

الفصل الثاني: السلطة التنظيمية بين استقلالية رئيس الجمهورية وتبعية الوزير الأول.

الفصل الثاني: السلطة التنظيمية بين استقلالية رئيس الجمهورية وتبعية الوزير الأول.

الملاحظ على القاعدة الدستورية أنها قد فرعت المجال التشريعي لصالح السلطة التنفيذية، حيث أقرت بذلك مجال أو حيز ممارسة السلطة التنظيمية هذه الأخيرة التي تستمد تواجدها من روح ونص الدستور.

فقد ارتبطت السيادة التشريعية في السابق بالملك لكن البرلمان انتزعها بصفته مفوض من قبل الشعب ليمارس هو السلطة التشريعية لحساب مالك السيادة، لكن السيادة على التشريع ووفق التطور الحديث أضحت ذات مظهرين⁽¹⁾.

مجال القانون الذي يختص به البرلمان. والذي أورده الدستور الجزائري على سبيل الحصر في المادتين 140 والمادة 141، أما المجال الثاني فهو مجال التنظيم الذي أورده المادة 143 والذي خصت ممارسته لطرفي السلطة التنفيذية أي رئيس الجمهورية والوزير الأول، على الرغم من كون هذه المادة لم تحدد نطاق ممارسة السلطة التنظيمية كما هو الأمر بالنسبة للبرلمان بل جعلت هذا المجال واسعاً⁽²⁾.

هذه السلطة التي كان يمارسها رئيس الجمهورية منفرداً⁽³⁾، قبل الانتقال الى ثنائية الجهاز التنفيذي وذلك باستحداث منصب رئيس الحكومة الذي استبدل بعد التعديل الذي طرأ على الدستور في 2008/11/15 بتسمية الوزير الأول⁽⁴⁾.

وعلى الرغم من الامتداد الظاهري للمجال التشريعي للبرلمان والذي ظهر في دستور 1996 من خلال توسيع دور البرلمان بإدخال مواضيع أخرى إلى مجال القانون العادي، مع إمكانية التشريع في مواضيع أخرى بموجب قوانين عضوية إلا أن احتفاظ السلطة التنفيذية وخصوصاً رئيس الجمهورية بمجال تنظيمي واسع جعل من الصعب على البرلمان ممارسة

(1) - عبد الله بوقفة، أساليب ممارسة السلطة، المرجع السابق، ص 258/248.

(2) - الجريدة الرسمية، العدد 14، السنة الثالثة والخمسون، المرجع السابق، ص 27/26.

(3) - ناصر لباد، المرجع السابق، ص 34.

(4) - مكناش نريمان، المرجع السابق، ص 28/27.

مهمة السيادة الكاملة في المجال التشريعي، كما جعل إمكانية تحقيق التوازنات الأساسية بين الحكومة والبرلمان مسألة مجهدة⁽¹⁾.

(1) - عقيلة خرياشي، العلاقة الوظيفية بين الحكومة والبرلمان، المرجع السابق، ص 16/15.

المبحث الأول: نطاق السلطة التنظيمية لطرفي السلطة التنفيذية.

إن مجال السلطة التنظيمية يضيق أو يتسع بحسب ضيق أو اتساع نطاق تدخل البرلمان بصورة عكسية وإن كان مجال التنظيم يبقى نطاقه أوسع من مجال التشريع طالما أن المؤسس الدستوري قد جعل من مجال هذا الأخير محددًا ومحصورًا في المادتين 140 و141 من الدستور⁽¹⁾.

إن السلطة التنظيمية ليست الأصل بل تعتبر الاستثناء والمقصود من وراء إدراجها أن يتوسع النطاق التشريعي للمؤسسة التنفيذية توسعا يجعل منها هيئة مشرعة بحق⁽²⁾.

والمؤسس الدستوري عندما أوكل ممارسة السلطة التنظيمية لكل من رئيس الجمهورية والوزير الأول فإنه على الرغم من كونه لم يحدد نطاقها إلا أنه قد حدد كيفية ممارستها حيث أورد أن رئيس الجمهورية يمارس السلطة التنظيمية في المسائل الغير المخصصة للقانون بواسطة مراسيم رئاسية، أما تطبيق القوانين في المجال التنظيمي يعود للوزير الأول والذي يمارسه بواسطة مراسيم تنفيذية⁽³⁾.

وبهذا يتحول الاختصاص التنظيمي الى قاعدة بالمقابل يصبح الاختصاص التشريعي الذي يمارسه البرلمان الاستثناء ويصبح رئيس الجمهورية صاحب السلطة التنظيمية المستقلة مشرعا حقيقيا بالمفهوم المادي للتشريع.

ويصعب الحديث عن وجود تدرج في القواعد القانونية مادام القانون الصادر عن البرلمان يلعب دور الإطفائي، أي التدخل الخاطف والسريع ثم الانسحاب لصالح التنظيم الذي يشغل مجالا واسعا ومطاطا⁽⁴⁾.

(1) - مكناش نريمان، المرجع السابق، ص 52.

(2) - عبد الله بوقفة، أساليب ممارسة السلطة، مرجع سابق، ص 268.

(3) - عز الدين بغدادى، الاختصاص الدستوري لكل من رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، د-ط، 2009، ص 153.

(4) - عقيلة خرياشي، العلاقة الوظيفية بين البرلمان والحكومة، المرجع السابق، ص 24.

المطلب الأول: اتساع نطاق السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية.

يمتلك رئيس الجمهورية مكانة متميزة في النظام السياسي الجزائري ففي ظل دستور 1963 و1972 جسد وحدة القيادة السياسية والحزبية للدولة، وعلى الرغم من الانفتاح الذي طال النظام السياسي الجزائري والذي بدأ خلال دستور 1989 وتجسد خلال دستور 1996، والمتمثل في تعيين رئيس الحكومة، ليشترك رئيس الجمهورية في قيادة السلطة التنفيذية⁽¹⁾.

إلا أن هذا الأمر لم يؤثر على مكانة رئيس الجمهورية، فقد ظلت مؤسسة رئاسة الجمهورية تحظى بالأولوية والتفوق في مواجهة غيرها من المؤسسات والهيئات، وذلك لكون أي تجربة دستورية مرت قد سعت إلى تقوية منصب رئيس الجمهورية وتدعيمه.

الأمر الذي أدى إلى توسيع صلاحياته وتنوعها مما جعل الحاجة الماسة إلى وجود أساس يسمح بمعرفة السلطة التنظيمية أي وجود أساس يمكننا من الحكم إذا ما كانت سلطة ما من سلطات رئيس الجمهورية أنها سلطته التنظيمية أم لا⁽²⁾، وعليه لا بد من التطرق إلى تعريف السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية، عناصرها، كيفية ممارسة هذه السلطة، وأخيرا نطاق ممارسة هذه السلطة.

الفرع الأول: تحديد السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية.

أولا: تعريف السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية.

أثبت الواقع العملي تفوق رئيس الجمهورية في مجال التشريع عن طريق السلطة التنظيمية وفق المادة 125 من دستور 1996 والتي تقابلها المادة 143 من دستور 2016، وأن الدور التشريعي للبرلمان قد انحصر في المجالات المحددة على سبيل الحصر والواردة في المادتين 140 و141، ومن ثم يبدو رئيس الجمهورية أنه هو المشرع الأصلي⁽³⁾.

(1) -كريمة رازق بارة، حدود السلطة التنفيذية دراسة مقارنة رسالة ماجستير، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، برج آية المنصورة، د-ط، 2011، ص77.

(2) -عادل نوادي، المرجع السابق، ص17/18.

(3) -ردادة نور الدين، التشريع عن طريق الأوامر وأثره على السلطة التشريعية في ظل دستور 1996، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2006/2005، ص161.

حيث تتجلى السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية في إصدار القرارات التنظيمية أو ما يطلق عليها باللوائح المستقلة⁽¹⁾.

كما يمكن الإشارة إلى تعريف آخر للسلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية وهو كالتالي: هي تلك الصلاحية القانونية الأصلية التي يختص رئيس الجمهورية بممارستها منفردا في شكل مراسيم رئاسية تتضمن قواعد عامة ومجردة والتي يخول له بموجبها تنظيم تلك المسائل غير المخصصة دستوريا للقانون، حيث ومن هذا التعريف يمكن تحديد عناصر السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية فيما يأتي⁽²⁾:

ثانيا: عناصر السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية.

1: سلطة قانونية.

حتى تعتبر السلطة التي يمارسها رئيس الجمهورية سلطة تنظيمية يجب أن تكون قانونية يقصد منها إحداث أثر قانوني، من خلال إنشاء أو تعديل أو إنهاء، ولهذا يشترط في التنظيمات الرئاسية الصادرة بموجب السلطة التنظيمية أن تكون ذات طابع نهائي وتنفيذي.

2: سلطة أصيلة.

ما يعني أن السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية هي ليست سلطة عارضة ولا يحتاج إليها فقط وقت الأزمات والضرورات، فهي سلطة استطاعت فرض نفسها سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية ليس كما هو الحال بالنسبة لسلطة التشريع بالأوامر المحددة زمنيا والتي تعتبر سلطة عارضة.

3: سلطة تنظيم.

كف رئيس الجمهورية دستوريا بالسهر على استمرارية الدولة بالحفاظ على مقوماتها وعلى توفير الشروط اللازمة للسير العادي للمؤسسات والنظام الدستوري، هذا الأمر الذي لن

(1) -محمد هاملي، المرجع السابق، ص63.

(2) -عادل نوادي، المرجع السابق، ص17.

يتجسد إلا بوجود تنظيم محكم يضبط الهيئات والمؤسسات من جهة والوظائف والمهام من جهة أخرى الأمر الذي تجسده السلطة التنظيمية⁽¹⁾.

4: سلطة منفردة ومستقلة.

فقد خص الدستور رئيس الجمهورية بممارسة هذه السلطة صراحة "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل الغير مخصصة للقانون" دون أن يجعل هذه الممارسة من اختصاص شخص آخر⁽²⁾.

الفرع الثاني: الأعمال التي تخرج عن السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية (الاستثناءات)

بالاستناد إلى خصائص القاعدة التنظيمية " العمومية والتجريد وإنتاج الآثار القانونية " لا بد من التفريق بين ما يدخل ضمن مجال السلطة التنظيمية وبين إصدارات السلطة التنفيذية الأخرى التي لا تعد من قبيل هذه السلطة حسب رأي البعض الذي يرى أنها استثناءات عنها.

إن الهدف من هذه التفرقة هو الوقوف على مجال التنظيمات باعتبارها تشريعات تنفيذية منافسة للتشريع البرلماني الأصيل، على الرغم من كونها تشريعات تنفيذية أصلية وليست نتاج تدخل، حيث أن هذا الطرح هو الذي يجعلنا نستبعد هذه الأعمال من الدراسة وذلك بحكم انتفاء أية علاقة رابطة بينها وبين القانون⁽³⁾، ومن ضمن هذه الأعمال:

أولاً: المراسيم التنفيذية:

المسلم به أن البرلمان، يوافق على القانون ثم يصدره رئيس الجمهورية، حيث أن بعض موادته تورد وفق صيغة عامة، فيتطلب التطبيق العملي للقانون أن تصدر بشأنه مراسيم تنفيذية، فبالمحصلة، تتولى السلطة التنفيذية تنظيم ذلك وفق طريقة تفصيلية بتفويض من الدستور.

(1) - عادل زواوي، المرجع السابق، ص 19 إلى غاية ص 27.

(2) - الفقرة الأولى من المادة 143 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية، العدد 14، السنة الثالثة والخمسون، ص 28.

(3) - بن سريّة سعاد، المرجع السابق، ص 122.

تعد الحكومة بحكم موقعها على بينة لما يحتاجه تنفيذ القانون من جزئيات ودقائق الأمور ومن هنا عقد الدستور للسلطة التنفيذية صلاحية إعداد وإصدار المراسيم التنفيذية دون عرضها على البرلمان لأن لها صبغة تنفيذية⁽¹⁾.

كما يطلق عليها مصطلح اللوائح التنفيذية وهي اللوائح التي تتضمن الجزئيات والتفصيلات اللازمة لتنفيذ القوانين والتنظيمات وهو ما أشارت إليه المادة (2/99) من الدستور 2016 والتي نصت على " يسهر [الوزير الأول] على تنفيذ القوانين والتنظيمات" حيث تسند هذه المادة لرئيس الحكومة اختصاص تنفيذ القوانين والصادرة عن البرلمان وكذا اللوائح التنظيمية المستقلة الصادرة عن رئيس الجمهورية⁽²⁾.

هذا ويتوجب على رئيس الجمهورية، ألا يركز على هذا الاختصاص بأن يقوم بتأويل أو إفراغ مضامين القوانين بواسطة المراسيم التنفيذية، ذلك كون هذا الأخير ينحصر مضمونه في نطاق الجزئيات والتفاصيل التي لم يتناولها النص القانوني الصادر، كما أن المرسوم التنفيذي ليس في مرتبة القانون الصادر، أو المسند إليه⁽³⁾.

كما لا يجوز دستوريا للهيئة التنفيذية بأن تفسر ما لم تفصح عنه الهيئة التشريعية في مواد القانون الموافق عليه، ذلك أن تنقيح القانون لا يكون إلا بمقتضى تعديله من قبل البرلمان، كما أن المرسوم التنفيذي لا يلغى على إثر إلغاء أو تعديل القانون المسند إليه، حيث تظل عالقة إلى أن يصدر صاحب الاختصاص ما يراه مناسباً من مراسيم تحل محلها⁽⁴⁾.

وقد أصبحت المراسيم التنفيذية التي تصدر عن الوزير الأول بعد التعديل الدستوري لسنة 2008 تخضع للموافقة المسبقة لرئيس الجمهورية بما فيها المراسيم الفردية أي مراسيم التعيين التي تصدر عنه، هذا وبعد شرط الموافقة المسبقة قيدها على صلاحية الوزير الأول لأن من شأنها إعدام المرسوم⁽⁵⁾.

