الأخذ بهذه الاستشارة ملزمة للرئيس، فهي كإجراء دستوري ملزمة من حيث القيام بها لكن ليست كذلك من حيث الأخذ أو العمل بما أسفرت عنه مما ينطوي كل ذلك على تشكيل الحكومة كلها.

أما عن حقوق المعارضة البرلمانية في المشاركة في مختلف الفعاليات والأشغال البرلمانية³ فهو كذلك يبدو مجرد ضمانات لماعة حيث تعتبر في الأصل هذه الحقوق

¹ نصت المادة 91 في الفقرة الخامسة 05 على ما يلي: >> 5- يعين الوزير الأول بعد استشارة الأغلبية البرلمانية، وينهي مهامه،<<

² نصت المادة 93 في الفقرة الأولى على ما يلي: >> يعين رئيس الجمهورية أعضاء الحكومة بعد استشارة الوزير الأول.<<

³ حيث نصت المادة 144 من الدستور على ما يلي: >> تتمتع المعارضة البرلمانية بحقوق تمكنها من المشاركة الفعلية في الأشغال البرلمانية وفي الحياة السياسية، لا سيما منها:

1- حرية الرأي والتعبير والاجتماع،

2- الاستفادة من الإعانات المالية الممنوحة للمنتخبين في البرلمان،

3- المشاركة الفعلية في الأشغال التشريعية،

4- المشاركة الفعلية في مراقبة عمل الحكومة،

5- تمثيل مناسب في أجهزة غرفتي البرلمان،

من قبيل الحقوق الأصلية التي يمتلكها أي برلماني دون تحديد بموجب أحكام الدستور بمفهوم أن حق أي برلماني لا يحتاج إلى أحكام خاصة به، وبالتالي فهذه الضمانات لا تشكل حدثاً جديداً بل هو مجرد تكرار يُراد من ورائه وضع لمسة تصب لصالح نية الإصلاحات السياسية.

وعلى هذا الأساس فإن التركيبة السياسية للسلطة التنفيذية قد تؤثر وظيفياً على التنظيمات الصادرة عنها؛ خاصة ما تعلق منها بالمراسيم التنفيذية، فرغم كون هذه الهيئة أحادية التركيب إلا أن صلاحية إصدار هذه المراسيم أصبحت مطلقة للوزير الأول مثلما تناولناها سابقاً¹، لكن الأمر مرهون بوجود حالتين هما:

الحالة الأولى: وهي حالة التجانس الحزبي بين رئيس الجمهورية والوزير الأول أي انتماءهما لنفس الكتلة الحزبية، حيث لا يمكن توقع أي صدامات بين هاتين الشخصيتين نظراً لأنهما يخضعان لنفس البرنامج الحزبي وتوجيهاته²، ورغم ذلك يبقى الوزير الأول مجرد منسق لدى الرئيس على عكس ما كان في السابق أي قبل التعديل الدستوري لسنة 2008 وخلال دستور 1989 أين كان يمتاز بنوع من الاستقلالية عنه لكن في الأحكام الدستورية فقط لأن الواقع غير ذلك تماماً.

الحالة الثانية: وهي حالة التعايش الحزبي بينهما أي انتماء كل من رئيس الجمهورية والوزير الأول لكتلتين حزبيتين مختلفتين، حيث قد يشكل الوزير الأول في هذه الحالة سلطة موازية لسلطة الرئيس في المجال التنظيمي الذي من خلاله يهيمن على المراسيم التنفيذية.

لكن واقع المصلحة العامة يفرض على هاتين الشخصيتين التعايش والعمل معاً من أجل مواجهة المصير المشترك³، لكن حتى ولو سلمنا بأن رئيس الجمهورية قد أخذ

6- إخطار المجلس الدستوري، طبقاً لأحكام المادة 187 (الفقرتان 2 و 3) من الدستور،

بخصوص القوانين التي صوت عليها البرلمان،

7- المشاركة في الدبلوماسية البرلمانية...>>

¹ راجع ص 195 وما يليها.

² راجحي أحسن، تدرج المعايير القانونية في النظام القانوني الجزائري، المرجع السابق، ص 430.

³ المرجع نفسه، ص 431.

باستشارة الأغلبية البرلمانية في تعيين الوزير الأول وكان هذا الأخير من ضمنها؛ فإن التناقض الموجود بين أطرافهما الحزبية لا يمكنه أن يؤثر على المصلحة العامة وذلك بالاعتراف بأن رئيس الجمهورية يمثل القيادة العليا للسلطة التنفيذية وبالتالي فكل من يتواجد بهذه الهيئة يخضع لرقابته الرئاسية.

وفي هذه الحالة لا يثور أي إشكال بالنسبة للمراسيم الرئاسية كونها تخضع لرئيس الجمهورية وحده فقط، بل يكمن الإشكال في المراسيم التنفيذية والتي رجعت صلاحيتها للوزير الأول فقط في التعديل الأخير لسنة 2016؛ أي أنه في حالة وقوع خلاف بين الرئيس والوزير الأول، فما مدى استقلال هذا الأخير في إصداره للمراسيم التنفيذية؟ في حقيقة الأمر لا يمكن اعتبار الوزير الأول مستقلاً وظيفياً عن مسؤوله المباشر رئيس الجمهورية؛ كونه في الأصل غير مستقل عنه عضوياً لأنه يعينه وينهي مهامه¹ بموجب مرسوم رئاسي لا غير، وكونه لا يمثل سوى منسق ومنفذ لبرنامج على عكس ما كان عليه إبان ازدواجية السلطة التنفيذية، ولذلك لا يمكن أن تشكل صلاحيات الوزير الأول في المجال التنظيمي عائقاً لرئيس الجمهورية رغم أن الواقع السياسي الحالي لا يفترض أية اشكاليات من هذا النوع نظراً لقلة حجم المعارضة البرلمانية وكبر حجم التكتلات السياسية المؤيدة له.

وبالانتقال إلى علاقة التنظيمات من خلال العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية نلاحظ بعض النقاط، حيث أن أهمها تلك المتعلقة بالتشريع الموازي الذي تمارسه السلطة التنفيذية وتنافس به المجال التشريعي لنظيرتها التشريعية، وبالإضافة إلى ذلك فإن هذا التشريع الموازي لا يخضع لرقابة البرلمان إطلاقاً إلا عن طريق إخطار المجلس الدستوري وفقاً لنص المادة 187 من الدستور، لكننا نلاحظ هنا استثناءً غريباً نوعاً ما جاء في التعديل الدستوري الأخير لسنة 2016 وهو استثناء المعارضة البرلمانية من هذه الآلية وذلك بموجب الفقرة السادسة 06 من المادة 114

¹ يتضح من خلال قراءة بسيطة للفقرة 05 من المادة 91 السالفة الذكر بشأن تعيين الوزير الأول من طرف رئيس الجمهورية بعد استشارة الأغلبية البرلمانية وإنهاء مهامه؛ أن عبارة "إنهاء مهامه" جاءت في آخر المادة أي أن إجراء استشارة الأغلبية البرلمانية يكون فقط في تعيين الوزير الأول وليس الأمر ذاته في إنهاء مهامه، مما يعني أن إنهاء مهام الوزير الأول من أبسط الصلاحيات الدستورية لرئيس الجمهورية.

السالفة الذكر والتي منحت هذه المعارضة حق إخطار المجلس الدستوري لكن بخصوص القوانين التي صوت عليها البرلمان فقط دون أن يكون له هذا الحق فيما يتعلق بالتنظيمات التي تراها المعارضة بأنها غير دستورية، وهو ما يعتبر من بين الحيل الدستورية المقصودة إن صح القول.

وزيادة على ذلك فإن القانون المقارن يضع تقنية التوقيع المجاور على المراسيم الرئاسية¹ كآلية رقابية قبلية لهذا النوع من اللوائح، ويتمثل هذا الإجراء في توقيع كل من رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة أو الوزير المختص أو عدد من الوزراء المعنيين على هذا المرسوم، حيث يتمثل الغرض من هذا التوقيع المجاور في تحديد مسؤوليات أعضاء الحكومة حين تتم مراقبة أعمالهم من طرف البرلمان ليتم بذلك مساءلة أصحاب هذه التوقيعات².

ورغم ذلك فإن التجربة الجزائرية لم تشهد أبداً استعمال آلية التوقيع المجاور إلا أن البعض يرى سبب ذلك يرجع لإحدى الفرضيتان، حيث تتمثل أولاهما في غرض سياسي يتعلق بالحد من الرقابة السياسية للبرلمان على الحكومة وبالأخص على التنظيمات، بينما تتمثل الفرضية الثانية في حماية الاختصاص التنظيمي لكل من رئيس الجمهورية والوزير الأول من أية مشاركة أو منافسة لهما في هذه الصلاحيات³. وبالتالي فكل هذه الفرضيات قد تجتمع لتشكّل نوعاً من الحصانة للتنظيمات والهيئات المختصة بإصدارها من الرقابة السياسية للبرلمان، مما يجعل العلاقة المفترضة بين السلطات قائمة على أساس الفصل بينها لكن بنوع من الخصوصية في النظام الدستوري الجزائري.

¹ مثل ما تبناه المؤسس الدستوري التونسي في المادة 94 من دستور الجمهورية التونسية الصادر في 2014/01/26.

² رابحي أحسن، تدرج المعايير القانونية في النظام القانوني الجزائري، المرجع السابق، ص 434.

³ المرجع نفسه، ص. ص 434-435.

الفرع الثاني

دور اللائحة في الإصلاحات السياسية

تتطلب الإصلاحات السياسية من الهيئات الدستورية في الدولة النهوض بمختلف النصوص القانونية والتنظيمية التي تؤطر حركية المسار الديمقراطي فيها، فيستوجب إعادة النظر في هذه النصوص وإعطائها معايير ذات طابع ديمقراطي أكثر. ورغم اختلاف نوايا الإصلاحات السياسية بين الالتزامات الخارجية والضغوطات الداخلية إلا أنها تصب في اتجاه واحد وهو ضرورة اجراء التغييرات المطلوبة واللازمة في الأطر التشريعية والتنظيمية خاصة منها المتعلقة بالحقوق والحريات السياسية وفي آجال محدودة عادةً، وذلك لامتصاص بعضاً من هذه الضغوطات ونقلها إلى عيوب خارجة عن إرادة الهيئات الدستورية في الدولة.

