



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
جامعة الجزائر
(كلية الحقوق والعلوم الإدارية)

عنوان البحث

مرونة نطاق السلطة التنظيمية في الجزائر

نحت ليل شهادة الماجستير فرع الإدارة والمالية

من إعداد :

تحت إشراف :

الطالبة: بن نملة صليحة

الدكتورة: الغوتي معاد

لجنة المناقشة:

الأستاذ: بوكرا إدريس.....رئيسا

الأستاذة: الغوتي معاد.....مقررا

الأستاذ: بوحميده عطاء الله.....عضوا

السنة الدراسية

2001-2000

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

« سبحانك لا علم لنا إلا ما علمتنا إنك أنت العليم الحكيم »

الآية 32 من سورة البقرة.

إهداء

« إلى قرة عيني أمي وإلى أبي رحمه الله وكل أفراد أسرتي

وإلى كل أساتذتي الذين لهم الفضل في تحصيل العلم ».

شكرا .

«أتقدم بتحياتي الخالصة للأستاذة المشرفة الدكتورة الغوتي سعاد

والى كل زميلاتي وزملائي

والى كل من ساعدني من قريب أو بعيد» .

شكرا .

المتفق عليه في الفقه الحديث أنّ للدولة ثلاث وظائف تقليدية تشريعية، تنفيذية، قضائية، لكن النظم السياسية تختلف في آدائها لأنّ كلّ واحد له نظرة اتجاه تطبيق فكرة دولة الديمقراطية حسب المتطلبات السياسية، الاقتصادية، الاجتماعية، الثقافية وغيرها .

فالشائع في وقتنا الحالي هو الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات غير أنّه وفقاً للمفهوم الآخر لهذا المبدأ، فليس من المحتم أن تستقل كل هيئة عن الأخرى تمام الاستقلال و خاصة من الناحية الموضوعية أو الوظيفية، بحيث تختص كل منها بإحدى وظائف الدولة دون أن يكون للسلطات الأخرى الحق في التدخل في أعمالها و الرقابة عليها، إذ يعد هذا المفهوم تحريفاً خطراً للهدف الحقيقي من مبدأ الفصل بين السلطات . فالمقصود بهذا المبدأ هو عدم تركيز وظائف الدولة و تجميعها في يد هيئة واحدة، بل توزيعها على هيئات متعددة، بحيث لا يمنع هذا التوزيع و الفصل من تعاون ورقابة كل هيئة مع الأخرى مع ضمان عدم تدخل و اعتداء أيّ منها على اختصاصات الأخرى .

فالمبدأ أنّ السلطة التشريعية تعبر بما تسنّه من قوانين عن الإرادة العامة في الدولة و لذلك يقوم البرلمان بإعداد النصوص القانونية غير أنّ الوظيفة التشريعية التي كان البرلمان مستحوذاً عليها أصبحت ممارسة من قبل السلطة التنفيذية سواء عن طريق التفويض أو مستمدة من الدستور. و إن كانت لمدة محددة سواء في الحالات العادية أو الغير عادية .

مع ذلك فإنّ الذي قلص من دور البرلمان في المجال التشريعي هو تحديد المجالات التي يشرّع فيها أي أن القاعدة أصبحت عكسية .

فبعد أن كان اختصاص البرلمان غير مقيد أصبح اختصاصه محدد بوضع المبادئ أو الأسس العامة، دون التعرض للتفاصيل وفسح المجال أمام السلطة التنظيمية بواسطة التنظيم (المراسيم، القرارات) لشرح كيفية تطبيق المبادئ .

عليه إذا نص الدستور أن يكون تنظيم موضوع ما هو أمر محتجز فقط للقانون، فإنّ دور السلطة التنظيمية لهذا القانون يقتصر على وضع التفاصيل و الجزئيات اللازمة لتنفيذ القانون دون الإضافة إلى أحكامه، في هذه الحالة المشرع يتدخل بنفسه لاستكمال أي نقص في هذا القانون .

إذا قام المشرّع بتنظيم موضوعاً ما، بالتالي ليس من شأن هذا التنظيم الوارد في القانون مهما كان المدى الذي وصل إليه في وضع التفاصيل و الجزئيات، مع ذلك فليس للقانون أن ينص صراحة على استبعاد الحق في إصدار اللائحة التنفيذية له .

إذا اكتفى المشرع بتحديد المبادئ الأساسية المتعلقة بموضوع ما فإن السلطة التنظيمية عليها أن تضع القواعد و الأحكام اللازمة لتنظيم هذا الموضوع بحرية كاملة و تحدد الطرق و الوسائل التي تراها ملائمة لتحقيق إرادة المشرع التي اقتصر على بيان الأهداف و المبادئ الأساسية.

لكن قد يرى المشرع أن يترك الموضوع بأكمله للسلطة التنظيمية، دون أن يلزمها في ذلك بأية قيود أو مبادئ أساسية .

ولا شك في هذا أن موقف المشرع تعبير واضح منه عن نزوله عن السلطة التشريعية. و لا يجوز القول بأن هذا النزول يقتصر على موضوع معين و بالتالي فهو ليس نزول كلي، و هو أمر لم يمنعه الدستور من ثم فهو يعتبر تعديلا للدستور دون اتباع الإجراءات التي ينبغي اتباعها لإجراء مثل هذا التعديل .

فلا جرم إن النصوص الدستورية و القانونية تقصر على أن تحيط بكل المسائل الإدارية، و هذا يعني أنها لا تغطي من جوانب هذا القانون إلا القليل، فارتباط القانون بمشاكل إدارية طابعها التطور الدائم و التغير المستمر، يجعل النصوص الدستورية و القانونية عاجزة عن ملاحقة هذه التطورات. لذلك غالبا ما تقتصر هذه النصوص على وضع الخطوط العامة تاركة للسلطة التنظيمية نسج الخطوط اللازمة حتى تصبح قابلة للتطبيق عن طريق ما تصدره من لوائح إدارية، من هنا يبرز الدور الهام للاتحة بين مصادر القانون الإداري. فالسلطة التنظيمية هي سلطة تمارس بعض السلطات الإدارية بصفة عامة و مجردة، و هي موكلة لهيئات غير البرلمان، حيث أنها تتسع لتشمل الجهات الإدارية المركزية و المحلية .

لكن التنظيم و إن كان قرار إداري يتضمن قاعدة عامة و مجردة، فلا يتعلق بشخص أو شيء أو حالة على سبيل التعيين بالذات، و إنما بمسائل متجددة تحدد بأوصافها و شروطها. فالقرارات التنظيمية تعتبر قوانين من الناحية المادية أو الموضوعية لذلك فهي قريبة من القانون مع الفروق من الناحية الشكلية، المادية، العضوية.

لقد ظهرت السلطة التنظيمية من خلال دساتير المرحلة الثورية في فرنسا في إطار مبدأ الفصل بين السلطات و ذلك لأول مرة في دستور 1791 المادة 6 " السلطة التنفيذية لا يمكنها القيام بأحداث قانون حتى و لو مؤقت، لكن فقط تمارس عملها من أجل تنظيم و تنفيذ القانون " .

في دستور عام VII و أيضا في ميثاق سنة 1814 تجسدت السلطة التنظيمية دستوريا، و بدأت تتطور في أواخر القرن XIX حتى أنها لم تعد تقتصر على التنفيذ و إنما تنظيم أمور لم ينظمها القانون معناه لوائح مستقلة.

إذا كانت القاعدة في فرنسا قبل دستور 1958 هي اتساع نطاق القانون. و أن هناك مسائل معينة لا يجوز تنظيمها إلا بقانون فلا يجوز إصدار لائحة بشأنها. تميز نطاق القانون بالإطلاق أما اللائحة محددة بدائرة

معينة لا يمكن تجاوزها، و منه القانون أعلى من اللائحة، و بالتالي اللائحة لا يجوز لها أن تخالف حكما ورد في القانون أو تقوم بتعديله .

لكن بصور دستور سنة 1958 الفرنسي قام بتوزيع الوظيفة التشريعية بين البرلمان و السلطة التنفيذية حيث غدت السلطة التنفيذية هي صاحبة الولاية العامة في التشريع و أصبح اختصاص البرلمان محدد، منه السلطة التنفيذية المشرع العادي و السلطة التشريعية المشرع الاستثنائي. فالمادة 34 من دستور سنة 1958 تبين مجال التشريع المحدد. أما المادة 37 من نفس الدستور تحدد مجال اللائحة خارج الإطار المحدد في المادة 34 .

الأكثر من ذلك هو ما حدث في الجمهورية الثالثة نجد الظروف الاستثنائية التي تجسد على إثرها التأهيل للسلطة التنفيذية خاصة في أواخر العام IV، حيث أن البرلمان جسد في القانون المبادئ و ترك للتتظيم التكملة بصفة واسعة .

أما في الجزائر قبل اتفاقيات إيفيان سنة 1962 ، هناك ازدواجية السلطة استعمارية و ثورية تتنازعان فيما يخص التشريع و التنظيم، ففي حالة أو بالأحرى خلال حرب التحرير الوطني كان هناك نظامان قانونيان متعارضان لذلك فإن السلطة التشريعية بسبب الحرب كانت مفوضة لرئيس الدولة الفرنسية بمقتضى نصوص مختلفة خاصة القانون الإستفتاءى المؤرخ في 14 جانفي 1961 المتعلق بحق تقرير المصير للجزائريين.

النظام القانونى الثورى الذى ولد مع اندلاع الكفاح المسلح سنة 1954 و حتى انعقاد مؤتمر الصومام 1956 كان دمج للسلطات، لكن مع إعلان ميثاق الصومام أحدث جهازان :

- تشريعي : المجلس الوطنى للثورة الجزائرية C.N.R.A .
- تنفيذي : لجنة التنسيق و التنفيذ C.C.E .

و في عام 1958 حلت الحكومة المؤقتة للجمهورية الجزائرية G.P.R.A محل لجنة التنفيذ و التنسيق و مارست بالتالى صلاحياتها .

أما خلال فترة الحرب لم يعد واضحا التمييز بين السلطة التشريعية و التنفيذية. الدورة الثالثة للمجلس الوطنى للثورة الجزائرية ديسمبر سنة 1959 ظهر بوضوح توزيع السلطات. فالمادة الرابعة تنص : " يتولى المجلس الوطنى للثورة الجزائرية السيادة الوطنية و يشرع مؤقتا لحين تحرير التراب الوطنى و يراقب الحكومة و يمكن أن يسمح للحكومة بالتشريع بمرسوم قانون " .

أيضا المادة الثامنة عشر : " تتولى الحكومة المؤقتة للجمهورية الجزائرية السلطة التنفيذية للدولة الجزائرية لحين تحرير التراب الوطنى و قدم المؤسسات النهائية " .

بعد مارس 1962 مع قيام السلطة التنفيذية المؤقتة التي تولت مهام السلطة التنظيمية بموجب اتفاقيات إيفيان و مرسوم الحكومة الفرنسية 19 مارس 1962 تولت السلطة التنفيذية المؤقتة مهام تأمين تسيير الشؤون العامة الخاصة بالجزائر و إدارة الإدارة و الحفاظ على النظام العام و اتخذت تدابير شكل أوامر لكن في الحقيقة قرارات تنظيمية .

لكن بعد الإعلان عن الاستقلال ثم نقل السلطة التشريعية للسلطات الجزائرية أي السلطة التنفيذية المؤقتة بسبب خلافات في أجهزة القيادة، و بالتالي أمسكت السلطة التنفيذية المؤقتة بالسلطتين.

ثم بعد ذلك انتخبت جمعية تأسيسية عينت حكومة مكلفة بممارسة السلطة التنظيمية، كما تم تحديد الجهة الممارسة للسلطة التنظيمية في كل من دستور سنة 1963 و أيضا أمر 10 جويلية 1965، و كل من دستور سنة 1976، 1989، و كذا 1996 .

بهذا فإن السلطة التنظيمية تبلورت من خلال تحويل لفكرتين أساسيتين و هما : تحديد مجال القانون و تبعية التنظيم للقانون و الباقي مجسد من خلال التنظيمات الداخلية للمرافق العامة و الضبط الإداري.

في حين الطبيعة العامة للسلطة التنظيمية قد تكون عامة بموجب فرض أو مفترضة و قد تكون خاصة بموجب نص .

يتضح مما سبق ذكره أننا لا نتوقف فقط أمام النصوص الدستورية و القانونية للكلام على الجهات الممارسة للسلطة التنظيمية. لكن بما أن الدستور و هو القانون الأسمى، لا بد من التقيد به و بذلك يتحقق تطبيق مبدأ المشروعية بتقيد و خضوع كل من الحكام و المحكومين لقواعد القانون و العمل بها. كما يعني التقيد بمبدأ تدرج القواعد القانونية، حيث يخضع التشريع الأدنى للأعلى منه درجة لهذا لا يجوز أن يتعارض تشريع عادي مع أحكام الدستور، كما لا يصح أن يتعارض تشريع فرعي صدر من سلطة تنفيذية مع تشريع عادي أو دستوري .

لذلك فإن أي جهة عند ممارستها لوظائفها تخضع في ذلك للرقابة التي تكفل ضمان احترام الدستور و القوانين من قبل السلطات العمومية. و قد اتبعت في هذا الشأن طرق مختلفة لتكوين و تشكيل الهيئات التي أسندت لها مهمة الرقابة سواء القضائية أو الدستورية و هذا لا يقتصر به العمل فقط في ظل الظروف العادية بل حتى الاستثنائية .

في ضوء ما سلف الإشكالية التي توصلنا إليها هي كآآتي :

ما هآو المحتوى الحقيقي للمجال التنظيمي انطلاقا من التحولات السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية؟
و ما تأثير ذلك على سلم الهرم القانوني أو مبدأ التدرج القانوني في الدولة ؟

للإجابة على هاته الإشكالية، تناولت بحث هذا الموضوع وفق الخطة التالية :

قسمت البحث إلى فصلين رئيسيين، خصصت الفصل الأول لدور المعيار العضوي في ممارسة السلطة التنظيمية، بحثت ضمنه في المبحث الأول عن الجهات الأصلية التي تمارس العمل التنظيمي، أما المبحث الثاني خصصناه للجهات المكملة الأخرى لتوسيع مجال العمل التنظيمي.

كما أننا تناولنا في الفصل الثاني الوسائل المستعملة كمنبع لمرونة السلطة التنظيمية. المبحث الأول خصصناه لدراسة مرونة المعيار المادي تحفيز لتوسيع السلطة التنظيمية. أما المبحث الثاني درسنا نوعية الرقابة الممارسة على العمل التنظيمي .

ثم اتبعنا هذه الأفكار بخاتمة ذكرنا فيها أهم النتائج .

الفصل الأول : دور المعيار العضوي في تحديد مجال السلطة التنظيمية .

يتم نقل السياسة التشريعية من نصوص مجردة إلى واقع ملموس عن طريق الوظيفة التنفيذية، فهي تعمل على تنفيذ القوانين و اللوائح، و حفظ النظام العام، و إشباع حاجات الأفراد، و رعاية مصالحهم، و تحقيق رفاهيتهم و قد اتسع نطاق هذه الوظيفة التي تضطلع بها الإدارة الحديثة، بعد أن هجرت أغلب الدول المذهب الفردي، تدخلت في النشاط الاجتماعي و الاقتصادي الذي كان متروكا للمبادرات الفردية، و أصبح الآن مسندا للأجهزة التنفيذية في صورتها التقليدية، كالوزارات و المصالح أو في صورتها الحديثة، كالمؤسسات العامة ذات الصبغة الإدارية أو الاقتصادية أو أجهزة الإدارة المحلية التي تشارك بنصيب كبير في تنفيذ السياسة الإدارية بالأقاليم المختلفة بالدولة و قد نجحت الأجهزة اللامركزية " المصلحية " كالمؤسسات العامة و الأجهزة اللامركزية الإقليمية في تنفيذ أغلب السياسات الإدارية الحديثة لما تتمتع به من شخصية معنوية مستقلة تساعد على القيام بالأعمال الإدارية في سهولة و يسر .

هذا ما سوف نتطرق له في نقطتين هامتين، الأولى الجهات الأصلية الممارسة للعمل التنظيمي من جهة، النقطة الثانية الجهات المكملة لتوسيع مجال ممارسة العمل التنظيمي من جهة أخرى .

بالنسبة لهاته الأخيرة تولى كل من الدستور و القانون تحديد الجهات التي تمارس العمل التنظيمي بالنسبة للدستور نجد رئيس الجمهورية و رئيس الحكومة، أما القانون نقصد به كل من قانون البلدية و نختص في إطاره بدراسة العمل التنظيمي لرئيس المجلس الشعبي البلدي. و قانون الولاية ندرس صلاحيات الوالي التنظيمية .

إن المشرع يستطيع كمبدأ عام و هو يضع القانون أن يضمنه ما يشاء من القواعد القانونية ما دامت متفقة و أحكام الدستور، و أن ينظم ما يحلو له من الموضوعات، أما السلطة التنفيذية فيكون حقها و هي تضع اللوائح مقيدا و محددا بنصوص الدستور و القانون إذ لا يجوز للائحة أن تعتدي على الموضوعات المحجوزة للمشرع طبقا لأحكام الدستور كل هذا كان سائدا لما كان نطاق القانون منطلق وواسع غير أن هذا الوضع التقليدي لم يفتأ أن أصابه تطور عكسي، ذلك بحصر مجال التشريع في الدستور، أما مجال اللائحة أصبح غير محدود حتى غدت السلطة التنفيذية على حد قول الفقه هي المشرع العادي و أصبح البرلمان المشرع الاستثنائي. (1)

(1) د . إبراهيم عبد العزيز شيجا " القانون الدستوري و النظم السياسية". الجزء الثاني الدار الجامعية للطباعة 1994. ص 272 .

