

جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان -
كلية الحقوق والعلوم السياسية

أحكام السلطة التنظيمية في الأنظمة الدستورية المقارنة

اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام

إشراف الأستاذ الدكتور
مراد بدران

إعداد الطالب :
- بن مسعود أحمد

أعضاء لجنة المناقشة :

رئيسا	جامعة تلمسان	أستاذ	أ. د. دايم بلقاسم
مشرفا ومقررا	جامعة تلمسان	أستاذ	أ. د. بدران مراد
مناقشا	جامعة سيدي بلعباس	أستاذ محاضر "أ"	د. هديلي احمد
مناقشا	جامعة سيدي بلعباس	أستاذ محاضر "أ"	د. شهيدي محمد سليم

السنة الجامعية 2017/2016

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وَقُلْ رَبِّ ادْخِلْنِي مَدْخَلَ صِدْقٍ وَأَخْرِجْنِي مَخْرَجَ
صِدْقٍ وَأَجْعَلْ لِي مِنْ لَدُنْكَ سُلْطٰنًا نَّصِيرًا ﴿٨٠﴾

سورة الإسراء الآية (80)

كلمة شكر

الحمد لله رب العالمين نحمده ونشكره ، والصلاة والسلام على سيدنا وحبينا
وقدوتنا وشفيعنا يوم القيامة محمد بن عبد الله .

فالحمد لله على إتمام هذا العمل ، و أتوجه بخالص شكري إلى أستاذي
الفاضل الأستاذ الدكتور : بدران مراد ، الذي قبل الإشراف على هذه الأطروحة
والذي ساعدني بتوجيهاته القيمة، فله مني كل الشكر، وجزاه الله عنا كل خير .

كما أتوجه بالشكر والتقدير إلى كل أساتذتي الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة
على قبولهم المناقشة وتخصيص وقتهم الثمين لتقييم هذا العمل ، وجزاهم الله عنا
كل خير .

الطالب أحمد بن مسعود

الإهداء

- إلى الوالدة الكريمة حفظها الله ورعاها وبارك في عمرها .
- إلى الغائب الحاضر في قلوبنا والذي رحمه الله .
- إلى زوجتي سندي وشريكة أمري بارك الله فيها .
- إلى أولادي الأعزاء حفظهم الله مصطفى .. ومحمد الطيب .
- إلى الإخوة وكل الأصدقاء .
- إلى أستاذي الفاضل الأستاذ الدكتور مراد بدران .
- إلى كل أساتذة وعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة تلمسان .
- إلى كل من ساعدني في إنجاز هذا العمل .

قائمة المختصرات :

دون تاريخ.	د.ت .
دون دار طبع.	د.د.ط .
ديوان المطبوعات الجامعية.	د.م.ج .
المجلة الجزائرية للعلوم القانونية ، الاقتصادية ، والسياسية.	م.ج.ع.ق.إ.س .
الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية .	ج.ر.ج.ج .
رأي المجلس الدستوري الجزائري.	ر.م.د.ج .
قرار المجلس الدستوري الجزائري.	ق.م.د.ج .

La liste des abréviations :

A.J.D.A.	Actualité juridique. Droit administratif
Ass	Assemblée.
C.C	conseil constitutionnel.
C.C.C.	Cahiers du Conseil Constitutionnel
C.E.	Conseil d'Etat
CONS.	Considérant
CONCL.	conclusions
D.	Dalloz.
DALLOZ	Recueil Dalloz
Éd.	édition
E.D.C.E	Etudes et documents du Conseil d'Etat.
FASC.	Fascicule du juris-classeur
G.A.J.A	Les grands arrêts de la jurisprudence administrative
G.D.C.C.	Les grandes décisions du conseil constitutionnel.
J.O.F	Journal officiel de la République française
L.G.D.J.	Librairie générale de droit et de jurisprudence
O.P.U	Office des publications universitaires.
P.U.A.M.	Presses Universitaires d'Aix-Marseille
P.U.F	Presses universitaires de France.
R.A	Revue administrative.
R.D.P	Revue de droit public.
Rec.	Recueil Lebon
Rec.	CC Recueil du Conseil constitutionnel
R.F.D.A.	Revue française de droit administratif
R.F.D.C.	Revue française de droit constitutionnel
R.F.S.P.	Revue française de science politique

مقدمة :

إن التحولات التي شهدتها مختلف الأنظمة السياسية الكبرى بسبب التطور العلمي والتكنولوجي ، وما يترتب عليه من نتائج من أجل عصرنة الإدارة في جميع مناحي الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية ، كان لها أثرا بالغ الأهمية سواء على مستوى العلاقة التي كانت تحكم السلطات ، أو على المفاهيم التي كانت سائدة لدى مختلف الأنظمة القديمة.

فبالنسبة للعلاقة التي كانت تحكم السلطات ، خاصة السلطة التنفيذية والتشريعية، والتي كانت تركز على مبدأ الفصل المطلق بين السلطات، فإن هذه العلاقة عرفت تطورا ملحوظا، وهذا بسبب استحالة تطبيق الفصل المطلق بين السلطات كأساس لتحديد أو لرسم الحدود بين السلطتين التشريعية والتنفيذية.

أما فيما يخص المفاهيم التقليدية التي كانت سائدة في السابق¹ ، وبالتحديد في ظل الأنظمة التقليدية التي كانت تجعل من البرلمانات صاحبة الاختصاص الأصيل والمطلق في مجال التشريع ووضع القواعد العامة في الدولة، والسلطة التنفيذية في المقام التابع والخاضع لهذه الإرادة البرلمانية ، فإن هذه المفاهيم والأفكار لم تصمد ولم تعد كفيلة لمواكبة المتطلبات الحاصلة والمتزايدة داخل المجتمعات ، خاصة في ظل تزايد المطالب من قبل الأفراد حول إعادة النظر في الفوارق التي كانت قائمة بين مختلف الفئات، وبالتالي مطالبة السلطات العامة بالبحث عن السبل الكفيلة لتحقيق العدالة الاجتماعية داخل الدولة .

وفي ظل هذه التحولات الهامة التي عرفتتها المجتمعات الغربية، أصبحت البرلمانات عاجزة عن مجابهة ومسايرة آثار هذه المتطلبات الجديدة.

¹ Louis FAVOREU , Le domaine de la loi et du règlement , 2 édition , Économica , Paris , 1981 , p.64.

والواقع أن هذه المتطلبات فرضت نفسها وفرضت واقعا جديدا بعيدا عن كل مظاهر الصراع والتناحر حول السلطة، ترتب عليه ضرورة الاعتراف للحكومة بوسائل تمكنها من مواكبة هذه المتغيرات على جميع مناحي الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية، وفي مقدمة هذه الوسائل السلطة التنظيمية بشقيها التنفيذي والمستقل .

فإذا كانت السلطة التشريعية تملك القدرة والإمكانية في وضع المبادئ العامة والقواعد الرئيسية والأساسية لبعض الموضوعات، فإنها اليوم وأكثر من أي وقت مضى عاجزة عن وضع هذه المبادئ العامة موضع التطبيق والتنفيذ، بل يستحيل على البرلمان أن يضع كافة الأمور التفصيلية للموضوعات الهامة حتى في داخل اختصاصها التشريعي ، ذلك أن هذه الوظيفة تعد الاختصاص الطبيعي والحقيقي للسلطة التنفيذية بحكم ما تملكه هذه الأخيرة من إمكانات ووسائل مادية ، وهيئات فنية وتقنية واستشارية تتولى تكييف التشريعات والقوانين تبعا للظروف الزمنية والمكانية ، وهذا كله يستلزم ويقتضي أن يعهد إلى السلطة التنفيذية بالسلطة التنظيمية ¹ ، كاختصاص تمارسه وفقا للأحكام والضوابط الدستورية ومباشرة .

وفضلا عن ذلك وإزاء التطورات الحديثة اضطرت البرلمانات إلى النزول عن كثير من اختصاصاتها في تنظيم بعض المسائل لفائدة الحكومة، وهكذا اتسعت وتشعبت المجالات التي تمارس الإدارة فيها سلطتها التنظيمية ، وأصبح لهذه السلطة أهمية ومجالا ربما يفوقان ما للتشريع الأصلي الصادر عن البرلمان من أهمية ² .

وإلى جانب هذه العوامل والاعتبارات العملية ، هناك عامل آخر لا يقل أهمية عن هذه العوامل، ساهم في شكل مباشرة في وضع اللبنة الأساسية الأولى لتحديد معالم نظرية السلطة التنظيمية، وهو يتمثل أساسا في إسهامات القضاء الإداري خاصة في فرنسا في بلورة وتطوير أحكام السلطة التنظيمية ³ .

¹ كمال الغالي ، التشريع الحكومي (المراسيم التشريعية) ، بدون ذكر دار النشر ، دمشق ، 1962 ، ص 10 .
² محمود عاطف البنا ، الرقابة على دستورية القوانين واللوائح ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1984 ، ص 02 .
³ بدرية جاسر الصالح ، السلطة اللائحية في مجال تنفيذ القوانين ، رسالة دكتوراه ، القاهرة ، 1984 ، ص 14 .

أما على صعيد الأنظمة الدستورية، فلقد ساهم أيضا الدستور الفرنسي لعام 1958 في تطوير الأطر والضوابط الرئيسية للسلطة التنظيمية، وهذا من خلال هجر الأفكار والمناهج السابقة¹ التي كانت تحكم علاقة القانون باللائحة.

فقد اعترف هذا الأخير لفائدة السلطة التنفيذية بمجالات جديدة تمارس فيها سلطتها التنظيمية خارج النطاق التقليدي (مجال تنفيذ القوانين)، سواء في الظروف العادية، أو الظروف غير العادية².

إن الهدف الأساسي من الاعتراف بالسلطة التنظيمية لفائدة الحكومة هو البحث عن سلطة تنفيذية قوية متماسكة ومستقرة ، تستطيع من خلال ممارستها للسلطة التنظيمية أن تستثمر هذه السلطة من أجل تنفيذ وتطبيق سياستها العامة وبرنامجها دون عوائق أو صعوبات، وبالتالي مسايرة كل التغيرات الطارئة، والتطورات الحاصلة داخل الدولة ، وضبط العلاقات بين الأفراد داخل المجتمع ، وهذا بالنظر إلى الدور الجديد والمتزايد الذي أصبحت تلعبه الدولة خاصة السلطة التنفيذية بحكم موقعها، الذي هو في اتصال مستمر مع الأفراد.

وتجب الإشارة أيضا إلى أن استخدام مصطلح السلطة بمناسبة الحديث عن السلطة التنظيمية من خلال هذه الدراسة لا يقصد به السلطة كحقيقة أو مفهوم مجرد .

فالسلطة التنظيمية تتصل ببعض وظائف السلطة العامة في الدولة، وعلى وجه التحديد الوظيفة الإدارية، كما أنها تتعلق من جانب آخر بالأعضاء والأجهزة الممثلة للدولة في المجال الإداري، أي العضو الحكومي أو الإداري³ ، بل تعد الإدارة (السلطة التنفيذية)، بمثابة وسيلة لتنفيذ القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية ، فهي لا تملك التصرف إلا إذا أجاز لها النص ذلك وضمن حدود هذا النص ، وبالتالي لا يمكنها في جميع الأحوال أن تتعداه أو تخالفه ، أو تكمله ما لا حقه من قصور، فدور الإدارة في سن ووضع القواعد

¹ Louis FAVOREU , op.cit , p. 64.

² المواد 34 الفقرة الأولى 37 الفقرة الأولى ، المادة 16 من الدستور الفرنسي لعام 1958 .
³ رأفت فودة ، سلطة التقرير المستقلة ، دار النهضة العربية ، ط3 ، القاهرة ، 2010 ، ص 07 .

القانونية مقصور فقط في الجانب التنفيذي ، ومن هذا المنطلق يحظر عليها التطرق إلى المجالات التي لم يطررها المشرع ، لأن أي تصرف منها في هذا السياق يعد باطلا بسبب انعدام الأساس القانوني الذي يخولها القدرة على التصرف ، وهو ما ينتج عنه جعل الإدارة حبيسة الاختصاص التشريعي للبرلمان ¹ .

إن اعتراف الحكومة بالسلطة التنظيمية كصلاحية تمارسها بصفة مستقلة، نابع أساسا من طبيعة الوظيفة الإدارية في حد ذاتها التي تقتضي السرعة والحزم لمواجهة الأزمات والمفاجآت ، وهذا بخلاف التشريعات البرلمانية التي تتسم بالبطء والعلانية ، وطول المناقشات وتعقدها ² .

كما أن السلطة التنفيذية أكثر قدرة من السلطة التشريعية على التقدير السليم والمناسب لوضع التفاصيل اللازمة لأحكام القانونية العامة موضع التنفيذ بطريقة واقعية ومناسبة ومتواصلة، وهذا كله انطلاقا من كونها أقرب السلطات للواقع المعاش بشكل متواصل ودائم يسهل من خلاله التكيف والتصرف على ضوء الشروط والظروف واختيار الوسائل اللازمة والفاعلة للتدخل .

ويضاف إلى ذلك أيضا الدور الريادي الذي تقوم به السلطة التنفيذية داخل الدولة كشريك رئيسي هام ومؤثر في وضع مختلف القواعد القانونية اللازمة ، وهذا بطبيعة الحال سواء من خلال وظيفتها التابعة للسلطة التشريعية ، أو من خلال سلطتها المستقلة ، وهذا كله انطلاقا من كون دور السلطة التنفيذية لم يعد اليوم خاضعا للوظيفة التشريعية ، بل ملازما للوظيفة التنفيذية في حد ذاته بغية تجنب أي انسداد تشريعي يمكن أن يحدث نتيجة حجب الوظيفة التشريعية للوظيفة التنفيذية ³ .

¹ رأفت فودة ، المرجع السابق ، ص 16 .

² سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1966، ص 488

³ رأفت فودة ، المرجع السابق ، ص 150 .

إن مهام السلطة التنظيمية تنحصر أساسا في ضمان كل الإجراءات الضرورية واللازمة لتنفيذ القوانين الصادرة عن البرلمان مع ضرورة التزام السلطة التنفيذية بضوابط وحدود معينة عند مباشرة هذه الوظيفة ، والتي في مقدمتها وجوب احترام مضمون النصوص القانونية ، وهذا من خلال عدم جواز أي إضافة أو تعديل للأحكام القانونية ، أو الخروج أو الانحراف عن مضمونها الحقيقي .

والحكومة تباشر هذه المهمة عن طريق السلطة التنظيمية المشتقة ، وتعد هذه المهمة تقليدية وطبيعية تدخل في صميم اختصاصاتها التنفيذية ، ولا تشكل أي منافسة أو مزاحمة للبرلمان ضمن اختصاصه التشريعي .

وإلى جانب هذه الوظيفة التقليدية للسلطة التنفيذية في مجال تنفيذ القوانين ، تمارس السلطة التنفيذية اختصاصا آخر تزامم وتتافس من خلاله البرلمان في ممارسة الوظيفة التشريعية ، وهذا عن طريق سلطاتها التنظيمية المستقلة التي تباشرها ضمن مجال يحظر على البرلمان التدخل فيه ، أو منازعة الحكومة بشأنه ، باعتباره مجالا محجوزا للحكومة وحدها .

وينجم عن ذلك إعفاء التنظيمات المستقلة من وجوب احترامها للقوانين ، ومع ذلك ليست هذه الوظيفة متحررة بصفة مطلقة من الخضوع للنظام القانوني¹ .

وتأسيسا على ذلك عرف نطاق ومجال تدخل السلطة التنظيمية تحولا هاما ، حيث أصبح لها مجالا خاصا يتعدى نطاق تنفيذ القوانين ، وهذا المجال خاص يتحدد أساسا إما في الموضوعات الخارجة عن اختصاص البرلمان ، وهنا يكون للسلطة التنظيمية هامشا كبيرا من الحرية والتصرف ، وإما في إطار الموضوعات التي يكتفي فيها البرلمان بتحديد المبادئ الأساسية لبعض المسائل ، وفي هذا السياق تنقيد السلطة التنظيمية بالمبادئ الأساسية التي قررها البرلمان .

¹ سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 289 .

وعلى الرغم من هذا لتحول الهام الذي طرأ على مجال ومضمون السلطة التنظيمية ، إلا أن ذلك لم ينف وجود بعض التداخل خاصة بين نطاق السلطة التنظيمية المستقلة والسلطة التنظيمية المشتقة ، وهذا بسبب عدم وجود حدود جامدة وفاصلة بين نطاق كل من السلطتين .

وعلاوة على ذلك ومن أهم المبررات، الاعتراف الوجوبي بالسلطة التنظيمية لفائدة السلطة التنفيذية بصفة حصرية ودائمة ،ذلك التراجع الملحوظ والعميق الذي أصاب مسألة تمثيل البرلمان لسيادة الأمة .

فمن المعلوم أن البرلمان لم يعد الممثل والمعبر الوحيد عن الإرادة العامة ، بل أصبحت تشاركه السلطة التنفيذية في ذلك بناء على الشرعية والمركز الدستوري الذي يتمتع به رئيس الجمهورية في الدولة ، وما يترتب عن ذلك من تبعية البرلمان للحكومة خاصة في الحالة التي تتطابق فيها الأغلبية البرلمانية مع نفس التوجه السياسي لرئيس الجمهورية .

وما يبرر هذا التصور أكثر، وضع البرلمان في ظل الجمهورية الخامسة بفرنسا حيث كان البرلمان مجرد جهاز تابع وخاضع لرئيس الجمهورية¹ .

إن الدافع لاختيار هذا الموضوع هو الرغبة في إبراز ودراسة أهم الأحكام المتعلقة بالسلطة التنظيمية في النظم المقارنة والنظام السياسي الجزائري ، وبالتالي الوقوف على الأهمية الحقيقية لهذه السلطة في مجال وضع القواعد العامة .

أما عن الدوافع الموضوعية فهي تتمثل أساسا في ضرورة الاعتراف بهذه السلطة على اعتبار أنها وسيلة هامة تحقق الاستقرار والتوازن داخل الدولة وتجنب كل حالات التناقض وعدم الاستقرار بالنسبة للحكومة.

¹ رأفت فودة ، المرجع السابق ، ص 150 .

إن هذه الدراسة تقتضي اعتماد المنهج أو الأسلوب التاريخي ، من خلال الرجوع إلى أصل السلطة التنظيمية ووضعها ، ورصدها وتسجيل أهم تطوراتها في الأنظمة الدستورية المقارنة، وفي النظام الدستوري الجزائري ، وتحليل وتفسير كل التطورات التي عرفتتها السلطة التنظيمية ، وهذا لن يكون إلا من خلال التعرض إلى الدراسات السابقة ، ونقد وتقدير المصادر والمعلومات التي تكشف كل الحقائق والتطورات التي لها صلة بأحكام السلطة التنظيمية .

وإلى جانب المنهج التاريخي ، تستلزم الدراسة الاعتماد على المنهجين الوصفي والتحليلي، وهذا من أجل وصف وتحليل أحكام السلطة التنظيمية بغية الوصول إلى استنتاجات وتعميمها ، وبالتالي الإسهام في تطوير ، وتذليل المشاكل وصعوبات التي تثيرها الدراسة ، وتحديد ما بصفة دقيقة من أجل تحليل النتائج وتفسيرها ، والخروج باستنتاجات ترتبط بموضوع الدراسة ، وتسهم في تحديد مشكلة الدراسة وصياغتها بشكل يفيد في التعرف بصفة شاملة وواقعية على الأحكام والمسائل المتعلقة بالسلطة التنظيمية .

إن الإشكالية الرئيسية لهذا الموضوع تتمثل في :

ما هو حجم ودور السلطة التنظيمية في وضع القواعد العامة ؟ ، وكيف تطبق مختلف الأنظمة الدستورية المقارنة أحكام هذه السلطة ؟ ، وهل انتهجت هذه النظم نفس النهج والمسلك لتنظيم وتحديد أحكام السلطة التنظيمية ؟ .

وما هي القواعد والضوابط المعتمدة لتحديد مجال تدخل السلطة التنظيمية ؟ ، وما مدى فعالية الآليات والوسائل المقررة في النظم الدستورية المقارنة لحماية المجال الخاص بالسلطة التنظيمية ؟ .

إن الإجابة على هذه الإشكالية تتطلب تقسيم هذا الموضوع إلى باين .

يخصص الباب الأول يخصص لدراسة الإطار القانوني للسلطة التنظيمية، أما الباب الثاني فيتناول تطبيق أحكام السلطة التنظيمية وإجراءات حماية مجالها .

الباب الأول : الإطار القانوني للسلطة التنظيمية.

إن السلطة التنظيمية بشكلها الحالي المعروف لم تظهر للوجود إلا من خلال مراحل متعددة ، وقد عرفت نوعا من التداخل والتطور عبر مختلف الأنظمة الدستورية المقارنة.

ففي ظل الأنظمة التقليدية¹، لم يكن هناك مجالا معيناً وخاصة بالسلطة التنظيمية. والسبب في ذلك يعود إلى احتكار البرلمانات لوظيفة سن ووضع القواعد العامة داخل الدولة، وبالتالي فإن القانون كان ينظر إليه بأنه الوسيلة الوحيدة التي تعبر عن الإرادة العامة².

ومع ذلك، فإن هذا لم يمنع من وجود بعض المحاولات التي تهدف إلى تحديد مجال خاص بالقانون ومجال خاص باللائحة، إلا أن هذه المحاولات لم يكتب لها النجاح كونها لم تحض بالعناية والتنظيم الدستوري³.

إن الهيمنة البرلمانية في مجال وضع القواعد العامة لم تدم طويلاً، وهذا بسبب تغير الظروف والعوامل التي كانت سائدة في القديم من جهة و بسبب الاعتبارات والضرورات العملية، ومن جهة أخرى تغير بعض المفاهيم والأفكار التي كانت سائدة لدى الفقه التقليدي⁴.

وقد ساهمت هذه العوامل بشكل واضح ومؤثر في كثير من الأحيان نحو ضرورة الاعتراف بالسلطة التنظيمية كواقع ملموس يتم من خلاله وضع قواعد عامة إلى جانب التشريعات الصادرة عن البرلمان.

¹ محسن خليل ، مبادئ القانون الإداري اللبناني ، مكتبة كردية أخوان ، بيروت ، 1978 ، ص 170 .

² نفس المرجع ، ص 171 .

³ رأفت فودة ، المرجع السابق ، ص 93 .

⁴ بدرية جاسر الصالح ، المرجع السابق ، ص 16 .

ولقد ساهم الدستور الفرنسي لعام 1958 بشكل واضح في تنظيم أحكام السلطة التنظيمية وإدراجها في الدستور والاعتراف لها بالمجالات المتعددة غير تلك التي كانت معروفة سابقاً، وقرر لها آليات وقواعد تحمي نطاقها من تدخل البرلمان¹.

وبعد التسليم بضرورة السلطة التنظيمية، فإن المسألة التي أثارت جدلاً أكبر تعلقت أساساً بالقواعد والضوابط التي من خلالها يتم تحديد مجال تدخل السلطة التنظيمية .

ومن أجل الإحاطة بهذه العناصر يتم تقسيم الباب الأول إلى فصلين يخصص الفصل الأول لأهم العوامل التي ساهمت في ظهور ونشأة السلطة التنظيمية ، أما الفصل الثاني فيتم التطرق فيه إلى القواعد الرئيسية المتعلقة بتوزيع الاختصاص بين القانون واللائحة أو التنظيم .

¹ بدرية جاسر الصالح ، مجال اللائحة في فرنسا ، مطبوعات جامعة الكويت ، 1990 ، ص 137 .

الفصل الأول : النشأة التاريخية للسلطة التنظيمية .

لقد ساهمت الضرورات العملية بشكل معتبر في ظهور السلطة التنظيمية ، حيث أثرت هذه الضرورات في القواعد الرئيسية التي كانت تحكم علاقة القانون باللائحة ، والتي في مقدمتها مبدأ الفصل بين السلطات ، هذا الأخير عرف عدة تغييرات على المستوى العلاقة بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية¹ .

إن الهيمنة المطلقة للبرلمانات في مجال وضع القواعد العامة لم تدم طويلا بسبب عجز هذه الأخيرة عن مواكبة التغييرات الحاصلة في الدولة الحديثة ، وبالتالي وجدت البرلمانات نفسها مجبرة على التخلي على بعض الصلاحيات الهامة لفائدة السلطة التنفيذية ، وفي مقدمة هذه الصلاحيات السلطة التنظيمية بشكلها التنفيذي والمستقل .

ومن أجل ضبط هذه الصلاحيات كان لزاما الاعتراف بها من خلال أحكام الدستور ، وهو ما تم فعلا من خلال الدستور الفرنسي لعام 1958 ، وهذا يتضمنه لمادتين هما 34 و37 اللتان أثارتا الكثير من الجدل لدى الفقه بين مؤيد ومعارض² .

وبالتالي فإن التساؤل الذي يطرح في هذا المقام هو كيف أثرت الاعتبارات العملية في الاعتراف بالسلطة التنظيمية للحكومة ؟ ، وكيف نظم الدستور الفرنسي لعام 1958 أحكام السلطة التنظيمية ؟ ، وكيف تأثرت الدساتير المقارنة بالتجديدات التي أحدثها هذا الدستور الأخير على مستوى العلاقة بين القانون واللائحة ؟ .

¹ بدرية جاسر الصالح ، السلطة اللائحية ، المرجع السابق ، ص 7 وما بعدها

² Marcel WALINE, Les rapports entre la loi et le règlement, avant et après la constitution de 1958,R.D.P.n° 04,1989,p 701 .

للإجابة عن هذا الإشكال يتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين ، يخصص الأول لدراسة العوامل التي ساهمت في ظهور السلطة التنظيمية ، أما المبحث الثاني فيتم فيه دراسة التغييرات التي جاء بها الدستور الفرنسي لعام 1958 في مجال العلاقة بين القانون واللائحة.

المبحث الأول : أهم العوامل التي ساهمت في ظهور السلطة التنظيمية

من أهم العوامل التي ساهمت في الاعتراف للإدارة أي السلطة التنفيذية بالسلطة التنظيمية أو اللائحية خاصة المستقلة، التطبيق العملي لمبدأ الفصل بين السلطات ، بالإضافة إلى تطور وظيفة الدولة ، واتجاه مختلف الأنظمة السياسية إلى تقوية مكانة ومركز السلطة التنفيذية .

فبالنسبة للاعتبار الأول¹ أي التطبيق العملي لمبدأ الفصل بين السلطات، فمن المعلوم أن هذا المبدأ عرف بعض التطورات و التغييرات خاصة فيما يتعلق بعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية.

فإلى عهد قريب نسبيا كانت الوظيفة التشريعية مقصورة على السلطة التشريعية² أي البرلمان باعتباره صاحب الولاية العامة أو الممثل للإرادة العامة ، بينما أقتصر دور السلطة التنفيذية على مجرد تنفيذ ما يصدر عن البرلمان من تشريعات ، وهذا بسبب احتكار البرلمانات لوظيفة وضع القواعد العامة .

إلا أن هذه القاعدة أو المبدأ لم يبق كما هو، بل عرف تعديلا و تجديدا ، وتفوقت الإرادة الحكومية بشكل معتبر على الإرادة البرلمانية في مجال وضع التشريعات ، إذ أصبحت السلطة التنفيذية تشارك البرلمان في الوظيفة التشريعية³ .

¹ بدرية جاسر الصالح ، السلطة اللائحية ، المرجع السابق ، ص 12 .

² محسن خليل ، المرجع السابق ، ص 171 .

³ رأفت فودة ، المرجع السابق ، ص 20 .

ويلاحظ أيضا من زاوية أخرى أن التطور الذي عرفته وظيفة الدولة في العصر الحديث قد أثر بشكل مباشر على العلاقة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية ، حيث استقر في الأخير لصالح السلطة التنفيذية التي حققت مكاسب أو اختصاصات هامة تمكنها من مسايرة هذا التطور¹ .

ومن أجل تفصيل هذه العناصر الرئيسية ، يتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، يخصص المطلب الأول دراسة وتحليل مبدأ الفصل بين السلطات من الناحية النظرية، والتطبيق العملي ، أما المطلب الثاني فيتعلق ببحث ودراسة مدى مساهمة الضرورات العملية في نشأة السلطة التنظيمية.

المطلب الأول : مبدأ الفصل بين السلطات بين النظرية والتطبيق العملي

مما لا شك فيه أن مبدأ الفصل بين السلطات الذي كان يشكل في مراحل معينة نظرية هامة على مستوى توزيع الصلاحيات بين السلطات ، قد يسهل تصوره من الناحية النظرية ، إلا أن الأمر ليس كذلك من الناحية العملية أو التطبيقية نتيجة لصعوبة تحقيق الفصل المطلق بين السلطات حتى في الأنظمة الدستورية التي تأخذ بالفصل المطلق ، هذا من جهة .

ومن ناحية أخرى ، يلاحظ من الناحية العملية أن هناك تداخل في الاختصاصات بين السلطة التنفيذية والتشريعية ، وهذا ما يفرض وجوب التسليم بحقيقة مفادها أن القواعد والضوابط و الأفكار المبنية على أساس مبدأ الفصل بين السلطات لتحديد اختصاصات البرلمان و الحكومة ، لم تعد صالحة ولا تتماشى ومستجدات العصر، نتيجة ما لحق هذا المبدأ من تطورات من الناحية العملية .

¹ رأفت فودة ، نفس المرجع ، ص 23 .

ومن أجل تفصيل هذه الأفكار ، يقسم هذا المطلب إلى فرعين ، يتم التعرض في الفرع الأول إلى المفهوم التقليدي لمبدأ الفصل بين السلطات ، أما الفرع الثاني فيتم التطرق فيه إلى تفسير هذا المبدأ من جانب رجال الثورة الفرنسية .

الفرع الأول : المفهوم التقليدي لمبدأ الفصل بين السلطات

قبل التعرض للمفهوم التقليدي ، لابد من الإشارة إلى الأصول التاريخية لنشأة هذا المبدأ، مع تحديد مفهومه و مضمونه القائم أساسا على قاعدتي التخصص و الاستقلالية ضمن إطار المفهوم أو النظرية التقليدية ، لذلك يجب التطرق إلى : نشأة مبدأ الفصل بين السلطات ومفهومه (أولا) ، ثم مضمون مبدأ الفصل بين السلطات (ثانيا) ، وأخيرا تقدير النظرية التقليدية لمبدأ الفصل بين السلطات (ثالثا) .

أولا : نشأة مبدأ الفصل بين السلطات و مفهومه

يعد مبدأ الفصل بين السلطات مبدأ أساسيا للتنظيم السياسي لمختلف الأنظمة الدستورية ، وهذا ما جعل البعض يصفه بأنه قطعة رئيسية في الأنظمة الليبرالية¹ .

ولقد ظهر المبدأ في جذوره التاريخية الأولى كوسيلة أساسية لمعارضة الحكم المطلق² .

¹ Nasser Eddine GHOZALI , Cours des systemes politiques comparés, Les systemes libéraux , O.P.U, Alger , 1983 , p 72 .

² محمد أحمد عبدالوهاب ، الأساس التاريخي والفلسفي لمبدأ الفصل بين السلطات ، رسالة دكتوراه ، جامعة الاسكندرية ، 1997 ، ص 171 وما بعدها .

ولقد اعتنق رجال الثورة الفرنسية لعام 1789 هذا المبدأ وجعلوه شعارا للثورة حيث أشار إليه إعلان حقوق الإنسان والمواطن ، ثم دساتير الثورة المتعاقبة بدء من دستور 1791، فقد نصت المادة 16 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن على :

(Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution) ¹ .

كما تأثرت الثورة الأمريكية أيضا بهذا المبدأ إذ قام عليه دستور الولايات المتحدة الأمريكية الصادر عام 1787 ² ، كما اعتنقت انجلترا ³ أيضا المبدأ في القرن الثامن عشر تحت تأثير أفكار جون لوك والثورات الشعبية التي قامت .

والحقيقة أنه لا يكاد اليوم يذكر مبدأ الفصل بين السلطات إلا و مقترنا باسم الفقيه الفرنسي مونتسكيو ⁴ ، الذي تناول هذا المبدأ في كتابه روح القوانين الصادر سنة 1748 ، وإن لم يكن هو السباق في تناول هذا المبدأ حيث أن لهذا المبدأ جذور بعيدة ⁵ .

¹ نصت المادة 16 من إعلان حقوق الإنسان و المواطن على أن : « كل مجتمع لا يتقرر فيه الضمانات اللازمة للحقوق ، أو لا

يسود فيه مبدأ الفصل بين السلطات هو مجتمع لا دستور له »

² أشار إلى ذلك عبد الغني بسيوني عبد الله ، النظم السياسية المكتبة القانونية ، لبنان ، 2002 ، ص 75 .

³ أشار إلى ذلك عبد الكريم علوان ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، دار الثقافة ، عمان ، الأردن ، 2006 ، ص 222 .

⁴ روح الشرائع ، ترجمة عادل زعتر ، دار المعارف ، القاهرة ، 1953 ، ص 13 .

⁵ في الحقيقة سبق " مونتسكيو " بعض مفكري وفلاسفة النهضة الأوربية الحديثة كالفيلسوف الانجليزي " جون لوك "، بل حتى بعض الفلاسفة اليونانيين القدامى " كأفلاطون " و "أرسطو" .

فيلاحظ في هذا المقام أن أفلاطون قد ذهب في كتابه "القانون" إلى ضرورة توزيع وظائف الدولة على هيئات مختلفة ومتباينة وهي: مجلس السيادة ،جمعية تضم كبار الحكماء والمشرعين ،مجلس شيوخ منتخب من الشعب ،هيئة قضائية ،هيئة البوليس هيئة تعليمية مختلفة .

أما أرسطو فقد ذهب إلى تقسيم الوظائف في الدولة إلى ثلاثة: أ.وظيفة المداولة ، ب.وظيفة الأمر ، ج.وظيفة القضاء ولقد استنقذ مونتسكيو في مجال شرح هذا المبدأ كثيرا من أفكار الفيلسوف الإنجليزي " جون لوك " التي أشار إليها في كتابه " الحكومة المدنية" الصادر سنة 1690 الى جانب التجربة الإنجليزية في هذا المجال خلال القرن 17 ، حيث قسم لوك السلطات في الدولة إلى أربع سلطات :1.السلطة التنفيذية ، 2.السلطة التشريعية ،3.السلطة الاتحادية ،4.سلطة التاج ، للمزيد من المعلومات حول الجذور التاريخية لمبدأ الفصل بين السلطات ، أنظر كامل ليلة ،النظم السياسية ،الدولة والحكومة ،دار النهضة العربية ،بيروت ،1969،ص 852 .

ويرى مونتسكيو أن من التجارب الأذلية كون الإنسان ذي سلطان يميل إلى إساءة استعمال سلطانه ، هذا حتى يقف عند حد فلا يوقف السلطان غير السلطان ، وعن توازن السلطات الثلاث تنشأ حرية الأمة¹ ، إذ أن تجمع السلطات في يد واحدة يؤدي إلى الاستبداد .

ولهذا يرى مونتسكيو² وجوب توزيع سلطات الدولة الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية على هيئات مختلفة، حيث يكون لكل هيئة أو سلطة صلاحيات في حدود وظيفتها، وبالمقابل يكون لها وسائل لتقييد السلطة الأخرى ، ومنعها من الانحراف و مجاوزة الحدود ، ولا يتحقق هذا إلا من خلال قاعدة السلطة توقف السلطة .

كما يرى أيضا أن اعتماد مبدأ الفصل بين السلطات يؤدي إلى صون الحريات وإتقان العمل وفرص احترام القانون، لهذا يجب أن تقسم سلطات الدولة بين ثلاث هيئات :

السلطة التشريعية تسند إلى الشعب أو ممثليه .

السلطة التنفيذية تكون للملك .

السلطة القضائية تختص بها هيئة مستقلة .

ثانيا : مضمون مبدأ الفصل بين السلطات

في البداية تجب الإشارة إلى أن مونتسكيو³ لم يدع إلى الفصل المطلق بين السلطات ، حيث أنه كان متيقنا أن هذه السلطات مضطرة إلى التعاون والتضامن لأجل تحقيق المصلحة العامة بطريقة منسقة ومنسجمة ، كما أن الفصل التام بين السلطات يستحيل تحقيقه في الواقع باعتباره أمرا مستبعدا ، ويؤدي إلى نتائج عكسية⁴ .

¹ روح الشرائع ، المرجع السابق ، ص 18 .

² روح الشرائع ، نفس المرجع ، ص 228 .

³ روح الشرائع ، نفس المرجع ، ص 235 .

⁴ انظر ، ثروت بدوي ، النظم السياسية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1975 ، ص 332 .

وفي هذا الإطار يمكن الإشارة إلى المفهوم المتطرف لمبدأ الفصل بين السلطات الذي تبناه رجال الثورة الفرنسية خاصة في الدساتير الفرنسية الأولى عقب الثورة¹ ، و هما دستور عام 1791، ودستور السنة الثالثة ، هذا المفهوم الذي يخالف التصور و المبدأ الذي طرحه **مونتسكيو**² القائم أو المتمثل في الفصل النسبي بين السلطات إذ تتحقق الرقابة والتعاون بين السلطات .

فبالرجوع إلى الفصل السادس من الكتاب الحادي عشر من كتاب " روح القوانين " نجد الكثير من الفقرات التي تعترف أو تسمح للسلطة التنفيذية بالمشاركة في بعض أعمال السلطة التشريعية، إذ يحق للأولى دعوة البرلمان للانعقاد ، والحق في إنهاء دوراته ، كما يحق بالمقابل للسلطة التشريعية رقابة أعمال السلطة التنفيذية خاصة ما تعلق منها بتنفيذ القوانين³ .

ومن جانب آخر انتهى الفقه الدستوري⁴ ، بخصوص الفصل المرن بين السلطات إلى التسليم بأنه فصل نسبي يتعلق أساسا بتقسيم الوظائف و الاختصاصات بين السلطات ، وأن الفصل المطلق أو الكامل بين السلطات أمر لا يمكن تصوره في الواقع السياسي ، حتى أن المنطق القانوني في أشد الأنظمة حرصا عليه ألا وهو النظام الدستوري الأمريكي و الذي حرص واضعوه على تبني الفصل المطلق بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ، قد اتجه إلى أن كافة السلطات لا بد أن تتعاون و تتبادل التأثير على بعضها البعض⁵ .

¹ Pour plus de détails , voir :Nasser Eddine GHOZALI , op.cit, p 74 .

² روح الشرائع ، المرجع السابق ، ص 235 .

³ لمزيد من المعلومات حول هذا الموضوع أنظر ثروت بدوي ، المرجع السابق ، ص 333 .

⁴ ثروت بدوي ، المرجع السابق ، ص 333 ؛ كامل ليلي ، المرجع السابق ، ص 854 .

⁵ محمد رفعت عبد الوهاب، الأنظمة السياسية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2007 ، ص334 ؛ محمد الصغير الكانوني ، مبدأ الفصل بين السلطات بين الفكرة والممارسة ، مذكرة ماجستير ، جامعة عدن ، 2006 ، ص 75 .

وفي هذا الإطار، و لتحديد مضمون مبدأ الفصل بين السلطات على ضوء النظرية التقليدية ، يجب الرجوع للأفكار التي صاغها **مونتسكيو**¹ لهذا المبدأ من خلال القواعد والأفكار التي بلورها في هذا المجال ، حيث بين أن لهذا المبدأ بعدان :

الأول تنظيمي و يحوي البعد الوظيفي و العضوي ، والثاني وهو البعد القانوني ، و يقصد به طبيعة العلاقة بين السلطة التشريعية و السلطة التنفيذية .

وبناء على هذه الخطوط العريضة التي صاغها الفقيه **مونتسكيو** ، ظهرت فكرة التخصص و قاعدة الاستقلالية ، واللذان تعتبران لدى الفقه² أسس و مقومات النظرية التقليدية لتطبيق هذا المبدأ .

ثالثا: تقدير النظرية التقليدية لمبدأ الفصل بين السلطات

إن التطبيقات العملية لمبدأ الفصل بين السلطات في الأنظمة البرلمانية الحديثة جعلت جانبا من الفقه³ لا يتوان في توجيه سهام النقد لهذا المبدأ ، والتي يمكن حصرها فيما يلي:

فحسب بعض الفقهاء⁴ ، إن مبدأ الفصل بين السلطات أصبح مبدأ عديم الفائدة ، حيث أنه قام في الأساس على اعتبارات تاريخية، الهدف منها محاربة السلطان المطلق للملوك دون الاهتمام بمسألة تنظيم العلاقة بين السلطات .

¹ روح الشرائع ، المرجع السابق ، ص 230 .

² ثروت بدوي ، المرجع السابق ، ص 286 ؛ محمد ماهر أبو العينين الانحراف التشريعي و الرقابة على دستوريته ، الجزء الأول ، دار أبو المجد للطباعة ، القاهرة 2006 ص 511 .

³ للمزيد من المعلومات حول هذا الجانب من الفقه أنظر : محمد أحمد عبدالوهاب ، المرجع السابق ، ص 180 .

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

كما يعتبر مبدأ الفصل بين السلطات مبدأ وهمياً لا صلة له بالواقع وهذا بسبب عدم تحقيق التساوي المطلق بين السلطات ، ذلك أن الواقع العملي يؤكد هيمنة إحدى السلطات على الأخرى ، وخاصة السلطة التنفيذية ¹ .

كما يؤدي تطبيق الفصل بين السلطات إلى تجزئة السلطة والمسؤولية وصعوبة حصر نطاق هذه المسؤولية ، وهو ما يترتب عنه بالضرورة ضعف سلطات الدولة ² .

كما ذهب جانب من الفقه ³ ، إلى القول بأن مبدأ الفصل بين السلطات في طريقه إلى الزوال ، ذلك أن المبدأ أصبح الآن غير ذي موضوع ، وهو مجرد مبدأ نظري ، لا مبدأ واقعياً .

ومهما بلغت حدة هذه الانتقادات ، إلا أن مبدأ الفصل بين السلطات يبقى في الأخير يشكل ضماناً أساسية من خلالها يتم منع وكبح كل مظهر من مظاهر استبداد أو تعسف أي سلطة ⁴ .

كما أن هذا المبدأ من شأنه أن يؤدي إلى تقسيم العمل وإتقانه في الدولة ، وهذا بسبب تعدد وتشعب وظائفها ، ذلك أن تركيز هذه الوظائف لدى جهة واحدة يحول دون إتقان النصوص القانونية بالقدر اللازم ⁵ .

وعليه فإن توزيع الوظائف على هيئات متخصصة يمنح النصوص القانونية والقرارات الإدارية التكامل والانسجام ، ويكفل احترامها وتطبيقها على نحو سليم ، وهذا في ظل وجود

¹ ادمون رباط ، الوسيط في القانون الدستوري العام ، الجزء الثاني ، دار العلم للملايين ، بيروت ، 1970 ، ص 585 .

² محمد صبحي علي السيد ، الرقابة على دستورية اللوائح ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2011 ، ص 545 .

³ ابراهيم عبد العزيز شيجا ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، دار الجامعية ، بيروت ، ط 4 ، 1997 ، ص 441 .

⁴ عمار عباس ، العلاقة بين السلطات في الأنظمة السياسية المعاصرة وفي النظام السياسي الجزائري ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2010 ، ص 21 .

⁵ سليمان محمد الطماوي ، السلطات الثلاث في الدساتير العربية والمعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي ، ط 4 ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1979 ، ص 468 .

رقابة تمارسها السلطة القضائية التي تتولى توقيع الجزاءات المختلفة على من يخالف هذه القوانين¹ .

ويلاحظ عموماً من خلال هذه الانتقادات التي تعرض لها مبدأ الفصل بين السلطات في ظل النظرية التقليدية ، أنها قد مست بشكل مباشر السلطة التشريعية التي فقدت بعض الصلاحيات .

وبالمقابل استفادت السلطة التنفيذية من هذا الوضع حيث حققت جملة من المكاسب في مقدمتها الاعتراف لها بالسلطة التنظيمية المستقلة بعدما كانت وظيفتها تقتصر على مجرد تنفيذ التشريعات الصادرة عن البرلمان.

إن هذا الوضع الذي أفضى إليه التطور الدستوري في بعض الدول بخصوص توزيع الاختصاص بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية ، مرده أساساً الدستور الفرنسي الصادر سنة 1958² ، هذا الأخير الذي قرر بشكل منقطع النظير أولوية السلطة التنفيذية على حساب السلطة التشريعية .

إن فهم وإدراك هذا التطور يفرض التعرض إلى دراسة تأثير هذا الدستور على المبادئ الدستورية التقليدية ، خاصة مبدأ الفصل بين السلطات من الناحية العملية ، وهذا من أجل رسم الحدود بين البرلمان والحكومة، وهذا ما يتم التعرض إليه في الفرع الموالي.

¹ محمود صبحي علي السيد ، المرجع السابق ، ص 445 .

² رأفت الدسوقي ، هيمنة السلطة التنفيذية على أعمال البرلمان ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2006 ، ص 168 .

الفرع الثاني : تطبيق رجال الثورة الفرنسية لمبدأ الفصل بين السلطات

مما لا شك فيه أن نظرية الفصل بين السلطات التي كان يناادي بها الفقيه "مونتسكيو"، قد عرفت صدى كبيرا في حقل القانون الوضعي حيث طبقتها بعض الدساتير الوضعية في كثير من الأحيان ، ولكن دون وضعها الحقيقي والسليم ، وعلى وجه الخصوص الدساتير الأولى للثورة الفرنسية¹.

وعلى هذا الأساس، واستناداً إلى أفكار مونتسكيو قام واستند أول دساتير الثورة الفرنسية ، وهو دستور 1791 ، على أساس الفصل المطلق بين السلطات² ، وهو نفس التوجه الذي كرسه إعلان حقوق الإنسان والمواطن الذي أقرته الجمعية الوطنية³.

وعلى هذا النحو، جعل هذا الدستور الأخير السلطة التشريعية (الجمعية الوطنية) تتفرد وحدها ودون غيرها بمباشرة سلطة ومهمة التشريع⁴.

وبالمقابل منع أو استتكر على الحكومة صلاحية تقرير القواعد العامة في الدولة، حيث انحصرت مهمة الحكومة أي السلطة التنفيذية في وظيفة تنفيذ القوانين ، وذلك بإصدار القرارات الفردية الضرورية لذلك التنفيذ⁵.

ولقد حددت المادة 06 من دستور فرنسا لسنة 1791 مهمة السلطة التنفيذية بشكل صريح حيث جاء فيها: " لا تملك الحكومة أن تصدر قانوناً ولو جاء ذلك بصفة استثنائية، وإنما لها فقط أن تصدر تعليمات تأتي متفقة وأحكام القوانين ويهدف تنفيذه"⁶.

¹ عبد العظيم عبد السلام، العلاقة بين القانون واللائحة، رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 1985، ص70.

² رأفت الدسوقي ، المرجع السابق، ص71.

³ جاء في المادة 16 من هذا الإعلان (Toute société dans la quelle la garantie des droits n'est pas le résultat d'un contrat, n'a point de constitution)

جماعة سياسية لا تضمن حقوق الأفراد ولا تفصل بين السلطات لا دستور لها " .

⁴ بدرية جاسر الصالح، السلطة اللائحية ، المرجع السابق، ص 10.

⁵ بدرية جاسر الصالح ، نفس المرجع ، ص 11 .

⁶ Le pouvoir exécutif ne peut faire, aucune loi, même provisoire, mais seulement des proclamations conformes aux lois pour en ordonner ou en rappeler l'exécution .

وفي هذا السياق يقول أحد الباحثين ¹ " في الواقع أن فكرتي الاستقلال والفصل بين السلطات اللتين دعا إليهما "مونتسكيو" قد عوضتا بطريقة جيدة أفكار أو إلهام الفقيه "روسو" والتي كرسها دستور السنة الثالثة ، ولكن بدون شك تم الذهاب بعيداً من طرف المؤسس الدستوري في طريقة توزيع السلطات " .

ولقد ظل الوضع في فرنسا قائماً على مبدأ الفصل المطلق بين السلطات خاصة في ظل الدستور الصادر في 1795/08/22 ، وهذا كله تحت ذريعة الحفاظ على وحدة وتماسك الدولة ² .

والواقع أن هذا التشدد أو الصرامة في تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات بصورة مطلقة راجع أساساً إلى عدم معرفة رجال الثورة الفرنسية لواقع وحقيقة النظام السياسي البريطاني الذي درسه الفقيه "مونتسكيو" ³ .

ويجب الإشارة أيضاً إلى تأثير آراء وأفكار الفقيه "روسو" في تلك الفترة خاصة فيما يتعلق بسيادة القانون الذي هو انعكاس أو تعبير عن الإدارة العامة .

وعلى هذا الأساس وجد رجال الثورة الفرنسية في القانون الصادر عن السلطة التشريعية الوسيلة الفضلى للقيام بإصلاح جذري داخل المجتمع ، وبالتالي محو أو دحض كل آثار ومخلفات عهد الإقطاع الذي كان سائداً ⁴ .

¹ " Mais dans la réalité, les notions d'indépendance et de separation des pouvoirs chères a Montesquieu ont bel et bien remplacé l'inspiration rousseauiste dans la constitution de l'anIII mais ils sont sans doute allés trop loin et trop vite dans la voie de la division des pouvoirs " . Mary vonne BONNARD, les pratiques parlementaires sous le directoire R.F.D.C ,n° 02 , 1990 , p213 .

² سعاد الشرفاوي، النظم السياسية في العالم المعاصر، رهانات وتحديات، دار النهضة العربية القاهرة، 2002، ص 133 .

³ Bernard CHANTEBOUT , Droit constitutionnel et science politique, 16 édition, Armand Colin, Paris, 1999, p134 .

⁴ Ibid , p 135 .

ومن المعلوم أن الفكرة التي كان ينادي بها "مونتسكيو" لم تكن تركز على الفصل المطلق أو النهائي بين السلطات ، حيث ذهب إلى أن تركيز السلطة في يد شخص أو هيئة واحدة من شأنه أن يؤدي إلى الاستبداد والطغيان، ذلك أن فصل السلطات ليس إلا قاعدة سياسية الهدف منها هو توزيع سلطات الدولة على هيئات متعددة ومستقلة¹ .

إلا أن رجال الثورة الفرنسية قد ذهبوا إلى عكس ما كان يصبو إليه "مونتسكيو"، وهذا عند تفسيرهم لمبدأ الفصل بين السلطات، حيث جعلوا من هذا المبدأ الأخير شعاراً سياسياً لا يخرج عن نطاق الفصل الشديد أو المطلق بين السلطات² .

ومؤدى التفسير الذي وصلوا إليه، أن الأمة بوصفها صاحبة السيادة في الدولة تحوز ثلاث سلطات تستقل كل واحدة عن الأخرى، وأنه وعلى ضوء ذلك تفوض الأمة كلا من هذه السلطات إلى هيئة عامة مستقلة ومتخصصة.

وعلى ضوء هذا التفويض تمارس كل هيئة مظاهر السلطة دون أن تزاحمها في ذلك هيئة أخرى، بل أكثر من ذلك يجب أن لا تخضع كل هيئة إلى أي شكل من أشكال الرقابة الذي يمكن أن تمارسه الهيئات العامة الأخرى³ .

وتجب الإشارة إلى أن هذا التفسير كان محل معارضة لدى جانب كبير من الفقه⁴ في فرنسا على اعتبار أنه تحريف للتصور الذي ذهب إليه الفقيه "مونتسكيو"

¹ روح الشرائع ، المرجع السابق ، ص 230 .

² طعيمة الجرف، نظرية الدولة والأسس العامة للتنظيم السياسي، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1964، ص453.

³ طعيمة الجرف، نفس المرجع ، ص454.

⁴ Jean PHILIPPE op.cit, p 93 .

الفرع الثالث : موقع السلطة التنظيمية استناداً للفصل المطلق بين السلطات

يذهب أنصار مبدأ الفصل المطلق بين السلطات إلى منع الإدارة بصورة شبه مطلقة من وظيفة وضع القواعد القانونية العامة والمجردة داخل الدولة¹ ، ذلك أن هذه الوظيفة تعد حكرًا على البرلمان الذي بدوره يمثل الإرادة العامة، فالإدارة تظل خاضعة وتابعة للبرلمان عضويًا وموضوعيًا².

وبالتالي فإن مجال السلطة التنظيمية محدود (أولاً) إلى جانب تبعة هذه الأخيرة للقانون (ثانياً). غير أن مبدأ الفصل بين السلطات قد تغير ونشأت بالتالي اللوائح التنفيذية

،ثالثاً

¹ إذا كانت القاعدة العامة أن السلطة التشريعية تختص بوظيفة التشريع، وتختص السلطة التنفيذية بوظيفة التنفيذ، إلا أن هذه القاعدة العامة لا يمكن التسليم بإطلاقها، إذا أنه وفي الكثير من الأحيان تملك كل من الهيئتين التشريعية والتنفيذية ممارسة بعض الصلاحيات التي تختص بها كل واحدة منهما.

فالسطة التشريعية يمكنها وفي حالات استثنائية وعلى سبيل الحصر، أن تقوم بأعمال هي في الأصل تنفيذية، والمثال على ذلك، قوانين اعتماد الميزانية، ومنح القروض، وفتح الاعتمادات الإضافية، ومنح التزام المرافق العامة . إلا أن هذه الأعمال وعلى الرغم من طبيعتها الإدارية إلا أنه قد تم تكيفها في القانون الوضعي تحت تأثير الاعتبارات الشكلية والإجرائية خاصة تلك التي تصدر بموجبها، إلى جانب صفة العضو الذي تصدر عنه ، وبالتالي تعد قوانين فردية من حيث الشكل ، إلا أنها لا تتوافر فيها صفة القوانين وفق المدلول المادي من حيث أنها لا تتضمن قواعد عامة مجردة.

وبالمقابل وفي كثير من الأحيان تملك السلطة التنفيذية وطبقاً لضوابط وقيود دستورية، صلاحية القيام بأعمال هي من طبيعة تشريعية عن طريق السلطة اللائحية المستقلة حيث تشرع عن طريق هذه اللوائح على اختلاف أنواعها ، وبالتالي تغير مدى سلطة التشريع طبقاً للظروف السائدة، والتي في مقدمتها بطء الإجراءات التشريعية داخل البرلمان، وعجز هذه الأخيرة عن مواكبة كل التغيرات الحاصلة في داخل الدولة. للمزيد من التفاصيل، راجع طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص452، مسعود محمد الصغير الكانوني، المرجع السابق، ص87،88.

² يقصد بتبعية الإدارة عضويًا للبرلمان، أن الإدارة وكونها لا تتمتع بالصفة التمثيلية ، فإنها أقل درجة من البرلمان، حيث أن البرلمان يأتي في المقام الأول ثم تليه الإدارة في المقام الثاني، وهذا كله انطلاقاً من فكرة أساسية مؤداها أن البرلمان الممثل الوحيد للإدارة العامة وبالتالي للإدارة لصاحب السيادة.

وأما عن التبعية الموضوعية، فهي نتيجة حتمية للتبعية العضوية، ذلك أن الهيمنة العضوية للبرلمان تمنح له الأفضلية والأولوية في تنظيم ومعالجة كافة الموضوعات والمواد في الدولة، وبالتالي وعلى ضوء هذه المفاهيم ، فإن الحكومة لا تملك سلطة تنظيمية منفردة ومبتدئة . للمزيد من التفاصيل، راجع رأفت فودة، المرجع السابق، ص161؛ محمود محمد حافظ، القرار الإداري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1974، ص258 ؛ سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة لقرارات الإدارية، الطبيعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1966، ص457.

أولاً: انحصار مجال السلطة التنظيمية

استناداً لمداول الفصل المطلق بين السلطات ، يكمن القول أن مجال ونطاق السلطة التنظيمية محدد، وهذا بخلاف القانون الذي يعد مجاله مطلقاً وغير محدود¹.

¹ ظهرت بعض المحاولات من جانب الفقه لتحديد مجال القانون واللائحة، وهي تسير في اتجاهين : الأول يركز على أسس موضوعية ، وهو المذهب الموضوعي، والثاني يستند إلى الأسس الشكلية وهو المذهب الشكلي. أولاً:ذهب الموضوعي : يتزعم هذا المذهب الفقيه "هوريو" الذي يرى أن القانون يختلف عن اللائحة من حيث المضمون والموضوع، ويذهب أنصار هذا المذهب إلى أن حالة الأفراد تعد الحد الفاصل بين مجال القانون واللائحة، حيث أن الحقوق الفردية والحقوق المدنية من أهم الموضوعات التي يختص القانون بتنظيمها. أما عن دور اللائحة فيقتصر على الجانب التنفيذي لهذه الموضوعات. وإلى جانب ذلك تتولى اللائحة أيضاً تنظيم بعض الموضوعات التي تتعلق بالإدارة من الداخل على اعتبار أن هذه الأخير غير ثابتة وقابلة للتغيير ، ويستند هذا المذهب في أفكاره على الفقه الألماني، الذي كان يرى أن مجال القانون هو كل ما يتصل بالمراكز القانونية للأفراد، أي كل ما يؤثر بحقوقهم والتزاماتهم، بينما يقتصر دور اللائحة على الموضوعات التي تتعلق بالإدارة وسيرها الداخلي . وعلى ضوء هذه التفرقة يذهب "هوريو" إلى القول بأن كل ما يفرض من قيود على ممارسة الأفراد لحقوقهم وحررياتهم يدخل في النطاق الطبيعي للقانون. ويدخل في مجال القانون على هذا النحو: القواعد المنظمة للسلطات الأساسية، قواعد اللامركزية الإدارية، قواعد تنظيم الحريات الفردية والمعاملات الخاصة (القانون المدني والقانون التجاري)، قواعد تنظيم الهيئات القضائية الجديدة، والقواد المتعلقة بالعقوبات، والقواعد المتعلقة بتنظيم الهيئات الإدارية التي تتمتع بسلطة اتخاذ القرارات الإدارية النافذة في مواجهة الأفراد.

أما "لاباند" فإنه وفي هذا المجال يبين نوعين من القواعد هما:

أ- القواعد المتعلقة بحالة الأفراد القانونية، سواء تلك المتصلة بحرياتهم الفردية، أو ذمتهم المالية، وهذه القواعد حسب رأيه يجب تنظيمها بقانون

ب- القواعد التي تخص تنظيم الجهاز الداخلي للحكومة، والتي يتم تنظيمها بواسطة اللوائح وهذا بالنظر لعدم تأثيرها على حقوق الأفراد وحررياتهم بصفة مباشرة

وفي هذا السياق يذهب "لاباند" إلى أنه يجب تسليم بوجود نوعين من القوانين وهما:

1- القوانين الشكلية أو الإدارية والتي تصدر عن البرلمان وتتعلق أساساً بتنظيم الجهاز الداخلي للحكومة، أو بموضوعات لا تؤثر على حقوق الأفراد مباشرة .

2- القوانين الموضوعية أو القانونية تتعلق بتنظيم موضوعات تشمل حالة الأفراد القانونية وتؤثر بصفة مباشرة في مراكزهم القانونية

أما فيما يتعلق باللوائح ، فيذهب نفس الفقيه إلى وجوب التسليم أيضاً بوجود نوعين من اللوائح وهما:

اللوائح الإدارية أو اللوائح المادية تصدرها السلطة التنفيذية في المجال العادي للسلطة التنظيمية، وهذا بالنظر لكون السلطة التنفيذية تتولى أصلاً مهمة وضع القواعد الإدارية والتنفيذية سواء تلك المتعلقة بتنظيم المرافق العامة أو المتعلقة بتنفيذ القوانين.

ولوائح قانونية أو لوائح شكلية وتحوي هذه اللوائح قواعد قانونية تنظم شؤون الأفراد وتمس مراكزهم، وهذا من خلال ما تفرضه عليهم من أعباء وقيود جديدة، أو بما تمنحهم من امتيازات وحقوق جديدة، وفي الواقع يشكل هذا النوع من اللوائح قوانين مادية من خلال مضمونها، على الرغم من اعتبارها من الناحية الشكلية مجرد لوائح صادرة عن هيئات إدارية.

إلا أن هذا المعيار الموضوعي قد تعرض لعدة انتقادات يمكن إيجازها فيما يلي:

1- تحديد نطاق القانون واللائحة بغير السلطة التنفيذية فقط حيث يمنعها من الاعتداء وعلى نطاق القانون، دون أن يحد من اعتداء السلطة التشريعية على مجال اللائحة.

2- قصور هذا المعيار، ذلك أنه لم يقدم تفسير صحيح للوائح الضبط الإداري، التي تمس دون شك حقوق وحرريات الأفراد

3- من غير المتصور أن لا تمس اللوائح بحقوق وحرريات الأفراد، خاصة اللوائح المتعلقة بتنظيم وسير المرافق العامة، فضلاً عن ذلك فإن التفسير الذي ذهب إليه "لاباند" غير مقبول، وذلك عند قول بأن نطاق اللائحة مقصور على التنظيم الداخلي لجهاز الحكومة لعدم تأثر الأفراد به مباشرة، ذلك أن كل تنظيم لإدارة يؤثر في حقوق الأفراد.

وعلى ضوء هذه الانتقادات التي وجهت للمعيار الموضوعي استعان الفقه بمعيار آخر، وهو المعيار الشكلي بغية تحديد مجال كل من القانون واللائحة

ثانياً: المعيار الشكلي : اتجه فريق من الفقهاء في فرنسا يتزعمه CARRE de MALBERG، إلى الأخذ بمعيار آخر، من أجل التمييز بين نطاق القانون واللائحة، وهو المعيار الشكلي الذي يقوم أساساً على هدم الحواجز بين القانون واللائحة، وهذا بالنظر إلى اتحادهما في المضمون واختلافهما في المصدر، استناداً إلى هذا المعيار، يعد القانون صاحب الاختصاص

فما لا شك فيه أن النظم الديمقراطية التقليدية، تعتبر البرلمان صاحب السلطة السيادية في الدولة مقارنة بباقي السلطات الأخرى على اعتبار أن البرلمان وليد إرادة الأمة والممثل الوحيد لهذه الإرادة.

وعلى هذا النحو يستطيع البرلمان تنظيم أي موضوع مهما كان، وهو ما يعني بالضرورة أنه طبقاً للنظم التقليدية لا يوجد نطاق معين ومحدد للقانون لا يستطيع تجاوزه، بل بالعكس فإن القانون يتمتع بالحرية الكاملة في التعرض لأي موضوع كقاعدة عامة¹.

وعلى النقيض من ذلك وفيما يخص مجال ونطاق اللائحة، فمن المعلوم أنه وفي ظل التطبيق الصارم لمبدأ الفصل بين السلطات، فإن الدور الطبيعي لللائحة يتمحور حول ضمان تنفيذ القوانين، وهذا يتناول كل الجزئيات والتفصيلات والمسائل الفرعية اللازمة لتنفيذ القانون².

الأصيل وله الولاية العامة في ميدان التشريع، بل إن نطاقه غير محدود، حيث يجوز له تنظيم أي موضوع حتى ولو كان ذو طبيعة إدارية.

أما المجال الحقيقي والوحيد لللائحة هو تنفيذ القوانين، بمعنى أدق أنه ليس لللائحة مجال أو نطاق متميز ومستقل عن نطاق القانون، إذ أنه يمكنها تنظيم أي موضوع يختص به القانون، بل حتى كل موضوع لم يحجزه الدستور للقانون، وهذا بالدرجة الأولى إلى فكرة اتحاد القانون مع اللائحة من حيث المضمون، الذي ينجم عنه بالضرورة عدم وجود نطاق خاص بأيهما، إلى جانب أهلية أي منهما على تنظيم أي موضوع، وفي تفسير لهذا المعيار، يذهب الفقيه Carre De MALBERG بعيداً وهذا بالنظر إلى ما يسيغه على من خاصته الإبداع والاستقلال أو التحرر من القيود، وهو ما يستنتج من تفسير خاص لتحديد مجال القانون واللائحة بناء على هاتين الخاصتين، حيث أن مجال القانون غير محدد (illimité) وبالتالي فإن مجال اللائحة خاضع ومرتبط بالقانون، وبناء على علاقة التبعية والتدرج التي تربط اللائحة بالقانون فإنه لا يمكن لللائحة أن تخالف القانون أو أن تعدل أو تلغي أحكامه، وهذا بخلاف القانون الذي يمكنه أن يخالف، أو يعدل أو يلغي اللائحة. وعلى الرغم من ذلك فإن المعيار الشكلي لم يسلم بدوره من الانتقادات وهذا للأسباب الآتية:

عجز هذا المعيار عن إعطاء تفسير واضح ومبرر من أجل تبرير وجود اللوائح المستقلة أو القائمة بذاتها، فمن المعلوم أن وظيفة السلطة التنفيذية لا تقتصر على مجرد تنفيذ القوانين، بل تمتد إلى مجال إشباع الحاجات العامة للأفراد وتوفير الأمن

إن التفسير الواسع لمهمة تنفيذ القوانين يؤدي إلى نتائج عكسية مع المعنى المقصود من التنفيذ حسب أنصار هذا المعيار، والمثال على ذلك، اللوائح التقويمية، التي يصعب التسليم على اعتبارها مجرد لوائح تنفيذية حيث تملك أن تعدل أو تلغي أحكام بعض القوانين القائمة، كما أن هذا المدلول الواسع للتنفيذ يشمل أيضاً بعض الاختصاصات الأخرى للسلطة التنفيذية والمثال على ذلك إشباع الحاجات الأساسية للأفراد، وهو ما يؤدي إل تخلي البرلمان عن اختصاصه التشريعي لفائدة الحكومة

لتفاصيل أكثر حول الموضوع، راجع، سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية، منشأة المعارف الإسكندرية، القاهرة، 1982، ص118 وما بعدها، عبد الحميد عبد السلام، المرجع السابق، ص103 وما بعدها، محمود محمد حافظ، المرجع السابق، ص196 وما بعدها، عمر أحمد حسبو، السلطة اللائحية في دولة الإمارات العربية المتحدة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص74-75، وأنظر كذلك :

Carré de Malberg (R) : Contribution à la Théorie générale de l'Etat Sirey , (2ème tomes) , Paris 1920 et 1922 , reproduits par le CNRS , 1962 . p 317 .

¹ سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 119 .
² عبد السلام عبد الحميد، المرجع السابق، ص 54 .

وعليه فإن الموضوعات التي تندرج ضمن مجال اللائحة يجب أن تتطابق تماماً مع الموضوعات التي يتولى القانون تنظيمها.

فالقاعدة العامة إذن هي أنه لا يوجد للائحة مجالاً محتجزاً، بل لا يوجد لها مجالاً محدداً تستطيع أن تتناول من خلاله أي موضوع استقلالاً عن القانون¹.

وفضلاً عن ذلك، يلاحظ في هذا السياق أن العديد من الدساتير² تستبعد السلطة التنظيمية من مجال التشريع فيما يخص بعض الموضوعات ذات الأهمية الخاصة، حيث يتولى البرلمان وحده مهمة تنظيم هذه الموضوعات، وتشمل هذه الموضوعات الجوانب المتعلقة بحالة الأفراد وأمنهم، وأيضاً الحريات العامة ونطاق التجريم والعقاب³.

وبصورة أدق، يمكن القول بأن هناك بعض المسائل والموضوعات التي يشرع فيها البرلمان على سبيل الحصر حيث لا يمكن تنظيمها إلا بقانون، وهو ما ينجم عنه إقصاء أو عدم جواز أي تدخل للسلطة التنظيمية في هذه الموضوعات، بل حتى في وضع القواعد التفصيلية والفرعية لها⁴.

ثانياً: تبعية وخضوع السلطة التنظيمية للقانون.

على ضوء المذهب التقليدي، يلاحظ أن السلطة التنظيمية تظل تابعة وخاضعة للقانون، فإذا كانت اللائحة تشترك مع القانون من حيث المضمون، حيث تتضمن قواعد قانونية عامة ومجردة⁵، إلا أنها تعتبر في الفقه التقليدي أقل درجة من القانون فيما يخص قوتها القانونية⁶.

¹ بدرية جاسر الصالح، مجال اللائحة، المرجع السابق، ص 65.

² وهو ما ذهب إليه المؤسس الدستوري المغربي في دستور سنة 2011، (الفصل 71)، والمؤسس الدستوري الجزائري في دستور سنة 1996 (المادة 140 الفقرة الثانية).

³ بدرية جاسر لصالح، مجال اللائحة، المرجع السابق، ص 67.

⁴ رأفت فودة، المرجع السابق، ص 82.

⁵ عبد الحميد عبد السلام، المرجع السابق، ص 84.

⁶ محسن خليل، المرجع السابق، ص 187.

ولا يجوز للسلطة التنظيمية مخالفة أو تعديل أو إلغاء أحكام القانون، وعلى العكس من ذلك يستطيع القانون أن يحدث فيها ما يشاء، وهذا راجع بطبيعة الحال إلى كون القانون هو تعبير عن إرادة الأمة بواسطة ممثليها، بينما لا تعتبر اللائحة إلا عن إرادة السلطة التنفيذية¹.

وهكذا ، فإنه من الأمور البديهية أن تتصف التشريعات الصادرة عن البرلمان بوصفه الهيئة الأصلية صاحبة الولاية العامة في سن القوانين بالعلو والسمو عن أعمال السلطة التنفيذية، وهو ما ينجم عنه محدودية مجال اللائحة بالنظر لكونها تشريع فرعي تابع للتشريع العادي الصادر عن الهيئة التشريعية الأصلية .

إن الأمر الثابت في هذا المجال هو ضرورة أن تحترم القاعدة القانونية ما يعلو عليها من قواعد² ، وبالتالي يظهر على هذا النحو نظام قانوني متكامل، يتميز بالتماسك والمنطق داخل البيان القانوني في الدولة، وهو ما يعرف بالبيان التشريعي متدرج الطبقات الذي يستلزم أن توافق كل قاعدة قانونية ما يعلوها حتى نصل إلى نهاية السلم التشريعي، ما يترتب عنه ضرورة موافقة اللائحة للقانون والخضوع³ .

والحقيقة أن هذه التبعية من جانب اللائحة للقانون ترجع مبرراتها إلى مبدأ هام، وهو الذي تجسد في مبدأ علو وسمو القانون، حيث أن القانون يتمتع بهاتين الخاصتين في ظل العلاقة التقليدية التي تحكم القانون واللائحة ، فهذه العلاقة كانت مبنية على أساس التبعية والخضوع⁴ ، وهذا مرده إلى أن القانون يصدر عن السلطة التي تمثل الأمة وتعلو عن كافة كافة السلطات الأخرى، وبالتالي فإن أعمالها تعد أيضاً أسمى من أعمال الإدارة التي تكفل ضمان تنفيذ القوانين إلى جانب اعتناق رجال الثورة الفرنسية لمبدأ سيادة الأمة⁵ .

¹ عبد الحميد عبد السلام، المرجع السابق، ص 85

² بدرية جاسر الصالح ، مجال اللائحة ، المرجع السابق ، ص 80 .

³ محسن خليل، المرجع السابق، ص170 .

⁴ عبد الحميد عبد السلام، المرجع السابق، ص 86

⁵ سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص115.

وبما أن السيادة ملك للأمة ، فإنه تجسيدا لهذه الفكرة يتوجب اختيار من يعبر عن هذه السلطة الآمرة العليا، واعتباراً على ذلك ولما كان البرلمان هو وحده الذي يمثل سيادة الأمة والمعبر الوحيد عن إرادتها، فإن ذلك يعني بالضرورة أن القانون يعد تعبيراً عن هذه الإرادة العامة داخل الدولة¹ .

وفي هذا السياق، وعند وصفه لسمو القانون على اللائحة يقول: الفقيه
: "MarcelWaline"

(le parlement en était évidemment plus près que le gouvernement, il était donc supérieur à ce dernier, et sa volonté, exprimée dans la loi, devait primer celle du gouvernement ou de toute autorité exécutive)² .

بمعنى أنه يظهر جلياً أن البرلمان يحتل مرتبة أسمى عن الحكومة ، وأن إرادته التي يعبر عنها القانون تتفوق عن إرادة الحكومة أو السلطة التنفيذية .

ويذهب غالبية الفقهاء³ إلى القول بأن المقصود بسمو القانون وعلوه، هو وضع إرادة الهيئة النيابية (البرلمان) في المرتبة العليا، والسلطة التنفيذية في مركز أدنى منها، مع إلزام السلطة التنفيذية بالنقد بإرادة وتوجه البرلمان .

وإلى جانب تمتع القانون بصفة العلو والسمو على ضوء المذهب التقليدي ، فإنه يعلو أيضاً عن السلطة التنظيمية بكونه عملاً ذو صفة أصلية، وعلى هذا النحو يصبح القانون عملاً أصولياً يتمتع بالحرية التامة في ممارسة نشاطه دون أية قيود أو شروط، بل هو أكثر من ذلك عمل (غير مشروط) لا يصدر تنفيذاً لقاعدة عليا⁴ .

¹ عبد الحميد عبد السلام، المرجع السابق، ص87.

² Marcel WALINE, op.cit ,p703 .

³ للمزيد من المعلومات حول هذه الآراء أنظر : عبد الحميد عبد السلام، المرجع السابق ، ص88

⁴ بدرية جاسر الصالح، مجال اللائحة، المرجع السابق، ص138.

وبالمقابل وعلى النقيض من ذلك، فإن اللائحة لا تتمتع بهذه القدرة والصلاحيّة، ذلك أن نطاق تدخلها وعملها متوقف على موافقة القانون، وهو ما يترتب عليه تبعية هذه الأخيرة للقانون.

ويتضح من كل ذلك، أنه على الرغم من هذا الدور الثانوي الذي كانت تتمتع به السلطة التنظيمية في الفكر التقليدي، إلا أن لا أحد يستطيع أن ينكر أهمية هذه السلطة، وهذا من خلال ما تخوله من مكنات واسعة وفي مجالات متعددة لفائدة الحكومة¹.

وعلى هذا الاعتبار يقرر البعض² بأن هذه السلطة تعد الاختصاص الأصيل بالنسبة للحكومة، و أما وصفها بأنها ثانوية، فليس لكونها غير هامة أو أن دورها هامشي، وإنما القصد من ذلك هو أن المشرع لم يترك لها سوى مهمة وضع التفاصيل الدقيقة الجزئية تلك القواعد الهامة التي تؤثر في المراكز القانونية، حيث يتولى القانون تنظيمها بكل جوانبها .

إلا أن هذا الدور المحدود للسلطة التنظيمية في ظل النظم التقليدية، شهد تغييرات وهذا على ضوء استحالة تطبيق مبدأ الفصل المطلق بين السلطات، إلى جانب مساهمة القضاء الإداري الفعالة في هذا المجال، وهو ما أدى إلى ضرورة توسيع نطاق السلطة التنظيمية ليشمل مجالات أخرى متعددة فرضتها الاعتبارات العملية.

ثالثاً: تغير مدلول الفصل بين السلطات و نشأة اللوائح التنفيذية في فرنسا

تجب الإشارة في هذا المقام إلى أن نشأة السلطة التنظيمية كان مرتبطاً أساساً بظهور المبادئ الدستورية الحديثة، وفي مقدمة هذه المبادئ مبدأ الفصل بين السلطات فلا يمكن للحكومة أن تباشر السلطة التنظيمية إلا في ظل الأنظمة التي توزع السلطتين ، التشريعية

¹ رأفت فودة ، المرجع السابق، ص 114.

² رأفت فودة ، نفس المرجع ، ص 115.

والتنفيذية على هئتين مع الفصل بينهما ، ومع إسناد سلطات لكل هيئة حيث التفرقة بين مباشرة السلطة التشريعية ، ومباشرة السلطة التنظيمية ¹.

ومن الناحية القانونية ، لا يمكن دراسة نظرية السلطة التنظيمية في ظل نظام الدمج بين السلطات ، وهذا لصعوبة التمييز بين القانون واللائحة من الناحيتين الشكلية والموضوعية ².

إلا أن هذا الربط بين مبدأ الفصل بين السلطات وتقرير الحكومة لسلطة إصدار اللوائح ليس أمرا مسلما به ، حيث يمكن أن يوجد مبدأ الفصل بين السلطات دون أن تمارس الحكومة سلطة إصدار اللوائح .

ويظهر هذا الوضع بصورة واضحة في النظام الدستوري الفرنسي، خاصة في سنوات الثورة الأولى ، إذ كان يسود اعتقادا عند المؤسسين الدستوريين للثورة الفرنسية ، مفاده الاهتمام بوضع حد لبقاء واستمرارية السلطة التشريعية التي كان يمارسها الملك قديما، وهذا عملا بقاعدة الفصل المطلق بين السلطات، وهو من دون شك إقصاء واضح للسلطة التنظيمية ³.

وتعرف اللوائح التنفيذية : " بأنها تلك اللوائح التي تصدرها الإدارة بقصد وضع القوانين التي يصدرها البرلمان موضع التنفيذ، وذلك بإيراد الجزئيات والتفصيلات اللازمة لتنفيذها، حيث يقتصر غالبا القانون على إيراد المبادئ العامة التي تتعلق بالموضوع محل التشريع دون الدخول إلى التفصيلات أو الجزئيات الخاصة به" ⁴.

¹ بدرية جاسر الصالح ، السلطة اللائحية ، المرجع السابق ، ص 06 .

² بدرية جاسر الصالح ، المرجع السابق ، ص 07 .

³ Jean –Marie DUFFAU , Pouvoir réglementaire autonome et pouvoir réglementaire derivé , thèse- doctorat , Paris 2, 1975,p38

⁴ عبد الحميد عبد السلام، المرجع السابق، ص 71 .

غير أن حق السلطة التنفيذية في إصدار اللوائح التنفيذية لم يكن معترفاً به إبان السنوات الأولى للثورة الفرنسية، وهذا بسبب اعتقاد مؤسسي عصر الثورة أن هذا الاعتراف لفائدة السلطة التنفيذية من شأنه أن يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات ، ومبدأ سيادة الأمة¹ .

بل وعلى الرغم من تحقيق الفصل بين السلطات، وتعيين سلطة مهمتها السهر على تنفيذ القوانين، لم يتم الاعتراف به للسلطة التنفيذية بحقها الطبيعي والأصيل في إصدار اللوائح التنفيذية بسهولة² .

وهو ما أشارت إليه المادة السادسة من دستور فرنسا لسنة 1791 والتي تنص : " لا يمكن للسلطة التنفيذية عمل القانون، حتى ولو كان مؤقتاً ولكنها تصدر توصيات متطابقة والقانون لتأمر بالتنفيذ أو تذكر به ."

ويفهم من هذا النص ، أنه لا يحق للسلطة التنفيذية أن تضع القواعد العامة والمجرة، وإنما تقتصر وظيفتها فقط على إصدار القرارات الفردية أو الخاصة، ذلك أن الجمعية الوطنية في تلك الحقبة هي التي تحتكر مهمة وضع القواعد العامة، بل حتى عمل أي قاعدة عامة غير شخصية، قاعدية كانت أم لتوضيح طريقة تنفيذ العمل القاعدي³ .

وهناك عامل آخر ساهم أيضاً بشكل كبير في تدعيم مركز ونفوذ البرلمان ، وهو يتمثل في رغبة مؤسسي عهد الثورة الفرنسية في القضاء وبشكل تام على استمرار الهيمنة المطلقة للملك على الوظيفة التشريعية، مع تمسكهم كذلك بضرورة التطبيق الصارم لمبدأ الفصل بين السلطات، وهذا من أجل رفض التسليم بالسلطة التنظيمية لصالح الحكومة⁴ .

¹ محمود محمد حافظ، المرجع السابق، ص 259.

² رأفت فودة، المرجع السابق، ص 116.

³ رأفت فودة، نفس المرجع ، ص 116

⁴ Andre de LAUBADERE, Traité élémentaire de droit administratif , L.G.D.J , 6 édition, 1973, p 60 .

وفضلا على ذلك ، فإن قدرة السلطة التنفيذية على اتخاذ القرارات العامة والمجردة في تلك الفترة (عهد الثورة) تعد وكأنها تعدي على الاختصاص الأصيل الذي تحوزه السلطة التشريعية¹.

إن التساؤل الذي يطرح في هذا السياق، يتمثل في معرفة ما هو التاريخ الحقيقي الذي ظهرت فيه السلطة التنظيمية؟ وما هي الصلاحيات التي تخولها هذه السلطة لفائدة الحكومة؟ ترتبط النشأة الحقيقية والفعالية للسلطة التنظيمية، بظهور دستور (FRictudor) ، وتحديدا في المادة 144 منه .

وفي الواقع ذهب الأستاذ "SOLAL celigny" إلى القول:

(l'article 144 contient une différence par rapport à la constitution de 1791, les deux constitutions utilisent le terme (proclamation). Mais dans la constitution de 1791, les proclamations devaient être conformes aux lois pour en ordonner ou en rappeler l'exécution.

il s'agissait donc seulement des circulaires commentait les lois, d'après l'article 144 de la constitution de l'anIII

(le directoire peut faire des proclamations conformes aux lois et pour leur exécution)

(c'est l'amorce d'un pouvoir réglementaire chargé de préciser les modalités d'applications des lois)²

بمعنى أن نص المادة 144 يختلف عن دستور سنة 1791.

ويستخدم كل من الدستورين مصطلح "توصيات"، ولكن في دستور سنة 1791 يتوجب أن تكون التوصيات مطابقة للقانون، ومن أجل أن تأمر أو تذكر بتنفيذه، بمعنى آخر أن الحكومة يقتصر دورها على مجرد إصدار مناشير لتفسير القوانين.

¹ Jean Marie DUFFAU , op.cit , p 62 .

² Solal-Celigny Droit public approfondi Fondation nationale des sciences politiques, Service de polycopie, 1973, p12 .

ثم إن المادة 144 من دستور السنة الثالثة تقضي: (أن للحكومة عمل توصيات متفقة مع القانون أو بهدف تنفيذ القانون).

إنه بمثابة تمهيد لظهور سلطة تنظيمية يعهد لها مهمة ضبط أو تحديد كيفية تنفيذ القوانين .

إن هذا الحصر الصريح لاختصاصات السلطة التنفيذية يؤكد احتكار الجمعية الوطنية في هذا العهد لصناعة القواعد العامة غير الشخصية القاعدية أو التنفيذية¹ .

وهكذا تم الاعتراف بالسلطة التنظيمية في المجال التنفيذي للحكومة، وهذا ما أشار إليه كل من دستور السنة الثامنة المادة (44)، والميثاق الفرنسي لسنة 1814 المادة (14) وللسنة 1830 (المادة 33)، ودستور 1852/01/14 المادة (06) ودستور 1875/02/21 المادة (14)

وبلاحظ من خلال هذه النصوص استظهار أو استخدام مصطلح اللوائح الضرورية واللازمة لضمان تنفيذ القوانين ، وأخيرا حددت المادة 03 من قانون 1875/02 /25 المتعلق بتنظيم السلطات العامة الجهة المختصة بإصدار اللوائح والمتمثلة في رئيس الجمهورية، وهذا بنصها على " رئيس الجمهورية يسهر ويضمن تنفيذ القوانين " ² .

وفي هذا الإطار يقول الأستاذ : Bertrand

"le règlement ne peut ,en effet , intervenir que pour l'application de la loi, soit que celle-ci ait renvoyé expressément à un règlement la détermination de ses modalités d'application , soit que l'autorité exécutive agisse d'office par voie réglementaire pour assurer la volonté souveraine du législateur . Lorsque le règlement n'à pas pour objet direct l'application de la loi ,à tout le moins ne peut-il être pris que lorsqu'un texte de loi ouvre à l' autorité exécutive la possibilité de décider par elle –même en une matière déterminée " ³ .

¹ Bernard BRACHET .La délimitation des domaines respectifs de la loi et du règlement dans la constitution du 04octobre 1958 . Thèse Bordeaux, 1965, p 40 .

² Ibid , p39

³ BERTRAND Louis , Propos Autour des Articles 34 ,37 Et 41 de La Constitution , Etudes Et Documents Du Conseil D'Etat , 1960 , p 67.

بمعنى أن التنظيم يمكن أن يتدخل من أجل تنفيذ القانون ، سواء بإحالة صريحة من طرف المشرع لتحديد إجراءات تنفيذه ، أو أن السلطة التنفيذية تتصرف بصفة رسمية عن طريق سلطتها اللائحية من أجل ضمان الإرادة السيدة للمشرع .

وبما أن التنظيم لا يكون له هدف معين ، فإن تنفيذ القانون يمكن أن يتخذ عندما يسمح القانون للسلطة التنفيذية بإمكانية التقرير من تلقاء نفسها وفي مادة محددة .

ولقد أجمع أغلب الباحثين ¹ خلال هذا العهد على الاعتراف لرئيس الجمهورية بحق ممارسة السلطة التنظيمية، وبمعنى آخر وضع كل الوسائل وإصدار كل التعليمات التي تضمن تنفيذ القوانين.

ويبدو للوهلة الأولى أن هذه السلطة لها مجال واسع، ولكن وفي الواقع يبقى مجالها تابعا وخاضعا لإرادة المشرع الذي بدوره يستطيع أن يتصرف في كيفية منح أو تحديد الطريقة التي يتم بها تنفيذ القوانين ² .

ولقد شرح الأستاذ André Tardieu بشكل واضح هذه الفكرة حيث يرى أن :

" toutes les Fois ,disait le commissaire du gouvernement ,que le législateur ,en enjoignant au pouvoir exécutif de faire un règlement pour compléter une loi déterminée ,dispose en termes exprès que ,dans ce règlement, le gouvernement pourra fixer des pénalités , poser des règles de compétence ,établir un impôt ,toutes chose qu'il ne pourrait faire en vertu de ses pouvoirs normaux ,nous estimons que cette disposition s'impose à tout le monde et doit être obéie .elle doit être exécutée :1°- par le gouvernement , qui est tenu sous peine d'engager la responsabilité ministérielle , de faire le règlement prescrit par la loi ; 2°- par les tribunaux , qui , n'ayant pas à vérifier la constitutionnalité des lois , doivent faire appliquer toutes les dispositions " ³ .

" في كل الحالات يصرح مفوض الحكومة ، أن المشرع يلزم الحكومة بأن تصدر التنظيمات اللازمة لتكملة القانون ، و ينص من خلال عبارات واضحة أن الحكومة تستطيع بموجب

¹ Jean Marie DUFFAU op.cit ,p 40

² Ibid ,p 40 .

³ TARDIEU ,concl . sous C.E., 6 déc . 1970 , Cie des chemins de fer de l'est , Rec , p 913 .

سلطتها التنظيمية ، أن تحدد العقوبات ، وتفرض الضرائب ، وتنظم قواعد الاختصاص ، وتقوم بكل التصرفات ، من خلال سلطتها الطبيعية ، وهذا كله يجعلنا نعتقد أن هذا الحكم ملزم للكافة ويجب أن يحترم :

1- من قبل الحكومة التي يتوجب عليها إصدار لوائح تنفيذية مطابقة للقانون حتى تتجنب المسؤولية الوزارية .

2- من قبل المحاكم التي لا يمكنها مراقبة مدى دستورية القوانين الصادرة عن البرلمان بل يجب عليها تطبيق كل النصوص" .

المطلب الثاني : الاعتبارات العملية وظهور السلطة التنظيمية المستقلة

ساهمت الاعتبارات العملية بشكل ملحوظ في نشأة وتطور السلطة التنظيمية ، حيث نتج عن هذه الضرورات العملية تزايد مركز السلطة التنفيذية بحكم الأعباء التي أصبحت مفروضة عليها (الفرع الأول) ، و حدوث تطور هام في دور الدولة (الفرع الثاني) ، وشيوع ظاهرة التفويض التشريعي كأولى المحاولات لتحديد مجال خاص بالسلطة التنظيمية (الفرع الثالث) ، وأخيرا وعلى ضوء هذه الاعتبارات، ظهرت السلطة التنظيمية واتسع مجالها (الفرع الرابع) .

الفرع الأول : تزايد مركز السلطة التنفيذية

لقد كان البرلمان في ظل العهود الأولى للثورة الفرنسية يحتكر وحده مهمة وضع القواعد العامة في الدولة، حيث كانت هذه الفترة تسمى بمرحلة الهيمنة البرلمانية، وهذا راجع أساسا إلى كون البرلمان هو المعبر الوحيد عن الإرادة العامة¹.

¹ فتحي عبد الكريم ، المرجع السابق، ص 87 .

إن هذه المكانة التي كان يحتلها البرلمان في تلك الفترة ترجع أيضا إلى عامل آخر، وهو أن البرلمان يعد في نظر الأفراد أقدر السلطات على حماية حرياتهم الأساسية من تعسف السلطة التنفيذية¹.

وفي هذا السياق اتجه الدستور الأمريكي نحو الاعتراف للبرلمان بسلطات تشريعية هامة، حيث يتولى الكونغرس الوظيفة التشريعية دون سواه ، وهذا إعمالا لمبدأ الفصل المطلق بين السلطات².

وهذا التشدد من طرف واضعي الدستور الأمريكي مرده أساسا معاناة أفراد الشعب الأمريكي واستيائهم في المستعمرات من كثرة تدخل حكام المستعمرات في القوانين التي كانت تصدرها الهيئات المنتخبة داخل تلك المستعمرات، إلى جانب تدخل التاج البريطاني في فرض التشريعات الصادرة عن البرلمان الإنجليزي على هذه المستعمرات، وما ترتب عن هذه التشريعات من نتائج سيئة على سكانها³.

غير أن هذه الهيمنة البرلمانية وتبعية السلطة التنفيذية للبرلمان لم تدم طويلا، لتميل الكفة مرة أخرى لصالح السلطة التنفيذية نظرا لتغير الظروف والمعطيات ، وهذا تحت تأثير عوامل مختلفة إلى جانب الانتقادات التي وجهت للتقسيم التقليدي لوظائف الدولة من خلال إبراز عيوب هذا التقسيم .

إن النقد الرئيسي لهذا التقسيم يتمثل في تجاهل كل الحقائق التي يجب الاعتماد عليها لتوزيع الاختصاص بين الهيئات العامة في الدولة ، ذلك أن الهيئة التي تضع القانون لا تستطيع إدراك القواعد التفصيلية التي تتطلب اختصاصا فنيا تحوزه هذه الهيئة ، بالإضافة

¹ محمد هلال الرفاعي، تنامي دور السلطة التنفيذية في العملية التشريعية، مجلة جامعة دمشق، للعلوم الاقتصادية المجلد (26) العدد(2)، 2010، ص 578.

² لمزيد من المعلومات أنظر: سعيد السيد علي، حقيقة الفصل بين السلطات في النظام السياسي والدستوري للولايات المتحدة الأمريكية ، رسالة دكتوراه ، القاهرة ، 1999 ، ص 168.

³ محمد هلال الرفاعي، المرجع السابق، ص 579.

إلى التطور الحديث لوظيفة الدولة خاصة التقدم الصناعي والاقتصادي وما صاحب هذا التطور من مشاكل و تعقيدات تطلبت تدخلا من السلطة التنفيذية بحكم موقعها في الدولة.

كل هذه العوامل فرضت بالضرورة إعادة النظر في العلاقة التقليدية التي كانت قائمة بين الحكومة و البرلمان.

ومع نهاية الحرب العالمية الأولى، وبعد الأزمة الاقتصادية العالمية لسنة 1929، وبعد الحرب العالمية الثانية، بدأ هذا التوجه الذي كان سائدا في الأنظمة الليبرالية في التقهقر والتراجع، حيث ظهر بالمقابل تطور وتغير في كثير من المفاهيم الدستورية ، وكان هذا لفائدة ومصالحة السلطة التنفيذية، إذ بدأ الاتجاه نحو البحث عن سلطة تنفيذية ورئاسية قوية، لمواكبة ومسايرة كل التطورات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية وما ينجم عنها من أزمات¹ .

وعلاوة على ذلك، فإن هذا الاتجاه نحو تقوية مركز السلطة التنفيذية قد ظهر في أمريكا إبان عهد الرؤساء الأقوياء أمثال (روزفلت) ،وفي بريطانيا في عهد وزارة شرشل، وفي فرنسا منذ عهد الجنرال ديغول، الذي كرس هذه التوجهات من خلال الدستور الفرنسي لعام 1958² .

ففي النصف الثاني من القرن الخامس عشر، بدأت تظهر إلى الوجود في الدول الأوروبية الكبرى ظاهرة الوطنية السياسية، والتي من خلالها أصبح الملك يمثل الوحدة الوطنية، حيث أصبح بدأ الأخير يستحوذ على سلطات كبيرة ومنظمة ساهمت في تكوين دولة حقيقية³ .

¹ سعيد السيد علي، المرجع السابق، ص 169.

² Pour plus détails , voir : Bernard CHANTEBOUT, op.cit, p241.

³ Ibid, p 239

وابتداء من القرن السادس عشر، بدأ الاتجاه نحو تركيز السلطة بين أيدي الملك يتدعم أكثر فأكثر، وهذا تحت تأثير فكرة السيادة التي تعد السلطة الأصلية والسامية التي لا تقبل التجزئة¹.

وفي تحليله لهذا الواقع الذي كان سائداً في أوروبا قبل الثورة الفرنسية، ذهب البعض² إلى اعتبار أنه ومع بداية القرن السادس عشر أصبحت الملكية المطلقة، هي النمط السائد للحكم في أوروبا الغربية، وكان في كل مكان حطام هائل من نظم العصور الوسطى، فقد انتشرت الملكية المطلقة في كل مكان تقريبا في أوروبا الغربية، في إسبانيا، وفي إنجلترا وفي فرنسا، غير أن فرنسا هي التي قدمت المثال الواضح على احتكار السلطة الملكية وتركيزها.

إلا أنه وبعد الثورتين الأمريكية والفرنسية، تغير هذا الوضع الذي كان سائداً، حيث أصبح الاتجاه لدى غالبية الأنظمة النيابية الديمقراطية يميل إلى تركيز وتدعيم سلطات البرلمان، وهذا على حساب السلطة التنفيذية³.

وهذا التوجه يجد مبرراته في الظروف التاريخية والسياسية التي عرفت هذه الأنظمة سابقاً.

أما عن أهداف هذا الاتجاه الأخير، فهو يتجسد في محاربة مختلف مظاهر السلطان المطلق للملوك والأباطرة.

وهكذا ومع مطلق القرن 20 تعاضم مركز البرلمان وازداد تأثيراً، ذلك من خلال انتقال السيادة من الملك إلى الأمة، حيث أن الثورة الفرنسية جعلت من سيادة الأمة قاعدة قانونية عامة بني عليها القانون العام الفرنسي وهو ما تم تكريسه في المادة السادسة من إعلان حقوق الإنسان الصادر سنة 1789 والتي تنص على: "القانون هو التعبير عن إرادة الأمة".

¹ ناصر لباد، القانون الإداري، الجزء الأول، التنظيم الإداري، ط(3)، 2005، ص 29.

² Bernard CHANTEBOUT, op.cit, p240.

³ محمد هلال الرفاعي، تنامي دور السلطة التنفيذية في العملية التشريعية، مجلة جامعة دمشق، للعلوم الاقتصادية والمجلد (26) العدد(2)، 2010، ص 576.

وهكذا نمت العلاقة بين السلطات وارتبطت بمختلف أشكالها مع تطور النظم السياسية في الدول الليبرالية، وهذه العلاقات بين السلطات عرفت الكثير من مراحل المد والجزر بالنظر لكونها مرتبطة، بل مؤسسة على تعقيدات التعليقات السياسية ، ومختلف مظاهر الصراع بين مراكز القوى والمصالح¹ .

وفي خضم هذا التطور والتناقض ، تكرست وبرزت فكرة تحكم العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، مفادها اتجاه مختلف الأنظمة السياسية المعاصرة نحو ترجيح كفة السلطات التنفيذية في مختلف أطوار ومراحل الحياة السياسية² .

وفي هذه التوجهات اعتنقت معظم الدول، خاصة حديثة الاستقلال ، النظام الرئاسي أو الشبه الرئاسي، ذلك من أجل تقوية مركز ونفوذ السلطة التنفيذية، على اعتبار أن هذه الأخيرة هي التي تحقق تنفيذ كل المشروعات الإصلاحية التي تحتاجها هذه الدول التي عانت شعوبها من ويلات الحرمان وكل مظاهر التخلف³ .

الفرع الثاني : تطور دور الدولة

تحت تأثير الديمقراطيات الاجتماعية والتقدم التكنولوجي والصناعي والفني والتحولت التي عرفت الأنظمة الاقتصادية خاصة بعد الحربين العالميتين ، تطور دور الدولة من وظيفة الدولة الحارسة إلى وظيفة الدولة المتدخلة في شتى المجالات ، وهذا أمام عجز البرلمانات عن مواكبة هذه التغيرات ، بسبب إجراءاتها التشريعية البطيئة و طول المناقشات داخل لجانها .

إن الفهم الحقيقي لتطور دور الدولة يستلزم التعرض إلى وظيفة الدولة على ضوء المذاهب المختلفة .

¹ سعيد السيد علي، المرجع السابق، ص 170.

² رأفت الدسوقي، المرجع السابق ، ص 35.

³ Bernard CHANTEBOUT, op.cit. p243.

فمن المعلوم أن وظيفة الدولة في ظل المذهب الفردي كانت تقتصر على كفالة الأمن الخارجي، وتوفير الأمن الداخلي وإقامة القضاء، ومن هنا كانت حاجة الدولة إلى تشريعات عديدة أمرا غير ضروري.

ولكن بعدول أغلب الدول عن المذهب الفردي وتحت تأثير المذهب الاجتماعي ، تغيرت وظيفة الدولة و أصبحت المسألة أكثر تعقيدا ¹، ليزداد تدخل الدولة شيئا فشيئا .

وهذا التطور يرجع في أساسه إلى تطور مفهوم الديمقراطية في حد ذاتها ، والذي ظهر في الجمعيات التأسيسية التي انتخبت بعد الحرب العالمية الثانية ، ومن ذلك ما قاله "كوست فلوريه" ² في الجمعية التأسيسية الثانية سنة 1946 من أن ديمقراطية الثورة الفرنسية الكبرى 1789 ديمقراطية ناقصة ، ويجب إكمالها بمدى إلى المجال الاقتصادي والمجال الاجتماعي ، ذلك لأنه يبدو أن الديمقراطية ليست نظاما يوضع ليتحقق في الحقل السياسي وحده، بل إنها في الحقيقة فلسفة للحياة يمكن مداها للحقل الاجتماعي والحقل الاقتصادي ³ .

ومع نهاية القرن 19 سعت الدولة إلى تحقيق العدالة الاجتماعية داخل المجتمع، وهذا تحت تأثير فكرة النظام الاقتصادي، وما تتطلبه هذه الأخيرة من وسائل تتمحور أساسا حول مسألة إعادة توزيع الثروة الناجمة عن الضرائب والرسوم المفروضة على الفئات الغنية ⁴ .

¹ مصطفى أبو زيد فهمي ، مبادئ الأنظمة السياسية ، دار الجامعة للنشر ، الإسكندرية ، 2003 ، ص 302 .

² تم ذكره عند مصطفى أبوزيد فهمي ، المرجع السابق ، ص 303 .

³ Bernard CHANTEBOUT, op.cit, p 290

⁴ Ibid, op.cit, p 242 .

وعندما ظهرت الأزمة العالمية الاقتصادية لسنة 1929 وما خلفته من آثار كارثية ، لجأ المواطنون مرة أخرى للدولة من أجل إيجاد حلول لتجنب هذه الآثار، لذلك طلبوا من السلطات العامة العمل على تحقيق عدالة اجتماعية أفضل، وهذا من خلال إعادة توزيع الدخل الوطني¹ .

وبالإضافة إلى ذلك فإن الإعلانات المتعلقة بحقوق الإنسان تضمنت أيضا هذه المتطلبات الجديدة، خاصة تلك المطالب المتعلقة بالتشغيل والتأمين² .

وأمام هذه التحولات التي شهدتها المجتمعات خاصة في أوروبا، وجدت السلطة نفسها أما خيارين:

الأول : أن يتولى البرلمان هذه المهمة الجديدة، وله في ذلك أن يرجع إلى الهيئات الانتخابية وأن يستمع لانشغالاتها، وأن يتخذ الإجراءات والحلول المناسبة لهذه الانشغالات. ولكنه (البرلمان) من الناحية الفنية والتقنية عاجز على فعل ذلك.

الثاني : ما دام الاستماع إلى شكاوى وتطلعات أفراد الشعب لا يكفي لإيجاد الحلول، فإنه من الضروري إسناد هذه المهمة الجديدة للحكومة والتي تقوم بدورها بإجراء إحصائيات متعددة، لرصد الواقع الاقتصادي والتنبؤ بالحلول اللازمة. وهذه المهمة ليست صعبة ولكنها تتطلب معلومات مستمرة وبحجم كبير جداً، ويجب تحسينها وتحديثها باستمرار.

وبالمقابل، فإن البرلمان ليست لديه هذه المعلومات مع العلم أن المعلومة تعد في العالم المعاصر عاملاً أساسياً ومؤثراً

¹ A.de LAUBADERE, Droit public économique, 3^{ème} éd, DALLOZ, Paris, 1979, p 02.

² سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، الكتاب الثاني، نظرية المرافق العامة، دار الفكر العربي، 1973، ص

إن هذه الوظيفة الجديدة التي أصبحت تتولاها السلطة التنفيذية خاصة في مجال توجيه النشاط الاقتصادي، تستلزم من المشرع أن يترك للسلطة التنفيذية (الإدارة) هامشا كبيرا من الحرية في التصرف، واتخاذ قرارات ذات طابع خاص، لتنظيم بعض النشاطات خاصة المؤقتة¹.

وفي ظل هذه التحولات التي شهدتها الدولة المعاصرة، بقي دور البرلمان استشاريا، بل تقلص أكثر، بسبب وجود مهام جديدة تتولى الحكومة إدارتها وتنظيمها عن طريق سلطتها التنظيمية التي تمكنها من التغلب أو مواجهة كل المستجدات داخل المجتمع وعلاوة على ذلك، لم تتردد الحكومة (الإدارة) في استخدام هذه السلطات المعترف بها من قبل المؤسس الدستوري، وهذا وفقا لتقديرها وفي نطاق واسع².

إن مجال هذه السلطات إتسع أكثر في نطاق ضبط النشاط الاقتصادي، من خلال مراقبة الأسعار والقروض، وهذا من أجل تدعيم الاستقرار المالي في الدولة³.

وهذا الاتجاه كان يستند إلى مبررات وظروف تاريخية في محاربة السلطان المطلق للملوك والأباطرة، وهو ما نجم عنه مع مطلع القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين تعاضم

¹ Bernard CHANTEBOUT, op.cit, p 244.

² سعاد الشرقاوي، المرجع السابق، ص 290.
³ إن هذا الدور الجديد للدولة ناتج عن التحولات التي ظهرت في العلاقات التي تحكم الدولة بالمجتمع، والتي امتدت أثارها إلى فكرة النظام العام الذي اتسع مجاله، وبالتالي فإنه من غير الجائز القول بأن دور الدولة يقتصر على توفير النظام داخل المجتمع، والباقي متروك للمبادرات الفردية، ذلك أن فكرة النظام الاجتماعي الطبيعي، قد تغيرت وحل محلها نظام متكامل، تتولى تنظيمه الدولة. وبعد الأزمات، ازداد تدخل الدولة، وعليه لم تعد السلطة اللائحة مؤقتة، بل مستمرة وشاملة. وترتبط على ذلك، يلاحظ أن النظام العام بدأ يتوسع، ليشمل مجالات جديدة، أبرزها المشكلات الاقتصادية، وارتبطت بالتطور العام الذي يفرض تدخل الدولة من أجل ضبط العلاقات الاقتصادية، وتحقيق بعض الغايات الاقتصادية على نحو أفضل، وعلى ضوء هذا التطور ظهرت فكرة النظام العام الاقتصادي. ويقصد بالنظام العام الاقتصادي تدخل الدولة في القطاعات الاقتصادية، ذلك أن ترك الحرية المطلقة للأفراد في المجال النشاط الاقتصادي يعرض المجتمع والاقتصاد إلى مخاطر اقتصادية واجتماعية كبيرة،

كما أن النظام الاقتصادي وفق منظوره الحالي، لا يتحقق إلا إذا كانت السلطات الإدارية قد اتخذت جملة من الإجراءات، لجعل الوقائع مطابقة والتشريع والخطة.

لتفاصيل أكثر حول هذا الموضوع أنظر عادل السعيد محمد أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1984، ص 197 وما بعدها؛ سعاد الشرقاوي، المرجع السابق، ص 300، وما بعدها؛ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 96، أنظر كذلك :

PICARD Etienne, La notion de police administrative, thèse, Paris, 1978, p 47.

مركز البرلمان بوصفه صاح السيادة، حيث كان يعد في تلك الفترة أقر السلطات على تأمين وحماية الحريات الأساسية¹.

الفرع الثالث: ظاهرة التشريعات الحكومية

تعد ظاهرة التشريعات الحكومية أو المراسيم التشريعية من أهم المحاولات الأولى لتحديد مجال القانون والتنظيم خاصة في فرنسا.

و نقصد بها في هذا المجال نطاق سلطة التنظيم المستقلة، وهذا ما يتضح من خلال مساهمتها الفعالة في منح الإدارة سلطات تنظيمية استثنائية خاصة مع مطلع القرن 19.

ولظاهرة التشريعات الحكومية مبررات ساهمت في وجودها (أولاً)، كما عرفت هذه الظاهرة عدة تطورات تتجه في عمومها نحو وضع اللبانات الأولى لمسألة تحديد مجال خاص بالقانون ، ومجال آخر خاص بالسلطة التنظيمية (ثانياً).

أولاً: مبررات ظهور المراسيم التشريعية

ظهرت لأول مرة مظاهر الميل نحو تقوية مكانة السلطة التنفيذية سنة 1930 ، واتخذت شكل التفويض التشريعي من جانب السلطة التشريعية لفائدة الحكومة .

وهذه الظاهرة تعد مشتركة في جميع الديمقراطيات الغربية، وتعكس عدم قدرة البرلمانات على اتخاذ التدابير الفنية التي فرضها الواقع الاقتصادي².

ويقصد بالمراسيم التشريعية (Décrets Lois) في الاصطلاح القانوني التقليدي المقررات التي تتخذها السلطة في العهود الثورية ، فتعدل القوانين أو تحل محلها، نظراً لعدم وجود سلطة تشريعية (نظامية) .

¹ فتحي عبدالكريم ، المرجع السابق ، ص 150 .

² Bernard, CHANTEBOUT, Op.cit, ,p 299

ومن الأمثلة التقليدية في فرنسا ،المراسيم التشريعية التي أصدرها" لويس بنابليون بونابرت" بين 1851/12/02 و 1852/01/14 ، والمراسيم التي أصدرتها حكومة الدفاع الوطني عام 1870 قبل أن تتولى الجمعية الوطنية المنتخبة مهامها ¹ .

ومع بداية الحرب العالمية الأولى ، أصبح يطلق هذا الاسم على المراسيم التي تصدرها السلطة التنفيذية التي أصبحت تتمتع بقوة تعديل القوانين أو الحلول محلها، و هذا بناء على تفويض صادر من البرلمان ، و وفق الحدود التي يقررها.

وسميت كذلك لأنها صادرة عن السلطة التنفيذية ، وليست قانونا صادرا عن البرلمان، وهي تشريعية لأن لها قوة القانون ² .

هذا ولقد ظهرت المراسيم التشريعية أثناء الحرب العالمية الأولى لتساعد الحكومات على تسيير الحرب التي تتطلب السرعة و السرية في العمل، وانتشرت في معظم الدول والتي من أهمها فرنسا ، وبلجيكا ، وسويسرا ، وألمانيا، وإيطاليا، وحتى بريطانيا مهد النظام البرلماني ³ لم تستثن من هذه الظاهرة ، كما ظهرت أيضا في الولايات المتحدة الأمريكية.

واستمرت ظاهرة المراسيم التشريعية في الانتشار بعد انتهاء الحرب العالمية الأولى تحت تأثير الأزميتين الاقتصادييتين لعام 1920 و 1929، وتجددت مع الحرب العالمية الثانية وفي أعقابها ⁴ .

¹ للمزيد من المعلومات أنظر : كمال الغالي ، المرجع السابق ، ص 21 .

² Bernard, CHANTEBOUT, op.cit, p 293

³ قام البرلمان في بعض المناسبات في بريطانيا بتفويض السلطة التنفيذية بعض اختصاصاته التشريعية ، تمارسها عن طريق أوامر أو قرارات لها قوة القانون البرلماني نفسه ، يطلق عليها اسم Statu tory instruments ، للمزيد من المعلومات أنظر ، حسن البحري ، دور السلطة التنفيذية في العملية التشريعية في النظام البرلماني البريطاني ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، المجلد 24 العدد الأول، 2008، ص 428 .

⁴ كمال الغالي ، المرجع السابق ، ص 22 .

أما عن مبررات استخدام تقنية المراسيم التشريعية، فيمكن الإشارة إلى ظاهرة التقدم العلمي و التكنولوجيا في مختلف المجتمعات خاصة الغربية ، و ما صاحب هذا التطور من مشاكل معقدة تستوجب حلولاً عاجلة و سريعة ، بالإضافة إلى تطور نشاط الدولة و عصرنة مرافقها.

كل هذه العوامل جعلت البرلمان عاجزاً عن مواجهة هذه التحولات الحاصلة في المجتمع¹.

كما نتج عن الحروب و الأزمات مشاكل و صعوبات معقدة تستلزم إمكانيات علمية فنية لم تستطع البرلمانات مواجهتها ، و وضع التشريعات المناسبة لحلها.

وعموماً يمكن حصر مبررات و أسباب ظهور المراسيم والتشريعات فيما يلي :

1- ضرورة تجنب تعقد العملية التشريعية البرلمانية التي من شأنها أن تؤدي إلى تأخير التشريع عن الحد المعقول .

وهذا ما يمكن تحقيقه عن طريق توسيع صلاحيات السلطة التنفيذية في مجال التشريع ، وبالتالي لم يعد من المناسب حصر وظيفة السلطة التنفيذية في مجرد تنفيذ القوانين الصادرة عن البرلمان².

2- ضغط أو قلة الوقت البرلماني في النصف الأخير للقرن 19 بسبب التغير الحاصل في الأفكار السياسية والاجتماعية والاقتصادية ، كما أصبحت الدولة ملزمة بمسايرة هذا التحول ، وبالتالي مجبرة على التدخل لتلبية حاجيات أفراد المجتمع كالصحة العامة، والإسكان، والأمن، والتعليم.

¹ عادل الدسوقي ، المرجع السابق ، ص 178 .

² محسن خليل ، المرجع السابق، ص 178 .

وبالمقابل اتضح عدم وجود الوقت الكافي للبرلمان والمقدر على وضع التشريعات اللازمة لهذه النشاطات¹.

3- تعقد مادة البحث و اتصافها بالتقنية بسبب التقدم العلمي ، وتداخل نشاط الدولة في القرن 19، وعجز البرلمان عن توفير الخبرة والتقنيات اللازمة لمعالجة هذه المسائل.

كذلك اتضح دور السلطة التنفيذية بما تملكه من وسائل للتشريع في هذا المجال، خاصة فيما يتعلق بالبحث العلمي، والطاقة النووية، وحماية البيئة².

4- الحاجة للمرونة والسرعة، فالمراسيم التشريعية أو اللوائح التفويضية تمتاز بميزة أساسية ، تتمثل في أنها تصدر بسرعة أكبر من القوانين البرلمانية التي تتسم بالبطء في إجراءات سنها.

أما فيما يخص المرونة، فهذا يظهر أكثر في مجال إدارة و تسيير المرافق العامة التي تواجهها بعض الصعوبات الإدارية.

وعليه لا يستحسن اللجوء إلى البرلمان بصفة دائمة من أجل إجراء التعديلات على القوانين ، خاصة عندما يباشر المرفق العام نشاطه³.

ثانيا: التطور الحديث للمراسيم التشريعية

إن فكرة التمييز بين المجال التنظيمي (مجال المراسيم التشريعية) و المجال التشريعي الخاص بالبرلمان، مسألة قديمة ولا ترتبط إطلاقا بالدستور الفرنسي لعام 1958، وقد ظهرت مع ظهور دستور 1792، أو ما يعرف بالدستور الجبلي الذي لم يطبق هذه المحاولة من خلال المواد 53-54-55 منه⁴.

¹ حسن البحري ، المرجع السابق ، ص 430 .

² عادل الدسوقي ، المرجع السابق ، ص 179 .

³ محسن خليل ، المرجع السابق، ص 180 .

⁴ Jean – Marie - DUFFAU . op.cit . p 20 .

إلا أن الملاحظ في هذا المجال أنه لا يمكن الحديث في هذا العهد عن مجال خاص بالسلطة التنظيمية، و كل ما في الأمر أن هناك مجال خاص بالمراسيم التشريعية ، أو ما يعرف بالمراسيم قوانين .

وعموما عرفت فكرة تمييز مجال اللائحة عن القوانين قبل دستور 1958 بعض التطورات بدأت أولا بظهور نظام المراسيم بقوانين، ثم نظام قوانين البرنامج، وأخيرا فكرة المسائل اللائحية بطبيعتها، وذلك على الشكل التالي:

(أ) نظام المراسيم بقوانين :

مع بداية القرن 19 ظهر تطور جديد أصاب مبدأ الفصل بين السلطات خاصة في مفهومه التقليدي، وكان ذلك نتيجة ظهور قوانين التفويض، أو قوانين السلطات التامة أو اسم "السلطات الخاصة".

وبموجب هذه القوانين، تتمتع السلطة التنفيذية بصلاحيه التشريع في بعض الموضوعات المحددة بواسطة المراسيم بقوانين، شرط عرض هذه المراسيم على البرلمان عند انتهاء المدة حتى يصادق عليها¹.

ولقد تم ظهور استخدام المراسيم بقوانين لأول مرة في عهد حكومة BRIAND في ديسمبر سنة 1916، وهذا من خلال مشروع قانون الصلاحيات المطلقة، إلا أنه لم يكتب لها النجاح².

إلا أنه تم استعمال المراسيم التشريعية مرة أخرى وبكثرة خلال عهد الجمهورية الثالثة، واستمر استخدامها خلال حربي 1914 و سنة 1926 ، ثم بصفة شبه دائمة من سنة 1934 إلى سنة 1940³.

¹ Bernard BRACHET ,op.cit , p18 .

² أشار إلى ذلك كمال الغالي ، المرجع السابق ، ص 38 .

³ Jean Marie DUFFAU . op.cit . . p 21.

ويلاحظ دائما في هذا الإطار بزوغ فكرة تحديد مجال محجوز للتنظيم من خلال اقتراح دستوري وضع سنة 1944 من طرف اللجنة العامة للدراسات، هذا الاقتراح يمنح السلطة التنفيذية اختصاص تنظيم مجموعة من الإجراءات. وبالمقابل يكون للسلطة التشريعية اختصاصا يتناول المسائل المتبقية ، وهذا ما يشبه النظام الذي جاء به دستور 1958¹ .

إلا أنه يلاحظ الحرص الشديد من طرف المؤسس الدستوري الفرنسي لسنة 1945 رفض هذا النهج ، وهذا للتأكيد على سيادة البرلمان في ممارسة الوظيفة التشريعية .

وقد تأكد من خلال نص المادة 13 من دستور 1946 التي تنص على :

(l'assemblée nationale vote La loi , elle ne peut déléguer ce droit en tout ou en partie) .

"تسن الجمعية الوطنية وحدها القانون و لا تستطيع تفويض هذا الحق "

و على الرغم من هذا الحظر الدستوري ، إلا أن الضرورات العملية استلزمت الرجوع إلى نظام المراسيم بقوانين، وهذا ما تضمنه قانون 1948/08/17² ، المتعلق بالإنعاش الاقتصادي والمالي .

كما أن هذه التقنية لا تخول فقط الحكومة التدخل في المجال التشريعي بصفة تلقائية فقط، وإنما تملك صلاحية تعديل القوانين نفسها وإلى أبعد من ذلك، فالمجال الذي تشرع فيه السلطة التنفيذية واسع ، والقيود الوحيد هو القيد المتعلق بالهدف المراد تحقيقه كتأمين تمويل البلاد أو توازن الميزانية أو التنظيمات المتعلقة بالمرافق الصناعية³ .

¹ Ibid, p 21.

² Bernard- BRACHET - op.cit . p 9 .

³ كمال الغالي ، المرجع السابق ، ص 24

وفي هذا الإطار يلاحظ أحد الباحثين¹ أنه مابين تاريخ 17/08/1948 و 31/12/1949 صدر 80 مرسوما بقانون، من بينها عشرة عدلت نصوص تشريعية سابقة ، وبالتالي استخدمت الحكومة هذه الصلاحيات بصورة محتشمة ، كما تم تقديم مشروع قانون يتعلق بتنظيم أبعاد الرسائل المودعة لدى مصلحة البريد، وهذا الموضوع أدخل إلى المسائل التنظيمية بموجب قانون 1948² .

إن الشيء الملفت للانتباه هو أن كل المسائل المهمة مدرجة في مجال القانون ، وعليه لا يمكن الحديث عن مجال خاص بالتنظيم ، في حين كانت ولا تزال القوانين توصف بأنها تلك الأعمال التي تصوت عليها الجمعية الوطنية وفق كافة سلطاتها³ .

وفي الختام يمكن الإشارة إلى أن البرلمان قد احتفظ بحقه في تناول المسائل التي قد تتركها للحكومة ، إلى جانب اعتراف مجلس الدولة بهذا الحق . ومع ذلك ومن أجل مواجهة الصعوبات التي كانت قد أثرت في إطار قانون 17 أوت 1948 طلب من مجلس الدولة إبداء رأيه في مشروع قانون يتضمن توسيع السلطات الحكومية⁴ .

فمن خلال هذا الرأي قدم مجلس الدولة حلا مختلفا نوعا ما، حيث ميز بين :

1- مواضيع محجوزة للبرلمان بموجب التقاليد الجمهورية والدستور، والمثال على ذلك المواضيع المتعلقة بالنظام الانتخابي، والحريات العامة، وهي مواضيع تدخل في مجال اختصاص المشرع الطبيعي.

2- مواضيع تشريعية أخرى مجالها محدد بموجب القانون يمكن للسلطة التنظيمية تنظيمها⁵

¹ Bernard- BRACHET - op.cit . p 10 .

² Hamon léo , Le domaine de la loi et du règlement à La recherche d'une frontière , CHR , D.1960.p254. .

³ Ibid, p 254 .

⁴ Jean Pierre CAMBY , 34/37 : Des frontières perméables , R.D.P , n o : 01 , 2002 , p 283 .

⁵ Jean RIVERO, Précis de droit administratif , 4 édition ,DALLOZ , 4  dition , Paris , 1970 , p 59 .

إن الاتجاه نحو دسترة نظام المراسيم بقوانين، قد أدى سنة 1958 من خلال المراجعة الدستورية إلى إقرار مشروع قرار يتضمن تعديل المادة 13 من دستور 1946 التي تمنع التفويض التشريعي ، ولكن الأحداث في تلك الفترة لم تسمح بذلك ¹ .

وأخيرا تم الاعتراف بدستورية التفويض التشريعي في المادة 38 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 مع استخدام مصطلح الأوامر .

(ب) قوانين البرامج :

تماشيا مع الاتجاه نحو توسيع مجال السلطة التنظيمية، ظهرت محاولة أخرى تسمى بقوانين البرامج أو القوانين ذات الإطار العام، (Lois cadres) ² .

ويعد النظام على حد تعبير البعض ³ من الأساليب الملتوية، ذلك أن دستور سنة 1946 كان يمنع التفويض التشريعي ، وهذا من خلال المادة 13 منه .

وعلى هذا الأساس جرت هذه المحاولة من أجل تقادي هذا المنع، وبالتالي توسيع مجال السلطة التنظيمية وإصدار القوانين التوجيهية.

والمقتضى فكرة "القوانين البرامج"، يقتصر دور البرلمان على تحديد المبادئ الرئيسية للبرنامج الإصلاحي في القانون الذي يصدره ، ويترك لجهة الإدارة وظيفة تنفيذ هذا البرنامج بواسطة اللوائح التي تصدرها، ومن هذه القوانين قانون 23 جويلية لسنة 1956 الخاص بإصلاح نظام أقاليم ما وراء البحار ⁴ .

¹ Marcel WALINE , op.cit, p 706 .

² محسن خليل، المرجع السابق، ص 182.

³ كمال الغالي، المرجع السابق، ص 37.

⁴ عبد العظيم عبد السلام، المرجع السابق، ص 115.

إن تعميم هذه التقنية سوف يؤدي إلى حل العديد من المشاكل ، حيث يظهر من خلالها توازن معتبر بين سلطات البرلمان وبين متطلبات السياسة الوطنية، إذ يتولى البرلمان وضع الخطوط العريضة للسياسة الوطنية ، ويمنح للحكومة مهمة تحديد محتوى الإجراءات اللازمة لتنفيذ هذه السياسة ، وهو تأكيد واضح على اتساع مجال السلطة التنظيمية التابعة¹ .

إلا أن الخلاف لدى الفقه حول مشروعية هذه القوانين ظل قائماً، وهذا في ظل نص يمنع التفويض صراحة، وهو المادة 13 من دستور 1946، حيث ذهب البعض إلى القول بدستورية هذه التفويضات وهذا استناداً إلى المتطلبات والضرورات العملية² .

وبالمقابل ذهب اتجاه آخر إلى القول بعدم دستورية هذا الإجراء لأنه يطعن في سيادة البرلمان ودوره في المجال التشريعي³ .

أما عن موقف القضاء في هذا المجال ، فيمكن الإشارة إلى رأي مجلس الدولة الصادر في 1953/02/06⁴، حيث اعتبر أن هذا الإجراء لا يتعارض مع نص المادة 13 من دستور 1946 مع ضرورة التقيد بشرطين :

1- حجز بعض المواضيع لفائدة القانون ينظمها وحده ودون غيره وهي المواضيع التي اعتبرتها التقاليد الجمهورية من اختصاص البرلمان

2- مجال تدخل السلطة التنظيمية يجب أن يكون محدودا ويتناول مسائل معينة.

ج) فكرة المواد اللائحية بطبيعتها :

بصدور قانون 1948/08/17 المتعلق بالسلطات التامة، ظهرت البداية الفعلية لاعتراف للحكومة بسلطة لائحية مستقلة، أي إعطاء الحكومة سلطة التشريع في بعض الموضوعات

¹ Bernard BRACHET ,op.cit, p 21 .

² محمد محمود حافظ، المرجع السابق، ص 63.

³ Marcel WALINE, op.cit, p 707.

⁴ CE.AVIS, 6 Février , 1953 , RDP, 1953 , p 170 .

مثل البرلمان ، وهذا ما أشارت إليه المادة السادسة من القانون سالف الذكر، وجاءت الموضوعات على سبيل الحجز ولكنها غير قاصرة عليها¹ .

ويلاحظ أحد الباحثين في هذا المجال أن هذه الوسيلة تشكل نظرة إجمالية عن المادة 37 من الدستور الفرنسي لسنة 1958² .

وهذه الوسيلة تمكن الحكومة من تعديل القوانين السابقة بموجب مراسيم في قائمة مواضيع محددة دون الحاجة إلى المصادقة البرلمانية السابقة .