وعلى ذلك فإن الالتزامات الدولية المتعلقة باحترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية أصبحت من الالتزامات التي تقع على عاتق الدولة في إطار المجتمع الدولي¹، أي أن مختلف هذه الالتزامات يجب تكون محل تنفيذ على إقليمها وتخضع لحرفية نصوص هذه الاتفاقيات لأن قواعدها القانونية باتت تتمتع بالإلزامية.

ومن خلال ذلك وعلى سبيل المثال فإن ما أخذ به المؤسس الدستوري الجزائري والمشرع الجزائري في ما يخص ترقية الحقوق السياسية للمرأة² لم يكن إلا لموائمة المنظومة التشريعية الداخلية مع المواثيق الدولية الخاصة بحقوق المرأة والتي صادقت عليها بغية التكريس الفعلي لهذه الحقوق.³

¹ حساني خالد، حماية الحقوق السياسية للمرأة في التشريع الجزائري، مجلة المجلس الدستوري، العدد الثاني، الجزائر، 2013، ص43.

² حيث جاء التعديل الدستوري لسنة 2008 في مادته 31 مكرر بترقية الحقوق السياسية للمرأة وتوسيع تمثيلها في المجالس المنتخبة، ثم تلاه صدور القانون العضوي رقم 12-03 المؤرخ في 2012/01/12 المحدد لكيفيات توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، ج.ر عدد 01 المؤرخة في 2012/01/14.

³ حساني خالد، المرجع نفسه، ص53.

ومن التجارب التي عاشتها الجزائر بخصوص الضغوطات الداخلية من مختلف فئات المجتمع بضرورة الإصلاح السياسي هي تلك كانت سنة 1988 والتي كان للنصوص التنظيمية دورَ فيها، حيث صدر المرسوم رقم 88-131 المؤرخ في 04 جويلية 1988 المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن السالف الذكر والذي جاء في فحواه أهم متطلبات التواصل الحضاري بين الإدارة والمواطن وذلك قصد التقليل من حدة التوتر وارجاع الثقة بين هذين الطرفين.

لكن رغم كل هذا الزخم والفكر القانوني الحضاري والحديث الذي جاء به هذا المرسوم إلا أنه هناك من يقول بأن كل المحاولات السياسية والإدارية التي بادرت بها القيادة السياسية آنذاك قد فشلت في احتواء أزمة علاقة الإدارة مع المواطن¹.

ولعل موضوع الإصلاحات السياسية متوسع بتوسع القوانين التي تنظم وتكرس الممارسات الديمقراطية، إلا أن أهم دعائم النظام السياسي الحر هي التعددية الحزبية المجسدة في الميدان من خلال قانون الأحزاب وقانون الانتخابات، حيث يجسد الأول حرية النشاط السياسي من خلال الحق في إنشاء الأحزاب ويجسد الثاني حرية اختيار الشعب لممثليه².

ولهذا فإن الجهود التي أسست لتعميق المسار الديمقراطي وعقلنته سنة 2012 جاءت بمراجعة كلية للقوانين المنظمة للأنشطة السياسية خاصةً منها قانوني الأحزاب والانتخاب ولقد تبعتهما العديد من النصوص التنظيمية والتي ساهمت بشكل أساسي في هذا الانتقال الديمقراطي.

ولقد كانت هذه النصوص التنظيمية عبارة عن العديد من المراسيم الرئاسية والتنفيذية والتي جاءت لتنظيم بعض الهيئات وتعيين أعضائها وتحديد بعض الشكليات

¹ قاسم ميلود، المرجع السابق، ص 81.

² مسعود شيهوب، قوانين الإصلاح السياسي في الجزائر ودورها في تكريس الديمقراطية (قانون الأحزاب وقانون الانتخابات مثلاً)، مجلة المجلس الدستوري، العدد الثاني، 2013، ص 161.

والإجراءات المتعلقة بالعمليات الانتخابية، وفيما يلي سنذكر بعض من هذه النصوص التنظيمية:

- مرسوم رئاسي رقم 12-68 المؤرخ في 11/02/2012 يحدد تنظيم وسير اللجنة الوطنية للإشراف على الانتخابات¹.
- مرسوم رئاسي رقم 12-69 المؤرخ في 11/02/2012 يتضمن أعضاء اللجنة الوطنية للإشراف على الانتخابات التشريعية² لسنة 2012.
- مرسوم تنفيذي رقم 12-24 المؤرخ في 24/01/2012 يتعلق باستمارة التصريح بالترشح لانتخاب أعضاء المجلس الشعبي الوطني³.
- مرسوم تنفيذي رقم 12-29 المؤرخ في 06/02/2012 يحدد كفايات إشهار الترشيحات⁴.

وعلى عكس دستور 1989 الذي لم يمنح دوراً للمشرع في إنشاء الأحزاب السياسية وممارسة نشاطاتها، فلقد حرص المؤسس الدستوري في دستور 1996 المعدل والمتمم على إشراك المشرع وكذا السلطة التنفيذية وضع بعض الشروط التي يجب أن تتقيد به الأحزاب أثناء ممارسة نشاطاتها السياسية⁵ عن طريق إصدارها للنصوص التشريعية والتنظيمية اللازمة، حيث أنه كذلك وعلى أعقاب التعديل الدستوري الأخير لسنة 2016 والذي كان الهدف منه التقدم نحو إصلاحات سياسية أكثر؛ صدرت أيضاً نصوص تشريعية وتنظيمية مرافقة لها، فعلى غرار القانون العضوي رقم 16-10

¹ مرسوم رئاسي رقم 12-68 مؤرخ في 11/02/2012 يحدد تنظيم وسير اللجنة الوطنية للإشراف على الانتخابات، ج.ر. عدد 6 المؤرخة في 12/02/2012.

² مرسوم رئاسي رقم 12-69 مؤرخ في 11/02/2012 يتضمن أعضاء اللجنة الوطنية للإشراف على الانتخابات التشريعية لسنة 2012، ج.ر. عدد 6 المؤرخة في 12/02/2012.

³ مرسوم تنفيذي رقم 12-24 مؤرخ في 24/01/2012 يتعلق باستمارة التصريح بالترشح لانتخاب أعضاء المجلس الشعبي الوطني، ج.ر. عدد 4 المؤرخة في 26/01/2013.

⁴ مرسوم تنفيذي رقم 12-29 مؤرخ في 06/02/2012 يحدد كفايات إشهار الترشيحات، ج.ر. عدد 8 المؤرخة في 15/02/2012.

⁵ مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 166.

المؤرخ في 25/08/2016 المتعلق بنظام الانتخابات¹ والقانون العضوي رقم 16-11 المؤرخ في 25/08/2016 المتعلق بالهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات² والعديد من النصوص التشريعية، فلقد صدرت أيضاً الكثير من النصوص التنظيمية لتفعيل هذه الإصلاحات السياسية والتي نذكر من بينها:

- مرسوم رئاسي رقم 16-284 المؤرخ في 03/11/2016 يتضمن تعيين رئيس الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات³.
- مرسوم رئاسي رقم 16-309 المؤرخ في 28/11/2016 يتضمن تشكيلة المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي وسيره⁴.
- مرسوم تنفيذي رقم 16-336 المؤرخ في 19/12/2016 يحدد لكيفيات إعداد بطاقة الناخب وتسليمها ومدة صلاحيتها⁵.
- مرسوم تنفيذي رقم 16-337 المؤرخ في 19/12/2016 يحدد شكل وشروط إعداد الوكالة للتصويت في الانتخاب⁶.

¹ قانون عضوي رقم 16-10 مؤرخ في 25/08/2016 يتعلق بنظام الانتخابات، ج.ر عدد 50 المؤرخة في 28/08/2016.

² قانون عضوي رقم 16-11 مؤرخ في 25/08/2016 يتعلق بالهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات، ج.ر عدد 50 المؤرخة في 28/08/2016.

³ مرسوم رئاسي رقم 16-284 مؤرخ في 03/11/2016 يتضمن تعيين رئيس الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات، ج.ر عدد 65 المؤرخة في 06/11/2016.

⁴ مرسوم رئاسي رقم 16-309 مؤرخ في 28/11/2016 يتضمن تشكيلة المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي وسيره، ج.ر عدد 69 المؤرخة في 06/12/2016.

⁵ مرسوم تنفيذي رقم 16-336 مؤرخ في 19/12/2016 يحدد كيفيات إعداد بطاقة الناخب وتسليمها ومدة صلاحيتها، ج.ر عدد 75 المؤرخة في 21/12/2016.

⁶ مرسوم تنفيذي رقم 16-337 مؤرخ في 19/12/2016 يحدد شكل وشروط إعداد الوكالة للتصويت في الانتخاب، ج.ر عدد 75 المؤرخة في 21/12/2016.

خاتمة

لقد سار المؤسس الدستوري الجزائري على خطى نظيره الفرنسي من خلال دستوره لسنة 1958 الذي جاء بتوازنات جديدة بين السلطات يغلب عليها الهيمنة الكاملة للسلطة التنفيذية في معظم الصلاحيات الدستورية وكذا توسيع مجال اللائحة على حساب التشريع وفق النظرية الحديثة للفصل بينهما.

ومن خلال ذلك فإن اقرار هذه الهيمنة في النظام الدستور الجزائري يظهر جلياً من خلال الصلاحيات الواسعة الممنوحة لهذه السلطة التنفيذية، ولعل أهمها تلك المتعلقة بالتنظيمات والتي اعتبرت تشريعاً موازياً نظراً لأنها كانت من قبل محصورة في تنفيذ الأحكام التشريعية فقط بينما تطورت اليوم ليصبح معظمها غير محدود المجال.

إن النظام القانوني للوائح في الجزائر يتميز بخصوصيات معينة قد لا توجد في النظريات الفقهية ولا في القانون المقارن، ويرجع ذلك للعديد من الأسباب التاريخية والقانونية والواقعية التي عرفت التطورات الدستورية للدولة، حيث أن الجزائر وفي أقل من نصف قرن عرفت أربعة (04) دساتير جرت عليها خمسة (05) تعديلات دستورية وهو ما يبين أن عدم الاستقرار الدستوري أعطى اللائحة مميزات خاصة في النظام الدستوري الجزائري على عكس ما يبدو عليه الوضع في القانون المقارن.

وذلك دون أن ننسى عدم الاستقرار التشريعي والذي هو بدوره يؤثر على التنظيمات التنفيذية بشكل مباشر ويعدل من مكانة اللائحة نحو خصوصية جزائية أكثر حداثة، وهو ما تتأثر به المصلحة العامة ومصلحة المواطن بشكل أكبر.