(1) - عبد الله بوقفة، الوجيز في القانون الدستوري الدستور الجزائري نشأة - فقها - تشريعياً، دار الهدى، الجزائر، د-ط، 2010، ص 61.

(2) - عز الدين بغدادى، المرجع السابق، ص 162.

(3) - عبد الله بوقفة، الوجيز في القانون الدستوري، المرجع نفسه، ص 61.

(4) - نفس المرجع، ص 62.

(5) - ابن سريّة سعاد، المرجع السابق، ص 123.

ثانيا: لوائح الضبط الإداري.

يراد باللوائح الضبط الإداري تلك اللوائح التي تصدر عن السلطة التنفيذية في شكل قواعد عامة موضوعية مجردة، وتنظم أمور لم يسبق للمشرع تنظيمها، وتتضمن فرض قيود على حريات الأفراد للمحافظة على النظام العام في المجتمع بعناصره المعروفة وما يلاحظ على هذا النوع من اللوائح أنها شرعت لإكمال النقص التشريعي الذي قد يظهر خلال التطبيق⁽¹⁾.

وعلى الرغم من كون دستور 1996 وما قبله من الدساتير لم تنص على هذه اللوائح كاختصاص مخول للسلطة التنفيذية، إلا أن الفقه الإداري يقر ذلك حيث يعطي للسلطة التنفيذية الحق في إصدارها ولو لم ينص الدستور على ذلك صراحة، وذلك لكون السلطة التنفيذية أقدر من البرلمان في التصدي لتنظيم أمور الضبط والنظام العام⁽²⁾.

وبمقتضى التعديل الدستوري الذي تم في 2008 فإنه يتوجب موافقة مجلس الوزراء على هذه اللوائح لكن تبقى هذه الموافقة مجرد إجراء شكلي⁽³⁾.

ثالثا: قرارات المصالح العامة.

وهي اللوائح التي تضعها السلطة التنفيذية بغرض تنظيم المرافق العامة، وتنسيق العمل في المصالح المركزية للوزارات والإدارات العمومية في الولايات، وتتضمن هذه اللوائح قواعد تنظيمية ليس لها أثر مباشر على حقوق الأفراد وحرياتهم والتزاماتهم⁽⁴⁾.

وإذا عدنا إلى الدساتير نجدها لم تنص صراحة على هذا الصنف من المراسيم، ولكن العرف قد كرسها فغدت أحد مسائل المجال التنظيمي، ويعد الوزير المختص صاحب الولاية في

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

(2) -عز الدين بغدادى المرجع السابق، ص 161.

(3) -فقير محمد، علاقة رئيس الجمهورية بالوزير الأول في النظامين الجزائري والمصري (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه فرع القانون العام تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق -بودوار-، جامعة محمد بوقرة بومرداس، بدون ذكر سنة النشر، ص 88.

(4) -يامة إبراهيم المرجع نفسه، ص 23.

إصدار القرارات الإدارية التنظيمية في القطاع المسؤول عليه دون الرجوع إلى نص قانوني يستند عليه⁽¹⁾.

وكما هو الأمر بالنسبة للوائح الضبط فإن الأمر ذاته بالنسبة لقرارات المصالح العامة، فإنه وبعد التعديل الدستوري لسنة 2008 فإنه يلزم موافقة مجلس الوزراء⁽²⁾.

رابعاً: اللوائح التفسيرية.

تتعلق هذه اللوائح بتفسير القاعدة التشريعية وتكملة لما جاء في مضمونها بما ما يتماشى ونصوصها دون أن تخرج عن محتوى هذه النصوص وهي تابعة ومدرجة ضمن النص التشريعي فيما تصدره من تفسيرات لفهم النص وذلك للتطبيق الفعال للقانون.

إن اللوائح التنفيذية السالفة الذكر لا تعد ضمن التنظيم المستقل ذلك أنها ترتبط بالمجال التشريعي ولم تأت مستقلة عنه فهي إما جاءت شارحة أو مفسرة أو لسد بعض الثغرات التشريعية، وعليه لا يمكن القول إنها تدخل ضمن السلطة التنظيمية التي جاءت منافسة للعمل التشريعي⁽³⁾، على الرغم من كون بعض ومنهم الفقه قد أدرجها ضمن اختصاص العمل التنظيمي ونحن لسنا ضد هذا الطرح وإنما هي ليست ضمن التنظيم المستقل الذي نص عليه في نص المادة 143 من الدستور.

الفرع الثالث: آلية لممارسة رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية.

يعرف التنظيم المستقل بأنه مجموعة اللوائح التي لا تستند إلى قانون يصدر بتنفيذها، لذا يطلق عليها باللوائح القائمة بذاتها، حيث يصدرها رئيس الجمهورية في شكل مراسيم رئاسية، وقد أوردها الدستور في الفقرة 1 من نص المادة 143 والتي تنص على أن يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون، ولتجنب التداخل بين ما منحه المؤسس الدستوري لرئيس الجمهورية من سلطة واختصاص البرلمان أو السلطة التشريعية فقد حدد مجالاً لتدخل البرلمان أورده على سبيل الحصر كما سلف الذكر⁽⁴⁾.

(1) - عبد الله بوقفة، الوجيز في القانون الدستوري الجزائري، المرجع السابق، ص 64.

(2) - فقير محمد، المرجع السابق، ص 89.

(3) - بن سريّة سعاد، المرجع السابق، ص 124/125.

(4) - عز الدين بغدادى، المرجع سابق، ص 160/159.

يعتبر التنظيم المستقل قانونا بحد ذاته كونه يصدر في مجال لا يجوز للبرلمان أن يشرع فيه⁽¹⁾، أي أن يشرع رئيس الجمهورية بجانب البرلمان على أضعف تقدير، على أن السلطة التنفيذية تشرع في مواضيع حسب الوجه المبين في الدستور دون عرض المراسيم الرئاسية على البرلمان⁽²⁾.

لكن الإشكال يطرح ضمن هذه الصلاحية التي يحوزها رئيس الجمهورية هل نطاق ممارستها محدد أم مطلقا فإن كان المؤسس الدستوري لسنة 1963 قد سار على نهج الطريقة التقليدية في توزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية بحصره مجال السلطة التنظيمية تاركا مجال تدخل المشرع دون تحديد، فإن دستور 1996 كان نقطة تحول ظاهرة وذلك في قلب الموازين حيث تم تحديد مجال تدخل البرلمان تاركا الأمر على مصراعيه أمام رئيس الجمهورية لممارسة السلطة التنظيمية، وعلى الرغم من كون هذه الأخيرة تعد منافسا أمام البرلمان إلا أنه يبقى هو المعهود له الاختصاص التشريعي⁽³⁾.

المطلب الثاني: دور الوزير الأول في مجال التنظيم.

يتمتع الوزير الأول بجملة من الصلاحيات التي أقرها له القانون بممارستها دون منازع، هذا الأمر الذي صرح به المؤسس الدستوري عبر مختلف الدساتير التي مرت بها الجزائر، وقد اختلفت أو بالأحرى تنوعت بين مهام إدارية ومهام سياسة، وهو ما نص عليه التعديل الدستوري لـ 2008 ليؤكدته تعديل دستور 2016⁽⁴⁾.

والإشكال الذي يطرح هو هل يتمتع الوزير الأول بسلطة تنظيمية كما هو الأمر بالنسبة لرئيس الجمهورية على اعتبار أنهما يتشاركان قيادة السلطة التنفيذية أم أن رئيس الجمهورية هو الوحيد الذي يستأثر بصلاحية ممارسة السلطة التنظيمية؟ وإن كان الوزير الأول يتمتع بممارسة السلطة التنظيمية كما الحال بالنسبة لرئيس الجمهورية فما هو نطاق ممارسة هذه السلطة فهل هي ذات نطاق مفتوح أم ترد عليه بعض القيود؟

(1) - مسعود شيهوب، المجلس الدستوري قاضي انتخابات، مجلة المجلس الدستوري، العدد 01، 2013، تهميش الصفحة 88، ص 104.

(2) - عبد الله بوقفة، أساليب ممارسة السلطة، المرجع السابق، ص 251.

(3) - محمد هاملي، المرجع السابق، ص 65.

(4) - المادة 85 من الدستور حسب تعديل 2008، المادة 99 حسب آخر تعديل 2016.

إن إجابة على هذه التساؤلات يستلزم التطرق إلى المجال التنظيمي للوزير الأول، ونطاق ممارسته لهذا المجال.

الفرع الأول: المجال التنظيمي للوزير الأول.

لا يمكن القول إن الوزير الأول يتمتع بسلطة تنظيمية عامة كما هو الأمر بالنسبة لرئيس الجمهورية الذي أوكل له القانون ممارسة هذه السلطة صراحة، فالوزير الأول لا يستطيع اتخاذ قرارات تنظيمية إلا عندما يأذن له القانون بذلك صراحة بغية وضعه موضع التطبيق وهنا يعود للوزير الأول أن ينظم شروط تطبيق القوانين المكلف بتنفيذها، وفي حال لم يمنحه القانون هذه السلطة، يعترف له بالحق بصفته رئيس الإدارة⁽¹⁾.

فالمادة 3/99 من الدستور الجزائري لم تخول بصريح العبارة الوزير الأول مباشرة الاختصاص التنظيمي، لكن ما ورد في فقرتها الثانية يستتبع منه أن الوزير الأول يتولى إعداد وإصدار ونشر المراسيم التنفيذية وبعدها كان هذا الإجراء يتم بعد موافقة رئيس الجمهورية حسب نص المادة 3/85 فإن التعديل الدستوري الحالي لم ينص عليها مما يجعل الأمر مبهما فهل يتطلب الأمر موافقة رئيس الجمهورية؟ أم موافقة هذا الأخير أصبحت إجراء شكليا بعدما كانت إجراء جوهريا⁽²⁾.

بالمقابل صرح الدستور الفرنسي للوزير الأول ممارسة الاختصاص التنظيمي حيث أورد ذلك في نص المادة 21 من الدستور الفرنسي "أن الوزير الأول يضمن تنفيذ القوانين بهذه الصفة لأنه هو وليس رئيس الجمهورية الذي يملك سلطة التنظيم التي على أساسها يأخذ قرارات ذات بعد عام أي فرضها على الكل بواسطة المراسيم" ومما لا شك فيه أن هذا الأخير قد فرق بين المراسيم التنظيمية التي لها صبغة تكميلية والتي لها طابعا استقلاليا حيث لا يتمتعان بنفس الدرجة من القوة.

إضافة إلى ذلك فإن المراسيم تختلف فيما بينها من حيث الإجراءات المتعلقة بإعدادها، فهناك من تتخذ في نطاق مجلس الوزراء وأخرى في مجلس الحكومة قبل التعديل الدستوري

(1) - أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، مكتبة الوفاء القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2009، ص 159.

(2) - عبد الله بوقفة، أساليب ممارسة السلطة، المرجع سابق، ص 264.

لسنة 2008، كما أن بعضها يتطلب استشارة هيئات دستورية، منظمات، جمعيات واتحادات مهنية ونقابية قبل أن توضع لها الصياغة النهائية⁽¹⁾.

الفرع الثاني: آلية ممارسة المجال التنظيمي للوزير الأول.

يتجلى دور الوزير الأول في ممارسة المجال التنظيمي في ممارسة الصلاحيات التنفيذية حيث يتولى تنفيذ القوانين والتنظيمات والتوقيع على المراسيم التنفيذية⁽²⁾.

أولاً: تنفيذ القوانين والتنظيمات.

أشارت المادة 2/143 على المجال التنظيمي الذي يمارسه الوزير الأول مبينة أنه يمارس هذا الاختصاص بواسطة تنفيذ القوانين والتنظيمات «يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول».

وبالرجوع دائماً إلى نص المادة 2/99 فإن الدستور قد منح الوزير الأول جملة من الصلاحيات والتي من بينها السهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات، حيث أن اختصاص الوزير الأول في المجال التنظيمي مرتبط بالقوانين التي يصدرها البرلمان.

وبعد هذا تأكيداً على عدم تمتع الوزير الأول بالسلطة تنظيمية مستقلة وأنها تبقى اختصاصاً أصيلاً يتمتع به رئيس الجمهورية⁽³⁾.

وقد أقر الدستور الجزائري في نص المادتين 99 و143 على المراسيم التنفيذية مما يعني أنها حق أصيل خوله الدستور للوزير الأول.

هذا وقد اختلف الفقه والقضاء بشأن مجال وحدود اللوائح التنفيذية فقد ذهب جانب من الفقه والقضاء وعلى رأسه العميدان "دوجي" و"برنار" إلى التمييز بين القواعد القانونية الموضوعية المعيارية وهي طائفة القواعد القانونية بالمعنى الحقيقي حيث تتسم بالعمومية

(1) - عبد الله بوقفة، أساليب ممارسة السلطة، المرجع السابق/ص265. عز الدين بغدادى، المرجع السابق، ص165.

(2) - بن نملة صليحة، مرونة نطاق السلطة التنظيمية في الجزائر، بحث لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2001/2000، ص19.

(3) - نسرين ترفاس، المرجع السابق، ص66/65.

والتجريد والشمولية والإلزام، وبين القواعد الهيكلية والإجرائية وهي التي توضع بالقدر اللازم لضمان تحقيق واحترام تطبيق القواعد المعيارية الموضوعية⁽¹⁾.

حيث يقول "برنار" أن مجال القرارات الإدارية التنفيذية هو وضع القواعد والأحكام الإجرائية فقط، فلا يجوز لها أن تتخطى ذلك إلى وضع الأحكام المعيارية والموضوعية وهذا لضمان خضوع وتبعية اللوائح التنفيذية للقانون وانسجامها⁽²⁾.

