



جامعة ألكي محمد أولحاج - البويرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون العام

السلطة التنظيمية المستقلة في التعديل الدستوري لسنة 2016

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون
تخصص: الدولة والمؤسسات العمومية

إشراف الاستاذة:

- أيت بن أعمار صونيا

إعداد الطالب:

- عقاق وليد

لجنة المناقشة

الأستاذة (ة) طيبي أمقران رئيسًا

الأستاذة (ة) أيت بن أعمار صونيا مُشرفًا ومقرّرًا

الأستاذة (ة) خلوفي خدوجة ممتحنا

السنة الدراسية

2017-2016

إهداء

إلى أعز وأغلى ما أملك في الوجود

والديا أطال الله في عمرهما

إلى إخوتي وأخواتي

إلى جميع أفراد العائلة

إلى جميع أساتذتي

إلى كل من قدّم لي يد العون في مشواري الدراسي

أهدي لهم جميعا هذا العمل

كلمة شكر

الشكر والحمد لله أولاً بفضلته تتم الصالحات حمدا كثيرا مباركا
أتقدم بخالص الشكر وأسمى تقدير إلى كل أساتذتي طوال مشواري
الدراسي

وجميع أساتذة كلية الحقوق، كما أشكر أعضاء لجنة المناقشة على
قبول المناقشة، وأفضل بالشكر

للأستاذة الفاضلة آيت بن أحمد صونيا

التي تقبلت بصدر رحب الإشراف على هذه المذكرة وتشجيعها
المتواصل للاجتهد والجد في البحث العلمي

كما أتوجه بالشكر أيضا إلى كل من ساعدني في إنجاز هذا العمل.

مقدمة

يقتضي مبدأ الفصل بين السلطات تقسيم السلطات إلى سلطة تشريعية تتكفل بوضع النصوص القانونية وتنظيم مختلف مجالات الحياة، وسلطة تنفيذية تتمتع بالامتيازات اللازمة لتنفيذ القوانين التي أصدرتها السلطة التشريعية لتأمين الحياة اللازمة للأفراد وتطبيقها في المجتمع، وسلطة قضائية تسهر على ضمان الحقوق فيها، ومراقبة التطبيق الجيد والسليم للقوانين لضمان حقوق المتقاضين.

كما يقضي مبدأ الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية منح هذه الأخيرة من ممارسة الصلاحيات ذات الطبيعة التشريعية، غير أنه طرأت على هذا المبدأ عدة تطورات أين أصبح بإمكان السلطة التنفيذية إصدار تشريعات تنافس التشريعات البرلمانية تسمى اللوائح التنفيذية المستقلة⁽¹⁾.

باعتبار الدستور أسمى قانون لا بد التقيد به لتحقيق مبدأ المشروعية وذلك بخضوع كل من الحكام والمحكومين للقواعد القانونية والعمل بها، والتقيد بمبدأ تدرج القواعد القانونية حيث يخضع التشريع الأدنى للتشريع الأعلى منه درجة، كما لا يصح أن يتعارض تشريع فرعي صدر من سلطة تنفيذية مع تشريع عادي وبالتالي خضوع كل سلطة عند ممارستها لوظيفتها للرقابة من هيئات مختلفة أسند لها مهمة الرقابة سواء الدستورية التي يضطلع بها المجلس الدستوري أو القضائية التي يختص بها مجلس الدولة⁽²⁾.

ظهرت اللوائح التنظيمية لأول مرة في فرنسا خلال عهد الملك " شارل التاسع " سنة 1564 على شكل براءات ملكية، ولم تكن هذه التنظيمات في تلك المرحلة تعتبر أعمال قانونية تشريعية كونها تظهر ضمن قوانين الملوك وبعد الثورة الفرنسية لم تنص الدساتير الفرنسية المتعاقبة على مجال التنظيم إلى غاية صدور دستور 1958.

(1) مولود ذبيح، الفصل بين السلطات، الحرية الدستورية الجزائرية، دون طبعة، دار الهدى، الجزائر، 2002، ص34.

(2) عطاء الله بوحيمدة، الرقابة الدستورية للنصوص القانونية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد رقم 04، الجزائر، 2010، ص 40.

بدأ مجال التنظيمات المستقلة يتسع ويتحرر عن نطاق تطبيق وتنفيذ القوانين منذ أواخر القرن الثامن عشر، فأصدرت عدة لوائح تنظيمية مستقلة، في ظل الجمهورية الرابعة أغلبها تنظيمات المرافق العامة وهذا النوع من التنظيمات تم النص عليها صراحة في المادتين 21 و37 من دستور 1958⁽¹⁾.

أما عن النظام السياسي الجزائري، فقد أسند المؤسس الدستوري في دستور 1963 سلطة التشريع إلى المجلس الوطني الذي لم يقيد لا المجال التشريعي ولا المجال التنظيمي غير أن عجز المجلس التأسيسي عن أداء مهامه لأسباب مختلفة تم تأجيل اللجان لغياب أعضائها فاستولت الحكومة على مجال التشريع طبقاً للمادة 53 من دستور 1963 التي تنص على ما يلي: **" تمارس السلطة النظامية من رئيس الجمهورية "**⁽²⁾.

إلا أن دستور 1976 في المادة 104⁽³⁾ منه قد نصت على أن: **" رئيس الجمهورية يضطلع بقيادة الوظيفة التنفيذية وهو رئيس الدولة "**، كما جاء دستور 1976 بتحديد مجال القانون على سبيل الحصر عكس دستور 1963 الذي لم يقيد لا مجال التنظيم ولا مجال التشريع، كما أن المادة 111 الفقرة 11 من دستور 1976 نصت على أنه: **" يضطلع رئيس الجمهورية بالسلطة التنظيمية ويسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات "**، أما بعد دستور 1989⁽⁴⁾ استحدث منصب رئيس الحكومة في ظل تبني مبدأ ازدواجية السلطة التنفيذية، حيث أعيد تنظيم السلطة التنفيذية وألقى على عاتق رئيس الحكومة مهمة تنفيذ السياسة العامة

(1) دستور الجمهورية الخامسة الفرنسية الصادر بتاريخ 4 أكتوبر 1958.

(2) استفتاء شعبي يوم 08 سبتمبر، المتعلق بالمصادقة على نص الدستور، الجريدة الرسمية، عدد 64، صادرة في 08 نوفمبر 1963.

(3) أمر رقم 76-97، المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، يتضمن إصدار نص الدستور المصادق عليه في استفتاء شعبي يوم 29 نوفمبر 1976، الجريدة الرسمية عدد 94، صادرة في 24 نوفمبر 1976.

(4) مرسوم رئاسي رقم 89-18 مؤرخ في 28 فيفري 1989 يتعلق بنص الدستور المصادق عليه في استفتاء شعبي يوم 23 فيفري 1989، الجريدة الرسمية عدد 09، صادر في 01 مارس 1989.

للدولة وبالتالي أصبح خضوعه للمسؤولية السياسية المزدوجة باعتباره مسؤولاً أمام كل من رئيس الجمهورية والبرلمان⁽¹⁾. كما أن دستور لسنة 1996 المعدل في سنتي 2008 و 2016 قد أخذت بنفس المنهج في حصر مجال القانون وترك مجال التنظيم مطلقاً.

بالمقابل خول المؤسس الدستوري الجزائري للسلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية صلاحية التنظيم المستقل في المجالات والميادين غير المخصصة للقانون، وهذا من خلال المادة 143فقرة 1 من تعديل الدستور لسنة 2016 التي تنص على أنه : "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون".

إذ يستأثر رئيس الجمهورية وفق هذه المادة سلطة تنظيمية يمارسها عن طريق المراسيم الرئاسية، وأضافت الفقرة 2 من نفس المادة التي تنص : "يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول"⁽²⁾. التي مكنت الوزير الأول إصدار مراسيم تنفيذية.

تظهر أهمية الموضوع في أن السلطة التنظيمية شكلت أحد العوامل المهمة في ظهور القانون الدستوري بشكل الحديث، وذلك لما لعبته من دور مهم في تراجع أو تغير تطبيق العديد من المبادئ الأساسية والأسس التقليدية التي كان القانون الدستوري يقوم ويرتكز عليها، فعلى سبيل المثال إذا كانت السلطة التشريعية بمقتضى مبدأ الفصل بين السلطات هي صاحبة الولاية العامة في التشريع، فانه نتيجة لصعوبة تطبيق هذا المبدأ بشكل مطلق ظهرت هناك حاجة ماسة إلى ضرورة التخفيف من شدته، وخلق نوع من التعاون بين رئيس الجمهورية والبرلمان، وذلك بتمكين رئيس الجمهورية المساهمة في التشريع عن طريق السلطة التنظيمية المستقلة.

(1) فوزي اوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، الجزء الثالث، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 144.

(2) قانون رقم 16-01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 6 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية عدد 14، المؤرخة في 7 مارس 2016.

واختيارنا لهذا الموضوع كان مبني على اعتبارين : يتمثل الأول في البحث عن طبيعة موضوع السلطة التنظيمية كونها تنشأ وتعديل وتلغي قواعد قانونية عامة ومجردة وبيان أهمية وخطورة طبيعة عمل السلطة التنظيمية في تنظيم المجتمع والدولة، والثاني في أن السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية أنهت تلك الفكرة التي كانت سائدة لفترة طويلة من الزمن، في الأنظمة السياسية والدستورية المقارنة، والتي مفادها أن التعبير عن الإرادة العامة لا يمكن أن يتم إلا من طرف السلطة التشريعية.

من كل ما سبق يمكن طرح الإشكالية على النحو التالي :

- كيف يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية المستقلة في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016؟ و ماهي حدود اختصاصاته في هذا المجال؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية قسمنا الموضوع إلى فصلين، ندرس في الفصل الأول ماهية السلطة التنظيمية المستقلة وعلاقتها بالقانون، وفيه نتطرق إلى مضمون السلطة التنظيمية المستقلة (مبحث أول)، ثم علاقة التنظيم المستقل بالقانون (مبحث ثان)، ونخصص الفصل الثاني للسلطة التنظيمية المستقلة في النظام السياسي الجزائري وفيه نتطرق إلى ممارسة السلطة التنظيمية المستقلة من قبل السلطة التنفيذية (مبحث أول)، ثم الرقابة على التنظيمات المستقلة (مبحث ثان).

لقد تم الاعتماد على المنهج التاريخي الذي يعد من متطلبات البحث في مجال العلاقة بين القانون والتنظيم بشكل عام، وفي السلطة التنظيمية المستقلة بشكل خاص.

أما المنهج التحليلي فإنه ضروري لدراسة وتحليل والتعليق على النصوص الدستورية المتعلقة بالسلطة التنظيمية المستقلة وبالحدود بين مجالها وبين مجال القانون.

الفصل الأول

ماهية السلطة

التنظيمية المستقلة

وعلاقتها بالقانون

تعد السلطة التنظيمية وليدة سلسلة من الأحداث، جعلتها على الشكل الذي هي عليه اليوم إذ أصبحت تمكن رئيس الجمهورية من الاستئثار بمجال تنظيمي واسع غير محدود في مقابل اقتصار البرلمان على التشريع في مجالات محدودة واردة على سبيل الحصر وهذا بعد أن كانت قاعدة توزيع الاختصاص الدستوري بين القانون والتنظيم تقوم على هذا الأخير على التنفيذ فقط، مع تمكين البرلمان من الولاية العامة لتنظيم كل المجالات والميادين.

لقد حظي موضوع السلطة التنظيمية باهتمام الفقه المقارن، من خلال وضع تعاريف لها من عدة جوانب.

فمن الفقه الغربي من ذهب إلى تعريف السلطة التنظيمية على أنها : " القدرة على إصدار قواعد عامة، والتي تتمتع بها سلطات أخرى غير البرلمان سواء كانت هذه السلطات مركزية أو محلية"⁽¹⁾ أو " تلك السلطة التي تمارس عن طريق المراسيم".⁽²⁾

أما الفقه العربي فقد عرفها بعضه على أنها : "سلطة إصدار قواعد تنظيمية عامة، أي قواعد عامة ومجردة".⁽³⁾

ونجد الفقه الجزائري، يعرف السلطة التنظيمية على أنها : " اختصاص تقوم به هيئات السلطة التنفيذية، وهو يتمثل في سن قواعد عامة ومجردة لا تختلف من الناحية الموضوعية والمادية عن تلك القوانين التي يصدرها البرلمان"⁽⁴⁾.

وعرفها أيضا على أنها : " صلاحية رئيس الجمهورية في إصدار قرارات ذات طابع تنظيمي في شكل مراسيم رئاسية"⁽⁵⁾.

(1) JEAN Rivero, JEAN Waline, droit administratif, 21^{ème} édition, Dalloz, paris, 2006, p269

(2) François Terré, Introduction générale au droit, 7^{ème} édition, Dalloz, paris, 2006, p83

(3) عبد الفتاح أبو أليل، الوجيز في القانون الإداري، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000، ص81

(4) محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دون طبعة، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2004، ص101

(5) عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، دار الجسور، الجزائر، 2007، ص196

فقد ارتأينا، إلى تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، تناولنا في الأول مضمون السلطة التنظيمية المستقلة. بينما تناولنا في الثاني علاقة السلطة التنظيمية المستقلة بالقانون.

المبحث الأول

مضمون السلطة التنظيمية المستقلة

لم يعد البرلمان صاحب الاختصاص الحصري في إنتاج القواعد العامة والمجردة التي تنظم المجالات العامة للمجتمع، بل أصبح رئيس الجمهورية كذلك عن طريق سلطته التنظيمية المستقلة مختصا بهذه المسألة، بل وأضحى مستأثرا بجانب كبير من تلك المجالات بسبب عدم تحديد نطاق سلطته إلا بما هو مخصص للقانون.

من هنا يمكن القول أن التنظيمات المستقلة الصادرة عن رئيس الجمهورية بمقتضى سلطته التنظيمية أصبحت اليوم أكبر منافس للقانون في النظام القانوني الجزائري، إذ تعد وسيلة دستورية قوية، تمكن رئيس الجمهورية من التفوق على البرلمان في وضع القواعد العامة والمجردة وبالمقابل نجد أن القانون وبسبب حصر مواضيعه، فإنه لا يدعم مركز البرلمان في مواجهة رئيس الجمهورية الذي يبقى ضعيفا مقابل مركز الرئيس الذي زاد تدعيما بالسلطة التنظيمية المستقلة.

لذا ارتأينا تقسيم المبحث إلى مطلبين تناولنا في الأول مفهوم السلطة التنظيمية المستقلة بينما تناولنا في الثاني أصل السلطة التنظيمية المستقلة.

المطلب الأول

مفهوم السلطة التنظيمية المستقلة

منح الدستور الجزائري لرئيس الجمهورية حق ممارسة السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون، هذه السلطات التي من خلالها يصدر تنظيمات منافسة للقانون، ما يجعل هذه الصلاحية الدستورية تدعم مركز رئيس الجمهورية في المنظومة القانونية الجزائرية، والذي من خلالها ينافس البرلمان في وضع القواعد العامة والمجردة المنظمة لحياة الأفراد.

نظرا لأهمية السلطة التنظيمية ودورها الفعال في وضع القواعد العامة والمجردة، فإن المؤسس الدستوري الجزائري لم يغفل تنظيمها، بل قام بتبيان تعريف هذه السلطة بإعطاء تعريف عضوي وموضوعي للسلطة التنظيمية المستقلة (فرع أول)، ومن خلال التعريفات يمكن استنتاج خصائص السلطة التنظيمية المستقلة (فرع ثان).

الفرع الأول

تعريف السلطة التنظيمية المستقلة

أقر المؤسس الدستوري الجزائري أن السلطة التنظيمية المستقلة يمارسها رئيس الجمهورية في شكل مراسيم رئاسية، فهي سلطة دستورية ممنوحة له يصدر بمقتضاها تنظيمات مستقلة تنظم المسائل والبيادين غير المخصصة للقانون.

إن هذه التنظيمات المستقلة تعد من الناحية العضوية لائحة تنظيمية صادرة عن رئيس الجمهورية، ومن الناحية الموضوعية هي قواعد عامة ومجردة.

نجد المعيار العضوي في تعريف التنظيمات المستقلة يستخلص من خلال فحوى المادة 125 فقرة 1 من دستور 1996 التي تقابلها المادة 143 فقرة 1 من التعديل الدستوري لسنة

2016 التي تنص على انه : " يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون"، أي أنه العمل الصادر من رئيس الجمهورية من خلال ممارسته السلطة التنظيمية المستقلة، هي أفعال صادرة عن رئيس الجمهورية، وهذا ما يشكل الجانب العضوي للتعريف.

مع التنويه أنه لا يوجد عناصر شكلية تدخل في تعريف التنظيمات المستقلة ما عدا الجانب العضوي سابق الذكر⁽¹⁾، لأن الدستور لم يبين مراحل هذه التنظيمات وإجراءات إعدادها، وهذا على عكس القانون. ولكن عدم تحديد الدستور للإجراءات السابقة، لا يعني أنه لم يعين الجهة المختصة بوضع هذه التنظيمات، ألا هو رئيس الجمهورية.