وعلى أساس ذلك فإن التحولات التي عرفت تركيبة السلطة التنفيذية في النظام الدستوري الجزائري كانت هي الأخرى من المؤثرات المباشرة على النظام القانوني للتنظيمات، فتحولات

هذه السلطة من الأحادية إلى الازدواجية ومن الازدواجية إلى الأحادية ترتب عليها الكثير من الآثار القانونية التي ساهمت في تطور التنظيمات وجعلتها تتنوع إلى مراسيم رئاسية تنظيمية مستقلة ومراسيم تنفيذية.

وبما أن هذا التنوع في التنظيمات هو تنوع في دورها وفي مجالها وفي السلطة المصدرة لها، فإن لكل منها نظام قانوني خاص يتمتع بدوره ببعض الخصوصيات التي تميزه عن ما هو موجود في الفقه والقانون المقارن.

فسلطة اصدار المراسيم الرئاسية التنظيمية المستقلة أو ما يعرف باللوائح التنظيمية المستقلة هي سلطة غير مقيدة بمجال معين سوى بتلك المجالات المحصورة للتشريع في المادتين 140 و 141 من دستور 1996 المعدل والمتمم، وخلافاً لهذه المجالات تبقى من اختصاص رئيس الجمهورية بموجب السلطة التنظيمية المستقلة المكرسة في المادة 143 منه.

أما سلطة اصدار المراسيم التنفيذية فهي غير مقيدة بآجال زمنية معينة بعد صدور النص المراد تنفيذه -إلا إذا نص صراحة على مدة معينة- وهي اشكالية حقيقية لها من الآثار القانونية على الأفراد وعلى التنمية المستدامة للأمة، مما يستلزم على المؤسس الدستوري تقاويه من خلال وضع آجال قانونية لذلك في أحكام الدستور أو الزام المشرع بإصدار هذه الآجال في نهاية النص المراد تنفيذه.

ورغم أن رقابة المشروعية من طرف القاضي الإداري في مجلس الدولة عن هذه التنظيمات وغيرها يسوده الغموض فإن رئيس الجمهورية يمارسها بطلاقة دون أن يحصل على تفويض من البرلمان ممثل الإرادة العامة أو دون أن يستشير مجلس الدولة حتى لا يصطدم بحقوق وحریات الأفراد ولا يخرج عن مبدأ المشروعية وهو ما يتعارض مع مبادئ دولة القانون.

وتبعاً للازدواجية القضائية المكرسة في الدستور فإن هذه الرقابة القضائية موجودة في النصوص القانونية غير أنها ليست واضحة، حيث تنص المادة 09 من القانون العضوي

المتعلق بمجلس الدولة رقم 98-01 المؤرخ في 30/05/1998 المعدل والمتمم على أن مجلس الدولة يختص كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية، كما تنص المادة 901 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 على نفس الأحكام القانونية، وهو ما يؤكد بأن رئيس الجمهورية والوزير الأول من بين السلطات الإدارية المركزية فعلاً، غير أن الواقع لم يثبت أي اجتهاد قضائي مماثل.

فمن خلال استحداث آلية التفويض من طرف البرلمان في اصدار هذه النصوص التنظيمية المستقلة مثلما كان موجود في أحكام دستور 1963 في التفويضات التشريعية سيمنح هذه النصوص القوة الشرعية لاستشارة ممثل الإرادة العامة وبمنحها قوة تشريعية تكون بموجبها في ذات الدرجة القانونية للتشريع.

كما أنه من خلال استشارة مجلس الدولة كاقترح بديل في اصدار هذه النصوص التنظيمية المستقلة يعتبر من بين الضمانات القانونية للأفراد، وذلك لأن مجلس الدولة يعتبر كحامي للمصلحة الخاصة من تعسف المصلحة العامة في النظام الدستوري الجزائري فإنه لا توجد هيئة أقوى منه ضماناً للأفراد وبالتالي فتكون رقابته على هذه النصوص قبلية حتى لا يتم الطعن فيها بعد صدورها.

لكن الغريب في الأمر أن هذه الخصوصية تمتد إلى كون هذه النصوص التنظيمية تخضع لرقابة الدستورية من طرف المجلس الدستوري مثلها مثل مختلف التشريعات على عكس ما هو موجود في القانون المقارن، وهو ما يجعلها تتحصن وتسمو بدورها لتصبح كالنصوص التشريعية.

ورغم أن التعديل الدستوري الأخير لسنة 2016 قد وسع من عملية إخطار المجلس الدستوري إلى الوزير الأول أو خمسين (50) نائباً أو ثلاثين (30) عضواً من البرلمان

واستحدث آلية الدفع بعدم الدستورية هي الأخرى في هذا التعديل بموجب المادة 188 من هذا الدستور؛ إلا أن هذه الاجراءات تبدو مقصورة على النصوص التشريعية فقط كما تبدو غامضة، فهي بذلك تحتاج إلى توضيحها أكثر وتعميمها على النصوص التنظيمية خاصة وأن آلية الدفع بعدم الدستورية تأتي بموجب ادعاء من الأفراد أطراف النزاع عندما يتضح بأن النص الذي توقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

كما تجدر الإشارة إلى أنه تم منح المعارضة البرلمانية حق ممارسة الإخطار بخصوص القوانين التي صوت عليها البرلمان دون أن يكون لهم ذات الحق بالنسبة للتنظيمات وذلك بموجب الفقرة السادسة من المادة 114 من الدستور، وهو ما يوحي بأن هناك اقضاء متعمد لهذه الفئة من النصوص التنظيمية قصد تحصينها من مختلف الطعون.

ومن خلال مبادئ القانون الإداري المتعارف عليها فإن هذه اللوائح لا تخضع سوى لرقابة المشروعية أو التفسير من طرف القاضي الإداري عن طريق مجلس الدولة وبموجب دعوى قضائية إدارية، كما أن رقابة الدستورية من طرف المجلس الدستوري على هذه اللوائح لا تكون إلا من حيث الفصل بين مجالها ومجال التشريع وذلك باعتبار أن الطبيعة القانونية للوائح هي طبيعة إدارية أصيلة لا تخضع إلا لرقابة مجلس الدولة.

وتأسيساً على ذلك فإن غموض طبيعة التنظيمات في النظام القانوني الجزائري يعتبر النقطة الهامة التي من خلالها تُحدد الجهات التي تخضع لرقابتها، أي أنه باعتراف واضح من المؤسس الدستوري أو المشرع الجزائري بأن هذه النصوص التنظيمية ذات طبيعة إدارية يتم حينئذ زوال اللبس عنها، ومن ثم يجب التأكيد كذلك على خضوعها لرقابة مجلس الدولة بصريح العبارة في تلك النصوص القانونية السابقة، وكذلك اخراجها من رقابة الدستورية لأنها أصبحت ذات طبيعة لا تتناسب وهذه الرقابة.

ورغم أن الاعتراف لهذه النصوص التنظيمية بأنها من الأعمال السيادية -كاقترح بديل- في فحوى النصوص القانونية وبصريح العبارة مثلما عملت به بعض النظم الدستورية قد يزيل هذا اللبس ويحصنها من رقابة القاضي الإداري إلا أنه قد يتعارض مع مبدأ المشروعية، لكن

هذا الموقف واضح لا يحتاج إلى أية تأويلات، حيث يكون ذلك حتماً مبرراً بضرورة حماية المصلحة العامة ووفق تحديد شروط لها وتحديد مجالات معينة لهذه النصوص حتى لا يصطدم هذا الاجراء بحقوق وحریات الأفراد.

وعلى أساس تلك السلطة المطلقة في اصدار هذه النصوص التنظيمية أصبحت تصدر بصورة دورية في الجرائد الرسمية وبأعداد كثيرة مما يزيد في تضخمها بسرعة ويُصعب من عملية تنظيمها، ولهذا فإن الأفراد يتلقون صعوبات في العلم بالنصوص الصادرة حديثاً أو تلك التي عُدلت جزئياً، كما يصعب عليهم أحياناً البحث عنها.

وعلى ذلك فإنه من الضروري توسيع عملية نشر النصوص الصادرة حديثاً وذلك من خلال اسهام هيئات الإدارة العامة والمحلية بالخصوص في هذه العملية لأن الأصل في الإدارة هي نواة للسلطة التنفيذية تعمل على تكملة هذه المهمة التنفيذية، وبالإضافة إلى ذلك فإنه يجب كذلك اشراك الإعلام بمختلف أنواعه في هذه المهمة حتى تتم تغطية عملية النشر على كامل إقليم الدولة.

ومن خلال ذلك فإن خصوصية مكانة اللائحة في النظام القانوني الجزائري يجب أن تتوافق مع مبدأ المشروعية ومع ما يقتضيه من المبادئ المكرسة في أحكام الدستور كمبدأ الازدواجية القضائية ومبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ تدرج القواعد القانونية وغيرها من المبادئ.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية

(أ) الكتب :

1. إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري، ولاية القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، (د.ط)، منشأة المعارف، القاهرة، 2003.
2. ابن منظور، لسان العرب، المجلد الثاني عشر، الطبعة الأولى ، دار صادر، لبنان، (د.ت.ن).
3. ابن منظور، لسان العرب، المجلد الثاني، الطبعة الأولى، دار صادر، لبنان، (د.ت.ن).
4. ابن منظور، لسان العرب، المجلد الخامس، الطبعة الأولى، دار صادر، لبنان، (د.ت.ن).
5. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الثانية، دار الشروق، القاهرة، 2002.
6. أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، الطبعة الرابعة، ترجمة محمد عرب صاصيلا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
7. إسماعيل بن حماد الجوهري، الصاحح في اللغة، الجزء 13، مكتبة جامعة الملك سعود، الرياض، (د.ت.ن).
8. بدرية جاسر الصالح، مجال اللائحة في فرنسا، (د.ط)، مطبوعات جامعة الكويت، 1990.
9. جمال سايس، الإجتهد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2013.

10. جمال سايس، الإجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2013.
11. جمال سايس، الإجتهاد الجزائري في القضاء الدستوري، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2014.
12. جمال عبد الناصر مانع، القانون الدولي العام (الجزء الأول)، (د.ط)، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
13. جميلة جبار، دروس في القانون الإداري، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2014.
14. جورج فوديل، بيار دفولفيه، القانون الإداري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، لبنان، 2008.
15. حافظ علوان حمادي الدليمي، "النظم الساسية في أوروبا الغربية و الولايات المتحدة الأمريكية"، الطبعة الأولى، دار وائل للطباعة والنشر، الأردن، 2001.
16. حبيب ابراهيم الخليلي، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
17. حسني بوديار، الوجيز في القانون الدستوري، (د.ط)، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.
18. حسين طاهري، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية، الطبعة الثانية، دار الخلدونية، الجزائر، 2012.
19. حسين فريجة، شرح المنازعات الإدارية - دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2011.