غير أن هناك اتجاه آخر وهو غير بعيد عن الطرح السابق، وعلى رأسه العميدان "فودال" و"إيزمان" والذان يران أن هذه القرارات يتوجب أن تصدر بصورة مكتملة ومساعدة للقانون بتوفير الشروط اللازمة لتطبيقه بصورة فعالة، فلا يكون لها أن تخالف أحكامه بالنقض والتعديل⁽³⁾.

ثانيا: التوقيع على المراسيم التنفيذية.

كما سلف الذكر فإن الوزير الأول "يوقع على المراسيم التنفيذية" حيث ما يفهم من هذه الفقرة أن جميع المراسيم التي يوقع عليها الوزير الأول هي مراسيم تنفيذية ويندرج ضمنها:

- المراسيم التي تدرج في إطار تنفيذ القوانين والتنظيمات.
- المراسيم التي بمقتضاها يتم تعيين وإنهاء مهام موظفي الدولة في الوظائف العليا.
- المراسيم التي بمقتضاها يتم تنظيم المصالح المركزية للوزارات والمصالح الإدارية لرئاسة الحكومة والمصالح الإدارية في الولايات⁽⁴⁾.

وعلى الرغم من كون الدستور الجزائري قد خص المراسيم التنفيذية ضمن صلاحيات الوزير الأول وحده ولا يوجد في الدستور ما يتيح تفويض إصدارها فإنه بالمقابل لا يمنع تفويضها، كما أن هذه المراسيم لا تصدر فقط تنفيذا للتشريع بل قد تصدر تنفيذا للتنظيمات الصادرة عن رئيس الجمهورية، وهذا ما يجعل جانب من الفقه يرى أن السلطة التنظيمية التي أقرها الدستور قد

(1) - محمد هاملي، المرجع السابق، ص 69.

(2) - نفس المرجع، نفس الصفحة.

(3) - نفس المرجع، ص 70/69.

(4) - بن نملة صليحة، المرجع السابق، ص 20.

تقاسمها كل من رئيس الجمهورية والوزير الأول حيث يمارسها رئيس الجمهورية في المسائل غير المخصصة للقانون ويبقى تطبيق القوانين للوزير الأول⁽¹⁾.

ثالثا: التنظيم عن طريق التفويض.

يمارس رئيس الحكومة سلطات تشريعية مهمة عن طريق التفويض في الاختصاص أو ما يسمى بالتفويض في السلطات وهو عبارة عن نظام يتنازل بمقتضاه كل من البرلمان ورئيس الجمهورية عن سلطة وضع التشريع في مجال معين لرئيس الحكومة⁽²⁾، مما يجعله مشرعا حقيقيا في هذا المجال، وعليه يمكن تقسيم تفويض الاختصاص إلى نوعين هما: التفويض البرلماني والتفويض الرئاسي هذا الأخير الذي يهمننا⁽³⁾.

فباعتبار التنظيم المستقل تشريعا قائما بذاته في شكل مراسيم الرئاسية، فإنه يمكن تفويض السلطة التنظيمية لرئيس الحكومة ولو أن الدستور الجزائري لم ينص صراحة على جواز تفويض هذه السلطة ذلك أن المادة 101 من الدستور وفي حصرها لاختصاصات رئيس الجمهورية والتي لا يجيز له الدستور تفويضها لم ترد فيها السلطة التنظيمية التي يمارسها رئيس الجمهورية والتي أوردتها المادة 143⁽⁴⁾.

حيث نصت المادة 101 على ما يلي: «لا يجوز بأي حال من الأحوال أن يفوض رئيس الجمهورية سلطته في تعيين الوزير الأول وأعضاء الحكومة وكذا رؤساء المؤسسات الدستورية وأعضاءها الذين لم ينص الدستور على طريقة أخرى لتعيينهم.

كما لا يجوز أن يفوض سلطته في اللجوء إلى الاستفتاء، وحل المجلس الشعبي الوطني، وتقرير إجراء الانتخابات التشريعية قبل أو انتهاء وتطبيق الأحكام المنصوص عليها في المواد 91 و 92 و 105 ومن 107 إلى 109 و 111 و 142 و 144 و 145 و 146 من الدستور.»⁽⁵⁾.

(1) -محمد هاملي، المرجع السابق/ص70-المادة 143 من التعديل الدستوري الجزائري 2016-المادة 125 من التعديل الدستوري الجزائري 2008.

(2) -بلحاج نسيم، المرجع السابق، ص48.

(3) -نفس المرجع، نفس الصفحة.

(4) -نفس المرجع، ص49.

(5) -الجريدة الرسمية، العدد 14، المرجع السابق، ص20.

حيث لم يأخذ المؤسس الدستوري بما أخذت به الدساتير الحديثة من اعتبار حق اصدار اللوائح التنظيمية ثابت لرئيس الجمهورية يجوز له تفويضه لغيره ومن بين هاته الدساتير الدستور الفرنسي لسنة 1959 وهو ما عبر عنه في نص المادة 53 والتي نصت «يسهر رئيس الجمهورية على تنفيذ القوانين ويمارس السلطة الترتيبية العامة وله أن يفوض كامل هذه السلطة أو جزءا منها للوزير الأول»⁽¹⁾.

وعلى اعتبار أن رئيس الجمهورية هو من يمارس السلطة التنظيمية المستقلة في الجزائر فإنه بذلك يقوم بتنظيم جميع الموضوعات والمسائل التي لم يحصرها الدستور صراحة للقانون كما يشرع فيها دون غيره، حيث يستحيل كأصل عام حسب المادة 143 من الدستور أن ينظم الوزير الأول في المسائل التي تخرج عن اختصاص القانون بموجب مراسيم تنفيذية، والمنع هنا ليس مطلقا مادام الدستور لم ينص عليه صراحة وإمكانية التفويض تتبني أساسا على مفهوم **المخالفة** لما ورد في نص المادة 101 من الدستور، وعليه يمكن القول أنه للوزير الأول أن يشرع عن طريق التفويض في مسائل التنظيم المستقل⁽²⁾.

الفرع الثالث: نطاق ممارسة الوزير الأول للمجال التنظيمي.

كما الأمر بالنسبة لنطاق السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية فإن مجال تدخل السلطة التنفيذية في النظام الدستوري الجزائري يعد مرنا حيث يضيق ويتسع بحسب طبيعة النص القانوني المراد تطبيقه، حيث يتسع إذا ما تعلق الأمر بالتشريع العادي لاسيما إذا ما كان قانونا توجيهيا أو قانونا أساسيا، وعلى العكس من ذلك فإنه يضيق إذا ما تعلق الأمر بتنفيذ القوانين العضوية، كما ويلاحظ أن الدستور الجزائري يقيد الحكومة بنطاق زمني مما أدى في غالب الأحيان إلى تماطل الحكومة في إصدار النصوص التطبيقية وهو الأمر الذي تولد عنه تجميد التشريعات الصادرة عن البرلمان⁽³⁾.

(1) - بلحاج نسيم، المرجع السابق، ص 49.

(2) - نفس المرجع، ص 50.

(3) - محمد هامل، المرجع السابق، ص 71.

المطلب الثالث: مدى تداخل صلاحيات طرفي السلطة التنفيذية في ممارسة السلطة التنظيمية.

انتهى المؤسس الدستوري الجزائري إلى ما انتهى إليه نظيره الفرنسي من حيث ازدواجية السلطة التنفيذية في ظل النظام شبه الرئاسي أو ما يطلق عليه بالنظام نصف الرئاسي الذي تمخض عنه ظهور رجل آخر إلى جانب رئيس الجمهورية تحت منصب الوزير الأول إذ أن هذا الأخير هو رئيس الحكومة الذي انسحب عليه هذا الوصف وبات يعرف بالوزير الأول، وبالمحصلة يبقى هذا الأخير مرؤوسا من قبل الأول الذي يحمل راية قيادة السلطة⁽¹⁾.

هذا وتظهر ضخامة اختصاصات كل منهما على مستوى السلطة التنفيذية على اعتبارهما رئيسين لهاته الهيئة على نحو من التدرج قبل التعديل الدستوري (2008)، ومع ازدياد وتضخم شؤون الإدارة والحكم، فعند تنفيذ السياسة العامة وتفعيلها داخل الدولة لا بد من وجود تشريعات داخلية تنظم المجالات التي تخرج عن الإطار البرلماني، هذا الأمر الذي أقره الدستور عند ادراجه للسلطة التنظيمية التي اوكل مباشرتها لرئيس الجمهورية والوزير الأول⁽²⁾.

حيث إذا كان رئيس الجمهورية يمارس السلطة التنظيمية عن طريق ما يعرف بالتنظيم المستقل من خلال سن قوانين تخرج عن مجال البرلمان فإن المجال التنظيمي للوزير الأول يندرج في تطبيق القوانين تحت ما يعرف بالتنظيم المشتق⁽³⁾.

والسؤال الذي يطرح هو إذا كان كل من رئيس الجمهورية والوزير الأول يستأثران بممارسة هذه السلطة التي أقرها لهما الدستور فما هو نصيب كل منهما فهل يتقاسمانها؟ وإن كان الأمر كذلك فهل يعني هذا التقاسم المناصفة باستئثار كل منهما بنفس الصلاحيات التي يحوزها الآخر؟ أو أن هذا التقاسم يعني المشاركة بحث يقوم كل واحد منهما بدوره المتميز عن دور الآخر حتى يبدوا ظاهريا هيمنة أحدهما أمام خضوع الآخر؟ للإجابة على كل هاته التساؤلات ارتأينا أن نقسم هذا المبحث إلى مطلبين هيمنة رئيس الجمهورية في ممارسة السلطة التنظيمية (فرع أول)، اكتفاء الوزير الأول بدور المنسق لبرنامج رئيس الجمهورية (فرع ثاني).

(1) - عبد الله بوقفة، أساليب ممارسة السلطة، المرجع السابق ص 264.

(2) - نفس المرجع، نفس الصفحة/عز الدين بغدادي، المرجع السابق، ص 157.

(3) - فقير محمد، مرجع سابق، ص 83.

الفرع الأول: هيمنة رئيس الجمهورية على ممارسة السلطة التنظيمية.

يعتبر الاحتكار الرئاسي للسلطة التنظيمية المستقلة وسيلة سمحت للرئيس بتعزيز المركز السامي الذي يحوزه داخل السلطة التنفيذية، نظرا لعدم تمكن رئيس الحكومة سابقا ولا الوزير الأول حاليا بهذا الاختصاص.

كما يترتب عن الاحتكار الرئاسي أيضا آثارا أمام المشرع الأصيل ألا وهو البرلمان، ومن هذا المنطلق يعد التنظيم المستقل ذو النطاق الواسع أداة تعبر عن استقلالية رئيس الجمهورية وعن هيمنته على جميع مؤسسات الدولة، وذلك لكون التنظيم المستقل المتبلور في شكل مراسيم رئاسية تستمد مرجعيتها من الدستور.

الذي لم يقر الدستور للوزير الأول بممارسة هذه السلطة على الرغم من كونه يعد أحد أقطابها، وعلى هذا الأساس سنبين النتائج المترتبة عن هذا التوزيع الخاص بالسلطة التنظيمية فيما إذا كانت تبرز حدوث تصادم بين المراسيم الرئاسية والمراسيم التنفيذية، أي سلطة الوزير وسلطة الرئيس⁽¹⁾.

هذا التأثير الذي يمكن تكيفه على حسب الأغلبية الحزبية التي ينتمي إليها كل من الرئيس والوزير الأول.

أولا: حالة التجانس الحزبي.

ومفاد هذه الحالة أن نتصور انتماء كل من رئيس الجمهورية والوزير الأول إلى نفس الحزب السياسي صاحب الأغلبية، إذ أنه من المنطقي في هذه الحالة عدم تصور حدوث تعارض أو أي نوع من التصادم بين المرسوم الرئاسي والمرسوم التنفيذي، فلا يعقل مخالفة مرسوم تنفيذي لمرسوم رئاسي⁽²⁾.

على أن تكيف العلاقة التأثيرية بين المعيارين لا يفرض نفسه إذا ما أخذنا بعين الاعتبار السمو الرئاسي اللامنازع داخل السلطة التنفيذية إذ من غير المعقول تصور مخالفة

(1) - بن سرية سعاد، المرجع السابق، ص 132. نسرين ترفاس، المرجع السابق، ص 67.

(2) - نسرين ترفاس، المرجع سابق، 67.

مرسوم تنفيذي لمرسوم رئاسي في حين يعتبر مركز الوزير الأول رهين السلطة التقديرية لرئيس الجمهورية إذ لا يمكن تصور الوزير الأول إلا مجرد عون حكومي⁽¹⁾.

وتظهر هذه الحالة في فرنسا أما في الجزائر فالرئيس غير ملزم بتعيين الوزير الأول من الأغلبية.

ثانيا: حالة التعايش الحزبي.

ويكون في هذه الحالة اختلاف في الحزب الذي ينتمي إليه كل من رئيس الجمهورية والوزير الأول، بالمقابل يكون الوزير الأول منتما إلى الأغلبية البرلمانية، أو زعيما لتلك الأغلبية، حيث يعد مركز قوة، لا يستهان بها مما يجعل الرئيس مقيدا إذ أنه لا يستطيع تجاهل هذه السمة التي يتمتع بها الوزير الأول فحقه لا يكون طليقا في هذا الخصوص، حيث ينتج هذا الأمر آثاره في ظل الازدواجية التنفيذية الحقيقية، أما في ظل الثنائية الشكلية لا يكون في وسعه إلا تكييف أعماله إلا وفق البرنامج الرئاسي حتى ولو كان الرئيس ينتمي إلى حزب سياسي آخر أما إذا كان الوزير ينتمي إلى الأقلية فإن أمره عديم الجدوى، حيث طبقت ذات القاعدة في ظل الازدواجية التنفيذية عندما كان لرئيس الحكومة مكانة داخل السلطة التنفيذية لكنه لم يخالف الإرادة الرئاسية باتخاذ مراسيم تنفيذية تناقض ما جاءت به المراسيم الرئاسية⁽²⁾.

