

المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي . تسمسيت .

معهد العلوم القانونية والإدارية

قسم القانون العام

السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية في الجزائر
طبقا لدستور 1996

مذكرة تخرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر
تخصص: دولة ومؤسسات

إشراف الأستاذ:
شامي رابح

إعداد الطالبتين:
. بضة جهيدة
. فصيح مريم

لجنة المناقشة :

- الأستاذ عليلش الطاهر.....رئيسا.
- الأستاذ شامي رابحمشرفا.
- الأستاذ عتو رشيدمناقشا.

السنة الجامعية: 2018 . 2019

الإهداء

إلى من تجرع الكأس فارغا ليسقيني قطرة حب، و من كلت أنامله ليقدّم لنا لحظة سعادة،

إلى من حصد الأشواك عن دربي ليمهد لي طريق العلم

إلى القلب الكبير واليدي العزير.

إلى من أرضعتني الحب والحنان، إلى رمز الحب وبلسم الشفاء

إلى القلب ناصع البياض واليدي الحبيبة.

إلى القلوب الطاهرة الرقيقة والنفوس البريئة إلى رياحين حياتي

محمد ، عبد الرحمان، مليكة، نواره، مروة، وئام، عبد اللطيف، ندى

إلى زوجة أخي والكتكوتين : تقي الدين وأنفال.

إلى الذين أحببتهم وأحبوني في الله صديقاتي.

إلى كل من يحمل اسم عائلة بضة وجريبي .

بضة جهيدة

الإهداء

يا من أحمل اسمك بكل فخر وأفتقدك منذ الصغر

يا من يرتعش قلبي لذكرك، ويا من اودعتني لله

أهديك هذا البحث

أبي الغالي رحمك الله .

إلى حكمتي وعلمي، إلى ينبوع الصبر والتفاؤل والأمل

إلى أغلي ما في الوجود بعد الله ورسوله

إلى أمي الغالية.

إلى سندي وقوتي وملاذي بعد الله ، إلى من أظهروا لي ماهو الأجل من الحياة إخوتي

فاطمة، صدام حسين، صلاح الدين

إلى من كانوا ملاذي وملجئي، ومن تذوقت معهم أجمل اللحظات

إلى من سأفتقدهم وأتمنى أن يفتقدوني

إلى من جعلهم الله إخوتي في الله... ومن أحببتهم في الله... صديقاتي

إلى كل من يحمل اسم فصيح والعاقر.

فصيح مريم

شكر و عرفان

قال رسول الله صلى الله عليه و سلم:

"من لم يشكر الناس لم يشكر الله"

صدق رسول الله صلى الله عليه و سلم

الحمد لله على إحسانه، و الشكر له على توفيقه و امتنانه، و نشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له تعظيماً لشأنه، و نشهد أن سيدنا و نبينا محمد عبده و رسوله الداعي إلى رضوانه، صلى الله عليه و على آله و أصحابه و أتباعه و سلم

بعد شكر الله سبحانه و تعالى على توفيقه لنا لإتمام هذا البحث المتواضع نتقدم بالشكر الجزيل إلى من شرفنا بإشرافه على مذكرة بحثنا الأستاذ الدكتور " شامي رابع " الذي لن تكفي حروف بوصفه. هذه المذكرة لإيفائه حقه بصبره الكبير علينا، و لتوجيهاته العلمية التي لا تقدر بثمن؛ و التي ساهمت بشكل كبير في إتمام و إستكمال هذا العمل؛ إلى كل أساتذة معهد الحقوق والعلوم السياسية؛ كما نتوجه بخالص شكر و تقدير إلى كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد على إنجاز و إتمام هذا العمل، كما نتوجه بالشكر الخاص إلى من قدما جهدهما و وقتهما الثمين في مساعدتنا بكل رحابة صدر " قدوس خديجة "، " علاء مادي " .

" رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ "

الآية 19 من سورة النمل

مقدمة

مما لاشك فيه أن ظهور التنظيمات لأول مرة كان في فرنسا، وذلك في عهد الملك " شارل التاسع (1560-1574) على شكل " براءات ملكية"، إذ استمر إستخدامها في أواخر القرن السادس عشر، إلا أنها لم تعتبر في تلك المرحلة أعمالاً قانونية تشريعية، بل كان مجرد وسيلة للتعبير عن الإرادة الملكية، حفاظاً على ممتلكات الملك.

وبعد ذلك إتسع إستعماله في نهاية النظم الفرنسية القديمة (ما قبل ثورة 1789)، إذ وجدت عشرة أعمال في عهد لويس السادس عشر تم تكييفها على أنها تنظيمات، وذلك في 01 جانفي 1786، كما وجدت تنظيمات متعلقة بالمجال العسكري في فرنسا كوسائل لتنفيذ القانون العسكري ما بين 1787 – 1788 ، وبمجيء الثورة الفرنسية سنة 1789 – 1799 التي أحدثت تغيراً جذرياً في نظام الحكم في فرنسا من خلال تبنيها لمبادئ ديمقراطية أقصت بذلك السلطة المطلقة للملوك، ونتج عنها مبدأ سيادة الأمة والذي أصبح مجسداً وبشكل قانوني ودستوري من خلال إعلان حقوق الإنسان والمواطن مما ساهم في إنتشار حل الدساتير الأوروبية الأخرى.

ولما كان البرلمان هو الأجدد بتمثيل الأمة آنذاك، اعتبر الوسيلة الوحيدة والمثلى للتعبير عن مبدأ سيادة الأمة، هذا الأخير كان مصدر جميع السلطات، إذ مكنه من احتلال مرتبة سامية جعلته السلطة الوحيدة التي تحتكر عملية وضع النصوص القانونية، أما السلطة التنفيذية فلا يخرج دورها عن دائرة تنفيذ تلك النصوص في الحدود والإطار الذي يرسمه لها البرلمان الممثل لسيادة الأمة، والذي كان وفقاً لذلك صاحب الإختصاص الأصيل والشامل بالتشريع في كل المجالات والميادين الخاصة بحياة الأفراد.

تجسد مبدأ الفصل بين السلطات الذي إستندت إليه الثورة الفرنسية متأثرة بفلسفة "جون جاك روسو"، إذ أن هذا المبدأ لم يدم طويلاً نتيجة تحول البرلمانات إلى سلطات مستبدة أصابها الغرور، مما أدى إلى تعطل العمل التشريعي نتيجة السيطرة البارزة للبرلمانات.

وقد كان ذلك بسبب طبيعة العمل البرلماني البطيء في أغلب مراحل الأزمات والمستجدات السريعة والمعقدة التي تحتاج إلى تدخل سريع ودقيق وتقني من أجل مواكبتها ومجاراتها. وهذا ما احتوت عليه السلطة التنفيذية بإعتبارها تمتلك مؤسسات وهيكل إدارية وتقنية سريعة تستطيع من خلالها مجارات تطورات العصر، إذ تفهقر دور البرلمان وتراجع لصالح السلطة التنفيذية هذه الأخيرة أضحت تحتل مرتبة متميزة وقوية، بعدما إمتلك آليات ووسائل كانت في حوزة البرلمان سابقا، وهذا حتى تستطيع مجابهة الظروف وتلبية حاجيات الأفراد، مما جعل السلطة التنفيذية تستأثر بميزتين الأولى تقنية تجعلها فعالة وقوية قس حل الأزمات ومواجهتها، أما الثانية إستأثرت بسلطة دستورية تمكنها من إتخاذ قرارات سريعة حازمة تمكنها من مواجهة الأحداث والوضيعات المعقدة والمتشعبة. وبذلك إبتعدت الأنظار عن البرلمان لبطئه وعدم فعاليته في مواجهة الظروف والمستجدات، إبتجعت إلى السلطة التنفيذية صاحبة السرعة والفعالية في تحقيق ما عجز عنه البرلمان.

بعد إنتهاء الحرب العالمية الثانية، جاء الدستور الفرنسي لسنة 1958 قلب كل الموازين والمعايير الدستورية التقليدية، بإستخدامه أسلوب جديد يتم بمقتضاه تحديد مجال البرلمان على سبيل الحصر، وجعل ماعدا هذا المجال من إختصاص السلطة التنظيمية، مرجحا كفة السلطة التنفيذية التي صار إختصاصها عاما وواسعا في وضع القواعد العامة والمجردة المنظمة لحياة الأفراد، وهذا على حساب البرلمان الذي أصبح إختصاصه محصورا ومقيدا في مجال صنع القانون بالمفهوم الواسع.

وقد تأثر المؤسس الدستوري الجزائري بالأسلوب الفرنسي السابق، ، وهذا من خلال المادة 01/125 من التعديل الدستوري لسنة 1996 المقابلة لها المادة 143 من التعديل الدستوري لسنة 2016 و التي تنص على أن: "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون... "، إذ يستأثر رئيس الجمهورية وفق هذه المادة بسلطة تنظيمية يمارسها في كل المجالات والميادين

غير المخصصة للبرلمان، هذه السلطة أو الصلاحية الدستورية التي بمقتضاها يصدر تنظيمات مستقلة أو مراسيم رئاسية ينافس بها القانون في صنع القواعد العامة والمجردة المنظمة لحياة الأفراد.

إن أهمية دراسة هذا الموضوع بشكل عام تتضح من خلال النقاط التالية:

إن السلطة التنظيمية كصلاحية دستورية، قلبت موازين توزيع الإختصاص الدستوري بين السلطة التشريعية و السلطة التنفيذية، إذ انتقلت بهذه الأخيرة مجسدة في رئيس الجمهورية من مرحلة تنفيذ القوانين والتبعية لها وعدم الخروج عن حدودها وإطارها العام، إلى مرحلة التقرير والإستقلالية. فأصبح لرئيس الجمهورية مجال مستقل عن البرلمان، يمارس من خلاله اختصاصه التنظيمي في كل المجالات ما عدا المخصص للقانون .

كما أن السلطة التنظيمية الممنوحة لرئيس الجمهورية كسرت حاجز انفراد البرلمان بالعملية التشريعية في الأنظمة الدستورية الحديثة، و ذلك بعد أن أصبح لا يحتكر الشرعية الشعبية. بل أصبح هناك قطب ثان منافس له في تمثيل الإرادة الشعبية، ألا وهو رئيس الجمهورية، الذي تخول له هذه الشرعية تنظيم حياة المواطنين بشكل مستقل، دون التقيد بالتنفيذ فقط .

إن السلطة التنظيمية كصلاحية دستورية في يد رئيس الجمهورية تعد وسيلة ناجعة لمواجهة متطلبات العصر الحالي، و الذي يتسم بالسرعة و كثرة التحديات. وهو ما لا يستطيع أن يواجهه البرلمان الذي يفتقر إلى الإمكانيات و الخبرة والسرعة في إنتاج القوانين التي تبقى أسيرة الدورات البرلمانية المتباعدة، و مراحل سن التشريع الطويلة والمعقدة.

من كل ما سبق يمكن طرح الإشكالية التالية : كيف نظم المشرع السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية؟

و ما نوع الرقابة المسلطة عليها ؟

وللإجابة على هذه الإشكالية المطروحة إعتمدنا استعمال المنهج الوصفي والمنهج التحليلي .

المنهج الوصفي لأنه المنهج الأمثل :

- جمع معلومات حقيقية و مفصلة عن السلطة التنظيمية و مقارنة هذه الاخيرة بغيرها من السلطات .
أما المنهج التحليلي فإنه ضروري لدراسة و تحليل و التعليق على النصوص الدستورية المتعلقة بالسلطة
التنظيمية و بالحدود بين مجالها و بين مجال القانون، و كذلك على آراء وقرارات وإجتهادات المجلس
الدستوري المتعلقة بذلك .

أما بالنسبة للصعوبات التي واجهناها عند إعداد البحث هي غياب إجتهدات الفقه والقضاء
الجزائري بالخصوص الرقابة القضائية على السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية.

امتداد لما سبق فإن دراسة هذا الموضوع تتطلب وضع خطة متكونة من فصلين و هي كالأتي :

-الفصل الأول : الاطار المفاهيمي للسلطة التنظيمية كرئيس الجمهورية المتكون من مبحثين.

المبحث الأول : مفهوم السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية.

المبحث الثاني : القوة القانونية للسلطة التنظيمية

الفصل الثاني : مظاهر الرقابة على السلطة التنظيمية المقسمة الي مبحثين :

المبحث الأول : الرقابة على السلطة التنظيمية .

المبحث الثاني : الرقابة القضائية على السلطة التنظيمية .

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للسلطة التنظيمية

لرئيس الجمهورية

الأصل العام أن البرلمان هو المعبر عن إرادة الشعب والأمة بمفهوم النظام الدستوري الجزائري

القائم على إنتخاب هيئات تعبر عن تطلعاته ، ويكون ذلك عن طريق آليات قانونية أهمها التشريع.

إلا أن الحياة العملية وتطور الأنظمة السياسية جعل من الصعب أن تحتكر جهة واحدة سلطة

التشريع لما لها من أهمية وآثار تنعكس على البناء المؤسساتي للدولة، ضف إلى ذلك أن اقتصار ذلك على

البرلمان وحده يمكن أن ينجر عنه نعطل الحياة السياسية. لهذا ابتدع الفقه الدستوري بداية من دستور

1958 الفرنسي آليات جديدة تشارك بها السلطة التنفيذية في التعبير عن إرادة الأمة والتكفل بحقوق

وحرية الأفراد، ومن أهم هذه الآليات ما تم تخويله لرئيس الجمهورية حتى يمكنه أن يكون مساهما في

التشريع على غرار البرلمان، وتتجلى هذه الآلية الممنوحة لرئيس الجمهورية في القيام بإصدار لوائح مستقلة

وفق ما يسمى في الفقه الدستوري بسلطة التنظيم الخاصة برئيس الجمهورية (السلطة التنظيمية).

ومن أجل تسليط الضوء على سلطة التنظيم الممنوحة لرئيس الجمهورية ارتأينا معالجة هذه الوسيلة

القانونية من خلال التطرق إلى كل ما يخصها وفق مبحثين اثنين، بحيث يتم الحديث عن مفهوم هذه الآلية

بما يندرج تحته من التعريف بها وبيان خصائصها وصورها (المبحث الأول)، ثم للحديث عن القوة القانونية

للسلطة التنظيمية سواء من حيث النظر في وسيلة ممارسة هذه السلطة وكذا نطاقها (المبحث الثاني)

المبحث الأول:

مفهوم السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية:

باعتبار السلطة التنظيمية صلاحية دستورية قوية تمكن رئيس الجمهورية من منافسة البرلمان في المجال التشريعي وبالتالي ارتأينا أن نسلط الضوء على هذا الاختصاص الممنوح لرئيس الجمهورية من خلال التعرض لمدلول هذه السلطة (المطلب الأول)، وكذا صورها وما شابهها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مدلول السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية:

للسلطة التنظيمية المستقلة أهمية كبيرة في القواعد العامة التي تسري على إقليم الدولة، بحيث يمكن اعتبارها ذلك التشريع الصادر من طرف السلطة التنفيذية، والذي ينافس ما يصدر عن البرلمان، لهذا يكون علينا أن نلج إلى تعريف هذه السلطة أي السلطة التنظيمية، وبيان خصائصها (الفرع الأول) دون نسيان العناصر الصيقة بالسلطة التنظيمية، وما لا يمكن اعتباره يدخل ضمنها من أعمال، بمعنى الاستثناءات الواردة على السلطة التنظيمية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف السلطة التنظيمية وخصائصها:

سنحاول من خلال هذا الفرع التطرق إلى تعريف السلطة التنظيمية (أولا)، ثم إلى الخصائص المميزة لهذا النوع من السلطة (ثانيا).

أولا: تعريف السلطة التنظيمية

لقد عرف موضوع السلطة التنظيمية اهتماما فقهيا واسعا، سواء على المستوى المقارن، أو حتى فيما يخص فقهاء القانون الدستوري الجزائري أنفسهم. ونتاج ذلك تجلّى في ترسانة من التعريفات التي تناولت هذا الموضوع.

أ/ تعريف الفقه العربي :

فإذا نظرنا إلى الفقه العربي فإننا نجد أن هناك من عرفها على أنها "تلك القدرة على إصدار قواعد عامة التي تتمتع بها سلطات أخرى غير البرلمان."

وذهب تعريف آخر إلى القول بأن السلطة التنظيمية هي: "الاختصاص الحصري في اتخاذ تنظيمات قائمة بذاتها. وهدفها ليس تطبيق القواعد القانونية الموجودة وإنما هدفها إنشاء قواعد غير موجودة." (1)

ب/ تعريف الفقه العربي:

أما فيما يخص الفقه العربي فقد تم تعريف هذه السلطة من طرفه. بحيث أن هناك من عرفها: على أنها "سلطة إصدار قواعد تنظيمية عامة" (2). بينما هناك من عرفها على أنها: "اختصاص الحكومة بوضع أنظمة تتضمن قواعد عامة ومجردة كالتشريع البرلماني." (3)

من خلال ما سبق تناوله ضمن كل من الفقه المقارن، وكذا العربي فيما يخص التعريف بالسلطة التنظيمية. لا نجد اختلافا كبيرا بين هذه التعريفات رغم أنه بطبيعة الحال هناك اختلافات في الأنظمة السياسية في العالم. فالنظام الرئاسي ليس البرلماني. غير أنه ما يلاحظ من خلال التعاريف أنها اشتركت في مجموعة من المميزات تخص السلطة التنظيمية، فم نخذه التعاريف نرى أن السلطة التنظيمية هي ذلك الاختصاص أو المكنة التي تتميز بها سلطة ما. والتي تكون في شكل قواعد عامة، شأنها شأن التشريع الصادر من البرلمان، وأن هذه القواعد هي قائمة بذاتها بمعنى أنها لا تستند في وجودها على قانون ما. وإنما تنشأ من تلقاء نفسها بهدف التغيير في الأوضاع القانونية. وبالخصوص إنشاء قواعد قانونية جديدة.

(1) عادل ذواوي، السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون دستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، باتنة، 2012-2013، ص 16.

(2) عبد الفتاح أبو الليل، الوجيز في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 51. نقلا عنه.

(3) علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004، ص 43.

وبمفهوم أدق فإن هذه التنظيمات القائمة بذاتها لا تكون خاضعة للتشريع البرلماني، فهو تشريع مستقل تختص به جهة أخرى غير البرلمان، الممثلة في الرئيس الجمهورية.

ضف إلى ذلك أنه نظرا لإختلاف الأنظمة السياسية في العالم، فإن هذا إنعكس في التعريفات المقدمة للسلطة التنظيمية بحيث نشير إلى الجهة المخولة بممارسة سلطة التنظيم هي جهة غير البرلمان كالحكومة مثلا⁽¹⁾.

وإذا رجعنا إلى الدستور الجزائري لوجدنا أنه قد نص على هذه الآلية منذ أول دستور للجمهورية الجزائرية لسنة 1963، إلى غاية آخر تعديل لسنة 2016. حيث نصت المادة 143 من الدستور على الآلية الممثلة في السلطة التنظيمية بقولها: "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غيرالمخصصة للقانون" نلاحظ من خلال هذه المادة الدستورية التنصيص على السلطة التنظيمية وكذا الجهة التي منحها الدستور ممارسة هذه السلطة، بحيث أنه من خلال فحوى هذه المادة يمكن القول أن المؤسس الدستوري الجزائري قد أعطى رئيس الجمهورية صلاحية ممارسة السلطة التنظيمية، بمعنى أن رئيس الجمهورية يقوم بإصدار تنظيمات عامة مستقلة. والتي تأخذ شكل قواعد عامة قائمة بذاتها. أي أنه يصدر تشريع مستقل بذاته لا يخضع لسلطة البرلمان بل ينافسه في ذلك.

ضف إلى ذلك أنه من خلال المادة سابقة الذكر أنه قد تم توضيح المجال الخاص بهذه التنظيمات المستقلة بصريح العبارة "في المسائل غير المخصصة للقانون." أي أن نطاق ممارسة رئيس الجمهورية للسلطة التنظيمية يكون في المجالات التي تخرج عن إختصاص البرلمان، بما لا يدع شك للقول بأن هذا المجال لا يمكن للبرلمان التدخل فيه. " (2)

(1) عادل ذواوي، مرجع سابق، ص 16.

(2) حنيش وحيد، السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية، مذكرة ماستر، تخصص قانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2016/2017، ص ص 14، 15.

وكتكملة لشرحنا لمضمون المادة، فإنه يلاحظ أن المؤسس الدستوري الجزائري قد جعل السلطة التنظيمية إختصاصا حصريا لرئيس الجمهورية لا تنازعه في ذلك أية جهة دستورية أخرى. وضاف إلى ذلك أنه تم إطلاق مجال هذه السلطة مقارنة بإختصاص البرلمان التشريعي الذي أتى على سبيل الحصر والتحديد..، ولا يمكن لهذا الأخير أن يتدخل في المجالات التي لا تكون ضمن المواضيع المحددة له دستوريا مما يمكن القول معه أننا أمام مبدأ مفاده " سلطة التشريع للبرلمان إستثناءا ولرئيس الجمهورية أصالة." بالنظر إلى كل التعاريف من طرف الفقه وغيرها من التعاريف الأخرى، وجدنا أنها لم تعط معنى واسع ولم تلم بكل جوانبها. هذا الأمر الذي دفعنا إلى وضع تعريف لها كالاتي:

السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية هي تلك المكنة القانونية والأصلية الممنوحة لرئيس الجمهورية، فهو من يختص بوضعها، أي لا أحد يشاركه فيها. هذه السلطة تكون في شكل مراسيم رئاسية التي تتضمن قواعد عامة ومجردة فتحول لرئيس الجمهورية تنظيم المسائل غير المخصصة للقانون بالتشريع فيها.

ثانيا: خصائص السلطة التنظيمية:

إذا ما إستقرأنا نص المادة 143 من الدستور 2016⁽¹⁾، يمكن نلاحظ أن السلطة التنظيمية المستقلة الخاصة برئيس الجمهورية تتميز بمجموعة من الخصائص التي سنحاول ذكرها كالاتي:

أ. سلطة رئاسية:

(1) المادة 143، من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 236/96 المؤرخ في 23/12/1996، ج ر 76، المنشورة في 07/12/1998. المعدل بالقانون رقم 03/02 المؤرخ في 10 أبريل 2002 ج ر العدد 25، المنشورة في 14 أبريل 2002، وبالقانون رقم 19/08، المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ج ر العدد 63، المنشورة في 16 نوفمبر 2008، وبالقانون رقم 01_16، المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، ج ر العدد 14، المنشورة في 07 مارس 2016.

وفقا لنص المادة 143 من دستور 2016، حولت السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية وهذه أهم خاصية لها. فهي من إختصاص رئيس الجمهورية. حددت هذه المادة الجهة المختصة بممارسة هذه السلطة والمتمثلة في أنه قائد السلطة التنفيذية، وهذا الإختصاص لصيق بشخصيته. وهذا الإختصاص من بين أهم نقاط قوة رئيس الجمهورية في مواجهة ومنافسة البرلمان في مجال التشريع. فالبرلمان لا يمكنه التدخل في المجال التنظيمي لرئيس الجمهورية، لأن هذه السلطة خاصة برئيس الجمهورية حتى البرلمان مجالاته محددة في المادة 140 والمادة 141 من الدستور⁽¹⁾. ونص المادة يقول: يمارس رئيس الجمهورية أي حصر المجال التنظيمي لرئيس الجمهورية.

من خلال ما سبق ذكره نجد أن السلطة التنظيمية، يمكن القول عنها أنها تلك السلطة الحصرية التي يتمتع بها رئيس الجمهورية في مواجهة البرلمان، بحيث أنه هو الوحيد المخول بممارستها، فهي إختصاص خاص برئيس الجمهورية وحده دون غيره، قد حولها له الدستور من أجل معالجة أوضاع قانونية وواقعية، تتطلب التدخل السريع (معالجتها)، بحيث أنه لا يمكن لأي جهة أخرى أن تمارس هذه السلطة عوضا عنه، فنص المادة 143 السالفة الذكر كانت صريحة فيما يتعلق بهذه المسألة بحيث تم إستعمال مصطلح (يمارس رئيس الجمهورية ...) بما لا يدع أي مجال للشك في إعتبار هذه السلطة لصيقة بصفتها الرئاسية.

ب . سلطة عامة:

(1) المادة 140، 141 من دستور 2016.

تتميز التنظيمات المستقلة بالعمومية والتجريد⁽¹⁾، وتنظم مراكز قانونية عامة، ما يعني أنها تتضمن "قواعد عامة وموضوعية مجردة، تتعلق بجملة من الحالات والمراكز القانونية والأفراد غير المحددين بذواتهم ووظيفتها خلق أو تعديل أو إلغاء الحالات والمراكز القانونية العامة."⁽²⁾

فالمقصود بعمومية التنظيم هو اشتماله على خطاب موجه إلى الأشخاص كافة، وبصيغة التعميم. فلا تطبق على فرد بذاته أو حالة بذاتها، وعند حديثنا عن مسألة أن السلطة التنظيمية تأتي في شكل قواعد عامة مجردة لا تخاطب شخص بذاته⁽³⁾ وإنما تطبق على الواقعة التي من أجلها تم إصدارها، فهنا يتبادر إلى ذهننا سؤال يتمثل في هل السلطة التنظيمية باعتبارها قواعد عامة ومجردة تستنفذ آثارها بمجرد إنطباقها على الواقعة أم أنها تبقى قائمة وتطبق متى توافرت الظروف الواقعة مستقبلاً؟

بطبيعة الحال فإن هذه القواعد العامة والمجردة قد تأخذنا إلى الحديث عن شقين للإجابة على سؤالنا، وهذا مقتزن بالأطر التي صدرت في نطاقها، فإذا ما تم تحديد إطار زمني لتطبيق هذه القاعدة العامة، فإنها تستنفذ آثارها بمجرد إنطباقها على الواقعة، فهي قاعدة عامة زمنية بالوضع كما هو الحال مع إصدار رئيس الجمهورية لمرسوم تأجيل الانتخابات الرئاسية إلى غاية 22 أكتوبر 2019، فهنا بمجرد إكتمال الحيز الزمني لهذا المرسوم الرئاسي تنفذ آثاره، فهو تم إصداره من أجل التكفل بهذه المسألة دون غيرها.