20. حسين مبروك، تحرير النصوص القانونية، الطبعة الخامسة، دار هومه، الجزائر، 2014.
21. رأفت الدسوقي، هيمنة السلطة التنفيذية على أعمال البرلمان، (د.ط)، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2006.
22. رأفت فودة، سلطة التقرير المستقلة، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، القاهرة، 2010.
23. رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
24. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، (د.ط)، منشأة المعارف، القاهرة، 1982.
25. سعاد بن سريّة، مركز رئيس الجمهورية في تعديل 2008، (د.ط)، دار بلقيس، الجزائر 2010.
26. سعد ناصر العجمي، السلطة اللائحية في دولة الكويت، (دراسة مقارنة)، (د.د.ن)، الكويت، (د.ت.ن).
27. سعيد بو الشعير، النظام السياسي الجزائري، دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996، السلطة التنفيذية، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.
28. سعيد بو الشعير، النظام السياسي الجزائري. الطبعة الثانية، دار الهدى، الجزائر، 1993.
29. سعيد بو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (د.ت.ن).
30. سليمان محمد الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، دراسة مقارنة، د.ط، دار الفكر العربي، القاهرة، 1988.

31. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1966.
32. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضمان خضوع الدولة للقانون، (د.ط)، مكتبة القاهرة الحديثة، 1964.
33. عبد الحفيظ الشيمي، القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية في القانون المصري والفرنسي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
34. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2007.
35. عبد الرحمان عزاوي، ضوابط توزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، الطبعة الأولى، دار الغرب للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
36. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، القاهرة، 2004.
37. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، تطور الأنظمة الدستورية، (الكتاب الأول)، التطور الدستوري في فرنسا، (د.ط)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
38. عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، د.ط، الجزائر، دار هومه، 2013.
39. عبد القادر شربال، قرارات وآراء المجلس الدستوري في تأويل أحكام الدستور، د.ط، دار هومه، الجزائر، (د.ت.ن).
40. عبد الله بوقفة، الوجيز في القانون الدستوري، الدستور الجزائري - نشأة - فقهاً - تشريعاً، دراسة تحليلية نظرية وتطبيقية، (د.ط)، دار الهدى، الجزائر، 2010.

41. عمار بوضياف، المرجع في تحرير النصوص القانونية والوثائق الإدارية، الطبعة الثانية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
42. عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة و القانون الإداري، الطبعة الخامسة، دار هومة، الجزائر، 2009.
43. عيد أحمد الغفلول، الدفع بعدم الدستورية في القانون الفرنسي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013.
44. فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري، الجزء الأول: نظرية الدولة، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 1993.
45. فدوى مرابط، السلطة التنفيذية في بلدان المغرب العربي، (د.ط)، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2010.
46. كمال الغالي، التشريع الحكومي، المراسيم التشريعية، (د.د.ن)، دمشق، 1962.
47. لحسين بن الشيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، (د.ط)، دار هومه، الجزائر، 2003.
48. لحسين بن الشيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، (د.ط)، دار هومه، الجزائر، 2003.
49. لويس عوض، الثورة الفرنسية، (د.ط)، مطابع الهيئة العامة للكتاب، القاهرة، 1991.
50. محمد باهي أبو يونس، الضوابط الدستورية للوظيفة اللائحية الدستورية، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2008.
51. محمد حسنين، الوجيز في نظرية القانون في القانون الوضعي الجزائري، طبعة 1986، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986.

52. محمود صبحي علي السيد، الرقابة على دستورية اللوائح، دراسة مقارنة بين مصر وفرنسا والكويت، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.
53. محمد هامي، هيمنة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية في النظام الدستوري الجزائري، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2014.
54. محمود عاطف البنا، الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984.
55. موريس دوفرليه، "المؤسسات السياسية و القانون الدستوري، الأنظمة السياسية الكبرى"، الطبعة الأولى، ترجمة جورج سعد، المؤسسة الجامعية للدراسات والتوزيع و النشر، لبنان، 1992.
56. موريس دوفرليه، دساتير فرنسا، (د.ط)، ترجمة أحمد حسيب عباس ومراجعة السيد صبري، مكتبة الآداب، القاهرة، 2014.
57. موريس دوفرليه، مدخل إلى علم السياسة، ترجمة جمال الأتاسي وسامي الدروي، (د.ط)، دار دمشق للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، (د.ت.ن).
58. مونتسكيو، روح الشرائع، ترجمة عادل زعتر، دار المعارف، (د.ط)، القاهرة، 1953.
59. نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، (د.ط)، دار بلقيس، الجزائر، 2010.
60. ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، لباد، الجزائر، 2006.
61. نواف كنعان، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع والدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، الأردن، 2002.

ب) الأطروحات:

1. أحسن رابحي، تدرج المعايير القانونية في النظام القانوني الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، الجزائر، 2005-2006.
2. أحمد بن مسعود، أحكام السلطة التنظيمية في الأنظمة الدستورية المقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015/2016.
3. بوبكر بوسام، العملية الإدارية، التنظيم و التطوير التنظيمي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011.
4. ججيقة لوناسي، السلطة التشريعية في الدستور الجزائري لسنة 1996، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007.
5. حميد بن عليّة، مفهوم العمل الإداري المركب في القانون الإداري الجزائري، تحول النشاط الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006.
6. شريف كايس، ظاهرة عدم فعالية القواعد القانونية في القانون الوضعي الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006.
7. عبد الكريم بن منصور، الإزدواجية القضائية في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.
8. عمر بوجادي، إختصاص القضاء الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
9. لزرقي حبشي، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضماناته، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2012/2013.
10. محمد أومايوف، عن الطبيعة الرئاسيوية للنظام السياسي الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

11. محمد بورايو، السلطة التنفيذية في النظام الدستوري الجزائري بين الوحدة والثنائية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012.
12. نبيلة لدرع، مجال التشريع ومجال التنظيم في النظام الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014/2015.
13. نور الدين بن دحو، السلطة التنظيمية المستقلة كآلية مدعمة لمركز رئيس الجمهورية في الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أوبكر بلقايد تلمسان، 2015.

(ج) مذكرات الماجستير

1. أحمد قارش، عملية الرقابة الدستورية على السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003.
2. سهام هريش، اللائحة والقانون: آلية الإحالة على التنظيم، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012-2013.
3. صليحة بن نملة، مرونة نطاق السلطة التنظيمية في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001.
4. عادل نوادي، "السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013.
5. فاطمة الزهراء فيرم، الموظف العمومي و مبدأ حياد الإدارة في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004.
6. محمد الطاهر ادحيم، السلطة التنظيمية في الدستور الجزائري لعام 1996، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002.
7. نزيهة بن زاغو، رئيس الحكومة في النظام السياسي الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، الجزائر، 2002.

(د) المقالات:

1. أحسن رابحي، محاولة نظرية للاقترب من ظاهرة الأوامر التشريعية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية و السياسية، العدد الأول، جامعة الجزائر، 2008، ص.ص 59-76.
2. أحمد بن مسعود، مجال وطبيعة اللائحة في الدستور الفرنسي لعام 1958، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، العدد 18، جامعة غرداية، 2013، ص.ص 287-296.
3. الأمين شريط، مكانة البرلمان الجزائري في اجتهاد المجلس الدستوري، مجلة المجلس الدستوري، العدد الأول، الجزائر، 2013، ص.ص 08-34.
4. حكيم سياب، مشروع الحكومة الإلكترونية في الوطن العربي E-Gouvernement الواقع؛ التحديات والآفاق، مجلة دراسات وأبحاث، العدد السادس (06)، جامعة الجلفة، 2012، ص.ص 263-279.
5. خالد حساني، حماية الحقوق السياسية للمرأة في التشريع الجزائري، مجلة المجلس الدستوري، العدد الثاني، الجزائر، 2013، ص.ص 43-64.
6. دراجي لحول، صلاحية إدارة الأزمات بين اللائحة والقانون، مجلة الرشيد للدراسات الدستورية والقانونية، العدد الثاني، مخبر لإصلاح النظام الدستوري الجزائري ومتطلبات الحكم الراشد، جامعة الجلفة، 2016، ص.ص 67-80.
7. رشيد عتو، دور المجلس الدستوري في صناعة التشريع أثناء رقابته الدستورية في التجربة الجزائرية، مجلة الرشيد للدراسات الدستورية والقانونية، العدد الثاني، مخبر لإصلاح النظام الدستوري الجزائري ومتطلبات الحكم الراشد، جامعة الجلفة، 2016، ص.ص 29-54.
8. سامية العايب، حميدي حميد، صور مسؤولية رئيس الدولة في القانون الدستوري، دراسة مقارنة-الجزائر-مصر-فرنسا، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 35/34، جامعة بسكرة، 2014، ص.ص 321-341.

9. سعيد عادل بهناس، تجربة التشريع الإعلامي في الجزائر من النضال إلى الإحترافية إلى الحوكمة، مجلة الرشيد للدراسات الدستورية والقانونية، العدد الثاني، مخبر لإصلاح النظام الدستوري الجزائري ومتطلبات الحكم الراشد، جامعة الجلفة، 2016، ص.ص 179-187.
10. سهيلة بوخميس، النظام القانوني لحامي الحقوق في فرنسا، مجلة المجلس الدستوري، العدد الثاني، الجزائر، 2013، ص.ص 121-138.
11. صالح بنشوري، العلاقة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية في الأنظمة النيابية، مجلة المفكر، العدد السابع، جامعة بسكرة، 2011، ص.ص 171-187.
12. عادل بن عبد الله، ميزة وطابع القضاء الإداري في الجزائر، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 30، جامعة بسكرة، 2013، ص.ص 233-243.
13. عبد المجيد زعلاني، سلطات رئيس الجمهورية في مجالي التشريع و التنظيم، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية و السياسية، العدد 02، جامعة الجزائر، 1999، ص.ص 09-22.
14. عقيلة خرباشي، دور اجتهاد المجلس الدستوري في رسم العلاقة الوظيفية بين الحكومة والبرلمان بعد التعديل الدستوري لـ 28 نوفمبر 1996، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 02، جامعة بجاية، 2010، ص.ص 39-51.
15. عليان بوزيان، آلية الدفع بعدم الدستورية وأثرها في تفعيل العدالة الدستورية، مجلة المجلس الدستوري، العدد الثاني، الجزائر، 2013، ص.ص 65-120.
16. عمار عباس، قراءة تحليلية للتعديل الدستوري لسنة 2008، مجلة إدارة، المجلد 18، العدد 36/02، الجزائر، 2008، ص.ص 33-52.
17. فريدة مزياني، دور محافظ الدولة في تأصيل قواعد ومبادئ القانون الإداري، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 22، جامعة بسكرة، 2011، ص.ص 155-170.
18. فريد علواش، نبيل قرقور، مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير الجزائرية، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع، جامعة بسكرة، 2008، ص.ص 223-240.