أما البرلمان فتبقى له السلطة الدائمة في رفع صفة القانون عن القانون الصادر عن الحكومة ، وهذا باعتبار أنه يملك السلطة الأصلية في تنظيم هذه المواضيع³ .

كما عرضت المادة السابعة من القانون سالف الذكر المواضيع اللائحية، ولكن بطريقة أقل ما يقال عنها أنها غير منطقية.

صحيح أن اختصاص السلطة التنظيمية يتصل بتنظيم المرافق العامة، فالحكومة تنظم وتسير، وتحول وتلغي وتدمج المرافق العمومية وتقدر المصلحة العامة، وتعديل القواعد المنظمة للمساعدة المالية لفائدة المؤسسات الخاصة، وهذه تعد نقطة هامة في مجال الموضوعات اللائحية بطبيعتها، حقيقة أن سلطة الحكومة معتبرة للتدخل، إلا أنها في الأخير تشكل اختصاصا محددًا أو مقيدًا، ولكنها بدون شك تطعن في سيادة البرلمان باعتباره يمثل الإرادة العامة⁴ .

وأخيرا تجب الإشارة إلى أن المادة 13 من دستور فرنسا لسنة 1946 لم تفرغ من محتواها باعتبار أن كل التفويضات التشريعية لم تخرج عن نطاقها .

¹ بدرية جاسر الصالح ، السلطة اللائحية ، المرجع السابق ، ص 18 .

² Bernard BRACHET , op.cit , p21

³ Marcel WALINE , op.cit, p705 .

⁴ Jean – Pierre CAMBY , op.cit , p 84 .

وقد أكد هذا الرأي إعلان مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1953/02/06 ، الذي أشار إلى أن تفويض السلطات التشريعية لم يلحق أي ضرر للمجال الطبيعي والعادي للقانون والمحدد في أحكام الدستور¹ .

والحقيقة التي يمكن التوصل إليها مما سبق أن كل هذه المحاولات للتمييز بين مجال القانون واللائحة هي محاولات فرضتها الاعتبارات العملية لا غير، ولا تهدف أساسا إلى الاعتراف للحكومة بالسلطة التنظيمية المستقلة ، فمصدرها هو القانون مع احتفاظ البرلمان بحق العدول عن هذه السلطات ، وهذه المشكلة ربما لها أبعاد نفسية بناء على الاعتقاد الذي كان سائدا لدى الفقه الفرنسي التقليدي، خاصة في مسألة سمو القانون الذي هو انعكاس أو تعبير عن الإدارة العامة² .

ولكن الشيء الأكيد هو أن هذه الهيمنة البرلمانية التي امتدت مدة من الزمن، قد تراجعت تحت تأثير عوامل عديدة تتصل في مجملها بالاعتبارات العملية، وهذا ما ساهم في منافسة السلطة اللائحة للقانون.

الفرع الرابع : البوادر الأولى لنشأة السلطة التنظيمية المستقلة

أطلق اصطلاح اللائحة في فرنسا قبل عهد الثورة الفرنسية على بعض القرارات الإدارية التي ظهرت ما بين عامي 1786 / 1788 ، حيث تضمنت هذه القرارات إجراءات تنفيذ بعض القوانين ، ويجمع الفقه الحديث على أن هذه القرارات تشكل المحاولات الأولى التي ظهرت من أجل التفرقة بين القانون واللائحة³ .

¹ CE.AVIS, 6 Février , 1953 , RDP, 1953 , p 170 .

² Bertrand BRACHET – op.cit ,p 22 .

³ عبد الحميد عبد السلام، المرجع السابق، ص 110؛ وسليمان محمد الطماوي، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 443

ومن المعلوم أن حق السلطة التنفيذية في إصدار اللوائح التنفيذية لم يكن معترفاً به في السنوات الأولى للثورة الفرنسية ، وهذا راجع بالضرورة إلى تلك الأفكار والمبادئ التي كان يعتقدونها رجال الثورة الفرنسية ، والتي تركز أساساً على اعتماد مبدئي سيادة الأمة ، والفصل المطلق بين السلطات ، حيث كان الاعتراف للسلطة التنفيذية بحق إصدار اللوائح ، يتعارض ويتناقض مع هذين المبدأين¹.

ويرجع تطور اللوائح في النظام الدستوري الفرنسي إلى بداية القرن العشرين ، وما شهدته العالم من تحولات وتطورات في المجال الاقتصادي والاجتماعي ، وانعكاس هذه التحولات على دور التشريعي للبرلمان الذي أصبح لا يملك الوسائل اللازمة لمواجهة آثار هذه التطورات الحاصلة في المجتمع².

كل هذه العوامل اقتضت توسع السلطة التنظيمية ، وكانت البداية الحقيقية لظهور السلطة التنظيمية المستقلة .

ولقد كشف الأستاذ Solal-Celigny النشأة الحقيقية للسلطة التنظيمية المستقلة والتي ترجع إلى المادة 47 من دستور السنة الثامنة والتي تنص:

(Le gouvernement pourvoit à la sureté intérieure et à la défense extérieure de l'État)

" تؤمن الحكومة الأمن الداخلي والدفاع الخارجي للدولة "

ونفس الباحث يلاحظ أن المادة 48 من الدستور السابق تؤسس نقطة حقيقية لفكرة توزيع الاختصاص بين التنظيم والسلطة التشريعية وتنص المادة على :

(la garde nationale en activité est soumise aux règlements d'administration publique – la garde nationale sédentaire n' est soumise qu' à la loi) .

¹ عبد الحميد عبد السلام ، المرجع السابق ، ص 111 .

² محمود حافظ ، المرجع السابق ، ص 716 .

" أن الحرس الوطني الذي في حالة حركة يخضع للائحة الإدارة العامة، أما الحرس الوطني الدائم المقيم فهو لا يخضع إلا للقانون " ¹ .

أما عن معرفة موقف الفقه من هذا الموضوع، فكان يجب انتظار نهاية القرن 19 حيث ظهر التأثير الواضح لبعض الفقهاء في هذا الموضوع ، وفي مقدمة هؤلاء الفقهاء الفقيه Hauriou الذي رأى أن اختصاص اللائحة التنظيمية المستقلة هو اختصاص تلقائي وهذا طبيعة الأشياء ، بمعنى آخر أنها لا تحتاج إلى نص لإقرار وجودها ، فالنص غير لازم لوجودها، ولكنه لازم لإنكار هذا الوجود ² .

وفيما يخص موقف القضاء الإداري في فرنسا، فلاشك أن مفوض الحكومة السيد Romieu قد استفاد من الأفكار السابقة وطورها في مذكرة طويلة عرضها على مجلس الدولة، وكان ذلك بمناسبة عرضه لبعض القضايا خاصة قضية Heyries ³ و Labonne ⁴ .

فمن خلال هذه القضايا اعترف مجلس الدولة الفرنسي للسلطة التنفيذية وبشكل متطور، بمباشرة السلطة التنظيمية المستقلة ، تضمن من خلالها تنظيم المرافق العامة وسن القواعد العامة المتعلقة بالضبط الإداري .

ففي قضية Labonne أعطى مجلس الدولة الفرنسي مدلولاً واسعاً لمهمة تنفيذ القوانين، وهذا من خلال تفسيره للمادة الثالثة من دستور 1875، حيث أصبحت تشمل أيضاً مهمة الحفاظ على النظام العام، إلى جانب مهمة تنفيذ القوانين .

وحيثيات الحكم السابق تتمثل في: أنه بتاريخ 10 مارس سنة 1899 أصدر رئيس الجمهورية مرسوماً تنظيمياً ينظم به سير العربات في الطرق العامة وفرض بعض القيود على سائقي السيارات .

¹ Solal-Celigny , op.cit, p 15 .

² Hauriou MAURICE ,Précis de droit constitutionnel,2^{ème} édition,rééd.C.N.R.S,1965,p223.

³ CE , 28 juin 1918 , Heyries , Rec , 651 (S.1922.3.49. note Hauriou) .

⁴ CE , 08 aout 1919 , Labonne , Rec , 737 .

وقد ترتب على تطبيق هذا المرسوم أن صدر قرار سحب رخصة القيادة من السيد لابون، وقد رفع هذا الأخير دعوى أمام مجلس الدولة الفرنسي يطالب بإلغاء قرار سحب رخصة قيادته ، وأسس دعواه على عدم مشروعية المرسوم اللائحي الصادر عن رئيس الجمهورية، الذي لا يملك من الناحية القانونية مثل هذه السلطة في تنظيم مسائل الضبط الإداري على نطاق الإقليم ، ذلك أن السلطة المختصة قانونا بإصدار هذه اللوائح هي الهيآت المحلية المتمثلة في المحافظ ، ورئيس البلدية كل حسب اختصاصها الإقليمي .

وقد رفض مجلس الدولة هذا الطعن مؤكدا على صحة ومشروعية المرسوم الصادر عن رئيس الجمهورية ، ومعتزفا لأول مرة لرئيس الجمهورية بسلطة لائحية مستقلة في مجال الضبط الإداري، وهذا بالاستناد إلى مهمة السهر على تنفيذ القوانين¹ .

إن الشيء الجديد في هذا القرار هو أن مجلس الدولة الفرنسي قد أوجد إطارا قانونيا لممارسة هذه السلطة والمتمثل في نص المادة الثالثة من دستور (1875) وهذا من أجل التوفيق بين المبادئ الدستورية العامة، ومسألة ممارسة الحكومة للسلطة اللائحية في مجال الضبط الإداري² .

ولقد واصل مجلس الدولة الفرنسي اجتهاده لوضع تفسيرات أخرى للمادة الثالثة من دستور 1875، وهذا ما أشار إليه أيضا في قرار السيد Heyries ، حيث قرر لرئيس الجمهورية سلطة لائحية للمحافظة على سير المرافق العامة .

وتتمثل حيثيات هذا القرار في أن رئيس الجمهورية أصدر أثناء الحرب مرسوما بتاريخ 1914/09/10 ، ينص على وقف العمل بالمادة (65) من قانون 1905/04/22 التي تخول للموظف حق الاطلاع على ملف الدعوى التأديبية حتى يكون على علم بالتهمة المنسوبة إليه ، وهذا قبل أن تقع العقوبة عليه .

¹ M. LONG . P.WEIL .G.BRAIBANT P.DELVOLVE B.GENEVOIS,Les grand arrêts de la jurisprudence administratif . Dalloz , 16 édition – 2007 –p 226 .

² بدرية جاسر الصالح ، مجال اللائحية في فرنسا ، المرجع السابق ، ص 155.

أما عن مبررات الحكومة حول هذا الإجراء، فإنها تتمثل في أن العمل بهذه المادة سوف يؤدي إلى عرقلة السير العادي للمرافق العامة، وهذا بسبب حالة الضرورة التي فرضتها الحرب.

ولما طعن السيد Heyries في عدم مشروعية هذا القرار بسبب تعرضه لعقوبة تأديبية دون أن يتمتع بحق الدفاع ، رفض مجلس الدولة الفرنسي هذا الطعن مؤكدا على مشروعية مرسوم 1914/12/10¹ ، وهذا بقوله: " أن رئيس الجمهورية باعتباره الرئيس الأعلى فهو مكلف بالعمل على تنفيذ القوانين والسهر أيضا على سير المرافق العامة بانتظام حتى لا تعرقل الحرب قيامها ما تهدف إليه ، وانطلاقا من هنا فإن رئيس الجمهورية بإصداره المرسوم سالف الذكر لا يكون قد تجاوز حقه الدستوري المنصوص عليه في المادة (03) من قانون 1875/02/25² .

وقد أسس مجلس الدولة الفرنسي قراره هذا على مبدأ استمرارية المرافق العامة والذي ينتج عن الضرورات الاستثنائية خلال فترة الحرب، وهو ما يبرر التوسع الاستثنائي لسلطة الحكومة والإدارة³.

أما المرحلة الأخيرة لاجتهاد مجلس الدولة الفرنسي، فقد ظهرت في قرار السيد Babin⁴ سنة 1906 إذ تم الاعتراف لرئيس الجمهورية بسلطة لائحية مستقلة ، وهذا من أجل تنظيم وتعديل مراكز الموظفين داخل المرافق العامة .

وفي هذا الإطار قرر مفوض الحكومة السيد Romieu " أنه بسبب طبيعتها تدخل في مجال السلطة التشريعية كافة المسائل المتعلقة بطريق مباشر أو غير مباشر بالتزامات مفروضة على الأفراد .

¹ G.A.JA , op.cit , p 193.

² Ibid, p 198.

³ Ibid, p 198 .

⁴ JEZE : not ssous C.E., mai 1906 , BABIN , R.D.P,1906 , p 678 .

وعلى العكس من ذلك، يدخل في مجال اختصاص السلطة التنفيذية المسائل المتعلقة بالتنظيم الداخلي للمرافق العامة والتي لا يترتب عليها أية آثار قانونية تمس مراكز الأفراد " 1 .

وأخيرا فإن هذا الوضع لم يتغير، بل بقي كما هو في ظل دستور 1946 الفرنسي.

إلا أن الملاحظة الوحيدة في هذا المجال أنه بموجب المادة 47 من هذا الدستور أصبح رئيس مجلس الوزراء يضمن تنفيذ القوانين.

كما أن هذه المرحلة تميزت عموما بمعارضة البرلمانات للامتيازات التي تتمتع بها السلطة التنفيذية، ولكن على المستوى القانوني ، فإن البرلمان قد بقي محافظا على مختلف سلطاته خاصة في المسائل المتعلقة بحريات الأفراد الأساسية .

وبالمقابل ، فإن المجال المعترف به لفائدة السلطة التنفيذية غير ثابت ، حيث أن هذه الأخيرة لا تملك صلاحية تعديل القوانين .

المبحث الثاني : الاعتراف للسلطة التنظيمية المستقلة بمجالات جديدة من خلال الدستور الفرنسي لعام 1958

أحدث الدستور الفرنسي لعام 1958 تغييرا جوهريا في مجال العلاقة بين القانون واللائحة، فبعد أن كان مجال القانون غير محدود حيث يستطيع القانون تناول أي موضوع بالتنظيم، بوصفه تعبير عن الإرادة العامة ، ومجال اللائحة في مقام التابع والخاضع لأحكامه، حدث تغيير دستوري من خلاله أصبح للسلطة التنظيمية مجالات جديدة خارج النطاق التقليدي الذي كانت تعمل فيه ² .

¹ بدرية ياسر الصالح ، مجال اللائحة ، المرجع السابق ، ص 163

² سعد ناصر العجمي ، السلطة اللائحية في دولة الكويت ، دراسة مقارنة ، بدون دار النشر، بدون تاريخ ، ص 75 .

وعليه يثار التساؤل حول حقيقة وأبعاد هذا التغيير الدستوري فيما يخص علاقة القانون باللائحة ؟ ، وكيف أثرت هذه التجديدات في المفاهيم والتطورات الدستورية التي كانت سائدة في العهود القديمة ؟ ، خاصة تلك المفاهيم المتعلقة بمبدأ سيادة وقوة وشمول القانون .

تجب الإشارة إلى أن هذا التغيير الجذري في المفاهيم السابقة يستند إلى أسس عامة (المطلب الأول) ، وهو ما يستلزم قراءة آثار هذه التجديدات وموقف الدساتير المقارنة منها (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : الأسس العامة للوضع الجديد

إن الوضع الجديد الذي أفضى إليه دستور 1958 في فرنسا فيما يتعلق بمسألة توزيع الاختصاص بين الحكومة والبرلمان ، لا يمكن فهمه إلا إذا تم التعرض لتطور هذا الدستور ، كما أن هذا التطور يستند على أسس اجتماعية وسياسية ، تقوم أساسا على تطور العلاقة بين القانون و الإرادة العامة ،(الفرع الأول) ، وأولوية تماسك الحكومة (الفرع الثاني) ، وأخيرا يقوم هذا التطور على أسس دستورية (الفرع الثالث) .

الفرع الأول : تطور العلاقة بين القانون والإرادة العامة

شهدت العلاقة بين القانون والإرادة العامة تطورا ملحوظا خاصة بعد ظهور الدستور الفرنسي لعام 1958، ففي العهود القديمة كان القانون الوسيلة الوحيدة للتعبير عن الإرادة العامة ، وظلت هذه الظاهرة سائدة في التقاليد الجمهورية، (أولا)، وعرفت تطورا حديثا مع ظهور الدستور الفرنسي لعام 1958 الذي أوجد وسائل حديثة تعبر عن الإرادة العامة، (ثانيا).

أولاً: التقليد الفرنسي بخصوص سيادة القانون

تأثر رجال الثورة الفرنسية كثيراً بأفكار "روسو" خاصة فيما يتعلق بسيادة الأمة ، حيث يعد روسو السباق لوضع تصور أو نظرية خاصة بالقانون والتي تقدم أسس جديدة للمجتمع السياسي¹ .

فلقد توصل هذا المفكر إلى مجموعة من الأهداف التي تتمثل أساساً في أن المواطن يكتسب حقوقه من خلال مشاركته في اتخاذ القرارات داخل الجماعة ، وحتى تكتمل الأمور وتكون هذه القرارات مشروعة ، يجب أن تتخذ صفتين أساسيتين، فيجب أولاً أن تكون في مصلحة جميع المواطنين ، و يجب ثانياً أن تحكم الجميع² .

وحسب "روسو" فإنه حتى يكون القانون المعبر الوحيد عن الإرادة العامة، يجب عند إعداد القانون أن يكون الإجماع في الآراء طليقاً، وهذا ما يفترض وجود وعي مدني بين المشرع والمواطن ، وبالتالي ينتج عنه إقصاء كلياً للنظام النيابي ، وبالإضافة إلى ذلك، فإن هذه التصرفات الرسمية تهدف إلى المصلحة المشتركة للمواطن³ .

وإذا كان مؤلف العقد الاجتماعي يقبل ضرورة وجود السلطة التنفيذية، إلا أنه يرى أنها يجب أن تبقى تابعة للشعب مصدر السلطة وصاحب السيادة.

كما يرى "روسو" أن السلطة العامة المكونة في مجموع إرادات الأفراد لا يمكن أن تستقر إلا في المجتمع بأكمله .

فالسيادة إذن ليست شيئاً آخر سوى الإرادة العامة للمجتمع الذي أنشأ العقد الاجتماعي ، والقانون هو التعبير عن هذه الإرادة .

¹ Jean Jacques ROUSSEAU, Du contrat social , un principe du droit public, une édition produite à partir du texte publiée en 1762 , Union générale d'éditions , Paris , 1963 , p 170 .

² Bernard BRACHET- op.cit. , p 03

³ Ibid. ,p 04

ويضيف أيضا تحفظا يتمثل في أن الإرادة العامة ليست هي الإرادة الجماعية لكل المواطنين ، بل هي إرادة الأغلبية، وهذا الخضوع يكون لقرار الأغلبية.

وهذا يعد أيضا شرطا ضروريا للعقد الاجتماعي، لأنه يشترط الإجماع حتى يصبح القانون ملزما للجميع¹.

وكذلك حسب "روسو" تعتبر عمومية القانون أهم الخصائص الأساسية له ، والقانون باعتباره تعبيراً عن الإرادة العامة فهو بالضرورة عام في غرضه ، لأنه لا توجد الإرادة العامة لغرض أو هدف خاص ، وقد عبر على ذلك بقوله² :

"quand je dis que l'objet des lois est toujours général, j'entends que la loi considère les sujets en corps et les actions comme abstraites " .

أما عن صياغة هذه الأفكار في فرنسا خاصة سنة 1789 ، فإن الوسيلة ترجع بصفة أساسية إلى المؤسسين القدامى ، حيث أن الإرادة العامة يكشف عنها ليس فقط من قبل الهيئات السياسية، ولكن عن طريق ممثليها ، والسيادة الشعبية أخذت مكانها بواسطة السيادة البرلمانية³ .

وهكذا نصت المادة الثالثة من وثيقة حقوق الإنسان لسنة 1789 على أن :

"Le principe de toute Souveraineté réside essentiellement dans la Nation. Nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité qui n'en émane expressément."

" الأمة هي مصدر كل سيادة ، ولا يجوز لأي فرد أو هيئة ممارسة السلطة إلا على اعتبار أنها صادرة منها " .

كما نصت المادة الأولى من الباب الثالث من دستور 1791 على أن :

"La Souveraineté est une, indivisible, inaliénable et imprescriptible. Elle appartient à la Nation ; aucune section du peuple, ni aucun individu, ne peut s'en attribuer l'exercice"

¹ فتحي عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص 48 .

² Jean-Jacques Rousseau, op. cit., p. 71.

³ Bernard BRACHET , op.cit., p 05 .

" السيادة واحدة غير قابلة للانقسام ولا التنازل عنها ، ولا تسقط بالتقادم وهي ملك للأمة " .

من خلال هذه النصوص يلاحظ أن السلطة التشريعية أصبحت لها مكانة هامة مقارنة بمختلف الهيئات.

كما أن القانون يحتل أيضا مكانة خاصة داخل النظام القانوني للدولة.

ومع نهاية القرن التاسع عشر أصبح مبدأ احترام القانون يحمل العديد من المعاني، وهذا من كونه القاعدة العليا أو السامية التي تهدف إلى حماية المواطنين من التعسف، كما يطبق على الجميع ، ولا يتدخل إلا نادرا ولأهداف محددة، وهذا بسبب الدور المحدود للدولة.

وبناء على هذه الأسباب الأخيرة، فإن الصفات الأساسية للقانون ، وخاصة العمومية والدوام وجدت من طرف أصحاب المعيار المادي الذي يعد الضمانة الأساسية للنظام الليبرالي¹ ، وفي هذا الإطار يوجد التعريف التقليدي للقانون ، والذي وضعه كل من Duguit و Esmein .

فبالنسبة للعلامة Duguit² يعرف القانون على الشكل التالي :

"la loi est une règle générale et toute disposition qui n'a pas ce caractère n'est pas une loi , même si elle est édictée par un prétendu souverain"

" القانون قاعدة عامة ، وكل الأحكام التي ليست لها هذه الصفة ليست بقانون ، حتى ولو صدرت بادعاء سيادي " ، أما الفقيه Esmein³ فيعرف القانون على الشكل التالي :

" une règle impérative posée par le souverain qui statue ,non dans un intérêt particulier ,mais dans l'intérêt commun ,non à l'égard d'un individu isolé ,mais à l'égard de tous pour l'avenir"

¹ Bernard BRACHET , op.cit., p 06 .

² DUGUIT , Traite de droit constitutionnel ,Paris , 1911 , p 502 .

³ Esmein , Element du droit constitutionnel , 5 édition , Paris , 1937 , p 05 .

" قاعدة أمره موضوعة من طرف صاحب السيادة من أجل المصلحة العامة لا الخاصة لا تخاطب فردا معينا بل الجميع من أجل المستقبل ".

وحسب بعض الباحثين ¹ ، فإن مفهوم القانون الذي يتحدد استنادا إلى المحتوى أو المضمون مشكوك فيه من عدة نواح ، ذلك أن التصور الذي وضعه "روسو" قد تشوه، فحسب اعتقاده لا يمكن الحديث عن عمومية القانون إلا ضمن إطار اعتباره المعبر الوحيد عن الإرادة العامة ، ولكن وفق هذا الإطار المادي ، فإن دور الدولة تزايد وأصبح تدخل المشرع مضبوطا، وأخيرا فإن هذه الحجج فاصلة ، غير أن المعيار المادي لم يكن مقبولا من طرف القانون الوضعي الفرنسي ، وبالمقابل تولت المجالس مهمة وضع التشريعات ² ، وهذا ما جعل المعيار العضوي مطابقا لإرادة المؤسسين القدماء في فرنسا الذين كان هدفهم تأسيس إرادة البرلمان وتنظيمها قانونا من خلال التطور اللاحق للقانون الدستوري الوضعي .

وفي هذا السياق انتقد الفقيه " كاري دي مالبرغ " الفقهاء السابقين ، إذ حسبته فإن القانون تصرف أصلي وغير مشروط ، وله مكانة في القواعد القانونية ، وهذا بسبب مصدره الأصلي ، وبمعنى أنه تعبير عن الإرادة الحرة والأصلية ، وهو ما ينجم عنه أنه لا يمكن لأي قاضي أن يقدر مدى دستورية القانون ³ .

وفي الأخير يمكن القول بأن هذا السلطان المطلق للبرلمان والمبرر، كان من أهم العوامل التي ساهمت في تقيقر القانون ، وفقدانه للمكانة التي كان يتمتع بها، ذلك أن التطورات الحاصلة في الدولة ، والتغيرات التي شهدتها المجتمعات، أدت إلى عجز القانون مسايرة هذه التحولات ، حيث أن إرادة البرلمان اصطدمت بسياسة التدخل من طرف الدولة وذلك تحت تأثير المد الديمقراطي خاصة الديمقراطيات الاجتماعية .

وهذا ما أدى في الأخير إلى الاعتراف للحكومة بالعديد من الامتيازات والسلطات .

¹ Bernard BRACHET , op.cit., p 06 .

² Bernard BRACHET , op.cit., p 07 .

³ Carre de MALBERG , op.cit. , p 240 .

ومن دون شك ، فإن البرلمان اليوم لم يعد صاحب السيادة في إعداد القانون كما كان سابقا، وهذا بسبب نظام الرقابة على دستورية والدور الذي يلعبه القضاء الدستوري في الرقابة على التشريعات الصادرة عن البرلمان ، ومدى مطابقتها للدستور سواء كانت هذه الرقابة سابقة أو لاحقة .

وبالتالي انهارت أسطورة تمثيل البرلمان للإرادة العامة ، وظهرت بالمقابل وسائل أخرى للتعبير عن الإرادة العامة .

ثانيا : الوسائل الحديثة للتعبير عن الإرادة العامة

من أجل التوفيق بين التجديدات التي جاء بها الدستور الفرنسي لسنة 1958 والتقاليد الجمهورية السابقة، أشار الأستاذ Bernard Brachet إلى هذه المسألة بقوله :

"le parlement en ce sens reste souverain lorsqu' il statue dans la sphère qui lui a été assignée , il en est de même pour le gouvernement qui de ce fait dans son domaine ne se trouve plus nullement subordonné , cependant , le raisonnement manque de cohérence sur un point :

Comment expliquer la souveraineté parallèle des différents organes de l'Etat ,alors que le ministère reste responsable devant les assemblées ? il est vrai que l'on peut répondre que si les ministres ,ainsi que leur chef sont responsables ,ils sont néanmoins nommés par le chef de l'Etat ; faudrait-il alors aller jusqu'à soutenir la théorie orléaniste de la double responsabilité En réalité ce débat de pure doctrine est secondaire ;les constituants de 1958 ont essentiellement entendu concilier le souci d'autorité de l'Etat avec le respect des principes démocratiques traditionnels".

" إن بناء النظام الجديد فيما يخص هذه النقطة أبقى على سيادة البرلمان، لأنه يعمل في المجال المحدد له .

والوضع نفسه بالنسبة للحكومة التي لها مجالاً أيضاً محددًا ، لذلك يبقى أيضا الاستنتاج صعبا بخصوص نقطة تتصل بكيفية شرح السيادة في ظل تعدد أجهزة الدولة لذلك هل يبقى الوزير مسؤولاً أمام البرلمان ؟ ،يمكن الإجابة على هذا السؤال إذا كان الوزراء

ورئيسهم مسؤولين ، فإنه مع ذلك يعينون من طرف رئيس الدولة وهذا استنادا إلى النظرية الأوروليانية القائمة على ثنائية المسؤولية .

وفي الواقع إن النقاش لدى الفقهاء الفرنسيين ليس له أهمية ذلك أن واضعي دستور 1958 أدركوا جيدا مسألة التوفيق بين سلطات الدولة ، وضرورة احترام الديمقراطية التقليدية¹ .

وعلى الرغم من كل هذا الجدل ، إلا أنه تجب الإشارة إلى أن دستور فرنسا لسنة 1958 قد أوجد بعض الوسائل للتعبير عن الإرادة العامة والتي في مقدمتها ، أسلوب الاستفتاء حيث تنص المادة الثالثة منه على أن :

"La souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum. Aucune section du peuple ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice."

" السيادة الوطنية ملك الشعب وهو يمارسها بواسطة ممثلين له، وعن طريق الاستفتاء العام وليس لأي جزء من الشعب ولا لأي فرد أن يدعي لنفسه الحق في ممارستها "

ويلاحظ أن هذا النص استعمل الاستفتاء كوسيلة حديثة للتعبير عن الإرادة العامة ، وهو مظهر من مظاهر الديمقراطية شبه المباشرة والتي تشوه التصور الذي ذهب إليه "روسو" في كتابه العقد الاجتماعي .

وفي هذا الإطار يقول الأستاذ رمزي الشاعر : "... ويلاحظ أن الدستور الفرنسي الصادر سنة 1793، قد قرر الاستفتاء التشريعي، ولكنه لم يتحقق على نحو عملي طوال سريان الدستور .

¹ Bernard Brachet, op.cit., p 38. 39

وعلى العكس من ذلك ، فقد استخدم الاستفتاء التشريعي عام 1958 أكثر من مرة
فقد استخدمه الرؤساء في 8 يناير 1961 ، و 7 أبريل 1962 و 28 أكتوبر 1962 و 27
أفريل 1969 ، و 23 أفريل 1973 " ¹ .

ويلاحظ أيضا أن الشعب يتدخل في الوظيفة التشريعية بالتساوي مع البرلمان، إلا أن
مصطلح الإرادة العامة ليس واضحا وهو ما يدل على تراجعها .

والمستفيد هنا هو رئيس الجمهورية الذي أصبح يتمتع بمكانة هامة في ظل دستور
فرنسا لسنة 1958 حيث يسهر رئيس الجمهورية على احترام الدستور، ويضمن السير
الحسن للسلطات العامة، واستمرار بقاء الدولة.

كما أنه غير مسؤول سياسيا أمام البرلمان، حيث لا يوجد أي إجراء يحرك المسؤولية
السياسية للرئيس ² .

وما زاد من تدعيم هذه المكانة هو الانتخاب المباشر للشعب لرئيس الجمهورية
كسلطة موازية للبرلمان ، ومنافسة له في التعبير عن الإرادة العامة.

وفي هذا المجال أكد الفقه والقضاء بشدة أن لكل من القانون والتنظيم المستقل مجالا
معينا وغير متساو.

فإلى أي مدى يستطيع الفقه والقضاء أن يواصلا موقفهما لمدة طويلة ؟.

في هذه النقطة يرى أحد الباحثين ³ أن رئيس الجمهورية صاحب سلطة التنظيم
المستقل والمعبر عن الإرادة العامة يجد نفسه خاضعا لرقابة القضاء الإداري ، وهذا
التصرف انتقاص من حصانة القانون ، وهذا أيضا تناقض يستلزم البحث عن وسيلة للتوفيق

¹ مأخوذ عن عن عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 242

² عبد الغني بسيوني عبد الله ، مسؤولية رئيس الدولة في النظام البرلماني ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر ، 1995 ،
ص 225 .

³ Bernard BRACHET, op.cit , p 40.

بين الوضع الجديد والتطبيقات السابقة لدولة القانون ، كما يجب أيضا في هذا الإطار عرض المخالفات التي يمكن أن تظهر بين المبررات النظرية والتطبيقات العملية.

الفرع الثاني : أولوية الفعالية الحكومية

منح دستور فرنسا لسنة 1958 معظم الصلاحيات لرئيس الجمهورية الذي أصبح يتمتع بمكانة هامة داخل الدولة .

وهذا التركيز راجع إلى عدة مبررات أهمها تشخيص السلطة (أولا)، إلى جانب المفهوم الحديث لمبدأ الفصل بين السلطات (ثانيا) ، الذي أصبح تدرجا للسلطة عوض الفصل (ثالثا) .

أولا : تشخيص السلطة

يقصد بتشخيص السلطة أن تكون السلطة مجسدة في شخص هو القائد أو الزعيم، وترتبط به، وتتحول من فكرة مجردة إلى كيان ملموس¹ .

وحسب بعض الفقهاء، فإن هذه الظاهرة² أصبحت مسألة طبيعية ، وهذا ما أشار إليه فقهاء علم الاجتماع والسياسة³ ، من خلال دراستهم لتأثير وسائل الدعاية والإعلام في بعض المجتمعات، حيث أن المواطن لا يكثر عادة بما يقوله المترشح حول برنامجه السياسي بقدر ما يهتم بانفعالاته وهندامه ولباقتة وطريقة إجابته .

فبظهور التلفزة ، تحولت معايير التفاضل السياسي من الخبرة والكفاءة إلى مظهر وقوام المترشح وطريقة تعامله مع الآخرين⁴ .

¹ عادل الدسوقي ، المرجع السابق ، ص 25

² BERNARD BRACHET, op.cit , p 295.

³ لمزيد من المعلومات حول هذه الفكرة ، أنظر السيد خليل هيكل ، نحو تقوية السلطة التنفيذية في الدولة المعاصرة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون تاريخ ، ص 16 .

⁴ عادل الدسوقي ، المرجع السابق ، ص 26

كما يرى جانب من الفقه¹ أن السياسة في بداية القرن الماضي كانت تستند على الفكر .

أما اليوم فهي تعتمد على الأشخاص حيث أن السلطة ترتبط بهم وتترجم من خلال حركات الشخص، وهذه الظاهرة ليست مقصورة على الدول المتقدمة بل حتى الدول السائرة في طريق النمو² .

وفي هذا الإطار اختار أحد الباحثين بعض شخصيات الأكثر تأثيرا في العالم ومن هؤلاء الرئيس كنيدي ، والرئيس خروتشوف ، والجنرال ديغول ، وماونسي تونغ ، وفي هذه الفرضيات فإن تشخيص السلطة يحمل وجهين، الأول من جانب المواطنين ففي هذه الحالة تتجسد السلطة في شخص الزعيم، والثاني في التركيز الفعلي للسلطة في يد هذا الزعيم، ولكن الربط بين السلطة الحقيقية والشخص ممثل الوحدة الوطنية ليس أمرا مسلما به ، بل يجب الاعتراف بأن هذه الظاهرة مألوفة وعادية³ .

إن دراسة مبدأ تشخيص السلطة أمر ضروري ولازم من أجل الإحاطة الفعلية بأبعاد وخلفيات صياغة الدستور الفرنسي لعام 1958 ، حيث يظهر وبشكل واضح تأثير النظرة الديغولية على هذا الدستور ، وهذا من شأنه أن يساعد على التوفيق بين هذه النظرة وبين العلاقة الموجودة بين السلطات .

ثانيا : التكريس القانوني للمطالب السياسية في دستور 1958

كرس الدستور الفرنسي لعام 1958 بشكل واضح التوجهات والأفكار التي جاء بها الجنرال ديغول ، وهذا تحت تأثير بعض العوامل السياسية والقانونية والتاريخية التي استفاد منها هذا الأخير .

¹ عمر حلمي فهمي ، الانتخاب وتأثيره في الحياة السياسية والحزبية ، ط1 ، دار النهضة العربية ، 1991 ، ص 225 .

² عادل الدسوقي ، المرجع السابق ، ص 27 .

³ عمر حلمي فهمي ، المرجع السابق ، ص 226 .

هذه العوامل ترجع أساسا إلى حالة عدم الاستقرار السياسي نتيجة تعدد الأحزاب وتصارعها داخل الجمعية الوطنية، والسبب في ذلك اعتماد نظام التمثيل النسبي .

ففي الفترة ما بين (1946 - 1959) تعاقبت على فرنسا حوالي 27 وزارة ، بعضها لم يستقر في الحكم سوى بضعة أيام مثل حكومة J-Moch التي لم تستمر سوى ثلاثة أيام في الحكم من 1949/10/13 إلى 1949/10/17¹ .

وهكذا أخذت شخصية الجنرال ديغول مكانة داخل النظام الدستوري في فرنسا وهذا بسبب الدور الاستثنائي الذي كان يتمتع به في التاريخ الفرنسي ، فقد أعلن منذ اللحظات الأولى لتوليئه لمهام رئاسة الوزراء سنة 1958 عن رغبته الصريحة في تغيير الأنظمة القائمة، وبناء مؤسسات يستمد فيها رئيس الجمهورية السلطة المباشرة من الشعب ، ويتمتع بالمقابل بالهيمنة على مختلف السلطات الفعلية والواسعة خاصة أثناء الأزمات ، واستطاع ديغول فعلا تحقيق هذه الإصلاحات بمقتضيات دستورية أقرتها الأمة عندما وافقت على دستور 1958² .

كما كان للثورة الجزائرية دورا كبيرا في انهيار الجمهورية، وهذا ما أشار إليه الأستاذ "أندري هوريو" حيث قال : " وربما كانت الجمهورية الرابعة قد توصلت إلى إصلاح ذاتها لو أنها استطاعت إنهاء مشكلة استعمار الجزائر " ³ .

ولكن الصعوبة التي تثار في هذا المقام تكمن في : كيف نتتبع القواعد القانونية خاصة عند عملية إعدادها والتي تتأثر بدون شك بعملية ربطها بشخص معين ؟

¹ مأخوذ عن عمر حلمي فهمي ، المرجع السابق ، ص 129 .

² عبد العظيم عبد السلام ، عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 207 .

³ HAURIUO (André) , Droit constitutionnel et institutions politiques , editions Montchrestien , 1966 , Paris ,p 250 .

يتضح من الإطار العام للنظام الدستوري القائم أن الهدف من وراء كل هذا هو إعادة توحيد الوظيفة الحكومية التي كانت مقسمة سابقا وغير مستقرة¹.

أما فيما يتعلق بمسألة إعداد القوانين ، فالأكيد أن السلطة التشريعية أصبحت تشاركها السلطة التنفيذية في هذه العملية ، وهذا عن طريق السلطة التنظيمية المستقلة ، فلم يعد دور الحكومة في هذا المجال قاصرا على تنفيذ التشريعات البرلمانية ، بل أصبح لها دور في إنتاج القواعد القانونية وهذه الوظيفة يتولاها رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة².

ثالثا : المفهوم المعاصر لمبدأ الفصل بين السلطات

لقد تعرض مبدأ الفصل بين السلطات في ظل النظرية التقليدية لجملة من التعديلات التي غيرت من مضمونه ، فقد أصبح لهذا المبدأ من الناحية العملية وجها آخر و مغايرا لمحاولة وضع الحدود بين البرلمان و الحكومة على أساس الأصيل والتابع.

وقد أشار بعض الفقهاء إلى هذا الوضع الذي اتخذه مبدأ الفصل بين السلطات ، ذلك أن الفصل العضوي لا يؤدي بالضرورة إلى الفصل الموضوعي بين السلطات ، فمن المعلوم أن الاختصاصات تتحرك إيجابا وسلبا بين العضو التشريعي وبين الحكومة³.

وقد أشارت محكمة القضاء الإداري في مصر إلى هذا الوضع في حكمها الصادر بتاريخ 20 ديسمبر 1954 الذي جاء فيه : " ومن حيث أن قاعدة الفصل بين السلطات ، وفقا لما أجمع عليه فقهاء القانون العام في العصر الحديث و طبقا لأسس النظام الديمقراطي و المبادئ الدستورية تقوم على عدم فصل السلطات فصلا تاما ، وإنما هي تتمثل في فصل السلطات فصلا محدودا بتعاونها و تساندها بحيث تتداخل الاختصاصات بينها أحيانا بما

¹ BERNARD BRACHET, op.cit , p 42.

² Ibid , p 42.

³ رأفت فودة ، المرجع السابق ، ص 26

يحقق الصالح العام ، و على ذلك فقد تقوم السلطة التشريعية بأعمال هي من اختصاص السلطة التنفيذية كما تقوم السلطة التنفيذية بأعمال هي من اختصاص السلطة التشريعية¹.

والواقع أن دراسة و تحليل حكم محكمة القضاء الإداري يحتاج إلى توضيح أكثر خاصة بعد عرض آراء الفقهاء في هذا التداخل بين الاختصاصات، وبمعنى آخر لصالح من يكون اختلال هذا التوازن ؟ هل للسلطة التنفيذية أم للسلطة التشريعية ؟ .

لقد أشار بعض الفقهاء² إلى أنه و من أجل فهم مسألة تنظيم السلطات في الدولة، يجب أن نميز بين توزيع السلطة و الفصل بين السلطات و تقسيم الوظائف، وفي هذا الإطار يقول الدكتور ثروت بدوي :

"والحقيقة أنه يلزم التمييز بين هذه الأمور الثلاثة، فتوزيع السلطة يعني تعدد الهيئات الحاكمة بما يمنع من تركيز السلطة في يد شخص واحد أو هيئة واحدة.

صحيح أن هذا التوزيع يجب أن يتم وفقا لمعيار معين، و إن فلاسفة القرن 18 وجدوا هذا المعيار في تقسيم الوظائف، فتوزيع السلطة يعني أمرا واحدا هو تعدد الهيئات الحاكمة ، ويستوي إذن أن يكون معيار التوزيع التقسيم التقليدي لوظائف الدولة أو أي معيار آخر"³.

ومما لا شك فيه أن مسألة توزيع السلطة قد ارتبطت بالحركات التي كانت تتادي بالديمقراطية و حماية الحقوق و الحريات العامة، خاصة في أوروبا، والتي كان من هدفها الحد من السلطان المطلق للملوك، وكانت الوسيلة تتمثل في مبدأ الفصل بين السلطات.

¹ مأخوذ عن محمود صبحي علي السيد، الرقابة على دستورية اللوائح ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2011 ، ص

548.

² ثروت بدوي ، المرجع السابق ، ص 309 .

³ ثروت بدوي ، نفس المرجع ، ص 310

وفي هذا الإطار ذهب البعض إلى أن مفكري القرن الثامن عشر لم يبينوا الفارق بين توزيع السلطة والفصل بين السلطات ، لأن هذا المبدأ الأخير يقدم حلا لمشكلة تحديد العلاقة بين الهيئات المختلفة الناتجة عن توزيع السلطة ، فيقيم بينها فصلا عضويا يجعلها جميعا على قدم المساواة ¹ .

إن مسألة تنظيم السلطات و تحديد العلاقة بين هذه السلطات مسألة معقدة جدا ، خاصة في ظل التطبيق العملي لمبدأ الفصل بين السلطات ، وما أصاب هذا المبدأ من تعديلات، خاصة بظهور الدستور الفرنسي لعام 1958 ، الذي حسب تعبير البعض قد أهدر هذا المبدأ بتركيزه للسلطتين التشريعية و التنفيذية في يد السلطة التنفيذية حيث أصبحت هذه الأخيرة صاحبة الاختصاص الأصيل في التشريع ² .

وفي هذا الإطار فإن الفصل الجديد يوجد في الوقت الحاضر فصلا بين السلطات غير متساو و يتعلق بمزية التصنيف و التسلسل بين السلطات " ³ .

بل إنه فصل غير تام، حيث يعتبر رئيس الدولة و الحكومة وسائل العمل الأكثر فاعلية و تأثيرا من البرلمان " ⁴ .

وتقول الدكتورة بدرية جاسر الصالح : " ليس صحيحا أن مبدأ الفصل بين السلطات من الناحية السياسية لم يتغير في دستور 1958 ، ذلك أن الدستور قد حظر الجمع بين الوظيفة البرلمانية و الوظيفة الحكومية .

¹ محمود صبحي علي السيد ، المرجع السابق ، ص 550 .

² عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد ، تطور الأنظمة الدستورية ، الكتاب الأول ، التطور الدستوري في فرنسا ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006 ، 231 .

³ Maurice DUVERGER, Institutions Politiques et Droit Constitutionnel, Tome,2, P.U.F, 1973,p214.

⁴ Georges BURDEAU, Droit Consitutionnel et Institutions Politiques ,6^{eme} éd,L.G.D.J,Paris, 1974,p 215 .

ولكن لو أخذنا مبدأ الفصل بين السلطات من الناحية القانونية ، أي من ناحية تقسيم الاختصاصات ، فمما لاشك فيه أنه طرأ عليه تغيير واضح ، فبعد أن كان اختصاص السلطة التنفيذية محصوراً في تنفيذ القوانين ، وفي ممارسة الوظيفة التنفيذية ، فتحت أيضاً إلى جانب هذه الوظيفة التقليدية (المادة 21) من الدستور ، وظيفة تشريعية (المادة 37) هذا بالإضافة إلى الاختصاص التشريعي المقرر بالمادة (20) لتصبح الهيئة الحكومية هي التي تدير سياسة الدولة وتملك أيضاً السلطة في التشريع ، فالدستور الجديد قد حافظ على مبدأ الفصل بين السلطات من ناحية البرلمان الذي مازال الحائز الأصلي للتشريع .

أما من ناحية الحكومة فقد أدخل الدستور بعض التعديلات على مبدأ الفصل بين السلطات ليجعل من السلطة التنفيذية شريكة البرلمان في ممارسة السلطة التشريعية " ¹ .

ومن خلال ما تقدم يتبين أن معظم الأنظمة الدستورية لا تحترم مبدأ الفصل بين السلطات، لأن السلطات لا تبقى رهينة أو حبيسة الاختصاص المحدد في الدستور ، خاصة السلطة التنفيذية التي أصبحت تأتي باختصاصات تعدي بها على صلاحيات السلطة التشريعية .

فالسلطة التنظيمية لم تعد تتضمن فقط مهمة تنفيذ القوانين، بل ارتبطت أو امتدت إلى أكثر من هذا المجال، وأصبحت سلطة تنظيمية مستقلة تباشرها الحكومة بموجب نص الدستور .

إن هذا التغيير الذي طرأ على مبدأ الفصل بين السلطات تم تأسيسه من طرف الدستور الفرنسي لعام 1958 ، ويمكن ملاحظته كذلك في الولايات المتحدة الأمريكية التي تأخذ بالفعل المطلق بين السلطات ² .

¹ بدرية جاسر الصالح " السلطة اللاتحفية في مجال تنفيذ القوانين ، المرجع السابق ، ص 140 .

² Philippe ARDANT , Bertrand MATHIEU , Institution politique et droit constitutionnel, 20^{eme} edition, Delta , Paris ,2009 , p 47 .

وفي الأخير يمكن القول بأن مبدأ الفصل بين السلطات قد تغير مضمونه التقليدي، وأصبحت العلاقة بين السلطات هي علاقة تدرج .

فالنظم السياسية المعاصرة وإن أبقّت على فكرة تعدد الهيئات الحاكمة ، نجدّها تميز إحدى الهيئات و تقرر لها اختصاصات واسعة ، ووظائف متعددة ، وتجعلها تهيمن على الهيئات الأخرى، دون أن تقوم على توزيع السلطات بينها توزيعاً عادلاً¹ .

والخلاصة التي يمكن أن نصل إليها في الأخير أن الاعتراف للإدارة بالسلطة التنظيمية المستقلة مرتبط أساساً بالتطبيق العملي لمبدأ الفصل بين السلطات ، أو بالتغييرات التي تعرض لها هذا المبدأ من خلال التطورات الحديثة له في بعض التجارب العالمية ، والتي ثبت من خلالها تفوق ملحوظ للسلطة التنفيذية على باقي السلطات ، حيث أصبحت هذه الأخيرة تحتل الصدارة داخل النظام القانوني والمؤسسي في الدولة المعاصرة .

الفرع الثالث : الأسس الدستورية للموضع الجديد

إن الوضع الذي أفضى إليه الدستور الفرنسي لعام 1958، أو ما يعرف لدى الفقه بالثورة القانونية ، قد ترك آثاراً هامة فيما يتعلق بالعلاقة التي تضبط نشاط السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية، وهذا من خلال تضمينه لمادتين أثارتا الكثير من الجدل لدى الفقه .

وحتى تتم الإحاطة بكل الأحكام المدرجة في هاتين المادتين ، يجب التطرق إلى أصل المادتين 34 و37 (أولاً) ، ثم التركيز على المبدأ العام الذي تضمنته هاتين المادتين (ثانياً).

¹ ثروت بدوي ، المرجع السابق ، 312 .

أولاً : مصدر المادتين 34، 37 من الدستور الفرنسي لعام 1958

لبحث أصل نشأة المادتين 34، 37 من الدستور الفرنسي لسنة 1958، تجب الإشارة إلى الأفكار التي تناولها السيد : "Raymond Janot" محافظ الدولة ، وأحد أعضاء اللجنة الدستورية التي كانت مكلفة بمهمة وضع الدستور .

فلقد بين هذا الأخير الأسباب الحقيقية لوضع هاتين المادتين ، وكل العوامل التي أدت إلى ذلك ، إلى جانب عرضه لكل الاقتراحات التي قدمت في تلك الفترة ، وفي هذا الإطار يؤكد التأثير الكبير لأفكار السيد Romieu سنتي 1904، 1906 ، حيث يرى أن العلامات الأولى للتغيير الكامل والمنطقي حددها الرئيس Romieu ¹ .

كما أن هناك أسباب أخرى منطقية يمكن حصرها في التحولات التي شهدتها المجتمع، وهذه ضرورة حتمية.

كما أن نشاط السلطة العامة أصبح له مجالاً واسعاً، وهذا ما يفرض تدخل الدولة أكثر من أجل حماية الحريات.

ولكن الواقع كان يفرض العكس أمام تمسك البرلمان بصلاحياته ، واكتسابه كل يوم لسلطات أخرى.

ومن هنا نصل إلى وضعية يتضح من خلالها أن البرلمان يتمتع باختصاص غير محدود ² .

وإذا كان قانون 1948/08/17 ، المتعلق بالإنعاش الاقتصادي والمالي، قد حدد لأول مرة بعض المواد اللائحية بطبيعتها، إلا أن هذه المحاولة غير واضحة ، ولا تحقق

¹ Cité Par Louis FAVOREU , op.cit , p 65.

² Ibid , p 66 .

الهدف المقصود بوضوح من أجل توزيع الاختصاص بين البرلمان والسلطة التنفيذية ، وهذا بسبب رفض البرلمان لهذه المواد.

وبالنتيجة تمسك البرلمان باختصاصه على الرغم من أن هذا التمسك ترتب عليه نتيجتين متناقضتين : الأولى أن هذا الموقف من طرف البرلمان ترتب عليه بعض التناقض، فمن المعلوم أن البرلمان يصادق على برنامج الحكومة، وبالمقابل كان يتمسك بموقفه الرفض لفكرة منح الحكومة صلاحيات اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ هذا البرنامج ، وهذا ما من شأنه أن يؤدي إلى سقوط الحكومة وجمودها .

أما النتيجة الثانية ، فهي تتمثل في استمرارية النشاط الحكومي الذي يعد أمرا ضروريا لتنظيم المجتمع ، وهذا ما يجعل البرلمان مكرها على التخلي أو التنازل عن مسؤوليته¹ .

كل هذه النتائج أدت إلى تفويض سلطة البرلمان ، وهذا بظهور إجراء المراسيم بقوانين مع أنه ليس إجراء جيدا ، لأنه يغير خصائص النظام البرلماني .

وأمام هذا الوضع المعقد يجب البحث عن حلول مناسبة أو علاج ملائم للخروج من هذه المشكلة ، وفي هذا الإطار يواصل J.Raymond حديثه ويتوصل في الأخير إلى أن الحل المناسب هو ضرورة تعديل الدستور، أما عن العلاج الدستوري فهو يظهر من خلال الاقتراح الذي تقدم به، والمتمثل أساسا في حصر نطاق القانون وجعل مجال التنظيم واسعا².

وهذا الاقتراح الأخير هو الذي تم اعتماده من طرف المؤسس الدستوري الفرنسي كما مهدا للمادتين الشهيرتين 34 ، 37 من الدستور الفرنسي لعام 1958 .

¹ Ibid , p 69

² Jean – PIERRE CAMBY , op.cit , p 283 .

وأخيرا نذكر إلى جانب هذا الاقتراح بعض الاقتراحات التي قدمت ، فقد اقترح العودة إلى نظام قوانين البرامج الذي يعد نوعا من التحايل القانوني من طرف المشرع على الدستور .

فهذه القوانين صادرة عن البرلمان، وتحمل فقط الخطوط العريضة للإصلاح أو البرنامج، وتتولى الحكومة مهمة تنفيذ هذا الإصلاح عن طريق مراسيم تنظيمية¹ .

أما الاقتراح الأخير فمضمونه أنه يمكن للحكومة أن تصدر مراسيم في المجال المخصص للقانون، وهذا خلال الفترة الواقعة ما بين أدوار انعقاد الجمعية الوطنية² .

وتجب الإشارة إلى أن هذه الثورة القانونية التي جاء بها دستور 1958 جعلت عميد القانون العام في فرنسا الأستاذ Waline يقول أمام مفوض الحكومة وأمام اللجنة الاستشارية الدستورية التي كانت تدرس مشروع الدستور أيها السادة : " إن مفوض الحكومة يقول لكم ليس هناك شيء يمكن أن نسميه بالثورة حينما نحدد حصر الموضوعات التي تخص القانون وتلك التي تخص سلطة التقرير اللائحية، ولكن ألا يعد ثوريا الاقتراح الرامي لحصر مجالات القانون وترك ما عداها للسلطة اللائحية، مع حرمان المشرع من التطرق إليها ، إذ أننا هنا نكرس مبدأ إن لم يكن سمو اللائحة على القانون ، فعلى الأقل معادلتها به.

وهذا يتناقض مع المبدأ الأساسي الذي على أساسه بنى مجلس الدولة الفرنسي قضاءه أكثر من مائة وخمسون عاما، وهو سمو القانون على اللائحة.

فلا تتسوا أن هذا يعد تجديدا لعله ضروري ولكنه في جميع الأحوال ثوري"³ .

"M . le commissaire du gouvernement vous dit qu'il n'y a rien de révolutionnaire à énumérer les matières réservées au législateur et les matières à caractère réglementaire, mais ne trouve-t-il pas révolutionnaire une troisième proposition qui consiste à dire : telle matière étant réservée au législateur, toutes les autres sont réservées au pouvoir réglementaire ,le

¹ بديرية جاسر الصالح ، مجال اللائحة في فرنسا ، المرجع السابق ، ص 170 .

² Louis FAVOREU , op.cit , p 70 .

³ مأخوذ عن رأفت فودة ، المرجع السابق ، ص 76 .

législateur ne peut plus y intervenir ? on pose là un principe nouveau ,celui de la supériorité ou tout au moins de législateur du règlement sur la loi cela est contraire au principe fondamental de la supériorité de la loi sur le règlement principe sur lequel le conseil d'Etat..... a fondé depuis 150 ans une jurisprudence universellement admirée, il ne faut pas nier qu'il y a là une innovation ,peut être nécessaire mais révolutionnaire en tout cas" .

ثانيا : المبدأ العام للمادتين 34،37 من الدستور الفرنسي لعام 1958

إن مصدر السلطة التشريعية والسلطة التنظيمية يرجع أساسا إلى المادتين 34، 37 من الدستور الفرنسي لعام 1958 ، اللتين بينتا بشكل واضح المجال الخاص بالبرلمان والمجال الخاص بالتنظيم ، فقد بينت المادة 34 المجالات التي يشرع فيها البرلمان إلى جانب بعض المواد الأخرى المذكورة في الدستور ، أما ما تبقى فيدخل في نطاق التنظيم حسب المادة 37 ، وهكذا عرف الدستور مجالين للاختصاص ، على أن هذا التعريف للمجال الخاص بالقانون لا ينتج عنه تعريف جديد للعمل التشريعي .

إن هذا المبدأ العام للمادتين انتقد كثيرا من جانب الفقه¹ في فرنسا ، بل إن هذا المبدأ متنازع في حقيقته ومضمونه من خلال وضعه لتقنية قانونية تحدد المجال الخاص بالقانون والمجال الخاص بالسلطة التنظيمية ، تقنية يرى البعض² أنها جديدة في فرنسا ومخالفة للمناهج السابقة للدستور الفرنسي لعام 1958 ، فرضتها أساسا عدة عوامل في مقدمتها البحث عن الاستقرار السياسي ، والثبات الحكومي ، وبناء دولة القانون .

وعلى هذا النحو يذهب البعض³ أن الأحكام الحالية والمقررة بموجب المادتين 37/34 تظهر وكأنها منبه أو إشارة جزئية للدولة البوليسية ، والنتائج أساسا من الاعتراف بالمجال الواسع وغير المحدود المعترف به لفائدة السلطة التنظيمية ، خارج المساحة المتروكة للبرلمان بموجب المادة 34 من الدستور ، وهو ما يشكل مخاطر كبيرة بناء على تقدير المجال الواسع للسلطة التنظيمية المستقلة⁴ .

¹ Marcel WALINE , op.cit , p 708

² Jean – Pierre CAMBY , op.cit , p 284 .

³ Louis FAVOREU , op.cit , p 71

⁴ Bernarad.BRACHET.op.cit . p63 .

إن المادة 37 بشكلها المختصر أكدت واقعا مفاجئا، أدخل الفقه في فرنسا وحتى في بعض الدول العربية في جدل واسع لوصف هذا التجديد الذي جاء به الدستور الفرنسي لعام 1958 .

ويظهر أكثر هذا الاختلاف بين الفقهاء من خلال استخدام العديد من المفاهيم والمدلولات المجازية .

فإذا كان أحد الباحثين¹ يعتبر أن الحكومة أصبحت المشرع العادي، فإن البرلمان أصبح هو المشرع الاستثنائي، أو أن مجال البرلمان محدد ومحصور، فإن نطاق السلطة التنظيمية مطلق وإلى غير ذلك من العبارات والمفاهيم .

وأیضا تظهر هذه الاختلافات مع الاجتهاد القضائي، ولكن بمقدار أو منحى مغاير، يتمثل في قدرة الحكومة على اتخاذ كافة الإجراءات باستثناء تلك المقررة للبرلمان بموجب المادة 34 أو نصوص أخرى² .

وفي نفس السياق يقول جانب آخر من الفقه³ أن المادة 34 من الدستور الفرنسي لعام 1958 التي عدت المجالات أو المسائل الخاصة بالقانون تشكل تصدعا أو انشقاقا للتقاليد السابقة ، وثورة قانونية ، ومحرضا على الاضطراب والبلبلة داخل النظام القانوني، إلى جانب كونها تمثل إصابة لمبدأ سيادة البرلمان في التشريع ، وتعكس في نفس الوقت بعض التردد والارتباك من خلال صياغتها الحالية ، وما يترتب عليه من انسداد في الاختصاص⁴ .

¹ Jean – Pierre CAMBY , op.cit , p 284 .

² Jean .Louis .Mestre.op,cit.p14 ; Bernard .BRACHET .op.cit. ,p 65; Cyril BRAMI , La hiérarchie des normes en droit constitutionnel français , thèse, Cergy Pontoise, 2008 , p 28 .

³ Louis FAVOREU , op.cit , p 72 .

⁴ Jean .Pierre CAMBY . op.cit , p 282 .

وبالمقابل وعلى العكس من ذلك هناك جانب من الفقه¹ من دافع على هذا المبدأ العام للمادتين 37/34، ورأى أن هذا التجديدات مفيدة وأنها فرضت نفسها، وأن هذا التطبيق ليس سهلا من الناحية الفكرية دون الحديث بتوان عن التقاليد والمناهج السابقة.

فهذه التجديدات التي جاء بها دستور 1958 ، تم إعدادها وتكييفها من طرف إداريين ورجال قانون متمسكين ومتشبعين بالأفكار والتقاليد السابقة، والهدف من وراء هذه الإصلاحات هو حماية الحكومة من أجل ممارسة صلاحياتها والعمل على استقرارها وتكاملها، لتحقيق أهداف المجتمع² .

إن الأمر هنا ليس بهذه السهولة والبساطة لإصدار أحكام مسبقة بدون تقييم وتقويم عميق لهذه التحولات، فنحن وكما يرى أحد الباحثين³ أمام تحول جذري أصاب مفهوم السلطة التنظيمية تحت تأثير العديد من العوامل والمعطيات .

وإجمالاً، فإن الشيء المهم في هذا السياق هو أن البرلمان يملك صلاحية التشريع في المسائل المهمة .

كما أن الفقه⁴ متفق على أن توسيع مجال تدخل السلطة التنظيمية لا يشكل في كل الأحوال ذريعة تحول دون تقييم أعمالها.

المطلب الثاني : قراءة التجديدات التي أحدثها الدستور الفرنسي لعام 1958

إن التجديدات التي جاء بها الدستور الفرنسي لعام 1958 قد أثرت على العلاقة بين القانون واللائحة خاصة فيما يتعلق بمسألة تحديد المجال التشريعي الخاص بهما ، حيث أن هذه التجديدات قد حظيت بدراسة واسعة من جانب الفقه ، وهو ما يتطلب بحث ودراسة آراء الفقه في هذا المجال .

¹ Marcel WALINE , op.cit , p 708

² Bertrand MATHIEU , La part de la loi , la part de règlement , Pouvoir , n° : 14 , 2005 , p 73

³ Louis FAVOREU , op.cit , p 72 .

⁴ Bertrand MATHIEU , op.cit , p 74 .

وهذا لن يتأتى إلا من خلال عرض هذه الآراء الفقهية ومقابلتها ومقارنتها للوقوف على أبعاد وحقيقة هذه التجديدات .

ويكون ذلك عن طريق دراسة مسألة الاختصاص التشريعي للبرلمان بين الإطلاق والتقييد (الفرع الأول) ، ثم معرفة موقف بعض الدساتير من هذه المسألة خاصة الدستور المصري لسنة 2013 ، والدستور الجزائري لعام 1996 (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : الاختصاص التشريعي للبرلمان بين الإطلاق والتقييد

من المواضيع المثيرة للجدل والبحث ، مسألة اختصاص البرلمان بين الإطلاق والتقييد وهذا على ضوء التأثيرات والتحويلات التي جاء بها الدستور الفرنسي وانعكاساتها على مجال تحديد النطاق التشريعي في بعض الدساتير التي تأثرت بهذا التجديد، وبالأخص دساتير الدول المغاربية¹ ومن بينها الدستور الجزائري لسنة 1976 والدساتير التي أعقبته .

وعلى هذا الأساس يذهب غالبية الباحثين إلى أن الدستور الفرنسي لعام 1958 قد جعل اختصاص البرلمان محددًا على سبيل الحصر، (أولاً)، وبالمقابل يذهب اتجاه آخر عكس هذا التصور، ويرى بأن اختصاص البرلمان ليس وارداً على سبيل الحصر (ثانياً).

أولاً : الاتجاه الأول : اختصاص البرلمان محدد على سبيل الحصر .

درج غالبية الباحثين في هذا الإطار إلى أنه بعد ظهور الدستور الفرنسي لعام 1958 أصبح اختصاص البرلمان مقيداً ومحدداً على سبيل الحصر، وفي هذا المقام نكتفي بذكر أهم الدراسات المتخصصة وإلى موقف أصحابها من هذه المسألة .

وفي هذا الاتجاه يذهب الدكتور عصام علي حسن الدبس إلى القول : "إن واضعي الدستور الفرنسي للجمهورية الخامسة قد شأواً أمراً آخرًا فيما يتعلق بوضع مكانة كل من السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية في مجال التشريع ، إذ عمل واضعي هذا الدستور إلى

¹ فدوى مرابط ، السلطة التنفيذية في بلدان المغرب العربي ، مركز دراسات الوحدة العربية ، بيروت ، 2010 ، ص 12 .

إحداث تعديل جذري في الكيان التشريعي على نحو يجعل من الاختصاص بأمر التشريع كأصل عام للسلطة التنفيذية دون السلطة التشريعية، فعمل الدستور على توزيع الوظيفة والتشريعية بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية على نحو طغت فيه السلطة الثانية ورجحت كفتها في مجال التشريع على السلطة الأولى، فعدت السلطة التنفيذية هي المشرع العادي صاحب الولاية العامة في مجال التشريع، وأصبحت السلطة التشريعية المشرع الاستثنائي وذات اختصاص محدود في هذا المجال¹.

ويواصل نفس الباحث وفي تعليقه على المادتين 34-37 من الدستور الفرنسي لعام 1958 بقوله: "ويستفاد من ذلك أن الدستور الفرنسي لعام 1958 قد حدد بموجب المادة 34 منه الاختصاص التشريعي للبرلمان على سبيل الحصر بأن حددت هذه المادة المجالات التي تدخل في اختصاص البرلمان بحيث لا يكون بمقدوره التشريع في غيرها من المسائل، ثم عينت المادة 37 منه اختصاص السلطة التنفيذية بالتشريع في بقية المسائل الخارجة عن هذا النطاق المحدد للقانون بإصدار الأنظمة المستقلة".

وبمعنى آخر أنه يكون بمقدور هذه السلطة التشريع ابتداء في أي موضوع لا يدخل في عداد الموضوعات التي عينتها المادة 34 من الدستور والتي تشمل النطاق التشريعي المحجوز للسلطة التشريعية².

كما أشار أيضا مأمون عارف حمد الشهبان إلى القول بأن: "... ولكن مشرعي دستور 1958 أرادوا أن يكون للسلطة التنفيذية دورا فعالا في ميدان التشريع فعملوا على

¹ عصام علي حسن الدبس، الأنظمة المستقلة والرقابة القضائية على مشروعيتها، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان، الأردن، 2007، ص 18.

² عصام علي حسن الدبس، نفس المرجع، ص 19.

تعديل علاقة القانون باللائحة، حيث أصبحت السلطة التشريعية المشرع الاستثنائي بينما السلطة التنفيذية المشرع العادي" ¹.

وأخيرا يذهب الدكتور محسن خليل إلى القول: "انقلبت القاعدة التقليدية في ظل الوضع الجديد بالنسبة لنطاق القانون واللائحة، إذا انكمش نطاق القانون وانطلق نطاق اللائحة حتى أصبح نطاق القانون على سبيل الحصر والتعيين ، بحيث لا يمكن للبرلمان أن يشرع في غير ما حدد له من موضوعات، وأصبح في الإمكان أن تشرع السلطة التنفيذية في غير ما حدد له من موضوعات وأصبح في الإمكان أن تشرع اللائحة فيما عدا ذلك من الموضوعات بحرية وانطلاق حتى أنه يصعب في نظرية إطلاق عبارة السلطة التشريعية على البرلمان ، مادام هذا الأخير لم يعد صاحب الوظيفة التشريعية على نحو أساسي أصيل" ².

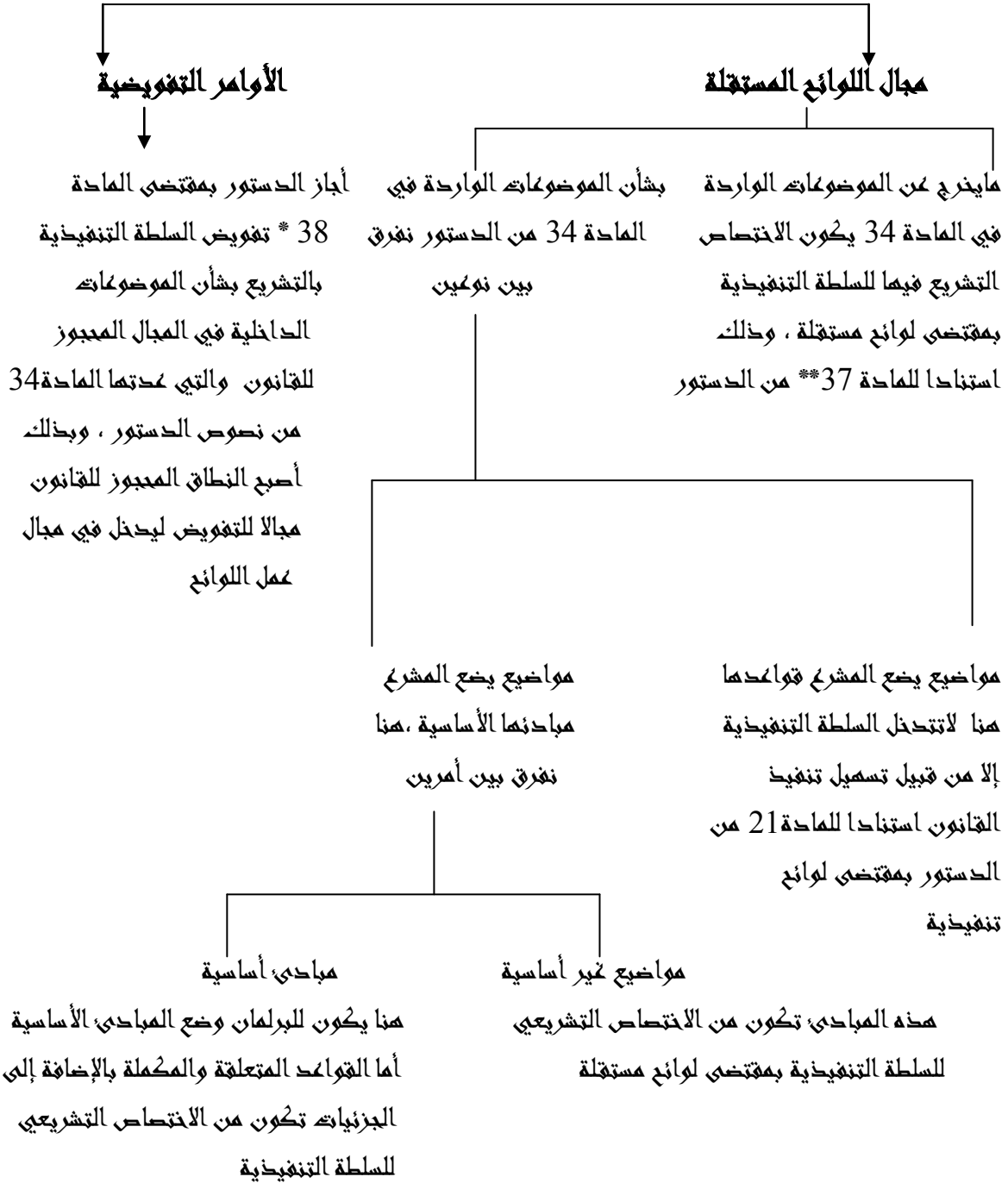
ولتوضيح هذه المسألة نورد النموذج التالي :

¹ مأمون عارف محمد الشهبان ، دور السلطة التنفيذية في النظم السياسية المعاصرة رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، الجامعة الإسلامية ، لبنان، 2001، ص 227 .

² محسن خليل ، علاقة القانون باللائحة ، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة إسكندرية ، العدد 03 ، السنة 1969، 14، ص 13 .

شكل توضيحي لتبيان مدى اتساع الاختصاص التشريعي للسلطة التنفيذية¹

الاختصاص التشريعي للسلطة التنفيذية



* نصت المادة 38 من الدستور الفرنسي لعام 1958 على أنه : " يجوز للحكومة لتنفيذ برنامجها أن تطلب من البرلمان أن يأذن لها لمدة محدودة بإصدار أوامر بإجراءات ترد عادة على نطاق القانون " *ARTICLE 38. Le Gouvernement peut, pour*

l'exécution de son programme, demander au Parlement l'autorisation de prendre par ordonnances, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi.

** نصت المادة 37 من الدستور الفرنسي لعام 1958 أن : " المواد التي لا تدخل في نطاق القانون يكون لها طبيعة لائحية " . *ARTICLE*

37. Les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire.

¹ نقلا عن مأمون عارف محمد الشهبان ، المرجع السابق، ص 232 .

ثانيا: الاتجاه الثاني : اختصاص البرلمان ليس واردا على سبيل الحصر :

على عكس الاتجاه الأول ، يوجد اتجاه ثاني يرى أن الاختصاص لتشريعي للبرلمان ليس مقيدا ومحددا على سبيل الحصر، بل هو اختصاص واسع ويشمل العديد من المجالات وذلك إسنادا إلى العديد من الحجج، وبطبيعة الحال هذه الحجج لم تخرج عن التعليق على المادتين 347-37 من الدستور الفرنسي لعام 1958 إلى جانب إسهامات المجلس الدستوري في توسيع هذه الاختصاصات.

وفي هذا المجال يرى الأستاذ " Jean Marie Duffau " :

أن كل التكهات التشاؤمية قبل دخول الدستور الفرنسي لعام 1958 ، والمتعلقة بالعلاقات بين القانون واللائحة قد أبطلت ففما يخص اعتبار السلطة التنظيمية هي المشرع العادي والبرلمان هو المشرع الاستثنائي، فهي فكرة خاطئة وبالعكس وأنه منذ سنة 1962 ، يلاحظ أن كل القواعد المهمة يتم سنها وضعها عن طريق البرلمان، وبأكثر دقة تطلب الحكومة من البرلمان تنظيم كل موضوع مهم سياسيا أو قانونيا، أو يحث البرلمان في بعض الأحيان على تنظيمه، وإلا يؤخذ عليه بعض المآخذ وبالأخص فيما يتعلق بالموضوعات الجبائية ، الملكية ، استقلال الجماعات المحلية ، قانون العقوبات ... والتي هي مدرجة في فقرات المادة 34¹

أما الأستاذ " Dominique Rousseau "، فقد تناول هذه المسألة تحت عنوان تعدد مصادر الاختصاص التشريعي للبرلمان على ضوء التفسير الواسع لأحكام 34 ، مع اكتشاف مصادر جديدة لاختصاص التشريعي للبرلمان، ويتضح ذلك أكثر من خلال الدور الذي قام به المجلس الدستوري لهذه المادة على ثلاثة مستويات² .

¹ Jean Marie DUFFAU,op.cit, p395

² المستوى الأول : تقديم تفسير واسع لفكرة المبادئ الأساسية من طرف المجلس الدستوري والمثال على ذلك المبادئ الأساسية المتعلقة بحرية إدارة الجماعات المحلية المتصلة بتشكيلة الجهاز التداولي ونظامه الداخلي وتحويل بعض الصلاحيات ، إلى جانب المبادئ الأساسية المتعلقة بحق العمل .

ولتبيان الاختصاص التشريعي الواسع للبرلمان يقول في هذا المقام الأستاذ :
" Francois Luchaire " إن المادة 34 " لم تعد تشكل المرجعية الوحيدة لتفريق
الاختصاص التشريعي للبرلمان " ¹ .

ومن خلال قراره الصادر في 1965/07/02 قرار المجلس الدستوري الفرنسي ² أنه
يتم إدراج بعض المسائل في نطاق الاختصاص التشريعي للبرلمان استنادا ، إما إلى نص
في الدستور ، وإما إلى أحكام إعلان حقوق الإنسان والمواطن لعام 1789 وإما بالرجوع إلى
ديباجة الدستور الفرنسي لعام 1946.

وعلى هذا الاعتبار تتعدد مصادر اختصاص البرلمان خارج نطاق المادة 34، ونذكر
في هذا الجانب المواد من 72 / 76 المتعلقة بحرية إدارة الجماعات المحلية ، والمادة 53
الخاصة بالتصديق على المعاهدات الدولية والمادتين 35-36- بشأن تمديد الحالة
الاستثنائية والمادة 66 لضمان حماية الحريات الفردية ³ .

وتسير بعض هيئات والضمان الاجتماعي والمبادئ الأساسية المتعلقة بالتعليم.

المستوى الثاني : تعزيز المجلس الدستوري للاختصاص التشريعي للبرلمان في قراره الصادر في 1964/03/19 حيث
اعتبر القواعد المتعلقة بتنظيم الراديو والبث التلفزيوني عائدة لمجال القانون لكون هذه المسائل تدخل في مجال الحريات
العامة والتي تدخل بدورها في مجال الضمانات الأساسية ، كما قرر المجلس الدستوري أيضا ويخصيص إنشاء هيئات
نزع الملكية أنها تدخل في المجال التشريعي للبرلمان لأنها تمس مبدأ أساسي والمتعلق بحق الملكية .

المستوى الثالث : أخيرا قدم المجلس الدستوري تفسيراً واسعاً لفكرة " الضمانات الأساسية " حيث تمنح المادة 34 للبرلمان
اختصاصاً تشريعياً لتحديد القواعد المتعلقة بالضمانات الأساسية للمواطنين من أجل ممارسة الحريات العامة وعلى هذا
الأساس اعتبر المجلس الدستوري أنه يدخل في هذا المجال أيضا كل ما يتعلق بحق التقاضي وحق الطعن ، كما يدخل
أيضا في مجال القانون القواعد المتعلقة بالمنازعات الجبائية ، والمدنية والإدارية ، كما أبطل المجلس الدستوري أيضا
أحكاما تمنح للسلطات الإدارية المستقلة وللحكومة صلاحية الترخيص باستغلال مرفق الراديو والتلفزيون باستخدام
الشبكات ، لتفاصيل أكثر راجع :

Dominique ROUSSEAU, Droit du contentieux constitutionnel, Montchrestien, Paris, 2001, p
276.

¹ Francois LUCHAIRE Les sources des compétences législative et réglementaires : A.J.D.A.1979.p3

² D.C. 65-34 du 02/07/1965 , J.O,R,F du 23/08/1965 .

³ Louis FAVEOREAU .op cit.p235 .

إلا أن المصدر الأهم في هذا السياق بخصوص الاختصاص التشريعي للبرلمان يتمثل في الدور الذي يقوم به المجلس الدستوري استناداً إلى نظرية المبادئ العامة للقانون والتي من خلالها يستطيع البرلمان وحده فقط مخالفة أو خرق مبدأ قانوني عام له قيمة تشريعية¹.

- ولتوضيح المجال الواسع لتدخل البرلمان نورد هذا الجدول²:

التوزيع الوظيفي		التوزيع المادي	
		المادة 34	المادة 37
"درجة التدخل"	القانون يضع أو يحدد القواعد	القانون يضع أو يضبط المبادئ الأساسية	المجال التنظيمي أو اللائحي
مخالفة مبدأ عام للقانون	الاختصاص التشريعي (2) **		
ضبط المبادئ الأساسية		01 *	
تحديد القواعد لتنفيذ المبادئ	02 ***		
سن الإجراءات اللازمة لتنفيذ القواعد	الاختصاص التنظيمي		

¹ Dominique ROUSSEAU ,op.cit , p278 .

² Louis FAVEOREAU .op cit , p237.

** توزيع والاختصاص المقرر من طرف المجلس الدستوري.

* توزيع الاختصاص بموجب الدستور .

*** توزيع والاختصاص المقرر من طرف المجلس الدستوري.

والى جانب ما تقدم عرضه وبخصوص مسألة اختصاص البرلمان وبين الحرية والإطلاق من خلال الثورة القانونية التي أحدثها الدستور الفرنسي لعام 1958 ، وفي تعليقه على مخاوف بعض الفقه في فرنسا من آثار هذه التجديدات، يقول الدكتور رأفت فودة أن نصوص المادة 34 ، من العمومية بحيث تكاد تغطي كل ما كان و يعترف به للبرلمان في العهود السابقة على دستور 1958 بالإضافة إلى الاختصاصات المضافة بمقدمات الدساتير والإعلان العالمي لحقوق الإنسان وبالنصوص الأخرى المتناثرة في صلب الدستور¹ .

وأخيرا نشير إلى نقطة أثارت العديد من التساؤلات وحظيت أيضا بالدراسة من جانب الفقه وهي تتعلق بالمادة 34 فقرة أخيرة ، والتي نص :

"les dispositions du présent article pourront être précisées et complétés par une loi organique " .

بمعنى أن " بنود نصوص هذه المادة 34 يمكن تحديدها وتكتملتها بقانون أساسي " فما هو المقصود تحديدها وتكتملتها ؟

ويرى الدكتور رأفت فودة أن المقصود بهذه الفقرة الأخيرة يحتمل أمران يمكن الاكتفاء بأحدهما دون الآخر ، كما يمكن الأخذ بهما في آن واحد .

الأمر الأول : تبقى موضوعات القانون كما هي من التعداد الموجود في المادة 34 أما من حيث حجم تنظيمها فيمكن الزيادة فيه بمعاني إضافية لا تبعد نوعيا ، عن ذات الموضوعات التشريعية .

الأمر الثاني: هو أن يقصد المؤسس الدستوري أن البنود الـ 15 المتعلقة بمجال تدخل البرلمان يمكن تحديد معانيها ، وإضافة ، كما بنود أخرى تكمن البرلمان من التدخل في موضوعات لم تنص عليها المادة 34 .

¹ رأفت فودة ، المرجع السابق ، ص 87 .

وهو يرى أن هذه الفقرة الأخيرة تخول القانون الأساسي الأمران معا¹ .

أما الدكتور عبد الحفيظ الشيمي فيميل إلى الاتجاه الذي يرى أن الفقرة الأخيرة من المادة 34 من الدستور يمكنها بناء على صراحة النص الدستوري وعدم غموضه أن تضيف لمجال القانون على خلاف الموضوعات الثابتة سواء وبالمادة 34 أو بالمواد الأخرى أو بالإضافة إلى القوانين الأساسية المحجوزة للقانون وحده إلى جانب أن القانون الأساسي في هذه الحالة سيكون له طبيعة دستورية ، بشرط أن لا تشمل الإضافة الموضوعات اللائحية بطبيعتها² .

وعلى العكس من ذلك يرى جانب من الفقه أن هذه الفقرة الأخيرة ليس لها سوى أهمية نظرية وليست لها أهمية عملية بسبب صعوبة تطبيقها وبسبب الاعتراض المحتمل ومن قبل الحكومة أو المجلس الدستوري.

والدليل على ذلك مشروع القانون الأساسي الذي قدمه "رولان دي ماس" عضو الجمعية الوطنية الفرنسية وزملائه من أجل استكمال نطاق المادة (34) من الدستور على حساب السلطة اللائحية ورفضه المجلس الدستوري بحجة لائحية الموضوعات التي تضمنها هذا المشروع³ .

وهو نفس الرأي الذي ذهب إليه " **jean –pierre Camby** " والذي يقول:

" أن هذه القائمة أي بنود المادة 34 يمكن افتراضيا تحديدها وتكاملتها بموجب قانون أساسي ، وهو الذي لم يحدث إطلاقا والمحاولة الوحيدة في هذا الإطار أو المعنى والتي تم

¹ رأفت فودة ، نفس المرجع ، ص 88 .

² عبد الحفيظ الشيمي ، القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية في القانون المصري والفرنسي ، دار النهضة العربية، 2001 ، ص 427 .

³ عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد ، تطور الأنظمة الدستورية ، المرجع السابق ، ص 365 .

أبطالها من طرف المجلس الدستوري وذلك عند فحصه لقانون عضوي يتعلق بموارد مالية اجتماعية وهو نص تضمن بعض الإجراءات ولم يعدل التعداد الوارد في المادة 34 " 1 .

أما " charles SIRAT " فيرى ضرورة تحديد المقصود (**compléter**) على اعتبار أن فعل (**Préciser**) لا يثير أي إشكال ، وفي تحديد المعنى الحقيقي لـ " تكملة " يستند إلى تعريف " (M.l'huiller) والذي يعرف هذا الفعل بأنه " إضافة إلى عنصر غير تام أو ناقص عناصر جديدة والتي ليست حتما متضمنة في قوامه الحالي والفعلي " .

وفي الأخير إن هذا التصور يقودنا إلى نتائج غير منطقية فكيف يمكن للبرلمان وبموجب قانون أساسي أن يعدل التعداد الوارد في المادة 34، وبالتالي يعدل أحكام الدستور ، وهو مستحيل من الناحية القانونية ² .

وأخيرا يذهب الدكتور عزاوي عبد الرحمن وعند تعليقه على هذه الفقرة الأخيرة من المادة 34 إلى القول بأن: "... مما يعني بالنتيجة إمكانية المشرع توسيع اختصاصه إلى موضوعات أخرى لم ينص عليها صراحة التعداد الوارد في المادة 34، ومن ثم فله أن يقدر ملائمة التوسيع أو الإضافة من عدمها " ³ .

والواقع أننا نرى في هذا الإطار أن البرلمان لا يمكنه تعديل بنود المادة 34 من الدستور وبالتالي يوسع من اختصاصه ، نظرا لما يثيره هذا الإجراء على توازن السلطات ومن خرق لأحكام الدستور إلا أن هذه الفقرة الأخيرة تمنح فقط للبرلمان صلاحية توضيح فقط الأحكام الواردة في المادة 34 .

¹ Jean pierre CAMBY ,la loi organique dans la constitution de 1958, R.D.P.n°:05 ,1989 ,p1430

² Charles.SIRAT,La loi organique et la constitution de 1958 .Daloz, 1969 , p 155 .

³ عزاوي، عبد الرحمن، ضوابط توزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية دار الغرب للنشر والتوزيع، 2009 ، ص 177 .

الفرع الثاني : موقف المؤسس الدستوري في كل من مصر والجزائر والمغرب من تجديرات الدستور الفرنسي لعام 1958 .

إن دراسة مضمون وأبعاد وآثار التعديلات التي أحدثها الدستور الفرنسي لعام 1958 يقتضي معرفة موقف بعض الدساتير منها ، خاصة الدستور المصري لعام 2013 ، مع التركيز بطبيعة الحال على موقف المؤسس الدستوري الجزائري من هذه التجديرات عبر مختلف مراحل التطور الدستوري في الجزائر وبالأخص في ظل الدستور الجزائري لعام 1996 .

ومن أجل معرفة موقع هذه التجديرات ، يتم دراسة موقف المؤسس الدستوري المصري (أولا) ، ثم تحديد الوضع في الدساتير الجزائرية لعام 1996 (ثانيا) ، وأخيرا معرفة موقف المؤسس الدستوري المغربي (ثالثا) .

أولا : موقف المؤسس الدستوري المصري على ضوء دستور 2013

لقد اعتنقت الدساتير المصرية بلا استثناء ، وفي مقدمتها الدستور الحالي لسنة 2013¹ ، المدلول التقليدي للإدارة والذي مؤداه أن هذه الأخيرة هي العضو التنفيذي بطبيعته² .

وهذا ما يدل على أن المؤسس الدستوري المصري قد انتهج العلاقة التقليدية بين القانون واللائحة ، هذه العلاقة التي تتميز في مجملها بثلاثة خصائص تتمثل أساسا في إطلاق مجال القانون في ميدان التشريع ، وسمو القانون على اللائحة ، وأخيرا سيادة المعيار العضوي في مجال التمييز بين القانون واللائحة³ .

¹ الجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية ، العدد 05 ، بتاريخ 2013/12/12 . ص 05 .

² رأفت فودة ، المرجع السابق ، ص 51 .

³ عبد الحميد عبد السلام عبد العظيم ، العلاقة بين القانون واللائحة ، المرجع السابق ، ص 160 .

وعلى ضوء هذه القاعدة أو العلاقة التقليدية يتحدد الاختصاص المطلق وغير المحدود للبرلمان في ميدان التشريع ، حيث له أن يقرر ما يشاء من التشريعات العادية ، أما دائرة عمل السلطة التنفيذية فهي محدودة ومعينة لا يمكن تجاوزها في ميدان التشريع¹ .

وبالتالي يلاحظ أن المؤسس الدستوري المصري لم يتأثر بالتجديدات التي أحدثها الدستور الفرنسي لعام 1958 على مستوى العلاقة بين القانون واللائحة .

وفي هذا السياق تنص المادة 101 من الدستور المصري لسنة 2013 على : " يتولى مجلس النواب سلطة التشريع ، وإقرار السياسة العامة للدولة والخطة العامة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية والموازنة العامة ، ويمارس الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية وذلك كله على النحو المبين في الدستور " .

يفهم من هذا النص أن مجلس النواب هو صاحب الاختصاص الأصلي بسلطة التشريع، وهو الذي يتولى هذه السلطة حيث يستطيع أن يتدخل للتشريع في كافة المجالات²، وهذا انطلاقاً من أن مجلس النواب هو الهيئة الوحيدة التي تعبر عن إرادة الأمة ، وبالتالي هو الجهاز الأسمى مقارنة بالهيئات الأخرى في الدولة ، ويستمد هذا السمو من الصفة التمثيلية للشعب³ .

وعلى ضوء هذه الصفة التمثيلية يكون من الطبيعي أن يتولى مجلس النواب تنظيم كافة المسائل الهامة سواء من حيث نطاقها الأفقي ، أو من حيث نطاقها التفصيلي ، وهو ما يترتب عليه أيضاً أن مهام الحكومة في المجال المتروك يحددها مجلس النواب⁴ .

ومن هذا المنطلق يتم التساؤل حول مجال السلطة التنظيمية في الدستور المصري

لعام 2013 .

¹ محسن خليل ، مبادئ القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 330 .

² محمود على سويلم ، التعليق على الدستور المصري الجديد بين الواقع والمأمول ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، 2014 ، ص 586 .

³ رأفت فودة ، المرجع السابق ، ص 51 .

⁴ رأفت فودة ، نفس المرجع ، ص 51 .

بالرجوع إلى أحكام الدستور يلاحظ أن مجال السلطة التنظيمية محصور فقط في مجال تنفيذ القوانين وهو المجال الطبيعي الخاص بها ، إلى جانب موضوعي الضبط الإداري وإنشاء وتنظيم المرافق العامة ، وهو نفس النطاق الذي كان محددًا للسلطة التنظيمية في الدستور المصري لعام 1971 .

وفي هذا الإطار تنص المادة 170 من الدستور المصري لسنة 2013 على ما يلي: "يصدر رئيس مجلس الوزراء اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعطيل ، أو تعديل ، أو إعفاء من تنفيذها ، وله أن يفوض غيره في إصدارها ، إلا إذا حدد القانون من يصدر اللوائح اللازمة لتنفيذها " .

وتنص أيضا المادة 171 من نفس الدستور على : " يصدر رئيس مجلس الوزراء القرارات اللازمة لإنشاء المرافق والمصالح العامة وتنظيمها بعد موافقة مجلس الوزراء " ، وتنص أيضا المادة 172 من نفس الدستور على : " يصدر رئيس مجلس الوزراء لوائح الضبط بعد موافقة مجلس الوزراء " .

وعلى ضوء هذه النصوص يلاحظ ما يلي :

- النص صراحة على اختصاص السلطة التنفيذية بإصدار اللوائح التنفيذية اللازمة لتنفيذ القوانين كقاعدة عامة ، كما يمكن تفويض هذه الصلاحية باستثناء الحالات التي يعين فيها القانون الجهة المكلفة بتنفيذه .
- أن هذا الاختصاص الدستوري بتنفيذ القوانين أصبح اختصاصا عائدا ومقررا لرئيس مجلس الوزراء بعدما كان حكرًا على رئيس الجمهورية في الدستور المصري لعام 1971 .
- حصر نطاق ومجال السلطة التنظيمية المستقلة في مجالي إنشاء المرافق العامة والمصالح العامة وتنظيمها ، والضبط الإداري ، شريطة موافقة مجلس الوزراء وبالتالي أصبح هذا الاختصاص يمارسه رئيس مجلس الوزراء وحده ، وهو عكس ما

ذهب إليه دستور 1971 ، والذي خص صراحة رئيس الجمهورية بممارسة هذه السلطة على ضوء أحكام المادتين 145 و 146 .

وعلاوة على ذلك يتبين أن هذه المجالات الخاصة بالسلطة التنظيمية في النظام الدستوري المصري لا تشكل مجالا محجوزا وخصوصا بها ، حيث أن مجال تنفيذ القوانين ومجال الضبط الإداري ومجال تنظيم وإنشاء وترتيب المرافق العامة، كلها مجالات مفتوحة للقانون ، حيث يمكن للبرلمان في كل وقت ومتى شاء أن يتدخل فيها وينظمها بقوانين ، والسبب في ذلك يعود أساسا إلى عدم وجود موضوعات ومسائل محجوزة للائحة تحول دون تدخل المشرع لتنظيمها ، فالقانون هو السيد والشامل لجميع المجالات دون قيود أو ضوابط¹.

بل أكثر من ذلك ، حتى وإن كانت مهمة تنفيذ القوانين اختصاصا تمارسه الحكومة وفق لأحكام الدستور ومباشرة ، إلا أن نطاق هذه السلطة وأهميتها يرجع إلى إرادة مجلس النواب، ذلك أن الدستور لم يقيد البرلمان بدرجة معينة عند تنظيمه لموضوع ما ، حيث يمكنه أن يكتفي بإيراد القواعد الأساسية المتعلقة به ، ويترك للحكومة هامشا معتبرا وهاما تشاركه من خلاله في تنظيم هذا الموضوع² ، وفي بعض الحالات وبسبب غياب التحديد الدستوري لمجال القانون يمكن للبرلمان أن ينظم ويعالج بعض الموضوعات بصفة تفصيلية من كل جوانبها ، ومن هنا يكون دور الحكومة مجرد التذكير بها أو عمل توصيات لتنفيذها.

وبالتالي تكون سلطتها في هذا المجال شبه منعدمة بسبب معالجة البرلمان لكل هذه الموضوعات حتى في أبسط أمورها³ .

¹ محمود علي سويلم ، الدستور الجديد ، المرجع السابق ، ص 852 .

² رأفت فودة ، المرجع السابق ، ص 52 .

³ رأفت فودة ، نفس المرجع ، ص 52 .

ولقد دأبت الدساتير المصرية عامة على الاعتراف لفائدة السلطة التنفيذية بالتدخل في مجال التشريع على سبيل الاستثناء وليس على سبيل الأصل ، وهذا تماشيا مع تطور وظيفة الدولة في العصر الحديث ، والذي نجم عنه تدخلها في مناحي متعددة لضبط وتنظيم مختلف الأنشطة¹ .

وإذا كانت الدساتير المصرية السابقة قد حصرت نطاق اللائحة في مجالات تنفيذ القوانين والضبط والمرافق العامة ، فهل حافظ الدستور المصري الحالي على نفس التوجه والمنحى . إن الإجابة عن هذا التساؤل لا تكون إلا من خلال دراسة الأحكام التي جاء بها هذا الدستور ، مقارنتها بالأحكام التي نظمها الدستور المصري لسنة 1971 الملغى .

فبالرجوع إلى أحكام الدستور المصري الحالي لسنة 2013 ، وخاصة تلك المتعلقة بتوزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، يتبين أن هذا الدستور الأخير لم يأت بجديد مقارنة بدستور 1971 ، باستثناء نقل الاختصاص المتعلق بممارسة السلطة التنظيمية بشقيها التنفيذي والمستقل من رئيس الجمهورية إلى رئيس مجلس الوزراء ، وبالتالي فإن وضع الإدارة بقي كما هو ضمن إطاره التقليدي التابع والخاضع لإرادة المشرع² .

ويتضح هذا الوضع أكثر من خلال دراسة النصوص الدستورية ، حيث حدد الدستور بعض الموضوعات التي ينظمها القانون على سبيل الحجز ، وبالتالي يحظر على السلطة التنفيذية أن تتدخل فيها إلا عن طريق اللوائح التنفيذية ، والتي يتوقف دورها في هذا المجال على وضع القانون موضع التنفيذ دون تعديله أو الإضافة إلى أحكامه .

¹ عبد الحميد عبد السلام ، العلاقة بين القانون واللائحة ، المرجع السابق ، ص 234 .

² سامي جمال الدين ، المرجع السابق ، ص 136 .

وتشمل هذه الموضوعات المسائل المتعلقة بالحقوق والحريات الفردية ، والموضوعات المتعلقة بالعقوبات وحالات الأشخاص ، والقواعد المتعلقة بنظام الملكية ، والأمور المالية للدولة ¹ .

فعلى سبيل المثال تنص المادة 6 من الدستور المصري لسنة 2013 على : " ... ويحدد القانون شروط اكتساب الجنسية" ، وتنص المادة 15 من نفس الدستور على : "الإضراب السلمي حق ينظمه القانون " .

ويفهم من نص المادتين أن القانون وحده يتولى تنظيم هذه الموضوعات بأدق تفصيلاتها، دون أن يترك مجالاً للحكومة سوى العمل على تنفيذها ، وهو ما ينتج عنه أيضاً وبالنظر إلى الدلالة القطعية لنصوص الدستور التزام الحكومة والبرلمان بهذه النصوص ، حيث لا يستطيع البرلمان أن يفوض سلطته في هذا المجال لفائدة الحكومة ، ولا يمكن للحكومة أن تمارس سلطتها التنظيمية بصورة تلقائية ² .

إن ما يؤكد هذا الطرح فيما يتعلق بتحديد مجال تدخل السلطة التنظيمية في النظام الدستوري المصري ، محدودية النصوص الدستورية بشأن الموضوعات التي يقتصر فيها دور البرلمان على وضع القواعد الأساسية أو الأطر العامة لبعض الموضوعات .

وحتى وإن وجدت بعض الحالات القليلة في هذا الشأن ، فإن جانباً كبيراً من الفقه ³ ، لا يسلم أساساً بتأثر المؤسس الدستوري المصري بنظيره الفرنسي ، وهذا في مجال الاعتراف للسلطة التنظيمية بنطاق معتبر للتدخل لتنظيم الموضوعات التي يقتصر دور البرلمان على وضع قواعده الأساسية .

فمثلاً تنص المادة 126 من الدستور المصري لسنة 2013 على : " يضمن القانون القواعد الأساسية لتحصيل الأموال العامة وإجراءات صرفها " .

¹ رأفت فودة ، المرجع السابق ، ص 53 .

² سامي جمال الدين ، المرجع السابق ، ص 127 .

³ سامي جمال الدين ، نفس المرجع ، ص 127 .

ويقابل هذه المادة نص المادة 120 من الدستور المصري لسنة 1971 الملغى .

فهل يفهم من هذا النص أن القانون يقتصر دوره على وضع المبادئ الأساسية فقط ، ويترك للائحة مهمة ضبط القواعد التفصيلية ، كما هو مكرس حاليا في الدستور الفرنسي لعام 1958 ؟ ، أم أن دور القانون يمتد ليشمل المسائل التفصيلية والجزئية اللازمة لتنفيذها؟.

يذهب البعض¹ إلى القول بأن هذه المادة تمنح وتخول القانون وضع المبادئ الأساسية لهذا الموضوع ، بالإضافة إلى كل القواعد التفصيلية المتعلقة به ، وهذا استنادا إلى ولايته العامة في ميدان التشريع .

وفي نفس الاتجاه يرى جانب آخر² عدم الأخذ بهذا التفسير المعمول به في فرنسا بسبب عدم الاعتراف للائحة بمجال محتجز في مصر على ضوء العلاقة التقليدية المعمول بها ، وهو ما ينتج عنه عدم حرمان القانون من التدخل في تفصيلات هذا الموضوع ، بل أبعد من ذلك يقرر اتجاها آخر أن القواعد والضوابط في هذا الموضوع (المادة 126 من الدستور المصري لعام 2013) ، تهيمن عليها السلطة التشريعية، بل يعد ذلك التزاما دستوريا يقيد السلطة التشريعية ، حيث لا يجوز لها أن تتناقض فحواه بعمل من جانبها وهو جوهر اختصاصها في مجال ضبط مالية الدولة³ .

وفضلا عن ذلك ، وحتى داخل المجالات المتعلقة باختصاص السلطة التنظيمية، فإن البرلمان يمكنه أن يتناول هذه الموضوعات بالتنظيم ، وبالتالي ينقلب دور الإدارة من دور المنظم الأصل إلى مجرد التذكير بالتنفيذ، وبالتالي التبعية والخضوع لإرادة البرلمان السيد⁴ .

¹ سامي جمال الدين ، المرجع السابق ، ص 127 .

² عبد السلام عبد الحميد عبد العظيم ، العلاقة بين القانون واللائحة ، المرجع السابق ، ص 224 .

³ محمد علي سويلم ، التعليق على الدستور الجديد ، المرجع السابق ، ص 686 .

⁴ سعاد الشراوي ، القانون الدستوري وتطور النظام السياسي المصري ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2013 ، ص 154 .

وأخيرا تجب الإشارة إلى أن هناك بعض الموضوعات في الدستور المصري لسنة 2013 المسكوت عنها ، أي أن المؤسس الدستوري لم يحلها إلى أي من البرلمان أو الحكومة ، ففي هذا الإطار يؤكد غالبية الفقه¹ على أن الإدارة تنظم هذه الموضوعات ما لم يمنعها البرلمان من ذلك أو لم يسبق بتنظيمها .

وعلى الرغم من مخالفة بعض الفقهاء² لهذا التصور بسبب تعارضه مع الخصائص العامة للعلاقة التقليدية بين القانون واللائحة ، إلا أنه يمكن القول بأنه اليوم يكاد من المستحيل أن ينظم المشرع وحده كافة تفاصيل القانون المعقدة الجوانب ، وهذا وفق ما استقرت عليه المبادئ في كل من فرنسا إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية³ .

ثانيا : موقف المؤسس الدستوري الجزائري على ضوء الدساتير الجزائرية المتعاقبة

مما لا شك فيه أن لكل نظام سياسي لإدارة الحكم في الدولة بيئة ومناخ ومقدمات وعوامل ، حيث أنه ما يصلح في بلد وينجح ، لا يستلزم بالضرورة صلاحياته ونجاحه في دولة أخرى ، بل أكثر من ذلك إن ما يصلح في دولة معينة وفي زمن معين قد لا يصلح لها في زمن آخر .

وما يؤكد ذلك تناسخ الدساتير ونظم الحكم وآليات إدارة الدولة بكل ما تحتويه من علاقات قائمة بين السلطات ، وبالتالي يلاحظ أنه من النادر أن تحتفظ الدول بدساتيرها لقرون من الزمن ، ومن احتفظ به يكون شديد الحرص على إدخال تعديلات لازمة عليه⁴ .

ولقد ظلت مؤسسة الرئاسة في الجزائر عبر مختلف مراحل النظام السياسي تحتل الصدارة في مواجهة غيرها من المؤسسات والهيئات ، حيث أنه من خلال كل تجربة دستورية مرت بها ، إلا وكان الهدف الأساسي من كل تغيير تقوية منصب رئيس الجمهورية وتعزيزه،

¹ محمد علي سويلم ، التعليق على الدستور الجديد ، المرجع السابق ، ص 687 .

² سامي جمال الدين ، المرجع السابق ، ص 137 .

³ سعاد الشرفاوي ، المرجع السابق ، ص 154 .

⁴ علي يوسف الشكري ، المركز الدستوري لرئيس الجمهورية ، إيتراك للطباعة والنشر والتوزيع ، القاهرة ، 2014 ، ص 09 .

هذا الأمر الذي ينعكس لا محال على صلاحياته وسلطاته والتي في مقدمتها السلطة التنظيمية وفق ما تحمله من مضمون ومحتوى¹.

ولقد اكتسبت المؤسسة التنفيذية في الجزائر قوة حقيقية مكنتها بلا منازع من تعزيز مكانتها ودورها الريادي في الحياة السياسية والمحافظة على تواجدتها².

ومن هذا المنطلق، فإن التساؤل الذي يطرح في هذا المقام كيف أثرت هذه العوامل في توزيع الاختصاص بين البرلمان والحكومة في الجزائر؟ ، وهل تأثر المؤسس الدستوري الجزائري عبر مختلف مراحل التطور الدستوري والمؤسساتي بالتجديدات التي أحدثها الدستور الفرنسي لعام 1958؟، أم أن المؤسس الدستوري الجزائري اتخذ نهجا مغيرا يقوم أساسا على خصوصيات نابغة من الظروف المحيطة والخاصة به؟ .

إن المبادئ الجديدة التي كرسها الدستور الفرنسي لعام 1958 ، استقرت عموما في الدساتير الجزائرية المتعاقبة منذ الاستقلال إلى يومنا هذا ، خاصة تلك المبادئ المتعلقة بتقييد مجال السلطة التشريعية وبمنح السلطة التنفيذية مجالا خاصا بها بجانب مهمتها التقليدية المتعلقة بتنفيذ القوانين³.

والملاحظ أن المؤسس الدستوري الجزائري وبمناسبة وضعه للوثائق الدستورية للدولة، كان يعتمد كثيرا على أحكام الدستور الفرنسي لعام 1958 كمرجعية باستثناء دستور 1963⁴ ، وهذا من خلال الإقرار صراحة بأن المجلس الوطني يعبر عن الإرادة الشعبية حسب المادة 28 من الدستور الجزائري لعام 1963 .

¹ عادل ذوادي، السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية، مذكرة ماجستير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2013، ص 75.

² فدوى مرابط، المرجع السابق، ص 14 .

³ عبد المجيد زعلاني، سلطات رئيس الجمهورية في مجالي التشريع والتنظيم، م.ج.ق.إ.س، العدد 02، مجلد 37، 2000، ص 09 .

⁴ عادل ذوادي، المرجع السابق، ص 75 .

بالرجوع إلى الدستور الجزائري لعام 1963 يتضح أن المؤسس الدستوري الجزائري قد اعتمد العلاقة التقليدية بخصوص مسألة تحديد مجال القانون واللائحة ، هذه العلاقة قائمة أساسا على إطلاق مجال القانون لما يتصف به هذا الأخير من سمو وعلو ، وتبعية اللائحة للقانون ، حيث لا يوجد لها مجال خاص ومستقل ، وبالمقابل يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية بموجب أحكام المادة 53 من نفس الدستور .

وعلى ضوء ذلك يتضح جليا أن المجال التشريعي الخاص بالمجلس الوطني غير محدد ولا محصور في موضوعات معينة ومحددة سلفا ، بل هو مطلق حيث يمكن للمجلس الوطني التدخل في مختلف المجالات¹ .

وما يؤكد ذلك أن المؤسس الدستوري الجزائري لو أراد حصر مجال تدخل القانون ، لاستخدم عبارات تفيد ذلك مثل : يشرع المجلس الوطني في المواضيع التالية ، أو يشرع المجلس الوطني في المسائل المحددة في الدستور² .

وعلى ضوء ذلك ، فإن المجال التشريعي للمجلس الوطني غير محدد في المسائل التي نص عليها الدستور ، لأن سلطته في هذا المجال تمتد إلى غير ذلك من الموضوعات، وهذا مرجعه أساسا إلى أن الدستور منح المجلس الوطني إمكانية التشريع في أي موضوع يتبين له ضرورة تنظيمه ، أو توسيعه ، أو تقييده³ .

وبسبب غياب التحديد الدستوري لكل من مجال القانون والسلطة التنظيمية في ظل دستور 1963 ، فإن المجلس الوطني هو صاحب الولاية العامة في التشريع، وبالمقابل يختص رئيس الجمهورية بسلطة التنظيم وتنفيذ القوانين وطلب التفويض بالتشريع بموجب أحكام المادة 58 من الدستور ، وهذا ما أدى ببعض الفقه⁴ إلى تصور امتداد سلطة رئيس

¹ سعيد بو الشعير ، النظام السياسي الجزائري ، السلطة التنفيذية ، الجزء الثالث ، د.م.ج ، الجزائر ، 2013 ، ص 86 .

² عبد الله بوقفة ، الدستور الجزائري ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، 2005 ، ص 83 .

³ عبد الله بوقفة ، المرجع السابق ، ص 89 .

⁴ عبد الله بوقفة ، المرجع السابق ، ص 84 .

الجمهورية التنظيمية إلى المجال التشريعي المقرر للمجلس الوطني بحجة أن مجاله التنظيمي غير محدد دستوريا ، وفي هذه الحالة يلاحظ حدوث تداخل في الاختصاصات ، وبالتالي كيف يمكن تجنب هذه الوضعية ؟ .

ويعتقد البعض¹ أن هذا الفهم غير صحيح ، وهذا استنادا إلى نص المادة 58 من دستور 1963 ، حيث أنه لو كانت لرئيس الجمهورية القدرة على التدخل بواسطة سلطته التنظيمية في المجال التشريعي للمجلس الوطني ، فإن التساؤل الذي يطرح لماذا يلجأ رئيس الجمهورية إلى طلب التفويض من المجلس الوطني لاتخاذ تدابير ذات صبغة تشريعية .

والواقع أن هذا التبرير يتجافى والمنطق ، لأن الأمر لا يتوقف عند هذا الحد ، بل إن التداخل في الاختصاص لا يمكن تفاديه إلا إذا كان المجلس الوطني قويا ويملك القدرة اللازمة التي تمكنه من حماية مجال اختصاصه ، حيث لا يسمح للسلطة التنفيذية بتنظيم بعض الموضوعات إلا بموافقة مسبقة منه² .

غير أننا نعتقد أن المجلس الوطني لتلك الفترة لا يملك القوة والشجاعة لمواجهة ومعارضة إرادة رئيس الجمهورية ، وهذا بسبب الدور الأساسي والمحوري الذي يتمتع به رئيس الجمهورية في الدولة .

ولقد كرس الدستور الجزائري لسنة 1963 تبعية السلطة التنظيمية للقانون ، وهذا استنادا إلى العلاقة التقليدية التي تبناها هذا الدستور ، وعليه لا يوجد ما يحول دون تدخل القانون في مجال السلطة التنظيمية ، وهو ما ينجم عنه أن المجلس الوطني يمكنه التدخل في كل الموضوعات ، حتى وإن كان قد سبقه رئيس الجمهورية في تنظيمها بموجب سلطته التنظيمية القائمة بذاتها ، وبموجب أحكام الدستور ، وهذا التدخل من قبل المجلس الوطني

¹ عادل نوادي ، المرجع السابق ، ص 78 .

² سعيد بو الشعير ، النظام السياسي الجزائري ، الجزء الأول ، د.م.ج ، الجزائر ، 2013 ، ص 82 .

صاحب الولاية العامة في التشريع ، قد يترتب عليه تعديل أو إلغاء الأحكام التي قررتها السلطة التنظيمية جزئيا أو كليا ، بطريقة صريحة أو ضمنية ¹ .

وعلى هذا الأساس تتحدد طبيعة العلاقة بين السلطة التنظيمية العائدة لرئيس الجمهورية ، والقانون العائد مجاله للمجلس الوطني ، والتي هي في الأساس علاقة تداخل وتشارك ² .

أما في ظل دستور 1976 فقد تغيرت هذه العلاقة التقليدية التي كانت تحكم القانون واللائحة في ظل دستور 1963 ، وهذا بسبب اعتناق المؤسس الدستوري الجزائري نظام وحدة السلطة وتركيزها في يد رئيس الجمهورية ، واعتماد تعدد الوظائف بدل الفصل بين السلطات .

ولقد تأثر الدستور الجزائري بالتجديدات التي جاء بها الدستور الفرنسي لعام 1958 ، من خلال تحديد مجال القانون وإطلاق مجال اللائحة ، والتي تعد ممارستها اختصاصا محجوزا لرئيس الجمهورية وحده .

أما عن تحديد مجال عمل كل من السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية ، فقد نصت المادة 126 الفقرة الثانية على : " للمجلس الشعبي الوطني في نطاق اختصاصه سلطة التشريع بكامل السيادة " ، وحددت المادة 151 المجالات التي يشرع فيها البرلمان ونصت المادة 111 الفقرة العاشرة على : " يضطلع رئيس الجمهورية بالسلطة التنظيمية " ، ونصت المادة 111 الفقرة الحادية عشر على : " يسهر رئيس الجمهورية على تنفيذ القوانين والتنظيمات " ، ونصت المادة 152 الفقرة الثانية على : " كل المسائل ، ماعدا تلك التي يختص بها القانون ، هي من المجال التنظيمي " .

¹ عادل نوادي ، المرجع السابق ، ص 84 .
² راجي أحسن ، مبادئ تدرج المعايير القانونية في النظام القانوني الجزائري ، رسالة دكتوراه ، جامعة الجزائر ، 2008 ، ص 406 .

ويفهم من هذه النصوص أن مجال السلطة التشريعية أصبح مقيدا في نطاق معين لا يمكن للبرلمان أن يتجاوزه ، وأن مجال السلطة التنظيمية المقرر لفائدة رئيس الجمهورية مطلق .

ولكن وبتحليل مضمون المادة 151 ، وعلى الرغم من التعداد المتعلق بمجال التشريع، إلا أن ذلك لا يفهم منه أن اختصاص المجلس الشعبي الوطني محدد في نطاق المادة 151 ، ذلك أن عبارتي يشرع في المجالات التي خولها له الدستور ، تدخل كذلك في مجال القانون ، الواردتين في المادة 151 من دستور 1976 ، يتضح منهما وجود مجال أو مجالات أخرى يشرع فيها البرلمان ¹ .

والى جانب ذلك، توجد حوالي 26 مادة في دستور 1976 تحدد مجالات أخرى يشرع فيها البرلمان ² .

أما عن المجال الخاص بالسلطة التنظيمية التي يزاولها رئيس الجمهورية ، فهو مجال محدد بطريقة سلبية ، حيث يشمل المسائل الخارجة عن مجال القانون ، كما أن مجال السلطة التنظيمية مستقل ومنفصل عن مجال القانون ³ .

وأخيرا وفي ظل مرحلة الإصلاحات السياسية التي شهدتها الجزائر بموجب دستوري 1989 و 1996 ، فإن هذه المرحلة عرفت تطورا هاما على مستوى النظام السياسي ككل ، ولعل أبرز هذه التحولات تلك التي بموجبها تم التخلي عن نظام الاشتراكي ، ونظام الحزب الواحد ، والإقرار بالتعددية الحزبية .

كما عرفت هذه المرحلة أيضا تكريس العديد من المبادئ والقواعد المتعلقة بتنظيم السلطة ، كمبدأ الفصل بين السلطات ، وتقوية مركز ونفوذ السلطة التنفيذية .

¹ سعيد بو الشعير ، النظام السياسي الجزائري ، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص 284 .

² وهي المواد : 04 ، 14 ، 15 ، 16 ، 17 ، 36 ، 43 ، 45 ، 46 ، 47 ، 49 ، 51 ، 52 ، 54 ، 56 ، 57 ، 60 ، 61 ، 63 ، 64 ، 73 ، 105 ، 104 ، 143 ، 174 ، 189 . من الدستور الجزائري لسنة 1976 .

³ عادل ذوادي ، المرجع السابق ، ص 81 .

وتجسيدا لهذه التحولات حددت المادة 115 من دستور 1989 الموضوعات التي تدخل في اختصاص البرلمان .

والواقع أن هذا المادة جاءت مطابقة لنص المادة 151 من دستور 1976 ، باستثناء بعض التعديلات الطفيفة¹ .

ومع ذلك ، وبالرجوع إلى أحكام المادة 115 من دستور 1989 ، وبعض المواد الأخرى من الدستور ، يتضح جليا أن مجال اختصاص المشرع واسع مقارنة بدستور 1976، هذا الأخير الذي خول لرئيس الجمهورية مشاركة البرلمان في الوظيفة التشريعية² .

أما عن مجال السلطة التنظيمية ، فإنه وبموجب أحكام المادة 116 من الدستور الجزائري لسنة 1989 ، يتولى رئيس الجمهورية هذه الصلاحية خاصة سلطة التنظيم المستقل خارج المسائل غير المخصصة للقانون ، كما يتولى رئيس الحكومة مهمة إصدار المراسيم التنفيذية اللازمة لتنفيذ التشريعات³ .

وفي نفس الإطار وتأثرا بالمؤسس الدستوري الفرنسي، أبقى الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل⁴ ، نفس التوجه بخصوص تحديد مجال القانون واللائحة ، مع إجراء بعض التعديلات في هذا المجال .

وتطبيقا لذلك تنص المادة 122 من الدستور الجزائري لسنة 1996 على : "يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين ، وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة .

¹ رابحي أحسن ، النشاط التشريعي ، المرجع السابق ، ص 121 .

² سعيد بو الشعير ، النظام السياسي الجزائري ، الجزء الثاني ، د.م.ج. ، الجزائر ، 2013 ، ص 134 .

³ رابحي أحسن ، النشاط التشريعي ، المرجع السابق ، ص 122 .

⁴ تجب الإشارة إلى أن دستور سنة 1996 ، قد تعرض إلى ثلاث تعديلات ، الأول بموجب القانون رقم 03/02 في 2002/04/10 ، ج.ر.ج. ج. ، العدد رقم 25 بتاريخ : 2002/04/14 ، والثاني بموجب القانون 19/08 بتاريخ : 2008/11/14 ، ج.ر.ج. ج. ، العدد رقم 63 بتاريخ : 2008/11/15 ، والثالث بموجب القانون 01/16 بتاريخ : 2016/03/06 ، ج.ر.ج. ج. ، العدد رقم 14 بتاريخ ، 2016/03/07 ، غير أن هذا التعديل الدستوري الأخير لم يأت بجديد فيما يتعلق بموضوع الدراسة ، ماعدا تغيير ترقيم المواد ، حيث أصبحت المادة 122 تقابلها المادة 140 ، والمادة 123 تقابلها المادة 141 ، والمادة 125 تقابلها المادة 143 .

وله السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه " ، وبينت المادة 140 من الدستور المجالات التي يشرع فيها البرلمان سواء بوضع القواعد التفصيلية لبعض الموضوعات ، أو وضع مبادئها العامة ، إلى جانب بعض المواد الأخرى في الدستور التي تحدد مجال تدخل البرلمان ولعل أبرزها المادة 141 .

وبالمقابل حددت المادة 143 مجالات السلطة التنظيمية ، وها بنصها على : " يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل الغير مخصصة للقانون .

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

يتضح من خلال نص المادة 143 سالفه الذكر أن مجال السلطة التنظيمية المقررة لرئيس الجمهورية يتسع أو يضيق بصورة عكسية بحسب ضيق أو اتساع مجال تدخل البرلمان ، إن كان مجال التنظيم في غالب الأحوال واسعا مقارنة بمجال القانون الذي هو محدد بموجب المادتين 140 و 141 من الدستور الجزائري لسنة 1996 ، وكذا في بعض النصوص الأخرى المنفرقة في الدستور ¹ .

وفي هذا السياق يذهب البعض ² إلى القول بأن الدساتير الجزائرية لسنة 1976 ، 1989 و 1996 ، قد عملت على أن تكون علاقة رئيس الجمهورية بالقانون على النحو التالي :

- أصبحت السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية صاحبة الولاية العامة في التشريع .
- أما من حيث المجال ، فإن علاقة السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية هي علاقة انفصال واستقلال .

¹ محمد هاملي ، هيمنة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية في النظام الدستوري الجزائري ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2014 ، ص 65 .

² عادل زوادي ، المرجع السابق ، ص 83 .

وبالمقابل يلاحظ أن المؤسس الدستوري لو أراد حصر نطاق ومجال القانون لذهب إلى ذلك صراحة من خلال النص في المادة 140 من دستور 1996 على: "يشرع المجلس الشعبي الوطني في المجالات المذكورة في المادة 140 أو في المجالات التالية¹ :

ولتأكيد أن ميدان القانون غير محدد بما ورد من تعداد في المادة 140 ، اكتفى المؤسس الدستوري بالقول يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في الميادين غير المحددة في المادة 140 ، أو كل المسائل التي لم تدرج ضمن المادة 140 ، تدخل في المجال التنظيمي ، على أن ذلك لا يعني أن الميدان التشريعي للبرلمان مطلق ، حيث أن نص المادة 143 من دستور 1996 يفيد التقييد لا التعميم ، حيث أن المشرع لا يمكنه أن يتدخل ، إلا في المسائل التي حددها الدستور² .

إلى جانب ذلك فإن دستور 1996 جاء بتحديد مجال القانون من حيث الصياغة ، إلا أنه من حيث الأهمية والواقع والمواد الأخرى في الدستور يبقى مجال القانون واسعا ومتشعبا يشمل المسائل الخطيرة والهامة والتي لها علاقة بالمواضيع الأساسية ، بالإضافة إلى المادة 140 من دستور 1996، توجد العديد من المواد التي تبقى تؤكد الاختصاص التشريعي ، وليس التنظيمي³ .

إلا أن ذلك لا يعني بأن المجال التشريعي للبرلمان مطلق حيث أنه لا يجوز للمشرع أن ينظم غير ما حدد له بموجب أحكام الدستور حصرا ، وهو ما يتضح أكثر من نص المادة 143 من دستور الجزائري لسنة 1996 ، التي تفيد التقييد لا التعميم ، وبالتالي فإن ما لم يحدد كمجال حصرا للقانون يدخل في مجال التنظيم⁴ ، كما أن مجال السلطة التشريعية تم تحديده على سبيل الحصر ومجال السلطة التنفيذية هو الأصل⁵ .

¹ سعيد بو الشعير ، النظام السياسي الجزائري ، الجزء الرابع ، المرجع السابق ، ص 122 .

² سعيد بو الشعير ، نفس المرجع ، ص 115 .

³ نعيمة عمير ، الحدود الدستورية بين مجال القانون والتنظيم ، م.ج.ع.ق.س، العدد الأول ، 2008 ، ص 16.

⁴ سعيد بو الشعير ، النظام السياسي الجزائري ، الجزء الرابع ، د.م.ج ، الجزائر ، 2013 ، ص 115 .

⁵ مراد بدران ، الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة 124 من الدستور ، النظام القانوني للأوامر ، مجلة الإدارة ، المجلد 10 ، العدد 02 ، الجزائر ، 2000 ، ص 45 .

دائماً وفي هذا الإطار يلاحظ البعض¹ أن صياغة العبارة الواردة في المادة 140 من دستور 1996 باللغة الفرنسية " que lui attribue La Constitution " ، والتي تقابلها باللغة العربية " التي يخصصها له الدستور " ، يفهم منها أن هذه العبارة تتماشى مع الاختصاص المقيد أو المحدد ، بينما كلمة يخصصها تتماشى والمجال المحجوز للبرلمان دون سواه .

أما بالنسبة لصياغة المادة 143 الفقرة الأولى من دستور 1996 ، فقد استخدم المؤسس الدستوري عبارة يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية ، والتي تقابلها بالصيغة الفرنسية عبارة " Relèvent " ، وليس عبارة " Exerce " ، التي جاءت باللغة العربية ، وبالتالي فإن عبارة " Relèvent " ، تفيد لغوياً يندرج ضمن اختصاصه وصلاحياته ، أو تعود له وحده ، وعليه فإن توظيف المادة 143 في صياغتها باللغة الفرنسية ينتج عنه أن مجال اختصاص السلطة التشريعية محصور ومحدود بما ورد في المادة 140 من الدستور وغيرها من مواد أخرى ، أما اختصاص السلطة التنظيمية فهو اختصاص عام وشامل للمواضيع التي لم يحجزها أو يخصصها المؤسس الدستوري للبرلمان² .

ومهما يكن من أمر ، فإن مجال القانون في الجزائر يبقى محصوراً ، حيث لا يمكن للبرلمان أن يتجاوز حدود التعداد الوارد في نصوص الدستور ، وهذا راجع بطبيعة الحال إلى التطبيق الجامد لقواعد توزيع الاختصاص بين البرلمان والحكومة من قبل المؤسس الدستوري الجزائري ، حيث تأثر هذا الأخير بالدستور الفرنسي لسنة 1958 ، ولكن وفق تصور خاص ومرتبطة بخصوصيات النظام الدستوري الجزائري القائم أساساً على تركيز السلطة ، ومن دون تهيئة كل الآليات اللازمة للحد وللموازنة الدستورية من آثار هذه الظاهرة ، حيث أن هذه التحولات تستلزم آليات وتقنيات للحد منها خاصة نظام الرقابة الدستورية الذي يعد وسيلة هامة لتحقيق التوازن بين سيادة البرلمان المطلقة في المجال التشريعي من جهة ، وضرورة

¹ عزاوي عبد الرحمان ، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري ، رسالة دكتوراه ، الجزائر ، 2007 ، ص 128 .

² عزاوي عبد الرحمان ، نفس المرجع ، ص 129 .

المحافظة على تماسك واستقرار السلطة التنفيذية بشكل لا ينقص ولا يطعن في المركز الحقيقي للبرلمان عد ممارسته للوظيفة التشريعية .

ومن هذا المنطلق، فإن المؤسس الدستوري الجزائري وعبر مختلف مراحل التطور الدستوري في الجزائر يلاحظ اعتماداه على الكثير من الآليات والوسائل التي كانت ولا تزال تصب في إطار حصر وتهميش دور البرلمان ، وهذا لفائدة السلطة التنفيذية .