أما بالنسبة للمعيار الموضوعي فقد عرف التنظيمات المستقلة على أنها عبارة عن قواعد عامة ومجردة⁽²⁾، ومن هنا فانه على عكس المعيار العضوي، يعد المعيار الموضوعي نقطة تلاقي بين التنظيمات المستقلة والقانون، إذ أن كِلِهما يتضمن قواعد عامة ومجردة، وبهذا المفهوم المادي تعد التنظيمات المستقلة تشريعا، إلا أنها تسمى تشريعات صادرة عن رئيس الجمهورية لتمييزها عن القانون العضوي.

لهذا فان التنظيمات المستقلة هي مجموعة القواعد العامة و المجردة التي يتخذها رئيس الجمهورية في صورة مراسيم رئاسية مستقلة في إطار ما يسمى بالسلطة التنظيمية للرئيس من خلال المادة 143.

(1) بن مالك بشير، الاختصاص التنظيمي للسلطة التنفيذية في الجزائر على ضوء دستور 28 نوفمبر 1996، مذكرة ماجستير في القانون العام، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس 1998-1999، ص44
(2) مهند صالح الطراونة، العلاقة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية في النظام البرلماني (دراسة مقارنة) الطبعة الأولى، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 138.

لكن لا يمكن الاكتفاء بالتعريفين السابقين لوحدهما من أجل تعريف التنظيمات المستقلة، لأن تعريفها يقتضي الجمع بين المعيارين العضوي والموضوعي وليس الاعتماد على أحد المعيارين دون الآخر.

نستنتج أن التنظيمات المستقلة على أنها تلك اللوائح العامة والمجردة الصادرة عن رئيس الجمهورية بمقتضى سلطته التنظيمية المنصوص عليها في الدستور، تتضمن موضوعا مستقلا عن القانون وتستاثر بمجال واسع غير محدود، على أن يمارسها عن طريق المراسم الرئاسية.

الفرع الثاني

خصائص السلطة التنظيمية المستقلة

من خلال المادة 143 فقرة 01 من فحواها التي تنص على انه : " يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون" يمكن أن نستنتج بأن السلطة التنظيمية المستقلة تتميز بمجموعة من الخصائص التي من خلالها يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية المستقلة في المسائل غير المخصصة للقانون.

ولعل من أهم خصائص السلطة التنظيمية المستقلة أنها صادرة عن رئيس الجمهورية (أولا) وأنها ذات مجال خاص (ثانيا)، وأنها لا تتعلق إلا باللوائح أو التنظيمات المستقلة (ثالثا).

أولا: السلطة التنظيمية سلطة أو اختصاص أصيل لرئيس الجمهورية

تعد السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون وفقا للمادة 143 فقرة 01 من الدستور من اختصاص رئيس الجمهورية ولا يمكن تفويضه للوزير الأول، وهو ما يستتبع

أن أهم ميزة تختص بها السلطة التنظيمية المستقلة، هو أنها تعد من سلطات أو اختصاصات رئيس الجمهورية في النظام السياسي الجزائري.

فقد حددت هذه المادة الجهة المختصة بممارسة هذه السلطة والمتمثلة في رئيس السلطة التنفيذية. ويعد هذا الاختصاص حكرا عليه ولصيقا بشخصيته، وربما يعد ذلك من نقاط قوة رئيس الجمهورية في منافسته للبرلمان في مجال التشريع، إذ لا يمكن للبرلمان أن يتدخل في هذا الاختصاص الرئاسي، أو أن يشرع في مجاله المستقل أو يشارك في وضع التنظيمات المستقلة الصادرة بمقتضاه، وهذا على عكس القانون الذي يستطيع رئيس الجمهورية مشاركة للبرلمان في مراحل صنعه، وفي المجالات والبيادين المحصورة له وذلك عن طريق التشريع بالأوامر.

إن المؤسس الدستوري الجزائري جعل هذا الاختصاص حكرا على رئيس الجمهورية لأن مظاهر النظام الرئاسي التي تغطي على الدستور الجزائري⁽¹⁾، لا تحيد عن هذا الاتجاه فريئس الجمهورية كما هو معلوم يستمد شرعيته من الشعب⁽²⁾ مثله مثل البرلمان. لذا فان وزن وثقل السلطة التنظيمية المستقلة لا يرضى بغير احتكار رئيس الجمهورية لها ولمجالها عموما دون أن يشاركه في ذلك البرلمان أو أي مؤسسة أخرى.

ثانيا: السلطة التنظيمية المستقلة ذات مجال خاص

إن رئيس الجمهورية وفقا المادة 143 فقرة 01 من التعديل الدستوري لسنة 2016 يمارس السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون، ومنه فان للسلطة التنظيمية المستقلة مجالا خاصا يعود لرئيس الجمهورية، يستطيع من خلاله تنظيم أي مسألة أو ميدان لا يدخل في اختصاص البرلمان الوارد على سبيل الحصر. وفي حالة تعدي البرلمان على

(1) العيفا أويحي، النظام الدستوري الجزائري، الطبعة الأولى، الجزائر، 2002، ص 254.

(2) مولود منصور، محاضرات في القانون الدستوري، الطبعة الأولى، دار الودائع للنشر والتوزيع، الجزائر 2009،

هذا المجال الخاص بالسلطة التنظيمية المستقلة، فان لرئيس الجمهورية أن يخطر المجلس الدستوري بهذا التجاوز، الذي قد يترتب عنه إلغاء القانون أو أحد نصوصه المتعدية.

ولما كان مجال السلطة التنظيمية المستقلة واسعا غير محدد سوى بالمجالات التي تعود للقانون، فان المركز التشريعي لرئيس الجمهورية يتدعم بهذه الآلية الدستورية المهمة التي تمكنه من منافسة البرلمان في عملية صنع القانون بالمفهوم الواسع، بل واحتلال الريادة في ذلك.

ثالثا: ارتباط السلطة التنظيمية المستقلة لا تتعلق إلا بالتنظيمات

لا تستخدم جميع الأعمال القانونية التي تمارسها السلطة التنفيذية في مجال السلطة التنظيمية المستقلة، إذ لا تتعلق هذه الأخيرة إلا باللوائح العامة والمجردة أو بمعنى أدق بالتنظيمات المستقلة، أما دون ذلك لا يدخل في نطاق هذه السلطة كالقرارات أو العقود، إذ لا تنشئ هذه الأخيرة مثلا مراكز قانونية عامة، بل هي تتعلق بمراكز قانونية فردية تخص أطرافه⁽¹⁾.

المطلب الثاني

أصل السلطة التنظيمية المستقلة

إن أول تجربة دستورية سنة 1963 نجد أن المؤسس الدستوري لم يقيد مجال السلطة التشريعية ولا مجال السلطة التنفيذية.

وبالرجوع إلى التطور الدستوري نلاحظ أن التنظيم قد ظهر في فرنسا وخاصة بعد صدور دستور 1958 الفرنسي والذي كان يعمد إلى تدعيم السلطة التنفيذية على حساب

(1) رأفت فودة، سلطة التقرير المستقلة (دراسة مقارنة)، دون طبعة، دار النهضة العربية، مصر، 1994، ص 174.

السلطة التشريعية فالسلطة التنظيمية في تطورها الدستوري من ابتكار النظام السياسي الفرنسي باعتبارها سلطة ذات استقلالية⁽¹⁾.

لذا نجد أن المؤسس الدستوري الفرنسي لسنة 1958 قام بتوزيع الوظيفة التشريعية بين البرلمان والسلطة التنفيذية فصارت هذه الأخيرة صاحبة الولاية العامة في التشريع بينما تحدد اختصاص البرلمان في هذا الميدان على بعض الموضوعات المعينة على سبيل الحصر ومن ثم أصبح التنظيم هو الأصل في التشريع والقانون هو الاستثناء وذلك عملاً بأحكام المادة 37 فقرة 01 من الدستور الفرنسي التي نصت على أن: "الموضوعات التي لا تدخل في نطاق القانون تكون لها الصفة التنظيمية"⁽²⁾ أي أن أصل الاختصاص التنظيمي يرجع أساساً إلى مجال القانون وهذا ما أخذ به المؤسس الدستوري الجزائري في الدساتير المتعاقبة 1976-1989-1996 وكذا التعديلات الدستورية لسنة 2008 و2016 في حصر مجال السلطة التشريعية في نصوص مختلفة.

أي أن المؤسس الدستوري الفرنسي قد نال من سلطة السلطة التشريعية، فأصبحت السلطة التنفيذية تنازع البرلمان فيما له من اختصاصات تشريعية ومن ذلك اهتزت العلاقة بين القانون واللائحة التنظيمية المستقلة فأوجد الدستور الفرنسي قاعدة جديدة مفادها اتساع مجال التنظيم المستقل وتقليص مجال التشريع.

وبناء على ما سبق جاء تقسيم هذا المطلب إلى فرعين تناولنا في الأول الفرق بين السلطة التنظيمية المستقلة وغيرها من إصدار السلطة التنفيذية، بينما في الثاني مصدر قوة السلطة التنظيمية المستقلة.

(1) سعاد بن سريّة، مركز رئيس الجمهورية في تعديل 2008، دون طبعة، دار بلقيس، الجزائر، 2010، ص 141
(2) نسيم بلحاج، العلاقة بين النصوص التشريعية والنصوص التنظيمية، مجلة الفكر البرلماني، العدد 19، مارس 2008، ص 27.

الفرع الأول

الفرق بين السلطة التنظيمية المستقلة وغيرها من إصدارات السلطة التنفيذية

تنص الدساتير على أن الوظيفة التنفيذية منوطة برئيس الجمهورية يمارسها طبق للضوابط التي يضعها الدستور، ففي النظام الرئاسي يقوم على أساس استئثار رئيس الجمهورية بالوظيفة التنفيذية فهو يمارسها مباشرة أو بمعاونة أعضاء الحكومة فهو في نفس الوقت رئيس الدولة ورئيس حكومة.

أما عن النظام البرلماني فتحكمه قواعد محددة أهمها عدم مسؤولية رئيس الدولة والسلطة الحقيقية تكون في يد رئيس الحكومة أو الوزير الأول⁽¹⁾.

وفي هذا النظام القاعدة الأساسية في أن توقيعات رئيس الدولة يجب لنفاذها أن تكون مصحوبة بتوقيعات الوزير الأول أو الوزراء المسؤولين⁽²⁾ أي تخص السلطة التنفيذية سلطة إصدار النصوص التنظيمية، ويتقاسم هذه السلطة كل من رئيس الدولة والوزير الأول. في النظام السياسي الدستوري البرلماني، أما في النظام السياسي الدستوري الرئاسي فينفرد رئيس بهذه السلطة.

وبالاستناد إلى خصائص القاعدة التنظيمية المتمثلة بالعمومية والتجريد يمكن مبدئياً التمييز بينهما وبين أنواع مختلفة من أعمال الإدارة مثل القرارات الداخلية لتنظيم المرافق العامة أو في اللوائح التفسيرية.

فالمنشور الداخلي لا يحتاج إلى قانون خاص ينظمه لأنه يصدر من السلطة الرئاسية التي تمتلكه على أساس سلطة الرئيس بالمرؤوسين.

(1) سعيد بوالشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة النظرية العامة للدولة والدستور، طرق ممارسة السلطة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 194.

(2) عبد الله بوقفة، أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري، دون طبعة، دار هومة، الجزائر، 2009 ص 265.

ولهذا نجد أن اللائحة التفسيرية التي تستند إلى قانون عند صدورها من السلطة التنفيذية دون أن يتمتع مصدرها بالسلطة المستقلة⁽¹⁾.

1- اللوائح التنفيذية :

تصدر عن السلطة التنفيذية قصد تنفيذ القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية فهي ليست قاعدة تنظيمية مستقلة⁽²⁾.

هذه اللوائح التي يختص بها الوزير الأول لحكم عضويته في الحكومة كمشرف على الطاقم الحكومي دون أن تجعل منه إطارا تشريعيا أو تنظيميا.

2- لوائح الضبط أو البوليس الإداري :

تصدر عن سلطة الإدارة لوائح في حفظ النظام العام وهذه اللوائح تدخل ضمن المجال العادي للإدارة⁽³⁾.

3- اللوائح التفسيرية :

وتتعلق بتفسير القاعدة التشريعية وتكملة مضمونها بما يتماشى نصوصها دون أن تخرج عن محتوى هذه النصوص وهي نابعة ومدرجة ضمن النص التشريعي فيما يصدره من تفسيرات من أجل فهم التطبيق أو التنفيذ الفعال للقانون.

ويعتبر من الناحية الشكلية تشريعات كاملة لتمتعها بنفس خصائص التشريعات العادية أي العمومية والتجريد والإلزام ولكنها غير مستقلة بل تعتمد على قوانين مرتبطة بها أي غير مستقلة وبالتالي تختلف عن اللائحة التنظيمية المستقلة.

(1) سعاد بن سريّة، مرجع سابق، ص 147.

(2) مرجع نفسه، ص 144.

(3) كيواني قديم، السلطة التنظيمية في التعديل الدستوري لسنة 2008، بحث لنيل شهادة الماجستير فرع قانون المؤسسات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010-2011، ص 19.

الفرع الثاني

مصدر قوة السلطة التنظيمية المستقلة

أقر الدستور الجزائري بصلاحيه رئيس الجمهورية في إصدار لوائح تنظيمية مستقلة من خلال المادة 143 فقرة 01 من التعديل الدستوري 2016 التي تنص على انه: " يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون".

وبالتالي، فان السلطة التنظيمية المستقلة لها أساس دستوري قوي مستمد من هذه المادة التي نصت صراحة على أن يمارسها رئيس الجمهورية في المجالات غير المخصصة للقانون.

وإذا كانت السلطة التنظيمية المستقلة تمارس من طرف رئيس الجمهورية في المجالات غير المخصصة للقانون، فهل معنى ذلك أنها لا تستمد قوتها وقيمتها من القانون بل من الدستور مباشرة؟

إن للسلطة التنظيمية المستقلة الممارسة من طرف رئيس الجمهورية طابعا خاصا ومميز، اذ تعد مستقلة ومنفصلة عن القانون، على عكس السلطة التنظيمية غير المستقلة التي يمارسها الوزير الأول والتي يتحدد مجالها تبعا لتدخل القانون⁽¹⁾.

وعليه فان السلطة التنظيمية المستقلة تستمد وجودها وقوتها وقيمتها مباشرة من الدستور وليس من القانون. وذلك نظرا لطابع الاستقلال التي تكتسيه، مما يجعلها تحمل مظهرها سياديا له قيمة قانونية أساسية ومنفصلة عن التشريع.

(1) بن دحو نور الدين، السلطة التنظيمية كآلية مدعمة لمركز رئيس الجمهورية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015، ص 37 .

وبهذا المفهوم، لا يستطيع البرلمان في أي حال من الأحوال أن يضيف اختصاصاً تنظيمياً جديداً لهذه السلطة، وإلا بذلك قد تعدى على الدستور في حد ذاته، لأن مجال السلطة التنظيمية المستقلة يحدده الدستور لوحده دون أي يتولى البرلمان ذلك.⁽¹⁾

وعليه فإن الاختصاص التنظيمي المستقل هو اختصاص دستوري خاص برئيس الجمهورية دون غيره، ويمارسه في كل الميادين والمجالات غير المخصصة للقانون.

وبهذا لا يستطيع رئيس الجمهورية أن يتنازل عن هذا الاختصاص أو يتقاسمه مع البرلمان، لأن هذا الأخير مقيد كذلك باختصاصات معينة حددها له الدستور على سبيل الحصر، لا يستطيع في لي حال من الأحوال أن يتعداها ويخرج عن نطاقها⁽²⁾.

المبحث الثاني

علاقة التنظيم المستقل بالقانون

مع ظهور الدولة كشكل حديث لتنظيم شؤون الجماعة السياسية، كانت مهمة التشريع، بوضع قواعد عامة تحكم المجتمع وتنظم مختلف شؤونه، في مقدمة المهام والوظائف التي تحرص الدولة على القيام بها. فالتشريع كان، ولا يزال، هو الأداة والوسيلة لتنظيم شؤون المجتمع وضبط أموره⁽³⁾.

والدولة من خلال رعايتها للعملية التشريعية، تنفرد بصناعة القواعد القانونية العامة، بل وتختار مجالات وزمان صنعها. فالقواعد القانونية العامة لا تعد مشروعاً، إلا إذا كانت من إنشاء الدولة، أو على الأقل هي من تبنت ذلك⁽⁴⁾.

(1) بن دحو نور الدين، مرجع سابق، ص 38.

(2) مهدي صالح الطراونة، مرجع سابق، ص 142.

(3) أنور أحمد رسلان، وسيط القضاء الإداري، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 100.

(4) يوسف حاشي، في النظرية الدستورية، الطبعة الأولى، ابن نديم للنشر والتوزيع، بيروت، 2009، ص 31.