أما إذا يتم تحديد الإطار الزمني لهذه القواعد ثم تحديد إطار واقعي، بمعنى إنطباق هذه القواعد بمجرد توفر الواقعة التي من أجلها تم إصدارها، فهنا يتم تطبيق القواعد التنظيمية بمجرد توافر الظرف الذي من أجله تم صدوره كما هو الحال مع إصدار مرسوم رئاسي بتطبيق حالة التعبئة العامة إذا ما

(1) خنيش وحيد، مرجع سابق، ص 16.

(2) عوابدي عمار، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 111.

(3) خنيش وحيد، مرجع سابق، ص 16.

توافرت حالة خطر داخلي أوخارجي تستوجب ذلك، فهنا تم إقتران صدور المرسوم الرئاسي بتوفر هذا الطرف، والذي قد يتكرر عدة مرات مما يجعل هذه القواعد العامة تطبق بمجرد توفر ظرف التعبئة العامة. فأضحى رئيس الجمهورية بسلطته التنظيمية المستقلة صاحب القاعدة العامة في إنشاء القواعد العامة والمجرد، والبرلمان صاحب الإستثناء في ذلك.⁽¹⁾

فالمؤسس الدستوري الجزائري قام بتوسيع المجال التنظيمي المستقل في الحين الآخر قام بخصر مجال القانون . هذا راجع لتأثره بالمؤسس الفرنسي الذي أفرز هذا المبدأ المتمثل في إطلاق يد السلطة التنفيذية في التشريع من خلال دستور 1958. من كل هذا نلاحظ مدى قوة التنظيمات المستقلة في مجال إنشاء القواعد العامة والمجردة المنظمة لحياة الأفراد، وإتساع مجال سلطة رئيس الجمهورية التنظيمية مقارنة بالقانون بلغت إلى حد تمكين رئيس الجمهورية من منافسة البرلمان، بل والتفوق عليها في العملية التشريعية.

ج . سلطة قائمة بذاتها ومستقلة:

السلطة التنظيمية المستقلة القائمة بذاتها، هي التي ينفرد بها رئيس الجمهورية دون غيرها، ينظم فيها مواضيع مستقلة وخارجة عن مسألة تنظيم وتنفيذ القوانين.

فالمراسم التنفيذية المستقلة تعالج مواضيع مختلفة عن المواضيع المحددة في القانون، وعن المواضيع التي جاءت لتنفيذ القانون، فهي مواضيع لم يتناولها القانون، ولا توجد فيه. وبالتالي فإن السلطة التنظيمية هي سلطة مستقلة بذاتها، ففي الجزائر مثلا لم ينص دستور 1963 ولا الأمر 1965 على اللوائح المستقلة ، غير أنه من الناحية الواقعية كانت هناك ممارسة لهذه السلطة، لكن من الناحية الشكلية لم ينص عليها.

(1) خنيش وحيد، مرجع سابق، ص 16.

أما دستور 1976 فإن لرئيس الجمهورية كامل السلطة التنظيمية المستقلة⁽¹⁾ بينما دستور 1989 فإنه قد نص على أن رئيس الجمهورية هو الممارس الفعلي للسلطة التنظيمية المستقلة، بالإضافة إلى عدم إمكانية تفويض هذه السلطة إلى الحكومة، أما من خلال دستور 1996 فقد إستقى على نفس ما جاء به دستور 1989، وذلك من خلال المادة 125 التي تنص على ما يلي: "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون."⁽²⁾ أما عن دستور 2016 فقد حافظ هو الآخر على ما جاء به دستور 1996 من خلال المادة 143.

يتبين لنا مما سبق أن السلطة التنظيمية المستقلة القائمة بذاتها، تساهم في منح رئيس الجمهورية صلاحية تنظيم المرافق العامة، الذي أصبح بعد ذلك بمثابة المجال الطبيعي لعمل الحكومة. تعد هذه السلطة كفئة تمارس بكل حرية دون الرجوع إلى القانون.

وبالتالي فإن السلطة التنظيمية تعتبر بمثابة تشريع أصلي تصدره السلطة التنفيذية دون حاجتها للقانون، وذلك لأنها تستمد مصدرها من أحكام الدستور⁽³⁾.

الفرع الثاني: عناصر السلطة التنظيمية والاستثناءات الواردة عليها

سننظر في هذا الفرع إلى شرح عناصر السلطة التنظيمية (أولاً)، وما يترتب عنها من استثناءات (ثانياً).

أولاً: عناصر السلطة التنظيمية:

أ. سلطة قانونية:

(1) المواد 111، 113، 115، 116، من الأمر رقم 97/76 المؤرخ في 1976/11/22، المتضمن اصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر العدد 94، المنشور في 1976/11/24.

(2) المادة 125 من دستور 1996.

(3) كيواني قاسم، السلطة التنظيمية في التعديل الدستوري سنة 2008، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المؤسسات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011. 2012، ص 24.

بما أن السلطة التنظيمية يمارسها رئيس الجمهورية، فيجب أن تكون قانونية، أي يجب أن تحدث أثراً قانونياً، وذلك بإنشاء مركز قانون عام جديد أو إلغائه أو تعديله. فالتنظيمات الرئاسية التي يصدرها رئيس الجمهورية يجب أن تكون ذات طابع نهائي وتنفيذي، بما يمكنها من إحداث أثر قانوني.⁽¹⁾

فالسلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية ليست السلطة القانونية الوحيدة التي يتمتع بها، بل له سلطات أخرى تجعله يؤثر على النظام القانوني الساري في الدولة بأكمله، من خلال هذه السلطات وليست فقط إمكانية التأثير في المراكز القانونية للأشخاص.

فالتنظيمات الرئاسية التي يصدرها رئيس الجمهورية ذات طابع نهائي وتنفيذي، أي بعد صدور التنظيمات بإمكانها أن تحدث أثراً قانونياً. بالإضافة إلى أن السلطة التنظيمية التي يتمتع بها رئيس الجمهورية، فهذه الأخيرة ليست الوحيدة التي يتمتع بها، فهذه عدة سلطات أخرى، كسلطاته في الجانب الدبلوماسي وكمسلطة عقد اللاتفاقيات والمعاهدات الدولية، والتي بمجرد توقيعها تصبح سارية النفاذ.

إذن يمكننا القول أن السلطة التنظيمية هي سلطة قانونية مردها إلى أنها تحدث آثار قانونية.

ب . سلطة أصيلة:

إذا استدعت الديمقراطية النيابية تخصيص السلطة التشريعية للبرلمان، باعتباره أنه منتخب مباشرة من الشعب، لذا عليه التعبير عن الإرادة العامة بواسطة ما يضعه من تشريعات، مما يجعله يصطدم بمعطيات دستورية وبظروف واقعية جعلت من الضروري ألا ينفرد البرلمان بممارسة التشريع وحده،⁽²⁾ وإنما بمشاركة رئيس الجمهورية بواسطة الأوامر التي يصدرها، خاصة إذا ما أخذنا بعين الاعتبار أن المؤسس الدستوري يحاول دائماً توفير أكبر قدر ممكن من الضمانات لتلك المسائل المهمة والحيوية بالنسبة للدولة والأفراد على

(1) بدرينه جاسر صالح، مجال اللائحة في فرنسا، مطبوعات جامعة الكويت، 1990، ص 8.

(2) سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، [دون سنة النشر، ص 14 وما بعدها.

السواء، من خلال إيرادها ضمن المجال التشريعي للبرلمان، مما يجعل من ممارسة البرلمان مسألة في غاية الأهمية⁽¹⁾.

بحيث سمحت هذه المعطيات لرئيس الجمهورية بأن يشارك البرلمان في مهمة التشريع، وذلك من خلال الأوامر التي يصدرها. فلسلطة التشريع بالأوامر التي يختص بها رئيس الجمهورية ليست إلا سلطة عارضة. وإضافة إلى سلطته التنظيمية التي هي بمنأى عن تدخل البرلمان، بالرجوع إلى النصوص الدستورية المنظمة لعمل السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية، يتضح لنا أنها تتم بشكل مستقل، فلا تحتاج لإذن أو ترخيص أو موافقة. والأهم أنها غير مقيدة. مما يجعل السلطة التنظيمية سلطة أصلية وذلك لما لها من خصائص وإمكانيات مكنتها من الإستجابة مع كل الظروف العادية منها وغير العادية التي مرت بها الدولة.⁽²⁾

من خلال ما تطرقنا له ، نقول أن السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية هي سلطة أصلية، إستطاعت أن تفرض نفسها على أرض الواقع، وذلك بإعتبارها الوسيلة الأسرع للتعايش مع الظروف، إذا ما أخذنا بعين الإعتبار سرعتها، مقارنة بالإجراءات الطويلة والمتعددة التي يتميز بها القانون بما ينجر عنه بطء هذا الأخير. لهذا فالتدخل السريع لمعالجة الأوضاع يكون من نصيب رئيس الجمهورية، من خلال إستخدام سلطته التنظيمية لتفادي الأضرار التي قد تحدث إذا ما انتظرنا إهمال البناء القانوني للتشريع البرلماني.

ج . سلطة تنظيم:

(1) عادل ذوادي، مرجع سابق، ص 22.

(2) عادل ذوادي، المرجع السابق، ص 23.

يتمتع رئيس الجمهورية بمجموعة من السلطات من بين هذه المهام التي يتمتع بها أنه القائد الأعلى للقوات المسلحة، ويتولى مسؤولية الدفاع الوطني، ويسهر على إستمرارية الدولة والحفاظ على أركانها، وتوفير الشروط اللازمة للتسيير العادي للمؤسسات والنظام الدستوري.

والأمر الذي يدعو للشك هو أن تلك المهام مجسدة وهذا راجع لوجود تنظيم محكم، هذا الأخير ما يجعل كل الهيئات والمؤسسات مضبوطة.

وتعتبر سلطة التعيين بمثابة الوسيلة اللازمة للتمكن من توزيع الوظائف والمهام، وهذا ما يجعلها بمثابة النتيجة المنطقية لسلطة التنظيم بمفهومها العام⁽¹⁾، ولهذا فان الوسيلة التي تمكن رئيس الجمهورية بأداء مهامه المتمثلة في الحفاظ على إستمرارية الدولة، وسير المؤسسات الدستورية، وضمان سير المرافق العامة بانتظام وإطراد، وضمان الحقوق والحريات وغيرها من المهام المكلفة بها. هنا يأتي دور المراسيم الرئاسية كوسيلة مساعدة على التكفل بذلك. فمن خلال هذا النوع من التنظيمات المستقلة يمكنه أن يضبط كل ما سبق ذكره، فهي تصدر من أجل تنظيم المجال المراد تنظيمه. مما يمكننا القول معه أن السلطة التنظيمية هي سلطة لتنظيم الحياة السياسية في الدولة.

ثانيا: الأعمال التي تخرج عن السلطة التنظيمية (الاستثناءات)

بما أن السلطة التنظيمية تتمتع بجملة من الخصائص التي سبق ذكرها (عامة، مجردة، تنتج آثار قانونية)، هناك ما يدخل ضمن المجال التنظيمي، فلرئيس الجمهورية إمكانية القبض على زمام السلطة التنفيذية من جانبها الاسمي والفعلي دون منازع⁽²⁾. وهناك ما يدخل ضمن المجال التنفيذي، مثل الذي

(1) سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 1990، ص 238.

(2) عبد الله بوقفة، الوجيز في القانون الدستوري، نشأة فقها تشريعا، دراسة تحليلية نظرية وتطبيقية، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 60.

يتعلق بسن القوانين والتصويت عليها، وحل المجلس الشعبي الوطني⁽¹⁾. وهذه الأخيرة لا تعد من قبيل هذه السلطة وهذا ما رآه البعض بخصوصها أي أنها إستثناءات عنها.

فقد تكون الأعمال متشابهة لكن لا تدخل ضمنها. ونظرا لما قد تثيره التنظيمات المستقلة من خلط أو غلط مع باقي الأعمال الأخرى التي قد يظن القارئ أنها تدخل ضمن التنظيمات المستقلة، خاصة أن هذه القواعد العامة قد تشابه ما يصدره البرلمان من تشريع لإشراكهما في خاصية العمومية، وكذا لتسليط الضوء على نقطة جوهرية ألا وهي أن السلطة التنفيذية ليست كل أعمالها عبارة عن تنظيمات ، لهذا يكون علينا الذكر والتفصيل في الأعمال التي تخرج عن مجال السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية، والتي نعددتها في الشكل الآتي:

أ. المراسيم التنفيذية:

يمر القانون بعدة إجراءات، من بينها أن يوافق البرلمان على القانون، ثم يصدره رئيس الجمهورية، بيد أن بعض مواد ترد وفق صيغة عامة، فالتطبيق العملي للقانون يتطلب أن تصدر بشأنه مراسيم تنفيذية⁽²⁾، ويؤول تنظيم ذلك بطريقة تفصيلية بتفويض من الدستور، والذي خصها أيضا بإعداد وإصدار المراسيم التنفيذية دون عرضها على البرلمان لما لها من صيغة تنفيذية.

أشارت المادة 2/99 من دستور 2016" يسهر [الوزير الأول] على تنفيذ القوانين والتنظيمات". فهذه المادة أسندت للوزير الأول (رئيس الحكومة سابقا) إختصاص تنفيذ القوانين الصادرة عن البرلمان، وكذلك اللوائح التنظيمية المستقلة الصادرة عن رئيس الجمهورية، ومن الأمور المؤكدة أنه يتوجب على رئيس الجمهورية، أن لا يركز على هذا الإختصاص، ومن ثم يقوم بتأويل أو إفراغ مضامين

(1) المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

(2) عبد الله بوقفة، مرجع سابق، ص 60.

القوانين بواسطة المراسيم التنفيذية، لأن هذا الأخير ينحصر مضمونه في المسائل التي لم يتناولها النص القانوني الصادر.

ونذكر أيضا أن المرسوم التنفيذي ليس في مرتبة القانون المسند إليه، وبالتالي فالبرلمان وحده بإمكانه أن يعدل أو ينسخ حكما من أحكام القانون المعروض على رئيس الجمهورية للإصدار والنشر، وإن كان كذلك، فمع ذلك لهذا الأخير تعديل مادة أو أكثر عن طريق طلب قراءة ثانية.

لا يلغى تلقائيا المرسوم التنفيذي على إثر إلغاء أو تعديل القانون المسند اليه، لأن هذا النوع من المراسيم له قدر من الإستقلالية عن القوانين المرتكزة عليها.

المراسيم التنفيذية تعد بالأساس مكتملة ومتممة للقوانين التي تتطلب إصدارها، ولكي لا يؤدي الأمر إلى تعليق القانون إلى حين نشر المراسيم التنفيذية، يكلف رئيس الجمهورية بإصدار القانون ونشره، وكذلك المراسيم التنفيذية⁽¹⁾.

ووفق ما تم ذكره في هذه المسألة، فإنه يمكن الملاحظة بجلاء أن المراسيم التنفيذية لا تعد من قبيل الأعمال التي تدخل في خانة السلطة التنظيمية المستقلة الخاصة برئيس الجمهورية، وذلك راجع إلى أن المرسوم التنفيذي يشمل في العملية الإجرائية التي تخص القوانين الصادرة عن البرلمان، فهو تنفيذ وتطبيق لها على أرض الواقع، هذا من جهة، ومن جهة أخرى إذا ما نظرنا إلى نص المادة 99 السابقة الذكر نجد أن الدليل القاطع على أنها لا تدخل ضمن السلطة التنظيمية المستقلة، فدورها ينحصر بتنفيذ اللوائح التنظيمية المستقلة الصادرة عن رئيس الجمهورية.

(1) المرجع نفسه، ص 61، 62.

ب. اللوائح التفسيرية:

يقصد باللائحة التفسيرية أن تنصرف إلى المجال التشريعي، أي لها علاقة وثيقة بالقانون، بحيث أنها تعد مكملة لما جاء في محتوى القوانين، أي بمعنى أن العلاقة التي تربطها بالقانون هي عملية تكامل وإرتباط وثيق.

فإذا ما تحدثنا عن التشريع البرلماني (القانون)، فإن هذا الأخير يعد إستيفائه للإجراءات القانونية ونشره في الجريدة الرسمية ليصبح نافذا في مواجهة الكافة، فإنه قد تطرأ إلى السطح عدة إشكاليات قد تمس إحدى نصوصه أو القانون ككل، سواء أكان هذا الإشكال في صورة غموض للقاعدة القانونية، أو حتى نشوب تعارض بين أحكامه، لهذا فإنه يجب أن يتم إزالة الغموض والإبهام عن هذه القاعدة القانونية أو القانون بحد ذاته.

وبما أنه من المتعذر واقعا إنتظار صدور قانون آخر يزيل هذا اللبس في القانون محل الخلاف نتيجة للبطء الذي تتميز به العملية التشريعية من جهة، وكذا لخصوصية بعض المواضيع التي قد يمسه القانون المذكور والتي تستدعي السرعة لمعالجتها، فهنا يأتي دور اللائحة التفسيرية، والتي تعد آلية قانونية تصدر من طرف السلطة التنفيذية، وذلك للتكفل بالواقعة سواء تمثل ذلك في تفسير النصوص القانونية محل الغموض، أو حتى شرحها وكذا تكملتها إذا ما إعتراها نقص ما.

والقول أن اللوائح التفسيرية تصدر من طرف السلطة التنفيذية لا يجعلها ذلك تدخل ضمن السلطة التنظيمية المستقلة لرئيس الجمهورية، وإنما لا يتعدى دورها مجرد تفسير القاعدة التشريعية وبالتالي فهي غير مستقلة عن المجال التشريعي.

وربما قد يقول البعض أن هذا النوع من اللوائح قد يحدث آثار قانونية، بمعنى التغيير في المراكز القانونية، وأن هذه السمة إحدى سمات اللوائح التنظيمية المستقلة بما يدخلها ضمن السلطة، إلا أن هذا

الكلام مردود عليه، وذلك بأن هذه اللوائح أي التفسيرية لا تغير أي مركز قانوني، فالمراكز القانونية قد يتم إحداثها بموجب القانون محل الغموض أو الإبهام، وما عمل اللائحة التفسيرية إلا التأكيد على ذلك فقط، وهذا ما يمكن معه القول بأن اللوائح التفسيرية تعد عملاً تكميلياً وتبعياً للقانون إذا ما إعتراه نقص ما .

ج . قرارات المصالح العامة:

توضع هذه اللوائح من قبل السلطة التنفيذية من أجل تنظيم المرافق العامة لتلبية حاجات ضرورية لصالح جماعة من الناس أو أداء خدمة عامة، بيد أن الممارسة العملية يمكن أن تؤدي إلى المساس بحقوق وحرريات الأفراد، لهذا يتوجب إحاطة هذا النوع من المراسيم بضمانات قانونية، وإذا ما عدنا إلى الدساتير نجدها لم تنص صراحة على هذا الصنف من المراسيم (تنظيم المرافق العامة) لكي تسير بانتظام وإطراد، لكن العرف الدستوري أقرها وأصبحت تدخل ضمن المجال التنظيمي.

وإختصاص إصدارات القرارات الإدارية لتنظيم وإدارة القطاع المسؤول عليه دون الرجوع أو

الإسناد لنص قانوني يرجع إلى الوزير الأول⁽¹⁾.

هذه قرارات المصالح العامة مع أنها تنظم المرافق العامة وتلي مصالح الناس، إلا أنها لا تدخل ضمن حيز السلطة التنظيمية، فهي قواعد مكملة وهو ما يدل على أنها لا تعتبر من النظام القانوني ككل وإنما تختص فقط بتنظيم الهيئة والمرفق المنشئ، بحيث يمكن إعتبارها مجرد تنظيم لسير المرافق دون أن تغير من نظامه القانوني، بمعنى أنها تخرج عن النظام القانوني ككل، وإنما تكون مساعدة له، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن مسألة أنها صادرة من طرف الوزير الأول لا يدع مجالاً للبس في أنها تخرج عن مجال اللوائح المستقلة التي يصدرها رئيس الجمهورية.

د . لوائح الضبط الإداري:

(1) عبد الله بوقفة، مرجع سابق، ص 64.

هذه اللوائح تصدر عن السلطة التنفيذية في شكل قواعد عامة موضوعية، أي لاتخاطب الناس بذواتهم ومجردة فهذه القواعد تنظم أمر لم يسبق للمشرع التطرق إليه وتنظيمه، أي هذه الأخيرة (اللوائح) صدرت لتكمل النقص التشريعي الذي يظهر من خلال التطبيق⁽¹⁾.

هذه اللوائح كإختصاص مخول للسلطة التنفيذية ، لم تنص عليها الدساتير السابقة، كدستور 1963، إلا أن الفقه الإداري أقر ذلك، وأعطى وخول هذه الصلاحية للسلطة التنفيذية الحق في إصدارها، ومع أنه لم ينص الدستور على ذلك صراحة، إلا أن هذا راجع إلى أن السلطة التنفيذية أقدر من البرلمان في تنظيم أمور الضبط والنظام العام⁽²⁾.

إذا تكلمنا عن لوائح الضبط الإداري بصفة عامة نجد أنه يتم إتخاذها على المستويين: المركزي والمحلي (السلطة المركزية - الوزير الأول والوزراء، والمحلية - الوالي و رئيس المجلس الشعبي البلدي)، وسواء كان ضبطا عاما أو خاصا، بمعنى أن لرئيس الجمهورية صلاحية إصدار لوائح الضبط الإداري كما هو الحال في اعلان حالة الطوارئ مثلا، فالهدف من ورائها حفظ النظام العام للدولة ككل، لكن ما نود الإشارة إليه في هذا المقام أننا نتحدث عن إشتراك أطراف أخرى في إصدار هذه اللوائح، فرئيس المجلس الشعبي البلدي يصدر لوائح الضبط على مستوى البلدية (المادة 94 من القانون 11/ 10 المتعلق بالبلدية) والوالي على مستوى إقليم الولاية (المادة 114 من القانون 12/ 07 المتعلق بالولاية) إضافة إلى الوزراء الذين يمارسون ضبطا خاصا يخص قطاعهم موارد الفلاحة يمارس سلطة الضبط فيما يخص قطاع الفلاحة.

(1) إبراهيم يامة، لوائح الضبط الاداري بين الحفاظ على النظام العام، ضمان الحريات العامة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان، 2015، ص ص 16، 19.

(2) عز الدين بغداددي، الإختصاص الدستوري لكل من رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، [د.ط.]، 2009، ص 153.

ضف إلى ذلك أنه إذا رجعنا إلى أحد سمات السلطة التنظيمية أنها سلطة أصيلة وخاصة برئيس الجمهورية، لكن بوجود هيئات أخرى تشاركه في إصدار هذا النوع من القرارات يجزنا إلى مسألة هل يمكن إعتبارها تدخل ضمن السلطة التنظيمية أم لا؟.

وهذا ماينتج عنه عدم إتفاق الفقه في ذلك، فرغم أن لوائح الضبط الإداري يجب أن تستند إلى قانون حتى يمكن اصداها حسب مايمليه فقه القانون الإداري القائم على إحترام تدرج القوانين، إلا أن وجود لوائح ظبطية لا تستند الى القوانين الصادرة، بمعنى أنها مستقلة بذاتها وفق مايسمى بلوائح الضبط المستقلة .

ورغم كل ما قيل فإن من لوائح الضبط الإداري مايعد من قبيل السلطة التنظيمية اذا ما صدرت دون الإستناد على قانون ما من طرف رئيس الجمهورية، وكذلك هناك ما لايعد ضمن ذلك، وهذا ماجعلنا نتطرق الى هذه النقطة من أجل معالجتها وإزالت اللبس عنها .

المطلب الثاني: صور السلطة التنظيمية وتمييزها عن القانون:

يتمتع رئيس الجمهورية بمنزلة معتبرة في ظل النظام الدستوري الجزائري وترتيباً على ذلك ينفرد الرئيس من جهة بالسيطرة السياسية، ومن جهة أخرى بالهيمنة السلطوية على نطاق واسع، ومرد ذلك مقتضيات وحدة القيادة ومتطلبات وحدة السلطة، وبالتالي فإن فردية الهيئة التنفيذية بمفهومها الواسع لا الشكلية تمكن رئيس الجمهورية من القبض على زمام السلطة التنفيذية، من جانبها الأسمى والفعلي دون منازع⁽¹⁾.

فيمارس سلطات هامة على المستويين الداخلي والخارجي، لذا أولته مختلف الدساتير التي عرفتها الجزائر العناية الكبيرة ومنحته سلطات دستورية يباشرها في الظروف العادية وغير العادية⁽²⁾.
تناولنا في هذا المطلب صور السلطة التنظيمية (الفرع الأول)، وذهبنا إلى تمييز السلطة التنظيمية عن القانون (الفرع الثاني).

الفرع الأول: صور السلطة التنظيمية:

تمر الدولة بظروف عادية وأخرى إستثنائية، حيث تناولنا في هذا الفرع نوعين من السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية، السلطة التنظيمية العادية (أولاً)، السلطة التنظيمية الإستثنائية (ثانياً).
أولاً: السلطة التنظيمية العادية:

حيث تمارس هذه السلطة في الظروف العادية للدولة، أي الحياة العادية للدولة لها في السلم والهدوء والإستقرار. جميع النصوص الدستورية الجزائرية المتعلقة بالسلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية لم تشر إلى أنواع التنظيمات التي تصدر في الظروف العادية⁽¹⁾، فنصت المادة 143 من الدستور ذكرت فيها

(1) عبد الله بوقفة، مرجع سابق، ص 60.

(2) فاتح خلاف، سلطات رئيس الجمهورية في ظل الظروف العادية طبقاً لتعديل الدستور لسنة 2016، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جيجل، العدد الثاني، سنة 2016، ص 108.