المطلب الأول : الممارسة بموجب الدستور

المعروف أن البرلمان هو صاحب الولاية العامة في التشريع غير أنه قد أجاز للسلطة التنفيذية حق التشريع في بعض المسائل بواسطة ما يسمى بالأوامر أو اللوائح المستقلة.

الحكومة الشيء البديهي و المسلم به هو أن الدستور قد ذكر صراحة بأن كل من رئيس الجمهورية و رئيس يمارسان السلطة التنظيمية و هذا الاعتراف تناولته كل الدساتير التي عرفت الجزائر منذ الستينات إلى غاية وقتنا الحالي ما عدا دستور 1976 " وحدة السلطة " . إن النص الدستوري يمكن أن يكون كمعيار و كأساس لتحديد الجهات الممارسة للسلطة التنظيمية لا سيما أنه أعلى قاعدة قانونية في الهرم القانوني للدولة و للتأكيد على ذلك يمكننا أن نسوق هذا المفهوم من خلال :

الفرع الأول : السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية .

منذ اكتمال ظاهرة الدولة و رئيس الجمهورية هو رئيس السلطة التنفيذية، إلا في حالات استثنائية نظمتها دساتير مختلف الدول . (1)

لكن لا يخفى علينا أن رئيس الدولة ملكا كان أو رئيس الجمهورية أو حاكما هو الرئيس الأعلى للمرافق الإدارية في الدولة و تضيق اختصاصاته أو تتسع حسب نظام الحكم الذي تسير بموجبه البلاد، فإن كان نظاما برلمانيا اقتصرت اختصاصات رئيس الدولة على ما هو مفوض إليه في الدستور، و إن كان نظام البلاد مطلقا امتدت سلطة رئيس الدولة إلى جميع شؤون الحكم من تشريع، إدارة، و أحيانا من قضاء .

(1) د. عبد المنعم محفوظ. القانون الإداري، دراسة تأصيلية مقارنة في تنظيم و نشاط الإدارة العامة، الكاتب الأول في التنظيم الإداري. الطبعة الأولى مصر الناشر مكتبة عين شمس . دار غريب للطباعة القاهرة 1978 ص 188 .

رئيس الدولة بوصفه رئيس للسلطة التنفيذية يعمل على نشر القوانين، و على تأمين تنفيذها و العلة في منح رئيس الدولة سلطة التنظيم هي أن القانون يتناول عادة المسائل الجوهرية العامة، و يترك تقرير ما يقتضيه تنفيذه من تفصيلات لرئيس السلطة التنفيذية، لأنه الأقدر بحكم وظيفته على وضع هذه التفصيلات، مسترشدا بخبرة أهل الاختصاص من الموظفين، و لأن ذلك يمكن الحكومة من تغيير التفصيلات كلما دعت الحاجة إلى ذلك دون الرجوع دوما إلى السلطة التشريعية. (1)

إذا فإن رئيس الجمهورية يمارس الاختصاصات التي تقرر عادة للرئيس، لكنه يمارس بعض اختصاصات ليس من طبيعة اختصاص الرئيس. (2)

فقد نص الدستور على أن رئيس الجمهورية هو الرئيس الإداري الأعلى في الدولة الجزائرية، يجسد رئيس الدولة وحدة الأمة و هو حامي الدستور، و يجسد الدولة داخل البلاد و خارجها. له أن يخاطب الأمة مباشرة .

كما أن الدستور يحدد صلاحيات رئيس الجمهورية التنظيمية (3) فهي أهم السلطات التي يتمتع بها رئيس الدولة من الناحية الإدارية نظرا لسعة مجالها.

فبالرجوع لدستور سنة 1996 مثلا نجد المادة 125 الفقرة الأولى " يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون " .

إضافة إلى هذا فإن لرئيس الدولة اختصاصات يمارسها في ميدان السلطة الإجرائية أو التنفيذية و أخرى يمارسها في ميدان التشريع و منها ما هو قضائي، سياسي. (4)

و من جهة أخرى اختصاصات رئيس الدولة في المجال التنفيذي أهمها إصدار اللوائح إلى جانب التصديق على المعاهدات المادتان 131 و 132 الدستور الجزائري لسنة 1996 و العفو الخاص و تعيين بعض الموظفين و عزلهم .

و اختصاصات رئيس الدولة في المجال التشريعي تشمل اقتراح القوانين، الاعتراض على القوانين، إصدار القوانين و نشرها .

(1) د. زهدي يكن " التنظيم الإداري تنظيم الإدارة المركزية " نشر و توزيع دار الثقافة بيروت - لبنان بدون تاريخ ص 36 .

(2) د. نجيب بكير " القانون الإداري دراسة خاصة " الناشر مكتبة عين شمس مطابع سجل العرب بدون تاريخ ص 97 .

(3) دستور سنة 1963 المادة 53 " تمارس السلطة النظامية من طرف رئيس الجمهورية " أيضا المواد : 48-49-52 دستور سنة 1976 المادة 111 الفقرة 10 و 11 " يضطلع بالسلطة التنظيمية - يسهر على تنفيذ القوانين و التنظيمات " .

دستور سنة 1989 المادة 74 .

دستور سنة 1996 المادة 77 .

(4) د. محمد فتوح - محمد عثمان. " الأنظمة الدستورية الجزائرية، دراسة تأصيلية " . مجلة العلوم الإدارية الصادرة عن الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية . القاهرة المطبعة العالمية، س 24 سنة 1982 ص 112 .

بالنسبة لاختصاصات رئيس الدولة في ميدان السلطة الإجرائية اختصاصات عدة بعضها لها طابع لائحي و بعضها الآخر لها طابع سياسي و إداري، الذي يهمننا هو الوجه الأول. كيف ذلك ؟

فالاختصاص اللائحي لرئيس الدولة يترجم في سلطة إصدار اللوائح، حيث أن رئيس الدولة يضطلع بالوظيفة التنفيذية و منها السلطة التنظيمية و هو يقوم بها بصفتين :

- بصفته رئيس السلطة التنفيذية المكلف بتنفيذ القانون و ذلك بموجب مراسيم رئاسية .
- و بصفته حاكما إداريا له حق عمل اللوائح القائمة بذاتها و كذا الأوامر حسب المادة 124 من دستور 1996 مثلا و ذلك في :

- حالة شغور المجلس الشعبي الوطني .
- بين دورتي البرلمان .

إلى جانب الأوامر هناك اللوائح المستقلة .

رئيس الدولة يتمتع بسلطات قوية، إذ يحتفظ بسلطة تنظيمية قوية من سلطة التعيين في كبار الوظائف حسب ما هو محدد في الدستور .

و يقوم رئيس الدولة بإخطار المجلس الدستوري لفحص المطابقة الدستورية. (1)

كما أنه لا يخفى علينا بأن تنظيم المراجعة الدستورية عملية تتحكم فيها السلطة التنفيذية، و مادام رئيس الدولة يوجد على رأس السلطة التنفيذية و بالتالي فإن رئيس الدولة يشارك في هذه العملية. و هذا ما أكدته مختلف الدساتير .

(1) بوكرا إدريس " المراجعة الدستورية في الجزائر بين التغير و الثبات " مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 8 العدد 1 سنة 1998، ص

في هذا الإطار يجول بذهننا تساؤل :

هل كل ما يصدر عن رئيس الدولة هو تنظيم بعبارة أخرى ما هو نطاق السلطة التنظيمية لرئيس الدولة و ما هي حدودها ؟

إن المسائل التي يمكن أن نتناولها سلطة التنظيم ليست محددة عندنا بنص. (1)

و هذا ما يثير مصاعب في معرفة النطاق الذي يمكن أن تتوصل إليه السلطة التنفيذية في الشؤون التنظيمية، لذلك ليس كل ما يصدر عن رئيس الدولة هو تنظيم إذ ينافس مجال التشريع بإصدار أوامر، لوائح مستقلة. (2)

تجدر الإشارة في هذا الصدد بأن رئيس الدولة يمارس هذه الصلاحيات عن طريق مراسيم ذات طابع تنظيمي يوقع عليها باسمه و تسمى بالمراسيم الرئاسية، و في الواقع فإن الدستور لم يستعمل عبارة المراسيم التنظيمية، فهو يستعمل عبارة المراسيم الرئاسية، و هذا يفهم منه بأن المراسيم التنظيمية يدرجها الدستور ضمن المراسيم الرئاسية. و المراسيم التي يتخذها رئيس الدولة يمكن أن تكون أيضا تنفيذية، بمعنى يمكن للرئيس التدخل في المجال التنفيذي على عكس رئيس الحكومة لا يمكنه التدخل في المجال الرئاسي. إذا فالمراسيم الرئاسية قد تكون تنظيمية أو تنفيذية، وقع و أن تدخل رئيس الدولة في المجال التنفيذي خاصة ما يتعلق بقانون المالية مثلا الاعتمادات المالية الخاصة بوزارة الدفاع ووزارة الخارجية .

إذا نقول بأن رئيس الجمهورية يختص بالتوقيع على المراسيم الرئاسية الفردية ك تعيين رئيس الحكومة و أعضائه عن طريق إصدار مرسوم رئاسي. كما أنه يختص بإصدار مراسيم تنظيمية في حالة ممارسته الوظيفة التنظيمية عندما يصدر رئيس الجمهورية قرار خاص بظروف غير عادية، مثل إعلان حالة الطوارئ أو الحصار أو الحالة الاستثنائية كما هو وارد في الدستور .

و الحالة الثالثة أنه يختص بإصدار اللوائح الإدارية التنظيمية و هي مخولة لرئيس الدولة بصفة مستقلة في وضعها أي تأتي لتنظيم مجال خارج إطار القانون .

ف رئيس الدولة يختص بإصدار اللوائح الإدارية المستقلة و هي التي تستقل السلطة التنفيذية في وضعها أي تأتي لتنظيم مجال خارج إطار القانون " لا تأتي لتنفيذ قانون " .
كل الاختصاصات السالفة الذكر يمارسها رئيس الدولة في ظل الظروف العادية لا تثير مشاكل، إنما في ظل الظروف الاستثنائية فإن رئيس الدولة له صلاحيات واسعة للحفاظ على أمن الدولة بناء على مواد الدستور

(1) - الدستور الجزائري الصادر بتاريخ : 10 سبتمبر 1963 المادة 53 منه تبين مجال اللائحة .

- الدستور الجزائري الصادر بتاريخ : 22 نوفمبر 1976 المادة 152 تبين أيضا مجال اللائحة .

- الدستور الجزائري الصادر بتاريخ : 23 فبراير 1989 المادة 116 تتناول مجال اللائحة .

- الدستور الجزائري الصادر بتاريخ : 28 نوفمبر 1996 المادة 125 توضح مجال اللائحة .

(2) Jacques LINE Morand Deviller « cours de droit administratif 3ème édition Montchrestien » paris 1993 p 69-293-294 .

مثلا دستور 1996 أنظر المواد : 91-92-93-94 فممارسة الوظائف و الاختصاصات تتسع الذي يتجسد بإعلان حالة الطوارئ، الحصار، الضرورة⁽¹⁾ إعلان الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم، ذلك للمحافظة على استقلال الأمة و المؤسسات الدستورية .

العرف الدستوري يقر بأن السلطة التي تمارس الضبط الإداري العام باسم الدولة تتمثل في رئيس الدولة⁽²⁾ باعتباره الرئيس الأعلى للشرطة والمشراف على جميع أجهزتها المختصة، يلاحظ أن سلطة الضبط الإداري ليست مطلقة و لا تحكيمية، فهي سلطة مقيدة بالأهداف و الأسباب القانونية. في حالة الضرورة الملحة يقرر رئيس الدولة في اجتماع لهيئات الحزب العليا و الحكومة، حالة الطوارئ أو الحصار، يتخذ كل الإجراءات اللازمة لاستثبات الوضع إذا كانت البلاد مهددة بخطر وشيك الوقوع على مؤسساتها، أو على استقلالها، أو على سلامة ترابها، يقرر رئيس الدولة الحالة الاستثنائية .

ملاحظة : كان هذا في ظل الدستور الجزائري لسنة 1976 و بالضبط المادة 120 منه.

تخول الحالة الاستثنائية لرئيس الدولة أن يتخذ الإجراءات الخاصة التي تتطلبها المحافظة على استقلال الأمة و مؤسسات الدولة. إلى جانب ذلك يقرر التعبئة العامة .

(1) - أنظر المرسوم الرئاسي 91-196 الجريدة الرسمية لسنة 1991 الجزء الأول العدد 29 المتضمن حالة الحصار (بناء على مواد الدستور 67-74-86) .

(2) - د. عمار عوابدي " الجوانب القانونية لفكرة البوليس الإداري " المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية. العدد 4 سنة 1984 ص 1057 .

ففي الظروف الاستثنائية يوقف العمل بالدستور و يتولى رئيس الدولة جميع السلطات.(1)

لا يخفى علينا بأن الضبط الإداري و السلطة التنظيمية وجدا لهدفين من جهة فإن السلطات التي تمارس سلطة الضبط تمارس أيضا عامة السلطة التنظيمية ونشاطات أو مهام الضبط تترجم عادة عن طريق اللوائح . لكن هذه الفكرة ليست مطلقة ف نماذج الضبط لها معيار تنظيمي لكن قد تكون انفرادية، فليس كل تنظيم هو تنظيم الضبط .

ملاحظة :

في فرنسا رئيس الدولة مختص فقط في المشاريع المأخوذة على مستوى الوزراء، بالمقابل الوزير الأول الاختصاص مبدئيا يكون له، حيث أن النسبة تقدر بـ 95 % من المراسيم التنظيمية يصدرها الوزير الأول (2) سلطة التنظيم بيد الوزير الأول .

حسب رأي الأستاذ René Chapus فإن رئيس الدولة " يضمن تنفيذ القانون " إذا " فهو يمارس سلطة تنظيمية " .

(1) المادة 119 إلى غاية 125 من أمر رقم 97/76 مؤرخ في 30 ذي القعدة سنة 1396 الموافق لـ 22 نوفمبر 1976 ص 109 .
(2) - René Chapus « droit administratif général » . tom I, année 1999 . 13^{ème} édition Montchrestien Paris p 622 .

و يدعم رأيه بـ « l'apport de l'arrêt meyet de 10 Septembre 1992 »⁽¹⁾ بطريقة واضحة القضاء يعترف بان السلطة التنظيمية لتنفيذ القانون يمكن أن تمارس بصفة منتظمة، لأن هناك ضرورة الممارسة من أجل « توسيع الإجراءات التشريعية لتشمل مادة خارج نطاقها ».

و الوضعيات التشريعية موجودة فيما يتعلق بتنظيم الانتخابات الرئاسية و التشريعية .

مجلس الدولة أيضا يقضي بأنه « يكون للسلطة التنظيمية في غياب الوضعيات التشريعية... لإرساء النماذج الهامة لتنظيم استفتاء أو اقتراع عام لجعلها تنفيذية » .

من خلال ما سبق ذكره يمكن القول أن رئيس الدولة مسؤول عن القيام بالوظيفة التنظيمية في النظام الإداري الجزائري، باعتباره القائد الأعلى للوظيفة التنفيذية في الدولة الجزائرية، فهو المسؤول المختص بإنشاء و خلق الأجهزة و المؤسسات و المرافق و الوحدات الإدارية المركزية في الدولة و تحديد اختصاصها و نظامها القانوني و تحديد علاقاتها القانونية المختلفة سواء فيما بينها أو بينها و بين المواطنين في الدولة .

فوظيفة النظام العام (الأمن العام، الصحة العامة، السكينة العامة) هي اختصاص أصيل لرئيس الدولة و يتم إقرار هذه السلطة على أساس العرف الدستوري و على أساس الوظيفة التنظيمية و أيضا على أساس الوظيفة التنفيذية .

و الهيئة التنفيذية لا تتضمن رئيس الدولة فقط و إنما هناك أيضا رئيس الحكومة، الذي هو الآخر له مساهمة فعالة في مجال العمل التنظيمي، و هذا ما سنوضحه .

(1) René Chapus « droit administratif général ». tom I, année 1999 .13ème édition Montchrestien Paris p 629.

الفصل الثاني : دور رئيس الحكومة في المجال التنظيمي .

إن المهمة الأساسية للحكومة في نظام فصل السلطات أو تخصصها - أن تعمل على سيادة النظام العام للحفاظ على مبدأ المشروعية ، و تسيير المرافق العامة في الدولة طبقاً للمبادئ و الأسس و الأحكام المقررة في الدستور، وفي التشريعات الصادرة من البرلمان، و اختصاصات السلطة التنفيذية في هذا المجال، هي اختصاصات أصيلة، بمعنى إذا نص الدستور على اختصاصات معينة للحكومة في هذا الصدد، فإنها ترد على سبيل المثال لا على سبيل الحصر. و لهذا فإن من حق السلطة التنفيذية أن تتخذ أي إجراء يتفق و مقتضيات الوظيفة التنفيذية، سواء نص عليه الدستور أم لا، ما لم يكن الدستور أو القانون قد حرم عليها اتخاذ هذا الإجراء، كالحد من الحريات العامة، أو فرض أنواع من العقوبات أو الضرائب...الخ بغير الطريقة المقررة في الدستور و القوانين. و هذا هو خلاصة « مبدأ الشرعية أو سيادة حكم القانون، الذي يحكم الدول الديمقراطية الحديثة، فالحكومة حرة التصرف و لكن في نطاق القواعد القانونية المقررة، بحيث إذا تجاوزت حدود القواعد القانونية، بالمعنى الواسع - كان تصرفها غير مشروع، و حق لكل ذي مصلحة أن يردّها إلى جادة المشروعية بالوسائل المقررة»⁽¹⁾.