وبالرجوع إلى الفقرة الثانية من المادة 152 من دستور 1976، التي نصت على انه: "كل المسائل، ما عدا تلك التي يختص بها القانون، هي من المجال التنظيمي". والفقرة الأولى لكل من المادتين 116 من الدستور 1989 والمادة 125 فقرة 01 من دستور 1996 والمادة 143 فقرة 01 من تعديل الدستور لسنة 2016 التي تنص على انه: "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون". نجد أن إنشاء الدولة القواعد القانونية العامة، بصفة ابتدائية وابتكارية، يتم وفق آليتين فقط، هما السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية والقانون، وهو الأمر الذي قد يجعل التساؤل يطرح حول علاقة التنظيم المستقل بالقانون

وقصد الإجابة على التساؤل قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، تناولنا في الأول تحديد طبيعة العلاقة بين التنظيم المستقل والقانون وفي الثاني نطاق ومجال كل من القانون والتنظيم المستقل.

المطلب الأول

تحديد طبيعة العلاقة بين التنظيم المستقل والقانون

يبلغ التشابه بين التنظيم الرئاسي الصادر عن السلطة التنظيمية المستقلة لرئيس الجمهورية، والقانون حدا كبيرا.

مما دفع ببعض الفقه إلى القول بأن التنظيم الرئاسي. وبصفة عامة التنظيم-هو قانون من الناحية الموضوعية وبأن السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية. وبصفة عامة السلطة التنظيمية- هي سلطة استثنائية في ميدان التشريع، فانه بذلك يشير وبوضوح إلى ضرورة التمييز بين التنظيم الرئاسي والقانون قبل أي تحديد لطبيعة العلاقة بين السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية والقانون.

كما أنه يتعين إبراز مكانة رئيس الجمهورية في مواجهة البرلمان أولاً، وقبل أي سعي لتحديد طبيعة علاقة السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية بالقانون، وذلك مادام إن هذا الأخير - أي التحديد- يرتبط ويتأثر، بصفة مباشرة، بطبيعة علاقة السلطة التشريعية برئيس الجمهورية- خصوصاً، و بالسلطة التنفيذية عموماً الواردة من حيث المبدأ في الدستور.

وبناء على ما سبق جاء تقسيم هذا المطلب إلى فرعين تناولنا في الأول التمييز بين التنظيم والقانون بينما في الثاني إبراز مكانة التنظيم في مواجهة البرلمان.

الفرع الأول

التمييز بين التنظيم المستقل والقانون

ثمة هناك صعوبة في التمييز بين التنظيم الرئاسي والقانون، مردها كما رأينا التشابه القائم بينهما من الناحية الموضوعية.

ولأن النصوص الدستورية لم تعنى إلى التمييز بينهما، فقد ارتأينا الاعتماد على ما انتهت إليه جهود الفقه، التي حاولت التمييز بين التنظيم والقانون بصفة عامة، لاستخلاص معيار يمكننا من ذلك التمييز بينهما.

وإذا كان بالإمكان رد تلك الجهود الفقهية إلى مذهبين أساسيين هما (1) : المذهب المادي أو الموضوعي، والمذهب الشكلي أو العضوي، فإنه في المقابل، يلاحظ أن هناك بعض الفقه اتخذ مذهباً وسطاً، بما أنه يأخذ بمعيار لا هو مادي ولا هو شكلي بحت.

وسيكون عملنا في هذا الفرع دراسة هذه المذاهب الفقهية الثلاث، لعلنا بذلك نصل إلى تحديد معيار يكون قادراً على التمييز بين التنظيم الرئاسي والقانون.

أولاً: المذهب الموضوعي

(1) محمود محمد الحافظ، القرار الإداري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1998، ص 86.

ببتبع المذهب الموضوعي ندرك أنه يتفرع إلى عدة نظريات، هي :

1/- النظرية الأولى : القانون هو قاعدة عامة

تطرح هذه النظرية فكرة أن القانون هو فقط الذي يتضمن القواعد العامة والمجردة، التي ينصرف حكمها إلى كل شخص يتوافر فيه شروطها، وتطبق على كل واقعة تتحقق فيها مقتضياتها ولقد دافع الفقيه روسو عن هذا المعنى منذ زمن طويل، حيث كان يعرف القانون بأنه : هي قاعدة عامة مصدره الإرادة العامة وهو عبارة عن قواعد عامة ومجردة⁽¹⁾.

وانتقدت هذه النظرية بكونها تتعارض والمنطق، كما انه انتقدت بكونها تتعارض والقانون الوضعي :

أما من الناحية المنطقية، فهي لا تصلح معيارا لتعريف القانون وتمييزه عن التنظيم، لأن التعريف المنطقي هو التعريف الجامع المانع، أي أن التعريف يجب أن ينطبق على كل الشيء المعرف بجميع عناصره، وأن ينطبق عليه لوحده دون غيره.

والتعريف الذي ذهب إليه صاحب هذه النظرية غير جامع وغير مانع، فهو غير جامع لان القانون لا يتميز بصفة العمومية فحسب، بل يتميز أيضا بطابع الابتداع أو الابتكار وكذا بعدم الخضوع لشروط أو قيود معينة، عدا بالطبع القيود الدستورية، وهو غير مانع لأن التنظيم يتسم كذلك بالعمومية.

وأما من ناحية القانون الوضعي، نجد أن النظرية تتعارض مع أحكامه، فهي تجعل وضع القواعد العامة والمجردة قاصرا على القانون دون التنظيم، الأمر الذي يعد تجاهلا منها للسلطة التنظيمية المعترف بها في الدساتير الجزائرية.

(1) سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية، الطبعة الثالثة، التيسير للطباعة، القاهرة، 2000، ص19.

كما أنه يبدو على أن هذه النظرية افتراضها أن القوانين لا تضع ولا تسن إلا القواعد العامة في حين أن الدستور الجزائري، مثلا يعطي للقانون مدلولاً شكلياً⁽¹⁾ يسمح أو يتيح للبرلمان إمكانية إصدار - في بعض الأحيان والظروف- قانون يتعلق بحالات خاصة، أو بأفراد معينين بذواتهم.

2/- النظرية الثانية : القانون هو الذي يضع الأصول العامة والمبادئ الأساسية

يرى أصحاب هذه النظرية أن القانون يتميز عن التنظيم بأنه يضع ويقرر عادة المبادئ العامة والأساسية⁽²⁾، بينما يقتصر دور التنظيم عادة على إيراد القواعد الثانوية والأحكام التفصيلية.

غير أن صعوبة التمييز بين ما يعتبر من المبادئ وبين ما يعتبر من القواعد الثانوية، وعدم معرفة الحد الفاصل بينها تسببا في توجيه نقد شديد لهذه النظرية، أفضى إلى القول بأنها تعتمد معيارا غير واضح ودقيق، و بالتالي غير صالح، للتمييز بين التنظيم والقانون.

3/- النظرية الثالثة : القانون هو القاعدة القانونية

يرى الفقه الألماني، واضع هذه النظرية، القانون بالاستناد إلى محله ومضمونه، أي عن طريق التمييز بين مجال كل من التنظيم والقانون، وذلك لأنها تعرف هذا الأخير بأنه القاعدة القانونية، والتي يقصد بها كل قاعدة يترتب عليها المساس بالمراكز القانونية للأفراد، أي كل قاعدة تتعلق بحقوقهم وحررياتهم والالتزامات المفروضة عليهم، ولأنه ترى بأن التنظيم هو مجموعة قواعد لا تمس الأفراد، بان تنشئ لهم حقوقا أو تترتب عليهم التزامات، لأن

(1) مسعود شيهوب، دولة القانون ومبدأ المشروعية، مجلة حوليات، مخبر الدراسات والبحوث حول المغرب العربي والبحر الأبيض المتوسط، جامعة قسنطينة، العدد 04، 2001، ص 51.

(2) عادل ذواوي، السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2003، ص 60.

دورها يقتصر على المحافظة على تلك الحقوق والالتزامات في حدود النظام القانوني القائم للدولة، إضافة إلى دورها في التسيير الداخلي للهيئات الإدارية في الدولة.

وعليه، فالتنظيم ليس قواعد قانونية، لأنه مجرد قواعد تنظم نشاط الدولة ولا يعتبر كذلك إلا إذا تضمن مساساً بحقوق الأفراد وحررياتهم استناداً إلى صلاحية تشريعية.

ومن ثم فإن التنظيم حسب الفقيه موريس هوريو - الذي تأثر بهذه النظرية وأخذ بها - هو تعبير عن إرادة الإدارة في شكل قاعدة عامة تقرها هيئة تتمتع بالسلطة التنظيمية، وبتعبير آخر التنظيم - دائماً حسب موريس هوريو - هو قاعدة إدارية⁽¹⁾.

وأما عن أساس هذه النظرية، فيرجع بالأساس إلى اعتبارات تاريخية دفعت بالفقهاء الألمان للقول بهذه النظرية، وهي الرغبة في تقييد سلطات الحاكم المطلقة، وذلك بحصر نشاطاته وسلطته التنظيمية في مجال إدارة المرافق العمومية وتنظيمها، وجعلها تخرج عن دائرة حقوق الأفراد وحررياتهم، بحيث تصبح هذه الدائرة وقف على السلطة التشريعية للبرلمان.

ولقد انتقدت هذه النظرية بأنها غير صحيحة، وذلك للأسباب الآتية :

- لأنها تخلط بين طبيعة كل من التنظيم والقانون، وبين مجال صدور كل منهما.
- لأنها تمزج بين التصرف ومصدره بقولها إن القانون هو القاعدة القانونية، إذ أن القانون هو أحد مصادر القاعدة القانونية وليس هو القاعدة القانونية ذاتها.
- لأن التعريف الذي قالت به لتحديد القانون هو تعريف غير مانع، إذ هو ينطبق كذلك على التنظيم، لأن من التنظيمات ما يتعرض لحقوق الأفراد وحررياتهم بالتنظيم والتقييد كتنظيمات الضبط مثلاً.

(1) عادل ذوادي، مرجع سابق، ص 61.

- لأن تعريفها للقانون غير جامع، فهو لا يتفق مع الدساتير الوضعية، ومن بينها الدساتير الجزائرية، التي تعترف للقانون بمجال أوسع من مجرد تنظيم حقوق الأفراد وحررياتهم، حيث توجد قوانين لا تتعلق بها مباشرة، مثل قوانين إنشاء المؤسسات.

- هذه النظرية لا تسمح للتنظيم بتنظيم حقوق الأفراد وحررياتهم، إلا بناء على تفويض تشريعي، رغم أن الأصل المسلم به هو عدم جواز وعدم مشروعية تفويض البرلمان لسلطته التشريعية، رغم أن الأصل المسلم به هو عدم جواز وعدم مشروعية تفويض البرلمان لسلطته التشريعية، ما لم ينص الدستور صراحة على خلاف ذلك⁽¹⁾.

ثانيا: المذهب الوسط

يتفرع مذهب الوسط إلى نظرتين هما:

1/- النظرية النمساوية في تدرج القواعد القانونية

وقد قال الفقيه كلسن بهذه النظرية، التي مفادها أن كل القواعد القانونية في الدولة ترتبط فيما بينها بعلاقة تسلسل وتبعية وتدرج تجعل كل قاعدة منها لا تكتسب قيمة قانونية، إلا إذا كانت مستندة على قاعدة أعلى منها درجة.

وذلك لأنها ترى بأن كل سلطات الدولة تتعاون في تكوين النظام القانوني للدولة، سواء في ذلك السلطة التشريعية، أو السلطة التنفيذية، أو حتى السلطة القضائية والخاصة التي تنتهي إليها هذه النظرية هي أن القواعد القانونية في الدولة تكون ما يشبه الهرم، فهي تتكون من عدة درجات وكل قاعدة منها تطبيقا لقاعدة أعلى منها درجة، وتعتبر في الوقت ذاته أساسا لقاعدة أدنى منها درجة، وذلك بصرف النظر عن مضمون ومحتوى كل عمل من هذه الأعمال، فقد يتضمن هذا العمل قاعدة عامة ومجردة، وقد يكون عملا فرديا صادرا تطبيقا لقاعدة عامة سابقة.

(1) محمود محمد حافظ، مرجع سابق، ص 190.

ومن ثم فالقرارات الإدارية - بما فيها المراسيم الرئاسية - سواء التنظيمية منها أو الفردية تكون قواعد قانونية في تعريف هذه النظرية، بل وحتى الأحكام القضائية تعدها كذلك.

وفي الواقع إن هذه النظرية وجه لها العديد من الانتقادات، أهمها:

- أنها ترجع التمييز بين مختلف الأعمال القانونية في الدولة والتدرج القائم بينها إلى اختلاف مضمون كل من هذه الأعمال واختلاف طبيعتها الداخلية مع أنها التبعية القائمة بين هذه الأعمال ترجع في حقيقة الأمر، كما يرى الفقيه دي مالبيرغ إلى صدورها عن سلطات متباينة ومتدرجة في القوة.

- أنها لم تقم أساسا بالتمييز بين التنظيم والقانون، بل العكس هي خلطت بينهما من حيث المضمون والموضوع خلطا تاما، فهي ترى بأن جميع أعمال السلطات المختلفة قواعد قانونية تسهم في بناء النظام القانوني للدولة، ومثل هذا الخلط معيب، لأن القرارات والمراسيم الرئاسية الفردية، وكذا الأحكام القضائية، لا يمكن اعتبارها- بأي من الأحوال- أعمالا تشريعية، لأنها لا تعمل على إنشاء القواعد القانونية، بل تعمل على تطبيقها.

2/- النظرية الثانية : النظرية المزدوجة

تعد هذه النظرية بمثابة مرحلة متطورة وصل إليها المذهب المادي أو الموضوعي، فبعد أن انتقد هذا المذهب بكونه يتعارض مع أحكام القانون الوضعي لاحظ أنصاره بأنه إضافة للقوانين العامة والقوانين المنظمة لحقوق الأفراد وحررياتهم توجد قوانين تنظم المرافق العمومية، وقوانين تصدر متعلقة بحالة ذاتها، أو لأجل شخص معين بذاته. كما أنهم لاحظوا أن من التنظيمات ما يمس بحقوق الأفراد وحررياتهم، عدا أنها تتميز دوما بصفة العمومية، مثلها مثل القوانين.

لذلك ذهب فقهاء هذه النظرية وأنصارها إلى القول بوجود طائفتين من القوانين، هما :
القوانين المادية أو الموضوعية : وهي تلك التي تتضمن قواعد عامة مجردة تعمل على
تنظيم الحالة القانونية للأفراد، وذلك بغض النظر عن الهيئة التي تصدرها، ما إذا كانت
السلطة التشريعية، أو السلطة التنفيذية. فالعبرة بمضمون العمل وفحواه، لا بنوع الهيئة التي
تصدره.

2- القوانين الشكلية : وهي تلك التي تصدرها السلطة التشريعية في الدولة بصرف النظر
عن مضمونها، وتكون لها بهذه الصفة قوة القانون، وتترتب عنها آثاره.

ولقد انتقدت هذه النظرية من ناحيتين : الأولى أنها تتعارض والدساتير الوضعية التي
تأخذ في الغالب - بمعيار شكلي بحت، ولذلك تكون لكل القوانين الصادرة عن السلطة
التشريعية نفس القوة القانونية، وتترتب عنها جميعا نفس النتائج القانونية، وذلك مهما اختلف
مضمونها.

ومن الناحية الثانية أنها لا تعتبر قد أقر معيار بالمعنى الصحيح، لأن المعيار
يفترض وجود مقياس واحد للتمييز بين الأعمال المراد التمييز بينها، وهذه النظرية تأخذ
بمعيارين معا هما المعيار الشكلي والمعيار الموضوعي، فلا تعتبر بذلك قد قدمت حلا
لمشكلة التمييز⁽¹⁾.

ثالثا : المذهب الشكلي

للتمييز بين التنظيم والقانون يذهب أنصار هذا المذهب وعلى رأسه الفقيه دي مالبيرغ
إلى أن العبرة في هذا التمييز بالهيئة التي تصدر كلا منهما، فالقانون هو الذي يصدر من
السلطة التشريعية، أما التنظيم فهو ما يصدر عن السلطة التنفيذية.

(1) محمود محمد حافظ، مرجع سابق، ص 193.

ونظرا للتشابه بين التنظيم والقانون من حيث الموضوع، باعتبار أن صفة العمومية مشتركة بينهما، فإنه يتعدر التمييز بينهما على أساس المعيار الموضوعي، وهذا ما يفسر فشل النظريات المادية، التي حاولت التمييز بين التنظيم والقانون بالرجوع إلى مضمون كل منهما. وهو المعيار الذي أخذت به الدساتير الجزائرية (1).

ذهب الفقيه دي مالبرغ إلى أنه نظرا لسمو السلطة المصدرة للقوانين على السلطة المصدرة للتنظيم، فإن القوانين تتميز بخاصيتين، هما :

1- **خاصية الأصالة أو الابتداع أو الابتكار - caractère initial**: أي أن القانون يتمتع بالقدرة على التشريع والتنظيم ابتداء في أي موضوع من الموضوعات، أي دون أن يكون هناك تنظيم سابق لهذا الموضوع على عكس التنظيم الذي يجب أن يصدر لتنفيذ القوانين. على أن يؤخذ التنفيذ بالمعنى الواسع، بحيث يقتصر على مجرد تصريح -ترخيص- القانون للتنظيم بتنظيم موضوع معين، أو مادة ما، تنظيما كاملا.