ثالثا موقف المؤسس الدستوري في المغرب :

مع مجيء الدستور المغربي لسنة 1962 ، وتحت تأثير النظام السياسي الفرنسي، وتحديدًا الجمهورية الخامسة ، تغير مدلول القانون الذي كان يعد التعبير عن الإرادة العامة، وهذه التغييرات تشمل أساسًا الحد من نطاق القانون ، ومن خلال نصوص محددة دستوريا، وبالتالي تخصيص كل ما لا يدخل في نطاق هذه النصوص للسلطة التنظيمية¹ .

وعلى هذا النحو ارتبطت مشكلة العلاقة بين القانون والتنظيم في المغرب مع بدء سريان دستور 1962 ، حيث خص دستور المغربي القانون بمجال محدد لا يمكن تجاوزه ، وبالمقابل أوكل للسلطة التنظيمية اختصاص المشرع العام ، وهذا النمط مكرس أيضا بموجب الدستور المغربي الحالي لسنة 2011² .

غير أن هذا التحديد الدستوري لمجال القانون والتنظيم لا يعني إطلاقًا أن الحدود الدستورية بين المفهومين يسهل تحديده ، حيث أن هذه المسألة موكلة أساسًا لاختصاص كل من القاضي الإداري والقاضي الدستوري ، وبالتالي فإن توزيع الاختصاص بين السلطتين التنفيذية والتشريعية المقرر بموجب أحكام الدستور لا يكون فعالًا إلا من خلال وجود آليات تضمن احترام هذا التوزيع³ .

¹ Mohamed amine BENABDALLAH , réflexions sur la loi en droit public marocain , p 02 ; www.Cmies.ma/acamies,file .

² M. Abdallah HARSI , La Loi Et Le Reglement En Droit Marocain ,p 03; www.Cmies.ma/acamies,file .

³ Ibid , p 03 .

وعلى هذا النحو، فإن مجال القانون محدد ماديا بموجب أحكام الدستور (الفصل 71)، وبموجب الفصول الأخرى من الدستور المغربي لسنة 2011، حيث لا يمكن للبرلمان أن يتعدى هذا النطاق المحدد دستوريا .

إن مشكلة العلاقة بين القانون والتنظيم في المغرب تدل أساسا على اتجاه النظام السياسي المغربي إلى تقوية مكانة السلطة التنفيذية على حساب السلطة التشريعية ويتضح هذا أكثر عبر مختلف الدساتير المغربية¹، حيث من خلال هذه الدساتير المتعاقبة يحتل الملك قمة النظام السياسي، وهذا يرجع بصفة رئيسية إلى اعتماد النظام السياسي في المغرب على المشروعية التاريخية والدينية، والتي من خلالها يتمتع الملك بسلطات وصلاحيات واسعة باعتباره أمير المؤمنين، ويتفوق بموجبها على مختلف المؤسسات الدستورية الأخرى، وبالتالي تثبيت وتقوية المؤسسة الملكية².

وفي هذا السياق تم التكريس الفعلي لهيمنة المؤسسة الملكية ضمن النسق السياسي المغربي، وحتى تعديلات الدستورية لسنة 2011 لم تخرج عن إطار التكيف الظرفي المحدد للمؤسسة الملكية، لتكون نتيجة التعديلات تجسيد استمرار خصائص سمو والهيمنة والتحكم نفسها التي كانت تحظى بها المؤسسة الملكية في السابق، وهذا دائما بالرجوع إلى الفصلين 41 و 42 من دستور المغرب لسنة 2011³.

بل إن المؤسسة الملكية لا تسمو لتحافظ على رمزيتها، ولكن تسمو لتقوي حظوظ هيمنتها على مختلف المؤسسات ومنها البرلمان، حيث أن الملك هو من يصدر الأمر بتنفيذ القانون، بالإضافة إلى الصلاحيات التشريعية التي ينفرد به الملك في المجال الديني والعسكري والأمني وكل ما يتعلق بالسهر على الثوابت الدستورية⁴.

¹ الدساتير المغربية لسنة: 1962، 1970، 1972، 1986، 2011 .

² مصطفى قلوب، النظام السياسي المغربي، المؤسسة الملكية، الرباط، بابل للنشر والتوزيع، 1997، ص 11 .

³ محمد باسك منار، دستور سنة 2011 في المغرب أي سياق لأي مضمون، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، الدوحة، 2014، ص 01 .

⁴ نفس المرجع، ص 26 .

ومن المسائل المثيرة للجدل أن يقرر المؤسس الدستوري المغربي مبدأ سيادة الأمة ، وأن القانون هو أسمى تعبير عن إرادة الأمة وفق ما يتطابق مع الفكر التقليدي ، ثم بعد ذلك يقوم بحصر نطاق ومجال القانون ويطلق من مجال التشريع الحكومي ¹ .

وبالإضافة إلى حصر نطاق القانون ، نقل المؤسس الدستوري المغربي الغموض الذي شاب المادة 34 من الدستور الفرنسي لعام 1958 ، وهذا من خلال استخدام تعبير الضمانات الأساسية والمبادئ الأساسية ² .

وعلى الرغم من كل هذا الجدل القائم حول الإصلاحات السياسية في المغرب ، إلا أن التعديلات التي مست المؤسسة التشريعية لم تأتي بتغييرات جوهرية فيما يخص عمل البرلمان ، حيث كان مطلب توسيع الاختصاص التشريعي للبرلمان من أهم المطالب ، حتى يصبح البرلمان فعلا مشرعا أصليا لا مشرعا استثنائيا ³ .

غير أن التعديل الدستوري لسنة 2011 في المغرب أضاف بعض الاختصاصات التشريعية الطفيفة للبرلمان ، حيث يبدو أنه وسع من مجال القانون ، من 09 إلى 30 مجالا، والواقع بخلاف ذلك ، حيث أنه تم فقط تفصيل المجالات الموجودة أصلا مع تعديل طفيف ، حيث أن الدستور وعلى الرغم من نصه صراحة : " على أن البرلمان هو من يمارس السلطة التشريعية إلا أنه قد احتفظ للحكومة بمكانتها كمشرع أصلي وأساسي ، وبالتالي تحديد مجال القانون على سبيل الحصر وهو ما يخالف مبدأ الفصل بين السلطات ، حيث أن القاعدة العامة هي أن البرلمان هو المشرع وليس الحكومة ⁴ .

¹ محسن خليل ، القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 218 .

² نفس المرجع ، ص 118 .

³ عمر أحرشان ، المغرب في 2011 ، مطبعة المعارف الجديدة ، الرباط ، 2012 ، ص 44 .

⁴ نفس المرجع ، ص 44 .

غير أن هناك اتجاه وهو منفرد يرى أن اختصاص القانون واسع وليس محصور، حيث أن اختصاص البرلمان يشمل جميع جوانب الحياة القانونية والاقتصادية والاجتماعية¹.

وعلى ضوء ما تقدم يمكن أن ندرك أن المؤسس الدستوري المغربي قد جعل كل ما هو خارج عن نطاق القانون ، لمجال التنظيم وهو ما يؤدي بالضرورة إلى وجود معايير أخرى مصدرها ليس المشرع ، ولكن لديها قوة مساوية للقانون ، بسبب ارتباطها بالدستور مباشرة ، مع فارق هام هو أن المجلس الدستوري الفرنسي قد عمل وأقر أن القانون يمكن أن يعمل داخل نطاق التنظيم دون أن يكون ذلك العمل غير دستوري ، وهذا من خلال التخلي التام عن أطروحة التعريف المادي للقانون منذ سنة 1982² .

حيث قرر المجلس الدستوري أن تدخل القانون في مجال التنظيم لا يشكل خرق لأحكام الدستور ، وبالتالي لا يمكن التأسيس على تدخل السلطة التشريعية في المجال التنظيمي للقول بأن الأحكام المطعون فيها مخالفة للدستور .

ومع ذلك فإن انتشار الأحكام التنظيمية في القوانين أدى بالمجلس الدستوري إلى تغيير اجتهاده ، وهذا في قراره الصادر في 2005/04/24³ .

يتضح مما سبق شدة تأثير المؤسس الدستوري المغربي بالتطورات التي جاء بها دستور الفرنسي لعام 1958 على مستوى تنظيم العلاقة بين البرلمان والحكومة ، ولكن المؤسس الدستوري المغربي ذهب إلى أبعد من ذلك من خلال حصر نطاق التدخل التشريعي للبرلمان ، هذا الأخير الذي أصبح المشرع الاستثنائي ، وهو ما يؤكد هيمنة المؤسسة التنفيذية على مختلف الصلاحيات في الدولة ، وبالتالي التأكيد على تحديد الصلاحيات التشريعية للبرلمان .

¹ محمد أشركي ، المجال التنظيمي المستقل شيء من الحقيقة وشيء من الوهم ، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 22 ، 1997 ، ص 17 .

² D.C. 1982 - 143 , Rec , p 757 .

³ D.C. 2005 - 512 , Rec , p 72 .

الفصل الثاني: القواعد الأساسية المتعلقة بتحديد مجال القانون و مجال اللائحة

تعد مسألة تحديد مجالي القانون واللائحة من الموضوعات الأكثر تعقيدا ، حيث شغلت هذه المسألة اهتمام الفقه على مستوى واسع ، لما تثيره هذه الأخيرة من مشاكل تتعلق في مجملها بوضع حدود فاصلة وجامعة بين الاختصاص التشريعي للبرلمان ، والنطاق الخاص بدائرة عمل اللائحة .

وللعلم فإن هذه الصعوبة التي شغلت مجال بحث الفقه والقضاء ترجع أساسا إلى عدم وجود ضوابط محددة تمكن من رسم وتحديد اختصاص كل من السلطة التنفيذية والتشريعية في سن ووضع القواعد العامة في الدولة.

ومما يزيد هذه المسألة تعقيدا هو أن الاختصاصات تتحرك إيجابا وسلبا، ففي كثير من الأحيان تتدخل السلطة التنفيذية في مجال اختصاص البرلمان، وبالمقابل أيضا يتدخل البرلمان في المجال الخاص بالسلطة التنفيذية ، ومن هنا يثور التساؤل : إلى أي مدى وفق الفقه والقضاء في وضع معايير وضوابط تنظم وتضبط اختصاص كل من القانون واللائحة؟.

إلى جانب هذا الإشكال، هناك إشكال آخر يتعلق بطبيعة اختصاص السلطة التنظيمية التنفيذية الموكلة لفائدة السلطة التنفيذية من أجل ضمان تنفيذ التشريعات الصادرة عن البرلمان .

وبالتالي فإن التساؤل الذي يطرح في هذا المقام يتمحور حول نطاق تدخل السلطة التنظيمية التنفيذية وحدوده وضوابطه من أجل تنفيذ القوانين وفق إطارها الأصلي وضمن الأجل المحددة ؟ .

للإجابة عن هذه التساؤلات يتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين يتعلق الأول بتحديد مجال القانون واللائحة انطلاقاً من النصوص الدستورية، ويتعلق الثاني طبيعة اختصاص السلطة التنظيمية التنفيذية .

المبحث الأول : تحديد مجال القانون ومجال اللائحة وفقاً للنصوص الدستورية

إن الشيء الأكيد في هذا المجال هو أن محاولة وضع حدود جامدة بين المجال الخاص بكل من عمل الحكومة وعمل البرلمان مسألة صعبة ومعقدة ، ولكن وبالمقابل ، فإن الاجتهاد يبقى ممكناً، على الرغم من غموض صيغ النصوص الدستورية في كثير من الأحيان ، كما تجب الإشارة أيضاً إلى أن المجال الخاص بالقانون يحدد عادة بموجب نصوص محددة في الدستور دون إغفال المجال الخاص بالسلطة التنظيمية ، إلا أن المنتبغ لهذه النصوص الدستورية يلاحظ أن أهم المواضيع تدخل ضمن اختصاص البرلمان ، مع وضع حدود لا يمكن له تجاوزها ، أما عن مجال تدخل السلطة التنظيمية ، فيبقى ضمن المواضيع الأقل أهمية خارج المجال التقليدي الخاص بها ونقصد به المجال التنفيذي .

ولمعالجة هذه المسائل يتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين يخصص المطلب الأول لدراسة مجال تدخل البرلمان، أما المطلب الثاني يتم التعرض فيه إلى المفاهيم الحديثة وأثرها على مسألة توزيع الاختصاص بين القانون واللائحة.

المطلب الأول : مجال تدخل البرلمان

نظراً لأن البرلمان هو صاحب الولاية العامة في وضع وسن القواعد القانونية، فإن اختصاصه التشريعي يتحدد وفق النصوص الدستورية.

ولكن مجال تدخل البرلمان يختلف حسب الخطاب الموجه له من طرف المؤسس الدستوري، ويتعبير آخر هناك بعض المواضيع التي يتولى البرلمان تنظيمها بقواعد تفصيلية ومن كل جوانبها ، وهي التي تشكل المجال الطبيعي للمشرع ، مع ترك هامش ضئيل للسلطة التنظيمية (الفرع الأول) ، وفي المقابل هناك بعض المواضيع التي يقتصر فيها دور البرلمان على وضع الإطار العام أو بصفة أدق المبادئ الأساسية أو القواعد العامة تاركا الأمور التفصيلية للسلطة التنظيمية المستقلة والتابعة (الفرع الثاني).

الفرع الأول : تنظيم البرلمان لبعض الموضوعات بقواعد تفصيلية

يملك البرلمان سلطة مطلقة في بعض المواضيع، وهنا يصل إلى غاية وضع القواعد والتفصيلات المنظمة لها وتحديد الجهة التي ستتولى مهمة تنفيذها .

ويمارس البرلمان اختصاصه في هذه المواضيع بكل سيادة . أما السلطة التنظيمية فإنها تأخذ صفة التابع إذ أن مهمتها مقصورة في هذا المجال على وضع هذه الأحكام مواضع التنفيذ دون إضافة أحكام جديدة لم يتضمنها القانون ، وإن لم تخالفه وهذا بالنظر إلى رغبة المؤسس الدستوري في حجز هذه المواضيع للبرلمان أو تنظيمها عن طريق القانون¹، سواء كان عاديا أو عضويا وفي مقدمة هذه الموضوعات أو المسائل تلك المتصلة بالحقوق والحريات العامة.

وعلى هذا الأساس نجد غالبية الأنظمة الدستورية² تسند هذا الاختصاص للبرلمان.

¹ Bernard, BRACHET, op.cit ,p 85 ,86

² يعتبر مجال الحقوق والحريات العامة من المواضيع المحجوزة للسلطة التشريعية ، حيث يقع على عاتق المشرع التزاما بأن يكون اختصاصه في هذا المجال محددًا ، بمعنى ألا يصدر القانون تاركا للإدارة مجالًا في تحديد الضمانات القانونية للحرية ، بل يجب على المشرع تحديد هذه الضمانات. وأما تدخل السلطة التنفيذية في هذه المسائل فيكون كسلطة تابعة وليست مستقلة ، ذلك أن موضوع الحريات من المسائل التي لا يتصور أن تتدخل الإدارة فيها بالتنظيم ، بل هي مقصورة على القانون بالنظر إلى ما يتميز به هذا الأخير من العمومية والتجريد . لتفاصيل أكثر أنظر عبدالحفيظ الشيمي ، المرجع السابق ، ص 342 ؛ عادل السعيد محمد ابو الخير ، المرجع السابق ، ص 333 .

وفي هذا الصدد نص المؤسس الدستوري الجزائري في المادة 140 من دستور 1996
الفقرة الأولى على أن يشرع البرلمان ... في المجالات الآتية : " حقوق الأشخاص
وواجباتهم الأساسية لاسيما نظام الحريات العمومية وحماية الحريات الفردية، وواجبات
المواطن " .

كما نص أيضاً في الفقرة 7 من المادة 140 على أن البرلمان يحدد : " قواعد قانون
العقوبات والإجراءات الجزائية لاسيما تحديد الجنايات والجرح، والعقوبات المختلفة المطابقة
لها والعفو الشامل وتسليم المجرمين، ونظام السجون " وأيضاً ما نصت عليه الفقرة 06 من
المادة 140 القواعد المتعلقة بإنشاء الهيئات القضائية " ، إلى جانب مسألة تنظم الأحزاب
السياسية والانتخابات إذ أن البرلمان يختص هنا بوضع كافة القواعد التفصيلية المرتبطة
بهذه المسائل وهذا بموجب نص المادتين 52 ، 141 الفقرتين 3/2 .

وعلى سبيل المثال أيضاً ما أشارت إليه المادة 140 الفقرة 02 : " القواعد العامة
المتعلقة بقانون الأحوال الشخصية ، وحق الأسرة لاسيما الزواج ، والطلاق ... " .¹

كما نلاحظ أيضاً في بعض النظم الدستورية المقارنة اختصاص البرلمان بتنظيم
بعض الموضوعات بصفة مطلقة، وهذا ما ذهب إليه المؤسس الدستوري المصري في دستور
سنة 2013² ، إذ خص البرلمان بوضع القواعد التفصيلية لبعض الموضوعات على سبيل
الحجز دون ترك مجال للسلطة التنظيمية، وهذه الموضوعات تتصل أو تتعلق بالحقوق
والحريات، ولا يمكن للبرلمان أن يفوض السلطة التنفيذية لمعالجتها.

¹ حيث صدر المرسوم التنفيذي 06-154 المؤرخ في : 2006/06/11 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 31 ، سنة 2011 ، المتعلق
بشروط كيفية تطبيق المادة 07 مكرر من قانون الأسرة الجزائري 84-11 المؤرخ في : 1984/04/09 المعدل والمتمم .
² الجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية ، العدد 05 ، الصادر بتاريخ 2013/12/12 .

وعلى سبيل المثال ما نصت عليه : المادة : 06 / "الجنسية المصرية ينظمها القانون"

و المادة : 92 / "... الحقوق والحريات للصيقة بشخص المواطن لا تقبل تعطيلاً ولا انتقاصاً، ولا يجوز لأي قانون ينظم ممارسة الحقوق والحريات أن يقيدتها بما يمس أصلها وجوهرها".

مع العلم أن الدستور المصري لعام 2013 لم يتأثر بالتجديدات التي جاء بها الدستور الفرنسي لعام 1958، حيث أبقى على العلاقة التقليدية التي تحكم القانون واللائحة، والتي بموجبها يعتبر مجلس النواب هو صاحب الاختصاص العام والمطلق في التشريع¹.

كما جاء في الدستور المغربي لعام 1996 المعدل سنة 2011². في الفصل 46 منه :

" يختص القانون بالإضافة إلى المواد المسندة إليه صراحة بفصول أخرى من الدستور بالتشريع في الميادين الآتية:

- الحقوق الفردية والجماعية المنصوص عليها في الباب الأول من هذا الدستور.
- تحديد الجرائم والعقوبات الجارية عليها والمسطرة الجنائية والمسطرة المدنية وإحداث أصناف جديدة من المحاكم.
- النظام الأساسي للقضاة.
- النظام الأساسي للوظيفة العمومية.
- الضمانات الأساسية الممنوحة للموظفين المدنيين والعسكريين.
- النظام الانتخابي لمجالس الجماعات المحلية.
- نظام الالتزامات المدنية والتجارية.
- إحداث المؤسسات العمومية.
- تأميم المنشآت ونقلها من القطاع العام إلى القطاع الخاص.

¹ أنظر محمد علي سويلم ، الدستور الجديد بين الواقع والمأمول ، المرجع السابق، ص 576 .

² الجريدة الرسمية المملكة المغربية، عدد 52 59 مكرر، الصادرة بتاريخ 2011/07/17، ص 69 .

للبرلمان صلاحية التصويت على قوانين تضع إطارا للأهداف الأساسية لنشاط الدولة في المبادى الاقتصادية والاجتماعية والثقافية".

والجدير بالذكر أن الدستور المغربي لم يتأثر بالثورة القانونية التي أحدثها الدستور الفرنسي لعام 1958 على مستوى العلاقة بين القانون واللائحة ، أي أن الدستور قد عمد إلى تعزيز سلطات البرلمان في مجال التشريع، وهذا من خلال توسيع نطاق القانون ليغطي قطاعات مختلفة ومتعددة الجوانب من الناحية الاقتصادية والسياسية والاجتماعية¹ ، ولكن يبقى هذا الرأي مخالفا للواقع ، حيث أن اختصاص البرلمان في المغرب محدد على سبيل الحصر والحكومة هي المشرع الأصلي والبرلمان هو المشرع الاستثنائي ، وذلك من خلال تعداد المسائل التي يشرع فيها البرلمان .

وأخيرا نصت المادة 34 من الدستور الفرنسي لعام 1958 على أن القانون يحدد القواعد التي تتعلق بالموضوعات الآتية:

- الحقوق المدنية المقررة للمواطنين وضمانات هذه الحقوق والحرية والتعددية واستقلالية وسائل الإعلام والواجبات المفروضة على المواطنين في أشخاصهم وفي أموالهم للدفاع الوطني.
- الجنسية وحالة الأشخاص وأهليتهم والنظم المالية للزواج والشركات والتبرعات والهبات تحديد الجرائم والجناح وكذا العقوبات المقررة بشأنها والإجراءات الجنائية والعفو وإنشاء درجات جديدة للتقاضي ونظام القضاء .
- أساس فرض الضرائب مهما تكن طبقتها ونسبها وكيفية تحصيلها ونظام إصدار النقود (صك العملة).

¹ محمد مداني ، إدريس المعزوزي ، سلوى الزهروني ، المرجع السابق ، ص 38 .

- النظام الانتخابي للمجالس البرلمانية والمجالس المحلية والهيئات التمثيلية للفرنسي المقيمين بالخارج .

ويلاحظ مما سبق استخدام المؤسس الدستوري لمصطلح "La Loi Fixe Les Règles"، والذي يقابله بالصياغة العربية : يحدد القانون "القواعد" وهو أيضاً ما يستخدمه المؤسس الدستوري الجزائري في بعض المواضع من المادة 140 من دستور 1996.

كما يلاحظ أيضاً التباين الواضح في استخدام المصطلحات ، فأحياناً يستخدم المؤسس الدستوري الجزائري عبارة النظام وأحياناً القواعد، أو التشريع الأساسي، أو القانون .

إن هذا التقسيم الذي وضعه المؤسس الدستوري الجزائري يعد مجرد تفرقة نظرية محدودة الفائدة¹ .

إلا أن الفائدة من خلال هذا التقسيم تظهر أكثر وضوحاً من أجل تحديد درجة تدخل السلطة التنظيمية والشكل الذي تتخذه ، وبالتالي فإن مجال السلطة التنظيمية يتسع ويضيق استناداً لهذا التقسيم وعلى ضوءه .

إن اعتماد المؤسس الدستوري الجزائري في دستور 1996 ومن قبله دستور 1989 مبدأ الإطلاق بدل التقييد الذي كان معتمداً في دستور 1976 من خلال حصر مهمة التشريع على وضع القواعد والمبادئ العامة لكثير من المواضيع التي تدخل في مجال التشريع ، يظهر بصورة واضحة بمقارنة المادة 115 من دستور 1989 ، والمادة 140 من دستور 1996 بالمادة 151² ، حيث يلاحظ أن المؤسس الدستوري الجزائري وعلى الرغم من نقل مجمل ما ذكر في المادة 151 من دستور 1989 ، إلا أنه ألغى كلمة العامة من الفقرات 03 ، 06 ، 10 ، وكذا البند 15 المقابل للبند 18 من الدستور الجزائري لسنة 1976 .

¹ عبدالمجيد زعلاني ، المرجع السابق ، ص 10 .

² سعيد بو الشعير النظام السياسي الجزائري ، الجزء الرابع ، المرجع السابق ، ص 114 .

إن حذف كلمة العامة من النقاط السالفة الذكر بدل النظام العام أو القواعد العامة واستعمال عبارة النظام العام، أو القواعد يبين بوضوح اتجاه نية المؤسس الدستور الجزائري إلى توسيع مجال تدخل البرلمان ، حيث يتحرر البرلمان بموجب تلك الصياغة من ضرورة وضع القواعد العامة دون التفاصيل ، وما ينجم عن ذلك من الحد من حرية البرلمان في مجال التشريع ، وبالتالي تمكين السلطة التنفيذية من حق معارضة تدخل البرلمان في التفاصيل وما ينتج عن ذلك من آثار¹ .

أما فيما يخص مفهوم القواعد ، ففي الاصطلاح القانوني يقصد بمصطلح القواعد التي تنظم الموضوع بصورة أدق ومن كل جوانبه ، لذلك فعندما يقال أن سلطة منشأة يمكن أن تنظم ، فهذا يعني أن كل مشكلة خاصة تدخل في نطاق ولايتها تقتضي منها إصدار تعليمات ملزمة ومفصلة ونافذة في مواجهة الأفراد ، وهذا دون أي تدخل من القواعد القانونية الأخرى² ، وعليه عندما يختص القانون بتحديد القواعد المتعلقة بموضوع معين ، ففي هذه الحالة يكون تحديد هذه القواعد محجوزا للتشريع وحده³ .

وبالتالي يبقى للسلطة اللائحية التي تأخذ الصفة التقليدية دور بوضع اللوائح التنفيذية⁴ .

وفي الواقع إن هذا التفسير يصعب الأخذ به إذ يتنافى مع الفلسفة التشريعية ، فمن غير المعقول أن يتناول المشرع وحتى داخل نطاقه التشريعي كل التفاصيل الجزئية لبعض المواضيع ، وهذا يرجع إلى بعض الأسباب والتي في مقدمتها أن القانون لا يمكنه أن يعالج كل موضوع بصفة ملموسة وشاملة ، كما أن هذا الدور يدخل في الاختصاص الطبيعي للسلطة التنظيمية التابعة⁵ .

¹ سعيد بو الشعير النظام السياسي الجزائري ، الجزء الرابع ، نفس المرجع ، ص 114 .

² Bernard, BRACHET, op.cit ,p 87 .

³ حلمي الدقوقي ، رقابة القضاء على الأعمال المشروعة الداخلية لأعمال الضبط الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، بدون تاريخ نشر ، ص 146 .

⁴ حلمي الدقوقي ، المرجع السابق ، ص 147 .

⁵ Bernard, BRACHET, op.cit ,p 88 .

وفي هذا المجال يلاحظ أحد الباحثين¹، و من خلال تفسيره للمادة 34 من الدستور الفرنسي لعام 1958 أن هذه المادة أقامت توزيعا بالاختصاص بشكل عمودي ، فالبرلمان من خلال الفرقتين 1 ، 2 من المادة 34 ، يملك اختصاصا نهائيا من أجل وضع و سن القواعد التفصيلية ، وبالتالي فإن سلطته في هذا المجال هي سلطة ممتدة تشمل أساسا نطاق تطبيق هذه القواعد ، فهل ينطبق هذا التحليل على الجزائر في ضوء دستور سنة 1996 .

ويذهب البعض² إلى القول بأن المؤسس الدستوري الجزائري من خلال دستور 1996، قد وضع قيودا مضاعفا على البرلمان وفق شكلين :

الأول : عمودي ومؤهده تعدد مجالات القانون العادي التي يشرع فيها البرلمان .

والثاني : أفقي بين بموجبه ما ينظم بموجب القواعد العامة ، النظام، الشروط، الضمانات، إلا أنه عمليا لا يلتزم البرلمان بهذا التمييز الأفقي ، حيث أن دور المشرع يكون غالبا وضع الأطر العامة ، وتتولى الحكومة وضع التفاصيل الجزئية .

وبالتالي وبمفهوم المخالفة يفهم أن المجالات التي نصت عليها المادة 140 ، لا يشرع فيها البرلمان بشكل مطلق ، بل تشاركه الحكومة في ذلك ، غير أن هذا لا يعني أن يبقى البرلمان مقيدا في إطار العمومية ، بل يتوجب أن تتضمن نصوصه على الأقل بعض الدقة والوضوح حتى تكون موضوع تطبيق سليم³ .

ويتضح مما سبق أن المقصود بـ "les Règles" هو المعنى المرادف للصفة العادية للمشرع .

¹ حلمي الدقوقي ، نفس المرجع ، ص 148 .

² عقيلة خرباشي ، العلاقة الوظيفية بين الحكومة والبرلمان ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2007 ، ص 18 .

³ عقيلة خرباشي ، نفس المرجع ، ص 18 .

أما حالياً فالمقصود من هذا المصطلح هو أن البرلمان يحتفظ حيال هذه المواضيع بسلطات المشرع التقليدي ، وبالتالي فإن أعمال الإدارة لتنظيم هذه المواضيع لا تتجاوز مهمة التنفيذ فقط أو التذكير بها ، وهذا يتماشى بطبيعة الحال مع الأفكار أو الضوابط المعروفة في المناهج السابقة للدستور 1958 .

وهذا الطرح يتفق أو يظهر جليا بموقف المجلس الدستوري في كل من فرنسا و الجزائر و هو ما سنقوم بتوضيحه .

فمن المتفق عليه أن المجلس الدستوري يلعب دوراً هاماً في مجال تحديد اختصاص ومجال تدخل كل سلطة تطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات .

وفي هذا المجال يقوم المجلس الدستوري سواء في فرنسا أو في الجزائر بفك وإزالة كافة الصعوبات والمشاكل التي قد تثور عند ممارسة كل سلطة لاختصاصها، فالى أي مدى ساهم المجلس الدستوري في تحديد المقصود بالقواعد أو "Les Règles" ؟ .

إن الشيء الأكيد في هذا الإطار هو أن المجلس الدستوري في فرنسا¹ ، لم يضع إطلاقاً اجتهادا ، أو نظرية يتضمن معنى محددا لمفهوم القواعد أو "Les Règles"، ومن هنا يتوجب البحث في القواعد العامة التي أرساها المجلس الدستوري عن تفسيره للأحكام الخاصة بهذا المجال.

ففي فرنسا استقر الاجتهاد على موقفين مختلفين بخصوص نص المادة :34 الفقرة الأولى .

يتضح من خلال التفسير الجامد لمضمون هذا النص خاصة فيما يتعلق بمسألة تحديد القانون للقواعد التفصيلية لبعض الموضوعات.

¹ Jean Pierre CAMBY ,op.cit, p288 .

وبالمقابل يوجد موقف يترك الحرية المطلقة لتفسير المادة 34، وهو يندرج ضمن المفاهيم الجديدة للاجتهاد القضائي¹ .

فالتفسير الجامد للنص سابق الذكر يوجد في مجموعة من القرارات المتعلقة بالتنظيم القضائي، وإنشاء النظام القانوني ، فبالنسبة لهذه الموضوعات، يختص بها القانون وحده، وبالمقابل فإن كل ما لا يتعلق بهذه الموضوعات يكون محجوزاً للسلطة التنظيمية.

وعلى العكس من ذلك وبالنسبة لبعض الموضوعات والتي يختص بموجبها البرلمان بتحديد القواعد التفصيلية، يذهب المجلس الدستوري واستناداً إلى الموقف السابق إلى أن البرلمان يختص أحياناً بإجراء ما يعرف "العنصر المتكامل" لقاعدة مدرجة في الفقرتين 1،2 من المادة 34² ، وهذا يظهر أكثر في مسألة الآجال الخاصة لحل المؤسسات إلى جانب مسألة تحويل المؤسسات من القطاع العام إلى القطاع الخاص إذ يتم بمجموعة من القواعد الصادرة عن البرلمان.

وفي اجتهاد مخالف قرر المجلس الدستوري في فرنسا في أحد قراراته سنة 1959 (R.A.T.P)³، إن تمثيل الجماعات المحلية في المجلس الإداري (R.A.T.P) يدخل ضمن نطاق المادة 34 إلا أن عدد الأعضاء الممثلين يتحدد عن طريق السلطة التنظيمية لأن هذا الموضوع لا يشكل عنصراً حاسماً للقاعدة⁴ .

ويلحظ أحد بعض الفقه⁵ في هذا المجال أن مواقف المجلس الدستوري في هذا الإطار قابلة للتأويل من خلال تفسير الفقرتين 1،2 من المادة 34 ، حيث أن موقف المجلس الدستوري يقوم على مبدئين :

¹ C.C . 29 Janvier ,1960 , Rec , p 30 .

² C.C . 27 Novembre, 1959 , R.A.T.P . Rec , p 67 .

³ Régie AUTONOME des transports parisiens , C.C . 27 Novembre, 1959 , R.A.T.P . Rec , p 67 .

⁴ Martine LAMBARD, Droit Administratif, DALLOZ, Paris, 1999,p 170

⁵ Bernard, BRACHET, op.cit ,p 88 .

الأول : لا يوجد في نص المادة 34 الفقرة 1 ، 2 ، مجموعة من الاختصاصات المتناقضة، وكل ما في الأمر أن هناك تدرج في الاختصاص .

الثاني : أن الأمر الثابت لدى المجلس الدستوري هو أن القانون يحدد القواعد الرئيسية لبعض الموضوعات ولا يتولى تنفيذها لأن هذا الدور الأخير مقرر لفائدة السلطة التنظيمية .

وفي الأخير يقصد أو يفهم من خلال قرارات المجلس الدستوري الفرنسي أن القانون يحدد فقط القواعد الأساسية دون أن تمتد سلطته إلى وضع كافة القواعد التفصيلية على اعتبار أن هذه الوظيفة تدخل ضمن صلاحيات السلطة التنظيمية التنفيذية التقليدية، وهنا إحالة أيضاً إلى ما يعرف بلوائح الإدارة العامة، إذا تبقى فكرة تحديد البرلمان للقواعد أقل تحديداً مع الاعتقاد أو التصور العام الذي أشرنا إليه سابقاً¹ .

إلا أنه يمكن الإشارة في هذا المجال إلى أن أهمية الموضوع كضابط لتوزيع الاختصاص بين القانون و اللائحة ستزيل هذا الغموض الذي يكشف هذه المسألة ففي المواضيع الأكثر أهمية مثل المواضيع المتعلقة بالحريات الأساسية، يمتد اختصاص البرلمان بعيداً، وذلك بتناوله لكافة الجوانب التفصيلية، أما في باقي الموضوعات فيكتفي البرلمان فيها بتحديد أهم التوجيهات .

هذا فيما يخص النظام الدستوري الفرنسي ، فما هو موقف المجلس الدستوري الجزائري ؟ .

من المعلوم أن المجلس الدستوري يقوم بدور هام في هذا المجال، ويتضح هذا من خلال تصديه لبعض المسائل المتعلقة أساساً بتحديد نطاق تدخل السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية عند ممارستها لاختصاصها اللائحي التنفيذي أو المستقل.

¹ Louis FAVEREU , et Louis PHILIPPE , Les grandes decisions du conseil constitutionnel , 12 édition , Dalloz,2003, n° : 15 . 23 .

فمن خلال الرأي رقم 07/ ر.ق.ع.م.د/8 والمؤرخ في 24/05/1998 والمتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات محكمة التنازع و تنظيمها وعملها للدستور¹، أشار المجلس إلى المقصودة بفكرة تحديد البرلمان للقواعد، وهذا ما يستتج من تعليقه على المادة 13 والذي جاء كتالي:

فيما يخص المادة 13 من القانون العضوي موضوع الإخطار وردت صياغتها كالتالي:

"يعد رئيس محكمة التنازع و أعضاؤها النظام الداخلي للمحكمة تتم الموافقة عليه بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من رئيس المحكمة .

اعتباراً أن المشرع حين أقر أن الموافقة على النظام الداخلي لمحكمة التنازع تتم بموجب مرسوم رئاسي يكون قد أدخل بالمبدأ الدستوري المتعلق بالفصل بين السلطات القاضي بأن كل سلطة ملزمة بإدراج أعمالها ضمن الحدود التي رسمها لها الدستور".

وأشار أيضا المجلس الدستوري إلى هذه المسألة في قرار آخر و هو القرار رقم 1/ق.ق.م.د. مؤرخ في 20/08/1989 يتعلق بقانون الانتخاب²، وهذا فيما يخص المواد 84/62/61 بسبب مالهما من التشابه في الموضوع الذي تعالجه، حيث أن المادتين 61، 84 تعالجان طرق الاقتراع لانتخاب المجالس الشعبية، والمادة 62 تبين بدقة الكيفية التي يتم بموجبها توزيع المقاعد بطريقة الاقتراع النسبي على القائمة مع أفضلية الأغلبية في دور واحد .

وبما أنه ليست هنالك أية أحكام في الدستور تحدد قواعد خاصة بطريقة الاقتراع، فيعود إذن اختار طريقة الاقتراع إلى اختصاص المشرع وحده طبقا للفقرة 10 من المادة 115 من الدستور الجزائري لعام 1989 .

¹ ج.ر.ج. ج . العدد 39 بتاريخ 07/06/1998 ، ص 06 .
² ج.ر.ج. ج . العدد 36 بتاريخ 30/08/1989 ، ص 1049 ، 1052 .

فواضح إذن من خلال القرار الثاني للمجلس الدستوري تحديد المقصود بفكرة تحديد البرلمان للقواعد أو النظام، إذ يفهم من خلال هذا القرار أن اختصاص المشرع في الموضوع تحديد طريقة الاقتراع ، هو اختصاص تفصيلي يمتد إلى تحديد كافة القواعد المحددة لطريقة الاقتراع ، وبالتالي لا يترك هامشا للسلطة التنظيمية .

وفي رأي آخر بين المجلس الدستوري المقصود بالقواعد، وهو الرأي رق 01/ق ع/مؤرخ في 2005/07/17 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي للدستور¹ .

والذي جاء فيه :

فيما يخص المادة 24 من القانون العضوي موضوع الإخطار والمادتين 25،26 مأخوذتين معا لاتحادهما في الموضوع والمحرة كآلاتي:

واعتبارا أن المؤسس الدستوري أقر مبدأ إمكانية إنشاء هيئات قضائية بموجب المادة 06/122 السطر الأخير وخول المشرع دون غيره صلاحيات إنشائها بقانون عادي...

واعتبارا من جهة أخرى أن المشرع وضع حكما تشريعا في المادة 24 من القانون العضوي موضوع الإخطار يترتب على تطبيقه تحويل صلاحيات إنشاء الهيئات القضائية إلى المجال التنظيمي الذي يعود لرئيس الحكومة طبقا للمادة 2/125 من الدستور، وبعد ذلك ماسا بالمادة 6/122 من الدستور .

واعتبارا بالنتيجة فإن المشرع عند إقراره إمكانية إنشاء أقطاب قضائية متخصصة وتنازله عن صلاحيات إنشائها للتنظيم يكون قد تجاوز مجال اختصاصه من جهة، ومس بالمادة 6/122 من الدستور من جهة أخرى.

¹ ج.ر.ج. ج . العدد 51 بتاريخ 20/07/2005 ، ص 03 .

وبالمقابل وعلى النقيض من ذلك يلاحظ من ناحية أخرى إحالة المشرع إلى التنظيم، لمعالجة بعض المسائل ، ويظهر ذلك أكثر من خلال قانون البلدية رقم 10/11 المؤرخ في 2011/06/22.¹ حيث تنص المادة 211 منه على :

" تتوفر البلديات قصد تجسيد التضامن المالي بين البلديات على صندوقين :

- الصندوق البلدي للتضامن .

- صندوق الجماعات المحلية للتضامن .

تحدد كيفية تنظيم هذه الصناديق وتسييرها عن طريق التنظيم "

وكذلك أيضاً ما نصت عليه المادة 166 من الأمر 07/97 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات² " يحق لكل مترشح أو ممثله قانوناً في حالة انتخابات رئاسية ولأي ناخب في حالة الاستفتاء، أن في صحة عمليات التصويت بإدراج احتجاجه في المحضر الموجود داخل مكتب التصويت... "

تحدد كيفية تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم "

وأخيراً يتبين مما تقدم عرضه مدى تأثير المؤسس الدستوري الجزائري للنهج الذي تبناه المؤسس الدستوري في فرنسا ، إذ جعل اختصاص البرلمان جامعاً ومانعاً بمناسبة تنظيم بعض الموضوعات ، بالأخص تلك التي لها علاقة مباشرة بالتنظيم القضائي، إذ لا يترك مجالاً للسلطة التنظيمية لتناولها بالتنظيم، ويتضح ذلك أكثر من خلال استخدام المجلس الدستوري لبعض المصطلحات قطعية الدلالة ، والتي تؤيد هذا الطرح سالف الذكر، مثل "فيعود إذا اختيار طريقة الاقتراع إلى اختصاص المشرع وحده" وأيضاً : "خول المشرع دون غيره صلاحيات إنشائها..." ، وفي بعض الحالات يكتفي المشرع بوضع أهم التوجيهات

¹ ج.ر.ج. ج . العدد 37 بتاريخ 2011/07/03 ، ص 04 .
² أمر 07/97 ، مؤرخ في 6 مارس 1997 ، الجريدة الرسمية، العدد 12 ، 1997 ، ص 03 .

الرئيسية فاسحا المجال للسلطة التنظيمية التي تأخذ شكل لوائح تنفيذية بسيطة، وذلك بالنظر إلى حجية أو مدى أهم العناصر المراد تنظيمها .

الفرع الثاني : الموضوعات التي يقتصر فيها دور القانون على وضع المبادئ الأساسية

على خلاف الموضوعات التي يتناول فيها القانون القواعد التفصيلية ، خص المؤسس الدستوري بفرنسا والجزائر البرلمان في موضع آخر سلطة وضع القواعد أو المبادئ الأساسية لبعض الموضوعات تاركا مجالا هاما للسلطة التنظيمية من أجل وضع مجمل القواعد التفصيلية والإجراءات القانونية لتنفيذ هذه القواعد، وإذا كانت السلطة التشريعية لا تستطيع أن تتجاوز الإطار العام لوضع هذه المبادئ الأساسية ، فإنه وبالمقابل لا تستطيع السلطة التنظيمية أن تتجاوز تلك المبادئ بل لا يمكن لها أن تخالفها .

وإعمالاً لهذه القاعدة ، تحرص غالبية الدساتير على إسناد صلاحيات للبرلمان من أجل وضع المبادئ الأساسية لبعض الموضوعات .

وهذا ما ذهب إليه المؤسس الدستوري الجزائري في دستور 1996 في المادة 122، فق17، وفق19، إذ يختص البرلمان على التوالي بوضع القواعد العامة المتعلقة بالتعليم، القواعد العامة المتعلقة بقانون العمل والضمان الاجتماعي.

وفيما يخص القواعد المتعلقة بالتعليم ، قام البرلمان بتناول أو بتحديد القواعد العامة المتعلقة بمرفق التعليم العالي ، وكل ما يتصل بالأحكام الأساسية المطبقة على هذا المرفق خاصة تلك المتصلة بالتكوين والبحث والمؤسسات المشرفة على ذلك، وفي هذا المجال تنص المادة الأولى من القانون 05/99 المتعلق بالتعليم العالي المؤرخ في 04/04/1999¹ على ما يلي:

¹ ج.ر.ج. . العدد 24، المؤرخ في 07/04/1999، ص 4

"يهدف هذا القانون التوجيهي إلى تحديد الأحكام الأساسية المطبقة على مرفق التعليم العالي"

وتطبيقاً لهذا القانون تم إصدار على سبيل المثال المرسوم التنفيذي رقم 371/04 المتضمن إحداث شهادة ليسانس "نظام جديد"¹ حيث نصت المادة الأولى منه "يهدف المرسوم إلى إحداث شهادة ليسانس "نظام جديد" تطبيقاً للمادة 21 من القانون 05/99 السالف الذكر والتي تنص أيضاً على "تحدد شهادات التعليم العالي ونظام الدراسات من أجل الحصول على كل واحدة منها عن طريق التنظيم".

أما فيما يخص القواعد المتعلقة بالعمل والضمان الاجتماعي فيمكن الإشارة إلى القانون 11/90 المؤرخ في 1990/04/21 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم².

إن حدّد هذا القانون القواعد العامة المتعلقة بحقوق وواجبات العمال وشروط وكيفيات التوظيف، حيث نصت المادة الأولى منه على: يحكم هذا القانون العلاقات الفردية والجماعية في العمل بين العمال الأجراء والمستخدمين" وتطبيقاً للمادة 13 منه المتعلقة بنظام العمل بالتوقيت الجزئي صدر المرسوم التنفيذي رقم 473/97 المتعلق بالعمل بالتوقيت الجزئي³ إذ نصت المادة الأولى منه على: "طبقاً للمادة 13 من القانون 11/90...يحدد هذا المرسوم شروط وكيفيات تطبيق العمل بالتوقيت الجزئي".

أما في مجال الضمان الاجتماعي فيمكن ذكر:

القانون 11/83 المؤرخ في 2 يوليو 1980 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية المعدل والمتمم⁴. حيث حدّد هذا القانون القواعد العامة المتعلقة بالتأمينات الاجتماعية المتعلقة بفئة المستفيدين ومختلف الأداءات العينية والنقدية.

¹ ج.ر.ج. العدد 75، المؤرخ في 2004/11/24، ص 13

² ج.ر.ج. العدد 06، 1990.

³ ج.ر.ج. العدد 82، 1997.

⁴ ج.ر.ج. العدد 28، 1983.

وتطبيقا للأحكام العامة لهذا القانون صدر المرسوم 28/84 المؤرخ في 11/02/1984 يحدد كليات أو القواعد التفصيلية لأحكام العناوين الثالث والرابع والثامن من القانون رقم 13/83¹ والمتعلقة بأداءات العجز المؤقت والخدمات العينية والأداءات النقدية وأداءات العجز الدائم والحوادث المتعاقبة وهذا ما أشارت المادة الأولى من هذا المرسوم الأخير .

أما في النظم الدستورية فتجب الإشارة إلى أن أحكام المادة 34 من الدستور الفرنسي لعام 1958 خاصة الفقرتين 03 و 04 حيث يحدد القانون المبادئ الأساسية المتعلقة .

- التنظيم العام للدفاع الوطني .
- التعليم .
- حوادث العمل .
- الضمان الاجتماعي .
- الحفاظ على البيئة .
- نظام الملكية والحقوق العينية .

مع الإشارة بطبيعة الحال إلى الجدل الفقهي الكبير الذي ثار في هذا المقام بخصوص تحليل الأحكام العامة لهذه المادة الأخيرة، حيث لم تميز بين الضمانات الأساسية والمبادئ الأساسية، وبين المبادئ الأساسية التي ينفرد البرلمان بتحديدتها وبين المبادئ غير الأساسية التي تختص السلطة التنظيمية، وهذا ما جعلها محل نقد شديد من جانب الفقهاء في فرنسا²، خاصة الفقيه MARCEL WALINE الذي انتقد هذه المادة³، حيث يرى :

" ... Mais ce qui est très grave , c'est que l'article 34 emploie à plusieurs reprises , l'expression (garanties fondamentales) ou encore (principes fondamentaux) . qu'est-ce qui constitue une (garantie fondamentale) (des citoyens ou de telle catégorie d'entre eux , telle , par exemple , que les fonctionnaires) ? qu' est-ce qui constitue un (principe fondamental) d'une matière déterminée ? qu'est-ce qui , au contraire ,n'est pas (fondamentale) ?C'est bien difficile à préciser ,et il est à craindre que ces questions ne fassent l'objet de controverse infinies , et surtout d'innombrables contestations " .

¹ ج.ر.ج. ج . العدد 07 ، 1984

² Marcel WALINE , op.cit , p708 .

³ Ibid , p709 .

إذ يرى أن الأمر الخطير هو أن هذه المادة استخدمت عدة مرات عبارة، "المبادئ الأساسية" والضمانات الأساسية، وبالتالي ما هي المسائل التي تدخل ضمن إطار المبادئ الأساسية، أو الضمانات الأساسية، ومن هنا يصعب ضبط هذه المصطلحات والتي تؤدي في الأخير إلى نزاعات متعددة الجوانب.

أما الأستاذ B.BRACHET¹ فيقول :

"soit par erreur de rédaction ,soit pour concilier deux souci contradictoires ,les garanties fondamentales ,accordées aux citoyen pour l'exercice des libertés et aux fonctionnairesque le parlement fixe pour ces objets des règles ,mais seulement celles qui sont fondamentales .Il y'a la une contradiction difficile à surmonter ,et lorsqu'à la séance du 07 aout 1958 ,M.Titigen avait fait adopter par la comité consultatif constitutionnel la suppression de fontamentale" .

إن إدراج هذين المصطلحين تم بسبب خطأ في الصياغة النهائية للدستور أو بسبب التوفيق بين بعض الاهتمامات المختلفة خاصة تلك المتعلقة بحقوق وحرريات المواطنين الأساسية، إذ أن البرلمان يختص في هذه الموضوعات بوضع تحديد القواعد التفصيلية لها ولكن الأساسية فقط، وهو ما يعد بطبيعة الحال تناقضا على اعتبار أن كل ما يتصل بالحقوق والحرريات العامة من قواعد تعد أساسية .

أما فيما يتعلق بتقنية القواعد الأساسية المستخدمة في إطار المجال التشريعي للبرلمان، فيرى بعض الباحثين في هذا المجال أن البرلمان يختص بضبط المبادئ الأساسية لبعض الموضوعات انطلاقاً² من مبدأ أنه صاحب الولاية العامة في وضع القواعد التفصيلية لبعض الموضوعات .

وبالتالي فحريا به أيضا أن يضع المبادئ الأساسية المتصلة بهذه القواعد .

¹ Bernard BRACHET, op.cit, p 86

² Louis FAVEREAU , op.cit, p 105 .

وتأسيسا على ما تقدم عرضه ، يتوجب البحث لإدراك الدافع الحقيقي من أجل إدراج هذه التقنية الحديثة للتشريع ، وهذا لا يتسنى إلا من خلال التطرق إلى موقف الفقه والاجتهاد القضائي في هذا المجال.

وعلاوة على ذلك يذهب البعض إلى أن حجز بعض الموضوعات من أجل وضع المبادئ الأساسية لها يشكل في الوقت نفسه توزيعا لاختصاص أفقي ودسترة لنظام "القوانين الإطار" ، بل يذهب إلى أبعد من ذلك من خلال مجاوزة هذا التوزيع إلى الحدود الموجودة بين القانون واللائحة ، وحتى في مضمون كل مادة تدخل ضمن اختصاص البرلمان التشريعي ، حيث يحتجز للقانون العناصر المهمة أو تحديد الخطوط الكبيرة لموضوع معين، ويعهد للسلطة التنفيذية بمهمة تحديد وضبط النطاق الحقيقي لتطبيق هذه العناصر¹ .

أما الفقيه "Louis Favoreau" ، فمن خلال شرحه لفكرة أو مدلول المبادئ الأساسية فيقول :

"... en ce qui concerne une question qui a été posé sur la notion de principes fondamentaux ,il est exacte que cette notion a été parfois interprétée au cours de travaux préparatoires comme une référence à la loi cadremais effectivement ,l'idée de loi cadre n'a été évoquée qu'au conseil d'Etat l'orsqui' on a parlé des principes généraux ,mais cela été plutôt la justification a posteriori de l'acceptation de la position de repli en disant ; ne mettez pas tout ca ,seulement les principe généraux .car c'est vraiment comme cela que s'est passé "² .

" في هذا المقام حقيقة أن هذه الفكرة ترجمت أحيانا في إطار النقاشات الدائرة في الأعمال التحضيرية وكأنها مرجع لنظام القوانين "الإطار" ولكن فكرة "القوانين البرامج" لم تذكر إلا من طرف مجلس الدولة وفي ختام الأعمال التحضيرية تم الاكتفاء فقط بفكرة المبادئ الأساسية .

غير أن الأمر الأكيد في هذا السياق هو أن اكتفاء البرلمان بوضع المبادئ الأساسية لبعض الموضوعات يرجع أساسا إلى عوامل تقنية وفنية لهذه الموضوعات ، ولتوضيح هذه النقطة يمكن الاستدلال بالمسائل المتعلقة بالضمان الاجتماعي وما تتطلبه من إجراءات معقدة لتنظيمها، حيث لا يمكن للبرلمانات الإحاطة بكل جوانبها.

¹ Ibid, p 106 .

² Louis FAVOREAU, op.cit , p 110 .

وعليه يرى الأستاذ " jean Pierre camby " ¹ :

(dès 1962 ;il est clair que la compétence du pouvoir règlementaire est largement identique dans les deux cas de figure, quiconque observe l'état des textes sur les prestations et les cotisation sociales agricoles on ne sait pas pourquoi ,mais ce secteur de la protection sociale est encore plus complexe que les autres, voit bien que ,depuis 1958 le législateur ne s'est pas contenté de déterminer les principes fondamentaux de la sécurité sociale) .

إذ أنه وابتداء من سنة 1962 يلاحظ الاختصاص التنظيمي بدأ بتوسيع شيئاً فشيئاً في الحالتين السابقتين ، ويقصد هنا حال تحديد القانون للقواعد التفصيلية، وحالة اكتفائه بتحديد المبادئ الأساسية ، فكل أحد يقول أنه يلاحظ من خلال النصوص المتعلقة بالأداءات والاشتراكات في مجال الضمان الاجتماعي أن هذا القطاع المعقد جداً مقارنة بالآخرين ويدرك جيداً أن البرلمان خلال 1958 لم يكن مقتنعاً كثيراً بتوليئه لاختصاص وضع المبادئ العامة للضمان الاجتماعي .

نستنتج من خلال هذا العرض المتقدم وخاصة رأي الأستاذ (jean pierre camby) ، أن دور السلطة التنظيمية اتسع بشكل مماثل، إذ أنه حتى في المجال الخاص بالبرلمان تتدخل السلطة التنفيذية بلوائح مستقلة وليست تنفيذية تفصيلية فقط.

ويتضح ذلك أكثر في المجال الذي يحدد فيه البرلمان المبادئ الأساسية لبعض الموضوعات، ويعد مجال الضمان الاجتماعي الصورة الأدق لذلك.

وأخيراً نطرح إشكالية أخرى متعلقة بتوزيع الاختصاص بين القواعد والمبادئ الأساسية.

فأغلب الباحثين ² يذهبون إلى ضرورة إعادة النظر في هذه القاعدة بصفة أعم وأكثر شمولاً .

¹ Jean pierre CAMBY, op.cit, p 285

² BERNARD BRACHET , op.cit, p 90 .

والبعض الآخر خاصة الفقيه¹ cotterent فرق بين نوعين من الموضوعات :

أ/ موضوعات شبه تشريعية يقتصر فيها دور المشرع على وضع الخطوط العريضة "تنظيم الدفاع الوطني، الجماعات المحلية" .

ب/ موضوعات تشريعية كاملة مثل نظام الالتزامات، حق العمل، وحق الملكية، والمبادئ الأساسية المتعلقة بالضمان الاجتماعي.. ويفترض في هذه الموضوعات أن البرلمان يتمتع فيها بصلاحيات واسعة .

أما عن دور المجلس الدستوري في هذا المجال أو محاولاته لرسم حدود بين المبادئ الأساسية ومجال تدخل السلطة التنظيمية ، فإنه استخدم نهجين متكاملين، وبالتناوب ويشملان أساسا إعادة النظر أو التنظيم وإجراءات التنفيذ ولكن الأمر يبقى هنا غامضا خاصة وأن بدء التنفيذ يشوه الكنه أو الجوهر² .

وفي موضع آخر وفي قرار متعلق بالضمان الاجتماعي³ ، قام المجلس بتعداد بين خلاله المبادئ الأساسية المتعلقة بموضوع أعيد تنظيمه، وهذا النهج أقل انتقادا وأكثر واقعية. إلا أنه لا يسمح بالتأكيد إلى استنتاج نظرية عامة لفكرة المبادئ الأساسية ، وعلى

هذا الأساس يذهب الأستاذ (B.BRACHET)⁴ إلى القول :

"enfin une difficulté particulière de cette jurisprudence :il été affirmé par le conseil que pour savoir si,dans un cas d'espèce il y avait mise en cause d'un principe fondamental il fallait confronter la mesure incriminée à la législation antérieure à la constitution à1958 pour juger ce cas ,s'il ya mise en cause du principe on distingue trois hypothèses ou bien par voie législative il avait été déjà dérogé au principe le règlement reste alors compétent dans la sphère de cette dérogation ou bien il s'agit d'une altération nouvelle du principe auquel cas il y' a Amise en cause de celui-ci

Enfin on revient dans le domaine de la loi si la mesure en question aboutit à une modification de la dérogation antérieure" .

¹ COTTERET- le pouvoir législatif , thèse Paris , 1962 , p 107 .

² Jean , pierre CAMBY , op.cit , p 286 .

³ Décision 61.17 , du 22/12/1961 , Rec , p 43 .

⁴ BERNARD BRACHET , op.cit, P 92 .

أخيرا هناك صعوبة ناجمة عن هذا الاجتهاد، ويلاحظ في نفس الوقت التأكيد من طرف المجلس الدستوري على أنه في حالة إعادة النظر في مبدأ أساسي يجب مقارنة الإجراء المطعون فيه بالتشريع السابق للموضوع أو سنة 1958 ويميز في هذا المجال بين ما يلي :

في حالة مخالفة اللائحة للقانون أو المبدأ الأساسي تبقى اللائحة مختصة في مجال هذه المخالفة ، ويعود لمجال القانون الاختصاص إذا كان الإجراء قد عدل في المخالفات السابقة¹.

إن الاختصاص التنظيمي لا يمكن تجاهله للأسباب السالفة الذكر ، كما أن السلطة التنفيذية يجب أن لا تستغرق مجال القانون ، وإلى جانب ذلك فإن الحدود بين النوعين من القانون ، القواعد العامة والقواعد غامضة حيث أنها في الواقع العملي قلما احترمت من طرف البرلمان والحكومة ، واستنادا إلى مبدأ الفصل بين السلطات يتوجب على البرلمان احترام استقلالية السلطة التنفيذية ، حيث لا يمكنه أن يحدد كل القواعد والإجراءات التفصيلية².

نستنتج في الأخير أن العلاقة بين اختصاص البرلمان في وضع القواعد ، والقواعد العامة لبعض الموضوعات ، والاختصاص التنظيمي للسلطة التنفيذية هي علاقة تكامل وليس تناقض مع خضوع السلطة التنظيمية للقانون³.

¹ Bernard BRACHET , op.cit, p 93

² مسعود شيهوب ، المبادرة بين الحكومة والبرلمان في المنظمة القانونية الجزائرية ، مجلة النائب ، العدد 02 ، الجزائر ، 2003 ، ص 04.

³ نفس المرجع .

الفرع الثالث : الاختصاصات التشريعية الأخرى للبرلمان

إذا كانت النصوص الدستورية قد عدت المجالات التشريعية للبرلمان المهمة منها فقط، فلا بد أن نذكر بأن البرلمان في النظم الدستورية المقارنة تستدعي من أجل تولى مهمة ضبط بعض الموضوعات.

ويتضح ذلك من خلال النصوص الدستورية، بالإضافة إلى ما تحتويه مقدمات الدساتير والتي من دون أدنى شك تساهم في توسيع مجال القانون .

ومن جانب آخر يلاحظ من خلال عبارات وصيغ النصوص الدستورية أن هناك اختصاصات تشريعية أخرى للبرلمان .

وفي هذا المجال تنص المادة 140 من الدستور الجزائري لسنة 1996 على ما يلي:
"يشرع البرلمان في المجالات التي يخصصها له الدستور، وكذلك في المجالات الآتية..."،
وأيضاً ما نصت عليه المادة 115 من الدستور الجزائري لسنة 1989 التي تقضي "يشرع المجلس الشعبي الوطني في المجالات التي خولها إياه الدستور..."، وأيضاً ما نص عليه الفصل 46 من الدستور المغربي لسنة 1996 والذي يقضي: "يختص القانون بالإضافة إلى المواد المسندة إليه صراحة بفصول أخرى من الدستور بالتشريع في الميادين...".

فالواضح من خلال هذه النصوص الدستورية أن البرلمان مجاله ليس محصوراً، بل يتعدى نطاق تحديد القواعد التفصيلية أو المبادئ العامة لبعض الموضوعات، إلى جانب اختصاص البرلمان في تنظيم بعض الموضوعات عن طريق القوانين العضوية أو النظامية كما يسميها البعض¹.

¹ عزاوي عبد الرحمان، ضوابط توزيع الاختصاص، المرجع السابق، ص 66 .

وهي طائفة أو فئة من القوانين تم استحداثها في الجزائر من خلال دستور 1996 وتحديدا المادة 141¹، وبعض النصوص الدستورية المختلفة .

وفي هذا الإطار يمكن الإشارة إلى بعض النصوص الدستورية التي تتضمن إحالة مباشرة لتنظيم بعض المواضيع لهذه الفئة الأخيرة من القوانين ، وبالتحديد يوجد في نصوص الدستور الجزائري لعام 1996 حوالي 17 مادة تتضمن إحالة للقوانين العضوية من أجل تكملة بعض الجوانب لموضوعات معينة وهي كالتالي:

المواد ، " 02/ 35 ، 07/52 ، 03/85 ، 02/87 ، 05/103 ، 106 ، 120 ، 125 ، 129 ، 132 ، 138 ، 06/166 ، 172 ، 176 ، 02/177 ، 02/188 ، 06/194 .

وفي بعض النظم الدستورية المقارنة نلاحظ أيضاً هذه الإحالة من طرف بعض النصوص الدستورية والمثال على ذلك:

تضمن الدستور المغربي لسنة 1996 حوالي 09 فصول وهي "الفصل 14، الفصل 21، 2/37، 3/38، 3/42، 1/50، 1/80، 92، 95"

كما تضمن الدستور الفرنسي لعام 1958 حوالي 13 مادة "المواد 6، 13 فقرة أخيرة، 2/23، 25، 3/27، 47/34، 1/، 57، 63، 2/64، 2/65، 67 فقرة أخيرة، 71"

ومن المعلوم أن هذه النصوص الواردة في الدساتير سألقة الذكر يصوت عليها البرلمان بإجراءات خاصة ومحددة تختلف عن إجراءات سن ووضع القوانين العادية لا من حيث الأغلبية المطلوبة لإقرارها، ولا من حيث خضوعها للرقابة الوجوبية والسابقة للمجلس الدستوري² .

¹ تنص المادة 141 فقرة 01 من الدستور الجزائري لسنة 1996 مايلي: "... يشرع البرلمان بقوانين عضوية في المجالات الآتية :

- تنظيم السلطات العمومية وعملها .

- نظام الانتخابات .

- القانون المتعلق بالأحزاب السياسية .

- القانون المتعلق بالإعلام .

- القانون الأساسي للقضاء والتنظيم القضائي .

- القانون المتعلق بقوانين المالية .

² المادة 141 فقرة 02 من الدستور الجزائري 1996 .

وعليه يعرف البعض¹ القوانين العضوية على أنها: "مجموعة القواعد القانونية التي تعمل على تطبيق النصوص الدستورية المتعلقة بتنظيم السلطات العامة والحريات الفردية ويتبع في إقرارها إجراءات خاصة ومتميزة عن إجراءات إقرار القوانين العادية".

أما عن نطاق هذه الفئة من القوانين فيرى جانب من الفقه² أنه يجب قصر نطاق هذه القوانين على المبادئ، المتعلقة بتنظيم السلطات العامة، وهذا من أجل كبح اعتداء القوانين العضوية على مجال القوانين العادية لأن تطبيق المبادئ، من شأنه أن يؤدي إلى ذلك الاعتداء.

كما ذهب البعض³ إلى أن القوانين العضوية لها طبيعة تكميلية، والمثال على ذلك ما ذهب إليه الدستور الفرنسي لسنة 1958 عندما أقر صراحة على تدخل القانون العضوي لاستكمال النظام الموضوع لبعض الهيئات.

فالقوانين العضوية تعمل بالنسبة للدستور ما تمثله لوائح الإدارة العامة بالنسبة للقوانين، دون أن ننسى طابعها الإلزامي والموجه.

وإلى جانب فئة القوانين العضوية، يتدخل البرلمان أيضا لتنظيم بعض الموضوعات سواء بصفة مستقلة أو بطريقة غير مباشرة.

ويقصد بهذه الحالة الأخيرة بعض الموضوعات التي لها علاقة بالمجالات المحددة في المادة 140/ من دستور 1996 أو المادة 34/ من الدستور الفرنسي لعام 1958.

في النظام الدستوري الجزائري يمكن الإشارة إلى المادة 05 فقرة أخيرة التي تنص على: "يحدد القانون خاتم الدولة" وأيضا ما نصت عليه المادة 20 (الأحكام الوطنية يحددها القانون... يتم تسيير الأحكام طبقا للقانون)، أما الموضوعات التي لها علاقة بالمادة 140، نذكر في هذا الإطار ما نصت عليه المادة 24 (يعاقب القانون على تعسف السلطة).

¹ ثروت عبد العال سيد أحمد، فكرة القوانين، دار النهضة العربية، 1990، ص 25 .
² وليد محمد حمودة، القوانين الأساسية بين النظرية والتطبيق، بدون ذكر دار النشر، 2010، ص 17 .
³ عمر فؤاد بركات، القوانين الأساسية، دار النهضة العربية، 1988، ص 62 .

وكذلك ما نصت عليه المادة 58 "لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم" وكذلك ما نصت عليه المادة 59 "لا يتابع أحد أو يوقف إلا في الحالات المحددة بالقانون، وطبقا للأشكال التي نص عليها" وهذه الموضوعات مرتبطة بالحريات الأساسية المنصوص عليها في المادة 01/140 .

وأيضاً ما نصت عليه المادة 02/33: "...شروط اكتساب الجنسية الجزائرية والاحتفاظ بها، أو فقدانها أو إسقاطها، محددة بالقانون"، وهذه المادة لها علاقة بالمادة 04/140.

وأخيراً ما نصت عليه المادة 02/69: "...يضمن القانون في أثناء العمل الحق في الحماية، والأمن والنظافة... الحق في الراحة مضمون ويحدد القانون كيفية ممارسته". وهذه الحالة الأخيرة لها أيضاً صلة بالمادة 18/122، ونعتقد أن هذه الموضوعات التي لها علاقة بالمادة 140 لم تضاف شيئاً جديداً للمادة 140 ولكنها تعد بمثابة دسترة لبعض الموضوعات المتصلة أو المتعلقة بالحريات العامة.

والوضع لا يختلف عليه كثيراً في فرنسا، فيلاحظ أيضاً أن هناك بعض النصوص ذات الصلة بالمادة 34 ونذكر على سبيل المثال ما تقضي به المادة 03 "...ويعتبر ناخبون وفق الشروط المحددة في القانون..."

وهذه الأحكام تضمنتها المادة 34 (بخصوص الحقوق المدنية والسياسية) وكذلك المادة 66 "لا يجوز القبض على أحد وحبسه إلا وفقاً للقانون..." وهي أيضاً متصلة بالحريات العامة ولها علاقة بالمادة 34، وتقيم نظاماً مماثلاً لنظام "habeas Corpus" المعروف في بريطانيا.

وعلى هذا الاعتبار يرى البعض أن إدراج هذه الأحكام في الدستور في غير محله لأن البرلمان يحدد القواعد المتعلقة بالإجراءات الجزائية¹.

¹ Bernard BRACHET, op.cit , p 98

أما عن الموضوعات التي ليست لها علاقة بالمادة 34 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 أو التي لم توضحها هذه المادة الأخيرة، فإن الدراسة تقتصر على مسألة اختصاص البرلمان في مجال التصديق على المعاهدات الدولية ، والذي نصت عليه المادة 53 فقرة أخيرة التي تنص على : " ...لا يمكن التصديق أو الموافقة عليها إلا بموجب قانون " وهذا الاختصاص التشريعي للبرلمان هو خارج نطاق المادة 34 .

ومن المعلوم ¹ أن موضوع هذه المعاهدات يتعلق بمعاهدات الصلح والتجارة وتلك المتعلقة بالتنظيم الدولي، والمعاهدات التي يترتب عليها نفقات في خزانة الدولة، أو التي تتضمن تعديل نصوص ذات طابع تشريعي، والمتعلقة بحالة الأشخاص، والمعاهدات التي تتضمن التنازل عن إقليم أو مبادلتة أو ضمه ، وعندما يتم التصديق عليها أو الموافقة قانونا تكون لها قوة أعلى من القوانين الداخلية، والتي يقصد منها القوانين المدرجة في المادتين 34،37 ، ومن هنا تطرح إشكالية تعديل هذه المعاهدات للقوانين الداخلية في مجال المادتين 34،37 ، ومن هنا يظهر دور المجلس الدستوري لتوضيح هذه المسألة ، خاصة وأن الأمر هنا يتعلق بمسألة مخالفة أحكام الدستور ، وما يستلزم ذلك من إجراءات تصل إلى حد تعديل أحكامه².

المطلب الثاني: مبدأ الإنفراد بالتشريع وأثره على توزيع الاختصاص بين القانون واللائحة

أثرت المفاهيم الحديثة بشكل واضح على مسألة توزيع الاختصاص بين القانون واللائحة ، ونقصد في هذا المقام التجديدات التي جاء بها الدستور الفرنسي لعام 1958، أو الثورة القانونية التي أقامها هذا الدستور، والتي أدت إلى قلب العديد من المفاهيم خاصة تلك المتعلقة بمبدأ الفصل بين السلطات ، إلى جانب ظهور بعض الوسائل الحديثة للتعبير عن الإرادة العامة ، إذ لم يعد البرلمان يمتلك وحده مهمة صياغة القواعد العامة في الدولة كما كان عليه الوضع سابقا .

¹ Bernard BRACHET, op.cit , p 98

² Louis FAVOERU , op.cit , p 155 .

إلا أن الأمر الأكيد في هذا المجال أن البرلمان أصبح ملزماً بممارسة الاختصاصات المخولة له بموجب أحكام الدستور، وبالتالي يترتب عليه التزاماً دستورياً وقانونياً بضرورة مباشرة اختصاصه بنفسه دون التنازل لغيره، باستثناء ما نصت عليه الأحكام الدستورية¹.

فإذا أوكل المؤسس الدستوري البرلمان مهمة معالجة موضوع معين، واشتراط عليه سبيلاً معيناً لتنظيمه، كأن يشترط أن يتم تنظيمه بقانون عضوي أو بقانون عادي، أصبح هذا الموضوع يملك حجية في مواجهة كافة السلطات في الدولة، وبالتالي لا يمكن لكل سلطة أن تتناول هذا الموضوع إلا بإذن صريح من المشرع، وهذا ما يفرض أيضاً على البرلمان عدم جواز التخلي عن اختصاصاته أو التنازل عنها².

ولتبيان هذه المسائل، يتم التطرق إلى مسألة حجية الاختصاص في مواجهة المشرع (الفرع الأول)، ثم دراسة موضوع الإنفراد التشريعي المطلق، والإنفراد التشريعي النسبي (الفرع الثاني).

الفرع الأول : مدى حجية الاختصاص التشريعي .

على الرغم من التطورات التي عرفها تحديد مجال اختصاص القانون واللائحة، إلا أنه من الأمور الثابتة أن المجالس النيابية تختص وعلى سبيل الحجز بتنظيم بعض المسائل خاصة تلك المتصلة بحقوق وحرريات الأفراد، وبالتالي يختص البرلمان وحده بتنظيم هذه الموضوعات دون غيره وذلك عملاً بمبدأ الإنفراد التشريعي³.

فما هو المقصود بهذا المبدأ وكيف نشأ وتطور، وما هي حدوده؟، هذا ما يتم الإجابة عليه من خلال ما يلي :

¹VITO MARINESE , L'idéal législatif du Conseil constitutionnel, Étude sur les qualités de la loi , THÈSE , UNIVERSITÉ PARIS-X-NANTERRE , 2007, p 127 .

² عبد المجيد إبراهيم سليم ، السلطة التقديرية للمشرع ، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ، 2010 ، ص 204 .

³ عبد المجيد إبراهيم سليم ، نفس المرجع ، ص 207 .

أولاً : ماهية الإنفراد التشريعي :

من المعلوم أن مبدأ الإنفراد التشريعي يعد انعكاساً لتطور العلاقة القائمة بين البرلمان والحكومة¹ ، حيث عرفت هذه العلاقة تطوراً كبيراً نتيجة الصراع الكبير حول السلطة الذي كان سائداً في أوروبا في العهود القديمة بين البرلمان والطبقة البرجوازية .

فقد كان تولي الملوك للسلطة التشريعية هو السبب الحقيقي للصراع بين البرلمان والحكومات في القرن 17، فقد كانت الوزارة تريد أن تشرع وتغير الحقوق الشخصية لكن البرلمان كان يعارض هذا التصرف وذلك لكونه يشكل هيئة قضائية .

وقد نتج على ذلك نشأة فكرة ساهمت في القضاء على الملكية والسيطرة في العصور التالية .

ومضمون هذه الفكرة أنه إذا كانت الإرادة هي التي تصنع القوانين ، فلماذا تكون إرادة فرد واحد هي إرادة إنسانية يمكن أن يعترضها ما يعترض سائر الإرادات الإنسانية الأخرى من عيوب؟، ومنذ ذلك الوقت بدأ الفكر السياسي يدعو إلى إبعاد السلطة التشريعية عن الملك² .

وأدى هذا الصراع في الأخير إلى انتصار إرادة الشعب وإنفراد البرلمان بمهمة إقرار الضرائب وإنشاء الجرائم وتحديد العقوبات ، إلى أن أصبح البرلمان صاحب الولاية العامة في التشريع بالنسبة للموضوعات المتصلة بالحقوق والحريات العامة³ .

وتأسيساً على ذلك ظهرت فكرة أخرى مفادها أيضاً أن القوانين التي تقوم بإصدارها السلطة التشريعية (البرلمان) المختصة تعتبر الوسيلة الأكثر فعالية المحددة لضوابط العلاقات القانونية العامة في إطار أحكام الدستور " للحكام والمحكومين"⁴ .

¹ فتحي عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص 57 ، 58 .

² فتحي عبد الكريم ، نفس المرجع ، ص 58 .

³ عبد المجيد إبراهيم سليم ، المرجع السابق، ص 207

⁴ طعيمة الجرف ، مبدأ المشروعية وضمن خضوع الدولة للقانون ، مكتبة القاهرة الحديثة ، ص 80

وهو ما أشار إليه أيضا الفقيه " كادري دي مالبرغ" بقوله " إن مفهوم السيادة الوطنية تعبر عنه البرلمانات المنتخبة الحرة للشعوب ، كما أن القانون الصادر عن المجالس التشريعية ليس له مجالا محددًا وليس للائحة من مجال غير تنفيذ القوانين ، وبذلك تعتبر اللوائح المستقلة أو القائمة بذاتها غير دستورية في رأيه " ¹ .

إلا أن الأصول التاريخية لفكرة الإنفراد التشريعي للبرلمان نجدها بصفة أدق من خلال التجربة الألمانية في هذا المجال وخاصة بروسيا .

فمع بداية القرن 19 كان الملك هو القابض الفعلي للسلطة وممارسها الوحيد، ولكن وبصدور الدساتير الألمانية في تلك الفترة تحولت الملكية المطلقة إلى ملكية مقيدة .

وأصبحت هيئات أخرى مستقلة على الملك تشارك في ممارسة السلطة ، إلى جانب الملك الذي تنازل عن صلاحية تشريع القوانين إلى المجالس النيابية ² .

كما أن إقامة القانون الوضعي تعود وفقا للدساتير إلى المجالس النيابية، وبناء على عوامل ليبرالية وديمقراطية ذهب البعض ³ إلى الإقرار بأن القانون الوضعي يتضمن قواعد قانونية تتعلق بحقوق المواطنين .

وعليه فإن كل ما يتصل بهذه الحقوق يجب أن يكون موضوع تنظيم من قبل قانون وضعي تسنه المجالس النيابية .

أما القواعد التي لا تتصل بحقوق المواطنين فيضعها المالك عن طريق نظام.

وتأسيسا على ذلك، فإن كل ما يتصل بالحقوق الأساسية للمواطنين يشكل موضوع أو مادة القانون التي تتفرد المجالس النيابية بوضعه.

¹ Carre DU MALBERG ,op.cit .p 277 .

² منذر الشاوي ، المرجع السابق ، ص 274 .

³ طعيمة الجرف ، المرجع السابق ، ص 81 .

وعليه فإن اختصاص البرلمان، هو سن ووضع القوانين المادية، أما النصوص والقرارات التي لا تتصل بالأفراد وبحقوقهم يمكن أن تكون موضوع نظام (إداري) صادر عن الملك، ومن دون تدخل المجالس النيابية، ولكن وإن نظرت المجالس النيابية هذه الموضوعات من باب الصدفة، فإنها لا تكون قوانين استنادا إلى المعنى المادي، وإنما هي قوانين وضعية شكلا على اعتبار أنها صدرت عن المجالس النيابية بدلا من أن تصدر عن الملك.

فالقانون الوضعي الحقيقي وفقا لهذا التصور هو القانون المادي والذي تكون مادته تنظيم حقوق المواطنين، وبالتالي يدخل في الاختصاص المحجوز للمجالس التشريعية¹.

وبناء على هذه المعطيات، بدأ الاتجاه نحو الاهتمام بمسألة البحث في هذه الأفكار وبناء نظرية من خلالها البحث على مدى إمكانية تحديد بعض الموضوعات التي تدخل ضمن الاختصاص التشريعي للبرلمان لوحده دون أن تنافسه سلطة أخرى في ذلك، وبالمقابل يتمتع عليه التخلي أو التنازل عن مسألة تنظيم هذه المسائل لفائدة سلطة أخرى، وبالتالي الاتجاه إلى إرساء معالم نظرية الإنفراد التشريعي².

وقد ظهرت الإرهاصات الأولى لهذه النظرية على يد الفقهاء "بول لاباند" و"أوتوماير" ففي هذا الإطار يقول الفقيه "بول لاباند"³ يجب أن ينظر إلى القانون من الناحية الشكلية والمادية، وبالتالي يمكن أن يعرف القانون بأنه القاعدة التي يقرها البرلمان وتكون له القدرة على التأثير في مراكز الأفراد الاجتماعية "فتفرد لهم الحقوق وتحملهم بالالتزامات، وبناء على ذلك يذهب "لاباند" إلى أن القانون هو المختص وحده بسلطة تنظيم الحريات، لأنه وحده الممثل الشرعي للشعب.

¹ منذر الشاوي، المرجع السابق، ص 275.

² عيد أحمد الغفلول، فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشروع، (ط2)، دار النهضة العربية، القاهرة 2003، ص 57.

³ أشار إلى ذلك، عيد أحمد الغفلول، المرجع السابق، ص 60.

أما اللائحة فيرى أنها لا تحمل مفهوما قاعديا ، وبمعنى آخر لا تستطيع إنشاء الحقوق ، وبالتالي تبقى مجرد عمل إداري يقتصر أثره على التنظيمات الإدارية.

وفي هذا الإطار أيضا يقول الدكتور ثروت عبد العال : " لقد استقر الرأي على أن تنظيم الحريات العامة يمثل مجالا محجوزا للمشرع يمارس اختصاصه فيه على سبيل الإنفراد والاستقلال، فلا تشاركه في هذا المجال أي سلطة أخرى كما لا يجوز له النزول عنه أو التفويض فيه بما يعني انتفاء أي اختصاص للسلطة التنفيذية في مجال تنظيم الحريات العامة " ¹ .

دائما وفي مجال المحاولات الفقهية الهادفة لوضع نظرية متكاملة لفكرة الإنفراد التشريعي، يمكن الإشارة أيضا في هذا المجال إلى محاولة الفقيه " أوتومايير " ² ، والذي قام في بداية القرن العشرين 20 بعرض صياغة علمية منهجية لهذه الفكرة الأخيرة، وذلك انطلاقا من الأفكار التي تناولها الفقيه " بول لاباند " ، والتي تقوم على أن المفهوم المادي للقانون يؤدي بالضرورة إلى انفراد البرلمان بالتشريع ، إلا أنه وبمناسبة تحديد مرتكزات الإنفراد التشريعي قام ببناء تصوره استنادا على فكرتي الحرية والملكية حيث أن البرلمان يتدخل بواسطة التشريع من أجل معالجة المسائل المتعلقة بالحرية والملكية وقد أقام هذا التصور على أفكار الفقيه " جان لوك " والفقيه " روسو " .

وفي هذا الصدد يرى " لوك " بأن حرية الإنسان في المجتمع المدني تتمثل في عدم الخضوع لأي سلطة تشريعية، إلا تلك التي يتم اختيارها بالرضى ، وبالتالي لا تخضع لأي قانون ما لم يكن صادرا عن هذه السلطة ، أما روسو ³ " فقد أشار إلى هذه الفكرة في كتابه العقد الاجتماعي، إذ يظهر تأثيره الكبير بالديمقراطية المباشرة لأنها تضمن صدور القوانين

¹ ثروت عبد العال أحمد ، الحماية القانونية للحريات العامة بين النص والتطبيق ، دار النهضة العربية القاهرة ، 2003 ، ص 112 .

² Mayer, Otto , Le droit administratif allemand, Paris , 1905, p 87.

³ Jean Jacques ROUSSEAU, op.cit , p 171 .

عن مجموع الشعب وتأكيد الإرادة العامة لسلطاتها بشكل يضمن الحقوق والحريات بخلاف الديمقراطية غير المباشرة التي تؤدي إلى توسيع صلاحيات الحكومة على حساب البرلمان، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى الانتقاص من الحقوق والحريات العامة¹.

ولقد ذهب " أوتومايير " إلى التأكيد على أنه وعلى الرغم من عدم تضمن الدستور الألماني في تلك الحقبة أي نص يلزم المشرع بالتدخل لتنظيم المسائل المتعلقة بالحريات والحقوق ، إلا أنه لا يمكن لأي شخص مهما كانت صفته أن يشكك في عدم إمكانية السلطة العامة داخل الإمبراطورية تقرير الجرائم والعقوبات وفرض الضرائب وتكييف نظام الملكية والحرية إلا بمقتضى قانون².

ويخلص " أوتومايير "، أن الحرية لا يمكن تسويتها وتنظيمها إلا عن طريق القانون الذي يستطيع تقييدها أو إزالتها ، أو يسمح للسلطة التنفيذية بالتصرف فيها في حدود الإذن أو الرخصة الممنوحة لها من قبل المشرع حتى في مجال الحريات التقليدية³.

وعلى هذا الأساس يلاحظ أن " أوتومايير " ذهب إلى تقرير علاقة بين الأفراد التشريعي والحقوق الأساسية للأفراد ، إذ أنه لا يمكن التشريع في هذه المسائل ، إلا بعد موافقه ممثلي أصحاب هذه الحقوق في المجالس النيابية ، وقد بين " أوتومايير " بنفسه الفكرة سالفة الذكر عندما أشار إلى أن انفراد التشريع بمعالجة كل ما يتصل بهذه الحقوق هو محصلة التأكيد على هذه الحقوق في الدستور⁴.

¹ محمد خضر، مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان 2008 ، ص 73 .

² عيد أحمد الغفلول ، المرجع السابق ، ص 60 .

³ que la liberté dépend entièrement de la volonté de la loi, qui en principe peut la restreindre ou même la supprimer, ou autoriser le pouvoir exécutif à le faire dans les limites de l'autorisation, de même pour la liberté traditionnelle de la vie privée d'une part, pour la liberté existante de l'usage de tous sur les choses publiques, d'autre part. Mais en tant que de pareilles restrictions ne sont pas établies, la liberté existe dans ses limites naturelles, telles qu'elles sont reconnues par l'opinion elle est protégée d'après les organisations de la procédure administrative, Mayer, Otto , op.cit , p 196.

⁴ تم ذكره عند عيد أحمد الغفلول ، المرجع السابق ، ص 61 .

أما عن مجال تدخل السلطة التنفيذية، فيرى أوتومايير أنها تنفرد بتسوية المسائل الخارجية عن نطاق موضوع الحريات والحقوق .

وبالتالي فإن اختصاصها هنا هو اختصاص أصلي مع السماح للبرلمان بالتدخل أيضا في هذه المسائل دون إمكانية السلطة التنفيذية للتدخل في الموضوعات التي ينفرد بها البرلمان ، بمعنى آخر أنه يوجد إلى جانب الإنفراد بالتشريع إنفراد باللائحة¹ .

وعلاوة على ذلك ، فإن الانفراد بالتشريع يتحقق أكثر عندما يقع على عاتق المشرع التزام ايجابي لتنظيم إحدى الموضوعات التي تدخل في اختصاصه ، خاصة تلك المتعلقة بالحقوق والحريات ، وعليه يجب أن يكون التدخل المشرع في هذا الإطار أكثر إقناعا² .

وفي هذا الإطار فإن الاختصاص التشريعي للبرلمان يتحدد بالنظر إلى أهمية الموضوع ، على اعتبار أن القانون يبين القواعد الأساسية للنظام القانوني ، واستخدام عبارتي (الأهمية ، الأساسي) ، من أجل توصيف وتحديد المجال التشريعي ، وعليه وفيما يتعلق بمبدأ الانفراد بالتشريع ، يمكن الاستناد على ضوء هذا التحليل من خلال وضع تصور معين للقانون يهدف أساسا لضبط الأساس التنظيمي للمجتمع³ .

بيد أن فكرة الإنفراد التشريعي في مراحلها الأولى لم تكن تفرض على البرلمان ضرورة التدخل لتسوية الموضوعات الداخلة في اختصاصه بسبب اتساع نطاق التفويض التشريعي، وبالتالي لم يكن الإنفراد التشريعي سوى وسيلة تهدف إلى كبح تدخل السلطة التنفيذية من التدخل أو طرق المسائل المدرجة ضمن اختصاص البرلمان .

غير أن مبدأ الإنفراد التشريعي أخذ مرة أخرى مفهوما حديثا مع مطلع القرن 20 وذلك بتوسيع نطاقه مع إلزام البرلمانات بالتدخل بنفسها لممارسة اختصاصاتها وعدم التخلي

¹ تم ذكره عند عيد أحمد الغفلول ، المرجع السابق ، ص 62 .

² VITO MARINESE , op.cit , p 128 .

³ Ibid, p 132 .

عنها أو تفويضها ، وهذا تحت تأثير العديد من العوامل، والتي في مقدمتها إسهامات الفقه والقضاء الدستوري والإداري إلى جانب التحولات التي عرفتتها نظرية الحقوق والحريات خاصة مسألة عالميتها¹.

وإذا كان البرلمان ينفرد بتنظيم الحقوق والحريات ، إلا أن سلطته في هذا المجال مقيدة وهو يحدد تنظيم الحقوق والحريات العامة ، فلا يجوز له مصادرة الحق أو الحرية أو الانتقاص منهما ، كما لا يمكنه فرض قيود على الحرية تجعل استخدام الأفراد لها شاقا ومرهقا².

وأخيرا فإن تدخل السلطة التنفيذية عن طريق سلطتها اللائحية في المجال المحجوز للبرلمان لا يكون إلا استثناء:" وبتصريح من الدستور وبإذن صريح من طرف البرلمان"³.

ثانيا : أثر مبدأ الإنفراد التشريعي على ضوء أحكام القضاء

يشكل الإنفراد التشريعي حجية في مواجهة البرلمان نفسه ، وفي مواجهة باقي السلطات ، إذ يقتصر دور السلطة التنفيذية على المجال التقليدي الخاص بها وهو تنفيذ القوانين ، إلا بتصريح خاص من الدستور، وفي المقابل يلتزم المشرع بالصلاحيات التي عهدا إليه الدستور بموجب نصوصه .

وبالتالي يجب عليه أن لا يتخلى أو يتنازل عن صلاحياته لفائدة السلطة التنفيذية ، لأنه وكما يرى البعض، أن المشرع ليس مالكا لاختصاصه يتصرف فيه كيف يشاء ، فإن لم يكن في مقدوره التوسع في صلاحياته ، لا يمكنه أيضا أن يتنازل عنها، لأن ذلك يعد مخالفة لضوابط توزيع الاختصاص المحدد دستوريا، وهو ما يترتب عنه وجود فراغ دستوري

¹ عيد أحمد الغفلول ، المرجع السابق ، ص 63 .

² هالة محمد ، طريح ، حدود سلطة المشرع المصري في تنظيم الحقوق والحريات العامة والضمانات المقررة لممارستها ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2011 ، ص 221 .

³ أحمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، ط2 ، دار الشروق ، القاهرة ، 2002 ، ص 40 .

يؤدي إلى ما يعرف بعيب عدم الاختصاص السلبي الذي يعد وجها من أوجه عدم الدستورية¹.

وفي هذا الإطار قضت المحكمة الدستورية العليا في مصر " أن الدستور لم يعقد للسلطة التنفيذية اختصاصا ما بتنظيم شيء مما يمس الحقوق التي كلفها الدستور، وأن هذا التنظيم يتعين أن تتولاه السلطة التشريعية بما تصدره من قوانين ، فلا يجوز لها أن تسلب من اختصاصها ويحيل الأمر برمته إلى السلطة التنفيذية دون أن تقيدها في ذلك بضوابط وأسس رئيسية تلتزم بالعمل في إطارها"².

كما أشارت أيضا إلى " أن الأصل في مجال تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية ما لم يقيد الدستور ممارستها بضوابط تحد من إطلاقها وتكون مجالا لا يجوز اقتحامها أو تخطيها وكان الدستور إذ يعهد إلى السلطة التشريعية بتنظيم موضوع معين، فإن ما تقره القواعد القانونية في شأن هذا الموضوع لا يجوز أن ينال من الحقوق التي كفل الدستور أصلها سواء بنقصها أو بانتقاصها من أطرافها، ذلك أن إهدار هذه الحقوق أو تهमيشها عدوان على مجالاتها الحيوية التي لا تتنفس إلا من خلالها، ولا يجوز بالتالي أن يكون تنظيم هذه الحقوق اقتحاما لفحواها، بل يتعين أن يكون منصفا ومبررا"³.

وتؤكد أيضا أحكام مجلس الدولة المصري أولوية مبدأ الإنفراد التشريعي للبرلمان فتقول محكمة القضاء " الإداري " إن الهيئة التنفيذية لا تستطيع أن تتولى عملا تشريعا أي أن تقر قواعد عامة لاشأن لها بالحالات الفردية التي تعرض لها في الحياة اليومية ما لم يصرح لها الدستور استثناء " ، وبالقدر المحدد وعلى مقتضى الإجراءات المقررة له،

¹ أحمد عيد أحمد الغفلول ، المرجع السابق ، ص 77 ؛ أنظر كذلك : VITO MARINESE , op.cit , p 127

² حكم المحكمة الدستورية العليا بتاريخ : 1996/02/03 ، الجريدة الرسمية ، الصادرة بتاريخ : 1996/02/17 ، العدد

07 مكرر .

³ تم ذكره عند أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص 39 .

كذلك فهي لا تملك ممارسة وظائفها اللائحية في الموضوعات التي تكون محجوزة للتشريع أو بحكم اطراد العادة والعرف كموضوعات الجنسية وإعلان الحروب وتنظيم الانتخابات¹ .

أما في مجال الحقوق والحريات فتؤكد على " أن الحريات العامة في مصر إذا أجاز الدستور تقييدها، فإنها لا تقيد إلا بتشريع ، وهذا هو أيضا المبدأ الذي انعقد عليه الإجماع لدى الفقه الدستوري ، فقد قرروا أن ضمانات الحقوق هي نصوص دستورية تكفل لأبناء البلاد تمتعهم بحقوقهم الفردية ، وهي تسمو إلى مرتبة القوانين الدستورية، فتكون معصومة لا سلطان للمشرع عليه ، إلا إذا أجاز الدستور تنظيمها بنص خاص، وفي هذه الحالة يتعين أن تكون القيود التي ترد عليها قيودا تقررها القوانين"² .

أما عن موقف القضاء في فرنسا فهو يسير أيضا في نفس الاتجاه سواء بالنسبة للمجلس الدستوري أو مجلس الدولة ، فيمكن الإشارة وعلى سبيل المثال إلى قرار المجلس الدستوري في 03 ماي 1961³ ، حيث قرر المجلس الدستوري الفرنسي :

"Considérant que l'article 34 de la Constitution réserve au législateur le soin de fixer "les règles concernant les droits civiques", au nombre desquelles figure notamment l'attribution du droit de suffrage, et qu'il n'appartient au pouvoir réglementaire que d'édicter les mesures d'application qui sont nécessaires à la Considérant que l'article 34 de la Constitution a réservé à la loi la fixation des règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ainsi que la fixation des règles concernant la création de catégories d'établissements publics ;"

والمتعلق بتفسير بعض نصوص أمر 20 أكتوبر 1958 الخاص بتنظيم حق الانتخاب وشروط ممارسته، والذي قرر من خلاله أن تنظم حق الانتخاب من الموضوعات المتعلقة بالحقوق المدنية ، والتي خص الدستور المشرع وحده بتنظيمها، إلا أن تحديد شروط ممارسة هذا الحق من الاختصاصات التي تدخل في نطاق السلطة اللائحية .

¹ تم ذكره عند طعيمة الجرف ، المرجع السابق ، ص 65

² تم ذكره عند عبد المجيد إبراهيم سليم ، المرجع السابق ، ص 213

³ D.C.61-13 du 03/05/1961 , j.o. du 08/10/1961 , p 9215 .

وكذلك قراره في 19 مارس 1964¹ ، حيث قرر المجلس الدستوري الفرنسي :

"Considérant que la Radiodiffusion-Télévision Française a pour objet notamment la communication des idées et des informations ; qu'elle intéresse ainsi une des libertés publiques dont les garanties fondamentales relèvent de la disposition précitée de l'article 34 ; que, de ce fait et par le monopole des émissions qu'elle a reçu en ce domaine, elle constitue, à elle seule, une catégorie d'établissement public sans équivalent sur le plan national ; que, dès lors, le législateur est seul compétent pour fixer ses règles de création, lesquelles comprennent nécessairement ses règles constitutives ; qu'au nombre de ces dernières, il y a lieu de ranger, non seulement celles qui déterminent les rapports de la Radiodiffusion-Télévision Française avec l'Etat, mais encore, en raison du caractère exceptionnel que celle-ci présente pour les motifs susindiqués, les règles qui fixent le cadre général de son organisation et de son fonctionnements en oeuvre de ces règle"

والمترلق بحرية الإعلام والذي أكد فيه أن مهمة الإعلام التي يقوم بها مرفق الراديو والتلفزيون تتصل بالضمانات الأساسية المعترف بها للمواطنين لممارسة الحريات العامة ، وباعتبار أن الدستور عهد للمشرع وحده تنظيم هذه الموضوعات بموجب المادة 34 سنة وأيضا إنشاء فئات المرافق العامة ، فإن المشرع يختص وحده بإنشاء وتنظيم مرفق الراديو والتلفزيون ، أما السلطة التنظيمية فإنها تختص فقط بوضع القوانين في هذا الإطار موضع التنفيذ لا غير .

كذلك يلعب مجلس الدولة دورا هاما في هذا المجال، ويظهر ذلك من بعض قراراته الصادرة في هذا الإطار، حيث أكد على أن أي تقييد للحريات العامة لا يتم إلا بموجب قانون صادر عن البرلمان، ويمكن أن نذكر على سبيل المثال قراره الصادر في 24 نوفمبر 1961² ، في قضية الإتحاد الوطني لنقابات البوليس في فرنسا وما وراء البحار، والذي ألغى من خلاله أمرا تفويضيا صادرا عن الحكومة يجيز لها عن طريق مراسيم تنظيمية تعديل بعض القواعد المتعلقة بحالة العاملين بمرفق البوليس .

كما كرس أيضا المجلس الدستوري الفرنسي في قراره رقم 83-164³ التوجه السابق، حيث ارتأى من خلاله أنه من أجل جعل الحريات أكثر إيجابية بالنظر لمتطلبات الحرية

¹ D.C. 64-27 du 17/03/1964 , j.o du 04/04/1964 .

² CE, Ass., 24 novembre 1961, Fédération nationale des syndicats de police, Rec.p 658 .

³ D.C. 83-164 du 29/12/1983, Recueil, p 67

الفردية ، وحرمة الإقامة ، وكذلك محاربة التهرب الضريبي، كان ينبغي أن تتضمن المادة 89 تعليمات وتفاصيل تحضر كل التصرفات المسيئة .

"le Conseil constitutionnel considère que « pour faire pleinement droit de façon expresse tant aux exigences de la liberté individuelle et de l'inviolabilité du domicile qu'à celles de la lutte contre la fraude fiscale, les dispositions de l'article 89 auraient dû être assorties de prescriptions et de précisions interdisant toute interprétation ou toute pratique abusive " .

كما أكد المجلس الدستوري الفرنسي هذا الطرح من خلال قراره 433-2000¹ ، حيث يعتبر القاضي : " أن في عدم تحديد شروط شكل الإحالة ، وعدم تحديد الخصائص الأساسية للسلوك غير المشروع ، يقتضي في هذه الحالة إثارة المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنيين ، وأن المشرع تجاهل اختصاصه العائد بموجب أحكام المادة 34 من الدستور " .

"le juge considère « qu'en omettant de préciser les conditions de forme d'une telle saisine et en ne déterminant pas les caractéristiques essentielles du comportement fautif de nature à engager, le cas échéant, la responsabilité pénale des intéressés, le législateur a méconnu la compétence qu'il tient de l'article 34 de la Constitution " .

أما عن تنظيم بعض الحريات الأساسية، فيلاحظ في بعض الأحيان عدم اعتراض مجلس الدولة عن بعض المراسيم التنظيمية الصادرة عن السلطة التنفيذية ، والتي تتناول بعض المسائل المتصلة بهذه الحريات.

ويمكن الإشارة في هذا الإطار إلى قرار الصادر في 19 ديسمبر 1962، والمتعلق بالنقابة الوطنية للأطباء، إذ قرر أنه إذا كان المرسوم الصادر في 04 جويلية 1962 ، يحدد اقتطاعات مختلفة على عاتق الأطباء المتعاقدين ، فإن ذلك لا يعد تحريفا للصفة الحرة لمهنة الطب (حرية اختيار مهنة الطب) والتي تعتبر حرية عامة² .

¹ D.C. 2000-433 du 27/07/2000 , Recueil, p 121

² C.E . du 19 Décembre 1962 ,Rec , p 687 .

وأخيرا يمكن القول أنه إذا كان الإنفراد التشريعي للبرلمان في مجال الحريات العامة يمنح ضمنا للسلطة التنفيذية إمكانية تنظيم الحريات العامة ، فإنه يمكن التوفيق بين هذه الاعتبارات انطلاقا من كون هذه الحريات تبقى خاضعة لاختصاص التشريعي للبرلمان على اعتبار أنه يشكل الضمانة الأساسية لهذه الحريات ¹.

ويتضح على ضوء ما تقدم ، أنه وإن كان مبدأ الإنفراد بالتشريع يقتضي إلزام البرلمان بضرورة ممارسة اختصاصه التشريعي بنفسه وحظر كل تفويض من جانبه لفائدة السلطة التنفيذية ² ، إلا أن هذا المبدأ لا يحول دون تدخل السلطة التنفيذية في المجال المحجوز للبرلمان، ذلك أن تدخل اللائحة يعد أمرا ضروريا ولازما في كثير من المناسبات خاصة عندما يكون تدخل اللائحة أجدى من التدخل البرلماني بسبب طبيعة بعض المسائل خاصة تلك التي يغلب عليها الطابع الفني ، مما يجعل المشرع ملزما بالاعتراف بالسلطة التنظيمية بقدر هام من التدخل لتسوية تلك المسائل ، وهو ما ينجر عنه تغليب الطابع التقريبي لللائحة على طابعه التنفيذي ³.

الفرع الثاني : الانفراد التشريعي المطلق والإنفراد التشريعي النسبي :

على الرغم من تقرير مختلف الأنظمة الدستورية المقارنة انفراد البرلمان وعلى سبيل الحجز بمعالجة بعض المسائل ، إلا أن ذلك لا يحول دون الاعتراف ولو ضمنا للسلطة التنفيذية بتنظيم بعض الجوانب الفنية لبعض هذه الموضوعات ضمن إطار مبدأ الإنفراد التشريعي .

ومن هنا تطرح إشكالية التمييز بين الإنفراد التشريعي المطلق والإنفراد التشريعي النسبي خاصة تحديد نطاق كل منها ، وهو ما سيتم توضيحه من خلال التفرقة بين الإنفراد

¹ عبد الحفيظ الشيمي ، المرجع السابق ، ص 323 .

² عبد المجيد ابراهيم سليم ، المرجع السابق ، ص 213 .

³ عيد احمد الغفلول ، المرجع السابق ، ص 81 .

التشريعي المطلق و الإنفراد التشريعي النسبي على ضوء المحاولات الفقهية (أولا) ، ثم تنظيم الإنفراد التشريعي في بعض النظم المقارنة (ثانيا) .

أولا : التفرقة بين الإنفراد التشريعي المطلق والإنفراد التشريعي النسبي (المحاولات الفقهية) .

يمكن الإشارة في هذا الإطار إلى المحاولات التي قام بها الفقه الإيطالي، حيث ميز بين نوعين من الإنفراد التشريعي، إنفراد مطلق وآخر نسبي ، كما فرق أيضا بين الإنفراد العادي والإنفراد المدعم¹ .

وفي هذا الإطار يمكن التفرقة بين الإنفراد المطلق ، والإنفراد النسبي تأسيسا على العلاقة القائمة بين التشريع واللائحة ، وبناء على مدى التزام المشرع وحده بتنظيم المسائل الداخلية في اختصاصه، إلى جانب الإمكانية المتاحة له حتى يعهد بجزء منها إلى السلطة التنفيذية .

فيكون عندئذ الإنفراد مطلقا في حالة التزام المشرع وحده بمهمة التنظيم المتكامل للمسألة التي تدخل في اختصاصه دون الاعتراف للسلطة التنفيذية بأية إمكانية للتدخل عن طريق اللوائح باستثناء اللوائح التنفيذية² .

ويكون الإنفراد نسبيا كما يرى البعض³ عندما يقتصر دور المشرع على تنظيم العناصر الرئيسية للمسألة التي تدخل في اختصاصه مكتفيا من خلال ذلك بوضع القواعد العامة والأسس الرئيسية لها دون الدخول في التفاصيل، وتاركا بالمقابل للسلطة التنظيمية مهمة معالجة عناصر محددة في هذا الإطار .

¹ مأخوذ عن أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص 44 .

² نفس المرجع ؛ وأنظر كذلك ، عيد أحمد الغفلول ، المرجع السابق ، ص 80 .

³ احمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص 45 .

وبالتالي يكتفي المشرع هنا بوضع التشريع الإطار الذي من خلاله تمارس السلطة التنفيذية اختصاصها التنظيمي.

أما عن نطاق السلطة التنظيمية في مجال الإنفراد التشريعي النسبي فهو يتحدد على ضوء التشريع إذ تلتزم السلطة اللائحة هنا بالقواعد التي حددها التشريع ، إذ لا يمكن أن تصدر اللوائح إلا بناء على التشريع .

وبالتالي لا يمكنها الخروج عنه أو وضع قواعد جديدة خارج النطاق الذي حدده التشريع، وعليه لا يمكن للائحة التنفيذية أن تتضمن تعديلا أو تعطيلاً للتشريع أو أي شكل من أشكال الإعفاء من تنفيذه ، ودائماً تلتزم في الحدود التي رسمها الدستور ¹ .

ويلاحظ أيضاً ومن ناحية أخرى أن الإنفراد المطلق يقيد سلطة المشرع بالحدود التي يتضمنها الدستور من خلال أحكامه .

وبالمقابل كذلك لا يحول الإنفراد المطلق دون قيام السلطة التنفيذية بتنفيذ القوانين لأن السلطة التنظيمية التنفيذية لا تشكل عملاً قاعدياً في هذا المجال ، وبمعنى آخر أنه لا تترحم التشريع في اختصاصه لأن دوره محصور فقط في تنفيذ ما أمر به التشريع ، وهذا ما أشار إليه الفقيه "كلسن" عندما اعتبر أن المظهر التطبيقي للعمل اللائحي يجب أن يخضع إلى نحو كبير لما استحدثه التشريع من قواعد، وإلا فقدت اللائحة مشروعيتها إن هي تدخلت في مسألة تخضع لإنفراد التشريعي المطلق ، ولهذا فإن من المقرر أن اللائحة التنفيذية يجب أن تحدد مسارها في تنفيذ التشريع بمعالجة المسائل ذات الطابع الفني لتنفيذ إرادة المشرع وتوجهاته السياسية ² .

¹ احمد فتحي سرور ، نفس المرجع ، ص 45 .

² أشار إلى ذلك احمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص 46 .

ويعد اختصاص البرلمان في المسائل الجنائية تطبيقاً لمبدأ الشرعية الجنائية المثال الأوضح لمبدأ الإنفراد التشريعي المطلق ، أما اختصاص البرلمان في المسائل الضريبية، فيعد أيضاً أوضح مثال عن مبدأ الإنفراد التشريعي النسبي، وكذلك يتضح الإنفراد التشريعي النسبي في الحالة التي يقوم فيها البرلمان بتفويض بعض صلاحياته لفائدة السلطة التنفيذية وعلى هذا الأساس استقر الفقه على عدم جواز قيام البرلمان بتفويض السلطة التنفيذية صلاحية التشريع في المسائل التي يستلزم تسويتها بقانون¹ .

أما عن الأساس الفلسفي لإنفراد البرلمان انفراداً تشريعياً مطلقاً بتنظيم أو تحديد العقوبات وفقاً لمبدأ الشرعية، فيرجع إلى أفكار "مونتسكيو"، الذي يرى أن القوانين هي الكفيلة وحدها بتحديد عقوبات الجرائم وأن هذه الصلاحية هي من اختصاص المشرع وحده لأنه يمثل المجتمع بأسره بموجب العقد الاجتماعي .

إلا أن مسألة التمييز بين الإنفراد التشريعي المطلق والإنفراد التشريعي النسبي قد شهدت رواجاً كبيراً وشكلت اهتماماً واسعاً لدى الفقه كما أخذت بها دساتير الدول الأوروبية، إذ تميز هذه الأخيرة بين الموضوعات التي لا بد من تسويتها بصفة متكاملة بموجب تشريع برلماني، والموضوعات التي يقتصر فيها دور المشرع على وضع العناصر الأساسية فاسحاً المجال أمام السلطة التنفيذية من أجل تنظيمها² .

كما ذهب البعض³ إلى أن عبارتي "بقانون" و"بناء على قانون" المستخدمين من طرف معظم الدساتير في النظم المقارنة تشكل من الناحية اللغوية والدلالة الفنية عنصراً هاماً، يمكن من خلاله تحديد درجة ونطاق تدخل السلطة اللائحية في تسوية المسألة، وأيضاً تحديد مدى استئثار البرلمان بتسويتها وهما وحسب وجهة نظر الدكتور أحمد عيد الغفلول تفيضان فعلاً في التفرقة بين الإنفراد التشريعي المطلق والإنفراد التشريعي النسبي .

¹ عيد أحمد الغفلول ، المرجع السابق ، ص 81

² عيد أحمد الغفلول ، نفس المرجع ، ص 81

³ أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص 44 .

إلا أنه يضاف إلى هذا الرأي ، أيضا أهمية الموضوع المراد تنظيمه، فإذا كانت عناصر هذا الموضوع المراد تنظيمه متكاملة ببعضها البعض ، فهي تدخل في إطار الإنفراد المطلق ، أما إذا كانت العناصر المراد تنظيمها ليست لها أهمية بالنسبة بالموضوع فهي تدخل حتما في مبدأ الإنفراد النسبي .

ثانيا : تنظيم الإنفراد التشريعي في بعض النظم المقارنة

في البداية تجب الإشارة إلى أن الدستور البرتغالي الصادر في 25 أبريل 1976 هو الدستور الوحيد الذي يميز صراحة بين الموضوعات التي تدخل في نطاق الإنفراد التشريعي النسبي لهذا الأخير، وهذا بالرجوع إلى المادتين 164-165 واللتين تحملان على التوالي عنوان الإنفراد المطلق بالاختصاص التشريعي والإنفراد النسبي بالاختصاص التشريعي¹.

وأخيرا يمكن التنويه أيضا إلى بعض المسائل أو الموضوعات المسكوت عنها والتي لا تدخل ضمن الإنفراد المطلق أو الإنفراد النسبي .

أ/ الإنفراد التشريعي المطلق :

وفقا لنص المادة 98 من الدستور الجزائري لعام 1996²، ينفرد البرلمان بممارسة الوظيفة التشريعية، إلا أن قدرة المشرع على تنظيم بعض المسائل تختلف حسب طبيعة الأمر الموجه إليه من طرف المؤسس الدستوري .

ففي نطاق الإنفراد التشريعي المطلق يتوجب على البرلمان تنظيم هذه المسائل بصفة متكاملة ، ويتم ذلك " بقانون " صادر عنه دون ترك مجال للسلطة التنفيذية للتدخل من أجل تنظيمها عن طريق سلطتها التنظيمية، وفي مقدمة هذه المسائل إلى جانب موضوع الحقوق والحريات العامة، نجد موضوع الجنسية، ونظام الالتزامات المدنية والتجارية، وأيضا قواعد

¹ مأخوذ عن عيد أحمد الغفلول ، المرجع السابق ، ص 84 .

² تنص المادة 98 من الدستور الجزائري لعام 1996 على : " يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وله السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه "

قانون العقوبات والإجراءات الجزائية ولاسيما تحديد الجنايات والجنح، وذلك عملا بالمادة 122 ، الفقرة 4-7-9- والتي تستخدم عبارات، القواعد ، النظام، التشريع الأساسي ... إلخ وبالنظر إلى أهمية هذه المسائل يلاحظ أن مجال تدخل السلطة التنفيذية ليس مطلقا خاصة فيما يتعلق بالحريات العامة، لكونها مجالا محجوزا للمشرع وهو ما يوضح مدى تأثير المؤسس الدستوري الجزائري بالقانون البرلماني الإيطالي¹ .

وبناء على هذه الاعتبارات، وفي بعض النظم الدستورية المقارنة يلاحظ أيضا اهتمام دساتيرها بهذه المسائل، وفي هذا الصدد خص المؤسس الدستوري المصري لعام 1971 البرلمان بتنظيم بعض المسائل مثل ما نصت عليه المادة 06 " الجنسية المصرية ينظمها القانون " وتحديد الدوائر الانتخابية المادة 87 ، وإنشاء الضرائب وتعديلها المادة 119 وتنظيم الأحزاب المادة (05) .

أما في التجربة الدستورية الفرنسية فيلاحظ نفس الأمر، إذ عهد المؤسس الدستوري الفرنسي للبرلمان اختصاص تحديد القواعد التفصيلية لبعض المسائل، وهذا ما نصت عليه المادة 34 الفقرة الثانية خاصة فيما يتعلق بالجنسية وحالة الأشخاص وأهليتهم.

- أساس فرض الضرائب مهما تكن طبيعتها .

- تحديد الجنايات والجنح ، وكذا العقوبات المقررة بشأنها، غير أنه يلاحظ بالنسبة لاختصاص البرلمان في مسألة تحديد الجنايات والجنح أنه يرتبط أساسا بمبدأ الشرعية خاصة شرعية التجريم والعقاب والذي له قيمة دستورية من حيث كونه يشكل نسقا متكاملًا مع بعض المبادئ الدستورية الأخرى كمبدأ المساواة ، ومبدأ المحاكمة العادلة وهو يدخل في نطاق الإنفراد المطلق للمشرع² .

¹ Mohamed BOUSSOUHAH ,L'opération constituante ,de 1996 ,OPU ,Alger ,2002,p35 .

² عزاوي عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص 197 .

ولكن وفي مجال التشريع الجمركي في الجزائر، ومن خلال التمعن في أحكامه، يلاحظ واستثناء خروج المشرع على هذه القاعدة من خلال تركه لهامش كبير لفائدة السلطة التنفيذية تتدخل بموجبه في تحديد أهم عنصر من عناصر الركن المادي، وهو محل الجريمة ولاسيما في جريمة التهريب، وما يترتب على ذلك من نتائج على صعيد التكيف الجزائي للجريمة¹.

أما فيما يتعلق بتحديد المخالفات، فالأمر متروك هنا للسلطة التنفيذية والتي تتمتع في هذا المجال بهامش معتبر .

إلا أن الأمر لا يؤخذ على إطلاقه في فرنسا في ظل التناقض الموجود بين موقف المجلس الدستوري وأحكام مجلس الدولة ومحكمة النقض الفرنسية من ناحية أخرى، دون إغفال الانتقادات الفقهية للتجديدات التي أحدثتها الدستور الفرنسي لعام 1958 في هذا المقام.

فمثلا بين الفقيه (Rivero)² بدقة أبعاد هذه التجديدات، إذ يرى أن هذه التجديدات جعلت دائما المشرع المختص الوحيد لتحديد الحد الأقصى لعقوبة المخالفات، إلا أن السلطة التنظيمية تستطيع من تلقاء نفسها وفي حدود التشريع المعمول به خاصة المواد 464-465 من قانون العقوبات ، أن تتاسب العقوبة بالنظر إلى خطورة المخالفة المرتكبة³.

وهذا الاختصاص يتقرر بموجب أحكام المادتين 34-37 ، حيث تقرر الأولى انفراد البرلمان بتحديد القواعد المتعلقة بالجنايات والجنح .

أما طبقا للمادة 37 فإن كل مالا يدخل في المجال التشريعي يدخل في اختصاص السلطة اللائحية .

¹ حول هذه النقطة ، أنظر ، أحسن بوصقيرة ، المنازعات الجمركية ، دار النشر ، النخلة ، الجزائر (ط2) ، 2002 ، ص 16 وما بعدها .

² Jean . RIVERO ، 'Peines de prison et pouvoir réglementaire ' A.J.D.A, 1974 , p 229 .

³ Jean .Marie Duffau .op.cit , p233

ولكن الإشكال الذي يطرح في هذا المجال هو حول عدم ارتباط اختصاص السلطة التنظيمية بالتشريع عند تحديدها للعقوبات المقررة للمخالفات البسيطة ، وبمعنى آخر حلولا محل القانون ؟

لقد طرح هذا الإشكال أمام مجلس الدولة الفرنسي في قضية ما يعرف بقرار (société eky)¹ ، وذلك عند لدراسته لمدى مشروعية بعض الأحكام التي تضمنها المرسوم 1303/58 لسنة 1958، والتي عدلت بعض النصوص الجنائية ، وخاصة الأحكام التي تضمنتها المادة 30 من قانون العقوبات الفرنسي ، التي تقرر غرامة تتراوح ما بين 2.000 و4.000 فرنك فرنسي، كل من يقبل امتلاك أو استعمال أية وسيلة للدفع من أجل تعويض العلامات النقدية .

أما المادة 31 فتسمح بتقرير عقوبة الحبس لمدة 08 أيام في حال العود ، وأخيرا المادة 32 تقرر حجز ومصادرة وسائل الدفع المحظورة² .

ولقد استندت مؤسسة eky في دفاعها على فكرة مفادها أن السلطة التنفيذية غير مختصة بإنشاء بموجب مرسوم تنظيمي المخالفات كما أن مصطلح " الجنائيات " " والجرح " التي تضمنتها المادة 34 يفهم منهما أيضا امتداد اختصاص البرلمان إلى تقرير المخالفات والعقوبات المقررة لها³.

وأخيرا قرر مجلس الدولة الفرنسي شرعية القرار التنظيمي المطعون فيه، وكان قراره كالاتي: " إذا كانت المادة الثامنة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لعام 1789 فوضت أو عهدت إلى ديباجة الدستور وضع المبدأ الذي يقضي بأنه لا يمكن لأحد أن يعاقب، إلا بموجب قانون صادر قبل ارتكاب الجريمة "

¹ C.E. du 12/02/1960 , société eky , Rec , p 101 .

² Bernard Brachet,op.cit, p116

³ Ibid , p117

كما أن المادة 34 التي عدت المسائل المتعلقة بالمجال التشريعي للبرلمان، والتي تقضي بأن القانون يحدد القواعد المتعلقة بتحديد الجنايات والجنح والعقوبات المقررة لها، وبالتالي لا يوجد في هذه المادة أو حتى في الأحكام الأخرى في الدستور ما يحيل أو ينص على أن موضوع المخالفات يتعلق بمجال القانون، وبالتالي فهو يدخل في مجال السلطة التنظيمية تطبيقاً لأحكام المادة 37 من الدستور " ¹.

هذا ولقد انتقد بعض الفقهاء في فرنسا مسلك مجلس الدولة الأخير، حيث اعتبره (M.Huillier) مخيباً للآمال، ولم يرض به كما أنه غير مقنع، بل ذهب إلى أبعد من ذلك حين قرر بأنه يعبر عن موقف خجل لمجلس الدولة في مجال حمايته للحقوق والحريات العامة والحقوق الفردية، أما عن تبريراته فيرى هذا الفقيه أن المواطنين وعند إقرارهم للدستور عن طريق الاستفتاء العام ينظرون إلى الدستور بوصفه نصاً مجرداً، وبالتالي لا يكثرثون بالبحث عن نية ومقاصد محرريه سواء الحقيقة أو المفترضة ².

وعلى العكس من ذلك يذهب البعض إلى دحض هذه الحجج، ويقررون بأن التنازع بين المادة 08 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي والمادتين 34-37 من دستور 1958 هو تنازع بين قواعد لها نفس الطبيعة، وأنه من الغير المعقول قبول فرضية الفقيه (M.HUILLIER) التي تقوم على اعتبار أن إعلان حقوق الإنسان والمواطن في فرنسا يسمو على الدستور.

وفي هذا المجال يرى الفقيه (M.HAURIU) وهو من المدافعين عن موقف (M.HUILLIER)، أنه لا يمكن الترويج أو التمييز بين القواعد من أجل المفاضلة بين هذه القاعدة أو تلك، وكل ما في الأمر أن المضمون الحقيقي للمادة 34 واضح وجلي

¹Jean .Marie Duffau .op.cit , p 236

² L'huillier , note sous .C.E, 12 , février , 1960 , société , eky , D , 1960 , p 264.

باعتبارها " قانون الخاص " يتضمن خرقا للقانون العام الذي تتضمنه المادة الثامنة من الإعلان¹ .

أما البعض يبدو تقديره لهذه الأحكام الدستورية التي تم خرقها أقل صرامة، والتي تتعلق بمدى شرعية المخالفات أو مدى احترامها لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، ويخلص في الأخير إلى أن مجلس الدولة لا يستطيع فعل أي شيء أمام هذه الانحراف أو المخالفة الدستورية، وما عليه إلا أن يقدم الحل القانوني الوحيد والمعقول عند نظره للطعون² .

دائما وفي هذا الإطار ما يخص بحث مدى أحقية السلطة التنفيذية في تقرير المخالفات والعقوبات المقررة لها، عرف اجتهاد المجلس الدستوري تطورا ملحوظا.

ففي البداية سلك نفس المنهج الذي اتخذه مجلس الدولة في قرار (eky)، وهذا من خلال قرار المجلس الدستوري سنة 1963 ، وذلك عندما تم إخطاره بمناسبة تعديل الحكومة بواسطة مرسوم لائحى المادة 25 من القانون رقم 401/52 بتاريخ 14/04/1952 ، والمتضمن قانون المالية ، والذي يحدد قواعد التحقيق والعقاب على مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية في موضوع تنظيم وملائمة النقل بالسكك الحديدية والشاحنات³ .

وفي هذا المجال قرر المجلس الدستوري في 19/02/1963⁴ مايلي " إذا كانت المادة 34 من الدستور تخص وعلى سبيل الحجز المشرع مهمة تحديد القواعد المتعلقة بتحديد الجنايات والجناح " ، والعقوبات المقررة لهما، فإن تحديد المخالفات والعقوبات يخرج من هذا المجال ويكون الاختصاص السلطة التنظيمية⁵ .

¹ Cité par Louis FAVOREAU ,op.cit,p157 .

² Cité par Louis FAVOREAU ,op.cit,p 158 .

³ Cité par Jean Marie DUFFAU .op.cit.p239

⁴ D.C. 63-22 , du 19/02/1963 ,

⁵ Jean Marie DUFFAU .op.cit.p240 .

أما في قراره الصادر في 1973/11/28¹، ذهب إلى العكس من موقفه السابق ، وهذا عند بحثه للطبيعة القانونية لبعض أحكام القانون الريفي التي كانت تهدف إلى تقرير غرامة من 500 إلى 20.00 فرنك فرنسي عند تخلف طلب الإذن المسبق أو التصريح المسبق في حالة والتعدد أو الجمع من أجل الحصول على وصل الاستغلال الفلاحي.

وكان جواب المجلس الدستوري في هذا المجال واضحا وبالإستناد إلى المادتين 34 فقرة 3 و 5 ، 66، من الدستور قرر أن تحديد المخالفات والعقوبات المقررة لها هو من اختصاص السلطة التنظيمية ، حيث قرر المجلس الدستوري :

"...Considérant qu'il résulte des dispositions combinées du préambule, des alinéas 3 et 5 de l'article 34 et de l'article 66 de la Constitution, que la détermination des contraventions et des peines qui leur sont applicables est du domaine réglementaire lorsque lesdites peines ne comportent pas de mesure privative de liberté ;

Considérant qu'il ressort des dispositions combinées des articles premier et 466 du code pénal que les peines d'amende dont le maximum n'excède pas deux mille francs constituent des peines de police réprimant des contraventions ; que, dès lors, les dispositions susvisées de l'article 1889 du code rural qui ne prévoient qu'une peine d'amende ne dépassant pas deux mille francs, ressortissent à la compétence du pouvoir réglementaire ;

En ce qui concerne les dispositions des articles 799, alinéa 2, dernière phrase, 808, avant-dernier alinéa, 842, premier alinéa, 8452, alinéa 3, 849, alinéas 2 et 3, 850, alinéas 1 et 2, quatrième phrase, 862, premier alinéa, 8704, 87019,

premier alinéa, 87025, alinéas 4 et dernier, ainsi que de l'article 8, premier alinéa, de la loi n° 62-917 du 8 août 1962, soumises à l'examen du Conseil constitutionnel "

إلا أنه يرد على هذه القاعدة استثناء مهم وهو أن الاختصاص يعود إلى مجال القانون إذا تضمنت هذه العقوبات إجراءات سالبة للحرية² .

إلا أنه يلاحظ على هذا القرار الأخير للمجلس الدستوري أن المجلس استند في عرض قراره على المواد 34-37 وخاصة المادة 66 ومقدمة الدستور إلى جانب الإحالة إلى

¹ D.C. 73-80 , j.o , du 06/12/1973 , p 12949 .

² Louis FAVOREAU ,op.cit, p 159.

المادتين 07-08 من إعلان حقوق الإنسان لعام 1789، بخلاف القرار الأول لسنة 1963 أين أشار المجلس فيه إليه المواد 34-37- من الدستور ، والمادة 1 و466 من قانون العقوبات.

وعلى هذا الأساس قرر المجلس الدستوري أن السلطة التنفيذية غير مختصة بوضع عقوبات سالبة للحرية عن طريق سلطتها التنظيمية، وذلك تطبيقاً للمواد 1-40-664-665 من قانون العقوبات فيما يخص الحبس لمدة يوم إلى شهرين¹ .

ولقد تعرض هذا المسلك من طرف المجلس الدستوري إلى انتقادات لاذعة من جانب الفقه خاصة الفقيه **M.Desoto** حيث خلص إلى أن الحجج التي استند إليها المجلس الدستوري غير دقيقة وفضلاً عن ذلك تؤدي إلى حل مخالف للصواب² .