المسائل غير المخصصة للقانون أي أن مجالها مخصص في تلك المسائل فقط، والمادة 10/111 من دستور 1976 على أنه: (يضطلع رئيس الجمهورية بالسلطة التنظيمية⁽¹⁾).

وكذلك نص المادتين 1/116 من دستور 1989 والمادة 1/125 من دستور 1996 على "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المختصة للقانون"⁽²⁾.

كما رأينا سابقا فجميع النصوص الدستورية الجزائرية المتعلقة بالسلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية لم تشر إلى أنواع التنظيمات التي يمكنها اتصدها في الظروف العادية، بل وإكتفى بالنص على مجالها مثلما هو منصوص عليها في المادة 143 (...المسائل غير المختصة للقانون)⁽³⁾.

العيب في تلك النصوص أنها جاءت موجزة مما جعل الغموض لدى المؤسس الدستوري الجزائري فيما يخص السلطة التنظيمية العادية لرئيس الجمهورية ولتجاوز هذا الغموض رأينا أنه لا بد من الرجوع الى تلك التنظيمات التي هي من إختصاص رئيس الجمهورية على إصدارها بموجب سلطته التنظيمية، في ظل الظروف العادية للدولة، وهو ما يعرف لدى الفقه الدستوري بالعرف الدستوري المفسر، وهذا لما يلعبه هذا الأخير من دور في توضيح طريقة تطبيق تلك النصوص الدستورية وكيفيةها في ظل إحجام هذه الأخيرة عن تبيان ذلك⁽⁴⁾.

تلك التنظيمات لرئيس الجمهورية التي يصدرها في الظروف العادية للدولة نجدها أنها تتخذ شكلين أولهما إيجابي وثانيهما سلبي .

(1) وحيد حنيش، المرجع السابق، ص22.

(2) الأمر رقم 97/76 المؤرخ في 1976/11/22، المتضمن اصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر العدد94، المنشور في 1976/11/24

(3) الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996، القانون رقم 02- 03 المؤرخ في 10 أبريل 2002 الجريدة الرسمية رقم 25 المؤرخة في 14 أبريل 2002، القانون رقم 08- 19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 الجريدة الرسمية رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008

(4) سعاد عبد الجبار العلوش، دراسات معمقة في العرف الدستوري، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008 ص 128.

فالشكل الأول أي المظهر الإيجابي يتمثل في إنشاء المرافق العامة وتنظيمها⁽¹⁾.

والشكل الثاني أي المظهر السلبي يتمثل في مراقبة وتوجيه النشاط الفردي، وكذا في تنظيم ممارسته

بعض الحريات العامة وذلك بغية الحفاظ على إستقرار المجتمع وسلامة أفراد⁽²⁾.

ولقد أطلق الفقه على التنظيمات التي تتخذ المظهر الإيجابي مصطلح (اللوائح التنظيمية) (و

لوائح المرافق العامة) وأطلق على التي تتخذ المظهر السلبي مصطلح (لوائح الضبط) أو (اللوائح البوليسية)

الموضوع الأول من التنظيمات الرئاسية تتمثل في إنشاء المرافق ونظرا لما يقوم به من دور

تلبية الحاجات العامة للمواطنين .

أما الموضوع الثاني عند الحديث عن المظهر السلبي فإن الحديث يكون عن وظيفة الضبط الإداري

التي تتمثل في الحد من حريات الأفراد بغرض حماية النظام العام بمعنى تنظيم ممارسة الحريات وبالتالي إذا

ماتكلمنا عن الوظيفة الضبطية التي تعد الوجه الثاني من أوجه التنظيمات الرئاسية .

وما إذا كانت قد إصطبغت بالصبغة السياسية فإن هذا الأمر كان قد أثار خلافا فقهي، هناك

من قال بأنها وظيفة إجتماعية محايدة وحيادها هذا آت في كونها تدافع عن النظام في المجتمع، هذا الأخير

لأنه قائم على عناصر ثابتة وغير مرتبطة لا بفلسفات أو ببعائد سياسية معينة، وقد رد بعضهم على مقولة

(وظيفة الضبط هي وظيفة إجتماعية محايدة) بالقول أنها ضرب من الأمان وذلك لكونها قائمة على

إمكانية إبعاد حماية النظام العام عن الإعتبارات والمؤثرات السياسية التي هي في الواقع ترتبط بجوهر فكرة

النظام العام ذاتها ، وإستدل على ذلك بالقول أن حماية سلامة الأفراد والدفاع عن حد أدنى من

(1) المرسوم الرئاسي رقم 06-346 المؤرخ في 2 أكتوبر 2006 والمتضمن إنشاء المحافظة العامة للتخطيط والإشراف ومهامها، تنظيماتها لرئيس الجمهورية، سنة 2006، العدد 62 .

(2) المرسوم الرئاسي رقم 118/05 المؤرخ في 11 أبريل 2005 المتعلق بتأيين الموارد الغذائية (الجريدة الرسمية لسنة 2005، العدد 27).

تنظيماتها، لا يعتبر داخلا في مفهوم النظام العام لكونه عامل إستقرار السلم فحسب إنما لكونه حماية للنظام السياسي ذاته⁽¹⁾.

يظهر أن النظام العام هو من القيم الجوهرية التي يبنى عليها المجتمع وتقوم على أساسها، فالمصالح الطائفية أو الحزبية الصفة البعيدة وغير معبرة على مصالح المجتمع الحيوية، لاتعتبر من النظام العام لأنها تقيد بواسطتها حريات الأفراد ونشاطهم، من هنا يتبين أن وظيفة الضبط هي وظيفة محايدة، ليس كما يدعي القول الذي سبق من أن السبب هو النظام العام غير المرتبط بالإلتجاهات الفلسفية ولا بالعقائد السياسية، لأنه تبنى العكس من ذلك، فالنظام العام يتأثر بالإلتجاه الفلسفي القائم في الدولة وقد يخضع له، وعلى سبيل المثال فإن دستور 1976 قد نص في المادة 10 على الإشتراكية (إختيار الشعب ...) .

ثانيا: السلطة التنظيمية الإستثنائية:

السلطة التنظيمية الإستثنائية هي تلك السلطة التي حول رئيس الجمهورية لممارستها، فقط في حالة ما إذا طرأ على الدولة من ظروف إستثنائية وغير عادية، بما أن السلطة التنظيمية تتميز بالطابع الإستثنائي،

فقد قام المؤسس الدستوري بنفسه بتحديد الظروف التي تبرر ممارسة رئيس الجمهورية لها، فيما يخص مسألة الحالات الإستثنائية قال الأستاذ "عمار عوابدي" بأن الضرورة هي مبررات الظروف الإستثنائية، والتي تعتبر هذه الأخيرة الإصطلاح الأصلي والأسهل، وما حالة الحصار والطوارئ والحالة الإستثنائية وحالة الحرب ماهي إلا تطبيقات لها⁽²⁾.

وعليه سوف نتطرق الى هذه الحالات التي جاءت على سبيل الحصر كالآتي:

(1) جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، ص 322 ، 321 .

(2) كرا إدريس، الحريات العامة في ظل الظروف الإستثنائية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع القانون الدستوري كلية الحقوق بين عكون، جامعة الجزائر، سنة 2004-2005. ص 20 .

أ. حالة الطوارئ والحصار :

إذا كان المؤسس الدستوري وحد بين حالي الطوارئ والحصار سواء أكان بسبب إعلانهما، أو تخويلهما لرئيس الجمهورية من السلطة تناقض الفقه بشأنهما فمنهم من قال أن حالة الطوارئ تتميز بأنها أقل صرامة وتضييقاً على الحريات العامة من حالة الحصار وبأن هذه الأخيرة ذات صلة بالأعمال التحريية أو المسلحة كحالة العصيان أو التمرد، ومنهم من رأى أن حالة الحصار قريبة جداً من حالة الطوارئ وهذا مادعى المؤسس الدستوري إلى النص عليها في مادة واحدة ولم يميز بينهما، حيث هناك من جعلهما بمثابة حالة واحدة ولم يفرق بينهما، بل إعتبرهما وجهين لعملة واحدة، وفي هذا الصدد تجدر الإشارة أن:

رئيس الجمهورية في حالة تقريره إعلان إحدى الحالتين سواء حالة الطوارئ أو حالة الحصار، فإنه سيقى يمارس وظيفة الضبط التي تدعو إلى إقامة النظام العام والمحافظة عليه إستناداً على ما جاء في النصوص الدستورية سالفه الذكر والتي تحول لرئيس الجمهورية إتخاذ التدابير اللازمة للإستتباب الوضع⁽¹⁾.

أي اللازمة لإستعادة النظام العام وضبطه وفي ذلك يجب على رئيس الجمهورية أن يمارس هذه الوظيفة بموجب سلطته التنظيمية العادية وبسبب أن هذه الأخيرة لا تمكنه من إتخاذ تدابير تدعو إلى الضرورة الملحة، وللوصول إلى إستتباب الوضع فإن المؤسس الدستوري قد حوله إستثناء سلطة إتخاذها وذلك بعد تخييره بين اعلان إحدى الحالتين، ولذا رئيس الجمهورية ومع عدم قدرته على إعلان كلا الحالتين في نفس الظروف فإنه يملك سلطة تقديرية كاملة بصدد⁽²⁾.

مادام القانون العضوي المنظم للحالتين لم يصدر لحد الساعة، ولقد تم ترك مسألة تنظيم حالي الطوارئ والحصار لقانون عضوي يخصهما والذي أشارت إليه المادة 106 من دستور 2016، لكن عدم

(1) عادل ذواوي، مرجع سابق، ص 121.

(2) المرجع نفسه، ص 122.

صدور هذا القانون العضوي ترك مجالاً للغموض واللبس مما جعل لرئيس الجمهورية إتخاذ ما يراه مناسباً في ظل غياب القانون المنظم لحالي الطوارئ والحصار.

إنه وباعتبار السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية سلطة قانونية فإن الداعي من وراء إعلان حالة الحصار أو الطوارئ في نظرنا لا يمكن أن تنشأ إلا إذا كان رئيس الجمهورية إما في حالة عدم وجود قاعدة قانونية قائمة أصلاً لتنظيم ما نتج من أوضاع، وإما أمام حالة تكون فيها القواعد القانونية موجودة، إلا أنها لا تكفي وليست فاعلة بشكل يسمح بمواجهة ما يستجد من وقائع.

السير العادي للمؤسسات والنظام الدستوري في حالة الحصار يكون معرضاً أو قد تعرض بالفعل للعرقلة أو حتى القطع، وهذا ما جعلها تتلائم أكثر في حالات التمرد والعصيان، سواء في الإضراب المفتوح أو المسلح، أو حتى حالات وجود أعمال تخريبية ضد الأملاك سواء العامة أو الخاصة⁽¹⁾.

تتعلق حالة الطوارئ بالحوادث المفاجئة وغير المتوقعة الناجمة عن حدوث إختلال خطير في النظام العام كالحوادث الطبيعية من زلازل وبراكين... الخ

من خلال ماتطرقنا إليه نقول أن حالة الطوارئ تختلف عن حالة الحصار بكونها عامة وشاملة. سبب جمع المؤسس الدستوري لكلتا الحالتين في مادة واحدة، وتوحيده لأحكامهما هو أن كلتاهما تمارس في إطار وظيفة الضبط وأنها تستهدفان إستعادة النظام العام وإستتبابه حيث نصت المادة 105 من دستور 2016 (يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة بعد إجتماع المجلس الأعلى للأمن، وإستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني...)، فمن خلال المادة نجد أن المؤسس الجزائري لم يفرق بين حالة الطوارئ و الحصار بل جعل لهما نفس الشروط

(1) وحيد خنيش، مرجع سابق، ص 25.

والإجراءات، على خلاف معظم الفقهاء الذين ميزو بينهما أن من الملاحظ من خلال ذلك أن حالة الحصار أقل شدة من الحالة الإستثنائية وأقرب بالتقريب الى حالة الطوارئ .

ب- الحالة الإستثنائية:

يخول لرئيس الجمهورية بأن يستحوذ على كل السلطات في ظل الحالات الخطيرة⁽¹⁾، حيث يقرر إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب المؤسسات الدستورية أو إستقلالها أو سلامة ترابها فهذه الحالة من أقوى وأخطر السلطات التي يخولها الدستور الجزائري لرئيس الجمهورية وهذا ما نجد في المادة 107 من دستور 2016 فمن خلال المادة يتضح أن المؤسس الدستوري الجزائري جعل منها مصدرا أصليا، وذلك بإعطاء السلطة التنفيذية الحق في اللجوء إليها، وهذا ما هو ظاهر من خلال الفقرة التي سبق ذكرها (يقرر رئيس الجمهورية...)

ونجد أيضا في مضمون المادة أن الحالة الإستثنائية هي أكثر تهديدا وخطورة من حالي الطوارئ والحصار لذلك حول رئيس الجمهورية أن يتخذ إجراءات إستثنائية من أجل المحافظة على إستقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية .

فهنا رئيس الجمهورية يمارسها في إطار وظيفة الدفاع الوطني، فالخطري الحالة الإستثنائية يخل بالنظام العام إلى حد المساس بأركان الدولة كلها، أو بعضها التي تؤدي إلى منع بقاء الدولة وإستمرارها⁽²⁾. ونصت المادة 107 ف 2 من التعديل الدستوري 2016 أيضا ما يلي: "ولا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس المجلس الدستوري والإستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء.

(1) عبد الله بوقفة، النظم الدستورية، السلطة التنفيذية بين التعسف والقيود، دراسة مقارنة، نظرية تطبيقية، الدول والحكومات، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، سنة 2010، ص 259
(2) عادل دوادي، مرجع سابق، ص 48.

تخول الحالة الإستثنائية رئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الإستثنائية التي تستوجبها المحافظة على إستقلال الأمة والمؤسسات الدستورية، ويجتمع البرلمان وجوبا.

تنتهي الحالة الإستثنائية، حسب الأشكال والإجراءات السالفة الذكر التي أوجبت إعلانها⁽¹⁾. بالرجوع إلى مضمون المادة، فإن الإجراءات الإستثنائية لا تتخذ إلا بعد إستشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المجلس الدستوري والإستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء، حيث حولت المادة لرئيس الجمهورية اتخاذ الإجراءات وركزت السلطة في يده، فجعلت هذه المادة لرئيس الجمهورية سلطة تقرير اللجوء إلى الحالة الإستثنائية مقيدة السلطة بعدة شروط.

ومنه نستنتج أنه ما إذا توفرت هذه الشروط وفقا للمادة 107، يصبح من حق رئيس الجمهورية اتخاذ كل الإجراءات اللازمة لتفادي الخطر، والتي يستوجبها المحافظة على إستقلال الأمة ومؤسساتها الدستورية، فإذا ما تمعنا في المصطلحات المستعملة فيما يخص الحالة الإستثنائية، لوجدنا أنها تطلق يد رئيس الجمهورية في إستخدام سلطاته في هذه الحالة، فعلى سبيل المثال إستخدام "تخول الحالة الإستثنائية لرئيس الجمهورية..."، فإن هذا ينصرف إلى إمكانية رئيس الجمهورية ما يراه ملائما من الوسائل القانونية من أجل إستتباب الوضع في البلاد، سواء كمثل ذلك فيما تمنعه إياه السلطة التنظيمية من إصدار المراسيم الرئاسية لضبط الأمن والحفاظ على إستقلال الأمة والمؤسسات الدستورية، أو حتى عن طريق التشريع بأوامر، فهذا الوضع غير العادي يسمح له بالتشريع دون انتظار تدخل البرلمان، فالوضع هنا لا يسمح بأي تأخير.

وخلاصة القول أن الحالة الإستثنائية بعد إستيفائها للإجراءات الدستورية الواجب إحترامها لتقرير الحالة، يكون بمقتضاها لرئيس الجمهورية إستخدام سلطته التنظيمية بطريقة تحفظ إستقلال المؤسسات

(1) المادة 107، الفقرة 2، من دستور 2016.

الدستورية على شكل غير عادي قد يمكن أن يُرى في الظروف العادية على أنه تجاوز لحدود الضبط الإداري وعدم إحترام لمبدأ المشروعية، ولكن الظرف سيتوجب ذلك، فنتقل من مرحلة المشروعية العادية إلى مرحلة المشروعية الإستثنائية.

ج . حالة التعبئة العامة:

تناولتها المادة 108 من دستور 2016: "يقرر رئيس الجمهورية التعبئة العامة في مجلس الوزراء بعد الإستماع إلى المجلس الأعلى للأمن وإستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني". التعبئة العامة هي التي يدعو رئيس الجمهورية في ظلها إلى تجنيد كل قدرات الدولة⁽¹⁾. سواء على المستوى الداخلي أو الخارجي، فعلى المستوى الداخلي يكون من خلال تحول القوات المسلحة للجمهورية الجزائرية من حالة السلام إلى حالة التأهب والإستعداد وتجنيد كل من يقدر على حمل السلاح وتدريبهم، أما على المستوى الخارجي بتفعيل السياسة الخارجية للدولة وعلاقتها بالدول وحشد الدعم الدولي⁽²⁾.

وفي تعريف آخر لها هي جعل جميع المرافق العامة والخاصة، وكل ما يهم المجهود من أفراد وأموال وعتاد تحت طائلة الحكومة، وبالتالي هذه الحالة لا تختلف عن الحالات الأخرى سابقة الذكر، وإن تطرقنا إليها من حيث الإجراءات والشروط اللازمة لإعلانها، حيث أن رئيس الجمهورية لا يمكنه تقرير هذه الحالة إلا وهي التعبئة العامة، إلا بعد إستشارة الهيئات⁽³⁾ المذكورة في المادة 108 من الدستور سالف الذكر.

د . حالة الحرب:

(1) أو صديق فوزي، الوافي في شرح القانون الدستوري، ج3، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص138.

(2) عادل ذوادي، مرجع سابق، ص 49.

(3) مزياني حميد، آلية التشريع بالأوامر في الجزائر (بين النص والممارسة)، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص 128.

من أشد وأخطر الحالات الإستثنائية حالة الحرب التي هي سبب عرقلة المسار العادي للدولة، وذلك لأنها تمس النظام العام مساسا خطيروحتى ومؤسسات الدولة وإستقلالها وسلامتها، إذ يتم إعلان حالة الحرب من طرف رئيس الجمهورية، عند حدوث عدوان فعلي مسلح أو وشيك الوقوع كتمارسه بعض الأعمال التخريبية من قوة خارجية⁽¹⁾، وهذا ما جاء به المؤسس الدستوري الجزائري بناء على ما نص عليه ميثاق الأمم المتحدة في المادة 109 من دستور 2016 التي تنص على: "إذا وقع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن يقع حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة، يعلن رئيس الجمهورية الحرب." (2)

بموجب المادة نرى أن سبب إعلان الحرب من طرف رئيس الجمهورية هو وجود العدوان على الدولة سواء وقع أم أنه يوشك على الوقوع، ففي حالة الحرب رئيس الجمهورية يتولى جميع السلطات متمتعاً بجميع الضمانات، وتعطى الصلاحيات للسلطات العسكرية وللمحاكم العسكرية.

حيث حدد الإجراءات والشروط التي تمثل ضمانات دستورية عند إستخدام رئيس الجمهورية لسلطته في إعلان حالة الحرب في المادة 109 أيضاً من دستور 2016: "... يعلن رئيس الجمهورية الحرب بعد إجتماع مجلس الوزراء والإستماع إلى المجلس الأعلى للأمن وإستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المجلس الدستوري.

ويجتمع البرلمان وجوبا.

ويوجه رئيس الجمهورية خطاباً للأمة يعلمها بذلك".

من المادة يمكننا القول أنها إشتطت موافقة البرلمان على إعلان الحرب صراحة، فالإجتماع الوجوبي لغرفتي البرلمان يجعل أن حالة الحرب لا تنتظر مناقشة البرلمان، لأنه يفوت على رئيس الجمهورية فرصة رد

(1) أوصديق فوزي، مرجع سابق، ص 137.

(2) المادة 109 من دستور 2016.

العدوان، وتصبح البلاد تحت الاحتلال، وتنبه الأمة من خلال خطاب منبها فيه بالحالة المتمثلة في وقوع العدوان ومواجهة بالحرب.

وجاءت المادة 110 أيضا على ما يلي: "يوقف العمل بالدستور مدة حالة الحرب ويتولى رئيس

الجمهورية جميع السلطات وإذا إنتهت المدة الرئاسية لرئيس الجمهورية تمدد وجوبا إلى غاية نهاية الحرب."

فمن خلال المادة إن إيقاف العمل بالدستور من قبل الرئيس يوجب تركيز جميع السلطات في

يده للتمكن من إتخاذ إجراءات تواجه العدوان الخارجي، وبالتالي التخلي عن مبدأ الفصل بين السلطات

مؤقتا، حيث تمدد المدة الرئاسية أيضا إلى غاية إنتهاء الحرب وجوبا، أما في حالة الإستقالة لرئيس الجمهورية

أوحدوث مانع له، فإن جميع الصلاحيات تنتقل إلى رئيس مجلس الأمة، وفي حالة إقتران شغور رئاسة

الجمهورية ورئاسة مجلس الأمة⁽¹⁾، فيتولى رئيس المجلس الدستوري وظائفه، وهذا ما جاءت به المادة 110

في ف 02، 03.

الفرع الثاني: تمييز السلطة التنظيمية عن القانون:

صحيح أن التنظيم يتمتع بأهمية، لكن هذا الأخير هو في مركز أدنى من القانون، كما عرفنا أن

التنظيم يعود لاختصاص من السلطة التنفيذية (رئيس الجمهورية)، فالقانون يعبر عن إرادة الأمة التي

هي ممثلة في البرلمان⁽²⁾. لهذا علينا أن نتطرق إلى التمييز بين النصوص التنظيمية والنصوص القانونية، بحيث

نوضح أهميه التمييز بينهما (أولا) وكذلك ذكر معيار التمييز بينهما (ثانيا) .

أولا: معيار التمييز بين النصوص التنظيمية والنصوص القانونية

(1) رباحي مصطفى، الصلاحيات غير العادية لرئيس الجمهورية في ظل دستور 1996، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق ، فرع القانون العام ، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2004 . 2005، ص 69.

(2) سليمان محمد الطماوي ، النظم السياسية والقانون الدستوري (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، مصر، 1986، ص 497.

هناك معايير للفرقة بين النصوص التنظيمية والنصوص التشريعية، هذه المعايير يمكن أن نردها إلى

ثلاث نظريات نذكرها كالتالي:

أ. النظرية الموضوعية:

ترى هذه النظرية أن القانون هو القاعدة القانونية العامة التي تضع الأصول والمبادئ العامة⁽¹⁾، ومن يتزعم هذه النظرية هو الفقيه (Duguit)⁽²⁾، كما أيده في هذا غالبية الفقه، أما بخصوص النصوص التنظيمية هي قواعد قانونية تتعلق بتوفير الأحكام، هذه الأخيرة تكون مفصلة وملائمة لتطبيق القانون، وما يظهر من عيب في هذه النظرية أن القواعد العامة المجردة هي قواعد من إختصاص التشريع (القانون) بالمعنى الضيق، كما يظهر العيب الآخر في أنه من الصعب التفريق بين ماهو من المبادئ العامة التي يتضمنها القانون وما يعتبر من القواعد الفرعية التي يتضمنها التنظيم، وهذا ما يجعلها غير فعالة وغير عملية في هذا المجال⁽³⁾.

ب. نظرية تدريج قواعد النظام القانوني:

تبين لنا هذه النظرية أن كل القواعد القانونية متسلسلة، فالقاعدة القانونية حسب هذه النظرية لا تكتسب قيمة قانونية، إلا في حالة إستنادها على قاعدة أعلى منها درجة. فالنصوص التشريعية تأخذ قيمتها القانونية من الدستور، أما النصوص التنظيمية فقيمتها القانونية مستمدة من النصوص التشريعية. عيب هذه النظرية يكمن في أنها تخلط بين ماهو نص تنظيمي، وما هو نص تشريعي من حيث مضمونها، ولم تعط تمييزا واضحا لهما⁽⁴⁾.

ج. النظرية العضوية الشكلية:

(1) عمار عوابدي، مرجع سابق، ص ص 116، 119.

(2) بدرية جاسر الصالح، التشريع الحكومي في الكويت، مجلة المحاماة، الكويت، العدد 2، 1990، ص 20.

(3) محمد محمود حافظ، القانون الإداري، دار النهضة العربية، مصر، 1975، ص 117.

(4) عادل ذوادي، مرجع سابق، ص 31.

هذه النظرية تميز بين النص التشريعي والنص التنظيمي من خلال الهيئة المصدرة، كما عرفنا أن النص التشريعي هو النص الذي تصدره السلطة التشريعية (البرلمان)، والنص التنظيمي يصدر من قبل رئيس الجمهورية، أي ما يصدر عن السلطة التنفيذية، يوجد تشابه بين التشريع والتنظيم، من حيث الجانب الموضوعي، لإشتراكهما لصفة العمومية، الذي أدى إلى فشل هذه النظرية الموضوعية⁽¹⁾، هذا ما يرجح كفة هذه النظرية، للتمييز بين النصوص التنظيمية والنصوص التشريعية، أي المعيار الشكلي أو المعيار العضوي، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري كأصل في تمييز النصوص التنظيمية والنصوص التشريعية.

ثانيا: التمييز بين النصوص التنظيمية والنصوص القانونية:

سنحاول التمييز بين النصوص التنظيمية والنصوص القانونية، لأن هنا تكمن الأهمية في كون النصوص التنظيمية تتشابه مع النصوص التشريعية، فهي في حقيقتها تشريع (النصوص التنظيمية)، لأنها صادرة من السلطة التنفيذية على خلاف التشريعات التي هي صادرة من البرلمان. ومضمون النص التنظيمي هو نفسه مضمون النص التشريعي، حتى طريقة تفسير النصوص التنظيمية هي نفسها الطريقة التي تفسر بها النصوص التشريعية.⁽²⁾

رغم التشابه الحاصل بين التنظيم والقانون، إلا أن التنظيم يختلف عن التشريع في عدة نقاط نذكرها كالاتي:

أ. من حيث سلطة وضع النص:

الأصل العام أن التنظيمات توضع من قبل السلطة التنفيذية، وهذا ما نصت عليه معظم الدساتير التي أعطت هذه السلطة للسلطة التنفيذية والسلطة التشريعية مكلفة بوضع القوانين.