يقوم النظام الدستوري الحالي على ازدواجية الهيئة التنفيذية، فإلى جانب رئيس الدولة هناك رئيس الحكومة، يعتبر الهيئة الثانية في سلم الهيئات الإدارية الممثلة للدولة على المستوى المركزي و هذا ما خلق جهاز تنفيذي مزدوج يتولى مهامه و يستمد سلطته من الدستور و قد أحدث مركز رئيس الحكومة على إثر التعديل الدستوري الذي جرى بمقتضى استفتاء : 1988/11/03 .

بعد الإعلان عن الإصلاحات السياسية من طرف رئيس الدولة، و قد كرس كل من دستور سنة 1989 و كذا سنة 1996 هذا المركز و بينا إجراءات تعيينه و حالات انتهاء مهامه و كذا صلاحياته. و قد كرسه كذلك الأرضية المتضمنة الوفاق الوطني حول المرحلة الانتقالية و لا سيما في المادة 04 منها .

إن الوسيلة الأساسية للحكومة في ممارسة وظائفها تكمن في إصدار قرارات إدارية ملزمة للمواطنين، كما أن في وسع الحكومة أن تجبر المواطنين على احترام هذه القرارات جبراً إذ لم يحترموا اختياراً و لكن اختصاص الحكومة في هذا المجال مقيد بأن تصدر قراراتها في حدود القواعد التي تحكمها من حيث الشكل و الموضوع و الاختصاص .

كما أن الحكومة لا تستطيع أن تلجأ إلى التنفيذ المباشر لقراراتها إلا في الأحوال المحددة لذلك.

يعتبر رئيس الحكومة مسؤولاً عن تنفيذ السياسة الحكومية و هو لهذا الغرض يملك مجموعة من الصلاحيات تمكنه من تحقيق ذلك و هذه الصلاحيات نص عليها الدستور و كذا وثيقة الأرضية هي :

(1) - د. سليمان محمد الطماوي "السلطات الثلاث في الدساتير العربية السياسي الإسلامي" دراسة مقارنة الطبعة الثالثة 1974 مصر دار الفكر العربي القاهرة ص 253 .

- التعيين في الوظائف العليا المدنية.
- الصلاحيات التنفيذية إصدار المراسيم التنفيذية لا يملك السلطة التنظيمية المستقلة .
- وظائف إدارة المصالح العمومية .

لرئيس الحكومة سلطة تنفيذ القوانين (الصادرة من البرلمان) و التنظيمات الصادرة عن رئيس الجمهورية و هذا عن طريق مراسيم تنفيذية يوقعها رئيس الحكومة التي تعتبر أداة قانونية في يد رئيس الحكومة و التي تساعد على تنفيذ برنامجه « امتيازات السلطة العامة » ذلك باعتبار رئيس الحكومة هو الذي يشرف على الإدارة المركزية و بالتالي له صلاحية تسيير مصالح الإدارة العامة و تنظيمها من خلال مجلس الحكومة و مجلس الوزراء .

تتجلى السلطة التنظيمية لرئيس الحكومة في النوع الثاني ألا و هي « الصلاحيات التنفيذية » حيث أن رئيس الحكومة في هذا المجال يتولى تنفيذ القوانين و التنظيمات و التوقيع على المراسيم التنفيذية.⁽¹⁾

أ- تنفيذ القوانين و التنظيمات : ينقسم المجال التنظيمي إلى فرعين :

- المجال التنظيمي المستقل règlement autonome .
- المجال التنظيمي لتنفيذ القوانين، على سبيل المثال أنظر المادة 85 من دستور 1996 .

(1) د. ناصر لباد " القانون الإداري - التنظيم الإداري " منشورات حطب 1999 . ص 77 .

و هذا الأخير هو الذي يعود لرئيس الحكومة، لأن الأول يرجع لرئيس الدولة، كما هو مبين في الدستور المادة 125 الفقرة الثانية دستور 1996 « يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود لرئيس الحكومة. عليه فإن مهمة تنفيذ القوانين الصادرة عن المجلس الشعبي الوطني من اختصاص رئيس الحكومة»⁽¹⁾

إضافة إلى ذلك فهو مكلف أيضا بتنفيذ التنظيمات « المجال التنظيمي المستقل » التي يختص بإصدارها رئيس الدولة يتولى معناه تنفيذ الأوامر و اللوائح المستقلة التي تصدر عن رئيس الدولة . فهو مكلف ببناء على الدستور بالسر على تنفيذ القوانين الصادرة عن المجلس الشعبي الوطني و التنظيمات التي يصدرها رئيس الدولة.⁽²⁾

و يتم تنفيذها بموجب مرسوم تنفيذي يوقعه رئيس الحكومة المادة 85 من دستور 1996 .

ب- التوقيع على المراسيم التنفيذية :

كما سلف فلقد أشار الدستور أن رئيس الحكومة « يوقع المراسيم التنفيذية » و المفهوم من هذه الفقرة أن كل أنواع المراسيم التي يوقعها رئيس الحكومة تسمى بالمراسيم التنفيذية و يندرج ضمنها :

- المراسيم التي تدرج في إطار تنفيذ القوانين و التنظيمات .
- المراسيم التي بمقتضاها يتم تعيين و إنهاء مهام موظفي الدولة في الوظائف العليا .
- المراسيم التي بمقتضاها يتم تنظيم المصالح المركزية للوزارات و المصالح الإدارية لرئاسة الحكومة و المصالح الإدارية في الولايات .

(1) - كانت هذه المهمة من صلاحية رئيس الحكومة في ظل دستور سنة 1976 .

(2) - أنظر نص المادة 83 من دستور 1996 تنص : « ينفذ رئيس الحكومة و ينسق البرنامج الذي يصادق عليه المجلس الشعبي الوطني »

- المراسيم التي بمقتضاها يتم تحديد الاختصاصات لأعضاء الحكومة⁽¹⁾.

سلطة تنفيذ القوانين لرئيس الحكومة، لكن له صلاحية أخرى إلى جانب التمثيل، هي صلاحية تنظيم و ذلك بإصدار مراسيم لتكملة النقائص و التوضيح، نذهب لروح القانون لمعرفة هل رئيس الحكومة خرج عن إطار التشريع .

مثلا: قانون التعمير يحدد مجال و ينظمه بقواعد عامة، التزامات المقال، طرق منح رخصة البناء⁽²⁾ لكن تبقى تفاصيل حول كيفية إصدار رخصة البناء للمرسوم التنفيذي 91-175 المؤرخ في 14 ذي القعدة عام 1411 الموافق لـ 28 مايو 1991 يحدد كفايات تحضير شهادة التعمير و رخصة التجزئة و شهادة التقسيم و رخصة البناء و شهادة المطابقة و رخصة الهدم و تسليم ذلك .

رئيس الحكومة باعتباره رئيس مجموع الوزراء، مهمته مراقبة الوزارات بوجه عام، التنسيق في أعمالها، حفظ وحدة الإدارة من الناحيتين السياسية و الإدارية و توقيع مشروعات المراسيم و إصدار التعليمات و المنشورات التي تهم الحكومة .

و يتمتع رئيس الوزارة في الحكومات البرلمانية بمركز ممتاز لأنه يحفظ التوازن بين السلطتين التنفيذية و التشريعية و لذلك نرى أن رئيس الدولة يختار لهذا المركز المرموق من اتصف بالخبرة السياسية، و الحنكة الإدارية، و كان جامعا للصفات العليا التي يستوجبها هذا المنصب الكبير .

هذا الوضع الذي يجعل في يد رئيس الحكومة زمام العمل السياسي يوجب أن يكون على جانب أرفع من معاونيه الوزراء .

(1) تجدر الإشارة في هذا الصدد بأن الوظائف التنفيذية تختلف في الدول الاتحادية، عنها في الدولة البسيطة تكون ثمة حكومة واحدة، تمارس السلطة التنفيذية بتمامها، إما في صورة مركزية إدارية أو مشاركة مع مجالس محلية منتخبة (الإدارة المحلية أو اللامركزية الإقليمية) أما في الدول المركبة، فإن الحكومة المركزية تمارس جانبا من الوظيفة و تمارس الحكومات في الدويلات الأعضاء جانبا من الوظيفة التنفيذية .

(2) قانون 29/90 المؤرخ : 14 جمادى الأول 1411 الموافق : 1 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة و التعمير .

و قد ازدادت أهمية هذا المنصب في فرنسا على إثر إعلان الجمهورية الرابعة بدستور 1946، فقد عهد إلى رئيس الوزارة بأكثر الاختصاصات التي كانت في الأصل من اختصاصات رئيس الدولة، أصبح له وحده إصدار أو بالأحرى سلطة إصدار المراسيم التنظيمية.⁽¹⁾

و تعيين الموظفين لمختلف المناصب المدنية و العسكرية عدا بعض الوظائف الكبرى و المراسيم التي يتخذها رئيس الوزراء في هذه الشؤون يشترك معه في توقيعها الوزراء المختصون .

إن منصب رئيس الحكومة لا وجود له في النظام الرئاسي الذي يجمع فيه رئيس الدولة بين رئاسة الدولة، و رئاسة الحكومة و مثل هذا النظام لا يوجد إلا في الجمهوريات، يطلق على رئيس مجلس الوزراء بإنجلترا الوزير الأول .

(1) - د. زهدي يكن " التنظيم الإداري، تنظيم الإدارة المركزية و المحلية " نشر و توزيع دار الثقافة بيروت لبنان بدون تاريخ - ص 53 .

تجدر الإشارة في هذا الصدد بأنه على رئيس الحكومة عند ممارسة صلاحياته في الأمور التنظيمية اتباع القواعد التالية :

- أن لا يخالف أحكام القانون تعبيراً أو تعديلاً أو إكمالاً .
- ليس له أن يتصدى لأمر عالجه القانون و نص عليه فلا يحق له أن يقرر عقوبة أو يفرض ضريبة أو يحدث مرفقا أو مؤسسة عامة، أو يحدث محاكمة قضائية لأن كل ذلك من اختصاص السلطة التشريعية. (1)

كما لا يجوز له عقد قرض عمومي، و لا أيّ تعهّد يترتب عليه انفاق من مال الخزانة إلا بقانون، كذلك لا يجوز منح أيّ التزام أو امتياز مورد من موارد ثروة البلاد الطبيعية أو مصلحة ذات منفعة أو أيّ احتكار إلا بموجب قانون وإلى زمن محدد و لا يجوز لها أيضا تعديل المناطق الإدارية إلا بقانون .

و يقاس على ذلك التصديق على المعاهدات التجارية أو التي تنطوي على شروط تتعلق بمالية الدولة، فلا يجوز إتمام ذلك إلا بقانون.

إن صلاحية رئيس الحكومة في مجال التنظيم مقيدة بواجب عدم التعرض إلى الحقوق الأصلية، المعترف بها للمواطنين، فلا يجوز للحكومة أن تحد من حرية الأفراد، كما لا يجوز لها إحداث وظائف من شأنها التجاوز على الوظائف القائمة أو المنظمة وفقا للقانون، فلا يجوز للحكومة ممارسة وظيفة رئيس البلدية في المدن التي يعهد قانون البلديات إلى ممثل السلطات المركزية رئاستها لأنها بذلك تخلق وضعاً منافياً لوضع قانوني معين .

و الخلاصة ليس للحكومة بوصفها سلطة منظمة أن تمس أحكام الدستور أو القوانين و لا أن تخلق وضعاً منافياً لمركز قانوني قائم .

إن رئيس الحكومة هو السلطة التي تمارس سلطات الضابطة الإدارية العامة باسم الدولة . و السؤال الذي يطرح، ما هو الأساس القانوني لهذه السلطة ؟

(1) نفس المرجع : زهدي يكن " التنظيم الإداري " . ص 40 .

إذا عدنا إلى أمر 10 جويلية 1965 فإننا نجد المادة 5 تنص ببساطة « أن الحكومة...تتصرف بالسلطات الضرورية لعل أجهزة الدولة و حياة الأمة » إن تفسير هذه المادة هو الذي يسمح لاستخلاص صلاحية رئيس الحكومة في مجال اتخاذ إجراءات تنظيمية تتعلق بسير المرافق العامة و بحفظ النظام ⁽¹⁾ معناه السلطة التنظيمية للحكومة. ⁽²⁾

بمقتضى المادة 9 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 بتاريخ 04 جوان 1991 المتضمن إعلان حالة الحصار أنه عن طريق مراسيم تنفيذية يمكن تعليق نشاطات بعض الجمعيات التي تخالف القانون رقم 82-11 المتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي كذلك المادة 10 تقوم بحل المجالس التنفيذية البلدية المنتخبة.

أما فيما يخص حالة الطوارئ المعلنة بمرسوم 92-44 المادة 3 منه تفوض للحكومة باتخاذ كل الإجراءات التنظيمية و هذا استجابة للهدف الذي أعلنت من أجله حالة الطوارئ. فالمادة 8 تتضمن بأن للحكومة اتخاذ التدابير تشمل تعليق نشاط أو حل المجالس المحلية عندما تقوم بمعرضة أو عرقلة أو تعليق العمل الشرعي للسلطات العمومية. ⁽³⁾

في الستينات بالأحرى في ظل دستور سنة 1963 انتخبت جمعية تأسيسية عينت حكومة مكلفة بممارسة السلطة التنظيمية فالمادة 28 من دستور 1963 تنص : « بأن الجمعية الوطنية هي التي تعبّر عن الإدارة الشعبية و تقرر القانون » .

(1) - د. أحمد محيو " محاضرات في المؤسسات الإدارية " ترجمة د. محمود عرب صاصيلا، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر بن عكنون الطبعة الثانية لسنة 1979. ص 412 .

(2) - أنظر المادة 81 من دستور سنة 1989 تبين صلاحيات رئيس الحكومة و أيضا المادة 85 من دستور سنة 1996 تتناول نفس الفكرة .

(3) - مرسوم تنفيذي : 92-435 بتاريخ : 30 نوفمبر 1992 يتضمن حل المجالس الشعبية الولائية .

- مرسوم تنفيذي : 92-436 بتاريخ : 30 نوفمبر 1992 يتضمن حل المجالس الشعبية

- قرار مؤرخ في 10 أكتوبر 1993 يتضمن توقيف نشاطات الرابطات المسماة (اللغات الإسلامية) و غلق مقرها .

أيضاً بالرجوع على أمر 10 جويلية 1965 المادة 6 « الإجراءات الصادرة عن الحكومة تتخذ حسب مادتها بشكل أوامر أو مراسيم » .

ف رئيس الحكومة يقوم بتنفيذ القوانين و التنظيمات إلى جانب التوقيع على المراسيم التنفيذية و تنفيذ و تنسيق البرنامج الذي يوافق عليه المجلس الشعبي الوطني، دستور 1989 نص صراحة على منح لرئيس الحكومة صلاحيات دستورية أصلية تتمثل في تنفيذ سياسة رئيس الدولة بعدما كانت في دستور 1976 شكلية . يتضح مما سبق أن لرئيس الحكومة دورا هاما نظرا للصلاحيات التنظيمية خاصة التي يتمتع بها إذ تجعل منه محورا للحكومة كلها و محرك لنشاطها .

فالحكومة مؤهلة لاتخاذ لوائح «تنظيمات» لتنفيذ القوانين و اللوائح تكون في شكل مراسيم.(1)

ملاحظة :

في فرنسا يمكن أن نجد مراسيم تنظيمية موقعة من طرف الوزراء، و ذلك في حالة غياب رئيس الحكومة.(2)

تتخذ الحكومة كل الإجراءات التنظيمية التي هي من صلاحياتها قصد الاستجابة للهدف الذي أعلنت من أجله الظروف الاستثنائية و يكون لرئيس الحكومة سلطة واسعة.

لا يفوتنا أن ننوه بأن الكلام عن النشاط التنظيمي يتعدى المجال الدستوري للمجال القانوني. و هذا ما سوف نراه في المطلب الثاني .

المطلب الثاني : الممارسة بموجب القانون

السؤال الذي نفتتح به هذا المطلب هو كالاتي :

هل المجموعات المحلية تمارس سلطة تنظيمية عامة أو خاصة ؟

(1) Jean Michel Deforges – droit administratif. 2ème édition, presses universitaires de france. Paris février 1993. p 36-44 .

(2) René Chapus, droit administratif .Tome I 13ème édition Montchrestien DELTA Paris 1999 p 627 .

السلطات المحلية (الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي) يمارسان سلطة تنظيمية خاصة تحت عنوان فكرة أو نوعية سابقة أو سالفة. معناه سواء بمقتضى أحكام تشريعية خاصة أو من ناحية صاحب المرفق أو رئيس المصلحة.