أما عن محكمة النقض فقد اتخذت موقفاً آخر وهو باختصار ما يلي :

" السلطة التنظيمية مختصة بتقرير عقوبة الحبس والغرامة في مادة المخالفات بموجب المواد 464 ، وما بعدها من قانون العقوبات، وهذه المواد لها قيمة تشريعية كما أن المحكمة ليست قاض الدستورية لا بالنسبة للقوانين، وبالنتيجة يكون هذا الاجتهاد معتبر وكافي لتأسيس اختصاص السلطة التنظيمية بطريقة تجعل القاضي الإداري والعادي لا يستطيعان إثارة النزاع حول مدى دستورية التنظيمات"³ .

ب- الإنفراد التشريعي النسبي :

بعد أن تناولنا مسألة الإنفراد التشريعي المطلق ، نتطرق في هذا العنصر إلى مبدأ الإنفراد التشريعي النسبي باعتباره يشكل استثناء من القاعدة العامة في مجال انفراد البرلمان بالتشريع لكونه صاحب الولاية العامة .

¹ Jean Marie DUFFAU .op.cit.p241.

² Desoto , La décision du conseil constitutionnel en date de 28/11/1974 , R.D.P , 1974 , p889.

³ Cité par Desoto , op.cit, p 889 .

ففي كثير من الأحيان يرى المؤسس الدستوري أن بعض الموضوعات إذا تم تنظيمها وفق الإجراءات التشريعية العادية يحول ذلك دون تحقيق أهدافها المرجوة، وبالتالي يكتفي هنا بإحالتها للبرلمان من أجل وضع قواعدها الرئيسية وأطرها العامة¹.

وبالتالي فسلطة البرلمان في هذا المجال لا تمتد إلى غاية تنفيذها أو وضع القواعد التفصيلية لها، وهذا راجع بطبيعة الحال إلى أسباب فنية وتقنية يعجز البرلمان على تناولها.

أما عن الأساس الذي يتم اعتبار بعض المسائل داخلة في نطاق الإنفراد التشريعي النسبي، فيكفي هنا أن يعهد الدستور إلى السلطة التنفيذية مهمة تنظيم مسألة وذلك باستخدام عبارة " بناء " على قانون يسنه البرلمان .

وهذا ما يقتضي بالضرورة أن المسائل والموضوعات الداخلة في نطاق الإنفراد التشريعي ينص عليها الدستور، أو تكون بموجب مبادرة من البرلمان في شكل إحالة إلى السلطة التنفيذية.

هذا وتتحقق هذه الإحالة إذا قام البرلمان بإدراج في بعض القوانين المتعلقة ببعض المسائل ما يفيد السماح للسلطة التنفيذية بالتدخل، بواسطة التنظيمات لتحديد القواعد التفصيلية لهذه المسائل دون الخروج عن المبادئ الأساسية المحددة سلفاً، ودون أن ينطوي ذلك على تنازل البرلمان عن اختصاصاته المحددة في الدستور².

كما قد يحدد البرلمان نفسه الحالات المختلفة للإنفراد التشريعي، عندما يقوم القانون بتحديد الجهة المختصة لإصدار القرارات اللازمة لوضعه موضع التنفيذ وفق ما تقضي به 170 من الدستور المصري لعام 2013، والتي تنص على " ... إلا إذا حدد القانون من يصدر اللوائح اللازمة لتنفيذه " .

¹ عبد المجيد إبراهيم سليم ، المرجع السابق ، ص 216 .

² عيد أحمد الغفلول ، المرجع السابق ، ص 96 .

فيفهم، إذن من هذا النص أن القانون يضع فقط الإطار العام للمسألة، ثم يحيل لسلطة أو هيئة معينة مهمة إكمال جوانب الموضوع في حدود الأطر الرئيسية التي حددها¹.

ومن الأمثلة الواضحة لتطبيق مبدأ الإنفراد التشريعي النسبي، نذكر في هذا المقام ما نصت عليه المادة 90 من الدستور المصري لعام 2013 من أنه " لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون "، وكذلك ما نصت عليه المادة 38 الفقرة الثانية من ذات الدستور بقوله: " لا يعفي أحد من أداء الضرائب، إلا في الأحوال المبينة في القانون " .

وهذا لا يعني إطلاقاً أن السلطة التنفيذية تستطيع وبصفة مطلقة أن تحدد بواسطة اللوائح الجرائم والعقوبات وفق نص المادة 95، لأنها كما هو معلوم مقيدة بتنفيذ ما حدده التشريع، كما لا يعد اختصاص السلطة التنفيذية قائماً على تفويض، ولكن كل ما في الأمر أن ذلك يعد رخصة خولها القانون للسلطة التنفيذية².

وهذا ما أشارت إليه المحكمة الدستورية العليا في مصر، على أن اختصاص السلطة التنفيذية بتحديد بعض جوانب التجريم والعقاب لا يعد من قبيل اللوائح التفويضية المنصوص عليها في المادة 108 من الدستور المصري لعام 1971، ولا يعد أيضاً مجرد تنفيذ للقوانين في إطار اختصاص السلطة التنفيذية بإصدار اللوائح التنفيذية طبقاً للمادة 144 من الدستور³.

وعلى هذا الأساس حددت المحكمة الدستورية العليا الأساس الدستوري من أجل الترخيص للسلطة التنفيذية "بناء على قانون" في وضع نصوص التجريم والعقاب، والمتمثل في المادة 02/66، واعتبرته بمثابة تفويض مقرر بنص الدستور للبرلمان بأن يحيل

¹ عيد أحمد الغفلول، المرجع السابق، ص 96.

² أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 79.

³ مأخوذ عن أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 80.

للسلطة التنفيذية مهمة تحديد بعض جوانب التجريم والعقوبات المقررة، وهو نفس الأمر بالنسبة للمادة 02/19 المتعلقة بالإعفاء من الضرائب¹.

وعلى ضوء ما تقدم عرضه، فإنه لا يفهم من ذلك أن البرلمان يمكنه أن يتخلى بصفة مطلقة عن اختصاصه لفائدة السلطة التنفيذية بأن يكييفها وفقا لنص المادة 66 من الدستور.

وبالتالي تتولى مهمة تحديد الإطار العام للتجريم والعقاب، وبمعنى آخر أن القانون، هو الكفيل وحده بتجديد هذا الإطار العام، وهذا بالنظر إلى عمومية النصوص القانونية وهو ما يؤدي في الأخير أن هذا المجال ليس محجوزا وللسلطة التنفيذية، بل بالعكس فهي أي السلطة التنفيذية، مازال دورها في هذا الإطار تابعا للسلطة التشريعية ومحددا على ضوء ما تضعه هذه الأخيرة من قوانين².

وأخيرا تجب الإشارة إلى أن هناك بعض المسائل المسكوت عنها والتي تدخل إما في مجال الإنفراد التشريعي المطلق، وإما في مجال الإنفراد التشريعي النسبي³.

وبالتالي لا يتدخل البرلمان لتسويتها بقانون ولا بناء على قانون عن طريق وضع قواعدها التفصيلية أو أطرها العامة الرئيسية على النحو الذي أشرنا إليها سابقا، وعادة ما يتم صياغة هذه المسائل كمبادئ وأهداف عامة ومن الأمثلة على هذه المسائل نذكر:

- ما نصت عليه المواد الآتية من الدستور المصري العام 2013 .
- المادة 08 الفقرة الأولى: " يقوم المجتمع على التضامن الاجتماعي "
- المادة 09: " تلتزم الدولة بتحقيق تكافؤ الفرص بين جميع المواطنين دون تمييز "

¹ مأخوذ عن عيد أحمد الغفلول، المرجع السابق، ص 98.

² عيد أحمد الغفلول، المرجع السابق، ص 81.

³ عيد أحمد الغفلول، المرجع السابق، ص 98.

وفي الدستور الجزائري لعام 1996 نذكر :

- المادة 34 : " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان " .
- المادة 19 : " تنظيم التجارة الخارجية من اختصاص الدولة " .
- المادة 40 : " الدولة تضمن عدم انتهاك حرمة المسكن " .
- المادة 3/62 : " تضمن الدولة احترام رموز الثورة أو أرواح الشهداء وكرامة ذويهم والمجاهدين " .

ولقد أثارت هذه المسائل السكوت عنها بعض الخلاف حول الأساس المعتمد عليه لإدراج هذه المسائل ، إما في نطاق الإنفراد التشريعي المطلق ، أو في نطاق الإنفراد التشريعي النسبي .

فذهب البعض¹ إلى اعتبارها من المسائل الداخلية في الإنفراد بالتشريع النسبي، لأن دائرة عمل القانون لا يحددها إلا الدستور، وبالتالي فالدستور لم يحدد من إرادة المشرع في تنظيمها، وهو ما يترتب عليه التزام أيضا في مواجهة السلطة التنفيذية بعدم مخالفة ما كرسه المشرع من تنظيم لهذه المسائل .

أما البعض الآخر فيرى أن معيار إدراج هذه المسائل في مجال الاختصاص التشريعي هو إمكانية إلحاقها بوحدة أو أكثر من المسائل التي تدرج مسبقا في نطاق الإنفراد المطلق أو النسبي للبرلمان مثل تعلقها بحق أو حرية معينة لأفراد أو كونها تتطلب إنفاق مبالغ مالية لتنظيمها فهي بدون شك تدخل في انفراد البرلمان بالتشريع، وينفرد القانون بتنظيمها بصورة مطلقة أو نسبية بوضع أطرها العامة والرئيسة فقط² .

¹ عيد أحمد الغفلول ، المرجع السابق ، ص 99 .

² لمزيد من التفاصيل ، أنظر عزوي عبد الرحمن ، ضوابط توزيع الاختصاص ، المرجع السابق ، ص 226 وما بعدها .

وهذا الرأي الأخير يبدو أقرب إلى المنطق ، انطلاقا من كل القواعد والضوابط التي أشرنا إليها سابقا ، وبالتالي يبقى المعيار الذي يستند إليه ، والذي يمكن الاستعانة به في هذا المجال، وهو معيار أهمية هذه المسائل وما يستتبعه من تنظيم متكامل ومتواصل لهذه الموضوعات خاصة تلك المتصلة بالحقوق والحريات ، فكل هذه المسائل الأخيرة ينفرد البرلمان تنظيمها على سبيل الحجز، أما إذا كانت هذه المسائل تتطلب تنظيما دقيقا وفنيا معقدا ، فهنا يكفي البرلمان بوضع الخطوط الرئيسية لها تاركا باقي التفاصيل للسلطة التنفيذية .

المبحث الثاني: طبيعة اختصاص السلطة التنظيمية التنفيذية

بعد دراسة القواعد الرئيسية والمتعلقة أساسا بتحديد مجال تدخل البرلمان والسلطة التنفيذية في النظم الدستورية المقارنة ، تطرح إشكالية أخرى تتمحور أساسا حول الضوابط الدستورية المقررة للسلطة التنفيذية عند ممارستها لاختصاصها اللاتحي التنفيذي ، وبصفة أدق معرفة ما مدى كفاية النص الدستوري لمباشرة الاختصاص التنظيمي التنفيذي بالنسبة للسلطة التنفيذية ، وهو ما يستوجب البحث أيضا في إمكانية دعوة البرلمان للسلطة التنفيذية من أجل اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لتنفيذ القوانين ، إلى جانب إمكانية السلطة التنفيذية وضع التنظيمات عند عدم وجود دعوة صريحة من طرف البرلمان ، وبصفة تلقائية .

وعلى ضوء ما تقدم عرضه يتم تناول مسألة مدى كفاية النص الدستوري كأساس لممارسة السلطة التنظيمية (المطلب الأول) ، ثم يتم التعرض إلى مكانة لوائح الإدارة العامة التي تتميز بمكانة خاصة وإجراءات تختلف عن اللوائح التنفيذية البسيطة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مدى كفاية النص الدستوري كأساس لممارسة السلطة التنظيمية التنفيذية

عرفت هذه المسألة خلافا شديدا بين الفقهاء ، حيث انقسمت الآراء في هذا المجال إلى اتجاهين متعارضين¹ ، اتجاه يرى بأن النص الدستوري يشكل أساسا كافيا لتنفيذ كل ما يصدر عن البرلمان من قوانين ، أما الاتجاه الثاني فيرى خلاف ذلك إذ يرى ضرورة صدور دعوة صريحة من المشرع.

وهو ما سنتعرض له على التوالي، من خلال عرض أهم الفرضيات والآراء الفقهية (الفرع الأول) دون أن ننسى موقف الاجتهاد القضائي (الفرع الثاني) ، وأخيرا موقف الفقه والقضاء من مسألة الإفراط في الإحالة من قبل البرلمان لسلطة التنفيذ (الفرع الثالث) .

الفرع الأول: عرض الآراء الفقهية

كتب الفقيه (**Debbasch Charles**) يقول :

(on aurait pu penser que le cantonnement du pouvoir législatif dans certaines matières devait parallèlement entraîner l'exclusivité de Sou intervention dans celles-ci)

أي أنه يجب الاعتقاد أن حصر النطاق التشريعي للبرلمان في بعض المسائل ينجر عنه وبالقيااس تدخله في هذه الموضوعات².

وعلى هذا الاعتبار انقسمت آراء الباحثين إلى اتجاهين متناقضين، الأول وهو اتجاه متطرف يرفض الاعتراف للإدارة بسلطة اتخاذ التنظيمات التنفيذية اللازمة للقوانين، و يرى أن هناك مجالين محدودين بموجب أحكام الدستور لكل من السلطة اللائحية والقانون.

¹ بدرية جاسر الصالح ، السلطة اللائحية في مجال تنفيذ القوانين ، المرجع السابق ، ص 154 .

² Debbasch charles , Droit administratif , . CUJAS , 1^{eme} édition , Paris , 1969 , p309 .

فالمشرع يقوم بعمله، والسلطة التنفيذية تتبنى تنفيذه ، حيث لا يستطيع البرلمان تفويض هذه المهمة للحكومة لأن هذا الإجراء لا يعد دستوريا لمخالفته لأحكام المادة 38 والإجراءات المنصوص عليها في الدستور .

كما أن السلطة التنظيمية تستمد اختصاصا بموجب المادة 37، وليس استنادا للقانون الذي صوت عليه البرلمان، إلى جانب أن التوجيهات الصادرة عن البرلمان غير ملزمة للحكومة من أجل ممارسة اختصاصها التنفيذي بأي شكل من الأشكال¹ .

أما الفقيه M.waline فيميز بين فرضيتين، الأولى وهي حالة تحديد البرلمان للقواعد التفصيلية، أما الثانية تتعلق بحالة وضع البرلمان للمبادئ الأساسية لبعض المسائل .

فإذا كانت السلطة التنظيمية التنفيذية قائمة في الحالة الثانية ، فإنه من غير المعقول التسليم بوجود السلطة التنظيمية في الحالة الأولى، أو في المحالات المحجوزة للبرلمان ، وهو ما يعتبر حسب رأي هذا الفقيه إقصاء واضحا للتدخل التلقائي من طرف السلطة التنفيذية داخل نطاق هذه المجالات² .

وعلى العكس من ذلك ذهب جانب من الفقه³ إلى تقرير اختصاص السلطة التنظيمية من أجل ضمان تنفيذ القوانين استنادا إلى حجتين : الأولى ناجمة عن السياسة التشريعية ، والثانية تتجه للنص الدستوري.

وعلى هذا الاعتبار، فإن السلطة التنظيمية تتولى وضع التنظيمات اللازمة لضمان تنفيذ القوانين مع الالتزام بالنص حرفيا على ذلك ، وهو ما يعد ضرورة حتمية لأن أغلب التشريعات يتعذر تطبيقها عمليا، كما أن شروط تطبيقها غير محددة .

¹ Jean .claude .DUENCE, Recherche sur le pouvoir réglementaire de l'administration .thèse .Bordeaux .1965.p168 .

² M.WALINE , op . cit , p 699 .

³ Jean Mari DUFFAU,op.cit, .p 30 .

وبما أن الاختصاص التشريعي للبرلمان محدد بموجب المادة 34 ، فإن الهدف من ذلك هو السماح للحكومة بالتصرف بسرعة وبحرية في مجالها التنظيمي .

فإذا كان البرلمان يحدد في بعض المسائل المبادئ ، ويبين في أخرى أشكال تنفيذها، فإن ذلك يؤدي إلى تقادم العمل التشريعي ، وهو ما يؤثر على جدول أعمال البرلمان ، والذي من دون أدنى شك يصبح متقلا وشاقا¹ .

كما أن عدم الاعتراف للسلطة التنفيذية بصلاحيات اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ القوانين، يعد تجاهلا لأحكام المادة 21 من الدستور التي تعهد للوزير الأول مهمة تنفيذ القوانين.

فالمؤكد في هذا الإطار أن البرلمان وعند التصويت على القانون يحوز سلطة توقع التنظيمات التنفيذية بمختلف أشكالها، لوائح إدارة عامة ، ولوائح تنفيذية بسيطة ومراسيم وزارية².

وفي هذا السياق ، وإن كان الدستور لم يبين صراحة هذه المسألة، فإنه لم يمنع بالمقابل حلول هذه السلطة (السلطة التنظيمية) محل المشرع، لذلك فإن التفسير المعمول به في حالة سكوت الدستور يفرض فضلا على ذلك،الاتجاه نحو توسيع صلاحيات السلطة التنفيذية³ .

ويواصل نفس الفقيه قوله : " أعتقد وعلى الرغم من الذهاب بعيدا أن هذا التصرف أو الاعتراف للسلطة التنظيمية بهذه الصلاحيات على الرغم من عدم وجود دعوة صريحة من المشرع ، فإن الهدف من ذلك هو تأمين تنفيذ القوانين مع احتفاظ السلطة التنفيذية بأول

¹ Jean Mari DUFFAU,op.cit, p31 .

² M. waline.op.cit.p 700 .

³ Ibid p 700 .

إجراء لتنفيذ القوانين ، والذي من خلاله تتخذ كل الإجراءات التنفيذية الضرورية ، وبدون وجود هذه السلطة فإن القوانين يتعذر تطبيقها " ¹ .

وعلى ضوء ما تقدم عرضه أصبح اختصاص السلطة التنفيذية بإصدار اللوائح التنفيذية من الأمور المسلم بها في فرنسا من جانب الفقه، والذي استقر على أن هذا الحق تستمده السلطة التنفيذية من النص الدستوري ² ، ذلك أن الدستور يخول السلطة اللائحية التنفيذية هذه الصلاحية بصفة مستقلة وواسعة من أجل وضع كافة الإجراءات اللازمة لتنفيذ القانون ، مع منحها سلطة تقديرية لاختيار الأساليب الأكثر فعالية لتحقيق الهدف المنشود من ذلك .

وعلى هذا الأساس يرى البعض أن النص في الدستور على هذا الاختصاص لفائدة السلطة التنفيذية يعد بمثابة النص العام الذي يخول الحكومة اختصاصا دستوريا واسعا دون الحاجة إلى ضرورة توجيه دعوة صريحة من طرف من صوت على هذه القوانين ، ويعد هذا دلالة قاطعة على كفاية النص الدستوري ، ومن ثم فإنه ليس بالضروري أن يوجد نص في القانون بشأن إصدار مثل هذه اللوائح ³ .

ومن ناحية أخرى ، فإن عدم تضمين القانون نصا يوجب تدخل اللائحة لتنفيذه لا يعد سببا لحرمان الحكومة من اختصاصها بتنفيذ القانون المقرر دستوريا، والعمل بخلاف ذلك يسمح للبرلمان بتعطيل مباشرة السلطة اللائحية لوظيفتها الحقيقية بإرادته ، وذلك بحجة عدم النص على إصدار اللائحة التنفيذية للقانون ⁴ .

والواقع أنه يترتب على التأسيس الدستوري للسلطة التنظيمية التنفيذية ثلاثة أمور :

¹ Ibid p 700 .

² Jean Mare DUFFAU .op.cit. p33

³ بدرية حاسر الصالح ، السلطة اللائحية في مجال تنفيذ القوانين ، المرجع السابق ، ص 155 .

⁴ بدرية حاسر الصالح ، المرجع السابق ، ص 156 .

أولها أن هذه السلطة لا تعدو أن تكون استثناء هي مقصودا لغيره لا لذاته بالنظر إلى ما يترتب عليها من فوائد ومنافع ، لذا فإنها تدور اعترافا أو تنكرا مع هذه الغاية وجودا أو عدما، وبالتالي لا يمكن التوسع فيها إلا استنادا إلى الهدف منها حتى لا يؤدي ذلك إلى التغول على السلطة التشريعية ، أي البرلمان صاحب الولاية العامة في التشريع .

والأمر الثاني أن السلطة التنفيذية تتولى هذا الاختصاص حتى في حال سكوت الدستور حسب ما استقر عليه الفقه، باعتبار أن مهمة تنفيذ القوانين من الوظائف الأساسية للسلطة التنفيذية بحكم ما تملكه من وسائل وإمكانات تؤهلها للقيام بهذه الوظيفة ، وبالتالي فهي لا تحتاج إلى نص دستوري أو دعوة صريحة من المشرع¹ .

وأخيرا لا يمكن القول بأنها وظيفة تمارسها السلطة التنفيذية بناء على تفويض من المشرع ، يمكنه الإذن بها أو عدمه ، لأن هذا الأمر غير مقبول ومستساغ نظريا وعمليا، كونه يتجاهل حقيقة ما للمشرع من سلطات في هذا المجال على اعتبار أنها ليست حقوقا يتصرف فيها بدون حدود أو قيود دستورية ، وبمعنى آخر أنه يمنح أو يمنع أو يعلق ممارسة هذه الوظيفة كما يحلو له² .

وأخيرا فإننا نعتقد بأن الاعتبارات العملية والفنية تلعب دورا هاما وأساسيا في هذا الموضوع ، إذ تساهم بشكل مباشر ومؤثر في مزولة السلطة التنفيذية لاختصاصها اللاتحي التنفيذي دون أن يتضمن القانون الصادر عن البرلمان دعوة صريحة توجب تدخل السلطة التنفيذية من أجل تنفيذ القوانين.

وهذا راجع أساسا لطبيعة النشاط الإداري ، وما يتطلبه من السرعة والتحرر من كل القيود التي من شأنها أن تعرقه وتحول دون تحقيق أهدافه ، دون إهمال المنفعة التي

¹ محمد باهي أبو يونس ، الضوابط الدستورية ، للوظيفة اللاتحية ، الدستورية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2008 ، ص 07 و 08 .

² محمد باهي أبو يونس ، المرجع السابق ، ص 08 .

تترتب على هذه الحرية الممنوحة للسلطة التنفيذية ، لا من حيث مباشرتها لهذه الوظيفة ، ولا من حيث اختيار الأساليب والوسائل الناجعة لذلك ، والتي تهدف أساسا إلى ضمان الإجراءات اللازمة لتنفيذ القوانين ، دون الخروج عن الأهداف المسطرة أو المرجوة من وراء هذا التأسيس الدستوري للوظيفة اللائحية التنفيذية .

وفي هذا السياق يذهب البعض من الباحثين¹ إلى القول أن اللائحة التنفيذية لا يمكن أن تصدر إلا بناء على نص القانون بموجب تصريح خاص من البرلمان يعد مشاطرة للحكومة في عملية وضع اللائحة من جانب البرلمان ، وبالتالي تتدخل وتصدر اللائحة بناء على رغبته .

أما عن الأساس القانوني لحق الحكومة في إصدار لوائح تنفيذية بصورة تلقائية وبدون إذن صريح من البرلمان فيمكن إرجاعها إلى :

- عدم قدرة البرلمان على الإلمام بكافة القواعد التفصيلية لبعض الموضوعات ، كما أن الاعتبارات العملية تقتضي بتدخل الإدارة عن طريق اللوائح التنفيذية .

- مهمة تنفيذ القوانين تعد مسؤولية كبرى على عاتق الإدارة يتوجب القيام بها من أجل تسهيل نفاذ القوانين ، وعليه تلتزم الإدارة بإصدار اللوائح التنفيذية متى ثبتت الحاجة إلى ذلك على الرغم من خلو نصوص القوانين من الإشارة إلى إصدارها² .

¹ بدرية جاسر الصالح ، السلطة اللائحية في مجال تنفيذ القوانين ، المرجع السابق ، ص 156 .
² إن التزام الحكومة بإصدار اللوائح التنفيذية ، يعني إلزامها بالعمل ، أو بتعبير آخر تكليفها بالتزام إيجابي وتوجيه الأمر إليها في مجال يعود أساسا لسلطتها التقديرية بشكل خاص ، وعلى هذا النحو كانت الصعوبة التي صادفها الاجتهاد والفقه في تقرير هذا الالتزام على عاتق الإدارة ، وتجب الإشارة إلى أن الفقه اتخذ في بداية الأمر موقف الرفض لتقرير التزام الإدارة بإصدار اللوائح التنفيذية ، وأسس موقفه استنادا على حجتين : الأولى نظرية ، والثانية إجرائية ، وتتمثل الحجة النظرية في كون الالتزام المفروض على الإدارة هو التزام الحكومة بتنفيذ القوانين ، وهو التزام يتصل أساسا بعلاقات السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية ، ولا يعدو أن يكون مجرد التزام سياسي يترتب على عدم النهوض به مسؤولية الحكومة السياسية أمام البرلمان ، وهو لم يكن بالإمكان تعديل النظر إلى هذا الالتزام إلا بتعديل المفاهيم التي كانت سائدة ، وهذا ما ذهب إليه جانب من الفقه ، والذي أثار مسألة الاختصاصات الدستورية ، وقرر من خلالها أن الاختصاص لا ينشئ حقوقا وحسب ، ولكن يفرض أيضا التزامات ، وبالتالي يقع على عاتق الحكومة التزام قانوني بتنفيذ القوانين ، وهو ما يعني أيضا

- وبعد أن سلمنا بحق الحكومة في إصدار اللوائح التنفيذية بصورة مستقلة أو عن نص القانون أو بصفة تلقائية فإن ذلك يؤدي إلى بعض النتائج يمكن إجمالها فيما يلي:
- أن المشرع لا يمكنه أن يمنع السلطة اللائحية من ممارسة اختصاصها التنفيذي لأنها تستمد هذه الصلاحية من الدستور مباشرة ، والقاعدة المعمول بها أن ما منحه الدستور لا يمكن لما عداه أن يمنعه طالما أنه لا يوجد في نصوصه ما يشير إلى الاعتراف للمشرع بسلطة المنع ، وعليه لا يكون بمقدوره أن يخطر على السلطة اللائحية مزاوله هذا الاختصاص¹ .
- أن الصفة التلقائية التي تتمتع بها السلطة التنظيمية التنفيذية عند مباشرتها لاختصاصها التنفيذي للقوانين لا يؤدي إلى تحررها عن القانون ، بل تبقى هذه

أنه يحق للأفراد الاستفادة من قانون موضوع قيد التنفيذ بصورة مشروعة ، وتلتزم الحكومة بحكم موقعها الدستوري بأن تجعل هذا القانون يطبق عليهم ، وهذا من خلال إصدار اللوائح التنفيذية لهذا القانون .

أما الحجة الإجرائية فتتمثل في أن المانع الرئيسي الذي يحول دون التزام الحكومة بإصدار التنظيمات هو عدم توافر المصلحة للإدعاء وعدم وجود طريق للمراجعة القضائية ، إلا أن الاجتهاد قد عمل على تخطي هذه الحجة الأخيرة ، وبالتالي لم يعد هناك ما يحول دون أن يكون للفرد حق في تطبيق التنظيمات ، وفي هذا الإطار قضى مجلس الدولة الفرنسي أن رفض الإدارة إصدار اللوائح التنفيذية يكون مشروعاً إذا لم يكن النص التكميلي ضرورياً ، وكان متروكاً لتقدير الوزراء المختصين ، كما قضى بأن رفض الحكومة إصدار مرسوم تنفيذي لمرسوم آخر يشكل خطأ يرتب مسؤولية الدولة ، وهو ما أشار إليه خاصة في قراراته :

C.E. 13 juil . 1952 . Union des anciens militaires titulaires d'emplois réservés à la S.N.C.F. Rec, lebon, p 403 .

C.E. 24 jan . 1962. Ministre de l'information C / société Radio- filtrex . Rec lebon .p 54

إن هذا الموقف الذي استقر عليه الاجتهاد القضائي في فرنسا هو نفس التوجه المكرس حالياً في الجزائر ، وهو ما يتضح من خلال موقف القضاء الإداري الجزائري ، الذي يمنح أيضاً للأفراد حق الاحتجاج ضد الإدارة في حالة عدم التزامها بإصدار اللوائح التنفيذية ؛ ويتضح أكثر هذا الموقف من خلال قضية سعدي رابح ضد رئيس الحكومة بتاريخ : 2003/05/20 ، والتي جاء فيها : " حيث أنه عندما يكرس قانون ما حقاً ويوقف ممارسته على صدور نصوص تطبيقية تنظيمية ، فإن الحكومة ملزمة بإصدار هذه النصوص في أجل معقول " ، لتفاصيل أكثر حول هذا الموضوع راجع نزيه كبارة ، المرجع السابق ، ص 300 ، أنظر أيضاً Jean Claude Douence , op.cit , P 484 ، وبخصوص موقف القضاء الإداري الجزائري ، راجع بلحاج نسيم ، مشاكل العلاقة بين النصوص التشريعية والنصوص التنظيمية للسلطة التنفيذية ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2007 ، ص 235 ، 236 .

¹ محمد باهي أبو يونس ، المرجع السابق ، ص 09 .

الوظيفة تابعة له ، ومنه لا يمكن أن تكون السلطة التنظيمية على قدم المساواة مع السلطة التشريعية على نحو ما ذهب إليه بعض الفقهاء¹ .

الفرع الثاني : الحلول المقدمة على ضوء الاجتهاد

نقصد في هذا الإطار أساسا الحلول المقدمة من طرف كل من مجلس الدولة والمجلس الدستوري في النظم المقارنة ، وبالتالي الوقوف على حقيقة مسلك كل منهما في مجال مدى كفاية النص الدستوري من أجل التأسيس لاختصاص الحكومة في ممارسة السلطة التنظيمية ، أو اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ القوانين .

ويمكن الإشارة إلى قرار المجلس الدستوري الفرنسي الصادر في 03 ماي 1961² إذ أنه وبتاريخ 01 أكتوبر 1956 صدر مرسوم يتضمن تقنين بعض الأحكام التشريعية المتعلقة بنظام الانتخابات .

- إلا أنه تم إدخال بعض التعديلات على هذا النص خاصة فيما يتعلق بنظام التصويت عن طريق الوكالة ، وكان ذلك بموجب الأمر الصادر بتاريخ 20 أكتوبر 1958 ، وبالمقابل كانت الحكومة تهدف إلى إدخال المزيد من التعديلات ، وبالتالي طلبت من المجلس الدستوري تحديد الإجراء اللازم لذلك ، بمعنى آخر هل تتم هذه التعديلات عن طريق السلطة التنظيمية أو عن البرلمان .

وعلى هذا الاعتبار قرر المجلس الدستوري أنه إذا كانت المادة 34 قد حجزت للبرلمان تحديد القواعد المتعلقة بالحقوق المدنية ، وبالتالي لا يعود للسلطة التنظيمية إلا مهمة وضع الإجراءات التنفيذية والضرورية فقط لوضع هذه القواعد موضع التنفيذ ، وهذه الصيغة الأخيرة ترسخ أو تثبت بقاء واستمرار السلطة اللائحية التنفيذية، والتي تعرف سابقا بالسلطة التنظيمية التابعة ، وهي توجد في العديد من قرارات المجلس الدستوري .

¹ محمد باهي أبو يونس ، المرجع السابق ، ص 10 .

² D.C.C.D. N° : 61-13 du 03/05/1961 , Rec . p 36 .

1. Considérant que l'article 34 de la Constitution réserve au législateur le soin de fixer "les règles concernant les droits civiques", au nombre desquelles figure notamment l'attribution du droit de suffrage, et qu'il n'appartient au pouvoir réglementaire que d'édicter les mesures d'application qui sont nécessaires à la mise en oeuvre de ces règles ;

2. Considérant que les quatre dispositions susvisées soumises à l'examen du Conseil constitutionnel ont respectivement pour objet, la première de déterminer l'une des catégories de citoyens autorisés à voter par procuration, les deux suivantes de définir l'autorité devant laquelle sont dressées ces procurations, ainsi que les pièces au vu desquelles celles-ci sont établies, la dernière, enfin de désigner l'autorité à laquelle lesdites procurations sont adressées ;

3. Considérant que si, à raison de son objet, la première disposition ci-dessus mentionnée doit être regardée comme faisant partie des règles concernant le droit de suffrage, qu'il appartient au législateur de fixer, les trois autres, tendant uniquement à déterminer, dans le cadre de ces règles et dans le respect des principes qui les inspirent, les conditions pratiques d'exercice du droit de vote par procuration, ressortissent à la compétence du pouvoir réglementaire ;

وفي تعليقه على هذا القرار الأخير يقول الأستاذ "solal celigny": "من المهم جدا أن نلاحظ من خلال هذا القرار أن وجود السلطة اللائحية التنفيذية يعود إلى وضع الإجراءات اللازمة لتنفيذ القوانين، ولكنها أصبحت تحظى من طرف المجلس الدستوري، وهو ما يترتب عنه وبالضرورة وعلى الرغم من إسناد المادة 34 للبرلمان، صلاحية تحديد القواعد، إلا أن البرلمان يسمح في بعض الأحيان للسلطة التنظيمية بقدر من التنظيم على اعتبار أنه لم يصبح يتمتع بالحرية كما كان عليه الوضع قبل دستور 1958 إذ كان يستطيع أن يتناول بالتشريع العديد من المجالات"¹.

ولكن السؤال الذي يطرح في هذا السياق هو هل يمكن أن يشمل هذا الاجتهاد المقدم من طرف المجلس الدستوري مجالات القوانين العضوية إلى جانب بعض المجالات العادية الأخرى، دون أن يظهر محدودية اختصاص البرلمان التشريعي لوضع أبسط القواعد؟.

يمكن أن نلاحظ في هذا المجال أن هناك قرارات للمجلس الدستوري يتعلقان بالقوانين العضوية² القانون العضوي 87/60 بتاريخ 1960/01/26، والقانون العضوي رقم 867/60 بتاريخ 1960/08/17 من خلالهما بين المجلس الدستوري هذا الإشكال إذ اعتبر أن الإحالة من طرف هذه الفئة من القوانين إلى اللوائح الإدارية العامة من أجل ضبط وتحديد أشكال وإجراءات التنفيذ يعد مطابقا لأحكام الدستور .

¹ Solal celigny, op.cit , p 52 .

² D.C.C. N°: 60-06 du 15/01/1960 , Rec. p 11 .

وفي قرار آخر للمجلس الدستوري الفرنسي تحت رقم 305/92 سنة 1992¹، كرس المجلس الدستوري نفس التوجه، حيث وضح أنه وعلى الرغم من تحديد القانون العضوي لنظام القضاة، إلا أن المشرع وبموجب هذه الفئة من القانون يملك صلاحية الإحالة إلى السلطة التنظيمية من أجل ضبط بعض الإجراءات التنفيذية للقواعد التي وضعها².

Considérant qu'en spécifiant que ressortit au domaine d'intervention d'une loi ayant le caractère de loi organique, une matière que l'article 34 range par ailleurs au nombre de celles relevant de la compétence du législateur, le constituant a entendu par ce moyen accroître les garanties d'ordre statutaire accordées aux magistrats de l'ordre judiciaire ; que la loi organique portant statut des magistrats doit par suite déterminer elle-même les règles statutaires applicables aux magistrats, sous la seule réserve de la faculté de renvoyer au pouvoir réglementaire la fixation de certaines mesures d'application des règles qu'elle a posées ;

إلا أن اختصاص السلطة التنفيذية في هذا السياق محدود جدا، وهو ما ذهب إليه أيضا المجلس الدستوري إذ أكد على أن المشرع لا يجب عليه أن يتنازل عن جميع صلاحياته في مجال القانون العضوي لفائدة السلطة، حتى لا يدخل عمله في دائرة عيب عدم الاختصاص السلبي³.

أما عن مسلك مجلس⁴ الدولة حول هذه المسألة، أي معرفة ما إذا كان المشرع يحتفظ بصلاحياته، فهو مخالف للمسلك الذي اتبعه المجلس الدستوري.

والواقع أن مجلس الدولة اقتصر موقفه على أنه إذا كانت اللائحة المتخذة تنفيذا للقوانين بناء على تفويض واضح من المشرع أو بناء على دعوته الصريحة، يجب في هذا المجال عدم تجاهل نظام توزيع الاختصاص المقرر بموجب أحكام الدستور، وأن لا تخرج أو تحيد اللائحة التنفيذية عن المقاصد الحقيقية للمشرع.

حقيقة يلاحظ على مستوى النصوص الدستورية أن معظم الدساتير تقيم فصلا جامدا بين المجال الخاص بالقانون، والمجال الخاص بالسلطة التنظيمية.

¹ D.C.C. N°: 92-305 du 21/02/1992, Rec. p 27 .

² Jean CHRISTOPHE .CAR, Les lois organiques de l'article 46, de la Constitution du 04 octobre 1958 .Economica .Paris 1999 p 582 ; louis FAVOREAU .op.cit.p 151

³ Jean christophe .car , op.cit , p 582 .

⁴ louis FAVOREAU .Op.cit.p 152 .

كما أن تطبيق هذه النصوص الدستورية يتضمن مبدأ هاما هو أن المشرع لا يمكنه أن يوسع من اختصاص الحكومة في هذا المجال بأن يتنازل عن اختصاصاته لفائدة السلطة التنفيذية ، ففي كثير من الأحيان يلاحظ أن بعض النصوص التشريعية ترخص للحكومة أن تتخذ بعض الإجراءات التنظيمية في بعض المجالات الخاصة بالقانون، وذلك بالنظر إلى أسباب فنية ترجع إلى طبيعة هذه الموضوعات المعقدة .

فقد لاحظنا سابقا، ومن خلال التجربة الدستورية الفرنسية وعلى سبيل المثال عدم رغبة البرلمان في تحديد المبادئ الأساسية للمسائل المتعلقة بالضمان الاجتماعي.

وحتى في التجربة الدستورية الجزائرية لاحظنا نفس الأمر، ولأدل على ذلك المجال الخاص بالمنازعات الجمركية أين تتدخل السلطة التنفيذية عن طريق سلطتها التنظيمية بتحديد بعض جوانب التجريم في هذا المجال .

ونفس الأمر كذلك فيما يخص مجال الضمان الاجتماعي أين توجد الإحالة الكثيرة من طرف المشرع إلى سلطة التنظيم من أجل تنظيم بعض الجوانب المتعلقة بهذا المجال¹

والواقع أن الاجتهاد في فرنسا من طرف المجلس الدستوري أو مجلس الدولة وبعد سنة 1958 يؤكد على تثبيت القدرة أو الصلاحية لصالح السلطة التنفيذية من أجل ممارسة الاختصاص التنفيذي في شكل لوائح تنفيذية بسيطة أو لوائح إدارة عامة .

أما عن صلاحيات القاضي الإداري حيال هذه القدرة أو الصلاحية ، فإذا كانت دعوة المشرع للسلطة التنفيذية واضحة فيلتزم القاضي بتطبيقها ، أما إذا كانت غير واضحة أو تحتمل العديد من التأويلات ، فإنه يجب عليه أن يقدم تفسيرا بموجب القاضي بأن كل تأهيل تشريعي يجب أن يفسر بالمعنى الضيق² .

¹ قانون الضمان الاجتماعي ، نصوص تشريعية وتنظيمية ، وحدة الطباعة للرهان الرياضي الجزائري ، الشراكة، الجزائر، 2003،

² Jean marie DUFFAU .op.cit.p36 .

وعليه يلاحظ من الناحية العملية وعلى مستوى المحاولات الفقهية إلى جانب أحكام الاجتهاد أن هناك إجماعاً حول احتفاظ السلطة التنفيذية بصلاحيه تنفيذ القوانين التي يصوت عليها البرلمان في إطار بعض الضوابط والشروط ، والتي في مقدمتها احترام فحوى ومضمون النص التشريعي ، مع الالتزام بالمدة الزمنية اللازمة لوضع الإجراءات اللازمة لتنفيذه والتي لا بد أن تكون مدة معقولة 1 .

وأخيراً يمكن الإشارة إلى أن الإفراط في الإحالة من طرف المشرع للسلطة التنفيذية من أجل تنفيذ القوانين يشكل في بعض الأحيان صورة من صور عدم الاختصاص السلبي ، وبالأخص عندما تتجاوز السلطة التنفيذية الحدود المفروضة عليها بأن تدخل بعض التعديلات على المضمون الحقيقي للنص .

والواقع أن هذه المسألة قد شغلت اهتمام كل من الفقه والقضاء خاصة في فرنسا ومصر إذ أصبح يوليان لها أهمية بالغة .

فمن المعلوم أن المشرع عندما يتدخل لتنظيم موضوع معين في إطار اختصاصه المحدد دستورياً ، فإنه يقوم إما بتنظيم هذا الموضوع بكل جوانبه أي بصفة متكاملة وشاملة لكل جوانبه ضمن إطار مبدأ الإنفراد التشريعي المطلق ، دون أن يترك هامشاً كبيراً للسلطة التنظيمية ، وإما أن يكتفي بوضع المبادئ الرئيسية أو الأطر العامة لهذا الموضوع ثم تتولى السلطة اللاتحجية وضع القواعد التفصيلية لهذا الموضوع موضع التنفيذ وهو ما يدخل ضمن إطار ما يعرف بمبدأ الإنفراد التشريعي النسبي .

¹ إن الأصل هو تمتع الإدارة بالسلطة التقديرية عند إصدارها للوائح التنفيذية ، حيث يكون لها أن تصدر اللوائح التنفيذية أو لا تصدرها ، وأن تقدر الوقت المناسب لإصدارها باستثناء ما نص عليه القانون ، إلا أن الاتجاه الغالب في الوقت الراهن هو تقييد سلطتها في مجال تنفيذ القوانين ، حيث أنه يضمن على حد تعبير البعض وجود نسيج مترابط من الأنظمة التشريعية والحكومية تصب في إطار تصريف الأمور العامة في الدولة ، وإلا جنحت الإدارة إلى الاستبداد ، وبالتالي شن الدور التشريعي للبرلمان ، لتفاصيل أكثر راجع محمد باهي أبو يونس ، المرجع السابق ، ص 39 ؛ رأفت فودة ، المرجع السابق ، ص 138 ؛ سامي جمال الدين ، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1982 ، ص 283 ؛ بلحاج نسيم ، المرجع السابق ، ص 188 .

ولا يستطيع أحد أن ينكر أهمية اللوائح التنفيذية كوسيلة فنية هامة من أجل ضمان تنفيذ القوانين ، ووضع كل تفصيلاته الجزئية .

على أن الإشكال الذي يطرح في هذا المقام هو أن المشرع وعندما يوجه الدعوة للسلطة اللائحية لتنفيذ القوانين التي يصوت عليها، يتوجب عليه أن يلتزم بالقواعد والضوابط الدستورية التي تحدد آلية أو نظام توزيع الاختصاص¹ .

وعلى هذا الأساس يتوجب على البرلمان أن لا يترك مسألة تنظيم هذا الموضوع للسلطة التنفيذية تحت ذريعة تنفيذ القوانين أو يتخلى عن اختصاصه التشريعي مما يؤثر على أصل الموضوع الذي يعالجه القانون .

وبالتالي يتحول الأمر هنا إلى شكل من أشكال التفويض التشريعي الضمني، مخالفة لقواعد توزيع الاختصاص ، وبالتالي يصبح عمله هنا معيبا بعبء عدم الاختصاص السلبي للمشرع² .

الفرع الثالث : موقف الفقه والقضاء من إفراط البرلمان في الإحالة لسلطة التنفيذ

اتفق الفقه³ في فرنسا على أن البرلمان لا يمكنه أن يزيد من حجم اختصاصه التشريعي من تلقاء نفسه، كما لا يمكنه أيضا أن يتنازل عنه لفائدة السلطة التنفيذية، إلا في الحالات التي حددها الدستور، لأن ذلك يعد مساسا بنظم توزيع الاختصاصات التشريعية.

بل إن هذا التصرف من شأنه أن يؤدي إلى حلول المشرع العادي محل المؤسس الدستوري .

¹ عبد المجيد ، إبراهيم ، سليم ، المرجع السابق ، ص 582 .

² عيد أحمد الغفلول ، المرجع السابق ، ص 209 .

³ عيد أحمد الغفلول ، نفس المرجع ، ص 210

وعلى هذا الأساس ليس بإمكان المشرع أن يفوض اختصاصه التشريعي ، إلا وفق الضوابط والشروط المنصوص عليها في الدستور، وبالتحديد المادة 38 من الدستور الفرنسي لعام 1958.¹ أما على مستوى الاجتهاد القضائي، فقد تدخل مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر في 1961/02/27 في قضية (Dauniseau)²، حيث رفض مجلس الدولة العرائض التي قدمها 11 محاميا ضد الأمر الصادر بتاريخ 1958/12/22، والمتعلق بالتنظيم القضائي إلى جانب بعض المراسيم التنفيذية المتعلقة به، والإشكال الذي طرح يتعلق بالشروط اللازمة من أجل ضمان احترام السلطة التنظيمية التنفيذية لقاعدة توزيع الاختصاص بين القانون واللائحة والمكرس بموجب أحكام المادتين 37/34 من الدستور.³

و من خلال هذا القرار يلاحظ أن هناك تميز وهو مهم جدا، لأنه من خلاله يتحدد مصدر السلطة التنظيمية التنفيذية⁴ .

وإذا تدخلت السلطة التنظيمية بموجب دعوة صريحة من المشرع، فلا يمكنها أن تخالف مضمون النص ، ذلك أن المشرع عندما يكتفي بترك السلطة التنفيذية مهمة ضبط القواعد والأشكال المتعلقة بتنفيذ القوانين، فإنه لا يعهد إلى هذه الأخيرة أية سلطات استثنائية.

أما فيما يخص حدود مجال القانون، فهذا المجال محدد طبيعيا بموجب المادة 34 من الدستور، وعليه يمكن القول أنه وباستثناء التفويض التشريعي لا يمكن للمراسيم التنفيذية أن تنظم المسائل المتعلقة باختصاص القانون، والمحددة بموجب المادة 34 .

¹ Jean Claud DUENCE .op.cit.p179

² C.E. du 27/02/1961 , Dauniseau , et autres , A.J. 1961 , p 75 .

³ Jean Marie DUFFAU .op.cit,p370

⁴ Jean Claude DUENCE .op.cit.p169 .

وإذا كان المشرع قد منح السلطة التنظيمية التنفيذية القدرة على تنفيذ هذه القوانين، فإن تأويل هذه القدرة يجب أن يكون ضيقاً ومحدداً وأن لا يحمل عدة تأويلات¹.

وابتداءً من سنة 1967 اتجه قضاء المجلس الدستوري في فرنسا إلى خطر جميع الحالات التي يقوم فيها بتفويض اختصاصاته لفائدة السلطة التنفيذية بموجب أحكام المادة 38 واعتبر هذا التنازل غير مشروع².

وعلى هذا الأساس ومن أجل توسيع الاختصاص التشريعي للبرلمان، يسهر المجلس الدستوري في فرنسا على مراقبة الإحالة التي تتم من طرف البرلمان إلى السلطة التنفيذية من أجل تحديد القواعد المتعلقة ببعض المسائل.

وما بين سنة 1982 و 2001 ومن بين 23 حالة قام المجلس الدستوري بإلغاء 19 حالة بسبب اعتدائها على أحكام المادة 34 من الدستور³.

وفي قراره الصادر في 26-02-1967⁴ قام المجلس الدستوري بإلغاء بعض النصوص التشريعية المتعلقة بالمستشار بين المقررين، وذلك بالاستناد إلى سببين رئيسيين، الأول مستمد من انتهاك أحكام المادة والتي تقرر أن نظام القضاء يحدد بموجب قانون أساسي، والثاني يتمثل في تخلي المشرع عن اختصاصه عن طريق الإحالة إلى لوائح الإدارة العامة من أجل تحديد الشروط اللازمة.

"Considérant que la loi organique dont le texte est, avant sa promulgation, soumis au Conseil constitutionnel pour examen de sa conformité à la Constitution, prévoit, dans son article 28, deuxième alinéa, troisième phrase, que "par dérogation aux dispositions de l'alinéa 2 de l'article 4 de la présente loi, les conseillers référendaires peuvent être, à l'expiration de leurs fonctions, affectés d'office à un emploi de magistrat du siège dans les conditions qui seront fixées par le règlement d'administration publique prévu à l'article 80A ci-après"

¹ Ibid.p169 .

² Jean Marie DUFFAU .opcit,p35

³ Bertrand MATHIEU, la part de la loi, La part du règlement .Revue pouvoirs n° :01 .2005 p.79 .

⁴ D.C.C N° : 67-31, D.C du 26/01/1967 , Rec p 19 .

وفي هذا المجال يقول المجلس الدستوري أن: لائحة الإدارة العامة لا يمكنها أن تحدد مراكز هؤلاء القضاة بدون أن يكون القانون الأساسي (موضوع الطعن) قد قام بتحديد الضمانات التي من شأنها الموازنة بين النتائج المترتبة عن الصفة المؤقتة لمهام المستشارين المقررين لدى محكمة النقض ومقتضيات مبدأ عدم قابلية قضاة المحاكم للعزل ."

وليست هذه الوحيدة فقط، بل هناك العديد من الحالات التي تدخل بموجبها المجلس الدستوري من أجل الحد من إفراط المشرع إلى السلطة اللائحية تنظيم بعض المسائل والتي تدخل أصلا في اختصاصه التشريعي بموجب أحكام الدستور¹.

وعلى ضوء ما تقدم عرضه ، قام بعض الفقهاء² في فرنسا بإحصاء بين عامي 1982، 1997 ما يقارب اثنين وخمسين حكما يتعلق بحالات يتضح منها تنازل المشرع عن اختصاصه لفائدة السلطة التنظيمية التنفيذية ، سواء الإحالة إلى السلطة التنظيمية من أجل تحديد أو تنظيم بعض المسائل ، أو بالنص في التشريع على أحكام تسمح للسلطة التنفيذية بالإضافة إلى أحكامه .

ونكتفي في هذا الإطار بذكر القرار رقم 84/173 الصادر في 1984/07/26³ والذي قرر فيه: "

" Considérant que les auteurs de la saisine soutiennent qu'en confiant au pouvoir réglementaire le soin de fixer les limites des réseaux dont l'exploitation est subordonnée à une autorisation de la Haute Autorité la loi soumise à l'examen du Conseil a méconnu l'article 34 de la Constitution, aux termes duquel : "la loi fixe les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques" ; qu'en effet, la compétence donnée à la Haute Autorité de la communication audiovisuelle pour délivrer des autorisations dans le domaine de la "libre communication des pensées et des opinions", dont l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 proclame qu'elle est "un des biens les plus précieux de l'homme", ne peut, en vertu de l'article 34 de la Constitution, être fixée que par la loi "

1 عيد أحمد الغفلول ، المرجع السابق ، ص 213

² Jean Marie DUFFAU .op.cit,p35

³ Décision n° 84-173 DC du 26 juillet 1984 , Rec , p 63 .

حيث قرر المجلس الدستوري الفرنسي: " أن الإحالة لفائدة السلطة التنظيمية لإصلاح حدود الشبكات والتي هي عملية خاضعة للترخيص من قبل الهيئة العليا ، وبالتالي فإن ذلك يعد تجاهلا لأحكام المادة 34 من الدستور، والتي تقضي بأن القانون وحده من يحدد القواعد المتعلقة بالضمانات الأساسية الممنوحة للمواطنين ، وعليه فإن الاختصاص الممنوح للهيئة العليا للاتصال السمعي البصري من أجل منح التراخيص في مجال حرية الاتصال والتعبير المنصوص عليها في المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 ، وعليه فإن هذه الحرية لا يمكن تحديدها إلا بموجب أحكام المادة 34 من الدستور ، حيث يختص القانون وحده بتنظيمها " .

هذا ما يمكن قوله عن التجربة الدستورية الفرنسية ، فما هو موقف الفقه والقضاء في كل من مصر والجزائر؟ فالبرلمان في مصر أو في الجزائر يمكنه أن يقع في دائرة عدم الاختصاص السلبي بسبب الإفراط في الإحالة إلى سلطة التنظيم.

لقد عهدت المادة 144 من الدستور المصري لعام 1971 لرئيس الجمهورية صلاحية إصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها مع إمكانية أن يقوم بتفويض غيره في إصدارها ، كما يجوز أن يعين القانون من يصدر القرارات اللازمة لتنفيذ القوانين .

ويعد هذا النص على حد تعبير البعض¹ من الباحثين واضح الدلالة أو الأكثر وضوحا على غيره من الدساتير المصرية السابقة .

وبالتالي يترتب على ذلك أن البرلمان يتوجب عليه تذكير السلطة التنفيذية ودعوتها فقط للقيام بدورها في تنفيذ القوانين دون أن يمتد ذلك إلى تضمين هذه الدعوة أي نص يسمح للسلطة التنفيذية بإصدار لوائح تنفيذية تتضمن تعديلا أو إضافة أو إعفاء من تطبيقها أو

¹ عيد أحمد الغفلول ، المرجع السابق ، ص 222 .

تحويلها أي سلطة لتنظيم بعض المسائل بصورة متكاملة ، لأن ذلك يعد تنازلاً عن اختصاصه التشريعي لفائدة السلطة التنفيذية في غير الأحوال المحددة في الدستور .

وعلى ضوء ما تقدم عرضه ، تبنت المحكمة الدستورية العليا في مصر¹ موقفاً واضحاً من هذه المسألة ، وكان ذلك بمناسبة حكمها الصادر في القضية رقم 243 لسنة 21 قضائية والذي قضت من خلاله بعدم دستورية نص المادة 11 من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم 97 لسنة 1959 والتي كانت تنص على: "يجوز بقرار من وزير الداخلية لأسباب هامة يقدرها رفض منح جواز السفر أو تجديده ، كما يجوز له سحب الجواز بعد إعطائه ، ومن أجل تبرير قضاءها تقول المحكمة الدستورية العليا ."

وحيث أن الدستور قد احتفى كذلك بالحقوق المتصلة بالحق في التنقل فتنص المادة 50 منه على خطر إلزام المواطن بالإقامة في مكان معين أو منعه من الإقامة في جهة معينة ، إلا في الأحوال التي يبينها القانون، وتبعتها المادة 51 منه لتمنع أبعاد المواطن من البلاد أو حرمانه من العودة إليها ، وجاءت المادة 52 لتؤكد حق المواطن في الهجرة الدائمة أو المؤقتة على أن ينظم القانون هذا الحق وإجراءات وشروط الهجرة ومغادرة البلاد ومقتضى هذا أن الدستور لم ويعقد للسلطة التنفيذية اختصاصاً بتنظيم كل ما يمس الحقوق التي كفلها الدستور فيما تقدم، وأن هذا التنظيم يتعين أن تتولاه السلطة التشريعية بما تصدره من قوانين متى كان ذلك² .

وكان قضاء المحكمة قد قضى على أنه إذا ما أسند الدستور إلى البرلمان بسلطة تنظيم هذا الحق بكامله إلى السلطة التنفيذية دون أن يضع بعض الضوابط والأسس التي يجب أن تلتزم بها بعد البرلمان ، فإنه يكون في هذه الحالة متخلياً عن اختصاصه الأصيل المقرر بموجب أحكام المادة 86 من الدستور، وبالتالي يعد تصرفه هذا مخالفاً للدستور .

¹ تم ذكره عند عبد الحفيظ الشيمي ، المرجع السابق ، ص 485 .

² عبد الحفيظ الشيمي ، المرجع السابق ، ص 484 .

وحيث أن نص المادتين 8، 11 من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم 97 لسنة 1959، المشار إليهما بما تضمنه من تفويض وزير الداخلية في تحديد شروط منح جواز السفر، وتحويله سلطة رفض منح الجواز أو تجديده ، وكذا سحبه بعد إعطائه ، إنما يتمخض على متصل المشرع من وضع الأسس العامة التي تنظم موضوع جوازات السفر بأكمله على الرغم من كونها الوسيلة الوحيدة لتمكن المواطن من مغادرة بلده والرجوع إليها وارتباط ذلك ارتباطا وثيقا بالحقوق التي يكفلها الدستور في المواد 41، 50، 51، 52 على الوجه المتقدم بيانه، ومن ثم ، فإن مسلك المشرع في هذا الشأن يكون مخالفا للدستور .

وحيث وأنه مما تقدم، إلا أن ذلك لا يحول دون أن يتولى المشرع ، بتشريع أصلي تنظيم منح وتجديد جواز السفر وسحبه، موازنا بين حرية التنقل بما تتضمنه من الحق في مغادرة الوطن والعودة إليه ، وما بين ما تنص عليه المادة 11 من الدستور ...¹ .

ويتضح من هذا الحكم أن المحكمة الدستورية العليا تولي أهمية كبيرة على أن لا يتقاعس أو يفوض المشرع اختصاصه دون مقتضى الدستور.

كما أنها كرست مبدأ قانونيا هاما يتعين على المشرع العادي أن يلتزم به وأن يطبقه في الحالات المماثلة ، وخاصة عند تنظيم الحقوق والحريات العامة، وهو أنه يتعين على المشرع أن يحدد القواعد والضمانات الخاصة بالحقوق والحريات الأساسية من ناحية، وأن السلطة اللائحية ما هي إلا سلطة تابعة في مجال الحقوق والحريات العامة² .

وعلى ضوء هذه الأمثلة يتضح أن البرلمان المصري اتخذ من عملية أو مهمة الإفراط في الإحالة للسلطة التنفيذية فرصة من أجل التخفيف من اختصاصه التشريعي في غير الحالات المنصوص عليها في الدستور³.

¹ تم ذكره عند عبد الحفيظ الشيمي ، المرجع السابق ، ص 484 .

² عبد الحفيظ الشيمي ، المرجع السابق ، ص 487 .

³ عيد أحمد الغفلول ، المرجع السابق ، ص 226

وقد أصبح القضاء في مصر يولي أهمية بالغة لعملية إصدار اللوائح التنفيذية من أجل وضع ضوابط تهدف إلى حماية أفراد البرلمان بالمسائل التشريعية الداخلة في اختصاصه ، وبالتالي يتحمل من خلال هذه الضوابط المحافظة على اختصاصه التشريعي، وبالأخص في الحالات التي يدعو من خلالها السلطة التنفيذية لإصدار اللوائح الضرورية لتنفيذ القوانين التي يضعها¹.

وعلى هذا الأساس ، استقر القضاء في مصر على مبدأ قابلية القوانين للتطبيق بذاتها، وعدم الإفراط في الإحالة للسلطة التنفيذية من أجل تنفيذ القوانين ، فقد أصدر قسم الرأي مجتمعاً بمجلس الدولة في 2 مارس سنة 1954² فتواه بخصوص تنفيذ القانون رقم 633 لسنة 1953 الخاص بإنشاء اللجان العملية الدائمة.

وقد جاء فيها : " أن نفاذ القوانين لا يكون معلقاً على صدور اللوائح التنفيذية التي تحيل عليها إلا في حالتين : الأولى أن ينص القانون صراحة على أن نفاذه مرهون بصدور لائحة تنفيذية، والثانية أن يكون تنفيذ القوانين مستحيلاً، إلا بصدور اللائحة " وقد أوضحت هذه الفتوى أساس ما ذهب إليه بقولها : " أنه من الخطورة بمكان التوسع في اعتبار صدور اللوائح التنفيذية ضرورياً لنفاذ القوانين لما يترتب على ذلك من تعطيل هذا النفاذ وتعليقه بإرادة السلطة ، بحيث يكون في استطاعتها دائماً الحيلولة دون تنفيذ القوانين التي أصدرتها السلطة التشريعية بالامتناع عن إصدار اللوائح التنفيذية " .

وهذا هو ما ذهب إليه غالبية الفقه³ إلى أن الأصل دائماً هو نفاذ القوانين ولو لم تصدر اللوائح التنفيذية مادام هذا النفاذ ممكناً .

¹ عيد أحمد الغفلول ، المرجع السابق ، ص 227 .

² تم ذكره عند ، سامي جمال الدين ، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة القضائية ، المرجع السابق ، ص 294 .

³ سامي جمال الدين ، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة القضائية ، المرجع السابق ، ص 294 .

واعتبارا من جهة أخرى أن المشرع وضع حكما تشريعا في المادة 24 من القانون العضوي موضوع الأخطار يترتب على تطبيقه تحويل صلاحيات إنشاء الهيئات القضائية إلى المجال التنظيمي الذي يعود لرئيس الحكومة طبقا للمادة 125 (الفقرة الثانية) من الدستور وبعد ذلك مساسا بالمادة 06/122 من الدستور واعتبارا بالنتيجة، فإن المشرع عند قراره إمكانية إنشاء أقطاب متخصصة وتنازله عن صلاحيات إنشائها للتنظيم يكون قد تجاوز مجال اختصاصه من جهة ومس بالمادة 06/122 من جهة أخرى " .

نستنتج من خلال هذا الرأي مدى التساهل الكبير من طرف البرلمان الذي تنازل عن بعض صلاحياته للسلطة التنفيذية في موضوع يدخل في نطاق انفرادته بالتشريع بصفة مطلقة، وهو موضوع يتصل بالتنظيم القضائي ، وبالتالي يشكل هذا التنازل حسب الفقه والقضاء عيبا مخالفا للأحكام الدستور، إذ أن المبدأ المسلم به هو أنه إذا كان لا يمكن للمشرع أن يزيد من حجم اختصاصاته، فلا يمكنه بالمقابل أن يتنازل أو أن يتخلى عنها لفائدة السلطة التنفيذية .

هذا الرأي الأخير من جانب المجلس الدستوري يعكس وبدون شك حالة الضعف التي أصبح عليها البرلمان في الجزائر ، ففي موضوع يعد من أهم الموضوعات يتنازل البرلمان عن صلاحياته لفائدة سلطة التنظيم ، إذ يعد هذا الموضوع من المسائل التي تنظم بصفة متكاملة يتوجب على المشرع أن ينظمها بكل جوانبها بقواعد تفصيلية .

وهذا التنازل يعد أيضا تخليا عن المسؤولية والدور الأساسي الذي انتخب من أجله البرلمان .

كما يعبر هذا الرأي عن هيمنة السلطة التنفيذية على البرلمان نظريا وعمليا ، ويؤكد أيضا هشاشة التوزيع الدستوري لاختصاصات بين القانون والسلطة التنظيمية، وبصفة أدق فإن الحدود بين القانون واللائحية ليست حدودا فاصلة بل قابلة لاختراق ، وبالتالي توضح التدخل الكبير بين المجال الخاص بالبرلمان والمجال الخاص بالسلطة التنظيمية وهو ما يتطلب :

أولا : تفعيل الدور المنوط بالمجلس الدستوري من خلال توسيع عملية الإخطار أو الاعتماد على نظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين .

ثانيا : ضرورة إلزام البرلمان بممارسة اختصاصه بنفسه وعدم التقاعس فيه أو التخلي عنه لفائدة السلطة التنفيذية وعدم التساهل في هذه المسألة .

كما تجدر الإشارة أيضا إلى القانون 02-98¹ ، المتعلق بالمحاكم الإدارية ، والذي يعد مضمونه مخالفا للمبدأ العام للمادتين : 122 و 123 من دستور الجزائري لعام 1996، حيث أن وضع القواعد الجوهرية للتنظيم القضائي يكون داخل النص التشريعي ، وبالتالي فإن الإفراط في استخدام الإحالة للتنظيم يعتبر استعادة السلطة التنفيذية للسلطة التشريعية² .

وعلاوة على ذلك، فإن طريقة الإحالة إلى التنظيم لوضع قواعد تطبيق المواد 01 ، 04 ، 06 ، 09 من القانون رقم 02-98 غير مناسبة ، لأن المسألة تتعلق في هذه الحالة بمواضع جوهرية يستلزم أن يكون التشريع فيها أكثر تفصيلا من أجل ضمان قواعد اللازمة والضرورية³ .

¹ المؤرخ في 1998/05/30 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 37 ، بتاريخ : 1998/06/01 ، ص 08 .

² رشيد خلوفي ، القضاء الإداري ، دم.ج ، الجزائر ، 2002 ، ص 165 .

³ بلحاج نسيم ، المرجع السابق ، ص 58 .

المطلب الثاني : مكانة ومستقبل لوائح الإدارة العامة في النظم المقارنة .

بعد عرض موقف الفقه والقضاء من مدى كفاية النص الدستوري كأساس لممارسة السلطة اللائحية التنفيذية لاختصاصها الأصيل والتقليدي، وتبيان أهم القيود التي ترد على سلطة المشرع خاصة عند الإفراط في الإحالة لسلطة التنفيذ، وموقف الفقه والقضاء من ذلك في النظم الدستورية المقارنة ، تستلزم الدراسة في هذا المقام دراسة التكييف القانوني لمسألة النص التشريعي على إصدار اللائحة التنفيذية وأثره، وذلك من خلال التطرق إلى مكانة ومستقبل لوائح الإدارة العامة في النظم المقارنة ، وهذا من خلال عرض النظرية التقليدية للوائح الإدارة العامة (الفرع الأول)، وتحديد وضعها المناسب (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: النظرية التقليدية للوائح الإدارة العامة

أثارت مسألة تحديد طبيعة نص القانون على صدور لائحة إدارة عامة جدلا واسعا في فرنسا قديما ، والسبب في ذلك مرده أساسا أن الدعوة الصريحة من جانب المشرع بشأن إصدار لائحة الإدارة العامة تعد شرطا أساسيا حتى تتمكن الإدارة من وضع اللائحة ، وبمعنى آخر فإنه لا يمكن للإدارة أن تصدرها بصورة مستقلة .

وتعرف لوائح الإدارة العامة بأنها لوائح تنفيذية يشترط لصدورها دعوة خاصة من البرلمان وأخذ رأي مجلس الدولة (الجمعية العمومية) ¹ .

غير أن هذا النوع من اللوائح قد عرف جدلا فقهيًا حول النص على إصداره (أولا)، وهو ما يستوجب البحث أيضا عن موقف القضاء الإداري من هذا الجدل (ثانيا) .

أولا : الجدول الفقهي حول النص على إصدار لائحة الإدارة العامة

خص الفقيه (Lafferie) مصطلح لوائح الإدارة العامة ، بمفهومين ² :

¹ بدرية جاسر الصالح ، السلطة اللائحية في مجال تنفيذ القوانين ، المرجع السابق ، ص 182 .

² LAFFERIERE Edouard , Traité de la juridiction administrative , et des recours contentieux , 2^{ème} édition , 1888 , 1989 , p 04.

الأول : وهو المفهوم الواسع والذي من خلاله بين أن هذا المصطلح يدل على مختلف التنظيمات العامة التي من خلالها يضمن رئيس الدولة تنفيذ القوانين عن طريق سلطته التنفيذية التنفيذية (التابعة) .

ويضيف أيضا أن مختلف الدساتير الفرنسية قررت هذه الصلاحية لرئيس الدولة ، كدستور العام الثامن (م44) وميثاق سنة 1814 (م14) ودساتير 1848 (م49) و 1852 (م06) .

الثاني: وهو أكثر تحديدا، حيث يقصد بلوائح الإدارة العامة ذلك الإجراء الذي لا يترتب عليه سلطات عامة لرئيس الدولة بموجب أحكام الدستور، ولكن تفويض خاص بموجب قانون محدد لكي يكمل هذا القانون وتوضيح أحكامه وشرح المبادئ التي يتضمنها وتقرير كيفية تطبيقه¹.

على أن رأي هذا الفقيه وعلى الرغم من تبني البعض له، لم يلق القبول من جانب آخر من الفقه، والذي حدد بدقة التفرقة بين الأساسية بين لوائح الإدارة العامة واللوائح التنفيذية البسيطة، وهو ما ذهب إليه الفقيه "كاري دي مالبرغ"² الذي يرى أن مصطلح "لوائح الإدارة العامة" لا يحمل أي معنى أو ليس له معنى محدد .

وتاريخيا يرجع استخدام هذا المصطلح إلى المادتين 52-54 من دستور السنة الثامنة، واللتين بينتا بشكل واضح كيفية التمييز بين لوائح الإدارة العامة واللوائح التنفيذية البسيطة ، ويؤكد هذا الفقيه أيضا أن مصطلح "لوائح إدارة عامة" لا يتضمن أي فكرة محددة، وهو مصطلح غامض غير واضح وغير محدد³ .

وهذا التردد أو الشك من طرف الفقيه دي مالبرغ يوجد أيضا من خلال التعريفات المختلفة من جانب العديد من الباحثين .

¹ Ibid , p 09 .

² Carre de malberg , op.cit , p 631 .

³ Ibid , p 631 .

وفي هذا الإطار يرى "ديجي" ¹ من وجهة نظره أن وصف لوائح إدارة عامة لا يشتمل إلا اللوائح المتخذة بعد أخذ رأي مجلس الدولة مسبقا .

إلا أن البعض ² يرى أن شرط استشارة مجلس الدولة ليس ضروريا في هذا المجال من أجل تحديد المقصود بلوائح الإدارة العامة.

أما الفقيه "Moreau" فيعرف لوائح الإدارة العامة بأنها لوائح تنفيذية عادية يتوقف صدورها على إذن أو ترخيص من المشرع ³ .

وعلى هذا الاعتبار يتساءل الفقيه "دي مالبرغ" عن مرد وأساس التفرقة بين لوائح الإدارة العامة عن غيرها من اللوائح ، وبمعنى آخر تحديد المرحلة التي بدأ فيها هذا التمييز؟ خاصة أن هذه التفرقة بين لوائح الإدارة العامة واللوائح العادية قد بقيت غامضة ومبهمة في عهد الملكية المحدودة الفترة مابين (1814-1848) وبالتحديد الفكرة التي مفادها أن رئيس الدولة يستطيع أن يتخذ لوائح إدارة عامة ⁴ .

على أنه تجب الإشارة في هذا المقام إلى أن التمييز بين لوائح الإدارة العامة واللوائح التنفيذية البسيطة ظهرت في عهد الإصلاح في فرنسا، وكانت منسوبة إلى حالة عدم الرضى السياسي التي كانت تحيط بمجلس الدولة في تلك الحقبة ، إلى جانب اعتراض الحكومة عن الأخذ برأي مجلس الدولة، والذي بقي دوره محدودا في مجرد الاستشارة فقط في بعض الحالات المحددة بموجب القانون الذي يستلزم صدور لائحة في شكل لائحة إدارة عامة .

وشينا فشيئا أصبحت لوائح الإدارة العامة تشكل فئة من اللوائح تستمد خصوصيتها من خلال وجوب أخذ رأي مجلس الدولة ، وهذا على عكس اللوائح التنفيذية العادية .

¹ Duguit op.cit , P 642 .

² Jean -Marie DUFFAU , op.cit , p 52 .

³ Cite par Jean -Marie DUFFAU , op.cit , p 55 .

⁴ Carre de malberg , op.cit , p 638 .

والذي دعم هذه التفرقة بين هذين النوعين من اللوائح هو نص المادة 12 من قانون 19 جويلية لسنة 1845 التي تنص على أنه: "يمكن استدعاء مجلس الدولة من أجل تقديم رأيه بالنسبة لمشاريع الأوامر، ويكون من الضرورة استدعاؤه من أجل تقديم رأيه بخصوص الأوامر المتعلقة بلوائح الإدارة العامة¹ .

ومن هنا وضع " دي مالبرغ " أن هذه التفرقة اتخذت معنى جديدا يضاف إلى مدلولها السابق ، واتضح أكثر هذه الفكرة، ذلك أن المشرع إذا استلزم وجود لائحة إدارة عامة من أجل تنفيذ القوانين، فإن هذه الحالة تخص الحكومة بعهدة يفوضها بموجبها استكمال دوره التشريعي المقسم ، أما عن تكييف وتوصيف هذه الإحالة فإنها تعد بمثابة أمر مقرر بموجب تفويض تشريعي² .

وابتداء من النصف الثاني من القرن 19 اجتمعت آراء الفقهاء على اعتبار أن لوائح الإدارة العامة هي قرار إداري له قدرة تشريعية ، واستنتجوا هذه الفكرة من أجل تجنب الطعن فيها بدعوى تجاوز السلطة .

إلا أن الفقيه ذي مالبرغ ، يرى أن هذه الفكرة غير صالحة وغير مفيدة ، وبالتالي فإن التفرقة بين لوائح الإدارة العامة واللوائح التنفيذية البسيطة يتجه إلى الاندثار لأن الاستناد إلى فكرة التفويض التشريعي هي فكرة غير ثابتة ، كما يلاحظ أن فكرة التفويض التشريعي يرفضها جانب كبير من الفقه وفي مقدمة هؤلاء كل من : هوريو " دي جي " بارتلمي ، جاز و " RAIGA " ³ .

¹ Cite par Jean Maie DUFFAU .op.cit.p56.

² Carre de malberg ,opcit .p 641.

³ Ibid .p 641 .

وحسب رأي الفقيه " دي مالبرغ " فإن السبب الوحيد والحقيقي الذي من خلاله يتم رفض نظرية التفويض التشريعي راجع أساسا إلى أن اللوائح الصادرة عن رئيس السلطة التنفيذية مهما كان موضوعها ومضمونها لا تتضمن أي تفويض من هذا القبيل، وبالتالي ومن خلال القانون العام الفرنسي ، فإن الرئيس ليس بحاجة إطلاقا إلى امتياز له قوة أو سلطة تشريعية للبت بموجب مرسوم في موضوع مهما كان ، بل يستمد هذه القدرة من الدستور مباشرة ، لأن الدستور هو الذي يعهد لرئيس الجمهورية بمهمة تنفيذ أو ضمان تنفيذ القوانين ، وبالتالي ليست هناك تفرقة في مضمون السلطات ، التي تميز لوائح إدارة العامة عن اللوائح التنفيذية البسيطة ¹ .

وعلى هذا الأساس وفي الوقت الحاضر يتفق الفقه في فرنسا على رفض نظرية التفويض التشريعي لتكييف العلاقة على نص القانون لإصدار لائحة إدارة عامة ، وبالتالي يبقى الحل الوحيد والمنطقي هو نظرية الدعوة التشريعية ، وما يترتب عليها من آثار ، في مقدمتها اعتبار لائحة إدارة عامة ذات صبغة إدارية تخضع لرقابة القضاء الإداري ² .

ثانيا : موقف مجلس الدولة الفرنسي

قبل منتصف القرن 19 كان مجلس الدولة يرفض النظر في الطعون المقدمة ضد هذه اللوائح (لوائح إدارة عامة) (لوائح تنفيذية بسيطة) .

إلا أنه ومنذ منتصف القرن 19 عدل عن موقفه، ولكن فقط بالنسبة للوائح العادية فقط، بمعنى آخر أنه أصبح ينظر وفي الطعون المقدمة بشأنها ، وبالتالي إقصاء كل الطعون المقدمة ضد لوائح إدارة عامة ³ .

¹ Jean Marie DUFFAU op.cit.p58 .

² لمزيد من المعلومات حول آراء الفقه الفرنسي أنظر : بدرية جاسر الصالح ، السلطة اللائحية في مجال تنفيذ القوانين ، المرجع السابق ، ص 183 .

³ cité par Jean Marie DUFFAU .op.cit .p59

إلا أنه وبعد سنة 1872، وبالتحديد في مرحلة القضاء المفوض، أصبح لمجلس الدولة السيادة الكاملة للفصل في الدعاوى المتعلقة بالمنازعات الإدارية والطلبات المتعلقة بالإلغاء من أجل التعسف في استعمال السلطة المقدمة ضد أعمال مختلف السلطات الإدارية، وفي هذا المجال أصبح مجلس الدولة يصدر أحكاما نهائية ونافاذة بمجرد صدورها¹.

وابتداء من قرار مجلس الدولة الصادر في 1907/12/06² والمتعلق بـ :

" compagnie des chemins de fer " أصبح مجلس الدولة ينظر مباشرة في الطعون بالإلغاء ضد لوائح الإدارة العامة، وذهب من خلال هذا القرار إلى الحد من المناهج السابقة³.

وتتعلق هذه القضية أساسا بالمرسوم الرئاسي الصادر في 01 مارس 1901 ولائحة إدارة عامة تنفيذا للقانون الصادر في 11 جوان 1842 (م 09) وللقانون الصادر في 15 جويلية 1845، (م 21)، وهذا من أجل تحديد الإجراءات والأحكام الضرورية من أجل ضمان الأمن والمحافظة على استغلال خطوط السكة الحديدية، على اعتبار أن هذين القانونين يستلزمان صدور لائحة إدارة عامة من أجل تحقيق الأهداف سالفة الذكر.

ومن هذا المنطلق طعنت الشركات المذكورة في شرعية هذا المرسوم السابق، على أساس أن الأحكام التي تضمنتها لائحة إدارة عامة بتاريخ: 01 مارس 1901 تعدت الحدود المقررة بموجب التفويض الممنوح لفائدة الحكومة عن طريق القانونين السابقين.

¹ لمزيد من المعلومات حول اختصاص مجلس الدولة الفرنسي في هذه المسألة أنظر: ناصر لباد، القانون الإداري، الجزء الأول، لباد للطباعة، 2005، ص 37.

² CE 6 déc . 1907 , compagnie des chemins de fer de l'est et autres , Rec . 913 , concl . Tardieu ,D. 1909.3.57 , concl . Tardieu ; S . 1908.3.1 , Note Hauriou , conl . Tardieu ; RDP . 1908.38 , note jéze .

³ GAJA,op.cit , p119 .

أما عن اختصاص مجلس الدولة في هذا المجال ، فهو مقرر بموجب نص المادة 09 من قانون 24 ماي 1872 والتي تقضي بأن مجلس الدولة يختص بالنظر في الطعون بالإلغاء ضد قرارات السلطات الإدارية المختلفة¹.

وعلى هذا الأساس قرر مجلس الدولة أنه إذا كانت قرارات رئيس الدولة تتضمن لوائح إدارة عامة ، فإنها تتم بموجب تفويض تشريعي ، وتتضمن بالنتيجة ممارسته لكافة صلاحياته التي عهدتها البرلمان للحكومة ، وفي هذه الحالة الخاصة لا تقلت هذه اللوائح من أحكام المادة 09 سالفه الذكر ، وعليه يعود المجلس الدولة وحده النظر في مدى التزام " لوائح إدارة العامة " بالحدود المقررة بموجب التفويض التشريعي .

أما عن مدى انتهاك المرسوم الصادر في 15/11/1846 ، للتفويض الممنوح لرئيس الدولة بموجب القانون الصادر في 11 جوان 842 م (09) والقانون الصادر في 15 جويلية 1845 (م.21) ، فإنه لا يمكن للمرسوم الصادر في 01 مارس 1901 أن يعدل أحكام المرسوم سالف الذكر .

وفي هذا المجال أكد مجلس الدولة على أنه إذا كان رئيس الدولة مكلفا من طرف المشرع بضمان تنفيذ القوانين عن طريق لوائح إدارة عامة ، فإن هذا التفويض لا يمكنه مبدئيا أن ينتهك اللائحة الأولى الصادرة تنفيذا لهذا القانون ، إلا في الحالات الاستثنائية التي تخول فقط الحكومة اتخاذ لوائح مبدئية من أجل ضمان تنفيذ القوانين² .

ولقد منحت القوانين الصادرة في : 11 جوان 1842 ، وفي 15 جويلية 1845 تفويضا للحكومة من أجل وضع لوائح إدارة عامة من خلالها تتخذ إجراءات لضمان الأمن والحفاظ على استغلال واستعمال السكك الحديدية .

¹Ibid , p120 .

² Ibid , p120 .

وهذه الإجراءات مدرجة في الأمر الصادر في 15 نوفمبر 1845 ، إلا أن بعض أحكام هذا الأمر الأخير تم تعديلها بموجب المرسوم الصادر في 01 مارس 1901 تحت تأثير عدة عوامل ، والتي من أهمها نمو الدخل القومي والتقدم الفني للنقل بالسكك الحديدية.

ومن هذا المنطلق ، فإن الشركات الكبرى الخاصة التي لها امتياز استغلال مجال النقل بالسكك الحديدية طعنت في هذا المرسوم الأخير ، واستندت في ذلك إلى كون الحكومة لا يمكنها أن تعدل بصفة انفرادية دفتر الشروط ، ولا يمكنها أن تفرض شروطا تعاقدية ، لم ينص عليها في العقد .

وفي البداية رفض مجلس الدولة هذا الطعن من ناحية الموضوع ، وقرر أن القرار الصادر عن السلطة المفوضة له نفس خصائص التصرف الصادر عن السلطة المفوضة، بمعنى آخر أن لائحة الإدارة العامة تتخذ بناء على تفويض تشريعي¹ ، إلا أن مفوض الحكومة " Tardieu " قام بدحض هذه النظرية التي دافع عليها جانب كثير من الفقه في فرنسا وفي مقدمتهم Lafferiere² ، وذهب إلى القول أن القرار لا يمكنه أن يكون بناء على تفويض تشريعي ، وبمعنى أدق إن النص في القانون على لائحة إدارة عامة لا يمكن أن يمنع هذه الأخيرة أية خاصية تشريعية ، وإذا كان يجب الاعتراف بالصفة التشريعية للوائح إدارة عامة وحدها ، فذلك نتيجة كونها تتخذ بموجب تفويض مباشر من طرف البرلمان ، وهذا سيؤدي بالاعتراف بنفس الخاصية التشريعية لسائر اللوائح الصادرة عن مختلف السلطات الإدارية والتي من بينها رئيس الدولة .

¹ Ibid , p120 .

² LAFFERIERE Edouard , op.cit , p 15.

لذلك فإن لوائح الإدارة العامة ، وعلى الرغم من أنها تتخذ بموجب تفويض من جانب السلطة التشريعية ، إلا أنها تبقى مجرد عمل إداري ¹ .

وعلى ضوء ما تقدم اعتمد مجلس الدولة في فرنسا هذه النتيجة التي توصل إليها مفوض الحكومة (Tardieu) ، وقد ترجمت هذه النتيجة في القانون الصادر في 24 ماي 1872 الذي فتح باب الطعن بتجاوز السلطة ضد مختلف القرارات الصادر عن السلطات الإدارية ² .

وعليه يعد هذا القرار الصادر عن مجلس الدولة في فرنسا في قضية compagnie des chemins de fer مرحلة جديدة لتوسيع مجال ونطاق الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، وبالتالي توسع أيضا مجال قبول الطعون ضد تجاوز السلطة ضد القرارات الصادرة عن مختلف السلطات الإدارية، حتى تلك القرارات المتخذة في مجال القانون بناء على الأهلية التشريعية ، كما أصبح مجلس الدولة يعتمد على المعيار العضوي من أجل تحديد العمل الخاضع لرقابة القضاء بالإلغاء بتجاوز السلطة ³ .

والواقع أن قرار مجلس الدولة لم يسلم من النقد من جانب الفقه ⁴ في هذا المجال، ذلك أن الدليل على أن لائحة إدارة عامة لا تستند إلى تفويض تشريعي هو أن المرسوم الصادر عن رئيس الجمهورية في 01 مارس 1901 ، لم يمكن الرئيس من اتخاذ إجراءات أخرى تدخل في نطاق السلطات التي عهد لها القانون .

¹ GAJA , op.cit, p120 .

² Jean Marie DUFFAU .op.cit .p60 .

³GAJA , op.cit, p121 .

⁴ Carre de malberg ,op.cit .p 637 .

كما أن الدافع القانوني الذي من خلاله تكون لائحة إدارة عامة موضوعا للطعن بالإلغاء لتجاوز السلطة، ليس حقيقة كما أشار إليه قرار مجلس الدولة سنة 1907، أو كما ذهب إليه مفوض الحكومة " Tardieu "، والذي اعتبر اللائحة مجرد عمل إداري ، بل الدافع هو طبيعة اللائحة التي تعتبر عملا تنفيذيا وإداريا .

إلا أن نفس الفقيه، اعتبر أن الفائدة الأساسية من هذا القرار هو أنه أزال الفوارق المهمة التي تفرق بين لوائح إدارة عامة وباقي اللوائح الصادرة عن رئيس الجمهورية¹.

أما العميد " هوريو " فقد أعتبر أنه يجب على مجلس الدولة استبدال عبارة تفويض تشريعي بعبارة " منح الاختصاص التشريعي " لكي يكون الأمر أكثر انسجاما مع ما ذهب إليه مجلس الدولة من بسط رقابته على لوائح الإدارة العامة² .

إلا أنه لا يوجد أحد ينكر أن هذا الفقيه يستعمل مصطلح " تفويض المواد " لذلك فإن المشكل بالنسبة له الأكثر تعقيدا هو حول كيفية التمييز بين لوائح الإدارة العامة ومختلف اللوائح الإدارية الأخرى .

وعلى هذا الاعتبار يقترح فكرة مفادها أن لوائح الإدارة العامة تكون نتيجة اتفاق بين السلطة التشريعية والتنفيذية، بينما اللوائح العادية تعد عملا من أعمال السلطة التنظيمية المقررة بموجب أحكام الدستور، إلا أن هذه المحاولة قد عرفت بدورها نقدا شديدا من بعض الفقهاء³ .

وأخيرا وبعد قرار مجلس الدولة الفرنسي ، تم التأكيد على ذاتية وتفوق لوائح العامة، فعلى سبيل المثال ذهب هوريو⁴ ، إلى الاعتراف للوائح الإدارة العامة بإمكانية تنظيم بعض المسائل الداخلية في مجال القانون مثل وضع الإجراءات الضبطية والجزائية والجبائية، وهو

¹ Carre de malberg ,op.cit .p 637.

² Hauriou (Maurice) , op.cit , p 426.

³ Jean Marie DUFFAU .op.cit .p61 .

⁴ Hauriou (Maurice) , op.cit , p 426.

نفس الموقف الذي ذهب إليه كل من " ديجي " " لفريار " و " كاري دي مالبرغ " مع بعض التأويلات الأخرى¹ .

وهو أيضا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في قرار لها صادر في 12 أوت 1853²، وأيضا ما أقره مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر في 06 ديسمبر 1907³، أين أعلن أن لوائح الإدارة العامة تتضمن كل السلطات التي خصها المشرع لفائدة السلطة التنفيذية.

وأخيرا يرى كادي دي مالبرغ أن كل ما هناك هو مجرد أهلية تشريعية يمنحها المشرع للسلطة التنفيذية من أجل اتخاذ إجراءات في شكل لوائح إدارة عامة .

أما عن التفرقة بين لوائح الإدارة العامة وسائر اللوائح التنفيذية العادية ، فهو يرى أن جوهر هذه التفرقة يمكن أساسا في شرط التداول حول لوائح الإدارة العامة عند مجلس الدولة⁴ .

الفرع الثاني: الوضع المناسب للوائح الإدارة العامة

بعد عرض موقف الفقه والقضاء من الطبيعة القانونية للنص على لوائح الإدارة العامة في القانون، وإلى التفرقة بين هذا النوع من اللوائح عن غيره من اللوائح العادية، يتم دراسة مكانة ومرتبة هذا النوع من اللوائح (أولا) ، ثم مصير لوائح الإدارة العامة (ثانيا) ، وأخيرا مجال ونطاق تدخل لوائح الإدارة العامة (ثالثا) .

¹ Jean Marie Duffau .op.cit .p 61 .

² Cite par Carre de malberg ,op.cit .p 636.

³ CE 6 déc . 1907 , compagnie des chemins de fer de l'est et autres , précité .

⁴ Carre de malberg ,op.cit , p 637 .

أولاً : أولوية لوائح الإدارة العامة

من الثابت عموماً أنه سيكون للحكومة قدرة معتبرة على اتخاذ بعض الأحكام والإجراءات بموجب لوائح الإدارة العامة، وهذا بخلاف الوسائل الأخرى المتاحة لها.

إن الخصوصية التي تتميز بها لوائح الإدارة العامة من خلال الأمر الموجه للحكومة لاستعمال سلطتها التنظيمية في النهاية ، تعد ضرورة أكيدة من أجل توسيع السلطة التنظيمية لاتخاذ كافة الإجراءات الضرورية، التي من شأنها أن تجعل القانون ينفذ على الوجه الأكمل .

فإذا قام الوزير الأول بالتوقيع على لائحة إدارة العامة، فإنه بذلك يستخدم سلطته التنظيمية، ولكن وفق الأمر الموجه إليه من طرف المشرع ، والذي يسمح له من خلالها بتحقيق الأهداف التي يصبو إليها المشرع ، متجاوزاً بذلك الحدود الطبيعية لمجال اختصاص السلطة التنظيمية¹.

على أنه لا يجب أن يفهم من هذا التوسيع لمجال السلطة التنظيمية بأنه غير محدود، ذلك أن كل الأحكام والإجراءات المترتبة عن لائحة الإدارة العامة تجد أساسها الشرعي في نص القانون المراد تنفيذه² .

وبالتالي فإنه يكون من المقبول على ضوء اجتهاد القضاء الإداري أن الحكومة ومن خلال هذا النوع من اللوائح (لوائح الإدارة العامة) تمتلك صلاحيات واسعة مقارنة بتلك الصلاحيات التي تعود لها بموجب سلطتها التنظيمية العادية.

وعند اللزوم الاعتراض المقرر على تطبيق لوائح الإدارة العامة ، هو أن تطبيق هذا النوع من اللوائح يشمل فقط الحالات التي يحدد فيها المشرع المبادئ الأساسية فقط ، دون أن يمتد ذلك إلى المسائل التي يحدد فيها المشرع القواعد التفصيلية الخاصة بها³ .

¹ Odent (R) Contentieux administratif , 6^{ème} , FASC , Les cours de droit , 1970 , 1971 , p 269.

² G. vedel , Droit administratif , thémis , 5^{ème} éd , 1973 , p 188.

³ Ibid , p 188 .

ويفهم من خلال ذلك أن لوائح الإدارة العامة تشمل أساسا فقط المسائل الداخلة في مبدأ الإنفراد التشريعي النسبي للمشرع ، دون أن تمتد أو تتدخل في المسائل الداخلة في مبدأ الإنفراد التشريعي المطلق للمشرع .

أما الفقيه " Kahn " وإذا كان يتفق مع الفقهاء السابقين حول المبدء إلا أنه يطرح تساؤلا آخر وهو : إذا كان المشرع يعطي للحكومة أمرا بتحديد الأشكال والإجراءات التنفيذية للقانون بموجب مرسوم يتخذ في مجلس الدولة، فإنه يرى في نفس الوقت هل أن هذا الأمر يتخذ بموجب مرسوم عادي ؟ وهذا ما جعله أيضا يطلب من مجلس الدولة توضيح أو تفسير التفويض الذي يمنحه المشرع للحكومة ، في حالة لوائح الإدارة العامة ، أو في حالة المراسيم المتخذة في مجلس الدولة ¹ .

والواقع أنه يصعب الوصول إلى إجماع فقهي حول مسألة السلطات الواسعة الممنوحة للحكومة أو لا ، وتستفيد من سلطة تنظيمية واسعة عندما يحيل إليها المشرع تنفيذ القوانين بموجب لائحة إدارة عامة أو بموجب مرسوم يتخذ في مجلس الدولة، وأكثر تحديدا معرفة ما إذا كان التفويض الممنوح للحكومة بموجب لائحة إدارة عامة أشمل وأوسع من التفويض الممنوح لها بموجب مرسوم يتخذ في مجلس الدولة ² .

إن الإجابة على هذا التساؤل في غاية التعقيد ، بل يصعب الإجابة عليه أحيانا وخاصة عندما يقرر مجلس الدولة أن تفويضا يعد شرعيا لأنه تم وفق شكل المرسوم المتخذ في مجلس الدولة، وأن تفويضا آخر يعد غير شرعي لأنه تم وفق شكل لائحة إدارة عامة، ونقصد في هذا المجال فقط النصوص السابقة لدستور 1958 ³ .

أما بعد دستور 1958، فإن هذا الأخير لا يعتد إلا بالتفويض الذي يتم بموجب أحكام المادة 38، وحتى بالنسبة للوائح الإدارة العامة ، فإنها كانت ترتبط ضمنا بفكرة التفويض .

¹ KAHN , conc , sous .C.E . ASS, 7 mai 1971 , sieur Joseph ,Riviere , A.J.D.A,1971, p 607.

² G. VEDEL , op.cit , p 189 .

³ Jean Marie DUFFAU .op.cit .p81 .

مع أن هذا النوع الأخير بدأ في الاختفاء أو مغادرة مجال المصطلحات القانونية في فرنسا، وبدأ يتضح ذلك مع آلية توزيع الاختصاص بين القانون والسلطة التنظيمية بموجب المادتين 34-37 ، بالإضافة إلى إجراء الأوامر المنصوص عليها من المادة 38، هذه الآلية تشكل حاجزا أمام فكرة التفويض التشريعي¹ .

ولقد بين بجلاء مفوض الحكومة **kahn** من خلال النتيجة التي توصل إليها في قرار مجلس الدولة بتاريخ 1961/01/27 (**Daunizeau**) ، حيث يقول في هذا المجال " أن هناك مجالين متميزين ومحددتين بموجب أحكام الدستور وهما مجال تدخل القانون ومجال اللائحة، وبالتالي فلا نرى أهمية كبيرة بالنسبة للوائح الإدارة العامة.

إن المشرع يقوم بعمله، والسلطة التنظيمية تقوم بكل ما يتعلق به دون أن يكون بإمكان الأول (البرلمان) أن يفوض ذلك للثاني (السلطة التنظيمية التنفيذية)، والتفويض هنا يعد غير دستوري ومستحيل خارج الحالات والإجراءات المنصوص عليها في المادة 38، وبالتالي لا يمكن إطلاق وعمليا الإحالة إلى لوائح الإدارة العامة أو إلى المراسيم المتخذة في مجلس الدولة، أو أي شكل من أشكال اللوائح الأخرى ، لأن هذه الإحالة تجد تبريرها في المادة 37 ، وليس استنادا إلى القانون ، والتعليقات الصادرة من طرف المشرع للأسف ليس لها أي مضمون ، ولا تتضمن أي التزام بالنسبة للسلطة التنظيمية التنفيذية² .

وللعلم ، فإن إثارة هذه الإشكاليات على النحو الذي تقدم لا يؤثر أو لا يعيق إطلاقا قدرة التنظيمات التنفيذية على تنفيذ القوانين ، وبالتالي فإن هذه الأخيرة تعد إنكارا لأحكام المادة 21 من الدستور الفرنسي لعام 1958 ، على أن الهدف الذي نصبو إليه من خلال هذه الدراسة ، هو أن إدراك الإجراءات اللازمة لتنفيذ القوانين لا يمكن أن تتخذ في شكل لوائح إدارة عامة لأن هذا النوع من اللوائح يتضمن من خلال مدلوله فكرة التفويض التشريعي من

¹ Ibid .

² Kahan , conc , sous .C.E . ASS, 7 mai 1971 , sieur joseph ,précité.

طرف البرلمان لفائدة السلطة التنفيذية، ودائما فإن هذه الفكرة مقصاة من طرف الدستور 1958 خارج الأوامر المنصوص عليها في المادة 38¹ .

وهذا الطرح اعتمده أيضا من جانب الفقيه "odent" ، الذي يرى أن الدستور الفرنسي لعام 1958 تضمن صراحة التخلي عن لوائح الإدارة العامة كون هذا الأخير وضع تمييزا جامدا بين المجالات الخاصة بالقانون، والمجالات الداخلة في نطاق السلطة التنظيمية ، كما منع كل اجتياح من طرف القانون السلطة التنظيمية ، لذلك فإن الرخص التي يمنحها القانون من أجل التدخل في بعض المسائل التشريعية تكون بصفة تلقائية² .

ووجهة النظر هذه لها ما يدحضها لأن الواقع على خلاف، وهو ما نشير إليه عندما نتناول التطبيقات العملية للوائح الإدارة العامة .

ثانيا : مصير لوائح الإدارة العامة

يتساءل الأستاذ "Bernard Brachet" عن مصير لوائح الإدارة العامة في فرنسا بعد دخول الدستور الفرنسي لعام 1958 حيز التنفيذ، حيث طرح التساؤل التالي : هل يوجد أيضا مكان للوائح الإدارة العامة ؟ .

ويرى أن مسألة الاعتماد على لوائح الإدارة العامة أمر مستساغ من أجل تنفيذ المسائل الأكثر تعقيدا، وفي هذه الحالة يجب وضع بعض الضمانات لأن السلطة التنظيمية وفق هذه الطريقة، ستكون مجبرة على إتباع الإجراء التقريبي المحدد، لذلك فإن إلزامية استشارة مجلس الدولة يحد من خطر التعسف عن طريق الرقابة القضائية ، وأخيرا فإن البرلمان يبقى سيدا في مجال اختصاصه إذ بإمكانه أيضا أن ينظم بعض المسائل الداخلة

¹ Ibid .

² Odent (R) op.cit , p 269.

في اختصاصه حتى في أسبب جزئياته ، وفي نفس الوقت يحتفظ البرلمان بحقه في إعادة وضع إجراء التنفيذ مرة ثانية وبكل حرية " ¹ .

ويضيف أنه ومن ناحية ثانية فإن اللجوء إلى لوائح الإدارة العامة يشكل إجراء استثنائياً إذا كان القانون يقوم بتحديد القواعد التفصيلية لبعض المسائل، وبالتالي فإن اللجوء إلى هذا النوع من اللوائح لا يكون إلا في المسائل الأكثر تعقيدا من الناحية الفنية والقانونية ، ومن ناحية أخرى يجب أن يبقى مضمون القانون واضحا بالشكل الكافي، حيث لا تستطيع لوائح الإدارة العامة أن تحرفه بالتأويلات التي يمكن تثار والتي تؤدي في نفس الوقت إلى أن تخفيف مسألة أو عناء التمييز بين القواعد والمبادئ الأساسية .

وأخيرا يرى أن اللجوء إلى هذا النوع من اللوائح يبقى متوقفا على إرادة المشرع بشرط أن تبقى هذه اللوائح دائما تابعة للقانون ² .

ولكن الإشكال الذي يطرح في هذا الإطار هو مدى احترام مضمون وفحوى النص من طرف اللوائح التابعة ³ .

دائما وفي هذا المجال قام أحد الباحثين بوضع جدول إحصائي يبين فيه المراحل التي مرت بها لوائح الإدارة العامة في فرنسا ، وذلك على الشكل التالي:⁴

- 1950 — 203 لائحة إدارة عامة .

- 1951 — 193 لائحة إدارة عامة .

- 15 سبتمبر 1966 إلى غاية 16 سبتمبر 1967 ، (89) لائحة إدارة عامة موزعة

كالتالي:

- 27 تخص قطاع الداخلية.

¹ Bernard BRACHET.op.cit.p250

² Ibid .

³ Marcel waline , Manuel élémentaire de droit administratif , Paris , 1945 , p 07 .

⁴ Jean Marie DUFFAU. op.cit ,p83 .

- 18 تخصص قطاع المالية.
- 23 تخصص قطاع الاجتماعي .
- 15 سبتمبر 1967 - 01 سبتمبر 1968 (86) لائحة إدارة عامة موزعة كالتالي :
- 19 تخصص قطاع الداخلية .
- 26 تخصص قطاع المالية .
- 20 تخصص قطاع الاجتماعي .
- 21 تخصص قطاع الأشغال العمومية .
- 15 سبتمبر 1968 - 16 سبتمبر 1969 (86) لائحة إدارة عامة موزعة كالتالي:
- 10 تخصص قطاع الداخلية .
- 18 تخصص قطاع المالية .
- 22- تخصص قطاع الاجتماعي .
- 19- تخصص قطاع الأشغال العمومية .
- 15 سبتمبر 1969 - 16 سبتمبر 1970 (64) لائحة إدارة عامة موزعة كالتالي :
- 10- تخصص قطاع الداخلية .
- 22- تخصص قطاع المالية .
- 12- تخصص قطاع الاجتماعي .
- 20- تخصص قطاع الأشغال العمومية .
- 1969 (40) لائحة إدارة عامة .
- 1970 (23) لائحة إدارة عامة .
- 1971 (09) لوائح إدارة عامة .
- 1972 (01) لائحة إدارة عامة .

وعليه وعلى ضوء هذه الإحصائيات ، يلاحظ وبعد سنة 1972 أن هذا النوع من اللوائح قد اختفى تماما تحت تأثير العديد من العوامل، ذلك أن مشاريع القوانين التي تمر عبر الأمانة العامة للحكومة يتم تجريبها من شكل لوائح الإدارة العامة، وكل مشاريع لوائح الإدارة العامة يتم تحويلها إلى مراسيم متخذة في مجلس الدولة حتى تلك المتخذة تنفيذا للقوانين السابقة لدستور 1958 .

وبالتالي فإن الحد من هذا النوع من اللوائح يتم أيضا إما بإدخالها في اقتراحات القوانين، وأما نتيجة للتعديلات المصوت عليها داخل الغرفتين، وإما يتم التخلص منها وبمهارة من طرف الأمانة العامة للحكومة ، كما هو الحال بالنسبة للحالة الأخيرة أو الوحيدة للائحة الإدارة العامة لسنة 1972¹ .

ثالثا : نطاق ومجال تدخل لوائح الإدارة العامة

في البداية تجب الإشارة إلى أن هناك تباينا بين موقف مجلس الدولة والتطبيق العملي لهذا النوع من اللوائح، وهو ما ترجمه القرار الصادر عن مجلس الدولة في 07 ماي 1971 وهو ما يعرف " **Sieur joseph ,Riviere** " ² .

¹ Jean Marie .DUFFAU. op.cit.p83 .

² حيث أن المشكل القانوني طرح كالاتي : لائحة إدارة عامة صادرة بتاريخ 1963/07/30 ، عدلت مرسوما صادرا في 1953/1/28 على الرغم من أن هذا الأخير يعد أيضا لائحة إدارة عامة صادرة من أجل تنفيذ مرسوم صادر في 1953/05/30 متعلقا بإصلاح المنازعات الإدارية ، والأكثر من ذلك أن لائحة الإدارة العامة الصادرة بتاريخ 30 جويلية 1963 هي في نفس الوقت لائحة تنفيذية المرسوم استندت على المادة 37 من الدستور ، وأيضا تم تعديل لائحة الإدارة العامة الصادرة في 1963/07/30 بموجب مرسوم بتاريخ 1963/08/24 اتخذ بعد رأي مجلس الدولة والإشكال الذي طرح هو مدى إمكانية تعديل المرسوم المتخذ في مجلس الدولة وهو المرسوم الصادر في 1963/08/24 ، لائحة الإدارة العامة الصادرة في 1963/07/30 لمزيد من التفاصيل أنظر : C.E . ASS, 7 mai 1971 , sieur joseph ,riviere , précité

وعلى هذا النحو، فإن الرد المقدم من طرف المجلس كان مخالفا تماما لما ذهب إليه مفوض الحكومة، وهو شكلي وسلبى في نفس الوقت حيث أعتبر أنه من غير الجائز قانونا خرق هذا الاختصاص المترتب على لائحة إدارة عامة بموجب المادة 09 من المرسوم الصادر 1963/08/24 المتخذ بعد أخذ رأي مجلس الدولة والذي لم يتخذ في شكل لائحة إدارة عامة¹ .

وهذا الاجتهاد يعد مهما لأنه يكرس خصوصية لوائح الإدارة العامة وأولويتها عن سائر اللوائح ، كما يعكس امتداد هذا النوع من اللوائح إلى مجال السلطة التنظيمية المقررة بموجب المادة 37.

ولقد أكد هذا القرار الأخير الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي خصوصية لوائح الإدارة العامة ، من خلال التطبيق الصارم لنظرية توازي الأشكال، والتي مفادها أن لائحة إدارة عامة لا يمكن تعديلها إلا بنفس الإجراء .

وبطبيعة الحال ، فإن هذا القرار قد خالف النتيجة التي توصل إليها الفقيه " kahn " والتي من خلالها يرى أن لوائح الإدارة العامة قد فقدت خصوصيتها، وبالتالي لم تعد تدخل ضمن القواعد الإدارية وخاصة بعد دستور 1958، وهو ما نبه إليه هذا الفقيه (kahn) (مفوض الحكومة) .

ولكن المجلس لم يستمر في الحل الذي توصل إليه (kahn) ، وعليه قرر مجلس الدولة أن المرسوم الصادر في 1963/08/34، قد اتخذ بعد رأي مجلس الدولة استنادا للمادة 02/37 من الدستور ، وبالتالي لم يخرق أحكام المرسوم الصادر في 1963/07/30 لأنه في هذه الحالة قد اتخذ شكل لائحة إدارة عامة، وبالتالي فإن الحل اتخذته مجلس الدولة بناء على اعتبارات فردية² .

¹ C.E . ASS, 7 mai 1971 , sieur joseph ,riviere , précité

² Jean Marie .DUFFAU. opcit.p86 .

وأما عن نطاق تدخل لوائح الإدارة العامة ، فقد كرس قرار مجلس الدولة (**riviere**) السماح للوائح الإدارة العامة بالتدخل في المجال الخاص بالسلطة التنظيمية المستقلة المنصوص عليها في المادة 37 من الدستور، ذلك أن لائحة الإدارة العامة رقم 769/63، بتاريخ 1963/07/30 اتخذت من أجل تحديد أشكال تنفيذ المرسوم رقم 768/63 المتخذ في نفس اليوم¹، ولكن طبقاً لأحكام المادة 37، وهذا واضح أيضاً من خلال اجتهاد " **Dauni zeau**"² الذي أكد أيضاً التداخل الواضح بين السلطة التنظيمية المستقلة والسلطة التنظيمية التابعة، وبالتالي سمح أيضاً بإمكانية تدخل لوائح الإدارة العامة في المجال الخاص بالقانون والمجال الخاص أيضاً بالسلطة التنظيمية المستقلة".

إلا أن هذه المسألة قد عرفت خلافاً شديداً بين الفقهاء.

وفي هذا الإطار يذهب البعض إلى أن تدخل لوائح الإدارة ممكن من أجل تكملة بعض جوانب القانون الصادر عن البرلمان، أو مرسوم متخذ أو يستند إلى أهلية تشريعية خاص³.

أما البعض⁴ فيرى أن الاعتراف بإمكانية تدخل لوائح الإدارة العامة من أجل وضع القواعد اللازمة لتنفيذ المراسيم الداخلة في نطاق المادة 37 يعد إنكاراً حقيقياً لخصوصية لوائح الإدارة العامة ، والتي من المعروف أنها لا يمكن أن تتفصل عن فكرة التفويض ، والتي بدورها تتعارض مع المبدأ العام المكرس بموجب أحكام المادة 37 .

وبالتالي فإنه من غير المقبول الاعتماد في هذا المجال على الموقف الذي ذهب إليه مجلس الدولة بخصوص قرار (**rivière**) ، ومن ناحية ثانية فإن أولوية ومكانة لوائح الإدارة العامة مستمد من خلال الربط بينها وبين فكرة التفويض .

¹ C.E . ASS, 7 mai 1971 , sieur joseph ,riviere , précité

² C.E . du 27/02/1961 Dauni zeau , et Autre ,A.J. , 1961 . p 75.

³ Jean Marie DUFFAU.op.cit.p88

⁴ G. vedel , op.cit , p 186 .

وأخيرا لا يتصور تدخل لوائح الإدارة العامة في نطاق المادة 37 كون المجال المحدد بموجب هذه الأخيرة يرفض أو يقصي مفهوم التفويض بين البرلمان والحكومة¹.

كما تجب الإشارة في هذا المجال أنه يتوجب البحث أيضا في مدى قدرة لوائح الإدارة على تكملة أو وضع الإجراءات التنفيذية بالنسبة للأوامر التي تنص عليها المادة 38 من الدستور الفرنسي لعام 1958 .

ولقد طرحت هذه المسألة أمام مجلس الدولة وأصدر قرارا تضمن شرعية لوائح الإدارة في هذا المجال، وكان ذلك في قراره الصادر بتاريخ 15/07/1959 (l'espece dain)² ، إذ أنه وبموجب المادة 05 من القانون المؤرخ في 11/07/1953، والمتعلق بالتقويم الاقتصادي والمالي، اتخذت الحكومة بموجب مرسوم في مجلس الوزراء وبعد أخذ رأي مجلس الدولة، إجراءات تهدف من خلالها إلى تحديد سن المستخدمين في المؤسسات العمومية ، وعلى هذا الأساس أحالت المادة 05 من المرسوم الصادر في 09 أوت 1953 إلى لائحة إدارة عامة تحديد إجراءات تنفيذ المادة 09 من المرسوم الأخير والمتعلقة بتحديد سن مستخدمي المؤسسات العامة.

وفي هذا القرار قرر مجلس الدولة، أنه يمكن للحكومة وفي حدود السلطات المخولة لها أن تحيل إلى لوائح إدارة عامة مهمة ضبط إجراءات تنفيذ القوانين وتكييفها مع القواعد الصادرة بموجب سلطتها الاستثنائية والخاصة " .

وفي نفس الاتجاه يمكن ذكر في هذا المقام أيضا المرسوم رقم 934/53 الصادر بتاريخ 30/10/1953 ، والمتعلق بإصلاح المنازعات الإدارية استند أيضا على قانون الصلاحيات المطلقة الصادر في 11 جويلية 1953، والذي تضمن أيضا إحالة لائحة إدارة عامة إجراءات تنفيذ المرسوم رقم 934/53، وكذلك الأمر بالنسبة لأوامر المتخذة تنفيذا

¹ Jean Marie DUFFAU.op.cit.p90

² C.E . 15 juillet , DAIN , Rec , p 459 .

لقانون الصادر في 22 جوان 1967 ، والذي سمح للحكومة اتخاذ إجراءات النظام الاقتصادي والاجتماعي ، إذ أن هذا الأخير في كل الأحوال يحيل إلى لوائح الإدارة العامة وضع الإجراءات التنفيذية¹ .

أما في الوقت الراهن، فإن المادة 38 لم تعد تتضمن أي إحالة للوائح الإدارة العامة من أجل اتخاذ الإجراءات التنفيذية لهذه الأوامر، كون لوائح الإدارة لم تعد تطبق بالشكل المعهود عليه قبل دستور 1958 ، بل اختفت تماما تحت تأثير العديد من العوامل التي أشرنا إليها سابقا .

أما فيما يخص النظام الدستوري المصري ، فيذهب البعض² إلى القول أن اصطلاح لائحة إدارة عامة اصطلاح ليس له مكان في القانون العام المصري ، وإن كان تم ذكره قديما في القانون الأساسي الصادر سنة 1883 في المادة 18 منه التي تنص على وجود عرض مشروعات القوانين والمراسيم التي تحمل اسم لائحة إدارة عامة على المجلس التشريعي قبل البت في إصدارها .

كما تم ذكره أيضا في لائحة ترتيب المحاكم المختلطة والصادر سنة 1875، والتي تنص المادة 11 منه على أنه : " ليس للمحاكم أن تحكم في أعمال الحكومة التي تتخذها بناء على قوانين ولوائح الإدارة العمومية وتنفيذا لتلك القوانين واللوائح " .

أما في الجزائر فإننا لم نجد تطبيقا للوائح الإدارة العامة بالشكل الموجود أو المعروف في فرنسا قبل دستور 1958 ، وهذا ما يؤدي بالضرورة إلى القول أن لوائح الإدارة العامة شكل من اللوائح التنفيذية المرتبطة أساسا بالنظام الدستوري الفرنسي، ظهرت ونشأت في فرنسا نتيجة عوامل مرتبطة بخصوصية النظام الدستوري الفرنسي .

¹ Jean Marie DUFFAU ,op.cit,p 93 .

² مشار إليه عند ، بدرية جاسر الصالح ، السلطة اللاتحوية في مجال تنفيذ القوانين ، المرجع السابق ، ص 218 ، هامش

إلا أنها لم تفقد مكانتها في الدستور الجديد مع تغيير نطاق عملها ، والذي يتحدد فقط في تنفيذ القوانين ذات القواعد العامة ، وهذا بسبب تعذر تحقق الشرط الرئيسي لصدورها في مجال تنفيذ القوانين التي تقرر مبادئ أساسية ، والقصد هنا دعوة المشرع الصريحة ، وبالتالي لا مكان للائحة الإدارة العامة في تدرج المراسيم اللائحية الصادرة بمقتضى المادة 37 من الدستور الفرنسي لعام 1958¹ .

¹ سعد ناصر العجمي ، المرجع السابق ، ص 160 .

الباب الثاني :

تطبيق أحكام السلطة التنظيمية وضوابطها الدستورية

الباب الثاني : تطبيق أحكام السلطة التنظيمية وضوابطها الدستورية

بعد التطرق في الباب الأول إلى الإطار القانوني للسلطة التنظيمية، تم التوصل إلى حقيقة مفادها أن السلطة التنظيمية أصبحت لها مكانة هامة داخل التنظيم القانوني لمختلف الأنظمة الدستورية المقارنة ، على اعتبار أنها تعد وسيلة فعالة تساهم بقدر معتبر وكبير في استقرار وتوازن النشاط الحكومي ، لما يتميز به هذا الأخير بالتطور والتكيف مع الصالح العام .

بل يرجع ذلك أيضا إلى طبيعة هذا النشاط المستمر ، والذي يجب أن يواكب كل التطورات الحاصلة داخل المجتمع من كل الجوانب الاجتماعية والاقتصادية والنظامية.

وهو ما يؤدي في الأخير إلى التسليم بأهمية السلطة التنظيمية كحقيقة فرضت نفسها داخل الدولة الحديثة والمعاصرة ، وهذا على الرغم من كل المخاوف والشكوك التي راودت العديد من الفقهاء والباحثين خاصة في فرنسا من هذه المسألة ، عند دراستهم للتجديدات أو الثورة القانونية التي جاء بها الدستور الفرنسي لعام 1958 ، والذي اعترف للسلطة التنظيمية بمجالات جديدة، وتحررت هذه الأخيرة من التبعية المطلقة للقانون ، إذ أصبحت تمارس بصفة أصلية ومستقلة ووفقا للنصوص الدستورية .

كما تم توضيح أن هناك العديد من العوامل التي ساهمت بشكل كبير في ضرورة الاعتراف للإدارة أي السلطة التنفيذية بممارسة السلطة التنظيمية أو اللائحية ، وفي مقدمة هذه العوامل عجز البرلمان في كثير من الأحيان مواكبة التحولات والتطورات داخل المجتمع بالنظر إلى بطء الإجراءات التشريعية عبر مختلف مراحلها ، وإن كان البعض يعترض على هذه النقطة الأخيرة .

إن الإحاطة بكل العناصر المتعلقة بالسلطة التنظيمية لا يمكن أن يتم بمنأى عن بعض الجوانب المتعلقة بتطبيقات أحكام السلطة التنظيمية أو اللائحية ، وأثر ذلك على التوازن السياسي للسلطات، سواء أكان ذلك في الجزائر أو في بعض الأنظمة الدستورية المقارنة، دون إهمال الوسائل والآليات المقررة دستوريا لحماية المجال المخصص للسلطة التنظيمية خاصة من مسألة اجتياح القانون لهذا المجال ، بالإضافة إلى الدور الذي لعبه ويلعبه القضاء الدستوري في هذه النقطة ، خاصة في ظل فكرة التحول في أحكام القضاء الدستوري التي دائما كانت ترجح الكفة لصالح مجال القانون خاصة في فرنسا ، وهو ما سنوليه دراسة خاصة .

وإجمالا لما تقدم تستلزم الدراسة تقسيم هذا الباب إلى فصلين ، يتم التطرق في الفصل الأول إلى تطبيق أحكام السلطة التنظيمية ، أما الفصل الثاني فيتم التطرق فيه إلى الآليات الدستورية المقررة لحماية نطاق السلطة التنظيمية في النظم الدستورية المقارنة .

الفصل الأول : تطبيقات أحكام السلطة التنظيمية

إن الإحاطة بكل الأحكام المتعلقة بالسلطة التنظيمية تستوجب دراسة إشكالية توزيع الاختصاص بين رئيس الجمهورية والوزير الأول في مجال ممارسة هذه السلطة وما يترتب على ذلك من إشكاليات في تعيين الحدود الدستورية بين المجال التنظيمي الخاص برئيس الجمهورية والمجال الخاص برئيس الحكومة (الوزير الأول) ، في النظم الدستورية المقارنة والنظام الدستوري الجزائري ، وهذا من خلال تحليل مضمون مبدأ ثنائية السلطة التنفيذية من ناحية الشكل والمضمون وفق أصولها المقررة في النظام البرلماني ، وبالتالي البحث عن مدى احترام مرتكزات مبدأ ثنائية السلطة التنفيذية في الدول التي انتهجت واختارت بعض مقومات النظام البرلماني .

ويقتضي مبدأ ثنائية السلطة التنفيذية الاعتراف للحكومة بمزاولة ومباشرة اختصاصات حقيقية وفعالية.

ومن المعلوم أن الاعتراف بالسلطة التنظيمية خاصة المستقلة منها ، يمكن ويساعد الحكومة أساسا على اتخاذ كافة التدابير والإجراءات اللازمة من أجل تطبيق برنامجها السياسي .

إن الإشكال الذي يفرض نفسه في هذا المقام ، هو أنه وفي ظل اتجاه معظم النظم السياسية إلى تقوية مكانة ومركز المؤسسة التنفيذية المجسدة في شخص رئيس جمهورية منتخب الحائز فعليا لجميع السلطات، فكيف قامت هذه النظم بتوزيع الاختصاص في مجال ممارسة السلطة التنظيمية بين رئيس الجمهورية المهيمن على معظم الصلاحيات ، وبين الوزير الأول المسؤول سياسيا هو وحكومته أمام البرلمان ، وما هي الوسائل والتقنيات الكفيلة للتوفيق بين هذه الاعتبارات ؟ .

كما أنه يلاحظ في مختلف النظم الدستورية التي تعترف بالسلطة التنظيمية كاختصاص مستقل بموجب أحكام الدستور، أن هذه النظم تعتمد إلى وضع بعض الآليات الدستورية لموازنة الحدود بين القانون والتنظيم، حيث أن السلطة التنفيذية تلجأ إلى هذه الوسائل من أجل وضع القواعد العامة في الدولة ، خاصة في الحالات التي ينتج عنها عدم وجود توازن بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية في ظل تعدد الأحزاب السياسية داخل البرلمان .

وعليه فإن التساؤل الذي يطرح في هذا الإطار يتمثل في: لماذا تفضل الحكومة هذه الآليات الأخيرة المتمثلة في تقنية التشريع بأوامر، والمبادرة في مجال التشريع ؟ .

إن الإجابة على هذه الإشكاليات لا تستقيم إلا من خلال تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين : الأول يخصص لدراسة إشكالية توزيع الاختصاص بين رئيس الجمهورية والوزير الأول في مجال ممارسة السلطة التنظيمية ، أما المبحث الثاني فهو يعالج مسألة الآليات الدستورية المقررة لتخفيف الحدود بين القانون والتنظيم .

المبحث الأول : إشكالية توزيع الاختصاص بين رئيس الجمهورية والوزير الأول في مجال ممارسة السلطة التنظيمية.

تعد مسألة توزيع الاختصاص بين كل من رئيس الجمهورية والوزير الأول في مجال ممارسة السلطة التنظيمية من المسائل التي تثير العديد من الإشكاليات فيما يخص حقيقة ومضمون وأبعاد هذا التوزيع، خاصة في ظل الأنظمة الدستورية التي يقوم بناؤها العام على تقوية وتركيز سلطات رئيس الدولة ، وما يترتب على ذلك من آثار تمتد وتؤثر في تحديد المعالم الرئيسية لطبيعة النظام السياسي المتبع في الدولة .

ويظهر ذلك بصفة أدق من خلال طبيعة العلاقة الموجودة بين رئيس الجمهورية والوزير الأول ، وبمعنى آخر إشكالية تحديد مجال اختصاص كل منهما في ممارسة مظاهر السلطة

التنظيمية ، وهذا انطلاقاً من مبدأ ثنائية السلطة التنفيذية ، وما يستلزمه هذا المبدأ من مقتضيات شكلية وموضوعية .

وعلى هذا الأساس يستوجب البحث الوقوف على هذه الإشكالية بشيء من التفصيل في بعض الأنظمة الدستورية المقارنة ، وفي النظام السياسي الجزائري على ضوء دستور 1996 ومختلف التعديلات التي أدخلت عليه ، مع تركيز الدراسة على مبدأ ثنائية السلطة التنفيذية الذي يعد من أهم مرتكزات النظام البرلماني .

وعليه يتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين ، يتناول المطلب تأصيل وتحليل مبدأ ثنائية السلطة التنفيذية ، ويعالج المطلب الثاني المشاكل التي يثيرها تطبيق هذا المبدأ في النظم الدستورية المقارنة.

المطلب الأول : تأصيل مضمون مبدأ ثنائية السلطة التنفيذية

يعد مبدأ ثنائية السلطة التنفيذية من الثوابت الرئيسية التي تميز النظام البرلماني الذي تعد انجلترا مهده الرئيس .

فقد ظهر هذا المبدأ وتطور واستقر في انجلترا ، وأصبح من أهم دعائم النظام البرلماني .

ويقوم مبدأ ثنائية السلطة التنفيذية على أن السلطة التنفيذية تتكون من طرفين ، هما رئيس الدولة والوزارة كهيئة جماعية، كما يستند أيضاً على مقتضيات موضوعية وتشكيلية تجعل في مجملها حياة الوزارة لجميع الاختصاصات الفعلية .

وفي هذا السياق يجب التطرق إلى نشأة منصب الوزير الأول في النظام البريطاني (الفرع الأول) ، وفي النظام الفرنسي (الفرع الثاني) ، وأخيراً تطور منصب الوزير الأول في النظام الدستوري الجزائري (الفرع الثالث) .

الفرع الأول : نشأة منصب الوزير الأول في النظام البريطاني

تعد إنجلترا مهد النظام البرلماني، حيث ارتبط هذا النظام الأخير بالظروف السياسية والتاريخية التي كانت سائدة في بريطانيا، ثم تبنت العديد من الدول هذا النظام ولكن وفق معطيات وثوابت مختلفة .

ومن المتفق عليه أن معالم النظام البرلماني لم تكتمل في بريطانيا إلا عندما انتقلت السلطة الفعلية من الملك إلى الوزارة إعمالاً للقاعدة التي مفادها " حيث توجد المسؤولية لابد أن توجد السلطة " ، كما أن تطور النظام البرلماني مرتبط أساساً بتطور تاريخ الوزارة والذي بدأ في إنجلترا من تاريخ " مجلس الملك الخاص " ¹.

ومع مطلع القرن السادس عشر حدث تطور معتبر في إنجلترا ، ترتب عليه اندثار المجلس الخاص، ليحل محله فئة قليلة انفصلت عنه ، وكانت هذه الفئة تعرف في البداية بإسم لجنة الدولة ، ثم أصبحت تعرف باسم الوزارة .

ويمكن القول على حد تعبير البعض ² أن الهيكل العام للحكومة بدأ يتضح منذ عهد " تشارل " الثاني، ثم تطور إلى أن وصل إلى وضعه الحالي .

على أنه تجب الإشارة إلى أن إقرار ثنائية السلطة التنفيذية في البداية ، كان ينظر له بحذر شديد ، وهذا بسبب رفض بعض الملوك في بريطانيا لوظيفة الوزير الأول، وفي مقدمة هؤلاء الملوك الملك " جورج الثالث " ، كما أن القدرات الشخصية لبعض الأشخاص أمثال " pitt " و " ملبورن " فرضت وأكدت وجود هذه الوظيفة التي أصبحت في الأخير جزء لا يتجزأ من ثوابت النظام السياسي في بريطانيا، وهذا بداية من القرن العشرين ³.