(1) خنيش وحيد، مرجع سابق، ص 32.

(2) عمار عوايدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص ص 114، 115.

ب. من حيث تدرج القوانين:

كما ذكرنا سابقا فان النص التشريعي (القانون) أعلى وأقوى من النص التنظيمي، لأن هذا الأخير يصدر عن إرادة الأمة ممثلة في غرفتي البرلمان (المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة)، كأصل عام يمكن للنص التشريعي أن يعدل أو يلغي نص⁽¹⁾ تنظيمي إحتراما لمبدأ تدرج القوانين أو ما يسمى في الجانب الفقهي بمرم كلوديا (Clodia).

لكن استثناءا يمكن للنصوص التنظيمية أن تتعدى على النصوص التشريعية وتصبح في مرتبة التشريع كالتنظيمات في الحالة الاستثنائية المذكورة سابقا، أين تصدر السلطة التنظيمية لوائح الضرورة ولوائح التفويض التي ترقى إلى مرتبة التشريع، هنا نستطيع تعديله أو إلغائه.⁽²⁾

ج. من حيث نطاق الإختصاص:

فهنا مجال التنظيم (السلطة التنظيمية) أوسع نطاقا من مجال التشريع، فالمؤسس الدستوري قد حدد المجالات الخاصة بالتشريع البرلماني، بحيث أن النصوص الدستورية قد أوضحت المواضيع التي يمكن للبرلمان التشريع فيها، بمعنى التي تدخل ضمن إختصاصه، كما هو الحال مع المادتين 140 و 141⁽³⁾ اللتان أوضحتا كلا من ميادين القوانين (العادية والعضوية) التي يمكن للسلطة التشريعية التدخل للتشريع فيها، إضافة إلى مواضيع أخرى متفرقة في صلب الدستور ومع هذا يمكن القول أن مجال التشريع الخاص بالبرلمان ذكر على سبيل الحصر على خلاف ما أتت به المادة 143 التي تتحدث عن السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية، بحيث تم على أن هذا الأخير الذي له سلطة التنظيم وذلك في المجالات الخارجة عن إختصاص البرلمان، بمعنى أن أي موضوع يخرج عن إختصاص البرلمان يمكن للرئيس التشريع فيه،

(1) وحيد خنيش، مرجع سابق، ص ص 29 31

(2) بلحاج نسيم، مشاكل العلاقات بين النصوص التشريعية والنصوص التنظيمية للسلطة التنفيذية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، يوسف بن خدة، 2006. 2007، ص 17.

(3) المادتين، 140 - 141، من دستور 2016.

لما لا يدع شكاً إلى القول بأن السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية أتت على سبيل الإطلاق لا التقييد، مقارنة مع هو الحال فيما يتعلق بالسلطة التشريعية.

د. من حيث الخضوع إلى رقابة القضاء:

النصوص التنظيمية وفقاً للمعيار الشكلي تعتبر قرارات إدارية تصدرها السلطة التنفيذية المختصة، ومنه فإنها تخضع لرقابة القضاء الإداري، فيما يتعلق بالدعاوى الإدارية، كدعوى التفسير مثلاً، بينما النصوص التشريعية فلا تخضع لرقابة القضاء، بل للرقابة على دستورية القوانين المنصوص عليها في المادة 186 من الدستور المعدل 2016⁽¹⁾، كما يمكن أن تكون قضائية إذا مارستها المحاكم.

(1) المادة 186 من دستور 2016.

المبحث الثاني:

القوة القانونية للسلطة التنظيمية:

تعرضنا في المبحث الأول إلى مفهوم السلطة التنظيمية و إلى خصائصها وعناصرها والإستثناءات الواردة عليها ،وفي هذا المبحث سنتطرق إلى القوة القانونية للسلطة التنظيمية، كما عرفنا أن هذه الأخيرة مصدرها رئيس الجمهورية فهو مصدر قوتها، وتستمد هذه التنظيمات وجودها و قيمتها من الدستور. هنا يتبادر إلى ذهننا شيء و هو معرفة مرتبة هذه التنظيمات المستقلة ضمن هرم النصوص القانونية،فماهي مرتبة هذه التنظيمات ضمن الهرم القانوني؟ هنا نريد معرفة إذا ما كانت هذه التنظيمات تعلقو على القانون أوهي أقل منه أم هما نفس المرتبة؟.

رغم الأهمية الكبيرة التي تحظى بها التنظيمات المستقلة، ورغم إتفاقها مع القانون في الجانب المادي⁽¹⁾، ورغم عدم حصر مجالها إلا أنها تبقى من الناحية القانونية أقل درجة من القانون، هذه التنظيمات تصنف على أنها تشريع قانوني أي يعد القانون الذي يعتبر هذا الأخير تشريعا عاديا ، مع عدم نسيان التشريع العضوي.

مع كل هذا لكن يبقى هذا التصنيف نظريا لا يمت للواقع الدستوري بصلة، ولا يرتبط به، فالمراسيم الرئاسية المستقلة التي تصدر من قبل رئيس الجمهورية، تغزو الحياة القانونية الجزائرية، فهي أداة التأثير والأكثر إستعمالا في مختلف مجالات النشاطات التي تكون فيها الدولة للإحتكاك بالمجتمع الجزائري⁽²⁾، وماهو معروف أن التشريعات تختلف في قوتها حسب الجهة المصدرة ، هنا يتبادر سؤال إلى عقولنا وهو: هل البرلمان أقوى من حيث المركز والصلاحيات الدستورية من رئيس الجمهورية الممنوحة لهما؟.

(1) سامي جمال، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، منشأة المعارف، مصر، [د.ط.]. [د.س ن]، ص52 .

(2) فريجة سفيان ، السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون عام ، قسم الحقوق ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، الملحقة الجامعية مغنية ، سنة 2015، 2016، ص 20.19.

هنا يكون الجواب أكيدا و واضحا بالنفي وفقا للمنطق الدستوري الفرنسي الجمهورية تتمتع بالعديد من الصلاحيات، و أول ما يدعم إجابتنا هو أنه بكل بساطة هو منتخب من طرف الشعب مباشرة، هذا الذي يجعله يتمتع بشرعية قوية عن البرلمان، هذا من جهة، ومن جهة أخرى نجد أن التنظيمات تحوز على الإختصاص العام والشامل في وضع القواعد العامة و المجردة التي تنظم حياة الأفراد ، كما عرفنا سابقا. ليس كما هو مقدم للقانون و الذي مجاله يتصف بالتقييد و الحصر حسب ماهو مذكور في المادة 140 و المادة 141 من الدستور .

في هذا المبحث سنتطرق إلى آلية ممارسة السلطة التنظيمية (المطلب الأول)، وإلى مجال السلطة التنظيمية أي نطاقها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: آلية ممارسة السلطة التنظيمية:

لقد شكل تطور المراسيم الرئاسية التنظيمية في النظام الدستوري الجزائري فارقا شاسعا في الصراع التقليدي بين التشريع و اللائحة ، و ذلك منذ تطور نفوذ رئيس الجمهورية في السلطة التنفيذية و تطوره في النظام الدستوري ككل من خلال مختلف الدساتير الجزائرية المتعاقبة ، فأصبحت تتميز هذه المراسيم بخصائص لا يحظى بها التشريع رغم أنها لا تماثلها من حيث الدرجة القانونية و في نفس الوقت تعتبر منافسا لها بصفتها تشريعا موازيا⁽¹⁾.

الفرع الأول: إصدار المراسيم الرئاسية:

(1) المادة 140 و 141 من دستور 2016.

كما عرفنا أن رئيس الجمهورية يقوم في النظام الدستوري الجزائري بمهام ومسؤوليات كبيرة يمارس السلطة عن طريق المراسيم الرئاسية ، فهذه المراسيم تصدر بموجب السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية في المسائل غير المحصنة للقانون كما رأينا في المادة 143 من الدستور هي مراسيم رئاسية مستقلة، فهذه المراسيم هي عبارة عن قرارات إدارية تنظيمية عامة تصدر عن رئيس السلطة التنفيذية (رئيس الجمهورية) التي تحتوي على قواعد عامة موضوعية و مجردة⁽¹⁾.

فالمؤسس الدستوري أبرز من خلال الدساتير الماضية أداة ممارسة رئيس الجمهورية للإختصاص التنظيمي والذي يتمثل هذا الأخير في المرسوم الرئاسي مثل دستور 1996 المادة 77⁽²⁾، وفي دستور لسنة 2016 المادة 6/91⁽³⁾. هنا نرى أن رئيس الجمهورية يستعمل هذا الأخير في كل إختصاصاته فالعنى جاء فيها عاما، أي أنها تشمل كل التنظيمات الصادرة عن رئيس الجمهورية، هنا لو أراد المؤسس الدستوري إستثناء نوع من التنظيمات لأقربها أداة أخرى غير المرسوم الرئاسي، هذا مع إختصاص رئيس الجمهورية بالتشريع بأوامر⁽⁴⁾ حسب المادة 1/142 من الدستور.

لو نظرنا لنص المادة 143 من الدستور كنا قد نحصر مجال المراسيم الرئاسية في السلطة التنظيمية فقط، لكن بالرجوع للمعنى الذي أورده المادة 6/91، نلاحظ أن رئيس الجمهورية يمارس كل إختصاصاته ف يشكل مراسيم رئاسية، بالإضافة إلى كل هذا وبمقتضى المادة 6/91، نلاحظ أن رئيس الجمهورية هو صاحب الإختصاص الوحيد في ممارسة السلطة التنظيمية المستقلة بشكل المراسيم الرئاسية ضمن المنظومة الدستورية والتشريعية في الجزائر، فهي تعد حكرا على رئيس الجمهورية فقط، فلا يستطيع الوزير

(1) عمار عوادي ، مرجع سابق ص 111 و 120.

(2) المادة 77 من دستور 1996.

(3) المادة 6/91 من دستور 2016.

(4) المادة 01/142: "الرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية ، بعد رأي مجلس الأمة " - محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص38.

الأول ممارسة مهامه بهذا الشكل فإختصاصه التنظيمي غير المستقل مقيد يمارسه عن طريق المراسيم التنفيذية المادة 143 ف2.

الفرع الثاني : نطاق المراسيم الرئاسية:

سلطة التنظيم المستقل هي نوع من اللوائح و القرارات التي تستقل السلطة التنفيذية بإصدارها فتستمد أساسها ومصدرها القانوني مباشرة من الدستور، إذ يتولى رئيس الجمهورية التشريع في المواضيع والمسائل الخارجة عن إختصاص القانون ، كما هو موضح في نص المادة 143 من الدستور وكذلك الدساتير الجزائرية، نصت على هذه الإختصاصات مثل دستور 23 فيفري 1989، فهي تنص على: "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل الغير مخصصة للقانون." فنجد هذا النص شكلا و مضمونا في الدساتير الجزائرية 1996 المادة 125 وفي و دستور 1976 في المادة 111 ف1 .

فبكل هذا السلطة التنظيمية هي السلطة التي تمارس في المسائل و المجال الذي يخرج عن إختصاص البرلمان (المشرع)، فيعود لرئيس الجمهورية و عن طريق المراسيم الرئاسية⁽¹⁾، تنظيم المجالات غير المسندة دستوريا للسلطة التشريعية من المعلوم أن اللائحة لم تعرف مجالا خاصا قبل دستور فرنسا لعام 1958، فالقانون بإعتباره المعبر عن إرادة الأمة يأتي في مرتبة أسمى، أما اللائحة فهي في مرتبة تبعية، من هنا يتبين لنا أن مجال القانون مطلق، و مجال اللائحة محدود، و يتقيد بالدستور والتشريعات البرلمانية، هذا سابقا، لكن الآن كرسست قاعدة إطلاق السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية في كل ما لا يدخل ضمن إختصاصات البرلمان، معترفا بالتنظيم المستقل بمجال خصوصي، فما يميز التنظيمات أن مجالها أصلي ليس

(1) محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة ، 2005 ، ص 37 .

تبعي، كما هو عليه الحال في سلطة تنفيذ القوانين . فالمرسوم الرئاسي سلطة أصلية، نعي هنا بالسلطة الأصلية تلك السلطة التي تجد أصلها و مصدرها في ذاتها، أي لا تتفرع عن سلطة أخرى ولا تخضع لها⁽¹⁾.
 فسلطة التنظيم المستقل كما عرفنا سابقا أن أحكامها مستمدة من الدستور، فلا تستند لأي تشريع آخر، فهي سلطة قائمة بذاتها و مستقلة وأصلية، أي أنها لا تجد مصدرها في القانون، فقد تشترك مع القانون كونها سلطة منشئة للقواعد القانونية ومصدر لها، كما أنها تمتاز بالثبات النسبي مثل القانون، فهي معرضة للإلغاء .

الإعتراف لسلطة التنظيم المستقل ، سلطة منشئة و أصلية، قد تجعلها في نفس المرتبة مع القانون، هذا لا يعني التسليم المطلق لسلطة التنظيم المستقل ، إنهما في نفس المرتبة، فهنا قد تصطدم بالقاعدة الدستورية القائمة على أساس مبدأ القانون و تدرج القوانين، وهذا أثير في الفقه الدستوري⁽²⁾ من جدل فقهي كبير حولها (المرسوم الرئاسي والقانون) بنفس المرتبة، يمكن حصرهما في نظرتين رئيسيتين :
 أصحاب النظرية الأولى نفوا مساواة المرسوم المستقل مع القانون، في نظرهم لا يمكن إعادة النظر في مبدأ تدرج القوانين، أي القانون يبقى قانونا واللائحة تبقى لائحة ، صاحب هذه النظرية هو الأستاذ يونار، وأصحاب النظرية يرون أن إخضاع التنظيم المستقل لنفس النظام القانوني للقرارات الإدارية الأخرى غير صحيح، فلا يمكن إعتبار التنظيمات أعمالا إدارية.

سبب وجود هذه التنظيمات مختلف عن سبب وجود القرارات الإدارية ، الفرق الذي يرجع إليه هو الجهة المصدرة فقط، و نظرا للتطورات التي حصلت والتي مست القانون، يصبح هذا الأخير مساويا للتنظيم المستقل لأن الرقابة صفة التنظيم المستقل ، لا تكون على أساس القانون أو بالمقارنة مع القانون،

(1) ادحيم محمد الطاهر، السلطة التنظيمية في الدستور الجزائري لعام 1996، بحث لنيل شهادة الماجستير، قانون عام، فرع إدارة و مالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ماي 2002، ص 46 .

(2) أدحيم محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 47.

لأنه لا توجد قوانين في مجال تداخله فما إكتسبه المرسوم الرئاسي لبعض سمات القانون وذلك لا يجعله في نفس مرتبة القانون، فلا يمكن إعادة النظر في مبدأ تدرج القوانين، لذا القانون هو القاعدة الأسمى، المرسوم الرئاسي يكون موضوع طعن أمام القضاء الإداري، فهو خاضع للرقابة القضائية (المشروعية) بإعتباره قرارا إداريا (المعيار العضوي) بإستثناء بعض القرارات بسبب خروجها عن مجال المنازعات الإدارية (أعمال السيادة) (1).

هنا يتبادر سؤال لذهننا يتمثل في: هل عدم خضوع المرسوم الرئاسي للقانون معناه أن المرسوم الرئاسي بدون حدود ؟ .

للجواب على سؤالنا يجب أن نذكر بأن عدم خضوع المرسوم الرئاسي للقانون لا يعني سمو المرسوم على القانون أو لكون كل من المرسوم الرئاسي والقانون في نفس المرتبة فمجال المرسوم الرئاسي مستقل عن مجال القانون، وأي تدخل للتشريع (القانون) في مجال المرسوم الرئاسي يعد خرقا للدستور. ويمكن على أساس هذا إخطار المجلس الدستوري .

غير أنه لا يمكن إعتبار التنظيم المستقل مستقلا عن القانون، في الحالات والمسائل التي يقوم فيها القانون بتحديد المبادئ الأساسية، ففي هذه الحالات يجب على التنظيم المستقل إحترام القانون وعدم الخروج عن حدود القاعدة القانونية الواجب تطبيقها، وما عدا هذه الحالات لا يمكن الحديث عن خضوع المراسيم الرئاسية القانونية وهذا أيضا لا يعني أن المرسوم الرئاسي معفى من إحترام المشروعية التي تعني إحترام القانون، بل يتعدى إلى إحترام المبادئ العامة القانونية فقد تكون هذه الأخيرة محتواة في الدستور والواقع، ليس سهل إعتبار أو تصور مجال مخصص للمرسوم الرئاسي لا يستلهم بطريقة أو بأخرى، بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، مقتضياته من المجال التشريعي، لذا على التنظيم إحترام التشريعات .

(1) ادحمين محمد الطاهر، مرجع سابق، ص 48.

وفي الحالة المخالفة يستوجب تدخل القاضي لإلغاء المرسوم الرئاسي المخالف للإجراء التشريعي، يبقى المرسوم مجال ممتد فهو يمتاز عن مجال القانون ، بنطاقه ومجاله الواسع، فهو يهتم بتنظيم كل المسائل باستثناء تلك المخصصة للقانون، فالتنظيمات غير محددة على سبيل الحصر. وإمتدادها يرجع لرئيس الجمهورية صاحب السلطة التنظيمية عن طريق المراسيم الرئاسية⁽¹⁾، فيمكن مد و بسط التنظيمات لتنظيم تلك المسائل التي كانت قبل صدور دستور 23 فيفري 1989⁽²⁾، تدخل في مجال القانون، و التي سبب نزع أو زوال الطابع التشريعي عنها ، فأصبحت تدخل ضمن مجال التنظيم المستقل هذا يعتبر السبب الأول.

أما عن السبب الثاني الذي يساعد التنظيم المستقل على الإمتداد ، فيتمثل فيما يطلق عليه الفقه بالمسائل "النصف التشريعية" أو المختلطة، ويدخل في هذا النطاق جميع المسائل التي تقتصر تدخل المشرع فيها على تحديد النظام العام أو القواعد العامة، كما يدخل المرسوم لتنظيم الجزئيات الأخرى، هنا يرفض بعض رجال الفقه وعلى رأسهم الفقيه "كاري ذي ملبرج" هذه التسمية، أي تسمية التنظيمات بالمراسيم الرئاسية المستقلة .

لأن في مثل هذه الحالات يجب أن تكون هذه التنظيمات مطابقة كلياً للقانون وبالتالي ليست تنظيمات مستقلة ، بل هي تبعية (تنفيذية) في الحين الآخر يرى البعض منهم أن المراسيم الرئاسية تصدر بصفة مستقلة⁽³⁾.

المطلب الثاني: مجال السلطة التنظيمية:

(1) محمد الصغير بعلي، المرجع السابق ص 20.

(2) أدحيمي محمد الطاهر، المرجع السابق ص 49.

(3) هذا الرأي من صنع الفقهاء الألمان، مثل: لابابدو جليك، وإعتنق هذا الرأي في فرنسا العميد هو ريو، وكرسه مجلس الدولة الفرنسي في قراره 04 ماي 1906.

إن السلطة التنظيمية ليست الأصل، بل هي الفرع، والمقصود من وراء إدراجها أن يتوسع النطاق التشريعي للمؤسسة التنفيذية توسعا يجعل منها هيئة مشرعة بحق. فالسلطة التنظيمية في النظام الدستوري الجزائري من إختصاص رئيس الجمهورية، نجد أن أساس هذا الأخير القانوني قائم في نص الدستور، هذا ما يجعل رئيس الجمهورية هو صاحب الإختصاص المطلق وحده .

من هذا لا بد من تحديد مجال السلطة التنظيمية في ظل الدستور (الفرع الأول) ومجال السلطة التنظيمية في ظل الفقه الدستوري (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: مجال السلطة التنظيمية في ظل الدستور

إن الأسلوب الحديث يعطي قوة وأهمية للسلطة التنظيمية المستقلة، إذ من خلالها ينافس رئيس الجمهورية البرلمان في الوظيفة التشريعية، إذ يتفوق عليه من خلال إطلاق وعدم تحديد مجالات تدخل السلطة التنظيمية .

فالدستور الجزائري لسنة 1996، تبنى الأسلوب الحديث، حيث أطلق العنان للسلطة التنظيمية المستقلة من خلال المادة 1/143⁽¹⁾. بالمقابل حصر المؤسس الدستوري مجال القانون بمجالات جاءت على سبيل الحصر في المادة 140 من الدستور 2016 ، حيث بلغ عدد المجالات 29 مجالا . بالإضافة إلى مجالات أخرى يختص بها البرلمان في المادة 141 من دستور 2016 ، المتعلقة بمجالات القانون العضوي على أنه إضافة إلى المجالات المخصصة للقوانين العضوية بموجب الدستور، يشرع البرلمان بقوانين عضوية في المجالات الآتية :

- تنظيم السلطات العمومية و عملها .

- نظام الانتخابات .

(1) نور الدين بن دحو، السلطة التنظيمية المستقلة كآلية مدعمة لمركز رئيس الجمهورية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان 2015 -2016 ص 93 .

- القانون المتعلق بالأحزاب السياسية (1)

أما المادة 141 من دستور 2016 جاءت دون القانون المتعلق بالأمن الوطني، والمادة 153 من القانون العضوي، تماثلها المادة 171 من دستور 2016 التي جاء فيها (يحدد القانون العضوي تنظيم المحكمة العليا، مجلس الدولة ومحكمة النزاع، وعملهم وإختصاصاتهم الأخرى)، ونص المادة 157 أيضا من دستور 1996 التي تقابلها المادة 176 من دستور 2016 (يحدد القانون العضوي تشكيل المجلس الأعلى للقضاء، و عمله و صلاحياته الأخرى) (2)

فالسطة التنظيمية هي تشريع أصلي إلى جانب السلطة التنفيذية، و هذا بدون سند قائم، فهي تأخذ أحكامها من الدستور(3).

من خلال ما تطرقنا إليه من المواد السابقة تبين لنا أن المؤسس الدستوري الجزائري في دستور 1996 قد أخذ بالأسلوب الحديث في تحديد العلاقة بين القانون والسلطة التنظيمية والذي يتضح من خلاله، المكانة القوية التي يتميز بها التنظيم المستقل الذي يمارس من قبل رئيس الجمهورية في المسائل غير المخصصة للقانون بالتشريع فيها. هذا الأمر الذي إنعكس إيجابيا على مركز رئيس الجمهورية الداعم بسلطته المهمة التي تجعله منافسا للبرلمان من حيث إنشاء القواعد العامة المجردة والمنظمة لحياة الأفراد(4). وتبين ذلك من خلال موقف الدستور سنة 1996 ودستور 2016. فالعلاقة بين القانون و التنظيم قد حددها الأسلوبان التقليدي والحديث اللذان أعطوا قوة وإمّياز للسلطة التنظيمية مما خلق منافسة ضد البرلمان من طرف رئيس الجمهورية و ذلك في الوظيفة التشريعية .

الفرع الثاني: مجال السلطة التنظيمية في ظل الفقه الدستوري

(1) المادة 123 من دستور 1996.

(2) المادة 176 من دستور 2016 .

(3) خنيش وحيد، مرجع سابق، ص 33 .

(4) نور الدين بن دحو، مرجع سابق، ص 95-96 .

يحدد مجال السلطة بأسلوبنا يتمثل في الأسلوب التقليدي ، و يكون هذا الأخير فيه إختصاص السلطة التنظيمية إختصاصات تابعة في حدود تنفيذ القانون (أولا) وأسلوب حديث⁽¹⁾ يجعل السلطة التنظيمية ذات طابع تقريري يستقل عن القانون ويتميز عنه بإطلاق مجالها الدستوري (ثانيا) .

أولا: الأسلوب التقليدي:

يعطي الأسلوب التقليدي الإمتياز للبرلمان من خلال هذا الأخير يعد سيد العملية التشريعية و صاحب الإختصاص الأصيل في وضع و سن القوانين ، أما السلطة التنظيمية فلا تتدخل إلا على أساس القانون و من أجل تطبيقه ، مع إلزام المطابقة له غير الخارجة عن إطاره و حدوده⁽²⁾. إن الأسلوب التقليدي مستند على مبدأ، ألا و هو أن البرلمان هو الممثل الوحيد للأمة، لأنه يعبر لوحده عن هذه الإرادة لأن القانون من إختصاص البرلمان الأصيل، لأنه يتأسس هرم النصوص القانونية ويتفوق بها على اللائحة التي تكون السلطة التنفيذية مختصة بها⁽³⁾.

إن أصل وأساس هذا الأسلوب هو الدستور الفرنسي، الذي جاء من خلال الثورة الفرنسية 1789، حيث رفض أول دستور للجمهورية الفرنسية 1991 بعد الثورة بتوسيع صلاحيات السلطة التنفيذية، بإعطائها الحق في إصدار القواعد العامة ، كالتى وضعتها الجمعية الوطنية محصورة في دائرة التنفيذ حيث نادت هذه الثورة بمبدأ الفصل بين السلطات الذي تجسد وقام على سلطة البرلمان الأصلية ، الصانعة للقانون وإقتصار دور السلطة التنفيذية على تنفيذ و تطبيق القانون⁽⁴⁾.

فالثورة الفرنسية طمحت إلى تجسيد مبدأ سيادة الأمة و في حالة كون البرلمان الممثل الشرعي لها ، فيحوز إختصاصا عاما في تنظيم الميادين بقواعد عامة ومجردة وملزمة للأفراد، أما دور الحكومة فلا

(1) وحيد خنيش، المرجع السابق، ص 84

(2) المرجع نفسه، ص 84-85 .

(3) فريجة سفيان، المرجع السابق، ص 24 .

(4) نور الدين بن دحو، مرجع سابق، ص 86 .