لكن من وجهة أخرى يمارسان سلطة تنظيمية أكثر عمومية، أي يأخذان مرة واحدة المبادئ الدستورية للإدارة الحرة للمجموعات المحلية. هناك نصوص قانونية عامة تنظم المجموعات المحلية. هذه السلطة التنظيمية يمكن أن تأخذ شكلين :

- في إطار أو بما أنهما سلطات أو هيئات تنفيذية، فالوالي و رئيس المجلس الشعبي البلدي يأخذان المقاييس التنظيمية للتنفيذ في مداولات المجالس المحلية .
- في إطار هيئة ضبط عامة، الولاية عليهم اتخاذ الإجراءات التنظيمية الهامة للحفاظ على النظام العام داخل بلدياتهم و حتى رئيس المجلس الشعبي البلدي يقوم باتخاذ إجراءات الضبط⁽¹⁾.

حيث أنه عند الحديث عن سلطات الضابطة، يمكن إن نفهم شيئين في جهاز الشرطة المكلف بمهام حفظ النظام المادية و الأشخاص الذين يتولون سلطة التنظيم. إن ما سنحتفظ به هنا هو المعنى الثاني فقط، حيث سنقوم بتحديد السلطة المخولة صلاحية اتخاذ الإجراءات الضرورية لحفظ النظام .

استقلالية المجموعات المحلية في التنظيم الإداري، فهذا لا يعطيها سلطة مقابلة للمشرع و لكن هو معيار أو طابع الوظيفة الإدارية لتنفيذ القانون. ⁽²⁾

النصوص التشريعية تعرف مهام المجموعات المحلية بمصطلحات عامة، رغم هذا فإن السلطة التنظيمية متصلة باختصاص الصلاحيات، و الضبط كمصدر للسلطة التنظيمية مسألة مسلم بها .

السؤال الذي يطرح في هذا المجال :

- 1- ما هو الحد الذي ننطلق منه لاعتبار هيئة لا مركزية غير مختصة ؟ هل تستطيع أن تطبق بصفة ضمنية أحكام التشريع ؟ و بشكل عفوي دون أن تكون مدعوة لذلك ؟
- 2- هل تشابه سلطاتها، من حيث الاتساع أو المدى مع سلطات الهيئات الإدارية الأخرى ؟

بالنسبة للهيئات المحلية لا بد من احترام القانون و التنظيمات المأخوذة من الهيئات العليا، التنظيم يتسع ليشمل الجهات المحلية .

(1) Jean Michel deforges." droit administratif" .p 47 .

(2) Bertrand Faure préface de jean Claude Douence —" le pouvoir réglementaire des collectivités locales". L.G.D.J paris Juin 1998 p 31.

مفهوم الاختصاص يجعل المجموعات المحلية في نفس وضع المؤسسات الإدارية، يجب الرجوع إلى ما هو معروف حالياً ألا وهو ما يسمى « توزيع الاختصاص » .

فأصل السلطة التنظيمية من الناحية التاريخية راجع على توزيع الاختصاص، و هذا ما سوف نوضحه .

الفرع الأول : العمل التنظيمي لرئيس المجلس الشعبي البلدي

البلدية هي الجماعة الإقليمية الأساسية، و تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي و تحدث بموجب قانون .

يدير البلدية مجلس منتخب، هو المجلس الشعبي البلدي و هيئة تنفيذية و هاته الأخيرة هي التي تهتمنا، لأن المجلس الشعبي البلدي يمنع عليه التدخل في مجال التنظيم و أي مداولة تدخل في إطار السلطة التنظيمية لرئيس المجلس الشعبي البلدي تعتبر مداولة باطلة بحكم القانون. لكن بالمقابل مداولات المجلس الشعبي البلدي محتوؤها تنظيم، فقط مجال الضبط من اختصاص رئيس البلدية و ليس المجالس المحلية ما عدا فحص و إيداء في جانب الضبط .

رئيس المجلس الشعبي البلدي يمكن أن يساعده في مهامه نائبا أو أكثر، كذلك يجوز أن ينيب عنه في بعض مهامه نائبا أو منتخبا انتدبه خصيصا تحت مسؤوليته، بالنسبة لاختصاصات رئيس المجلس الشعبي البلدي تدرس من جانبين :

- الجانب الأول : في مجال تمثيل البلدية

يمثل رئيس المجلس الشعبي البلدي، البلدية في كل التظاهرات الرسمية، و كذا في كل أعمال الحياة المدنية و الإدارية وفقا للأشكال و الشروط المنصوص عليها في القوانين و التنظيمات المعمول بها .⁽¹⁾

- الجانب الثاني : فيما يخص تمثيل الدولة

يمثل رئيس المجلس الشعبي البلدي الدولة على مستوى البلدية، في هذا الإطار يكون لرئيس المجلس الشعبي صفة ضابط الحالة المدنية و ضابط الشرطة القضائية .

حين الحديث عن سلطات الضابطة، يمكن أن نفهم شيئين في جهاز الشرطة المكلف بهما حفظ النظام المادية و الأشخاص الذين يتولون سلطة التنظيم، إنّ ما نحتفظ به هو المعنى الثاني. حيث يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي باتخاذ الإجراءات الضرورية لحفظ النظام .

⁽¹⁾ قانون رقم 90-08 مؤرخ في : 12 رمضان 1410 الموافق لـ: 17 أبريل 1990 يتعلق بالبلدية. أنظر المواد من 60 على غاية 65 خاصة المادة 66 .

إن النصوص هي التي تحدد كيفية التدخل من أجل ممارسة الضابطات الإدارية الخاصة، أما الضابطة العامة، فإن أمر ممارستها يقع على عدة جهات إحداها رئيس المجلس الشعبي البلدي فهو السلطة الرئيسية للضابطة العامة مسؤول في بلديته عن حفظ النظام و الأمن و النظافة و الهدوء. (1)

رئيس المجلس الشعبي البلدي حسب قانون البلدية 1990 يمارس سلطة تنظيمية في حدود الشرعية المادة 69 « يتولى رئيس المجلس الشعبي البلدي، تحت سلطة الوالي ما يأتي :

- نشر و تنفيذ القوانين و التنظيمات عبر تراب البلدية و تنفيذها .
- السهر على حسن النظام و الأمن العموميين و على النظافة العمومية .»
- إذا فإن رئيس المجلس الشعبي البلدي بصفته الهيئة التنفيذية عملا بقانون البلدية يكلف بالقيام بشؤون المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة وفقا للمادة 75 من قانون البلدية .
- الأمن العام : بالمحافظة على النظام العام و سلامة الأشخاص و الأملاك .
- السكنية العامة : المعاقبة على كل مساس بالراحة العمومية و كل الأعمال المخلة بها .
- الصحة العامة : اتخاذ الاحتياطات و التدابير الضرورية لمكافحة الأمراض المعدية و الوقاية منها .

(1) - أنظر المادة 71 من قانون البلدية لسنة 1990 تنص " يجب على رئيس المجلس الشعبي البلدي أن يتخذ في إطار القوانين و التنظيمات المعمول بها، جميع الاحتياطات الضرورية و جميع التدابير الوقائية لضمان سلامة الأشخاص و الأموال في الأماكن العمومية التي يمكن أن يحصل فيها أي حادث... " أيضا المواد : 72-73-74-75-76 .

حيث نصت أيضا المادة 69 من قانون البلدية لسنة 1990 على ذلك كما نشير و على سبيل المثال أهم الميادين التي يمكن لرئيس البلدية ممارسة سلطاته في الضبط الإداري. من بين هذه الميادين :

« السهر على تنفيذ إجراءات الاحتياط و الوقاية و التدخل فيما يخص الإسعافات. و بالإضافة إلى ذلك، يتولى جميع المهام الخصوصية المنوطة به بموجب القوانين و التنظيمات المعمول بها » (1)

يكلف رئيس البلدية بتحقيق النظام العام الأدبي أو الخلقي أي المحافظة على الآداب العامة التي يختلف مفهومها باختلاف المستوى الحضاري و العقائدي لكل مجتمع و هذا في ظل أمر 24-67 المعدل و المتمم و المتضمن القانون البلدي أما حاليا لا نجدها في قانون 08-90 المتعلق بالبلدية. و لا يتوقف الضبط البلدي عند حد النظام العام بل يتعداه ليساهم في المحافظة على النظام العام السياسي و الاقتصادي و ذلك عن طريق الوالي. (2)

ما يلاحظ على رئيس البلدية أنه يقوم بأعمال الضبط الإداري باسمه الشخصي ممثلا للدولة، كما يقوم بها باسم البلدية ممثلا للبلدية، هذا و من جهة، و أنه يقوم باستعمال و ممارسة أعمال أخرى في إطار الحماية المدنية ممثلا للدولة من جهة أخرى من هنا يمكن استنتاج ما يلي :

أ- قد تعتبر أعمال الضبط الإداري من أعمال الدولة .

ب- قد تعتبر أعمال الضبط الإداري من أعمال البلدية .

تجدر الإشارة في هذا الصدد بأن سلطة الضابطة الإدارية تضيق في الظرف العادي و تتسع في الظرف الاستثنائي (3) كما أن إجراءات الضبط يجب أن تكون ضرورية (4) و الضبط الإداري يختلف باختلاف الزمان (5) باختلاف المكان. مثلا النشاط الذي يسري في الشوارع العامة هنا الإدارة تتمتع بسلطة أوسع أما المسكن فالأمر يختلف. (6)

(1) د. زهدي يكن. " التنظيم الإداري " المرجع السابق ص 139 .

(2) سكيمة عزوز " عملية الموازنة بين الضبط الإداري و الحريات العامة " بحث لنيل شهادة الماجستير فرع إدارة و مالية مارس لسنة 1990 ص 29.

(3) د. زهدي يكن. " التنظيم الإداري " . المرجع السابق ص 139 .

(4) د. مصطفى أبو زيد، فهمي. " الوسيط في القانون، تنظيم الإدارة العامة " الجزء الاول. الطبعة الأولى دار المطبوعات الجامعية ببيروت 1995 ص 208 .

(5) نفس المرجع . ص 211 .

(6) نفس المرجع. ص 211 .

كذلك تتسع في القرارات المؤقتة بعكس القرارات التي تتضمن تنظيمًا دائمًا فقد يتغير نطاق سلطة الضابطة الإدارية حسب الزمان فتكون سلطة الضبط أحيانًا ليلاً بدلاً من أن تكون نهاراً كالقرارات التي تتخذ للسكنية العامة و عدم إحداث الضوضاء. كما قد يتغير مدى سلطة الضابطة مكاناً فتكون في بعض الأحيان أشد منها في أحياء أخرى كأن يصدر رئيس المجلس الشعبي البلدي قرار بنقل سوق من منطقة إلى أخرى و ذلك للتقليل من الازدحام .

يجب أن نتساءل أولاً و نقول إلى أي مدى يجوز للإدارة باسم النظام العام الذي يستهدفه الضبط الإداري أن تحد من حريات الأفراد ؟

يعتبر انحراف في استعمال السلطة إجراء الضبط الذي يتخذه رئيس البلدية بقصد صيانة مالية البلدية، كتحديد حركة المرور و إقلالها بقصد تخفيض النفقات التي تقتضيها صيانة الطرق العامة في المدينة أو لإرغام ملتزم بمرفق عام على تنفيذ الالتزامات التي ينص عليها عقد الالتزام .

ملاحظة : الضبط العام تقوم به الدولة عن طريق التشريع، أما رئيس البلدية يمارس سلطة تنظيمية من أجل أن تصبح مداولات المجالس المحلية حيز التطبيق ⁽¹⁾ هذا من جهة و من جهة أخرى فإن العمل التنظيمي لرئيس المجلس الشعبي البلدي له وزنه أيضاً في مجال التعمير، حيث أنه يسهر على احترام المقاييس و التعليمات في مجال التعمير .

يسلم رخص للبناء أو تجزئة عقارات أو هدمها مع تحفظ حسب الشروط و الطرق المحددة في التشريع و التنظيم المعمول به .

هنا نلفت الانتباه للقانون الحالي الذي ينظم هذا المجال ألا و هو قانون رقم 29/90 السالف ذكره يتعلق بالتهيئة و التعمير. فهذا القانون يتضمن نوعين من المخططات :

- المخططات التوجيهية للتهيئة العمرانية .
- مخططات شغل الأراضي، و هذا الأخير يحدد بالتفصيل، في إطار توجيهات المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير، حقوق استخدام الأراضي و البناء .

لا يجوز استعمال الأراضي أو البناء على نحو يتناقض مع تنظيمات التعمير دون تعريض صاحبه للعقوبة المنصوص عليها في القانون .

لا يخفى علينا أن إعداد مشروع هذه المخططات يكون بمبادرة من رئيس المجلس الشعبي البلدي و تحت مسؤوليته، بعد الموافقة على المشروع في مداولة المجلس الشعبي البلدي و يطرح لتحقيق عمومي من

(1) أنظر المرسوم 81-380 مؤرخ : 29 صفر 1402 الموافق لـ: 26 ديسمبر 1981 يحدد صلاحيات البلدية و الولاية و اختصاصاتهما في قطاع التخطيط و التهيئة العمرانية .

طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي ووفقا للمادة 51 من قانون 90-29 المتعلق بالتهيئة و التعمير، فإن التنظيم هو الذي يحدد شروط و كفايات تسليم شهادة التعمير و كافة الشهادات و الرخص التي تسبق أو بالأحرى السابقة و اللاحقة لعملية البناء فالكفايات و الشروط و الآجال تحدد بموجب التنظيم⁽¹⁾.

بالنسبة لقانون التهيئة و التعمير لسنة 1990 بالضبط المادة 54 إلى غاية 56 تتناول رخصة البناء، تبين بأن التنظيم يحدد قواعد البناء المطبقة على العمارات السكنية و القيام بالصيانة الرامية إلى تأمين احترام القواعد الأمنية، و أيضا كفايات تبرير تنفيذ واجب الصيانة. كما يحدد التنظيم قواعد بناء و تهيئة المحلات، و معايير التجهيز و التسيير و مراقبة أجهزة التهوية و التسخين. و تسليم رخصة البناء من قبل رئيس البلدية وفقا للمادة 65 من قانون البلدية أيضا المادة 56 الفقرة الثالثة « يحدد التنظيم تطبيق أحكام هذه المادة » .

بالنسبة لرخصة التجزئة المادة 57 الفقرة الثانية « تحضر رخصة التجزئة و تسلم في الأشكال و الشروط التي يحددها التنظيم » و التسليم يقوم به رئيس البلدية حسب المادة 65 من قانون البلدية، رخصة الهدم المادة 60 الفقرة الثانية « تحضر رخصة الهدم و تسلم في الأشكال بالشروط و الآجال التي يحددها التنظيم » الذي يسلم رخصة الهدم هو رئيس البلدية بموجب المادة 68 من قانون البلدية لسنة 1990 .

من خلال ما ذكر يمكن إدراج اختصاصات رئيس البلدية في نقطتين هامتين :

- اختصاصات إدارية، يتصرف كجهاز تنفيذي في المادة 69 الفقرة الثانية و الرابعة من قانون البلدية 1990، حيث يقوم بنشر و تنفيذ القوانين و التنظيمات تحت سلطة الوالي في نطاق الحدود الإدارية. يقوم باسم و لحساب الدولة بجميع مهام الاختصاصات و الوظائف الخاصة التي يكلفه القانون بتنفيذها .
- اختصاصات ضبط إداري المواد 71-73-76 من قانون البلدية 1990 بالإضافة للمواد 14-28 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري.

(1) أنظر المرسوم التنفيذي رقم 91-176 مؤرخ في 14 ذي القعدة عام 1411 الموافق لـ : 28 مايو 1991 يحدد كفايات تحضير شهادة التعمير و رخصة التجزئة و شهادة التقسيم و رخصة البناء و شهادة المطابقة و رخصة الهدم و تسليم ذلك .

لقد أعطى قانون البلدية صلاحيات لرئيس المجلس الشعبي البلدي بما فيها ممارسة السلطة التنظيمية، خاصة في ظل الظروف الاستثنائية و هذا للحفاظ على النظام العام و أمن المواطنين في حالة وجود خطر أو أية حالة أخرى، فهو المضبط الإداري على مستوى البلدية. (1)

بالنسبة لقرارات المجلس الشعبي البلدي فهو يشمل الأمر باتخاذ إجراءات محلية خاصة بالأشياء التي يخضعها القانون لمراقبته و سلطته.

إعادة نشر القوانين و التنظيمات الخاصة بالأمن و تذكير المواطنين باحترامها و كذلك إذا اقتضت ذلك ضرورة تطبيق مداولة المجلس الشعبي البلدي .

لا تكون قرارات رئيس المجلس الشعبي البلدي نافذة إلا بعد عرضها على المعنيين كلما تضمنت أحكاما عامة عن طريق النشر، و في الحالات الأخرى عن طريق الإشعار الفردي .

(1) المادة 71 الفقرة الثانية من قانون البلدية 90-08 المؤرخ : 12 رمضان 1410 الموافق لـ: 14 أبريل 1990 « و في حالة

الخطر الجسم و الداهم ، يأمر رئيس المجلس الشعبي بتنفيذ تدابير الأمن التي تقتضيها الظروف و يعلم الوالي بها فورا ».

أيضا في إطار المادتان 74-75 فإنه يعتمد على هيئة الشرطة البلدية لممارسة صلاحياته الخاصة بالأمن و يمكنه طلب تدخل قوات الشرطة أو الدرك الوطني إقليميا عند الحاجة.