¹ كامل ليلة ، المرجع السابق ، ص 901 .

² كامل ليلة ، نفس المرجع ، ص 902 .

³ رأفت فودة ، ثنائية السلطة التنفيذية بين الشكل والموضوع في دستور 1971 ، دار النهضة العربية ، 2001 ، ص

ويلاحظ في البداية أن مضمون هذا المبدأ كان شكليا بسبب هيمنة الإرادة الملكية، ذلك أن اختصاصات الوزير الأول كانت رمزية ومحددة، لأنها كانت تباشر باسم الملك ولصالحه ، بل يذهب البعض إلى أبعد من ذلك حيث يعتبرها اختصاصات تفويضية من الملك أكثر منها سلطات قانونية أصلية¹.

وعلى هذا النحو، بقي منصب الوزير الأول غامضا عهدا من الزمن إلى غاية ارتقاء أسرة " هانوفر " العرش، حيث عادت فكرة الوزير الأول كزعيم للأغلبية إلى الظهور، وتبلورت هذه الفكرة في شخص " لبول " الذي حظي بثقة الملكة " كارولين "، حيث عمل هذا الأخير على تكريس الحقوق الدستورية للوزير الأول ، وأخيرا تمكن من فرض سياسة عامة على الحكومة ، وأجبر أعضائها على العمل كفريق واحد، على عكس ما كان معروفا من قبل من تفكك واستقلال كل وزير بسياسته².

وبعد استقالة " لبول " تعاقبت الأحداث والوزارات وتأكد معها أخيرا مركز الوزير الأول في النظام السياسي البريطاني، وتحددت الاختصاصات بصفة رسمية.

والنتيجة إذن أن مبدأ ثنائية السلطة التنفيذية أصبح مقررا ومستقرا في بريطانيا شكلا وموضوعا: شكلا من ناحية الفصل بين رئاسة الدولة ورئاسة الحكومة ، وموضوعا من خلال الاحتفاظ دستوريا وتشريعا ببعض المبادئ الرئيسة التي تعد أساسية لوجود هذا المبدأ ، والتي تتمثل أساسا في ضرورة تمتع الوزير الأول باختصاصات فعلية وحقيقية على حساب اختصاصات وصلاحيات رئيس الدولة ، إلى جانب حرية الوزير الأول في اختيار وتشكيل حكومته وعدم إمكانية الجمع بين رئاسة الدولة ورئاسة الحكومة³.

¹ رأفت فودة ، نفس المرجع ، ص 123 .

² لمزيد من المعلومات أنظر : ثروت بدوي ، المرجع السابق ، ص 333 .

³ كامل ليلة ، المرجع السابق ، ص 904 .

وعليه فالفصل بين السلطتين مقرر عضويا وموضوعيا ، إلى جانب تكريس المسؤولية الجماعية والتضامنية للحكومة في البرلمان ، وتشكل الحكومة من البرلمان واختيار رئيسها من الحزب صاحب الأغلبية ، في حالة توافر الأغلبية داخل البرلمان ¹.

إن الأمر الأكيد في هذا المجال أن كل هذه النقاط المشار إليها أنفا لها تأثير مباشر أو وثيق الصلة بمسألة توزيع الاختصاص بين رئيس الدولة والوزير الأول عند ممارسة السلطة التنظيمية خاصة المستقلة.

وبمعنى آخر تحديد الحدود المقررة دستوريا للإنفراد بهذا الاختصاص، مع أن هذه الإشكالية تطرح بقوة في بعض النظم الدستورية التي تبنت مبدأ ثنائية السلطة التنفيذية دون أن تقيم وزنا لما يقتضيه هذا المبدأ من ناحية الشكل والموضوع .

الفرع الثاني : رئيس الوزراء في الدساتير الفرنسية

عرف النظام الدستوري الفرنسي مبدأ ثنائية السلطة التنفيذية عبر مختلف مراحل تطوره ، وبصفة عامة يمكن القول عنها أنها دائمة ، وهذا وفق ما يتماشى مع خصوصية النظام الفرنسي ² ، إذ أنه وما بين سنتي 1814 و 1870 بدأت فكرة الوزير الأول تعود مرة أخرى للظهور بعد أن اختفت ، وكان ذلك مع تعيين " تاليراندا" : " Talleyrand " رئيسا للمجلس في يوليو سنة 1815.

ومع قدوم الجمهورية الثالثة ، أصبح هذا المنصب متواجدا دون انقطاع خاصة في عهد " لويس الثامن عشر " .

¹ رأفت فودة ، المرجع السابق ، ص 123 .

² Jean Marie DUFFAU ,op.cit,p97

والجدير بالذكر في هذا المقام أن لفظ الوزير الأول قد اختفى ليحل محله مصطلح " رئيس مجلس الوزراء " وظل هذا الوضع إلى غاية قدوم الجمهورية الخامسة " ، هذا ولقد احتفظ دستور الجمهورية الثانية بتسمية " رئيس مجلس الوزراء " ¹ .

وعلى الرغم من ذلك يمكن القول أن وجود رئيس مجلس الوزراء كان شكليا بسبب نص دستور 1848 على اختيار رئيس الجمهورية عن طريق الاقتراع العام ، وبالتالي لم تكن اختصاصات رئيس مجلس الوزراء محددة موضوعيا حيث لم يكن في مقدوره أن يباشر اختصاصاته بصفة مستقلة ، فمهامه يحددها ويصدرها الملك أولا وأخيرا ، ويمنحها ويسحبها وقتما شاء، وهذا في ظل غياب كل نص يفرض عليه قيودا حيال هذه الاختصاصات ² .

وعلى هذا النحو تجاهلت القوانين الدستورية لسنة 1875 ، منصب رئيس مجلس الوزراء ، إلا أن التطبيق السياسي للجمهورية الثالثة قد منح لوظيفة رئيس الحكومة سلطة معتبرة على الرغم من أنها لم تترجم دستوريا وقانونيا ³ .

و مع قدوم الجمهورية الرابعة سنة 1946، والتي كانت على حد تعبير البعض المرحلة الكبرى لرئيس الوزراء في الوقت نفسه على الصعيد القانوني وعلى الصعيد السياسي ⁴ ، تم تكريس منصب رئيس مجلس الوزراء دستوريا في الدستور الفرنسي لعام 1946.

إلا أن حالة عدم الاستقرار الوزاري التي شهدتها فرنسا في تلك الفترة لم تمكن من اعتماد فكرة الوزير الأول كما هو معروف في إنجلترا .

¹ لمزيد من المعلومات أنظر إسماعيل الغزال ، القانون الدستوري والنظم السياسية ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر

والتوزيع ، بيروت ، 1982 ، ص 294 .

² رأفت فودة ، المرجع السابق ، ص 107 .

³ رأفت فودة ، نفس المرجع ، ص 108 .

⁴ Jean Marie DUFFAU, op.cit, p 98 .

وفي هذا المجال لم يتردد الفقه في وصف رئيس مجلس الوزراء بأنه لا يشكل قوة سياسية معتبرة بسبب خضوعه للتيارات السياسية من أحزاب ورأي عام وجماعات الضغط¹ وأخيرا ومع مجيء دستور الجمهورية الخامسة في 04 أكتوبر 1958 أصبح رئيس الجمهورية القابض الفعلي للسلطة، حيث خصه الدستور بسلطات ووسائل تمكنه من أداء وظيفته².

وفي هذا الإطار يقول الجنرال ديغول " ... وفي المناقشات التي دارت لإعداد دستور 1958، لم يجابهني اعتراض مبدئي على ما كنت أرغب فيه منذ زمن بعيد ، ومن ذلك أن يكون رئيس الدولة رئيس السلطة فعلا، وأن يعد مسؤولا عن فرنسا والجمهورية ، ويعين الحكومة، ويرأس اجتماعاتها، ويعين الموظفين المدنيين والعسكريين والقضائيين ..."³.

وعلى الرغم من احتفاظ هذا النظام الذي كرسه الجنرال ديغول بمبدأ ثنائية السلطة التنفيذية ، والذي كان لصالح رئيس الدولة، إلا أن الإشكال طرح مرة ثانية خاصة فيما يتعلق بتوزيع الاختصاصات بين رئيس الجمهورية والوزير الأول في ظل هذه التجديدات المرتبطة بخصوصية النظام الدستوري الذي كرسه دستور 1958 .

ومما لا شك فيه أن الاختصاص الدستوري في الممارسة السلطة التنظيمية يعد في هذا المجال من المسائل الأكثر تعقيدا.

¹ رأفت فودة ، المرجع السابق ، ص 112 .

² عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد ، تطور الأنظمة الدستورية ، المرجع سابق ، ص 578 .

³ أشار إلى ذلك عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 578 .

الفرع الثالث : نشأة وتطور منصب رئيس الحكومة في النظام الدستوري الجزائري .

يمكن القول في هذا المجال أن منصب رئيس الحكومة قد عرف عدة تطورات في الجزائر، بداية بمرحلة الحزب الواحد، وانتهاء بمرحلة التعددية الحزبية خاصة في ظل تعديل 2008 .

إلا أن هذه التطورات التي طرأت على هذا المنصب ، يلاحظ أنها تسير في اتجاه تركيز السلطة في يد رئيس الجمهورية، وهو ما ترتب عليه التأكيد على شكلية ثنائية السلطة التنفيذية ، بخلاف ما هو سائد ومعروف في النظام البرلماني، وذلك على الشكل التالي:

أولا : رئيس الحكومة خلال مرحلة الحزب الواحد :

بعد الاستقلال يلاحظ ومن خلال المقترحات التي تقدم بها البعض¹ اتجاه معالم النظام السياسي في تلك إلى النظام الرئاسي المغلق، وبالتالي الابتعاد عن أدوات النظام البرلماني التي من أهمها ثنائية السلطة التنفيذية.

إن المؤسسة التنفيذية في الجزائر اكتسبت قوة حقيقية مكنتها في الحفاظ على تعزيز وتدعيم مكانتها في الحياة السياسية ، والحفاظ على تواجدها واستمرارها بسبب إضفاء الشرعية عليها ، هذه الأخيرة مستمدة أساسا من الشرعية الثورية وذلك بالنظر إلى الدور الذي لعبته جبهة التحرير الوطني خلال مرحلة الكفاح المسلح ، هذا الدور جعل في الأخير زعيم جبهة التحرير الوطني مصدر كل السلطات² .

إن هذه الشرعية التي ارتكز عليها النظام السياسي في الجزائر في ظل دستور 1963 ، ونظام 19 جوان 1965 تشكل المصدر الذي ترجع إليه المؤسسة التنفيذية دون

¹ أشار إلى ذلك ، سعيد بوالشعير ، النظام السياسي الجزائري دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستوري 1963 ، الجزء الأول د م ج ، الجزائر ، 2013 ، ص 63.

² فدوى مرابط ، المرجع السابق ، ص 36 .

وسيط أو تفويض من الشعب من أجل تسيير وإدارة شؤون الحكم في الدولة ، خارج الأطر والضوابط التي حددها الدستور من أجل ضمان استمرار وبقاء الدولة¹ .

وعلى هذا الأساس جاء في دباجة دستور 1963 " ... إن ضرورة قيام حزب واحد طلائعي، ودوره الأساسي في إعداد ومراقبة سياسة الأمة هي المبادئ الأساسية التي حددت اختيار الحلول المقدمة لمختلف المشاكل الدستورية التي تواجه الدولة الجزائرية" .

إن هذه المكانة التي تحتلها المؤسسة التنفيذية التي يهيمن عليها رئيس الجمهورية بوصفه الأمين العام لحزب جبهة التحرير الوطني ، تدل وتعكس على أن المؤسسة الرئاسية تحتكر كل السلطات داخل الدولة سواء في حالة وجود دستور أو عدم وجوده ، كما كان عليه الوضع في ظل النظام المنبثق عن حركة 19 جوان 1965² .

وبالمقابل وفي ظل دستور 1963 أصبح رئيس الجمهورية هو رئيس الدولة والحكومة في نفس الوقت وهذا راجع أساسا للاتجاه الغالب نحو شخص السلطة المجسدة في رئيس الجمهورية ، وبالتالي وعلى حد تعبير البعض فإن دستور 1963 لم يعترف بوجود الحكومة من الناحية القانونية ، حيث أن الحكومة لم تكن تشكل كيانا سياسيا مسؤولا بل لا وجود لها إلا من خلال الرئيس الذي أوكلت له السلطة التنفيذية³ .

أما في ظل أمر 1965/07/10 فقد اعتبرت الحكومة الهيئة التنفيذية التي حلت محل رئيس الجمهورية ، إلا أنه يلاحظ في هذا المجال أن صلاحيات الحكومة لم تكن واضحة المعالم .

¹ بورايو محمد ، السلطة التنفيذية في النظام الدستوري الجزائري بين الوحدة والثنائية ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، الجزائر ، 2012 ، ص 49 .

² بورايو محمد ، المرجع السابق ، ص 43 .

³ سعاد بن سريّة ، مركز رئيس الجمهورية في تعديل 2008 ، دار بلقيس ، الجزائر ، 2010 ، ص 111

والسبب في ذلك هو تمتع رئيس مجلس الثورة الذي هو نفس الوقت رئيس مجلس الوزراء بصلاحيات واسعة أدت في الأخير إلى تركيز السلطة بيده¹ .

أما في ظل دستور 1976 ، أين تم استبدال نظام 19 جوان 1965 المرتكز على الشرعية الثورية بنظام آخر تقوم شرعيته استنادا إلى دستور 1976 ، فإن فكرة الشرعية الثورية لم يتم الاستغناء عنها ، حيث تم الرجوع مرة أخرى إلى هذه الفكرة بعد وفاة الرئيس هواري بومدين سنة 1978² .

إن رئيس الجمهورية في ظل دستور 1976 يحمل صفتين ، صفة رئيس الدولة ، و صفة رئيس الجهاز التنفيذي للدولة الذي يتولى ممارسة الوظيفة التنفيذية ، واستنادا إلى هذه الازدواجية ، فإن رئيس الجمهورية يسيطر على جميع وظائف الدولة، بل إن رئيس الجمهورية هو الذي يجسد المؤسسة المحورية والمركزية التي تتجمع فيها كافة الصلاحيات والسلطات³ .

كما أن وجود رئيس الجمهورية على رأس المؤسسة التنفيذية التي نظمت حزب جبهة التحرير الوطني بعد 19 جوان 1965 ، مكنته في الحفاظ على مركزه الرئيسي والسامي على كل المؤسسات ، وبالتالي إقصاء كل محاولة بالأسلوب الدستوري لمزاحمته في مركزه وسلطاته الواسعة التي استولى عليها بموجب أحكام الدستور ، والتي تم حجزها للمؤسسة التنفيذية بقيادة رئيس الجمهورية⁴ .

¹ عمار عباس ، الرقابة البرلمانية على عمل الحكومة في النظام الدستوري الجزائري ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2006 ، ص 221 .

² بورايو محمد ، المرجع السابق ، ص 49 .

³ بورايو محمد ، نفس المرجع ، ص 49 .

⁴ سعيد بوالشعير ، النظام السياسي الجزائري دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستوري 1963 ، 1976 ، الجزء الأول د م ج ، الجزائر ، 2013 ، ص 245 .

وتجب الإشارة إلى أن الملامح الرئيسية للنظام السياسي لم تتغير، والتي في مقدمتها تشخيص السلطة من خلال تقوية السلطة التنفيذية المجسدة في شخص رئيس الجمهورية، هذا الأخير الذي كان يتمتع بصلاحيات وسلطات واسعة .

وفي هذا الإطار خص الدستور رئيس الجمهورية بوسائل للقيام بالمهام الموكلة له¹ والتي في مقدمتها أنه يتولى الوظيفة التنفيذية ويساعده في ذلك وزراء تحت إشرافه وسلطته، وهو ما تضمنته المادة 114 " ،حيث تمارس الحكومة الوظيفة التنفيذية بقيادة رئيس الجمهورية " والمادة 113 " يعين رئيس الجمهورية أعضاء الحكومة .

ولا يمكن لرئيس الجمهورية في ظل دستور 1976 أن يقوم بتفويض جزء من صلاحياته في تعيين نائب له ، حسب نص المادة 116 من الدستور .

كما يمكنه أن يعين وزيرا أولا ، هذا الأخير الذي تختلف مكانته مقارنة بمكانة الوزير الأول في النظام البرلماني ، إذ أن اختصاصاته محددة في نطاق التفويض الذي يمنحه له رئيس الجمهورية ، لأن دوره محدد في مساعدته على التنسيق الحكومي وتطبيق القرارات المتخذة في مجلس الوزراء² .

ثانيا - رئيس الحكومة إبان عهد التعددية :

يشكل الدستور الجزائري لسنة 1989 مرحلة هامة من مراحل التطور المؤسسي والسياسي للدولة الجزائرية ، وهذا من خلال الخطوط العريضة والتوجهات العامة التي أرساها هذا الدستور ، ومن أهم التوجهات التي كرسها هذا الدستور التخلي عن نظام الحزب الواحد بقيادة حزب جبهة التحرير الوطني الذي هيمن على السلطة ردحا من الزمن ، إلى جانب تنظيم هذا الدستور للسلطات العامة من خلال إقرار مبدأ الفصل بين السلطات، وما يقتضيه هذا المبدأ من آليات ووسائل دستورية تضمن تطبيقه واستقراره خاصة على مستوى العلاقة

¹ عمار عباس ، الرقابة البرلمانية ، المرجع السابق ، ص 221 .

² عمار عباس ، نفس المرجع ، ص 222 .

بين السلطة التنفيذية والتشريعية ، وتناول هذا الدستور أيضا وضع المؤسسة التنفيذية ، وذلك بإعادة تنظيمها وضبطها أكثر عن طريق اعتماد مبدأ ثنائية السلطة التنفيذية ، حيث أصبح رئيس الحكومة يشارك رئيس الجمهورية في ممارسة السلطة التنفيذية .

ولكن التساؤل الذي يمكن أن يثار في هذا المقام يتمثل في ما هي الأسباب والدوافع الحقيقية التي كانت وراء هذا التحول الهام في مراحل تطور النظام الدستوري الجزائري .

في عام 1988 وإبان حكم الرئيس الراحل الشاذلي بن جديد ، عرفت الجزائر أحداث أكتوبر 1988 ، التي أثرت بشكل كبير في بناء وتوجه النظام السياسي ، والتي عكست بوضوح مدى الصراع بين مختلف أطراف السلطة ، هذه الأحداث ترجع أساسا إلى الظروف الاقتصادية والاجتماعية التي كانت سائدة في تلك الفترة¹ ، إن هذه الأحداث شككت منعظا حاسما في مسار النظام السياسي الجزائري ، ومن أجل الحد من آثار هذه الأحداث قام رئيس الجمهورية بتوجيه خطاب للشعب بين من خلاله جملة من الإصلاحات الاقتصادية والسياسية² .

وبعد أحداث أكتوبر سنة 1988 تم الإفراج عن العديد من الإصلاحات السياسية ، ومن أهم هذه الإصلاحات السياسية تنظيم السلطة التنفيذية وذلك من خلال اعتماد ثنائية السلطة التنفيذية، حيث أنيطت برئيس الحكومة مهمة تنفيذ السياسة العامة للدولة ، مع بقاء هذا الأخير مسؤولا أمام البرلمان ورئيس الجمهورية ، كما يقوم باختيار الوزراء وتقديمهم إلى رئيس الجمهورية لتعيينهم .

¹ فدوى مرابط ، المرجع السابق ، ص 57 .

² أشار إلى ذلك بواريو محمد ، المرجع السابق ، ص 94 .

ولقد بقي رئيس الحكومة محتفظا بهذه الصلاحية في كل من دستور 1989 ودستور 1996 ، ولكن مع هيمنة رئيس الجمهورية على مختلف السلطات والصلاحيات ، إذ بقي الفصل بين رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة فصلا شكليا ، وهو ما تم تكريسه فعلا في ظل التعديل الدستوري في تاريخ 15 نوفمبر 2008¹ .

وما يمكن قوله بخصوص هذا التعديل هو أنه لم يختلف عن المناهج السابقة التي كانت تجعل من رئيس الجمهورية الحائز على كافة السلطات والصلاحيات.

وفي هذا السياق يقول الدكتور سعيد بو الشعير "... ويتجلى ذلك في تصريحات الرئيس بوتفليقة بمجرد توليه السلطة السياسية سنة 1999 والتهيئة فيما بعد لشخصية السلطة من خلال تركيزها في يده عمليا ثم تكريسها في تعديل 2008² للدستور عن طريق فرض برنامجه دستوريا وإلغاء منصب رئيس الحكومة و مؤسسة مجلس الحكومة واستبدالها بمنصب وزير أول كمنسق لعمل حكومة رئيس الجمهورية وتحميله مسؤولية تنفيذ برنامجه ومسؤولية أمام المجلس الشعبي الوطني دون أن يخول بالسلطات الدستورية المقابلة للأداء تلك المهام وتحمل المسؤولية مما حوله إلى مجرد صمام أمان"³ .

إن جل هذه المبادئ التي تضمنها دستور 1989 ، كرسها أيضا دستور 1996 إلى غاية التعديلات التي تم اعتمادها في التعديل الدستوري لسنة 2008 ، والذي يعتبره البعض تراجعا غير معلن عن المبادئ والتوجهات التي جاء بها دستور 1996⁴ .

¹ سعاد بن سريّة ، المرجع السابق ، ص 127 .

² حول هذه التعديل ، أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 63 ، المؤرخ في 15/11/2008 ، ص 08 .

³ سعيد بوشعير ، النظام السياسي الجزائري ، الجزء "3" السلطة التنفيذية ، د،م،ج، الجزائر 2013 ، ص 119 .

⁴ بورايو محمد ، المرجع السابق ، ص 71 .

المطلب الثاني : الخروج عن مبدأ ثنائية السلطة التنفيذية في الدستور الجزائري لعام 1996 والساتير المقارنة .

إن مبدأ ثنائية السلطة التنفيذية يعد من الأركان الرئيسية للنظام البرلماني ، حيث تبنت العديد من الدول هذا المبدأ ، ولكن بدرجات مختلفة كما هو الحال في النظام الدستوري الجزائري خاصة في ظل دستور 1996 .

ومن هذا المنطلق يجب البحث عن مدى احترام أو محافظة النظم المختلفة بصفة عامة، والنظام الدستوري الجزائري بصفة خاصة على مقتضيات ومرتكزات مبدأ ثنائية السلطة التنفيذية ، وذلك بالنظر إلى تأثير هذه المسألة على توزيع الاختصاص بين رئيس الجمهورية والوزير الأول في مجال ممارسة السلطة التنظيمية .

وعليه يتم التطرق إلى مرتكزات مبدأ ثنائية السلطة التنفيذية (الفرع الأول) ، ثم دراسة الخروج عن مقتضيات مبدأ ثنائية السلطة التنفيذية (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : مرتكزات مبدأ ثنائية السلطة التنفيذية :

يرتكز أو يستند مبدأ ثنائية السلطة التنفيذية على جوانب شكلية وهي الفصل العضوي بين رئيس الدولة ورئيس الوزراء ، إلى جانب مرتكزات موضوعية وهي الاعتراف للوزارة باختصاصات فعلية على حساب رئيس الدولة ، وذلك على الشكل التالي :

أ/ المرتكزات الشكلية :

يفترض في النظام البرلماني وجود سلطة تنفيذية مشكلة من عنصرين ، رئيس الدولة ورئيس الوزراء .

على أن يكون رئيس الدولة مستقلا عن الوزارة وعن البرلمان ، وهذا الاستقلال يكفله مبدأ عدم المسؤولية السياسية¹ ، وبالإضافة إلى ذلك ، حظر النظام البرلماني على رئيس الدولة الجمع بين وظيفة رئاسة الدولة ورئاسة مجلس الوزراء .

وفي هذا السياق يقول الدكتور ثروت بدوي "ومن مميزات النظام البرلماني التقليدي أن السلطة التنفيذية فيه ثنائية ، إذ تكون في يد رئيس دولة غير مسؤول عن أعماله ، ووزراء يكونون هيئة جماعية تسمى مجلس الوزراء .

فرئيس الدولة لا ينفرد وحده بالسلطة التنفيذية، بل يشاركه فيها رئيس الحكومة أي رئيس مجلس الوزراء، والوزراء، ومن ثم يتميز النظام البرلماني بوجود شخصين مختلفين على قمة السلطة التنفيذية ، رئيس الدولة ورئيس الحكومة².

وقد يتولى رئيس الدولة في النظام البرلماني منصبه عن طريق الوراثة أي (الملك) أو عن طريق الانتخاب، (رئيس الجمهورية).

ولكن يشترط في هذا المجال الفصل العضوي بين رئيس الدولة ورئيس مجلس الوزراء، وبمعنى آخر يجب أن يكون رئيس الدولة مستقلا تجاه مجلس الوزراء ، وبصفة أدق وجوب الفصل بين شخصية رئيس الدولة وشخصية رئيس مجلس الوزراء، وبالتالي لا يكون رئيس الدولة رئيسا للوزراء في نفس الوقت³.

ويرى الفقه⁴ في هذا المجال، وبخصوص مسألة اختيار رئيس الحكومة أو مجلس الوزراء في النظام البرلماني ، أنه وإذا كان الحاكم ينفرد بهذا الحق ، إلا أنه مجرد حق نظري بحت لأن رئيس الدولة في هذا المجال ملزم باختيار زعيم الأغلبية في البرلمان

¹ عادل الحيايدي ، القانون الدستوري في النظام الدستوري ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ص 608

² ثروت بدوي ، المرجع السابق ، ص 220 .

³ رأفت فودة ، المرجع السابق ، ص 330 .

⁴ محمود عاطف البنا ، الوسيط في النظم السياسية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1977 ، ص 373 .

رئيسا للوزراء ، لأن رئيس الدولة في النظام البرلماني لا يمكنه العمل إلا من خلال الوزراء ورئيس مجلس الوزراء .

وعلى هذا الاعتبار يشترط في الحكومة في النظام البرلماني أن تكون مشكلة من البرلمان ، أو أن يكون أعضاؤها أعضاء في البرلمان ، وبالتالي يتم تشكيلها واختيارها من الحزب الحائز على الأغلبية البرلمانية .

وحتى في الحالة التي لا توجد فيها أغلبية برلمانية يجب أن يختار رئيس الدولة الشخص الذي يستطيع أن يشكل حكومة تحصل على ثقة البرلمان أو الأغلبية.

وبالتالي فرئيس الدولة هنا يجب أن يراعي مختلف التوازنات السياسية داخل البرلمان، وهذا كله انطلاقا من حتمية مفادها أن رئيس الحكومة يجب أن يكون ممثلا للأغلبية البرلمانية الناتجة عن الانتخابات العامة .

وعلى هذا الاعتبار يرى البعض أن الحكومة في النظام البرلماني هي حكومة الرأي العام " أو " حكومة اتجاه سياسي " ¹.

وفي هذا السياق يرى البعض ² أن مجلس الوزراء هو محور النظام البرلماني لأنه المهيم الوحيد على إدارة وتصريف كل شؤون الدولة ، ولذلك سمي النظام البرلماني "حكومة الوزراء" .

وعليه يمكن إجمال خصائص الوزارة في النظام البرلماني فيما يلي :

أ/ الوزارة تتشكل من الحزب الحائز على الأغلبية البرلمانية لكي تحظى بتأييد الأغلبية البرلمانية .

¹ عبد العزيز شيحا ، وضع السلطة التنفيذية ، منشأة المعارف الإسكندرية ، 2006 ، ص 18

² محمود عاطف البنا ، الوسيط في النظام السياسية ، المرجع السابق ، ص 387 .

ب/ الوزارة تكون وحدة (unité) لأن الوزراء يعملون في هيئة جماعية .

ج/ وجوب تجانس الوزارة، حتى تتمكن الوزارة من أداء أعمالها ، لذلك يجب أن يكون هناك تجانس بين مختلف أعضائها.

د/ الوزارة مسؤولة بالتضامن أمام البرلمان : تعد مسؤولية الوزارة أمام البرلمان من أهم خصائص النظام البرلماني ، وعلى هذا النحو يلاحظ أن رئيس الدولة في النظام البرلماني يعد على حد تعبير البعض مجرد رمز للوحدة الوطنية يسمو ويعلو على كافة النزاعات الحزبية والسياسية ، حتى وإن كان ينتمي إلى حزب سياسي قبل توليه الرئاسة، فهو لا يتدخل في شؤون الحكم مباشرة ، وبالتالي ليس له دور مؤثر في تصريف شؤون الحكم نتيجة احتلال الوزارة للصدارة في الحكم¹.

وأخيرا ومن بين أهم المقتضيات الشكلية لمبدأ ثنائية السلطة التنفيذية ، حظر الجمع بين رئاسة الدولة ، ورئاسة الحزب الحائز على الأغلبية البرلمانية ، ذلك أن الدور الذي يقوم به رئيس الدولة في النظام البرلماني ، هو دور أدبي محض ، إذ لا يتمتع باختصاصات فعلية وحقيقية ، وهو يعلو على كافة الصراعات السياسية والحزبية .

وهذه الصفات لا يتمتع بها الوزير الأول في النظام البرلماني ، ذلك أن هذا الأخير ينتمي إلى الحزب صاحب الأغلبية في البرلمان ، وهذه التناقضات موجودة في النظام البرلماني ، ونقصد على وجه التحديد بين رئيس الدولة ورئيس مجلس الوزراء من خلال دور كل منهما على صعيد إدارة الحكم² .

وعلى ضوء ما تقدم ذكره ، يمكن القول أن الفصل العضوي بين رئيس الدولة ورئيس مجلس الوزراء في النظام البرلماني يعد من المسائل اللازمة لتكريس مبدأ ثنائية السلطة التنفيذية ، وما يقتضيه هذا المبدأ الأخير من مقتضيات شكلية وموضوعية .

¹ عبد العزيز شيحا ، المرجع السابق ، ص 23 .

² محمود عاطف البنا ، المرجع السابق ، ص 388 .

والثابت إذن أن الجمع بين المنصبين يجعل من رئيس الدولة حكما وخصما في نفس الوقت ، وهو الأمر الذي يخالف الديمقراطية وما تقتضيه، لأن دور رئيس الدولة أساسا في النظام البرلماني هو أنه الحكم بين البرلمان والحكومة في حالة حدوث أي اختلاف بينهما، وهذا ما لا يمكن تحقيقه في حالة الجمع بين رئاسة الدولة و رئاسة الحكومة ، ويخالف هذه القاعدة ، بل يفرغها من محتواها ، ويؤدي أيضا إلى عدم استقلال الوزارة عن رئاسة الدولة، ومنه يصبح رئيس الدولة هو صاحب السلطة الفعلية لاتخاذ القرارات المنبثقة عن مجلس الوزراء¹.

ب- المقتضيات الموضوعية

إلى جانب الفصل العضوي بين رئيس الدولة ورئيس مجلس الوزراء ، يقوم مبدأ ثنائية السلطة التنفيذية في النظام البرلماني على مقتضيات موضوعية تتمثل في انتقال السلطات الفعلية للوزارة ، وبالتالي تحديد وتهميش مهام رئيس الدولة ، وذلك على الشكل التالي :

1/ انتقال السلطات الفعلية للوزارة :

تشكل الوزارة في النظام البرلماني حجر الزاوية بالنظر إلى ما تتمتع به من سلطات وصلاحيات فعلية وحقيقية ، تجعلها تعمل كوحدة متماسكة ومتجانسة، وهذا بخلاف دور رئيس الدولة الذي لا يتمتع إلا بمهام ضئيلة ، وهذا كله كنتيجة حتمية لمبدأ عدم مسؤولية رئيس الدولة .

وهذا ما عبر عنه البعض بقوله : " إن انتقال السلطة الفعلية إلى الوزراء يجعل السلطات التي تنقرر لرئيس الدولة في الدساتير مجرد حقوق اسمية ، بمعنى أنه لا يثبت فيها بنفسه ، وإنما تتولاه الوزارة المسؤولة ، لكن هل يعني ذلك أن يكون لرئيس الدولة مجرد دور سلبي ومركز شرفي " ² ؟

¹ رأفت فودة ، المرجع السابق ، ص 224 .

² محمود عاطف البنا ، الوسيط في النظم السياسية ، المرجع السابق ، ص 387 .

بيد أن القول بأن رئيس الدولة لا يعمل منفرداً، لا يعني أنه لا يعمل إطلاقاً، فلرئيس الدولة نظراً لمركزه السامي خاصة في النظام الملكي دور أدبي ، وتأثير في شؤون الحكم هو دور يتوقف مداه على شخصية الرئيس وشخصية الوزراء¹ ، ولرئيس الدولة وبصفة عامة ، الحق في النصح والمشورة .

وإذا كان من حق رئيس الدولة أن يتدخل في شؤون الحكم بالمناقشة وإبداء الرأي، إلا أن كفة الوزراء هي التي ترجح عند احتدام الخلاف ، ولذا فليس له أن يرفض في النهاية التوقيع على الأعمال التي تقدمها الوزارة ، وليس له وفقاً لمنطق النظام البرلماني الحق في إقالة وزارة مؤيدة من الأغلبية البرلمانية ولا يحق له حل البرلمان حلاً رئاسياً² .

ويترتب على هذا كله أن جميع السلطات والاختصاصات المقررة لفائدة رؤساء الدول في الأنظمة البرلمانية كتعيين الموظفين وعزلهم ، وتوقيع المعاهدات ودعوة البرلمان للانعقاد وتأجيله، وحله ، واستعمال حق العفو، هي في الواقع حقوق اسمية لرئيس الدولة، ويكون صاحبها الحقيقي الوزارة المسؤولة³ .

والواقع أن انتقال سلطات رئيس الدولة إلى الوزارة نتيجة منطقية ترجع أساساً إلى طبيعة الأشياء ، فإذا استأثر الرئيس بالتصرف ، فهنا لا بد من توقع احتمال الخطأ والصواب من جانبه .

ففي حالة خطأ الرئيس ، وجب مساءلته عن تصرفه ، ومن أجل تقاضي التناقض بين هذه القاعدة وقاعدة عدم مسؤولية رئيس الدولة ، وجب أن يجرى الرئيس من سلطاته وإسنادها للوزارة على نحو لا يكون فيه لرئيس الدولة إلا مجرد مركز شرفي أو فخري⁴ .

¹ إبراهيم عبدالعزيز شيجي ، المرجع السابق ، ص 140 .

² محمود عاطف البنا ، الوسيط في النظم السياسية ، المرجع السابق ، ص 387

³ رأفت فودة ، المرجع السابق ، ص 226 .

⁴ محمود عاطف البنا ، المرجع السابق ، ص 388 .

وعلى الرغم من هذا الدور الثانوي الذي يقوم به رئيس الدولة في النظام البرلماني، إلا أن ذلك لا يحول دون الاعتراف له بدور إيجابي في إدارة شؤون الحكم في الدولة وحتى في الحياة السياسية ، وبالتالي فرئيس الدولة يشترك في ممارسة السلطة مع الوزارة، ولكن بقيود وضوابط نجملها فيما يلي :

أولاً : ممارسة رئيس الدولة لبعض الصلاحيات محددة ، ولا يمكن أن تشكل قاعدة عامة لأن صاحب الاختصاص الأصيل هو الوزارة .

ثانياً : لا يمكن لرئيس الدولة ممارسة هذه الصلاحيات إلا عن طريق الوزارة ، وبالتالي لا يمكنه العمل منفرداً .

ثالثاً : ممارسة هذه السلطات من قبل رئيس الدولة يجب أن تكون في ظل وجود وزارة مستقرة لتحمل المسؤولية .

رابعاً : يجب أن تكون مظاهر الاشتراك في السلطة محاطة بالكتمان، وبالأخص فيما يتعلق بسياسة رئيس الدولة الخاصة إلى جانب آرائه¹ .

نستخلص مما سبق أن ثنائية السلطة التنفيذية في النظام البرلماني يفهم منها الاتجاه والميل إلى ترجيح كفة رئيس الوزراء على كفة رئيس الدولة ، وبالتالي فالنظام البرلماني قد جعل مركز رئيس الدولة ثانوياً، بل أكثر من ذلك الاعتراف له بدور سلبي .

وعليه فإن الإخلال بكل جوانب هذه الثوابت المقررة في النظام البرلماني ، وذلك عن طريق الاعتراف لرئيس الدولة بسلطات وصلاحيات واسعة، يؤثر وبشكل كبير على مستويين:

¹ رأفت فودة ، المرجع السابق ، ص 227 .

الأول : وهو ما يظهر جليا حول تكيف طبيعة النظام السياسي، فكلما اعترفت دساتير الدول لرئيس بصلاحيات واسعة يمارسها بمفرده ودون مشاركة الوزير الأول والوزير المختص ، وجدنا أنفسنا أمام نظام رئاسي مشدد .

ثانيا : على مستوى تحديد أو تعيين الحدود الدستورية بين رئيس الدولة والوزير الأول في إطار ممارسة السلطة التنظيمية ، فكلما تم الاعتراف لرئيس الدولة بالسلطات الواسعة بخلاف ما هو عليه الحال في النظام البرلماني ، فإن ذلك يؤدي إلى التداخل بين رئيس الدولة والوزير الأول في إطار ممارسة السلطة التنظيمية المستقلة لما لهذه الأخيرة من أهمية بالغة وحيوية في تحديد السياسة العامة والتوجهات الأساسية في الدولة .

وهذه الإشكالية طرحت بحددة في فرنسا خاصة مع دخول الدستور الفرنسي لعام 1958 حيز التنفيذ .

إن الإحاطة بكل هذه المفاهيم خاصة المتعلقة بمقتضيات ثنائية السلطة التنفيذية الشكالية والموضوعية لها الأثر البالغ في مجال دراسة الأحكام المتعلقة بالسلطة التنظيمية سواء في النظام الدستوري الجزائري أو في النظم الدستورية المقارنة ، وتحدد معالم هذه الدراسة أكثر من خلال البحث في مدى المحافظة على هذه المقتضيات في مختلف الأنظمة الدستورية .

2/ قاعدة التوقيع المجاور:

يترتب على عدم مسؤولية رئيس الدولة في النظام البرلماني ، إلى جانب انتقال السلطات الفعلية للوزارة نتيجة هامة ، وهي أن رئيس الدولة لا يمكنه العمل بصفة منفردة في انجلترا وفقا للقاعدة المعروفة بأن: " الملك لا ينفرد وحده بالتصرف " The king can not act Alone .

وعليه فإن جميع الاختصاصات المسندة إليه كرئيس للدولة يجب أن يمارسها عن طريق وزارته ، ويجب أن تكون مرفوقة بتوقيع الوزراء المختصين ، وذلك حتى تتقرر مسؤولية كل منهم عن القرارات التي وقعها ¹ .

وعلى حد تعبير البعض إن قاعدة التوقيع المجاور أو المزدوج قاعدة مطلقة ، حيث أنها تشمل جميع أعمال رئيس الدولة المكتوبة ، وذلك باستثناء الحالات المنصوص عليها ، وعادة ما يشير الفقه إلى استثنائين عن هذه القاعدة ،الأول يتعلق باستقالة رئيس الدولة ذاته ، حيث جرى العرف على عدم خضوع الخطاب المتضمن أمرا لاستقالة لقاعدة التوقيع المجاور ، والثاني يتعلق بتعيين الرئيس الجديد للوزارة، حيث لا يعقل أن يستدعى رئيس الوزارة المقالة لتوقيع على قرار تعيين الرئيس الجديد ² .

وأما بخصوص نطاق قاعدة التوقيع المجاور ، فإن حالات أعمال قاعدة التوقيع المجاور تختلف باختلاف الأنظمة الدستورية .

ففي ظل الأنظمة البرلمانية التقليدية يعد توقيع رئيس الدولة على القرارات والمراسيم مجرد إجراء شكليا ، وبالتالي لا يملك من الناحية الدستورية رفض التوقيع كما هو عليه الحال في إنجلترا ³ .

أما في ظل الأنظمة البرلمانية التي تمنح أو تعترف للرئيس الدولة باختصاصات وصلاحيات مؤثرة خاصة في بعض القضايا الحساسة وهو ما يؤدي بالضرورة إلى وجود سياسة خاصة برئيس الدولة يمارسها بمعزل عن الوزارة ، فإن توقيع رئيس الجمهورية يعد إجراء مهما، وهذا هو الوضع في الأنظمة التي يصفها البعض بالأنظمة الأورليانية ، ذلك أن الاختصاصات والسلطات التي يمارسها رئيس الدولة مع وجود قاعدة التوقيع المجاور هي تلك التي يباشرها الرئيس في النظام البرلماني التقليدي ، وكل الاختصاصات التي

¹ عبد العزيز شيحا ، المرجع السابق ، ص 21 .

² عبد العزيز شيحا ، المرجع السابق ، ص 22 .

³ محمد المجنوب ، القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2002 ، ص 352 .

يمارسها رئيس الدولة دون وجود التوقيع المجاور ، إنما يدل وجودها على الصفة الأورليانية للنظام البرلماني¹.

الفرع الثاني : الخروج عن مقتضيات مبدأ ثنائية السلطة التنفيذية

أصبحت مظاهر الخروج عن مقتضيات ثنائية السلطة التنفيذية هي السمة البارزة في الأنظمة الدستورية التي تمنح أو تعترف للسلطة التنفيذية بصلاحيات مؤثرة ، نظرا لما تملكه هذه الأخيرة من امتيازات ، وهو ما نلمسه بالفعل في النظام الدستوري الفرنسي والدول التي تأثرت به خاصة في الجزائر ، ذلك على الشكل التالي :

أولا : الوضع في الدستور الفرنسي لعام 1958 .

عرفت فرنسا مع دخول دستور 1958 حيز التنفيذ نظاما سياسيا متميزا مقارنة بالأنظمة السياسية التي كانت سائدة في ظل الجمهورية الثالثة والرابعة.

فإلى جانب التعديلات التي أدخلت سنة 1962 والمتعلقة بانتخاب رئيس الجمهورية عن طريق الاقتراع العام المباشر ، لاحظ البعض أن المواد المتعلقة بثنائية السلطة التنفيذية أصبح يكتنفها بعض الغموض² ، ذلك أن هذا النظام الذي استحدثه دستور 1958 قد أبقى على مبدأ ثنائية الجهاز التنفيذي مع تطويره لفائدة رئيس الدولة ، وهو ما يتضح جليا من خلال الصلاحيات التي يتمتع بها رئيس الجمهورية .

¹ عادل الطبطبائي ، قاعدة التوقيع المجاور في النظام البرلماني ، دراسة مقارنة ، مجلة الحقوق ، جامعة الكويت ، السنة التاسعة ، عدد 3 ، ديسمبر 1985 ، ص 39 .

² رأفت فودة ، ثنائية السلطة التنفيذية ، المرجع السابق ، ص 372 .

ومن هذا المنطلق ، أصبح رئيس الجمهورية الممثل الوحيد للأمة والمعبر عن إرادتها، وبالتالي يتمتع بسلطات وصلاحيات واسعة، بل في كثير من الأحيان ، موازية ومزاحمة لمختلف المؤسسات خاصة البرلمان والحكومة¹ ، ويظهر ذلك أكثر من خلال علاقة الرئيس بالوزير الأول ، حيث يتولى الرئيس مهمة تعيين الوزير الأول .

وفي هذا الإطار تنص المادة الثامنة من دستور الفرنسي لعام 1958 على ما يلي :

"le président de la république nomme le premier ministre, il met fin a ses fonction..".

أي " يعين رئيس الجمهورية الوزير الأول ويعفيه من منصبه ... "

وبالتالي يلاحظ أن اختيار الوزير الأول يصدر عن رئيس الجمهورية وحده دون أن يكون للجمعية الوطنية أي دور في ذلك.

وهذا ما أشار إليه الجنرال " ديغول " في المؤتمر الصحفي الذي عقده في 31 يناير سنة 1964 عندما اعتبر أن رئيس الجمهورية هو الذي يعين الوزير الأول وبقية أعضاء الحكومة، وهو الذي يملك حق تغييره ، سواء لأنه أنجز المهمة التي عهد إليه بتنفيذها ، أو لأنه لم يعد موضع ثقته² .

وفي هذا المجال يتمتع رئيس الجمهورية بسلطة تقديرية واسعة لاختيار الوزير الأول دون أن يكون ملزما بإجراء مشاورات مع أية جهة ، وعليه يمكن لرئيس الجمهورية أن يختار شخصية غير برلمانية لرئاسة الحكومة إن أراد ذلك ، وهو ما حدث فعلا عندما عين الجنرال " ديغول " جورج بومبيدو " سنة 1962 ، و " ديستان لريمون بارسنة " 1976³ .

¹ عبدالحميد عبدالسلام ، تطور الأنظمة الدستورية ، المرجع السابق ، ص 193 .

² أشار إلى ذلك عبد الغني بسيوني عبد الله ، سلطة ومسؤولية رئيس الدولة في النظام البرلماني ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، 1995 ، ص 137 .

³ عبد الغني بسيوني عبدالله ، المرجع السابق ، ص 138 .

أما عن اختيار الوزراء، فهنا يشارك الوزير الأول في هذه المهمة إلى جانب رئيس الدولة، حيث نصت المادة 08 الفقرة الثانية من الدستور الفرنسي لعام 1958 على :

"...Sur la proposition du Premier ministre, il nomme les autres membres du Gouvernement et met fin à leurs fonctions."

" ويعين رئيس الجمهورية أعضاء الحكومة وينهي مهامهم بناء على اقتراح من الوزير الأول ."

وعلى أية حال، فإن هذا النص لا أثر له في الواقع ، وخاصة في التطبيق العملي إذ في كثير من الأحيان يتم ترشيح الوزراء من طرف رئيس الجمهورية .

فقد حدث في فرنسا وأن رشح رئيس الجمهورية أسماء للوزارة وتم تعيينها رغم معارضة الوزير الأول لها صراحة وعلانية.

فقد رشح "شارل ديغول " السيد " كابيتان " وعينه وزيرا في حكومة جورج بومبيدو، رغم أن السيد " كابيتان " كان معارضا لسياسة الوزير الأول حيث طالب أكثر من مرة برحيله ¹ .

وإلى جانب ما تقدم يمكن الإشارة إلى العلاقة القائمة بين رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء ، على اعتبار أن هذا الأخير يعد من الدعائم الرئيسية للنظام البرلماني .

ومن المتعارف عليه في النظام البرلماني أن هناك استقلالا تاما بين مجلس الوزراء ورئيس الدولة، ومن هنا يمكن التساؤل عن مدى تكريس الدستور الفرنسي لعام 1958 لهذه القواعد ؟

¹ لتفاصيل أكثر أنظر ، رأفت فودة ، ثنائية السلطة التنفيذية ، المرجع السابق ، ص 407 .

تنص في هذا الصدد المادة 9 من ذات الدستور على مايلي :

"Le Président de la République préside le conseil des ministres."

" يرأس رئيس الجمهورية مجلس الوزراء " .

ومن خلال هذا النص يلاحظ أيضا الهيمنة الحقيقية لرئيس الجمهورية على مجلس الوزراء كهيئة جماعية، وهذا بخلاف الأحوال المتعارف عليها في النظام البرلماني ، حيث تكون الكلمة العليا للرئيس، وما على الوزير الأول إلا الطاعة والالتزام بها .

وتستند هذه الهيمنة من جانب رئيس الجمهورية على مجلس الوزراء إلى العرف في ظل الجمهورية الثالثة¹ ، كما أن دستور الجمهورية الرابعة نص عليها صراحة كوسيلة لتعويض انحسار السلطة اللائحية لرئيس الدولة، وهذا ما نصت عليه المادة 32 من دستور 1946 " يرأس الجمهورية مجلس الوزراء " ².

وإلى جانب ذلك حظر دستور 1958 على الوزير الأول رئاسة جلسات مجلس الوزراء، باستثناء حالة الظروف الاستثنائية وهذا ما جاء في المادة 21 بنصها على ما يلي:

"Il peut, à titre exceptionnel, le suppléer pour la présidence d'un conseil des ministres en vertu d'une délégation expresse et pour un ordre du jour déterminé."

" ويمكن أن ينوب عنه بصفة استثنائية في رئاسة مجلس الوزراء بموجب تفويض صريح ومن خلال جدول أعمال محددة " .

وأخيرا وفيما يخص قاعدة التوقيع المجاور ، يمكن الإشارة إلى أن هذه القاعدة وبعد تغيير مدلولها بمجيء الدستور الفرنسي لعام 1958، لم تعد تعكس مشاركة الوزراء في السلطة بقدر ما تدل على جو التفاهم أو الاختلاف بين الرئيس والوزراء ، ذلك أن موافقة

¹ عبد الحميد عبد السلام ، المرجع السابق ، ص 130 .

² رأفت فودة ، ثنائية السلطة التنفيذية ، المرجع السابق ، ص 411 .

الوزير على إدراج توقيعه إلى جانب رئيس الجمهورية، تدل على أنه موافق على القرار الذي اتخذته رئيس الجمهورية، وأنه على أتم الاستعداد لتنفيذه وتطبيقه، وبالتالي يعد ذلك أداة للتعاون ووسيلة لحسن سير الإدارة العامة في الدولة¹.

وهناك تفسير جديد لمبدأ التوقيع المجاور يتمشى وخصوصية النظام الذي يكرسه دستور 1958 ، وهذا ما ذهب إليه الأستاذ عاطف البنا بقوله : "ولاشك أن التساهل في تطبيق قاعدة التوقيع المجاور في حالات كثيرة من شأنه أن يخل بقواعد النظام البرلماني ، بل ويتعارض مع نصوص الدستور، ويبدو ذلك بصفة خاصة عندما يقرر القاضي سلامة القرارات التي تحمل توقيعاً زائداً ، كتوقيع رئيس الجمهورية، وذلك لأن أصول النظام البرلماني ، تقضي أن لا يتدخل رئيس الدولة، إلا في الحالات التي تحددها النصوص الدستورية على سبيل الحصر، والقول بغير ذلك من شأنه أن يخلع على رئيس الجمهورية الدور الأساسي في توجيه عمل الحكومة دون أن يكون مستوى الأمر الذي يخل بثنائية تكوين السلطة التنفيذية "².

وأخيراً نصت المادة 19 من الدستور الفرنسي لعام 1958 على ما يلي :

"Les actes du Président de la République autres que ceux prévus aux articles 8 (1^{er} alinéa), 11, 12, 16, 18, 54, 56 et 61 sont contresignés par le Premier ministre et, le cas échéant, par les ministres responsables."

أن أعمال رئيس الجمهورية غير المنصوص عليها في المواد 08 الفقرة الأولى، 11، 12 ، 18، 54 ، 56 و 61 يوقعها الوزير الأول والوزراء المسؤولون إذا اقتضى الأمر ذلك " .

فمن خلال هذا النص منح الدستور للحكومة مجالاً للنشاط والمشاركة في بعض القرارات المعترف بها لرئيس الدولة، بالإضافة إلى الاختصاصات الأخرى التي يباشرها ، إلا

¹ رأفت فودة ، ثنائية السلطة التنفيذية ، المرجع السابق ، ص 214 .

² محمود عاطف البنا ، المرجع السابق ، ص 388 .

أن الصلاحيات التي تباشرها الحكومة باستعمال قاعدة التوقيع المجاور هي أيضا خاصة بها ولكن مناصفة مع رئيس الجمهورية .

ثانيا : الوضع في الدستور الجزائري لعام 1996 .

إن المتتبع لمختلف مراحل التطور الدستوري في الجزائر يتضح له جليا مدى اهتزاز العلاقة القائمة بين رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة أو الوزير الأول، حاليا، وهذا من خلال الوضع العام السائد.

فمنذ الاستقلال إلى يومنا هذا يتضح جليا مدى اهتمام القائمين على السلطة على العمل عبر مختلف الدساتير التي عرفتها الجزائر إلى تعزيز مركز ومكانة رئيس الجمهورية على حساب مختلف المؤسسات ، إذ أن رئيس الجمهورية هو القابض الفعلي سلطة عبر مختلف أشكالها ، بل يظهر في كثير من الأحيان كسلطة موازية ، وما زاد من تدعيم هذه المكانة ضعف الأحزاب السياسية التي تفتقد إلى كل الأشكال الديمقراطية حتى على مستواها الداخلي والتنظيمي ، مما يحول دون تأسيس لمعارضة حقيقية وفعالة داخل المجتمع¹ .

وإلى جانب ضعف المؤسسة التشريعية المتمثلة في البرلمان بغرفتيه ، تحول هذا الأخير إلى مجرد مكتب للتسجيل .

كل هذه العوامل ساهمت بشكل مؤثر في تزايد وتعاضم دور السلطة التنفيذية المجسدة في شخص رئيس الجمهورية المعبر الوحيد عن الأمة ومجسد الوحدة الوطنية والناطق الرسمي باسم الشعب والقائد الأعلى للقوات المسلحة .

¹ محمد هناد ، الجزائر ، الانتقال من الأحادية إلى التعددية الحزبية ، مجلة الأهرام ، العدد 17 ، مؤسسة الأهرام ، القاهرة ، 2005 ، ص 113 .

ولتحديد العلاقة بين رئيس الجمهورية والوزير الأول والحكومة نكتفي في هذا الإطار إلى الإشارة إلى التعديل الدستوري لسنة 2008¹ ، هذا الأخير لم يخرج عن الممارسات السابقة أي مرحلة الحزب الواحد، وبالتالي لم يخرج عن مبدأ تشخيص السلطة.

إن رئيس الجمهورية في الجزائر قد بقي محافظا على مركزه وصلاحياته حيث يعلو على جميع المناصب السياسية في الدولة، ويلعب دورا هاما في تسيير شؤون الحكم فيها ، وهذا راجع أساسا بالدرجة الأولى إلى طريقة انتخابه ، حيث يتم اختياره بصفة مباشرة من طرف الشعب ، وهو ما يجعله المعبر الرسمي عنه ، والناطق باسمه، ويتضح ذلك من أحكام الدستور² .

ومما يزيد من دعم هذه المكانة التي يحتلها رئيس الجمهورية هو حقه في اللجوء إلى الشعب مباشرة لاستشارته في كل قضية ذات أهمية³ .

ويلاحظ من جهة ثانية أن الدستور لم يقيد حرية رئيس الجمهورية في اختيار رئيس الحكومة أو الوزير الأول حاليا، سواء من الحزب صاحب الأغلبية أو أي حزب سياسي آخر، وهذا بموجب المادة 05/91 من الدستور الحالي والتي تنص "... يعين الوزير الأول بعد استشارة الأغلبية البرلمانية وينهي مهامه ... " .

يلاحظ أن هذه المادة الأخيرة أضافت شرطا يلتزم به رئيس الجمهورية عند تعيين الوزير الأول ، وهو ضرورة استشارة الأغلبية البرلمانية ، وهذا الشرط لم يكن معروفا سابقا، وبالتالي فإن الاستشارة هنا إلزامية من حيث الأخذ بها ، أما من حيث نتائجها فيبدو أنها غير ملزمة لرئيس الجمهورية بالنظر لما يملكه هذا الأخير من موقع داخل النظام السياسي ،

¹ القانون رقم 19/ 08 ، المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 يتضمن التعديل الدستوري ، ج.ر.ج.ج ، عدد 63 مؤرخ في 2008/11/16 .

² تنص المادة 84 من دستور 1996 " يجسد رئيس الجمهورية ، رئيس الدولة وحدة الأمة "

³ تنص المادة 08 الفقرة الرابعة من دستور 1996 " لرئيس الجمهورية أن يلجأ إلى إرادة الشعب مباشرة "

ولكن عمليا يجب أن يراعي رئيس الجمهورية موقف الأغلبية البرلمانية عند تعيين الوزير الأول ، حتى يتجنب كل تصادم أو صراع مع البرلمان .

ومن المعلوم أنه في النظام البرلماني لا يوجد نمط واحد لاختيار رئيس الحكومة، فمن الدساتير من يلزم الرئيس بتكليف زعيم الحزب الفائز في الانتخابات، كما هو الحال في بريطانيا¹ .

إلا أن هذه الحرية التي يتمتع بها رئيس الدولة عند اختيار الوزير الأول ، لا تدل على الاختيار الاعتباطي، لأن هناك عوامل تساهم وتؤثر في قرار رئيس الدولة عند اختيار الوزير الأول ، وهذه العوامل تتمحور أساسا في عامل الكفاءة ، والسمعة وغيرها من الشروط، حيث أن رئيس الدولة ملزم عمليا بمراعاة هذه الشروط² .

وفي الدستور الجزائري لسنة 1996 يختار رئيس الجمهورية الوزير الأول وفقا لمعيار الأغلبية والأكثرية النيابية ، وهذا ما أشار إليه صراحة التعديل الدستور لسنة

¹ ومن جانب آخر تذهب بعض النظم إلى إسناد هذه المهمة للكتلة النيابية الفائزة بأكثر المقاعد لترشيح رئيس الحكومة، كما هو عليه الوضع في الدستور العراقي لسنة 2005 ، وهناك بعض الدساتير التي تترك الحرية لرئيس الدولة من أجل ترشيح وتكليف رئيس الحكومة ، كما هو عليه الوضع في الأردن والكويت، واليمن، وقطر، والجزائر ، ومما لاشك فيه أن هذا الأسلوب الأخير في طريقة اختيار رئيس الحكومة يعد خروجا عن مبدأ هام يرتكز عليه النظام البرلماني ، والذي يتجسد في تكليف الحزب الحائز على الأغلبية بتشكيل الحكومة ، ويتمتع أيضا رئيس الدولة في بلدان المغرب بسلطة حقيقية في اختيار الوزير الأول ، فهو يتولى اختيار الوزير الأول بكامل الحرية ، حيث ينص الفصل 24 فقرة 01 من الدستور المغربي لسنة 2011 على : "يعين الملك الوزير الأول" ، وتنص أيضا المادة 30 من الدستور الموريتاني لسنة 1991 : "يعين الوزير الأول وينهي مهامه " ، ويلاحظ من خلال هذه النصوص أنها جاءت في صيغة المطلق ، والتي يفهم منها أن رئيس الدولة في بلدان المغرب العربي حر في اختيار الشخص الذي يتولى منصب الوزير الأول، وهذا راجع إلى المكانة السامية التي يحتلها رئيس الدولة في الأنظمة الدستورية المغربية ، والتي تجعل منه المحرك الأساسي للسلطة التنفيذية ، بل النظام ككل ، لتفاصيل أكثر أنظر : علي يوسف شكري ، المرجع السابق ، ص 187 ؛ وأنظر كذلك فدوى مرابط ، المرجع السابق ، ص 114 .

² سعيد ابو الشعير ، النظام السياسي الجزائري ، الجزء الثالث ، د.م.ج ، الجزائر ، 2013 ، ص 384.

2016، دون أن يكون ذلك ملزماً لرئيس الجمهورية ، وهو ما يعني أنه لازال يتمتع بالحرية الكاملة عند اختيار الوزير الأول .

والاختيار بهذه الآلية يعني أن رئيس الدولة يحل محل الوزير الأول في المركز الدستوري المرسوم له في النظام البرلماني ، حيث يصبح رئيس الجمهورية مركز القرار التنفيذي ورئيس الوزراء المسؤول عنه أمام البرلمان¹ .

وما يؤكد هذه الحرية المقررة لرئيس الجمهورية عند اختيار الوزير الأول ، هو أنه خلال مرحلة التعددية الحزبية عرفت العهدة البرلمانية التعددية الأولى أربعة رؤساء حكومات " أويحي " ، "حمداني" ، "بن بيتور" ، "بن فليس" ، إذ يلاحظ من بين هؤلاء، اثنان لا علاقة لهم بالأحزاب السياسية أصلاً، وثلاثة لا صلة لهم بالأغلبية داخل البرلمان² .

والى جانب ذلك ، فإن الوزير الأول ملزم بتقديم أعضاء حكومته الذين اختارهم لرئيس الجمهورية لتعيينهم باستثناء كل من وزير الخارجية ووزير الدفاع .

وأمام هذه الوضعية ، فإن سلطة الوزير الأول في إعداد السياسة الحكومية وقيادة الحكومة تبقى رهينة إرادة رئيس الجمهورية ، ذلك أن التعديل الدستوري لسنة 2008 ومن بعده التعديل الدستوري لسنة 2016 ، قد جعل من منصب الوزير الأول مجرد منسق للعمل الحكومي ، كما أن مخطط عمل الحكومة يعد مجرد آلية تنفيذية للتوجيهات الرئاسية، وهذا بعد إعادة تنظيم السلطة التنفيذية³ .

وهذا ما نصت عليه المادة 01/93 من الدستور الحالي: "يعين رئيس الجمهورية أعضاء الحكومة بعد استشارة الوزير الأول .

¹ علي يوسف الشكري ، المرجع السابق ، ص 363 .

² الأمين شريط ، " التجربة البرلمانية في ظل التعددية " مجلة الفكر البرلماني العدد 4 ، مجلس الأمة ، الجزائر ، 2003 ، ص 117 .

³ سعاد بن سريّة ، المرجع السابق ، ص 134 .

ينسق الوزير الأول عمل الحكومة .

تعد الحكومة مخطط عملها وتعرضه في مجلس الوزراء " .

ويلاحظ من خلال هذا النص الأخير استخدام عبارة : "بعد استشارة الوزير الأول" ، وهو ما يدل على أن رئيس الجمهورية أصبح يختص ابتداء بتعيين الطاقم الحكومي عن طريق استشارة الوزير الأول فقط ، وهذا يعد عاملا آخر يضعف مركز الوزير الأول في مواجهة الطاقم الحكومي، ويفقده ولائهم المعنوي له، وعليه فإن سلطة الوزير الأول تجاه الطاقم الحكومي منعدمة أصلا¹ ، وحتى وإن ترك هذا النص الأخير هامشا للوزير الأول عندما أقر استشارته ، إلا أن هذه الاستشارة لا تلزم الرئيس في شيء² .

والواضح إذن أن رئيس الجمهورية يفرض إرادته على الوزير الأول، وهو ما يعكس بحق معالم النظام السياسي الحالي في الجزائر الذي يعد نظاما رئاسيا مغلقا يجعل رئيس الجمهورية القابض الفعلي للسلطة .

كذلك يتدعم مركز رئيس الجمهورية أكثر في حالة وحدة الأغلبية، أي التوافق بين رئيس الجمهورية والأغلبية ، وذلك في ظل غياب معارضة فعلية وحقيقية .

وهو ما يترتب عليه كتحصيل حاصل تشكيل حكومة موالية للرئيس تعمل من أجل تنفيذ توجيهاته السياسية ، وهذا ينعكس بدوره على مركز الوزير الأول المعين من قبل رئيس الجمهورية ، إذ يتوجب عليه الالتزام ببرنامج الأغلبية البرلمانية الموالية للرئيس .

وتأسيسا على ذلك لا يكون أمامه في حالة عدم اقتناعه ببرنامج الأغلبية سوى تقديم استقالته³ .

¹ سعاد بن سريية ، المرجع السابق ، ص 121 .

² بن طيفور نصر الدين ، أثر التعديلات الدستورية لسنة 2008 على طبيعة النظام السياسي في الجزائر ، الملتقى الدولي حول التعديلات الدستورية في الدول العربية على ضوء المتغيرات الدولية الراهنة ، حالة الجزائر ، يومي 18 و 19 ديسمبر، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة سعد دحلب ، البلدة ، 2012 ، ص 03 .

³ أنظر ، عبد الغني بسيوني عبد الله ، سلطة ومسؤولية رئيس الدولة ، المرجع السابق ، ص 160 .

والواقع أن هذا الطرح يبقى مجرد طرح نظري لعدة أسباب خاصة في الجزائر، وذلك بسبب غياب معارضة سياسية قوية تراقب عمل الحكومة، والسبب الآخر هو ضعف الأحزاب السياسية التي لا تملك أصلا أي برنامج سياسي، بل إنها في كثير من المناسبات تؤيد وتدعم برنامج رئيس الجمهورية.

وهناك عامل آخر أكثر أهمية أدى في الجزائر إلى صعوبة تحقيق الأغلبية وهشاشتها، وهو نظام الانتخاب عن طريق التمثيل النسبي المطبق حاليا لاختيار أعضاء المجلس الشعبي الوطني الذي يؤدي أو ينعكس على تشكيل المجلس الشعبي الوطني.

فمثلا وخلال الانتخابات التشريعية لعام 1997 في الجزائر نجد إحدى عشر [11] حزبا ممثلا داخل البرلمان وهو ما يفتح الباب أمام التحالفات بين الأحزاب¹.

¹ بوكرا ادريس، الاقتراع النسبي وأثره على التعددية السياسية على ضوء تجربة الانتخابات التشريعية الأخيرة في الجزائر، المجلة الفكر البرلماني، العدد 09، مجلس الأمة، الجزائر، 2005، ص 55.

إن ممارسة السلطة التنظيمية يتأثر بشكل مباشر بكل هذه العوامل ، ففي الجزائر مثلا يهيمن أو يستحوذ رئيس الجمهورية على اختصاص ممارسة السلطة التنظيمية المستقلة، بل أكثر من ذلك نجد أن الوزير الأول لا يوقع المراسيم التنفيذية، إلا بعد موافقة رئيس الجمهورية، بالرغم مما تشكله هذه السلطة من وسيلة هامة في يد الحكومة ، من أجل تنفيذ سياستها، ويتضح ذلك أكثر في حالة عدم وجود أغلبية برلمانية موالية لها ، بمعنى آخر وجود معارضة داخل البرلمان ¹ .

¹ وهو ما يلاحظ أكثر عند دراستنا لمصدر المادتين 34 ، 37 من الدستور الفرنسي لعام 1958 ، وما ذهب إليه الأستاذ " Janot " ، من ضرورة الاعتراف للحكومة بوسائل تمكنها من العمل وتجنب كل حالات عدم الاستقرار الحكومي

وعلى هذا الأساس يرى البعض ¹ أن الاعتراف للحكومة بالسلطة التنظيمية يعد قطعة أساسية ورئيسية في بناء النظام السياسي خاصة إذا لم تؤمن الوسائل الأخرى على مستوى أحكام الدستور استقلالية الحكومة .

دائما وفي هذا الإطار يقول jean claude maestre :

"lorsqu'il existe une majorité stable et vertébrée , la constitution est essentiellement un cadre dans lequel les institutions confrontées aux nécessités politiques vont évoluer . la constitution établit un espace politique plus ou moins délimité selon que le contrôle constitutionnel des actes politiques est plus ou moins étendu. Les textes constitutionnels sont de toute façon accessoire alors "

"إذا كانت هناك أغلبية برلمانية مستقرة يصبح الدستور مجرد إطار تعمل في داخله مختلف المؤسسات الدستورية ، بل إن مختلف النصوص الدستورية تعد هنا مجرد لواحق له، وعلى النقيض من ذلك ، وفي حالة عدم وجود أغلبية برلمانية متماسكة ، فإن النصوص الدستورية تعد هنا مجرد لواحق له، وتستعيد هنا أهميتها ، وبالتالي يصبح الدستور بمثابة نظام يعمل على تثبيت السلطة الحكومية باللجوء إلى وسيلة الحل الوجوبي للبرلمان .

وعلى هذا النحو تظهر أهمية هذه العوامل في تكريس الاستقرار الحكومي ، بل ذهب البعض إلى أكثر من ذلك، حيث أعترف بأهمية هذه العوامل وتأثيرها على الحياة السياسية والاستقرار الحكومي بصفة أدق، ففي فرنسا مثلا في الفترة ما بين : 1962/12/06 و 1967/04/03، ومع ظهور حالة وحدة الأغلبية، لم تطرح الحكومة مسألة الثقة أمام الجمعية الوطنية سوى مرتين ، إلى جانب ملتزمين للرقابة ، لتفاصيل أكثر أنظر :

Maestre (jean-claude) , A propos des coutumes et des pratiques constitutionnelles : L'utilité des constitutions , R.D.P , 1973 , pp . 1275 et s. ; Jean Marie DUFFAU, op.cit,p 313 .

الفرع الثالث : مدى استقلالية الوزير الأول في التوقيع على المراسيم الفردية والتنظيمية

تعد مسألة اختصاص كل من رئيس الجمهورية والوزير الأول في إمضاء وتوقيع المراسيم سواء الفردية والتنظيمية من أعقد المشاكل التي يمكن أن تؤثر في مجال ممارسة السلطة التنظيمية ، وعلى هذا الأساس يتم التطرق إلى هذه المسألة في فرنسا (أولا) ، تبيان موقف المؤسس الدستوري الجزائري من هذه المسألة (ثانيا) .

أولا : مدى استقلالية الوزير الأول في التوقيع على المراسيم الفردية والتنظيمية في النظام الدستوري الفرنسي

تطرح إشكالية مدى استقلال الوزير الأول في فرنسا عن رئيس الجمهورية على النحو التالي : بموجب نص المادة 09 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 :

"Le Président de la République préside le conseil des ministres".

" يرأس رئيس الجمهورية مجلس الوزراء " ، وتنص المادة 13 على ما يلي :

"Le Président de la République signe les ordonnances et les décrets délibérés en conseil des ministres.

Il nomme aux emplois civils et militaires de l'État" .

" يوقع رئيس الجمهورية الأوامر والمراسيم التي يتم التداول فيها في مجلس الوزراء، وهو يعين في الوظائف المدنية والعسكرية في الدولة " .

كما بينت هذه المادة الأخيرة أيضا طائفة من المناصب والوظائف التي يعود فيها حق التعيين لرئيس الجمهورية بقرار من مجلس الوزراء ، إلى جانب إمكانية تفويض هذه الصلاحيات لغيره .

ولقد حدد إمكانية تفويض هذه الصلاحيات لغيره، وحدد الأمر الصادر بتاريخ 1958/11/28 قائمة هذه الوظائف في المادة الثانية منه شريطة أن يتم التعيين فيها بموجب مرسوم صادر عن رئيس الجمهورية دون تدخل مجلس الوزراء¹.

وبالمقابل نصت المادة 19 من الدستور على أن: "أعمال رئيس الجمهورية غير المنصوص عليها في المواد 11، 1، 8، 16، 12، 54، 18، 56، 61، يوقعها الوزير الأول والوزراء المسؤولون إذا اقتضى الأمر ذلك، وهذه الصلاحيات التي لا تخضع لقاعدة التوقيع المجاور هي :

- 1/ تعيين رئيس الجمهورية ورئيس الوزراء وإعفاء من منصبه
- 2/ الدعوة إلى الاستفتاء العام بشأن مشروعات القوانين الخاصة بتنظيم السلطات العامة أو بإقرار اتفاق بين مجموعة الدولة.
- 3/ حل رئيس الجمهورية للجمعية الوطنية .
- 4/ استخدام السلطات الاستثنائية بموجب المادة 16 .
- 5/ رسائل رئيس الجمهورية إلى البرلمان .
- 6/ إحالة رئيس الجمهورية معاهدة دولية إلى المجلس الدستوري لتقرير مدى تعارضها مع الدستور .

أما عن صلاحيات والوزير الأول، فهي محددة في المادة 21 من الدستور، حيث تنص هذه الأخيرة على ما يلي:

"le Premier ministre dirige l'action du Gouvernement. Il est responsable de la défense nationale. Il assure l'exécution des lois. Sous réserve des dispositions de l'article 13, il exerce le pouvoir réglementaire et nomme aux emplois civils et militaires.

Il peut déléguer certains de ses pouvoirs aux ministres.

Il supplé, le cas échéant, le Président de la République dans la présidence des conseils et comités prévus à l'article 15.

¹ Jean Marie DUFFAU, op.cit,p98 .

Il peut, à titre exceptionnel, le suppléer pour la présidence d'un conseil des ministres en vertu d'une délégation expresse et pour un ordre du jour déterminé."

" يدير الوزير الأول عمل الحكومة وهو مسؤول عن الدفاع الوطني ، ويكفل تنفيذ القوانين مع مراعاة أحكام المادة 13 ، كما يمارس السلطة التنظيمية ، ويسند الوظائف المدنية والعسكرية " .

وبناء على هذه الوظيفة المزدوجة للوزير الأول، (رئيس الحكومة، الرئيس الإداري) يعود للوزير الأول اختصاص ممارسة السلطة التنظيمية بموجب مراسيم، وبالتالي يعود له أيضا باقي الاختصاصات التي لم يستحوذ عليها رئيس الجمهورية سواء بالقراءة البسيطة للدستور أو بالقراءة الواسعة له¹ .

بمعنى آخر الوزير الأول هو الرئيس الذي يجسد إدارة قوية ، أو إدارة تنفيذية تملك وسائل عديدة لضبط النشاط الحكومي ، غير أن هذه المسألة لا تتوقف عند هذا الحد ، حيث أن رئيس الجمهورية هو الرئيس التدرجي للإدارة أو الرئيس الإداري الأعلى ، وهو ما ينجم عنه وضعيات معقدة ناتجة عن وجود سلطتين تنظيميتين لرأسي السلطة التنفيذية ، وسلطتين متزاحمتين في مجال التعيين .

إن ممارسة هاتين الصلاحيتين تم معالجتهما بموجب التقاليد المتخذة في مجلس الوزراء ، كما أن هذه الوضعيات المتناقضة تركت نوعا من الحيرة حول انعكاساتها ، والتي تصب أساسا في إطار واحد يتمثل في اعتداء سلطات رئيس الجمهورية على المجال الإداري الخاص بالوزير الأول ، هذا الأخير الذي جعله الدستور رئيس الإدارة² .

¹ Jean GICQUEL , droit constitutionnel et institutions politiques , 16 édition , Delta, Paris , 2000,p 564 .

² G.Vedel , P DELVOLLE , Droit administratif , PUF , thémis , Paris , 1992 , p 160 .

بالرجوع إلى المواد 09،13،36،39، من الدستور الفرنسي ، يلاحظ أن مجلس الوزراء يتمتع بسلطة تداولية وليس سلطة تقريرية بالمعنى الحقيقي للنص ، حيث يتم التداول فيه حول مشاريع معدة ومحضرة من قبل الطاقم الحكومي وبالشكل الذي يعد فيه رئيس الجمهورية محركه الأساسي وليس الوزير الأول ، وهذا بناء على مجموعة من القواعد العرفية التي تحكم هذا النظام وهي قواعد تم وضعها في عهد الجنرال ديغول ، والتي تسمح على سبيل المثال بالتجريد الإتفاقي لصلاحيات الوزير الأول في المواد التنظيمية ، ولفائدة التوقيع الحصري لرئيس الجمهورية على مراسيم عادية لا تستلزم المرور على مجلس الوزراء، وفي البداية كانت تشمل المواد المحددة لصلاحيات وتشكيل الطاقم الوزاري¹.

إن الإشكال الذي يطرح في هذا المجال هو معرفة مدى إمكانية اتخاذ رئيس الجمهورية لقرارات خارج الحالات التي عددها الدستور وبدون التداول عليها في مجلس الوزراء .

إن الإجابة على هذه الإشكالية هي بطبيعة الحال بالنفي، وعلى الرغم من ذلك، فإن الملامح الرئيسية للنظام الذي جاء به الدستور الفرنسي لعام 1958 تجعل الجواب قابلاً للتأويل² ، وعلى الرغم من وجود ثنائية السلطة التنفيذية ، إلا أن المتفحص لنصوص الدستور يتضح له مدى اتساع صلاحيات رئيس الجمهورية، فهو الذي يعين الوزير الأول ، ويختار الوزراء، وهو الذي يوقع المعاهدات ويعين في الوظائف العليا، بل إن صلاحياته تتسع أكثر في الظروف الاستثنائية .

إلا أن الحلول الأولى لهذه الإشكالية ظهرت سنة 1959، وهذا فيما يتعلق بمسألة التوقيع على المراسيم التي تحدد صلاحيات الوزراء وكتاب الدولة حيث أصبح يتم التوقيع عليها بعد التداول في مجلس الوزراء³.

¹ Jean Marie DUFFAU, op.cit,p99 .

² Ibid ,p99 .

³ Jean GICQUEL , op.cit , P 566 .

ولقد برز هذا الإشكال مرة أخرى ، وذلك باستحواذ رئيس الجمهورية على صلاحيات توقيع بعض المراسيم المتعلقة أساسا بمجال السياسة الخارجية وبالسلطة القضائية، وبالوظيفة العامة والدفاع الوطني، وبتنظيم الإدارة العمومية .

إلى جانب ذلك أصبح لرئيس الجمهورية سلطة تقديرية واسعة في التوقيع على العديد من المراسيم ، وبالتالي ظهر إلى الوجود مجالا محجوزا له لا يمكن لغيره منافسته أو مزاحمته فيه ¹ .

إن هذا التطاول على صلاحيات الوزير الأول في مجال التنظيم والتعيين يرجع أساسا إلى النظرة الديغولية التي طغت على ملامح الدستور الفرنسي لعام 1958 ، حيث أن رئيس الجمهورية هو الحائز والمندوب لسلطة الدولة ، وهو الذي يتطلع للمصلحة العليا للدولة ويعمل على استقرار مؤسسات الدولة واستمرارية مصالحها العامة ، وبالتالي فإن وظيفته ونشاطه لهما مضمون كبير يتعدى كل الظروف ، كما أنه منتخب من قبل الشعب ² .

إن الوزير الأول يوجه وينسق ويتابع نشاط مختلف الوزارات وأيضا الإدارة ويتولى السلطة التنظيمية ، إلا أن عمله هذا له حدود ، حيث يحل محله رئيس الجمهورية في بعض الأحيان بناء على مركزه الدستوري .

مع بداية سنة 1962 هناك محاولة لتأطير هذا التحول الحقيقي للاختصاص العام لرئيس الجمهورية في مجال اتخاذ مراسيم دون المرور على مجلس الوزراء ، ودون ضرورة توقيع رئيس الجمهورية في الحالة التي يكون فيها التوقيع المجاور للوزير الأول مضافا دون أن يؤثر ذلك على مشروعية هذه المراسيم أو صحتها ³ .

¹ Jean Marie DUFFAU, op.cit,p99 .

² S.AROMATARIO, La dérive des institutions ver un régime présidentiel ,RDP, n03, 2007, p713 .

³ C.E., 27 avril 1962, Sicard ,Rec., p. 279

وهذا ما أشار إليه مجلس الدولة الفرنسي في قراره السابق بتاريخ 1962/04/27

قرار Sicard بقوله :

qu' il résulte des dispositions combinées des articles 13 et 21 de la Constitution, qu' à l' exception des décrets délibérés en Conseil des ministres, le Président de la République n' exerce pas le pouvoir réglementaire et ne signe donc pas les décrets de nature réglementaire ; que s' il est constant que le décret attaqué n' a pas été délibéré en Conseil des ministres, la circonstance qu' il ait été néanmoins signé par le Chef d' Etat n' est pas de nature à l' entacher d' illégalité, dès lors que le Premier ministre, investi du pouvoir réglementaire par l' article 21 de la Constitution, y a lui-même apposé sa signature :

ولقد انتقد موقف مجلس الدولة وذلك أن المادتين 13،21 من الدستور الفرنسي لعام 1958 لا يتم تفسيرهما إلا تفسيراً ضيقاً ، حيث أن السلطة التنفيذية تعود للوزير الأول ولا يمكن لرئيس الجمهورية ممارستها إلا في الحدود المبينة في الدستور ، حيث لا يمكنه أن يوقع مراسيم إلا في مجلس الوزراء ، وفي هذه الحالة المذكورة أنفاً مثل توقيع مراسيم لا تخضع لهذه الشروط الأخيرة فإن نظام توزيع الاختصاص المحدد بالدستور يدعو للقلق ، حيث أن توزيع الاختصاص بين رئيس الجمهورية والوزير الأول الحائز للسلطة التنفيذية تم تجاهله¹.

ومن ناحية أخرى إذا كانت المادة 21 من الدستور الفرنسي لعام 1958 عهدت للوزير الأول ممارسة السلطة التنفيذية ، إلا أن ذلك ليس بصفة حصرية ، حيث أن رئيس الجمهورية يشاركه في ذلك ، إذ أنه يوقع المراسيم التي يتم التداول عليها في مجلس الوزراء ، وبالتالي يلاحظ أن توزيع الاختصاص يتم وفق تدرج النصوص².

هذا عن الوضع في فرنسا ، فما هو الوضع في الجزائر ؟

ثانياً : الوضع في النظام الدستوري الجزائري

بالنظر إلى المركز والمكانة التي يتمتع بها رئيس الجمهورية داخل النظام السياسي الجزائري، والتي تدعمت أكثر خلال التعديل الدستوري لسنة 2008 و التعديل الدستوري

¹ لتفاصيل أكثر أنظر : محمود صبحي علي السيد ، المرجع السابق ، ص 181 .

² S.AROMATARIO, op.cit, p713 .

لسنة 2016 ، وفي ظل غياب قاعدة التوقيع المجاور المعتمدة في النظام البرلماني كتنقية أساسية لممارسة مختلف السلطات ، فإن رئيس الجمهورية أصبح يمارس السلطة التنظيمية، كسلطة شخصية وغير مشروطة، حيث لا يمكن للوزير الأول التصديق على توقيع المراسيم الرئاسية الصادرة عن رئيس الجمهورية¹ .

وعليه فإن التساؤل الذي يطرح في هذا المجال يتمثل في : كيف نظم المؤسس الدستوري الجزائري مسألة توزيع الاختصاص بين رئيس الجمهورية والوزير الأول في مجال ممارسة السلطة التنظيمية بالنظر إلى أهمية هذه الأخيرة في تحقيق الاستقرار والثبات الحكومي .

إن الإجابة على هذا التساؤل تحمل العديد من التناقضات ، وتعكس مدى الاختلال الكبير في توزيع السلطات داخل المؤسسة التنفيذية مقارنة بالقواعد والأصول المتعارف عليها في النظم التي تعتق ثنائية السلطة التنفيذية .

وهو ما يتضح من خلال احتكار رئيس الجمهورية بصفة مطلقة بسلطة التنظيم المستقل (أ) ، إلى جانب احتكار هذا الأخير صلاحية إصدار المراسيم التنفيذية (ب) ، وأخيرا هيمنة رئيس الجمهورية على صلاحية التعيين في الوظائف العليا (ج) .

أ - احتكار رئيس الجمهورية لحق إصدار التنظيمات المستقلة :

إن المنتبغ لمختلف الدساتير الجزائرية يتضح له جليا مدى هيمنة رئيس الجمهورية بصفة مطلقة على صلاحية إصدار التنظيمات المستقلة ، حيث يعد هذا المجال من المجالات المحتجزة لرئيس الجمهورية دون أن ينازعه أحد في ذلك .

¹ أدمين محمد الطاهر ، السلطة التنظيمية في الدستور الجزائري لعام 1996 ، مذكرة ماجستير ، الجزائر ، 2001 ، ص

وهذه السلطة تجد مصدرها في الدستور مباشرة¹ ، وفي هذا السياق نصت المادة 53 من دستور 1963 على: " تمارس السلطة النظامية عن طريق رئيس الجمهورية " ، ونفس الشيء بالنسبة لدستور 1976 ، حيث نصت المادة 111 الفقرة 10 على : " يضطلع رئيس الجمهورية بالسلطة التنظيمية " .

ولقد كرس كل من دستور 1989 (المادة 11) ، ودستور 1996 (المادة 143) ، حيث تنص (المادة 143) : " يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون " ، وعليه يلاحظ أن المؤسس الدستوري الجزائري يكون قد تأثر بالأفكار والمبادئ التي أرساها الدستور الفرنسي لسنة 1958 ، في مجال تنظيم اختصاص ممارسة السلطة التنظيمية والمستقلة² .

فرئيس الجمهورية يمارس سلطة إصدار التنظيمات المستقلة استنادا إلى كون هذه السلطة أصلية وغير مشروطة ، بمعنى آخر أن هذه السلطة تجد مصدرها وأصلها في ذاتها ، فهي لا تتفرع عن سلطة أخرى ولا تخضع لها ، ولا تتركز في وجودها على أي سلطة أخرى ، أي أنها تستمد اختصاصها في أحكام الدستور مباشرة³ ، وإن كانت هذه السلطة تشترك مع القانون في كونها سلطة منشئة للقواعد القانونية ، وتشكل مصدرا هاما لها ، فإنها تمتاز بالتغير والتطور والتكيف مع مجالات تدخل السلطة مقارنة بالقانون الذي يمتاز نوعا ما بالثبات والاستقرار⁴ .

إن الاحتكار الرئاسي لسلطة التنظيم المستقل يعد مظهرا من مظاهر التفوق الرئاسي ، حيث تعد التنظيمات المستقلة حكرا على رئيس الجمهورية دون أن يشاركه الوزير الأول في ذلك ، في ظل اعتماد ثنائية السلطة التنفيذية⁵ ، وفي هذا الإطار يكون المؤسس الدستوري

¹ محمد بورايو ، المرجع السابق ، ص 109 .

² فدوى مرابط ، المرجع السابق ، ص 149 .

³ أدحيمن محمد الطاهر ، المرجع السابق ، ص 46 .

⁴ بورايو محمد ، المرجع السابق ، ص 117 .

⁵ سعاد بن سارية ، المرجع السابق ، ص 155 .

الجزائري قد خالف القاعدة العامة في مجال توزيع الاختصاص بين رئيس الجمهورية والوزير الأول مقارنة ببعض النظم الدستورية المقارنة¹.

إن احتكار رئيس الجمهورية في الجزائر لسلطة إصدار وإمضاء المراسيم التنظيمية التي تعد وسيلة هامة تمكن الحكومة من تنفيذ سياستها وبرامجها، مرتبط أساساً بمسؤولية الحكومة السياسية أمام البرلمان، وفي هذا السياق يلاحظ أن معظم الأنظمة التي تأخذ بثنائية الجهاز التنفيذي تقرر قاعدة هامة، وهي قاعدة التوقيع المجاور من قبل رئيس الحكومة أو الوزير الأول للمراسيم التي يصدرها رئيس الجمهورية².

إن عدم اعتماد تقنية التوقيع المجاور، وتحميل الوزير الأول المسؤولية السياسية أمام البرلمان ينتج عنه اختلال واضح داخل الجهاز التنفيذي لفائدة رئيس الحكومة، كما أن تطبيق البرنامج الحكومي يستلزم الاعتراف بسلطة التنظيم المستقل والتنفيذي لفائدة الوزير الأول، ذلك أن قصر هذه السلطة على رئيس الجمهورية لوحده يترتب عليه لا محالة صعوبة لدى الحكومة في تنفيذ وتسيير السياسة العامة للبلاد، إلى جانب عدم الاستقرار السياسي داخل الجهاز التنفيذي³.

ب- استحواد رئيس الجمهورية على السلطة التنظيمية المشتقة :

عملاً بأحكام المادة 81 فقرة 03 و 04 من دستور 1989⁴، وأحكام المادة 99 الفقرة 02 و 04، والمادة 143 فقرة 02 من دستور 1996⁵، يتولى رئيس الحكومة أو

¹ ففي فرنسا يلاحظ أن دستور قد قام من خلال المادتين 13 و 21 بتوزيع هذه السلطة بين رئيس الجمهورية والوزير الأول، وهو نفس المنحى الذي تبناه الدستور المغربي لسنة 2011 في الفصل 63، الذي ينص: " يمارس الوزير الأول السلطة التنظيمية ".

وعلى الرغم من أن الدستور المغربي يسند السلطة التنظيمية بصفة مطلقة للوزير الأول، ولا يسندها صراحة للملك، إلا أن الملك يمكنه أن يمارس هذه السلطة في ميدانيين أساسيين، فالملك باعتباره أمير المؤمنين يملك صلاحية تنظيم وزارة الأوقاف والشؤون الدينية بموجب السلطة التنظيمية، كما أن الملك يعد القائد الأعلى للقوات المسلحة، وعليه يمكن ممارسة السلطة التنظيمية في هذا المجال، فدوى مرابط، المرجع السابق، ص 152.

² بورايو محمد، المرجع السابق، ص 119.

³ أدحمين محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 84.

⁴ تنص المادة 81 فقرة 03 و 04 على: "... يسهر على تنفيذ القوانين"، " يوقع المراسيم التنفيذية ".

⁵ تنص المادة 99 فقرة 02 و 04 على: "... يسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات"، " يوقع المراسيم التنفيذية وتنص المادة 143 فقرة 02: " يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول ".

الوزير الأول الاختصاص التنظيمي الذي يشمل تنفيذ القوانين والتنظيمات المستقلة التي يمارسها رئيس الجمهورية عن طريق المراسيم الرئاسية¹.

إن إسناد هذا الاختصاص لفائدة الوزير الأول يرجع أساسا إلى تبني ثنائية السلطة التنفيذية في الجزائر على ضوء دستور 1989 ، ومن بعده دستور 1996 .

وهذا التوجه لم يكن من باب الصدفة ، بل سعى من خلاله المؤسس الدستوري الجزائري إلى تخطي عقبة الفشل الذريع للنظام السابق ، الذي كان يجعل من رئيس الجمهورية المهيمن الفعلي على كافة السلطات ، بغية إقامة وإحداث توازن داخل النظام والسلطات تكريسا للتوجه الديمقراطي الذي أقره دستور 1989² .

وبالإضافة إلى ذلك ، فإن اعتماد ثنائية السلطة التنفيذية من شأنه أن يحد من مساوئ تركيز السلطة ، ويحقق أيضا توزيعا عقلانيا بالوظائف التنفيذية بين كل من رئيس الحكومة ورئيس الجمهورية بما يتلاءم والظروف والتطورات الحاصلة داخل الدولة .

وفي هذا السياق يتساءل البعض³ ، على العلاقة بين المادة 85 والمادة 125 فقرة 02 من دستور 1996 ، ولماذا احتوت الأولى على القوانين والتنظيمات ، واقتصرت الثانية على القوانين ؟ .

إن الجواب عن هذا التساؤل هو أن المادة 99 وردت في الفصل الخاص بالسلطة التنفيذية ، وتشمل اختصاصا تنفيذيا يرجع إلى الوزير الأول وهو يتعلق بتنفيذ القوانين والتنظيمات ، أما المادة 143 فلقد وردت في الفصل الخاص بالسلطة التشريعية ، وتشمل المجال الذي يندرج فيه تطبيق القوانين .

¹ أدحمين محمد الطاهر ، المرجع السابق ، ص 66 .

² راجي أحسن ، المرجع السابق ، ص 161 .

³ سعيد بو الشعير ، النظام السياسي الجزائري ، الجزء الثالث ، المرجع السابق ، ص 438 .

وعلاوة على ذلك تعتبر المراسيم التنفيذية الإجراء القانوني المناسب الذي يمكن الوزير الأول من المشاركة في العمل التشريعي عن طريق ملاءمة وتكييف النص الأصلي مع المستجدات التي تواجهه بمناسبة تنفيذ برنامج حكومته .

وعليه ارتبط اسم هذا الإجراء بمنصب الوزير الأول ، كونه الشخص المسؤول عن تنفيذ القوانين والتنظيمات سواء أمام رئيس الجمهورية أو أمام البرلمان ¹ .

إن التساؤل الذي يمكن أن يطرح في هذا السياق هو : هل يتمتع الوزير الأول بسلطة مطلقة عند مباشرته لاختصاصه الدستوري المتعلق بالسهرة على تنفيذ القوانين والتنظيمات خاصة في ظل التزايد المركز الدستوري لرئيس الجمهورية وتأثيره الواضح على جوانب الحياة السياسية في الدولة ؟ .

الواقع فإن الوزير الأول وحتى بعد التعديل الدستوري سنة 2008 ، هو المكلف بالسهرة على تطبيق القوانين والتنظيمات ، إلا أن سلطته في استعمال تلك الأداة التي تمكنه من ذلك والتي تتمثل في المراسيم التنفيذية ، لا يتمتع من خلالها بالاستقلالية في اتخاذها إلا بعد الموافقة الصريحة من قبل رئيس الجمهورية عملاً بأحكام المادة 85 الفقرة 03. ²

ومما يزيد هذا الموضوع تعقيداً أكثر أن الممارسات العملية أثبتت التدخل الواضح من قبل رئيس الجمهورية في الاختصاص التنفيذي المعقود للوزير الأول ، حيث تدخل رئيس الجمهورية بموجب مرسوم رئاسي لتعديل مرسوم تنفيذي ، وهو المرسوم الرئاسي رقم: 305-07 المؤرخ في : 2007/09/29 ³ الذي يعدل المرسوم التنفيذي رقم : 90-228 المؤرخ في : 1990/07/25 الذي يحدد كفاءات منح المرتبات التي تطبق على الموظفين والأعوان العموميين الذين يمارسون وظائف عليا في الدولة ، وهو تصرف له آثار سلبية على مكانة رئيس الجمهورية ⁴ .

¹ رابحي أحسن ، المرجع السابق ، ص 157 .

² نصر الدين بن طيفور ، المرجع السابق ، ص 04 .

³ ج.ر.ج ، العدد 31 بتاريخ : 2007/09/30 ، ص 13 .

⁴ سعيد بو الشعير ، المرجع السابق ، ص 243 .

وفضلا عن ذلك يمكن القول بأن المراسيم التنفيذية تشكل اختصاصا تنظيميا يختص به الوزير الأول، لكن هذا لا يحول دون مشاركة رئيس الجمهورية في هذه الوظيفة على اعتبار أنه وقبل كل شيء يعد رئيس مجلس الوزراء¹.

وعليه لقد تضمن التعديل الدستوري لسنة 2008 التأكيد على ما هو مكرس عمليا قبل هذا التاريخ ، ومن ذلك أصبح رئيس الجمهورية صاحب الاختصاص الفعلي والحقيقي لعملية إصدار المراسيم التنفيذية ، على الرغم من النص صراحة في الفقرة الثانية من المادة 85 على أن الوزير الأول هو الذي يسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات² .

وبالتالي تظهر فعلا النية الحقيقية من جانب المؤسس الدستوري الجزائري في إخراج هذا الاختصاص من نطاق عمل الوزير الأول ونقله لفائدة رئيس الجمهورية، ذلك أن المادة 85 تقضي بأن الوزير الأول يوقع المراسيم التنفيذية بعد موافقة رئيس الجمهورية على ذلك³.

وكل هذه العوامل تؤكد لا محال أن رئيس الجمهورية أصبح وبدون منازع الحائز الفعلي للسلطة التنظيمية بشقيها التنفيذي والمستقل، حيث يمارس كل مظاهرها بصفة قانونية وفعالية، وبدون وجود ضوابط وآليات تحمي الاختصاص التنظيمي المقرر لفائدة الوزير الأول، هذا الأخير يعد مجرد موظف لدى رئيس الجمهورية داخل الجهاز الحكومي⁴ .

غير أن التعديل الدستوري لسنة 2016 حذف شرط موافقة رئيس الجمهورية على المراسيم التنفيذية التي يوقعها الوزير الأول ، وبالتالي يتحرر الوزير الأول ولو نسبيا في ممارسة صلاحية توقيع المراسيم التنفيذية ، وهو ما من شأنه أن يمنح له استقلالية ونوع من السلطة في مواجهة رئيس الجمهورية .

¹ رابحي أحسن ، المرجع السابق ، ص 166 .
² أومايوف محمد ، عن الطبيعة الرئاسوية للنظام الرئاسي الجزائري ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2013 ، 124 .
³ أومايوف محمد ، المرجع السابق ، ص 125 .
⁴ رابحي أحسن ، المرجع السابق ، ص 167 .

وبالتالي يلاحظ جليا أن ثنائية السلطة التنفيذية في الجزائر هي ثنائية شكلية لا غير، في ظل نظام يعد فيه رئيس الجمهورية صاحب الاختصاصات الفعلية والمهيمن على مختلف السلطات.

إن هذا الوضع سيعيق كثيرا النشاط الحكومي ، والدور الحقيقي والفعال الذي تقوم به الحكومة في مجال الحياة الاقتصادية والاجتماعية داخل الدولة ، لذلك يجب إعطاء الحكومة وسائل أكثر تمكنها من مجابهة كل المستجدات عندما لا تؤمن الوسائل الدستورية الأخرى الإجراءات الكفيلة لذلك ، وفي مقدمة هذه الوسائل السلطة التنظيمية بشقيها المستقل والتنفيذي ، باعتبارها وسائل لا تعوض ، وهذا كله من أجل تنسيق وتسيير وتنفيذ السياسات العامة في الدولة .

ج - استحواذ رئيس الجمهورية على صلاحية التعيين في الوظائف العليا :

تنص المادة 4/91 من دستور 1996 ، التي تتحدث عن صلاحيات رئيس الجمهورية على ما يلي: " ... يرأس مجلس الوزراء " وتنص المادة 92 على " يعين رئيس الجمهورية في الوظائف والمهام الآتية :

- 1- الوظائف والمهام المنصوص عليها في الدستور .
- 2- الوظائف المدنية والعسكرية في الدولة .
- 3- التعيينات التي تتم في مجلس الوزراء .
- 4- الرئيس الأول للمحكمة العليا .
- 5- رئيس مجلس الدولة .
- 6- الأمين العام للحكومة .
- 7- محافظ بنك الجزائر .
- 8- القضاة .
- 9- مسؤول أجهزة الأمن .

وتنص المادة 99 " يمارس الوزير الأول ... الصلاحيات الآتية :

- 1- يوزع الصلاحيات بين أعضاء الحكومة مع احترام الأحكام الدستورية .
- 2- يسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات .
- 3- يرأس اجتماعات الحكومة .
- 4- يوقع المراسيم التنفيذية .

5- يعين في وظائف الدولة بعد موافقة رئيس الجمهورية، ودون المساس بأحكام المادتين 91 و 92 .

6- يسهر على حسن سير الإدارة العمومية " .

إن المتمعن في هذه النصوص يتضح له جليا استقلال الوزير الأول عن رئيس الجمهورية نوعا ما .

ولكن الأمر ليس بهذه البساطة ، فإستثناء توزيع الصلاحيات بين أعضاء الحكومة، تكاد تكون سلطة الوزير الأول هنا منعدمة خاصة فيما يتعلق بصلاحيات التعيين في الوظائف ، ولما لهذه الأخيرة من أهمية على مستوى ممارسة السلطة التنظيمية في مفهومها العام ، ظاهريا أو نظريا ، ويبدو أن الوزير الأول ينفرد بسلطة التعيين في بعض الوظائف ، ومن أجل التمييز بين الوظائف التي ينفرد رئيس الجمهورية بالتعيين فيها وتلك التي تعود لصلاحيات التعيين فيها للوزير الأول ، صدر في هذا الإطار مرسومان رئاسيان وهما المرسوم الرئاسي 44/89¹ المؤرخ في 10/04/1989 المتضمن الوظائف المدنية والعسكرية المخول التعيين فيها لرئيس الجمهورية، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 307/91² بتاريخ 07/09/1991 الذي يحدد الوظائف التي يتم التعيين فيها من طرف رئيس الحكومة³ .

¹ الجريدة الرسمية ، الجمهورية الجزائرية ، عدد 15 ، المؤرخة في : 12/04/1989 ، ص 383 .

² الجريدة الرسمية ، الجمهورية الجزائرية ، عدد 43 ، المؤرخة في : 18/09/1991 ، ص 1631 .

³ لتفاصيل أكثر ، أنظر ، ناصر لباد ، المرجع السابق ، ص 129 .

وبعد ذلك صدر مرسوم الأول وهو المرسوم الرئاسي 239/99¹ المؤرخ في 1999/10/27 ، يتضمن إلغاء المرسومين السابقين، وأخيرا المرسوم الرئاسي 240/99² المؤرخ في 1999/10/27 والمتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة .

وبلاحظ على هذا المرسوم الأخير أن رئيس الجمهورية قد استحوذ على صلاحية التعيين في الوظائف المدنية بعد أن كان يشاركه في ذلك الوزير الأول ، وهو ما يعكس الهيمنة الواسعة لرئيس الدولة على مختلف السلطات والصلاحيات .

وفي تعليقه على هذا المرسوم ذهب الأستاذ سعيد بوالشعير إلى القول "... وهو الإجراء الذي كان تمهيدا لاستحواذ رئيس الجمهورية على سلطات وصلاحيات رئيس الحكومة، والتمهيد لإقامة نظام رئاسي مغلق عمليا تهيئة لتكريسه دستوريا بموجب تعديل 2008 طبقا للقاعدة المعتمدة سابقا والمتمثلة في فرض ممارسات وفق رؤية الرئيس لكيفيات تسير دواليب الدولة ..."³.

ولتبرير هذا التصرف جاء في بيان رئاسة الجمهورية بتاريخ 1999/10/27 " ... إن رئيس الجمهورية من حيث هو رئيس الدولة وضامن للدستور يتمتع بسلطة التعيين كأداة لضمان دوام مؤسسات الدولة وهيكلها على نحو يجنب الإدارة العمومية والمرافق والمؤسسات العمومية مفعول العوارض السياسية"⁴ .

إن تحويل صلاحية التعيين في الوظائف العليا للدولة بشكل مطلق لفائدة رئيس الجمهورية على حساب الوزير الأول بموجب المرسوم الرئاسي 99-240 ، يكون المؤسس الدستور من خلاله قد أفرغ المادتين 79 و 85 الفقرة 05 من دستور 1996 المتعلقتين بتطبيق برنامج الحكومة والأدوات اللازمة لذلك بموجب أحكام الدستور، من محتواهما الحقيقي والفعلي⁵ .

¹ الجريدة الرسمية ، الجمهورية الجزائرية ، عدد 76 ، المؤرخة في : 1999/10/31 ، ص 03 .

² الجريدة الرسمية ، الجمهورية الجزائرية ، عدد 76 ، المؤرخة في : 1999/10/31 ، ص 03 .

³ سعيد بو الشعير ، النظام السياسي الجزائري ، الجزء الثالث ، المرجع السابق ، ص 105

⁴ أشار إلى ذلك ناصر لباد ، المرجع السابق ، ص 130 .

⁵ بورايو محمد ، المرجع السابق ، ص 97 .

ويعكس هذا المرسوم الأخير التبعية المطلقة للوزير الأول عضويا ووظيفيا لرئيس الجمهورية، وذلك من خلال تجريد الوزير الأول من آخر صلاحية منحها له الدستور ، والتي تتمثل في حقه بتعيين الموظفين القادرين على تنفيذ السياسة العامة للحكومة التي يشرف عليها الوزير الأول ، وعلى إدارتها وتسييرها ، وهو ما كرسه أيضا التعديل الدستوري لسنة 2008¹ ، وحتى التعديل الدستوري لسنة 2016 .

وعلى هذا النحو اتجه المؤسس الدستوري الجزائري على ضوء التعديلين الدستوريين لسنة 2008 و سنة 2016 ، إلى القضاء نهائيا على كل إمكانية تخول الوزير الأول الاستقلالية ببعض الصلاحيات في مجال التعيين في وظائف الدولة ، وبالأخص عندما اشترط في الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة 99 من الدستور على ضرورة موافقة رئيس الجمهورية على كل تعيين يتم في وظائف الدولة يقوم به الوزير الأول ، وعلى كل مرسوم يريد توقيعه هذا الأخير² .

وأخيرا فإنه يمكن القول أن كل هذه الإجراءات تعكس وبوضوح مدى شكلية مبدأ ثنائية السلطة التنفيذية في الجزائر، وتدل أيضا بوضوح على المركز القوي الذي أصبح يتمتع به رئيس الجمهورية في الجزائر ، والذي لا مثيل له حتى في النظام الرئاسي ، وبالتالي لم يخرج النظام السياسي الحالي من تلك الممارسات المعروفة سابقا أو عن المناهج السابقة لمرحلة التعددية الحزبية.

المبحث الثاني : الآليات الدستورية لتخفيف الحدود بين القانون والتنظيم

لم تكتف مختلف الأنظمة الدستورية بالاعتراف للسلطة التنفيذية بممارسة السلطة التنظيمية من أجل المشاركة في الوظيفة التشريعية، بل ذهبت إلى أبعد من ذلك، وهذا عن طريق تقرير بعض السلطات لفائدة السلطة التنفيذية تمكنا من التشريع حتى في النطاق أو المجال المخصص للبرلمان.

¹ بورايو محمد ، نفس المرجع ، ص 98 .

² أومايوف محمد ، المرجع السابق ، ص 131 .

وفي مقدمة هذه الوسائل نجد تشريع الأوامر إلى جانب اللوائح التفويضية (المطلب الأول)، وهذا من أجل التخفيف من الحدود القائمة بين مجال القانون والتنظيم .

ولموازنة هذه الحدود نجد أيضاً التصييص في صلب أحكام الدستور من جانب المؤسس الدستوري على حق السلطة التنفيذية في المبادرة في مجال التشريع (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : التشريع بالأوامر

تعتمد غالبية الأنظمة الدستورية التي تتجه إلى تقوية وتدعيم مركز رئيس الجمهورية والحكومة إلى الاعتراف ببعض الوسائل والسلطات ، يتم من خلالها سن قواعد إنشائية تزامم القانون في التشريع وتعادله من حيث المرتبة ، سواء في الحالات العادية أو في الحالات الاستثنائية¹ .

وهو التوجه الذي كرسه المؤسس الدستوري الجزائري في المادة 142 من دستور 1996، وتعرف هذه الحالة بتقنية التشريع بأوامر (الفرع الأول) .

وفي فرنسا اعترف المؤسس الدستوري أيضاً لفائدة الحكومة باتخاذ الأوامر من أجل التشريع في مجالات خاصة بالقانون ، بموجب أحكام المادة 38 من دستور 1958 (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : التشريع بأوامر في الجزائر

يحل رئيس الجمهورية محل السلطة التشريعية في أداء وظيفتها بصفة استثنائية وفي فترة زمنية محددة ومؤقتة، لأن موضوع هذا الاختصاص يدخل أصلاً في النطاق التشريعي للبرلمان ، وفي هذا الإطار تنص المادة 142 من دستور 1996 :

¹ أحمين محمد الطاهر ، المرجع السابق ، ص 45 .

" لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية بع رأي مجلس الدولة .

و يعرض رئيس الجمهورية النصوص التي اتخذها على كل غرفة من البرلمان في أول دورة له لتوافق عليها .

تعد لاغية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان .

يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 107 من الدستور .

تتخذ الأوامر في مجلس الوزراء "

وعندما يمارس رئيس الجمهورية هذه الصلاحية، فإن دوره هنا يكون بمثابة دور تكميلي للعمل التشريعي، في أوقات الفراغ أو في الحالات الاستثنائية، حيث يقوم بسد هذا الفراغ عندما تعجز القوانين العادية أو المراسيم الرئاسية عن تغطيته.

إن التشريع بأوامر يكون في الظروف العادية (أولا) ، كما يمكن أن يكون في الظروف غير العادية (ثانيا) .

أولا : التشريع بأوامر في الظروف العادية

يجد نظام الأوامر مصدره في الدستور الفرنسي لعام 1958، والدستور الجزائري لسنة 1963، مع ملاحظة تقييد هذا النظام بالمدة، بالإضافة إلى حق البرلمان في رفض المصادقة على الأوامر، إلى جانب تحديد المجال المفوض له فيه¹ .

¹ سعيد بو الشعير ، النظام السياسي الجزائري، الجزء الأول، المرجع السابق، ص185

وفي هذا الإطار تنص المادة 58 من دستور 1963 "يجوز لرئيس الجمهورية أن يطلب من المجلس التفويض له وفي مدة محدودة حق اتخاذ تدابير ذات صيغة تشريعية عن طريق أوامر تشريعية تتخذ في مجلس الوزراء وتعرض على مصادقة المجلس في أجل ثلاثة أشهر" ، وقد استخدمت أيضا تقنية التشريع بأوامر، في حركة 19 جوان 1965 بموجب الأمر 65-182 المؤرخ في : 10/07/1965 في المادة 06 التي تنص : "إن التدابير التي تتخذها الحكومة تصدر حسب الكيفية على شكل أوامر أو مراسيم " .

كما استمر العمل بنظام الأوامر في ظل دستور 1976، وبعد تعديلات 3 نوفمبر 1988 مع تأكيد على تراجع سلطة رئيس الجمهورية في هذا المجال، ومبررات ذلك هو الاتجاه إلى الأخذ بالنظام البرلماني العقلاني¹ .

وفي هذا الإطار نصت المادة 153 على " لرئيس الجمهورية فيما بين دورتي أن يشرع بأمر بناء على اقتراح من رئيس الحكومة وتعرض الحكومة النصوص الصادرة بهذه الكيفية على المجلس الشعبي الوطني في أول دورة لاحقة ليوافق عليها " .

ومع مجيء دستور 1989 تم التخلي عن نظام الأوامر، وبالتالي الاعتراف للبرلمان بنوع من الاستقلالية عن طريق اعتماد ومبدأ الفصل بين السلطات .

وأخيرا ومع دستور 1996 تم الرجوع إلى هذا النظام مع التأكيد على استحواذ رئيس الجمهورية على هذه الصلاحية دون منازع ، مع إحاطة هذه الصلاحية أو السلطة بجملة من الإجراءات والشروط (أ)، كما أن هذه الأوامر تثير جدلا حول طبيعتها القانونية (ب) .

أ - شروط التشريع بأوامر في الظروف العادية

تجب الإشارة إلى أنه ونظرا لخطورة أسلوب التشريع بأوامر على مبدأ سيادة الشعب ، الذي يقتضي قصر الوظيفة التشريعية على ممثلي الشعب دون سواهم ، فإن المؤسس

¹ سعيد بو الشعير ، المرجع السابق ، ص 185 .

الدستوري الجزائري أحاط تقنية التشريع بأوامر بجملة من القيود والضوابط التي تحول دون أن يصبح رئيس الجمهورية بمثابة سلطة التشريع الأصلية¹ .

كما اعتبر المؤسس الدستوري الجزائري حق استعمال الأوامر، اختصاصا دستوريا لرئيس الجمهورية يمارسه بصفة انفرادية² .

ويشترط من أجل ممارسة سلطة التشريع بأوامر ، أن تكون هناك مسائل عاجلة توجب التدخل ، وأن يتم ذلك أثناء العطل البرلمانية ، مع الأخذ برأي مجلس الدولة ، وأن تتخذ في مجلس الوزراء ، أخيرا تعرض على البرلمان في أول دورة ليوافق عليها .

1- ضرورة وجود مسائل عاجلة تستوجب التدخل:

إذا كان المؤسس الدستوري قد أسند للبرلمان مهمة التشريع وجعل منه الجهة صاحبة الاختصاص الأصيل في سن القوانين بكل سيادة ، فلا يجوز لغيره كمبدأ أن يتدخل في هذا المجال مهما كان موقعه في الدولة ، وأيا كانت وسيلة اختياره وتوليه السلطة³ .

وإذا كان هذا المبدأ يطبق على نحو صحيح وسليم في حال وجود البرلمان، أي حالة قيامه ومباشرته لاختصاصاته فما هو الحل عند وجود ظروف طارئة عاجلة لا تحتمل التأخير ، والبرلمان غير موجود لسبب معين ؟ ، وما هو المقصود بالمسائل العاجلة الواردة في نص المادة 142 من دستور 1996 الجزائري ؟

¹ محمد هاملي ، المرجع السابق ، ص 19 .
² من خلال تفحص المادة 142 من دستور 1996 المعدل سنة 2016 يتضح أن رئيس الجمهورية يمارس صلاحية التشريع بأوامر وحده دون مشاركة أي جهة كانت ، ولا يمكنه أن يفوض ذلك لغيره ، ذلك أن المادة 101 فقرة 02 من دستور 1996 منعت على رئيس الجمهورية تفويض سلطته في مجال التشريع بأوامر، وفي نفس السياق فإن الفقرة الثانية من المادة 104 من الدستور منعت أيضا ممارسة هذه السلطة بالنسبة لمن يتولى رئاسة الدولة أو في حالة استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته .

كما أن رئيس الجمهورية لم يعد حرا بالتشريع في الموضوعات كما يشاء بدون قيد أو تحديد الموضوعات ، كما كان عليه الوضع سابقا ، وعلى هذا النحو فإن رئيس الجمهورية أصبح لا يناقش البرلمان في تقرير القواعد العامة ، بموجب حقه في التشريع بأوامر .

وعليه يلاحظ أن المادة 142 جاءت بشكل دقيق ومحدد لضوابط وحالات لتشريع بأوامر .
لمزيد من التفاصيل راجع ، محيد حميد ، التشريع بالأوامر في ظل دستور 1996 ، وتأثيره على استقلالية البرلمان ، دار الفنون البيانية ، الجزائر ، 2008 ، ص 69 وما بعدها ، وأنظر كذلك محمد هاملي ، المرجع السابق ، ص 19-20 .

³ رأفت فودة ، الموازنات الدستورية لسلطات ريس الجمهورية الاستثنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000 ، ص 399 .

ولاشك أن الذي يعنينا في هذا المقام ذلك المصطلح الوارد في المادة سالفه الذكر ، وهو "مسائل عاجلة" .

إن المؤسس الدستوري الجزائري ، قد خص رئيس الجمهورية لوحده بالتدخل في الاختصاص التشريعي للبرلمان في حالة عدم وجود البرلمان لأسباب معينة ، وعلى هذا النحو يكون المؤسس الدستوري الجزائري قد أوجد السلطة البديلة عن البرلمان الغائب كي يتولى التشريع بأوامر ، وعليه يكون بذلك قد ساير الحلول المعتمدة من قبل معظم اغلب الدول التي يغلب على نظامها الطابع الرئاسي¹ .

والمراد من نص المادة 142 من الدستور ، أن المؤسس الدستوري الجزائري استلزم صراحة أن تكون هناك مسائل عاجلة تستوجب تدخل رئيس الجمهورية في المجال للبرلمان ، وإذا كان هذا النص الأخير لم يبين بدقة المسائل او الحالات العاجلة التي توجب التدخل التشريعي بأوامر ، وهي مساحة تشريعية يصعب ضبطها وتحديدها ، وبالتالي فهي تخضع للتطور الحاصل في الدولة ولنشاط الحكومة على مختلف الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية ، وما يصاحب ذلك من حالة الإلحاح التشريعي لمثل هذا التدخل.

ومما لاشك فيه أن الدافع الأساسي للجوء إلى هذه الطائفة من التشريعات الحكومية، يعود إلى أولوية السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية ، وهذا سبب تزايد دور الأولى ، وعدم فعالية الثانية في مواجهة المشاكل المعقدة التي تستوجب التدخل السريع، عكس الوضع بالنسبة للحكومة التي تملك الوسائل الكافية لمواجهة الأحداث بسرعة ، وهو ما نجم عنه قصر دور البرلمان في القيام بالتشريع في الحالات التي لا تتطلب الاستعجال، أما غير ها فيمكن أن يلجأ فيه إلى الأوامر كلما تطلب الأمر ذلك وفقا لأحكام الدستور² .

¹ رأفت فودة ، نفس المرجع ، ص 400 .

² سعيد بو الشعير ، السلطة التنفيذية ، الجزء الثالث ، المرجع السابق ، ص 188 .

وعلاوة على ذلك ، فإن هذا التدخل التشريعي من قبل رئيس الجمهورية في المجال التشريعي للبرلمان يجد سنده في فكرة الضرورة وما تقتضيه من سرعة التدخل بأوامر وهذا من أجل اتخاذ كل الإجراءات الضرورية واللازمة لمواجهة كل الأوضاع غير الطبيعية وغير المتوقعة كانتشار أمراض خطيرة أو فتنة طائفية .¹

2- استعمال الأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية :

يقصد بحالة شغور المجلس الشعبي الوطني إنهاء حياته قبل انقضاء الفصل التشريعي الذي يحدده الدستور ويكون ذلك عادة بمقتضى إجراء الحل المخول لرئيس الجمهورية وحده .²

ومن المعلوم أن حل المجلس الشعبي الوطني ، قد يكون وجوبيا ، وهذا ما أشارت إليه المادة 95 ومن دستور 1996 ، والتي يتبين من خلالها أن الحل الوجوبي للمجلس الشعبي الوطني يتحقق إذا لم تحصل من جديد موافقة المجلس الشعبي الوطني على مخطط عمل الحكومة .

كما يتحقق الحل أيضا في الحالة التي أشارت إليها المادة 147 من الدستور وهو ما يعرف بالحل الرئاسي كسلطة مقررة لرئيس الجمهورية بموجب أحكام الدستور .

والواقع أن المجال الزمني في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني والذي من خلاله يتدخل رئيس الجمهورية في المجال التشريعي للبرلمان بموجب أوامر ، يبدأ منذ إعلان حالة شغور المجلس الشعبي الوطني ، ويبقى مفتوحا طالما بقيت هذه الحالة قائمة وفي مثل هذا الوضع الإستثنائي تعد الأوامر الوسيلة الوحيدة في كل المجالات التي تعود طبا للدستور للسلطة التشريعية .³

¹ مراد بدران ، المرجع السابق ، ص 20 .

² راجي أحسن ، النشاط التشريعي ، المرجع السابق ، ص 54 .

³ عبدالمجيد الزعلاني ، المرجع السابق ، ص 154 .

ومع ذلك فإن المنطق يستلزم أن يقتصر تدخل رئيس الجمهورية عن طريق الأوامر على المسائل التي عجزت التشريعات العادية عن مواجهتها ، حيث أن تدخل رئيس الجمهورية عن طريق الأوامر في المجال الخاص بالسلطة التشريعية ، ما هو إلا استثناء وليس قاعدة عامة والاستثناء لا يقاس عليه ولا يفسر إلا تفسيراً ضيقاً¹.

أما بالنسبة لحالة التشريع بأوامر خلال العطلة البرلمانية فإن مبرراته ترجع أساساً إلى تزويد السلطة التنفيذية بالمادة التشريعية حتى لا يتم وقف النشاط العادي للدولة في مختلف المجالات الاقتصادية والاجتماعية بسبب حالة الاستعجال ، حيث أن طبيعة ومضمون هذه الأوامر لا تصدر إلا إذا كان هناك ما يستوجب ذلك ولا يمكن تأخيرها إلى دورة البرلمان المقبلة².

بالرجوع إلى الدساتير الجزائرية، نجد أن المؤسس الدستوري الجزائري قد حدد في البداية مدة كل دورة بأجل ثلاثة أشهر لكل دورة أي أن المجلس الشعبي الوطني كان يجتمع مدة 06 أشهر في السنة وهذا عند جمع مدة كل من دورتي الربيع والخريف، ثم تم توسيع المدة إلى 04 أشهر، حيث يجتمع البرلمان في دورتين عاديتين مدة كل واحدة 04 أشهر³.

غير أن التعديل الدستوري لسنة 2016 في الجزائر جاء مخالفاً للدساتير السابقة حيث أصبح البرلمان يجتمع في كل دورة عادية واحدة في السنة مدتها 10 أشهر على الأقل، كما يمكن أن يجتمع البرلمان في دورة غير عادية بمبادرة من رئيس الجمهورية، وكذلك باستدعاء من رئيس الجمهورية بطلب من الوزير الأول ، أو بطلب من ثلثي أعضاء المجلس الشعبي الوطني حسب المادة 135 من دستور 1996.

¹ مراد بدران ، المرجع السابق ، ص 22 .

² محمد أفريد ، مركز الملك في النظام السياسي المغربي ، أطروحة دكتوراه ، جامعة الحسن الثاني ، الدار البيضاء ، المغرب ، 2005 ، ص 303 .
³ أنظر المواد ، 146 من الدستور الجزائري لسنة 1976 ، والمادة 112 من دستور سنة 1989 ، والمادة 118 من دستور سنة 1996 قبل تعديله سنة 2016 .

ويعتبر تحديد مدة الدورات التشريعية عاملا حاسما لتفوق المؤسسة التنفيذية على المؤسسة التشريعية ، وإن كان ذلك يعود لأسباب موضوعية تتمثل في استحالة استمرار دورة البرلمان طيلة السنة¹.

نستنتج في الأخير أن التعديل الدستوري لسنة 2016 في الجزائر جعل العطلة البرلمانية محددة بشهرين كأقصى حد وهي مدة قصيرة أو أقل مقارنة بالمدة التي كانت محددة في الدساتير السابقة ، وهو ما من شأنه أن يقلل من إمكانية اللجوء إلى التشريع عن طريق الأوامر ، وبالتالي إعادة الاعتبار ولو نظريا للبرلمان صاحب الاختصاص الأصلي بالتشريع، وهذا بطبيعة الحال بالنظر إلى الدور الكبير الذي تلعبه المؤسسة التنفيذية في الجزائر ، والتي تتمتع بقوة حقيقية مكنتها من تعزيز دورها حتى في ظل وجود البرلمان

3- استشارة مجلس الدولة :

كأصل عام إذا لم تمارس السلطة ضمن قيود وضوابط معينة فإنها تتحول إلى استبداد ، وما يلاحظ هو أن المؤسس الدستوري الجزائري قد عمل على عقلنة الأوامر التي يتدخل بموجبها رئيس الجمهورية في النطاق التشريعي الخاص بالبرلمان².

وإذا كان تقدير المسائل العاجلة مسألة متروكة لرئيس الجمهورية ، إلا أن التعديل الدستوري في الجزائر لسنة 2016 أشار صراحة إلى وجوب الأخذ برأي مجلس الدولة ، وهو ما يفهم منه صراحة أن مجلس الدولة يراقب أو يتأكد من مدى وجود مسائل عاجلة تستوجب التدخل التشريعي بأوامر في المجال المخصص ، وهذا بطبيعة الحال إلى جانب الرقابة التي يمارسها البرلمان ، وهو ما من شأنه أن يؤدي إلى الحد من سلطات رئيس الجمهورية في استخدام الأوامر ، أو الإفراط في توظيفها .

¹ سعيد بو الشعير ، التشريع عن طريق الأوامر وأثره على استقلالية البرلمان ، م.ج.ع.ق.أ.س ، العدد 01 ، 1988 ، ص 350 .
² رابحي أحسن ، النشاط التشريعي ، المرجع السابق ، ص 104 .

إن الرقابة التي يمارسها مجلس الدولة وهذا من خلال الأخذ برأيه تمتد إلى مراقبة كل الظروف والملابسات والعوامل التي تشكل أو تدخل في تكوين المسائل العاجلة ، وهذا المنطلق تعد الرقابة القضائية على الأوامر الضمانة الحقيقية للحقوق والحريات العامة كما أنها تؤدي إلى الحد من تأثير الاعتبارات السياسية والحزبية على القائمين بالرقابة البرلمانية ، وهو ما أشار إليه جانب من الفقه¹.

وأما فيما يتعلق بمدى إلزامية رأي مجلس الدولة بالنسبة لرئيس الجمهورية ، فيمكن القول أنه إذا كان الأخذ برأي مجلس الدولة إلزاميا فإنه في نفس الوقت مجرد من كل صفة تنفيذية ، بمعنى أن الجهة المخطرة يمكنها أن تتحلل منه، فلها حرية الاختيار أن تأخذ به كليا أو جزئيا أو تطرحه جانبا.

وإذا كانت آراء مجلس الدولة غير ملزمة فان الحكومات في الأنظمة المقارنة تأخذ بها لأنها تتضمن الرأي القانوني لأعلى هيئة استشارية².

4- اتخاذ الأوامر في مجلس الوزراء :

تستترط المادة 142 من دستور 1996 ضرورة اتخاذ الأوامر في مجلس الوزراء، وبالتالي يثور تساؤل حول طبيعة هذا الإجراء خاصة في ظل اعتماد ثنائية السلطة التنفيذية في الجزائر .

وبمعنى آخر هل يعكس هذا الإجراء المشاركة الفعلية للوزراء في التشريع بأوامر ، أم أن هذا الإجراء هو إجراء شكلي لا يلزم الرئيس في أي شيء.