2- **خاصية الاستقلال والتحرر من القيود و الشروط - caractère inconditionné** :

فالقانون لا يخضع لقيود أو شروط تحد من سلطاته، على عكس التنظيم الذي يخضع للقيود الواردة بالقوانين القائمة في الدولة، فهو لا يستطيع أن يتجاوز الحدود التي يرسمها له المشرع فيما يصدره من قوانين، وذلك لما هو قائم بين التنظيم والقانون من علاقة تبعية وخضوع فالتنظيمات لا يمكن أن تكون إلا خاضعة للقانون، طالما أن دورها يقتصر على إكماله، ومن ثم فهي لا يمكنها أن تخالفه.

(1) عادل ذوادي، مرجع سابق، ص 64.

أخذ بعض الفقه هذا المذهب على إسرافه في التمييز بين التنظيم والقانون إسرافاً يرفع من شأن القانون إلى أكثر مما يستحق، ويحط من قيمة وقدرة التنظيم إلى درجة أقل من درجته الحقيقية، حيث : (1)

- إذا صح أن القانون يتمتع بطابع الابتداع أو الابتكار، فإن من التنظيمات من تتمتع بهذه الخاصية. حيث أن هناك تنظيمات تصدر لتنظيم موضوعات جديدة لم يطرقت لها التشريعات من قبل، وهي التنظيمات المستقلة أو القائمة بذاتها.

- أن صفة الاستقلال والتحرر من القيود، التي يقال بتميز القوانين بها عن التنظيمات، صفة غير مطابقة للحقيقة، فكما أن التنظيم يخضع لقيود القانون، فإن هذا الأخير يخضع لقيود الدستور.

وبهذه الدراسة للجهود الفقهية، المبذولة للتمييز بين التنظيم بصفة عامة والقانون، يتضح لنا جلياً أن التنظيم الرئاسي والقانون يتطابقان من الناحية الموضوعية و الطبيعة الداخلية لكل منهما- فكلاهما يشتمل على قواعد عامة ومجردة، ملزمة وابتدائية -، ولذا يتعذر الأخذ بالمعيار الموضوعي للتمييز بينهما.

فالمعيار الراجح للتمييز بين التنظيم الرئاسي والقانون هو المعيار العضوي/ الشكلي - الذي أخذت به الأغلبية الساحقة من الفقه المقارن⁽²⁾ - بحيث أنه إذا كان التنظيم الرئاسي هو العمل الصادر عن رئيس الجمهورية، فإن القانون هو العمل الذي ينتجه البرلمان وفقاً للإجراءات والشكليات المنصوص عليها - أساساً - في الدستور.

(1) محمود محمد حافظ، مرجع سابق، ص 195.

(2) محمود محمد الحافظ، مرجع نفسه، ص 196.

وباعتبار أن بعض الفقه يعتمد على المعيار العضوي للقول بأن القانون يعد أعلى درجة من التنظيم. لأن الهيئة التي تصدره، وهي البرلمان، أعلى مكانة من الهيئات الإدارية. فإننا نتساءل : هل ينطبق ذلك على علاقة رئيس الجمهورية بالبرلمان في الجزائر؟

الفرع الثاني

إبراز مكانة التنظيم المستقل في مواجهة البرلمان

تشكل القواعد المتعلقة بتأسيس السلطة، وتحديد كيفية تنظيمها وسيرها في الدولة صلب الدستور، كما أنها تشكل، في الوقت ذاته، الوسيلة التي تمكننا من معرفة طبيعة المبادئ والأسس التي اعتمدها المؤسس الدستوري في عملية تنظيم السلطات داخل النظام السياسي للدولة.

بالرجوع إلى النصوص الدستورية المتعاقبة في الجزائر يتيح لنا معرفة أن المؤسس الدستوري الجزائري قد حسم، ومنذ أول دستور، في مسألة مصدر السلطة أو صاحبها في الدولة، بما أن كل من المادة 27 من دستور 1963، والمادة 05 من دستور 1976، والمادة 06 من دستور 1989، وكذا المادة 06 من دستور 1996. ومن الواضح أنه إذا كان المؤسس الدستوري الجزائري قد نسب السيادة للشعب، فإنه ومع ذلك لم يحم بإسنادها لهذا المفهوم المجرد، بعدما نص على أنها ملك للشعب وحده ولأنه من المستحيل-واقعيًا- أن يمارس الشعب سيادته بنفسه فقد ألزم استحداث مؤسسات دستورية، كي يختارها لتمثله، وتعمل باسمه ولحسابه. وهذا في الحقيقة اقتضى أمران مهمان :

1- أن يكون شكل الحكم في الدولة جمهوريًا، وذلك لأنه هو الذي يتوافق ومبدأ الشعب مصدر كل سلطة.

2- أن تتم تولية المؤسسات الدستورية السيادية - كأصل عام- عن طريق الانتخاب العام وذلك لان كل مواطن في الدولة، لاسيما الذي تتوفر فيه الشروط القانونية للانتخاب، يتمتع بجزء من السيادة⁽¹⁾.

وهو ما قد تجسد فعلا، من خلال نص مختلف الدساتير الجزائرية على إسناد رئاسة الدولة لرئيس الجمهورية من جهة، وعلى ضرورة انتخاب كل من هذا الأخير والمجلس الشعبي الوطني-الممثل للبرلمان أو شطره- انتخابا عاما من جهة أخرى.

وان كان قد ترتب عن ذلك أن أصبح كل من رئيس الجمهورية و البرلمان يتمثلان في أنهما يحتلان المكانة السياسية العليا، في مواجهة باقي السلطات في الدولة، فان تحديد مكانة رئيس الجمهورية في مواجهة البرلمان، أو العكس، ظلت تتردد بين :

أولا : رئيس الجمهورية يماثل البرلمان مكانة

إذا كان رئيس الجمهورية في الأنظمة الجمهورية البرلمانية، أو كما يطلق عليها بعض الفقه "بجمهورية النواب"⁽²⁾، يحتل مكانة أدبية تحظى بالاحترام، فان رئيس الجمهورية في النظام السياسي الجزائري كان، ولا يزال، يتمتع بمكانة سياسية مرموقة تقع على المساواة مع مكانة البرلمان، وتعلو تلك التي يحظى بها الوزير وأعضاء الحكومة.

والسبب في ذلك، كما رأى الفقه الدستوري، يرجع إلى طريقة تولي رئيس الجمهورية لمنصبه، حيث أنه في النظام البرلماني ينتخب من طرف البرلمان أو من طرف هيئة خاصة، بينما في النظام السياسي الجزائري ينتخبه الشعب عن طريق الاقتراع العام المباشر.

(1) الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، الطبعة السادسة، الجزائر، 2008، ص 216.

(2) DOMINIQUE Rousseau, droit du contentieux constitutionnel, 4è édition, Montchrestien, 1995, p24.

ولذلك فانه بعد الأخذ بعين الاعتبار أن الحكومة تتبثق أيضا عن البرلمان وتعمل تحت رقابته⁽¹⁾، يتضح أن النظام البرلماني كان السبب الأساسي في تجسيد مبدأ سيادة البرلمان أو ما يطلق عليه غالبية الفقه الفرنسي بالسيادة البرلمانية، والتي عرفها الفقيه ببيردو بقوله : " أنها صفة لسلطة هيئة وضعت على قمة هرمية لا تخضع لأية رقابة، والقوانين تصدر بفعل إرادتها ".⁽²⁾

وبما أنه لا طالما كان رئيس الجمهورية دستوريا مثله مثل البرلمان ينتخب من طرف الشعب في انتخابات عامة ومباشرة من جهة، وبما انه من جهة أخرى غالبا ما كان يشارك البرلمان، سواء بكيفية أو بأخرى، في ممارسة مجاله التشريعي، فانه يمكننا القول بان رئيس الجمهورية في النظام السياسي الجزائري كان، ومازال، من حيث الأصل يماثل البرلمان مكانة.

ثانيا : رئيس الجمهورية يفوق البرلمان مكانة

هناك من الفقه الدستوري من ذهب، إلى أن الانتخاب الشعبي لرئيس الجمهورية قد يضعه في مكانة متميزة تفوق البرلمان مكانة، وذلك لأنه في الوقت الذي يكون فيه رئيس الجمهورية منتخبا من مجموع الشعب و حائزا للأغلبية المطلقة من أصوات الناخبين، سواء المسجلين او المصوتين بشكل صحيح، يكون كل واحد من نواب البرلمان منتخبا من قبل ناخبي دائرة انتخابية معينة و حائزا - كأقصى تقدير - لأغلبية أصواتهم.⁽³⁾

(1) الأمين شريط، مرجع سابق، ص 194.

(2) نقلا عن جورج ببيردو أمين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، دون طبعة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2002، ص70.

(3) حسين عثمان محمد عثمان، النظم السياسية والقانون الدستوري، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998، ص212.

المطلب الثاني

نطاق ومجال كل من القانون والتنظيم المستقل

إن الأسس العامة التي تحكم علاقة القانون بالقرارات الإدارية التنظيمية هي بشكل عام علاقة خضوع القرارات الإدارية للقانون باعتبارها صادرة عن سلطة تنظيمية تنفيذية وعلوم القانون باعتباره عملاً صادراً من سلطة تشريعية ممثلاً للإرادة العامة للأمة والأخذ بهذا المعيار يعد تطبيقاً لمبدأ تدرج القاعدة القانونية العامة والذي تأخذ به مختلف دساتير الدول والذي يعني خضوع القاعدة الأدنى للقاعدة الأعلى، ليصبح القانون الذي يصدر من السلطة التشريعية أسمى وأعلى من القرارات الإدارية التنظيمية التي تصدرها السلطة التنفيذية والمقصود بتحديد مجال ونطاق السلطة التنظيمية العامة والقانون هو تحديد المسائل والموضوعات التي تستقل بتنظيمها وأحكامها السلطة التنظيمية العامة والمسائل والموضوعات التي يستقل القانون بتنظيمها وأحكامها والتي سنعالجها في الفرعين التاليين الأول تحت عنوان حصر مجال التشريع وفي الثاني توسيع مجال التنظيم.

الفرع الأول

حصر مجال التشريع

إن الدستور لا يمنع على اختصاص ممارسة البرلمان للسلطة التشريعية ولكن يقتضي بتحديد دائرة ممارسة هذا الاختصاص لأنه يخول للبرلمان مباشرته في نطاق مسائل معينة بالذات وبتعبير أدق يشرع البرلمان في مواضيع واردة على سبيل الحصر في الدستور وكل ما يخرج عن نطاق البرلمان يرجع بالأساس إلى مجال التنظيم⁽¹⁾.

(1) لوناتسي مزياني، انتفاء السيادة التشريعية للبرلمان في ظل الدستور الجزائري لسنة 1996، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 229.

وبالرجوع إلى دستور الجزائري لسنة 1996 المادتان 122 و 123 التي تقابلها المادتان 140 و 141 من التعديل الدستوري لسنة 2016⁽¹⁾.

نجد أن البرلمان وفقا للمادة 140 يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها لها الدستور، وذلك في المجالات الآتية :

(1)- حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية، لاسيما نظام الحريات العمومية، وحماية الحريات الفردية، وواجبات المواطنين،

(2)- القواعد العامة المتعلقة بقانون الأحوال الشخصية، وحق الأسرة، لاسيما الزواج، والطلاق، والبنوة، والأهلية، والتركات،

(3)- شروط استقرار الأشخاص،

(4)- التشريع الأساسي المتعلق بالجنسية،

(5)- القواعد العامة المتعلقة بوضعية الأجانب،

(6)- القواعد المتعلقة بإنشاء الهيئات القضائية،

(7)- القواعد العامة لقانون العقوبات، والإجراءات الجزائية، لاسيما تحديد الجنايات والجنح، والعقوبات المختلفة المطابقة لها، والعفو الشامل، وتسليم المجرمين، ونظام السجون،

(8)- القواعد العامة للإجراءات المدنية والإدارية وطرق التنفيذ،

(9)- نظام الالتزامات المدنية والتجارية، ونظام الملكية،

(10)- التقسيم الإقليمي للبلاد،

(11)- التصويت على ميزانية الدولة،

(1) المادتان 140 و 141 من قانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، مرجع سابق.

- (12)- إحداث الضرائب والجبايات والرسوم والحقوق المختلفة، وتحديد أساسها ونسبها،
- (13)- النظام الجمركي،
- (14)- نظام إصدار النقود، ونظام البنوك والقرض والتأمينات،
- (15)- القواعد العامة المتعلقة بالتعليم، والبحث العلمي،
- (16)- القواعد العامة المتعلقة بالصحة العمومية والسكان،
- (17)- القواعد العامة المتعلقة بقانون العمل والضمان الاجتماعي، وممارسة الحق النقابي،
- (18)- القواعد العامة المتعلقة بالبيئة وإطار المعيشة، والتهيئة العمرانية،
- (19)- القواعد العامة المتعلقة بحماية الثروة الحيوانية والنباتية،
- (20)- حماية التراث الثقافي والتاريخي، والمحافظة عليه،
- (21)- النظام العام للغابات والراضي الرعوية،
- (22)- النظام العام للمياه،
- (23)- النظام العام للمناجم والمحروقات،
- (24)- النظام العقاري،
- (25)- الضمانات الأساسية للموظفين، والقانون الأساسي العام للتوظيف العمومي،
- (26)- القواعد العامة المتعلقة بالدفاع الوطني واستعمال السلطات المدنية للقوات المسلحة،
- (27)- قواعد نقل الملكية من القطاع العام إلى القطاع الخاص،
- (28)- إنشاء فئات المؤسسات،

29- إنشاء أوسمة الدولة ونياشينها وألقابها التشريعية.

ويشرع كذلك وفقا للمادة 141 التي تنص على أنه: إضافة إلى المجالات المخصصة

للقوانين العضوية بموجب الدستور، يشرع البرلمان بقوانين عضوية في المجالات الآتية :

- تنظيم السلطات العمومية، وعملها،

- نظام الانتخابات،

- القانون المتعلق بالأحزاب الأساسية،

- القانون المتعلق بالإعلام،

- القانون الأساسي للقضاء، والتنظيم القضائي،

- القانون المتعلق بقوانين المالية.

تتم المصادقة على القانون العضوي بالأغلبية المطلقة للنواب ولأعضاء مجلس الأمة.

يخضع القانون العضوي لمراقبة مطابقة مع الدستور من طرف المجلس الدستوري قبل

صدوره.

وعلاوة على التعداد الذي أورده كل من أحكام المادة 140 و141 من الدستور

نصت مواد أخرى على مسائل يتعين صدورها بقانون و من ذلك نجد :

المادة 1/20⁽¹⁾ من الدستور " الأملاك الوطنية يحددها القانون. "

المادة 2/21⁽²⁾ من الدستور " يحدد القانون شروط ممارسة التجارة الخارجية ومراقبتها. "

(1) المادة 20 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

(2) المادة 21 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

المادة 22 (1) من الدستور " لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ويترتب عليه تعويض عادل ومنصف."

الفرع الثاني

توسيع مجال التنظيم المستقل

يقابل هذا التنظيم التحديد على سبيل الحصر الذي اتبعه المؤسس الدستوري الجزائري بخصوص مجال القانون المشار إليه سابقا في المادتان 140 و141.

فيما يخص تحديد مجال التنظيم نصت عليه المادة 143 من الدستور الجزائري :
يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون".

يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول."

ويترتب على ذلك أن القانون لا يمكن إصداره إلا في الأمور التي وردت على سبيل الحصر و أن اللائحة المستقلة تمتد إلى الأمور التي لم يحجزها المشرع صراحة للقانون.

إن سلطة التنظيم تسند إلى رئيس الجمهورية والوزير الأول حيث يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية المستقلة في المسائل غير المخصصة للقانون بواسطة مراسيم رئاسية، أما تطبيق القوانين في المجال التنظيمي يعود للوزير الأول يمارسه بواسطة مراسيم تنفيذية⁽²⁾.

(1) المادة 22 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

(2) المادة 4/99 من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي تنص على أنه : " يمارس الوزير الأول، زيادة على السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، الصلاحيات الآتية : ... 4- يوقع المراسيم التنفيذية".

الفصل الثاني

السلطة التنظيمية

المستقلة في

النظام السياسي

الجزائري

إن النظام السياسي الجزائري خول لرئيس الجمهورية مجمل الوسائل التقليدية الممنوحة للملك وبالتالي فكل ما يصح في العصر الوسيط يمكن أن ينطبق كل الانطباق على العصر الحديث فقد مكن الرئيس من تفعيل أدوات أخرى أدت إلى توسع حجم السلطة الرئاسية وباتت التقنيات الرئاسية المستخدمة ذات فاعلية معتبرة سواء في مواجهة البرلمان أو الحكومة.