تدون القرارات وفيما يتعلق بتنفيذها و المتضمنة التنظيمات العامة إلا بعد شهر من تاريخ إرسالها⁽¹⁾ في حالة ما إذا كان القرار مخالفا لقانون أو تنظيم يحق للوالي إلغاءه بقرار مسبب خلال هذه المدة. إذا تعلق تنفيذ القرار بالنظام العام يطلب الوالي من المجلس الشعبي البلدي تعليق تنفيذه مؤقتا .

أما في حالة الاستعجال يمكن لرئيس المجلس الشعبي البلدي أن ينفذ القرارات البلدية مباشرة بعد إذن من الوالي .

الفرع الثاني : الوالي و سلطته التنظيمية .

الولاية هي جماعة عمومية إقليمية تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي. و تشكل مقاطعة إدارية للدولة، تنشأ الولاية بقانون. للولاية هيئتان هما :

- المجلس الشعبي الولائي .
- الوالي .

هذا الأخير هو الذي يهمننا في دراستنا أي الوالي، لأنه هو الذي يمارس السلطة التنظيمية، لكن لا يخفى علينا بأن دراسة سلطات الوالي تدرس من جانبين :

- بصفته هيئة تنفيذية للمجلس الشعبي الولائي .
- باعتباره ممثلا للدولة .

فالوالي هو ممثل الدولة و مندوب الحكومة في مستوى الولاية. يتخذ قرارات الحكومة زيادة على التعليمات التي يتلقاها من كل الوزراء.⁽²⁾

(1) أنظر المادة 80 من قانون البلدية لسنة 1990 .

(2) المواد 93-94 من قانون الولاية 90-09 المؤرخ 12 رمضان عام 1410 الموافق لـ: 7 أبريل سنة 1990 .

أهم مادة في قانون الولاية لسنة 1990، التي يتبين فيها السلطة التنظيمية للوالي بصفة صريحة هي المادة 95 التي تنص كالاتي : « يسهر الوالي على تنفيذ القوانين و التنظيمات » أيضا قراءة المادة 98 التي تتناول عمل الوالي على تنسيق أعمال مصالح الأمن في الولاية عن طريق التنظيم إذ يعتبر في الولاية بمثابة القائد الإداري لها، و حلقة الاتصال بينهما و بين السلطة المركزية، و الممثل المباشر لجميع الوزراء، و يعين الوالي بموجب مرسوم يصدر في هذا الشأن .

لِلوَالِي اختصاصات إدارية، مالية و أخرى رقابية و غيرها تتصل بأعمال الضبط الإداري، و الضبط القضائي في الولاية. (1)

- الاختصاصات الإدارية و المالية :

لِلوَالِي سلطات إدارية كثيرة إذ يتخذ الإجراءات الضرورية لتطبيق مداولات المجلس الشعبي للولاية و تيسيرا له على أداء هذه المهمة فمن حقه التوقيع على الاتفاقات، و العقود و الصفقات المبرمة باسم الولاية و على الإيجارات المتعلقة بأملك الدولة .

لِلوَالِي حق إصدار القرارات الإدارية اللازمة لتنفيذ مداولات المجلس الشعبي الولائي .

فيما عدا ما يحتاج من هذه القرارات الموافقة أو تصديق السلطة الوصية، و يقدم الوالي تقريرا إلى أعضاء المجلس الشعبي للولاية بشأن المسائل المقيدة بجدول أعمال المجلس توضيحا لأهمية هذه الأعمال و شرحا لمضمونها .

كما يقوم الوالي بدور هام في مجال الاتصال و التنسيق الإداري، و لهذا يجب إحاطته بالتعيينات المتعلقة برؤساء المصالح الإدارية بالولاية، و بكل ما يتصل بتنقلاتهم الإدارية، كما يعهد إليه بمهمة التنسيق بين أعمال مصالح الدولة القائمة في نطاق الولاية، كما يشرف على الإدارة العامة بها .

أما الاختصاصات المالية للوالي فتتلخص في كونه الأمر بالصرف في الولاية و يتولى الوالي أعماله في نطاق الرقابة و الوصاية الإدارية ببلورة كل ما تسفر عنه نتائجها بتقرير يرسله إلى كل وزير في إدارة اختصاصه .

(1) د. خميس السيد إسماعيل. " الإدارة العامة و التنظيم الإداري في الجمهورية الجزائرية " الطبعة الأولى لسنة 1975 بدون دار نشر ص 223 .

فالوالي يمارس الضبط الإداري يفرض على الأفراد قيودا يحد بها من حرياتهم العامة بقصد حماية النظام العام، يهدف النظام العام بالمدلول الذي تشير إليه المحافظة على سلامة المجتمع و صيانتها، فهو يهدف إلى صيانة الصحة العامة، و السكنية العامة، و الأمن العام، و يقصد بالمحافظة على النظام العام تمكين الوالي من اتخاذ كافة الإجراءات التي تطمئن الفرد على نفسه و ماله، فنشاط الضبط الإداري في إطار الأمن العام يتمثل في حق اتخاذ جميع الإجراءات و التدابير التي تكفل قمع الحركات الثورية و منع المظاهرات، و منع النشاطات الضارة أو الخطيرة و ردء الكوارث الطبيعية كالفيضانات، أو التي من صنع الإنسان كالجرائم و غيرها من الأفعال الضارة أما نشاط الضبط الإداري بالنسبة إلى صيانة الصحة العامة، فيتمثل في اتخاذ الإجراءات و التدابير التي تكفل المحافظة على صحة الأفراد، و على هذا الأساس تستطيع الإدارة.

مثلا : أن تصدر لوائح تمنع بها تعريض المأكولات للتلوث، أو اتخاذ الإجراءات التي تكفل تغذية الأفراد بطريقة صحية أو اتخاذ الإجراءات الكفيلة بمنع انتشار الأمراض و الأوبئة، بالنسبة للسكنية العامة يتمثل نشاط الإدارة في اتخاذ الإجراءات و التدابير التي تكفل تحقيق الهدوء و السكنية بحيث لا يزعج الأفراد في حياتهم الخاصة، يدخل في هذا المعنى منع المتسولين من مضايقة الأفراد و منع استعمال مكبرات الصوت التي تؤدي الناس بضجيجها و غير ذلك من الأفعال المشابهة .

و الجدير بالذكر أنه بجانب هذه الأهداف الأساسية للضبط الإداري، فقد استحدثت أهداف أخرى جديدة، مثال ذلك الضبط الإداري الذي يستهدف المحافظة على جمال الطرق العامة⁽¹⁾ و هذا ما حاول تجسيده من الناحية العملية الواقعية الوزير المحافظ للجزائر العاصمة أثناء العمل معناه قبل إلغاء نظام المحافظات⁽²⁾ حيث ثم فرض رسوم على العائلات لتساهم في عملية تزيين العمارات، و قد تجسد هذا المشروع إن صح القول البيئي في إعطاء صورة جديدة للعاصمة .

(1) و قد ساعد على وجود هذا الاتجاه الجديد قضاء مجلس الدولة الفرنسي في السنوات الأخيرة الذي توسع في مدلول الأهداف العامة للضبط الإداري .

(2) هنا نقصد محافظة الجزائر الكبرى .

تتولى مهمة الضبط الإداري هيئات عامة أو بوليس عام، كما يوجد بوليس خاص يتولى المحافظة على النظام العام في مرافق لها طبيعة خاصة، فهو يهدف مثلا إلى حماية الآثار .

و يلاحظ أن سلطة الضبط الإداري ليست مطلقة و لا تحكيمية، فهي سلطة مقيدة بالأهداف و الأسباب القانونية التي أدت إلى التسليم بها للإدارة حتى تتمكن من أداء رسالتها نحو المحافظة على النظام العام مع عدم المساس بالحريات الفردية إلا بالقدر اللازم و الضروري و دون أن تتعداه .

من واجب سلطة الضبط الإداري أن تتدخل لمنع كل فعل يخل أو من شأنه الإخلال بالنظام العام و لو لم يكن ذلك الفعل جريمة معاقبا عليها في قانون العقوبات ⁽¹⁾ ووسائل الضبط الإداري هي في الغالب وقائية ترمي إلى منع الإخلال بالنظام العام قبل وقوعه أو وقف أو منع استمراره إذا بدأ .

الوسائل التي تستخدم لتحقيق أغراض الضبط الإداري ثلاثة :

1- وضع اللوائح الإدارية .

2- إصدار أوامر و نواهي فردية يلزم الأفراد بتنفيذها، كإصدار الأمر بهدم منزل آيل للسقوط.

3- استخدام القوة المادية لإجبار الأفراد على تنفيذ القوانين و اللوائح و أوامر الإدارة و نواهيها . ليست القوة المادية المقصودة هنا هي القوة التي تستخدم لمجازاة الأفراد على الأفعال أو بالأحرى أفعال إجرامية ارتكبوها و إنما المقصود التي تستخدم لمنع وقوع أي إخلال بالنظام العام بالمعنى السابق تحديده. المعروف أنه لا يجوز لهيئة الضبط الإداري اللجوء إلى القوة المادية إلا في حالة الضرورة .

(1) د. محمد فؤاد مهنا. " مبادئ و أحكام القانون الإداري في ظل الاتجاهات الحديثة " . المجلد الثاني مصر. دار المعارف، القاهرة 1978.

للوالي دور كبير في القيام بالضبط الإداري العام و الخاص ⁽¹⁾ يتخذ كل إجراء ضروري على مستوى الولاية، يستمد سلطته من المادة 96 قانون الولاية 1990 و مواد أخرى، فهو يمارس سلطات الضبط الإداري العام على مستوى الولاية، و ذلك باتخاذ أي جزاء تقتضيه ضرورة إقامة النظام العام .

للوالي حق تنظيم بعض النشاطات للمواطنين في مجال الضبط الإداري الخاص عند عدم تنظيمها من قبل المشرع بنصوص خاصة، فهو ينظم بوليس الضبط البري و يقوم بحماية الصحة العامة و ذلك بمراقبة الأبنية الخطرة و المحلات غير الصحية و المضرة بالمواطنين، كما للوالي حق في ممارسة الضبط أو البوليس البلدي في الحالات التالية :

- عندما تكون إجراءات الضبط المتخذة من قبل الوالي متعلقة ببلديتين أو أكثر.
- يمارس الوالي سلطات الضبط البلدي عند امتناع رئيس البلدية عنها .

كما يمارس الوالي سلطات الضبط الإداري العام على نطاق واسع لأنه يتمتع بصفة السلطة المركزية فيمثل الدولة و يحافظ على النظام العام الوطني و يراقب البلدية رقابة وصاية على ما سيتخذه رئيس البلدية من إجراءات ضبطية و بصفة السلطة اللامركزية .

يمارس الوالي سلطات الضبط الإداري العام على مستوى ولايته دون أن يشارك في ذلك المجلس الولائي هذا في المرحلة الانتقالية معتمدا في ذلك على المرافق الموضوعة تحت سلطته و المرافق هذه هي مرافق أمن الولاية الخاصة بتنظيم المرور و حراسة البنايات و الطرقات العامة .

و مرافق الاستعلامات العامة التي تخصص بتزويد الوالي بكل المعلومات على مستوى ولايته، و أخيرا مرافق الضبط القضائي التي تدخل بعد وقوع الجرائم و المخالفات لتقديم مرتكبيها للعدالة. ⁽²⁾

(1) د. أحمد محيو. "محاضرات في المؤسسات الإدارية" . المرجع السابق ص 410 .

(2) سكيمة عزوز : " عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري و الحريات العامة " بحث لنيل شهادة الماجستير في الإدارة و المالية لسنة 1990 ص 28.

يسهر الوالي على مساعدة مسؤولي مصالح الأمن على تطبيق التدابير المقررة في مجال السلامة و الأمن و على احترامها في كل المؤسسات الموجودة في ولايته و يمكنه أن يقترح تدابير تكميلية تستلزمها الظروف.(1)

كما أنه يجوز للوالي عندما تقتضي الظروف الاستثنائية ذلك أن يطلب تدخل تشكيلات الشرطة و الدرك الوطني المتمركزة في إقليم الولاية عن طريق التسخير.

تتولى القوانين و التنظيمات تحديد الشروط التي يراعيها الوالي عند إعداد التدابير الدفاع و الحماية التي لا تكتسي طابعا عسكريا .

لا يخفي علينا أنه حتى في إطار التنظيم الحضري و البناء فإن الموافقة على المخطط التوجيهي للتهيئة و التنظيم الحضري بقرار من الوالي بالنسبة للبلديات أو مجموعة من البلديات التي يقل عدد سكانها عن 200000 ساكن.(2)

حتى في إطار منح الامتياز و الاستغلال على المستوى الولائي، فيكون للوالي شأن أيضا فيهما .

إلى جانب ذلك تدعمت سلطته أو بالأحرى تتسع، هذا ما أكدته قانون البلدية 1990 الذي يتضمن فكرة سلطة حلول الوالي محل المجلس الشعبي البلدي حسب المواد : 81-82-83 .

و الوالي يعتبر عضو في اللجنة التي تقوم بالمراقبة للبنىات الجاري تشييدها و إجراء التحقيقات التي يراها مفيدة لأن إجراء البناءات أو ما يشبه ذلك لابد من مراعاة فيه الصحة العامة بالدرجة الأولى و كذا الأماكن التاريخية و الأثرية و الطبيعية هذا هو الهدف من تكثيف و توسيع العمل بالتنظيم في هذا المجال.

(1) أمر 24/95 الصادر بتاريخ : 30 ربيع الثاني 1416 الموافق لـ: 25 سبتمبر 1995 أنظر المادة 25.

(2) أنظر مرسوم 380/81 المؤرخ : 29 صفر 1402 الموافق لـ : 26 ديسمبر 1981 يحدد صلاحيات البلدية و الولاية و اختصاصاتهما في قطاع التخطيط و التهيئة العمرانية .

تجدر الإشارة أن للوالي دور في تسليم رخصة التجزئة أو رخصة البناء من قبل أو بالأحرى في حالة :

- البنايات و المنشآت المنجزة لحساب الدولة و الولاية و هياكلها العمومية .
- منشآت الإنتاج و النقل و توزيع و تخزين الطاقة و كذلك المواد الاستراتيجية.
- اقتطاعات الأرض و البنايات الواقعة في المناطق المشار إليها في المواد : 44-45-46-47-48-49 أعلاه التي لا يحكمها مخطط شغل الأراضي مصادق عليه .

قانون 90-09 المتعلق بالولاية أعطى له صلاحيات أي للوالي سلطة واسعة في ظل الظروف الاستثنائية، إذا ما وقعت في حدود ولايته و قد نصت المادة 99 حسب مضمونها للوالي عندما تقتضي الظروف الاستثنائية ذلك أن يطلب تدخل تشكيلات الشرطة. مثلا للدولة على مستوى الولاية في الظروف العادية، فإنه مسؤول على المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة : الأمن العام، السكنية العامة، السلامة العامة .

كما أن التأهيل أو التفويض فهو طريقة تمكن الوالي من ممارسة السلطة التنظيمية في ظل الظروف الاستثنائية، فكما نص المرسوم الرئاسي رقم 92-44 الذي يتضمن إعلان حالة الطوارئ في مادته الرابعة و السابعة .

فما يمكن استخلاصه أنه ذات طابع مؤقت تنتهي بانتهاء الحالة و أنه بالنظر إلى الدستور نجد أن رئيس الجمهورية هو صاحب الصلاحيات في ظل الظروف الاستثنائية .

فالوالي يمكنه إصدار قرار لمنع توقف السيارات في شوارع مدينة الجزائر لدواعي الأمن، لذلك تم اتخاذ الإجراءات و التدابير التي تكفل هذا الشأن في السنوات الأخيرة .

ممارسة هذه المهام بموجب قرارات و تأمين تطبيقها يتم بوضع تحت تصرفه مصالح الأمن، و تنشر القرارات المتضمنة التنظيمات الدائمة و تبلغ للمعنيين دون المساس بآجال الطعون المنصوص عليها في القوانين المعمول بها .

الوالي بموجب كل من مرسوم 91-196 المتعلق بإعلان حالة الحصار و المرسوم 92-44 المتعلق بإعلان حالة الطوارئ .

فالمادة 4 من مرسوم 92-44 تتضمن تأهيل الوالي في دائرته الإقليمية لاتخاذ تدابير كفيلة بحفظ النظام العام عن طريق قرارات وفقا للتوجيهات الحكومية. أيضا المادة 6 للوالي على امتداد ولايته و في إطار التوجيهات الحكومية سلطة اتخاذ :

- 1- تحديد أو منع مرور الأشخاص .
- 2- تنظيم و نقل المواد و السلع .
- 3- إنشاء مناطق الإقامة المنظمة لغير المقيمين .

- 4- منع من الإقامة أو وضع تحت الإقامة المعتادة الجبرية .
- 5- تسخير العمال للقيام بنشاطهم المهني في حالة إضراب غير مرخص به و غير شرعي .
- 6- الأمر استثنائيا بالتفتيش نهارا أو ليلا .

أما المادة 7 تؤهل الوالي في إقليم ولايته عن طريق قرار بالأمر بإغلاق المؤقت لقاعات العروض الترفيهية.