إن الإجابة عن هذا التساؤل لها أهمية خاصة ومعتبرة، على اعتبار أن الهدف من اتخاذ الأوامر في مجلس الوزراء هو تمكين أعضاء المجلس من إبداء رأيهم ، وإثراء الأوامر.

¹ مراد بدران ، المرجع السابق ، ص 21 .

² عبدالرزاق زويينة ، الرأي الاستشاري لمجلس الدولة ، ولادة كاملة ومهمة مبنورة ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 01 ، 2002 ، ص 30.

ولكن ومع ذلك ، فإن رئيس الجمهورية يمكنه تجاوز أعضاء مجلس الوزراء ، وهذا بسبب غياب قاعدة التوقيع المجاور في النظام الدستوري الجزائري¹ .

وإلى جانب هيمنة رئيس الجمهورية على مجلس الوزراء الذي يتأسسه ، فإن رئيس الجمهورية يتخذ كافة القرارات داخل المجلس ، وهذا بخلاف القواعد والضوابط المتعارف عليها في النظام البرلماني ، والتي تجعل من الوزارة تتمتع باختصاصات حقيقية وفعالية² .

وإلى جانب ذلك، فإن القراءة البسيطة للمادة 142 توهي بما لا يدع أي مجال للشك أن رئيس الجمهورية يمكنه تجاهل وتجاوز رأي مجلس الوزراء، كما أن هذه المادة لم تحدد بدقة طبيعة رأي المجلس³ .

5- عرض الأوامر على البرلمان للموافقة عليها :

وبالرجوع إلى النظام الدستوري في الجزائر، يلاحظ أن هذه الأوامر تعرض على البرلمان ليوافق عليها وبدون مناقشة، وهذا حسب نص المادة 37 من القانون العضوي 12/16 المؤرخ في 25 أوت 2016⁴، والتي تنص على : " يطبق إجراء التصويت بدون مناقشة على الأوامر التي يعرضها رئيس الجمهورية على كل غرفة للموافقة عليها وفقا لأحكام المادة 142 من الدستور وفي هذه الحالة لا يمكن تقديم أي تعديل.

ويعرض النص بكامله على التصويت والموافقة عليه بدون مناقشة في الموضوع، وبعد الاستماع إلى تقرير اللجنة" .

إلا أن ما يلاحظ على هذا النص الأخير وإن كان يتفق مع نص المادة 142 في ضرورة عرض هذه الأوامر على كل غرفة لتوافق عليها، إلا أن السؤال المطروح هل تعد

¹ محمد هاملي ، المرجع السابق ، ص 20 .

² محديد حميد ، المرجع السابق ، ص 98 .

³ محمد هاملي ، المرجع السابق ، ص 26 .

⁴ القانون العضوي رقم : 12/16 المؤرخ في : 25 أوت 2016 ، يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما ، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة ، الجريدة الرسمية ، عدد 50 المؤرخ في : 28 أوت 2016 ، ص 55 .

الموافقة مثل المصادقة ، وما هو الفرق بين الموافقة المذكورة في المادة 142، والمصادقة المذكورة في المادة 37 من القانون العضوي 12/16¹ .

وعلى حسب تعبير البعض، فإن هناك اختلافا جوهريا يبين هذين المصطلحين ، ذلك أن الموافقة ليست كالمصادقة ، ولأنها لا تغير من طبيعة الأوامر، بل هي مجرد وسيلة إعلامية فقط للمجلس، وهي عكس المصادقة التي تمنح الحق للبرلمان وبصفة عامة حق تفحص العمل التشريعي الرئاسي² .

وبالتالي فإن حرمان البرلمان من إدخال التعديلات على الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية يحول البرلمان إلى مجرد سلطة تأشير ، ذلك أنه من المفروض أن يكون البرلمان سلطة تشريع حقيقية³ .

ومهما يكن من أمر، فإنه وفي الأخير يعد عرض هذه الأوامر على البرلمان، وفي كل الأحوال، إجراء شكليا بالنظر لما تملكه السلطة التنفيذية من وسائل للتأثير على البرلمان، خاصة أخطر وسيلة وهي إجراء الحل المنصوص عليه في المادة 147 من الدستور.

كما يلاحظ أيضا من ناحية ثانية عمومية نص المادة 142 من الدستور خاصة فيما يتعلق بالمواضيع والنطاق الذي تشمله هذه الأوامر، وبالتالي يتصرف رئيس الجمهورية بدون قيود أو ضوابط في هذا المجال ، وهو ما تم فعلا سنة 2003 عندما وقع رئيس الجمهورية على سبعة أوامر تشريعية أسبوعاً واحداً بعد اختتام الدورة الربيعية.

وهو ما أدى إلى استنكار كبير لدى بعض الأحزاب السياسية على اعتبار أن هذا التصرف يعرقل المسار الديمقراطي واستقرار مؤسسات الدولة⁴ .

¹ انظر. محديد حميد، المرجع السابق، ص289.

² محديد حميد ، المرجع السابق، ص 289 .

³ محمد هاملي ، المرجع السابق ، ص 31 .

⁴ عز الدين بغدادى، الاختصاص الدستوري لكل من رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة، مكتبة الوفاء القانونية، القاهرة، 2009، ص113.

وعلى هذا الأساس يمكن القول بأنه من المناسب وضع ضوابط وقيود وعلى هذه الحرية الممنوحة لرئيس الجمهورية في مجال التشريع لأوامر، كما فعل المؤسس الدستوري الفرنسي في المادة 38 من الدستور، عندما ربط هذا الإجراء بضوابط وقيود، وهو ما نتطرق له عند دراستنا لأوامر المادة 38 من نفس الدستور الفرنسي لعام 1958 .

وأخيرا فإن التساؤل الذي يطرح هو حول مجال الأوامر، بمعنى هل تشمل الأوامر المجالات الأخرى غير المنصوص عليها في المادة 140 ؟ .

بالنسبة لمجال الأوامر المتخذة بموجب المادة 142، ذهب البعض إلى أن المواضيع التي لا تندرج ضمن فئة القوانين العضوية هو المجال الأكثر اتساعا، شريطة أن تتخذ في مجلس الوزراء .

وبالتالي فإن استثناء القوانين العضوية يرجع إلى طابعها التكميلي، كما أن خضوعها لرقابة المطابقة مع الدستور قبل إصدارها يجعلها مستثناة وجوبا من مجال الأوامر¹.

كما أن التشريع في المجال المالي محصور فقط في حالة عدم احترام الآجال المحددة سابقا، وبالتالي فإن الأمر الذي يصدره رئيس الجمهورية وفق الإجراءات المحددة لا يعرض على البرلمان، بل إنه يكتسب صفة القانون بحكم الدستور والقانون العضوي².

وبالمقابل ذهب البعض³ على عكس ذلك خاصة فيما يتعلق مجال القوانين العضوية إذ أنه يجب أن تحال الأوامر على المجلس الدستوري، لأنها تتحول إلى تشريعات، وفي هذا الإطار يجب التمييز بين نوعين من الأوامر:

- أوامر المادة 140 من الدستور لا يشترط إحالتها على المجلس الدستوري.

¹ سعيد بو الشعير، النظام السياسي الجزائري، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص 196 .

² سعيد بو الشعير، المرجع السابق، ص 197.

³ مراد بدران، المرجع السابق، ص 26 .

- أوامر المادة 141 يشترط إحالتها على المجلس الدستوري بعد موافقة البرلمان عليها وقبل إصدارها، وهذا الرأي هو الأقرب إلى الصواب والمنطق ، ويتمشى مع المضمون الحقيقي لنص المادة 142 من الدستور ، حيث أن رئيس الجمهورية وبموجب تقنية التشريع بأوامر يمكنه التشريع في المجال الخاص بالقوانين العضوية .

وعلى الرغم من ذلك، يذهب البعض¹ إلى ضرورة إدراج في المادة 142 من الدستور ما يمنع رئيس الجمهورية بالتشريع في المجالات المخصصة للقوانين العضوية ، وبالتالي اعتماد نفس التوجه الذي يتبناه المجلس الدستوري الفرنسي .

ب - الطبيعة القانونية للأوامر المتخذة بموجب المادة 142 من دستور 1996

إن مسألة تحديد الطبيعة القانونية للأوامر المتخذة بموجب أحكام المادة 142 من دستور 1996 في الظروف العادية تكتسي أهمية بالغة من خلال تحديد ومعرفة نوع الرقابة التي يمكن ممارستها عليها² ، على أن المؤسس الدستوري الجزائري لم يبين بدقة الطبيعة القانونية للأوامر المتخذة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني ، أو بين دورتي انعقاد البرلمان³ .

إن هذه المسألة عرفت جدلا فقهيًا كبيرًا من النظم التي تسمح لرئيس الجمهورية بسلطة التشريع بأوامر⁴ ، بمعنى هل تعد هذه الأوامر قرارات إدارية تخضع لرقابة القضاء الإداري ، أم أنها تعد أعمالًا تشريعية، فلا تكن خاضعة إلا للرقابة على دستورية القوانين⁵ .

من أجل تحديد الطبيعة القانونية للأوامر التشريعية المتخذة بموجب المادة 124،

يجب التمييز بين مرحلتين :

¹ محمد هاملي ، المرجع السابق ، ص 26 .
² أومايوف محمد ، المرجع السابق ، ص 270 .
³ نفس المرجع ، ص 270 .
⁴ محمد هاملي ، المرجع السابق ، ص 26 .
⁵ مراد بدران ، المرجع السابق ، ص 22 .

1- مرحلة ما قبل الموافقة عليها من قبل البرلمان :

هناك شبه إجماع فقهي¹ ، على أن الأوامر الصادرة في هذه المرحلة ، وإن كانت لها قوة تشريع ، إن يمكنها أن تعدل أو تلغي التشريعات ، فإنها تبقى تتمتع بالطبيعة الإدارية، وهذا إعمالا للمعيار العضوي في مجال التمييز بين مختلف أعمال السلطات الإدارية، وبالتالي فإن هذه الأوامر تعد مجرد قرارات إدارية تنظيمية ، مادام أن البرلمان لم يوافق عليها ، كما تخضع لرقابة القضاء الدستوري .

وعلى هذا الأساس ذهب بعض الفقه إلى القول بأن هذه الأوامر خلال هذه المرحلة يمكن الطعن فيها أمام القضاء الإداري لاعتبارها قرارات إدارية ، كما يمكن الطعن فيها أمام المجلس الدستوري بموجب المادة 186 من دستور 1996، حيث أنها تعتبر تنظيمات بعد إخطار المجلس الدستوري ، ولكن ونظرا لكون البرلمان غير منعقد، فإنه لا يتصور إخطار رئيس الجمهورية المجلس الدستوري في هذه الحالة لذلك فإن خضوع الأوامر لرقابة المجلس الدستوري مسألة شبه مستحيلة² .

إلا أن هناك اتجاها آخر³ في الجزائر يرى أن الأوامر تعد أعمالا تشريعية ليس من موافقة البرلمان عليها ، بل من تاريخ اتخاذها من طرف رئيس الجمهورية بناء على الاعتبارات التالية :

1- أن المادة 142 وردت ضمن الفصل الثاني من الدستور الخاص بالسلطة التشريعية، فشكليا هي عمل تشريعي .

2- يمارس رئيس الجمهورية حقه في اتخاذ الأوامر مباشرة من الدستور ، وليس بموجب التفويض ، وهذا ما تؤكد استخدامه عبارة (يشرع) الواردة في المادة 142 .

¹ راجع محيد حميد ، المرجع السابق ، ص 294 ؛ وأنظر كذلك محمد هامل ، المرجع السابق ، ص 27 .

² مراد بدران ، المرجع السابق ، ص 23 .

³ عقيلة خرباشي ، المرجع السابق ، ص 57-58 .

3- جعل الدستور رئيس الجمهورية المشرع الأصلي والوحيد ، لعدم إمكانية تفويض سلطته لأي سلطة أخرى .

4- مجال التشريع بأوامر مطلق وغير محدود، حيث يمكن لرئيس الجمهورية أن يطرق مختلف الموضوعات سواء تلك الواردة في المادة 140، أو تلك المنصوص عليها في المادة 141 من دستور 1996 .

5- لا يوجد اجتهاد من قبل المجلس الدستوري يحدد طبيعة الأوامر ، عكس ما هو معمول به من قبل المجلس الدستوري الفرنسي الذي أكد سنة 1972 على أن الأوامر الصادرة في إطار المادة 38 من الدستور تعد أعمالا تنظيمية ما لم تتم المصادقة عليها لتصبح عملا تشريعيًا .

2- مرحلة ما بعد موافقة البرلمان عليها :

عرفت هذه المسألة أيضا خلافا فقهيًا من أجل تحديد الطبيعة القانونية للأوامر، حيث ذهب اتجاه¹، إلى القول بأن الأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية تظل محتفظة بطبيعتها الإدارية ، بالرغم من موافقة البرلمان عليها ، وعلى الرغم من أن الأوامر تعد أعمالا تشريعية بعد موافقة البرلمان عليها ، إلا أنه ليس لها نفس قوة ومرتبة العمل التشريعي، ذلك أن العبرة في تحديد العمل تتركز على صفة القائم ، أو الجهة التي أصدرته، وبالتالي تكون قابلة للطعن فيها أمام القضاء الإداري .

وبالمقابل ذهب البعض²، إلى القول أن الأوامر تتحول من عمل إداري إلى عمل له نفس مرتبة التشريع ، ومن ثم تغلت من الرقابة القضائية وتخضع فقط لرقابة المجلس الدستوري ، وهذا الاتجاه يستند إلى قرار المجلس الدستوري الصادر في 2000/02/27،

¹ هذا الرأي تم ذكره عند ، مراد بدران ، الاختصاص التشريعي ، المرجع السابق ، ص 24 .

² أومايوف محمد ، المرجع السابق ، ص 275 .

الذي قضى بدعم دستورية الأمر رقم : 15/97 المتضمن القانون الأساسي لمحافظة الجزائر الكبرى .

ويذهب رأي آخر¹، إلى القول بأن المادة 142 من دستور 1996 لا تتضمن تفويضا في المواد التشريعية لرئيس الجمهورية، بل تتضمن اختصاصا تشريعا دستوريا، وبالتالي فإن رئيس الجمهورية، عندما يمارس هذا الاختصاص فهو يقوم بمزاولة السلطة التشريعية، والأوامر المتخذة بموجب المادة 142، لا تكون ذات طبيعة إدارية أو تنظيمية، وتعد موافقة البرلمان عليها مجرد موافقة شكلية لا غير .

ثانيا : التشريع بأوامر في الحالة الاستثنائية

بموجب أحكام المادة 107 من دستور 1996 يشرع رئيس الجمهورية بأوامر في الحالة الاستثنائية، وعليه يتم التطرق إلى السمات الأساسية لنظرية الظروف الاستثنائية، ثم شروط الحالة الاستثنائية، أخيرا يتم دراسة السلطات المخولة لرئيس الجمهورية بموجب هذه الحالة في النظام الدستوري الجزائري.

أ/ السمات الأساسية لنظرية الظروف الاستثنائية :

يرى الفقه²، أن الظروف الاستثنائية هي التي تجعل التصرفات غير المشروعة لإدارة في الظروف العادية مشروعة، بمعنى أن نظرية الظروف الاستثنائية تعمل على توسيع مجال المشروعية العادية لتتشمى ما يعرف بالشرعية الاستثنائية مع بقاء الرقابة القضائية .

ولم يقدّم الفقه إلى حقبته من الزمن بوضع تعريف جامع وكامل لهذه النظرية حيث إكتفى بذكر أمثلة ونماذج لها، كما عرفت هذه النظرية جدلا كبيرا بين الفقهاء بين رافض ومؤيد لها، إلى جانب ذلك ساهم القضاء بشكل كبير في تحديد مفهوم وتعريف لهذه النظرية.

¹ محديد حميد ، المرجع السابق ، ص 295 .

² ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، مدى ضرورة السلطات الاستثنائية في جمهورية مصر العربية والرقابة عليها، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 47.

فلقد ذهب رأي أول إلى تعريف هذه النظرية بقوله "أنها مفاجئة تحمل في طياتها أخطار جسيمة حالة ومؤكدة استثنائية وغير مألوفة وشاذة تهدد النظام العام بمدلولاته الثلاثة (الأمن العام، والسكينة العامة، والصحة العامة) أو تهدد أحد عناصره فحسب، أو تهدد المصلحة العامة، أو تهدد سير المرافق العامة"¹ .

أما الرأي الثاني : يرى أن الظروف الاستثنائية هي وضع غير عادي وخطير يحتم ضرورة التصرف على وجه السرعة للمحافظة على المصلحة العامة مع عدم إمكان إعمال القواعد العادية².

أما الرأي الثالث: فيخلص من خلاله الدكتور سليمان الطماري إلى القول : "أن بعض القرارات غير المشروعة في الظروف العادية، يعتبرها القضاء مشروعة إذا ما ثبت أنها ضرورية لحماية النظام العام أو لتأمين سير المرافق العامة، بسبب حدوث ظروف استثنائية، وهكذا تتحلل الإدارة مؤقتاً من قيود المشروعية العادية لتتمتع باختصاص واسع لم يرد به نص"³.

أما الرأي الرابع : فيرى "أن الظروف الاستثنائية تتمثل في فعل أو مجموعة أفعال تشكل خطراً يهدد مصلحة جوهرية معتبرة قانوناً، وبحيث لا يكون للإدارة صاحب المصلحة المهتدة دخل في وقوع هذا الفعل أو تلك الأفعال، ويضيف هذا الرأي أن المصلحة الجوهرية التي يهددها ذلك الخطر تختلف من نطاق قانوني إلى آخر، فهي الحياة في القانون الجنائي، وهي الحقوق المالية الأساسية في القانون المدني، وهي سلامة الدولة في القانون الدولي العام، والحقوق الدستورية الجوهرية في مجال القانون الدستوري"⁴.

¹ ثروت عبد الهادي خالد الجوهري ، المرجع السابق ، ص 48.
² رأفت فودة ، المصادر المشروعية الإدارية ومنحنيات، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1994 ، ص 256 .
³ سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، المرجع السابق، ص 118، 123.
⁴ يحي الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري، وبعض تطبيقاتها المعاصرة، دار النهضة العربية، القاهرة 1974، ص 10 .

أما الرأي الخامس : فيرى أن المقصود بهذه النظرية باختصار شديد أن بعض الأعمال أو التصرفات الإدارية والمعتبرة غير مشروعة في الظروف العادية تعتبر مشروعة في الظروف الاستثنائية إذا ما ثبت لزومها لمواجهة هذه الظروف والمحافظة بالتالي على النظام العام أو دوام سير المرافق العامة¹.

هذا ولقد بينت المحكمة الإدارية العليا في مصر معنى ظروف الاستثنائية، حيث قضت في حكم لها بأن " للحكومة عند القيام حالة استثنائية تمس الأمن والطمأنينة سلطة تقديرية واسعة لتتخذ من التدابير السريعة الحاسمة ما توجه به الموقف الخطير، إذ بقدر الخطر الذي يهدد الأمن والطمأنينة بقدر ما تطلق حريتها في تقدير ما يجب اتخاذه من إجراءات وتدابير لصون الأمن والنظام، فلا يتطلب من الإدارة في مثل هذه الظروف الخطيرة، ما يتطلب منها في الظروف العادية من الدقة والحذر حتى لا يفلت الزمام من يدها"².

أما موقف مجلس الدولة في فرنسا فقد كان واضحا حيث كرس هذه النظرية وإن أطلق عليها مسميات مختلفة مثل نظرية سلطات الحرب، أو (نظرية الضرورة)، وفي هذا الإطار قضى بأن حدود السلطة العامة للبوليس التي تملكها الإدارة للمحافظة على الأمن العام لا يمكن أن تكون في حالة السلم هي نفسها في حالة الحرب حيث يتطلب صالح الدفاع القومي التوسع في هذه السلطة ويحتم اتخاذ وسائل أشد لحفظ الأمن العام³.

ب/ السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية بموجب المادة 107 :

في الحالة الاستثنائية تقرر معظم الدساتير لرئيس الجمهورية سلطات وصلاحيات واسعة تختلف عن تلك المعروفة في الظروف العادية . وعلى هذا الأساس تنص المادة 107 من الدستور الجزائري لسنة 1996 من الدستور الحالي على: "يقرر رئيس الجمهورية

¹ ثروت عبد الهادي خالد الجوهري ، المرجع السابق، ص 51 .

² تم ذكره عند سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، القاهرة، 1982، ص 29.

³ تم ذكره عند رأفت فودة ، مصادر المشروعية ، المرجع السابق ، ص 257 .

الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها.

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

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

يجتمع البرلمان وجوبا.

تنتهي الحالة الاستثنائية حسب الأشكال والإجراءات السالفة الذي التي أوجبت إعلانها"

كما تجب الإشارة إلى أن مختلف الدساتير الجزائرية قد عرفت الحالة الاستثنائية، حيث نصت عليها المادة 59 من دستور 1963¹، والمادة 120 من دستور 1976²، والمادة 87 من دستور 1989³.

¹ تنص المادة 59: "في حالة الخطر الوشيك الوقوع، يمكن لرئيس الجمهورية اتخاذ تدابير استثنائية لحماية استقلال الأمة ومؤسسات الجمهورية.

وتجتمع الجمعية الوطنية وجوبا".

² تنص المادة 120: "إذا كانت البلاد مهددة بخطر وشيك الوقوع على مؤسساتها، أو على استقلالها، أو سلامة ترابها، يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية.

يتدخل مثل هذا الإجراء أثناء اجتماع الهيئات العليا للحزب والحكومة.

تخول الحالة الاستثنائية لرئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الخاصة التي تتطلبها المحافظة على استقلال الأمة ومؤسسات الجمهورية.

يجتمع المجلس الشعبي الوطني، وجوبا، باستدعاء من رئيسه.

تنتهي الحالة الاستثنائية حسب نفس الأشكال، وبناء على نفس الإجراءات المذكورة أعلاه التي أدت إلى تقريرها".

³ تنص المادة 87: "يقرر رئيس الجمهورية، الحالة الاستثنائية، إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية، أو استقلالها، أو سلامة ترابها.

ولا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة المجلس الدستوري، والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن، ومجلس الوزراء.

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

يجتمع المجلس الشعبي الوطني وجوبا.

تنتهي الحالة الاستثنائية، حسب الأشكال والإجراءات السالفة الذكر التي أوجبت إعلانها"

ويخضع تقرير الحالة الاستثنائية إلى شروط موضوعية وأخرى شكلية ، فبالنسبة للشروط الموضوعية تتمثل في وجود خطر داهم، وتهديد أمن البلاد واستقلالها، وإلى جانب تعذر السير العادي للمؤسسات الدستورية للدولة¹ .

أما عن الشروط الشكلية لتقرير الحالة الاستثنائية ، فتمثل في أخذ رأي المجلس الدستوري، ورئيس غرفتي البرلمان، والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن، ومجلس الوزراء ويلاحظ أن الاستشارة هنا إلزامية من المبدأ العام لطلبها، إلا أنها اختيارية من حيث الأخذ بنتائجها² .

والذي يعنينا في هذا المقام هو آثار ونتائج الحالة الاستثنائية التي تخول رئيس الجمهورية سلطات اتخاذ كافة الإجراءات من أجل الحفاظ على استقلال وسلامة وحرية

¹ الخطر في المعنى القانوني ينصرف إلى كل حالة واقعية ، تنذر بضرر يصيب مصلحة حيوية فيهددها بالزوال أو الانتفاص .

وبالتالي فإن المعنى الحقيقي للخطر المذكور في المادة 107 ، هو وجود خطر غير عادي وغير مألوف وغير متوقع حدوثه ، ويتميز بالجسامة من خلال آثاره غير متوقعة ، كما أنه قريب أو وشيك الوقوع ، وهذا كله يدل على أن الدستور لا يشترط في أن يكون الخطر حال ، وإنما يكفي أن يكون محقق الوقوع في المستقبل القريب ، وعلى ضوء ذلك يتمتع رئيس الجمهورية بسلطة تقديرية واسعة في تكييف وتقدير الظروف الموضوعية المحيطة بالدولة ، وبالتالي تقرير ما إذا كانت هناك حاجة فعلا لتقرير الحالة الاستثنائية .

وعلاوة على ذلك ولكي يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية يشترط أيضا أن يصيب هذا الخطر إحدى الموضوعات المذكورة في المادة 107 ، وبالتالي يكون لهذا الخطر انعكاسات على المؤسسات الدستورية للدولة المنصوص عليها في المادة 107 ، وهي الحكومة ، والبرلمان ، والهيئات القضائية ، والمجلس الدستوري ، ويستوي أن يكون الخطر داخليا أو خارجيا ، كما يشترط أيضا أن يترتب على هذا الخطر انقطاع في السير المنتظم للسلطات العامة الدستورية ، إلا أن الفقه اختلف حول هذا الشرط الأخير ، حيث ذهب البعض إلى القول بأنه لا بد من التوقف التام لسير السلطات العامة فعلا ، حتى يتحقق الشرط الذي من خلاله يستطيع رئيس الجمهورية استخدام سلطاته الاستثنائية ، وعلى العكس من ذلك ذهب اتجاه آخر للقول بأنه لا يشترط توقف السلطات العامة فعلا عن أداء عملها من أجل تقرير الحالة الاستثنائية ، إلا أن الرأي الراجح لدى الفقه يجمع على أنه ومن أجل تقرير الحالة الاستثنائية لا يشترط التوقف التام للسلطات عن السير العادي من أجل أداء مهامها ، بل إن وجود ظروف تعرقل هذه المؤسسات عن أداء عملها قياسا على الظروف العادية والمألوفة ، هذه الظروف تسمح لرئيس الجمهورية بتقرير الحالة الاستثنائية ، لتفاصيل أكثر راجع محمد أبو السعود حبيب ، الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية ، دار الثقافة الجامعية ، القاهرة ، 1990 ، ص 121 ؛ وأنظر كذلك مراد بدران الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في الظروف الاستثنائية رسالة دكتوراه ، جامعة الحيلالي اليابس ، سيدي بلعباس ، الجزائر ، 2005 ، ص 136 ؛ وأنظر كذلك خليل هيكل ، تقوية السلطة التنفيذية في الدولة المعاصرة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000 ، ص 22 وما بعدها ؛ رابحي أحسن ، المرجع السابق ، ص 86 ؛ محمد هاملي ، المرجع السابق ، ص 102 .

² إن الاستشارة في هذه الحالة من حيث طلب الرأي ملزمة وتعد مسألة إجبارية ، حتى وإن كان الرأي مترتب عنها غير ملزم ، وعليه وإن لم يقر رئيس الجمهورية بهذه الاستشارة فإن عمله يعد غير دستوري يمكن الطعن فيه أمام القضاء باستثناء حالة القوة القاهرة التي تحول دون قيام رئيس الجمهورية بهذه الاستشارة ، والواقع أن آراء هذه الهيئات لها أهمية كبيرة ولو من الناحية الأدبية ، حيث تجنب رئيس الجمهورية الحرج السياسي الذي يمكن أن يقع فيه خاصة عندما لا يقدر جيدا قيمة هذه الآراء ، لتفاصيل أكثر انظر ، محيد حميد ، المرجع السابق ، ص 174 .

الوطن واستقرار المؤسسات، وهو ما أدى ببعض الفقه للقول بأن رئيس الجمهورية يمارس عملا من أعمال السيادة لا يخضع للرقابة¹.

ويتمتع رئيس الجمهورية بسلطات هامة في الحالة الاستثنائية ، حيث أنه بالرجوع إلى المادة 124 الفقرة 04 من دستور 1996 ، يتضح جليا الاختصاصات الواسعة لرئيس الجمهورية ، وبالتالي فإن التساؤل الذي يفرض نفسه في هذا الإطار يتعلق أساسا بنطاق وحدود هذه الأوامر خاصة وأن المادة 93 من دستور 1996 لم تبين بوضوح نطاق الأوامر. من أجل تحديد نطاق هذه الأوامر ذهب البعض² ، إلى القول أن نطاق الأوامر يتحدد على النحو التالي :

أ - سلطة رئيس الجمهورية في تعديل الدستور أو إلغائه أو وقف العمل به :

يجمع الفقه خاصة في فرنسا على أن رئيس الجمهورية لا يملك صلاحية إجراء تعديل الدستور، بناء على أن السلطات التي خولتها المادة 16 من الدستور الفرنسي لعام 1958 تستهدف أساسا العودة إلى الحياة الطبيعية والسير العادي للمؤسسات العامة ، وفي أقصر مدة ممكنة، وبالتالي يشترط أن تتخذ هذه الإجراءات بالقدر اللازم الذي يحقق هذه الغاية، وتعديل الدستور لا يدخل ضمن هذا القدر اللازم³ .

وبالمقابل وعلى النقيض من ذلك، اتجه جانب آخر إلى القول بأن رئيس الجمهورية ، وفي ظل الحالة الاستثنائية يمكنه أن يوقف العمل ببعض أحكام الدستور⁴ .

وتأسيسا على ذلك، فإن رئيس الجمهورية في الجزائر لا يمكنه أن يقوم بتعديل أو إلغاء الدستور أو وقف العمل به خلال مدة الحالة الاستثنائية، حيث أن الإرادة الضمنية للمؤسس الدستوري الجزائري توجب على رئيس الجمهورية الالتزام باحترام أحكام الدستور .

¹ سعيد بو الشعير، النظام السياسي الجزائري، المرجع السابق، ص 336 .

² محديد حميد ، المرجع السابق ، ص 186 .

³ السيد خليل هيكال ، المرجع السابق ، ص 38 .

⁴ عبد الغني بسيوني عبد الله ، سلطة ومسؤولية رئيس الدولة ، المرجع السابق ، ص 150 .

ويلاحظ أيضا أن رئيس الجمهورية يملك سلطات واسعة بموجب أحكام المادة 142 تجنبه اللجوء إلى تعديل الدستور أو وقف العمل به¹ .

ب - تدخل الأوامر في المجال التنظيمي :

إن سلطة رئيس الجمهورية بالتشريع بأوامر في الحالة الاستثنائية وفي داخل النطاق التنظيمي لا تثير أي إشكال، لأن رئيس الجمهورية هو صاحب الاختصاص التنظيمي المستقل في الظروف العادية عملا بأحكام المادة 143 فقرة 01 من دستور 1996، حيث أن المرسوم الرئاسي يعد القاعدة الوحيدة في الظروف الاستثنائية² .

ج - تدخل الأوامر في المجال التشريعي الخاص بالبرلمان :

أشارت المادة 107 من دستور 1996 إلى ضرورة الاجتماع الوجوبي للبرلمان بقوة القانون ، وبالتالي فما هو المغزى من وراء ذلك ؟ .

بمعنى آخر إذا كانت المادة 142 فقرة 04 من دستور 1996، قد حولت لرئيس الجمهورية التشريع بأوامر في المجالات المخصصة للقانون ، وفي ظل وجود البرلمان هل يستطيع البرلمان ممارسة وظيفته التشريعية ؟ .

إن الفقه الفرنسي وعملا بأحكام المادة 16 من دستور 1958 يرى أن الحالة الاستثنائية لا تتضمن أي قيود على سلطات البرلمان أثناء هذه الفترة³ .

وبالمقابل ينتقد جانب آخر من الفقه⁴ ، هذا الرأي الأخير إذ أنه يؤدي إلى التداخل في الصلاحيات ويترتب عليه فوضى في مجال واحد خاصة إذا تم الأخذ بعين الاعتبار الحق المخول لكل من رئيس الجمهورية والبرلمان في إلغاء عمل كل منهما .

¹ محمد هاملي ، المرجع السابق ، ص 111 .

² أنظر راجي أحسن ، المرجع السابق ، ص 95 ؛ محيد حميد ، المرجع السابق ، ص 187 .

³ مأخوذ عن السيد خليل هيكل ، المرجع السابق ، ص 37 .

⁴ أومايوف محمد ، المرجع السابق ، ص 279 .

وتأسيسا على ذلك يرى البعض¹ ، أن البرلمان لا يجوز له القيام بأية قرارات بخصوص الإجراءات التي اتخذها رئيس الجمهورية في ظل الحالة الاستثنائية ، وإن كان ذلك لا يحول دون إمكانية البرلمان في مناقشة هذه الإجراءات ، حيث يبقى هذا الأخير محتفظا بوظيفته التشريعية خارج نطاق الإجراءات المتخذة من قبل رئيس الجمهورية ، وهذا الاتجاه الأخير هو الذي يتفق مع طبيعة وخصوصية الحالة الاستثنائية .

إن رئيس الجمهورية في الجزائر يتمتع بسلطات هامة تتسع وتتدمج أكثر في الحالات الاستثنائية ، حيث يستحوذ على المجال المحجوز للبرلمان ، وبالتالي يصبح رئيس الجمهورية موزعا جديدا للاختصاصات الدستورية، يتناول منها ما يشاء ويترك، ما يشاء مادامت الحالة الاستثنائية مستمرة وقائمة ، ذلك أن هذه الحالة لا تنتهي إلا بقرار منه حسب الفقرة الأخيرة من المادة 107 من دستور 1996، ووفق نفس الأشكال والإجراءات التي اتبعت في تقريرها².

وأخيرا بخصوص تحديد الطبيعة القانونية للأوامر المتخذة في الحالة الاستثنائية، تجب الإشارة أن هذه المسألة قد عرفت خلافا حادا بين الفقهاء في فرنسا، وهذا بمناسبة تحديد الطبيعة القانونية للإجراءات المتخذة ، بموجب أحكام المادة 16 من دستور 1958 .

ففي هذا الإطار يرى جانب من الفقه أن الإجراءات المتخذة من قبل رئيس الجمهورية خلال المرحلة الاستثنائية تعد ذات طبيعة إدارية طبقا للمعيار العضوي على اعتبار أنها صادرة عن رئيس الجمهورية بوصفه سلطة إدارية وليس سلطة تشريعية³ .

¹ مراد بدران ، الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية ، المرجع السابق ، ص 36 .
² لتفاصيل أكثر أنظر محمد هامللي ، المرجع السابق ، ص 114 ؛ وأنظر أيضا محميد حميد ، المرجع السابق، ص 191 .
³ هذا الرأي ذهب إليه الفقيه G.Burdeau ، وقد تم ذكره عند رابحي أحسن ، المرجع السابق ، ص 100 .

وبالمقابل هناك اتجاه آخر يرى أن الإجراءات المتخذة من قبل رئيس الجمهورية خلال المرحلة الاستثنائية تعد أعمالا إدارية حسب الشكل، وتتميز بطابعها الخاص بالنظر للظروف التي صدرت فيها ، وبالتالي فهي محصنة من الرقابة القضائية وتعد عملا من أعمال السيادة¹.

أما موقف الفقه في الجزائر فهو أيضا متباين بخصوص هذه المسألة .

حيث ذهب جانب من الفقه إلى القول : " ... أما نتائج الحالة الاستثنائية فتتمثل في تخويل رئيس الجمهورية صلاحية اتخاذ كل إجراء يراه ضروريا للحفاظ على الاستقرار الوطني والسلامة الترابية ، والمؤسسات الدستورية ، وهو في كل هذا يمارس عملا من أعمال السيادة لا يخضع للرقابة القضائية " ².

وبالمقابل ذهب البعض إلى القول بأنه إذا تدخل رئيس الجمهورية في المجال التنظيمي وهو المجال المحجوز له ، فإن ذلك يكون بموجب قرارات إدارية (مراسيم) يمكن الطعن فيها أمام مجلس الدولة .

أما إذا تدخل رئيس الجمهورية بموجب الأوامر في المجال المخصص للسلطة التشريعية ، فإن هذه الأوامر تعدل التشريعات القائمة ، إلا أنها على الرغم من ذلك تبقى محتفظة بطبيعتها الإدارية وتخضع بالتالي لرقابة مجلس الدولة³ .

الفرع الثاني : الأوامر التفويضية ولوائح الضرورة في الدستور الفرنسي لعام 1958

خص المؤسس الدستوري الفرنسي في دستور 1958 السلطة التنفيذية بصلاحيات تنظيم بعض الموضوعات عن طريق اللوائح التفويضية ، وهذا استنادا إلى المواد 38 ، 16 ، وهو

¹ رأي الفقيه MARCEL PRELOIT ذكره رابحي أحسن ، المرجع السابق ، ص 100 .
² مسعود شيهوب ، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، عدد 01 ، 1998 ، ص 35 .
³ مراد بدران ، الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية ، المرجع السابق ، ص 40-41 .

ما يطلق عليه اسم الأوامر، كما مكن الدستور أيضا السلطة التنفيذية من إصدار نوع آخر من اللوائح يعرف بلوائح الضرورة ، وذلك على الشكل التالي :

أولاً : أوامر المادة 38 من الدستور الفرنسي لعام 1958 .

تنص المادة 38 من الدستور الفرنسي لعام 1958 على :

"Le Gouvernement peut, pour l'exécution de son programme, demander au Parlement l'autorisation de prendre par ordonnances, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi.

Les ordonnances sont prises en conseil des ministres après avis du Conseil d'État. Elles entrent en vigueur dès leur publication mais deviennent caduques si le projet de loi de ratification n'est pas déposé devant le Parlement avant la date fixée par la loi d'habilitation. Elles ne peuvent être ratifiées que de manière expresse.

A l'expiration du délai mentionné au premier alinéa du présent article, les ordonnances ne peuvent plus être modifiées que par la loi dans les matières qui sont du domaine législatif."

" يمكن للحكومة من أجل تنفيذ برنامجها أن تطلب من البرلمان الترخيص لها بأن تتخذ بموجب أوامر ولمدة محدودة تدابير هي من اختصاص القانون، وتصدر هذه الأوامر في مجلس الوزراء بعد أخذ رأي مجلس الدولة، ويعمل بها من تاريخ نشرها، غير أنها تصبح ملغاة إذا لم يودع مشروع القانون الخاص ... على البرلمان وذلك قبل نهاية المدة المحددة في قانون التفويض ولا يمك إقرارها إلا بشكل صحيح" .

ولإعمال هذا النص، لابد من توافر بعض شروط، وهي الشروط الخاصة بالحكومة،

ثم الشروط الخاصة بالبرلمان ، وذلك على الشكل التالي :

أ/ الشروط الخاصة بالحكومة :

إن المبادرة بتقديم الطلب تعود للحكومة وليس من البرلمان، ولكن ما هو المقصود

بمصطلح الحكومة الوارد في نص المادة 38 .

ذهب بعض الفقه إلى أن المقصود بالحكومة هنا بصفة أدق الوزير الأول دون رئيس الجمهورية وهذا ما تم تأكيده سنة 1967 من طرف رئيس الدولة، وبالتالي تعود المبادرة في هذا المجال للحكومة، وهذا ما يقتضيه المنطق¹ .

وبالمقابل ذهب البعض الآخر إلى أن المقصود بالحكومة هنا في هذا النص هو مجلس الوزراء الذي يرأسه رئيس الجمهورية ويدير أعماله الوزير الأول ، ومن ثم يكون الحق في طلب الحصول على إذن البرلمان بإصدار هذه الأوامر حقا مكفولا لكل من الوزير الأول ورئيس الجمهورية، لأن تلك الأوامر يجب أن تصدر حاملة لتوقيع الاثنين معا، وفقا لنص المادتين 13، 19 من الدستور² .

إلا أننا لا نوافق هذا الرأي الأخير لأن المقصود بالحكومة في نص المادة 38 هو الوزير الأول صاحب الحق بالمبادرة لطلب اللجوء إلى هذه الأوامر.

ولكن التساؤل الذي يطرح هل الحكومة تتمتع بكل الحرية لطلب اللجوء لهذه الأوامر ؟

والواقع أن هذه المبادرة مقيدة بشروط ، فإذا ترك الأمر للعنان، فهنا يصبح البرلمان في عتلة، وبالتالي لا يقوم بدوره ، وعليه فإن اللجوء إلى هذا النص لا يكون إلا في الحالات الاستثنائية والخطيرة والتي تتطلب اتخاذ إجراءات مستعجلة³ .

كما يجب على الحكومة عند الاستجابة لطلبها أن تأخذ رأي مجلس الدولة، وهذا قبل إصدارها لهذه الأوامر، وهو رأي استشاري فقط⁴ .

¹ Pierre EBARD, L'article 38 de la constitution de 4 octobre 1958 et la V^{ème} république R.D.P.n° :02, 1969, p271.

² ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، المرجع السابق، ص 345.

³ Pierre EBARD. op.cit, p 273.

⁴ محمود صبحي السيد، المرجع السابق، ص 384.

وأخيرا يجب وقبل انتهاء المدة المحددة أن تودع الحكومة مشروع القانون للتصديق عليه من طرف البرلمان، ويشير في هذا الإطار الفقيه الفرنسي ERIC OLIVA¹ إلى أربعة فروض بخصوص تقديم مشروع قانون التصديق على الأوامر التفويضية :

(1) في حالة عدم تقديم مشروع التصديق في الآجال المحددة في قانون التفويض، تصبح الأوامر باطلة .

(2) في حالة تقديم المشروع في وقت محدد في قانون التفويض لكن لا يدرج في جدول أعمال البرلمان للتصويت عليه، تتحول الأوامر إلى أعمال لائحية.

(3) في حالة تقديم المشروع في الوقت المحدد في قانون التفويض وإدراجه في جدول أعماله والموافقة عليه تتحول الأوامر إلى تشريعات .

(4) في حالة تقديم المشروع في الوقت المحدد في قانون التفويض وإدراجه في جدول الأعمال ورفضه ، تصبح الأوامر باطلة أو لاغية .

ب/ الشروط الخاصة بالبرلمان :

يجب أن يكون البرلمان قائما وهذا حسب نص المادة 38 ، وهذا لا يعني استمرار بقائه منعقدا بعد سن قانون التفويض وطول مدته، وإنما يشترط فقط أن يكون البرلمان موجودا وقت تقديم المشروع الخاص بالتفويض ، وبالتالي إدراجه في جدول أعمال البرلمان وخلال المدة المحددة لهذا التفويض.

ويجب على البرلمان أن يحدد الفترة الزمنية التي تستطيع من خلالها أن تصدر الأوامر ، وأيضا المدة التي يودع فيها مشروع القانون الخاص بالتفويض ، وهذا بكل سيادة أي تحت سلطته التقديرية² .

¹ تم ذكره عند محمود صبحي السيد ، المرجع السابق ، ص 388.

² ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، المرجع السابق، ص 347.

ج) التكييف القانوني لأوامر المادة 38

انقسم الفقه في هذا المجال إلى ثلاثة اتجاهات :

الاتجاه الأول:¹ ويعتبرها أعمالاً تشريعية على أساس أنها تنظم موضوعات تدخل في المجال الخاص بالقانون، وبالتالي تعدل وتلغي القوانين ولا يجوز تعديلها أو إلغاؤها بعد انتهاء مدة التفويض إلا بقانون.

أما الاتجاه الثاني:² فيعتبر الأوامر الصادرة بموجب المادة 38 من قبيل الأعمال الإدارية استناداً إلى المعيار العضوي، لأنها صادرة عن السلطة التنفيذية ، وبالتالي يمكن الطعن فيها أمام القضاء الإداري .

وأخيراً هناك اتجاه ثالث³ وهو الغالب في الفقه والذي نؤيده وهو يرى أن هذه الأوامر التفويضية تمر بمرحلتين :

المرحلة الأولى : وهي مرحلة قبل مصادقة البرلمان عليها، وفي هذه الحالة تعد هذه الأوامر أعمالاً تشريعية من الناحية الموضوعية، مع العلم أنها تخضع للرقابة الدستورية⁴ ، وتعتبر أعمالاً إدارية لأنها تصدر عن السلطة التنفيذية حسب المعيار العضوي .

أما في المرحلة الثانية : وبعد مصادقة البرلمان عليها تعد هذه اللوائح في عداد القوانين وتصبح أعمالاً تشريعية من الناحيتين العضوية والموضوعية لا تخضع لرقابة القضاء الإداري .

¹ M,waline , article , précité , p 709 .

² سامي جمال الدين ، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية ، المرجع السابق ، ص 394 .

³ Jane RIVERO , op.cit , p 551 .

⁴ محمود صبحي علي السيد، المرجع السابق، ص 395.

وأخيراً تجب الإشارة إلى أن هذه المادة (المادة 38) كانت محل نقد واسع من جانب الفقه في فرنسا من حيث خدعة التصديق الصريح الوارد فيها، والذي يؤدي في كثير من الحالات إلى الغموض، كما أن هذه المادة تجعل المناقشة داخل البرلمان مقيدة وصعبة، بل أكثر من ذلك تؤدي إلى كبح عمل البرلمان، كما أنها تتسم بالغموض والعمومية¹.

وفي هذا الإطار يعتبر ابارد: أن الحكومة حصلت بموجب هذه المادة على العديد من القوانين التفويضية ولم تستخدمها، ويؤكد ذلك عدم وجود ظروف استثنائية، فقد أجبرت الحكومة على طلب إصدارها، ومن ثم فلقد استحدثت الحكومة هذه المادة بقصد تحقيق أهدافها التي قد تتعارض مع نية وهدف واضعيها².

ثانياً : أوامر المادة 16 من الدستور الفرنسي لعام 1958

تنص المادة 16 من الدستور الفرنسي لعام 1958 على :

"Lorsque les institutions de la République, l'indépendance de la nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux sont menacées d'une manière grave et immédiate et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels est interrompu, le Président de la République prend les mesures exigées par ces circonstances, après consultation officielle du Premier ministre, des présidents des assemblées ainsi que du Conseil constitutionnel.

Il en informe la nation par un message.

Ces mesures doivent être inspirées par la volonté d'assurer aux pouvoirs publics constitutionnels, dans les moindres délais, les moyens d'accomplir leur mission. Le Conseil constitutionnel est consulté à leur sujet.

Le Parlement se réunit de plein droit.

L'Assemblée nationale ne peut être dissoute pendant l'exercice des pouvoirs exceptionnels.

Après trente jours d'exercice des pouvoirs exceptionnels, le Conseil constitutionnel peut être saisi par le Président de l'Assemblée nationale, le Président du Sénat, soixante députés ou soixante sénateurs, aux fins d'examiner si les conditions énoncées au premier alinéa demeurent réunies. Il se prononce dans les délais les plus brefs par un avis public. Il procède de plein droit à cet examen et se prononce dans les mêmes conditions au terme de soixante jours d'exercice des pouvoirs exceptionnels et à tout moment au-delà de cette durée."

¹ Garance feldam, op.cit, pp1566, 1569.

² Pierre EBARD , op.cit, p 279.

"إذا أصبحت مؤسسات الجمهورية، أو استقلال الوطن أو سلامة الأراضي أو تنفيذ تعهداتها الدولية مهددة بخطر جسيم وحال، ونشأ عن ذلك انقطاع السلطات العامة الدستورية عن مباشرة مهامها المعتادة، يتخذ رئيس الجمهورية التدابير والإجراءات التي تقتضيها هذه الظروف، بعد استشارة الوزير الأول، ورئيسي المجلسين وكذا المجلس الدستوري استشارة رسمية، ويخبر الأمة بذلك في خطاب يوجهه لها.

ويجب أن تكون هذه الإجراءات والتدابير مستوحاة من الإدارة...

ويؤخذ رأي المجلس الدستوري بشأن هذه التدابير.

ويجتمع البرلمان بحكم القانون ولا يمكن حل الجمعية الوطنية أثناء ممارسة السلطات الاستثنائية..."

ويرجع الفقه الأصول الأولى لهذه المادة إلى رغبة الجنرال ديغول الذي حاول ونجح رغم المعارضة الشديدة في إدراج هذه المادة في الدستور الحالي¹.

وعليه نتناول شروط أعمال هذه المادة، ثم إلى الصلاحيات التي تخولها لرئيس الجمهورية، مع تحديد القانون لهذه الصلاحيات.

أ/ شروط تطبيق المادة 16 :

يتوجب لأعمال هذه المادة توافر شروط موضوعية وأخرى شكلية، فبالنسبة للشروط الموضوعية يجب أن نكون أمام حالة تتعرض فيها مؤسسات الدولة أو استقلال أراضيها أو تنفيذ تعهداتها الدولية لخطر جسيم وحال.

كما يستوي أن يكون هذا الخطر خطرا داخليا أو خارجيا أو داخليا وخارجيا في آن واحد².

¹ ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، المرجع السابق، ص 245.

² عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، تطور الأنظمة الدستورية، المرجع السابق، ص 527.

ويشترط في هذا الخطر أن يكون جسيماً وحالاً، ولم يبين الدستور المقصود بالخطر الجسيم والحال وترك المجال للفقهاء الذي انتهى إلى تعريف الخطر الجسيم بأنه الخطير غير المألوف، وغير المتوقع ويخرج عن المخاطر المتوقعة والمعتادة ولا يمكن مواجهته أو دفعه إلا استخدام المادة 16 من الدستور¹.

أما الخطر الحال فهو الخطر الذي يكون وشيك الوقوع، أو بدأ وقوعه فعلاً أو مازال سارياً، ويجب أن يؤدي هذا الخطر إلى استحالة قيام الدولة باختصاصاتها².

وينبغي لتوافر هذا الشرط أن يؤدي هذا الخطر الجسيم والحال إلى استحالة قيام مؤسسات الدولة بمهامها الرئيسية بصفة منتظمة، أو تعطيلها تماماً، أو استقلال الوطن وأراضيه، أو حتى حالة عجز الدولة عن تنفيذ التزاماتها الداخلية أو الدولية، أو انقطاع السير المنتظم للسلطات الدستورية العامة³.

وعموماً يخضع تقدير درجة الخطر وبالتالي اللجوء إلى إجراءات المادة 16 لرئيس الجمهورية وحده الذي لا يقيد في ذلك سوى هدف التأمين وتوفير الوسائل الفعالة لتمكين السلطات العامة من أداء وظائفها، مع العلم أن هذا التقدير يخضع للرقابة السياسية من جانب البرلمان⁴.

أما الشروط الشكلية لتطبيق المادة 16 من الدستور، فتتمثل في استشارة بعض الأشخاص والهيئات العامة في الدول، وهم الوزير الأول، ورؤساء مجلسي البرلمان والمجلس الدستوري وهذا بصفة رسمية وبكل وسيلة كتابة أو شفوية⁵.

كما يجب على الرئيس إحاطة الأمة علماً بذلك عند اللجوء إلى أحكام المادة 16 وهذا من أجل كسب التأييد والدعم من طرف الرأي العام والشعب، وبالتالي يفسح الباب أمام هذه الطوائف للمشاركة السياسية في الحكم وإدارة شؤون الدولة⁶.

¹ عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، نفس المرجع، ص 530.

² السيد خليل هبيل، المرجع السابق، ص 21.

³ عبدالغاني ببيوني عبدالله، سلطة ومسؤولية رئيس الدولة، المرجع السابق، ص 148.

⁴ مأمون عارف الشهبان، المرجع السابق، ص 216.

⁵ عبدالهادي خالد الجوهري، المرجع السابق، ص 246.

⁶ عبدالغاني ببيوني عبد الله، سلطة ومسؤولية رئيس الدولة، المرجع السابق، ص 148.

وأخيرا لتطبيق هذه المادة يشترط انعقاد البرلمان وجوبا مع عدم جواز حل الجمعية الوطنية، وهذا حتى يتمكن البرلمان من مراقبة تصرفات رئيس الجمهورية خلال الفترة الاستثنائية .

ويمكن للبرلمان طوال هذه الفترة أن يمارس كافة اختصاصاته التشريعية، ما لم يوجد مانع يحول دون ذلك .

ب) السلطات التي تقرها المادة 16 لرئيس الجمهورية .

إن رئيس الجمهورية يجمع في قبضته اختصاصات السلطة التنفيذية والتشريعية عند استعماله للمادة 16 من الدستور .

فهنا يمكن التسليم له بمباشرة كافة الاختصاصات والصلاحيات دون أن يكون ملزما بإتباع أو عدم إتباع أسلوب معين، بل إن الأمر متروك لسلطته التقديرية في إتباع ما يراه مناسبا من إجراءات لإعادة السير المنتظم لمؤسسات الدولة الدستورية¹ .

وبالتالي يعتبر كل إجراء يتخذه من أجل هذا الهدف مشروعاً وهذا عملاً بنص الدستور .

وفي هذا المجال ذهب مجلس الدولة إلى أبعد الحدود وذلك عن طريق تفسيره الواسع لهذا النص حيث أجاز لرئيس الجمهورية عملاً بنص المادة 16 أن يتخذ كافة الإجراءات والتدابير التي يتطلبها هذا الظرف، وبالتالي يمكنه أن يتدخل حتى في المجال المخصص للبرلمان، بل حتى ولو كانت هذه الإجراءات تمس بحقوق وحرية الأفراد العامة² .

كما أن هذه الإجراءات تخضع للرقابة السياسية من جانب البرلمان، والرقابة القضائية لمجلس الدولة، حيث أتيحت الفرصة لهذا الأخير بخصوص قضية الضابط Rublin de servens بتاريخ 02 مارس 1962³ ، وفي هذا الإطار تم التفارقة بين قرار رئيس الجمهورية

¹ ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، المرجع السابق، ص 263.

² أشار إلى ذلك ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، المرجع السابق، ص 264.

³ CE Ass , 2 mars 1962 , RUBIN DE SERVENS ET AUTRES ,Rec ,p 143.

بتطبيق المادة 16، والقرار الذي يصدره استنادا إلى السلطات المخولة له بموجب هذه المادة، فبالنسبة للقرار الأول فهو بعد أعمال السيادة لأنه يتعلق بتنظيم السلطات العامة في الدولة وبالتالي لا يحق لمجلس الدولة أن يراقبه¹.

أما بالنسبة للقرار الثاني فهنا يجب التمييز بين :

(1) الأوامر التي تدخل في نطاق المادة 37 من الدستور فهنا تعد بمثابة قرارات إدارية تخضع لرقابة مجلس الدولة.

(2) أما القرارات المتعلقة بالموضوعات الداخلة في إطار المادة 34 والتي اسمها مجلس الدولة بالقرارات التشريعية فتعد ذات طبعة تشريعية دون الحاجة إلى تصديق البرلمان عليها وبالتالي لا تخضع لرقابة مجلس الدولة².

وأخيرا يلاحظ أن القضاء الإداري أصبح يراقب الإجراءات التي يتخذها رئيس الجمهورية استنادا إلى نص المادة 16 ، ويتضح ذلك في حكمه بتاريخ 23 أكتوبر 1962 في قضية "D.ariams"³ وهذا يعكس بصفة واضحة الطبيعة الإدارية للقرارات والإجراءات التي يتخذها رئيس الجمهورية تطبيق للمادة 16.

المطلب الثاني : التشريع الحكومي (المبادرة بالتشريع)

مما لا شك فيه هو أن الحكومة أصبحت تشارك البرلمان في الوظيفة التشريعية عن طريق الاقتراح التشريعي ، بل أصبحت الحكومة في كثير من الأحيان تلجأ إلى هذه الوسيلة، ذلك أن القانون هو الوسيلة المفضلة عند الحكومة خاصة في ظل الامتيازات التي أصبحت تتمتع بها الحكومة في النظم السياسية التي تنتهج النظام البرلماني العقلاني، وفي هذا الإطار يقول " Pierre avril " :

¹ رابحي أحسن ، المرجع السابق، ص 100 .

² محمد هاملي ، المرجع السابق، ص 117.

³ تم ذكره عند يحيى الجمل، المرجع السابق، ص 177.

"mais la distinction des domaines législatif et réglementaire instituée par les articles 34 et 37 n'a pas longtemps résisté à la facilité que les prérogatives du parlementarisme rationalisé et la discipline majoritaire offrent à la voie législative par rapport au lent cheminement des décrets et à la collecte laborieuse du contreseing des ministres chargés de leur application. La loi est donc l'instrument privilégié du gouvernement, il en va d'ailleurs partout ainsi, comme l'attestent les exemples étrangers, et sous ce rapport, le Parlement français ne fait pas figure d'exception.¹"

" إن التفرقة بين مجال القانون والتنظيم التي كرستها المادتين 37،34 لم تعد جامدة، بسبب الامتيازات المترتبة عن تطبيق النظام البرلماني العقلاني إلى جانب ظاهرة الأغلبية البرلمانية المنضبطة، وعليه أصبحت الحكومة تفضل اقتراح التشريع مقارنة بالتنظيم وهذا نتيجة صعوبة جمع توقيعات الوزراء المكلفين بتنفيذ هذه التنظيمات "

إن عملية المبادرة بالقوانين تمر بعدة مراحل تبدأ أولاً باقتراحات القوانين والتصويت عليها (الفرع الأول) ، ثم مرحلة التعديلات (الفرع الثاني) ، وأخيراً يظهر دور اللجنة المتساوية الأعضاء في حالة حدوث خلاف بين الغرفتين (الفرع الثالث) .

الفرع الأول : تنظيم عملية المبادرة بالقوانين

سمحت معظم الدساتير المقارنة للحكومة بأن تساهم في المجال التشريعي من خلال المبادرة بالتشريع ، حيث تعد غلبة التشريع الحكومي على التشريع البرلماني ظاهرة عامة تشهدها مختلف الدول التي نهجت العقلنة البرلمانية ، وفي هذا الإطار يؤكد المهتمون أن أهم القرارات في عالم اليوم تتخذ خارج المجالس التمثيلية² .

صحيح أن التشريع هو من صلاحيات السلطة التشريعية ، تلك التسمية التي اكتسبتها من خلال ممارستها لهذه الوظيفة ، إلا أن الدساتير قد تجعل من اقتراح القوانين حقا منفردا، أو قد تجعل منه حق مختلطا مقررا لفائدة السلطة التنفيذية ولأعضاء البرلمان على حد سواء³

¹ Pierre AVRIL , Qui fait la loi , Revue pouvoir , n° : 114 , 2005 , p 90 .

² فدوى مرابط ، المرجع السابق ، ص 241 .

³ مأمون عارف الشهبان ، المرجع السابق ، ص 72

فإذا كانت الدساتير تمنح هذا الحق للحكومة ، فإن إقرار ومناقشة هذا المشروع هي من صلاحية البرلمان .

ويلاحظ أن اقتراحات القوانين إذا كان مصدرها الحكومة فهي تسمى بمشروعات القوانين ، أما إذا قدمت من أعضاء البرلمان فإنها تسمى الاقتراح بقانون¹.

وفي هذا السياق يجب التنويه بمزايا وفوائد الاقتراح الحكومي، حيث يتميز هذا الأخير بالجدية ، وعمق الدراسة ، وحسن الصياغة ، والتطابق مع السياسة العامة .

فالحكومة وبحكم موقعها على قمة السلطة ، تستطيع تقييم النظام التشريعي السائد من خلال تبيان مواطن النقص والقصور فيه ، وهذا بطبيعة الحال من خلال ما تملكه هذه الأخيرة من وسائل وأجهزة متخصصة تقوم بجمع وتنسيق ومناقشة المعلومات² .

إن حق المبادرة بالقوانين هو حق مكفول لكل نواب البرلمان والحكومة ، ويعد هذا الإجراء المرحلة الأولى لميلاد القانون ، وفي هذا الإطار تنص المادة 136 من دستور 1996 الحالي على : " لكل من الوزير الأول والنواب وأعضاء مجلس الأمة حق المبادرة بالقوانين .

تكون اقتراحات القوانين قابلة للمناقشة إذا قدمها عشرون نائبا أو عشرون عضوا في مجلس الأمة في المسائل المنصوص عليها في المادة 137 أدناه .

تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء بعد رأي مجلس الدولة ، ثم يودعها الوزير الأول مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة " .

¹ مأمون عارف الشهبان ، نفس المرجع ، ص 73 .
² علي يوسف الشكري ، المرجع السابق ، ص 153 .

وتنص المادة 20 من القانون العضوي 12/16 الذي يحدد العلاقات الوظيفية بين الحكومة والبرلمان على: "يودع رئيس الحكومة مشاريع القوانين لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني مع مراعاة الإجراءات التي تنص عليها المادتين 136، 137 من الدستور...".

كما تنص المادة 23 من نفس القانون: "يجب أن يكون كل اقتراح قانون موقعا عليه من عشرين 20 نائبا يودع كل اقتراح قانون لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني".

ويلاحظ من خلال هذه النصوص أن المبادرة بالقانون هي اختصاص لكل من النواب والحكومة في النظام الدستوري الجزائري وحتى في النظم الدستورية المقارنة .

وهو ما أشار إليه الدستور الأردني لعام 1952 المعدل في المادتين 91 ، 95، حيث تنص المادة 91 على: "يعرض رئيس الوزراء مشروع كل قانون على مجلس النواب الذي له حق قبول المشروع أو تعديله أو رفضه وفي جميع الحالات يرفع المشروع إلى مجلس الأعيان ولا يصدر القانون إلا إذا أقره المجلسان وصدق عليه الملك".

كما تنص المادة 01/95: "يجوز لعشرة أو أكثر من أعضاء أي من مجلس الأعيان والنواب ، أن يقترحوا القوانين ويحال كل اقتراح إلى اللجنة المختصة للمجلس لإبداء الرأي ، فإذا رأى المجلس قبول الاقتراح أحاله على الحكومة لوضعه في صيغة مشروع قانون وتقديمه للمجلس في الدورة نفسها أو في الدورة التي تليها " .

وهو ما أشار إليه أيضا الدستور المغربي لسنة 2011، حيث نص الفصل 52 على: "لوزير الأول ولأعضاء البرلمان على السواء حق التقدم باقتراح القوانين توضح مشاريع القوانين بمكتب أحد مجلس البرلمان".

كما نصت أيضا المادة 61 من الدستور العراقي لسنة 2005 على: "مشروعات القوانين تقدم من رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء .

مقترحات القوانين تقدم من عشرة أعضاء مجلس النواب أو من إحدى لجانه المتخصصة " .

أما على مستوى الأنظمة الداخلية لكل من الغرفتين في الجزائر ، فلقد نصت المادة 56 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني¹ على : " يحيل رئيس المجلس الشعبي الوطني على اللجنة المختصة مشاريع القوانين التي يودعها رئيس الحكومة لدى مكتب المجلس كما يحيل على اللجنة المختصة اقتراحات القوانين تطبيقا للمادة 25 من القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملها وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة " .

ونصت المادة 59 من النظام الداخلي لمجلس الأمة² على ما يلي: " يناقش المجلس الأمة النص الذي صوت عليه المجلس الشعبي الوطني ويصادق عليه وفقا لأحكام المادة 3/120 من الدستور " .

وعلى ضوء ما تقدم تخضع المبادرة ، بالتشريع سواء من جانب الحكومة أو البرلمان إلى جملة من الإجراءات والشروط ، فبالنسبة للمبادرة الحكومية ، فإنها تخضع لشروط وأشكال و مراقبة مدى قبولها ، وهذا ما أشارت إليه المادة 25 من القانون العضوي 02/16 ، وبالتالي ما هي هذه الشروط ؟

بادئ ذي بدء تخضع مشاريع القوانين المقدمة من طرف الوزير الاول بوجوب عرضها على مجلس الوزراء بعد أخذ رأي مجلس الدولة وفقا لنص المادة 04 من القانون العضوي 01/ 98 الذي يحدد اختصاصات مجلس الدولة³ ، التي تنص على : " يبدي

¹ النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني ، ج.ر.ج.ج. ، العدد 46 ، 30 يوليو 2000 ، ص 10 .

² النظام الداخلي لمجلس الأمة ، ج.ر.ج.ج. ، عدد 84 ، 28 ، 11 ، 1994 ، المعدل والمتمم سنة 2000 ، ج.ر.ج.ج. ، عدد 77 ، 17 ، 12 ، 2000 ، ص 04

³ القانون العضوي 98-01 المؤرخ في : 30/05/1998 المعدل والمتمم ، ج. ر.ج.ج. ، عدد 37 ، المؤرخ في :

01/06/1998 ، ص 03.

مجلس الدولة رأيه بمشاريع القوانين حسب الشروط التي يحددها هذا للقانون ، والكيفيات المحددة في نظامه الداخلي " ، وتتص أيضا المادة 12 من القانون العضوي 98-01 على: "بيدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع النصوص التي يتم إخطاره بها حسب الأحكام المنصوص عليها في المادة 04 أعلاه ، ويقترح التعديلات التي يراها ضرورية".

والملاحظ في هذا المجال ، أنه لا يمتد إلى اقتراحات النواب ولا إلى أوامر المادة

142 ، وفي هذا الإطار ومن أجل الأخذ برأي مجلس الدولة يجب التمييز بين حالتين:

الحالة الأولى : وهي الحالة العادية، فإذا لم يكن هناك مشروع القانون مستعجلا ، فإن مجلس الدولة يتداول في شكل جمعية عامة ، يترأسها رئيس المجلس ، وتتشكل الجمعية العامة من نائب الرئيس ، ومحافظ الدولة ، ورؤساء الغرف ، وخمسة من مستشاري الدولة ، ويمكن للوزراء المشاركة بأنفسهم أو بتعيين من ينوب عنها خلال الجلسات المخصصة للنظر في القضايا التي تخص قطاعاتهم ، كما أن الفصل لا يصح إلا بحضور نصف عدد أعضاء الجمعية العامة على الأقل¹ .

الحالة الثانية : وهي تخص الحالات الاستثنائية التي تتطلب الاستعجال ، وبالتالي فإن الوزير الأول يتوجب عليه أن يشير إلى طابعها الاستعجالي ، وفي هذه الحالة ينظم المجلس في شكل اللجنة الدائمة حسب المادتين 38-39 من القانون العضوي 98-01 ، وفي الأخير يدون رأي مجلس الدولة في شكل تقرير نهائي يرسل إلى الأمين العام للحكومة من طرف رئيس مجلس الدولة² .

إن أخذ رأي مجلس الدولة يعد ضمانا أساسية لحسن صياغة النصوص القانونية، ويجنب الأخطاء القانونية التي يمكن أن تنجم عن سوء صياغة النص القانوني، وما يترتب على ذلك من عدم تناسق وانسجام، وربما تعارض أحيانا في موضوع واحد³ .

¹ أومايوف محمد ، المرجع السابق ، ص 109 .

² مولاي بغدالي ، المرجع السابق ، ص 77 .

³ مولاي بغدالي ، نفس المرجع ، ص 77 .

وعند دراسته لمشروع القانون، يهتم مجلس الدولة أساسا بالتأكد من أن أحكامه تدخل ضمن المجال الخاص بالحكومة، كما يمكنه أن يوجه نظر الحكومة إلى أن بعض أحكام القانون مثلا تدرج في المجال التنظيمي الخاص برئيس الجمهورية¹.

ويشترط أيضا عرض مشاريع القوانين في مجلس الوزراء ، وهذا الإجراء كرسه دستور 1996، على أنه يلاحظ أن المؤسس الدستوري الجزائري استخدم عبارة يعرض (présenté) في المادة 119 ، ولم يستخدم عبارة يتداول (délibéré) بخلاف ما ذهب إليه المؤسس الدستوري الفرنسي في المادة 39 من دستور 1958 ، وهذا على اعتبار أن مجلس الوزراء هيئة تداولية ، وليس سلطة تقرير .

والهدف من ذلك هو إشراك رئيس الجمهورية في تحضير مشروع قانون الحكومة ، ولكي يكون على علم به².

والواقع أن عرض مشاريع القوانين في مجلس الوزراء يعكس لا محال المشاركة الظاهرية والشكلية للوزير الأول في إعداد مشاريع القوانين ، ذلك أن الوزير الأول في الجزائر، وبالأخص على ضوء التعديل الدستور لسنة 2008 و التعديل الدستوري لسنة 2016 ولكونه مجرد منسق للعمل الحكومي ، فإنه لا يتمتع بصلاحية المبادرة بالتشريع نظريا فقط، بل المبادرة تعد حكرا على رئيس الجمهورية بصفته القائد الفعلي للسياسة العامة، يمارسها من خلال ترأسه لمجلس الوزراء ، ومن خلال نفوذه عليه ، مادامت مشاريع القوانين تعرض على مجلس الوزراء طبقا لأحكام المادة 136 من دستور 1996³ .

وبموجب أحكام المادة 02/19 من القانون العضوي 12/16 ، يشترط أن يرفق كل مشروع قانون بتقديم الأسباب، وأن يحرر في نصه في شكل مواد، وهذا قبل أن يودعه الوزير الأول لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني.

¹ مسعود شيهب ، المبادرة بالقوانين ، المرجع السابق ، ص 11 .
² وليد شريط ، الوظيفة التشريعية من خلال التطور الدستوري في الجزائر ، رسالة دكتوراه ، جامعة ابي بكر بلقايد ، تلمسان ، الجزائر ، 2012 ، ص 219 .
³ أومايوف محمد ، المرجع السابق ، ص 102 .

وبالتالي يطرح حول الجهة المختصة بمراقبة توفر هذه الشروط ؟

الأكد أن مكتب المجلس الشعبي الوطني لا يتولى هذه الصلاحية لأن دوره يقتصر فقط على تقديم وصل إيداعه، ولكن قراءة المادة 56 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، يتبين تقضي بأن كل مشاريع القوانين المودعة لدى مكتب المجلس تحال من طرف رئيس المجلس الشعبي إلى اللجنة المختصة .

إلا أن الاحتمال الراجح للتأكد من احترام هذه الإجراءات المحددة في المادة هو الذي يخص هذه الصلاحية لمجلس الوزراء الذي يتأسسه رئيس الجمهورية¹ .

ومن هنا ما هو دور مكتب المجلس ؟

إن رئيس المجلس الشعبي الوطني الذي يعد رأس المكتب يقوم بمهمة تقدير مدى توافر الشرطين الشكليين التاليين:

1/ أن يتأكد من أن مشروع القانون قد تم تقديمه من طرف الوزير الأول شخصيا .

2/ أن يتم إيداع مشروع القانون لدى مكتب المجلس وليس في الجلسة العامة ولا أمام اللجنة ، وذلك أن إخطار اللجنة الدائمة من أجل فحص مشروع أو اقتراح القانون هو من اختصاص رئيس المجلس الشعبي الوطني وحده ، كما أن كل مشروع قانون يجب أن تضع له اللجنة المختصة تقريرا قبل عرضه في الجلسة العامة² .

أما بخصوص اقتراحات القوانين، فقد اشترط الدستور أن تكون مقدمة من طرف 20 نائبا أو 20 عضوا من مجلس الأمة مرفقة ببيان أسباب ومحررة في شكل مواد وأن تودع لدى مكتب المجلس المعني.

¹ BENABBOU-KIRANE fatiha , Droit Parlementaire Algerien , O.P.U , Alger , tome2 ,2009 ,p 18.

² سعيد بوشعير ، النظام السياسي الجزائري ، دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996 ، الجزء الرابع ، السلطة التشريعية ، دم ، د الجزائر ، 201 ، ص 126 .

إلا أنه يلاحظ أن هناك تميزا بين مشاريع واقتراحات القوانين، ذلك أن نص المادة 41 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني تنص: " بأن مكتب المجلس بيت في قابلية اقتراح القوانين والتعديلات واللوائح شكلا " فهذا النص لا يتحدث عن المشاريع ، وإنما عن الاقتراحات المقدمة من طرف النواب " .

كما أنه لا يقبل أي مشروع أو اقتراح قانون كان مضمونه مشابها لموضوع اقتراح قانون يتم دراسته في البرلمان أو في حالة سحبه، أو رفضه على أقل من 12 شهرا وهذا حسب نص المادة 23 من القانون العضوي 12/16 إلى جانب ذلك ، وحسب نص المادة 139 من الدستور لا يقبل اقتراح أي قانون يترتب عنه تخفيض في المواد العمومية أو زيادة في النفقات العمومية ، ما لم يتبع بتدابير وإجراءات تعمل على زيادة الإيرادات العمومية أو توفير مبالغ مالية تساوي على الأقل المبالغ المقترح إنفاقها .

وعلى هذا الاعتبار يذهب البعض إلى أن هذه القيود تحد نوعا ما من سيادة البرلمان في أداء دوره التشريعي بأكمله وجه، بل تجعل مبادرة البرلمان في المجال المالي شبه منعدمة ، وهو ما يترك الأمر للسلطة التنفيذية بأن تنظم هذه المواضيع سواء عن طريق مشاريع القوانين ، أو عن طريق سلطتها التنظيمية المعقودة لها بموجب أحكام الدستور¹ .

وأخيرا يتم تسجيل الاقتراح في جدول أعمال البرلمان وبرمجته للدورة المقبلة، وهذا في حالة قبوله من طرف مكتب المجلس الشعبي الوطني، وبعد ذلك تجتمع اللجنة المختصة لمناقشة مشروع أو اقتراح القانون .

وتعد هذه اللجنة تقريرا يعرض على المجلس، وهذا بناء على دراستها للمشروع أو اقتراح القانون مع إدخال التعديلات التي تراها مناسبة وبعد الموافقة بالتصويت تعرضه أمام المجلس بغرض المناقشة والموافقة² .

¹ عقيلة خرباشي ، المرجع السابق ، ص 25 وما بعدها

² سعيد بو الشعير ، النظام السياسي الجزائري ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص 135 .

الفرع الثاني : التعديلات على مشاريع أو الاقتراحات بقانون

تعد التعديلات وسيلة هامة تمكن البرلمان من الضغط على السلطة التنفيذية ، بل أحيانا تمكنها من فرض رأيها على الحكومة .

ومن الناحية الاصطلاحية ، فإن مفهوم التعديل يهدف ضمن إطار العملية التشريعية إلى إدخال تغير معين وفي مستوى محدد على حكم من أحكام (مشروع أو اقتراح القانون) في صياغته الأصلية، كما بادرت به الحكومة أو النواب إعمالا لنص المادة 136 من الدستور، وبالتالي يشمل التغيير أو التبديل، تعويض حكم بآخر، أو حتى إلغائه أو إضافة حكم أو أحكام جديدة¹ .

ويعرف الأستاذ سعيد مقدم التعديل بأنه: "الاقتراح تغير جزئي لنص يتم إبداعه لدى مكتب الجمعية البرلمانية المختصة بغرض التصويت عليه وفق إجراءات منظمة ومحددة ، فحق التعديل مبادرة فردية وممارسة جماعية ، الغاية منه التوصل إلى تغيير أو تعديل النص المناقش"² .

أما بالنسبة للقانون العضوي 12/16 فلقد نصت المادة 28 منه على: "مع مراعاة أحكام المادة 20 أعلاه يحق للجنة المختصة وللحكومة ولنواب المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة تقديم اقتراحات التعديلات على مشروع أو اقتراح قانون محال على اللجنة المختصة لدراسته "

يفهم من هذه النصوص أن من لهم حق التعديل هم :

- اللجنة المختصة .
- نواب المجلس الشعبي الوطني .

¹ عزاوي عبد الرحمن ، ضوابط توزيع الاختصاص السلطتين التشريعية والتنفيذية ، دراسة مقارنة ، الجزء الثاني ، دار الغرب للنشر

والتوزيع ، 2012 ، ص 218

² سعيد مقدم " قراءة في إشكالية ممارسة حق التعديل على ضوء أحكام الدستور الجزائري ونصوصه التطبيقية " الملتقى الوطني ، إشكالية المادة 120 من الدستور الجزائري لسنة 1996 ، ص 03

- أعضاء مجلس الأمة .

- الحكومة .

وبناء على ما تقدم عرضه، يلاحظ أن المؤسس الدستوري الجزائري وقبل التعديل الدستوري لسنة 2016 لم يخول مجلس الأمة صلاحية التعديل مثلما لم يخوله حق المبادرة باقتراح القوانين، وهو الموقف الذي ذهب إليه المجلس الدستوري في الجزائر، وكان ذلك في رأيه رقم 14 ن، مد /98 بتاريخ 10/02/1998، وهذا في إطار رقابته المسبقة للنظام الداخلي لمجلس الأمة للدستور، وعلى وجه الخصوص المادتين 119-120 من دستور 1996، حيث صرح أنه ليس لمجلس الأمة لاحق المبادرة بالقوانين ولاحق التعديل وهذا بناء على عدة اعتبارات¹ ، ولكن بعد التعديل الدستوري لسنة 2016 أصبح مجلس الأمة يتمتع بحق المبادرة بالقوانين ، وهو ما يترتب عنه أيضا أن يمارس حق التعديل .

ولممارسة حق التعديل، لابد من توافر شروط شكلية وإجرائية وشروط قبول موضوعية ، وذلك على الشكل التالي :

1/ الشروط الشكلية :

ويشترط في التعديل أن يكون مكتوبا ومعللا وموقعا، عليه وأن تمس مادة أو مواد النص المودع، أو لها علاقة مباشرة به .

ويشترط أن يقدم من طرف 10 نواب.

أما فيما يخص التعديلات المقدمة من طرف اللجنة المختصة، فيكفي هنا بتوقيع مفرد لها أو رئيسها.

¹ عزاوي عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص 232

والواقع أن اشتراط عدد 10 نواب شرط لا يتماشى مع مرحلة التعددية الحزبية في الجزائر، خاصة بظهور الكتل والمجموعات البرلمانية داخل البرلمان في الجزائر، وهو شرط غير ضروري عندما تكون التعديلات شكلية¹ ، غير أن هذا الشرط العددي المحدد ب: 10 نواب لا يعد شرطا ضروريا ، كونه يهدف إلى إضفاء الصيغة الجماعية لحق التعديل ، كما أنه لا يمكن لنائب واحد أن يقود معارضة أو عرقلة على مبادرة خاصة إذا كانت حكومية² .

كما يشترط أن تودع التعديلات لدى مكتب المجلس، وهو شرط طبيعي يسمح بالتأكد من مدى توافر الشروط سالفة الذكر.

على أن هناك أنواعا من التعديلات يمكن تقديمها مباشرة على اللجان المختصة ، مثل التعديلات الشكلية والتي عادة تطرح في جلسات التصويت وهي عادة تعديلات باطنية ترد على تعديلات سابقة³ .

أما شروط القبولية، فتتمثل أساسا في الشروط الدستورية ، وفي الشروط التنظيمية، فبالنسبة للشروط الدستورية، فيمكن تقسيمها إلى شرطين : الشرط المالي ، وشرط الاختصاص التشريعي⁴ .

ويقصد بالشرط المالي أن التعديلات إلى جانب اقتراحات القوانين لا تقبل إذا كان من شأن المصادقة عليها أن يترتب زيادة في النفقات العمومية أو نقص في الإيرادات .

وهو ما أشار إليه الدستور الفرنسي في المادة 40، والدستوري الجزائري في المادة 139 وأيضا الفصل 51 من الدستور المغربي لسنة 1996 التي تنص على أن: "المقترحات

¹ الأمين شريط ، حق التعديل في النظام البرلماني ، الملتقى الوطني حول إشكالية المادة 120 من الدستور الجزائري لسنة 1996، 2004 ، ص 13 .

² وليد شريط ، المرجع السابق ، ص 242 .

³ الأمين شريط ، حق التعديل في النظام البرلماني ، المرجع السابق ، ص 13 .

⁴ Benabbou-Kirane Fatiha ,op.cit ,p 25.

والتعديلات التي يتقدم بها أعضاء البرلمان ترفض إذا كان قبولها يؤدي بالنسبة للقانون المالي، أما إلى تخفيض الموارد العمومية، وأما إلى إحداث تكليف عمومي أو الزيادة في تكليف موجود " .

وبالنسبة للجزائر، فإن هذا الشرط غير مذكور في المادة: 61 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، إلا أن هذا لا يمنع الحكومة من إثارة هذا الشرط عبر مختلف مراحل الإجراءات.

إلا أن الإشكال الذي يطرح هو في حالة عدم تأييد البرلمان للحكومة ، وبالتالي يخالف أحكام المادة 121 ويقوم بتمرير تعديلاته فما هو الحل ؟ .

هنا تنتظر الحكومة مصادقة البرلمان على النص وإحالاته على المجلس الدستوري، وبالتالي تثير هذه المسألة أمام المجلس الدستوري الذي يقرر عدم دستورية الإجراء ذاته بسبب مخالفته لأحكام المادة 121 من الدستور¹.

أما شرط الاختصاص التشريعي، فيقصد به هنا أن التعديلات يجب أن لا يخرج عن النطاق التشريعي ودون أن تمتد إلى الاختصاص التنظيمي، وهذا انطلاقا من القواعد التي تحدد اختصاص كل من البرلمان والحكومة والتي يتكفل الدستور بتنظيمها.

وهو ما لم تشر إليه المادة 61 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، وهذا بخلاف بعض النظم الدستورية المقارنة².

أما فيما يخص الشروط التنظيمية، فيقصد بها كل شروط القبول المقررة في الأنظمة الداخلية للبرلمانات، وهي بطبيعة الحال تختلف من نظام إلى آخر والتي من أهمها:

¹ الأمين شريط ، حق التعديل في النظام البرلماني ، المرجع السابق ، ص 17 .

² Benabbou-Kirane Fatiha , op.cit , p 26.

شرط الأجل : في غالب الأحوال تشترط الأنظمة الداخلية أجالا محددة تقدم فيها التعديلات، وهذه المسألة متباينة .

إلا أن القاعدة العامة المقررة في هذا الشأن هو أن التعديل المقدم خارج الآجال المحددة لا يمكن قبوله، ولكن عمليا عادة ما يسمح للحكومة واللجان المتخصصة بتقديم هذه التعديلات، شريطة أن لا يتم المصادقة على النص محل التعديل .

أن يودع في أجل 24 ساعة وهذا ابتداء من الشروع في المناقشة العامة للنص محل التعديل، وهذا تطبيقا لنص المادة 61 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني التي تنص " يوقع تعديل النواب من قبل جميع أصحابه ويودع في أجل 24 ساعة ابتداء من الشروع في المناقشة العامة للنص محل التعديل .

يقدر مكتب المجلس قبول التعديل حسب أحكام هذه المادة

يقرر مكتب المجلس قبول التعديل أو رفضه شكلا "

والواقع وأنه وبخصوص شرط الأجل، ذهب البعض إلى ضرورة إعادة النظر في هذه المدة، وذلك بمنح نواب المجلس الشعبي الوطني واللجنة المختصة وقتا طويلا وكافيا من أجل تمكينهم من دراسة فحوى ومضمون التعديلات وفحصها بدقة، وذلك بالمفاضلة بين هذه التعديلات ومدى خدمتها للنص الأصلي محل الخلاف وتقدير خدمتها له من دون ذلك¹ .

وأخيرا تجب الإشارة أن هناك تعديلات باطنية تؤدي إلى تعديل النص الأصلي، وبالتالي يشترط لقبولها أن لا تكون مناقضة ومخالفة للتعديل الأصلي، شريطة وجود علاقة بين التعديل والنص الأصلي.

¹ عزاوي عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص 251 .

وبالتالي يلاحظ أن هذا الشرط عادة ما تنص عليه الأنظمة الداخلية ، وهذا الشرط عرف نقاشا حادا في العديد من الدول ومنها فرنسا والولايات المتحدة، وهذا ما أشار إليه المجلس الدستوري في فرنسا حيث أنه وبداية مع سنة 1959 أكد المجلس الدستوري الفرنسي في عدة آراء ضرورة وجود علاقة بين التعديل والنص الأصلي أو المواد المضافة¹.

الفرع الثالث : دور اللجنة المتساوية الأعضاء

في بعض الأحيان يثور خلاف بين أعضاء الغرفتين وذلك عندما يصوت فيها المجلس الشعبي الوطني على النص ولكن يعترض مجلس الأمة على أحكام هذا النص أو بعضها.

وهذا ما أشارت المادة 138 الفقرة الخامسة من الدستور التي تنص "... في حالة حدوث خلاف بين الغرفتين ، يطلب الوزير الأول اجتماع لجنة تتكون من أعضاء من تلك الغرفتين في أجل أقصاه (15) يوما لاقتراح نص يتعلق بالأحكام محل الخلاف وتنتهي اللجنة نقاشاتها في أجل (15) يوما " .

وعليه يظهر جليا أن دور هذه اللجنة هو الحد من الاختلافات الموجودة بين المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة حول النص محل الخلاف ، وبالتالي العمل على إيجاد حل توافقي بينهما يؤدي إلى التصويت على النص، وهذا الحل هو الذي تعتمد عليه معظم الدول التي تأخذ بنظام ثنائية الغرفتين أو المجلسين .

وأما أسباب وجود اللجنة المتساوية الأعضاء فهي تكمن في ما يلي² :

1- يعد نظام اللجنة متساوية من أهم الآليات الدستورية المكرسة في النظم الدستورية المقارنة والتي تأخذ بنظام المجلسين ، كما أن المؤسس الدستوري الجزائري لم يعتمد

¹ الأمين شريط ، المرجع السابق ، ص 18 .

² عزاوي عبد الرحمان، ضوابط توزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ، الجزء الثاني، ص 257 - 263.

نظام الذهاب والإياب الذي من شأنه أن يقلل من حالات حدوث الاختلاف بين المجلسين .

2- إن من بين أهم الدوافع لاعتماد آلية اللجنة متساوية الأعضاء هو الاعتراف لمجلس الأمة بحق الاختلاف، وبالتالي رفض أحكام أو بعض أحكام النص الذي صوت عليه المجلس الشعبي الوطني، وبالتالي تعد هذه خطوة هامة لإقحام مجلس الأمة في الوظيفة التشريعية.

3- أن الهدف من هذه الآلية هو التحكم أكثر في العملية التشريعية من جانب الحكومة التي تحتكر كل إجراءات تحريك آلية اللجنة المتساوية الأعضاء .

ومن المعلوم أن اللجنة المتساوية الأعضاء تجتمع بناء على طلب من طرف رئيس الحكومة (الوزير الأول حاليا) وهو اختصاص ينفرد به لوحده دون أن يشاركه في ذلك أحد الذي يبلغ طلب اجتماع اللجنة المتساوية الأعضاء لكل من رئيسي الغرفتين، حيث تجتمع هذه اللجنة خلال (15) يوما الموالية لتاريخ تبليغ الطلب ، حسب نص المادة 88 من القانون العضوي 12/16 .

وتتشكل هذه اللجنة من 10 أعضاء بالنسبة لكل غرفة حسب المادة 89 من القانون سالف الذكر .

وما يلاحظ حول هذه التركيبة ما يلي :

اشتراط النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني دون مجلس الأمة ضرورة أن يكون من بين ممثليه 5 أعضاء على الأقل من اللجنة الدائمة ، وهذا بسبب معرفتهم وإطلاعهم الجيدين على الأحكام محل الخلاف حسب المادة 56 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني¹ .

¹ سعيد بوالشعير ، النظام السياسي الجزائري ، الجزء الرابع ، ص 140 .

وتقوم اللجنة في الأخير بإعداد تقرير يتضمن اقتراح نص جديد توافقي حول الحكم أو الأحكام محل الخلاف، لا يخرج عن نطاق النص الذي صوت عليه المجلس الشعبي الوطني والذي لم يحصل على موافقة أعضاء مجلس الأمة.

وبعد ذلك يتم تبليغ الوزير الأول بهذا التقرير من طرف رئيس الغرفة التي اجتمعت اللجنة بمقرها، وتعرض الحكومة النص المقترح على الغرفتين بهدف المصادقة عليه ، وتبت كل غرفة أولاً في التعديلات المقترحة قبل المصادقة على النص بكامله .

وبلاحظ على ضوء ما تقدم ما يلي :

(1) أن مجلس الأمة يمكنه ممارسة حق التعديل مباشرة ، بالنظر إلى كونه يتمتع بحق المبادرة .

(2) الهيمنة الحكومية على عمل اللجنة المتساوية بداية من استدعائها إلى غاية سحب النص في حال استمرار الخلاف بين أعضاء المجلسين.

(3) يعد مجلس الأمة بمثابة صمام أمان بالنسبة للسلطة التنفيذية حيث تستطيع من خلاله عرقلة القوانين المقترحة من جانب المجلس الشعبي الوطني ، وهذا بالنظر لما تملكه السلطة التنفيذية من وسائل للتأثير على عمله ، خاصة وأن ثلث أعضاء مجلس الأمة معينين من قبل رئيس الجمهورية .

الفصل الثاني: الضوابط الدستورية للسلطة التنظيمية

إلى جانب الاعتراف بالسلطة التنظيمية كاختصاص تمارسه السلطة التنفيذية بموجب أحكام الدستور، نجد أن معظم النظم الدستورية المقارنة تخصص بعض الآليات والسبل من أجل ضمان مطابقة هذه التنظيمات مع أحكام الدستور إلى جانب حماية المجال المخصص لها من أي اعتداء محتمل من طرف السلطة التشريعية أو تجاوز الحدود المقررة دستوريا لكل مجال أي مجال القانون واللائحة .

إلى جانب ذلك يبقى الهدف الأساسي لهذه الآليات الدستورية هو كفالة سمو الدستور في الدولة الحديثة ، ذلك أن الدستور يعد الإطار العام المعبر عن فلسفة نظام الحكم في الدولة من جهة، ومن جهة ثانية يعد الضابط الوحيد الذي يحدد نطاق ومجال عمل كل سلطة من السلطات ، حيث لا يجب أن تخرج كل سلطة عن الحدود أو الاختصاصات المحدودة دستوريا .

ومن هذا المنطلق أصبحت مختلف النظم السياسية المقارنة تهتم بمسألة سمو الدستور، وبالتالي المحافظة على هذا المبدأ عن طريق تقرير آليات وقواعد معينة لتأطير وتنظيم العلاقات القائمة بين مختلف السلطات والموازنة بينها وفي مقدمة هذه الوسائل نظام الرقابة على دستورية القوانين سواء الرقابة القضائية أم الرقابة السياسية .

ولمعالجة مختلف الآليات الدستورية المقررة لحماية مجال السلطة التنظيمية ، يتم التطرق إلى دور القضاء الدستوري في ضبط مجال السلطة التنظيمية (المبحث الأول) ، ثم دراسة ضوابط الرقابة على دستورية اللوائح (المبحث الثاني) .

المبحث الأول : دور القضاء الدستوري في ضبط مجال السلطة التنظيمية

تستلزم طبيعة البحث الإشارة ولو بصفة موجزة إلى نشأة وتطور الأحكام المتعلقة بالرقابة على دستورية اللوائح في بعض النظم الدستورية المقارنة ، وفي النظام الدستوري الجزائري عبر مختلف الدساتير الجزائرية، وهذا بهدف معرفة نمط الرقابة المتبع وما يتطلبه من إجراءات لتحريكها، إلى جانب الوقوف على أهم التعديلات التي أدخلت عليها، بل البحث في مدى فعالية هذه الإجراءات .

وبالتالي الموازنة والمقارنة بينها والمفاضلة بين مختلف الإجراءات المقررة لرقابة دستورية القوانين بصفة عامة، ودستورية اللوائح بصفة خاصة، وحماية مجال ونطاق السلطة التنظيمية ، وهذا لخدمة هدف وحيد وهو اختيار واقتراح الوسيلة أو الإجراء المناسب والأفضل لتحقيق كل الأهداف المرجوة من خلال أعمال هذه الآليات .

ولدراسة نظام الرقابة على دستورية التنظيمات في النظم المقارنة ، يتم التطرق إلى لمحة عن نظام الرقابة الدستورية في النظم المقارنة (المطلب الأول) ، ثم دراسة مبررات وحالات تدخل القضاء الدستوري لرقابة اللوائح (المطلب الثاني) .

المطلب الأول: لمحة عن نظام الرقابة الدستورية في النظم المقارنة

إن الإحاطة بالدور الحقيقي الذي يقوم به القضاء الدستوري في رقابة التنظيمات ، يستوجب دراسة موقف النظم الدستورية المقارنة من رقابة دستورية القوانين والتنظيمات ، مع عرض أهم المراحل التي عرفها نظام الرقابة الدستورية ، وهذه الدراسة لا تكتمل إلا من خلال معرفة إرغاصات التجربة الدستورية الفرنسية (الفرع الأول) ، ثم دراسة نظام الرقابة الدستورية في كل من مصر و الجزائر (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : إرهابات التجربة الفرنسية

بعد فشل كل المحاولات السابقة للتأسيس لنظام الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا، اتضحت اتجاه إرادة مؤسسي الجمهورية الخامسة إلى هجر كل المفاهيم والأفكار السابقة والتي كانت تتمثل في علو القانون باعتباره المعبر الوحيد عن الإرادة العامة ، وهو ما عكسه بشكل واضح إنشاء المجلس الدستوري الذي أوكلت له مهمة رقابة دستورية القوانين¹ .

ومما لاشك فيه هو أن الهدف الأساسي الذي من خلاله تم إنشاء المجلس الدستوري في البداية وكما تصوره واضعو الدستور، هو الحد من سيادة البرلمان وللحفاظ على مكتسبات السلطة التنفيذية ، بل إن دوره أبعد من ذلك ، وهو المساهمة في ترشيد النظام البرلماني والحد من سيادة البرلمان الذي كان المسؤول الوحيد عن شل الحياة الفرنسية ، وهو ما أدى إلى انهيار الجمهوريتين الثالثة والرابعة² .

وعلى هذا النحو كان الدور الذي يقوم به المجلس الدستوري في المقام الأول هو مراقبة البرلمان من أي اعتداء على المجال الخاص بالسلطة التنفيذية دون حماية الحقوق والحريات العامة ، بل أن المجلس الدستوري يشارك البرلمان تقريبا في عملية التشريع ، فالمجلس لا يتدخل إلا بعد مصادقة البرلمان على التشريع وقبل اتخاذ إجراءات تنفيذه.

والذي يدعم هذا الطرح هو حرص واضعي دستور 1958 على الحد من دور البرلمان في مجال القوانين الأساسية واللوائح الداخلية لمجلس البرلمان حيث أن تدخل المجلس في هذا المجال يتم بصورة آلية³ .

¹ عبد الحفيظ علي الشيمي ، المرجع السابق ، ص 18 .

² عيد أحمد الغفلول ، الدفع بعدم الدستورية في القانون الفرنسي ، ط2 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2013 ، ص 74 .

³ عيد احمد الغفلول ، الدفع بعدم الدستورية ، المرجع السابق ، ص 74 .

وفي هذا الإطار يعتبر الأستاذ " فرانسو لوشير " سنة 1980 ، أن هدف واضعي دستور 1958 لم يكن أبدا إنشاء نظام للرقابة على أعمال السلطات العامة ، كما لم يكن ضمان حقوق وحرريات المواطنين، بل إنشاء المجلس الدستوري قد جاء ضمن الروح العامة لدستور 1958 الذي أراد تقوية السلطة التنفيذية على حساب البرلمان ضمن حدود اختصاصه¹.

إلا أن هذه الأهداف غير المعلنة من طرف واضعي دستور 1958 لم تتحقق على النحو المسطر، وهذا بسبب الدور الفعال أو المكانة التي أصبح يحتلها المجلس الدستوري داخل النظام القانوني الفرنسي ، فقد أصبح المجلس الدستوري الحامي للحقوق والحرريات العامة، كما ساهم بشكل مؤثر في ضبط الحدود بين السلطتين التشريعية والتنفيذية .

وما يبرر ذلك هو التحول في أحكام القضاء الدستوري في فرنسا، والآثار المترتبة على ذلك خاصة على مستوى تدعيم الحقوق والحرريات العامة، إلى جانب توسيع مجال القانون على حساب مجال اللائحة².

فبالنسبة للحقوق والحرريات العامة يمكن الإشارة إلى القرار الشهير الصادر عن المجلس الدستوري في 16/07/1971³ المتعلق بحرية تكوين الجمعيات.

فالمجلس الدستوري وقبل هذا القرار كان يرفض إضفاء القيمة الدستورية على مقدمة دستور الجمهورية الخامسة بما يتضمنه من الإعلان 1789 ومقدمة دستور 1946، إذ كان هدف الفقه الدستوري في فرنسا تتمثل أساسا في تبني المجلس الدستوري إعلان 1789 ومقدمة دستور 1946.

¹ L'objectif des constituants de 1958 n'était nullement d'établir un contrôle général de la constitutionnalité des actes des pouvoirs publics ; il n'était pas non plus de garantir les droits et libertés des citoyens ; la création du conseil s'explique par l'esprit général de la constitution de 1958 ; celle-ci se proposait de renforcer l'exécutif au détriment du parlement ... ; il fallait donc instituer un mécanisme particulièrement efficace pour obliger le parlement à rester dans le cadre de ses attributions". . 77 .

² عبد الحفيظ الشيمي ، دور القضاء الدستوري ، المرجع السابق ، ص 525 .

³ C.C. 71-44.D.16/07/1971 , www.legifranc.Gouv.fr

ومن بين مبررات تحول المجلس الدستوري الذي أضفى القيمة الدستورية على مقدمة دستور 1958 هو العمل على وضع أساس دستوري بغية حماية حرية تكوين الجمعيات التي تعد حرية أساسية¹ ، فقد كانت السلطة التنفيذية تعمل من أجل تعديل قانون 1901 المنظم لهذه الحرية، وبالتالي تسعى من خلال هذا التعديل إلى إخضاع هذه الحرية لنظام الترخيص المسبق من جانب السلطة القضائية .

ومن هذا المنطلق وفي ظل غياب نص دستوري اعترف المجلس الدستوري بالقيمة الدستورية لمقدمة دستور 1958، واعتبر قانون 1901 بأنه أحد المبادئ الأساسية المعترف بها بواسطة مقدمة دستور 1958² .

أما على مستوى كفالة أو حماية الحدود الدستورية بين القانون واللائحة ، فإنه توجد بعض التحولات القضائية التي تعد في صالح القانون ، أو أنها تعمل على توسيع اختصاص أو مجال القانون ، وبالتالي تتعارض مع الفلسفة التي جاء بها دستور 1958 ، إلا أنها تتماشى مع التقليد الفرنسي بخصوص سيادة القانون وعلوه باعتباره انعكاسا لإرادة العامة .
ومن أهم هذه التحولات نذكر :

1- قرار المجلس الدستوري في سنة 1979، والذي أكد من خلاله أن المجلس لا يمكنه أن يراقب دستورية قانون إلا إذا كان اتصاله بالدعوى الدستورية عن طريق المادة 61 على عكس ما كان سائدا قبل ذلك ، حيث يتصدى المجلس للدستورية إذا ما اتصل به عن طريق المادة 41³ .

¹ عبد الحفيظ علي الشيمي ، التحول في أحكام القضاء الدستوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2008 ، ص 140

² عبد الحفيظ علي الشيمي ، المرجع السابق ، ص 141 .

³ C.C.n°: 79-108 L du 25 juillet 1979 , Rec , p 84.

2- قام المجلس الدستوري بتوسيع اختصاص القانون، وهذا من خلال مراقبته للقوانين التي تفرض رسوما تقترب من الضرائب حيث أن القاعدة في فرض الرسوم شبه الضريبة هي من اختصاص السلطة التنفيذية عن طريق سلطتها التنظيمية في هذا المجال¹.

وتعد حماية المجال اللائحي من المهام الرئيسة للمجلس الدستوري ذلك أن الدستور قد حدد مجال كل من القانون واللائحة في المادتين 34 و37 منه ، وبالتالي فإن المجلس الدستوري يسهر على العمل دون تداخل كل سلطة في المجال الخاص بالأخرى ، وهي المسألة التي طرحت في فرنسا بحدّة بسبب التداخل الواضح بين المجالين الخاصين بكل من الحكومة والبرلمان .

وعلى هذا الأساس وضع الدستور بعض الآليات الدستورية التي تحول دون وقوع هذا التداخل ، وهي عبارة عن وسائل دفاعية مقررة لفائدة الحكومة ، وتأخذ وجهتين الوجهة الأولى الحماية الوقائية ، أما الوجهة الثانية فهو ما يعرف بالحماية المصححة للمجال اللائحي هذا ولا تكفل النصوص الدستورية وحدها ضمان الحدود الدستورية بين القانون والتنظيم ، بل يجب توفر آليات دستورية فاعلة لضمان هذه المهمة ، وعليه يعد القضاء الدستوري من أهم الآليات المقررة لضمان احترام النصوص الدستورية غير أن هذه المهمة تصعب أكثر خاصة في ظل المتغيرات السياسية .

وعند إنشاء المجلس الدستوري الفرنسي بموجب دستور 1958 أوكلت له مهمة ضبط الحدود الدستورية بين القانون والتنظيم ، وبالتالي يعد المجلس الدستوري جزء من معادلة تنظيم العلاقة بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية .

¹ C.C.n°: 69-57 L du 24 octobre 1969 , Rec , p 38.

غير أن المجلس الدستوري الفرنسي ومنذ اللحظات الأولى لإنشائه قد عرف عدة انتقادات ، وهذا بسبب المواقف التي اتخذها في البداية بالنظر إلى كونه رقيباً على أعمال البرلمان بالقدر الذي يحافظ على مكتسبات السلطة التنفيذية بموجب الدستور¹ .

فقد عمل المجلس الدستوري على إكراه البرلمان الضعيفة أصلاً وتقييد كل إمكانيات للعمل ومراقبة الحكومة ، الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ أكثر ضعفاً ، كما أن الصعوبات المثارة من خلال تطبيق المادة 34 من الدستور الفرنسي لعام 1958 كانت موضحة من قبل المجلس الدستوري في سياق مناسب لفائدة السلطة التنظيمية ، حيث أن اجتهادات المجلس كانت متباينة وقابلة للتأويل² .

غير أن صورة المجلس الدستوري كانت سيئة لدى الطبقة السياسية ، وكل قرارات هذا الجهاز ضربها الشك ، وحتى الرأي العام شهد أيضاً عدم مبالته أو اكتراثه للمجلس الدستوري ، ورجال القانون أنفسهم غير قادرين على تحديد الطبيعة القانونية للمجلس الدستوري³ .

ففي الوقت الأول لبداية الجمهورية الخامسة تم تقديم المجلس الدستوري ، وكأنه وسيلة حرب في يد الحكومة ضد البرلمان ، إلا أن الوضعية المناسبة والحقيقية للمجلس الدستوري الفرنسي هو أنه بمثابة ضابط للسلطات العمومية⁴ .

إن الحرص الشديد على ضمان احترام أحكام الدستور الجديد تم تكريسه عن طريق المجلس الدستوري الفرنسي ، مع استعادة الحكومة استقلالها وصلاحياتها ، وهي بمثابة شروط أساسية حتى يتمكن المجلس الدستوري من أداء المهمة الأساسية الموكلة إليه ، غير أن هذه الاستقلالية والامتيازات التي تتمتع بها الحكومة ستواجه لا محال انتقادات متكررة من

¹ عبد احمد غفلول ، الدفع بعدم الدستورية في القانون الفرنسي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2011 ، ص 74 .

² François Luchaire , le Conseil constitutionnel est – il une juridiction ? , RDP , 1979 , p 27 .

³ Ibid , p 27 .

⁴ Louis FAVOREU , le conseil constitutionnel régulateur de activité normative des pouvoirs publics , R.D.P , 1967, p 05 .

السلطة التشريعية ، باعتبارها عرضة للسيادة المطلقة للبرلمان ، هذه السيادة من شأنها أن لا تستوعب مسألة تقييدها ¹ .

إن المدافعين عن السلطة التنفيذية يرون أن مجال عمل السلطة التنفيذية محدد بموجب أحكام المادتين 34 ، 37 من الدستور الفرنسي لعام 1958 .

ومع ذلك فإن السلطات الممنوحة للحكومة والتوازن المؤسساتي ، إذا تعرض إلى تهديدات من قبل البرلمان ، فإنه يتم تحديدها و تجنبها وتغييرها سواء عن الطريق النظام الداخلي للبرلمان ، أو عن طريق قانون عضوي سواء في المجال المالي أو في المجال الدولي ، وهو ما يقابله تصميم المجلس الدستوري على التدخل لحماية تلك الصلاحيات أو من أجل إعادة هذا التوازن ² .

إن هذه الوظيفة تبدو واضحة بالنسبة للمجلس حتى لا يتردد البعض في انتقاد المؤسس الدستوري ، وذلك من خلال تحقيق أهداف سياسية معينة .

كما أن هذا النظام الذي أنشأه المؤسس الدستوري الفرنسي ، وإذا كان على علم بالهدف الحقيقي له فإنه يقدمه ككل متجانس وفي جميع الظروف، بل تم وضع مجموعة من الإجراءات مشتركة للتحكم فيه ³ .

إن حماية السلطة التنفيذية ضد الاعتداءات المحتملة من قبل البرلمان ، وهذا لا يكون إلا عن طريق رقابة المطابقة للأنظمة الداخلية والقوانين العضوية ، وهذه الآلية عملت ومازالت تعمل وفقا للغرض الوقائي ، وعلى هذا النحو يتم منع كل محاولة من قبل المجالس لوضع قواعد تنظيمها وعملها أو تغييرها بشكل مباشر أو غير مباشر بحيث يمكن أن يمس

¹ Jean BOULOUIS , Le défenseur de l' Exécutif , pouvoirs , n 13 , 1991 , p 33 .

² Ibid , p 34 .

³ René de Lacharrière Opinion dissidente , pouvoirs , n °13 , 1991 , p 142 .

استقلال الحكومة وامتيازاتها الدستورية ، وهذا السهر أو الحرص يؤكد صرامة المجلس الدستوري الفرنسي¹ .

ومن ناحية أخرى فإن الصفة الاختيارية للرقابة جعلت من المجلس الدستوري أداة محتملة لاستراتيجيات سياسية بحتة بالنسبة للسلطة التنفيذية التي تحتفظ بخيار تنفيذها أو استخدامها ، وهو ما يفسره الانحراف المتكرر من قبل المجلس الدستوري الفرنسي عن هدفه ودوره الحقيقي .

هذه العوامل دفعت البعض إلى القول بوجود اختفاء المجلس الدستوري الفرنسي لصالح محكمة عليا تتألف من قضاة من محكمة النقض ، ومجلس الدولة ، بمساعدة من السياسيين المنتخبين ، يكون لديهم استقلالية لاتخاذ القرارات ومواجهة المشاكل الصعبة ، ومواجهة سلطة تنفيذية معززة الصلاحيات ، وبالتالي صيانة حقوق وحريات الأفراد² .

إلا أن الهدف الحقيقي للمجلس الدستوري ومهامه الأساسية تتمثل في مخاصمة اللائحة واتخاذ قرارات بشأن توزيع الاختصاص بين القانون والتنظيم ، حيث أنه ليس من طبيعة الرقابة الدستورية مجرد الدفاع قوة واحدة ، ولكن إخضاع جميع السلطات للقانون المشترك .

وبالتالي فإن العوامل السياسية لا يمكن تجاهلها في نطاق الرقابة السياسية على دستورية القوانين ، لكونها تجعل النظام يعمل في إطار خاص سياسي أكثر منه قانونيا ، وعلى الرغم من أن الرقابة السياسية تخفي من ورائها وظائف أخرى ، إلا أن المجلس الدستوري الفرنسي قد عرف تحولا أساسيا في مهمته الرئيسية ، وهذا من خلال جعل المجلس لا يدافع عن الحكومة لوحدها ، ولكن بمثابة حكم لجميع التوازنات السياسية ذلك أن المجلس الدستوري الفرنسي أصبح على وجه خاص يلفت أنظار الحكومة إلى ضرورة احترام

¹ Ibid , p 143 .

² René CHIROUX , faut-il Réformer le Conseil , pouvoirs , n 13 , 1991 , p 110 .

الاختصاص التقليدي للبرلمان خاصة في المواد المتعلقة بالحريات العامة وبالجماعات المحلية¹ .

وبالإضافة إلى ذلك أصبح المجلس الدستوري يتولى مهمة مراقبة صلاحيات أعضاء البرلمان ، هذه الصلاحيات هي غالبا ما تتأثر بالعوامل السياسية ، كما أصبح المجلس الدستوري جهازا محايدا يشكل جزءا متكاملًا للسلطات العامة في الدولة ، ومكان السياسة في وظائفه لا يشكل تقديرا ينقص من قيمته ، بل هو أكثر من ذلك هيئة تعمل في إطار احترام القانون والدستور لضمان التوازنات السياسية لجميع السلطات .

وكخلاصة لهذا الموضوع يمكن القول بأن إنشاء المجلس الدستوري يرتبط أساسا حسب واضعي الدستور الفرنسي لعام 1958 مباشرة بتحليل ودراسة التجاوزات التي حدثت في الجمهورية الرابعة ، ومن أجل ترشيد النظام البرلماني أدخلت عدة أحكام في دستور 1958 ، والتي في مقدمتها أن المجلس الدستوري الفرنسي هو الحكم النهائي للحدود بين مجال القانون والتنظيم سواء أثناء المناقشات البرلمانية حسب المادة 41 من الدستور ، أو لاحقا عندما تريد الحكومة تعديل النصوص ذات الشكل التشريعي ، بموجب المادة 02/37 من الدستور² .

غير أن الحماية الدستورية للبرلمان تتجلى في المقام الأول بتقييم اختصاصه المحدد ماديا ويظهر ذلك أكثر من خلال العديد من التحديدات في الجمهورية الخامسة ، حيث تم تحديد مجال تدخل القانون بموجب المادتين 37/34 ، من الدستور وكان غرض واضعي الدستور من ذلك هو دائما ترشيد النظام البرلماني ، على عكس المناهج السابقة ، وهذا عن طريق منح السلطة التنظيمية الاختصاص العام والبرلمان الاختصاص الاستثنائي ، غير أن

¹ René CHIROUX , op.cit , p 115.

² M. Jean-Louis Debré, La Jurisprudence Du Conseil Constitutionnel Relative Au Parlement , p 03.
<http://bibliodroit.blogspot.com/2016/04/11-12-13-14-15-pdf.html>

المجلس الدستوري وبالموافقة الضمنية للحكومة عمل على تغيير مضمون وجوهر التمييز بين مجال القانون والتنظيم المحدد بموجب أحكام الدستور الفرنسي لعام 1958¹.

وأخيرا عرف نظام الرقابة الدستورية في فرنسا إصلاحا سنة 2008 ، وهذا من خلال الاعتراف للأفراد بحق الدفع بعدم دستورية حكم تشريعي يمس بالحقوق والحريات ، حسب المادة 61 مكرر 1 من الدستور الفرنسي لعام 1958 .

وبالتالي فإن التساؤل الذي يطرح هو :

ما هي النصوص الدستورية التي يمكن الدفع بعدم دستورتها ؟

وما هو المقصود بالحكم التشريعي الوارد في نص المادة 61 من الدستور الفرنسي لعام 1958.

في هذا المضمار ذهب البعض² ، إلى القول بأن القوانين العادية التي يسنها البرلمان الفرنسي وفق الإجراءات التشريعية العادية في الموضوعات المحددة بموجب المادة 34 من الدستور ستخضع لا محالة للدفع بعدم الدستورية ، ولا تستثنى منها سوى القوانين التي يكون المجلس التي يكون المجلس الدستوري قد قضى بدستورتها بعد خضوعها لرقابته الوقائية في تاريخ سابق على دخولها في التطبيق ، ومن البديهي أن يلحق بالقوانين العادية التي لم تخضع للرقابة السابقة للمجلس الدستوري ، المراسيم بقوانين ومختلف اللوائح التي تصدرها الحكومة في إطار المادة 37 من الدستور على اعتبار أنها تحوي قواعد عامة ومجردة ولعدم خضوعها لأية رقابة سابقة من قبل المجلس الدستوري ، أما فيما يتعلق بالقوانين العضوية ، والقوانين التي وافق عليها الشعب في الاستفتاء واللوائح الداخلية للمجالس البرلمانية فهي مستثناة من إجراء الدفع بعدم الدستورية .

¹ Ibid , p 04 .

² عيد احمد الغفلول ، الدفع بعدم الدستورية ، المرجع السابق ، ص 148 .

أما جانب آخر¹، فيرى أن هذا التعديل الدستوري لسنة 2008 في فرنسا ، قد اتاح للأفراد حق الطعن أمام القضاء ، ضد القوانين العادية ، والقوانين التنظيمية ، والقرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية ويصادق عليها البرلمان مثل القرارات والمراسيم فهي تخضع لرقابة القضاء الإداري .

وبالرجوع إلى النشرة التي صدرت عن المجلس الدستوري لسنة 2008 ، يلاحظ أن المقصود بالحكم التشريعي كل النصوص التي اعتمدها البرلمان وصوت عليها ، والتي تتمثل أساسا في القوانين العادية ، القوانين العضوية ، القرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية ويصادق عليها البرلمان ، أما القرارات الرئاسية التي لم يصادق عليه البرلمان والمراسيم والقرارات الفردية ، فهي مستثناة من إجراء الدفع بعدم الدستورية لكونها تخضع لرقابة القضاء الإداري².

الفرع الثاني : نشأة وتطور الرقابة على دستورية القوانين في مصر و الجزائر

في مجال بحث وتطور الرقابة على الدستورية في مصر بصفة عامة نميز في هذا الإطار بين ثلاثة مراحل رئيسية ، الأولى وهي الفترة السابقة على إنشاء المحكمة العليا ، والفترة الثانية تبدأ بإنشاء المحكمة العليا ، وأخيرا مرحلة وجود المحكمة الدستورية العليا المنشأة وفقا لنص المادة 191 من الدستور المصري لسنة 2013 .

أما في التجربة الدستورية الجزائرية ، فإن المؤسس الدستوري الجزائري إعتد نظام الرقابة السياسية على دستورية القوانين في ظل دستور 1963 ، وفي دستوري 1989 و 1996 ، وهذا من خلال إسناد هذه المهمة للمجلس الدستوري الجزائري ، مع إعادة تحديث نظام الرقابة الدستورية لسنة 2016 .

¹ عليان بوزيان ، آلية الدفع بعدم الدستورية وأثرها في تفعيل العدالة الدستورية ، مجلة المجلس الدستوري الجزائري ، العدد 02 ، 2013 ، ص 85

² <http://www.conseil-constitutionnel.fr>

ولدراسة نظام الرقابة على دستورية القوانين في كل من مصر والجزائر، نتطرق إلى الرقابة على دستورية القوانين في مصر (أولاً) ، ثم الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر (ثانياً) .

أولاً : الرقابة الدستورية في مصر :

لم يتضمن الدستور المصري لسنة 1923 ، ولا الدساتير الصادرة بعد سنة 1952 ، وحتى سبتمبر 1969 ، أي نص يتعرض لموضوع رقابة دستورية القوانين ذا إيجاباً ولا سلباً¹ ، وتعرف هذه المرحلة بمرحلة رقابة دستورية القوانين قبل نشأة القضاء الدستوري (أ) ، إلا أن هذا الوضع لم يستمر طويلاً ، حيث وأنه بمجيء دستور 1971 الملغى تم تكريس الرقابة على دستورية القوانين بصفة رسمية ، وهذا من خلال إنشاء المحكمة العليا (ب) ، وهو نفس التوجه الذي تم اعتماده في ظل دستور 2013 ، من خلال إنشاء المحكمة الدستورية العليا(ج) .

أ : مرحلة رقابة دستورية القوانين قبل نشأة القضاء الدستوري

تميزت هذه المرحلة بعدم وجود نص قانوني سواء في الدستور أم في التشريع العادي يقرر أو يمنع حق القضاء في رقابة الدستورية وهو ما ترتب عنه خلاف بين الفقه والقضاء يتمحور حول إمكانية الآخذ بنظام الرقابة على دستورية القوانين في مصر .

وعليه وعلى مستوى الجدل الفقهي ، ذهب تجاه أول إلى القول بعدم اختصاص القضاء بالرقابة على دستورية القوانين مستنديين في ذلك إلى عدة حجج² تتمثل في :

1-وتستند هذه الحجة الأولى إلى إعادة رقم 15 من لائحة ترتيب المحاكم الوطنية والتي تقضي بأنه يمنع على المحاكم تأويل الأوامر الإدارية أو وفق تنفيذها.

¹ يحي الجمل ، القضاء الدستوري ، المرجع السابق ، ص 120 .

² للمزيد من المعلومات حول هذه الحجج أنظر : محمد رمضان البطيخ ، النظم السياسية والدستورية ، دار النهضة العربية القاهرة ، 2009 ، ص 166 .

2- ورد في بعض المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم 47 لسنة 1939 أن حق البحث في دستورية القوانين لا تملك أية هيئة قضائية في البلاد .

3- أن القضاة المصريين ليس لديهم القدرة على النظر في دستورية القوانين .

وعلى العكس من ذلك اتجهت غالبية الفقه إلى الاعتراف للقضاء بحق رقابة دستورية القوانين، وهذا يدحض كل الحجج السالفة الذكر، وأكدوا على أن استقلال القضاة في هذا المجال يمكن تحقيقه على الرغم من تدخل السلطة التنفيذية في تعيين القضاة، ذلك أن الاستقلال يتحقق متى انتفى التدخل في شؤون القضاة بعد تعيينهم¹.

ويعد إجبار السلطة القضائية على تطبيق التشريعات المخالفة للدستور اعتداء من جانب السلطة التشريعية على السلطة القضائية، وبالتالي فهو يخالف مبدأ الفصل بين السلطات².

وأما بخصوص موقف القضاء من هذه المسألة فلقد أثرت مسألة رقابة القضاء لدستورية القوانين في مصر عدة مرات ، إلا أن موقفه ظل مترددا ولم يحسم في هذا الأمر إلى غاية صدور حكم محكمة القضاء الإداري عام 1948³ ، الذي قضى على هذا التردد من جانب القضاء، حيث أقر مجلس الدولة المصري حق القضاء في رقابة دستورية القوانين وكان ذلك في القضية رقم 165 بتاريخ 10/020/1948 ، وأسس هذا الحق في الرقابة على الأسانيد التالية :

أ/ لا يوجد في القانون المصري ما يمنع المحاكم المصرية البحث في دستورية القوانين.

¹ أشار إلى ذلك محمد رمضان البطيخ ، نفس المرجع ، ص 167 .

² محمود صبحي علي السيد ، المرجع السابق ، ص 116 .

³ مأخوذ عن محمد رمضان البطيخ ، المرجع السابق ، ص 171 .

ب/ مع إقرار الدستور المصري لمبدأ الفصل بين السلطات ، فقد قرنه بمبدأ آخر يؤكد ضمنا، وهو ما قرره في المادة " 23 " أن استعمال السلطات يكون على الوجه المبين في الدستور .

ج/ قرر الدستور المصري في المادة "30" منه أن السلطة القضائية تتولها المحاكم، وبالتالي فقد أناط بها تفسير القوانين وتطبيقها وتملك أيضا الفصل عند تعارض القوانين في أيها الواجب التطبيق .

ويعد هذا الحكم من أروع الأحكام وقوتها في التأكيد على حق القضاء في رقابة دستورية القوانين، وهكذا استقر مجلس الدولة على تأكيد اختصاصه بالرقابة على دستورية القوانين وتواترت أحكامه في هذا المجال¹ .

ب : الرقابة الدستورية في ظل المحكمة العليا

تعد هذه المرحلة بمثابة تنويع لكل الجهود الفقهية والممارسات القضائية التي عرفت مسألة الرقابة على دستورية القوانين في مصر، وعلى هذا الأساس ثم إنشاء المحكمة العليا بموجب القرار بقانون رقم 71 لسنة 1969 والذي نص في مادته الأولى على أن :

" تنشأ محكمة عليا تكون هي الهيئة القضائية العليا وتختص هذه المحكمة دون غيرها بالفصل في دستورية القوانين " ² .

ووفقا للأحكام المادة السابقة من القرار بقانون السالف الذكر يتم تعيين أعضاء المحكمة العليا بقرار صادر عن رئيس الجمهورية منفردا لمدة 03 سنوات قابلة للتجديد

¹ مأخوذ عن محمد رمضان البطيخ ، المرجع السابق ، ص 173 .

² مأخوذ عن محمد رمضان البطيخ ، نفس المرجع ، ص 176 .

شريطة أخذ رأي المجلس الأعلى للهيئات القضائية، وهذا قبل تعيين أعضاء المحكمة، إلا أن هذا الشرط لا ينطبق على تعيين رئيس المحكمة العليا¹.

اختصاصات المحكمة العليا :

حددت المادة الرابعة من القرار بقانون رقم 71 لسنة 1969 اختصاص المحكمة العليا ودون غيرها برقابة دستورية القوانين، ولقد جاء في المذكرة الإيضاحية الخاصة بقانون المحكمة العليا: " أن المشرع قصر ولاية الفصل في دستورية القوانين على المحاكم العليا دون سواها حتى لا يخرج البت في مسألة على هذا القدر من الخطورة للمحاكم على مختلف مستوياتها حسبما جرى عليه العرف القضائي وحتى لا تتباين وجوه الرأي فيها"².

ولقد كان اختصاص المحكمة للنظر أو لبحث الطعون في دستورية القوانين يتم عن طريق الدفع بعدم دستورية القانون وليس عن طريق دعوى أصلية .

ومفاد ذلك أنه يلزم لتحريك الرقابة أمام المحكمة العليا ، أن تكون هناك دعوى أو نزاع معروض أمام محكمة عادية أم محكمة إدارية أيا كانت درجتها حيث يتم الدفع أمامها بعدم دستورية القانون الذي تريد تطبيقه، وهذا عندما يقوم أحد أطراف الدعوى بإثارته، وهنا يتوجب على المحكمة أن توقف الفصل في الدعوى الأصلية، وتحدد ميعاد للخصوم من أجل رفع الدعوى بعدم الدستورية، وإذا لم ترفع الدعوى في الأجل المحدد اعتبر الدفع كأن لم يكن³.

والى جانب اختصاص المحكمة العليا بالرقابة على دستورية القوانين فإنها كانت تختص ب :⁴

¹ محمود صبحي علي السيد ، المرجع السابق ، ص 123 .

² محمود صبحي علي السيد ، المرجع السابق ، ص 125 .

³ أشار إلى ذلك إبراهيم درويش المرجع السابق ، ص 252 .

⁴ إبراهيم درويش نفس المرجع ، ص 253 .

أ/ تفسير النصوص القانونية حسب طبيعتها وأهميتها، وهذا بناء على طلب مقدم من وزير العدل وفي هذه الحالة يكون تفسيرها ملزم .

ب/ الفصل في الطلبات المقدمة لوقف تنفيذ الأحكام الصادرة عن هيئات التحكيم المشكلة للفصل في منازعات الحكومة والقطاع العام.

ج/الفصل في المسألة تنازع الاختصاص التي يمكن أن تثار بين القضاء العادي والإداري

أما بخصوص موقف المحكمة العليا من رقابة دستورية اللوائح ، فلقد أثرت هذه النقطة من خلال تحديد المقصود بعبارة "القوانين" ،التي وردت في صلب المادة الرابعة من القانون المحدد لعمل المحكمة العليا ، والتي نصت على: " المحكمة العليا تختص ودون غيرها بالفصل في دستورية القوانين " .

وعلى هذا الأساس ذهب جانب من الفقه¹ إلى أن المقصود بالقوانين في هذا الخصوص هي القوانين بمعناها الشكلي ، أي القوانين التي تصدر عن السلطة التشريعية، ويستند هذا الاتجاه إلى القول بأن القوانين التي تصدر عن البرلمان تستحق معاملة خاصة ، وهنا يتوجب أن تكون الرقابة عليها موكلة إلى جهة تتمتع بمركز خاص، وانتهى هذا الاتجاه إلى القول: " إن كل محاولة للإدراج اللوائح الإدارية " ،أو بعضها مثل لوائح الضرورة أو اللوائح التفويضية تحت مدلول القانون الذي تختص المحكمة العليا وحدها بالنظر في دستور يته ، هي محاولة مقضي عليها بالفشل لمجافاتها لطبيعة الرقابة على دستورية القوانين والأصول التي تقوم عليها " .