إن دستور 1996 قد استحدث مجالا واسعا للسلطة التنظيمية المستقلة لكي يشرع في نطاقه رئيس الجمهورية بمراسيم رئاسية، وهي قاعدة نجد مصدرها في الدستور الفرنسي، ومعنى ذلك أن تدخل الهيئة التنفيذية في جميع المجالات دون ممارسة البرلمان للتشريع في ميادين كثيرة، لأن التطور الدستوري كرس قاعدة تحدد فيها المسائل والمواضيع التي يختص بها المجال القانوني ودون ذلك مرده المجال التنظيمي⁽¹⁾، إلى جانب ذلك نجد الوزير الأول الذي تتمثل صلاحيته وسلطاته في تنفيذ القوانين والتنظيمات أي النصوص التشريعية التي تضعها السلطة التشريعية والتنظيمات المستقلة أي المراسيم التي يصدرها رئيس الجمهورية في إطار ممارسة اختصاصاته التنظيمية العامة.

فبالرغم من أن السلطة التنظيمية المستقلة تستمد قوتها ومصدرها من الدستور وليس من القانون إلا أنها معرضة للرقابة في مخالفتها للدستور.

سوف نحاول معرفة ذلك في المبحث الأول تحت عنوان ممارسة السلطة التنظيمية المستقلة من قبل السلطة التنفيذية، وفي المبحث الثاني الرقابة على التنظيمات المستقلة.

(1) عبد الله بوقفة مرجع سابق، ص 247.

المبحث الأول

ممارسة السلطة التنظيمية المستقلة من قبل السلطة التنفيذية

خول المؤسس الدستوري الجزائري للسلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية صلاحية التنظيم المستقل في المجالات والولايات غير المخصصة للقانون وهذا من خلال المادة 01/125 من دستور 1996 والتي تقابلها المادة 01/143 من التعديل الدستوري لسنة 2016 والتي تنص على أن: "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون."

إذ يستأثر رئيس الجمهورية وفق هذه المادة سلطة تنظيمية يمارسها في كل المجالات الولايات غير المخصصة للبرلمان، هذه الصلاحية الدستورية التي بمقتضاها يصدر تنظيمات مستقلة أو مراسيم رئاسية ينافس بها القانون في صنع القواعد العامة والمجردة المنظمة لحياة الأفراد. إضافة إلى ذلك خول الدستور للوزير الأول من خلال المادة 04/99 من التعديل الدستوري لسنة 2016 بنصها: "يمارس الوزير الأول زيادة على السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى من الدستور... يسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات"، بمعنى أن الوزير الأول يمثل المحرك الحقيقي للنشاط الحكومي وهو المسؤول أمام رئيس الجمهورية وأمام البرلمان.

كما أنه يصدر اللوائح في المجال التنظيمي المشتق وفقا للمادة 04/99 السابقة الذكر بعدما كان عمل مشترك بين الوزير الأول ورئيس الجمهورية، حيث تصدر اللوائح بعد موافقة رئيس الجمهورية عليها، ذلك ما أكدته المادة 03/85 من تعديل الدستوري لسنة 2008⁽¹⁾ إلا أن

(1) المادة 03/85 من قانون رقم 08-19 المؤرخ في 25 نوفمبر 2008 المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية عدد 63 الصادرة في 16 نوفمبر 2008.

التي تنص: "يوقع المراسيم التنفيذية بعد موافقة رئيس الجمهورية على ذلك."

التعديل الدستوري لسنة 2016 تم إلغاء "بعد موافقة رئيس الجمهورية" عند توقيعه المراسيم التنفيذية. وتنقسم اللوائح إلى اللوائح المستقلة واللوائح التنفيذية ونعالج ذلك في المطالب التالية:

المطلب الأول

السلطة التنظيمية المستقلة لرئيس الجمهورية

إن السلطة التنظيمية في النظام الدستوري الجزائري تشمل جزأين هما تنظيم المواضيع غير المخصصة للقانون ويعني ذلك المواد التي لم يدرجها الدستور في مجال القانون وهو من اختصاص رئيس الجمهورية وحده، أما الجزء الآخر يتضمن الأعمال التنظيمية المرتبطة بتنفيذ القوانين وهو اختصاص الوزير الأول، في هذا الموضوع بالتحديد ساير المؤسس الدستوري الجزائري نظيره الفرنسي الذي ميز مجال القانون ومجال التنظيم.

إن سلطة التنظيم تنقسم إلى تنظيم مستقل وتنظيم مرتبط بتنفيذ القوانين، و ما يهم في هذا المطلب هو النوع الأول من التنظيم الذي يمارسه رئيس الجمهورية عن طريق أدوات قانونية في المراسيم الرئاسية التنظيمية⁽¹⁾ هذا ما نعالجه في الفرعين التاليين الأول هيمنة رئيس الجمهورية على التنظيم المستقل وفي الثاني المرسوم الرئاسي أداة قانونية للسلطة التنظيمية المستقلة.

(1) عبد الله بوقفة، مرجع سابق، ص 248.

الفرع الأول

هيمنة رئيس الجمهورية على التنظيم المستقل

إن اللوائح التي يصدرها رئيس الجمهورية على شكل مراسيم رئاسية لا تخضع لأي شرط أو قيد مع ضرورة احترامها للمبادئ الدستورية، وتصدر مستقلة عن أي تشريع، كما أنها تبقى مستقلة من حيث التدابير المتعلقة بها سواء كمبادئ أو كتفويض مادامت تعتبر مستقلة متميزة عن القانون والتشريع.

فهي إذن تتدرج فيما يسمى " بالتشريع الفرعي " تمييزا عن التشريع الأساسي والتشريع العضوي، ومن ذلك يتحدد معناها الاصطلاحي في مجموعة القواعد العامة والمجردة التي يتخذها رئيس الجمهورية في صورة مراسيم رئاسية مستقلة من خلال المادة 125 من الدستور الجزائري لسنة 1996⁽¹⁾.

ومن هنا نلاحظ استمرار التفوق الرئاسي في التأسيس الجزائري، حيث تعد التنظيمات المستقلة حكرا على رئيس الجمهورية دون أن يشاركه فيها الوزير الأول، ولا حتى رئيس الحكومة في ظل الازدواجية التنفيذية السابقة قبل التعديل الدستوري لسنة 2008.

الفرع الثاني

المرسوم الرئاسي أداة قانونية للسلطة التنظيمية المستقلة

بعد انهيار المبدأ المكرس لقاعدة عدم تقييد مجال الاختصاص التشريعي للبرلمان الذي جعل دور السلطة التنفيذية في مجال التشريع ينحصر في تنفيذ القوانين الموضوعة من طرف

(1) نعيمة عمير، الحدود الدستورية بين مجال القانون والتنظيم، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، عدد 01، 2008، بن عكنون الجزائر، ص 19

البرلمان، أصبح بإمكان السلطة التنفيذية إصدار تنظيمات في المجالات غير المخصصة للقانون تشكل اختصاصا عاما لرئيس الجمهورية.

تعتبر المراسيم الرئاسية وسيلة دائمة للتشريع الرئاسي وهي تختلف عن المراسيم التنفيذية من حيث أنها لا تهدف إلى وضع القواعد القانونية موضع التنفيذ بل تنشئ قواعد قانونية جديدة لم تكن موجودة أي أنها مستقلة عن القانون وقائمة بذاتها وهي تستمد وجودها من الدستور.

تقضي المادة 143 فقرة 1 من التعديل الدستوري لسنة 2016 بأنه: "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون"، فرئيس الجمهورية هو صاحب الاختصاص المطلق دون مشاركة أحد في ممارسة سلطة التنظيم المستقل⁽¹⁾ ويمارسها باستعمال الأدوات والوسائل القانونية التي تمكنه من التعبير عن إرادته وتوجهه السياسي من ضمنها تلك القرارات التي تصدر في شكل مراسيم رئاسية التي نصت عليها المادة 06/91 من التعديل الدستوري لسنة 2016 "يوقع المراسيم الرئاسية" لهذا أخذ المؤسس الدستوري بأن سلطة إصدار القرارات التنظيمية العامة من اختصاص رئيس الجمهورية أي جعل إصدارها منوط بأعلى جهاز على رأس السلطة التنفيذية، بإنشاء وتنظيم المرافق والمصالح العامة لا يجوز إلا بقرار جمهوري أي مرسوم رئاسي.

⁽¹⁾ محمد أومايوف، الطبيعة الرئاسيوية للنظام السياسي الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، التخصص القانون جامعة تيزي وزو، 2013، ص 253.

المطلب الثاني

المجال التنظيمي المشتق في الهرم القانوني

نصت المادة 02/99 من دستور 1996 المعدل سنة 2016⁽¹⁾ على أنه: "يسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات". فتسند هذه المادة للوزير الأول اختصاص تنفيذ القوانين والتنظيمات الصادرة عن البرلمان وكذلك التنظيمات المستقلة الصادرة عن رئيس الجمهورية. أي يتدخل الوزير الأول في إصدار المراسيم التنفيذية، وبالرجوع إلى الدستور يبين أن الوزير الأول تنفيذ القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية (فرع أول)، وكذلك تنفيذ اللوائح المستقلة الصادرة عن رئيس الجمهورية (فرع ثان).

الفرع الأول

لوائح تنفيذ القوانين

إن اختصاص الوزير الأول في المجال التنظيمي مرتبط بالقوانين التي يصدرها البرلمان حيث تنص المادة 2/143 من الدستور الجزائري المعدل في 06 مارس 2016 "يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول".

وهذا ما نصت المادة عليه المادة 04/99 من التعديل 2016 "يوقع الوزير الأول المراسيم التنفيذية"، ويرجع هذا الاختصاص للحكومة لأنها لحكم موقعها التنفيذي تعد على بيئة بما يحتاجه تنفيذ أي قانون من جزئيات وتفصيلات دقيقة ولازمة لتنفيذ أي تشريع إلا أنه

(1) المادة 02/99 من قانون رقم 16-01 مؤرخ في 6 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري، مرجع سابق.

يخرج من هذا المجال تنفيذ القوانين التي وزارتي الدفاع والخارجية لأنهما من المجال المحمي لرئيس الجمهورية هذا الأخير الذي يتولى تنظيمها بواسطة مراسيم رئاسية⁽¹⁾.

الفرع الثاني

لوائح تنفيذ التنظيمات المستقلة

بناء على نص المادة 02/99 من دستور 1996 المعدل في سنة 2016 والتي تنص على انه " يسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات " فان الاختصاص التنظيمي للوزير الأول لا يقتصر على تنفيذ القوانين فقط، بل يكمن أيضا في تنفيذ وتطبيق المراسيم الرئاسية التي تدخل ضمن اختصاصات رئيس الجمهورية والتي تعتبر إلى جانب القانون أداتين لإعداد السياسة الحكومية وإعطاء الطابع القانوني، ويشكل المرسوم التنفيذي أداة لتنفيذ هذه السياسة ووضعها موضع التنفيذ.

تتمثل المراسيم التنظيمية التنفيذية في تنظيم الجزئيات والتفاصيل اللازمة لنفاذ الأحكام التي يتضمنها المرسوم الرئاسي، وتعتبر هذه السلطة بطبيعتها ووظيفتها ووسائلها المادية والبشرية أجدر بإعداد التفاصيل اللازمة لوضع المبادئ العامة موضع النفاذ.

أما عن أجال إصدار اللوائح التنفيذية فان السلطة التنفيذية ملزمة بإصدار المراسيم اللازمة لتنفيذ التنظيم المستقل متى وجهت لها الدعوة من صاحب السلطة التنظيمية المستقلة وأساس هذا الالتزام يكمن في مسؤولية السلطة التنفيذية أمام البرلمان وأمام رئيس الجمهورية والنتيجة من هذه الدعوة هو وقف تنفيذ التنظيم المستقل الجديد إلى حين صدور اللوائح

(1) سعاد بن سريّة، مرجع سابق، ص 144

التنفيذية لاحتياج الأولى لأحكام تفضيلية تضعها الإدارة بحيث يستحيل التنفيذ بدون تلك اللوائح التنفيذية⁽¹⁾.

المبحث الثاني

الرقابة على التنظيمات المستقلة

يعتبر احترام مجال كل من التشريع والتنظيم للسلطة التشريعية والتنظيمية ضماناً لمبدأ الفصل بين السلطات والذي يعني توزيع وظائف الدولة على هيئاتها تستقل كل واحدة عن الأخرى في مباشرة اختصاصها وتوزيع الاختصاص التشريعي بين البرلمان والسلطة التنفيذية.

حيث يشترك المجلس الدستوري مع مجلس الدولة في مسألة فرض احترام الحد بين التشريع والتنظيم، فالمجلس الدستوري وبإخطار من رئيس الجمهورية يقوم بفحص مدى احترام تطبيق قواعد توزيع الاختصاص التشريعي بين الحكومة والبرلمان.

ولمجلس الدولة أيضاً دور كبير وفعال في رسم الحدود بين التشريع والتنظيم ذلك من خلال ممارسة الرقابة على القرارات الإدارية التنظيمية الصادرة عن الحكومة بعد الطعن فيها⁽²⁾.

وعليه نستخلص بأن الرقابة الدستورية والقضائية على اللوائح التنظيمية المستقلة تعتبر بمثابة ضمان أساسية من ضمانات قيام الدولة القانونية، وللرقابة بنوعها في النظام القانوني الجزائري أهداف تتمثل أهمها :

(1) شعلال وفاء، اللوائح التنظيمية في ظل دستور 1996، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عام، جامعة ألكلي محند اولحاج، البويرة، 2015، ص 49.

(2) نسيمة بلحاج، مشاكل العلاقة بين النصوص التشريعية والنصوص التنظيمية للسلطة التنفيذية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007، ص 27.

تقييد السلطات بالشرعية الدستورية عند ممارستها لنشاطها فهو يعد واجبا يقع على السلطات احترامه والعمل به، كما تعد بمثابة ضمان وتأمين دستوري لها في مواجهة بعضها البعض وتجسيد السيادة والشرعية في المجتمع وذلك بضرورة تقييد الحكام والمحكومين بالنظام القانوني القائم، ولضمان ذلك على أرض الواقع حرصت معظم الدساتير الجزائرية على تأكيد أن أحكام القضاء تصدر وفق القانون⁽¹⁾.

المطلب الأول

الرقابة الدستورية على التنظيمات المستقلة

تنص المادة 01/165 من دستور 1996 على أن: **«يفصل المجلس الدستوري، بالإضافة إلى الاختصاصات التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات، إما برأي من قبل أن تصبح واجبة التنفيذ، أو بقرار في الحالة العكسية...»** والتي تقابلها المادة 186 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على أن: **«بالإضافة إلى الاختصاصات الأخرى التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور يفصل المجلس الدستوري برأي في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات.»**

ومنه، فإن التنظيمات على غرار القانون تخضع للرقابة من طرف المجلس الدستوري، وهذا لضمان عدم مخالفتها للدستور، وعدم تعديها على المجال المخصص للبرلمان.

لذا سنتطرق إلى إجراءات هذه الرقابة لمعرفة كل المراحل المتبعة أمام المجلس الدستوري في حالة الطعن ضد مرسوم رئاسي مستقل معتدي على مجال القانون المحدد وفقا للدستور.

(1) سعاد بن سريّة، مرجع سابق، ص 135.

على أن هذه الرقابة تخضع لنفس الإجراءات التي تخضع لها باقي النصوص القانونية أمام المجلس الدستوري⁽¹⁾. وبعد التطرق إلى الإجراءات المتعلقة بهذه الرقابة، لابد من التعرف على الجزاء المترتب عنها، هذا الجزاء الذي يثير إشكالات قانونية كثيرة ومهمة في نفس الوقت.

لذا فإن الإشكال الذي يطرح من خلال هذا المطلب يتمثل في : ما هي إجراءات الرقابة الدستورية على التنظيمات المتعدية على مجال القانون؟ وما هو الجزاء المترتب عنها؟ وهو ما ستم الإجابة عليه من خلال التعرض لإجراءات الرقابة على التنظيمات (فرع أول) ، ثم التعرض لجزاء هذه الرقابة (فرع ثان)

الفرع الأول

إجراءات الرقابة الدستورية على التنظيمات المستقلة

تم تحديد هذه الإجراءات وفق النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري⁽²⁾ والمتمثلة فيما يلي :

أولاً- الإخطار حول المرسوم الرئاسي :

في حالة وجود تنظيم مستقل متعد على مجال القانون، تقوم جهات الإخطار المعنية بإرسال رسالة إخطار إلى رئيس المجلس الدستوري ولابد أن تحتوي هذه الرسالة على موضوع الإخطار⁽³⁾ عن طريق تحديد دقيق للنص أو النصوص التي يحتويها المرسوم

(1) بن مالك بشير، مرجع سابق، ص 233.

(2) النظام المؤرخ في 16 افريل 2016 المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الجريدة الرسمية رقم 29 الصادرة بتاريخ 11 ماي 2016

(3) صالح بلحاج، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري في الجزائر منذ الاستقلال إلى اليوم، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص322.

المستقل والتي تعدي على مجال القانون. كما لا بد من إرفاق المرسوم الرئاسي موضوع الإخطار بهذه الرسالة.