يمكن أن نرى أنه رغم الصلاحيات المسموحة لكل من رئيس المجلس الشعبي البلدي و الوالي في ظل الظروف الاستثنائية، و لكن لا يمكن أن نقارن تلك المسموحة لرئيس الجمهورية إلا إذا رأينا في الواقع مثلا لو انتشر مرض أو داء على مستوى بلدية تطبق حالة طوارئ فهنا حقيقة يكون لرئيس المجلس الشعبي البلدي صلاحيات واسعة جدا في إطار الوقاية و في مخطط استثنائي و كذلك الوالي لو حدث مثلا زلزال كما رأينا في ولاية الأصنام سابقا حاليا شلف فتطبق حالة الطوارئ على مستواها .

بهذا يمكن القول أن حالة الطوارئ هي الحالة الوحيدة التي تمنح فيها صلاحيات واسعة لكل من الوالي و رئيس المجلس الشعبي البلدي مقارنة مع باقي السلطات الأخرى هذا إذا ما كانت على مستواها فقط .

قد يتخذ الأمر شكل « التنظيم » بالمعنى الدقيق فتتحد المطاعم و المقاهي شروط صحية معينة سواء في أبنيتها أو العاملين فيها. و تتخذ للسير قواعد منظمة كأن يخطر على أصحاب السيارات أن يتركوا سيارتهم في أماكن معينة أو يتجاوز سرعة معينة، مثلا في الجزائر العاصمة في الآونة الأخيرة ثم انتهاج أسلوب حضري عصري متمثل في بناء مواقف للسيارات، هذا الأسلوب له بعد تنموي من جهة و أمني من جهة أخرى و هنا بسبب الانفجارات التي عرفت البلاد في الآونة الأخيرة .

لكن موضوع دراستنا لا يتوقف عند هذا الحد معناه التقيد فقط بالنصوص الدستورية و القانونية، و إنما يتعداها ليشمل القضاء الذي لعب هو الآخر دور كبير في توسيع مجال التنظيم هذا من جهة، من جهة أخرى نجد أيضا القانون الأساسي للمؤسسة و حتى دفتر الشروط يعتمد عليهما لمباشرة النشاط التنظيمي، و هذا ما سوف نتناوله في النقطة الثانية .

المبحث الثاني : الجهات المكلفة لتوسيع مجال العمل التنظيمي .

دراسة موضوعنا يجب أن لا يقتصر على التقيّد بالنصوص الدستورية و القانونية لتحديد الجهات الممارسة للسلطة التنظيمية، طبعا في الجزء الأول كان أساس ممارسة السلطة التنظيمية الدستور، ثم يليه القانون حسب قاعدة تدرج القواعد القانونية . لكن التساؤل الذي يتبادر إلى الذهن هل نتوقف عند هذه النصوص أم أن هناك جهات أخرى تمارس السلطة التنظيمية أي أسس أخرى كمتطلبات المرفق، الضرورات العملية لممارسة هذا العمل ؟

و هذا ما سوف نحدده بالتفصيل من خلال نقطتين :

1- وفق متطلبات المرفق تشمل :

أ- الوزير .

ب- الهيئات الإدارية المستقلة .

2- المؤسسات العامة و تتضمن :

أ- المؤسسات العامة ذات الطابع الإداري .

ب- مؤسسات القانون الخاص ذات مهمة مرفق عام .

إن المقصود من الوسائل المستمدة من المصادر الأخرى للقانون المؤدية لإظهار جهات أخرى لممارسة السلطة التنظيمية، هي تلك الوسائل التي أوجدها العرف الدستوري و الفقه و القضاء، فأما عن دور العرف الدستوري، هو أن هناك مسائل قانونية لم يتعرض لها المشرع بالتفصيل لتحديد ما إذا كانت خاضعة للقانون أو التنظيم و درج العمل على أنها خاضعة للتنظيم على أساس اعتياد السلطة التنظيمية ممارسة وتنظيم هذه الأعمال رغم عدم تفصيل الدستور فيها،

أما عن دور الفقه مفاده أن الفقه قد استعمل معايير لتحديد مجال اللائحة⁽¹⁾ تستند تارة على المعيار العضوي و تارة المعيار المادي و تارة أخرى الشكلي إلى جانب نظرية تدرج الهرم القانوني في الدولة.

(1) د. عمار عوابدي " القرارات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري " المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية . ديوان المطبوعات الجامعية ابن عكنون الجزائر. العدد 4 سنة 1986 ص 786 .

و هناك أيضا نظريات فقهية : نظرية النظام القانوني للحقوق و الحريات الفردية، نظرية أولوية و سمو القانون على اللوائح التنظيمية العامة. (1)

هاته النظريات لم تبقى على إطلاقها و إنما الحياة العملية غيرت مدلولها، حيث أن القانون الأساسي للمؤسسة و حتى دفتر الشروط يعتبر أساسا لممارسة السلطة التنظيمية، هذا ما سوف يتضح لنا من خلال .

(1) د. عمار عوابدي " القرارات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري " المجلة الجزائرية و الاقتصادية و السياسية العدد الرابع لسنة 1986 المرجع السابق ص 781 .

المطلب الأول : وفق متطلبات الحياة العملية .

في هذا الشأن فإن أساسا ممارسة العمل التنظيمي نابع من الضرورات العملية تمنح لكل من رئيس الإدارة المركزية و للمساهمة في توسيع نطاق السلطة التنظيمية، ذلك لأن الممارسة في هاته الحالات ليست لها مصدر قانون أو دستوري و إنما عمادها التفويض أو التأهيل القانوني، فالمشرع عندما يسن القانون يقول بأن

للوزير باعتباره عضو من أعضاء السلطة التنفيذية المسؤولة و المضطلة بالوظيفة التنفيذية صفتان :

- الصفة السياسية : باعتباره عضو مجلس الوزراء (الحكومة) .
- الصفة الإدارية : باعتبار أن الوزير عضو إداري، لأنه الرئيس الإداري لمجموعة المرافق و المؤسسات و الأجهزة الإدارية المكونة و المؤلفة للوزارة التي يرأسها و يشرف عليها⁽¹⁾ و الذي يهمننا في هذا المجال - مجال قانون الإداري - هو صفة الوزير الإدارية باعتباره سلطة إدارية مركزية في النظام الإداري الجزائري.⁽²⁾

فالوزير، في نطاق اختصاصات ووظائف وزارته يعد الرئيس الإداري الأصيل و صاحب الاختصاص العام في شؤون وسائل الوظيفة الإدارية المتعلقة و المتصلة بإدارة و تسيير وزارته و له سلطة اتخاذ القرارات الإدارية و التصرفات وكافة الأعمال القانونية و المادية باسم و لحساب الدولة في نطاق الاختصاص الوظيفي لوزارته .

إن الوزير في النظام الإداري الجزائري هو رئيس الإدارة المركزية على مستوى الوزارة، لذلك فهو يملك الصفة القانونية و الحق في ممارسة سلطات و مظاهر السلطة الإدارية و السلطة التنظيمية في الوزارة⁽³⁾ ذلك بموجب المناشير و التعليمات لكن القرارات هي أهم وسيلة للوزير، فهو يملك و يحوز حق ممارسة مظاهر سلطات السلطة الرئاسية و السلطة الوصائية على كل موظفي و عمال وزارته و مرافقها و مؤسساتها و أجهزتها ووحداتها المختلفة المركزية منها و اللامركزية⁽⁴⁾ إلى جانب هذا فالوزير يقوم برسم سياسة الوزارة في نطاق السياسة العامة للدولة و الإشراف على تنفيذها ورقابتها، إعداد مشروع الموازنة الخاصة بوزارته و أحيانا العمل التنظيمي يكون مشترك و هذا عندما يمس الأمر عدة ميادين و يترجم الاشتراك في قرار وزاري مشترك .

تمثل الدولة بوصفها شخصا معنويا في كافة الأعمال التي تتولاها المصالح التابعة لوزارته و الإذن بالتصرف في حدود الاعتمادات المالية.⁽⁵⁾

(1) د. سليمان محمد الطماوي . " مبادئ القانون الإداري دراسة مقارنة " الكتاب الأول مصر دار الفكر العربي بالقاهرة 1977 . ص 204 .

(2) د. عمار عوابدي . " القانون الإداري " ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1990 ص 225 .

(3) د. عوابدي . " القانون الإداري " سنة 1990 المرجع السابق ص 225 .

(4) د. سليمان محمد الطماوي . " مبادئ القانون الإداري " المرجع السابق ص 205 .

(5) د. محمد فتوح عثمان، مجلة العلوم الإدارية المرجع السابق ص 132 .

فالوزير يقوم في نطاق الاختصاص الوظيفي لوزارته و بوظيفة التنظيم الداخلي لوزارته و ضمان حسن سيرها باطراد و استمرار، و للوزير في سبيل القيام بهذه الوظيفة سلطة إصدار القرارات الإدارية التنظيمية و كافة إجراءات التنظيم الداخلي باختلاف صورها. سلطات و مظاهر السلطة الرئاسية على عمال و موظفي وزارته تتمثل فيما يلي: تعيين الموظفين، نقلهم، ترقيةهم و تأديبهم، و تقرير مستقبلهم الوظيفي، وله سلطة إرشادهم و توجيههم، و إجازة أعمالهم، و التصديق عليها أو رفضها أو إلغائها أو تعديلها، و له سلطة تفويض بعض اختصاصاته إلى موظفي وزارته في حدود القانون، و له حق الحلول محلهم في القيام بواجباتهم و له سلطة الرقابة بكل صورها و أنواعها ووسائلها على عمال و موظفي وزارته .

الوزير من أجل القيام بوظيفته السلطة الرئاسية يباشر عملية إصدار القرارات الإدارية الفردية (قرارات وزارية) و كافة إجراءات التنظيم الداخلي من تعليمات و منشورات. و ذلك في نطاق مبدأ المشروعية الشكلية و المادية، و في ظل السياسة العامة للحكومة و الدولة .

إن كل وزير مسؤول عن القيام و الاضطلاع بمهمة الرقابة الوصائية على مجموعات و المؤسسات العامة و الشركات الوطنية و الدواوين العامة و المكاتب العامة و الأجهزة و الوحدات الإدارية و اللامركزية الخاضعة و التابعة لوزارته .

للوزير من أجل تحقيق أهداف الوصاية الإدارية، عدة سلطات إدارية يمارسها حدود القانون في مواجهة هذه الأشخاص الإدارية اللامركزية الخاضعة لوصاية وزارته .

تتجلى السلطة التنظيمية للوزراء المعترف بها لكل رئيس مصلحة من طرف القضاء ⁽¹⁾ بموجب مناشئ تنظيمية، رغم أن الدستور لم يحدد السلطة التنظيمية للوزير، في إطار التنظيمات الداخلية للمرفق فإن الوزير ليس بحاجة لنص لممارسة نشاط المرفق .

(1) Jean Michel Deforges . " droit administratif" p 45 et 120 .

و السلطة التنظيمية التي يمارسها الوزير تمس كل من المواطنين و الإدارة و ذلك عن طريق تفويض، إلى جانب التفويض فإن الوزير يحدد شروط تنفيذ القانون في إطار السلطة التنظيمية. (1)

السؤال الذي يطرح :

المشكل الذي يطرح نفسه في هذا الإطار هل الوزير يمارس السلطة التنظيمية باعتباره رئيس مصلحة أو أنه يمارسها باعتباره وزير ؟

يبقى بديهي رغم كل الاستثناءات بأن الهيئات الإدارية تمارس السلطة التنظيمية رغم عدم وجود نص و هي حالة رئيس المصلحة ليس فقط ما دام رئيس مصلحة، حتى في حالة الوزراء ليس لهم أي وضعية تشريعية للسلطة التنظيمية .

تمنح له ككل رئيس مصلحة أخذ المعطيات العامة للسير الحسن للإدارة، فرئيس المصلحة يضيف في غياب الأوامر القانونية التنظيم بهدف السير الحسن للمرفق و له تبرير أشياء لم ترد لا في القانون، و لا في المراسيم. لوائح رئيس المصلحة تكون صحيحة إذا لم تخالف أي مقياس في المستوى الأعلى يمكن معرفة بأن الوزراء على مستوى الحكومة، هم أثناء الوظيفة العامة يصدر لوائح لها علاقة بالأعمال التي تدخل في صلاحياتهم . رغم أن المبدأ أو الأصل أن الوزير لا يمارس سلطة تنظيمية.

I - رفض المبدأ :

هذا الرفض يظهر بالسكوت عند النظر في حقي أو بالنسبة للسلطة التنظيمية للوزراء من طرف الدستور متبوعة بغياب القانون الذي يعطيه هذا الحق. بطريقة عامة السلطة مجسدة عن طريق القضاء (2) و الناحية العملية و ليس بموجب الدستور (3) كان من الأفضل أن تكون مرتكزة أو بالأحرى نابعة من الدستور. فهذا الأخير أي الدستور يتناول السلطات التي هي معترف لها بالسلطة التنظيمية و المقصود هنا كل من رئيس الجمهورية و رئيس الحكومة .

(1) André Delaubadère. " traité de droit administratif ". 8ème édition .1970. L.G.D.J paris p 85 .

(2) René Chapus. " droit administratif général". Tome I. 13ème édition 1999. p 648 .

(3) Charles Debbasch. " institutions et droit administratif ". Tome I : les structures administratives presses universitaires de France. Paris 1976. p 146 .

لكن إذا كان تنظيم وزارى له طبيعة سلطة التطبيق في كل أنحاء التراب، لا يمكن أن تأخذ إلا في الميادين خارج صلاحيات الوزير مرة أخرى يجب معرفة تصور خاطئ أن قانونا الفكرة غير مدعومة في الدستور و لا منظمة بصفة عامة ممارسة الوزراء للسلطة التنظيمية، لكن ما هو مرفوض سواء كان مبرر لاعتبار الملاءمة و مؤكد بصفة عامة، كل وزير له سلطة أخذ تنظيمات من أجل الأعمال المتصلة بالمصلحة الإدارية. خطر عقلائي كائن قد يكون فوضى، لأنه يعطي التداخل و الاتصالات بين صلاحيات مختلف الوزراء الذين هم ليسوا منتظرين بصفة عامة لإجراء التصويت على أنه قرار غير وزارى .

فيما يتعلق، مجلس الدولة لم يقبل أبدا و بين بصورة صريحة رفضه لمعرفة مبدأ ممارسة السلطة التنظيمية للوزراء. و أخذ بهذا الرفض، في حين أيضا أيد من طرف لجنة الحكومة لتطبيق القضاء. من الطبيعي أن أي وزير يحبذ ممارسة السلطة التنظيمية لا يكون مبدئيا خارج إطار صلاحياته و ممارسة هذه السلطة من طرف الوزراء لا تكون بدون امتيازات التي قد تكون موضوعة بشكل جيد من أجل تقدير المعايير المأخوذة و التي تنفادى إلغاء المناشير التنظيمية التي هي غير مشروعة مثل عدم اختصاص مصدرها .

لكن يمكن تكهن بأن هذه الامتيازات لا تحجب المساوئ فيما يتعلق بتقسيم السلطات و إملاء لوائح و تنظيمات تطبق في كافة أنحاء التراب الوطني، من جهة أخرى مبدأ عدم ممارسة السلطة التنظيمية من طرف الوزراء و تكمله سلطته لأخذ التعليمات، أيضا هي هامة. و الاشتراك في تكوين القرارات التنظيمية.

إذا فإن رفض السلطة التنظيمية من الناحية المنطقية غير مطلق .

II – استثناء على المبدأ :

هم متعددون، لكن الحقيقة المستمرة الدائمة، لا تفتح الخطر أو الفوضى، ما يوضح ذلك أنها لا تعرض نفسها أي الأعمال الوزارية لمعارضة و تصدي القاضي الإداري. هو ما يفسر بطريقة بأن الوزراء يساهمون و أيضا يعملون بصفة مكثفة ما هو مسموح لهم عمله. من جهة أخرى فإن القضاء يخضع إمكانية الوزير اتخاذ تنظيمات معناه فهي لا تحتاج لأن تصدر وجود نص صريح يكون ضروري أو هام، الأمر هذا يستدعي بعض التوضيحات .

أي « لا يوجد نص يشرح ما يكون هاما إذا لم تكن فيه بعض التحديدات » .

1- إذا كان نص مهم للوزير من أجل ممارسة السلطة التنظيمية، له علاقة بأسئلة محددة بصفة واسعة، يمكن أ، يكون العمل بموجب مرسوم و ليس قانون .

كما يمكنه أخذ مرسوم في الإطار المحدد في القانون مقابل تحديد أنواع أو نماذج التنفيذ، صاحب السلطة التنظيمية العامة يمكنه أن يكتفية بإدراج في المرسوم مقاييس و إجراءات التنفيذ للقانون و يحول أو بالأحرى يترك الباقي للقرار الوزاري .

2- النص يمكن أن يكون موضح و مفسر ضمنا أكثر مما هو صريح، مجلس الدولة يعتبرها كأساس مقبول للسلطة التنظيمية للوزير نص تشريعي أو مرسوم .

الوزير مكلف باتخاذ المقاييس الفردية عند إملاء تنظيمات مقبولة مسبقة لكن التفويض الضمني لا يعرف إذا كان النص ظرفي بصفة كافية من أجل ترجمة السلطة كما تتضمن بصفة مؤكدة هذا التفويض .