19. قاسم ميلود، علاقة الإدارة والمواطن في الجزائر بين الأزمة ومحاولات الإصلاح، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الخامس، جامعة ورقلة، جوان 2011، ص.ص 57-84.
20. كزار عباس متعب المسعودي، النظام الرئاسي الأمريكي (إدارة باراك أوباما أنموذجاً)، مجلة رسالة الحقوق، السنة الثانية، العدد الثاني، جامعة كربلاء، 2010، ص.ص 225-238.
21. ليندة أونيسي، التعديل الدستوري 2016 وأثره في تطوير الرقابة الدستورية في الجزائر، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 06، جامعة خنشلة، 2016، ص.ص 101-112.
22. محمد أشركي، المجال التنظيمي المستقل: شيء من الحقيقة وشيء من الوهم، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 22، الرباط، 1998، ص.ص 17-28.
23. محمد واصل، أعمال السيادة والإختصاص القضائي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية، المجلد 22، العدد الثاني، 2006، ص.ص 383-396.
24. نعيمة عمير، الحدود الدستورية بين مجال القانون و التنظيم، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية و السياسية، العدد الأول، جامعة الجزائر، 2008، ص.ص 07-30.
25. وليد شريط، إصلاح الأحكام الدستورية النازمة لممارسة العمل التشريعي للبرلمان كأولوية لإصلاح دستوري وسياسي في الجزائر، (دراسة على ضوء التطور الدستوري الجزائري)، مجلة المجلس الدستوري، العدد الثالث، الجزائر، 2014، ص.ص 79-129.

هـ) المداخلات في الملتقيات الدولية والوطنية والأيام الدراسية:

1. أحسن رابحي، النقائص المتعلقة بالمراجعة الدستورية في الجزائر، (مرجعية تضخم الوثائق الدستورية الجزائرية)، مداخلة أُلقيت بالملتقى الدولي الثاني حول التعديلات الدستورية في البلدان العربية بجامعة الأغواط، 05، 06 و 07 ماي 2008.

2. عبد العزيز جراد، الحكم الراشد في الإدارة العمومية، مداخلة ضمن اشغال ملتقى الحكم الراشد في الإدارة العمومية، المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر، 2006.

3. كايس الشريف، عدم فعالية القاعدة القانونية وأثرها على الأمن القومي، مداخلة في الملتقى الوطني حول الأمن القومي بتاريخ 05-06/12/2012 بجامعة قاصدي مرباح ورقلة، الموقع الإلكتروني: <http://manifest.univ-ouargla.dz>، بتاريخ 2017/02/12.

و) النصوص التشريعية والتنظيمية:

1. الدستور الجزائري لسنة 1963، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 64 مؤرخة في 1963/09/10.
2. الدستور الجزائري لسنة 1976، الصادر بالأمر رقم 76-97 مؤرخ في 1976/11/22 المتضمن اصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج.ر عدد 94، الصادرة بتاريخ 1976/11/24.
3. الدستور الجزائري لسنة 1989، المنشور بالمرسوم الرئاسي رقم 89-18 مؤرخ في 1989/02/28 المتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير سنة 1989 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج.ر عدد 09 مؤرخة في 1989/03/01.
4. الدستور الجزائري لسنة 1996، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 1996/12/07 المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28

- نوفمبر سنة 1996 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج.ر عدد 76 مؤرخة في 1996/12/8 المعدل والمتمم.
5. قانون عضوي رقم 98-01 مؤرخ في 1998/05/30 يتعلق بمجلس الدولة، ج.ر عدد 37، الصادرة بتاريخ 1998/06/01.
6. قانون عضوي رقم 98-02 مؤرخ في 1998/05/30 يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج.ر عدد 37، الصادرة بتاريخ 1998/06/01.
7. قانون عضوي رقم 11-13 يعدل ويتمم القانون العضوي 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، مؤرخ في 2011/07/26، ج.ر عدد 43 مؤرخة في 2011/08/03.
8. قانون عضوي رقم 12-03 مؤرخ في 2012/01/12 يحدد كفاءات توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، ج.ر عدد 01 مؤرخة في 2012/01/14.
9. قانون عضوي رقم 12-04 مؤرخ في 2012/01/12 يتعلق بالأحزاب السياسية، ج.ر عدد 02 مؤرخة في 2012/01/15.
10. قانون عضوي رقم 12-05 مؤرخ في 2012-01-12 يتعلق بالإعلام، ج.ر عدد 02 مؤرخة في 2012-01-15.
11. قانون عضوي رقم 16-10 مؤرخ في 2016/08/25 يتعلق بنظام الانتخابات ، ج.ر عدد 50 مؤرخة في 2016/08/28.
12. قانون عضوي رقم 16-11 مؤرخ في 2016/08/25 يتعلق بالهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات، ج.ر عدد 50 مؤرخة في 2016/08/28.
13. أمر رقم 65-278 مؤرخ في 1965/11/16 يتضمن التنظيم القضائي الجزائري، ج.ر عدد 96 مؤرخة في 1965/11/23.
14. أمر رقم 66-154 مؤرخ في 1966/06/08 يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر عدد 47 مؤرخة في 1966/06/09.
15. أمر رقم 66-156 مؤرخ في 1966/06/08 يتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد 47 مؤرخة في 1966/06/09.

16. أمر رقم 75-58 مؤرخ في 1975/06/26 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج.ر عدد 78 مؤرخة في 1975/09/30.
17. أمر رقم 95-23 مؤرخ في 1995/08/26 يتضمن القانون الأساسي لقضاة مجلس المحاسبة، ج.ر عدد 48 مؤرخة في 1995/09/03.
18. أمر رقم 02-06 مؤرخ في 2006-02-28 يتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين، ج.ر عدد 12 مؤرخة في 2006/03/01.
19. أمر رقم 01-11 مؤرخ في 23 فيفري 2011 يتضمن رفع حالة الطوارئ، ج.ر عدد 12 مؤرخة في 2011/02/23.
20. قانون رقم 06/79 مؤرخ في 1979/07/07 يتعلق بالتعديل الدستوري، ج.ر عدد 28 بتاريخ 1979/07/10.
21. قانون رقم 03-83 مؤرخ في 1983-02-05 يتعلق بحماية البيئة، ج.ر عدد 6 مؤرخة في 1983/02/08.
22. قانون 03-02 مؤرخ في 2002/04/10 يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر عدد 25 مؤرخة في 2002/04/14.
23. قانون رقم 01-05 مؤرخ في 2005-02-06 يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج.ر عدد 11 مؤرخة في 2005-02-09.
24. قانون رقم 05-12 مؤرخ في 2005/08/04 يتضمن قانون المياه، ج.ر عدد 60 مؤرخة في 2005/09/04.
25. قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر عدد 21، الصادرة بتاريخ 2008/04/23.
26. قانون رقم 08-15 مؤرخ في 2008-07-20 يحدد قواعد مطابقة البناءات و اتمام إنجازها، ج.ر عدد 44 مؤرخة في 2008-08-03.
27. قانون رقم 08-19 مؤرخ في 2008/11/15 يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر عدد 63 مؤرخة في 2008/11/16.
28. قانون رقم 10-11 مؤرخ في 2011/06/22 يتعلق بالبلدية ، ج.ر عدد 37 مؤرخة في 2011/07/03.

29. قانون رقم 01-16 مؤرخ في 2016/03/06 يتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 14 مؤرخة في 2016/03/07.
30. قانون رقم 15-16 مؤرخ في 2016/12/31 المعدل والمتمم للقانون رقم 83-12 مؤرخ في 1983/07/02 المتعلق بالتقاعد، ج.ر عدد 78 مؤرخة في 2016/12/31.
31. مرسوم تشريعي رقم 02-93 مؤرخ في 1993/02/06 يتضمن تمديد حالة الطوارئ، ج.ر عدد 8 مؤرخة في 1993/02/07.
32. مرسوم تشريعي رقم 03-92 مؤرخ في 1992/09/30 يتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب، ج.ر عدد 70 مؤرخة في 1992/10/01.
33. مرسوم رقم 74-77 مؤرخ في 1977/04/23 يتضمن احداث الأمانة العامة للحكومة، ج.ر عدد 37 مؤرخة في 1977/05/08.
34. مرسوم رقم 131-88 مؤرخ في 04 جويلية 1988 ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن ، ج.ر عدد 27 مؤرخة في 1988/07/06.
35. مرسوم رقم 223-88 مؤرخ في 1988/11/05 يتعلق بنشر نتائج التعديل الدستوري الموافق عليه في استفتاء 1988/11/03 في الجريدة الرسمية، ج.ر عدد 45 مؤرخة في 1988/11/05.
36. مرسوم رئاسي رقم 169-89 مؤرخ في 1989/09/03 يحدد مصالح رئاسة الجمهورية، ج.ر عدد 37 مؤرخة في 1989/09/04.
37. مرسوم رئاسي رقم 321-90 مؤرخ في 1990/10/17 يحدد أجهزة رئاسة الجمهورية وهيكلها، ويضبط اختصاصاتها وكيفيات تنظيمها، ج.ر عدد 45 مؤرخة في 1990/10/24.
38. مرسوم رئاسي رقم 359-90 مؤرخ في 1990-11-10 يحدد صلاحيات وزير الشؤون الخارجية، ج.ر عدد 50 مؤرخة في 1990-11-21.
39. مرسوم رئاسي رقم 196-91 مؤرخ في 1991/06/04 يتضمن تقرير حالة الحصار، ج.ر عدد 29 مؤرخة في 1991/06/12.