وهذا ما يؤكد مظهره الضمني الذي كان يتجسد في تحوله من سلطة قانونية إلى مجرد عون حكومي يخضع لتبعية رئيس الجمهورية وتوجهه السياسي الذي يكيف وفقا لاختصاصه، فكيف لا يكون الأمر كذلك ونحن في ظل هيئة تنفيذية أقر الدستور قيادتها لشخص رئيس الجمهورية وفق آخر تعديل، مما يؤكد في نهاية المطاف أن المراسيم التنفيذية تبقى مجرد معايير تطبيقية للنصوص القانونية مهما اختلف مصدرها سواء كان البرلمان أو رئيس الجمهورية حيث لا يمكن مخالفتها في أي حال من الأحوال⁽³⁾.

(1) - بن سريّة سعاد، المرجع السابق، ص 133.

(2) - نسرين ترفاس، المرجع السابق، ص 68/67. إبراهيم عبد العزيز شيحا، وضع السلطة التنفيذية (رئيس الدولة في الأنظمة السياسية المعاصرة) دراسة تحليلية بين النصوص والواقع، منشأة المعارف، الإسكندرية، د-ط، 2006، ص 25.

(3) - فقير محمد، المرجع السابق، ص 85.

ومن جانب آخر فإن اسقاط النظرية والمتعلقة بالمناخ الحزبي تنتفي وتتعدم ضمن التعديل الدستوري لسنة 2008 الذي اشترط توقيع رئيس الجمهورية مما ينفي أي معارضة أو مناقضة للمرسوم الرئاسي، غير أن هذا الشرط لم يورده التعديل الدستوري لسنة 2016 مما يجعلنا نأخذ بالقاعدة السالفة، وفي الجزائر فإنه في السابق كان يستبعد تعيين رئيس الحكومة أو الوزير الأول من الحزب الحائز على الأغلبية البرلمانية الأمر الذي أثبتته الواقع العملي أكثر من مرة⁽¹⁾.

وقد جاء التعديل الدستوري لسنة 2008 ليضع حداً للتساؤلات المطروحة من قبل والمتمثل في أي البرنامجين أولى بالتطبيق؟ هل هو برنامج رئيس الجمهورية المنتخب من طرف الشعب أم برنامج رئيس الحكومة صاحب الأغلبية البرلمانية؟ الأمر الذي جعل رئيس الجمهورية يبادر بتعديل الدستور حيث أوضحت المادة 79 من فقرتها الثانية والثالثة بعد التعديل الدستوري لسنة 2008 والتي نصت «ينفذ الوزير الأول برنامج رئيس الجمهورية، وينسق من أجل ذلك عمل الحكومة؛ يضبط الوزير الأول مخطط عمله لتنفيذه، ويعرضه في مجلس الوزراء لتأكيد» حيث يتأكد من نص المادة أن برامج رئيس الجمهورية هو البرنامج الأولى بالتطبيق⁽²⁾.

الفرع الثاني: اكتفاء الوزير الأول بدور المنسق لبرنامج رئيس الجمهورية.

لا يمثل الوزير الأول في الدساتير التي مضت سوى مشرف ومنسق للعمل الحكومي من الناحية الوظيفية، أما من الناحية العضوية فهو مجرد موظف سامي تتحكم الإدارة الرئاسية في تعيينه وعزله⁽³⁾.

لكن الجديد الذي أضفاه تعديل 2008 والذي حافظ عليه تعديل 2016 هو أحداث نوع من التمييز بين تنفيذ القوانين وممارسة سلطة التنظيم المستقل والتنفيذ وهو ما ذهب إليه الدستور الفرنسي لسنة 1958 والذي عبر عنه في نص المادة 21 «يدير رئيس الوزراء عمل

(1) - بن سريّة سعاد، المرجع السابق، ص 134.

(2) - نسرين ترفاس، المرجع السابق، ص 53.

(3) - بن سريّة سعاد، المرجع نفسه، ص 133.

الحكومة، وهو المسؤول عن الدفاع الوطني، ويكفل تنفيذ القوانين. ومع مراعاة أحكام المادة (13) يمارس السلطة التنظيمية ويعين في المناصب المدنية والعسكرية».

وعلى الرغم من يراه البعض من تبعية المؤسس الدستوري الجزائري لنظيره الفرنسي إلا أنه لم يفصل بين سلطتي التنفيذ والتنظيم فأدرجهما تحت تسمية واحدة هي السلطة التنظيمية دون أن يتنازل عن تعبير سلطة التنفيذ⁽¹⁾.

هذا ويرى الأستاذ سعيد بوالشعير أن المؤسس الدستوري قد سلط الضوء على التنظيم المستقل الذي يعود لرئيس الجمهورية وذلك من خلال أولويته على تنفيذ القوانين الموكلة للوزير الأول حاليا بعدما كان تحت اسم رئيس الحكومة، وهو ما جعل النص الدستوري يدمج بين السلطتين مسبقا لسلطة التنظيم المستقل ليدرج بعدها سلطة التنفيذ لتكون مترجمة للتنظيم المستقل فتخرجه من حيز التجريد إلى حيز التطبيق أو بمعنى أصح حيز التنفيذ⁽²⁾.

وبقراءة لنص المادة 143 من الدستور والتي تنص «يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنفيذية في المسائل غير المخصصة للقانون».

يندرج تطبيق القانون في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول»، فعلى الرغم من كون المؤسس الدستوري قد أقر بمشاركة طرفي السلطة التنفيذية في ممارسة السلطة التنظيمية إلا أنه في ذات الوقت لم يقم بتقسيم السلطة التنفيذية بين رئيس الجمهورية والوزير الأول.

(1) - سعيد بو الشعير، المرجع السابق، ص 88.

(2) - نفس المرجع، ص 89.

المبحث الثاني: الرقابة على السلطة التنظيمية.

قد تؤدي الممارسة لأي اختصاص إلى الخروج عن النطاق الذي رسمت له، ومن هذا المنطلق فإن المباشرة أو الممارسة للسلطة التنظيمية قد تتجاوز الحدود التي رسمت لها وهو ما ينعكس على الحياة العامة للمواطن هذا الأمر الذي يفرض وجود رقابة تنصب على هاته السلطة لتحديد مدى جسامتها وتجاوزها⁽¹⁾، والمراد من عملية الرقابة التحقق من مخالفة القانون للدستور تمهيدا لعدم إصدارها إذا لم تصدر وإلغائها إذا ما تم إصدارها⁽²⁾.

وتتقرر الرقابة على السلطة التنظيمية إلى نوعين من الرقابة، الرقابة القضائية سواء من قبل القضاء الإداري على اعتبار التنظيمات قرارات إدارية فإنها ولا بد أن تخضع إلى رقابة القاضي الإداري وذلك ضمن الإطار الموضوعي من خلال الهيئة المختصة والتي تتمثل في مجلس الدولة، أو رقابة القضاء العادي عن طريق المحكمة العليا، هذا وبالمقابل فإن التنظيمات تخضع لرقابة سياسية من قبل مجلس الدستوري وعلى هذا الأساس سوف يتم التطرق إلى الرقابة القضائية والتي تنصب على التنظيم المشتق باعتبار التنظيم المستقل يخرج عن نطاق الرقابة القضائية، والرقابة السياسية التي تنصب على التنظيم المستقل.

المطلب الأول: الرقابة القضائية على التنظيم المشتق.

على اعتبار أن القاضي هو الرقيب الأساسي على الأعمال الإدارية فإن رقابته تمتد حفاظا على مبدأ الشرعية، والذي يقضي أن تخضع جميع تصرفات الدولة حكاما ومحكومين للقانون ونورد بمصطلح القانون هنا جميع القواعد القانونية السارية المفعول في الدولة دون النظر إلى الجهة التي أصدرتها، بمعنى ألا يتوقف الأمر على القواعد التي تسنها السلطة التشريعية فقط بل جميع القواعد القانونية، وترتكز رقابة الشرعية في وجود قرار إداري معيب، وتكون رقابة الشرعية إما بإلغائه أو الاكتفاء بفحص المشروعية⁽³⁾.

(1) - عبد الله بوقفة، أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري، لدراسة مقارنة^٢، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، د-ط، 2002، ص 344/343.

(2) - بوسطلة شهرزاد-مدور جميلة، المرجع السابق، ص 345.

(3) - عبد القادر باينة، الرقابة على النشاط الإداري - الرقابة الإدارية - الرقابة القضائية، دار القلم، اكدال-الرباط، الطبعة الأولى، 2010، ص 187/ص 17/ص 189.

وبالنسبة للتنظيمات فإن الرقابة الإدارية القضائية تنحصر فقط على التنظيمات التي تسن لتطبيق القانون والتي تدرج ضمن اختصاص الوزير الأول⁽¹⁾.

وقد أشار المؤسس الدستوري على أن الجهة التي تمارس الرقابة على السلطة التنظيمية هي السلطة القضائية حيث نصت المادة 161 من الدستور على ما يلي: «ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية»⁽²⁾.

كما أشار القانون العضوي 01/98 والمتعلق بمجلس الدولة في نص المادة 9 منه والتي تنص «يفصل مجلس الدولة في استئناف القرارات الصادرة ابتدائيا ونهائيا في:

1- الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.

2- الطعون الخاصة بالتفسير ومدى شرعية القرارات التي تكون نزعاتها من اختصاص مجلس الدولة»⁽³⁾.

الفرع الأول: أشكال رقابة القاضي على الأعمال الإدارية.

تأخذ رقابة القاضي على أعمال الإدارة شكلين أحدهما في ظل الظروف العادية بينما يظهر الشكل الثاني في الظروف الاستثنائية حيث تكون الرقابة في الحالة العادية رقابة شرعية أما في الظروف الاستثنائية فهي رقابة ملائمة، وعلى اعتبار التنظيمات قرارات إدارية فهي بدورها تخضع لرقابة القاضي الإداري، حيث نقصد التنظيمات الصادرة عن الوزير الأول التي تأخذ شكل القرار الإداري.

أولا: في ظل الظروف العادية.

(1) - منيرة بلورغي، مركز رئيس الجمهورية بعد التعديل الدستوري لسنة 1996 وأثره على النظام السياسي، مذكرة مقدمة الماجستير، تخصص القانون العام، القانون الدستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013/2014، ص 141.

(2) - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، السنة الثالثة والخمسون، المرجع السابق، ص 30.

(3) - قانون عضوي 01/98 مؤرخ في 4 صفر عام 1419 المتعلق بمجلس الدولة.

على اعتبار التنظيمات قرارات إدارية فهي بالتالي تصدر عن جهة إدارية وهو ما يستلزم القول بأن السلطة التنفيذية تمارس عملاً إدارياً، وبالتالي هي إدارة تخضع لرقابة القضاء الإداري⁽¹⁾.

ذلك أن السلطة القضائية في الجزائر تأخذ نظام الازدواجية القضائية ولو كنا بصدده وحدة القضاء لبقيت الرقابة القضائية من اختصاص القضاء العادي، وضمن الهرم القضاء الإداري فإن مجلس الدولة هو من يعود له اختصاص الرقابة بإلغاء القرارات التي قد تهضم حقوق المواطنين من قبل السلطات العامة خاصة ونحن بصدده الحديث عن السلطات العامة التي تشكل قمة الهرم التنفيذي لا قاعدته والتي تعتبر الإدارة فإننا وبالمقابل ونحن نتحدث عن الهيئة الرقابية تلك المنبثقة من الإدارة ونقصد هنا مجلس الدولة⁽²⁾، الذي بقي قريب منها فإننا نتخوف من دور القاضي الإداري الذي قد يميل للإدارة ولحسن الحظ فإن العكس هو الذي وقع ويمكن القول أن وجود هرم قضائي ثاني يختص بالرقابة على الأعمال الإدارية هو اختيار الأنسب ذلك أن القاضي العادي على الرغم من كونه يعرف مساوئ الإدارة إذ يمكن أن يظهر جانب مفرطاً تجاهها⁽³⁾.

ومن خلال الرقابة المسلطة على التنظيمات التي تعتبر قرارات إدارية يتطلب خضوعها لمبدأ الشرعية الذي مفاده خضوع التصرفات الإدارية للقانون، وعلى الرغم من هذا فقد وجد الفقه مرة أخرى نقطة ليختلف فيها وهي كيفية الخضوع، حيث يفسر خضوع الإدارة للقانون كالتالي:

- أن تتفق جميع تصرفاتها مع القانون مما يؤدي بتوسيع السلطة التقديرية للإدارة وبالتالي يضيق تفسير مبدأ الشرعية.
- أن تستند كافة تصرفاتها لأساس قانوني مما يؤدي إلى تضيق السلطة التقديرية للإدارة بالمقابل يتسع نطاق مبدأ الشرعية.
- أن أعمال الإدارة وتصرفاتها لا تتسم بالشرعية إلا إذا كانت تنفيذاً لقاعدة تشريعية⁽⁴⁾.

(1) - بن سريّة سعاد، المرجع السابق، ص 121.

(2) - دومينك بويو وبروسبيرويل، القانون الإداري ترجمة المحامي د. سليم حداد، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى، 2009، ص 113.

(3) - نفس المرجع، ص 114.

(4) - نفس المرجع، نفس الصفحة.

ومن هنا نجد أن نظرية السلطة التقديرية للإدارة قد أثرت بشكل واضح على مبدأ الشرعية وبالتالي تؤثر على الرقابة المسلطة على التنظيمات، حيث تعرف السلطة التقديرية للإدارة على أنها "حرية أكثر للإدارة في الاختيار ومرونة أكثر في الحركة وتعني قدرا محدودا من الرقابة القضائية على بعض عناصر القرار أو التصرف الإداري"⁽¹⁾.