لم يكن أبدا ما يعرف « مادة التنفيذ » الذي بموجبه المراسيم مكلفة بصفة معتادة واحد أو عدة وزراء لتنفيذها. من جهة أخرى، في إطار ما هو معتاد في قانون الميزانية، فتح القرض له نهاية محددة لا تحتاج لترخيص لأخذ اللوائح الحرة للوصول إلى هذه الغاية .

3- نقدم تنظيم وزارى بعد معرفة، حالات تعرف الطابع التنظيمي لمنشور الوزير إذا لم يكن محرر بموجب قرار هناك سؤالين يمكن طرحهما :

هذا التنظيم يجري بموجب تفويض بنص، أو يمكن أخذه تحت عنوان السلطة التنظيمية لرئيس المصلحة؟

إذا كانت الإجابة سلبية في كلتا الحالتين، التنظيم غير شرعي عندما تصدره جهة غير مختصة، و عدم المشروعية تتضح من خلال المقاييس التي تؤسس عليها. من جهة أخرى، فإن التنظيم لا يمكن أن يجري إلا بموجب تفويض بنص، لا يكفي لكي يكون التنظيم غير شرعي وجود التفويض، و لكن المهم هو عدم تجاوز الحدود المحددة في النص .

خاصة القضاء يعطي رئيس المصلحة السلطة التنظيمية من أجل عمل الإدارة التي هي تحت سلطته. و الوزير يمارس السلطة التنظيمية لأن له صفة رئيس المصلحة و لأن السلطة التنظيمية لرئيس المصلحة تمثل كما تمثل السلطة التنظيمية للوزير. و الوزير له إذا إصدار اللوائح في الحدود التي يسمح بها القانون. (1) حسب رأي الأستاذ ديلبادار André Delaubadere فالوزير ليس بحاجة لنص لممارسة نشاط المرفق. و يضيف إلى ذلك بقوله أن « الوزير يمارس السلطة التنظيمية تمس من جهة المواطن و من جهة أخرى الإدارة و ذلك عن طريق تفويض، إلى جانب التفويض يحدد شروط تنفيذ القانون في إطار السلطة التنظيمية » فالسلطة التنظيمية للوزير تكون بموجب مناشير تنظيمية رغم أن الدستور لم يحدد السلطة التنظيمية للوزير .

إذا فالوزير لا يتمتع بصلاحيه ممارسة السلطة التنظيمية (2) إلا بتفويض من القانون إذا كانت الأمور المتعلقة بالتنظيم ذات علاقة بالأفراد كأنظمة الضبط، أما إذا كانت تتعلق بتنظيم المرافق الداخلية فإن ممارستهم هذا الحق هو مطلق لا يحتاج لنص (3) فالوزير أساسا ممارسته للسلطة التنظيمية إما القانون، مرسوم، أو باعتباره رئيس مصلحة. (4)

ملاحظة : في فرنسا الوزير يمارس السلطة التنظيمية على أساس انه رئيس مصلحة .:

(1) د. سليمان محمد الطماوي. " مبادئ القانون الإداري ". المرجع السابق ص 206

(2) Michel Rousset. " Droit administratif l'action administrative". Tome I presse universitaire de Grenoble. Paris 1994. page 44.

(3) زهدي يكن. التنظيم الإداري المرجع السابق ص 43 .

(4) Michel Rousset. " Droit administratif l'action administrative". page 44 .

الوزير يشارك في إعداد مراسيم تنظيمية التي يتخذها رئيس الدولة، فكل مرسوم يحضر أولاً بناءً على مبادرة أحد الوزراء كما أنه يتولى أمر مشروع و التفسير عنه أمام زملائه الوزراء الذين يعينهم الأمر. خاصة وزير المالية عندما يكون للنص آثار مالية و أخيراً يقدم المشروع لرئيس الجمهورية الذي يقوم بتثبيته، و بالتالي نقول أن المراسيم هي في الواقع من أعمال الوزراء و لكنها قانوناً من عمل رئيس الدولة الذي يعتبر الوحيد القادر على إعطائها القوة التنفيذية بعد توقيعه عليها.

يعود الوزير بالفعل أن ينظم شروط تطبيق القوانين المكلف بتنفيذها و في حال أن لا يعطيه القانون مثل هذه السلطة يعترف له بالحق بصفته رئيس الإدارة أن يتخذ كل قرار تنظيمي داخلي متعلق بحسن سير العمل في الإدارة الموضوعة تحت سلطاته .

إلى جانب ذلك فالقانون يسمح للوزير ممارسة السلطة التنظيمية عن طريق التفويض إما عن طريق قرار. منشور. فالدستور لا ينص على صلاحيات الوزير، لكن التفويض يسمح له اتخاذ قرارات أو إصدار مناشير لتنفيذ المراسيم التنفيذية. و التفويض من رئيس الحكومة قد يكون صريح أو ضمني بمجرد تعيينه في التشكيلة الإدارية.

كما أن الوزير يمكنه لممارسة السلطة التنظيمية الحصول على تفويض من رئيس الجمهورية.⁽¹⁾

كما هو معروف فالتفويض في علم الإدارة العامة هو إجراء يمكن الالتجاء إليه للتخفيف من أعباء العمل عن كاهل القادة الإداريين كما يساعد التفويض على تدريب المرؤوسين على مباشرة الأعمال الأصعب و الأكثر مسؤولية .

المقصود من مبدأ تفويض السلطات في مجال الإدارة العامة أن يوكل الرئيس ببعض مسؤولياته لمرؤوسه دون التنازل عن السلطة، فتفويض مسؤولية العمل لا يعني التنازل عن السلطة، بل يعني

(1) د. سامي جمال الدين. " أصول القانون الإداري - نظرية العمل الإداري ". لبنان - شركة مطابع الطوبجي التجارية 1993 ص 136 .

أن ثقة الرئيس فيمن فوضه في الأمر هي ثقة عالية تجعله يوكل إليه القيام بنشاط إداري معين على مسؤولية الرئيس التي يتحملها في نهاية الأمر و ينبغي أن يتم التفويض كتابة في وثيقة تحدد الموضوعات التي يتقرر التفويض فيها و الأشخاص الذين يوضعوا في السلطة و التفويض عناصره ثلاث : الواجبات، السلطة، المسؤولية. (1)

ما يجب لفت النظر إليه هو أن الوزراء ليس لهم حق ممارسة الضبط الإداري العام إلا إذا أجاز لهم ذلك القانون بنص صريح فهم يقومون بمهام أنواع الضبط الإداري الخاص، فيتخذ وزير الثقافة الأنظمة الضرورية لحماية الآثار و المناظر، كما يختص وزير الزراعة و الصيد البحري بضبط الصيد و يختص وزير النقل بضبط السكة الحديدية. (2) أما وزير الداخلية فلا يستطيع اتخاذ إجراءات الضبط العام إلا بتفويض من رئيس الدولة إلا أنه يمكن له ذلك عن طريق سلطته الرئاسية اتجاه الرؤوسين فيأمرهم باتخاذ إجراءات معينة كل في حدود إقليم الولاية .

من الناحية العلمية تدعمت السلطة التنظيمية للوزير بموجب التعليمات الصادرة سنة 1994 تحمل رقم 842/3 عن وزارة الداخلية و الجماعات المحلية و البيئة و الإصلاح الإداري حول موضوع امتياز المرافق العمومية المحلية و تأجيرها (3) طبيعتها ما هي لا تفسيرية و لا تنظيمية و إنما Préformelle معناه سابق للقانون كيف ذلك ؟

فإنه بإمكان الجماعات المحلية أن تعهد بتسيير مرافقها العامة إلى المتعاملين الخواص سواء كانوا أفراد أو شركات عن طريق الامتياز إذا عجزت عن تسييرها عن طريق الاستغلال المباشر أو بواسطة مؤسسات عمومية محلية (بلدية، ولائية). أما التعليمات الجديدة التي جاءت به هو اللجوء إلى أساليب مغايرة لتلك المعتمدة على حد الآن في تسيير المرافق العمومية تكون أكثر فعالية كأسلوب امتياز المرافق العامة أو تأجيرها حيث أن التعليمات تبين بأن هذا الأسلوب هو الأنجع و الأول بعدما كان الاستغلال المباشر .

بما أن امتياز المرافق العامة يعتبر عملاً قانونياً مركباً يتضمن نصوص تعاقدية و أخرى تنظيمية و هاته الأخيرة التي تغلب حيث تعتبر الأصل و الأولى ثانوية و بهذا فإن السلطة الإدارية مانحة الامتياز لها حقوق في مواجهة صاحب حق الامتياز يمكن حصرها في أمور ثلاثة :

أ- حق الرقابة على إنشاء و إعداد المرفق العام و سيره و يحدد دفتر الشروط تنظيم الرقابة. و أن الأحكام التي يحتويها بهذا الخصوص، تعتبر تنظيمية.

(1) د. خميس السيد إسماعيل. " الإدارة العامة و التنظيم الإداري الجمهورية الجزائرية ". الطبعة الأولى 1975 ص 52 .

(2) سكيمة عزوز « عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري و الحريات العامة » بحث لنيل شهادة ماجستير فرع الإدارة و المالية مارس 1990 ص 27 .

(3) تعليمات الصادرة من وزارة الداخلية و الجماعات المحلية و البيئة و الإصلاح الإداري لسنة 1994. رقم 842/3 .

ب-حق تعديل النصوص التنظيمية الواردة في العقد دون توقف على إدارة الملتزم و هذا الحق هو الآخر ينص عليه دفتر الشروط.

ت-حق استرداد المرفق قبل نهاية المدة .

إذا الوزير هو أعلى هيئة إدارية داخل وزارته و بحكم هذا المركز القانوني يمارس الوزير نشاط إداري واسع نسبيا يشمل الصلاحيات التالية :

- الإشراف على تنظيم وزارته .
- تمثيل الدولة .
- اتخاذ قرارات إدارية .

لوزير إصدار أعمال داخلية كالمناشير، تعليمات، أوامر، يتخذها في أي وقت يمارس بواسطتها السلطة التنظيمية.

من الهيئات المركزية التي تمارس السلطة التنظيمية و التي يجب التنويه إليها رغم أنها تخرج عن الجهاز التنفيذي. نجد مثلا محافظ البنك المركزي، فالبنك المركزي مؤسسة وطنية لها شخصية معنوية و استقلال مالي . فالمحافظ يقوم بكل الأعمال المخولة له من قانون النقد و القرض الصادر 14 أفريل 1990 الذي يتحكم في مختلف الهيئات المصرفية و النقدية و العمليات و القروض و التمويل بصفة عامة بالرجوع بنص المادة 06 الفقرة الثانية التي تتناول السلطة التنظيمية للمحافظ. (1)

المعطيات السالفة الذكر دلالة واضحة على أهمية دور الوزير في توسيع مجال السلطة التنظيمية خاصة و أن الأساس الذي تستند إليه يتمثل في متطلبات السير الحسن للمرفق .

(1) بالرجوع للمادة 05 من قانون النقد و القرض 14 أبريل 1990 جريدة رسمية رقم 16 نجدها تنص : " يحدد البنك المركزي عن طريق التنظيم ما يأتي : - إصدار الأوراق النقدية و القطع النقدية المعدنية.

- إشارات تعريف الأوراق النقدية و القطع النقدية لا سيما قيمتها و حجمها و شكلها و سائر مواصفاتها .

- شروط وكيفية مراقبة صنع و إتلاف الأوراق النقدية و القطع النقدية و المعدنية "

أيضا المادة 06 في الفقرة الثانية " يحدد البنك المركزي عن طريق التنظيم، الحدود التي تقبل ضمنها لزوما القطع النقدية كوشيلة للدفع من قبل الأشخاص غير الصناديق العامة و البنك المركزي و مؤسسات القرض "

أيضا المادة 28 الفقرة الأولى و الثانية : " يدير المحافظ أعمال البنك المركزي "

يتخذ جميع الإجراءات التنفيذية و يقوم بجميع الأعمال في إطار القانون. يوقع المحافظ باسم البنك المركزي جميع الاتفاقيات و المحاضر المتعلقة بالسنوات المالية و نتائج نهاية السنة و حسابات الربح و الخسارة " .

الهيئات الإدارية المستقلة ظاهرة جديدة نسبيا لم تدخل عالم القانون الإداري إلا بعد تردد كبير و كانت نشأتها تستجيب أول بأول إلى البحث عن نماذج تنظيمية تعمل في قطاعات حساسة مثل الحريات العامة و النشاط الاقتصادي. طبيعتها الإدارية، بالرغم من عدم وجودها ضمن الهرم التسلسلي للإدارة العامة، تفيد بأن كل ما يمسا يحمل دلالة عن اتصافها بهذه الطبيعة، و يتجلى ذلك من خلال تمتعها في الغالي الأعم بامتيازات السلطة العامة من حيث شرعيتها و من حيث إحداثها لأضرار للغير لرقابة القاضي الإداري.⁽¹⁾

خارج إجراءات تفويض السلطة، هناك أقسام للتطور التشريعي للسلطة التنظيمية لهيئات أخرى غير رئيس الجمهورية و رئيس الحكومة، و السالف ذكرهم الذين يمارسون سلطة تنظيمية على المستوى المحلي « الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي ». إلى جانبها نجد السلطة التنظيمية الخاصة تمارسها الهيئات الإدارية المستقلة، ففي المجال المالي نجد لجنة العمليات البنكية COB، أما في مجال الحريات العامة نجد مجلس المنافسة، و هناك أيضا هيئات أخرى كقنابة المحامين، الأطباء أما بالنسبة لوسيط الجمهورية فهو كذلك يعتبر هيئة إدارية مستقلة، لكن حاليا تم إلغائها.⁽²⁾

أحسن مثال في هذا المجال، المرافق النقابية هي المرافق التي تتخصص في الإشراف على نشاط مهنة معينة، و يخولها القانون بعض امتيازات السلطة، و يعهد بإدارتها إلى أعضاء منتخبين من أبناء هذه المهنة، و يلزم كل من يمارسها بالانضمام إليها، تتمثل هذه المرافق النقابية أو المهنية في النقابات و الغرف المهنية⁽³⁾ كقنابة المحامين و الغرفة التجارية، و تتولى النقابة تمثيل المهنة أمام الغير و تقوم بالإشراف على التنظيم الداخلي للمهنة و إصدار اللوائح و القرارات الإدارية اللازمة لذلك . و تراقب القيد بجدولها بالنسبة للأعضاء الجدد الذين يرغبون في ممارسة المهنة بعد التأكد من توافر الشروط المطلوبة فيهم. و تخضع في ذلك لنوع من الوصاية الإدارية تمارسها السلطة التنفيذية ضمانا للصالح العام.

للقنابة أيضا حق تأديب أعضائها المرتكبين للجرائم الوظيفية. و تخضع القرارات التي تصدرها النقابة برقابة القضاء الإداري. أما من حيث القانون الذي يحكم شؤون النقابة، فإن كافة المسائل المتصلة بتنظيم المهنة تخضع لأحكام القانون العام ما عدا ذلك من أعمال. كذلك النقابة كذلك المتصلة بالعاملين فيها و معاشات أعضائها أو أموالها الخاصة و عقودها فتحكمها قواعد القانون الخاص .

ملاحظة : في فرنسا يعترف القضاء و الفقه للنقابات المهنية بصفة المرافق العامة. غير أن مجلس الدولة الفرنسي رفض في حكم بوجين Bouguen الصادر بتاريخ : 2 أبريل 1943 الاعتراف للنقابات بصفة المؤسسة العامة.

(1) د. عبد المجيد جبار . " مفهوم القرار الإداري في القانون الجزائري " . مجلة المدرسة الوطنية للإدارة المجلة 05 . العدد 01 السنة

1995 ص. 23 .

(2) René Chapus . " droit administratif général". Tom I. 13ème édition. 1999 p. 619 .

(3) د. ماجد راغب الحلو . " القانون الإداري " . دار المطبوعات الجامعية إسكندرية 1996 ص 416 .

معنى ذلك أن النقابات في فرنسا إما أن تعتبر أشخاص خاصة مكلفة بإدارة مرفق عام، وإما أن تعتبر أشخاصا عامة من نوع جديد. أما في الجزائر تعتبر هيئات إدارية لها نوع من السلطة العامة يترتب على اعتبار قراراتها الإدارية. تتفق النقابات مع المرافق الصناعية و التجارية من حيث خضوعها لكل من القانون العام و الخاص حيث أن النقابات تخضع من حيث تركيبها للقانون الخاص و نشاطها القانون العام.

في صدد نقابة الأطباء أنها و إن لم تكن مؤسسة عامة فإنها مع ذلك من هيئات القانون العام و قراراتها إدارية⁽¹⁾ من المحتم القول بأن القرار هو إداري أم لا أن يصدر من هيئة إدارية، بل يجوز أن يصدر من هيئات خاصة، يكون المشرع قد اعترف لها بنوع من السلطة العامة. الهيئات العامة و خولها حقوقا من التي تختص بها الهيئات الإدارية. بناء على ذلك. في حالة فقدان النص فإن القرارات التي تصدر من نقابات المهن هي قرارات إدارية يجوز الطعن فيها بدعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري. و إن لم تكن هذه النقابات مؤسسة عامة أي هيئات إدارية.⁽²⁾

(1) د. زهدي يكن. " التنظيم الإداري ". المرجع السابق ص 193-194 .

(2) المحاكم الإدارية تأخذ بالمعيار الموضوعي فيما يتعلق بتأويل القرارات الإدارية فهي تميز بين القرارات التنظيمية فتعترف لنفسها بحق تفسيرها لأنه تشبه القانون و بين القرارات الفردية فتمتنع عن تفسيرها تاركة الأمر في ذلك للإدارة و مراقبة مشروعيتها .