يتعدى التنفيذ والتطبيق، ما يجعل السلطة التنظيمية الممارسة من المؤسسة التنفيذية، لا يتعدى القانون ، بل تعد تابعة لا تستقل عنه، لذا تجدر الإشارة إلى تقييد السلطة و جعل مجالاتها محصورة لأنها في هذه الحالة تتبع القانون و لا تستقل عنه فمجال السلطة التنظيمية ليس شامل وواسع، وسع من إختصاص البرلمان، لأن دورها يكمن في تنفيذ و تطبيق القانون⁽¹⁾.

حيث ناصر هذا الأسلوب الفقيه Carreéde Malbeg بقوله: هدم كل حد يفصل بين مجال القانون و اللائحة التنظيمية، معتمدين في ذلك نظرية أولية وسمو القانون على اللائحة (السلطة التنظيمية) لأن القانون مصدره البرلمان وهذا الأخير يمثل الأمة، وبذلك يعتبر الوسيلة الوحيدة التي تستطيع الأمة عن طريقها نيل ما تريد . من خلال هذا فإن مجال القانون غير محدد يجوز أن يأخذ بالسلطة التنظيمية كافة الوسائل و الموضوعات و هذه الأخيرة بعضها لا يجوز لغير القانون التدخل فيها.

ثانيا: الأسلوب الحديث:

هذا الأسلوب الحديث يحدد العلاقة بين القانون و التنظيم على عكس الأسلوب التقليدي الذي لم يعطي الإمتياز للسلطة التنفيذية، وهذه الأخيرة لم يبق دورها محصورا أصبحت تستأثر من خلال ممارستها للتنظيم المستقل عن القانون، بإختصاص واسع غير محدود في إنشاء القواعد العامة و المجردة والمنظمة لحياة الأفراد، سوى بالمجالات التي يختص بها القانون⁽²⁾.

هذا في مقابل أن يمتلك البرلمان مجال مغلق و محدود، محصور لا يستطيع تجاوزه أو التشريع خارج حدوده، من هذا يتبين لنا أن الأسلوب الحديث يحدد العلاقة بين القانون والتنظيم منفصل و مستقل عن

(1) المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

(2) فريجة سفيان، المرجع السابق، ص 25.

القانون، و لم يأت الأسلوب الحديث بهذا فقط، بل جاء بتعداد المجالات له بجد ذاتها للبرلمان حيث قام الدستور بحصر هذه المجالات له، باستثناء ذلك فإنها تدخل في إختصاص رئيس الجمهورية من خلال سلطته التنظيمية .

من خلال ذلك فإنه تتواجد مؤسسات دستورية أخرى تنافس البرلمان في تمثيل إرادة الأمة ووضع قواعد عامة و مجردة الحائزة على إختصاص تنظيمي، ممارس بشكل شامل وغير محدود، على عكس القانون الذي تم تقييده بمجالات معينة محصورة، وهذه المؤسسة الدستورية تتمثل في رئيس الجمهورية قائدا مستأثرا بذلك نفس الشرعية التي يملكها البرلمان بل أقوى منها، ما يجعل هذا الأخير يشارك في التعبير عن إرادة الشعب⁽¹⁾.

من خلال هذا يعد رئيس الجمهورية صاحب الإختصاص العام و الشامل في التشريع، على عكس البرلمان صاحب الإختصاص المقيد و المحصور، فدستور الجمهورية الخامسة لسنة 1958 هو من إستحدث هذا الأسلوب حيث وضع من خلاله إستحداثا يعتبر خروجاً على كل المبادئ الدستورية التقليدية المستقرة ، فجعل الميادين محصورة في القانون⁽²⁾.

وجعل بإستثناءها من إختصاص التنظيم⁽³⁾، ومنه أصبح ولأول مرة في الجمهورية الفرنسية الرائدة في الأسلوب الحديث اختصاص السلطة التنفيذية بوضع القواعد العامة والمجردة إختصاصا عاما أما إختصاص البرلمان فأصبح الإستثناء ضمن هذه العملية .

لكن موقف المؤسس الدستوري الفرنسي هذا الداعم للدور التشريعي من خلاله للسلطة التنفيذية، لم يأت من العبث بل نشأ من خلال تراجع دور البرلمان مقارنة بالسلطة التنفيذية، إذا كان عاجزا عن

(1) المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

(2) المادة 34 من الدستور الفرنسي 1958 التي حددت الموضوعات المحجوزة للبرلمان .

(3) تنص الفقرة 1 من المادة 37 من نفس الدستور (الموضوعات التي تدخل في مجال القانون لها طابع تنظيمي).

مواجهة المشاكل و الأزمات، (الحرب العالمية الأولى والثانية)، بالإضافة إلى ذلك فإنه إستبد و طغى على المصالح الشخصية عن العمل السياسي العام و سيطر عليها، دون نسيان ما خلفه إطلاق سلطة البرلمان سابقا من شلل في المؤسسات وعدم الإستقرار السياسي، وهذا ما أزاح البرلمان عن الإختصاص الأصلي كما كان من قبل، وإنما أصبح يمثل الإستثناء بعد حصر مجالاته وميادينه، وجعل مجال التنظيم مطلقا وغير محدود.

هذا ولا ننسى تراجع السلطة التشريعية تراجع ملحوظا و ذلك في دستور 1958، فقد تقاسمت مع رئيس الجمهورية مسألة تمثيل الإرادة الشعبية، بعد تمكين رئيس السلطة التنفيذية بالآليات التي جعلتها تتميز بالقدرة على مواجهة الظروف .

ومن خلال ما تطرقنا له فإن الأسلوب الحديث يحدد العلاقة بين القانون والسلطة التنظيمية على إستقلال هذه الأخيرة، إذ تتميز من حيث تحديد مجاله مقابل أن تكون مجالات القانون محصورة⁽¹⁾. من كل ما تطرقنا له في هذا الفصل، أن السلطة التشريعية ليست الوحيدة المخولة بالتشريع، إضافة لها أصبح بإمكان السلطة التنفيذية القيام كذلك بعملية التشريع، وهذا الأخير يناط لرئيس الجمهورية الذي هو صاحب الإختصاص بذلك في كل المجالات غير المخصصة للقانون، أي ما هو خارج عن نطاق السلطة التشريعية .

إتضح لنا من خلال تطرقنا للإطار العام لرئيس الجمهورية الذي تعرضنا الى:

- تعريف السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية: رغم وجود كم هائل من التعريفات الدستورية والفقهية المختلفة إلا أن في الأخير هي تعاريف متشابهة، حيث توصلنا في الأخير إلى أن السلطة التنظيمية أنها المكنة القانونية والأصلية الممنوحة لرئيس الجمهورية فينظم مسائل غير مخصصة للقانون .

(1) فريجة سفيان، المرجع السابق، ص 26-27.

- خصائص السلطة التنظيمية: تتميز السلطة التنظيمية بمجموعة من الخصائص، حيث قمنا بذكر أهم خصائصها .

__ عناصر السلطة التنظيمية: هناك عناصر للسلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية مميزة وتقوم عليها، حاولنا تعريفها، فلكل سلطة من سلطات رئيس الجمهورية عناصر مميزة تشكلها وتستند لها وتقوم عليها .

- الأعمال التي تخرج عن السلطة التنظيمية: تطرقنا لأهم الأعمال التي تخرج عن السلطة التنظيمية وحاولنا شرحها وتعريفها .

- صور السلطة التنظيمية وتمييزها عن القانون: هنا ذهبنا للظروف التي تمر بها الدولة في حالتها العادية والإستثنائية .

- تمييز السلطة التنظيمية عن القانون أخذنا فيها أهمية التمييز بين النصوص التنظيمية والنصوص القانونية، ومعيار التمييز بينهما.

- القوة القانونية للسلطة التنظيمية تطرقنا إلى ممارسة السلطة التنظيمية فيها إصدار المراسيم الرئاسية ونطاقها.

- مجال السلطة التنظيمية في ظل الدستور وفي ظل الفقه الدستوري .

الفصل الثاني:

مظاهر الرقابة على السلطة التنظيمية

الفصل الثاني:

مظاهر الرقابة على السلطة التنظيمية

تستمد السلطة التنظيمية المستقلة قوتها من طرف رئيس الجمهورية، وتستمد أساسها من الدستور، (المادة 143)، و ليس القانون هذا ما جعل لها قيمة كبيرة و متميزة. و إنما القيمة أعطيت لها، وهذه المرتبة التي منحت لها لا تحول دون خضوع هذه التنظيمات المستقلة للرقابة.

فالتنظيمات هي كباقي النصوص القانونية في الدولة تخضع للرقابة القضائية من طرف المجلس الدستوري إضافة للآلية المستحدثة في التعديل الدستوري لسنة 2016 والتي تعتبر أحد مظاهر الرقابة القضائية والتي تم إسنادها للمجلس الدستوري وفق ما سمي بالدفع بعدم الدستورية في المادة (188) من هذا التعديل يطعن دافع الأشخاص حول نص تشريعي ما. كل هذا حماية وصيانة لمبدأ سمو الدستور .

لذا فالتنظيمات المستقلة تكون معرضة للرقابة السياسية في حال إذا كانت مخالفة الدستور. إذ يعد المجلس الدستوري وفق المادة 186 من دستور 2016 المختص بالرقابة، هذا كله ضمانا لإحترام الدستور وحتى يضمن أيضا عدم تعدي أي من القانون أو التنظيم على مجال الآخر. و باعتبار التنظيمات هي عبارة عن قواعد عامة ومجردة، وبالنظر إلى الجهة التي تصدر منها المراسيم الرئاسية وبالرجوع إلى المعيار العضوي نجد أنها تصدر من طرف الجهاز التنفيذي في الدولة ، أي السلطة التنفيذية والتي لها جانبين حكومي وإداري ، بمعنى أنه [بالنظر إلى الجهة المصدرة والتي هي الإدارة العامة في الدولة هذا ما يؤدي إلى القول بأن التنظيمات هي قرارات إدارية (رقابة مشروعية)] .

لهذا سنتناول في هذا الفصل مسألة الرقابة الدستورية على السلطة التنظيمية (المبحث الأول)

والرقابة القضائية على السلطة التنظيمية (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

الرقابة الدستورية على السلطة التنظيمية

تبنى المؤسس الدستوري الجزائري مبدأ الرقابة على دستورية القوانين متأثراً بالنموذج الفرنسي، فالرقابة السياسية على دستورية القوانين ذات خصوصية فرنسية. وكانت ذا مكانة مرموقة في دستور الجمهورية الخامسة الفرنسي لعام 1958، وأناط مهمة الرقابة إلى هيئة أسماها المجلس الدستوري⁽¹⁾. وأصبحت هذه الهيئة التي أنشأت بموجب نص دستوري في الدستور الجزائري سنة 1989، هي المختصة بالرقابة الدستورية على دستورية القوانين، فكلف هذا الأخير بمهام جوهرية كذلك بنص دستوري، فأسس ليعمل على حماية الدستور و ضمان سموه.

ولمعرفة حقيقة عملية الرقابة الدستورية على السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية. سنحاول التطرق إلى الرقابة الدستورية القبلية (المطلب الأول). والرقابة اللاحقة للتنظيمات (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الرقابة الدستورية القبلية

المجلس الدستوري يحمي مجال السلطة التنظيمية وهذا يعود لمراقبته على دستورية القوانين، منها القوانين العضوية والقوانين العادية، والمتجاوزة لحدودها المرسومة دستوريا⁽²⁾.

حتى مجال القانون الوارد على سبيل الحصر محمي من طرف المجلس الدستوري من خلال الرقابة الدستورية على التنظيمات المتعدية لمجالها بتنظيم المسائل المخصصة للقانون الوارد في المادتين 140 و 141 على سبيل الحصر⁽³⁾، إضافة إلى مسائل أخرى نص عليها الدستور.

(1) سفيان فريجة، مرجع سابق، ص 54.

(2) المادتين 140-141 من دستور 2016.

(3) بن دحو نور الدين، المرجع السابق، ص 238.

في هذا المطلب سنتعرض إلى عناصر الرقابة على التنظيمات وإجراءاتها (الفرع الأول) وأثار الرقابة الدستورية مع تقييم هذه الرقابة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: عناصر الرقابة على التنظيمات وإجراءاتها

موضوع الرقابة على التنظيمات له أهمية كبيرة في التشريع الجزائري، كما هو معمول به في باقي الدول، سنتطرق في هذا الفرع إلى عناصر الرقابة على التنظيمات (أولاً)، وإجراءات الرقابة الدستورية (ثانياً).

أولاً: عناصر الرقابة على التنظيمات:

في حالة ما إذا كانت التنظيمات مخالفة للدستور بشكل كلي، وفي حالة إذا تعدت مجال القانون المنصوص عليه بشكل خاص تتضمن هذه الرقابة مجموعة من العناصر، نتطرق لها كالآتي:

أ. المصدر الدستوري للرقابة على التنظيمات:

كما رأينا أن التنظيمات مستقلة عن القانون، فعملية الرقابة مستمدة من الدستور، أقر عملية الرقابة وذلك بتحديد الهيئة التي تمارس هذه الرقابة وهذه الهيئة تتمثل في الدستور الجزائري في المجلس الدستوري كما عرفنا من قبل⁽¹⁾.

كما يحدد الدستور طريقة هذه الرقابة المنصوص عليها في المادة 186⁽²⁾. فالمجلس الدستوري مختص في النظر في دستورية التنظيمات، فبالنظر إذا كان ذلك التنظيم المستقل الصادر من طرف رئيس الجمهورية إذا ما كان يخالف حكماً من أحكام الدستور، وهذا الأخير لا يتحرك إلا بعد إخطاره من جهات متخصصة بذلك ومحددة في نص المادة 187 من دستور 2016، فيتحرك بعد وصول الإخطار إليه،

(1) نور الدين بن دحو، المرجع السابق، ص 238.

(2) المادة 186 من دستور 2016 (بالإضافة إلى الإختصاصات الأخرى التي حولتها إياه صراحة و التنظيمات).

وفيما يخص القوانين العضوية فيتحرك بعد إخطاره من طرف رئيس الجمهورية، ويكون عليه إبداء رأيه فيه وجوبا، وهذا بعد مصادقة البرلمان عليها⁽¹⁾.

كما يمكن إخطاره من طرف خمسين (50) نائب أو ثلاثين (30) عضو في مجلس الأمة، كما هو منصوص عليه في نص المادة 187 الفقرة الثانية من دستور 2016، فيمارس المجلس الدستوري الرقابة على دستورية القوانين من خلال الإخطار من إحدى السلطات المؤهلة لذلك، كما كان في دستور 1996 قبل آخر تعديل له، محصورة في ثلاث سلطات هي: رئيس الجمهورية، رئيسي غرفتي البرلمان، لكن تم التوسع من خلال دستور 2016، حيث أعطى هذه المكنة للوزير الأول⁽²⁾، كما أعطاهما لعدد معين من نواب المجلس الشعبي الوطني و أعضاء مجلس الأمة، فتتحريك الرقابة يتوقف على الإخطار من الهيئات المخول لها ممارسة ذلك دستوريا، وبالتالي ليس للمجلس الدستوري أن يفحص رقابة دستورية القوانين من تلقاء نفسه .

فلرئيس الجمهورية إخطار المجلس الدستوري، وجوبا بفحصه مطابقة دستورية القوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان، أي قبل دخولها حيز النفاذ، وهو يتمتع بهذا الحق بصفة إنفرادية بحيث لا يحق لأي جهة أخرى الإخطار في هذا المجال، هنا ما يخطر ببالنا لماذا حول رئيس الجمهورية بهذا الإخطار دون الجهات الأخرى؟ فالإجابة تكمن في إعتبار رئيس الجمهورية هو حامي الدستور، كذلك خصوصية

(1) المادة 187 من دستور 2016 الفقرة الثانية (كما يمكن إخطاره من خمسين 50 نائبا في مجلس الأمة)
 (2) حمداوي العربي، إجراءات أمام المجلس الدستوري الجزائري وأثارها في فعالية الرقابة على دستورية القوانين، مذكرة مكتملة لمقتضيات نيل شهادة الماستري الحقوق، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2014-2015، ص 92.

كل مجال من مجالات الإخطار فيما يخص هذه الرقابة⁽¹⁾، كما رأينا أن جهات الإخطار توسعت فيشارك الوزير الأول في الإخطار، على غرار ما ذهبت إليه الكثير من دساتير العالم كالدستور الفرنسي لسنة 1958، فهذا التوسع مجال الإخطار يعتبر أمرا ضروريا بالترقية الدستورية وضمان جودة النصوص القانونية، لكن يجب الأخذ بعين الاعتبار أن الواقع السياسي والدستوري لعلاقة الوزير الأول برئيس الجمهورية يؤكد صعوبة إن لم نقل إستحالة أن يتولى الوزير الأول بشكل منفرد ومستقل إخطار المجلس الدستوري .

كما يقدم الإخطار من طرف خمسين (50) نائبا إلى ثلاثين (30) عضوا⁽²⁾ ويأتي هذا التوجه الجديد بهدف إشراك المعارضة البرلمانية التي حرمت لمدة كبيرة من ممارسة هذا الحق الدستوري لمدة طويلة، وهذا بتأكيد من نص المادة 114 من الدستور، فأقرت هذه المادة صراحة بضرورة إشراك هذه الأخيرة في آليات الحياة السياسية، و منها آلية الإخطار⁽³⁾ وشأن المؤسس الدستوري من هذا تقوية نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر⁽⁴⁾.

ب- الطابع الموضوعي للرقابة على التنظيمات:

بعد وصول النص للمجلس الدستوري من طرف الجهات المخطرة ، يأتي دور هذا الأخير للنظر فيها، فينظر في موضوع التنظيمات بحد ذاتها، فلا ينظر إلى نوايا الجهة المصدرة⁽⁵⁾ للقرار التنظيمي .

بحيث أن رقابة المجلس الدستوري للوائح التنظيمية (المراسيم الرئاسية) التي يصدرها رئيس الجمهورية هي رقابة تنصب على فحوى اللائحة التنظيمية، بمعنى أن المجلس الدستوري فيما يخص رقابته

(01) زهير لعلامة ، طالب دكتوراه ،مجلة آثار توسيع إخطار المجلس الدستوري على فعالية الرقابة على دستورية القوانين من خلال التعديل الدستوري 2016 ، قسم الحقوق ،جامعة جيجل ،الجزائر ، ص 177.

(2) المادة 187 ، الفقرة الثانية من دستور 2016

(3) المادة 114 من دستور 2016 البند السادس (إخطار المجلس الدستوري طبقا للأحكام ، المادة 187 (الفقرتان 2 -3) من الدستور بخصوص القوانين التي صوت عليها البرلمان .

(4) زهير لعلامة ، مرجع سابق، ص 181.

(5) فريجة سفيان ،مرجع سابق ،ص ص 55، 56.

على التنظيمات بكون ذلك في جانب النظر في الإجراءات المتبعة، وكذا النظر في الإختصاص الدستوري للجهة المصدرة للقرار التنظيمي، أي بمعنى النظر إلى مدى إختصاص الجهة في إصدار هذا النوع من اللوائح، فلو كان شخص آخر غير رئيس الجمهورية لعاب ذلك النص التنظيمي من ناحية عدم الإختصاص، ضف إلى ذلك أن المجلس الدستوري ينظر في مجال العلاقة بين ما يختص البرلمان فيه من ميادين التشريع و مجال السلطة التنظيمية، بمعنى النظر في الحدود الدستورية لتفادي إعتداء جهة دستورية على إختصاصات الأخرى .

ج-مشروطة ومحدودية الرقابة على التنظيمات:

هذه الرقابة هي مشروطة من جهة ، و في نفس الوقت هي محدودة من جهة أخرى، ونعني بأنها مشروطة ويتمثل هذا الشرط في الإخطار، فهو الإجراء الذي يسمح للمجلس الدستوري بأن يباشر عمله كجهاز مراقب لمدى دستورية القوانين⁽¹⁾ فهو لا يمكنه القيام بأي عمل إلا إذا تدخلت إحدى الجهات المذكورة سابقا المخولة بالإخطار، أي لا يتحرك من تلقاء نفسه حتى يأتي الإخطار من الجهات المخطرة بأي موضوع يكون مخالفا لأحكام الدستور، هنا يتحرك و ينظر في مدى دستورية التنظيمات أي بعد وصول نص الإخطار و هذا ما نقصده بأنها تكون محدودة و هذا ما عرفناه من نص المادة 187 من دستور 2016، فعلى إثر هذه الجهات يتحرك المجلس الدستوري و يباشر عمله في النظر للنص التنظيمي ، إذا كان مخالفا أو متعديا لحكم من أحكام الدستور⁽²⁾.

د_جوازية إزدواجية الرقابة على التنظيمات:

(1) سفيان مجباتن، المجلس الدستوري على ضوء التعديل الدستوري 2016، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، سنة 2015-2016 ، ص 30.

(2) شهيرة بولحية ، حماية مبدأ الدستورية في ظل إخطار المجلس الدستوري الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد 4 ، الصفحة 396-409 .

الرقابة على التنظيمات تعد جوازية⁽¹⁾ أي إخطار المجلس الدستوري بشأن تعدي أي مرسوم مستقل على مجال القانون هو مسألة جوازية بالإمكان ممارستها أو الإحجام عنها هذا يعكس فيما يخص الرقابة على دستورية القوانين العضوية على مجالها، وتعدت على مجال السلطة التنظيمية فهنا نجد الإلزامية، فلا بد من ممارسة الرقابة عليها كما هو منصوص عليه في نص المادة 186 من دستور 2016، ففي هذه الحالة تعد الرقابة محدودة⁽²⁾.

وكما تعد هذه الرقابة مزدوجة، فهنا نقصد بإزدواجية الرقابة أن اللائحة التنظيمية (المراسيم المستقلة) يخضع لنوعين من الرقابة، فقد تكون رقابة سابقة يصدر من خلالها المجلس الدستوري رأياً، وإما رقابة لاحقة يصدر من خلالها قرار بشأن التنظيم موضوع الإخطار⁽³⁾.

ثانياً: إجراءات الرقابة الدستورية

سنتطرق إلى إجراءات الرقابة على الدستورية، و لمعرفة كل المراحل المتبعة أمام المجلس الدستوري في حالة الطعن ضد مرسوم رئاسي مستقل متعدد مجال القانون المنصوص عليه في الدستور فتم تحديد هذه الإجراءات وفق النظام المحدد لقواعد المجلس الدستوري.

أ. الإخطار حول المرسوم الرئاسي:

إذا وجد تنظيم مستقل مخالف للدستور و متعدد مجال القانون المنصوص عليه في الدستور، فهنا تقوم جهات الإخطار المعنية بإرسال رسالة الإخطار لرئيس المجلس الدستوري، هذه الرسالة تكون محمولة بموضوع الإخطار، ويفصل فيها المجلس الدستوري⁽¹⁾.

(1) بن دحو نور الدين، مرجع سابق، ص 240.

(2) المادة 186 من دستور 2016.

(3) فريجة سفيان، مرجع سابق، ص 56.

من بين أهم التجديدات التي جاء بها دستور 2016 هي توسيع الإخطار⁽²⁾ كما ذكرناه سابقاً، وهو ما من شأنه أن يمكن المعارضة من الطعن في دستورية التشريعات التي ترى بأنها مخالفة للدستور، وهي آلية تسمح بالضغط على الأغلبية الحاكمة وإلزامها في إطار الدستور⁽³⁾.

رسالة الإخطار التي تأتي من الجهات المخطرة لا بد أن تحمل في طياتها الأحكام موضوع الإخطار⁽⁴⁾ ونوع هذه الرسالة لدى كتابة ضبط المجلس⁽⁵⁾، ورئيس المجلس الدستوري يعلم جهات الإخطار بالأحكام التي يخطر بشأنها من قبل نواب المجلس الشعبي الوطني و أعضاء مجلس الأمة، حتى التبريرات المقدمة من قبلهم ، كما تسجل رسالة الإخطار في سجل الإخطار لدى الأمانة العامة للمجلس الدستوري⁽⁶⁾. تم تمديد الأجل الذي ينظر فيه المجلس الدستوري لوضع قراراته و آرائه، الأجل جاء في نص المادة 189 من دستور 2016 ، يتمثل هذا الأجل في ثلاثين (30) يوماً من تاريخ الإخطار، فالغرض الذي أنشئ من أجله هذا المجلس هو حماية القوانين من أي تعدد محتمل على مبادئ و أحكام الدستور .

ب . التحقيق في المرسوم الرئاسي:

إتباعاً للإجراءات السابقة، و بعد تسجيل رسالة الإخطار هنا يأتي دور رئيس المجلس الدستوري و يبدأ في النظر في النصوص المعروضة عليه من طرف الجهات المخطرة⁽⁷⁾، ويقوم بتعيين مقرر من بين أعضائه أي أعضاء المجلس الدستوري، والذي تتمثل مهنته في التحقيق في ملف الإخطار و يحضر مشروع الرأي⁽⁸⁾.

(1) المادة 5 من القانون المنظم لقواعد عمل المجلس الدستوري، العدد 29، الموافق 11 مايو، 2016 .

(2) المادة 10 من القانون المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016.

(3) مجلة المجلس الدستوري ، العدد 07 ، سنة 2016 ، ص 24 .

(4) المادة 10 من القانون المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري سنة 2016 .

(5) المادة 10 ، الفقرة 2 من القانون المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016 .

(6) المادة 13 من القانون المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري .

(7) المادة 14 من القانون المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري .

(8) المادة 15 من القانون المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري .

فهو يجمع أي معلومة أو أي وثيقة و كل ما تعلق بموضوع الإخطار و له أن يستشير ويستعين بخبير هو يختاره⁽¹⁾ بعد إنتهائه من المهام الموكلة له يقوم بتسليم نسخة من ملف الإخطار، هذا الأخير يكون مرفقا بالتقرير و مشروع الرأي إلى رئيس المجلس الدستوري⁽²⁾ وإلى كل الأعضاء في المجلس، كل هذا يظهر في الدور الفعال الذي يقوم به العضو المقرر ، فما يقوم به يعتبر مرحلة أساسية و قاعدية، بعدها يأتي دور الأعضاء في المناقشة و التصويت⁽³⁾ وعند كلامنا على المقرر الذي يعينه رئيس المجلس الدستوري، فهو غير مقيد بأية معايير موضوعية، ما يخطر ببالنا أنه، ماهو المعيار الذي من أجله يعين رئيس المجلس الدستوري هذا المقرر و على أساس ماذا تم اختياره ؟ هنا لا نجد أكثر من معيار للولاء والذي يلعب دورا كبيرا في عملية الإختيار داخل النظام الدستوري الجزائري، فلا يوجد مانع يمنع رئيس المجلس الدستوري من تعيين عضو مقرر من بين أعضائه وفقا لهذه الدرجة ، كما أن رئيس الجمهورية دخل في تعيين كلاهما .

وبدون شك هنا تبرز قوة و أهمية المستوى التفصيلي لرئيس الجمهورية داخل المجلس الدستوري فله الحق في تعيين رئيس المجلس الدستوري ، صاحب سلطة العضو المقرر ذو الصلاحية المهمة .

الفرع الثاني : آثار الرقابة الدستورية مع تقييم هذه الرقابة:

الغرض من الرقابة هو حماية الدستور من أي إعتداء على حكم من أحكامه، فالجهاز الذي يقوم بالرقابة على دستورية القوانين والذي يتمثل في المجلس الدستوري عرفناه سابقا، يقوم بمنع صدور نصوص قانونية مخالفة لأحكام ومبادئ الدستور، ولهذا الرقابة آثار دستورية سنتطرق لدراستها (أولا) و تقييم هذه الرقابة (ثانيا) .

(1) المادة 16 من القانون المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري .

(2) المادة 17 من القانون المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري .

(3) فريجة سفيان، مرجع سابق، ص 63 .

أولاً: آثار الرقابة الدستورية:

لقد جاء الدستور 2016 مكملاً لما كان من قبل في الدساتير السابقة، حيث ميز الرقابة على دستورية القوانين بمكانة بارزة لهذا الغرض نصت المادة 182 منه على: "المجلس الدستوري هيئة مستقلة تكلف بالسهر على إحترام الدستور"، أما عن تكوين المجلس فقد تناولته المادة 183 التي جاء في نصها: (يتكون المجلس الدستوري من إثني عشر (12) عضواً، أربعة (04) أعضاء من بينهم رئيس ونائب المجلس يعينهم الرئيس الجمهورية ، وإثنان (02) ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني وإثنان (02) ينتخبهما مجلس الأمة، وإثنان (02) تنتخبهما المحكمة العليا، وإثنان (02) ينتخبهما مجلس الدولة⁽¹⁾).

فمن خلال تشكيل المجلس الدستوري يتضح لنا أن رئيس الجمهورية يتمتع بمكانة بارزة عليه، بتعيينه لأربعة منهم رئيس المجلس و نائبه، حيث أن رئيس المجلس يتمتع بدوره بسلطة تنظيمية في إدارة شؤون المجلس من حيث مهامه وموظفيه وهذا بتفويض من رئيس الجمهورية⁽²⁾، حيث أن التنظيمات تدخل ضمن إختصاصات المجلس الدستوري وذلك ما جاءت به المادة 186 من دستور 2016، (بالإضافة إلى الإختصاصات الأخرى التي حولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، يفصل المجلس الدستوري برأي في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات)⁽³⁾، وإختصاصاته متنوعة فعلى خلاف ما ذهب إليه المؤسس الدستوري في فرنسا في مسألة إقرار للرقابة الدستورية السابقة التي تنصب على القوانين دون التنظيمات، فإن المؤسس الدستوري الجزائري قد حول للمجلس الدستوري إختصاصات واسعة برقبته للتنظيمات الصادرة عن رئيس الجمهورية سواء تعلق الأمر بالرقابة السابقة لها أو اللاحقة عنها، و بما أن

(1) المادة 182 من الدستور 2016 .

(2) نور الدين بن دحو، مرجع سابق ، ص 168.

(3) المادة 186 من الدستور 2016 .

المجلس الدستوري لا يمارس في هذا الشأن رقابة ذاتية، بل إن تحرك المجلس الدستوري مشروط بوجود إخطار من طرف الجهات الدستورية له، فإن هذا يعني أن المجلس الدستوري يراقب النص التنظيمي الذي تم الطعن في مدى الدستورية له، وذلك يكون بموجب رسالة الإخطار المقدم، وهذا من أجل التأكد من أن اللائحة التنظيمية قد صدرت من قبل رئيس الجمهورية طبقاً لأحكام المادة 143 من دستور 2016 وأنه قد تم إحترام قواعد توزيع الإختصاص بالتشريع المنوط بالسلطة التشريعية طبقاً لأحكام المادتين 140 و 141 من هذا الدستور⁽¹⁾.

ضف إلى ذلك مراقبة مدى إحترام قواعد الإختصاص بإصدار اللوائح التنظيمية على أساس المادة 143 من الدستور في ظل الظروف العادية وعدم الخلط بينهما وبين سلطة في إصدار القرارات التنظيمية في ظل الظروف الاستثنائية، وهكذا فإن المجلس الدستوري يراقب مدى السلطة التنظيمية، إذا ما تم إخطاره بذلك، وهذا من حيث مدى مطابقة اللوائح التنظيمية لأحكام الدستور من ناحية ركن الإختصاص الدستوري بإصدارها، وكذا مدى إحترام الحدود الدستورية بين السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية و سلطة التشريع المقررة للبرلمان .

فالمجلس الدستوري بعد إخطاره دستورياً يكون من المطلوب منه مراقبة النص التنظيمي المطعون فيه بعدم الدستورية من كافة الأوجه، كوجه مدى إحترام هذا النص التنظيمي للشكليات والإجراءات الدستورية المقررة كما هو الحال مع إحترام المواعيد المقررة، وإذا ما نظرنا إلى عملية الرقابة الدستورية على السلطة التنظيمية (المراسيم التنظيمية) التي يصدرها رئيس الجمهورية لوجدنا أنها تحرص على التأكد من مطابقة الآثار القانونية لهذه النصوص التنظيمية مع المبادئ العامة للدستور كمبدأ الفصل بين السلطات أو مبدأ

(1) المواد 140، 141، 143 من الدستور 2016 .

المساواة سواء أمام المرافق العامة أو في تقلد الوظائف في الدولة، وأيضا تحرص عملية الرقابة الدستورية على عدم مخالفة آثار هذه النصوص التنظيمية لأحكام الدستور، غير أنه ما يقال عن المجلس الدستوري أنه يفتقر لآراء وقرارات صادرة عنه في مجال الرقابة الدستورية على التنظيمات، بما يؤكد محدودية جهات الإخطار وتبعثها للسلطة التنفيذية مما يحول دون ممارسة الإخطار بشأن المراسيم الرئاسية، وإنعكاس ذلك في الحيلولة دون الوصول إلى تحقيق دولة القانون التي تقوم على مبدأ الرقابة على دستورية القوانين وضممان سمو الدستور، وهذا ما يوضح ضعف الرقابة الدستورية سواء من جانب المجلس الدستوري أو لعدم فعالية الجهات الدستورية المخولة بحق الإخطار وعدم ممارستها لذلك نتيجة ضعفها أمام السلطة التنفيذية⁽¹⁾.

ثانيا: تقييم الرقابة الدستورية

من خلال ما تطرقنا إليه من آثار سابقا، فإننا بصدد التحدث عن تقييم الرقابة الدستورية كما يلي :

أ- ضعف رقابة المجلس الدستوري:

إن عدم فعالية الرقابة الدستورية على التنظيمات المستقلة من الناحية العملية يوضح لنا أن واقع الرقابة الدستورية يدل على ضعف الرقابة السياسية على التنظيمات المستقلة حيث أنه ومنذ ظهور المجلس الدستوري لم تواجه التنظيمات المستقلة مباشرة رقابة هذا الأخير، إذ تمثل نشاط المجلس الدستوري على إنتاج ومجال البرلمان منذ نشأته، ولم يمارس رقابته على دستورية التنظيمات المستقلة أو على إستيلائها على القانون بما يجب، وعند مواجهته التعدي على مجال القانون وهذا كله بعدم قيام رئيسي غرفتي البرلمان و ذلك كان بعد دستور 1996، بأي إخطار ضد أي تنظيمات مستقلة، لأن الإخطار يكون من طرف رئيس الجمهورية وليس من رئيسي غرفتي البرلمان على الرغم من أنهما في المنظومة القانونية الجزائرية، هذا

(1) نور الدين بن دحو، مرجع سابق، ص 271 .

ينافي تماما ممارسة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة لصلاحياتها في الإخطار خاصة ضد التنظيمات المستقلة وذلك لعدم تدخلها في إنشائها أو إصدارها (1).

فعملية تلقى على رئيسي غرفتي البرلمان، وعليها إستغلال جواز تحريك الرقابة الدستورية ضد التنظيمات المستقلة، وهذا يعود بالسلب لصالح إختصاص رئيس الجمهورية، فالإخطار يحمي مجال القانون الذي يكمن في مجال غرفتي البرلمان كأصل، فالمؤسس الدستوري حين إقراره لحق أساسي لرئيسي غرفتي البرلمان في إخطار المجلس الدستوري، لحماية القانون من تعدي التنظيمات المستقلة، يقابله في ذلك رئيس الجمهورية الذي إستعمل حقه بشكل كبير في توجيه مسألة الإخطار إلى المجلس الدستوري وهذا يعود على مجال السلطة التنظيمية بالحماية، لأن إخطار المجلس الدستوري مارسه رئيس الجمهورية أكثر من أي إخطار آخر، حيث إستهدف في ذلك إلى القوانين التي جاءت ضد الدستور مخالفة له في الظروف العادية والظروف الإستثنائية .

ولا تنسى أن جهات إخطار البرلمان قد تحركت لإخطار المجلس الدستوري، ففي مدى دستورية بعض القوانين تحركت جهات إخطار البرلمان لإخطار المجلس الدستوري ولم تتحرك لمدى دستورية المراسيم الرئاسية (2)، وذلك من خلال ممارسة رئيس المجلس الشعبي الوطني و حقه في الإخطار ثلاث 03 مرات . رغم ما تميزت به السلطة التنظيمية المستقلة من قوة وأهمية وإستقلالية من القانون ومنافسة له بمجال واسع غير محدود فإن الرقابة الدستورية للسلطة التنظيمية التي يختص بها المجلس الدستوري هي رقابة ضعيفة، وهذا يعود إلى إحتجاج رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة عن القيام بعملية الإخطار، ما يجعل الرقابة الدستورية مكرسة لحماية مجال السلطة التنظيمية المستقلة من الإعتداء عليها من القوانين،

(1) نور الدين بن دحو، المرجع السابق، ص 272 .

(2) نور الدين بن دحو، المرجع نفسه، ص 273، 274 .

لأن هدف هذه الرقابة حماية المجال الخاص للتنظيمات المستقلة من تدخلات البرلمان، وهذا ما يعزز مركز رئيس الجمهورية و يضمن إستقلال وظيفته، وهذا كله من الناحية الواقعية، ولا تنسى في ذلك تجاوز مواضيعها المحصورة فمجال السلطة التنظيمية المستقلة معرض للإعتداء من طرف البرلمان الذي يهدف إلى توسيع مجاله المحصور بالتشريع في ميادين تكون في المستقبل لا ترد على سبيل الحصر لأن هذا المجال لم يحدد ميادينه، و كذلك في حالة التشريع في المواضيع التي سكت عنها، التي ترجع لإختصاص رئيس الجمهورية بموجب سلطته التنظيمية المستقلة .

ب -إحجام رئيسي غرفتي البرلمان عن القيام بعملية الإخطار ضد التنظيمات الرئاسية:

عدم ممارسة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني ضد التنظيمات الرئاسية وهذا ما يدعونا للقول أن إحجام جهات الإخطار المتعلقة بالبرلمان عن القيام بالإخطار ضد التنظيمات الرئاسية متعلق بالصعوبات التي تكون في مواجهتها في عملية الإخطار⁽¹⁾، سنحددها كالاتي :

1) إحجام رئيس مجلس الأمة عن القيام بعملية الإخطار ضد التنظيمات الرئاسية:

يستوجب البحث في طبيعة مركز مجلس الأمة في النظام الدستوري الجزائري، فهذه الطبيعة فرضت الإستغناء عن الحق في الإخطار، فإنشاء مجلس الأمة كان تكريسا لمبدأ الشائبة البرلمانية بمقتضى دستور 1996، و كان بسبب أهداف معلنة وأخرى غير معلنة .

(1) نور الدين بن دحو، المرجع السابق، ص ص 275، 278 .

فالمعلنة تكمن في السعي في توسيع العنصر التمثيلي داخل البرلمان من خلال التمثيل المحلي، وتحسينه عن طريق إدخال الكفاءات إلى البرلمان للثلث الذي عينه رئيس الجمهورية، وفي هدف آخر لها محاولة تحقيق التوازن بين المؤسسات السياسية مما يساهم في تحسين العملية التشريعية .

أما الأهداف غير المعلنة فهي جعل مجلس الأمة كدرع حامي للسلطة التنفيذية، مما جعل هذه الأخيرة تستأثر بآليات دستورية هامة، ألا وهي إمتلاكها على الثلث الرئاسي الضامن وعدم إستطاعة حل مجلس الأمة، دون نسيان محورية دور رئيس مجلس الأمة في أوضاع الضرورة، ما يجعل لها دور أساسي في ظل الظروف الإستثنائية والأزمات السياسية والدستورية التي قد تواجهها مؤسسات الدولة، فتكون حامية للدولة و الأمة (1).

وكوسيلة فعالة أخرى لتحدي الأزمات من خلال تعطيل الغرفة الأولى، مما يدعم مركز رئيس الجمهورية، الذي بين لنا أن ظهور مجلس الأمة ليس لخدمة العملية التشريعية فقط، وإنما جاء لتدعيم السلطة التنفيذية، فإمتلاك رئيس الجمهورية صلاحية تعيين ثلث هذا المجلس يؤكد ذلك، فهذه الصلاحية يمارسها بكل حرية دون أي قيد دستوري، ما عدا إلزامية تعيين هذا الثلث من بين الشخصيات والكفاءات الوطنية، فقيّد تعيين هذا الأخير شرط واسع، يعطي لرئيس الجمهورية سلطة تقديرية فضفاضة في إقتناء الكفاءات المساعدة له، وهنا يكون الثلث المعين ضمن مجلس الأمة في خدمة وسياسة وبرنامجه السياسي، وسيكون أداة مدعمة ومجسدة لقوة الرئيس، حيث يشكل الثلث الرئاسي أقلية حاسمة حين وجود تعددية حزبية للغرفة الأولى التي تشكل أغلبية مربكة للرئيس ما يجعل الغرفة الثانية من خلال هذا الثلث معطى للمجلس الشعبي الوطني، معززة لقوة لرئيس الجمهورية، والتوجه السياسي العام لهذا الأخير.

(1) نور الدين بن دحو، مرجع سابق، ص 273 ، 280 .

من خلال ما تطرقنا له كان هناك إنعكاس مع علاقة إحصام رئيس الغرفة العليا عن إستخدام حقه في الإخطار ضد التنظيمات الرئاسية هذا بصفة عامة، خاصة وإن كان هناك واقع عملي دال على إنتخاب رئيس مجلس الأمة من بين الثلث الرئاسي الذي عينه رئيس الجمهورية، فالواقع الدستوري أكد ما تناولناه سابقا لأن رئيس مجلس الأمة لم يمارس أي إخطار ضد مرسوم رئاسي مستقل، بل مارس إخطارا واحدا ، كان مقصوده فحص دستورية القانون المتعلق بنظام التعويضات و التقاعد لعضو البرلمان

(2) إحصام رئيس المجلس الشعبي عن القيام بعملية الإخطار ضد التنظيمات الرئاسية:

إن عملية الإخطار حكر على رئيس المجلس الشعبي الوطني الذي يفترض الإستقلالية و الموضوعية ليتمكن من تأدية واجبه ألو هو الإخطار على أتم وجه ، لكن مقارنة مع همزة الوصل بين الغرفة السفلى و رئيس الجمهورية سنجد أنها لا تقوم على الإستقلالية (1)، لأنها قائمة على التأييد، مما يؤثر على عملية إخطار رئيس هذه الغرفة للمجلس الدستوري ضد التنظيمات الرئاسية عموما .

إن الجزائر عند مرورها بالعشرية السوداء أقرت على بعض الأحزاب الإحاطة برئيس الجمهورية من أجل اللحاق ببرالأمان ، مما ينتج عنه الإئتلاف الرئاسي وإستمر هذا الإلتفاف حول رئيس الجمهورية في شكل التحالف الرئاسي، الموقع في سنة 2004 بين كل من حزب جبهة التحرير الوطني وحزب التجمع الوطني الديمقراطي وحزب حماس، هذا التحالف دعم البرنامج الرئاسي .

ولإخراج البلاد من الأزمة، كان الإئتلاف والتحالف ضروريان حتى يعم الأمن والإستقرار للبلاد، هذا من جهة ومن جهة أخرى جعلت رئيس الجمهورية في مكانه قوية، بعيدا عن الإختلافات الحزبية وبهذا كان له مركز قوي ومهم داخل البرلمان بغرفتيه خاصة المجلس الشعبي الوطني لكون الأغلبية الحزبية تساند

(1) نور الدين بن ، مرجع سابق، ص ص 282 ، 284 .

سياسته، دون أن ننسى برنامجه السياسي، فهذا الدعم إستمر إلى حد الآن كمشكلة دعم قوى لمركز رئيس الجمهورية، ما رجع بالسلب على دور رئيس المجلس الشعبي الوطني في عملية إخطار المجلس الدستوري حول التنظيمات الرئاسية عموما، لكون رئيس الغرفة السفلى جاء من خلال أحزاب الأغلبية وهذه الأخيرة، يشهد الواقع السياسي على دعمها غير المشروط في برنامج رئيس الجمهورية فلا يمكن أن نتخيل إخطار مقدم من طرف رئيس المجلس الشعبي الوطني حول مرسوم رئاسي مستقل، فإذا قام به ذلك مخالفة للبرنامج الرئاسي .

ف رئيس الجمهورية تحاط حوله أغلب الأحزاب بما فيها أحزاب الأغلبية، فالواقع الدستوري يؤكد ما تم ذكره سابقا، فلا يوجد إخطار قام به رئيس المجلس الشعبي الوطني حول مرسوم رئاسي بما فيها المراسيم الرئاسية المستقلة، فلا يتصور إحتمال صدور مراسيم رئاسية غير دستورية خلال هذه الفترة الزمنية المعتبرة إحتمال وارد جدا، فالمعلومات السابقة ساهمت في البحث عن الواقع الضعيف للرقابة على التنظيمات الرئاسية من خلال إحجام رئيس المجلس الشعبي الوطني عن ممارسة حقه في إخطار المجلس الدستوري⁽¹⁾.

المطلب الثاني: الرقابة اللاحقة على التنظيمات:

هذه الآلية أستحدثت في دستور 2016 ضمن المادة 188، تتمثل هذه الأخيرة في الدفع بعدم الدستورية. التي تعتبر إجراء قضائي تبلور من خلاله الرقابة البعدية على دستورية النصوص القانونية⁽²⁾. حيث سمح المؤسس الدستوري عن طريق هذه الآلية للأشخاص بأن يدفعوا قضائيا بعدم دستورية الأحكام التي يرونها بأنها تنتهك حقوقهم حرياتهم المكفولة دستوريا، حيث تتمثل حماية الحقوق الأساسية والحريات

(1) نور الدين بن دحو ، مرجع سابق، ص ص 284 ، 287.

(2) خديجة حميداتو، الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016، دفاتر السياسة و القانون، العدد 18 جانفي 2018، جامعة قاصدي مرباح ورقلة (الجزائر)، ص 331 .

إحدى أهداف الرقابة دستورية القوانين⁽¹⁾، فهي هامة للأفراد والجماعات من أجل منع القضاء من تطبيق نص قانوني يمس مصلحتهم أي يمس بحق يكفله الدستور في نزاع قائم يطبق فيه هذا النص القانوني⁽²⁾.
سنتطرق إلى شروط الدفع بعدم الدستورية (الفرع الأول) وبعدها إلى إجراءات الدفع بعدم الدستورية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط الدفع بعدم الدستورية:

كما عرفنا أن الدفع بعدم الدستورية إجراء قضائي يكرس الرقابة البعدية على دستورية النصوص القانونية ، وهذا جاء ضمن مستجدات دستور 2016. وبعد صدور القانون العضوي المنظم لهذا الإجراء في 2 سبتمبر 2018⁽³⁾ فقد حدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية فتنص المادة 8 منه على (يتم إرسال الدفع بعدم الدستورية إذا تم استقاء الشروط الآتية:

__ أن يتوقف على الحكم التشريعي المعارض عليه مأل النزاع أو أن يشكل أساس المتابعة.

__ ألا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري بإستثناء حال الظروف.

__ أن يتم المثار بالجدية.

(1) فتيحة بن النوي، آلية الدفع بعدم دستورية القوانين في الجزائر، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، فرع حقوق ، تخصص منازعات عمومية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، السنة الجامعية 2017-2018، ص 11 .
(2) رداوي مراد، مساهمة المجلس الدستوري الجزائري في حماية الحقوق والحريات، مجلة الفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر، بسكرة العدد 14، ص 420.

(3) القانون العضوي رقم 18-16، المؤرخ في 2 سبتمبر 2018، المحدد لشروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية، الجريدة الرسمية العدد 54 المنشورة في 5 سبتمبر 2018.

يقدم الدفع بعدم الدستورية تحت طائلة عدم القبول بموجب مذكرة مكتوبة مستقلة ، قصد تمكين القاضي من تحديد الوجه المثار و الفصل فيه و يقدم الدفع بمذكرة مستقلة قصد تفادي دفع تعسفية.

غرضها إطالة النزاع. هنا يأتي دور هذه الجهات القضائية المقدم أمامها الدفع كما هو منصوص

عليها في المادة 188 من دستور 2016 (المحكمة العليا، مجلس الدولة)⁽¹⁾.

فعلها الفحص والنظر والتأكد من الشروط الثلاثة، فبقول أن يتوقف على الحكم التشريعي

المعترض عليه مآل النزاع أو أن يشكل أساس المتابعة فهنا السلطة التقديرية للقاضي في الدفع الذي يقدم

إليه إذا رأى أن النزاع يتوقف على هذه الأحكام التي أثارها القاضي، وبقول أن لا يكون الحكم التشريعي

قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري بإستثناء حال تغير الظروف فقد تكون

الأحكام التي يثار الدفع بعدم الدستورية بشأنها سبق (سبق الفصل أو النظر فيها من قبل) لأنها وردت في

قانون عضوي وسبق أن صرح المجلس الدستوري بأنها مطابقة للدستور، فلا يمكن الدفع بعدم الدستورية من

(جديد).

ألا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من قبل المجلس الدستوري بإستثناء

في حالة تغير الظروف. أي وقع تغيير في المواد، تغيير في التعديل، في القانون. ومعنى وجوب أن يتسم الوجه

المثار بالجدية هنا جدية الدفع المثار ومداه هو سلطة تقديرية للقاضي⁽²⁾. حيث كانت وظيفة القاضي

(1) المادة 188 من دستور 2016. "يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحكمة أمام جهة قضائية أن الحكم الشرعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور".

(2) الجلسة العلنية لمناقشة مشروع قانون عضوي يحدد شروط و كفاءات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، جلسة يوم الاثنين 18 جوان 2018، الدورة العادية 2017-2018، الفترة التشريعية الثامنة، الجريدة الرسمية لمناقشات المجلس الشعبي الوطني، رقم 77. ص 6

الإداري أو العادي، الذي كانت مهمته فقط تطبيق القانون، حيث أصبح على القاضي من الآن فصاعدا إصدار أحكام تتعلق بالتصريح بمدى جدية الدفع بعدم الدستورية.

ولكن في كل الدول التي أخذت بهذا المبدأ هذا متروك لإجتهد المجلس الدستوري والقضائي لما يكرسه من إجتهد ما يعتبره جدية أو غير جدية، فطابع الجدية يخضع لتقدير القاضي، فالمحكمة التي يدفع أمامها بعدم دستورية نص قانوني أن الدفع جدي، وإستبعاد الدفوع الكيدية الواضحة والتي لا يقصد منها غير تعطيل الدعوى كما أن الدفوع غير مؤثرة في الفصل في الدعوى كأن يتعلق الدفع بنص لا ينطبق على واقعة محل النزاع حتى و إن ورد في ذلك القانون فالمسألة التي أثرت للدفع لازمة في الفصل فيها⁽¹⁾، الذي يمكن أن يكرس الإجتهد هو المجلس الدستوري بما يفصل فيه من دفوع بعدم الدستورية خلال سنوات بتكرس الإجتهد وأيضا المحكمة العليا ومجلس الدولة والقضاء خلال سنوات يتكرس هذا الإجتهد بالنسبة لما هو جدي وغير جدي وهذا هو المعمول به في المنظومات القضائية والدستورية في العالم ومعروف عند القانون وعند القانونيين⁽²⁾

الفرع الثاني: إجراءات الدفع بعدم الدستورية:

كما رأينا سابقا في الرقابة القبلية على دستوري القوانين، أنه في حالة ما إذا كانت التنظيمات مخالفة لما جاء في الدستور فإن المجلس الدستوري ينظر في ما مدى دستورية التنظيمات وهذا الأخير لا يتحرك من تلقاء نفسه بل بإخطار من الجهات المخولة والمخصصة بهذه العملية .

(1) سيكوم ميمونة، الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية و القضائية في الجزائر، مذكرة تخرج لإستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في العلوم القانونية والإدارية، تخصص دولة ومؤسسات، المركز الجامعي بن يحيى الونشريسي 2016-2017، ص 84 .

(2) الجلسة العلنية لمناقشة مشروع القانون العضوي، المرجع السابق ص 06 .