ويكون مصير القرار التنظيمي الإلغاء إذا ما تبين أنه قرار غير مشروع من خلال العيوب التي قد تشوبه، وقد قسم الفقه هاته العيوب إلى عيوب شكلية وأخرى موضوعية وهو ما عبر عنه جانب من الفقه بأوجه عدم المشروعية الداخلية (العيوب الشكلية) وأوجه عدم المشروعية الخارجية (العيوب الموضوعية)⁽²⁾.

1/ العيوب الشكلية.

أ/ عيب الشكل والإجراءات.

ومفاده أن تخالف الإدارة الشكل والإجراءات التي تطرق إليها القانون بخصوص صدور القرار الإداري حيث أن هذا الشكل أو الإجراء قد تقرر لمصلحة الأفراد والصالح العام، هذا ولا تعتبر كل مخالفة للشكل والإجراءات سببا لبطلان القرار الإداري حيث لابد من توفر شرطين لتكون بصدد مخالفة للشكل والإجراءات.

- أن ينص القانون صراحة على بطلان القرار إذا تخلف هذا الشكل أو هذا الإجراء

- أن يكون هذا الشكل أو الإجراء جوهريا أو جسيما حيث يرتب عن إغفاله تغير لما يقصد إليه المشرع.

هذا وقد أورد الفقه والقضاء بعض الحالات التي يغفل فيها الشكل والإجراءات أو بالأحرى لا يكون فيها قابلا للبطلان على الرغم من تجاوزه، وهذه الحالات هي كالتالي:

- إذا كان الشكل أو الإجراء غير جوهريا لا يحدث أثر في تغيير القرار أو الحكم أو اهدار مصلحة ما.

- إذا ما تنازل الشخص عن المصلحة المقررة له من الشكل أو الإجراء.

(1) -عزري الزين، المرجع السابق، ص8.

(2) -نفس المرجع، ص91/ص94.

- إذا ما تنازلت الإدارة عن الشكل أو الإجراء على اعتبار أنهما تحفظيان تقررا لمصلحة الإدارة.
- إذا ما أصبح من المستحيل مراعاة الشكل والإجراءات التي نص عليها القانون طبقا للظروف والملابسات.
- إذا كان صاحب الشأن هو نفسه الذي رتب وقوع العيب⁽¹⁾.

ب/ عيب السبب.

يعرف السبب أنه الحالة القانونية أو الواقعية والتي تدفع برجل الإدارة إلى اصدار قرار اداري بغرض احداث أثر قانوني⁽²⁾، ويأخذ عيب السبب ثلاثة صور:

الصورة الأولى هي الخطأ في القانون وتأخذ الصورة الثانية الخطأ في التوصيف المادي للوقائع أما الصورة الثالثة والأخيرة فهي التكييف القانوني للوقائع.

• الصورة الأولى: الخطأ في القانون.

تظهر هاته الصورة عند استناد الإدارة على السبب يعتبر من الناحية القانونية خاطئ من خلال الخطأ في التوصيف القانوني للوقائع والذي يظهر في عدة أوجه من بينها أن يتم الاستناد على قانون ليس موجود كأن يكون تم إلغائه أو أن يتم الاستناد على لائحة غير مشروعة أو أن يكون القانون غير قابل للتطبيق ومثال ذلك الاستناد على قاعدة قانونية غير سارية المفعول أما الحالة الأخيرة وهي أن تضيف الإدارة شروط لم ينص القانون عليها⁽³⁾.

• الصورة الثانية: الخطأ في التوصيف المادي للوقائع.

حيث تتحقق هاته الصورة إذا ما التزمت الإدارة بوقائع لم تكن صحيحة من الناحية المادية، ويتوجب على القاضي التأكد بأن الأسباب التي استندت لها الإدارة صحيحة.

• الصورة الثالثة: الخطأ في التكييف القانوني للوقائع.

(1) - أبو بكر صالح بن عبد الله، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة دراسة مقارنة من خلال ديوان المظالم والقضاء الإداري

المعاصر، الطبعة الأولى، جمعية التراث، القرارة - غرداية - الجزائر، 2005، ص 377 وما بعدها.

(2) - نفس المرجع، ص 384.

(3) - عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، د-ط، 2012، ص 167.

ومفاد هذه الصورة أن يكون المشرع قد أعطى الوصف القانوني للواقعة، حيث لا يكون القرار مشروعاً إلا إذا كان المشرع قد منحه الوصف القانوني والذي من شأنه تسوية القرار بالصيغة القانونية⁽¹⁾.

2/ العيوب الموضوعية.

المتعلقة بالاختصاص ومخالفة القانون والانحراف بالسلطة.

أ/ عيب الاختصاص.

"عرفه الدكتور محسن خليل بأنه عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين لأن المشرع جعله من اختصاص هيئة أو فرد معين آخر" ويعد عيب الاختصاص من أكثر العيوب انتشاراً كما ويتعلق عيب الاختصاص بالنظام العام مما يبرر أن يثيره القاضي من تلقاء نفسه⁽²⁾، ويأخذ عيب الاختصاص صورتين تأخذ الصورة الأولى عيب عدم الاختصاص الجسيم وعيب الاختصاص البسيط.

❖ عيب الاختصاص الجسيم (اغتصاب السلطة).

إن عيب اختصاص الجسيم يعبر إذا ما صدر القرار الإداري عن جهة لم يمنح لها القانون هذه الصلاحية وله صورتين:

- أن يصدر القرار الإداري ممن لا يتصف بصفة الموظف العام.
- اعتداء هيئة على اختصاص هيئة أخرى⁽³⁾.

إلا أنه ولتخفيف من حدة هاته الصورة ابتدع مجلس الدولة الفرنسي بما يعرف ونظرية الموظف الفعلي والتي أسست على أساس حماية حسني النية والذين تعاملوا مع من اغتصب السلطة بصفته موظفاً أو أن يقوم فرد عادي بإدارة مرفق عام اختفى موظفوه القانونيين في الظروف الاستثنائية حيث أخذ القضاء الفرنسي بصحة هاته القرارات الناتجة عن هؤلاء

(1) - عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 168.

(2) - أبو بكر صالح بن عبد الله، المرجع السابق، ص 371.

(3) - عبد القادر عدو، المرجع نفسه، ص 143 وما بعدها.

الموظفين وفعاليتها ومن ذلك تعتبر منتجة لأثارها القانونية حسب الحالتين التي أوردهما القضاء⁽¹⁾.

❖ عيب الاختصاص البسيط.

يعتبر عيب الاختصاص البسيط أقل خطورة من سابقه لكنه الأكثر شيوعا منه، ويحدث إذا ما شاب القرار عيب في توزيع الاختصاص سواء من حيث الموضوع أو المكان أو الزمان⁽²⁾.

• عيب عدم الاختصاص الموضوعي:

هو الأكثر حدوثا ويقوم على توزيع اختصاصات في الإدارة حيث يحدث عند اعتداء هيئة على ميدان الأخرى ويتنوع إلى:

- اعتداء هيئة مرؤوسة على اختصاص هيئة رئاسية.
- اعتداء هيئة رئاسية على اختصاص هيئة مرؤوسة.
- اعتداء هيئة إدارية على اختصاص هيئة أخرى موازية⁽³⁾.

• عيب عدم الاختصاص المكاني (الإقليمي):

تعتبر جميع الهيئات ذات مجال إقليمي حدده القانون تمارسه ضمنه اختصاصها كما تلتزم به ويظهر عيب الاختصاص المكاني أو ما يعرف بالاختصاص الإقليمي عند اعتداء هيئة بإصدارها قرار خاطبت فيه شخصا أو نظمت حالة معينة يوجدان خارج الاختصاص الإقليمي للهيئة مصدرة القرار⁽⁴⁾.

• عيب عدم الاختصاص الزماني.

وتأخذ هذه الصورة مظهرها عند اتخاذ هيئة إدارية سلطة اصدار قرار إداريا في زمن لم تكن فيه مؤهلة لاتخاذها والأمثلة في هذا السياق عديدة من بينها اتخاذ الموظف قرار إداريا قبل

(1) -عزري الزين، المرجع السابق، ص92.

(2) -أبو بكر صالح بن عبد الله، المرجع السابق، ص351.

(3) -محيو أحمد، المنازعات الإدارية ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية بن عكنون، الطبعة السادسة، 2005، ص 181/عزري الزين، المرجع السابق، ص92.

(4) -عزري الزين، المرجع نفسه، ص92.

تنصيه أو بعد توقيفه، ومن بين الصور أيضا اتخاذ الهيئة قرار بعد انتهاء ولايتها الانتخابية⁽¹⁾.

هذه هي مجمل صور عيب عدم الاختصاص البسيط.

ب/ عيب مخالفة القانون.

أو ما يطلق عليه بعيب المحل والذي يرتبط بمخالفة القرار الإداري لإحدى القواعد القانونية⁽²⁾، ويأخذ عيب مخالفة القانون صورتين:

- **المخالفة المباشرة للقانون:** تتحقق هاته الصورة عند مخالفة الإدارة قواعد قانونية كان يجب عليها التقيد بها حيث يعد هذا العيب أكثر الأسباب إثارة للإبطال والمخالفة المباشرة هي الأخرى صورتين مخالفة سلبية تكون بامتناع الإدارة عن تطبيق القاعدة القانونية ومخالفة سلبية تظهر عند الخروج عن حكم القانون⁽³⁾.
- **الخطأ في تفسير القانون:** تحدث هذه الصورة عندما يفسر رجل الإدارة القانون غير التفسير الذي قصده المشرع، وتكون هاته الصورة على حالتين الأولى الخطأ المقصود أما الحالة الثانية فهي الخطأ الغير مقصود ويعتبر الخطأ في تفسير القانون بحالتيه صورة في غاية الخطورة كونها خفية⁽⁴⁾.

ج/ الانحراف في استعمال السلطة.

يتجسد هذا العيب عندما تستخدم الهيئة الإدارية السلطة التي منحت لها لغرض مغاير أو لتحقيق غاية غير مشروعة ويرتبط هذا العيب بالسلطة التقديرية للإدارة ويأخذ هذا العيب جملة من الحالات من بينها:

- **الانحراف عن المصلحة العامة:** كأن يخصص الهدف لأجل المنفعة الشخصية.
- **مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف:** كأن يخرج عن الهدف الذي صدر من أجله القرار ولو كان ضمن مصلحة الإدارة.

(1) - عبد القادر عدّو، المرجع السابق، ص146.

(2) - عزري الزين، المرجع السابق، ص95.

(3) - عبد القادر عدّو، المرجع نفسه، ص157/عزري الزين، المرجع نفسه، ص95.

(4) - عزري الزين، المرجع نفسه، ص96.

- **الانحراف بالإجراءات:** كأن تخرج الإدارة عن الوسيلة التي شرعها لها القانون لإصدار القرار ولو كانت الوسيلة التي استخدمتها الإدارة مشروعة⁽¹⁾.

ثانياً: في ظل الظروف الاستثنائية.

تعتبر أهم النظريات ذات الأصل القضائي وهي من ابتداء مجلس الدولة الفرنسي، إذ تعود بموجب اجتهاد يعود إلى حرب 1914، وحسب الصيغة التي تضمنها مجلس الدولة «تستطيع السلطات الإدارية في الظروف الاستثنائية، أن تتخذ تدابير تتجاوز دائرة اختصاصاتها العادية من أجل الاستجابة القصوى لضرورات اللحظة» ورقابة القاضي في ظل الظروف الاستثنائية لا تكون رقابة شرعية وإنما رقابة ملائمة⁽²⁾.

وقد منح الدستور رئيس الجمهورية السلطات التي يتوجب عليه اتخاذها في حالة تهديد الاستقرار والأمن من خلال إعلان حالة الحصار والطوارئ وكذلك إعلان الحالة الاستثنائية⁽³⁾.

❖ حالة الحصار والطوارئ: l'état de siège et l'état d'urgence

أورد التعديل الأخير حالة الحصار والطوارئ تحت نص المادة 105 والتي نصت على ما يلي: «يقرر رئيس الجمهورية، إذا دعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ أو الحصار، لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، والوزير الأول، ورئيس المجلس الدستوري، ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع.

ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار، إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معاً.» وبقراءة هاته المادة نجد أنها نصت صراحة كيفية إعلان حالة الحصار وحالة الطوارئ⁽⁴⁾.

❖ الحالة الاستثنائية: l'état d'exception

(1) - محيو أحمد، المرجع السابق، ص 191/عزري الزين، المرجع السابق، ص 95.

(2) - دومينيك بويو وبروسبيرويل، المرجع السابق، ص 105.

(3) - عزري الزين، المرجع نفسه، ص 09.

(4) - الجريدة الرسمية، العدد 14، السنة الثالثة والخمسون، المرجع السابق، ص 21.

تعتبر هاته الحالة شكلا آخر من أشكال الظروف الاستثنائية والتي نصت عليها المادة 107 والتي بينت هي الأخرى وبشكل واضح كيفية إعلان هاته الحالة، حيث نصت المادة على ما يلي: «يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها.

ولا يتخذ مثل هذا الاجراء إلا بعد استشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المجلس الدستوري، والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء.

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

ويجتمع البرلمان وجوبا، وتنتهي الحالة الاستثنائية، حسب الأشكال والإجراءات السالفة الذكر التي أوجبت إعلانها.⁽¹⁾

وعلى الرغم من كون البعض يميز رقابة القاضي في الظروف العادية والتي يرى أنها رقابة شرعية، وأن رقابته في ظل الظروف الاستثنائية هي رقابة ملائمة فإن البعض الآخر يرى أنه حتى في ظل الظروف الاستثنائية لا توجد رقابة ملائمة بقدر ما توجد رقابة شرعية حيث تكون رقابة الملائمة في الظروف الاستثنائية هي ممارسة نوع من الشرعية من ذلك مدى شرعية الأساليب التي تتبعها الإدارة في الحفاظ على النظام العام⁽²⁾.