إلا أنه ومنذ سنة 1971 تغير الوضع ، حيث أصبحت المحكمة العليا تختص برقابة دستورية اللوائح مبررة ذلك بالقول : " ومن حيث أن رقابة دستورية القوانين تستهدف الدستور وحمائته من الخروج على أحكامه باعتباره القانون الأساسي الأعلى الذي يرسى الأصول

¹ محمد رمضان البطيخ ، المرجع السابق ، ص 201 ؛ يحي الجمل ، القضاء الدستوري ، المرجع السابق ص 205.

والقواعد التي يقوم عليها نظام الحكم ، ولما كان هذا الهدف لا يتحقق على الوجه الذي يعينه المشرع في المادة الرابعة من قانون إنشاء المحكمة العليا، وفي مذكرته الإيضاحية إلا إذا انبسطت رقابة المحكمة العليا على التشريعات كافة وعلى اختلاف أنواعها ومراتبها وسواء كانت تشريعية أصلية صادرة من الهيئة التشريعية ، أم كانت تشريعات فرعية صادرة عن السلطة التنفيذية في حدود اختصاصها الدستوري، وذلك أن مظنة الخروج على أحكام الدستور قائمة بالنسبة إليها جميعا ، بل أن هذه المظنة أقوى من التشريعات الفرعية منها في التشريعات الأصلية التي يتوافر لها من الدراسة والبحث والتمحيص في جميع مراحل إعدادها ما لا يتوافر للتشريعات الفرعية " ¹.

ج : الرقابة على دستورية القوانين والتنظيمات في الدستور المصري لسنة 2013

لقد تضمن الدستور المصري لسنة 2013 النص على إنشاء محكمة دستورية عليا ، حيث أفرد لها فصلا خاصا وهو الفصل الرابع الذي جاء بعنوان المحكمة الدستورية العليا في المواد من 191 إلى 195، والتي تختص دون غيرها بالفصل في دستورية القوانين واللوائح، وعلى هذا النحو نتعرض إلى اختصاص وطريقة إثارة الطعن أمام هذه المحكمة .

1) اختصاصات المحكمة الدستورية العليا :

وأما عن اختصاصات المحكمة الدستورية العليا فإن المادة 25 من القانون السالف الذكر قد نصت في الفقرة الأولى على أن: " تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بالرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح "، كما نصت المادة 26 أيضا على اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير النصوص الصادرة عن السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة عن رئيس الجمهورية .

¹ تم ذكره عند محمد علي سويلم ، الرقابة على دستورية القوانين ، المرجع السابق ، ص 150 .

ونصت المادة 27 منه على اختصاص المحكمة في تقرير عدم دستورية نص قانوني أو لائحة تعرض عليها بمناسبة ممارسة اختصاصها ويتصل بالنزاع المطروح عليها.

ولقد أشار البند الثاني من المادة 25 من قانون المحكمة الدستورية العليا إلى اختصاص هذه الأخيرة بالفصل في تنازع الاختصاص ، وذلك عن طريق تحديد الجهة المختصة من بين جهات القضاء ، أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي ، وهذا في الحالة التي ترفع فيها دعوى عن موضوع واحد أمام جهتين ، ولم تتدخل أحدهما عن نظرها أو تخلت كليتها عنها .

وعليه يصبح للمحكمة الدستورية العليا الكلمة الأخيرة وهذا في حالة تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية المختلفة سواء كان تنازعا ايجابيا أو سلبيا ¹ .

ويتبين أن اختصاصات المحكمة العليا ثلاثة ، يضاف إليها اختصاصات بتفسير نصوص القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية ، والقرارات بقوانين الصادرة عن رئيس الجمهورية .

والذي يعنينا في هذا لمقام هو اختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح ² .

ويتضح أيضا من خلال النصوص سالفة الذكر أنه لم يعد هناك جدل بالنسبة للتشريع الخاضع للرقابة ، حيث أن رقابة المحكمة الدستورية العليا تشمل التشريع بالمعنى الواسع ، واختصاص المحكمة الدستورية العليا هو اختصاص عام يشمل مختلف الطعون الدستورية على القوانين واللوائح ³ .

إن موقف القضاء الدستوري في مصر هو موقف أكثر حساسية خاصة في ظل قضاء المحكمة الدستورية العليا ، وهو ما جعل هذه الأخيرة تضع مجموعة من المبادئ

¹ محمود صبحي علي السيد ، المرجع السابق ، ص 133 .

² يحي الجمل ، القضاء الدستوري ، المرجع السابق ، ص 178 .

³ محمد علي سويلم ، المرجع السابق ، ص 175 .

والقيود والضوابط عند ممارستها لاختصاصها¹ ، فالمحكمة الدستورية العليا لا يمكنها التدخل لحسم مسألة دستورية إلا إذا كان تدخلها لازماً للفصل في النزاع الموضوعي المتصل بها ، كما يجب عليها إعمال قرينة الدستورية التي مؤداها أن التشريع موافق للدستور حتى يتبين العكس² .

ولم يعرف المؤسس الدستوري المصري في نظام الرقابة الدستورية الحالي وسيلة الدعوى الأصلية ، حيث أنه بموجب أحكام المادتين 27 و 29 من قانون المحكمة الدستورية العليا توجد ثلاثة طرق لتحريك الرقابة الدستورية وهي :

الإحالة من جانب المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي :

وتنص المادة 29 من قانون المحكمة الدستورية العليا : " تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه الآتي :

أ) إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعوات عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع ، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية... " .

وتعد هذه الطريقة مستحدثة لم يعرفها النظام الدستوري المصري من قبل ، إذ أنه وفي هذه الحالة إذا رأت إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي ، وعند فحصها لأحدى القضايا عدم دستورية قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع الذي تنظر فيه ، فهنا يتوجب عليها التوقف عن الفصل في الدعوى ، وبالتالي إحالة الملف للمحكمة الدستورية

¹ يحي الجمل ، القضاء الدستوري ، المرجع السابق ، ص 208 .

² محمد علي سويلم ، المرجع السابق ، ص 157 .

العليا للفصل في المسألة الدستورية ولا يشترط في هذه الحالة أن يدفع أحد الخصوم بعدم الدستورية¹ .

إلا أن هذه الوسيلة ليست الأكثر انتشارا في اتصال المحكمة الدستورية العليا بالخصومة، ذلك أن وسيلة الدفع توشك أن تكون الوسيلة الأكثر استعمالا في هذا الشأن² .

ولقد منح القانون لقاضي الموضوع من خلال لجوئه للمحكمة الدستورية العليا ، وهذا في مناسبة يرى فيها أن نصا ما في قانون أو لائحة لازما للفصل في الدعوى المنظورة أمامه يشكك في دستوريته ، وذلك بصرف النظر عن مصالح الخصوم في الدعوى الموضوعية إذا أنه لا يثير أو ينتبه أيا منهم في دستورية القانون أو اللائحة³ .

وعلاوة على ذلك، فإن هذا الإجراء الجديد قد أزال الكثير من الحرج عن قاضي الموضوع، حيث أنه في كثير من الأحيان يطبق نصا غير دستوري مع علمه بذلك، وهذا بسبب عدم انتباه الخصوم لذلك⁴ .

(2) طريقة إثارة الطعن أمام المحكمة الدستورية العليا :

يتم إثارة الطعن أمام المحكمة الدستورية العليا على النحو التالي :

- الدفع بعدم الدستورية :

تنص المادة 29 من قانون المحكمة الدستورية العليا على ما يلي : " إذا دفع الخصوم أثناء نظر الدعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي أجلت نظر

¹ محمود صبحي علي السيد ، المرجع السابق ، ص 143 .

² يحي الجمل ، القضاء الدستوري ، المرجع السابق ، ص 82 .

³ عبد العزيز محمد سلمان ، المرجع السابق ، ص 82 .

⁴ عبد العزيز محمد سلمان ، المرجع السابق ، ص 73 .

الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعادا لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا ، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن " .

ويتبين من خلال هذا النص بأنه يمكن لأحد الخصوم أن يدفع أمام محكمة الموضوع

دستورية نص قانوني أو لائحة تريد المحكمة المعروض عليها النزاع تطبيقه ، وعليه وإذا تبين للمحكمة أن هذا الدفع جدي ¹ .

ويقصد بجدية الدفع التأكد من مسألتين :

أ- أن يكون الفصل في مسألة الدستورية منتجا ، بمعنى أن يكون التشريع المطعون في دستوريته متصلا بموضوع النزاع ، وإذا تبين للقاضي أن القانون أو اللائحة المطعون بعدم دستوريته لا صلة له بالنزاع المعروض عليه ، فيجب عليه رفض الدفع بعدم الدستورية ، ويفصل في الدعوى الموضوعية دون التعرض لمسألة الدستورية ² .

ب- ضرورة قيام شك حول دستورية النصوص المدفوع بعدم دستوريته ، بمعنى أن مدى مطابقة تلك النصوص للدستور يحمل اختلافا في وجوهات النظر ، أو أن يكون هناك شبهة في عدم دستورية القانون أو اللائحة ، والشك يفسر في جانب عدم الدستورية عند تقدير مدى جدية الدفع ³ .

- طريق التصدي التلقائي للمحكمة الدستورية العليا :

تقضي المادة 27 من قانون المحكمة الدستورية العليا وأن تقضي بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها ويتصل بالنزاع المطروح عليها وذلك بعدم إتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوي الدستورية .

¹ رمضان محمد البطيخ ، المرجع السابق ، ص 218 .

² عبد العزيز محمد سلمان ، المرجع السابق ، ص 190 .

³ محمد رمضان البطيخ ، المرجع السابق ، ص 213 .

هذا الإجراء يعد منطقيا ويتفق مع الاختصاص الأصلي المقرر لفائدة المحكمة الدستورية العليا، فإذا كان القانون قد قرر لفائدة المحاكم أحقيتها في وقف الفصل في النزاع وإحالة الملف إلى المحكمة الدستورية العليا في حالة التردد في دستورية القانون أو اللائحة المراد تطبيقها ، فإنه ومن باب يكون من حق المحكمة الدستورية العليا أن تنتظر مباشرة في مدى دستورية ما يعرض من نصوص يراد تطبيقها على النزاعات المعروضة أمامها¹.

إلا أن حق التصدي هذا يخضع لبعض الضوابط والتي تتمثل أساسا في أن تكون هذا التصدي بمناسبة ممارسة المحكمة لاختصاصها، وأن يتصل النص محل التصدي بالنزاع المطروح على المحكمة الدستورية العليا، وأخيرا يجب إتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعوى الدستورية ، وهذا بإحالة الدعوى لهيئة المفوضين التي تقوم بتحضير الموضوع ووضع تقرير مسبب يحدد المسائل الدستورية والقانونية وإلى جانب رأي الهيئة فيها².

ثانيا : الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر

اعتمد المؤسس الدستوري الجزائري نظام الرقابة السياسية على دستورية القوانين ، وهذا عبر مختلف مراحل تطوره ، حيث أوكل مهمة رقابة دستورية القوانين إلى المجلس الدستوري ، ومن أجل الإحاطة بكل ما يتعلق بنظام الرقابة على دستورية القوانين ، نتناول لمحة تاريخية عن هذا النظام (أ) ، ثم نتطرق إلى نهج المجلس الدستوري الجزائري بخصوص مسألة رقابة التنظيمات (ب) .

أ : نشأة الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر

لقد ظهرت الإرهاصات الأولى لفكرة الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر مع دستور 1963 ، حيث تم إنشاء هيئة سياسية تدعى المجلس الدستوري ، وفي هذا الإطار نصت المادة 63 من هذا الدستور على : " يتألف المجلس الدستوري من الرئيس الأول

¹ محمد رمضان البيطخ ، المرجع السابق ، ص 224 .

² محمود صبحي علي السيد ، المرجع السابق ، ص 149 ، 150 .

للمحكمة العليا ، ورئيس الغرفتين المدنية والإدارية في المحكمة العليا، وثلاثة نواب تعينهم الجمعية الوطنية وعضو يعينه رئيس الجمهورية .

ينتخب أعضاء المجلس الدستوري رئيسهم الذي لا يملك صوتا مرجحا "

وحسب نص المادة 64 من نفس الدستور يتولى المجلس الدستوري مهمة الفصل في دستورية القوانين والأوامر التشريعية، وهذا بطلب مقدم من طرف رئيس الجمهورية أو من رئيس الجمعية الوطنية .

ومن المعلوم أن فكرة الرقابة في تلك الفترة قد أفرغت من محتواها، وهذا بسبب الظروف التي كانت سائدة في تلك الفترة بسبب الصراع حول السلطة ، وهذا في ظل التداخل الواضح بين الحزب والدولة ، وهو ما أدى إلى تعليق العمل بالدستور بسبب لجوء رئيس الجمهورية إلى المادة 59 من الدستور التي تمكن الرئيس من اتخاذ التدابير والإجراءات اللازمة لحماية استقلال الأمة ومؤسسات الجمهورية وهذا في حالة الخطر الوشيك الوقوع .

وعلى إثر الانقلاب الذي حدث في 19 جوان 1965 ألغيت كل الأحكام الدستورية، وهذا بموجب أمر 10 جويلية 1965، هذا وفق هذا الأمر ثم التراجع بشكل واضح عن بعض الأفكار والمبادئ، والتي من أهمها سيادة الشعب ، وفكرة الرقابة على دستورية القوانين وعن الدور القيادي الذي كانت تلعبه جبهة التحرير الوطني في تلك الفترة ، وبالتالي أصبح مجلس الثورة هو مصدر كل السلطات أما في ظل دستور 1976 لم يتم اعتماد نظام الرقابة على دستورية القوانين تحت أي شكل من أشكال الرقابة وسياسة أو قضائية وهذا الرغم من المطالب التي ظهرت أثناء مناقشة الميثاق الوطني وإثرائه في مؤتمر الحزب¹ .

¹ سعيد بوالشعير ، النظام السياسي الجزائري ، السلطة التشريعية ، الجزء الرابع ، المرجع السابق ، ص 196 .

وعلى هذا الأساس ذهب البعض واقتداء بالنموذج الأمريكي في مجال الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، إلى القول بإمكانية إعمال هذا النوع من الرقابة في الجزائر في تلك الحقبة ، وهذا استنادا إلى مبدأ سمو الدستور المنصوص عليه في المادة 160 من الدستور وبما أن الدستور جامد ولم يبين الجهة التي توجب احترامه فإنه منطوقا أن يعود الاختصاص لجهة القضاء ، إلا أن هذا الرأي اصطدم بالظروف السياسية التي كانت سائدة في تلك الفترة والتي كانت تهيمن عليها النزعة الفردية في السلطة¹.

ولكن وعلى إثر الأحداث التي عرفتها الجزائر في أكتوبر سنة 1988 عاودت فكرة الرقابة على دستورية إلى الظهور من جديد نتيجة إقرار مبدأ الفصل بين السلطات ، وهذا باستناد هذه الوظيفة للمجلس الدستوري ، وهذا النهج المتبع بطبيعة الحال لا يخرج عن التجربة الفرنسية في مجال الرقابة على دستورية القوانين، وإن كان هذا التأثير يختلف من مستوى التشكيل وإجراءات العمل على مستوى هذه الهيئة السياسية².

وعلى هذا الأساس تضمن دستور 1989 نظام الرقابة على دستورية القوانين، والتي يتولاها المجلس الدستوري الذي يضمن احترام سمو الدستور ويعمل على مراقبة دستورية القوانين والتنظيمات والمعاهدات ويسهر على صحة عمليات الاستفتاء وانتخاب رئيس الجمهورية والانتخابات التشريعية ويعلن نتائجها ، كما يفصل في مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني ، وهذا حسب المادتين 153، 155 من الدستور .

هذا ولقد أشار الدستور الجزائري لعام 1996 إلى المجلس الدستوري، وهذا في الباب الخاص بالرقابة والمؤسسات الاستشارية في المادة 163 ، والتي تضمنت التنصيص على إنشاء المجلس الدستوري كهيئة سياسية تتولى مهمة الرقابة على دستورية القوانين والتنظيمات والمعاهدات وتضمن احترام الدستور وسموه ، إلا أنه يلاحظ في هذا المجال أن

¹ سعيد بوالشعير ، المرجع السابق ، ص 197 .

² عمار عباس ، دور المجلس الدستوري الجزائري في ضمان سمو الدستور ، مجلة المجلس الدستوري ، العدد 01 ، الجزائر ، 2013، ص 71 .

هناك عدة تغييرات طرأت على تشكيل المجلس وصلاحياته وعملية إخطاره ومرد ذلك يرجع أساسا إلى تضمن الدستور لبعض المؤسسات الجديدة يستوجب تمثيلها في المجلس.

أما من جانب الاختصاصات فإن استحداث فئة القوانين العضوية أو النظامية الأثر الكبير في توسيع مجال تدخل المجلس الدستوري ، وهذا بالنظر إلى ما تتطلبه هذه القوانين من رقابة المطابقة مع الدستور¹ .

ب- موقع المجلس الدستوري الجزائري من معادلة تنظيم العلاقة بين القانون واللائحة:

تناولت المادة 154 من دستور 1989 تشكيلة المجلس الدستوري، حيث كان يشكل من 07 أعضاء ، اثنان يعينهم رئيس الجمهورية واثنان ينتخبهم المجلس الشعبي الوطني ، واثنان تنتخبهما المحكمة العليا من بين أعضائها ، كما يعين رئيس الجمهورية رئيس المجلس الدستوري وحدة العضوية في 06 سنوات على أن يجدد نصف أعضاء المجلس الدستوري كل 03 سنة سنوات .

أما بالنسبة لتشكيلة المجلس في ظل دستور 1996 وحسب نص المادة 183 فإن المجلس يتكون من اثني عشر أعضاء ، أربعة أعضاء من بينهم رئيس المجلس ونائبه يعينهم رئيس الجمهورية ، واثنان ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني من بين أعضائه واثنان ينتخبهما مجلس الأمة من بين أعضائه، واثنان تنتخبهما المحكمة العليا و اثنان ينتخبهما مجلس الدولة .

يلاحظ من جانب آخر أن انفراد رئيس الجمهورية بصلاحيته تعيين 03 أعضاء المجلس الدستوري سيكون له أثر كبير على سير وأعمال هذه الهيئة ذلك أن السلطة التقديرية التي يتمتع بها رئيس الجمهورية في هذا المجال تمنح التفوق للسلطة التنفيذية على باقي السلطات، وما يزيد من دعم هذا التفوق هو أن رئيس الجمهورية يعين رئيس المجلس

¹ عمار عباس ، دور المجلس الدستوري الجزائري في ضمان سمو الدستور ، المرجع السابق ، ص 73 .

الدستوري من بين ثلاث أعضاء الدين يعينهم وليس من أعضاء المجلس مع العلم أن صوت رئيس المجلس الدستوري هو المرجح في حالة تعادل الأصوات¹.

وفي هذا الإطار ذهب البعض في الجزائر ومن أجل تصحيح هذه المسألة إلى ضرورة أن يكون اختيار رئيس المجلس الدستوري من قبل زملاءه بدل تعيينه من قبل رئيس الجمهورية².

دائماً وفي هذا الإطار يلاحظ طغيان الطابع السياسي بالنسبة لاختيار أعضاء المجلس الدستوري خاصة من جانب الأعضاء الذين يعينهم الجمهورية والأعضاء المختارين من طرف البرلمان حيث يتأثر هؤلاء الأعضاء بالانتماء السياسي والحزبي ، والذي يتضح أكثر عند ممارسة اختصاصهم في مجال الرقابة على دستورية القوانين المطروحة على المجلس ، بل يمتد أكثر إلى مواقفهم³.

وعليه يرى البعض⁴ أنه ومن أجل الضمان الحسن لسير هذه الهيئة يجب إعادة النظر في مدة العهدة التي تعد قصيرة لا تمكن العضو من تفعيل دور المجلس مع ضرورة مراعاة التخصص والكفاءة بالنسبة لأعضاء المجلس الدستوري عند اختيارهم ، وهو ما تم تكريسه فعلاً بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 ، حيث أصبحت العهدة محددة بثمانية سنوات ، كما يشترط في أعضاء مجلس الأمة المنتخبين أو المعينين شروطاً معينة ، أهمها بلوغ سن الأربعين ، والتمتع بخبرة مهنية مدتها خمسة عشر سنة على الأقل في التعليم العالي في العلوم القانونية أو في القضاء أو في مهنة محامي لدى المحكمة العليا أو لدى مجلس الدولة أو في وظيفة عليا في الدولة، وهذا حسب المادة 184 من دستور سنة 1996.

¹ مسراتي سلبية ، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر ، دار هومة ، الجزائر ، 2012 ، ص 20 .

² قزو محمد ألكي ، ضرورة التعديل الشامل للدستور ، مقال منشور ، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية ، الجزائر ، العدد الثاني أوت 2008 ، ص 07 .

³ سعيد بو الشعير ، النظام السياسي الجزء الرابع ، المرجع السابق ، ص 208 .

⁴ عمار عباس ، دور المجلس الدستوري الجزائري في ضمان سمو الدستور ، المرجع السابق ، ص 73 .

وأخيرا وفيما يتعلق بتنظيم المجلس الدستوري فلقد حدد المرسوم الرئاسي 143/89 المؤرخ في 07 أوت القواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري والقانون الأساسي لبعض موظفيه وقد عرف هذا المرسوم الأخير بعض التعديلات .

يلاحظ في هذا المقام أن رئيس الجمهورية هو الذي يتولى مهمة تنظيم المجلس الدستوري بواسطة السلطة التنظيمية بموجب أحكام المادة 143 من الدستور وليس البرلمان، وبالتالي تكون المؤسس الدستوري الجزائري قد خالف القاعدة المعمول بها في فرنسا .

ومرد ذلك يرجع أساسا إلى التخوف المحتمل لتدخل البرلمان في تنظيم المجلس الدستوري وذلك بإدخال تعديلات عليه خاصة، وإذا علمنا أن النصوص ذات الطابع التشريعي كانت من نفس الشكل (قانون عادي) بخلاف ما عليه الوضع في دستور 1996 (قانون عادي وعضوي) ¹ .

ويتولى المجلس الدستوري في الجزائر رقابة التنظيمات ومن المعلوم أن التنظيمات تشمل نوعين :

المجال التنظيمي المستقل الذي يعود لرئيس الجمهورية، بموجب أحكام المادة 1/143 من الدستور الجزائري لعام 1996، وعملا بأحكام المادة 186 من نفس الدستور تنصب الرقابة الدستورية على هذا النوع من التنظيمات.

أما النوع من التنظيمات وهو الجانب التنفيذي والذي يختص به الوزير الأول في الجزائر حسب المادة 2/143 من الدستور ، فالأمر هنا يتعلق بمراقبة المشروعية أمام القضاء الإداري وليس أمام المجلس الدستوري ، كون المرسوم التنفيذي يستند على قانون صوت عليه البرلمان .

¹ سعيد بو الشعير ، النظام السياسي الجزائري ... الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص 216
345

وبالتالي فالرقابة تنصب على القانون وليس المرسوم ومبررات اختصاص القضاء الإداري في هذا المجال هو أن الأمر يتعلق بمخالفة القانون أكثر من مما يتعلق بمخالفة الدستور، أما في حالة مخالفة القانون للدستور، فإن الاختصاص هنا يعود إلى المجلس الدستوري وهذا بعد إخطاره من طرف الجهة المخول لها دستوريا إخطار لمجلس الدستوري¹ .

وفي هذا الإطار أكد الأمين العام السابق للمجلس الدستوري أحمد بن هني² : " أنه من الأحرى أن يمارس المجلس الدستوري رقابته على النصوص الكاشفة أو المبينة للتنظيم المستقل على أن يمارسها على النصوص التي تطبق القوانين الموافق عليها من طرف البرلمان، لأن هذه الأخيرة تكشف عن الرقابة الشرعية أكثر منها عن الرقابة الدستورية.

وبالتالي فإن هذه الحالة تتعلق بالرقابة المشروعة أمام القضاء الإداري وليس أمام المجلس الدستوري ، لأن المرسوم التنفيذي محل النظر يستند على قانون صوت عليه البرلمان والأجدر أن تنصب الرقابة الدستورية على هذا القانون وليس على المرسوم " .

وأخيرا تجب الملاحظة في مجال اختصاص المجلس الدستوري لمراقبة النصوص التنظيمية أن المجلس الدستوري منذ إنشائه حتى اليوم لم يراقب هذه النصوص، وبالتالي فإن مهمته في هذا المجال تكاد تنحصر في رقابة التشريعات الصادرة عن البرلمان كي لا يقتحم الاختصاص أو المجال الخاص بالسلطة التنفيذية³ .

وتثير مسألة تنظيم العلاقة بين القانون والتنظيم في الجزائر ضرورة معرفة المكانة الحقيقية للمجلس الدستوري الجزائري ضمن إطار المشاكل والمسائل التي تنجم عن عملية تحديد مجال كل من القانون والتنظيم ، وبالتالي تحديد أكثر لدور وعلاقة المجلس الدستوري من هذه المسألة .

¹ بوكرة ادريس ، أحمد وافي ، المرجع السابق ، ص 133 .

² نقلا عن مسراتي سليمة ، المرجع السابق ، ص 125 .

³ الأمين شريط ، مكانة البرلمان الجزائري في ظل اجتهاد المجلس الدستوري ، مجلة المجلس الدستوري عدد 1 ، 2013 . ص 15 .

وبمعنى أدق تحديد كل الدلائل والمؤشرات التي من شأنها أن تجعل من المجلس الدستوري في الجزائر هيئة محايدة مكلفة أساسا بضمان احترام أحكام الدستور وتوازن السلطات العامة ، وليس كجهاز خاضع وتابع لجهة معينة ، وهذا بطبيعة الحال لا يكون إلا انطلاقا من حجج علمية محضة في ظل تزايد التأثيرات المحتملة للمتغيرات السياسية التي في كثير من الأحيان تلازم بشكل ملحوظ ليس المجلس الدستوري الجزائري في حد ذاته وإنما نظام الرقابة السياسية على دستورية القوانين ككل ، وهو ما بدى واضحا أكثر بالنسبة للمجلس الدستوري الفرنسي خاصة في المراحل الأولى لأنشائه أين لوحظ أن المجلس الدستوري الفرنسي قد كان وسيلة لكبح ومحاربة سلطات البرلمان .

إن المجلس الدستوري في الجزائر مؤسسة دستورية هامة في النظام السياسي الجزائري ارتبط ظهوره بمتطلبات التحول التي فرضت وجودها، ولو كان ذلك في حدود المحافظة على استمرارية النظام تأثرا وتظاهرا شكلا بالأنظمة التي سبقته في هذا المجال¹ .

ولقد استلهم المؤسس الدستوري الجزائري نفس الآليات والتقنيات التي جاء بها الدستور الفرنسي لعام 1958 من أجل الضغط على البرلمان ، وبالتالي تهميش دوره في النظام السياسي .

فإلى جانب تحديد دائرة عمل البرلمان ، وتحكم الحكومة في الإجراءات التشريعية ، وتحديدها لجدول أعمال البرلمان ، تضمن الدستور الجزائري لسنة 1996 ضرورة خضوع الأنظمة للداخلية للغرفتين ، وكذا القوانين العضوية للرقابة الوجوبية والسابقة من طرف المجلس الدستوري حسب المادة 186 من نفس الدستور² .

¹ سعيد بو الشعير ، النظام السياسي الجزائري ، السلطة التشريعية والمراقبة ، الجزء الرابع ، د.م.ج ، الجزائر ، 2013 ، ص 191 .

² الأمين شريط ، مكانة البرلمان في اجتهاد المجلس الدستوري ، مجلة المجلس الدستوري ، العدد 01 ، المجلس الدستوري الجزائري ، 2013 ، ص 15 .

إن هذه الآلية الأخيرة ، أي الرقابة الإلزامية للأنظمة الداخلية والقوانين العضوية تمارس بقدر كبير من الصرامة من قبل المجلس الدستوري ، وهذا على اعتبار أن القوانين العضوية ذات طبيعة تكميلية للدستور .

أما فيما يخص الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان فإن ضرورة عرضها على المجلس الدستوري مسبقا وقبل تنفيذها وإسناد مهمة إخطار في المجالين السابقين إلى رئيس الجمهورية يرجع أساسا إلى كونه حامي الدستور ، كما أن احتمال إدراج أحد المجلسين في نظامه الداخلي بعض الأحكام التي يمكن أن تتعد الاختصاصات الدستورية التنظيمية الداخلية للبرلمان ¹ .

إن هذا التشدد والصرامة في مراقبة الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان يتضح أكثر من خلال الرجوع إلى رأي المجلس الدستوري المتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي لمجلس الأمة للدستور ² .

فقد قرر المجلس الدستوري أن إقرار حق التعديل وإجراءاته الواردة في المواد 63 إلى 68 والمادتين 75 و 76 من النظام الداخلي تتعارض مع مقتضيات مواد الدستور خاصة المادتين 119 و 120 ، وبالتالي لا يحق الاعتراف لأعضاء مجلس الأمة بحق التعديل .

وعلى الرغم من الاستقلالية النسبية التي يتمتع بها البرلمان في إعداد وإقرار نظامه الداخلي وعلى اعتبار أنها صلاحية خالصة ، إلا أن هذه الاستقلالية من شأنها أن تهدد التوازن المؤسساتي وتشكل ذريعة للاستحواذ على امتيازات وصلاحيات السلطة التنفيذية خاصة إذا تم ممارستها دون رقيب ، وعلى هذا الأساس قرر المؤسس الدستوري إخضاعها للرقابة الوجوبية وقبل تنفيذها ³ .

¹ سعيد بو الشعير ، النظام السياسي الجزائري ، الجزء الرابع ، المرجع السابق ، ص 251 .

² رأي المجلس الدستوري الجزائري 04 م.د/ 98/ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 08 بتاريخ : 18/02/1998 ، ص 22 .

³ أنظر المادة 186 الفقرة الثالثة من الدستور الجزائري لسنة 1996 .

بل إن السلطة التشريعية يمكنها على ضوء هذه الاستقلالية التستر ومن خلال إعداد وإقرار أنظمتها الداخلية لتوسيع من صلاحياتها في المجال التشريعي حتى تحظى بالمكانة المرموقة داخل النظام السياسي ككل¹ .

وعلى ضوء ما تقدم فإن الدستور وإن كان قد حدد بدقة مجال تدخل البرلمان ، واستنادا إلى أن المجلس الدستوري في الجزائر لا يراقب النصوص القانونية والأوامر التشريعية عمليا ، ووفق ما بينته وكشفت عنه التجربة الدستورية في الجزائر ، فإنه يتضح أن المهمة الرئيسية الموكلة للمجلس الدستوري الجزائري تتمحور أساسا في رقابة ومضايقة البرلمان حتى لا يتعدى نطاقه التشريعي المحدود بموجب أحكام الدستور² .

بل أكثر من ذلك، فإن دور المجلس الدستوري في الجزائر يستند أساسا على الافتراض القائم والمبني على احتمال تدخل التشريع في مجال التنظيم في حين أنه من المعلوم أن الرقابة الدستورية تستند أيضا على حماية مجال التشريع من أي اعتداء محتمل للحكومة ، من أجل ضمان التوازن المؤسساتي في الدولة³ .

واستنادا إلى هذه المعطيات والحقائق يمكن القول أن الرقابة الدستورية في الجزائر تستهدف أساس حماية المجال الخصوصي للتنظيم المستقل من اعتداءات البرلمان ، وهذا من أجل تدعيم مركز رئيس الجمهورية وضمان استقلاله الوظيفي⁴ .

وعلى هذا الأساس يعد المجلس الدستوري في الجزائر عنصرا أساسيا من معادلة تنظيم العلاقة بين القانون والتنظيم ، ولكن وفق التصور أو المنظور العام الذي تم صياغته وتأطيره من قبل السلطة التنفيذية من خلال التأثير الواضح لهذه الأخيرة على عمل وسير

¹ بلحاج نسيمية ، المرجع السابق ، ص 117 .

² الامين شريط ، المرجع السابق ، ص 15 .

³ بلحاج نسيمية ، المرجع السابق ، ص 117 .

⁴ رابحي أحسن ، مبدأ التدرج المعايير القانونية ، المرجع السابق ، ص 425 .

المجلس الدستوري، دون أن ننسى التقنيات والآليات التي اعتمدها المؤسس الدستوري الجزائري من أجل الحد من دور البرلمان .

ويلاحظ أيضا أن المتغيرات السياسية الراهنة في الجزائر خاصة الانتماء السياسي للجهات المخولة دستوريا بصلاحيات إخطار المجلس الدستوري، وإن كانت لا تنقص من مكانة المجلس إلا أنها تعيق عمل المجلس الدستوري وتجعله عرضة للانتقادات ، وبالتالي فإن مسألة فعالية الرقابة الدستورية ودورها الواضح في ضبط الحدود بين القانون والتنظيم تبقى رهينة إرادة المجلس الدستوري وأعضائه ، والذي يمكنه من خلال تمسكه بدوره الحقيقي كهيئة محايدة تعمل في إطار تكريس وتعزيز دولة القانون ، وتجنب كل الضغوطات والتوجهات السياسية مهما كان مصدرها ، وبالتالي العمل على احترام أحكام الدستور وخضوع كافة السلطات لهذا الضابط الأخير .

وتأسيسا على ذلك يمكن القول بأن التدخل التشريعي لإصلاح نظام الرقابة الدستورية في الجزائر وإن كان إجراء أساسيا، إلا أنه غير كاف ما لم يكن مصحوبا بإرادة سياسية هامة لتعميق وتفعيل هذه الإصلاحات وتجسيدها في الواقع ، وبالتالي من شأنها أن تجعل مسألة المفاضلة بين نظامي الرقابة السياسية والقضائية على دستورية القوانين ، مسألة هامشية وضيئلة .

وفي هذا السياق يمكن الإشارة ومن باب المقارنة والمقابلة إلى دور المجلس الدستوري الفرنسي ، والذي استطاع من خلال اجتهاداته العديدة أن يفرض مسلكا خاصا ومتميزا في مجال ضبط وفك معظم المشاكل الناجمة عن مسألة تحديد مجال القانون والتنظيم .

المطلب الثاني : مبررات وحالات تدخل القضاء الدستوري لرقابة التنظيمات

إن ولاية القضاء الدستوري من أجل رقابة دستورية التنظيمات ، ترجع إلى عدة مبررات ناجمة أساسا عن تغير مدلول القانون في حد ذاته ، بسبب مضمون وفحوى التنظيمات .

هذه الأخيرة أصبحت تتضمن قواعد عامة ومجردة مثلها مثل القانون ، وهذا استنادا إلى المعيار الموضوعي ، وهو ما يقتضي تحديد ودراسة مبررات خضوع التنظيمات لرقابة القضاء الدستوري (الفرع الأول) ، إلى جانب بحث الحالات التي ينعقد فيها الاختصاص للقضاء الدستوري لتحديد مدى دستورية التنظيمات (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : مبررات خضوع التنظيمات لرقابة القضاء الدستوري

إن من أهم المبررات الرئيسية التي من خلالها يبسط القضاء الدستوري رقابته على التنظيمات، تغير مدلول القانون في حد ذاته بسبب التجديدات التي جاء بها الدستور الفرنسي لعام 1958 ، والذي تأثرت به العديد من الدول ، وهو ما يستوجب تحديد المدلول الحقيقي للقانون من خلال الدستور الفرنسي لعام 1958 (أولا) ، إلى جانب ذلك وعلى إثر الثورة القانونية التي أحدثها هذا الدستور الأخير ، تحررت اللائحة من التبعية المطلقة للقانون ، وهو ما يستلزم أيضا إخضاعها لرقابة القضاء الدستوري ، بسبب إضفاء صفة الاستقلالية على اللائحة (ثانيا) .

أولا : المدلول الحقيقي للقانون في دستور 1958 .

في البداية نشير إلى أن الدستور الفرنسي لعام 1958 لم يهتم بوضع تعريف أو مفهوم دقيق للقانون، بقدر ما اهتم من خلال نصوصه بالعلاقة بين القانون واللائحة، وأهم مميزاتها، وهذا على خلاف الوضع التقليدي السابق لهذا الدستور أين كان يعرف القانون بطريقة سهلة جدا، إذ أنه كل تصرف يصوت عليه البرلمان بكل سيادة.

ومن أجل وضع مدلول واضح للقانون، تجب الإشارة أيضا إلى أن الفقه منذ زمن بعيد يستخدم معيارين لتعريف القانون، وهما المعيار العضوي والمعيار الموضوعي إذ ويعرف القانون وفقا للمعيار العضوي بأنه كل عمل صادر عن الهيئة التشريعية بصرف النظر عن مضمون أو محتوى أو موضوع هذا العمل ووفقا لإجراء أو الشكل الذي يحدده الدستور¹ ، أما بالاستناد إلى المعيار الموضوعي، فيعرف القانون بأنه كل نص يتضمن قاعدة قانونية أو أكثر ذات صفة وعامة².

وكما هو معلوم ، فإن المدلول العضوي للقانون لم يرض الفقهاء في فرنسا مع نهاية القرن التاسع عشر، وبداية القرن العشرين، وشهد خلافا كبيرا بين الفقهاء³ حول المعيار الراجح لتحديد المدلول الحقيقي للقانون.

إلا أن غالبية الفقه⁴، اتجه إلى ضرورة الاعتماد أو إعطاء الأفضلية للمعيار الموضوعي دون إهمال المعيار العضوي ويبدو أن هذا الاتجاه هو المنطقي.

¹ منذر الشاوي ، فلسفة القانون ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2009، ص 272

² منذر الشاوي ، نفس المرجع ، ص 273 .

³ انقسم الفقه في هذه المسألة إلى اتجاهين : الأول يعتمد على المعيار الموضوعي لتعريف القانون ، مع ضرورة بقاء المعيار العضوي كشرط لتحديد المدلول الحقيقي للقانون ، وبالتالي يعرف القانون بأنه العمل الصادر عن البرلمان ضمن إطار التعداد المنصوص عليه في المادة 34 .

أما الاتجاه الثاني ، فيرى أن المادة 34 حصرت بصرامة المجال التشريعي للبرلمان ، وهذا هو الذي يقود إلى تعريف القانون وفق التفوق الواضح للمعيار الموضوعي ، دون الاعتماد على المعيار العضوي الذي كان سائدا في الوضع التقليدي.

حيث أنه يمكن تعريف القانون بأنه تلك القاعدة القانونية التي يقرها البرلمان ، ذلك أن هذا الإقرار لم يعد الشرط الكافي لوجود القانون ، وهذا يستلزم اللجوء إلى المعيار الموضوعي بسبب قصور المعيار العضوي ، فإن القانون يعرف على أن القاعدة التي تعمل على تنظيم الموضوعات التي حددها الدستور "

لمزيد من التفاصيل أنظر : عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد " العلاقة بين القانون واللائحة " ، المرجع السابق ، ص 375 ، وما بعدها ؛ محمود علي سويلم ، الرقابة على دستورية القوانين وتطور الأنظمة الدستورية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2013 ، ص 135 ، وما بعدها .

⁴ Jean – Pierre Camby , op.cit , P 285 .

أ- المدلول المادي للقانون

إن القانون يعرف وفق المعيار المادي بأنه يتضمن كل قاعدة قانونية أو أكثر ذات صفة عامة .

ومنطلق الدراسة في هذا المقام تستوجب الوقوف أو تحليل مضمون هذا التعريف، وهذا بالإسناد إلى موقف الفقهاء من هذه المسألة .

وهذا تجب الملاحظة أولاً أن المادتين 34-37 من الدستور الفرنسي لعام 1958 تشكلان تقنية قانونية جديدة معقدة في مجال توزيع الاختصاص بين القانون واللائحة.

فالبرلمان لم يعد سيداً في مجال التشريع كما كان سابقاً، فبعدما كان يتدخل في جميع المجالات ، أصبح مغلولاً بموجب أحكام الدستور ، وبالتالي أصبح مدلول القانون يتحدد بالمجال الخاص به وهو يستخلص من خلال التحديد المنصوص عليه في المادة 34 لمجالات تدخل البرلمان ، وهذا التجديد ظهر في النظام الدستوري الفرنسي بموجب دستور 1958¹

إن المجال الخاص بالقانون والمحدد بموجب المادة 34 هو مجال أقصى لا يمكن تجاوزه، على أن الشيء المهم على مستوى المبادئ العامة هو إدخال مفهوم جديد للمعيار المادي في القانون الوضعي ، والذي ينسجم تماماً مع المفهوم التقليدي لهذا المعيار² .

ومن هذا المنطلق وجب على المؤسسين الدستوريين إزالة إشكال صعب يتمثل في تكييف مسألة شكلية التصويت البرلماني على القوانين في هذا الوضع الجديد.

وكانت الإجابة على هذه الإشكالية تتمثل في حصر نطاق البرلمان بحسب الأهمية وبالنظر إلى الموضوع .

¹ Marcel WALINE .opcit.,p708

² Gilles LEBRETON .Droit Administratif général .2^{ème} édition ,Daloz.Paris .2000,p38

كما أن العناوين المدرجة في الفقرة 1-2 من المادة 34 تمنح للبرلمان اختصاصا مكثفا والتي تنص: " يحدد القانون القواعد ... " وهذا من دون أدنى شك يقابل شكل أو مجال تدخل البرلمان التقليدي¹ .

إن التعداد المنصوص عليه في الفقرتين السالفتين يشمل مواد لكل منها دوافع خاصة، يمكن إرجاعها إلى مبررات الديمقراطية التقليدية، أو إلى العرف الدستوري.

وفي هذا المجال يعتقد البعض² أن الدافع الرئيسي لحجز هذه المواضيع للبرلمان يرتبط أساسا بموضوع الحريات الأساسية للمواطنين ، وكل القيود المفروضة على هذه الحريات .

وبالمقابل بينت الفقرتين 3-4 من نفس المادة المذكورة أعلاه بطريقة مغايرة مجالات تدخل في اختصاص البرلمان ، ولها أهمية خاصة على حياة الأمة، ومن هنا يستحسن أن يعترف للبرلمان بسلطة مؤثرة دائما على الخطوط العريضة لسياسة الدولة³ .

إلا أنه يلاحظ أن مجال تدخل البرلمان محدد، إذ لا يستطيع إلا أن يحدد المبادئ الأساسية وهذا من خلال الفقرة 02 من المادة 34 ، وبالتالي يظهر المجال الواسع للسلطة التنظيمية لوضع التفاصيل اللازمة ، والواقع أن هذا الإجراء ليس جديدا وهو بمثابة دسرة لنظام القوانين الإطار المعروف سابقا في حقل ضيق⁴ .

وفي الختام يجب التنويه إلى أن التعداد الوارد في المادة 34 ليس خاليا من الأخطاء كون هذه المادة كانت محل انتقاد كبير من طرف العديد من الفقهاء⁵ في فرنسا، وهذا بالنظر إلى الظروف والضرورات والمستجدات القانونية.

¹ Bernard BRACHET .op.cit, p 57

² عبد الحفيظ الشيمي ، القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية ، المرجع السابق ، ص 342 .

³ Jean Pierre CAMBY ,op.cit, p287

⁴ Gilles LEBRETON ,op.cit.p39

⁵ Jean Pierre CAMBY .op.cit, p288

فقد درج غالبية المفسرين¹ للدستور الفرنسي لعام 1958 على أن هذا الأخير قلب المبدأ التقليدي لتعريف القانون وعرف بموجبه القانون بمجال تدخل البرلمان، وبمعنى آخر يعرف القانون بأنه العمل الصادر في المجال المحدد لتدخل البرلمان بناء على أحكام المادة 34 ، ومن هذا المنطلق فالاختصاص التشريعي للبرلمان محدد موضوعيا لأن البرلمان لا يمكنه التدخل إلا ضمن مواضيع محددة سلفا².

في الواقع يمكن القول أن للمعيار الموضوعي معنيين حاليا ، فمن الممكن القول بأن عملا معيناً يكون تشريعياً إذا كان مستوفياً لبعض الخصائص الجوهرية للقاعدة القانونية العليا .

و ضد المخاوف التي أثارها المفسرون الأوائل في وقت مبكر، يلاحظ أن صفة العمومية التي يتمتع بها القانون في الدستور الحالي تشكل عنصراً أساسياً من عناصر تعريفه³ موضوعياً إذا كان متفقاً مع بعض الخصائص الجوهرية للقاعدة الأسمى " العمومية ، الاستمرارية ... الخ " .

وهذا ما يتضح أكثر من خلال مدلول القواعد والمبادئ الأساسية التي من خلالها يكون للبرلمان القدرة على البت في بعض الموضوعات بصفة تفصيلية ، أو وضع الأطر العامة لبعض الموضوعات .

ومع ذلك لا يحتكر البرلمان هذه الوظيفة وحده حيث نجد المعيار المادي ينطبق أيضاً على التنظيمات الصادرة بموجب المادة 37 من الدستور الفرنسي لعام 1958⁴ .

وهناك معنى آخر للمعيار المادي من خلاله يمكن القول أن القانون يهتم ببعض المواضيع المحددة.

¹ Louis FAVOREU , op.cit , p 74 .

² Bernard BRACHHET ,op.cit,p59

³ Ibid , p 60 .

⁴ Marcel WALINE ,op.cit,p708

إن استناد المعيار الموضوعي للمعيار العضوي في هذا الإطار هو من أجل الاعتراف بأن اللوائح المستقلة هي تشريعات حكومية¹ ، وبالتالي يمكن القول أن النظرة الشكلية أو العضوية التقليدية في فرنسا يجب الاحتفاظ بها إلى جانب المدلول المادي، وهذا من أجل تحديد المدلول الحقيقي للقانون، وهو ما سنبينه في العنصر الموالي .

ب- الاحتفاظ بالمعيار العضوي لتحديد مدلول القانون

على الرغم من التحولات أو الثورة القانونية التي جاء بها دستور 1958، إلا أن الأمر المهم هنا هو الاهتمام أيضا بصفة مصدر العمل لتحديد قيمة هذا العمل .

وعلى هذا النحو نجد غالبية الفقهاء الفرنسيين يعتمدون هذا المعيار (المعيار العضوي) حيث يبقى تعريف القانون واللائحة استنادا إلى السلطة التي تصدره، فيعرف القانون بأنه التصرف المصوت عليه من البرلمان، واللائحة التصرف الصادر عن السلطة التنفيذية بهدف ممارستها لسلطتها التنظيمية².

وعلى اعتبار أن صلاحيات كل جهاز محددة دستوريا، فإنه ليس من الضروري الاستناد أو الرجوع إلى الصفة الجوهرية للعمل.

إلا أن الواقع والاجتهاد القضائي³ يفرضان اللجوء إلى المعيار العضوي من أجل تدعيم المعنى الحقيقي.

وهذا الإشكال لا يطرح إلا عند تغير الحدود بين اللائحة والقانون ، وكذلك في حالة التفويض التشريعي، والذي من خلاله تشرع الحكومة بموجب أوامر منصوص عليها في المادة 38 من الدستور الفرنسي لعام 1958 ، حيث تعتبر قوانيننا وفق المعيار الموضوعي

¹ Jean – pierre Camby , op.cit , p 284 .

² Marcel WALINE ,op.cit,p708 .

³ عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد ، المرجع السابق، ص 378 .

عند إصدارها ، على الرغم من اعتبارها قبل تصديق البرلمان عليها أعمالاً إدارية تخضع لرقابة القضاء الإداري وهذا عملاً بالمعيار العضوي¹ .

وهكذا ظهرت الفكرة الموضوعية للقانون، وهذا من خلال ظهور الموضوعات التشريعية التي تكون أحد عناصر تعريف القانون بمعناها الضيق، أي العمل التشريعي الصادر من البرلمان، وعليه يتضح قصور الفكرة العضوية من أجل وضع مدلول حقيقي للقانون في ظل دستور 1958² .

وقد ذهب غالبية الفقه ، إلى القول بأن المعيار الموضوعي يمكن أن يوجد إلى جانب المعيار العضوي من أجل تحديد التعريف الحقيقي للقانون ، وعليه يصبح تعريف القانون بأنه ذلك العمل الصادر من قبل البرلمان والذي يختص بتنظيم الموضوعات المحددة في المادة 34 من الدستور الفرنسي لعام 1958³ .

وبما أن الدستور لم يحدد معياراً شاملاً لتعريف القانون، فإنه لا يوجد أي إشكال لتعريف القانون وفقاً للهيئة التي أصدرته وفي المجال المحدد من طرف المؤسس الدستوري⁴ .

وأخيراً فإن القانون الذي يخضع لرقابة القضاء الدستوري هو القانون بالمعنى الواسع ، حيث أن كل قاعدة تشريعية عامة وفق المعيار الموضوعي هي قاعدة قانونية سواء وردت في قانون أو قرار بقانون أو لائحة⁵ ، كما أن هذا التحديد المادي لمجال القانون يحول دون تدخل اللائحة في الموضوعات المحجوزة للمشرع ، وبالتالي فإن أي تدخل من قبل اللائحة في هذه الموضوعات يعد تدخلاً غير دستوري بسبب تجاوز قواعد الاختصاص المحددة دستورياً .

¹ رأفت فودة ، المرجع السابق ، ص 265 .

² بدرية جاسر الصالح ، مجال اللائحة في فرنسا ، المرجع السابق ، ص 111 .

³ Jean RIVERO , op.cit , p 57 .

⁴ بدرية جاسر الصالح ، مجال اللائحة في فرنسا ، المرجع السابق ، ص 112 .

⁵ يحي الجمل ، المرجع السابق ، ص 206 .

ثانيا : إضفاء صفة الاستقلالية على اللائحة

تعد اللائحة في ظل الفكر التقليدي مجرد عمل مشروط ، حيث يرتبط وجودها بوجود قاعدة عليا تحدد طريقة عملها وكيفية تدخلها في بعض الموضوعات .

وهي بتعبير أدق مجرد قاعدة مشتقة من قاعدة عليا ، لا يمكنها أن تتناول نشاطا تلقائيا ومستقلا¹ .

ويفهم من ذلك أن اللائحة في ظل العلاقة التقليدية التي كانت تربطها بالقانون يقتصر دورها على مجرد تنفيذ القوانين الصادرة عن البرلمان ، بوصف هذا الأخير صاحب السيادة في الدولة والاختصاص العام في تنظيم كافة الموضوعات دون قيود أو ضوابط إلا تلك المتعلقة بأحكام الدستور .

ولكن مع مجيء الدستور الفرنسي لعام 1958 تغير هذا الدور الذي كانت تعلبه اللائحة، حيث اتجه هذا الدستور إلى هجر المفاهيم التقليدية خاصة المتعلقة بالدور الذي كانت تقوم به الحكومة في مجال التنظيم العام .

وعليه حقق هذا الدستور الأخير ثورة تنظيمية على كل المفاهيم التقليدية والمبادئ العامة التي كانت راسخة الفقه التقليدي الفرنسي² .

وهكذا انقلبت المفاهيم السابقة وأصبح نطاق تدخل اللائحة واسعا ، بل هو الأصل، وانكمش بالمقابل نطاق القانون ، حيث أصبح نطاق البرلمان محددًا على سبيل الحصر إذ لا يمكنه أن يشرع إلا في الحالات المحددة بمقتضى المادة 34 من الدستور ، وبالمقابل تصدر السلطة التنفيذية تشريعات في باقي الموضوعات بمقتضى تدابير يطلق عليها اللوائح

¹ بدرية جاسر الصالح ، مجال اللائحة ، المرجع السابق ، ص 136 .

² رأفت فودة ، المرجع السابق ، ص 175 .

المستقلة¹ ، ومن هذا المنطلق، أصبحت السلطة التنفيذية صاحبة الولاية العامة في وضع وسن مختلف التشريعات.

أما البرلمان على حد تعبير البعض ، فأصبح المشرع الاستثنائي².

وعلى هذا النحو بدأ مجال تدخل اللائحة يستقل ويتحرر تدريجيا عن نطاق تنفيذ القوانين متخذا في ذلك أشكالا متباينة ومختلفة³.

ومن ثم على حد تعبير البعض⁴ لم تعد اللائحة في ظل الدستور الفرنسي لعام 1958 مجرد عمل إداري صادر عن السلطة التنفيذية من أجل تنفيذ بعض القوانين أو لضبط مواضيع الضبط الإداري والمرافق العامة كما كان عليه الأمر في ظل الدساتير القديمة ، بل أصبحت صاحبة الاختصاص العام في تنظيم الموضوعات التشريعية التي لا يتولى القانون تنظيمها ، بل أبعد من ذلك أصبحت تشارك القانون في تنظيم بعض المسائل الداخلة في نطاقه .

وعلاوة على ذلك ، وحسب نص المادة 37 فقرة واحد من الدستور، يلاحظ أن اللوائح أصبحت تصدر استقلالا عن أي قانون، حيث تستند إلى أحكام الدستور مباشرة ، وتتقاسم مع القانون الوظيفة التشريعية ، بل يكون لللائحة الولاية العامة في التشريع⁵.

وأیضا وعلى حسب رأي البعض⁶ وبناء على الرغبة الملحة لدى واضعي هذا الدستور في اعتماد مفهوم جديد للإدارة، أصبحت هذه الأخيرة تمارس الحق في إصدار اللوائح بصورة تلقائية وغير مشروطة ، حيث تتدخل ابتداء في تنظيم الأمور بحرية واستقلال

¹ راجي أحسن ، النشاط التشريعية للسلطة التنفيذية ، دار الفكر العربي ، الكتاب الحديث ، القاهرة ، ص 114 .

² Bernared BRACHET, op.cit , p 60

³ راجي أحسن ، المرجع السابق ، ص 165 .

⁴ عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 497 .

⁵ عمر أحمد حسبو ، المرجع السابق ، ص 83

⁶ رأفت فودة ، المرجع السابق ، ص 175 .

تضاهي بذلك نفس الحرية والاستقلال اللذين يتمتع بهما القانون ، ويتسع مجال هذه الحرية أكثر في الظروف غير العادية .

وبمعنى آخر تحررت اللائحة المستقلة عن القانون من حيث النطاق، ومن ناحية التبعية لتتقلب اللائحة في ظل هذا الوضع الجديد من قاعدة مشتقة إلى قاعدة ذات صفة أصلية¹ .

وأخيرا تجب الإشارة إلى أن هذا التوزيع في الاختصاص بين اللائحة والقانون الذي جاء به الدستور الفرنسي لعام 1958 كان محل نقد وشك من جانب الفقه الفرنسي² .

حقيقة أن هذا المبدأ المقرر في المادتين 34 و 37 أحدث تجديدات في مجال توزيع الاختصاص بين القانون واللائحة ، إلا أن السلطة التنظيمية المستقلة وعلى الرغم من تحررها وعدم خضوعها للقانون ، وعلى الرغم ومن مصدرها ومجالها ، فإنها لا تملك صفة العلو والسمو التي يتمتع بها القانون³ .

وعلى ضوء ما تقدم عرضه ، برزت وتوسعت أهمية الرقابة على دستورية اللوائح ، واتسع مجال تطبيقها في ظل التطورات الجديدة الحاصلة على مستوى العلاقة بين القانون واللائحة .

إن تحرر اللائحة من التبعية المطلقة التي كانت سائدة في الأنظمة التقليدية ، قد جعل علاقة اللائحة علاقة مباشرة بينها وبين المبادئ القانونية العامة ، أو القواعد الدستورية، وهذا بسبب اختفاء القانون من ميدان اللوائح المستقلة ، مما يجعل الطعن فيها أمام القضاء طعنا بمخالفة المبادئ القانونية العامة ، أو بمخالفة القواعد الدستورية وليس طعنا لمخالفة القانون⁴ .

¹ بدرية جاسر الصالح ، المرجع السابق ، ص 138 .

² Jean Marie DUFFAU , op.cit , p67 .

³ Marcel WALINE ,op.cit,p 709 .

⁴ صالح ناصر العجمي ، المرجع السابق ، ص 140 .

ونتيجة اختفاء القانون من ميدان اللوائح المستقلة ، أصبحت هذه الأخيرة سلطة مباشر وفق أحكام الدستور ، وبالتالي استقلت على القانون خشية من أن ترقى هذه اللوائح إلى مرتبة القانون ، ولا تخضع لأي تبعية ، وما يترتب على ذلك من خروج على مبدأ المشروعية، وعلى هذا الأساس تم العمل على إقرار المبادئ القانونية العامة كقيد على السلطة التنظيمية ¹ .

إلا أن الاختلاف الذي كان قائماً يتعلق أساساً بتحديد قيمة ومرتبة المبادئ القانونية العامة .

فبالنسبة للفقهاء هناك من ذهب إلى الاعتراف للمبادئ القانونية العامة بمرتبة القانون ، وهذا هو الاتجاه الغالب في فرنسا ، ومن بين أهم أنصاره " فالين " ² .

أما الاتجاه الثاني فيمنح المبادئ القانونية العامة مرتبة أقل من القانون ، ويتزعم هذا الاتجاه " ريني شابيس " ³ .

وأخيراً هناك اتجاه يعتبر المبادئ القانونية العامة لها قيمة ومرتبة دستورية ، ويتزعم هذا الاتجاه " جورج فيدل " ⁴ .

أما عن موقف القضاء ، فيمكن الإشارة أولاً إلى موقف مجلس الدولة الفرنسي من المبادئ القانونية العامة ، ثم موقف المجلس الدستوري منها .

فبالنسبة لموقف مجلس الدولة الفرنسي ، فقد أكد في قرار " Syndicat gènèral des ingenieurs conseils " ⁵ ، على أن هناك مبادئ قانونية عامة مستمدة من مقدمة الدستور يتوجب على كافة السلطات احترامها في حالة غياب النص القانوني ، وفي قرار

¹ عبد الحفيظ الشيمي ، القضاء الدستوري ، المرجع السابق ، ص 523 .

² M.waline , article ; précité , p 710 .

³ R.chapus , De la soumission au Droit des Règlement autonomes D , 1960 , p 119 .

⁴ G .vedel , op.cit , p 48 .

⁵ C.E. 26-06-1959 Syndicat gènèral des ingenieurs conseils , Rec ,p 394 .

آخر¹ ، والخاص بالطعن في قرار تسجيل الطلبة الأجانب بالجامعات أكد على ضرورة احترام الإدارة لمبدأ المساواة أمام القانون على اعتباره مبدأ من المبادئ القانونية العامة² .

أما المجلس الدستوري الفرنسي فقد تبني الرأي الغالب في الفقه الفرنسي³ ، حيث يميز المجلس الدستوري بين المبادئ القانونية العامة المستمدة من الدستور والتي لها قيمة دستورية ، وبين المبادئ القانونية العامة المستمدة من مصادر أخرى والتي تأخذ مرتبة التشريعات العادية ، وبالتالي فإنه لا يجوز للسلطة التنظيمية مخالفة هذه المبادئ القانونية العامة .

الفرع الثاني : الحالات التي ينعقد فيها اختصاص القضاء الدستوري لرقابة التنظيمات

إن العيب المباشر الذي يصيب التنظيمات هو في غالب الأحوال عيب عدم الدستورية ، وليس عيب عدم المشروعية ، وما يؤكد ذلك أن مخالفة التنظيمات لقواعد القانون ، لا يمكن تصورها بشكل مباشر سوى من خلال شكل واحد من التنظيمات ، وهو اللوائح التنفيذية .

أما اللوائح التنظيمية المستقلة أو القائمة ذاتها ، فالغالب أن يصيبها عيب عدم الدستورية ، بسبب غياب القانون في العلاقة بينها وبين الدستور⁴ .

كما أن الرقابة التي تفرض على اللوائح تهدف إلى التحقق من مدى احترامها وتطابقها للأحكام الواردة في الوثيقة الدستورية ، وعدم مخالفتها ، وبالتالي تعد الرقابة الدستورية التي يبسطها القضاء الدستوري على اللوائح من أهم الضمانات التي تؤدي إلى

¹ C.E. 26-07-1982 Cadion M.M.J . thèry , Rec , p 285 .

² عبد الحميد عبد السلام ، مجال القانون واللائحة ، المرجع السابق ، ص 528 .

³ C.C.N . 72-72 L du 21 décembre 1972 , Rec , p 36 .

⁴ سامي جمال الدين ، المرجع السابق ، ص 163 .

كفالة احترام الدستور ونفاذ أحكامه وتطبيقه على وجه سليم ، كما تؤدي بالضرورة إلى حماية حقوق وحرريات الأفراد التي يكفلها الدستور¹ .

إن السؤال الذي يطرح في هذا المجال يتمثل في ما هي الحالات التي تكون فيها اللوائح مشوبة بعيب عدم الدستورية ، والتي من خلالها ينعقد اختصاص القضاء الدستوري لبحث مسألة توافق اللوائح مع أحكام الدستور ؟ .

يرى البعض² ، بما أن اللوائح عموما ومنها المستقلة تتضمن قواعد عامة ومجردة ، فإن حالات عدم الدستورية التي تصيب هذه اللوائح هي ذاتها التي تلحق بالقانون ، وبمعنى أدق أن أوجه عدم الدستورية هي واحدة تجاه القانون واللائحة ، وبما أن موضوع الدعوى الدستورية يتجسد في مخالفة التشريع (قانون أو لائحة) لأحكام الدستور من الناحية الشكلية أو الموضوعية .

ولا شك أن أوجه عدم دستورية اللائحة ، أي مخالفتها لأحكام الدستور يغلب عليها أكثر المخالفة الشكلية ، والتي تتمثل أوجهها في مخالفة الشكل والاختصاص ، حيث أن الدستور وفي بعض الحالات يحدد القواعد الأساسية التي تتصل بتحديد الجهات التي يحق لها إصدار اللوائح ، إلى جانب الإجراءات والشكليات الضرورية لإصداره³ .

أما المخالفة الموضوعية فغالبا ما تكون للقانون التي تصدر اللائحة تطبيقا له ، ولا تكون للدستور إلا في حالة نادرة ، وهذا بسبب قلة القواعد الموضوعية التي تنقيد بها السلطات المختصة بإصدار اللوائح عند وضعها لهذه اللوائح⁴ .

¹ عصام علي الدبس ، المرجع السابق ، ص 168 .

² عصام علي الدبس ، نفس المرجع ، ص 135 .

³ رمزي طه الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، ط5 ، القاهرة ، 2005 ، ص 806 .

⁴ رمزي طه الشاعر ، المرجع السابق ، ص 806 .

ويقصد بعيب عدم الاختصاص مخالفة النص التنظيمي لقواعد الاختصاص التي وضعها الدستور ، فلو قام رئيس الجمهورية مثلا بإصدار لائحة في غير حالات الضرورة ، وفي موضوع يدخل في الاختصاص التشريعي للبرلمان ، كمجال الحقوق والحريات العامة ، كانت اللائحة مشوبة بعيب عدم الاختصاص¹ .

وتتحقق الحالات التي يمكن أن تقدم فيها السلطة التنظيمية على مخالفة أحكام الدستور على النحو التالي² :

- تدخل السلطة التنظيمية في المسائل التي ينص الدستور على أنه لا يمكن تنظيمها إلا بقانون ، خاصة تلك المواضيع التي لها علاقة بالحريات العامة .
- إقدام السلطة التنظيمية على إصدار مراسيم تنفيذية تتعارض مع القوانين الصادرة عن البرلمان ، خاصة في الموضوعات التي ينظمها البرلمان بقواعد تفصيلية ، ويقتصر دور السلطة التنظيمية فيها على وضع التنظيمات اللازمة لتنفيذها لا غير ، أو إقدام السلطة التنظيمية على اتخاذ مراسيم تتضمن أحكاما تتعارض مع المبادئ الأساسية ، وهذا بالنسبة للموضوعات التي يقتصر فيها دور البرلمان على وضع مبادئها الرئيسية.
- قيام السلطة التنظيمية بإصدار تنظيمات مستقلة مخالفة لأحكام الدستور، وبالأخص عندما تتدخل في تنظيم مسألة أو موضوع يعود فيه الاختصاص للبرلمان .

إن مناط فكرة الاختصاص هو مبدأ الفصل بين السلطات ، حيث ترتبط بهذا المبدأ ارتباطا وثيقا ، من خلال هدفه الأساسي القائم أساسا على مباشرة كل سلطة من السلطات الثلاث بأمور محددة ، على نحو يكفل تحديد المسؤوليات وتجنب كل حالات التدخل والاحتكاك فيما

¹ محمد علي سويلم ، الرقابة على دستورية القوانين ، المرجع السابق ، ص 308 .

² نزيه كبارة ، المرجع السابق ، ص 246 .

بينها ، وبالتالي تعد هذه الفكرة إحدى الدعائم الأساسية التي يقوم عليها القانون العام في العصر الحديث¹ .

وتأسيسا على ذلك ، فإنه لا يمكن لسلطة خصها الدستور باختصاص معين أن تترك هذا الاختصاص لغيرها لأن ذلك يعد مخالفة لقصد وإرادة المؤسس الدستوري ، وبطبيعة الحال فإن التفويض لا يتصور قيامه في الاختصاصات التي خصها الدستور أو عهدا لجهة معينة ، مادام الدستور لم يسمح بمثل هذا التفويض² .

وعليه لا يجوز مثلا لرئيس الجمهورية في الجزائر أن يتنازل عن اختصاصه في مجال ممارسة السلطة التنظيمية ، أو يفوضه لغيره ، كون المادة 125 الفقرة الأولى من الدستور الجزائري لسنة 1996 جاءت واضحة في هذه المسألة ، إذ أن رئيس الجمهورية يمارس هذا الاختصاص وفق أحكام الدستور مباشرة ، بل هو اختصاص رئاسي استثنائي ، ومحدد في المجالات غير المخصصة للقانون .

كما لا يمكن أيضا لرئيس مجلس الوزراء في مصر أن يفوض أو يتخلى عن اختصاصه بإصدار القرارات اللازمة لإنشاء المرافق والمصالح العامة ، أو إصدار لوائح الضبط حسب نص المادتين 171 و 172 من الدستور المصري لسنة 2013 .

وتستند الفلسفة الدستورية في مجال فكرة الاختصاص ، إلى كون الدولة المعاصرة لم تعد دولة فرد ، أو مجموعة أفراد يحتكرون السلطة كامتياز شخصي في الدولة .

¹ محمد غلي سويلم ، المرجع السابق ، ص 247 .

² يحيى الجمل ، القضاء الدستوري ، المرجع السابق ، ص 242 .

ذلك أن السلطة ملك للدولة، هذه الأخيرة التي هي عبارة عن التشخيص القانوني للشعب، والدستور باعتباره القانون الأساسي والأسمى في الدولة هو الذي يوزع السلطات بين مختلف الأجهزة والمؤسسات ، ويبين بدقة الممارسين لهذه السلطات ، أو الممثلين لهم بشكل ملزم¹ .

وبناء على هذه الطبيعة الإلزامية للتحديد الدستوري في مجال ممارسة الوظيفة اللائحية ، يلتزم من خصه الدستور ممارسة هذا الاختصاص ، ويترتب على ذلك قيد مفاده امتناع الغير عن منازعته في ممارسته² .

كما أن الطبيعة الإستثنائية تمنع من تعيين له الاختصاص من التصرف فيه بنفسه ، وهو ما يترتب عليه عدم جواز نزول أو تخلي السلطة اللائحية المعنية قانونا عن اختصاصها اللائحي ، وهذا بسبب كون إصدار اللائحة كأثر لهذا الاختصاص ، وباعتباره أيضا ظلا لوظيفة تشريعية ، وليس حقا مطلقا تتصرف فيه كيف تشاء ، وإنما هو وظيفة عهدتها إليها الدستور ، وهو ما ينتج عنه أيضا عدم جواز تفويض هذا الاختصاص بصورة مطلقة³ .

وفضلا عن ذلك تقوم فكرة الاختصاص في المجال الدستوري على العنصر الشخصي ، والعنصر الموضوعي ، والعنصر المكاني ، والعنصر الزمني⁴ .

ويستلزم العنصر الشخصي في الاختصاص أن يتولى إصدار اللائحة المستقلة ، أو التنفيذية العضو أو السلطة التي منحها الدستور الاختصاص بإصدارها⁵ .

¹ يحي الجمل ، القضاء الدستوري ، المرجع السابق ، ص 243 .

² محمد باهي ابو يونس ، المرجع السابق ، ص 49 .

³ محمد باهي ابو يونس ، نفس المرجع ، ص 50 .

⁴ يحي الجمل ، القضاء الدستوري ، نفس المرجع ، ص 243 .

⁵ عصام علي الدبس ، المرجع السابق ، ص 134 .

أما العنصر الموضوعي فهو يتصل بموضوع التشريع ومادته وفحواه ، وهذا مفاده أن السلطة التنفيذية ، وعند ممارستها لسلطتها التنظيمية يتوجب أن تمارس هذا الاختصاص في الموضوع والنطاق المحددين دستوريا ، وبالتالي يقع على عاتقها التزام بعدم التدخل في المجال المحجوز دستوريا للقانون ، وفي حالة تجاوز هذا الاختصاص المحدد فإن اللائحة الصادرة تكون مشوبة بعيب عدم الاختصاص¹ .

وفي هذا الإطار قررت المحكمة الدستورية العليا في مصر أن : " ... ويترتب على ذلك أن كل ما تصدره السلطة التنفيذية من لوائح يتجاوز نطاقها موضوع الاختصاص تقع مخالفة للدستور بسبب اعتدائها على ولاية السلطة التشريعية " ² .

أما العنصر المكاني في الاختصاص ، فهو لا يثير أي إشكال من الناحية العملية ، حيث أنه من غير المتصور بالنسبة للموضوعات الدستورية تطبيق أحكام اللوائح التي تصدر عن السلطة التنفيذية خارج حدود الدولة³ .

أما فيما يتعلق بالعنصر الزمني ، فإنه تجب الإشارة إلى أن الدستور قد يضع قيودا زمنيا لممارسة الاختصاص التشريعي بالنسبة للسلطة التنفيذية ، والتي إذا لم تحترم هذا القيد الزمني ، فإن اللوائح التي تصدر عنها في النطاق الزمني المحدد تصبح مخالفة للدستور بسبب عيب عدم الاختصاص الزمني⁴ ، والمثال على ذلك حالة التفويض والذي هو محدد زمنيا ، حيث لا يجوز للسلطة التنفيذية أن تتخطاه ، وإلا عد عملها بمثابة استحواذ على الوظيفة التشريعية التي يختص بها البرلمان بوصفه صاحب السيادة في التشريع⁵ .

¹ عصام علي الدبس ، المرجع السابق ، ص 130 .

² القضية رقم 25 السنة الثامنة قضائية دستورية ، الصادرة بتاريخ : 1992/05/16 ، تم ذكره عند عصام علي الدبس ، المرجع السابق ، ص 139 .

³ يحي الجمل ، المرجع السابق ، ص 248 .

⁴ عصام علي الدبس ، نفس المرجع ، ص 130 .

⁵ محمد علي سويلم ، الرقابة على دستورية القوانين ، المرجع السابق ، ص 344 .

كذلك عند انتهاء عهدة رئيس الجمهورية وعندما لا يقوم بترشيح نفسه أو تم تجديد انتخابه ، فبعد انتهاء مدة ولايته ولو بيوم واحد لا يستطيع القيام باختصاصه ، حيث أن حقه في استخدام صلاحياته ينتهي بانتهاء المدة التي حددها الدستور لولايته¹ .

وأخيرا تجب الإشارة إلى أنه يوجد إلى جانب عيب عدم الاختصاص الذي يمكن أن يشوب التنظيمات، عيب آخر وهو عيب الشكل والإجراءات ، فما هو المقصود بهذا العيب؟.

يقصد بعيب الشكل مخالفة اللائحة للقواعد الدستورية ، من حيث المظهر الخارجي والإجراءات واجبة الإلتباع لإصدارها² ، حيث أنه يتوجب أن تصدر اللائحة وفقا للشكل الذي حدده الدستور ، وأن تمر بمراحل التي حددها الدستور ، ويترتب على عدم احترام هذه الإجراءات من قبل السلطة التنفيذية عند إصدار اللوائح ، بأن تصبح هذه اللوائح مشوبة بعيب عنصر الشكل ، وهو عيب دستوري³ .

ومن المعلوم أن فكرة الشكل في المجال الدستوري تستند على حماية الأوضاع والإجراءات الشكلية المنصوص عليها دستوريا ، والتي ترتبط بالعملية التشريعية ، من ناحية الاقتراح ، والإقرار ، والإصدار ، والنشر ، حيث يكون التشريع معيبا في حالة خروجه على الشكل الواجب إتباعه وفقا لأحكام الدستور ، في أي مرحلة من هذه المراحل سألقة الذكر⁴ .

ومن هنا يتم التساؤل حول الضوابط التي يجب مراعاتها عن رقابة عنصر الشكل والإجراءات على التنظيمات من قبل القضاء الدستوري ؟ .

إن هذه الضوابط الدستورية تتمثل فيما يلي :

- اقتصار العيب الشكلي على مخالفة الأوضاع الشكلية المحددة دستوريا .
- لا توجد تفرقة بين الشكليات الجوهرية والثانوية لما يقرره الدستور من إجراءات .

¹ يحي الجمل ، القضاء الدستوري ، المرجع السابق ، ص 247 .

² محمد علي سويلم ، الرقابة على دستورية القوانين ، المرجع السابق ، ص 346 .

³ عصام علي الدبس ، المرجع السابق ، ص 142 .

⁴ محمد علي سويلم ، الرقابة على دستورية القوانين ، المرجع السابق ، ص 351 .

- يتم الرجوع إلى الدستور القائم وقت وضع اللوائح للتحقق من مدى احترامها للإجراءات والشكليات الواجبة الإلتباع .
- القضاء الدستوري هو الذي يختص وحده بالتأكد من احترام الإجراءات الشكلية ، والتي يجب أن تعرض عليه قبل بحث العيوب الموضوعية .

المبحث الثاني : ضوابط الرقابة على دستورية اللوائح

في ظل العلاقات الجديدة بين القانون واللائحة احتلت الرقابة على دستورية اللوائح أهمية كبيرة ، واتسع مجالها ، هذه العلاقات تقوم أساسا على فكرة تحرر واستقلال اللائحة من التبعية والخضوع المطلق للقانون ، وبما أن اللوائح المستقلة أصبحت تستمد اختصاصها من أحكام الدستور مباشرة ، فإن أي مخالفة من جانبها لأحكام الدستور أو المبادئ القانونية العامة يجعلها عرضة للطعن أمام القضاء¹ .

وعلى هذا الأساس أصبحت مختلف الأنظمة الدستورية تهتم بنظام الرقابة على دستورية اللوائح ، من خلال تفصيل قواعدها وسبل إعمالها ، وتحديد ضوابطها الدستورية ، وتبيان حدودها وفقا للنصوص الدستورية .

ولمعالجة هذه القواعد والضوابط سيتم التطرق إلى حدود الرقابة على دستورية اللوائح (المطلب الأول) ، ثم دراسة الآليات الدستورية المقررة لحماية مجال السلطة التنظيمية من أي شكل من أشكال الاعتداء من قبل القانون (المطلب الثاني) .

¹ راجع سعد ناصر العجمي ، المرجع السابق ، ص 135 .

المطلب الأول : حدود الرقابة على دستورية اللوائح

أثناء قيام الجهة المخولة دستورياً بحق الرقابة على دستورية اللوائح ، فإنه يتوجب عليها احترام حدود عامة تعرف بالضوابط العامة للرقابة الدستورية¹ .

كما يتقيد القاضي الدستوري بهذه الضوابط عند القيام بالرقابة الدستورية ، وتسمى هذه الضوابط بالضوابط الذاتية² .

إن دراسة حدود الرقابة على دستورية اللوائح يستلزم البحث في الجوانب الدستورية لهذه الرقابة وهذا انطلاقاً من كون هذه الرقابة تنصب على الدستورية لا على المشروعية (الفرع الأول) ، ثم هناك مسائل مستبعدة من نطاق هذه الرقابة والتي تتمثل في الأعمال السياسية (الفرع الثاني)

الفرع الأول : الرقابة تشمل الدستورية لا المشروعية

من المسلم به أن الرقابة الدستورية تقتصر على مخالفة القانون أو اللائحة لنص في الدستور ، ذلك أن المهمة الأساسية للقضاء الدستوري تتمثل في حماية الدستور وصيانته من

¹ لتفاصيل أكثر راجع ، محمود صبحي علي السيد ، المرجع السابق ، ص 415 ؛ علي السيد الباز ، الرقابة على دستورية القوانين في مصر ، دراسة مقارنة ، دار الجامعات ، الإسكندرية ، 1978 ، ص 573 .
² القاعدة العامة أن القضاء الدستوري لا يمكنه التعرض للمسألة الدستورية إلا إذا كانت هناك ضرورة قصوى تبرر تدخله ، وهذا راجع أساساً إلى طبيعة الرقابة على دستورية القوانين التي تعد جزءاً من الوظيفة القضائية ، وعليه لا يجوز للقضاء الدستوري البحث في دستورية القانون ، إلا إذا كان هذا البحث بمثابة مسألة أولية يتوقف الفصل في موضوع الخصومة على الفصل فيها ، ويترتب عن هذه القاعدة الكلية ما يلي :

- 1- قرينة الدستورية لصالح التشريع : ذلك أن الأصل هو سلامة التشريع إلى أن يثبت العكس .
- 2- عدم امتداد الرقابة كأصل عام إلى ملاءمة التشريعات : والرقابة على دستورية القوانين لا تخول الهيئة التي تقوم بمهمة الرقابة الخوض في بواعث أو دوافع صدور التشريعات .
- 3- لا يمكن للهيئة المنوط بها وظيفة الرقابة على دستورية القوانين أن تقرر قاعدة من قواعد القانون الدستوري تكون أوسع نطاقاً مما تتطلبه الوقائع المحددة التي تطبق عليها .
- 4- لا يجوز للجهة المكلفة برقابة الدستورية أن تخوض في اختصاص ليس لها ، لتفاصيل أكثر راجع ، علي السيد الباز ، المرجع السابق ، ص 63 وما بعدها ؛ محمود صبحي علي السيد ، المرجع السابق ، ص 416 ؛ محمد علي سويلم ، الرقابة على دستورية القوانين ، المرجع السابق ، ص 168 ؛ كمال أبو المجد ، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري ، دار النهضة المصرية ، القاهرة ، 1960 ، ص 441 وما بعدها .

كل تجاوز لأحكامه ، سواء كان هذا التجاوز من قبل السلطة التشريعية أو من جانب السلطة التنفيذية¹ .

وعلى هذا النحو، فإن ولاية القضاء الدستوري لا تتقرر إلا إذا كان الطعن في القانون أو اللائحة قائماً أو يستند على وجود عيب دستوري يتعلق بمدى اتفاق القانون أو اللائحة مع أحكام الدستور من عدمه² .

وتستند هذه القاعدة على أساسين هامين³ :

الأول مفاده أن الطعون القائمة على عدم المشروعية ، والتي لا يختص بها القضاء الدستوري يكون معقود الاختصاص بصدها للقضاء الإداري ، وعليه إذا كان القانون قد بين بوضوح جهات القضاء وبين صلاحياتها ، فإنه من غير الجائز قانوناً أن تعتدي إحدى هذه الجهات على اختصاص غيرها .

والثاني يستند إلى مبدأ تدرج التشريعات وفقاً لأهميتها ، والذي يترتب عليه كقاعدة عامة تدرج في القوة .

¹ راجع محمود صبحي علي السيد ، المرجع السابق ، ص 417 .
² يذهب البعض إلى القول بأن رقابة القضاء الدستوري تشمل أساساً رقابة دستورية اللوائح في الحالة التي تخالف فيها اللائحة أحكام الدستور مباشرة ، حيث لا يمتد اختصاصه إلى رقابة اللائحة في حالة مخالفتها للقانون حتى ولو خالفت الدستور في نفس الوقت أو صدرت مستندة إلى قانون غير دستوري ، حيث ينعقد اختصاص في هذه الحالة لجميع المحاكم على اختلاف درجاتها ، وتكون الرقابة على اللائحة هي رقابة شرعيتها بالمعنى الضيق ، أي رقابة مخالفتها بالتشريع العادي ولا محل للبحث في دستورية اللائحة لتوسط القانون بينها وبين الدستور ، وعلى قاضي الموضوع إذا وجد أن اللائحة تخالف القانون مباشرة ، أن يبحث في مدى مشروعيتها دون أن يحيل الأمر إلى المحكمة الدستورية ، كما يجب أن يطبق هذا حتى ولو كانت اللائحة تخالف الدستور والقانون العام ، لأن عيب عدم الدستورية ينبغي أن يكون عيباً ذا صفة احتياطية لا يلجأ إليه القاضي إلا إذا انعدم عيب عدم المشروعية . ويخلص أنصار هذا الاتجاه إلى القول بأن مخالفة اللائحة لأحكام الدستور يغلب عليها المخالفة الشكلية ، والتي تتمثل في مخالفة الشكل والاختصاص ، حيث أن الدستور يبين بدقة القواعد التي تتعلق بتحديد السلطات المختصة في إصدار اللوائح ، وكذلك الشكليات والإجراءات اللازمة لإصدارها ، أما المخالفة الموضوعية فتكون غالباً للقانون الذي تصدر اللائحة تطبيقاً له ، ولا تكون للدستور ، إلا في حالات نادرة نظراً لقلة القواعد الموضوعية التي يفيد بها الدستور السلطات العامة عند وضع اللائحة . لتفاصيل أكثر راجع ، رمزي طه الشاعر ، المرجع السابق ، ص 576 ؛ محمود علي سويلم ، الرقابة على دستورية القوانين ، المرجع السابق ، ص 183 .
³ أنظر ، محمود علي سويلم ، الرقابة على دستورية القوانين ، المرجع السابق ، ص 171 .

وفضلا على ذلك أثار جانب من الفقه¹ بعض القلق والتخوف من مسألة ازدواجية أشكال الرقابة القضائية التي يمكن أن تشمل اللوائح المستقلة واللوائح التنفيذية ، ومرجع هذا التخوف هو أن هذه اللوائح الأخيرة تخضع إلى الرقابة من قبل جهات القضاء الإداري .

غير أنه تجب الإشارة إلى أن رقابة القضاء الدستوري تنصب على بحث مدى دستورية اللوائح ، وهذا بخلاف رقابة مجلس الدولة التي تشمل مشروعية اللوائح التنظيمية ، أو المشتقة².

إلا أن الأمر ليس بهذه البساطة ، ذلك أن التفرقة تزداد أكثر دقة بين المشروعية والدستورية عند رقابة اللائحة ، خاصة وأن عيب عدم المشروعية يتضمن داخله عيب عدم الدستورية ، لان عدم المشروعية تحقق أيضا بمخالفة القواد الدستورية إلى جانب مخالفة القوانين³ .

وفي هذا الإطار يلاحظ أن الرقابة على القرارات الإدارية التنظيمية انتقلت من رقابة المشروعية إلى الرقابة الدستورية⁴ .

وبما أن الرقابة على دستورية القوانين تعود للاختصاص المطلق للقاضي الدستوري ، فإن الرقابة الدستورية للقرارات الإدارية التنظيمية تدخل ضمن إطار الاختصاص المشترك أو الموزع بين المجلس الدستوري والقاضي الإداري⁵ .

هذا ما يمكن قوله على مستوى آراء الفقه فما هو إذن موقف القضاء الدستوري في النظم الدستورية المقارنة.

¹ أنظر ، محمود صبحي علي السيد ، المرجع السابق ، ص 418 .
² محمد عبد اللطيف ، إجراءات القضاء الدستوري ، دراسة مقارنة دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1989 ، ص 94 .
³ راجع سامي جمال الدين ، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة القضائية ، المرجع السابق ، ص 92 ؛ أنظر كذلك محمود صبحي علي السيد ، المرجع السابق ، ص 419 .
⁴ راجي أحسن ، المرجع السابق ، ص 192 .
⁵ بوحميده عطاء الله ، المجلس الدستوري ورقابته للتنظيم ، أي تنظيم ، م.ج.ع.ق.أ.س ، الجزء 39 ، العدد 03 ، الجزائر ، 2002 ، ص 88 .

لقد استقر موقف المجلس الدستوري الفرنسي على رفض البحث في مشروعية القرارات الإدارية ، ففي قراره الصادر في 29 ديسمبر 1984¹ ، أعلن المجلس الدستوري بأنه لا يملك صلاحية الفصل في مشروعية القرارات المتخذة بناء على نص المادة 38 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 ، التي تحدد معدل ونسبة الضريبة² ، وهذا بقوله :

« il ne lui appartient pas de se prononcer sur la légalité des décrets fixant le taux des redevances critiquées»

كما أكد أيضا المجلس الدستوري الفرنسي هذا الموقف في كثير من القرارات ن ولعل أبرزها القرار الصادر في 16/01/1986³ .

فعندما يتعلق الأمر بتصرفات وأعمال إدارية يعود الاختصاص لبحث مدى شرعية هذه التصرفات للجهات القضائية المختصة وبالتالي لا يمكن للمجلس الدستوري الفصل في مشروعية هذه التصرفات⁴ .

« que s'agissant d'opérations qui présentent le caractère d'actes administratifs comptable ,le contrôle de cette régularité relève des autorités et juridictions compétentes ... et « qu'il ne saurait appartenir au conseil constitutionnel d'examiner la régularité constitutionnelle de ces opération » .

أما عن مبررات عدم اختصاص المجلس الدستوري الفرنسي بفحص شرعية القرارات الإدارية فإنها ترجع أساسا لعوامل ثلاثة⁵ :

الأول : أنه قاضي دستورية أما الثاني، فإنه يرجع للدور الأساسي الذي يقوم به المجلس الدستوري بوصفه القائم على احترام الحدود الفاصلة بين القانون واللائحة ، والثالث أنه قاضي المنازعات الانتخابية .

¹ C.C.n°: 84-184.dc.du 29/12/1984 ,JORF- du 30/12/1984 , p 94 .

² عبدالحفيظ الشيمي ، القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية ، المرجع السابق ، ص 356 .

³ C.C. n°:85-202.dc.du 16/01/1986 , JORF - du 18/01/1986 , p 922 .

⁴ عبدالحفيظ الشيمي ، القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية ، المرجع السابق ، ص 356 .

⁵ عبدالحفيظ الشيمي ، نفس المرجع ، ص 357

وضمن إطار رقابة الدستورية يتولى المجلس الدستوري الفرنسي رقابة دستورية القوانين ، ولا تمتد رقابته بصفة مباشرة إلى بحث مدى دستورية اللوائح الصادرة عن السلطة التنفيذية¹ .

وبالمقابل يراقب مجلس الدولة الفرنسي دستورية اللائحة ، إلا أن الرقابة في الحالتين تتمثل أساسا في بحث مدى تطبيق الدستور ، خاصة المسائل المتعلقة بتوزيع الاختصاص بين الحكومة والبرلمان .

ومن هذا المنطلق فإن المجلس الدستوري وعندما يقوم بتحديد نطاق القانون، فإنه يبين مجال اللائحة ، وهو ما ينتج عنه رقابة المجلس الدستوري للوائح بصورة غير مباشرة² .

وتأسيسا على ذلك تطرح إمكانية تعارض أحكام كل من المجلس الدستوري ومجلس الدولة الفرنسيين، مع العلم أن قرارات المجلس الدستوري ملزمة لكافة السلطات وللمحاكم القضائية، ولا يمكن الطعن فيها بأي وجه ، وفي هذا الصدد تنص المادة 62 الفقرة الأخيرة من دستور 1958 على أن : "قرارات المجلس الدستوري غير قابلة للطعن بأي وجه من أوجه الطعن ، فهي ملزمة للسلطات العامة ولجميع السلطات الإدارية والقضائية"³ .

ويفهم من هذا النص أيضا أنه يتوجب على السلطة القضائية ممثلة في القضاء الإداري والعادي احترام قرارات المجلس الدستوري والالتزام بها كونها حائزة لحجية الشيء المقضي فيه⁴ .

ولتوضيح حالات تعارض قرارات المجلس الدستوري مع أحكام الجهات القضائية الأخرى يضرب الفقه⁵ المثال التالي :

¹ محمود صبحي علي السيد ، المرجع السابق ، ص 421 .

² محمود عاطف البنا ، المرجع السابق ، ص 208 ، وما بعدها .

³ "Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles."

⁴ محمود صبحي علي السيد ، المرجع السابق ، ص 422 ؛ وأنظر كذلك صلاح الدين فوزي ، المرجع السابق ، ص 73 .

⁵ عبد العظيم عبد السلام ، العلاقة بين القانون واللائحة ، المرجع السابق ، ص 544 .

في بعض الأحيان تصدر الحكومة لائحة تنظم بموجبها موضوعا معيناً لم يسبق تنظيمه تشريعياً ، وعندما يعلم البرلمان بهذه اللائحة، يعتقد أنها اعتدت على نطاقه التشريعي، ويشعر في مناقشة مشروع قانون يهدف من خلاله إلغاء أو تعديل هذه اللائحة ، وقد ينتهي الأمر في هذا المجال إلى عرض هذا النزاع على المجلس الدستوري ، وفي نفس الوقت تتم إقامة دعوى إلغاء ضد اللائحة أمام مجلس الدولة .

وعليه فإن هذا المثال يفترض الحالتين التاليتين¹ :

أ- صدور قرار المجلس الدستوري قبل حكم مجلس الدولة يتوجب على مجلس الدولة الالتزام بمضمون قرار المجلس الدستوري بمناسبة إصداره لحكمه .

ب- صدور حكم مجلس الدولة قبل قرار المجلس الدستوري ، وفي هذا الإطار يجب التمييز بين فرضيتين :

1- اتفاق حكم مجلس الدولة مع قرار المجلس الدستوري ، وهنا لا يثار أي إشكال .

2- تعارض قرار المجلس الدستوري مع حكم مجلس الدولة ، وعليه فإن قرار المجلس الدستوري القاضي بدستورية القانون من شأنه أن يؤدي إلى إلغاء اللائحة حتى ولو أقر مجلس الدولة بمشروعيته .

غير أن الإشكال الحقيقي يمكن أن يظهر أكثر عندما يقر المجلس الدستوري بعدم دستورية القانون بسبب اعتدائه على المجال اللائحي ، في حين يكون مجلس الدولة قد سبق وأن ألغى اللائحة نتيجة اعتدائها على مجال القانون² .

¹ محمود صبحي علي السيد ، المرجع السابق ، ص 423 .

² عبد العظيم عبد السلام ، العلاقة بين القانون واللائحة ، المرجع السابق ، ص 545 ؛ أنظر أيضا ، محمود صبحي علي السيد ، المرجع السابق ، ص 424 .

والواقع أن احتمال وقوع هذا التعارض يطغى عليه الطابع النظري لبعده عن الواقع ولافتراضه القطيعة التامة بين المجلس الدستوري ومجلس الدولة وجهات القضاء ، وإهماله لدور مجلس الدولة في إعداد القوانين¹ ، حيث أنه وفقا لنص المادة 39 الفقرة 03 من الدستور الفرنسي لعام 1958 يتم أخذ رأي مجلس الدولة قبل إصدار القوانين² .

وفضلا عن ذلك، فقد جرى العمل في النظام الدستوري الفرنسي على تلمس مجلس الدولة لمسلك المجلس الدستوري ، وهذا بمناسبة ما يستتبطه من مبادئ وقواعد تقاديا لتعارض الأحكام³ .

وفي القانون المصري استقر القضاء على أن المحكمة الدستورية العليا تختص ببحث دستورية القوانين واللوائح ، وبالتالي فإن القاضي الدستوري هو قاضي دستورية وليس مشروعية ومن ثم رفضه لكل الطعون القائمة على أساس عيب عدم المشروعية⁴ .

وفي هذا الإطار قضت المحكمة الدستورية العليا بأن النعي بمخالفة قرار وزير المالية رقم 123 لسنة 1976 في ما تضمنه من تحديد سعر صرف العملة المصرية في مواجهة العملات الأخرى بمناسبة تقدير قيمة البضاعة المستوردة لحساب الضريبة الجمركية عليها ، إنما يتصل بمجال المشروعية إذا تم تحديد سعر صرف العملة المصرية بالنسبة للعملات بقرار إداري على خلاف القانون مادام هذا التحديد ليس محجوزا بنص الدستور للسلطة التشريعية ، ومن ثم فإن الأمر لا يمثل في حد ذاته بالنسبة للدعوى الماثلة مخالفة دستورية مما يستتهدض ولاية هذه المحكمة للفصل فيها⁵ .

¹ عبد العظيم عبد السلام ، العلاقة بين القانون واللائحة ، المرجع السابق ، ص 575 .

² " Les projets de loi sont délibérés en conseil des ministres après avis du Conseil d'État et déposés sur le bureau de l'une des deux assemblées" . .

³ محمود صبحي علي السيد ، المرجع السابق ، ص 424 .

⁴ تم ذكره عند عبد الحفيظ الشيمي، القضاء الدستوري ، المرجع السابق ، ص 357

⁵ مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا الصادرة من 1987/01/01 إلى غاية 1991/06/30 ، الجزء الرابع ، ص 358.

كما أن ولاية القضاء الدستوري لا تمتد إلى الفصل في حالات التنازع بين القوانين أو اللوائح والقوانين ، وهو أمر مسلم به ذلك أن السلطة المختصة بسن القوانين تعد مسؤلة عن هذا التنازع ، وهذا عن طريق إزالته إما بواسطة التفسير أو إعمال قاعدة اللاحق ينسخ السابق¹.

وتطبيقا لذلك قضت المحكمة الدستورية العليا أن مرجع اختصاصها بالفصل في دستورية القوانين واللوائح يكون أساس الطعن هو مخالفة التشريع لنص دستوري فلا يمتد لحالات التعارض أو التنازع بين اللوائح والقوانين ، ولا بين التشريعات الأصلية والفرعية ذات المرتبة الواحدة².

الفرع الثاني : استبعاد الأعمال السياسية من نطاق الرقابة الدستورية

مفاد نظرية الأعمال السياسية أن هناك بعض المسائل أو الأمور تتطلب سياسة موحدة وسريعة ، وكذا موازين وعناصر تقدير معينة لا تتوفر للقضاء ، ومن ثم يستوجب استبعادها عن رقابته ، إلى جانب إخراجها عن رقابة القضاء الدستوري³.

وبمفهوم آخر تستند هذه النظرية على أن هناك بعض الموضوعات الدستورية بحكم طبيعتها وموضوعها غير قابلة للفصل فيها ، ذلك أن موضوعاتها تدخل في ولاية السلطتين التشريعية والتنفيذية ، أو في ولاية هيئة الناخبين إذا كانت كلمة الفصل النهائية فيها لهذه الهيئة أو لأحدى هاتين السلطتين وفقا لضوابط توزيع الاختصاص الدستوري المكرسة في هذا الشأن⁴.

¹ تم ذكره عند محمد علي سويلم ، الرقابة على دستورية القوانين ، المرجع السابق ، ص 176 .
² مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ، الصادرة من 1981/10/01 حتى ديسمبر 1983 ، الجزء الثاني ، ص 117 .
³ عبد العزيز محمد سلمان ، ضوابط وقيود الرقابة الدستورية ، سعد سمك للمطبوعات القانونية ، القاهرة ، 2011 ، ص 159 .
⁴ محمد علي سويلم ، الرقابة على دستورية القوانين ، المرجع السابق ، ص 193 .

وفي هذا السياق ذهب البعض¹ إلى أن فكرة الأعمال السياسية في الفقه الدستوري الأمريكي تعد من الأفكار التي لم يوفق فيها الفقه من أجل وضع تصور موحد ومتكامل عنها ، أو وضع ضوابط محددة لمعرفتها وتحديدتها بشكل حصري ، وهذا بغية استبعاد بعض المسائل وعدم إدراجها في قائمة تلك المسائل السياسية .

وتقوم نظرية الأعمال السياسية في النظام الأمريكي على المبادئ العملية التالية² :

1- مبدأ الفصل بين السلطات وما يقتضيه من توزيع الصلاحيات بين مختلف السلطات، خاصة كون اختصاص القضاء هو فض المنازعات والخصومات دون التطرق أو البحث في المسائل السياسية .

2- محدودية الوسائل القضائية في حسم بعض المسائل التي تحتاج إلى سياسة موحدة وسريعة كالعلاقات الخارجية .

3- حاجة بعض المسائل إلى موازين خاصة وإلى معلومات وعناصر تقدير لا تتوفر لدى القضاء .

4- لا تملك المحكمة القول الفصل في بعض المسائل ، حيث تحتاج المحكمة في إمضاء أو تنفيذ حكمها إلى موافقة غيرها من الهيئات العامة .

5- في بعض الأحيان يعهد النص الدستوري إلى هيئة أخرى بالمسألة المطروحة .

أما فيما يخص نظرية أعمال السيادة في القضاء الفرنسي ، فتجب الإشارة إلى أنه قد ظهرت عدة محاولات لوضع معيار من أجل حصر هذه الأعمال ، ففي البداية تم اعتماد معيار الباعث السياسي ، والذي مفاده أن العمل الصادر عن السلطة التنفيذية يعد من أعمال السيادة إذا كانت دافع إلى إصداره هو تحقيق مقصد سياسي الهدف منه هو حماية الحكومة³ .

¹ كمال أبو المجد ، المرجع السابق ، ص 481 .

² مأخوذ عن عيد العزيز محمد سلمان ، المرجع السابق ، ص 162 .

³ أنظر ، محمود صبحي علي السيد ، المرجع السابق ص 518 .

إلا أنه وفي مرحلة ثانية تم هجر معيار الباعث السياسي بسبب قصوره ، ذلك أن العمل الإداري الواحد قد يأخذ وصفين مختلفين وفقا للهدف منه ، وعلى هذا الأساس تم اللجوء إلى معيار طبيعة العمل ذاته ¹ .

ويقوم هذا المعيار على التفرقة بين نوعين من أعمال السلطة التنفيذية ، وهما أعمال الحكم ، وأعمال الإدارة ، حيث تعد أعمال السيادة تلك الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية لأداء وظيفتها الحكومية ، وأما أعمال الإدارة فهي الأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية عند أداء وظيفتها الحكومية .

وبسبب قصور هذا المعيار الأخير استقر الوضع أخيرا على ترك مهمة تحديد أعمال السيادة للقضاء ² .

والذي قام بتحديدتها في أربع مجموعات ³ :

1-الأعمال المنظمة لعلاقة السلطة التنفيذية بالبرلمان .

2-الأعمال المتعلقة بسير مرفق التمثيل الدبلوماسي .

3-الأعمال المتعلقة بالحرب .

4-بعض الأعمال المتعلقة بسلامة الدولة وأمنها الداخلي .

ولقد تأثر القضاء الإداري المصري بالقضاء الإداري الفرنسي بخصوص أعمال السيادة في الغالب الأعم من الحالات ⁴ .

وأما عن تطبيقات نظرية أعمال السيادة في القضاء الجزائري يمكن الإشارة إلى القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ : 1984/01/17 ، والذي جاء فيه : " ... حيث أن

¹ سليمان محمد الطماوي ، القرارات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 124 .

² سليمان محمد الطماوي ، نفس المرجع ، ص 134 ، وما بعدها .

³ محمود علي صبحي السيد ، المرجع السابق ، ص 519 .

⁴ رأفت فودة ، مصادر المشروعية الإدارية ومنحياتها ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1994 ، ص 222 .

إصدار وتداول وسحب العملة يعد إحدى الصلاحيات المتعلقة بممارسة السيادة ، حيث أن القرار المستوحى من الباعث السياسي غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن ¹ .

ونظرا لعدم وجود نص دستوري صريح يحصر أعمال السيادة في القضاء الجزائري ، إلا أن ذلك لا يعني أن أعمال السيادة تقتصر على الأعمال سالفة الذكر ، بل يمكن أن يمتد تطبيقها إلى مسائل أخرى ، وهذا راجع إلى صعوبة حصر كل المسائل التي تدخل في نطاق أعمال السيادة ، بالإضافة إلى كون السلطة الخصوصية لرئيس الجمهورية فقد تعتبر أيضا محلا لهذه النظرية ² .

وبالتالي فإن الإشكال الذي يطرح هو حول معرفة المعيار الراجح لتحديد الموضوعات التي تدخل في نطاق أعمال السيادة في الجزائر .

إن المعيار الذي يمكن الاعتماد عليه كأساس للتفرقة بين أعمال السيادة والأعمال الإداري الأخرى ، هو أن أعمال السيادة تشمل الأعمال التي تصدر عن رئيس الجمهورية بوصفه سلطة حكم أو سلطة سياسية ³ .

ومثال ذلك حل المجلس الشعبي الوطني ، إبرام المعاهدات ، إصدار القوانين ، اللجوء إلى الاستفتاء ... إلخ .

أما الأعمال التي تصدر عن رئيس الجمهورية بوصفه سلطة إدارية ⁴ ، فإنها تخرج عن نطاق أعمال السيادة وتخضع للرقابة القضائية عن طريق مجلس الدولة ، ومثال عن ذلك المراسيم المتعلقة بمجال الضبط الإداري ، والمراسيم المتعلقة بإنشاء وتنظيم المرافقة العامة .

وأخيرا وما فيما يتعلق بموقف القضاء الدستوري من نظرية أعمال السيادة ، خاصة موقف المجلس الدستوري الفرنسي ، والمحكمة الدستورية العليا في مصر ، فالأكيد في هذا

¹ المجلة القضائية ، العدد الرابع ، الصادر عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا ، الجزائر ، 1989 ، ص 211.

² راجع ، أدمين محمد الطاهر ، المرجع السابق ، ص 54 .

³ راجع ، راجي أحسن ، المرجع السابق ، ص 176 .

⁴ راجع ، أدمين محمد الطاهر ، المرجع السابق ، ص 55 ؛ وأنظر كذلك راجي أحسن ، المرجع السابق ، ص 147 .

المجال أن المجلس الدستوري الفرنسي لا يختص برقابة أعمال السيادة وبالتالي من الممكن القول بأن المجلس الدستوري لو عرضت عليه مسألة رقابة الأعمال التي توصف بأنها أعمال سيادة، فإنه سيعلم عدم اختصاصه دون أن يخالف سياسية مجلس الدولة القائمة أساساً على عدم التعرض لهذه الطائفة من التصرفات¹.

وموقف مجلس الدولة في رفض بسط رقابتها على أعمال السيادة يستخلص أيضاً من الاختصاص الاستشاري الممنوح له بنص المادة 16 من الدستور المتعلقة بقرار اللجوء للحالة الاستثنائية، حيث رفض المجلس الدستوري رقابة هذه الأعمال طالما لا يوجد نص صريح².

أما فيما يخص موقف القضاء الدستوري في مصر، فلا بد من التنويه إلى أن القضاء الدستوري في مصر سواء في ظل مرحلة المحكمة العليا، أو في فترة المحكمة الدستورية العليا (الوضع الحالي)، وعندما يريد أن يتجنب الفصل في منازعة من قبيل الأعمال السياسية، فإنه لا يتردد في تأسيس وتبرير موقفه دون الإشارة إلى نظرية أعمال السيادة³.

وتأسيساً على ذلك أخذت المحكمة العليا بفكرة أعمال السيادة على نحو يكاد يتطابق تماماً مع مفهوم ومحتوى هذه النظرية في المجال الإداري، ولكنها لم تغلح في وضع تعريف جامع ومانع للمسائل التي تدخل في نطاق أعمال السيادة⁴.

وفي هذا الإطار أكدت المحكمة العليا: "إن الأصل أن كل قرار إداري نهائي يصدر عن السلطة التنفيذية يخضع لرقابة القضاء إعمالاً لمبدأ الشرعية وسيادة القانون، إلا يستثنى من هذا الأصل قرارات تتصل بسيادة الدولة الداخلية والخارجية لأنها لا تقبل بطبيعتها أن تكون محل لدعوى قضائية، ومن ثم تخرج عن ولاية القضاء، وتقوم نظرية أعمال السيادة على أن السلطة التنفيذية تتولى وظيفتين، إحداها بوصفها سلطة حكم، والأخرى بوصفها

¹ راجع، عبدالحفيظ الشيمي، القضاء الدستوري، المرجع السابق ص 640.

² تم ذكره عند عبد الحفيظ الشيمي، القضاء الدستوري، المرجع السابق، ص 640.

³ يحي الجمل، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص 215.

⁴ تم ذكره عند عبد العزيز محمد سلمان، المرجع السابق، ص 163.

سلطة إدارة ، وتعتبر الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم من قبيل أعمال السيادة ، والأعمال التي تقوم بها بوصفها سلطة إدارة أعمالاً إدارية " ¹ .

ويلاحظ على حكم المحكمة العليا أن المحكمة وجدت نظرية أعمال السيادة جاهزة وفق القواعد والضوابط التي استقر عليها كل من الفقه والقضاء الإداريين ، وتم إعمالها في المجال الدستوري دون تعديل يذكر ² .

أما موقف المحكمة الدستورية العليا فقد تبنت أعمال السيادة منذ السنوات الأولى لإنشائها ³ وفي بداية الأمر كانت تستخدم مصطلح أعمال السيادة ⁴ .

ثم بدأت تستعمل تعبير الأعمال السياسية إلى جانب أعمال السيادة كترادفين ⁵ .

إن موقف المحكمة الدستورية العليا من مسألة استبعاد أعمال السيادة يتجلى فيما ذهبت إليه بالقول : " إن استبعاد أعمال السيادة من ولاية القضاء إنما يأتي تحقيقاً للاعتبارات السياسية ، والتي تقضي بسبب طبيعة هذه الأعمال واتصالها بنظام الدولة السياسية اتصالاً وثيقاً أو بسيادتها في الداخل والخارج ، النأي بها عن نطاق الرقابة القضائية ، وذلك لدواعي الحفاظ على كيان الدولة في الداخل والخارج ورعاية مصالحها العليا ومن ثم تبدو الحكمة في استبعاد هذه الأعمال من ولاية القضاء في كونها لا تقبل بطبيعتها أن تكون محلاً للنقاضي لما يحيط بها من اعتبارات سياسية ... تخول السلطة التنفيذية سلطة تقديرية أوسع مدى وأبعد نطاقاً " ⁶ .

¹ مجموعة أحكام المحكمة العليا ، الصادرة منذ سنة 1980 إلى غاية نوفمبر 1986 ، القسم الأول ، الجزء الأول ، ص 33 .

² عبد العزيز محمد سلمان ، المرجع السابق ، ص 163 .

³ تم ذكره عند محمود صبحي علي السيد ، المرجع السابق ، ص 524 .

⁴ تم ذكره عند عبد الحفيظ الشيمي ، القضاء الدستوري ، المرجع السابق ، ص 645 .

⁵ تم ذكره عند محمود صبحي علي السيد ، المرجع السابق ، ص 524 .

⁶ مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ، الصادرة من جانفي 1984 حتى ديسمبر 1986 ، الجزء الثالث ، ص 22 .

وعلى الرغم من موقف المحكمة الدستورية العليا في مصر من نظرية أعمال السيادة ، إلا أن جانب من الفقه¹ يشكك في منهج ومسلك القضاء الدستوري بالنسبة لنظرية أعمال السيادة أو الأعمال السياسية، خاصة وأن هذه العبارة الأخيرة عبارة مرنة وغير منضبطة و لا محددة والتستر يكون لحجب الرقابة القضائية الدستورية يعد منزلقا خطيرا .

وبالمقابل يرى جانب آخر² ، أن إعمال نظرية أعمال السيادة في مجال الرقابة القضائية على أساس القوانين واللوائح مسألة محل نظر على اعتبار أن نظرية أعمال السيادة تعد من ابتكار مجلس الدولة الفرنسي ، وعليه فإن اختصاص القضاء الدستوري بنظر أعمال السيادة أمر لا يتماشى والأسس الفنية التي تركز عليها هذه النظرية .

إن استعارة نظرية أعمال السيادة وتطبيقها في المجال الدستوري ينطوي على خطأ كبير، وهذا نظرا لكون أن هذه النظرية في طريقها إلى الزوال حتى في نطاق القضاء الإداري³، كما أن هذه النظرية لا تشكل سببا يحول دون رقابة القضاء الدستوري للتشريعات الأصلية أو الثانوية المطعون فيها على الرغم من أن القضاء الدستوري لا يراقب مدى مشروعية التنظيمات الإدارية بمعنى اتفاقها أو اختلافها وأحكام القانون ، ذلك أن المسائل التي تثار أمام القضاء الدستوري تعد من المسائل وثيقة الصلة بالأمور السياسية وبسيادة الدولة وتأسيسا على ذلك فإنه من غير المنطقي أن ينجو قرار إداري من الرقابة الدستورية تحت أي سبب⁴ .

¹ يحي الجمل ، القضاء الدستوري ، المرجع السابق ، ص 214 .

² محمد علي سويلم ، الرقابة على دستورية القوانين ، المرجع السابق ، ص 117 ، وما بعدها .

³ يحي الجمل ، القضاء الدستوري ، المرجع السابق ، ص 218 .

⁴ نفس المرجع ، ص 218 .

المطلب الثاني : سبل وإجراءات حماية مجال السلطة التنظيمية

بعد أن تم تناول بصفة عامة ضوابط وحدود الرقابة على دستورية اللوائح في النظم الدستورية المقارنة ، فإن الدراسة تستلزم التطرق إلى الآليات الدستورية المقررة لحماية مجال السلطة التنظيمية في النظام الدستوري الفرنسي (الفرع الأول) ، ثم تبيان موقف المؤسس الدستوري الجزائري من وسائل وسبل حماية مجال السلطة التنظيمية (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : إجراءات حماية مجال السلطة التنظيمية في فرنسا

لقد منح واضعو الدستور الفرنسي لعام 1958 الحكومة جملة من الإجراءات المناسبة التي تستطيع من خلالها أن تكبح تدخل البرلمان وتسترجع اختصاصها الذي اعتدى عليه البرلمان .

إن هذه الإجراءات تمنح للحكومة أو لرئيس الجمهورية القدرة اللازمة من الاعتراض وبصفة دائمة ومستمرة على التدخلات غير المشروعة في مجال السلطة التنظيمية من جانب البرلمان .

وعلى هذا الأساس يلاحظ وفي كل الأحوال أن كل من رئيس الجمهورية والوزير الأول يتمتعون بحرية واسعة من خلال هذه الإجراءات ، لأنهما يعدان من أهم الأجهزة الفاعلة وهذا بطبيعة الحال تحت تأثير عوامل سياسية .

غير أن الإشكال الرئيسي الذي يطرح في هذا المقام هو حول مدى فعالية هذه الإجراءات خاصة في ظل التحولات الكبيرة في قضاء المجلس الدستوري الفرنسي ؟ .

لقد أشار السيد " Pierre Mazeaud " رئيس المجلس الدستوري في السابق ، إلى هذه التحولات في خطابه¹ بتاريخ 2003/01/30 ، وهذا بقوله : " إن المادة 37 من الدستور

¹ " l'article 37 de la Constitution, qui fonde le pouvoir réglementaire autonome du Gouvernement, se vide de son contenu depuis une trentaine d'années.

والتي تنص على تقرير السلطة التنظيمية المستقلة لفائدة الحكومة ، قد أفرغت من محتواها منذ ثلاثين سنة .

وعلىنا أن نتحمل نصيبنا من المسؤولية بسبب ظاهرة تضخيم القانون للتفاصيل التنظيمية، وفي هذا الصدد يجب أن يراجع المجلس الدستوري موقفه .

فقد ساهم المجلس الدستوري مع مر السنين بتفريغ المادة 37 من محتواها ، ودفع السلطة التشريعية لتجاوز مجال القانون ، من خلال التقريب بين مفهومي المبادئ الأساسية ، والقواعد المنصوص عليها في المادة 34 .

وعليه ومن أجل الإحاطة بكل الإجراءات المقررة لفائدة الحكومة والتي تهدف إلى حماية مجال السلطة التنظيمية ، يتم دراسة جزاء تجاوز الاختصاص التشريعي من طرف البرلمان (أولا) ، ثم التطرق دعوى التجريد التشريعي (ثانيا) .

أولا : جزاء تجاوز الاختصاص التشريعي من طرف البرلمان

إن هذه الإمكانية أو الإجراءات المعترف به للحكومة يظهر أكثر أثناء عملية إعداد التشريع وفي هذا الإطار ومن خلال هذه الإجراءات، يسهر كل من رئيس الجمهورية والوزير الأول على العمل للحد من تجاوز البرلمان لاختصاصه المحدد دستوريا ، عن طريق الدفع بعدم

Nous portons tous notre part de responsabilité dans ce phénomène qui, depuis les années 1970, a vu la loi se gonfler de détails réglementaires.

Peut-être le Conseil constitutionnel doit-il faire son autocritique à cet égard.

N'a-t-il pas contribué lui aussi, au cours des années, à vider l'article 37 de son contenu et à pousser le législateur à surcharger la loi :

- en interprétant trop extensivement l'article 34 de la Constitution, qui énumère les sujets réservés à la loi ?

- en assimilant la notion de " principes fondamentaux " à celle de " règles ,la qualité de la loi"

www.senat_fr

القبول (أ) ، ثم اللجوء إلى إجراءات المنصوص عليها في المادة 61 من الدستور الفرنسي لعام 1958 (ب)

أ : الدفع بعدم القبول (L'exception d'irrecevabilité)

تنص المادة 41¹ من الدستور الفرنسي لعام 1958 : " إذا تبين أثناء تطبيق الإجراءات التشريعية أن اقتراحاً أو تعديلاً يخرج من نطاق القانون أو أنه يتعارض مع تفويض تشريعي منح بموجب المادة 38 يمكن للحكومة أو رئيس المجلس المخضر أن يدفع بعدم القبول .

وفي حالة الخلاف بين الحكومة ورئيس المختص يفصل المجلس الدستوري في هذا الخلاف بناء على طلب أي من الطرفين وذلك في خلال ثمانية أيام " .

إن السؤال الذي يطرح في هذا المجال هو كيف يتم إعمال هذه الآلية الدستورية عملياً ؟

أثناء أو خلال مناسبة المناقشات التشريعية ، يجب التمييز بين حالتين مختلفتين وذلك على الشكل التالي :

الحالة الأولى :

عندما يقدم مشروع قانون من جانب الحكومة وأثناء المناقشات والتصويت على المواد يتم تقديم تعديل على مادة من المواد من جانب عضو من أعضاء البرلمان .

وفي هذه الحالة فإن للوزير الأول عدة حلول حتى يتفادى تحريف مشروع القانون المقدم من جانبه، فإما أن يطلب إجراء التصويت المغلق، أو يلجأ إلى الشروط المقررة في

¹ " S'il apparaît au cours de la procédure législative qu'une proposition ou un amendement n'est pas du domaine de la loi ou est contraire à une délégation accordée en vertu de l'article 38, le Gouvernement ou le président de l'assemblée saisie peut opposer l'irrecevabilité. En cas de désaccord entre le Gouvernement et le président de l'assemblée intéressée, le Conseil constitutionnel, à la demande de l'un ou de l'autre, statue dans un délai de huit jours."

المادة 40 من الدستور، والتي تقضي بأن التعديلات المقدمة من النواب لا تقبل إذا ترتب عليها تخفيض في الإيرادات العامة أو زيادة في المصروفات العامة .

وأخيرا يمكنه اللجوء إلى أحكام المادة 41¹ .

و يستنتج من هذه الأخيرة أنه يمكن للحكومة أن تدفع بعدم القبول، إذا تبين لها أن التعديل الوارد على مشروع القانون يخرج عن نطاق القانون.

وبالتالي يشكل اعتداء من جانب القانون على المجال الخاص بالتنظيم وهذا الإجراء الأخير هو المناسب للحكومة .

الحالة الثانية :

وهي تتعلق أساسا بحالة إيداع اقتراح قانون من طرف البرلمان وبعد تجاوز هذا المقترح لعدة عقبات، يمكن للوزير الأول أن يدفع القبول المقرر في المادة 41² .

وفي حالة الخلاف بين الحكومة ورئيس المجلس المختص يتم عرض الأمر على المجلس الدستوري، وهذا بناء على طلب من الحكومة أو رئيس المجلس المختص.

وهنا يقوم المجلس الدستوري بالفصل في الخلاف خلال 08 أيام ، وذلك بدراسة الاقتراحات والتعديلات ، فإذا قرر بأنها تعد في المجال التشريعي تعود المناقشات البرلمانية بصدها.

أما إذا أصدر قراره بأنه تدخل في المجال التنظيمي، فإنه يتم رفعها من جدول أعمال البرلمان³ .

¹ Jean Marie DUFFAU , opcit , p 307

² عبد العظيم عبد السلام ، العلاقة بين القانون واللائحة ، المرجع السابق ، ص 535 .
³ رأفت فودة ، سلطة التقرير المستقلة ، المرجع السابق ، ص 235 .

وأخيرا تجب الإشارة إلى أن الصياغة المرنة لهذه المادة جعلتها محل انتقاد كبير من جانب الفقه¹ في فرنسا، وهذا من خلال جعل الحكومة صاحبة الكلمة الأخيرة وعلى الرغم من ذلك يلاحظ البعض أن نظام الذهاب والإياب المعتمد في فرنسا قد عمل على إقصاء اللجوء إلى هذه الإجراءات المنصوص عليها في المادة 41².

غير أنه بموجب التعديل الدستوري الذي تم في سنة 2008، أصبح يمكن لرئيس المجلس المعني إلى جانب الحكومة أن يدفع بعدم القبول، وتبدو أهميته، كما ذهب إليه البعض في كون هذا التعديل يعد حجر الزاوية للفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية³.

إلا أن من أهم مظاهر الضعف التي يمكن أن تطل هذا الإجراء هو أن الإحالة للمجلس الدستوري أمر اختياري وليس إجباري، حيث أن المادة 41 تنص على: "... تستطيع الحكومة الدفع بعدم القبول، ونتيجة لهذه الصفة الاختيارية ولدوافع متنوعة سياسية أو قانونية يمكن أن يلاحظ العديد من التدخلات التشريعية في المجال المقرر بالسلطة التنظيمية المستقلة خاصة في الحالة التي تتبثق فيها الحكومة من أغلبية برلمانية مؤيدة لها⁴.

ب- إجراءات المادة 61 من الدستور الفرنسي لعام 1958

تنص المادة 61⁵ من الدستور الفرنسي لعام 1958 على: " يجب عرض القوانين الأساسية قبل إصدارها واقتراحات القوانين المذكورة في المادة 11 قبيل عرضها على

¹ Jean Marie DUFFAU , op.cit , p 307

² Louis FAVOREU , op.cit, p 136 .

³ محمود صبحي علي السيد ، المرجع السابق ، ص 253 .

⁴ رأفت فودة ، سلطة التقرير المستقلة ، المرجع السابق ، ص 234 .

⁵ Les lois organiques, avant leur promulgation, les propositions de loi mentionnées à l'article 11 avant qu'elles ne soient soumises au référendum, et les règlements des assemblées parlementaires, avant leur mise en application, doivent être soumis au Conseil constitutionnel qui se prononce sur leur conformité à la Constitution.

Aux mêmes fins, les lois peuvent être déferées au Conseil constitutionnel, avant leur promulgation, par le Président de la République, le Premier ministre, le président de l'Assemblée nationale, le président du Sénat ou soixante députés ou soixante sénateurs. Dans les cas prévus aux deux alinéas précédents, le Conseil constitutionnel doit statuer dans le délai d'un mois. Toutefois, à la demande du Gouvernement, s'il y a urgence, ce délai est ramené à huit jours.

Dans ces mêmes cas, la saisine du Conseil constitutionnel suspend le délai de promulgation.

الاستفتاء ولوائح مجلس البرلمان قبل تطبيقها على المجلس الدستوري الذي يفصل في مدى مطابقتها للدستور، كما يمكن لرئيس الجمهورية، أو الوزير الأول، أو رئيس الجمعية الوطنية، أو رئيس مجلس الشيوخ ستين نائباً، أو ستين عضواً في مجلس الشيوخ أن يخطر المجلس الدستوري للغايات نفسها بالقوانين قبل إصدارها " .

إن هذا النص يجعل من جهة المجلس الدستوري يتمتع باختصاص واسع، ذلك أنه يتولى مراقبة المطابقة للدستور بالنسبة للقوانين العضوية و للوائح مجلسي البرلمان، وبالتالي يتولى المجلس الدستوري في فرنسا مهمة مراقبة مدى احترام السلطة التشريعية لاختصاصات الموكله لها في مجال القوانين الأساسية¹ .

وفي مجال حماية النطاق الخاص بالسلطة التنظيمية، يمكن لكل من الوزير الأول، ورئيس الجمهورية استعمال حق الإخطار، وخاصة بالنسبة لرئيس الجمهورية الذي يتمتع بحق تحريك الرقابة الدستورية بكل حرية وسلطة تقديرية .

بل إن هذا النص يسمح لرئيس الجمهورية أن يتدخل في العملية التشريعية وفي هذا الإطار يملك رئيس الجمهورية وسيلة هامة للرقابة على القوانين الأساسية ولوائح مجلس البرلمان قبل إصدارها، وعليه فإن لجوء رئيس الجمهورية للمجلس الدستوري وفق الخصائص سابقة الذكر، يهدف أساساً إلى ضمان احترام البرلمان لمجال التنظيم الخاص بالسلطة التنفيذية انطلاقاً من كون رئيس الجمهورية حامي الدستور، ويتولى صلاحية احترام تطبيق الدستور .

ومما يزيد من دعم هذه الحرية المقررة لرئيس الجمهورية هو إمكانية طلب إجراء مداولة ثانية بشأن القانون أو بعض موادّه حسب المادة 10 من الدستور²

¹ صلاح الدين فوزي، المرجع السابق، ص 107 .
² محمود صبحي علي السيد، المرجع السابق، ص 153 .

أما بالنسبة للحكومة، فإنه ولأسباب سياسية يمكن أن لا تستخدم هذا الإجراء ، بل يمكنها أن تلجأ إلى أحكام المادة 41 من الدستور المتعلقة بإجراء الدفع بعدم القبول ، ويلاحظ أن رئيس الجمهورية لم يلجأ إلى هذا الإجراء بخلاف الوزير الأول الذي لجأ إلى المادة 61 ثلاث مرات¹ .

إن هذه الإجراءات الوقائية يصعب على الحكومة أن تلجأ إليها في مرحلة مناقشة النصوص ، دون خلق مناخ سياسي مواتي من أجل إنجاز أعمالها .

وحتى إجراءات المادة 61 يتم إنجازها بشكل سيء من قبل رئيس الجمعية الوطنية ، ورئيس مجلس الشيوخ بموجب إخطار المجلس الدستوري ، من أجل توسيع مجال القانون، وهو ما يدفع السلطة التنفيذية للمطالبة باحترام قواعد توزيع الاختصاص لأسباب فنية وسياسية تتمثل أساسا في تجاهل أو سوء فهم أحكام هذه المادة² .

وأخيرا يمكن للسلطة التشريعية من حيث المبدأ التدخل في المجال التنظيمي وفق شروط معينة، وهذا المبدأ في جوهره يصاغ على النحو التالي:

البرلمان يمكن من حيث المبدأ أن يشارك في المجال التنظيمي دون ارتكاب مخالفة دستورية شريطة أن لا تعترض الحكومة ، وأن تكون الأحكام التنظيمية الواردة في القانون ذات صلة غير مباشرة مع النصوص التشريعية المعتمدة ، وأن تكون ضرورية لممارسة البرلمان لاختصاصه التشريعي³ .