أيضا بالنسبة للدفع بعدم الدستورية القوانين (الرقابة اللاحقة) فإن دفع المتقاضي لا يصل بشكل مباشر للمجلس الدستوري، وإنما يمر على مراحل، فيمر الدفع أمام الجهات القضائية (أولا) (مجلس الدولة والمحكمة العليا)، ثم تمريره إلى المجلس الدستوري (ثانيا) للبت في صحته .

أولا: إجراءات الفصل أمام الجهات القضائية:

قبل وصول الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية الدنيا، أي المحكمة العليا ومجلس الدولة حيث يوجه لهم قرار إرسال الدفع مع عرائض الأطراف ومذكراتهم خلال عشرة (10) أيام من تاريخ صدوره ولا يمكن أن يكون قرار رفض إرسال الدفع بعدم الدستورية محل إعتراض إلا بمناسبة الطعن ضد القرار الفاصل في النزاع أو جزء منه - رفض . لا نستطيع أن نطعن فيه⁽¹⁾ (لا يكون قابلا لأي طعن). وفي حالة رفض إرسال الدفع بعدم الدستورية فان التبليغ للأطراف يكون بموجب قرار وهذا الأخير لا يكون محلا للإعتراض بإستثناء الطعن في هذا القرار الفاصل في النزاع، أو في جزء منه، حيث أشرتت له إجراءات يكون بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة⁽²⁾.

وبنص المشرع على أنه يترتب على إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة إرجاء الفصل في النزاع أو المحاكمة الجزائية إلى غاية صدور قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المجلس الدستوري في حالة إخطاره، غير أنه لا يترتب على ذلك وقف سير التحقيق حيث للجهة القضائية أخذ التدابير المؤقتة والتحفظية اللازمة⁽³⁾، وتفصل الجهات القضائية أيضا في القضية دون إنتظار رأي المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المجلس الدستوري إذا تم إخطاره وهذا عندما يكون الشخص محروما من الحرية

(1) الجلسة العلنية لمناقشة مشروع القانون العضوي، ص 07 .

(2) المادة 9 الفقرة الأولى والثانية من القانون العضوي 18 - 16 المحدد لشروط وكيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية.

(3) المادة 10 من القانون العضوي 18 - 16 .

بسبب الدعوة أو إذا كانت هذه الأخيرة تهدف إلى وضع حد للحرمان من الحرية أو إذا كان القاضي ملزماً بالفصل على سبيل الإستعجال، أو في أجل محدد⁽¹⁾. لا بد أن يكون الفصل فيها، عندما يتعلق الأمر بالإستعجال، القضاء الإستعجالي، بالنسبة إلى التحقيق تسير الأمور بصفة عادية⁽²⁾.

في حالة فصل الجهات القضائية الابتدائية ودون إنتظار القرار المتعلق بالدفع بعدم الدستورية و تم إستئناف ذلك القرار، تؤجل جهة الإستئناف الفصل فيه، إلا في حالة الستعجال أو إذا كان شخصا محروما من الحرية بسبب الدعوى⁽³⁾.

في حالة تقديم طعن بالنقض من طرف من الأطراف و كان قضاة الموضوع قد فصلوا في القضية دون إنتظار قرار كل من المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو قرار المجلس الدستوري عند إحالة الدفع إليه، هنا يتم تأجيل الفصل في الطعن بالنقض حتى يتم الفصل في الدفع بعدم الدستورية⁽⁴⁾.

تنص المادة 13 من القانون العضوي 16-18 على الأجل الذي تفصل فيه المحكمة العليا أو مجلس الدولة في إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري هذا الأجل يقدر بشهرين (2) إبتداء من تاريخ الإرسال، كما تتم الإحالة إذا تم إستيفاء شروط الدفع بعدم الدستورية⁽⁵⁾. كلا من المحكمة العليا ومجلس الدولة عندما يثار لهما الدفع مباشرة يفصلان فيه على سبيل الأولوية⁽⁶⁾.

(1) المادة 11 من القانون العضوي 16-18 .

(2)الجلسة العلنية لمناقشة مشروع القانون العضوي ، ص 07 .

(3)المادة 11 الفقرة 2 من القانون العضوي 16-18 .

(4)المادة 12 الفقرة 2 من القانون العضوي 16-18 .

(5) المادة 13 الفقرة الأولى و الثانية من القانون العضوي 16-18 .

(6) الإجراءات المطبقة أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة في مادة الدفع بعدم الدستورية، عرض مقدم خلال الندوة الوطنية حول الدفع بعدم الدستورية المنعقدة بالجزائر يومي 10 و 11 ديسمبر 2018 من طرف محمدي رواجي رئيس غرفة بمجلس الدولة، ص 06 .

في المادة 15 لماذا نصت فقط على حالة إخطار المحكمة العليا أو مجلس الدولة عن طريق حكم بإرسال الدفع و لم تنص عن طرق إخطارها هي الأخرى ؟ ولمن يوجه الدفع بعدم الدستورية المقدم مباشرة أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة ؟، لم يتطرق القانون العضوي لإجراء حالات الإخطار الأخرى لأن حكم الإرسال المنصوص عليه في المادة 09 منه يحول من رئيس الجهة القضائية المرسله للدفع إلى رئيس الجهة القضائية العليا المرسل إليها، بينما في حالات الإخطار الأخرى يجب أن تودع العريضة المنفصلة و المسببة بأمانة الضبط وفقا للقواعد الإجرائية المعمول بها أمام الجهات القضائية وهي قواعد واجبة التطبيق⁽¹⁾ بنص المادة 05 من نفس القانون 16-18: "مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في القانون العضوي تطبق أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية و قانون الإجراءات الجزائية أمام الجهات القضائية التي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية " .

قرار المحكمة العليا و مجلس الدولة يصدر بتشكيكة يرأسها رئيس كل جهة وعند تعذر ذلك يرأسها نائب الرئيس ، حيث تتشكل من رئيس الغرفة المعنية و ثلاثة (3) مستشارين يعينهم نائب الرئيس حسب الحالة (رئيس المحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة)⁽²⁾.

في حالة صدور قرار الإحالة على يد التشكيكة المنصوص عليها في المادة 16 يرسل هذا القرار إلى رئيس المجلس الدستوري مرفقا بمذكرات و عرائض الأطراف، والمقصود بهذه الأخيرة ما قدمه أطراف الخصومة من كتابات متعلقة بمناقشة الدفع وليس بالكتابات المتعلقة بموضوع الدعوى⁽³⁾. في حالة عدم

(1) الجلسة العلنية لمناقضة مشروع القانون العضوي المرجع السابق ، ص 09 .

(2) المادة 16 من القانون العضوي 16-18 .

(3) المادة 17 من القانون العضوي 16-18 .

فصل المحكمة العليا ومجلس الدولة في أجل شهرين مجال الدفع بعدم الدستورية تلقائيا إلى المجلس الدستوري⁽¹⁾.

ثانيا: إجراءات الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري:

فور وصول الإخطار إلى المجلس الدستوري يعلم رئيس الجمهورية، وهذا طبقا لأحكام المادة 188 من الدستور: "يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور."

صحيح أن القانون العضوي 18-16 لم ينص على إعلام المجلس الدستوري بقرار رفض الإحالة و السبب قد يرجع إلى تقييد المشرع العضوي عند تحديده لشروط و كفاءات تطبيق الفقرة الأولى من المادة 188 من الدستور - حيث جاء في النص (يمكن إخطار المجلس الدستوري ...) إذ يلاحظ أنها لم تنص على حالة عدم الإحالة لكن لا يوجد في أحكام القانون العضوي 18-16 ما يمنع إرسال هذا القرار إلى المجلس الدستوري فضلا عن كون إعلام هذه الأخيرة من شأنه أن يجعله على علم من جهة أولى و يعدد الدفوع الواردة إلى المحكمة العليا ومجلس الدولة وطبيعة للأحكام القانونية المطعون في دستورتها و من جهة ثانية على علم بإجتهد الجهتين القضائيتين العليين في مادة الدفع بعدم الدستورية⁽²⁾.

فالمجلس الدستوري لا يتلقى إذن الدفع بعدم الدستورية الذي يقدمه أحد المتقاضين بمناسبة خصومة قضائية ليمارس مراقبة البعدية لمدى دستورية الحكم التشريعي، إلا عن طريق إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة، ولا توجد طريقة أخرى لإخطاره، وبعد وصول الدفع بعدم الدستورية

(1) المادة 20 من القانون العضوي 18-16 .

(2) الإجراءات المطبقة أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة في مادة الدفع بعدم الدستورية، المرجع السابق، ص 16 .

يقوم المجلس الدستوري بفحص هذا الدفع، و هذا لتجاوز المحكمة العليا أو مجلس الدولة شهرين من تاريخ تلقيهما للدفع بعدم الدستورية دون الفصل فيه، هنا الإحالة تتم وجوبا بطريقة إدارية من أمانة ضبطها إلى أمانة ضبط المجلس الدستوري⁽¹⁾، وعند وصول المذكرات والعرائض من الأطراف إلى المجلس الدستوري ينظر فيها، حيث أن هذا الأخير مخطر بدفع موضوعي في صالح الدستور ليقول رأيه في مدى إنتهاك الحكم التشريعي المعارض عليه للحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور من عدم ذلك، دون إهتمامه بموضوع النزاع، فهو قاضي الدفع و ليس قاضي الدعوى⁽²⁾.

وقرار إحالة الدفع أو عدم إحالته إلى المجلس الدستوري، فالمحكمة العليا ومجلس الدولة محطة مفصلية في هذه الإجراءات بمعنى أن هاتين الجهتين القضائيتين العليتين هما من تقرران و حدهما في نهاية المطاف لإخطار المجلس الدستوري أو عدم إخطاره بالدفع بعدم الدستورية ولا يخطر المجلس الدستوري بالدفع بطريقة أخرى عدا من إخطاره للجهتين القضائيتين العليتين (المحكمة العليا و مجلس الدولة) وإذا تم إخطاره من طرف هاتين الجهتين أي عن طريق قرار الإحالة يكون المجلس الدستوري وحده السيد في تقرير دستورية الحكم التشريعي المعارض عليه أو عدم دستوريته. وهذا ما يبرز وما يظهر أهمية قرار الإحالة في حالة صدوره، ويكون هذا إذا إستوفى هذا الدفع شروطه الشكلية والموضوعية و إما بأن لا وجه لحالته في حالة عدم إستيفائه لهذه الشروط (سابقة الذكر)، فإذا إستوفى الدفع المرسل إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المثار أمامهما شروطه المذكورة سابقا قضيا بإحالته على المجلس الدستوري وإذا تخلف فيه أحد

(1) محمد رواجي، رئيس غرفة بمجلس الدولة، مرجع سابق، ص 08.

(2) الإجراءات المطبقة أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة في مادة الدفع بعدم الدستورية، المرجع نفسه، ص 15 .

الشروط أو أكثر قضيا بعدم الإحالة إمتثالا للنص الدستوري أولا ونص القانون العضوي ثانيا، فالمحكمة العليا ومجلس الدولة مطالبان بتسبيب قرار الإحالة⁽¹⁾.

يعلم المجلس الدستوري رئيس الجمهورية عند إخطاره كما يعلم رئيسي غرفتي البرلمان (رئيس المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة) والوزير الأول هؤلاء يمكنهم توجيه ملاحظاتهم له فيما يخص الدفع بعدم الدستورية المعروض عليه⁽²⁾.

تكون جلسة المجلس الدستوري علنية، ويمكن للأطراف الممثلة من طرف محاميهم وممثل الحكومة تقديم ملاحظاتهم خلال نقاش وجاهي⁽³⁾. حيث لا يؤثر إنقضاء الدعوى التي تم بمناسبة إثارة الدفع بعدم الدستورية لأي سبب كان على الفصل في هذا الدفع الذي تم إخطار المجلس به⁽⁴⁾.

وفي الأخير يبلغ قرار المجلس الدستوري إلى المحكمة العليا ومجلس الدولة ليتم إعلان الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية، حيث تعتبر كل القرارات والآراء التي يتخذها المجلس الدستوري نهائية وملزمة⁽⁵⁾. لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية طبقا للمادة 3/191 من دستور 2016 التي نصت على: "تكون آراء المجلس الدستوري وقراراته نهائية و ملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية و القضائية".

(1) محمد رواحي، رئيس غرفة بمجلس الدولة، مرجع سابق، ص ص 17 - 20 .

(2) المادة 21 من القانون العضوي 16-18 .

(3) المادة 22 الفقرة الأولى و الثانية من القانون العضوي 16-18 .

(4) المادة 23، القانون العضوي 16-18 .

(5) المادة 24، القانون العضوي 16-18 .

المبحث الثاني:

الرقابة القضائية على السلطة التنظيمية:

تستمد السلطة التنظيمية الممارسة من رئيس الجمهورية قوتها وأساسها ومصدرها من الدستور وليس من القانون، وما أكسبها قيمة كبيرة ومميزة، إلا أن هذه القيمة لا تحول دون خضوع التنظيمات للرقابة، إذ تخضع لرقابة قضائية من طرف مجلس الدولة و رقابة دستورية من طرف المجلس الدستوري، فإستقلالية التنظيمات عن القانون لا تعني أنها مستقلة و منفصلة عن الدستور، بل تأخذ قوتها و أساسها منه، لذا سنتناول صور الرقابة القضائية (المطلب الأول)، وطبيعة الرقابة القضائية على السلطة التنظيمية في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الرقابة القضائية على السلطة التنظيمية في ظل الظروف العادية :

إن دولة القانون تفرض حكمها على جميع الأفراد في سلوكهم وأعمالهم فتجسدها على أرض الواقع يستوجب توفر العديد من الضمانات ومن أبرزها استقلالية السلطة القضائية وهذه الأخيرة تحمي المجتمع والأفراد والحريات وهذا ما جاء في المادة 136 من الدستور والمادة 157، فحسب ما أورده المادة

156 فإنها تمارس في إطار القانون، وأصلها المبادئ الشرعية وفي هذا الصدد سنتطرق إلى صور الرقابة القضائية في ظل الظروف العادية بواسطة رقابة القضاء العادي (الفرع الأول) و نظرية اعمال السيادة (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: بواسطة الرقابة القضاء العادي :

إن التنظيمات الرئاسية تعد عملا تشريعيا وذلك بموجب السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية طبقا للمعيار المادي، لأن طبيعة القواعد القانونية التي تتضمنها، تتصف بالعمومية والتجريد، شأنها شأن القوانين، ومن خلال هذا فهي تعد أحد مصادر النظام القانوني في الدولة ما جعلها تصبح أحد مصادر مبدأ المشروعية، وهذه الأخيرة تعني بهذا خضوع جميع الأشخاص والسلطات العمومية للقواعد القانونية السارية المفعول في الدولة، أما عن المشروعية الإدارية فهي خضوع الأعمال والتصرفات الصادرة عن السلطات الإدارية للنظام القانوني الساري بالدولة⁽¹⁾. فحينما كانت التنظيمات الرئاسية عنصرا من عناصر المشروعية، فإنه على السلطات العمومية والإدارية في الدولة إحترامها والإلتزام بها، وإذا كان عكس ذلك فإن على الأفراد حق اللجوء إلى القضاء للطعن في القرارات الصادرة بالمخالفة لها، وهذا ما جاءت به المادة 161 من الدستور 2016 التي تنص على: "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية "

(1) عادل ذواوي، المرجع السابق، ص 148 .

وأيضاً في حالة ما إذا كان القضاء الإداري ممثلاً في مجلس الدولة والجهات القضائية الإدارية يجب عليه مراعاة التنظيمات الرئاسية وتطبيقها إذا ما اقتضى ذلك في الدعاوى المرفوعة أمامه، لأن القضاء عموماً والقضاء الإداري بصفة خاصة ملزم دائماً بتأسيس أحكامه وقراراته على القوانين وعلى التنظيمات بمختلف أنواعها كالتنظيمات الرئاسية لأنها مثل القوانين تنشئ وتحدد الحقوق والواجبات⁽¹⁾. فرقابة القضاء الإداري على السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية إما تكون رقابة تحمي المشروعية (أولاً) وإما رقابة تحد المشروعية (ثانياً) .

أولاً : بوصفها رقابة تحمي المشروعية:

إن دعاوى قضاء المشروعية هي من الدعاوى الإدارية فهي تلك المجموعة من الدعاوى القضائية الموضوعية التي يحركها ويرفعها أصحاب الصفة والمصلحة أمام جهات القضاء الإداري المختصة⁽¹⁾. هدفها حماية مفهوم دولة القانون ومبدأ المشروعية في الدولة، ومن أهم دعاوى قضاء المشروعية هي:

- دعوى الإلغاء .

- دعوى التفسير .

- دعوى فحص المشروعية⁽³⁾.

فدعوى الإلغاء هي من أهم وأبرز دعاوى قضاء المشروعية نظرياً وتطبيقياً، لهذا سنتعرض لها دون باقي الدعاوى، ويمكن تعريفها على أنها دعوى قضائية ترفع بقصد محاصمة قرار إداري وطني، والظعن في

(1) وحيد خنيش، مرجع سابق، ص 66 .

(3) وحيد خنيش، نفس المرجع، ص 67.

مشروعيته وذلك تمهيدا لطلب إبعاده وإبطال مفعوله، بوضع حد نهائي لآثاره فهذا الأخير السبب الرئيسي

لإلغاء القرار الإداري، فمن الناحية الشكلية يتوقف قبول دعوى الإلغاء وذلك في ظل قانون

ثانيا: بوصفها رقابة تحد المشروعية:

لا تمارس الرقابة القضائية إلا بناء على دعوى ترفع من صاحب الشأن، فلا يمكن للقاضي أن

يتدخل في المنازعات القائمة بين الإدارة العمومية والأفراد من محض إرادته إلا في حالة ما إذا طلب منه

ذلك، فإذا لم يتم بالتدخل هذا فإنه يعتبر مرتكباً لجريمة إنكار العدالة، إذ أن هناك بعض التنظيمات

الرئاسية الصادرة بموجب السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية لا يطعن فيها قضائياً أمام القضاء الإداري لأي

عمل من أعمال السيادة، فالقاضي إذا رفع طعن أمامه ضد أحد التنظيمات الرئاسية، فإنه يعترض بعدم

القبول، ويتم تأكيد ذلك بقرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، حيث يعود أصل نظرية أعمال السيادة إلى

ظروف تاريخية خاصة بمجلس الدولة الفرنسي جعله يتخلى عن فرض رقابته على هذه الأعمال.

ومن خلال ما سبق يتضح لنا أنه إذا كانت رقابة القضاء الإداري على أعمال السيادة تعد في

نظر أغلب الفقه أنها رقابة تحد وتقيّد نطاق المشروعية، فهي تعتبر في نظرنا رقابة تؤمن السلطة التنظيمية

لرئيس الجمهورية، وذلك في جزءها المتعلق بكونها سلطة حكومية كما رأيناه سابقاً⁽¹⁾، فالقضاء الجزائري قد

عرف و طبق أعمال السيادة في قرارات من أبرزها: قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى الصادر بتاريخ 7

جانفي 1984 الذي جاء فيه (حيث أن إصدار و تداول وسحب العملة يعد إحدى الصلاحيات المتعلقة

بممارسة السيادة ... فإنه ليس من اختصاص المجلس الأعلى لفحص مدى شرعيتها و لا مباشرة الرقابة على

(1) عادل ذواوي، المرجع السابق، ص 154 .

مدى التطبيق، بحيث ان اعمال السيادة رغم كونها قرارات ادارية الا انها تخرج عن نطاق الرقابة القضائية فهي محصنة ضد الغاء القضائي⁽¹⁾.

الفرع الثاني : نظرية اعمال السيادة :

تصدر السلطة التنفيذية مجموعة من القرارات الادارية ، منها ما يخضع للرقابة القضائية ، و منها ما يتمتع بحصانة الرقابة القضائية ، و هذا الأخير يعتبر من أخطر الاستثناءات التي عرفها مبدأ المشروعية، و أثناء هذه الاستثناءات يسمح للادارة بإصدار قرارات ادارية تتميز بحصانتها ضد رقابة القضاء و في ظل هذا سنحاول التطرق الي التعريف الاصطلاحي لنظرية أعمال السيادة (أولاً) و التعريف القضائي لنظرية أعمال السيادة (ثانياً).

أولاً : التعريف الاصطلاحي لنظرية اعمال السيادة

أعمال السيادة هي الاعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية و التي لا تخضع للرقابة القضائية لإرتباطها بسيادة الدولة في الداخل و الخارج ، حيث انها تخرج عن مبدأ المشروعية ، فهي تصدر في ظل الظروف العادية و حتى الاستثنائية .

نشأت نظرية اعمال السيادة في فرنسا على يد مجلس الدولة الفرنسي ، حيث تكون لها اهمية خاصة لبعض الاعمال التي تقوم بها الدولة فهي تتمتع بحصانة قانونية اتجاه الرقابة القانونية ، الا انها تخالف مبدأ المشروعية من الناحيتين الشكلية و الموضوعية².

(1) المرجع نفسه، ص 155.

² - زراق حسين ،، تشريع الطرورة دساتير الدول المغرب العربي ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ، تخصص قانون عام معمق ، كلية الحقوق بودواو ، جامعة محمد بوقرة بومرداس 2016/2015 ص 13.

لم يتفق الفقهاء و التشريعات على تعريف محدد لهذه النظرية ، لكنهم اتفق عند محاولتهم الوصول الي تعريفها على مدى خضوعها للرقابة من عدمها ، و ان هذا النوع من الاعمال يصدر عن السلطة التنفيذية ، اما أغلبية الفقه ترى ان أعمال السيادة هي مجموع من الاعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية ، و تفلت من رقابة القضاء ، اذ لا يمكن الطعن فيها أمامهم ، لإرتباطها بسيادة الدولة الداخلية او الخارجية ، أي انها لا تدخل في اطار تنفيذ الحكومة او قيامها باعمال الضبط الإداري او الاعمال المتعلقة في انشاء و تنظيم المرافق العامة و تسييرها

ثانيا التعريف القضائي من نظرية أعمال السيادة

إن تحديد عمل السيادة راجع للقضاء ، و هذا لأنه لم يحدد تشريعا ، حيث يختلف هذا التحديد حسب الظروف التي تتعلق بالعمل ، القاضي قد يعتبر عملا من اعمال السيادة لصدوره في ظروف خاصة ، في حين لا تعتبره كذلك حال صدوره في ظرف اخر لهذا لم يضع المشرع تعريفا لأعمال السيادة تاركا تحديد تلك الأعمال من محاكم القضائية و الادارية .

ففي الجزائر لم يتم تحديد تعريف خاص لنظرية أعمال السيادة ، فحسب الأستاذة عمار بوضياف يرجع وجود نظرية السيادة الي اعتبارات موضوعية قد يحضن بعض الاعمال الادارية و يخرجها عن نطاق رقابة القضاء بل و يلزم القاضي التصريح برفض الدعوى و عدم التصدي لنوع معين من الاعمال اصطلاح على تسميتها بأعمال السيادة .

فنظرية اعمال السيادة تخضع لنوع من الرقابة و هي الرقابة السياسية ، تخضع من خلالها السلطة التنفيذية عند اصدارها للقرارات التي تندرج ضمن المجال الموصوف باعمال السيادة للرقابة السياسية مجسدة في

البرلمان ، استنادا الى نظرية أعمال السيادة في الاعمال التي تصدرها السلطة التنفيذية لا تخضع لأي رقابة قضائية .

تعد أعمال السلطة القضائية و ما يلحق بها من أعمال الإدعاء العام و الضبطية القضائية من أعمال السيادة و المبدأ السائد في الفقه والإجتهد هو عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية حيث كان هناك ميل في الفقه و الإجتهد الإداري الحديث وخاصة في الغرب بفكرة مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة المشروعة إستنادا إلى مبدأ العدالة الذي يقول " أنه ليس من العدل في شيء أن يكون هناك شخص مضرور و لا يستطيع أن يراجع القضاء للمطالبة بالتعويض"¹.

المطلب الثاني: في ظل الظروف الإستثنائية:

يتأسس رئيس الجمهورية الجهاز التنفيذي للدولة، مما يجعله يتخذ إجراءات في الظروف العادية، التي تعد قرارات إدارية تخضع كقاعدة عامة لرقابة القضاء، إلا أنه في حين ما إذا طرأ على الدولة بعض الظروف الإستثنائية كقيام حالة الإستعجال أو الطوارئ أو قيام ثورة، وغيرها من الأحداث التي تهدد كيان المجتمع، يصعب مواجهتها بالقانون العادي، مما يستدعي إجراءات إستثنائية يقوم بها رئيس الجمهورية بإعتباره رئيس الدولة و حامي الدستور، بإستثناء حالة الحرب حيث أن المشرع الدستوري اوضح ذلك بانه لا مجال للحدوث عن الحقوق و الحريات في ظل الحرب ، و لا عن ضماناتها ، فالدستور يوقف العمل به في حالة

¹ - مريم خدير الرقابة القضائية على أعمال السيادة في النظام القضائي الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ن شعبة الحقوق ، تخصص منازعات عمومية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، ص 18 و 17.

الحرب ، و رئيس الجمهورية يتولي كل السلطات و لهذا نستثني هذه الحالة مما يدعو الي عدم التطرق لها في هذا الفرع ، بل نكتفي بذكر الحالتين الاتيتين :

بشرح الرقابة القضائية على السلطات رئيس الجمهورية في اعلان حالة الطوارئ او الحصار

(اولا)و الرقابة القضائية على سلطات الحالة الاستثنائية (ثانيا).

الفرع الاول :الرقابة القضائية على سلطات الطوارئ و الحصار:

بما أن تنفيذ القوانين في فرنسا والجزائر من صلاحيات الوزير فان سلطة رئيس الجمهورية الإستثنائية

تتمثل في إصدار قرار إعلان حالة الطوارئ، لهذا سنتعرف على موقف كل من القضاء و الفقه في ذلك.