الفرع الثاني: الدعاوى الإدارية التي تركز الرقابة الإدارية.

هناك مجموعة من الدعاوى التي تركز الرقابة القضائية، والتي يرفعها ذوي الشأن سواء لمنع الضرر قبل أن يقع أو جبره إذا ما وقع وهاته الدعاوى هي دعوى الإلغاء، دعاوى القضاء الكامل ودعوى التفسير.

أولاً: دعوى الإلغاء.

1-تعريف الفقه الفرنسي.

(1) -الجريدة الرسمية، العدد14، السنة الثالثة والخمسون، ص21.

(2) -كبيواني قديم، المرجع السابق، ص52.

أورد الفقه الفرنسي مجموعة من التعاريف لدعوى الإلغاء ومن بين هذه التعاريف ما جاء به الفقيه الفرنسي " Delaubadair " «دعوى تجاوز السلطة أو الإلغاء بـ أنها طعن قضائي يرمي إلى إبطال قرار إداري غير مشروع من طرف القاضي الإداري»، كما تعرف على أنها «الطعن الذي يطلب بمقتضاه المدعي من القاضي إبطال قرار إداري لعدم مشروعيته»⁽¹⁾.

2- تعريف الفقه العربي.

لقد أدرج الفقه العربي هو الآخر مجموعة من التعاريف من بينها «قضاء الإلغاء هو القضاء الذي بموجبه يكون للقاضي أن يفحص القرار الإداري، فإذا ما تبين له مجانبة القرار لقانون حكم بإلغائه، ولكن دون يمتد حكمه لأكثر من ذلك»⁽²⁾.

ومن خلال جملة هذه التعاريف يمكن تعريف دعوى الإلغاء على «الدعوى القضائية المرفوعة أمام إحدى الجهات القضائية الإدارية والتي تستهدف إلغاء قرار إداري بسبب عدم مشروعيته نظرا لما يشوب أركانه من عيوب»⁽³⁾.

ومثال تحقق دعوى الإلغاء في القرارات التنظيمية الصادرة عن الوزير الأول مبدأ توازي الأشكال والذي يقضي بأن المراكز القانونية للأفراد تلغى بنفس طريقة انشاءها، فإذا ما أنشئ مركز قانوني للفرد بطريقة معينة فإن إلغاء أو تعديل هذا المركز يكون بنفس الكيفيات، ومثاله إذا ما تم تعيين شخص بموجب مرسوم رئاسي وقرر الوزير الأول إلغاء المنصب بمرسوم تنفيذي يكون قراره محل الطعن بإلغاء.

ثانيا: دعاوى القضاء الكامل.

ينتج هذا النوع من الدعاوى بواسطة دعوى ترفع من قبل المتضرر أو من أصابه اعتداء على حق من حقوقه الشخصية ومن ضمن دعاوى القضاء الكامل دعوى التعويض التي تعرف

(1) -محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، د-ط، 2007، ص31.

(2) -نفس المرجع، ص30/29.

(3) -نفس المرجع، ص31.

دعوى التعويض على دعوى إدارية ترفع أمام القضاء الإداري ترفع من ذوي الشأن للمطالبة بجبر الأضرار المترتبة عن القرارات التنظيمية⁽¹⁾.

وهناك العديد من الفروق الجوهرية بين دعوى الإلغاء وبين دعوى القضاء الكامل، والتي من أهمها أن دعوى الإلغاء تنصب على القرار الإداري لأسباب تتعلق بمشروعيته، بينما دعاوى القضاء الكامل فهي تنصب على الحقوق الشخصية استمدها المعني من القرار الإداري⁽²⁾.

ثالثاً: دعوى التفسير وفحص المشروعية.

يمكن تعريف دعوى التفسير على أنها الدعوى التي ترفع لتفسير القرار اداري مبهم وفحص مدى مشروعيته لإزالة الإبهام عنه، ونادراً ما يلجأ الأفراد إلى دعوى التفسير إذ يلجؤون في الغالب إلى رفع دعوى الإلغاء إذا ما تعارض القرار مع مصالحهم⁽³⁾.

الفرع الثالث: صور تدخل مجلس الدولة بالرقابة على السلطة التنظيمية.

يتدخل مجلس الدولة بالرقابة على النصوص التنظيمية بصورتين حيث تظهر الصورة الأولى عن طريق ما يعرف بالتدخل عن طريق الرقابة القبلية، بالمقابل تظهر الصورة الثانية عن طريق الرقابة البعدية.

أولاً: التدخل عن طريق الرقابة القبلية.

تظهر هاته الصورة عندما نتكلم عن مشاريع المراسيم التنفيذية والذي يتعدى صلاحياته بالدخول ضمن اختصاص البرلمان إذ يرفض، ويتولى هذا النوع من الرقابة مجلس الدولة ضمن الاختصاص الاستشاري من خلال حماية مبدأ سمو الدستور⁽⁴⁾.

ثانياً: التدخل عن طريق الرقابة البعدية.

(1) -مصطفى أبو زيد فهمي، ماجد راغب الحلو، دعاوى الإدارية دعوى الإلغاء دعوى التسوية، دار الجامعة الجديدة،

الإسكندرية، د-ط، 2005، ص14./ محمد الصغير بعلي، المرجع نفسه، ص277.

(2) -مصطفى أبو زيد فهمي، ماجد راغب الحلو، المرجع نفسه، ص14.

(3) -نفس المرجع، ص15.

(4) -كيواني قديم، المرجع السابق، ص58.

في هذا النوع من الرقابة يتحول مجلس الدولة إلى قاضي مشروعية من خلال البث في مدى مشروعية المرسوم حيث تنصب الرقابة على الجانب الشكلي للمرسوم باعتباره قرار اداريا⁽¹⁾.

الفرع الثاني: أساليب رقابة القضاء العادي.

تتنوع أساليب الرقابة القضائية وتختلف باختلاف الدول وكذلك من خلال اختلاف الأنظمة التي تتبعها فمنها من يتبع نظام وحدة السلطة القضائية، ومنها من يرى أن نظام ازدواجية السلطة القضائية هو النظام الأنسب، وهذا راجع لاختلاف النظم الدستورية لكل دولة، ومع ذلك فإن الفقه الدستوري اتفق على اسلوبين للرقابة القضائية⁽²⁾:

أولاً: الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية (عن طريق الإلغاء).

ومفاد هذا النوع من الرقابة أن يمنح الدستور للمواطن حق رفع دعوى أصلية مباشرة سواء أمام المحكمة العليا أو المحكمة الدستورية قصد إلغاء قانون معين لمخالفته نصوص الدستور حيث تقضي المحكمة بالإلغاء إذا ما تبين لها صحة المخالفة قضت بإلغاء القانون أو القرار المخالف للنص الدستوري بحكم لا يقبل الطعن يتمتع بحجية أمام الكافة، ومن هنا يمكن القول أن المواطن يقوم بمهاجمة القانون مباشرة عن طريق دعوى تعد مستقلة عن أي نزاع آخر⁽³⁾.

ثانياً: الرقابة عن طريق الدفع الفرعي (عن طريق الامتناع بدفع بعدم الدستورية).

تثور دستورية القانون في هذا الأسلوب بطريقة فرعية وليس أصلية كما هو الحال في الأسلوب السابق، حيث أن هذه الطريقة تفترض نزاعاً في المحكمة وقانوناً واجب التطبيق في هذا النزاع عندها يقوم الخصم الذي يفترض تطبيق القانون عليه بالدفع بعدم دستورية القانون، مما يتطلب على القاضي أن يمحس مدى جدية هذا الدفع فإذا ما تبين له صحة الدفع بعدم

(1) -كيواني قديم، المرجع السابق، ص58.

(2) -بن نملة صليحة، المرجع السابق، ص131.

(3) -كيواني قديم، المرجع السابق، ص53.

دستورية القانون لا يتوجب عليه إلغاءه وإنما يتمتع عن تطبيقه في القضية محل النزاع، بالمقابل يبقى القانون قائماً مع إمكانية تطبيقه في قضية مالم يطرح عدم دستوريته⁽¹⁾.

وعليه يمكن القول أن الرقابة عن طريق الدفع الفرعي تأخذ ثلاثة صور وهي الدفع بعدم الدستورية، الأمر القاضي، وأخيراً الحكم التقريري⁽²⁾.

وبالمقارنة بين الأسلوبين أي بين أسلوب الدعوى الأصلية وكذلك أسلوب الدفع الفرعي نجد أن الأسلوب الأول أسلوب هجومي حيث يقوم من خلاله المواطن بمهاجمة القانون مباشرة أمام المحكمة الدستورية بدعوى تكون مستقلة عن أي نزاع، كما يميز هذا الأسلوب هو كونه حاسم لإشكالية دستورية القانون مما يتطلب عدم إثارة عدم الدستورية مرة أخرى إذا حدث وقضت المحكمة بدستوريته، أما الأسلوب الثاني أي الدفع الفرعي فهو أسلوب دفاعي يهدف من خلاله عدم تطبيق القانون في القضية محل النزاع فقط مما يمكن الأخذ به في قضية أخرى⁽³⁾.

ثالثاً: الجمع (المزج) بين أسلوب الدعوى الأصلية وبين الدفع الفرعي.

وبموجب هذه الطريقة فإنه يتم الدفع ضمن أحد المحاكم بنظر في دعوى قضائية لتطبيق قانون أو نظام معين على وقائعها فيتم الدفع بعدم الدستورية حيث لا تتعرض هذه المحكمة للفصل في الدفع وإنما يحال الطعن بعدم الدستورية للمحكمة المختصة بالفصل في دستورية القوانين والأنظمة⁽⁴⁾.

وبالمقارنة بين الأسلوبين أي بين أسلوب الدعوى الأصلية وكذلك أسلوب الدفع الفرعي نجد أن الأسلوب الأول أسلوب هجومي حيث يقوم من خلاله المواطن بمهاجمة القانون مباشرة أمام المحكمة الدستورية بدعوى تكون مستقلة عن أي نزاع، كما يميز هذا الأسلوب هو كونه حاسم لإشكالية دستورية القانون مما يتطلب عدم إثارة عدم الدستورية مرة أخرى إذا حدث

(1) - كيواني قديم، المرجع السابق، ص 53.

(2) - بوسطلة شهرزاد -مدور جميلة، مبدأ الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاته في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، 349.

(3) - كيواني قديم، المرجع نفسه، ص 53.

(4) - عصام علي الدبس، الرقابة على دستورية الأنظمة المستقلة، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، العدد الرابع والعشرون، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، 2010، 387.

وقضت المحكمة بدستوريته، أما الأسلوب الثاني أي الدفع الفرعي فهو أسلوب دفاعي يهدف من خلاله عدم تطبيق القانون في القضية محل النزاع فقط مما يمكن الأخذ به في قضية أخرى⁽¹⁾.

الفرع الرابع: تقدير الرقابة القضائية.

يكون تقدير الرقابة القضائية من خلال الوقوف على جملة المزايا التي يرى البعض أنها تتصف بها، وكذلك العيوب التي يرى جانب آخر أنها تأخذ عليها.

أولاً: المزايا.

- ان استناد الرقابة إلى الجهة القضائية يستلزم وحدة الحلول القضائية المتعلقة بدستورية القوانين وهو يؤدي إلى ثبات المعاملات القانونية.
- يعد القاضي اعتباره لتكوينه القانوني الأجدر لبحث مدى دستورية القانون، وكذلك من خلال مبدأ علانية المحاكمة والتي تضمن استقلالية احكامه.
- تمنح الرقابة القضائية حق الاعتراض بعدم دستورية القانون المطبق من خلال الحق في الطعن مما يجعلها سلاحاً يحمي الدستور⁽²⁾.

ثانياً: المآخذ (العيوب).

- تعتبر الرقابة القضائية تعدي على مبدأ الفصل بين السلطات ذلك أنها تدخل في صميم العمل التشريعي.
- تعتبر الرقابة القضائية تطبيقاً للقانون ومن ذلك فهي تخرج عن اختصاص القاضي الذي يعهد له وظيفة التقييم أو الحكم، وبذلك القضاء يصبح سلطة سياسية.
- يعتبر القانون تعبيراً عن إرادة الأمة، بالمقابل فإن القضاة هم نتاج عن السلطة التنفيذية المعهود لها تعيينهم، ومن خلال اسناد الرقابة للقضاة يكون هناك تغليب للسلطة التنفيذية على إرادة الأمة⁽³⁾.

ان هاته المزايا والعيوب ليست على سبيل الحصر وانما على سبيل المثال.

(1) -كيواني قديم، المرجع السابق، ص53.

(2) -بوسطلة شهرزاد-مدور جميلة، المرجع السابق، 350.

(3) -نفس المرجع، نفس الصفحة.

ومما سبق ذكره يمكن القول أن الرقابة القضائية تعد حماية حقيقية لحقوق الأفراد لما يتعرضون له من مخاطر وانحرافات يتعرض لها الجهاز التنفيذي⁽¹⁾.

المطلب الثاني: الرقابة على التنظيم المستقل.

تعد الرقابة الدستورية أحد أنواع الرقابة السياسية والتي مفادها أن تتولى جهة سياسية الفصل في دستورية القوانين، حيث يتولى هذا النوع من الرقابة المجلس الدستوري أو البرلمان عن طريق إحدى غرفتيه، وتتجسد الرقابة السياسية في فحص القوانين قبل صدورهم وكذلك تقرير مدى مطابقتها لأحكام الدستور، حيث يأتي حكم هاته الجهة ليثبت لحكم القانون أو ليغيه كما وتظهر الرقابة السياسية في صورتين، الصورة الأولى من خلال المجلس الدستوري أما الصورة الثانية والتي تظهر في رقابة البرلمان، ولأن الجزائر قد أخذت بالرقابة الدستورية ارتأينا أن نفضل فيها دون الرقابة البرلمانية⁽²⁾.