وبعد ذلك يتم تسجيل رسالة الإخطار هذه في سجل الإخطار لدى الأمانة العامة للمجلس الدستوري، وتسلم الجهة المخطرة إشعاراً بذلك⁽¹⁾.

ويتضمن هذا الإشعار التاريخ الذي يبدأ منه سريان الأجل⁽²⁾ أو المدة المحددة لإصدار رأي أو قرار المجلس الدستوري. وقد حدد هذا الأجل وفقاً للمادة 167 من الدستور 1996 وهو 20 يوماً⁽³⁾، أما في المادة 189 من التعديل الدستوري 2016 هو 30 يوم من تاريخ الإخطار.

أن هذه المدة قد تعد غير كافية مقارنة بالعمل المهم والحساس الذي يؤديه المجلس الدستوري بشأن حماية المجالين، خاصة وأن النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لم يحدد إذا كان لازماً أن تذكر الرسالة أسباب الإخطار⁽⁴⁾.

ولعل واقع عمل المجلس الدستوري أثبت أنه لا يتم تسبب رسائل الإخطار الموجهة إليه من جهات الإخطار، إذ يتم طلب النظر في مدى دستورية النص القانوني دون تحديد أسباب عدم دستوريته، الشيء الذي جعل المجلس الدستوري في كل مرة يقوم يبحث حول أسباب عدم دستورية النص المعروض عليه⁽⁵⁾. وهذا ما يؤكد عدم كفاية المدة السابقة (20

(1) المادة 13 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري 16 افريل 2016

(2) المادة 13/ 02 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري 16 افريل 2016

(3) العيفا أويحي، مرجع سابق، ص 419.

(4) فريد علوش، المجلس الدستوري الجزائري: التنظيم و الاختصاصات، مجلة المنتدى القانوني، دورية تصدر عن قسم الكفاءة المهنية للمحكمة بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الخامس، مارس 2008، ص 108.

(5) فريدة علوش، آليات حماية القاعدة القانونية الدستورية في الجزائر، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010، ص 205.

يوم) في ظل دستور 1996، أما التعديل الدستوري لسنة 2016 فقد استبدل المدة السابقة بمدة (30 يوم) الموالية لتاريخ الإخطار للفصل في أمر دستورية التنظيمات المستقلة المتعدية على مجال القانون. وهو ما سينعكس سلبيا على عملية إصدار آراء وقرارات سليمة حول دستورية النصوص بشكل عام، وحول حماية مجالي القانون والتنظيم المستقل بشكل خاص⁽¹⁾.

ثانيا - التحقيق في المرسوم الرئاسي :

بعد تسجيل رسالة الإخطار وفقا للإجراءات السابقة، يقوم رئيس المجلس الدستوري بتعيين مقرر من بين أعضاء المجلس. تكون مهمته الأساسية هي التحقيق في ملف الإخطار، وإعداد مشروع رأي أو قرار⁽²⁾ حسب الحالة، أي حسب ما إذا كانت رقابة سابقة أو لاحقة.

وللعرض المقرر في سبيل ذلك جميع الصلاحيات الدستورية التي تمكنه من أداء مهمته، وبذلك له الحق في جميع كل الوثائق والمعلومات المتعلقة بموضوع الإخطار، والاستعانة بخبير إذا اقتضى الأمر ذلك⁽³⁾.

(1) المادة 01/189 من تعديل دستور سنة 2016، المرجع السابق، على أن: "يتداول المجلس الدستوري في جلسة مغلقة، ويصدر رأيه أو قراره في ظرف الثلاثين (30) يوما الموالية لتاريخ الإخطار..." هذه المدة التي تعد مناسبة للمجلس الدستوري من أجل إصدار آراء وقرارات سليمة حول دستورية النصوص القانونية، وحول حماية مجالي القانون والتنظيمات.

(2) تنص المادة 15 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري 16 افريل 2016، المشار إليه سابقا، على أن: "يعين رئيس المجلس الدستوري، بمجرد تسجيل رسالة الإخطار، مقررا أو أكثر من بين أعضاء المجلس يتكفل بالتحقيق في الملف، و تحضير مشروع الرأي أو القرار."

(3) تنص المادة 16 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري 16 افريل 2016 على أن: "يخول المقرر أن يجمع كل المعلومات و الوثائق المتعلقة بالملف الموكل إليه، و يمكنه أن يستشير أي خبير يختاره"

على أن تكون مهمته في التحقيق وإعداد مشروع الرأي أو القرار في حدود المدة السابقة التي أقرتها المادة 167 من دستور 1996.

وبعد الإنهاء من مهمته، يقوم المقرر بتسليم نسخة من ملف الإخطار مرفقا بالتقرير وبمشروع القرار أو الرأي إلى رئيس المجلس الدستوري، والى عضو⁽¹⁾ من أعضائه.

من هنا نلاحظ الدور الأساسي والفعال الذي يؤديه العضو المقرر، على اعتبار أن المرحلة القاعدية والأساسية للرأي والقرار قام بإعدادها وتحضيرها هذا العضو، ويكون على أعضاء المجلس المناقشة والتصويت.

هؤلاء الأعضاء الذين قد تبلغ ثقتهم في المقرر حدود التصويت على مشروع الرأي أو القرار دون تعديل أو إضافة، مادام أن المقررة اعلم منهم بحيثيات الملف موضوع الإخطار، وهذا بمقتضى صلاحياته المحددة قانونا⁽²⁾.

هذا ويجدر الذكر أن رئيس المجلس الدستوري في تعيينه للعضو المقرر، غير مقيد بأية معايير موضوعية عليه الالتزام بها في عملية التعيين هاته، الشيء الذي يجعلنا نبحت في معايير وأسس هذا الاختيار، فلا نجد أقرب من معيار الولاء، الذي يلعب دورا كبيرا في عملية التعيين داخل النظام الدستوري الجزائري.

ومنه فليس هناك ما يمنع رئيس المجلس الدستوري من تعيين عضو مقرر من بين أعضاء المجلس وفقا لدرجة الولاء إليه، والى رئيس الجمهورية مصدر التعيين لهما معا، وهو

(1) تنص المادة 17 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري 16 افريل 2016 على أن " يسلم المقرر، بعد الانتهاء من عمله، إلى رئيس المجلس الدستوري، و إلى كل عضو في المجلس نسخة من الملف، موضوع الإخطار، مرفقة بالتقرير و مشروع الرأي أو القرار".

(2) عزيز جمام، عدم فعالية الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون العام، تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012 ص20.

ما قد يكون ضروريا خاصة في حالة وجود اختلافات وتباينات بين أعضاء المجلس الممثلين للسلطات الثلاث في الدولة⁽¹⁾.

هذا ما يبرر بلا شك قوة وأهمية المستوى التمثيلي لرئيس الجمهورية داخل المجلس الدستوري، فزيادة على قوة مستواه التمثيلي من الناحية الكمية أو العددية، فإنه قوي كذلك من الناحية النوعية، إذ له حق تعيين رئيس المجلس الدستوري، صاحب سلطة تعيين العضو المقرر ذو الصلاحيات المهمة.

ثالثا - الاجتماعات حول المرسوم الرئاسي :

بعد الإجراءات السابقة، ينعقد اجتماع⁽²⁾ تحت رئاسة رئيس المجلس الدستوري من أجل دراسة ومناقشة ملف الإخطار المقدم من طرف العضو المقرر. و في حالة وجود مانع للرئيس بإمكانه اختيار عضو ينوب عنه.⁽³⁾

وتنتهي أشغال هذا الاجتماع بصدور رأي أو قرار (حسب الحالة) بشأن المرسوم الرئاسي المستقل موضوع الإخطار. مع العلم أن الاجتماع السابق لا يصح انعقاده إلا بحضور 10 أعضاء من المجلس الدستوري على الأقل⁽⁴⁾. ولا تكون مداولاته سليمة إلا كانت في جلسة مغلقة⁽⁵⁾.

(1) مرجع نفسه، ص 21.

(2) تنص المادة 18 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري 16 افريل 2016 على أن: "يجتمع المجلس الدستوري بناء على استدعاء من رئيسه.

يمكن لرئيس المجلس الدستوري أن يختار عضوا يخلفه في حالة حصول مانع له."

(3) المادة 02/18 من النظام المحددة لقواعد عمل المجلس الدستوري 16 افريل 2016

(4) المادة 15 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري 16 افريل 2016 على أن: " لا يصح أن يفصل المجلس الدستوري في مسألة إلا بحضور عشرة (10) من أعضائه على الأقل".

(5) تنص المادة 01/20 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري 16 افريل 2016 على أن " يتداول المجلس الدستوري في جلسة مغلقة="

ويصدر الرأي أو القرار بأغلبية الأعضاء، وفي حالة تساوي الأصوات يكون رئيس المجلس الدستوري أو رئيس الجلسة (1).

من هنا نلاحظ أن الطابع المرجح لصوت الرئيس هو مظهر ايجابي يدل على أهمية المستوى التمثيلي لرئيس الجمهورية صاحب السلطة التنظيمية داخل المجلس الدستوري، على اعتبار أن رئيس المجلس الدستوري هو ضمن الأعضاء الذين يعينهم رئيس الجمهورية، هذا التعيين الذي يقوم الاعتبارات الشخصية والسياسية (2). وامتدادا لذلك نادى فقهاء القانون الدستوري بجعل انتخاب رئيس المجلس الدستوري من بين أعضائه، على اعتبار أن الصوت الترجيحي لا تكون له مصداقية إلا إذا كان صاحبه مستقلا (3).

وبعد اتخاذ الرأي أو القرار، يقوم الأمين العام للمجلس الدستوري باعتباره قلم جلسات المجلس (4) مع الأعضاء الحاضرين بتوقيع محاضر جلسات المجلس الدستوري (5).

ويقوم رئيس الجلسة والأعضاء الحاضرون بتوقيع آراء وقرارات المجلس الدستوري (1) هذه الآراء والقرارات لا بد وأن تصدر معللة وباللغة العربية خلال المدة المحددة الموالية لتاريخ رسالة الإخطار.

= يبدي آراءه و يتخذ قراراته بأغلبية أعضائه، دون المساس بأحكام المادة 102 من الدستور".

وفي حالة تساوي الأصوات، يرجح صوت رئيس المجلس الدستوري أو رئيس الجلسة."

(1) المادة 3/20 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري 16 افريل 2016.

(2) مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دون طبعة، دار النجاح للكتاب، الجزائر، 2005، ص113.

(3) لدرع نبيلة، التفرقة بين المجال التشريعي والمجال التنظيمي في النظام الجزائري، بحث لنيل شهادة الماجستير فرع الإدارة و المالية العامة، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2003-2004، ص53.

(4) تنص المادة 21 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري 16 افريل 2016 على أن: "يضمن الأمين العام كتابة جلسات المجلس الدستوري".

(5) تنص المادة 22 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري 16 افريل 2016 على أن: " يوقع الأعضاء الحاضرون و كاتب الجلسة، محاضر جلسات المجلس الدستوري".

وبعد ذلك يقوم الأمين العام للمجلس بتسجيل هذه الآراء والقرارات، ويقوم بإدراجها في الأرشيف⁽²⁾.

ويتم تبليغها إلى رئيس الجمهورية،⁽³⁾ كما يتم تبليغها كذلك إلى الأمين العام للحكومة لنشرها في الجريدة الرسمية⁽⁴⁾.

الفرع الثاني

جزاء الرقابة الدستورية على التنظيمات المستقلة

لقد وضع المؤسس الدستوري الجزائري نوعين من الرقابة الدستورية على التنظيم المستقل من تعديده على مجال القانون. وذلك بالنظر إلى نوع الرقابة، هل هي رقابة سابقة على صدور هذا النوع من التنظيمات، أو هي رقابة لاحقة على صدورها وذلك على الشكل التالي :

أولا - الجزاء المترتب على الرقابة السابقة :

تكون الرقابة السابقة من المجلس الدستوري على المرسوم الرئاسي قبل صدوره. أي أن هذا المرسوم محل الإخطار أو عدم دستورية هذا المرسوم⁽⁵⁾.

(1) تنص المادة 23 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري 16 افريل 2016 على أن : "يوقع الرئيس والأعضاء الحاضرون آراء المجلس الدستوري و قراراته.

(2) المادة 02 /23 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري 16 افريل 2016

(3) تنص المادة 25 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري 16 افريل 2016 على أن : " يبلغ القرار إلى رئيس الجمهورية. و إلى الجهة صاحبة الاخطار".

(4) تنص المادة 27 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري 16 افريل 2016 على أن : " ترسل آراء المجلس الدستوري و قراراته إلى الأمين العام للحكومة لنشرها في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية".

(5) المادة 165 من دستور 1996، المرجع السابق و التي تقابلها المادة 186 من التعديل الدستوري لسنة 2016، مرجع

وهو ما قد يطرح تساؤل مهم حول القوة القانونية لهذا " الرأي"، الذي قد يوحي استعمال المؤسس الدستوري له إلى اعتباره غير ملزم عكس القرار الصادر بناء على الرقابة اللاحقة.

وهذا ما يدفعنا للتساؤل : هل يعد الرأي الذي نص عليه المؤسس الدستوري في المادة 165 من دستور 1996 و التي تقابلها المادة 186 من التعديل الدستوري لسنة 2016 بشأن الرقابة السابقة ملزما، أم غير ملزما ؟ وإذا كان غير ملزم، فهل من الضروري على رئيس الجمهورية التقيد به في حالة الرقابة السابقة على تنظيمه المستقل؟

الحقيقة أنه وعلى الرغم مما يوحي به استعمال المؤسس الدستوري لمصطلح " رأي " على أن الرقابة السابقة هي رقابة استشارية غير ملزمة، إلا أن رقابة المجلس الدستوري هي رقابة ملزمة سواء كانت على شكل رأي أو قرار، وإلا ما الداعي لوجودها أصلا.

كما أن المؤسس الدستوري كان بإمكانه تجنب مثل هذا الإشكال بتوحيد الجزاء بين الرقابة السابقة واللاحقة بقرار مادام أن لهما نفس الأثر القانوني الملزمة للجهة المصدرة للنص القانوني غير الدستوري.

وبالتالي فإن المؤسس الدستوري لم يميز بين الرأي والقرار في إطار عمل المجلس الدستوري من حيث الحجية، وإنما من حيث توقيت الرقابة، إذ يكون الرأي مرتبطا بالرقابة السابقة، أما القرار فيرتبط بالرقابة اللاحقة⁽¹⁾.

لهذا يمكن القول أن آراء المجلس الدستوري ملزمة، مقترنة بجزاء ضمني معنوي⁽¹⁾ مستمد من المهمة الأساسية الموكلة للمجلس الدستوري في ضمان احترام الدستور.

(1) عمار عباس، دور المجلس الدستوري الجزائري في ضمان مبدأ سمو الدستور، مجلة المجلس الدستوري، مجلة نصف سنوية متخصصة تصدر عن المجلس الدستوري، العدد رقم 01، 2013 ص 82.

هذه المهمة التي تمنحه سلطة حماية إرادة المؤسس الدستوري من أي مخالفة أو اعتداء⁽²⁾، وحتى لو كان ذلك من طرف رئيس الجمهورية، الذي يبقى مؤسسة من المؤسسات الدستورية التي لا يمكن في أي حال من الأحوال أن تعلق على الدستور، باعتبارها تستمد وجودها وصلاحياتها منه.

إلا أن النظام المحدد لقواعد المجلس الدستوري أزال كل الغلط حول إلزامية رأي المجلس الدستوري، ولم يجعله مقترنا بجزء معنوي فقط يفهم من سياق النصوص، بل من خلال صريح المادة 71 منه قام بالتأكيد على قوته الإلزامية للكافة⁽³⁾. بحيث تنص هذه المادة على أن: "أراء وقرارات المجلس الدستوري نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية و السلطات الادارية والقضائية طبقا للمادة 191 (الفقرة 3) من الدستور".

وعليه تكون أراء المجلس الدستوري ملزمة لكافة السلطات في الدولة بما فيها رئيس الجمهورية الذي يلتزم بها في حالة تعدي مرسومه المستقل على مجال القانون وتم إخطار المجلس الدستوري بشأنه قبل أن يدخل حيز التنفيذ.

ثانيا - مصير الرقابة اللاحقة :

إن مهمة المجلس الدستوري الأساسية هي حماية الدستور وذلك باستهداف كل النصوص القانونية المخالفة لمبادئه ومواده.

فإذا ما صدر مرسوم رئاسي ودخل حيز التنفيذ، وكان مخالفا لقواعد الاختصاص بتعديده على المجال المخصص للقانون، يتدخل المجلس الدستوري في هذه الحالة عن طريق

(1) شهرزاد بوسطلة، مدور جميلة، مبدأ الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاته في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، مجلة صادرة عن مخبر اثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الرابع، مارس 2008، ص360.

(2) بن مالك بشير، مرجع سابق، ص238.

(3) المادة 71 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري 16 افريل 2016 المشار إليه سابقا.

رقابة لاحقة بقرار. وهو ما نصت عليه المادة 165 من دستور 1996 والتي تقابلها المادة 186 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

ويكون هذا القرار نهائي غير قابل للطعن⁽¹⁾، كما يعد ملزما لكافة السلطات العمومية والقضائية والإدارية. بما فيها رئيس الجمهورية في حالة صدور قرار منه بعدم دستورية مرسوم رئاسي مستقل متعدي على اختصاص مجال القانون.