¹ Louis FAVOREAU , op.cit , p 144 .

² Jaen BOULOUIS, Le défenseur de L'exécutif , Pouvoirs 13, 1991 , p 36 .

³ Bertrand Mathieu , Op.Cit , P 85 .

ثانياً: دعوى التجريد التشريعي (la procédure de délégalisation)

أشارت المادة 37 الفقرة 02 و الفقرة 03¹ من الدستور إلى فرضيتين :

الأولى : وهي تتعلق بالتشريعات الصادرة قبل نفاذ دستور 1958، والتي كانت تنظم موضوعات تندرج ضمن نطاق اللائحة، وهذه التشريعات يجوز تعديلها بموجب مراسيم بعد الأخذ برأي مجلس الدولة .

والثانية : تتصل بالتشريعات التي تصدر بعد دخول الدستور حيز التنفيذ وتشمل بالتنظيم موضوعات هي من اختصاص اللائحة دستورياً، وهذه التشريعات لا يمكن تعديلها بمراسم إلا بعد أن يفصل المجلس الدستوري في هذه المسألة².

وتعرف الدعوى الخاصة بهذه المسألة اسم دعوى تجريد القانون من القوة التشريعية "Délégalisation"³ ، والتي من خلالها يستطيع رئيس الوزراء أن يطلب من المجلس الدستوري أن يحدد ما إذا كان التشريع قد اعتدى على الاختصاص المقرر دستورياً لللائحة من عدمه⁴ .

ولكن السؤال الذي يطرح، ما هو المقصود بالتشريعات على ضوء قضاء المجلس الدستوري ؟

يقصد بالتشريعات حسب قضاء المجلس الدستوري⁵ :

- القوانين الصادرة عن البرلمان .
- الأوامر الصادرة بناء على المادة 92 من الدستور .

¹ " Les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire. Les textes de forme législative intervenus en ces matières peuvent être modifiés par décrets pris après avis du Conseil d'État. Ceux de ces textes qui interviendraient après l'entrée en vigueur de la présente Constitution ne pourront être modifiés par décret que si le Conseil constitutionnel a déclaré qu'ils ont un caractère réglementaire en vertu de l'alinéa précédent"

² صلاح الدين فوزي ، المرجع السابق ، ص 188 .

³ محمود علي صبحي السيد ، المرجع السابق ، ص 241 .

⁴ صلاح الدين فوزي ، المرجع السابق ، ص 189 .

⁵ أشار إلى ذلك صلاح الدين فوزي ، المرجع السابق ، ص 119 .

- الأوامر الصادرة بناء على المادة 38 من الدستور والمصادق عليها .
 - الأوامر الصادرة بالتطبيق لقانون 3 يونيو سنة 1958 والمصادق عليها .
- لذلك يتم دراسة الفرضيات التالية :

(أ): إمكانية تعديل السلطة التنظيمية للتشريعات السابقة على صدور دستور 1958

مع دخول الدستور الفرنسي لعام 1958 حيز التنفيذ طرح إشكال وهو إشكال تقليدي موروث من النظام التقليدي ، من أجل إيجاد تناغم وتجانس بين النظام القانوني الحالي والنظام القانوني السابق .

بل هو إشكال أساسي وهذا بالنظر إلى الآليات أو القواعد المقررة بموجب أحكام المادتين 34-37 من الدستور اللتين لهما علاقة مباشرة بمسألة توزيع الاختصاص بين القانون واللائحة .

كما أن التعايش بين النظامين القانونيين السالفين لا يمكن تحقيقه، ومعظم القواعد التي تحكم المجتمع الفرنسي مازالت قائمة على فكرة علو القانون وسموه أي سيادة القانون¹.

إن الحل الذي جاءت به المادة 37 من الدستور هو من أجل معالجة مسألتين متناقضتين : الأولى : تتعلق بضمان النظام القانوني وهذا من أجل تجنب تعديل النصوص بصفة رجعية .

الثانية : هي تفادي أو وضع حد لعملية المخاطرة التي يمكن أن تثار عند التقريب بين نصوص تختلف من حيث المرتبة القانونية وتعالج نفس الموضوع² .

¹ Jean Marie DUFFAU , op.cit , p 315

² Jean_ louis MESTRE , De l'ancien sur l'article 37 , alinéa 2 , de la constitution , RFDA , 2001 , p 301 .

وبموجب أحكام المادة 37 (2) ، وعندما ترغب الحكومة في إلغاء ، أو تعديل قانون سابق على صدور الدستور 1958 بموجب مرسوم ، يكفي في هذا المجال أن تتخذ قرارا في مجلس الدولة يتضمن الأحكام الجديدة ، وعلى أي حال فإن الإجراء الذي يهدف إلى التناغم والتجانس بين القانون الحالي والقانون السابق يعد بسيطا جدا، والشرط الوحيد في هذا المجال الذي يجب مراعاته هو أخذ رأي مجلس الدولة ، وهذا الرأي يعد ملزما بالنسبة للحكومة لأنه لا يشترط أن يكون هذا الرأي مطابقا¹ .

والنتيجة إذن أن الحكومة تلجأ إلى هذا الإجراء من أجل الترخيص لها بتعديل وتصحيح النظام القديم وتكييفه مع النظام الجديد .

ولكن أحيانا يشكل هذا الإجراء تعسفا من جانب الحكومة ، حيث تستخدم دعوى التجريد التشريعي بشكل يؤدي إلى خروج السلطة التنظيمية عن النطاق المحدد لها دستوريا .

وإذا ما تم اتخاذ مرسوم بعد أخذ رأي مجلس الدولة يتضمن تعديل أو إلغاء قانون سابق عن تاريخ صدور الدستور ، فإنه في هذه الحالة يمكن لكل من له مصلحة أن يطعن في هذا المرسوم ويؤسس طعنه على أساس تجاوز السلطة² .

وعلى هذا الأساس يجب على الحكومة ، وعند استخدام دعوى التجريد التشريعي ، أن تتوخى الحيطة والحذر وأن تتعقل ولا تستخدمها كوسيلة للضغط على البرلمان ، وبالتالي التدخل في اختصاصاته المقررة دستوريا ، بل يجب أن توازن وتقابل بين كل الأهداف المرجوة من هذه الدعوى ، والتي تهدف بالأساس إلى تدعيم وتكملة وتفعيل المجال التنظيمي الخاص بالحكومة³ .

¹ Jean_ louis MESTRE , op.cit , p 305 .

² Jean Marie DUFFAU , Op.cit ,p 315 .

³ Jean_ louis MESTRE , op.cit , p 306 .

إلا أن صياغة الفقرة الثانية من المادة 37 تثير عدة صعوبات مماثلة ، ذلك أن الصلاحية الممنوحة للحكومة للتغيير في أي وقت عن طريق التنظيم، النصوص التشريعية التي أصبحت تدخل في المجال العائد للسلطة التنظيمية ، تعد مقيدة لحقوق البرلمان .

وعليه أقر بعض أعضاء اللجنة الدستورية التي كانت مكلفة بإعداد الدستور بتوفير ضمانات تحد من إساءة استخدام هذه الصلاحيات الواسعة من قبل السلطة التنفيذية ، حيث اقترحت اللجنة أن المراسيم التي تعدل النصوص التشريعية يجب تصدر في مجلس الوزراء ، بعد استشارة مجلس الدولة، وشريطة أن يعلن المجلس الدستوري أنها لا تتعارض مع المادة 34 من الدستور¹ .

ب) : مصير التشريعات التي صدرت بعد نفاذ الدستور الفرنسي لعام 1958

في هذا الإطار وبعد دخول الدستور حيز التنفيذ ، وتزامنه مع صدور بعض التشريعات تنظم موضوعات هي من اختصاص السلطة التنظيمية ، وفي هذا الإطار فإن الوزير الأول يقوم بإخطار المجلس الدستوري للتأكد من الصفة أو الطبيعة اللاتحوية للنص الذي صوت عليه البرلمان ، ويعد هذا الإجراء وسيلة فعالة في يد الحكومة للضغط أو لتجنب تجاوز البرلمان لاختصاصه .

وفي هذا المقام تجب الإشارة إلى أن المجلس الدستوري وفي الفترة الواقعة ما بين 1958 _ 1964 قد أصدر 39 قرارا من بينها 30 جاءت بناء على إخطار الوزير الأول ولها صلة مباشرة بالمادة 37 من الدستور² .

إن المجلس الدستوري ، وبناء على إخطار الوزير الأول ، يمكنه أن يراقب مدى دستورية النصوص التشريعية التي دخلت حيز التنفيذ ، وهذا بالرجوع إلى المادتين 34،37 من الدستور .

¹ Jean_ louis MESTRE , op.cit , p 310 .

² Louis FAVOREAU , op.cit , p 147 .

والهدف الرئيسي من هذا كله ليس حماية الحقوق والحريات العامة¹، بل هو حماية طريقة توزيع الاختصاص بين البرلمان والحكومة، وعلى وجه التحديد حماية المجال التنظيمي من التدخلات المحتملة للبرلمان، إلا أن البعض² يلاحظ من خلال تعليقه على هذا الإجراء فإن المجلس الدستوري في فرنسا قد تجاوز كل الأهداف المبتغاة من أحكام المادة 37/3 من الدستور، حيث استخدمها كوسيلة لتطوير رقابته على القوانين التي سبق وأن دخلت حيز التطبيق بعد الدستور، وهذا ما أدى في الأخير إلى توريث المجلس الدستوري من خلال تجريد التشريعات الصادرة من قبل البرلمان في المجال التنظيمي من صفتها التشريعية.

وبالتالي السماح في الأخير للسلطة التنفيذية بتعديلها أو بالتشريع في مجالها بواسطة سلطتها التنظيمية.

وفي الأخير يمكن الإشارة إلى أهم القواعد التي وضعها المجلس الدستوري الفرنسي من خلال إعماله للمادة 37، والتي تتلخص فيما يلي:

- اعتبر المجلس الدستوري أن مجرد تدخل المشرع لتنظيم موضوع من طبيعة لائحية لا يصلح بذاته سببا للطعن في دستوريته طالما أن الحكومة تستخدم الوسائل الأخرى.
- وفي قراره الصادر في 2005/04/21 لم يعلن المجلس الدستوري أن المواد 19، 22، 33، 34 من قانون توجيه وبرمجة مستقبل المدرسة مخالفة للدستور بالرغم من أنه أكد وبشكل واضح على الطبيعة اللائحية لهذه المواد³.

وعلى الرغم من النقد الموجه للمجلس الدستوري في هذا المجال، إلا أن هذا القرار الأخير يعمل على تشجيع الحكومة للتدخل من أجل حماية مجال اختصاصها سواء باستخدام المادة 41، أو المادة 37⁴.

¹ محمود صبحي علي السيد، المرجع السابق، ص 564.

² عيد احمد الفلوق، الدفع بعدم الدستورية في القانون الفرنسي، المرجع السابق، ص 117.

³ C.C n°: 2005-512 DC, 21 avril 2005, Rec. p. 72, Jo du 24 avril 2005, p.7173.

⁴ محمود صبحي علي السيد، المرجع السابق، ص 249.

وقد منح المجلس الدستوري المشرع فرصة لتصحيح الأوضاع بنفسه ، وذلك عن طريق إلغاء النصوص ذات الطبيعة اللائحية .

كما أكد المجلس الدستوري أنه عندما يقرر أن نصا تشريعيا ما من طبيعة لائحية ، فإن هذا الأمر يسمح لوزير الأول بتعديله بموجب لائحة .

وعلى أية حال فإن الفقرة الأخيرة لم تحدث تلك الآثار والنتائج التي كانت متوقعة في عام 1958 ، حيث أن المجال الخاص بالقانون لم يتم حصره بصفة حقيقية ، وانتقدت هذه الفقرة ليس بدافع خطورتها ، ولكنها أصبحت عديمة الفائدة ¹ .

ج- تقييم دعوى التجريد التشريعي :

لقد منح الدستور للحكومة سبيلا وفرصة للدفاع عن المجال التنظيمي الخاص بها بموجب أحكام الدستور ، كما منح المجلس الدستوري للبرلمان ضمينا هامشا كبيرا للمناورة، حيث أن وجود نص تشريعي يعتدي على النطاق التنظيمي لا يعد تصرفا غير دستوري ولهذا السبب وحده ، فمن المحتمل أن يوسع البرلمان المجال التشريعي الخاص به ، ولو مع تواطؤ على الأقل ضمني مع الحكومة ، هذه الأخيرة التي لا تعارض أساسا هذا الإجراء المقرر وتقرر عدم استخدام الوسائل والأدوات المتاحة لها للدفاع عن مجالها التنظيمي الخاص بها ² .

إن هذا التحول في نهج عمل المجلس الدستوري الفرنسي بدأ يتضح في قراره الصادر بتاريخ 1982/07/30 وهو ما يعرف بقرار blocage والذي قرر فيه ³ :

" Blocage des prix et des revenus » « par les articles 34 et 37, alinéa 1er, la Constitution n'a pas entendu frapper d'inconstitutionnalité une disposition de nature réglementaire contenue dans une loi, mais a voulu, à côté du domaine réservé à la loi, reconnaître à l'autorité réglementaire un domaine propre et conférer au

¹ Louis Favoreau , Droit constitutionnel , DALLOZ , 3^{ème} ,2000, p 759 .

² Michel VERPEAUX, Pierre De Montalivet, Agnès Roblot-Troizier, Ariane Vidal-Naquet Droit constitutionnel Les grandes décisions de la jurisprudence,2^{ème} édition ,Presses Universitaires de France , P.U.F. / Thémis,2016,p 153 .

³ C.C., n° 82-143 D.C., Loi sur les prix et les revenus, notamment ses articles 1, 3 et 4, 30 juillet 1982, cons. 11, Rec. C.C. p. 57, J.O.R.F., 31 juillet 1982, p. 2470 ; G.D.C.C. p. 189.

Gouvernement, par la mise en oeuvre des procédures spécifiques des articles 37, alinéa 2, et 41, le pouvoir d'en assurer la protection contre d'éventuels"

بموجب المادتين 37، 01/34 أن الدستور لم يكن يتجه لتقرير عدم دستورية نص ذو طبيعة تنظيمية وارد في تشريع أن يعترف للسلطة التنظيمية بمجال خاص ، وان يعهد للسلطة التنفيذية من خلال توظيف إجراءات محددة وخاصة في المواد 2/37، 41 القدرة على ضمان حماية ضد التجاوزات المحتملة من قبل القانون .

إن المنطق يستوجب النظر في إجراءات تسمح للحكومة ضمان احترام توزيع الاختصاصات التي تكفلها المادتين 34-37 من الدستور ، وهذه الإجراءات تمكن الحكومة عموما من الاعتراض وإثاء المناقشات اعتماد البرلمان لتشريعات تدخل أو تعود للمجال التنظيمي .

وعلاوة على ذلك وإذا كانت هذه التشريعات ، قد دخلت حيز التنفيذ يمكن إخطار المجلس الدستوري من أجل تقرير طبيعتها اللاتحوية وهذا من خلال عدم تقرير جزاءات ضمن إطار الرقابة على دستورية القوانين لتدخل السلطة التشريعية خارج حدود المادة 34 وعلى هذا النحو قتل المجلس الدستوري الفرنسي منذ سنة 2005 من مسألة التحديد المادي لاختصاص المشرع¹ .

وفي هذا السياق يصف البعض هذا التحول في قضاء المجلس الدستوري من خلال قراره الصادر في 2005/04/21 بقوله² :

"Un léger infléchissement de la jurisprudence a été constaté en 2005. Le Conseil constitutionnel ne censure toujours pas l'immixtion du législateur dans le domaine règlementaire mais il constate, à l'occasion du contrôle de constitutionnalité, le caractère règlementaire de certaines dispositions législatives "

¹ Thi Hong NGUYEN, LA NOTION D'EXCEPTION EN DROIT CONSTITUTIONNEL FRANÇAIS, Thèse Doctorat, UNIVERSITE PARIS I PANTHEON-SORBONNE, 2013,p67

² C.C., n° 2005-512 D.C., Loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école, 21 avril 2005, Rec. C.C. p. 72, J.O.R.F., 24 avril 2005, p. 7173 ; G.D.C.C. p. 275.

حيث أنه تم العثور على تحول طفيف في اجتهاد المجلس الدستوري سنة 2005 ، حيث أن المجلس الدستوري لا يراقب دائما تدخل السلطة التشريعية في المجال التنظيمي ، وإذا لاحظ بمناسبة الرقابة الدستورية الطبيعة التنظيمية لبعض التشريعات ، يمكن للحكومة تعديل هذه الأخيرة دون اللجوء إلى دعوى التجريد التشريعي بموجب أحكام المادة 02/37 من الدستور .

ومع ذلك فإن هذا الاجتهاد الأخير للمجلس الدستوري لم يخلو من انتقادات قدمها جانب من الفقه¹ ، تتمحور أساسا حول طبيعة القواعد التي تم تكييفها من قبل المجلس الدستوري على أنها تنظيمية خاصة وأنها لم تعدل بموجب مرسوم ، كما أنها لازالت تحتفظ بطابعها أو شكلها التشريعي ، مما يجعلها لا تدخل في مصاف الأعمال الإدارية ، وبالتالي تفلت من رقابة القضاء الإداري .

بالإضافة إلى ذلك ، ومن أجل كبح تدخل المشرع في المجال التنظيمي لا ينبغي الإفراط في استخدام معايير قانونية خاطئة والأكثر من ذلك اختار المجلس الدستوري حلا وسطا ليشير أو يدل على الأحكام التنظيمية بدون رقابة ، ويقرر أن هذا له قيمة هامة جدا ، وهو ما يترتب عنه صعوبة إدراك أو تصور هذا الوضع الشائك .

والواقع يلاحظ أن توسيع مجال القانون ، تم اختياره من قبل المجلس الدستوري بموجب قراءة مستفيضة وموسعة لمقتضيات المادة 34 من الدستور ، وما يبرر ذلك هو فكرة وما ينجم عنه من رفض القاضي الدستوري اعتبار التشريعات التي تدخل في المجال الخاص بالسلطة التنظيمية غير دستورية .

¹ Michel VERPEAUX, Pierre De Montalivet, Agnès Roblot-Troizier, Ariane Vidal-Naquet , op.cit , p153 .

الفرع الثاني: حماية مجال السلطة التنظيمية في النظام الدستوري الجزائري

لم يتبع المؤسس الدستوري الجزائري وسائل دستورية معينة وصارمة لحماية مجال السلطة التنظيمية كما فعل نظيره الفرنسي، إلا أن المنتبع لنصوص الدستور الحالي 1996 يتضح له أن هذه المهمة الرئيسية يتولاها المجلس الدستوري ، وهذا بطبيعة الحال بعد إخطاره من طرف رئيس الجمهورية، إلى جانب الدور الذي يلعبه رئيس الجمهورية في هذا المجال باعتباره حامي الدستور¹.

ولمعرفة مدى فعالية دور المجلس الدستوري في حماية مجال السلطة التنظيمية، يتم التطرق إلى إخطار المجلس الدستوري كوسيلة لحماية نطاق السلطة التنظيمية (أولاً)، ثم مدى إسهامات المجلس الدستوري الجزائري في حماية مجال السلطة التنظيمية (ثانياً)، وأخيراً الرقابة القضائية على التنظيمات (ثالثاً) .

أولاً: إخطار المجلس كوسيلة لحماية مجال السلطة التنظيمية

لم يعتمد المؤسس الدستوري الجزائري إجراءات خاصة مماثلة لنظيره الفرنسي ، من أجل حماية المجال التنظيمي ، حيث أن المجلس الدستوري يمارس هذا الاختصاص استناداً إلى القواعد العامة المتعلقة بالرقابة على دستورية القوانين² .

وضمن إطار الرقابة الدستورية ينفرد المجلس الدستوري في الجزائر بصلاحيات تحديد اختصاص ومجال عمل السلطتين التشريعية والتنفيذية، وهذا تطبيقاً لأحكام المواد 140، 141، 143 .

¹ لم يتضمن الدستور الجزائري الصادر سنة 1976 أي وسائل دستورية لحماية مجال السلطة التنظيمية ، وهذا بسبب غياب هيئة توكل لها هذه المهمة ، ولكن الوضعية التي كان يتمتع بها رئيس الجمهورية في ظل دستور سنة 1976 كانت تمكنه من حماية المجال التنظيمي وفقاً لنص المادة 111 فقرة 03 التي تقضي : "رئيس الجمهورية هو حامي الدستور " ، وهذا النص يفيد أن رئيس الجمهورية يسهر على إحترام قواعد الدستور خاصة تلك القواعد المتعلقة بتوزيع الاختصاص ، وعلى العكس من ذلك فقد حرص واضعو كل من دستور 1989 و 1996 على إحداث آلية قانونية تمكن رئيس الجمهورية من حماية مجال السلطة التنظيمية ، وتتمثل هذه الآلية في الرقابة على دستورية القوانين ، لتفاصيل أكثر راجع بلحاج نسيم، المرجع السابق ، ص 111 .

² نبالي فطة ، الفصل بين الاختصاص التشريعي والتنظيمي وضعف وسائل حماية مجاليهما ، مقال مأخوذ عن الموقع :

وفي هذا المجال تختلف طبيعة الإخطار باختلاف الدساتير في حد ذاتها، ففي بعض الأحيان يكون الإخطار وجوبيا كما هو الشأن بالنسبة لفئة القوانين العضوية، أو فيما يتعلق بالأنظمة الداخلية للبرلمانات، قبل صدور الأولى، وقبل نشر الثانية .

وعلى هذا الأساس نجد أن بعض الدساتير تخول بعض الهيئات المحددة فقط حق إخطار المجلس الدستوري، وقد تعترف به الأفراد أو أصحاب المصلحة، بل في بعض الأحيان يمكن أن تثار أو تحرك الرقابة بموجب دعوى داخلية ، حيث من خلالها يتعرض المدعي عليه أمام المحكمة على القانون الذي تريد المحكمة تطبيقه على النزاع المعروض أمامها، وتسمى هنا الدفع الفرعي .

إذ يتوجب على المحكمة الامتناع عن تطبيق القانون إلى غاية الفصل في الدعوى الأصلية .

وفي بعض الحالات تعترف بعض النظم الدستورية لأفراد بحق اللجوء مباشرة إلى المحكمة الدستورية ، وهذا بغرض بحث مدى دستورية قانون قبل تنفيذه والمثال على ذلك ما هو معمول به في ألمانيا والنمسا وبلجيكا ¹ .

ويعرف الإخطار بأنه ذلك الإجراء الذي تقوم به الجهة المخولة دستوريا لطلب موقف المجلس الدستوري حول مدى دستورية نص تشريعي أو تنظيمي أو معاهدة ² .

ويخضع الإخطار حسب النظام الداخلي للمجلس الدستوري لسنة 2000 إلى جملة من الشروط الشكلية والموضوعية.

¹ سعيد بالشعير ، النظام السياسي الجزائري ، الجزء الثالث ، المرجع السابق، ص 248.

² سعيد بالشعير ، المرجع السابق ، ص 249 .

وتتمثل الشروط الموضوعية في ضرورة أن يكون الإخطار فقد تم فعلا من طرف السلطات المخولة دستوريا لهذه الصلاحيات، ونقصد هنا كل من رئيس الجمهورية ورئيسي غرفتي البرلمان ، وبالتالي لا يكون الإخطار مقبولا إذا تقدم به طرفا آخر غير السلطات سالفة الذكر¹.

وأما فيما يتعلق بالشروط الشكلية للإخطار، ولقد نصت عليها المادة 09 من النظام الداخلي للمجلس الدستوري² ، حيث اشترطت أن يكون الإخطار برسالة توجه إلى رئيس المجلس الدستوري من طرف السلطات المعنية ، مرفقة بالنص المطعون فيه ، حيث يتم عرضه على المجلس الدستوري ليصدر قراره أو رأيه فيه .

وبعد التأكد من توافر الشروط الشكلية والموضوعية المتعلقة بإخطار المجلس الدستوري يبدأ سريان أو الدخول الرقابة الدستورية حيز العمل .

وهذا ما يتضح من نص المادة 11 المحددة لنظام عمل المجلس الدستوري ، كما أن الرقابة لا تتأثر بعملية السحب أو التنازل عن الإخطار³ .

ولكن التساؤل الذي يطرح في هذا السياق ، لماذا خص المؤسس الدستوري رئيس الجمهورية وحده بحق إخطار المجلس الدستوري فيما يتعلق بالقوانين العضوية والأنظمة الداخلية بالنسبة لغرفتي البرلمان ؟

يجيب البعض على التساؤل ويقررون أن هذا يرجع أساسا إلى الدور الكبير الذي يلعبه رئيس الجمهورية باعتباره حامى الدستور، بالإضافة إلى خصوصية هذه المجالات محل الإخطار الوجوبي⁴ .

¹ عمار عباس ، تأثير النظام الإجرائي على رقابة المجلس الدستوري وسبل إصلاحه ، مركز البصائر للبحوث والإرشادات والخدمات العملية، الدار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر : 2008 ص 29.

² النظام المؤرخ في 2012/04/16 ، المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري ، ج.ج.ج ، العدد 26 ، بتاريخ 2012/05/03 ، ص 04 .

³ عمار عباس ، المرجع السابق ، ص 29 .

⁴ مسراتي سليمة ، المرجع السابق ، ص 65.

وهو تبرير يتمشى والواقع السياسي في الجزائر ، بل هو أمر منطقي في ظل نظام يجعل رئيس الجمهورية القابض الفعلي لكل السلطات في الدولة ، بل في كثير من الأحيان ينافس ويزاحم مختلف السلطات ، وبالتالي يبدو أنه ليس غريبا أن يطرح مثل هذا التساؤل .

إن التعديلات التي كرسها دستور 1996 ، وذلك من خلال استحداث بعض المؤسسات الدستورية الجديدة، كان لها الأثر في توسيع حق الإخطار ولو نسبيا ، ونقصد في هذا الإطار مجلس الأمة ، والذي أصبح إلى جانب رئيس المجلس الشعبي الوطني يمارس حق إخطار المجلس الدستوري عن طريق رئيسه .

ولكن نعتقد أن إمكانية لجوء كل من رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة إلى إخطار المجلس الدستوري تبقى رهينة الوضع السياسي السائد ، ذلك أن كل المعطيات السياسية والحزبية في الجزائر تقلل من إمكانية اللجوء إلى هذا الحق من جانب الهيئتين سالفتي الذكر .

فمن المعلوم أن السبب الحقيقي لاستحداث مجلس الأمة في الجزائر هو عرقلة النشاط التشريعي للبرلمان¹ ، وهذا راجع أساسا إلى تركيبة أو تشكيلة هذا المجلس ، حيث يتولى رئيس الجمهورية بتعيين ثلث أعضائه ، وهذا التعيين يكون لفائدة الحكومة و يخدمها خاصة في الحالة التي يقوم فيها البرلمان بسن التشريعات التي لا تتماشى مع توجهات الحكومة ، وهنا يتم عرقلة أو كبح النص الذي صوت عليه المجلس الشعبي الوطني على مستوى مجلس الأمة الذي يمكنه أن لا يصادق على هذا النص، مع أن النصاب المطلوب على مستوى مجلس الأمة هو 3/4.

وبالتالي تستطيع الحكومة وعن طريق الثلث الرئاسي المعين أن تعرقل النص حتى لا يصدر، وهذا بطبيعة الحال في الوضع الذي لا توجد فيه معارضة سياسية داخل البرلمان.

¹ سعيد بو الشعير ، النظام السياسي الجزائري ، الجزء الرابع ، المرجع السابق ، ص 22 .

وهذا الوضع في ظل الظروف الحالية في الجزائر لا يطرح أي أشكال ، بالنظر إلى غياب معارضة سياسية قوية، فكل الأحزاب ومنذ الانفتاح السياسي في الجزائر لا تملك برامجها، بل إنها تعمل على تدعيم برنامج رئيس الجمهورية¹ .

كما أن البرلمان لا يمارس دوره الرقابي في ظل هشاشة الأغلبية البرلمانية وعدم تماسكها واستقرارها، وانشغالها بالصراعات الحزبية الداخلية ، وإهمال دورها الحقيقي الذي انتخبت من أجله .

وهو ما تترجمه هيمنة الحكومة على النشاط البرلماني ، سواء من خلال الآليات المقررة لإعداد ومناقشة وإقرار التشريعات ، بل إن البرلمان في الجزائر خلال الوضع الراهن يعد مجرد مكتب تسجيل المشاريع والقوانين ، في ظل نظام رئاسي مغلق² .

إن كل هذه المعطيات تؤثر بشكل كبير على حق الإخطار من جانب رئيسي الغرفتين في الجزائر ، بل يذهب البعض إلى أكثر من ذلك ، وهذا بالقول أن عملية الإخطار لا يمكن تصورهما إلا في حالة وجود خلاف بين رئيس الجمهورية وأحد رئيسي غرفتي البرلمان حول نص تشريعي أو تنظيمي ، وباستثناء ذلك تكون حالات الإخطار ضعيفة وعقيمة.

ويترتب على هذا الوضع إمكانية إفلات العديد من النصوص التشريعية أو التنظيمية المخالفة لأحكام الدستور من الرقابة دون أن تقوم أي هيئة بإخطار المجلس الدستوري مع العلم أن المجلس الدستوري لا يتحرك من تلقاء نفسه بل مقيد إجرائيا بالإخطار³ .

وفي هذا المجال ، تظهر ضرورة توسيع حق الإخطار أو الاعتراف به لفائدة المعارضة ، ذلك أن توسيع الإخطار إلى رئيس مجلس الأمة لا يعد كافيا من أجل تأدية

¹ محمد هناد ، المرجع السابق ، ص 114 .

² عقيلة خرباشي ، المرجع السابق ، ص 135 .

³ مسراتي سليمة ، المرجع السابق ، ص 68 .

المجلس الدستوري لدوره الرقابي ، وهذا كله مع حرمان المواطنين من إمكانية اللجوء إلى المجلس وتضييق الخناق على المعارضة السياسية التي يمثلها بعض أعضاء البرلمان، بالموازاة مع إمكانية التقارب السياسي بين كل من رئيس الجمهورية ورئيس غرفتي البرلمان، وهو يمكن أن يؤدي إلى شل عمل المجلس الدستوري وصدور نصوص غير دستورية¹ .

إن الهدف الأساسي من إخطار المجلس الدستوري من قبل أعضاء البرلمان يكمن أساسا في تعزيز نظام الرقابة الدستورية وإشراك ممثلي الشعب مباشرة في عملية الرقابة على دستورية القوانين² ، كما أن لهذه الآلية بعد ديمقراطي يتمثل أساسا في إشراك المعارضة أو الأقلية في الحكم والمراقبة ، وهذا من خلال إتاحة الفرصة للمعارضة عن طريق إخطار المجلس الدستوري ، وهو ما ينعكس بالضرورة على صياغة تشريعية أفضل بالنسبة للتشريعات³ .

وفي هذا الإطار أقر المؤسس الدستوري الجزائري للبرلمانيين حق إخطار المجلس الدستوري بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 ، حيث تنص المادة 187 من دستور سنة 1996 المعدل على : " يخطر المجلس الدستوري رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو الوزير الأول .

كما يمكن إخطاره من 50 نائبا أو 30 عضو في مجلس الأمة " .

والواقع أن اشتراط هذا العدد سواء بالنسبة للنواب أو لأعضاء مجلس الأمة وإن كان إجراء أساسيا لتوسيع حق الإخطار ، إلا أنه غير كاف في الوضع السياسي الراهن ، حيث يصعب على المعارضة السياسية إخطار المجلس الدستوري ، وهو ما يستوجب إعادة النظر

¹ عمار عباس ، دور المجلس الدستوري الجزائري في ضمان مبدأ سمو الدستور ، المرجع السابق ، ص 77 .

² Ahmed MAHIOU , La saisine du Conseil constitutionnel par les parlementaires: l'expérience française , REVUE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL , n° 02 , 2013 , p 64 .

³ Ibid , p 65 .

في هذا الشرط من خلال تقليص العدد المطلوب لإخطار المجلس الدستوري من قبل النواب وجعله 20 نائبا أو عضوا .

دائما في هذا السياق يمكن طرح التساؤل التالي :

ما هو الدور الحقيقي الذي يلعبه المجلس الدستوري في الجزائر فيما يتعلق بمسألة احترام الحدود الفاصلة دستوريا بين السلطة التنفيذية والتشريعية في مجال ممارسة اختصاصهما ؟

إن هذه المسألة تقتضي التعرض إلى آراء قرارات المجلس الدستوري في هذا الشأن والتي هي في الأساس نادرة و قليلة .

ثانيا : حماية مجال السلطة التنظيمية على ضوء إجتهد المجلس الدستوري

على الرغم من أن اجتهاد المجلس الدستوري في مجال حماية نطاق السلطة التنظيمية غير كاف و محدود، إلا أنه يمكن الإشارة إلى أهم قرارات المجلس الدستوري الجزائري في هذا المجال وذلك على النحو التالي :

- القرار رقم 02_ ق ن م د ، 89 مؤرخ في 30 أوت 1989¹ ويتعلق القانون الأساسي للنائب الذي جاء فيه " ... وفيما يخص أحكام المادة 43 ، وما تتناوله من أسفار النواب تحت غطاء جواز دبلوماسي .

نظرا لكون الجواز الدبلوماسي، يسلم حسب الأعراف الدولية لكل سلطة تابعة للدولة ملزمة بمهمة دائمة أو وقتية تمثيلية أو في إطار نشاط دولي يهم الدولة ، وبهذه الصفة فهو يسلم حسب إرادة السلطة التنفيذية وحدها طبقا للمواد 67 ، 74 و 116 من الدستور .

¹ أحكام الفقه الدستوري الجزائري ، سنة 1989 ، 1996 ، العدد 01 ، ص 19 .

ونظرا لكونه لا يعود حينئذ للقانون، المحدد مجاله خاصة في المادة 115 من الدستور، أن ينص على كفاءات تسليم وثائق السفر أو وضعها حيز التداول أو استعمالها ، لأن ذلك من اختصاص السلطة التنظيمية وحدها، كما هي محددة في 116 من الدستور..."

الرأي رقم 01/ ر ت ع / م د / 05 المؤرخ في 17 يونيو 2005 يتعلق بمراقبة القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي للدستور¹ .

"... واعتبارا أن المؤسس الدستوري أقر مبدأ إمكانية إنشاء هيئات قضائية بموجب المادة 06/122 الشطر الأخير، وخول المشرع دون غيره صلاحيات إنشائها على أن يكون ذلك بقانون عادي وليس عضوي.

واعتبارا من جهة أن المشرع وضع حكما تشريعيا في المادة 24 من القانون العضوي موضوع الإخطار يترتب على تطبيقه تحويل صلاحيات إنشاء الهيئات القضائية إلى المجال التنظيمي الذي يعود لرئيس الحكومة طبقا للمادة 2/125 من الدستور، ويعد ذلك مساسا بالمادة 06/122 من الدستور من جهة أخرى " .

ويلاحظ أيضا اجتهاد المجلس الدستوري في مجال حماية السلطة التنظيمية من خلال رأيه الصادر في 13 جوان 1998² ، والذي جاء فيه : "... واعتبارا أن أحكام المواد المذكورة أعلاه (المواد 05 الفقرة الأخيرة ، 07 الفقرة الأخيرة و 12) تحيل تحديد كفاءات تطبيق هذه الأحكام بموجب تعليمة على كل من مكتب المجلس الشعبي الوطني ، ومكتب مجلس الأمة ، واعتبارا أن المؤسس الدستوري قد أقر في المادة 125 الفقرة الثانية من الدستور أن تطبيق القانون يندرج في المجال التنظيمي الذي يعود لرئيس الحكومة ، واعتبارا بالنتيجة أن المشرع في هذه الحالة يكون قد أدخل بمقتضيات المادة 125 الفقرة الثانية من الدستور " .

¹ الجريدة الرسمية ، العدد 51 ، المؤرخ في 20 جويلية 2005 ، ص 03 .

² رأي رقم 04 / ر.ق.م.د/98 المؤرخ في : 13/06/1998 ، المتعلق بدستورية المواد من 04 إلى 07 ، 11 ، 12 ، 14 ، 15 ، 23 من القانون المتضمن نظام التعويضات والتقاعد لعضو البرلمان ، العدد 43 ، المؤرخ في 16/06/1998 ، ص 03 .

كما جاء أيضا في قرار المجلس الدستوري المتعلق بالرقابة على دستورية القانون المتضمن القانون الأساسي لعضو البرلمان المصادق عليه من قبل مجلس الأمة بتاريخ : 2000/11/28¹ .

" واعتبارا أن المشرع أقر بمقتضى الشرط الأخير من المادة 12 والمادة 29 المذكورين أعلاه أن يحظى عضو البرلمان بالمرتبة التشريعية اللائقة والمرتبطة بمهمته الوطنية واستفادته من سفره في الداخل والخارج من المساعدات والتشريفات المرتبطة بصفته البرلمانية ، واعتبارا أنه يستنتج من الدستور لاسيما من المادتين 122 و 123 أن المرتبة التشريعية اللائقة والمرتبطة بالمهمة الوطنية لعضو البرلمان واستفادته في سفره في الداخل والخارج من المساعدات والتشريفات المرتبطة بصفته البرلمانية مواضيع لا تندرج ضمن مجال القانون .

واعتبارا أن المؤسس الدستوري ينص صراحة بموجب الفقرة الأولى من المادة 125 أن المسائل غير المخصصة للقانون يعود الاختصاص فيها للسلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية " .

ومن خلال ما سبق يتضح لنا الدور الذي يلعبه المجلس الدستوري في ضبط الحدود المقررة دستوريا بين القانون والتنظيم إعمالا لمبدأ الفصل بين السلطات.

إن هذا التكريس لمبدأ الفصل بين السلطات من جانب المجلس لا يطرح أي إشكال، ولكن الإشكال الذي يثار في هذا المجال هو عندما تكون آراء وقرارات المجلس الدستوري محل خلاف بين البرلمان . والذي يؤكد هذا الطرح هو مثلا رأي المجلس الدستوري المتعلق بنظام التعويضات والتقاعد لعضو البرلمان ، حيث قام بإلغاء كافة الأحكام المتعلقة بالتقاعد واعتبرها غير دستورية على الرغم من أن التقاعد يدخل ضمن الاختصاص التشريعي ، حيث

¹ رأي رقم 12/رق.م.د/01 المؤرخ في : 2001/06/13 ، المتعلق بالرقابة على دستورية القانون المتضمن القانون الأساسي لعضو البرلمان ، الجريدة الرسمية ، العدد 09 ، المؤرخ في : 2001/02/04 ، ص 05 .

كان منظما بموجب قانون منذ سنة 1983 وهو ما دفع بالبعض إلى اعتبار هذا الرأي غير مقنع¹.

وعند تطرقه للقانون الأساسي للنائب رقم 14/89 أعاد النظر في المادة 49 منه المتضمنة أحكام التقاعد واعتبرها غير متطابقة للدستور، وهذا على الرغم من أنه اعتبر وفي قراره رقم 89/02، سالف الذكر أن المادة 49 مطابقة للدستور².

إلا أن البعض يلاحظ أن المجلس الدستوري، وفي قراره رقم 01/12 المؤرخ في 13 جانفي 2001، والمتعلق بالقانون الأساسي لعضو البرلمان، لم يأخذ بعين الاعتبار اجتهاده السابق وأحال إلى المرسومين رقم 616 و/617، الصادرين في 31 أكتوبر 1983 تطبيقا للمادة 65 من القانون 12/83 المؤرخ في 2/07/83، المتعلق بالنقل، وفي هذا التصرف نقل واضح لموضوعات من المجال التشريعي إلى المجال التنظيمي، وعليه يعد التصرف من جانب المجلس الدستوري مخالفا لمبدأ الفصل بين السلطات، ويطعن في استقلالية السلطة التشريعية، وهذا من خلال حقها في تعديل قانون التقاعد لسنة 1983³.

وأخيرا تجب الإشارة إلى أن المؤسس الدستوري قد منح رئيس الجمهورية إجراء آخر يستطيع من خلاله أن يراقب مدى احترام البرلمان لاختصاص السلطة التنفيذية، وهو الإجراء المنصوص عليه في المادة 145 من الدستور الجزائري لسنة 1996، والتي تنص على: "يمكن لرئيس الجمهورية أن يطلب إجراء مداولة ثانية في قانون تم لتصويت عليه في غضون الثلاثين يوما الموالية لتاريخ إقراره، وفي هذه الحالة لا يتم إقرار القانون، إلا بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس الشعبي الوطني".

¹ الأمين شريط، مكانة البرلمان الجزائري في ظل اجتهاد المجلس الدستوري، المرجع السابق، ص 26

² الأمين شريط، نفس المرجع، ص 26.

³ الأمين شريط، مكانة البرلمان الجزائري في ظل اجتهاد المجلس الدستوري، المرجع السابق، ص 27.

ويعد حق الاعتراض المنصوص عليه في المادة 145 وسيلة هامة للتأثير على قرارات البرلمان ، إذ أنه يعبر أو يعكس عن حالة يسودها خلاف حاد بين رئيس الجمهورية والبرلمان ، كما أنه يساهم في شكل مباشر في ردع الأغلبية البرلمانية عند استغلاله للقانون من أجل مصالحها أو لعرقلة تطبيق برنامج الحكومة¹.

وعلى هذا الأساس يعد الطلب الذي يتقدم به رئيس الجمهورية إلى البرلمان بقصد مداولة ثانية لنص تم الموافقة عليه، بمثابة تصرف من خلاله يوجه رئيس الجمهورية أنظار النواب حول المخالفات والتجاوزات الدستورية والقانونية ، وإلى كل النقائص التي يحتويها هذا النص عن طريق إدراج بعض البنود التي يصعب تطبيقها².

وفي الختام وعن تقييم آليات حماية مجال السلطة التنظيمية، فيبدو أن هذه الآليات فاعلة ، وهو ما يتضح من خلال تطبيق المجلس الدستوري الجزائري لقواعد توزيع الاختصاص بين الحكومة والبرلمان تطبيقا جامدا وصارما بخلاف المجلس الدستوري الفرنسي الذي يسمح بتدخل التشريع في مجال التنظيم ، وما يدعم ذلك هو مكانة السلطة التنفيذية وتحكمها في نظام الرقابة الدستورية في الجزائر، حيث يلاحظ في ظل الممارسة

¹ يعتبر حق رئيس الجمهورية في طلب إجراء مداولة ثانية لقانون معين أحد الحقوق الدستورية التقليدية في النظامين الرئاسي والبرلماني ويعرف الاعتراض اصطلاحا بأنه سلطة الرئيس في إيقاف أو إسقاط القانون الذي أقره البرلمان ، والهدف من الاعتراف بهذه الصلاحية لرئيس الجمهورية هو حماية القانون والشرعية ، ذلك أن الرئيس مكلف دستوريا بمراقبة التشريعات الصادرة عن البرلمان بهدف التحقق من عدم مخالفتها للدستور ، وتقادي تعسف المشرع في استعمال حقه في التشريع وخرق مبدأ الفصل بين السلطات ، ويعد أيضا وسيلة هامة لتكريس التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية .

وقد يعود استخدام حق الاعتراض من قبل رئيس الجمهورية لأسباب تقنية ومادية وشكلية تشوب النص ، أو للتراجع عن تحرير تقني معيب دون المساس بإرادة السلطة التشريعية .

ويقسم حق الاعتراض إلى نوعين اعتراض مطلق (إسقاطي) و اعتراض نسبي (توقيفي) .
الاعتراض المطلق : وهو اعتراض الرئيس على القانون مع عدم تقرير أي إمكانية تمكن البرلمان من تمريره وهو اعتراض يترتب عنه قبح القانون.
الاعتراض النسبي : ويقصد به حق الرئيس في طرح وجهة نظره بخصوص قانون محال إليه للتصديق عليه ، ويقصر أثره على إيقاف المشروع مؤقتا إلى غاية تأكيد البرلمان لرايه في المشروع أو موافقة الرئيس اعترضه ، ومن أجل ضمان عدم إساءة استخدام هذا الحق حددت الدساتير حق استخدام هذا الإجراء لمدة معينة ، بل تشترط بعض الدساتير توضيح أسباب الاعتراض ومبرراته .

بالرجوع إلى الدساتير الجزائرية يلاحظ أن المؤسس الدستوري الجزائري قد قرر لرئيس الجمهورية حق الاعتراض على القوانين ، وهذا في المادة 50 من دستور سنة 1963 ، والمادة 155 من دستور 1976 والمادة 118 من دستور 1989 ، والمادة 117 من دستور 1996 ، وفي هذه الدساتير الثلاثة الأخيرة اختار المؤسس الدستوري الجزائري حق الاعتراض النسبي إلا أنه يلاحظ عدم اشتراط تبرير طلب إجراء المداولة الثانية خاصة في دساتير 1976 ، 1989 و 1996 ، وهو من شأنه أن يؤدي إلى عدم وضوح الهدف من طلب إجراء المداولة الثانية ، وعلى العكس من ذلك فإن المادة 50 من دستور 1963 ، كانت تشترط ضرورة تسبب طلب إجراء المداولة الثانية ، وبالتالي كان حريا على المؤسس الدستوري الجزائري تضمين المادة 127 من دستور سنة 1996 بند ينص على ضرورة تسبب طلب إجراء المداولة الثانية ، لتفاصيل أكثر راجع ، محمد هاملي ، المرجع السابق ، ص 41 ، وما بعدها ؛ علي يوسف شكري ، المرجع السابق ، ص 156 ، وما بعدها ؛ فدوى مرابط ، المرجع السابق ، ص 219 ؛ عز الدين بغداددي ، المرجع السابق ، ص 90 ؛ عقيلة خرباشي ، المرجع السابق ، ص 60 .

² سعيد بو الشعير ، النظام السياسي الجزائري ، الجزء الرابع الجزء الثالث ، المرجع السابق ، ص 223 .

العملية لجوء رئيس الجمهورية المتكرر لإخطار المجلس الدستوري حول النصوص التشريعية¹ .

وهذا راجع أساس إلى طبيعة النظام السياسي الذي يمنح الرئيس تفوقا مؤسساتيا واضحا ، وبالتالي السيطرة على جل دواليب الحكم ، وكل ذلك يدل على أن إخطار المجلس الدستوري ضد التنظيمات المستقلة يعني معارضة الإرادة التشريعية لرئيس الجمهورية ، وهذا الافتراض يعتبر نادر الوقوع إن لم يكن مستحيلا² .

ثالثا : مدى فعالية الرقابة القضائية على التنظيمات

تعد الحماية القضائية من أكثر الوسائل فعالية من أجل حماية مجال السلطة التنظيمية شريطة أن يتم توظيفها بإجراء أفضل، خاصة في ظل نظام الرقابة على دستورية القوانين ، الذي يسمح للأفراد ولأعضاء البرلمان بإخطار المجلس الدستوري³ .

إن السلطة التنفيذية وبحكم موقعها المتميز و تأثرها الواضح على حياة المواطنين أصبحت تشكل جهاز مهما يقوم بإصدار العديد من القوانين و اللوائح و الأوامر التي تحكم الإطار العام لحياة المواطنين في الدولة، وبالتالي فإن نشاطها المتزايد و الذي تتدخل فيه بموجب اللوائح أصبح يشكل في كثير من الأحيان أسبابا و مجالا للنظم و الشكوى من قبل الأفراد.

إن الهدف الأساسي من الرقابة القضائية على التنظيمات التي تصدرها الإدارة يتمحور أساسا في تحقيق الفعالية من جانب الإدارة، والحماية اللازمة لفائدة الأفراد.

¹ سعاد بن سارية ، المرجع السابق ، ص 164 .

² رابحي أحسن ، المرجع السابق ، ص 142 .

³ بلحاج نسيمية ، المرجع السابق ، ص 104 .

في الواقع يجب أن تكون الإدارة فعالة و متماسكة دون المساس بحقوق المواطنين المستفيدين من مختلف أنشطتها و في ضوء هذه الفعالية المطلوبة فان الهدف الأساسي للرقابة القضائية على اللوائح هو توافق وظيفة الهيئات القائمة مع البرنامج المحدد سلفا من قبل صاحب القرار و هذا كله من أجل التأكد من أن السلطة و تحت ذريعة الفعالية لم تتجاوز الحدود المرسومة لها¹.

أما الجانب المتعلق بحماية الحقوق و الحريات العامة فان هذا الهدف يستغرق في حقيقة واحدة مفادها أنه في كل دول العالم الإدارة تغزو على نحو متزايد الحياة كلها تقريبا من خلال شمولية و عمومية تدخل السلطة التنفيذية، والتنظيم الإداري يشغل اهتمام جميع فئات المواطنين و على مستوى عالي لأنه مرتبط ارتباطا وثيقا بتصرفاتهم اليومية ، و من هنا تظهر الحاجة الماسة لضرورة التوفيق بين الصلاحيات و السلطات الممنوحة للسلطة التنفيذية وحريات هؤلاء المواطنين².

إن التعسف الإداري في كثير من الأحيان أكثر هولا من التعسف السياسي ،فهو أكثر يوميا ،وأكثر خصوصية من حيث أثاره ،وهو ما يفسح المجال للحركات الاحتجاجية الواسعة من أجل المطالبة بتوقيف المشرع³.

وعلاوة على ذلك أن النصوص التنظيمية لإدارة التي لم تمر على مجلس الدولة تعد المتسبب الرئيسي في النزاعات وهذا ما أكدته البحوث العلمية⁴.

وعلى ضوء ما تقدم يستحسن أن يؤخذ بالرأي الاستشاري لمجلس الدولة الجزائرية في المراسيم التنظيمية التي تتخذها السلطة التنفيذية كما هو الحال بالنسبة لأوامر التي يتدخل بموجبها رئيس الجمهورية في المجال التشريعي للبرلمان و هذا من شأنه أن يضمن فعالية أكثر للحكومة ،وحماية أشمل و أفضل لحقوق وحريات الأفراد.

¹ Réflexions sur le contrôle juridictionnel de l'Administration dans les pays en voie de développement d'Afrique Francophone unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/.../unpan012751.

² Voir Lochak (D.), "Quelle légitimité pour le juge administratif ?", Droit et politique, PUF, 1993, p. 141.

³ Ibd , p 142 .

⁴ Réflexions sur le contrôle juridictionnel de l'Administration dans les pays en voie de développement d'Afrique Francophone unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/.../unpan012751.

أما عن أساس ولاية القضاء الإداري (مجلس الدولة) في بسط رقابته على التنظيمات فمردها يرجع أساسا إلى اعتبار التنظيمات المستقلة قرارات إدارية وفقا للمعيار العضوي، وبالتالي تخضع إلى رقابة القاضي الإداري، إلى جانب أنها تعد صادرة عن السلطة المركزية¹.

وفي هذا الإطار تنص المادة 161 من دستور 1996: "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية"، وتنص أيضا المادة 09 من القانون العضوي 98-01 المتعلق بصلاحيات مجلس الدولة: "يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية...".

وتأسيسا على ذلك يختص مجلس الدولة ببحث مدى مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، والتي تتمثل في المراسيم الرئاسية والمراسيم التنفيذية، وهذا عن طريق فحص مدى احترامها للشروط الشكالية الخاصة بالقرارات الإدارية والشروط الموضوعية المرتبطة بتحديد نطاق اختصاصها الوظيفي².

وأخيرا تجب الإشارة إلى أن الحكومة قد تقدمت باقتراح عن تقييم مشروع القانون العضوي المتعلق بصلاحيات مجلس الدولة خاصة فيما يتعلق بصياغة المادة 04 منه، والتي كانت تنص قبل تعديلها: "بيدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين والأوامر حسب الشروط التي يحددها القانون، والكيفيات المحددة ضمن نظامه الداخلي، كما يمكن أن يبدي رأيه في مشاريع المراسيم التي يتم إخطاره من قبل رئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة"³.

¹ عبد الرزاق زوينة، المرجع السابق، ص 31.

² رابحي أحسن، المرجع السابق، ص 143.

³ أشار إلى ذلك بلحاج نسيم، المرجع السابق، ص 108.

إن محرر مشروع المادة السابقة كان يهدف من خلالها الاعتراف لمجلس الدولة بنطاق واسع في مجال الاستشارة ، وهذا بناء على القراءة الواسعة للفقرة الأخيرة من المادة 137 من دستور 1996 ، لتشمل النصوص التشريعية على اختلاف طبيعتها ومصدرها (مشاريع القوانين ، مشاريع الأوامر ، مشاريع المراسيم المستقلة والتنفيذية)¹ .

إلا أن المجلس الدستوري الجزائري قام باستبعاد هذه الفرضية ، وبالتالي حصر نطاق الاستشارة في دائرة مشاريع القوانين دون سواها² .

هذا عند مراقبته لدستورية القانون العضوي المحدد لاختصاصات مجلس الدولة³ ، إلا أن اجتهاد المجلس الدستوري في هذه المسألة تثير بعض التساؤلات القانونية ، والتي تتعلق في مجملها :

- أولاً بتدرج القواعد القانونية ، ذلك أن الذي يملك الرقابة على مشاريع القوانين يمكنه بسط رقابته على القوانين الأدنى .
- ثانياً يتعلق بصياغة المادة 137 الفقرة الأخيرة ، التي خصت مشاريع القوانين دون سواها ، فلو كانت نية المؤسس الدستوري الجزائري تتجه إلى إخضاع مشاريع المراسيم التنظيمية لرقابة مجلس الدولة الاستشارية لنص عليها صراحة⁴ .

إن الرقابة القضائية على التنظيمات ، وإن كان معترفاً بها دستورياً وقانونياً ، إلا أنها تتميز بعدم الوضوح ، بل هي محدودة لاتسامها بالطابع النظري البحث⁵ .

¹ عبد الرزاق زوينة ، المرجع السابق ، ص 25 .

² بلحاج نسيم ، المرجع السابق ، ص 108 .

³ رأي رقم 06 /د.ق.ع/م.د. 98 المؤرخ في : 1998/05/18 ، والذي جاء فيه : " واعتباراً أن الاختصاصات الاستشارية التي أقرها المؤسس الدستوري على سبيل الحصر تتعلق بمشاريع القوانين دون سواها التي تعرض على مجلس الدولة لإبداء الرأي فيها قبل عرضها على مجلس الوزراء طبقاً للمادة 119 الفقرة الأخيرة من الدستور " . المصدر أحكام الفقه الدستوري الجزائري ، العدد الثالث ، 1998 ، ص 31 .

⁴ عبد الرزاق زوينة ، المرجع السابق ، ص 26 .

⁵ سعادة بن سارية ، المرجع السابق ، ص 168 .

إلا أن هذه الإقرار برقابة القضاء الإداري على النصوص التنظيمية غير كاف، بل يجب أن يرافق هذا الإقرار التطبيق الفعلي والحقيقي للإجراء ، حيث أن التجربة الجزائرية في مجال الرقابة القضائية على المراسيم الرئاسية ، يدل على عدم وجود أي طعن قضائي ضد المراسيم الرئاسية أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة ، وهذا يرجع أساسا إلى التفوق الملحوظ بالنسبة للسلطة التنفيذية على حساب السلطات الأخرى¹ .

¹ أحمين محمد الطاهر ، المرجع السابق ، ص 158 .

خاتمة:

من خلال دراسة أحكام السلطة التنظيمية في الأنظمة الدستورية المقارنة ، وفي النظام الدستوري الجزائري ، تم التوصل إلى النتائج التالية :

أن العلاقة التقليدية التي كانت تحكم القانون واللائحة، والتي مفادها الخضوع المطلق لللائحة وتبعيتها للقانون لم تدم طويلا ، وهذا بسبب التحول في الأفكار والمفاهيم التي كانت سائدة تحت تأثير الاعتبارات العملية التي مهدت الطريق لنشأة السلطة التنظيمية .

وأن البداية الفعلية والحقيقية لنشأة السلطة التنظيمية ، ظهرت بتغير مدلول الفصل بين السلطات، وظهور اللوائح التنفيذية التي تعد الشكل الأول والطبيعي لنشأة وتطور نظرية السلطة التنظيمية لفرنسا ، إلى جانب مساهمة القضاء الإداري في فرنسا بشكل معتبر في بلورة معالم السلطة التنظيمية بشقيها المستقلة والتابعة ، كذلك فرضت الاعتبارات العملية وجوب الاعتراف بالسلطة التنظيمية للحكومة .

والتسليم بحقيقة مفادها استحالة تناول البرلمان لكل القواعد التفصيلية والتنظيمية لبعض الموضوعات ، وهذا بسبب :

طبيعة هذه الموضوعات التي تتميز بالتعقيد، والمثال على ذلك مجال الضمان الاجتماعي الذي في البداية لم يكن البرلمان في فرنسا متحمسا لتناوله ، وهو ما ترتب عنه في الأخير تخلي البرلمان عن هذا الاختصاص لفائدة السلطة التنفيذية .

السلطة التنفيذية هي أقدر من البرلمان على معالجة بعض المواضيع عن طريق سلطتها التنظيمية ، لما تملكه الحكومة من وسائل وإمكانات فنية غير متاحة للبرلمان .

عند دراسة خلفيات ومضمون المادتين 34-37 من الدستور الفرنسي لعام 1958 ، وبالتركيز على الأبعاد الحقيقية لهاتين المادتين من خلال بحث أصل نشأتهما يتضح التأثير الكبير لهاتين المادتين على مختلف الأنظمة الدستورية المقارنة .

ومن خلال هذه الدراسة يتضح أن هناك أسباب سياسية واجتماعية خاصة بالنظام الدستوري الفرنسي أدت إلى إدراج هاتين المادتين في الدستور الفرنسي لعام 1958 ، ومن أهم هذه الأسباب تغير مفهوم الفصل بين السلطات كأساس لتحديد مجال عمل السلطة التنفيذية والبرلمان ، إلى جانب تغير مدلول القانون الذي كان سائدا لدى الفقه التقليدي الفرنسي ، والذي مضمونه علو وسمو القانون ، وخضوع وتبعية اللائحة للقانون ، أي أن اللائحة لا تملك مجالا خاصا بها ، غير المجال الذي يحدده القانون لدائرة عملها واختصاصها ، وبالتالي لا تستطيع تجاوزه .

وهناك عوامل أيضا ساهمت في ظهور المادتين الشهيرتين (34-37) ، وفي مقدمة هذه العوامل فكرة القوانين والبرامج ، وفكرة المواد اللائحية بطبيعتها كإحدى المحاولات الأولى لتحديد مجال القانون والتنظيم .

إلى جانب ذلك يوجد عامل آخر يتمثل أساسا في ظاهرة تشخيص وتركيز السلطة ، والتي كانت سائدة في فرنسا قبل دستور 1958.

ولم يعد القانون المعبر الوحيد عن الإرادة ، حيث ظهرت وسائل أخرى للتعبير عن الإرادة العامة ، وفي مقدمة هذه الوسائل أسلوب الاستفتاء الذي يمكن رئيس الجمهورية من الرجوع مباشرة لإرادة الشعب ، وبالتالي انهارت أسطورة تمثيل القانون للإرادة العامة .

ولقد تعرضت المادتين 34-37 لانتقادات واسعة من قبل الفقه في فرنسا ، بالنظر للآثار المترتبة عنهما ، حيث تم وصفهما بالفوضى القانونية ، ولكن وبالمقابل لم ينكر جانبا من الفقه الفرنسي دورهما في استقرار النظام داخل الدولة .

إن الدافع الحقيقي لاعتماد المادتين 34-37 في الدستور الفرنسي لعام 1958، ومن خلال عرض الأسباب الحقيقية لصياغتهما، كان في الأساس من أجل وضع حكومة متناسقة، ومتجانسة، ومتكاملة، تطمح لتنفيذ برنامج متكامل، وبالتالي تعد السلطة التنظيمية وسيلة هامة في يد الحكومة تمكنها من تجاوز كل الضغوطات التي تصدر عن البرلمان، ومن أجل تنفيذ برنامجها.

كما يلاحظ تأثير الدستور الفرنسي لعام 1958 على المدلول التقليدي للقانون، حيث أصبح للقانون مدلولاً مادياً، بسبب تحديد المجالات التي تتدخل فيها القانون، وهو ما ترتب عنه ظهور الفكرة المادية لتعريف القانون، حيث أصبح القانون يعرف بأنه ذلك العمل الصادر عن البرلمان في نطاق المواضيع المحددة بموجب المادة 34.

إلا أن هذا لا يعني أن الدستور الفرنسي لعام 1958، قد هجر المعيار العضوي لتعريف القانون، بل بالعكس لا زال يعرف القانون بالنظر إلى مصدره على الرغم من ظهور فكرة المدلول المادي للقانون.

لقد تحررت السلطة التنظيمية من التبعية المطلقة للقانون التي كانت سائدة قديماً، وبالتالي أصبحت اللائحة عملاً غير مشروط ومستقل عن القانون وتمارس اختصاصها مباشرة من أحكام الدستور.

ومهما بلغت درجة هذا التحرر من قبل اللائحة، إلا أنها في الأخير تبقى مجرد عمل إداري خاضع لرقابة القضاء الإداري.

وعليه لا تتمتع بنفس المرتبة التي يتمتع بها القانون.

إن مجال تدخل اللائحة لم يعد يقتصر على مجرد تنفيذ القوانين والتشريعات الصادرة عن البرلمان، وبالتالي أصبح نطاق تدخلها كالتالي:

هناك موضوعات ينظمها المشرع بصفة تفصيلية ، وهنا يقتصر دور السلطة التنظيمية بتكاملتها بمسائل ثانوية ، وهذا هو المجال الطبيعي للسلطة التنظيمية .

هناك موضوعات يضع المشرع قواعدها العامة، وهنا يكون للسلطة التنظيمية مجالا خاصا بها يشمل سلطتها المستقلة.

ويوجد مجال خاص بالسلطة التنظيمية محجوز، بحيث يحظر على البرلمان التدخل فيه، وهو محدد بموجب المادة 37 .

ولقد اختلفت النظم السياسية المقارنة بالضوابط والقواعد التي من خلالها يتم توزيع الاختصاص بين القانون واللائحة ، وهذا بسبب صعوبة حصر كافة المواضيع التي تدخل في الاختصاص التشريعي للبرلمان ، والمسائل التي تدخل في نطاق السلطة التنظيمية .

إلا أن معيار أهمية الموضوع هو المعيار المعتمد بشكل واضح وكبير ، ذلك أن المواضيع المهمة التي لها علاقة مباشرة بحقوق وحرريات الأفراد ، هي من المسائل المحجوزة للبرلمان ، يشرع فيها بقواعد تفصيلية تطبيقا لمبدأ الإنفراد التشريعي المطلق، وما يقتضيه هذا المبدأ الأخير من ضرورة احترام البرلمان لحدود اختصاصه، وتجنب الإفراط في الإحالة للتنظيم .

أما المواضيع الأقل أهمية فهي تدخل في نطاق السلطة التنظيمية.

إن الجدل الفقهي بخصوص مسألة انحصار نطاق القانون وإطلاق مجال القانون أدى إلى التأكيد على أن مجال القانون، يبقى واسعا وشاملا في ظل أحكام الدستور ، وهو عكس ما ذهب إليه جانب من الفقه في فرنسا أو الجزائر، دون أن ننسى دور المجلس الدستوري في توسيع مجال القانون على حساب السلطة التنظيمية ، من خلال التقريب بين فكرتي المبادئ العامة والضمانات الأساسية .

غير أنه يلاحظ في هذا المجال خاصة في الجزائر عدم ضبط المؤسس الدستوري الجزائري للمصطلحات الواردة في المادة 140، وهذا من شأنه أن يثير العديد من المشاكل والتأويلات خاصة في ظل غياب اجتهاد واضح وحدد من قبل المجلس الدستوري .

على الرغم من تأثير المفاهيم الحديثة في مجال توزيع الاختصاص بين القانون واللائحة، إلا أن مسألة الإفراط في الإحالة من جانب القانون للتنظيم ، قد أصبحت السمة البارزة في بعض النظم المقارنة وخاصة النظام الدستوري الجزائري، أين يلاحظ إفراط البرلمان في كثير من الحالات للتنظيم ، وهو ما يعتبر في النظم الدستورية المقارنة وجها من أوجه عدم الدستورية ، وعلى الرغم من ذلك لا يوجد اجتهاد جريء وواضح من قبل المجلس الدستوري في الجزائر، وهذا يدل على هشاشة نظام الرقابة على دستورية القوانين والتنظيمات في الجزائر، الذي مازال يحتاج إلى تعديلات ليبقى الخيار الأخير هو تبني نظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين باعتباره الحل الأنسب في الظروف الحالية .

إن الحدود بين القانون والتنظيم ليست حدودا فاصلة وجامدة ، حيث يمكن للتنظيم أن يتطرق إلى مواضيع هي من اختصاص البرلمان ، وبالعكس يمكن للبرلمان أن يتدخل في المجال الخاص بالسلطة التنظيمية ، ذلك أن الاختصاص التنظيمي لا يمكن في كل الأحوال إهماله للأسباب السالفة الذكر ، كما أن السلطة التنفيذية يتوجب عليها بالمقابل احترام مجال القانون إعمالا لمبدأ الفصل بين السلطات ، كما أن العلاقة بين القانون والتنظيم هي علاقة تكامل وتعايش وليس تنازع ، والذي يؤكد هذا الطرح هو ظاهرة الأغلبية البرلمانية وتأثيرها الواضح على النهج التقليدي الذي يحكم العلاقة بين القانون والتنظيم .

كما ساهم أيضا القضاء الدستوري في عقلنة العلاقة بين القانون والتنظيم حيث يسمح المجلس الدستوري خاصة في فرنسا بتدخل القانون في مجال التنظيم والعكس ، وهذا التصور الأخير ليس له مقابل في النظام الدستوري الجزائري ، أين يلاحظ التطبيق الصارم من قبل المجلس الدستوري الجزائري لقواعد توزيع الاختصاص بين القانون والتنظيم .

يلاحظ في بعض الحالات تجاوز المراسيم التنفيذية للغاية والغرض الأصلي لها ، وللضوابط المقررة دستوريا ، حيث أنه في كثير من الأحيان ، تضيف هذه المراسيم قواعد جديدة للقانون، ومن المفروض أن المراسيم التنفيذية تلتزم بحدود القانون وبمضمونه الحقيقي دون أن تخالفه ، وتصدر في الآجال المعقولة من أجل تنفيذه .

يلاحظ في الجزائر تدخل المراسيم الرئاسية في المجال الخاص بالمراسيم التنفيذية ، وعلى الرغم من أن هذا التدخل يعكس تفوق رئيس الجمهورية على حساب الوزير الأول ، إلا أنه يعد مؤشرا على أن الحدود بين المجال التنظيمي المستقل ، والمجال التنظيم التنفيذي هي حدود غير جامدة في النظام الدستوري الجزائري والأنظمة الدستورية المقارنة .

لقد أقامت النظم الدستورية المقارنة توزيعا عادلا في مجال ممارسة السلطة التنظيمية، خاصة داخل الجهاز التنفيذي ، أي رئيس الجمهورية والوزير الأول ، وفق ما تقتضيه ثنائية السلطة التنفيذية المقررة في النظام البرلماني .

وعليه يلاحظ في الجزائر هيمنة رئيس الجمهورية على المجال التنظيمي المستقل والتابع خاصة في ظل تعديل 2008 ، والتعديل الدستوري لسنة 2016 ، وهو ما يعكس شكلية ثنائية السلطة التنفيذية في الجزائر سواء من الناحية العضوية أو الوظيفية ، حيث أن الوزير الأول يعد مجرد موظف لدى رئيس الجمهورية خاضع وتابع له ، ومن هنا يتوجب ضرورة الاعتراف للوزير الأول بالسلطة التنظيمية المستقلة في الجزائر لأن الوزير الأول يعد عنصرا أساسيا لتعديل وتخفيف النظام .

فإذا كان رئيس الجمهورية هو محور النظام السياسي ، فإن الوزير الأول هو حجر الزاوية لترشيد وعقانة النظام السياسي ، ومن هذا المنطلق فإن الوصول إلى سلطة تنفيذية تعمل دون توقف ، وتحمل كافة مسؤوليتها القانونية والسياسية أمام الشعب والبرلمان ، يستلزم تزويدها بوسائل هامة على رأسها السلطة التنظيمية ، باعتبار هذه الأخيرة أداة لا

تعوض لتنسيق وتسيير وتنفيذ النشاط الحكومي بمختلف أطره ومراحله المختلفة ، من أجل تجسيد الأهداف المرجوة من البرنامج الحكومي في الواقع .

إن تهميش الوزير الأول وإبعاده بهذا الشكل المنقطع النظير في النظام السياسي الجزائري، سيحرم لا محالة الحكومة من عنصر أساسي يضمن بشكل دائم ومستمر التوافق في الآراء داخل الطاقم الحكومي ، والتحكم أكثر في تطلعات وأهداف الحكومة .

كما أن التفوق المؤسساتي الذي يحتله رئيس الجمهورية سواء في فرنسا أو الجزائر نتيجة انتخابه من قبل الشعب ، وما يترتب عنه من تمثيله للإرادة العامة يجب أن لا يشكل ذريعة لجعل السلطة التنظيمية سلطة تشريعية حكومية أصلية تحتل مكانة سياسية وقانونية مثل المكانة التي يحتلها القانون الصادر عن البرلمان السيد في مجال التشريع .

يلاحظ أيضا أن النظم الدستورية المقارنة أقامت وسائل وإجراءات فعالة لحماية مجال السلطة التنظيمية ، وهو ما ذهب إليه المؤسس الدستوري الفرنسي بعكس ما هو موجود في النظام الدستوري الجزائري الذي يقتصر فقط على نظام الرقابة السياسية على دستورية القوانين .

فمنذ نشأت المجلس الدستوري في الجزائر يلاحظ أن هذا المجلس لم يتطرق إلى مسألة دستورية التنظيمات ، ولم يتطرق أيضا بالقدر اللازم لحماية مجال السلطة التنظيمية .

ولكن إذا كان التعديل الدستوري الأخير لسنة 2016 يعد منعرجا حاسما لنظام الرقابة الدستورية في الجزائر ، وهذا من خلال توسيع إخطار المجلس الدستوري بالنسبة للبرلمانيين بموجب المادة 187 من دستور سنة 1996 ، إلا أن اشتراط 50 نائبا لإخطار المجلس الدستوري يعد شرطا يصعب تحقيقه في ظل الظروف السياسية الراهنة التي تنعكس على تركيبة المجلس الشعبي الوطني بسبب اعتماد نظام التمثيل النسبي لاختيار النواب ، وما ينجم عن هذا النظام من تمثيل شكلي لبعض الأحزاب ، بسبب هشاشة الأغلبية البرلمانية

وصعوبة ممارسة الحقوق الدستورية والقانونية ، والتي من بينها إخطار المجلس الدستوري ، وهو ما يستلزم إعادة النظر في شرط الـ 50 نائبا لإخطار المجلس الدستوري .

وعلى الرغم من توسيع إخطار المجلس الدستوري أمام المواطنين عن طريق الدفع بعدم الدستورية وفق المادة 188 ، إلا أن عبارة " الحكم التشريعي " الواردة في المادة 188 من الدستور الجزائري لسنة 1996 تثير إشكالا حول المقصود بالحكم التشريعي ، وهل يشمل الحكم التشريعي التنظيمات المستقلة الصادرة عن رئيس الجمهورية خاصة في ظل عدم وجود القانون العضوي الذي ينظم إجراء الدفع بعدم الدستورية .

نعتقد أن المقصود بالحكم التشريعي هو النصوص التي صوت عليها البرلمان واعتمدها، أما التنظيمات المستقلة فهي مستثناة من ذلك ، وهذا استنادا إلى موقف المجلس الدستوري الفرنسي بخصوص تحديد المقصود بالحكم التشريعي ، ويضاف إلى ذلك نص المادة 191 الفقرة الثانية من دستور 1996 التي استخدمت عبارة " نص تشريعي " ، وهو ما يفهم منه أن التنظيمات المستقلة لا يمكن الدفع بعدم دستورتها ، ومن ناحية أخرى فإن التنظيمات المستقلة يمكن الطعن فيها أمام مجلس الدولة باعتبارها قرارات إدارية .

إن الصعوبة الرئيسية التي يمكن أن تثار في هذا الإطار تتعلق أساسا بصعوبة واستحالة وضع حدود واضحة بين مجال السلطة التنظيمية ومجال القانون .

ومن هذا المنطلق تعد إسهامات القضاء الإداري والدستوري في مجال تحديد ورسم نطاق عمل كل من السلطتين التنفيذية والتشريعية ، وهو ما يتجلى من خلال دراسة جهود القضاء الإداري والمجلس الدستوري في فرنسا ، على عكس ما هو موجود في الجزائر .

ذلك أن المجلس الدستوري الجزائري ومن خلال مختلف اجتهاداته في مجال ضبط الحدود بين القانون والتنظيم لم يساهم بالقدر الكافي والمطلوب في تحديد المعالم الرئيسية لنطاق ودائرة عمل كل من السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية ، وهذا راجع أساسا إلى مركز ودور المجلس الدستوري في الجزائر ، حيث أن الهدف الأساسي من إنشائه هو خدمة السلطة التنفيذية لا غير ، وهذا التصور هو الذي تم تكريسه من طرف واضعي دستور 1996 .

وأما على مستوى التزام الحكومة القانوني والدستوري بإصدار التنظيمات التنفيذية في الأجال المناسبة ، فإنه يلاحظ في كثير من الأحيان إساءة استعمال هذه السلطة من قبل الحكومة ، وهو ما يفرض بالمقابل البحث عن إجراءات أكثر فعالية من أجل إلزام الحكومة للقيام بوظيفتها الدستورية ، خاصة في ظل محدودية الوسائل الرقابية المتاحة للبرلمان ، وهذا كله من أجل حماية الحقوق المكتسبة للأفراد .

إن الهدف من تقييد الحكومة في هذا المجال وعدم تمتعها بسلطة تقديرية هو ضمان تنفيذ القوانين بصورة متكاملة من أجل ضبط العلاقات القائمة داخل المجتمع .

إن الهدف الأساسي من ضرورة ووجوب الاعتراف بالسلطة التنظيمية لفائدة الحكومة هو تمكين هذه الأخيرة من مجابهة كل المستجدات والتغيرات الحاصلة داخل المجتمع على جميع الأصعدة ، وبالتالي إزالة كل الصعوبات والمعوقات التي يمكن أن تعترض تطبيق برنامجها ، خاصة في الحالات التي لا تؤمن فيها الوسائل الأخرى هذه الإمكانية ، وهو ما يترتب عنه في الأخير استقرار وثبات وقوة الحكومة ، وبالأخص في الحالة التي لا تتطابق فيها الأغلبية البرلمانية مع الحكومة .

إن دراسة الأحكام المتعلقة بالسلطة التنظيمية في الجزائر وفي النظم الدستورية المقارنة يعد مسألة ضرورية لتحديد وتبيان معالم طبيعة النظام السياسي السائد في الدولة ، وهو ما يتضح أكثر من خلال دراسة وتطبيق هذه الأحكام خاصة عند دراسة إشكالية توزيع

الاختصاص بين رئيس الجمهورية والوزير الأول في الجزائر وفي فرنسا ، حيث يلاحظ مدى استحواد رئيس الجمهورية على صلاحية التنظيم بمختلف أشكاله ، وهو ما يعكس الطبيعة الرئاسية للنظام خاصة في الجزائر .

وفضلا عن ذلك فإن الوسائل والآليات المقررة لتخفيف الحدود بين التنظيم والقانون سواء في الجزائر أو في بعض النظم الدستورية المقارنة لم تحقق هذه الغاية المقصودة ، بل إن هذه الإجراءات يتم توظيفها خدمة لمصالح السلطة التنفيذية بتوسيع اختصاصاتها على حساب السلطة التشريعية ، وهو ما يترجمه أكثر تقنية التشريع بأوامر .

إن هذه التقنية أصبحت مجرد وسيلة يملكها رئيس الجمهورية لمزاحمة أو منافسة البرلمان ، وهو ما يكرسه أكثر أذوية أو خدعة إقرار البرلمان لهذه الأوامر ، بسبب التفوق الملحوظ لرئيس الجمهورية، حتى وإن كان التعديل الدستوري لسنة 2016 ، قد وضع بعض الضوابط والقيود لممارسة سلطة التشريع بأوامر ، حيث حصرها في ضرورة وجود مسائل عاجلة ، وأخذ رأي مجلس الدولة ، إلا أن الأخذ برأي مجلس الدولة يثير بعض المشاكل فيما يخص إلزاميته بالنسبة لرئيس الجمهورية ، حيث يستطيع هذا الأخير أن يتحلل من نتيجة رأي مجلس الدولة.

وما يعكس أيضا محدودية وعدم جدوى الوسائل المقررة لتخفيف الحدود بين القانون والتنظيم ، هو الهيمنة الحكومية على الوظيفة التشريعية على مختلف مراحلها ، بل تمتد هذه الهيمنة أيضا داخل السلطة التشريعية نفسها خاصة في الجزائر ، وهذا راجع بطبيعة الحال أساسا إلى مركز ودور مجلس الأمة في الجزائر ، هذا الأخير الذي يعد صمام أمان بالنسبة للحكومة ، حيث من خلاله يمكنها عرقلة وكبح مختلف القوانين الصادرة عن المجلس الشعبي الوطني .

إن تحقيق وتجسيد الأهداف الحقيقية والمرجوة من منح السلطة التنظيمية لفائدة الحكومة، لا يكون إلا من خلال وضع هذه الصلاحية في إطارها العام والفعلي ، وجعلها وسيلة فعالة ومنتجة للقواعد القانونية داخل الدولة ، دون أن يمتد ذلك إلى تحقيق أهداف وأغراض تخدم مصالح السلطة التنفيذية ، بل أكثر من ذلك جعل هذه الصلاحية وسيلة مساعدة ومكملة لتنفيذ القوانين، شريطة احترام مضمون وفحوى النص القانوني وإرادة المشرع الحقيقية ، والآجال المعقولة لإصدار التنظيمات الضرورية لتنفيذ القوانين ، وبالتالي خلق مناخ ملائم ومناسب ومتكامل يسوده احترام كل سلطة لاختصاصاتها الموكلة لها دستوريا ، والالتزام بها وتحمل أيضا كامل مسؤوليتها القانونية ، كما أن تحقيق هذه الأهداف يبقى مرهون بوجود إرادة سياسية فاعلة تصبو إلى هذه الأهداف .

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية:

أ/الكتب العامة:

1- إبراهيم دروش ، القانون الدستوري في النظرية العامة والرقابة الدستورية ، ط4 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004
2- إبراهيم عبدالعزيز شبيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري ، دار الجامعية ، بيروت ، ط 4 ، 1997
3- أحسن بوسقيفة ، المنازعات الجمركية ، دار النشر ، النخلة ، الجزائر (ط2) ، 2002
4- أحمد فتحي سرور القانون الجنائي الدستوري ، (ط2) ، دار الشروق ، القاهرة ، 2002
5- ادمون رباط ، الوسيط في القانون الدستوري العام ، الجزء الثاني ، دار العلم للملايين ، بيروت ، 1970
6- إسماعيل الغزال ، القانون الدستوري والنظم السياسية ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، 1982
7- بوكر إدريس ، أحمد وافي ، النظرية العامة للدولة والنظام السياسي الجزائري ، المؤسسة الجزائرية للطباعة ، الجزائر ، 1992
8- ثروت بدوي ، النظم السياسية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1975 ، .
9- ثروت عبد العال أحمد ، الحماية القانونية للحريات العامة ، بين النص والتطبيق ، دار النهضة العربية القاهرة ، 2003
10- ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، مدى ضرورة السلطات الاستثنائية في جمهورية مصر العربية والرقابة عليها، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005
11- حلمي الدقوقي ، رقابة القضاء على الأعمال المشروعة الداخلية لأعمال الضبط الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، بدون تاريخ نشر
12- رأفت فودة ، المصادر المشروعية الإدارية ومنحياتها ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1994
13- رأفت فودة ، الموازنات الدستورية لسلطات رئيس الجمهورية الاستثنائية في دستور 1971 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000 .
14- رمضان محمد البطيخ ، النظم السياسية والدستورية ، دار النهضة العربية القاهرة ، 2009
15- روح الشرائع ، ترجمة عادل زعتر ، دار المعارف ، القاهرة ، 1953 ، .
16- سعاد الشراوي، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001
17- سعاد الشراوي، النظر في السياسة في العالم المعاصر، رهانات وتحديات، دار النهضة العربية القاهرة، 2002
18- سعاد الشراوي ، القانون الدستوري وتطور النظام السياسي المصري ، دار النهضة العربية ا، القاهرة ، 2013 .
19- سعيد ابو الشعير ، النظام السياسي الجزائري ، الجزء الثالث ، د.م.ج ، الجزائر ، 2013
20- سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستوري 1963، 1976، الجزء الأول دمج، الجزائر ، 2013
21- سعيد بوشعير ، النظام السياسي الجزائري ، الجزء "3" السلطة التنفيذية ، د.م.ج، الجزائر 2013
22- سعيد بوشعير ، النظام السياسي الجزائري ، دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996 ، الجزء الرابع ، السلطة التشريعية ، د.م ، د الجزائر ، 2013 .

23-	سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1966 .
24-	سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، الكتاب الثاني، نظرية المرافق العامة، دار الفكر العربي، 1973
25-	سليمان محمد الطماوي ، السلطات الثلاث في الدساتير العربية والمعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي ، ط 4 ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1979 .
26-	صلاح الدين فوزي ، المجلس الدستوري ، دار النهضة العربية القاهرة ، 2013
27-	طعيمة الجرف ، مبدأ المشروعية وضمان خضوع الدولة للقانون ، مكتبة القاهرة الحديثة ، 1964 .
28-	طعيمة الجرف، نظرية الدولة والأسس العامة للتنظيم السياسي، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1964
29-	عبد الحفيظ الشيمي ، القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية في القانون المصري والفرنسي ، دار النهضة العربية ، 2001،
30-	عبد الحفيظ علي الشمي ، التحول في أحكام القضاء الدستوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2008،
31-	عبد العزيز شيجا، وضع السلطة التنفيذية ، منشأة المعارف الإسكندرية ، 2006
32-	عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد ، تطور الأنظمة الدستورية ، الكتاب الأول ، التطور الدستوري في فرنسا ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006
33-	عبد الغني بسيوني عبد الله ، سلطة ومسؤولية رئيس الدولة في النظام البرلماني ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، 1995،
34-	عبد الغني بسيوني عبد الله ، النظم السياسية المكتبة القانونية ، لبنان ، 2002 ،
35-	عبد المجيد إبراهيم سليم ، السلطة التقديرية للمشرع ، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ، 2010،
36-	عبد العزيز محمد سلمان ، ضوابط وقيود الرقابة الدستورية ، سعد سمك للمطبوعات القانونية ، القاهرة ، 2011
37-	عبد الكريم عنوان ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، دار الثقافة ، عمان ، الأردن ، 2006 .
38-	علي السيد الباز ، الرقابة على دستورية القوانين في مصر ، دراسة مقارنة ، دار الجامعات ، الإسكندرية ، 1978
39-	عقيلة خرباشي ، العلاقة الوظيفية بين البرلمان والحكومة ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2007
40-	علي يوسف شكري ، المركز الدستوري لرئيس الجمهورية في الدساتير العربية ، دراسة مقارنة ، إيتارك للنشر والطباعة والتوزيع ، القاهرة ، 2014 .
41-	عمار عباس ، الرقابة البرلمانية على عمل الحكومة في النظام الدستوري الجزائري ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2006
42-	عمار عباس ، العلاقة بين السلطات في الأنظمة الساسية المعاصرة وفي النظام السياسي الجزائري ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2010
43-	عمر أحرشان ، المغرب في 2011 ، مطبعة المعارف الجديدة ، الرباط ، 2012
44-	عمر حلمي فهمي ، الانتخاب وتأثيره في الحياة السياسية والحزبية ، ط 1، 1991، دار النهضة العربية
45-	عمر فؤاد بركات، القوانين الأساسية، دار النهضة العربية، 1988
46-	عيد أحمد الغفلول ، فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع ، (ط2) ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2003 .
47-	عيد أحمد الغفلول ، الدفع بعدم الدستورية في القانون الفرنسي ، ط 2 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2013،
48-	فتحي عبد الكريم ، الدولة والسيادة في الفقه الإسلامي ، مكتبة وهبة ، القاهرة ، 1984
49-	محسن خليل، مبادئ القانون الإداري اللبناني، مكتبة كريدية أخوان بيروت، 1978
50-	محمد المجذوب ، القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2002

51-	محمد باسك منار ، دستور سنة 2011 في المغرب أي سياق لأي مضمون ، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات ، الدوحة ، 2014
52-	محمد باهي ، أبو يونس ، الضوابط الدستورية ، للوظيفة اللاتحوية ، الدستورية ، دار الجامعة الجديدة ،الأسكندرية ، 2008
53-	محمد خضر، مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان 2008 .
54-	محمد رفعت عبد الوهاب، الأنظمة السياسية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2007 .
55-	محمد صبحي علي السيد ، الرقابة على دستورية اللوائح ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2011 .
56-	محمد علي سويلم ، الدستور الجديد بين الواقع والمأمول ، في ضوء الفقه والقضاء ، دار المطبوعات الجامعية ، القاهرة ، 2014
57-	محمد مداني ، إدريس المعزوزي ، سلوى الزهروني ، دراسة نقدية للدستور المغربي ، لعام 2011 ، المؤسسة الدولية الديمقراطية والانتخابات ، 2011
58-	محمود عاطف البنا ، الوسيط في النظم السياسية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1977
59-	محمود محمد حافظ ، القرار الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1984
60-	مسراتي سلبية ، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر ، دار هومة ، الجزائر ، 2012
61-	مصطفى ابو زيد فهمي ، مبادئ الأنظمة السياسية ، دار الجامعة للنشر ، الاسكندرية ، 2003
62-	مصطفى قلوبوش ، النظام السياسي المغربي ، المؤسسة الملكية ، الرباط ، بابل للنشر والتوزيع ، 1997
63-	منذر الشاوي ، فلسفة القانون ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2009
64-	ناصر لباد، القانون الإداري، الجزء الأول، التنظيم الإداري، ط(3)، 2005
65-	هالة محمد ، طربيح ، حدود سلطة المشرع المصري في تنظيم الحقوق والحريات العامة والضمانات المقررة لممارستها ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2011
66-	وليد محمد حمودة ، القوانين الأساسية بين النظرية والتطبيق ، بدون ذكر دار النشر ، 2010
67-	يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري، وبعض تطبيقاتها المعاصرة، دار النهضة العربية، القاهرة 1974
68-	محمد علي سويلم، الرقابة على دستورية القوانين، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 2014

ب/ الكتب المتخصصة:

1-	خليل هيكل ، تقوية السلطة التنفيذية في الدولة المعاصرة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000
2-	رابحي أحسن ، النشاط التشريعية للسلطة التنفيذية ، دار الفكر العربي ، الكتاب الحديث ، القاهرة
3-	رأفت الدسوقي ، هيمنة السلطة التنفيذية على أعمال البرلمان ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2006
4-	رأفت فودة ، ثنائية السلطة التنفيذية بين الشكل والموضوع في دستور 1971 ، دار النهضة العربية ، 2001
5-	رأفت فودة ، سلطة التقرير المستقلة ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، (ط2) ، القاهرة ، 2010
6-	سامي جمال الدين ، اللوائح الإدارية ، وضمانات الرقابة القضائية ، منشأة المعارف الإسكندرية ، 1982
8-	سعاد بن سريه ، مركز رئيس الجمهورية في تعديل 2008 ، دار بلقيس الجزائر ، 2010
9-	سعد ناصر العجمي ، السلطة اللاتحوية في دولة الكويت ، دراسة مقارنة ، بدون تاريخ ودار النشر
10-	عز الدين البغدادي الاختصاص الدستوري لكل من رئيس الجمهورية والوزير الأول ، مكتبة الوفاء ، القاهرة ، 2009

11-	عزاوي، عبد الرحمان، ضوابط توزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية دار الغرب للنشر والتوزيع، 2009
12	عزاوي عبد الرحمن ، ضوابط توزيع الاختصاص السلطتين التشريعية والتنفيذية ، دراسة مقارنة ، الجزء الثاني ، دار الغرب للنشر والتوزيع ، 2012
13-	كمال الغالي ، التشريع الحكومي ، دراسة عن الاتجاهات المعاصرة في القانون العام المقارن ، دمشق 1962
14-	محمد باهي ، أبو يونس ، الضوابط الدستورية ، للوظيفة اللائحية ، الدستورية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2008
15-	محمود صبحي علي السيد ، الرقابة على دستورية اللوائح ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2011
16-	محمد هاملي ، هيمنة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية في النظام الدستوري الجزائري ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2014
17-	نزيه كباره، السلطة التنظيمية في لبنان وضوابطها، دراسة مقارنة منشورات جروس، برس، لبنان، 1985
18-	فدوى مرابط ، السلطة التنفيذية في بلدان المغرب العربي ، دراسة قانونية مقارنة ، مركز الدراسات الوحدة العربية ، لبنان ، 2010

ج/الرسائل والمذكرات:

1-	أدحمين محمد الطاهر ، السلطة التنظيمية في الدستور الجزائري لعام 1996 ، مذكرة ماجستير ، الجزائر ، 2001
2-	أومايوف محمد ، عن الطبيعة الرئاسوية للنظام الرئاسي الجزائري ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2013
3-	بدرية جاسر الصالح " السلطة اللائحية في مجال تنفيذ القوانين ، رسالة دكتوراه الدولة ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة، 1979
4-	بلحاج نسيم ، مشاكل العلاقة بين النصوص التشريعية والنصوص التنظيمية للسلطة التنفيذية ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2007
5-	بورايو محمد ، السلطة التنفيذية في النظام الدستوري الجزائري بين الوحدة والثنائية ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، الجزائر ، 2012
6-	رابحي أحسن ، مبادئ تدرج المعايير القانونية في النظام القانوني الجزائري ، رسالة دكتوراه ، جامعة الجزائر ، 2008 .
7-	عبد العظيم عبد السلام، العلاقة بين القانون واللائحة، رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 1985
8-	عصام علي حسن الدبس ، الأنظمة المستقلة والرقابة القضائية على مشروعيتها ، رسالة دكتوراه ، كلية الدراسات القانونية العليا ، جامعة عمان ، الأردن ، 2007
9-	سعيد السيد علي، حقيقة الفصل بين السلطات في النظام السياسي والدستوري للولايات المتحدة الأمريكية ، رسالة دكتوراه ، القاهرة ، 1999
10-	مأمون عارف محمد الشهوان ، دور السلطة التنفيذية في النظم السياسية المعاصرة رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، الجامعة الإسلامية ، لبنان ، 2001
11-	محمد احمد عبدالوهاب ، الأساس التاريخي والفلسفي لمبدأ الفصل بين السلطات ، رسالة دكتوراه ، جامعة الاسكندرية ، 1997
12-	محمد أفريد ، مركز الملك في النظام السياسي المغربي ، أطروحة دكتوراه ، جامعة الحسن الثاني ، الدار البيضاء ، المغرب، 2005 .
13-	محمد الصغير الكانوني ، مبدأ الفصل بين السلطات بين الفكرة والممارسة ، مذكرة ماجستير ، جامعة عدن ، 2006 .
14-	مراد بدران الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في الظروف الاستثنائية رسالة دكتوراه ، جامعة الجيلالي الياصب ، سيدي بلعباس ، الجزائر ، 2005
15-	وليد شريط ، الوظيفة التشريعية من خلال التطور الدستوري في الجزائر ، رسالة دكتوراه ، جامعة ابي بكر بلقايد ، تلمسان ، الجزائر ، 2012

د/المقالات:

1-	الأمين شريط ، " التجربة البرلمانية في ظل التعددية " مجلة الفكر البرلماني العدد 4 ، مجلس الأمة ، الجزائر ، 2003
2-	الأمين شريط ، حق التعديل في النظام البرلماني ، الملتقى الوطني حول اشكالية المادة 120 من دستور الجزائري لسنة 1996، 2004
3-	الأمين شريط ، مكانة البرلمان الجزائري في ظل اجتهاد المجلس الدستوري ، مجلة المجلس الدستوري عدد 1 ، 2013
4-	بن طيفور نصر الدين ، أثر التعديلات الدستورية لسنة 2008 على طبيعة النظام السياسي في الجزائر ، الملتقى الدولي حول التعديلات الدستورية في الدول العربية على ضوء المتغيرات الدولية الراهنة ،
5-	بوكرا ادريس ، الاقتراع النسبي وأثره على التعددية السياسية على ضوء تجربة الانتخابات التشريعية الأخيرة في الجزائر ، مجلة الفكر البرلماني ، العدد 09 ، مجلس الأمة ، الجزائر ، 2005
6-	حسن البحري ، دور السلطة التنفيذية في العملية التشريعية في النظام البرلماني البريطاني ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، المجلد 24 العدد الأول، 2008
7-	رشيد خلوفي ، مجلس الدولة ، مجلة الإدارة ، المجلد 09 ، العدد 01 ، 1999 .
8-	سعيد بوالشعير ، التشريع عن طريق الأوامر وأثره على استقلالية البرلمان ، م.ج.ع.ق.أ.س ، العدد 01 ، 1988 .
9-	سعيد مقدم " قراءة في إشكالية ممارسة حق التعديل على ضوء أحكام الدستور الجزائري ونصوصه التطبيقية " الملتقى الوطني ، إشكالية المادة 120 من الدستور الجزائري لسنة 1996
10-	عادل الطبطبائي ، قاعدة التوقيع المجاور في النظام البرلماني ، دراسة مقارنة ، مجلة الحقوق ، جامعة الكويت ، السنة التاسعة ، عدد 3 ، ديسمبر 1985
11-	عبد الرزاق زوبنة ، الرأي الاستشاري لمجلس الدولة ، ولادة كاملة ومهمة مبتورة ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 01 ، 2002
12-	عليان بوزيان ، آلية الدفع بعدم الدستورية وأثرها في تفعيل العدالة الدستورية ، مجلة المجلس الدستوري الجزائري ، العدد 02 ، 2013 .
13-	عمار عباس : تأثير النظام الإجرائي على رقابة المجلس الدستوري وسبل إصلاحه ، مركز البصائر للبحوث و الإرشادات والخدمات العملية:، الدار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر : 2008
14-	عمار عباس ، دور المجلس الدستوري الجزائري في ضمان سمو الدستور ، مجلة المجلس الدستوري ، العدد 01 ، الجزائر ، 2013
15-	قزو محمد أكلي ، ضرورة التعديل الشامل للدستور ، مقال منشور ، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية ، الجزائر ، العدد الثاني أوت 2008
16-	محسن خليل ، علاقة القانون باللائحة ، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة إسكندرية ، عدد 03 ، السنة ، 1969
17-	محمد أشركي ، المجال التنظيمي المستقل شيء من الحقيقة وشيء من الوهم ، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 22 ، 1997
18-	محمد هلال الرفاعي، تنامي دور السلطة التنفيذية في العملية التشريعية، مجلة جامعة دمشق، للعلوم الاقتصادية المجلد(26) العدد(2)، 2010
19-	محمد هناد ، الجزائر ، الانتقال من الأحادية إلى التعددية الحزبية ، مجلة الأهرام ، العدد 17 ، مؤسسة الأهرام ، القاهرة ، 2005
20-	مراد بدران، الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة 124 من الدستور، النظام القانوني للأوامر، مجلة إدارة، عدد02، المجلد 10 ، الجزائر ، 2000
21-	مسعود شيهوب ، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، عدد 01 ، 1998
22-	مسعود شيهوب ، المبادرة بالقوانين بين المجلس الشعبي الوطني والحكومة ، مجلة النائب ، العدد 02 ، الجزائر ، 2003
23-	نبالي فطة ، الفصل بين الاختصاص التشريعي والتنظيمي وضعف وسائل حماية مجاليهما ، مقال مأخوذ عن الموقع : www.manifest.univ_ouragla.dz

ه/النصوص القانونية :

النصوص الدستورية :

1	الدستور الجزائري الصادر في : 10 سبتمبر 1963
2	الدستور الجزائري الصادر في : 22 نوفمبر 1976
3	الدستور الجزائري الصادر في : 23 فبراير 1989
4	الدستور الجزائري الصادر في : 28 نوفمبر 1996 ، المعدل والمتمم
5	الدستور الفرنسي الصادر في : 04 أكتوبر 1958 ، المعدل والمتمم
6	الدستور المغربي الصادر في : سنة 2011
7	الدستور المصري الصادر في : سنة 2013

النصوص التشريعية والتنظيمية:

-1	الأمر 07/97 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات المؤرخ في : 06 مارس 1997 ، الجريدة الرسمية، العدد 12 ، 1997
-2	القانون العضوي 98-01 المؤرخ في : 1998/05/30 ، ج ر ، عدد 37 ، المؤرخ في : 1998/06/01
-3	قانون عضوي رقم : 12/16 المؤرخ في : 25 أوت 2016 ، يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما ، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة ، الجريدة الرسمية ، عدد 50 المؤرخ في : 28 اوت 2016
-4	القانون 83/11 المؤرخ في 2 يوليو 1980 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، العدد 28، 1983
-5	القانون 90/11 المؤرخ في 1990/04/21 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم ، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، العدد 06، 1990 .
-6	القانون رقم 98-02 ، المتعلق بالمحاكم الإدارية ، المؤرخ في 1998/05/30 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 37 ، بتاريخ : 1998/06/01
-7	قانون البلدية رقم 10/11 المؤرخ في 2011/06/22 ، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، العدد 37، سنة 2011
-8	المرسوم الرئاسي 89/44 المؤرخ في 1989/04/10 المتضمن الوظائف المدنية والعسكرية ، الجريدة الرسمية ، الجمهورية الجزائرية ، عدد 15 ، المؤرخة في : 1989/04/12
-9	المرسوم الرئاسي 99/239 المؤرخ في 1999/10/27 ، الجريدة الرسمية ، الجمهورية الجزائرية ، عدد 76 ، المؤرخة في : 1999/10/31
-10	المرسوم الرئاسي 99/240 المؤرخ في 1999/10/27 والمتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة ، الجريدة الرسمية ، الجمهورية الجزائرية ، عدد 76 ، المؤرخة في : 1999/10/31
-11	المرسوم 84/28 المؤرخ في 1984/02/11 يحدد كليات أو القواعد التفصيلية لأحكام العناوين الثالث والرابع والثامن من القانون رقم 83/13 ، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، العدد 07، 1984
-12	المرسوم التنفيذي رقم 91/307 بتاريخ 1991/09/07 الذي يحدد الوظائف التي يتم التعيين فيها من طرف رئيس

	الحكومة ، الجريدة الرسمية ، الجمهورية الجزائرية ، عدد 43 ، المؤرخة في : 1991/09/18
-13	المرسوم التنفيذي رقم 473/97 المتعلق بالعمل بالتوقيت الجزئي ، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية ، العدد 82 ، 1997 .
-14	المرسوم التنفيذي رقم 371/04 المتضمن إحداث شهادة ليسانس "نظام جديد" ، الجريدة الرسمية ، الجمهورية الجزائرية ، العدد 75 ، المؤرخ في 2004/11/24
-15	المرسوم التنفيذي رقم 154-06 المؤرخ في : 2006/06/11 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 31 ، سنة 2011 ، المتعلق بشروط كيفية تطبيق المادة 07 مكرر من قانون الأسرة الجزائري 84-11 المؤرخ في : 1984/04/09 المعدل والمتمم .

الأنظمة الداخلية:

-1	النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني ، الجريدة الرسمية ، عدد 46 ، 30 يوليو 2000 ، ص 10 .
-2	النظام الداخلي لمجلس الأمة ، الجريدة الرسمية ، عدد 84 ، 28 ، 11 ، 1994 ، المعدل والمتمم سنة 2000 ، جريدة رسمية عدد 77 ، 17 ، 12 ، 2000 ، ص 04
-3	القانون رقم 48 لسنة 1979 ، المتعلق بالمحكمة الدستورية العليا ، والمعدل بالقانون رقم 148 لسنة 2008 ، المصدر الجريدة الرسمية العدد 36 المؤرخة في : 1979/09/06 ، الجريدة الرسمية العدد 25 مكرر أ المؤرخة في : 2008/06/22 .
-4	النظام المؤرخ في 2012/04/16 المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الجزائري، الجريدة الرسمية رقم 26 بتاريخ 2012/05/03

الآراء والقرارات:

-1	القرار المجلس الدستوري الجزائري رقم 1/ق.ق.م.د. مؤرخ في 1989/08/20 يتعلق بقانون الانتخاب ، أحكام الفقه الدستوري الجزائري، المجلس الدستوري، العدد 03 ، 1989 ، ص 9.
-2	رأي رقم 04 / ر.ق.م.د. 98 المؤرخ في : 1998/06/13 ، المتعلق بدستورية المواد من 04 إلى 07 ، 11 ، 12 ، 14 ، 15 ، 23 من القانون المتضمن نظام التعويضات والتقاعد لعضو البرلمان ، الجريدة الرسمية ، العدد 43 ، المؤرخ في 1998/06/16 ، ص 03.
-3	رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم 07/ ر.ق.ع.م.د. 8 والمؤرخ في 1998/05/24 و المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات محكمة التنازع و تنظيمها و عملها للدستور ، أحكام الفقه الدستوري الجزائري، رقم (03) المجلس الدستوري، 1998 ، ص 40
-4	القرار رقم 02_ ق ن م د ، 89 مؤرخ في 30 أوت 1989 ، يتعلق القانون الأساسي للنائب ، أحكام الفقه الدستوري الجزائري ، سنة 1989 ، 1996 ، العدد 01 ، ص 19 .
-5	رأي رقم 12/ر.ق.م.د. 01 المؤرخ في : 2001/06/13 ، المتعلق بالرقابة على دستورية القانون المتضمن القانون الأساسي لعضو البرلمان ، الجريدة الرسمية ، العدد 09 ، المؤرخ في : 2001/02/04 ، ص 05 .
-6	رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم 01/ر ق ع/مؤرخ في 2005/07/17 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي الدستوري ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 51 ، 2005.

A – Les Ouvrages

1 -	Andre de LAUBADERE, Traité élémentaire de droit administratif , L.G.D.J , 06 ^{ème} édition , 1973
2 -	A.de LAUBADER, droit public, économique, 3ed, DALL0Z ,Paris, 1979
3 -	BENABBBOU-KIRANE fatiha , DROIT PARLEMENTAIRE ALGERIEN , o.p.u , Alger , tome2 ,2009
4 -	Bernard CHANTEBOUT , Droit constitutionnel et science politique, 16 édition, armandcolin, Paris, 1999
5 -	Carré de MALBERG (R) : Contribution à la Théorie générale de l'Etat sirey , (2éme tomes) , Paris 1920 et 1922 , reproduits par le CNRS , 1962
6 -	Charel.SIRAT.la loi organique et la constitution de 1958 .Daloz, 1969
7 -	DEBBASCH (charles) , Droit administratif , édit . CUJAS , 1 ^o édition , Paris , 1969
8 -	Dominique ROUSSEAU , Droit du contentieux constitutionnel , Montchrestien, Paris,2001
9 -	DUGUIT , Traite de droit constitutionnel ,Paris , 1911
10 -	Esmein , Element du droit constitutionnel , 5 édition , Paris , 1937
11 -	Georges BURDEAU,Droit Consitutionnel et instituions Politiques ,6 ^{ème} éd,L.G.D.I,Paris, 1974
12-	G. VEDEL , Droit administratif , thémis , 5 édit , 1973 , P 188.
13 -	Gilles LEBRETON .DROIT ADMI NISTRAIF GEN EROL .2 EDITION ARMAND COLIN .DALLOZ.PARIS .2000
14 -	Hauriou MAURICE ,Précis du droit constitutionnel,2édition,rééd.c.n.r.s,1965
15 -	HAURIOU (André) , Droit constitutionnel et institution politiques , Paris , editions Montchrestien , 1966
16 -	Jean GICQUEL , Droit constitutionnel et institutions politiques , 16 édition , delta, Paris , 2000
17 -	Jean jaeques ROUSSEAU, Du contrat social , ou principes du droit politique, une éditions produite à partir du text publie , en 1762 , Paris , union générale d'éditions , 1963
18-	Jean RIVERO, Précis de droit administratif , DALLOZ , 4 édition , Paris , 1970
19-	LAFFERIERE (edouard , Traité de la juridiction administrative , et des recours contentieux 2e édition , 1888 , 1989 ,
20 -	Lochak (D.), "Quelle légitimité pour le juge administratif ?", Droit et politique, PUF, 1993
21-	Louis FAVOREU , Le domaine de la loi et du règlement , 2 édition , economica , Paris , 1981
22 -	M.WALINE , Précis de droit administratif , DALLOZ , Paris , 1945
23 -	Martine LAMBARD, Droit administratif, DALL0Z, paris, 1999
24 -	Mayer, OTTO , Le droit administratif allemand, Paris , 1905
25 -	Michel Verpeaux, Pierre De Montalivet, Agnès Roblot-Troizier, Ariane Vidal-Naquet Droit constitutionnel Les grandes décisions de la jurisprudence2 édition Presses Universitaires de France - P.U.F. / Thémis/2016
26-	Mohamed BOUSSUMAH ,l'opération constituant .de 1996 .OPU alger .2002
27-	Mourice DUVERGER , institutions Politiques droit Constitutionnel,Tome,2, P.U.F, 1973
28-	Nasser Eddine GHOZALI , Cours des systemes politique comparés Les systemes libéraux , O.P.U, Alger , 1983 , P 72 .
29-	Philippe ARDANT , Bertrand Mathieu , Instittution Politique Et Droit Constitutionnel 20 Edition, Delta , Paris ,2009
30-	ODENT (R) contentieux administratif , 6 , FASC , les cours de droit , 1970 , 1971.
31-	Droit public approfondi Fondation nationale des sciences politiques, Solal-Celigny Service de polycopie, 1973.

B- Les Thèses

1 -	Bernard BRACHET .La délimitation des domaines respectifs de la loi et du règlement dans la constitution du 04octobre 1958 . Thèse Bordeaux, 1965
2 -	COTTERET- le pouvoir législatif , thèse Paris , 1962
3 -	Cyril BRAMI , Les hiérarchie des norme en droit const titutionnel francais , thèse, Cergy Pontoise 2008
4 -	Jean .claude .DUENCE, recherche ,sur le pouvoir réglementaire De l'administration .thèse .Bordeaux .1965
5-	Jean –Marie DUFFAU , Pouvoir réglementaire autonome et pouvoir réglementaire drive , thèse- doctorat , Paris 2, 1975
6-	Picard ETIENNE, la notion de police administrative, thèse, paris ,1978
7-	Thi Hong NGUYEN, La Notion D'exception En Droit Constitutionnel Français, Thèse Doctorat, Universite Paris I Pantheon-Sorbonne, 2013
8-	Vito MARINESE L'idéal législatif du Conseil constitutionnel Etude sur les qualités , de la loi , THÈSE , UNIVERSITÉ PARIS-X-NANTERRE , 2007

C – Les Articles

1 -	Ahmed MAHIOU ,La saisine du Conseil constitutionnel par les parlementaires: l'expérience française , Revue du Conseil Constitutionnel , n° 02 , 2013
2 -	Bertrand LOUIS , Propos Autour Des Articles 34 ,37 Et 41 De La Constitution , Etudes Et Documents Du Conseil D'Etat , 1960
3 -	Bertrand MTHIEU.la.part de la loi, La part du règlement .Revue pouvoirs N01 .2005
4 -	DESOTO , la décision du conseil constitutionnel en date de 28/11/1974 , R.D.P , 1974.
5 -	Emile Artur, « Séparation des pouvoirs et séparations des fonctions de juger et d'administrer », (1ère partie), R.D.P., 1900, n° 13, p. 214 et s., voir part. p. 223 ; (2ème partie) R.D.P., 1900, n° 14
6 -	François Luchaire , le Conseil constitutionnel est – il une juridiction ? , RDP , 1979
7 -	Francois LUCHAIRE les sources des compétences législative et réglementaires : A.J.D.A.1979
8 -	Garance FELDAM, le leurre de la ratification expresse des ordonnances de l'article 38, RDP, N06, 2011
9 -	HAMON (léo) , Le domaine de La loi et du règlement à La recherche d'une frontière , CHR , D.1960
10 -	Jean BOULOUIS , Le défenseur de l' Exécutif , pouvoirs , n 13 , 1991
11-	Jean Pierre CAMBY la loi organique .dons .la constitution de 1958 R.D.P.N:05 ,1989
12 -	Jean Pierre CAMBY , 34/37 : Des frontières perméables , R.D.P , N : 01 , 2002
13-	Jean Philipe , la séparation des pouvoirs et le constitutionnanlisme Mythe et réalités d'une doctrine et de ses critiques , R.F.D.C , N° 83-2010
14 -	Jean louis MESTRE , de l'ancien sur l'article 37 , alinéa 2 , de la constitution , RFDA , 2001 , P 301 .
15-	Jean CLAUDE , A propos des coutumes et des pratiques constitutionnelles : L'utilité des constitutions , R.D.P , 1973
16-	Louis FAVOREU , Le conseil constitutionnel régulateur de activité normative des pouvoirs publics , R.D.P , 1967
17-	Marel WALINE, les rapports entre la loi et le règlement, avant et après la constitution de1958,R.D.P.N 04,1989
18-	M. Abdallah HARSI , La Loi et Le Reglement En Droit Marocain ; www.Cmies .ma/acamies,file
19-	Mohamed amine BENABDALLAH , Réflexions sur la loi en droit public marocain , p 02 ; www.Cmies .ma/acamies,file .
20-	Pierre AVRIL , qui fait la loi , revue pouvoir , N 114 , 2005
21-	Pierre EBARD, l'article 38 de la constitution de 4 octobre 1958 et la V ^{ème} république R.D.P.N°02, 1969
22-	René CHIROUX , faut _il Réformer le Conseil , pouvoirs , n 13 , 1991
23-	René de Lacharrière Opinion dissidente , pouvoirs , n 13 , 1991
24 -	S.AROMATARIO La dérive des institutions ver un régime présidentiel RDP n03 2007

Conclusions , Notes de Jurisprudence :

1	C.C. 71-44.D.16/07/1971 , www.legifranc.Gouv.fr
2	C.C.N.2000_448_D.c.du.04/05/2000 , Rec , P 70 .
3	C.C.N.2002_459_D.c.du.22/08/2002 , jo. 30/08/2002 , P 417
4	C.C.N.2009_559_D.c.03/12/2009 , www.legifrance.gouv.fr
5	C.C.N.84-184.dc.du 29/12/1984 ,jo- du 30/12/1984 , P 94 .
6	C.C.N.85-202.dc.du 16/01/1986 ,jo- du 18/01/1986 , P 922 .
7	C.E . 15 juillet , daim , Rec , P 459
8	C.E . ASS, 7 mai 1971 , sieur joseph ,riviere , A,J,D,A,1971, P 607 , et avec , concl , kahn et mot , P.Ferrari
9	C.E. 13 juil . 1952 . Union des anciens militaires titulaires d'emplois réservés à la S.N.C.F. lebon 403 .
10	C.E. 24 jan . 1962. Ministre de l'information C / société Radio- filtrex . leb . 54
11	C.E. du 12/02/1960 , société eky , REC , P 101 .
12	C.E. du 27/02/1961 , dauniseau , et autre , A.J. 1961 , P 75
13	CE 08 aout 1919 , labonne , Rec , 737 .
14	CE 28 juin 1918 , heyrés , Rec , 651 (S.1922.3.49. not hauriou) .
15	Ce 6 déc . 1907 , compagnie des chemins de fer de l'est et autres , Rec . 913 , concl . Tardieu (D. 1909.3.57 , concl . Tardieu ; S . 1908.3.1 , Note hauriou , concl . Tardieu ; r publ . 1908.38 , note jéze) .
16	CE Ass , 2 mars 1962 , RUBIN DE SERVENS ET AUTRES ,Rec , 143.
17	CE, Ass., 24 novembre 1961, Fédération nationale des syndicats de police, Rec. 658
18	D.C. 2000-433 du 27/07/2000 , Recueil, P 121
19	D.C. 63-22 , du 19/02/1963 ,
20	D.C. 64-27 du 17/03/1964 , j.o du 04/04/1964 .
21	D.C. 65-34 du 02/07/1965 , J.O, du 23/08/1965
22	D.C. 73-80 , j.o , du 06/12/1973 , P 12949 .
23	D.C. 83-164 du 29/12/1983, Recueil, p. 67
24	D.c.61-13 du 03/05/1961 , j.o. du 08/10/1961 , P 9215 .
25	D.C.C N° : 67-31, D.C du 26/01/1967 , Rec P 19
26	D.C.C. N°: 60-06 du 15/01/1960 , Rec. P 11 .
27	D.C.C. N°: 92-305 du 21/02/1992 , Rec. P 27 .
28	D.C.C.D. N° : 61-13 du 03/05/1961 , Rec . P 36 .
29	Décision n° 84-173 DC du 26 juillet 1984 , Rec , P 63 .
30	Kahan , conc , sous .C.E . ASS, 7 mai 1971 , sieur joseph ,riviere , A,J,D,A,1971, P 607.
31	Kahan , conc , sous .C.E . ASS, 7 mai 1971 , sieur joseph ,riviere , A,J,D,A,1971, P 607.
32	L'huilier , note sous .C.E, 12 , février , 1960 , société , eky , D , 1960 , P 264.
33	TARDIEU ,concl . sous C.E., 6 déc . 1970 , cie des chemins de fer de l'est , rec ., P : . 913

الفهرس

01	مقدمة
08	الباب الأول : الإطار القانوني للسلطة التنظيمية
10	الفصل الأول : النشأة التاريخية للسلطة التنظيمية
11	المبحث الأول : أهم العوامل التي ساهمت في ظهور السلطة التنظيمية
12	المطلب الأول : مبدأ الفصل بين السلطات بين النظرية والتطبيق العملي
13	الفرع الأول : المفهوم التقليدي لمبدأ الفصل بين السلطات
20	الفرع الثاني : تطبيق رجال الثورة الفرنسية لمبدأ الفصل بين السلطات
23	الفرع الثالث : موقع السلطة التنظيمية استنادا للفصل المطلق بين السلطات
35	المطلب الثاني : الاعتبارات العملية وظهور السلطة التنظيمية المستقلة
35	الفرع الأول : تزايد مركز السلطة التنفيذية
39	الفرع الثاني : تطور دور الدولة
43	الفرع الثالث : ظاهرة التشريعات الحكومية
53	الفرع الرابع : البوادر الأولى لنشأة السلطة التنظيمية المستقلة
58	المبحث الثاني : الاعتراف للسلطة التنظيمية المستقلة بمجالات جديدة من خلال الدستور الفرنسي لعام 1958
59	المطلب الأول : الأسس العامة للوضع الجديد
59	الفرع الأول : تطور العلاقة بين القانون والإرادة العامة
67	الفرع الثاني : أولوية الفعالية الحكومية
74	الفرع الثالث : الأسس الدستورية للوضع الجديد
80	المطلب الثاني : قراءة التجديدات التي أحدثها الدستور الفرنسي لعام 1958
81	الفرع الأول : الاختصاص التشريعي للبرلمان بين الإطلاق والتقييد
91	الفرع الثاني : موقف المؤسس الدستوري في كل من مصر والجزائر والمغرب من تجديدات الدستور الفرنسي لعام 1958 .

112	الفصل الثاني:القواعد الأساسية المتعلقة بتحديد مجال القانون و مجال اللائحة
113	المبحث الأول : تحديد مجال القانون ومجال اللائحة وفقا للنصوص الدستورية
113	المطلب الأول : مجال تدخل البرلمان
114	الفرع الأول : تنظيم البرلمان لبعض الموضوعات بقواعد تفصيلية
127	الفرع الثاني : الموضوعات التي يقتصر فيها دور القانون على وضع المبادئ الأساسية
135	الفرع الثالث : الاختصاصات التشريعية الأخرى للبرلمان
139	المطلب الثاني: مبدأ الإنفراد بالتشريع وأثره على توزيع الاختصاص بين القانون واللائحة
140	الفرع الأول : مدى حجية الاختصاص التشريعي
152	الفرع الثاني : الانفراد التشريعي المطلق والإنفراد التشريعي النسبي
168	المبحث الثاني: طبيعة اختصاص السلطة التنظيمية التنفيذية
169	المطلب الأول: مدى كفاية النص الدستوري كأساس لممارسة السلطة التنظيمية التنفيذية
169	الفرع الأول: عرض الآراء الفقهية
176	الفرع الثاني : الحلول المقدمه على ضوء الاجتهاد
181	الفرع الثالث : موقف الفقه والقضاء من إفراط البرلمان في الإحالة لسلطة التنفيذ
192	المطلب الثاني : مكانة ومستقبل لوائح الإدارة العامة في النظم المقارنة
192	الفرع الأول: النظرية التقليدية للوائح الإدارة العامة
202	الفرع الثاني: الوضع المناسب للوائح الإدارة العامة
216	الباب الثاني : تطبيق أحكام السلطة التنظيمية وضوابطها الدستورية
218	الفصل الأول : تطبيقات أحكام السلطة التنظيمية
219	المبحث الأول : إشكالية توزيع الاختصاص بين رئيس الجمهورية والوزير الأول في مجال ممارسة السلطة التنظيمية
220	المطلب الأول : تأصيل مضمون مبدأ ثنائية السلطة التنفيذية
221	الفرع الأول : نشأة منصب الوزير الأول في النظام البريطاني

223	الفرع الثاني : رئيس الوزراء في الدساتير الفرنسية
226	الفرع الثالث : نشأة وتطور منصب رئيس الحكومة في النظام الدستوري الجزائري
232	المطلب الثاني : الخروج عن مبدأ ثنائية السلطة التنفيذية في الدستور الجزائري لعام 1996 والدساتير المقارنة
232	الفرع الأول : مرتكزات مبدأ ثنائية السلطة التنفيذية
241	الفرع الثاني : الخروج عن مقتضيات مبدأ ثنائية السلطة التنفيذية
253	الفرع الثالث : مدى استقلالية الوزير الأول في التوقيع على المراسيم الفردية والتنظيمية
268	المبحث الثاني : الآليات الدستورية لتخفيف الحدود بين القانون والتنظيم
269	المطلب الأول : التشريع بالأوامر
269	الفرع الأول : التشريع بأوامر في الجزائر
292	الفرع الثاني : الأوامر التفويضية ولوائح الضرورة في الدستور الفرنسي لعام 1958
301	المطلب الثاني : التشريع الحكومي (المبادرة بالتشريع)
302	الفرع الأول : تنظيم عملية المبادرة بالقوانين
310	الفرع الثاني : التعديلات على مشاريع أو الاقتراحات بقانون
315	الفرع الثالث : دور اللجنة المتساوية الأعضاء
318	الفصل الثاني: الضوابط الدستورية للسلطة التنظيمية
319	المبحث الأول : دور القضاء الدستوري في ضبط مجال السلطة التنظيمية
319	المطلب الأول: لمحة عن نظام الرقابة الدستورية في النظم المقارنة
320	الفرع الأول : إرهاصات التجربة الفرنسية
329	الفرع الثاني : نشأة وتطور الرقابة على دستورية القوانين في مصر و الجزائر
351	المطلب الثاني : مبررات وحالات تدخل القضاء الدستوري لرقابة التنظيمات
351	الفرع الأول : مبررات خضوع التنظيمات لرقابة القضاء الدستوري
362	الفرع الثاني : الحالات التي ينعقد فيها اختصاص القضاء الدستوري لرقابة التنظيمات
369	المبحث الثاني : ضوابط الرقابة على دستورية اللوائح
370	المطلب الأول : حدود الرقابة على دستورية اللوائح

370	الفرع الأول : الرقابة تشمل الدستورية لا المشروعية
377	الفرع الثاني : استبعاد الأعمال السياسية من نطاق الرقابة الدستورية
384	المطلب الثاني : سبل وإجراءات حماية مجال السلطة التنظيمية
384	الفرع الأول : إجراءات حماية مجال السلطة التنظيمية في فرنسا
399	الفرع الثاني: حماية مجال السلطة التنظيمية في النظام الدستوري الجزائري
415	خاتمة
426	قائمة المراجع
436	الفهرس

الملخص :

أصبح للسلطة التنظيمية بشقيها ، التنفيذي والمستقل أهمية ومجالا يفوقان ما للتشريع الأصلي الصادر عن البرلمان من أهمية ، وهذه السمة أصبحت بارزة كذلك في النظام الدستوري الجزائري وبعض النظم الدستورية المقارنة خاصة النظام الدستوري الفرنسي ، ومختلف الدول التي تأثرت به ، ويرتبط ظهور وتطور أحكام السلطة التنظيمية أساسا بالضرورات العملية التي تستوجب تدخل السلطة التنفيذية بحكم موقعها في الدولة ، كما أن السلطة التنظيمية تعد وسيلة لا تعوض لتنسيق وتنفيذ وتسيير السياسات العامة في الدولة ، وعلى ضوء هذه الأهمية التي تحتلها السلطة التنظيمية يستلزم البحث عرض كافة مراحل نشأتها وتطورها وتحديد ضوابطها الدستورية ومجالها مقارنة بمجال القانون ، وتطبيق أحكامها المختلفة في النظام الدستوري الجزائري والأنظمة الدستورية المقارنة .

الكلمات المفتاحية : السلطة التنظيمية ، التنظيم المستقل ، تنفيذ القوانين ، مجال القانون ، مجال اللائحة ، السلطة التشريعية ، السلطة التنفيذية ، الحكومة .

Résumé:

Le pouvoir réglementaire soit exécutif ou autonome est devenu de plus de domaine que la législation émanant du parlement cet attribut est claire dans le système constitutionnel algérien et d'autres systèmes constitutionnels comparés surtout le système constitutionnel française.

L'émergence et le développement des dispositions du pouvoir réglementaire est lié essentiellement par des nécessités pratiques qui nécessitent l'intervention du pouvoir exécutif en vertu de son emplacement dans l'État et que le pouvoir réglementaire est un moyen de coordination et de mise en œuvre et de gestion des institutions publiques dans l'État.

L'importance occupée le pouvoir réglementaire exige de montre toutes les étapes celles de sou adoption sa progression et sa détermination constitutionnelle par rapport au domaine de la loi, aussi l'application de différentes dispositions dans le système constitutionnel algérien et les systèmes constitutionnels comparés .

Mots clés:

pouvoir réglementaire, le règlement autonome ,exécution des lois ,domaine de la loi, domaine du règlement ,pouvoir législatif ,pouvoir exécutif, le gouvernement.

Abstract :

Regulatory power is executive or independent has become domain that legislation from the parliament this attribute is clear in the Algerian constitutional system and other constitutional systems compared especially the French constitutional system.

The emergence and development of provisions of the regulatory power is linked primarily by practical necessities that require the intervention of the executive power in virtue of its location in the state and that the regulatory authority is a means of coordination and implementation and management of public institutions in the stat.

The importance occupied the regulatory authority requires those shows all stages of adoption penny progression and constitutional determination in relation to the field of law as the application of different provisions in the Algerian constitutional system and comparative constitutional systems.

Key words:

Regulatory power, Independent Regulation, Laws exécution, law domain, field of Regulation, legislative authority, executive power, the government