الفرع الأول: الرقابة الدستورية في فرنسا.

يتميز أسلوب الرقابة السياسية بكونه أسلوب وقائي لكونه يسبق صدور القانون إذ يعهد لهيئة القيام بعملية الرقابة حيث تتميز هاته الهيئة بالاستقلالية، وتقوم الرقابة السياسية للتأكد من دستورية القوانين والذي يظهر من مدى مطابقة القواعد القانونية لأحكام الدستور، حيث يعهد هذا النوع من الرقابة إلى المجلس الدستوري⁽³⁾، وبهذا الصدد ارتئينا إلقاء نظرة مختصرة حول المجلس الدستوري سواء في الجزائر وفي فرنسا باعتبار المجلس الدستوري الجزائري جاء كإقتداء بالمجلس الدستوري الفرنسي من خلال التطرق إلى الرقابة الدستورية في فرنسا والتي تبلورت على مرحلتين كان الدستور 1958 مركز لهما⁽⁴⁾.

أولا: الرقابة الدستورية السابقة على صدور دستور 1958 الفرنسي.

(1) - بلحاج نسيم، المرجع السابق، ص 271.

(2) - بوسطلة شهرزاد -مدور جميلة، المرجع السابق، ص 352.

(3) - لشهب حورية، الرقابة السياسية على دستورية القوانين، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص 152.

(4) - رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، دار الفجر للنشر والتوزيع، النزهة الجديدة القاهرة، الطبعة الأولى،

2006، ص 127.

1- الرقابة في ظل دستور 13 ديسمبر 1799.

جاءت هاته الفكرة في ظل دستور 13 ديسمبر 1799 حيث أوردها الفقيه "sieyes" حيث تضمنت الفكرة انشاء هيئة يعهد لها بالرقابة على دستورية القوانين، من خلال هيئة محلفين دستورية Jurieconstitutionnaire، لكن هاته الفكرة لم تلقى الترحيب إذ تزعم المعارضة TiuBaudeau تخوفا من أن تطال هاته الرقابة جميع السلطات، بالمقابل فقد أخذت الجمعية التأسيسية بفكرة انقسام السلطة التشريعية إلى مجلسين يكون كل منهما هيئة رقابية على الآخر، لإقرار المبدأ العام وهو عدم مخالفة الدستور⁽¹⁾.

ويعتبر مشروع " sieye " في انشاء هيئة رقابية ناجح والتي سميت بالمجلس الحامي للدستور، حيث كان يتميز هذا الأخير بالاستقلالية إذ كانت العضوية فيه تتميز بالديمومة أي مدى الحياة، كما أن الأعضاء غير قابلين للعزل ولا يمكنهم الجمع بين وظيفة المجلس ووظيفة أخرى⁽²⁾.

وعلى الرغم من كون المجلس الحامي للدستور قد ابدى محاولة في الحفاظ على دستورية القوانين من خلال التحقق من دستورية قرارات ومراسيم السلطة التنفيذية إلا أنه فشل في تحقيق أهدافه لأن نابليون قد مارس عليه ضغطا كثيفا من خلال محاولات التعديل في قرارات المجلس ونظامه، ولأن المجلس لم يخضع له فقد تم الغاءه في 1907/08/01 من قبل نابليون، هذا ويقم المجلس بإلغاء أي قرار على الرغم من عدم دستورية قوانين كانت ظاهرة بشكل واضح⁽³⁾.

2- الرقابة في ظل دستور 14 جانفي 1852.

أنشئ في ظل هذا الدستور هيئة سياسية تختص بالرقابة والتي سميت بمجلس المحافظ ويعتبر هذا الأخير مشابه للمجلس الحامي للدستور، ويتميز المجلس المحافظ بكونه يراقب القانون إذ تحال عليه جميع القوانين، وهو الأمر الذي لم يتمتع به المجلس الحامي للدستور، وقد كانت اختصاصات المجلس تشمل إلغاء القوانين المخالفة للدستور أو تعديلها لكن ضمن

(1) -إبراهيم محمد حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الاسكندرية، د- ط، 2000، ص 29.

(2) -نفس المرجع، ص 30.

(3) -نفس المرجع، ص 31/30.

شروط معينة⁽¹⁾، بالمقابل فإن الأفراد هم الذين يقدمون الشكوى والمتعلقة بمخالفة الدستور، إلا أن المجلس لم يبدي دوراً فعالاً في الرقابة لكونه كان تحت سيطرة نابليون الثالث حيث استعمله هذا الأخير لتلاعب بالدستور وتفصيله حسب مصالحه مما أدى لفشله كسابقه وهو الأمر الذي أدى بالضرورة لسحب بساط الثقة عن الهيئات السياسية الرقابية⁽²⁾.

3- الرقابة في ظل دستور 1946.

أنشأ دستور 1946 الفرنسي هو الآخر هيئة تختص بالرقابة على دستورية القوانين والتي أطلق عليها بالجنة الدستورية والتي كانت امتداداً للمجلس التشريعي، وقد فشلت هذه الأخيرة كون أن الفقه قد اجمع على صوريته كما عابوا على اختصاصها الضعف مطالبين بنبذ أسلوب الرقابة السياسية ككل واتباع الأسلوب القضائي⁽³⁾.

ثانياً: الرقابة الدستورية في ظل صدور دستور 1958 الفرنسي والمجلس الدستوري الفرنسي.

أورد دستور 1958 الدستور الفرنسي طبيعة المجلس الدستوري تحت الباب السابع الذي بوب بعنوان المجلس الدستوري، والذي ضم تسعة مواد من المادة 56 إلى غاية المادة 63. حيث تضمن الدستور تشكيلة المجلس والتي تتكون من تسعة أعضاء لا تتجاوز مدة الولاية فيه تسع سنوات لا تقبل التجديد، بالمقابل يجدد ثلث أعضاء المجلس كل مدة ثلاث سنوات، ويعين ثلاثة أعضاء من طرف رئيس الجمهورية بإضافة إلى رئيس المجلس والذي يكون صوته مرجح إذا ما تساوت الأعضاء.

كما يعين ثلاثة أعضاء آخرين من طرف رئيس مجلس الشيوخ، ويطبق الاجراء الذي نصت عليه المادة 13 على هاته التعيينات، كما تعرض هاته التعيينات التي يجريها رئيس كل مجلس على اللجنة الدائمة المختصة في المجلس المعني دون غيرها وذلك لإبداء الرأي فيها،

(1) - إبراهيم محمد حسنين، المرجع السابق، ص 32.

(2) - نفس المرجع، نفس الصفحة.

(3) - نفس المرجع، ص 33 إلى غاية ص 37.

كما وقد أضاف الدستور أنه بإضافة إلى الأعضاء الذين نص القانون على تعيينهم والذين قدر عددهم بتسع، فإنه يعتبر رؤساء الجمهورية أعضاء مدى الحياة في المجلس الدستوري⁽¹⁾.

هذا ويشترط في أعضاء المجلس عدم جمعهم بين عضوية المجلس ووظيفة وزير أو عضو في البرلمان، مع أن القانون قد نص حالات استثنائية لحالات جواز عدم الجمع⁽²⁾.

وهذا ما يتعلق بالعضوية في المجلس أما بخصوص اختصاصات المجلس فقد تضمنته كل من المواد 58، 59، 60، 61، 61 مكرر، 62، وأخيرا المادة 63.

حيث أوردت المادة 58 أن المجلس الدستوري يحرص على صحة انتخاب رئيس الجمهورية كما ينظر في الاعتراضات ويعلن نتائج الاقتراع، وقد أوردت المادة 59 أن المجلس يفصل في صحة انتخابات النواب وكذلك أعضاء مجلس الشيوخ، أما المادة 60 فقد تعلقت بعمليات الاستفتاء التي نصت عليها كل من المادتين 11 و 89 كما أسندت له مهمة اعلان النتائج⁽³⁾.

أما فيما يخص الرقابة على دستورية القوانين فقد أشارت عليها المادة 61 والتي تضمنت ضرورة عرض القوانين على المجلس قبل عملية الإصدار أما الاقتراحات التي نصت عليها المادة 11 فإنه يتم عرضها على المجلس قبل عرضها على الاستفتاء وبالنسبة لنظام الأساسي لمجلسي البرلمان يتم ذلك قبل تطبيقها، فجملة هاته القوانين لا بد ومراقبتها من قبل المجلس من خلال التأكد من مدى مطابقتها للدستور.

على أن تتم عملية الإخطار من قبل أحد الأشخاص الذين حددتهم نص المادة وهم رئيس الجمهورية، رئيس الوزراء، رئيس الجمعية الوطنية، رئيس مجلس الشيوخ أو الستين نائبا أو الستين عضو في مجلس الشيوخ.

هذا وبيت المجلس في مدة قدرت بشهر في الحالات التي تم الوقوف عليها في الحالات العادية أما في حالة الاستعجال فتقلص هاته المادة لتصبح ثمانية أيام، على أنه في حالة اخطار المجلس يترتب وقف ميعاد الإصدار⁽⁴⁾.

(1) -Ehab Farahat, constitution de la republique française, article56,BIDI, p 25.

(2) - article 58de constitution de la republique française, p 26.

(3) -Article 58,59,60,p26.

(4) -Article 61, p26.

هذا ونصت المادة 1/61 «إذا ثبت في نظر دعوى أمام جهة قضائية أن نصا تشريعيا يمثل اعتداء على الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور جاز إخطار المجلس الدستوري-بناءً على إحالة من مجلس الدولة أو من محكمة النقض -بهذه المسألة التي يفصل فيها في أجل محدد.

ويحدد قانون أساسي شروط تطبيق هذه المادة⁽¹⁾».

يعتبر النص الذي صرح بعدم الدستورية على أساس نص المادة (61) غير قابل للإصدار أو التطبيق، أما بالنسبة للنص الذي صرح بعدم الدستورية حسب ما أورده نص المادة (1/61) فقد اعتبر لاغيا منذ تاريخ نشر قرار المجلس أو من تاريخ لاحق يحدده القرار، كما ينظم المجلس الدستوري الحالات وكذا الشروط المتعلقة بإعادة النظر، بالمقابل تعتبر قرارات المجلس غير قابلة للطعن مع تمتعها بالإلزامية لجميع الهيئات بالدولة⁽²⁾.

ثالثا: إجراءات عمل المجلس الدستوري الفرنسي.

1/ الإخطار.

أوردت نص المادة من دستور 1958 الفرنسي وبالضبط ضمن فقرتها الثانية أنه من يحرك عملية الإخطار كل من رئيس الجمهورية والوزير الأول بالإضافة إلى رئيسي غرفة البرلمان⁽³⁾.

2/ إجراءات المراقبة.

بعد تلقي المجلس الإخطار من قبل الجهات المكلفة دستوريا به يتم تسجيل هذا الإخطار وبعد عملية التسجيل يصبح لدى المجلس مدة ثلاثين يوما لدراسة الموضوع وثمانية أيام ضمن حالة الاستعجال وهو ما تم ذكره سلفا مع التوصيف التشريعي⁽⁴⁾.

(1)-article 61-1, p26/27.

(2)- article 62, p27.

(3) -رشيدة العام، المرجع السابق، ص36.

(4) -نفس المرجع، ص44.

الفرع الثاني: الرقابة السياسية في الجزائر.

كما سلف الذكر فإن الجزائر من بين الدول التي اعتمدت النظام الرقابي الدستوري والتي يمثل فيها المجلس الدستوري الهيئة الرقابية وعليه لا بد والمرور بالتطور التاريخي للمجلس.

أولاً: المجلس الدستوري كهيئة مكلفة بالرقابة.

أورد الدستور الجزائري لمجلس الدستوري أن يكون هو الهيئة المكلفة بالرقابة وعلى هذا الأساس ارتأينا أن نتتبع التطور التاريخي الذي مر به، ومثل ما كان دستور 1958 الفرنسي هو نقطة الأساس التي بنينا عليها الدراسة في الرقابة الدستورية في فرنسا فإن دستور 1989 هو الذي سيكون المرجعية في دراسة المجلس الدستوري الجزائري.

1- المجلس الدستوري قبل دستور 1989:

يعتبر دستور 1963 هو النقطة المفجرة لظهور المجلس الدستوري، أي بعد استرجاع السيادة الوطنية، وقد نصت المادة 63 من نفس الدستور على إنشاء هاته الهيئة التي شهد تمتعها بالاستقلالية، حيث أوردت المادة على أن المجلس يتكون من سبعة أعضاء الذين هم كالتالي الرئيس الأول للمحكمة العليا ورئيسا غرفتين المدنية والإدارية الذين يمثلون الهيئة القضائية، وثلاثة نواب يعينهم المجلس الوطني والذين يمثلون الهيئة التشريعية، أما العضو الأخير فهو من تعيين رئيس الجمهورية، هذا ويتم انتخاب رئيسا للمجلس من بين الأعضاء الذين تم ذكرهم⁽¹⁾.

كما أشارت المادة 64 على مهمة الفصل في القوانين والأوامر التشريعية بطلب من رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني.

أما بالنسبة لدستور 1976 فإنه لم يظهر أي نقطة تحول على المجلس الدستوري ويرجع ذلك إلى عدم وجود نصوص قانونية صريحة تنص على ضرورة الرقابة الدستورية على القوانين، حيث أسندت مهمة الحفاظ على الحريات للقضاء لاعتماد الدولة آنذاك الفصل الجامد بين السلطات مما يجعل هاته المهمة من اختصاص القضاء⁽²⁾.

(1) -بوسطلة شهرزاد-مدرور جميلة، المرجع السابق، ص353.

(2) -نفس المرجع، نفس الصفحة.

2- المجلس الدستوري بعد دستور 1989.