40. مرسوم رئاسي رقم 91-336 مؤرخ في 1991/09/22 يتضمن رفع حالة الحصار، ج.ر عدد 44 مؤرخة في 1991/09/25.
41. مرسوم رئاسي رقم 94-132 مؤرخ في 1994/05/29 يحدد الأجهزة والهياكل الداخلية لرئاسة الجمهورية، ج.ر عدد 39 مؤرخة في 1994/06/18.
42. مرسوم رئاسي رقم 99-239 مؤرخ في 1999/10/27 يتضمن إلغاء المرسوم الرئاسي رقم 89-44 مؤرخ في 1989/04/10 والمتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة، ج.ر عدد 76 مؤرخة في 1999/10/31.
43. مرسوم رئاسي رقم 99-240 مؤرخ في 1999/10/27 يتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة، ج.ر عدد 76 مؤرخة في 1999/10/31.
44. مرسوم رئاسي رقم 01-197 مؤرخ في 2001/07/22 يحدد صلاحيات مصالح رئاسة الجمهورية وتنظيمها، ج.ر عدد 40 مؤرخة في 2001/07/25.
45. مرسوم رئاسي رقم 02-125 مؤرخ في 2002/04/07 يحدد حقوق ضحايا الأحداث التي رافقت الحركة من أجل استكمال الهوية الوطنية، ج.ر عدد 25 مؤرخة في 2002/04/145.
46. مرسوم رئاسي رقم 02-403 مؤرخ في 2002-11-26 يحدد صلاحيات وزارة الشؤون الخارجية، ج.ر عدد 79 مؤرخة في 2002-12-01.
47. مرسوم رئاسي رقم 07-308 مؤرخ في 2007/09/29 يحدد كفاءات توظيف الأعوان المتعاقدين وحقوقهم وواجباتهم والعناصر المشكلة لرواتبهم والقواعد المتعلقة بتسييرهم وكذا النظام التأديبي المطبق عليهم، ج.ر عدد 61 مؤرخة في 2007/09/30.
48. مرسوم رئاسي رقم 08-163 مؤرخ في 2008/06/04 يتضمن إحداث اللجنة الوطنية للقانون الدولي الإنساني، ج.ر عدد 29 مؤرخة في 2008/06/04.
49. مرسوم رئاسي رقم 09-143 مؤرخ في 2009-04-27 يتضمن مهام الدرك الوطني وتنظيمه، ج.ر عدد 26 مؤرخة في 2009/05/03.

50. مرسوم رئاسي رقم 11-90 مؤرخ في 23-02-2011 الخاص باستخدام وتجنيد الجيش الوطني الشعبي في إطار مكافحة الإرهاب والتخريب، ج.ر عدد 12 مؤرخة في 23-02-2011.
51. مرسوم رئاسي رقم 12-68 مؤرخ في 11/02/2012 يحدد تنظيم وسير اللجنة الوطنية للإشراف على الانتخابات، ج.ر عدد 6 مؤرخة في 12/02/2012.
52. مرسوم رئاسي رقم 12-69 مؤرخ في 11/02/2012 يتضمن أعضاء اللجنة الوطنية للإشراف على الانتخابات التشريعية لسنة 2012، ج.ر عدد 6 مؤرخة في 12/02/2012.
53. مرسوم رئاسي رقم 16-284 مؤرخ في 03/11/2016 يتضمن تعيين رئيس الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات، ج.ر عدد 65 مؤرخة في 06/11/2016.
54. مرسوم رئاسي رقم 16-309 مؤرخ في 28/11/2016 يتضمن تشكيلة المجلس الوطني الإقتصادي والإجتماعي وسيره، ج.ر عدد 69 مؤرخة في 06/12/2016.
55. مرسوم تنفيذي رقم 91-201 مؤرخ في 25/06/1991 يضبط حدود الوضع في مركز للأمن وشروطه، ج.ر عدد 31 مؤرخة في 26/06/1991.
56. مرسوم تنفيذي رقم 91-202 مؤرخ في 25/06/1991 يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروطها، ج.ر عدد 31 مؤرخة في 26/06/1991.
57. مرسوم تنفيذي رقم 91-203 مؤرخ في 25/06/1991 يضبط كفاءات تطبيق تدابير المنع من الإقامة المتخذة تطبيقاً للمادة 8 من المرسوم الرئاسي 91-196 مؤرخ في 04/06/1991 يتضمن تقرير حالة الحصار ، ج.ر عدد 31 مؤرخة في 26/06/1991.
58. مرسوم تنفيذي رقم 92-382 مؤرخ في 13/10/1992 يتضمن تنظيم استقبال صغار الأطفال ورعايتهم، ج.ر عدد 75 مؤرخة في 18/10/1992.
59. مرسوم تنفيذي رقم 96-259 مؤرخ في 29/07/1996 يتضمن إنشاء لجنة وطنية لحماية العائلة وترقيتها، ج.ر مؤرخة في 31/07/1996.
60. مرسوم تنفيذي رقم 96-265 مؤرخ في 03-08-1996 يتضمن إنشاء سلك الحرس البلدي والمحدد لمهامه وتنظيمه، ج.ر عدد 47 مؤرخة في 07-08-1996.

61. مرسوم تنفيذي رقم 96-266 مؤرخ في 03-08-1996 يتضمن القانون الأساسي لموظفي الحرس البلدي، ج.ر عدد 47 مؤرخة في 07-08-1996.
62. مرسوم تنفيذي 98-356 مؤرخ في 14/11/1998 يحدد كفيات تطبيق أحكام القانون 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية، ج.ر عدد 85 مؤرخة في 15-11-1998.
63. مرسوم تنفيذي رقم 98-366 مؤرخ في 21/11/1998 يتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج.ر عدد 87 مؤرخة في 22/11/1998.
64. مرسوم تنفيذي رقم 02-127 مؤرخ في 07-04-2002 يتضمن إنشاء خلية معالجة الإستعلام المالي وتنظيمها وعملها، ج.ر عدد 23 مؤرخة في 07-04-2002.
65. مرسوم تنفيذي رقم 05-358 مؤرخ في 21-09-2005 يحدد كفيات ممارسة حق التتبع لمؤلف مصنف من مصنفات الفنون التشكيلية، ج.ر عدد 65 مؤرخة في 21/09/2005.
66. مرسوم تنفيذي رقم 07-310 مؤرخ في 07/10/2007 يحدد مستوى الاستهلاك السنوي من الكهرباء والغاز للزبون المؤهل وشروط عودة الزبون المؤهل إلى نظام التعريفات الصادر بالجريدة الرسمية رقم 64 مؤرخة في 10/10/2007.
67. مرسوم تنفيذي رقم 12-29 مؤرخ في 06/02/2012 يحدد كفيات إشهار الترشيحات، ج.ر عدد 8 مؤرخة في 15/02/2012.
68. مرسوم تنفيذي رقم 12-24 مؤرخ في 24/01/2012 يتعلق باستمارة التصريح بالترشح لانتخاب أعضاء المجلس الشعبي الوطني، ج.ر عدد 4 مؤرخة في 26/01/2013.
69. مرسوم تنفيذي رقم 14-100 مؤرخ في 09-03-2014 يتضمن إعادة انتشار مستخدم الحرس البلدي، ج.ر عدد رقم 13 مؤرخة في 09-03-2014.

70. مرسوم تنفيذي رقم 15-113 مؤرخ في 2015/05/12 يتعلق بإجراءات حجز و/أو تجميد الأموال في إطار الوقاية من تمويل الإرهاب ومكافحته، ج.ر عدد 24 مؤرخة في 2015/05/13.

71. مرسوم تنفيذي رقم 16-336 مؤرخ في 2016/12/19 يحدد كفاءات إعداد بطاقة الناخب وتسليمها ومدة صلاحيتها، ج.ر عدد 75 مؤرخة في 2016/12/21.

72. مرسوم تنفيذي رقم 16-337 مؤرخ في 2016/12/19 يحدد شكل وشروط إعداد الوكالة للتصويت في الإنتخاب، ج.ر عدد 75 مؤرخة في 2016/12/21.

- قرارات وآراء المجلس الدستوري:

1. قرار رقم 2 - ق - ق - م د - 89 مؤرخ في 1989/08/30 المتعلق بالقانون الأساسي للنائب، ج.ر عدد 37 مؤرخة في 1989/09/04.

2. رأي رقم 04 ر.أ - م د المتعلق بدستورية المادة 02 من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي المصادق عليه من طرف المجلس الوطني الإنتقالي مؤرخ في 1997/01/06، ج.ر عدد 15 مؤرخة في 1997/03/19.

3. رأي رقم 4 ر.أ - م د مؤرخ في 19 فيفري 1997 حول دستورية المادة 2 من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي المصادق عليه من طرف المجلس الوطني الإنتقالي مؤرخ في 06 جانفي 1997، ج.ر عدد 15 مؤرخة في 1997/03/19.

4. رأي رقم 06 / ر.ق.ع / م.د / 98 مؤرخ في 1998/05/19 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور، ج.ر عدد 37 مؤرخة في 1998/06/01.

5. رأي رقم 04 / ر.ق.م.د / 98 مؤرخ في 1998/06/13 حول دستورية المواد من 04 إلى 07 و 11، 12، 14، 15 و 23 من القانون المتضمن نظام التعويضات والتقاعد لعضو البرلمان، ج.ر عدد 43 بتاريخ 1998/06/16.

6. رأي رقم 08-99 مؤرخ في 21 فيفري 1999 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما، وكذا العلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة للدستور، ج.ر عدد 15 مؤرخة في 1999/03/09.

7. رأي رقم 02/ ر.ق.ع /م.د.04 مؤرخ 2004/08/22 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء للدستور، ج.ر عدد 57 مؤرخة في 2004/09/08.
8. رأي رقم 08/01 مؤرخ في 2008/11/07 المتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر عدد 63 مؤرخة في 2008/11/16.
9. رأي رقم 16/01 ر.ت.د.م.د مؤرخ في 2016/01/28 المتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر عدد 14 مؤرخة في 2016/03/07.

- الدساتير الأجنبية:

1. الدستور الفرنسي لسنة 1958، الصادر في 1958/10/04 المعدل والمتمم.
2. دستور الاتحاد السويسري الصادر بتاريخ 28 أبريل 1999.
3. الدستور الإيطالي الصادر سنة 1947 المعدل والمتمم.