أولا _ موقف القضاء من قرار إعلان حالة الطوارئ أو الحصار:

بالرغم من تطبيق حالة الحصار مرتين في الجزائر وحالة الطوارئ مرة واحدة، لم يعرض على القضاء

الجزائري مسألة تتطلب البت في مشروعية قرار إعلان حالة طوارئ أوالحصار حتى تتمكن من إستخلاص

موقفه منه، إلا أن كلا من القضاء الفرنسي والقضاء المصري أقر موقفه، فالقضاء الفرنسي أقر بأن مجلس

الدولة أقر إختصاصه بالنظر في الطعون المتعلقة بشرعية قرارات إعلان حالة الحصار، على الرغم من عدم

إلغائه لتلك القرارات فهو لم يرفض الطعون ضدها على إعتبار أنها من أعمال السيادة.

اما موقف القضاء المصري من قرار اعلان حالة الطوارئ فقضى بأنه ما دام محل القرار ذاته

يدخل ضمن الاعمال الإدارية و يخرج عن كونه تصرفا سياسيا هذا قانونا و دستوريا اي سياسيا او

حكوميا ،أي أن اتصاله بالحكم المخول محله في أعمال الحكم ذاته ،فهو خاضع لرقابة المشروعية و

قضاء الالغاء و وقف التنفيذ بمحاكم مجلس الدولة ، ما يجعلنا نقول ان المحكمة ستأخذ أعمال السيادة لو تعلق الأمر بقرار إعلان حالة الطوارئ⁽¹⁾.

ثانيا _ موقف الفقه من قرار إعلان حالة الطوارئ أو الحصار:

الآراء كلها يغلب عليها التحفظ من هذه المسألة، وإن لم تنفي إمكانية إعتبار القرار من أعمال السيادة، ولربما كان ذلك راجع إلى غياب موقف القضاء الجزائري منها. حيث نجد " S, Ghaouti ومعها B, Eten " بعد أن صرحا بصعوبة قيام رقابة قضائية على قرارات رئيس الجمهورية بإعلان واحدة من الحالات التي سمح بإعلانها الدستور بالنظر إلى خصوصية المشروعية الإستثنائية، حيث تكون القرارات الصادرة في مجال التنظيم وحدها خاضعة لرقابتها بما أن مجلس الدولة الفرنسي قد إمتنع عن رقابة قرار أعمال المادة 16 بإعتباره من أعمال السيادة ، بالإضافة إلى القرارات الصادرة في المجال التشريعي .

ففي ظل الدستور الحالي و بعد التعديلات على الأحكام المنظمة لحالي الحصار والطوارئ و التي تم تقييدها من سلطة رئيس الجمهورية فيهما، حيث أصبح لازما بتأقيت الحالة المعلن عنها، و بضرورة الحصول على موافقة البرلمان في حالة ما إذا رغب في تمديدها لمدة أطول.

الفرع الثاني - الرقابة القضائية على سلطات الحالة الإستثنائية:

يصبح رئيس الجمهورية دكتاتوريا مؤقتا على حد تغيير Duverger في حالة إعلان الحالة الإستثنائية ، فسلطاته تمتد إلى أبعد الحدود لتصل إلى إختصاصات باقي السلطات، ويمكنها أن تصل إلى

(1) نصر الدين بن طيفور، السلطات الإستثنائية لرئيس الجمهورية الجزائري والضمانات الدستورية للحقوق والحريات العامة، أطروحة لنيل الدكتوراه، في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي يابس، سيدي بلعباس، 2002-2003، ص 251.

حد العمل ببعض أحكام الدستور، فعندما كان البرلمان يرى بأنه الحامي التقليدي للحريات بالنظر إلى أنه المكلف دستوريا بضبط قواعد ممارستها ، فالدستوران الفرنسي و الجزائري نصا على وجوب إجتماعه⁽¹⁾.
فمن خلال ذلك أصبح عاجزا عن توفير أدنى رقابة على سلطات رئيس الجمهورية اللامتناهية، فالجهة الوحيدة التي يبقى الأمل واقفا عليها لتوفير ضمانات للأفراد ضد إمكانية تعسف رئيس الجمهورية هي القضاء، فإختصاصات رئيس الجمهورية في الحالة الإستثنائية لا تتوقف فقط على إصدار قرار بإعلانها، كما رأينا في حالي الطوارئ والحصار، وإنما تتجاوز ذلك إلى إتخاذ أي إجراء يجده مناسبا لإستتباب الوضع، فإمكانية رقابة القضاء لسلطات رئيس الجمهورية لا تقتصر على قرار الإعلان وحده وإنما على الإجراءات التي يتخذها أيضا.

أولا: موقف الفقه من قرار إعلان الحالة الإستثنائية:

القلة القليلة التي تناولت الطبيعة القانونية لقرار رئيس الجمهورية بإعلان الحالة الاستثنائية أخذت باجتهاد مجلس الدولة الفرنسي السالف الذكر، لأن قرار الإعلان عمل من أعمال السيادة، لذا يرى مسعود شيهوب " أن نتائج الحالة الإستثنائية تتمثل في تحويل رئيس الجمهورية صلاحية القيام بأي إجراء يراه مناسبا وضروريا للمحافظة على الاستقلال الوطني، وسلامة التراب والمؤسسات الدستورية، كما لا ننسى أنه عمل من أعمال السيادة الذي لا يخضع للرقابة "⁽²⁾.

ثانيا : موقف الفقه الجزائري من القرارات التطبيقية لقرار الإعلان

(1) نصر الدين بن طيفور، المرجع السابق، ص ص 268 ، 269 .

(2) المرجع نفسه، ص ص 259، 262 .

إن الفقه الجزائري لم يعط إهتماماً لهذه المسألة، فالفقهاء الذين سبق وعرضوا مواقفهم بشأن قرار الإعلان هم من أيدوا آراءهم بخصوص قرارات رئيس الجمهورية الصادرة بمقتضى الحالة الإستثنائية، حيث إستنتجنا موقفين :

أولهما: يرى إمكانية تطبيق الجزائر ما تبناه مجلس الدولة الفرنسي من الحل ذاته في قضية Rubin de Servens، أي بأن يميز القضاء الجزائري بين القرارات المتخذة في تلك الحالة بإستبعاد القرارات المنصبة على أمور محجوزة دستورياً للتشريع، محافظاً على رقابة القرارات المتخذة في المجال التنظيمي. ثانياً: هذا الموقف تبناه مسعود شيهوب قائلاً بأن: "جميع إجراءات الحالة الإستثنائية الصادرة عن رئيس الجمهورية، وعن غيره تنفيذ القرار إعلان الحالة الإستثنائية، تعتبر من أعمال السيادة". من خلال هذا القول نرى أنه إستبعد رقابة القضاء للإجراءات، لنصوص الدستور الحالي وروحه، فإن الأوامر التشريعية التي يصدرها رئيس الجمهورية خلال الحالة الإستثنائية محصنة إتجاه كل من الرقابة البرلمانية والقضائية، وهو ما يجعل الحريات العامة أثناء الحالة الإستثنائية معرضة لكل أنواع الإنتهاكات دون أن يستطيع البرلمان أو القضاء فعل شيء بخصوص ذلك .

من كل ماتطرقنا له في هذا الفصل أن التنظيمات المستقلة تكون معرضة للرقابة السياسية إذا ماخالفت الدستور، والمختص في النظر فيها هو المجلس الدستوري، وهذا وفقاً لنص من الدستور، فهناك رقابة قبلية على التنظيمات ورقابة لاحقة لها، وهذا من خلال إستحداث هذه الآلية في دستور 2016، والتي تتمثل في الدفع بعدم الدستورية أي الأشخاص بإمكانهم أن يدفوعوا قضائياً بعدم دستورية الأحكام التي يرونها تنتهك حقوقهم وحرياتهم .

الرقابة القضائية على السلطة التنظيمية في النظر الظروف العادية والظروف الإستثنائية. طبيعة

الرقابة القضائية على السلطة التنظيمية، رقابة الإلغاء، رقابة التعويض. إجراءات مباشرة الرقابة القضائية

، عن طريق الدعوى الأصلية، والدفع الفرعي.

خاتمة

بعد دراستنا موضوع "السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية في الجزائر" تبين لنا أن السلطة التنظيمية في الجزائر تعد أسمى عملية، كون المشرف عليها هو حامي الدستور المتمثل في رئيس الجمهورية، الذي يحظى بإمتياز كبير على البرلمان بمساهمته في وضع القواعد العامة والمجردة المنظمة لحياة الأفراد، كما تتمتع بمكانة هامة في النظام السياسي الجزائري وذلك لإستلائها على مجالات كانت حكرًا على البرلمان هذا مما يؤكد لنا إجراء إطلاق المؤسس الدستوري الجزائري مجال السلطة التنظيمية المستقلة، في جميع الميادين غير المخصصة للقانون وفق نصوص الدستور الجزائري، من خلال الرقابة على عمل السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية .

ومن خلال إطلاق المؤسس الدستوري لمجال السلطة التنظيمية المستقلة بميادين غير واردة على سبيل الحصر، مما يجعلها تستقطب كل الميادين وبالمقابل حصر المؤسس إختصاص البرلمان بمجالات معينة يتقيد بها ولا يستطيع الخروج عنها، وبذلك فالسلطة التنظيمية هي السلطة الأولى في الجزائر كونها تتمتع بالعمومية والسمة البارزة على السلطة التشريعية.

من خلال دراستنا لهذا الموضوع نستخلص النتائج التالية:

- إطلاق مجال السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية، أي كل المجالات غير المخصصة للقانون، لرئيس الجمهورية وضع القوانين فيها، فهو من يتحكم بصنع القانون .

- المجلس الدستوري بناء على إختصاصته الدستورية فإنه من خلال المادة من الدستور فإنه المكلف في النظر في دستورية كل من التنظيمات والمعاهدات...، كما إن مجلس الدولة أيضا له رقابة على التنظيمات الرئاسية، فبالنظر إلى المعيار العضوي هي عبارة عن قرارات إدارية صادرة عن الجهاز التنفيذي (الإدارة، المركزية) لكن ليست رقابة القضاء الإداري على هذه التنظيمات بشكل كامل فهناك بعض المراسيم الرئاسية من لا تخضع للرقابة القضائية لأنها تدخل ضمن أعمال السيادة التي تتمتع بحصانة ضد الإلغاء القضائي بمعنى أنها أعمال تخرج عن رقابة القضاء .

- السلطة التنظيمية تحظى بحماية كبيرة من الرقابة القضائية.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر:

I اللغة العربية:

أولا - الكتب:

- سامي جمال الدين، الوائح الإدارية وضمانه الرقابة الإدارية، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، 1982.
- سعاد عبد الجبار العلوش، دراسات معمقة في العرف الدستوري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
- سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 1990.
- سليمان محمد الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، مصر، 1986.
- عبد الفتاح ابو الليل، الوجيز في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000. _علي خطار سلطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004.
- عز الدين بغداددي، الإختصاص الدستوري لكل من رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، دون طبعة، 2009.
- عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر.
- فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري، الجزء الثالث، الطبعة الثالثة، ديوان الموسوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

- سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، دت ،
- عبد الله بوقفة ،النظم الدستورية ،السلطة التنفيذية بين التعسف والقيود،دراسة مقارنة،نظرية تطبيقية ،الدول والحكومات ،دار الهدى ،عين مليلة ،الجزائر، 2010 .
- عبد الله بوقفة ،الوجيز في القانون الدستوري ،نشأة فقها تشريعا،دراسة تحليلية نظرية وتطبيقية،دار الهدى،عين مليلة،2010 .
- سامي جمال ،تدرج القواعد القانونية،ومبادئ الشريعة الإسلامية،منشأة المعارف ،مصر ،دون سنة النشر.
- عمار عوابدي،نظرية القرارات الإدارية ،بين علم الإدارة والقانون الإداري ،دارهومة للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر ،2006 .
- محمد الصغير بعلي ،القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع ،عناية، 2005 .
- محمد محمود حافظ ،القانون الإداري ، دار النهضة العربية،مصر 1975

ثانيا: الرسائل المذكرات

أ-رسائل الدكتوراه:

- نور الدين بن دحو ،السلطة التنظيمية المستقلة كآلية مدعمة لمركز رئيس الجمهورية،أطروحة لنيل شهادةالدكتوراه في القانون العام ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة أبو بكر بلقايد،تلمسان 2015 - 2016 .
- يامة إبراهيم ،لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحرية العامة،أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة أبو بكر ،بلقايد تلميان، 2015 .
- مزيان حميد ،آلية التشريع بأوامر في الجزائر (بين النص والممارسة) ،أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون ،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة مولود معمري،تيزي وزو، 2016 .

ب- مذكرات الماجستير :

- محمد الطاهر أدمين ،السلطة التنظيمية في الدستور الجزائري لعام 1996 ،بحث لنيل شهادة الماجستير .
-نصر الدين بن طيفور ،السلطات الإستثنائية لرئيس الجمهورية الجزائري والضمانات الدستورية للحقوق والحريات العامة، أطروحة لنيل الدكتوراه ،دولة في القانون العام ،كلية الحقوق ،جامعة الجلالي اليابس ، سيدي بلعباس ،2002- 2003 .

- مصطفى رباحي ،الصلاحيات غير العادية لرئيس الجمهورية في ظل الدستور 1996 ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ،كلية الحقوق ،جامعة منتوري ،قسنطينة،2004- 2005 .
-إدريس بوكرا ،الحريات العامة في ظل الظروف الإستثنائية في الجزائر ،رسالة لنيل شهادة الماجستير للقانون العام ،القانون الدستوري ،كلية الحقوق بين عكنون ،جامعة الجزائر ،سنة 2004- 2005.

- نسيمة بلحاج ،مشاكل العلاقات بين النصوص التشريعية والنصوص التنظيمية للسلطة التنفيذية ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير ،فرع الدولة والمؤسسات العمومية،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر ،يوسف بن خدة،2006- 2007 .

-كيواني قديم ،السلطة التنظيمية في التعديل الدستوري سنة 2008 ،بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون،فرع قانون المؤسسات ،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر ،2011- 2012 .

- عادل ذواوي ،السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية ،مذكرة ماجستير في العلوم القانونية ،تخصص قانون دستوري ،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة الحاج لخضر ،باتنة ،2012- 2013 .

،قانون عام ،فرع إدارة ومالية،كلية الحقوق،جامعة الجزائر ،ماي 2002 .

3-مذكرات الماستر :

-عبد الفتاح صالح،مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية المشروعية ،مذكرة لإستكمال متطلبات شهادة
الماستر في الحقوق ،تخصص قانون إداري ،جامعة محمد خيضر بسكرة ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،
قسم الحقوق ،2012-2013 .

- وحيد خنيش ،السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية ،مذكرة لنيل الماستر في الحقوق ،تخصص قانون عام
،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة،بجاية ،2016-2017 .

-العربي حمداوي ،الأجراءات أمام المجلس الدستوري الجزائري وأثرها في فعالية الرقابة على دستورية القوانين
،مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق ،تخصص دولة ومؤسسات عمومية،جامعة محمد
بوضياف ،المسيلة،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،قسم الحقوق ،2014-2015 .

-الطيب جهرة،الإجراءات المتبعة في الدعوى الإدارية ،مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر ،في
الحقوق ،تخصص قانون إداري جامعة محمد خيضر بسكرة،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،2014 -
2015.

-سفيان فريجة ،السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية في التشريع الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في
الحقوق ،تخصص قانون عام ،قسم الحقوق ،جامعة ابو بكر بلقايد،تلمسان، الملحققة الجامعية مغنية
،2015-2016 .

-سفيان يحياتن ،المجلس الددستوري على ضوء التعديل الدستوري 2016 ،مذكرة مكملة لمقتضيات نيل
شهادة الماستر في الحقوق ،تخصص دولة ومؤسسات عمومية كلية الحقوق والعلوم السياسية ،قسم الحقوق
،جامعة محمد بوضياف بالمسيلة ،قسم الحقوق ،2015-2016 .

-مिमونة سيكوم ،الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية في الجزائر،مذكرة تخرج لإستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في العلوم القانونية والإدارية،تخصص دولة ومؤسسات ،المركز الجامعي بن يحي النونشريسي ،تيسمسيلت ،2016- 2017 .

-فتيحة بن النوي ،آلية الدفع بعدم دستورية القوانين في الجزائر ،مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر،فرع الحقوق ،تخصص منازعات عمومية ،جامعة العربي بن مهدي،أم البواقي،السنة الجامعية 2017 - 2018.

ثالثا:المقالات :

- بدرية جاسر الصالح ،التشريع الحكومي في الكويت ،مجلة المحاماة ،الكويت ،العدد 2 سنة 1990 .
- خديجة حميداتو ،الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016 ،دفاتر السياسة والقانون ،جامعة قاصدي مرباح ،ورقلة ،(الجزائر) العدد 18 ،جانفي 2018 .
- زهير العلامة ،طالب دكتراه ،مجلة آثار توسيع إخطار المجلس الدستوري على فعالية الرقابة على دستورية القوانين من خلال التعديل الدستوري 2016 ، قسم الحقوق جامعة جيجل ، الجزائر.
- شهيرة بولحية ،حماية مبدأ الدستور في ظل إخطار المجلس الدستوري الجزائري ،مجلة العلوم القانونية والإجتماعية،العدد 4.
- فاتح خلاف ،سلطات رئيس الجمهورية في ظل الظروف العادية طبقا لتعديل الدستور لسنة 2016 ،مجلة الأبحاث القانونية والسياسية ،جيجل ،العدد الثاني ،2016 .
- مراد رداوي ،مساهمة المجلس الدستوري الجزائري في حماية الحقوق والحريات،مجلة الفكر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد خيضر ،بسكرة ،العدد 14 .

رابعا : النصوص التشريعية و التنظيمية

أ- الدساتير

1 - الأمر رقم 97/76 المؤرخ في 22/11/1976، المتضمن اصدار دستور الجمهورية الجزائرية

الديمقراطية الشعبية، ج ر العدد 94، المنشور في 24/11/1976.

2- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 96 / 438 المؤرخ في 07

12/ 1996، الجريدة الرسمية 76 المنشورة في 08 / 12/ 1996، المعدل بالقانون رقم 02-03 المؤرخ

في 10 أبريل 2002، الجريدة الرسمية العدد 25، المنشورة في 14 أبريل 2002، وبالقانون رقم 08 /

19، المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، الجريدة الرسمية العدد 63 المنشورة في 16 نوفمبر 2008، وبالقانون

رقم 16 - 01 المؤرخ في 6 مارس 2016، الجريدة الرسمية العدد 14، المنشورة في 7 مارس 2016 .

ب -القوانين العضوية و العادية :

1 -القانون العضوي 01/98 المتعلق بمجلس الدولة المؤرخ في 30 / 05/ 1998، الجريدة الرسمية

للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، رقم 03، المعدل والمتمم بالقانون العضوي 11 / 13 المؤرخ في

26 يوليو 2011، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 43، لسنة 2001، و له تعديل آخر في

2018.

2 -الأمر 66 / 154 المؤرخ في 08 / 06/ 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية

الجزائري، المعدل والمتمم بقانون 01 / 05، المؤرخ في 21 / 06/ 2001، الجريدة الرسمية العدد 47،

سنة 2001 .

3 - القانون العضوي رقم 16/18 المؤرخ في 2 سبتمبر 2018، المحدد لشروط وكيفيات الدفع بعدم

الدستورية، الجريدة الرسمية العدد 54، المنشورة في 05 سبتمبر 2018 .

ج -المراسيم الرئاسية

1- المرسوم الرئاسي 118/ 05 المؤرخ في 11 أبريل 2005 المتعلقة بتأيين المواد الغذائية (الجريدة الرسمية لسنة 2005 العدد 27).

2- المرسوم الرئاسي 346/06 المؤرخ في 2 أكتوبر 2006 والمتضمن إنشاء المحافظة العامة للتخطيط والإستشراف ومهامها وتنظيمها (الجريدة الرسمية 2006 العدد 62) .

خامسا : النظم الداخلية

3- القانون المنظم لقواعد عمل المجلس الدستوري ، العدد 29 ، الموافق ل 11 مايو 2016

II- باللغة الفرنسية :

les textes constitutoinnels :

la constitutoinnels francaie de 1958 ; modifie ; et complete, in

site : ww.legifrance-gouv.fr , consulte :25 mai 2017

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

- إهداء
- كلمة شكر
- مقدمة -أ-

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للسلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية في الجزائر

08المبحث الأول: مفهوم السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية.....
08المطلب الأول: مدلول السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية.....
08الفرع الأول: تعريف السلطة التنظيمية وخصائصها.....
08أولا: تعريف السلطة التنظيمية.....
11ثانيا: خصائص السلطة التنظيمية.....
12(أ) سلطة رئاسية.....
13(ب) سلطة عامة.....
14(ج) سلطة قائمة بذاتها ومستقلة.....
15الفرع الثاني: عناصر السلطة التنظيمية الواردة عليها.....
16أولا: عناصر السلطة التنظيمية.....
16(أ) سلطة قانونية.....
16(ب) سلطة أصلية.....
18(ج) سلطة تنظيم.....
18ثانيا: الأعمال التي تخرج عن السلطة التنظيمية (الإستثناءات).....
19(أ) المراسيم التنفيذية.....
21(ب) اللوائح التفسيرية.....
22(ج) قرارات المصالح العامة.....
23(د) لوائح الضبط الإداري.....
25المطلب الثاني: صور السلطة التنظيمية وتمييزها عن القانون.....

25 صور السلطة التنظيمية
25أولا:السلطة التنظيمية العادية
28 ثانيا :السلطة التنظيمية الإستثنائية
29 أ) حالة الطوارئ والحصار
31 ب) الحالة الإستثنائية
33 ج) حالة التعبئة العامة
34 د) حالة الحرب
35 الفرع الثاني :تميز السلطة التنظيمية عن القانون
36 أولا:معيار التمييز بين النصوص التنظيمية والنصوص القانونية
36 أ) نظرية الموضوعية
36 ب) النظرية تدرج قواعد النظام القانوني
37 ج) النظرية العضوية الشكلية
37 ثانيا : التمييز بين النصوص التنظيمية و النصوص القانونية
38 أ/من حيث سلطة وضع النص
38 ب/ من حيث تدرج القوانين
38 ج/ من حيث نطاق الاختصاص
40 المبحث الثاني :القوة القانونية للسلطة التنظيمية
41 المطلب الأول :آلية ممارسة السلطة التنظيمية
42 الفرع الأول:إصدار المراسيم الرئاسية

43 نطاق المراسيم الرئاسية
47 المطلب الثاني: مجال السلطة التنظيمية
47 الفرع الأول: مجال السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية في ظل الدستور
49 الفرع الثاني: مجال السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية في ظل الفقه الدستوري
49 أولا: الأسلوب التقليدي
51 ثانيا: الأسلوب الحديث
53 خلاصة الفصل الأول

الفصل الثاني:

مظاهر الرقابة على السلطة التنظيمية

56 المبحث الأول: الرقابة الدستورية على السلطة التنظيمية
57 المطلب الأول: الرقابة الدستورية القبلية على السلطة التنظيمية
57 الفرع الأول: عناصر الرقابة على التنظيمات وإجراءاتها
57 أولا: عناصر الرقابة على التنظيمات
57 أ) المصدر الدستوري للرقابة على التنظيمات
59 ب) الطابع الموضوعي للرقابة على التنظيمات
60 ج) مشروعية ومحدودية الرقابة على التنظيمات
61 د) جوازية إزدواجية الرقابة على التنظيمات
61 ثانيا: إجراءات الرقابة الدستورية
62 أ) الإخطار حول المرسوم الرئاسي

63 (ب) التحقيق في المرسوم الرئاسي
64 الفرع الثاني :آثار الرقابة الدستورية مع تقييم هذه الرقابة
64 أولا:آثار الرقابة الدستورية
66 ثانيا:تقييم الرقابة الدستورية
67 (أ) ضعف رقابة المجلس الدستوري
69 (ب) إحجام رئيسي غرفتي البرلمان عن القيام بعملية الإخطار ضد التنظيمات الرئاسية ...
69 1 – إحجام رئيس الأمة عن القيام بعملية الإخطار ضد التنظيمات الرئاسية
70 2 – إحجام رئيس المجلس الشعبي الوطني عن القيام بعملية الإخطار ضد التنظيمات الرئاسية
72 المطلب الثاني :الرقابة الاحقة على التنظيمات
73 الفرع الأول :شروط الدفع بعدم الدستورية
75 الفرع الثاني :إجراءات الدفع بعدم الدستورية
75 أولا :إجراءات الفصل أمام الجهات القضائية
78 ثانيا :إجراءات الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري
82 المبحث الثاني :الرقابة القضائية على السلطة التنظيمية
82 المطلب الأول : الرقابة القضائية على السلطة التنظيمية في ظل الظروف العادية
83 الفرع الأول : بواسطة رقابة القضاء العادي
84 أولا :بوصفها رقابة تحمي المشروعية
84 ثانيا :بوصفها رقابة تحد المشروعية

85 الفرع الثاني : نظرية أعمال السيادة
86 أولا: التعريف الاصطلاحي لنظرية أعمال السيادة
86 ثانيا: التعريف القضائي لنظرية أعمال السيادة
88 المطلب الثاني : الرقابة القضائية في ظل الظروف الاستثنائية
88 الفرع الاول: الرقابة القضائية على سلطات الطوارئ او الحصار
88 أولا - موقف القضاء من قرار إعلان حالة الطوارئ والحصار
89 ثانيا - موقف الفقه من قرار إعلان حالة الطوارئ والحصار
90 الفرع الثاني : الرقابة القضائية على سلطات الحالة الإستثنائية
90 أولا-موقف الفقه من قرار إعلان الحالة الإستثنائية
91 ثانيا -موقف الفقه الجزائري من القرارات التنظيمية لقرار الإعلان
92 خلاصة الفصل الثاني
94 خاتمة
96 قائمة المصادر والمراجع
103 فهرس الموضوعات