يمكن القول أن ولادة المجلس الدستوري ظهرت في دستور 1989 ففي ظل التحول السياسي الذي شهدته الجزائر من خلال الانتقال من نظام الحزب الواحد إلى التعددية الحزبية، قد أنيط للمجلس بالسهر على احترام أحكام الدستور وكذلك احترام مبدأ الفصل بين السلطات¹، هذا وقد أقرت المادة 153 من دستور 1989 إنشاء هاته الهيئة كما وتضمنت المادة 154 تشكيلة المجلس والذي يتكون من ثلاثة أعضاء يعينون من قبل رئيس الجمهورية بحيث يكون من بينهم رئيس المجلس وأربعة أعضاء منتخبين، اثنان منهم ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني واثنان تنتخبهم المحكمة العليا ليكون بالمحصلة عدد أعضاء المجلس سبعة، حيث تكون مدة العضوية ستة سنوات غير قابلة للتجديد وذلك حسب نص المادة 154⁽²⁾.

ويتمتع المجلس الدستوري ضمن دستور 1989 بجملة من الصلاحيات التي أوردتها كل من المادتين 158 و 159 والتي من بينها الرقابة على دستورية القوانين والمعاهدات وكذلك التنظيمات والتي تكون بناء على إخطار من رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني⁽³⁾.

هذا وقد أقر دستور 1996 حسب تعديل 2008، وجود هيئات كلفت بالرقابة والتي تمثلت في المؤسسات الدستورية، حيث نصت المادة 162 بشكل صريح على التالي "المؤسسات الدستورية وأجهزة الرقابة مكلفة بالتحقيق في تطابق العمل التشريعي والتنفيذي مع الدستور، وفي الظروف استخدام الوسائل المادية والأموال العمومية وتسييرها"، فبقراءة هاته المادة نجد أنها أعطت مفهوم الرقابة على أنه خضوع جميع القوانين للدستور أو بالأحرى توافقها معه⁽⁴⁾، بالمقابل فإن المادة 163 قد أقرت أن المجلس الدستوري هو الجهة المكلفة بالرقابة من خلال ما نصت عليه «يؤسس مجلس دستوري يكلف بالسهر على احترام الدستور كما يسهر المجلس الدستوري على صحة عمليات الاستفتاء»، وبالمقارنة بما جاء في نص المادة 162 وما جاء

(1) - لشهب حورية، المرجع السابق، ص 155.

(2) - بوسطلة شهرزاد-مدرور جميلة، المرجع السابق، ص 353.

(3) - نفس المرجع، نفس الصفحة.

(4) - ميلود ديدان، دستور الجمهورية الجزائرية (حسب آخر تعديل له نوفمبر 2008)، المرجع السابق، ص 58.

في نص المادة 163 نجد أن المؤسس الدستوري قد الذي أقر مسألة الرقابة التي جعلها من اختصاص المجلس الدستوري والتي تعني مطابقة القوانين للدستور⁽¹⁾.

هذا وقد تزايد عدد أعضاء المجلس ليصبح تسعة أعضاء بدلا من ثمانية أعضاء، حيث بعد ازدواجية السلطة البرلمانية تمخض عن هاته الازدواجية مجلس الأمة ليصبح له الحق هو الآخر في انتخاب عضوين للمجلس الدستوري كما هو الحال بالنسبة للمجلس الشعبي الوطني، ومن هنا نجد أن المؤسس الدستوري الفرنسي قد ذهب إلى اتجه إليه نظيره الفرنسي من حيث عدد العضوية في المجلس⁽²⁾.

ويبدو تأثر المؤسس الدستوري الجزائري بنظيره الفرنسي واضحا من خلال الشروط أو بالأحرى القيود التي وضعها المؤسس الدستوري الجزائري على العضوية في المجلس من خلال ما تضمنه الدستور من شروطا أخرى تتعلق بالعضوية في المجلس إضافة لتحديد عدد الأعضاء وكذا الجهات التي أوكل لها التعيين، حيث أشار إلى أنه وفي حالة تعيين الأعضاء في المجلس الدستوري يتوقفون عن ممارسة أي عضوية أو وظيفة أو تكليف أو مهمة أخرى.

كما ويضطلع أعضاء المجلس بممارسة المهام المنوطة بهم مرة واحدة ولمدة ستة سنوات، ويتم تجديد نصف عدد أعضاء المجلس كل ثلاثة سنوات على أن النص بقي يشوبه بعض الابهام حيث لم يحدد الأعضاء الذين يتم تجديدهم، ويتمتع رئيس المجلس ونائبه وكذلك الأعضاء بالحصانة القضائية في فترة العهدة، حيث لا يتم متابعتهم إلا بتنازل صريح عن الحصانة من المعني بالأمر أو بترخيص من المجلس الدستوري⁽³⁾.

وقد نصت المادة 184 من الدستور على مجموعة من الشروط التي يجب توافرها في أعضاء المجلس الدستوري وهي:

- بلوغ سن الأربعين (40) سنة كاملة يوم تعيينهم أو انتخابهم،

(1) -ميلود ديدان، دستور الجمهورية الجزائرية (حسب آخر تعديل له نوفمبر 2008)، المرجع السابق، ص58.

(2) -المادة 164 من دستور الجمهورية الجزائرية (حسب آخر تعديل له نوفمبر 2008)، المرجع نفسه، ص59.

(3) -المادة 164، من الدستور.

- التمتع بخبرة مهنية مدتها خمس عشرة (15) سنة على الأقل في التعليم العالي في العلوم القانونية، أو في القضاء، أو في مهنة محام لدى المحكمة العليا أو لدى مجلس الدولة أو في وظيفة عليا في الدولة⁽¹⁾.

هذا وقد أضاف التعديل الأخير (2016)، اعتبار المجلس الدستوري هيئة مستقلة تكلف على السهر على احترام الدستور دون أن ينحصر هذا الاحترام في المطابقة، إضافة إلى تمتع المجلس باستقلالية المالية وكذا المالية⁽²⁾.

هذا وقد توسع عدد المجلس ليضاف له ثلاثة أعضاء فيصبح بذلك مجمل عدد الأعضاء اثنا عشر عضواً، من خلال زيادة عضو من تعيين رئيس الجمهورية من بينهم الرئيس والنائب، واثان ينتخبهم رئيس المجلس الشعبي الوطني واثان ينتخبهم مجلس الأمة واثان تنتخبهم المحكمة العليا بعدما كانت هاته الهيئات تنتخب كل منها ثلاثة أعضاء وأما الجديد الذي أضفاه التعديل الدستوري الأخير وهو العضوين الذين ينتخبهما مجلس الدولة، ويكون صوت الرئيس مرجح في حالة تساوي الأعضاء في المجلس⁽³⁾.

هذا ويمنع على الأعضاء ممارسة أي نشاط حر، إضافة إلى كون رئيس الجمهورية يعين رئيس المجلس ونائبه مدة ثمانية سنوات، ويجدد نصف أعضاء المجلس مدة أربع سنوات، كما ويؤدي أعضاء المجلس اليمين حسب الشكل والصياغة التي نص عليها الدستور⁽⁴⁾.

إن هذا جل ما تضمنه الدستور بخصوص تشكيل المجلس الدستوري على أن تحدد شروط أخرى بموجب قوانين عضوية.

ثانياً: الاخطار الوسيلة الوحيدة لتحريك الرقابة الدستورية.

إن عملية الفصل في مدى دستورية القوانين ماهي إلا نتاج مراحل عديدة يمر عليها المجلس والتي لا تتحرك إلا بوسيلة واحدة حددها الدستور وهي الاخطار، هاته الأخيرة التي لا

(1) - المادة 184، الجريدة الرسمية، العدد 14، السنة الثالثة والخمسون، المرجع السابق، ص 32.

(2) - نفس المرجع، نفس الصفحة.

(3) - المادة 183 من الدستور الحالي.

(4) - المادة 183 من الدستور الحالي.

تتم إلا من قبل الهيئات والمحددة دستوريا دون سواها، ومفاد هذا أنه ليس للمجلس أحقية تحريك الرقابة من تلقاء نفسه حتى ولو ارتبط الأمر بالرقابة الوجوبية⁽¹⁾.

يندرج المعنى اللغوي لمصطلح إخطار من الفعل أخطر بمعنى ذكر، أما المعنى الاصطلاحي "هي طلب أو رسالة من أجل النظر في دستورية القوانين" ويقابل هذا المعنى في اللغة العربية كلمة saisine في اللغة الفرنسية.

ومما سبق ذكره يعني أن عملية الإخطار لا تتم إلى عن طريق رسالة توجه لرئيس المجلس الدستوري مع ضرورة ارفاق الرسالة بالنص الذي يؤخذ عليه بعدم الدستورية ليتخذ عليه الإجراء المناسب، كما يتم تسجيل هذه الرسالة لدى الأمانة العامة بالمجلس بالمقابل يتم تسليم اشعار باستلامها⁽²⁾.

وذلك للنظر فيها ضمن الآجال المحددة قانونا، كما ولا يملك المجلس سلطة تقديرية لفحص مشروعية النص حيث يعتبر ملزما، بالمقابل توجد حالات أين يتمتع المجلس بالإخطار التلقائي ومثال ذلك ما حدث في بتاريخ 25 جويلية 1995 حيث أصدر المجلس بيانا حينها. هذا وما يعاب على النص الدستوري دائما وهو الإبهام، إذ لم يصرح النص ما يفترض شكلا أو صيغة لرسالة الإخطار، أو ما تعلق بالرسوم والدفع بل تبقى صياغة الإخطار بالأوصاف التي حددتها الجهة، كما لا يسبب نص الرسالة، ولا تنشر هاته الرسالة⁽³⁾.

ثالثا: مدى تفيد المجلس برسالة الإخطار.

1/ في حالة الرقابة الاختيارية على دستورية القوانين.

يكون مجال الرقابة الاختيارية المعاهدات والقوانين وكذلك التنظيمات حيث تكون الرقابة مقيدة وذلك من خلال النظر في نص موضوع الإخطار فقط وكذلك الأحكام الواردة برسالة الإخطار

(1) - مسراتي سليمة، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر على ضوء دستور 1996 واجتهادات المجلس الدستوري الجزائري (1989-2010)، الجزائر، دار هومة للنشر والتوزيع، 2012، ص33.

(2) - نفس المرجع، ص34.

(3) - نفس المرجع، ص36.

رابعاً: الجهات المكلفة دستوريا بالإخطار.

أوكل الدستور إلى جهات سياسية معينة الحق في إخطار المجلس الدستوري دون غيرها وهاته الجهات أو بالأحرى الأشخاص هم كل من رئيس الجمهورية ورئيسي غرفة البرلمان غير أن التغيير الذي أضفاه التعديل الدستوري الجديد هو منح الوزير الأول حق إخطار المجلس الدستوري، بالمقابل فإن دستور 1996 فإن صرح بما يلي « يخطر رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة، المجلس الدستوري»⁽¹⁾، بالمقابل فإن نص المادة 187 "يخطر المجلس الدستوري رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو الوزير الأول" حيث يعتبر الوزير الأول الجهة الجديدة التي أصبح لها حق الإخطار⁽²⁾.

خامساً: الرقابة على دستورية التنظيمات.

يتكفل المجلس الدستوري بالرقابة على دستورية القوانين ومن ضمنها التنظيمات حيث نصت المادة 165 من دستور 1996 أن المجلس الدستوري، بإضافة إلى الاختصاصات التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات. بالمقابل فقد تضمن آخر تعديل لدستور لسنة 2016 نفس المعنى ولكن ضمن نص المادة 186.

وتنصب رقابة المجلس الدستوري على التنظيم المستقل الذي يدرج ضمن اختصاصات رئيس الجمهورية دون التنظيم التكميلي الذي يعود للوزير الأول حيث يضطلع على رقابة هذا النوع من التنظيمات القضاء الإداري، وهذا ما تم تأكيده من طرف الأمين العام للمجلس الدستوري أحمد بن هني "أنه الأحرى أن يمارس المجلس الدستوري رقابته على النصوص الكاشفة أو المبينة للتنظيم المستقل، على أن يمارسها على النصوص التي تطبق القوانين

(1) - ميلود ديدان، دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية (حسب آخر تعديل له نوفمبر 2008)، المرجع السابق، المادة 166، ص 60.

(2) - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 14، السنة الثالثة والخمسون، المرجع السابق، المادة 187، ص 33.

الموافقة عليه من طرف البرلمان لأن هذه الأخيرة تخضع لرقابة الشرعية أكثر من رقابة المجلس الدستوري"⁽¹⁾

سادسا: تقييم الرقابة على التنظيم المستقل.

تعتبر الرقابة الدستورية رقابة جد فعالة ترجع لامتلاك رئيس الجمهورية حق الاخطار في حالة اخلال برلماني وكذا مخالفة لما جاء في الدستور، أو في حالة تعدي احدى السلطات على ما نصت عليه سابقتها وهو إقرار حقيقي لتحقيق مبدأ الفصل بين السلطات، لكن ما يلحظ على رقابة فعالية دستورية القوانين بإخطار من رئيس الجمهورية تمتص فعالية الرقابة على التنظيمات وتختزلها بإخطار السلطات المتبقية ويرجع هذا للتفوق المؤسساتي داخل الجهاز التنفيذي⁽²⁾.

ويثبت الواقع العملي أن المجلس الدستوري منذ انشاءه أي منذ 1989 لم يسجل أية رقابة على التنظيم المستقل مما جعل البعض يرى أن هذا النوع من الرقابة ما هو إلا نوع من الحماية القانونية للتنظيم المستقل تتجسد في حماية التنظيم المستقل حتى أكثر من مجال التشريع⁽³⁾.

(1) - مسراتي سليمة، المرجع السابق، ص124/ص125.

(2) - بن سرية سعاد، المرجع السابق، ص136.

(3) - نفس المرجع، نفس الصفحة.