ثانياً: المراجع باللغة الفرنسية

A. Ouvrages:

1. ARDANT (Philippe), BERTRAND Mathieu, Institutions politiques et droit constitutionnel, 20^{ème} édition, Delta , Paris ,2009.
2. BERGERON (Gérard), L'État en fonctionnement, Les Presses de l'Université Laval, Paris, 1993.
3. BOUSSOUHAH (Mohamed), L'opération constituante de 1996, O.P.U, Alger, 2012.
4. CARRE DE MALBERG (Raymond), Contribution a la théorie générale de l'Etat (tome 1), Edition de CNRS, Librairie de la société du recueil Sirey, Paris, 1962, Version pdf, www.gallica.bnf.fr, 10/01/2016.
5. CARRE DE MALBERG (Raymond), La Loi; expression de la volonté générale, Librairie de la société du recueil Sirey, Paris, 1931, Version pdf, www.gallica.bnf.fr, 10/05/2016.
6. CHANTEBOUT (Bernard), Droit constitutionnel et science politique, 16^{ème} édition, Armand colin, Paris, 1999.
7. CHAPUS (René), Droit administratif général, tome 1, 9^{ème} édition, Paris, Montchrestien Delta, 1995, Version pdf. www.gallica.bnf.fr, 12/01/2016.
8. DE LAUBADERE (André), Taité de droit administratif, tome 1, Droit administratif général, 16^{ème} édition, L.G.D.J, Paris, 2001.

9. DUGUIT (Léon), Traité de droit constitutionnel, Tome 1, le règle de droit; le problème de l'Etat, 3^{ème} édition, Ancien Libraire Fontemoing & C, Paris, 1927, Version pdf, www.gallica.bnf.fr, 22/01/2016.
10. DUGUIT (Léon), Traité de droit constitutionnel, Tome2, la théorie générale de l'Etat, 3^{ème} édition, Ancien Libraire Fontemoing & C, Paris, 1928, Version pdf, www.gallica.bnf.fr, 08/01/2016.
11. FAVOREU (Louis), Le domaine de la loi et de règlement, 2^{ème} édition, Economica, Paris, 1981.
12. GHOZALI (Nasser Eddine), Cours des systemes politiques comparés, Les systemes libéraux, O.P.U, Alger, 1983.
13. HAURIOU (Maurice), Précis de droit administratif et de droit public général, 4^{ème} édition, Librairie de la société du recueil général des lois et des arrêts, paris, 1900, Version pdf, www.gallica.bnf.fr, 07/01/2016.
14. HAURIOU (Maurice), Principes de droit public, 2^{ème} édition, Librairie de la société du recueil Sirey, Paris, 1916, Version pdf, www.gallica.bnf.fr, 07/01/2016.
15. LAROUSSE. Librairie Larousse. Paris.1980.
16. LEBRETON (Gilles), Droit administratif général, Tome 1, Dalloz, Paris, 2015, Version pdf, <http://www.koutoub-hasria.tk>, 06/03/2017.
17. LEBRETON (Gilles), Droit administratif général, Tome 2, Dalloz, Paris, 2015, Version pdf, <http://www.koutoub-hasria.tk>, 06/03/2017.
18. LEBRETON (Gilles), Droit administratif général, Tome 3, Dalloz, Paris, 2015, Version pdf, <http://www.koutoub-hasria.tk>, 06/03/2017.
19. OTTO (Mayer), Le droit administratif allemand, 4^{eme} édition, Libraire-Editeurs, Paris, 1904, Version pdf, www.gallica.bnf.fr, 22/01/2016.
20. RIVERO (Jean), Précis de droit administratif, 4^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1970.
21. ROUAULT (Marie-Christine), BARBE (Vanessa), Droit administratif, Anna Droit, Gualino, Paris, 2008.
22. ROUSSEAU (Dominique), Droit du contentieux constitutionnel, 7^{ème} édition, DELTA, Liban, 2006.
23. ROUSSEAU (Jean Jacques), Du contrat social, un principe du droit public, une édition produite à partir du texte publié en 1762, Union générale d'édition, Paris, 1963.
24. VEDEL (George), Droit administratif, 5^{ème} édition, thémis, Paris, 1973
25. VERPEAUX (Michel), DE MONTALIVET (Pierre), ROBLOT-TROIZIER (Agnès), VIDAL-NAQUET (Ariane), Droit constitutionnel, Les grandes décisions de la jurisprudence, 2^{ème} édition, P.U.F, Paris, Thémis, 2016.
26. VICOMTE DE BONALD (Louis-Auguste), Théorie du pouvoir Politique et religieux, Édition électronique réalisée avec le traitement de textes Microsoft Word 2001 pour Macintosh, WWW.4sharad.com, 05/12/2013.
27. WALIN (Marcel), Précis de droit administratif, Dalloz, Paris, 1945.

B. Thèses

1. BENABBOU-KIRANE (Fatiha), Les rapports entre le président de la république et l'assemblée populaire nationale dans la constitution du 28 Novembre 1996, Thèse de Doctorat, Université d'Alger, 2004.
2. DUENCE (Jean-Claude), Recherche sur le pouvoir réglementaire de l'administration, Thèse de doctorat, Bordeaux, 1965.
3. DUFFAU (Jean-Marie), Pouvoir réglementaire autonome et pouvoir réglementaire dérivé, Thèse de doctorat, Paris 2, 1975. HARTANI A.K, Le pouvoir présidentiel dans la constitution du 28 Novembre 1996, These Doctorat, Université d'Alger, Alger, 2003.
4. HARTANI (A.K), Le pouvoir présidentiel dans la constitution du 28 Novembre 1996, These de Doctorat, Université d'Alger, 2003.
5. MARINESE (Vito), L'idéal législatif du conseil constitutionnel; Etude sur les qualités de loi, Thèse de doctorat, Université de Nanterre, Paris, 2007.
6. TRIENBACH (Mélanie), Les normes non directement applicables en droit public français, Thèse de doctorat, Université de Strasbourg, Paris, 2013.

C. Articles

1. AROMATARIO (Silvano), La dérive des institutions vers un régime présidentiel, R.D.P, n°03, Paris, 2007, p.p708-727.
2. AVRIL (Pierre), Qui fait la loi, Revue pouvoirs, n° : 114, Paris, 2005, p.p88-101.
3. BERTRAND (Mathieu), La part de la loi, la part du règlement; (de la limitation de la compétence réglementaire à la limitation de la compétence législative), Revue pouvoirs, , n° : 03 no 114, Paris, 2005 p.p73-87, Version pdf, www.cairn.info/revue-pouvoirs,10/06/2017.
4. CAMBY (Jean Pierre), 34/37 : Des frontières perméables, R.D.P, n° : 01, Paris, 2002, p.p279-292.
5. CHIROUX (René), faut-il Réformer le Conseil, Revue pouvoirs, n 13, Paris, 1991, p.p108-124.
6. EBARD (Pierre), L'article 38 de la constitution de 4 octobre 1958 et la V^{ème} république, R.D.P, .n° :02, Paris, 1969, p.p269-286.
7. GALLETI (Florence), Existe-t-il une obligation de bien légiférer? Propos sur l'incompétence négative de législateur dans la jurisprudence du conseil constitutionnel, R.F.D.C, n° 58, Paris, 2004, p.p387-417, Version pdf, www.cairn.info/revue-pouvoirs, 12/06/2017.
8. KHELLOUFI (Rachid), Réflexions sur l'impact de la constitution de 1996 sur la justice administrative, Revue IDARA n° 23, Alger, 2002, p.p41-74.
9. LAGGOUNE (Walid), L'Etat dans la problématique du changement (élément de réflexion), Revue IDARA n° 25, Alger, 2003, p.p35-48.
10. LUCHAIRE (Francois), Les sources des compétences législatives et réglementaires, A.J.D.A, Paris, 1979, p.p02-16.

11. MAESTRE (Jean Claude), A propos des coutumes et des pratiques constitutionnelles : L'utilité des constitutions, R.D.P, Paris, 1973, p.p1272-1281.
12. MAHIOU (Ahmed), La saisine du conseil constitutionnel par les parlementaires, l'expérience française, Revue du conseil constitutionnel, n° 02 Alger,, 2013, p.p63-77.
13. MOLFESSIS (Nicolas), Lois et jurisprudence, Revue pouvoirs, n° 126, Paris, 2008, p.p87-100, Version pdf, www.cairn.info/revue-pouvoirs, 10/06/2017.
14. PEZANT (Jean-Louis), Loi/règlement, la construction d'un nouvel équilibre, Revue française de science politique, n° 4-5, Paris, 1984, p.p922-954.
15. PHILIPPE (Jean), La séparation des pouvoirs et le constitutionnalisme, Mythes et réalités d'une doctrine et de ses critiques, R.F.D.C, n° 83, Paris, 2010 p.p89-102.
16. TAIB (Essaïd), Les mutations de l'administration; le regard de la science politique, Revue IDARA n° 23, Alger, 2002, p.p 117-123.
17. WALIN (Marcel), Les rapports entre la loi et le règlement; avant et après la constitution de 1958, R.D.P, n° 04, 1959, Paris, p.p699-717.
18. YELLES CHAOUACHE (Bachir), La technique des réserves dans la jurisprudence du conseil constitutionnel Algerien, revue du conseil constitutionnel, No: 01, Alger, 2013, p.p166-177.

ثالثاً: المراجع باللغة الانجليزية

1. M. CAREY (John), SOBERG SHUGART Matthew, Executive decree authority, first published, CAMBRIDGE UNIVERSITY PRESS, CAMBRIDGE, 1998.
2. VIVIAN (S. Chu), TODD (Garvey), Executive orders: issuance, modification, and revocation, Congressional Research Service, 2014, www.crs.gov, 25/02/2017.