ومادام أن الرقابة اللاحقة تستهدف المرسوم المستقل بعد دخوله حيز التنفيذ، فمن الطبيعي أن يكون هذا المرسوم قد رتب آثار قانونية. لهذا واحتراما للحقوق المكتسبة، أقر المؤسس الدستوري الجزائري من خلال المادة 169 من دستور 1996 التي تقابلها المادة 191 من التعديل الدستوري لسنة 2016⁽²⁾ على أن يسري قرار المجلس الدستوري بأثر فوري منذ تاريخ صدوره⁽³⁾. وبالتالي تبق الحقوق والآثار السابقة على صدور هذا القرار صحيحة. ومنه فإن قرار المجلس الدستوري لا يسري بأثر رجعي بل بأثر فوري مباشر⁽⁴⁾.

هذا وقد نصت المادتان 06 و 07 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري على حالتين يتم فيهما إعادة النص التنظيمي المستقل غير الدستوري أو المتعدي إلى الجهة المخطرة.

بالنسبة للمادة 06 عالجت ما إذا تم الحكم من طرف المجلس الدستوري بعدم دستورية مادة أو نص من مرسوم رئاسي مستقل متعد. وكان هذا النص ليس بالإمكان فصله

⁽¹⁾ هذا وأكد التعديل الدستوري الجديد على إلزامية رأي المجلس الدستوري من خلال المادة 02/191 منه على أن: "أراء المجلس الدستوري وقراراته نهائية، و ملزمة لكل السلطات العمومية و الإدارية و القضائية." "

⁽²⁾ تنص المادة 169 من دستور 1996 و التي تقابلها المادة 191 من قانون 01-16 المتضمن التعديل الدستوري على أن: " إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري، يفقد هذا النص أثره، ابتداء من يوم قرار المجلس."

⁽³⁾ عمار عباس، مرجع سابق، ص 85.

⁽⁴⁾ فريد علوش، المجلس الدستوري: التنظيم و الاختصاصات، مجلة المنتدى القانوني، مرجع سابق، ص 113.

عن بقية أحكام ذلك المرسوم المستقل محل الإخطار. في هذه الحالة يعاد النص الذي ورد ضمنه الحكم المعني إلى الجهة التي قامت بالإخطار.

أما المادة 07 فقد عالجت حالة ما إذا تطلب أمر الحكم في دستورية نص من مرسوم تنظيمي مستقل متعدد على مجال القانون، التصدي إلى نصوص أخرى لها علاقة بالمرسوم محل الإخطار أو الأحكام التي تصدى لها، ولم تقم جهات الإخطار بإخطار المجلس الدستوري من شأنها.

وكانت عملية فصلها عن النص من شأنها أن تمس بنيته كاملة، في هذه الحالة يتم إعادة النص إلى الجهة التي قامت بالإخطار⁽¹⁾.

- أما فيما يتعلق بالمراسيم التنفيذية للوزير الأول، فالأمر هنا قابل للجدل فهي تصدر في إطار تطبيق القانون وتتعلق أكثر بمراقبة الشرعية أمام القضاء الإداري مما يتعلق بالمراقبة الدستورية وان كان هناك مرسوم تنفيذي يحتوي على أحكام غير دستورية، فغالبا الظن أنها تستمد مصدرها من صميم القانون موضوع التطبيق وفي آخر الأمر فهذا القانون هو الذي ينبغي أن يكون محل رقابة دستورية بدلا من المرسوم. ومع ذلك ليس هناك ما يبرر ما إذا كان المرسوم التنفيذي لا يتضمن أحكام دستورية في حد ذاته بدون أن تكون هذه اللادستورية من فعل تطبيق قانون معين⁽²⁾.

(1) فريد علواش، آليات حماية القاعدة القانونية الدستورية في الجزائر، مرجع سابق، ص 212.

(2) كيواني قديم، مرجع سابق، ص 77.

المطلب الثاني

الرقابة القضائية على التنظيمات المستقلة

تعد مباشرة السلطة القضائية لرقابة قضائية فعالة على أعمال الإدارة ضمانا أساسية من ضمانات حماية حقوق الأفراد وحررياتهم من تعسف الإدارة، أساسها الدستور من خلال المادة 143 من دستور 1996 التي تقبلها المادة 161 من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي تنص " **ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية** " حيث تعتبر اللوائح التنظيمية من حيث المعيار الشكلي قرارات إدارية ومن ثم تكون محلا لرقابة القضاء الإداري وفي الإطار الموضوعي من اختصاص مجلس الدولة والرقابة القضائية معناها أن يتولى القضاء فحص دستورية اللوائح التنظيمية للتحقق من مطابقتها أو مخالفتها لقواعد الدستور، غير أن هناك بعض التنظيمات الصادرة بموجب السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية لا يمكن الطعن فيها قضائيا أمام القضاء الإداري لان هذه الأخيرة تعد من قبل أعمال الحكومة أو ما يعرف بأعمال السيادة وهناك تنظيمات أيضا تنظيمات الظروف الاستثنائية التي سنتناولها في الفرعين الأول تحت عنوان الرقابة القضائية في الظروف العادية والفرع الثاني الرقابة القضائية في الظروف الاستثنائية.

الفرع الأول

الرقابة القضائية في الظروف العادية

تنص المادة 2 من القانون العضوي 11-13 : " **يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعاوي الإلغاء و التفسير و تقدير المشروعية في القرارات الإدارية**

الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية و الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية" (1).

هكذا يختص مجلس الدولة بفحص مشروعية القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والتي تتخذ مراسيم رئاسية أو مراسيم تنفيذية فيراعى مدى احترامها للشروط الشكلية المرتبطة بالقرارات الإدارية، وكذا الشروط الموضوعية الداخلية المرتبطة بنطاق اختصاصها الوظيفي. (2).

إذ أن اللوائح الإدارية تصدر من السلطة الإدارية وتتضمن قواعد عامة ومجردة لأنها تصدر من سلطات إدارية، وقرارات تنظيمية من ناحية الموضوع لها قواعد عامة ومجردة وبالتالي تخضع لرقابة السلطة القضائية. لكن القاضي الإداري غير مختص فيما يتعلق بالأوامر.

تعد مباشرة السلطة القضائية لرقابة فعالة على أعمال الإدارة ضمانا أساسية من ضمانات قيام دولة القانون.

لمجلس الدولة للقيام بالرقابة على التنظيمات المستقلة وغير المستقلة صورتين : (3)

(1) المادة 2 من قانون عضوي رقم 11-13 المؤرخ في 26 جويلية 2011، الجريدة الرسمية عدد 43 المؤرخة في 03 أوت 2011، يعدل و يتم القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية عدد 37 المؤرخة في 01 جوان 1998.

(2) محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين، المبادئ النظرية و التطبيقات الجمهورية، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، 2008، ص268.

(3) قارش احمد، عملية الرقابة الدستورية على السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية، مذكرة ماجستير في القانون فرع الإدارة والمالية، 2002-2003، ص144.

- الأولى التدخل عن طريق الرقابة السابقة :

وتتصب على مشاريع المراسيم التنفيذية فيرفض المشاريع التي يظهر عليها الاعتداء على الاختصاص التشريعي للبرلمان ويدرج هذه الرقابة من المهام الاستشارية لمجلس الدولة التي تهدف إلى حماية مبدأ سمو الدستور.

-الثانية التدخل عن طريق الرقابة البعدية :

وتتدرج ضمن نطاق الاختصاص القضائي لمجلس الدولة الذي يتحول إلى قضاء مشروعية أي يقوم بمراقبة المشروعية عن طريق البث في مدى مشروعية المرسوم وتتصب المشروعية على الجانب الشكلي للمرسوم باعتباره قرارا إداريا إذا كان محترما للدستور على المجال المخصص للقانون.

غير أن بعض المراسيم المستقلة تخرج عن نطاق الرقابة القضائية باعتبارها قرارات إدارية محصنة وفقا لنظرية أعمال السيادة، غير أن بعض الإشكالات التي تطرح المعيار الذي أساسه وكيف العمل السيادي الذي يتخذ على شكل مرسوم رئاسي والذي بطبيعة العمل الإداري ذاته، أن عدم وجود معيار موحد وواضح من شأنه توسيع المراسيم الرئاسية التي تخضع للرقابة القضائية فإذا صدر المرسوم الرئاسي عن رئيس الجمهورية بوضعه سلطة سياسية فهو عمل محض باعتباره عملا من أعمال السيادة مثل الاستفتاء أو حل البرلمان.

أما إذا صدر بوصفه سلطة إدارية مثل مراسيم إنشاء المرافق العامة أو الضبط الإداري هذا النوع يخضع للرقابة القضائية أي القضاء الإداري.

الفرع الثاني

الرقابة القضائية في الظروف الاستثنائية

لقد ظهرت الظروف الاستثنائية في ظل القضاء الإداري أي استعمل هذا المصطلح من طرف مجلس الدولة الفرنسي.

حيث نصت المادة 16 من الدستور الفرنسي 1958⁽¹⁾:

"إن الظروف الاستثنائية تعتبر حالات حدوث تهديدات خطيرة تهدد النظام العام والمساس بحقوق الأفراد وحررياتهم وعرقلة السير الحسن للمراقبة العامة استقرار مؤسسات الدولة" ولقد أشار المؤسس الدستوري الجزائري لمختلف حالات الاستثنائية في مواد الدستور الجزائري المعدل بتاريخ 06 مارس 2016.

إن المشرع يمنح للإدارة سلطة واسعة لمواجهة الظروف الاستثنائية. إذ أن الإدارة ملزمة بالحفاظ على النظام العام وسير المراقبة العامة سيراً منتظماً فإذا تبين أن تطبيق قواعد المشروعية من شأنه أن يحول دون أدائها لواجبها بالحفاظ على النظام العام.

فلها أن تحرر من تلك القواعد حتى تتمكن من أداء واجبها ولذلك أن بعض القرارات الإدارية غير المشروعة في الظروف العادية تعتبر مشروعة في ظل الظروف الاستثنائية إذا كانت لازمة لتأمين النظام العام والسير الحسن للمرافق العامة.

ونظراً لخطورة السلطات الواسعة تتمتع بها الإدارة في ظل نظرية الظروف الاستثنائية من أجل الحفاظ على النظام العام واستمرارية عمل مؤسسات الدولة مما يؤدي إلى المساس

(1) المادة 16 من دستور الجمهورية الخامسة الصادر في 04 أكتوبر 1958 مرجع سابق

بحقوق الأفراد وحررياتهم، فإن القضاء وضع شروط لتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية ذكرها⁽¹⁾ كالتالي :

1- يجب أن تتوفر حالة الظروف الاستثنائية كوجود خطر جسيم يهدد الأمن والنظام العام الأمر الذي يتطلب سرعة التدخل.

2- أن يكون تصرف الحكومة لازما وهو الوسيلة الوحيدة لمواجهة الموقف، بمعنى أن الوسائل القانونية الموجودة تحت تصرف الإدارة قاصرة و عاجزة عن مواجهة الموقف.

3- هدف الإدارة من تصرفها تحقيق المصلحة عامة.

4- ممارسة السلطات الاستثنائية بقدر ما تتطلبه الضرورة، وفي حدود ما تقتضيه فحسب، بمعنى أن الضرورة تقدر بقدرها.

وتنقسم لوائح الظروف الاستثنائية إلى : لوائح الضرورة وللوائح التفويضية وتختلف لوائح الضرورة عن اللوائح التفويضية، في أن لوائح الضرورة تصدر في حالة غياب السلطة أو الهيئة التشريعية المختصة فقط، بينما اللوائح التفويضية تصدر في كلتا الحالتين سواء وجود أو غياب السلطة التشريعية على حد سواء.

والرقابة في واقع الأمر هي وسيلة قانونية لتجسيد مبدأ الشرعية ومطابقة أعمال الإدارة العامة للقانون ولتجسيد الفصل بين السلطات، وإنما الوضعية كثيرا ما تحدث في الظروف العادية من خلال ممارسة سلطة التشريع عن طريق الأوامر والتفسير الواسع في ممارسة السلطة التنظيمية المستقلة، وتبدو هذه الخطورة أكثر وضوحا عندما تأتي إلى معالجة النصوص التي جاءت لتنفيذها، لأنه إذا كانت هناك لائحة تنظيمية مستقلة قد صدرت

(1) قارش أحمد، مرجع سابق، ص153.

وتناولت بالتنظيم مسألة من المسائل المخصصة للقانون أو صدرت أوامر في غير الحالات والأوقات التي أجاز المشرع فيها لسلطة مختصة لإصدارها⁽¹⁾.

لذلك نجد آثار للظروف الاستثنائية على السلطة التشريعية :

- تقليص صلاحيات السلطة التشريعية.

- تأجيل اجتماع المجلس الشعبي الوطني و تجميد العمل بالدستور.

لأنه إذا توفرت الظروف الاستثنائية فان على الإدارة اتخاذ الإجراءات اللازمة لمواجهة الظروف متى توفرت الشروط سواء تعلق الأمر بمواجهة أحداث داخلية كحالة الحصار والطوارئ، أو مواجهة أحداث خارجية كالحرب والحالة الاستثنائية فيكون لرئيس الجمهورية سلطة تقديرية في إتباع الإجراءات أو بالأحرى الشروط الشكلية.

إذا في ظل الظروف الاستثنائية يستمر العمل بمبدأ الشرعية وسيادة القانون، وكذلك الرقابة القضائية شرط أن لا يكون على حساب استقرار المؤسسات الدستورية.

والسلطة التقديرية تتضح من خلال صور :

- حرية في التدخل

- الوقت المناسب

- الوسائل الملائمة

إن مبدأ سيادة القانون يتخذ في هذه الظروف وضعا خاصا، فكثير من القرارات والأعمال التي تعد في الظروف العادية مخالفة للقانون، تعد في الظروف الاستثنائية

(1) كيواني قديم، مرجع سابق، ص60.

مشروعة، لذا يحكم القضاء بشرعيتها لأنها صدرت في الظروف الاستثنائية، ويمكن أن تطبق في مجالات القانون الإداري دون استثناء فان أول مجالاتها الضبط الإداري⁽¹⁾.

تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى نقاط هامة ألا وهي :

أ- القرارات الإدارية التي تصدر بإيقاف تطبيق قانون هي قرارات باطلة بغير شك لمخالفتها لمبدأ تدرج النصوص، لكن في الظروف الاستثنائية تعتبر مشروعة، فقد صدر في فرنسا مرسوم أوقف بعض الضمانات التأديبية الواردة في بعض القوانين وكل ذلك بسبب ظروف الحرب وعدم انعقاد البرلمان، فلما طعن فيه بالإلغاء قضى مجلس الدولة بأنها تدخل ضمن الظروف الاستثنائية.

ب- القرارات التي تصدر مشوبة بعيب الاختصاص، لكن نظرا لصدورها في الظروف الاستثنائية ولمواجهة هذه الظروف، فالفرد العادي الذي يتدخل في الإدارة في هذه الظروف قد يعتبر موظفا فعليا تخلع صفة الشرعية على أعماله الإدارية. حتى في حالة تفويض الاختصاص دون أن يسمح له القانون بإجراء ذلك التفويض فان القرار الصادر بالتفويض، والقرارات التي يصدرها الموظف استنادا إليه كان يجب أن تعد باطلة تعتبر مشروعة، لو كانت الظروف الاستثنائية قد قررت نوعا من الإجازة الضمنية بالتفويض.

فالظروف الاستثنائية لا تعني أن تتبنى القرارات على وقائع ليست لها وجود أو مشوبة بخطأ في الوصف القانوني. وجميع السلطات الواسعة التي تتمتع بها الإدارة يجب أن تستهدف أولا المصلحة العامة، ويأتي ذلك بعد رفع الظروف الاستثنائية ومواجهتها وهذا هو الخاص فإذا أخلت الإدارة بهذين الهدفين كان تصرفها مشوبا بانحراف السلطة. فرقابة

(1) عقيلة خراشي، العلاقة الوظيفية بين الحكومة والبرلمان بعد التعديل الدستوري ل 28 نوفمبر 1996، دون طبعة، دار الخلدونية، الجزائر، ص14.

القضاء في مثل هذه الظروف لا تنصب على مطابقة القرار للقانون و إنما تنصب على مدى توافر الضوابط الثلاثة التالية⁽¹⁾ :

- قيام حالة واقعية قانونية تدعو إلى التدخل.
- أن يكون تصرف الإدارة لازماً لمواجهة هذه الحالة.
- أن تكون هذه الإدارة في هذا التصرف تحقيق المصلحة العامة.

(1) كيواني قديم، مرجع سابق، ص62.

خاتمة

بعد دراسة موضوع " السلطة التنظيمية المستقلة في التعديل الدستوري لسنة 2016 " اتضح لنا أن رئيس الجمهورية يحظى بامتياز كبير على البرلمان في عملية صنع القواعد العامة والمجردة المنظمة لحياة الأفراد، و ذلك من خلال دستور 1996 والتعديل الدستوري لسنة 2016، ومن خلال الرقابة على عمل السلطة التنظيمية.

وتأكد لنا ذلك من خلال إطلاق المؤسس الدستوري الجزائري لمجال السلطة التنظيمية المستقلة بميادين غير واردة على سبيل الحصر، يجعلها تستقطب كل الميادين وبالمقابل حصر المؤسس اختصاص البرلمان بمجالات معينة يتقيد بها ولا يستطيع الخروج عنها.

وما يؤكد أن مبدأ الفصل بين السلطات في الجزائر وخاصة بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية، وأن التكيف الحقيقي للعلاقة بين مجال القانون والتنظيم في الجزائر، هو أنها تمثل توزيعا غير متكافئ لعملية صنع القانون حتى بالمعنى الواسع، كما أنها تمثل تدخلا حقيقيا من رئيس الجمهورية في عملية إعداد القانون حتى بمعناه الضيق هذا ما يجعل رئيس الجمهورية بمثابة المشرع الأساسي و الأصلي في النظام الدستوري الجزائري.

كما يجب ألا ننسى اعتماد المجلس الدستوري في إطار حمايته لمجال السلطة التنظيمية على مبدأ الفصل بين السلطات إلى جانب النصوص الدستورية، وهو ما جعله يدعم هذه الحماية بالاعتماد على هذا المبدأ المهم والمستمد من روح الدستور.

كما لا يعد المجلس الدستوري الوحيد الذي يحمي مجال السلطة التنظيمية، وإنما يقوم مجلس الدولة بأداء هذا الدور عن طريق وظيفته الاستشارية حول مشاريع القوانين، هذه الحماية لا يستفيد منها مجال القانون بسبب عدم خضوع التنظيمات الصادرة عن رئيس الجمهورية بموجب سلطته التنظيمية لرأي مجلس الدولة طبقا للدستور.

ومنه فان أهمية وقوة السلطة التنظيمية المستقلة، لن تكون لها انعكاسات ايجابية سوى على مؤسسة دستورية وحيدة، ألا وهي مؤسسة رئاسة الجمهورية، هذه الأخيرة التي يتدعم مركزها في النظام الدستوري الجزائري في مواجهة البرلمان خاصة.

ومنه فان منافسة التنظيمات المستقلة للقانون هي في حقيقة الأمر منافسة من السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية للبرلمان، إذ تمكن الرئيس في الدستوري الجزائري بعد اخذ المؤسس الدستوري للأسلوب الحديث لتوزيع الاختصاص، من التفوق على البرلمان في عملية إنتاج القواعد العامة والمجردة. هذا التفوق الذي بررته الشرعية الانتخابية التي يحوزها رئيس الجمهورية في الدستور الجزائري، والتي يفوق من خلالها شرعية انتخاب البرلمان التي يحوي مجلس الأمة (ثلث معين وبقية منتخبة بشكل غير مباشر).

لكن لابد من القول أن امتياز رئيس الجمهورية من خلال سلطته التنظيمية المستقلة وتفوقه بها على البرلمان في صنع القواعد القانونية العامة والمجردة، لا يجب أن يتعداه إلى سيطرته وهيمنته على صنع القانون حتى بمعناه الضيق. لان تفوق رئيس الجمهورية بمجال واسع غير محدد يمكن تقبله وبصدر رحب، بعدما فرضته التجاوزات على عملية صنع القانون ومجال البرلمان المحدد على سبيل الحصر.

كما لا يمكن استساغة السلطة التقديرية القوية التي يملكها رئيس الجمهورية في إصدار التنظيمات في الظروف العادية خاصة، وانفراده بإصدارها دون أي توقيع مجاور يجعله يخضع للرقابة البرلمانية.

كما أن خضوع النصوص القانونية بما فيها القانون والتنظيمات المستقلة إلى الرقابة الدستورية أمر لازم وضروري من أجل احترام الدستور. لذا لا يمكن تقبل الواقع الضعيف لرقابة المجلس الدستوري في مواجهة المراسيم الرئاسية على العموم والمستقلة منها على الخصوص، بسبب عدم ممارسة جهات الإخطار لدورها في ذلك.

هذا الواقع المؤسف الذي امتد إلى رقابة مجلس الدولة الجزائري باعتباره صاحب الاختصاص في مواجهة القرارات الإدارية ذات الطابع المركزي.

إن، يجب أن تكون السلطة التنظيمية المستقلة آلية دستورية فعالة لتحريك العجلة القانونية ودفعها نحو الأحسن والأفضل، وليس مجرد آلية تخدم مبدأ تركيز وشخصنة السلطة، ما يعود بشكل سلبي على الحياة القانونية في البلاد.

لهذا نأمل بضرورة تفعيل الرقابة الدستورية على التنظيمات المستقلة الصادرة عن رئيس الجمهورية بموجب سلطته التنظيمية والمتعدية على مجال القانون، وذلك من خلال:

- مادام أن السلطة التنظيمية المستقلة تحظى بهذه الأهمية في الدستور الجزائري بتمكينها رئيس الجمهورية من منافسة البرلمان في عملية وضع القواعد العامة والمجردة، فلا بد من تقرير مراحل دستورية لوضع المراسيم الرئاسية الصادرة بموجبها، حتى تخضع للرقابة الدستورية في حالة مخالفتها هذه المراحل كما هو الشأن بالنسبة للقانون.

- ضرورة إقرار الرقابة الإجبارية على التنظيمات المستقلة، واعتبار أنها شخصية وغير مقيدة ومنافسة للقانون في صنع القواعد العامة والمجردة. هذه الإلزامية التي ستحول دون إفلات التنظيمات من الرقابة الدستورية، لأنها ستتم بشكل إجباري دون أن تكون حبيسة إرادة الجهة المخطرة، وهو ما سيعود في الأخير بالإيجاب على مجال البرلمان بتوفير حماية قوية له.

- في ظل الواقع الباهت لعملية إخطار المجلس الدستوري ضد التنظيمات الرئاسية، فإننا نتفاءل خيرا بمبادرة تعديل الدستور لسنة 2016 التي وسعت من جهة الإخطار، ولم تجعل الأمر محصورا على رئيس الجمهورية ورئيس غرفتي البرلمان. لكن لا بد من القول أن تجسيد جهات الإخطار المقترحة في التعديل الدستوري الجديد لا يجب أن يكون من حيث

النصوص فقط بل يجب أن تكون تجسيدا فعليا وعمليا كذلك. لأنه في ظل اكتساح وسيطرة أحزاب السلطة المؤيدة والمساندة للرئيس، وفي ظل الوجود المجهري لأحزاب ونواب المعارضة من حيث الكم والكيف، قد لا تتمكن جهات الإخطار المقترحة من النجاح في تحسين الأداء الرقابي على التنظيمات، ما سينعكس في الأخير بالسلب على مجال البرلمان.

قائمة المراجع

أولا-المراجع باللغة العربية :

1-الكتب :

- 1- أمين عاطف، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، دون طبعة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2002
- 2- أنور احمد رسلان، وسيط القضاء الإداري، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999
- 3- الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، الطبعة السادسة، الجزائر، 2008
- 4- العيفا أويحي، النظام الدستوري الجزائري، الطبعة الأولى،الجزائر،2002
- 5- حسين عثمان محمد عثمان، النظم السياسية والقانون الدستوري، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998
- 6- رأفت فودة، سلطة التقرير المستقلة، (دراسة مقارنة)، دون طبعة، دار النهضة العربية، مصر، 1994
- 7- سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية، الطبعة الثالثة، التيسير للطباعة، القاهرة، 2000
- 8- سعاد بن سرية، مركز رئيس الجمهورية في تعديل 2008، دون طبعة، دار بلقيس، الجزائر، 2010
- 9- سعيد بوالشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة النظرية العامة للدولة والدستور، طرق ممارسة السلطة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992

- 10- صالح بلحاج، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري في الجزائر منذ الاستقلال إلى اليوم، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر
- 11- عبد الفتاح أبو أليل، الوجيز في القانون الإداري، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000
- 12- عبد الله بوقفة، أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري، دون طبعة، دار هومة، الجزائر، 2009
- 13- عمار بوضياف، الوجيز القانون الإداري، الطبعة الثانية، دار الجسور، الجزائر، 2007
- 14- عقيلة خرياشي، العلاقة الوظيفية بين الحكومة والبرلمان بعد التعديل الدستوري ل 28 نوفمبر 1996، دون طبعة، دار الخلدونية، الجزائر
- 15- فريد علوش، آليات حماية القاعدة القانونية الدستورية في الجزائر، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010
- 16- فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008
- 17- محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004
- 18- محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين، المبادئ النظرية والتطبيقات الجمهورية، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، 2008
- 19- محمود محمد الحافظ، القرار الإداري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 1998

- 20- مهند صالح الطراونة، العلاقة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية في النظام البرلماني (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، الأردن، 2009
- 21- مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دون طبعة، دار النجاح للكتاب، الجزائر، 2005
- 22- مولود ذبيح، الفصل بين السلطات الحرة الدستورية الجزائرية، دون طبعة، دار الهدى، الجزائر، 2002
- 23- مولود منصور، محاضرات في القانون الدستوري، الطبعة الأولى، دار الودائع للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009
- 24- يوسف حاشي، في النظرية الدستورية، الطبعة الأولى، ابن نديم للنشر والتوزيع، بيروت، 2009

ثانيا : الأطروحات و المذكرات :

1- الأطروحات :

- 1- بن دحو نور الدين، السلطة التنظيمية كآلية مدعمة لمركز رئيس الجمهورية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016
- 2- محمد أومايوف، الطبيعة الرئاسيوية للنظام السياسي الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، التخصص القانون، جامعة تيزي وزو، 2013

2-المذكرات الجامعية :

- 1- بن مالك بشير، الاختصاص التنظيمي للسلطة التنفيذية في الجزائر على ضوء دستور 28 نوفمبر 1996، مذكرة ماجستير في القانون العام، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 1998-1999
- 2- شعلال وفاء، اللوائح التنظيمية في ظل دستور 1996، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عام جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2014-2015
- 3- عادل نوادي، السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2003
- 4- عزيز جمام، عدم فعالية الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون العام، تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012
- 5- قارش احمد، عملية الرقابة الدستورية على السلطة التنفيذية لرئيس الجمهورية، مذكرة ماجستير في القانون فرع الإدارة والمالية، 2002-2003
- 6- كيواني قديم، السلطة التنظيمية في التعديل الدستوري لسنة 2008، بحث لنيل شهادة الماجستير فرع قانون المؤسسات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011-2012
- 7- لدرع نبيلة، التفرقة بين المجال التشريعي والمجال التنظيمي في النظام الجزائري، بحث لنيل شهادة الماجستير فرع الإدارة والمالية العامة، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2003-2004
- 8- لوناسي مزياني، انقضاء السيادة التشريعية في ظل الدستور الجزائري لسنة 1996، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011

9- نسيمة بلحاج، مشاكل العلاقة بين النصوص التشريعية والنصوص التنظيمية للسلطة التنفيذية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007

ثالثا: المقالات :

1- شهرزاد بوسطلة، مدور جميلة، مبدأ الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاته في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، مجلة صادرة عن مخبر اثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد الرابع، مارس 2008

2- عطاء الله بوحميده، الرقابة الدستورية للنصوص القانونية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية والسياسية، العدد رقم 04، 2010

3- عمار عباس، دور المجلس الدستوري الجزائري في ضمان مبدأ سمو الدستور، مجلة المجلس الدستوري، مجلة نصف سنوية متخصصة تصدر عن المجلس الدستوري، العدد رقم 01، 2003

4- فريد علوش، المجلس الدستوري : التنظيم والاختصاصات، مجلة المنتدى القانوني، دورية تصدر عن قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الخامس، مارس 2008

5- مسعود شيهوب، دولة القانون ومبدأ المشروعية، مجلة حوليات، مخبر الدراسات والبحوث حول المغرب العربي والبحر الأبيض المتوسط، العدد 04، 2001

6- نسيمة بلحاج، العلاقة بين النصوص التشريعية والنصوص التنظيمية، مجلة الفكر البرلماني، العدد 19، مارس 2008

7- نعيمة عمير، الحدود الدستورية بين مجال القانون والتنظيم، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، عدد 01، 2008، بن عكنون الجزائر، (ص 07-30)

ثالثا : النصوص القانونية :

1-الدهاتير :

1- استفتاء شعبي يوم 08 سبتمبر 1963، المتعلق بالمصادقة على نص دستور 1963، الجريدة الرسمية، عدد 64، صادر في 8 نوفمبر 1963

2- أمر رقم 76-97، المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، يتضمن إصدار نص الدستور المصادق عليه في استفتاء شعبي يوم 29 نوفمبر 1976، الجريدة الرسمية عدد 94، صادر في 24 نوفمبر 1976

3- مرسوم رئاسي رقم 89-18 مؤرخ في 22 فيفري 1989 يتعلق بنص الدستور المصادق عليه في استفتاء شعبي يوم 23 فيفري 1989، الجريدة الرسمية عدد 09، صادر في 01 مارس 1989

4- مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، الجريدة الرسمية عدد 76 الصادر بتاريخ 08 ديسمبر 1996

المعدل و المتمم بموجب القانون 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، الجريدة الرسمية رقم 63 الصادر في 16 نوفمبر 2008، المعدل بموجب القانون 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016، الجريدة الرسمية رقم 14 الصادرة في 07 مارس 2016

5- دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة الصادر بتاريخ 04 أكتوبر سنة 1958

2- القوانين :

- قانون عضوي رقم 11-13، المؤرخ في 26 جويلية 2011، الجريدة الرسمية عدد 43 المؤرخة في 03 أوت 2011، يعدل ويتمم القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية عدد 37 المؤرخة في 01 جوان سنة 1998

3- النظام الداخلي للمجلس الدستوري :

- النظام المؤرخ في 16 أبريل 2016 المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، الجريدة الرسمية رقم 29 الصادرة بتاريخ 11 ماي 2016

رابعا - المراجع باللغة الفرنسية :

- الكتب :

1-François Terré, introduction générale au droit, 7ème édition, Dalloz, paris, 2006.

2-JEAN Rivero, JEAN Waline , droit administratif, 21^{ème} édition, Dalloz, paris , 2006.

3-DOMINIQUE Rousseau, droit du contentieux constitutionnel, 4^{ème} édition, Montchrestien, 1995.

الفهرس

الصفحة	الموضوع
2	مقدمة
7	الفصل الأول: ماهية السلطة التنظيمية المستقلة و طبيعة علاقتها بالقانون
8	المبحث الأول: مضمون السلطة التنظيمية المستقلة
9	المطلب الأول: مفهوم السلطة التنظيمية المستقلة
9	الفرع الأول: تعريف السلطة التنظيمية المستقلة
11	الفرع الثاني: خصائص السلطة التنظيمية المستقلة
14	المطلب الثاني: أصل السلطة التنظيمية المستقلة
15	الفرع الأول: الفرق بين السلطة التنظيمية المستقلة و غيرها من إصدارات السلطة التنفيذية
17	الفرع الثاني: مصدر قوة السلطة التنظيمية المستقلة
19	المبحث الثاني: علاقة التنظيم المستقل بالقانون
20	المطلب الأول: تحديد طبيعة العلاقة بين التنظيم المستقل و القانون
20	الفرع الأول: التمييز بين التنظيم المستقل والقانون
28	الفرع الثاني: إبراز مكانة التنظيم المستقل في مواجهة البرلمان
31	المطلب الثاني: نطاق و مجال كل من القانون و التنظيم المستقل
32	الفرع الأول: حصر مجال التشريع
35	الفرع الثاني: توسيع مجال التنظيم المستقل
37	الفصل الثاني: السلطة التنظيمية المستقلة في النظام السياسي الجزائري
38	المبحث الأول : ممارسة السلطة التنظيمية المستقلة من قبل السلطة التنفيذية
39	المطلب الأول: السلطة التنظيمية المستقلة لرئيس الجمهورية
39	الفرع الأول: هيمنة رئيس الجمهورية على التنظيم المستقل
40	الفرع الثاني: المرسوم الرئاسي أداة قانونية للسلطة التنظيمية المستقلة
41	المطلب الثاني المجال التنظيمي المشتق في الهرم القانوني
41	الفرع الأول : لوائح تنفيذ القوانين
42	الفرع الثاني: لوائح تنفيذ التنظيمات المستقلة
43	المبحث الثاني: الرقابة على التنظيمات المستقلة
44	المطلب الأول: الرقابة الدستورية على التنظيمات المستقلة
45	الفرع الأول : إجراءات الرقابة الدستورية على التنظيمات المستقلة
51	الفرع الثاني :جزء الرقابة الدستورية على التنظيمات المستقلة
55	المطلب الثاني: الرقابة القضائية على التنظيمات المستقلة
55	الفرع الأول: الرقابة القضائية في الظروف العادية
57	الفرع الثاني: الرقابة القضائية في الظروف الاستثنائية
62	خاتمة

الفهرس

66	قائمة المراجع
73	الفهرس