رابعاً: المواقع الالكترونية

1. موقع المجلس الدستوري <http://www.conseil-constitutionnel.dz>
2. موقع المجلس الشعبي الوطني <http://www.apn.dz>
3. موقع الأمانة العامة للحكومة: <http://www.joradp.dz>
4. موقع المجلس الدستوري الفرنسي <http://www.conseil-constitutionnel.fr>
5. موقع مجلس الدولة الفرنسي <http://www.conseil-etat.fr>
6. موقع بوابة القانون الجزائري <http://www.droit.mjustice.dz>
7. الموقع الالكتروني www.legifrance.gouv.fr

- 8.الموقع الالكتروني www.gallica.bnf.fr
- 9.الموقع الالكتروني www.cairn.info/revue-pouvoirs
- 10.موقع كتب حصرية <http://www.koutoub-hasria.tk>
- 11.موقع قنوات الشروق <https://tv.echoroukonline.com>
- 12.موقع الجريدة الإلكترونية الصوت الآخر <http://www.assawt.net>
- 13.الموقع الالكتروني WWW.4sharad.com
- 14.الموقع الالكتروني المعرفة www.marefa.org

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
مقدمة البحث	01
الباب الأول: خصوصية ماهية اللائحة في النظام القانوني الجزائري.....	07
الفصل الأول: دور الأطر التاريخية والمفاهيمية في تطور اللوائح.....	10
المبحث الأول: اللوائح من خلال الأطر الإصطلاحية والتاريخية.....	12
المطلب الأول: اشكالية التأصيل اللغوي والاصطلاحي لللائحة.....	13
الفرع الأول: أثر الجانب اللغوي على مفهوم اللائحة.....	13
أولاً: التنظيم واللائحة في اللغة العربية.....	13
ثانياً: التنظيمات في اللغة الفرنسية.....	15
الفرع الثاني: الجانب الإصطلاحي للوائح.....	17
أولاً: تقارب وجهات النظر الإصطلاحية حول اللائحة.....	17
ثانياً: التنظيمات ومختلف المصطلحات المشابهة.....	23
المطلب الثاني: دور الجانب التاريخي في بلورة فكرة اللوائح.....	31
الفرع الأول: ظهور اللوائح في فرنسا.....	32
أولاً: بؤادر ظهور اللائحة قبل الثورة الفرنسية.....	32
ثانياً: تقييد ودسترة اللوائح بعد الثورة الفرنسية.....	34

36	ثالثاً: التطور الحديث للائحة من خلال الدستور الفرنسي لسنة 1958
39	الفرع الثاني: اللوائح في دساتير الجزائر
39	أولاً: بروز اللائحة أثناء الاستقلال
41	ثانياً: اللوائح في دساتير الأحادية الحزبية
45	ثالثاً: اللوائح في ظل دساتير التعددية السياسية
47	المبحث الثاني: مفاهيم عامة حول اللائحة
48	المطلب الأول: إنفراد اللائحة من خلال خصائصها الموضوعية والإجرائية
48	الفرع الأول: الخصائص الموضوعية لللائحة
56	الفرع الثاني: الخصائص الإجرائية لللائحة
59	المطلب الثاني: أثر التقسيمات الفقهية على طبيعة اللوائح
59	الفرع الأول: اللوائح التي تصدر في ظل الظروف العادية
72	الفرع الثاني: لوائح الظروف الاستثنائية بين الاعتراف والانتقاد
88	الفصل الثاني: مقاربات قانونية حول طبيعة اللوائح ومبررات إعمالها في الجزائر
90	المبحث الأول: جدلية الطبيعة القانونية للوائح وحدودها مع التشريع
92	المطلب الأول: الصراع الفكري حول الطبيعة القانونية للوائح
92	الفرع الأول: المعايير التقليدية لتحديد طبيعة اللوائح
98	الفرع الثاني: فكرة أعمال السيادة نظرية قانونية أم وسيلة تملص
98	أولاً: خلفيات ظهور نظرية أعمال السيادة

102	ثانياً: الآثار القانونية المترتبة عن تبني نظرية أعمال السيادة.....
112	المطلب الثاني: التقارب القانوني بين اللائحة والتشريع
113	الفرع الأول: التقارب القانوني بين اللائحة والتشريع من حيث الطبيعة.....
114	أولاً: التمييز بين التشريع واللائحة وفقاً للمعيار الموضوعي.....
117	ثانياً: التمييز بين التشريع واللائحة وفقاً للمعيار الشكلي.....
120	الفرع الثاني: الحدود الفاصلة بين اللائحة والتشريع من حيث المجال.....
137	المبحث الثاني: مبررات إعمال اللائحة لدى السلطة التنفيذية.....
138	المطلب الأول: المبررات العملية والعلمية في استعمال السلطة التنفيذية للوائح
139	الفرع الأول: المبررات العملية لوظيفة السلطة التنفيذية.....
144	الفرع الثاني: المبررات العلمية لضرورة هيمنة السلطة التنفيذية.....
151	المطلب الثاني: المبررات الدستورية والسياسية في استعمال السلطة التنفيذية للوائح.....
151	الفرع الأول: المبررات الدستورية الداعمة للتوجه الحديث لتفوق السلطة التنفيذية.....
158	الفرع الثاني: أثر هيمنة السلطة التنفيذية من خلال الدوافع السياسية.....
165	الباب الثاني: تأثر مكانة اللائحة من خلال المعايير العضوية والوظيفية.....
168	الفصل الأول: القيم القانونية للوائح السلطة التنفيذية وفق المعيار العضوي.....
171	المبحث الأول: صلاحية إصدار اللوائح بين رئيس الجمهورية والوزير الأول.....
172	المطلب الأول: سلطة رئيس الجمهورية في إصدار المراسيم الرئاسية التنظيمية.....
173	الفرع الأول: التطور الدستوري للمراسيم الرئاسية التنظيمية.....

أولاً: تطور صلاحية اصدار المراسيم الرئاسية من خلال الدساتير.....	173
ثانياً: استحداث الأمانة العامة للحكومة كهيئة مختصة في إعداد التنظيمات.....	175
الفرع الثاني: الأساس القانوني لاصدار المراسيم الرئاسية التنظيمية.....	179
المطلب الثاني: سلطة اصدار المراسيم التنفيذية بين رئيس الجمهورية والوزير الأول...	186
الفرع الأول: التطور الدستوري لصلاحية اصدار المراسيم التنفيذية.....	187
أولاً: هيمنة رئيس الجمهورية على المرسوم التطبيقي.....	187
ثانياً: المرسوم التنفيذي بين ثنائية وأحادية السلطة التنفيذية.....	190
الفرع الثاني: الأساس القانوني لاصدار المراسيم التنفيذية.....	195
المبحث الثاني: اللائحة بين الخضوع للرقابة الدستورية والرقابة القضائية	205
المطلب الأول: رقابة مجلس الدولة على التنظيمات بين الواقع والقانون.....	206
الفرع الأول: رقابة مجلس الدولة على اللوائح من أسس القانون الإداري.....	207
أولاً: التأسيس الدستوري لفكرة رقابة مجلس الدولة على اللوائح.....	208
ثانياً: استبعاد النصوص التنظيمية من الاستشارة المسبقة لمجلس الدولة.....	214
الفرع الثاني: رقابة مجلس الدولة على اللوائح بين النص والممارسة.....	217
أولاً: التأسيس التشريعي لرقابة مجلس الدولة على اللوائح.....	208
ثانياً: إنعدام تجربة الطعن في التنظيمات أمام مجلس الدولة في الجزائر.....	225
المطلب الثاني: امكانية توافق رقابة دستورية اللوائح و مبادئ القانون الإداري.....	234
الفرع الأول: مبادئ الرقابة الدستورية وأثرها على اللوائح.....	235

245	الفرع الثاني: رقابة المجلس الدستوري على اللوائح تعويض أم تقويض.....
259	الفصل الثاني: القيم القانونية للوائح السلطة التنفيذية وفق المعيار الوظيفي.....
261	المبحث الأول : أثر التنظيمات على المنظومة القانونية.....
262	المطلب الأول مساهمة التنظيمات في مجالات هامة وغير محدودة.....
262	الفرع الأول : المرسوم الرئاسي التنظيمي سلطة تشريع أم سلطة تنظيم.....
262	أولاً: السلطة التنظيمية المستقلة سلطة تشريع موازي.....
267	ثانياً: المرسوم الرئاسي التنظيمي آلية لممارسة التشريع الموازي.....
270	الفرع الثاني: مجال المرسوم التنفيذي بين التقدير والتقييد.....
283	المطلب الثاني: النصوص التنظيمية بين التضخم وعدم التنظيم.....
283	الفرع الأول: تراكم النصوص التنظيمية.....
296	الفرع الثاني: الآثار القانونية للتنظيمات بين تراكمها وعدم تنظيمها.....
301	المبحث الثاني: دور التنظيمات في تطوير نشاط السلطة التنفيذية.....
302	المطلب الأول: التطور من النشاط التنفيذي إلى مجالات أخرى.....
302	الفرع الأول: أثر المراسيم في المساهمة في مجال الحقوق والحريات.....
308	الفرع الثاني: دور اللائحة في ظل الأزمات.....
318	المطلب الثاني: علاقة اللائحة بالنشاط السياسي للسلطة التنفيذية.....
318	الفرع الأول: تأثر اللائحة من خلال التشكيلات السياسية للسلطات.....
323	الفرع الثاني: دور اللائحة في الإصلاحات السياسية.....

327	 خاتمة
332	 قائمة المراجع
356	 فهرس الموضوعات

ملخص:

يتميز النظام القانوني للوائح في الجزائر بخصوصيات معينة نابعة من طبيعة النظام الدستوري الجزائري، حيث يرجع ذلك للعديد من الأسباب المتنوعة التي أثرت في اعتماد دستور مشابه للدستور الفرنسي لسنة 1958 والذي جاء بالنظرية الحديثة للفصل بين مجالي التشريع واللائحة، ومن خلال ذلك توسعت اللائحة على حساب التشريع وتبوعت إلى مراسيم رئاسية تنظيمية مستقلة ومراسيم تنفيذية لتصبح بذلك سلطة تشريع موازية للسلطة التشريعية دون أن تكون لها ذات الإجراءات وذات القيم القانونية، حيث تحتوي هذه التنظيمات على قيم وظيفية هامة في تسيير وتنظيم مختلف شؤون الأفراد لها من التأثير البالغ على استقرار المنظومة القانونية ككل من خلال ضمان تنفيذ الأحكام التشريعية وسد الثغرات الموجودة فيها وكذا تنظيم المجالات الخارجة عن نطاق التشريع.

Résumé:

Le système juridique des règlements en Algérie se caractérise par de certaines spécificités qui découlent de la nature même du système constitutionnel algérien, cela est dû à une diversité de causes qui ont influencées l'adoption d'une constitution semblable à la constitution française de 1958, qui est venue par la nouvelle théorie de la séparation entre les deux domaines la loi et le règlement. Par conséquent le règlement s'est répandu sur le compte de la loi, et s'est diversifié en décrets présidentiels réglementaires autonomes et décrets exécutifs pour devenir ainsi une autorité parallèle au pouvoir législatif, sans avoir les mêmes procédures et les mêmes valeurs juridiques, du fait que ces règlements contiennent des valeurs fonctionnelles importantes dans la gestion et l'organisation des diverses préoccupations des individus, a une grande influence dans la stabilité du système juridique dans son ensemble, en garantissant l'exécution des dispositions législatives, et en comblant ses lacunes, et puis l'organisation des domaines au-delà de la loi.