لأن هذه النقابات و الغرف تنشأ لتحقيق غرض محدد هو توجيه المهنة توجيهها سليماً و رقابتها و إخضاعها لسلطة النقابة التنظيمية و لتحقيق هذا الغرض تلزم القوانين التي تصدر بإنشاء هذه النقابات جميع أفراد المهنة بالانضمام للنقابة و تمنح النقابة بعض الحقوق و الامتيازات و تخولها سلطة وضع القواعد اللازمة لتنظيم المهنة و فرض الجزاءات على من يخالف هذه القواعد و مراقبة دخول الأفراد في المهنة.⁽¹⁾

لجنة العمليات البنكية COB هيئة مستقلة للتنظيم⁽²⁾ مضمون هذا التنظيم هو أنها تقوم بممارسة أو بالأحرى إرساء قواعد اللعبة التي تحكم التكوين و انضباط السلوك، نشاط وقائي يسعى لتفسير هذه القواعد و قيادتها أو تؤدي إلى إدخال متزايد للمعايير و ردود الأفعال. فهي عملية و اتصال مع الهيئات الوظيفية للسوق إلى جانب هذا لها سلطات الرقابة « البحث و التحري، الأمر، توقيع الجزاء » .

إذا فمهام لجنة العمليات البنكية واسعة جداً. يجب لفت النظر للعمل الذي تنقاسمه مع الهيئات الأخرى و أيضاً القاضي، و خارج إطار السلطة التنظيمية تجعل الحكومة تتدخل كما هو معمول به .

منظمة المحامين : فإنها تتمتع بالشخصية المعنوية، يرأسها نقيب و يتولى إدارتها مجلس المنظمة لها الأهلية لتمثيل مصالح المحامين في دائرة اختصاص منظمة لذلك على المحامين الالتزام بدقة شديدة بالواجبات التي تسطرها القوانين و الأنظمة و كذا التقاليد و أعراف نقابة المحامين و ذلك إزاء القضاة، و الزملاء في العمل و الزبائن إن احترام منظمات المحامين و ممثليهم مفروض على المحام، بحيث أن سلوكه يرمي إلى تدعيم عملية الانضباط على مستوى نقابة المحامين، فالمحامي يخضع أساساً إلى سلطة نقيب المحامين و يحض بحمايته و كذا مجلس نقابة المحامين الذي يتبع له، و لا يمكنه القيام بأي عمل قد يمس بسلطتهم و عليه احترام قراراتهم .

(1) د. محمد فؤاد. " مهنا أصول و أحكام القانون الإداري. " المرجع السابق 603 .

(2) Marié José Guédon. " les autorités administratives indépendante. " 1991 L.G.D.J Paris P 89 .

على المحامي تنفيذ الالتزامات، لا سيما المالية منها الموضوعة تحت تصرفه من طرف منظمة المحامين أو الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين.

إن قانون نقابة المحامين قد أضفى على النقابة و هيئاتها و منها لجنة القيد نوعا من السلطة العامة و حولها حقوقا من نوع ما تختص به الهيئات الإدارية العامة مما يترتب عليه اعتبار قراراتها قرارات إدارية، فالقرارات التي تصدرها لجان القيد بالجدول ليست إلا قرارات إدارية ما دام أن مبنى قرار لجنة القيد بالجدول هو التحقق من استيفاء الطالب للشروط المقررة في القانون ثم الأمر بقيد بناء على ما يقدمه لها من بيانات فالأمر ليس فصلا في الخصومة حتى يصح اعتباره عملاً قضائياً⁽¹⁾ لمنظمة المحامين صلاحية اتخاذ القرارات الإدارية في موضوعات التسجيل و الشطب من جدول المنظمة و كذا فيما يمس العقوبات التأديبية هذه القرارات قابلة للطعن أمام القاضي الإداري.⁽²⁾

من التنظيمات الموضوعة من طرف النقابة و التي على المحامي دائما التحلي بالنزاهة و الثقة، و التضحية و اللطف و التجرد و أن يقدم إلى زبائنه يد المساعدة بما يحمل من معلومات و مؤهلات، و على كل محامي الإسهام شخصيا في أعباء منظمة المحامين عن طريق دفع إسهامه الذي ينبغي أن يتم خلال الثلاثي الأول من كل سنة لآخر أجل عليه تسديد الالتزامات المالية إزاء المصالح المشتركة لمنظمة المحامين الوطنية و الجهوية و دفع كل إسهام استثنائي الذي كلف به المحامين و المقرّر من طرف مجلس منظمة المحامين.

كل هذه التنظيمات تحددها النقابة و ما على كل محامي مراعاتها الالتزام بها.⁽³⁾

ما يجب التنويه به في هذا الصدد بأن نقابة المحامين تفرض التنظيمات التي تراها مناسبة للسير الحسن و بما يحافظ على أخلاقيات المهنة.

(1) د. عثمان خليل عثمان. " مجلس الدولة و رقابة القضاء لأعمال الإدارة " دراسة مقارنة - الطبعة الخامسة - مصر . الناشر عالم الكتب القاهرة 1962 ص 364 .

(2) د. عبد المجيد جبار. " مفهوم القرار الإداري في القانون الجزائري " . مجلة المدرسة الوطنية للإدارة المجلد 5 العدد 1 سنة 1995 ص 36 .

(3) النصوص التشريعية لمهنة المحاماة . الاتحاد الوطني لمنظمة المحامين منظمة محامي الجزائر 1996 . ص 47 .

بالرجوع للقانون رقم 91-04 مؤرخ في 22 جمادى الثانية عام 1411 الموافق 8 يناير 1991 يتضمن تنظيم مهنة المحاماة يتجلى العمل التنظيمي المادة 23 فقرة 5 « يحدد النظام الداخلي لمنظمة المحامين تقدير هذه التعويضات و كيفية دفعها » المقصود هنا التعويضات التي يتلقاها أو بالأحرى يتقاضاها المحامي المتدرب طيلة فترة التدريب تعويضه مقابل الأعمال التي يقوم بها .

أيضا المادة 50 « دون الإخلال بالعقوبات الجزائية و المسؤولية المدنية فإن كل مخالفة للقوانين و التنظيمات و كل انتهاك للقواعد المهنية تعرض المحامي المرتكب لذلك إلى العقوبات التأديبية المنصوص عليها في المادة 49 » .

المادة 66 الفقرة الثانية بالضبط العنصر الثالث و الرابع .

أما نص المادة 76 « يجب على المحامي أن يراعي بصراحة الواجبات و الالتزامات التي تفرضها عليه القوانين و الأنظمة و التقاليد و العادات المهنية تجاه القضاة، و زملائه المتقاضين » .

المادة 108 « دون الإخلال بأحكام التشريع المعمول به، تحدد في النظام الداخلي للاتحاد الوطني لمنظمات المحامين، كليات تطبيق القواعد السالف ذكرها، لا سيما القواعد المتعلقة بتأسيس الشركة و تسييرها و تصنيفاتها و حلها » .

أما بالنسبة للملحق الذي يتضمن النظام الداخلي لمهنة المحاماة و يعد النظام الداخلي تطبيقا للمادة 66-02 من القانون رقم 91/04 المؤرخ في جانفي سنة 1991 يتضمن تنظيم مهنة المحاماة أيضا المادة 20 الفقرة ج « المحامي الذي لا يقوم بغير عذر مقبول بالواجبات المفروضة عليه بموجب هذا النظام الداخلي أو الذي لا يمارس بصفة فعلية مهنته مدة ستة (06) أشهر على الأقل .

المادة 66 : الفقرة ج « إن المحامي يخضع أساسا إلى سلطة نقيب المحامي ... قراراتهم » .

المادة 69 : « على المحامي تنفيذ الالتزامات، لا سيما المالية منها الموضوعات تحت تصرفه من طرف منظمة المحامين أو الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين » .

المادة 150 : « يجوز لمحامين أو أكثر ... بموجب أحكام قانونية و تنظيمية لا سيما المواد من 94 و ما يليها من القانون المتضمن مهنة المحاماة و هذا التنظيم الداخلي » .

المادة 154 : الفقرة الواحدة : « يمكن للمجلس في أجل شهرين... من أجل مطابقتها مع الأحكام القانونية و التنظيمية و مع هذا التنظيم الداخلي » .

المادة 157 : « مع مراعاة تطبيق أحكام هذا التنظيم الداخلي فإن كل الأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بممارسة مهنة المحامين و خاصة تلك المتعلقة بأخلاقيات المهنة أو الضمانات و الانضباط تطبيق على جمعيات المحامين و أعضائها ».

المادة 187 : « لا يجوز لمجلس المنظمة رفض تسجيل الشركة إلا في حالة عدم مطابقة القوانين الأساسية المودعة للأحكام التشريعية و التنظيمية و للتنظيم الداخلي هذا لا سيما المادة 158 منه المذكورة أعلاه ».

المادة 194 : « مع مراعاة تطبيق هذا التنظيم الداخلي، تطبق كل الأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بممارسة مهنة المحاماة و لا سيما تلك المتعلقة بأخلاق المهنة بضمان الانضباط على شركات المحامين و على أعضائها ».

فالقرارات التي تصدرها لجان القيد بالجدول ليست إلا قرارات إدارية، حيث أن قانون نقابة المحامين قد أضفى على النقابة و هيئاتها و منها لجنة القيد نوعاً من السلطة العامة و خولها حقوقاً من نوع ما تختص به الهيئات الإدارية العامة مما يترتب عليه اعتبار قراراتها إدارية قابلة الطعن فيها أمام المحكمة. (1)

المادة 195 : « تفتح و تمسك السجلات و الوثائق المهنية أو الجبائية المنصوص عليها في القوانين و التنظيمات المعمول بها، باسم شركة المحامين ».

المادة 220 : « عند بقاء عضو واحد إثر وفاة أو انسحاب أو شطب الأعضاء الآخرين، تحل الشركة إلا إذا تنازل العضو الوحيد بجزء من حصصه إلى الغير المستوفى الشروط القانونية و التنظيمية لهذا التنظيم الداخلي في أجل شهرين كما هو منصوص عليه في المادة 212 أعلاه » .

إلى جانب الهيئات التي ذكرت، يوجد على رأس الشخص المعنوي العام، أو المرافق، يجب إضافة بعض الهيئات الإدارية المستقلة كالنقابة الوطنية للصيادلة.

(1) د. عثمان خليل عثمان. "مجلس الدولة . رقابة القضاء لأعمال الإدارة " . دراسة مقارنة الطبعة الخامسة 1962 مصر الناشر عالم الكتب القاهرة ص 364 .

هذه النقابات لا تقتصر مهمتها على تمثيل المهمة لدى الدولة و السلطات العامة الأخرى بل يتولى تنظيمها بإجراءات يلتزم بها أعضاؤها كنقابة المحامين و الأطباء و المهندسين و غيرها.⁽¹⁾

مثلاً : مجلس تنظيم مهنة الأطباء الذي يمارس سلطة تنظيمية فيما يتعلق بتنظيم المهنة و سلطة فرض جزاءات و ذلك في حالة مخالفة الأطباء لقوانين المهنة و أخلاقياتها. يمكن لنقابة الأطباء إصدار قرار بإحالة بعض الأطباء إلى المحاكمة التأديبية. و قد ثار التساؤل حول الطبيعة القانونية لهذه النقابات المهنية و قد انتهى مجلس الدولة أيضاً إلى إنكار طبيعة المؤسسة العامة عليها مع الاعتراف لنشاطها بوصف المرفق العام. في الأحكام العديدة في هذا المجال يقول القضاء الإداري إن الرأي الراجع فقها وقضاء في شأن التكليف القانوني لنقابات المهن و منها نقابات المهن الهندسية و نقابة المحامين أنها و إن لم تدخل في نطاق المؤسسات العامة و هي المصالح الإدارية ذات الشخصية المعنوية المستقلة عن الدولة، إلا أنها تعتبر من أشخاص القانون العام ذلك أنها تجمع بين مقومات هذه الأشخاص و عناصرها : شخصية معنوية مستقلة و مرفق عام تقوم عليه ألا و هو تنظيم المهنة و مراقبتها كما سلف الذكر. مستعينة بذلك بأساليب السلطة العامة كاحتكار المهنة و فرض اشتراكات إجبارية و الانضمام الإجباري و اتخاذ قرارات ملزمة و السلطة التأديبية على أعضائها ووضع لائحة داخلية تقاليد المهنة مما يترتب على ذلك أن قراراتها قرارات إدارية مما يجوز الطعن فيها .

فالمناط إذاً من اعتبار نقابات المهن من أشخاص القانون العام هو ما تتمتع به هذه النقابات في مزاولة نشاطها باختصاصات تماثل تلك التي تباشرها الهيئات الإدارية بوصفها سلطة عامة .

⁽¹⁾ د. صالح فؤاد. " مبادئ القانون الإداري". الطبعة الأولى - دار الكتاب اللبناني - مكتبة المدرسة بيروت لبنان سنة 1983 ص 66 .

نخلص من ذلك إلى أنه إلى جانب الأشخاص الإقليمية و المؤسسات العامة أوجد القضاء الإداري نوعا ثالثا، هو ليس مؤسسة عامة و إنما هو شخص من أشخاص القانون العام يدير مرفقا عاماً هو شخص لا مركزي مهني.

العبرة في وصف شخص مرفقي معين بأنه إداري أو اقتصادي أو مهني هو بما ينص عليه قانون إنشائه، فإذا تخلف النص أي غير موجود نرجع إلى طبيعة النشاط .

المطلب الثاني : على مستوى المؤسسات العامة .

عرفت المؤسسة العامة في الدول الرأسمالية و الاشتراكية على حد سواء، و لكن نشاطها بدأ يزداد و يزدهر بعد أن أصبحت الدولة الحديثة تميل على التدخل في النشاط الاقتصادي للوفاء بالكثير من الأعمال التي كانت متروكة للنشاط الفردي، و قد قوى هذا الاتجاه في الدول الرأسمالية و أصبح دليل السياسة العامة في النظم الاشتراكية .

المؤسسة العامة هي عبارة عن مرفق عام يمنح قسطاً من الاستقلال في إدارة شؤونه و ذلك بإضفاء الشخصية المعنوية عليه، و قد تكون المؤسسة العامة مؤسسة إدارية بحثة⁽¹⁾ و قد تكون مؤسسة عامة ذات طبيعة اقتصادية تنشأ لإدارة بعض المشروعات العامة ذات الصبغة التجارية أو الصناعية .

في ضوء هذا يتضح أن المؤسسة العامة تقوم على عنصرين أساسيين هما :

- وجود مرفق عام يدار عن طريق المؤسسة العامة أي يدار عن طريق منظمة عامة.
- يجب أن يتمتع المرفق العام الذي يدار عن طريق المؤسسة العامة بالشخصية المعنوية، ليتحقق له قدر من الاستقلال يساعده على تحقيق أهدافه في سهولة و يسر .

(1) د. خميس السيد إسماعيل. " الإدارة العامة و التنظيم الإداري في الجمهورية الجزائرية ". الطبعة الأولى سنة 1975 - بدون دار النشر - ص 171.

لهذا تعتبر المؤسسة العامة نوعاً من اللامركزية المرفقية. هذا و يترتب على إدارة المؤسسة بطريق مباشر أثر على جانب كبير من الأهمية، منها أن القرارات التي تصدر عن المؤسسة العامة تعتبر قرارات إدارية.

فالمؤسسة العامة هي طريقة من طرق إدارة المرافق العامة، فالمهم أن يكون نشاط إداري تتوافر فيه صفات المرفق العام. ثم إدارة المرفق العام عن طريق منظمة عامة.

المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري لها تأثيرات هامة على النظام القانوني للمرافق العامة و قد علمنا أن القانون الوضعي الجزائري يستعمل في تصنيفه للمرافق العامة التصنيف التقليدي إلى قسمين:

- المرافق القائمة على التسيير العمومي.
- المرافق القائمة على التسيير الخاص.

التساؤل الذي يتبادر إلى الذهن، ما هي العلاقة التي تربط بين المؤسسات بصفة عامة أي أيا كان نوعها و السلطة التنظيمية ؟

الإجابة طبعاً تتضح لنا من خلال دراسة كل من المؤسسة العامة ذات الطابع الإداري، المؤسسة العامة ذات الطابع الاقتصادي، المؤسسة العامة ذات الطابع الصناعي و التجاري. كل واحدة منها بالتفصيل. و هكذا يتضح لنا سبب إدراجها في موضوع بحثنا .

الفرع الأول : المؤسسة العامة ذات الطابع الإداري .

يمكن تعريف المرافق الإدارية بالرجوع إلى موضوع نشاطها و الوسائل التي تستخدم في مباشرة هذا النشاط. فالمرافق الإدارية في نظرنا نشاطها إداري بحث و تخضع في تنظيمها و في مباشرة نشاطها للقانون الإداري مستخدمة وسائل القانون العام.

على هذا الأساس يمكن تعريف المرافق الإدارية بأنها نشاط إداري مما يدخل في نطاق الوظيفة الإدارية للدولة يعجز الأفراد و الهيئات الخاصة عن مباشرته - أوّلا يجدون مصلحة في مباشرته - تتولاه سلطة إدارية مستخدمة في إدارته ما تملكه بوصفها سلطة عامة، من حقوق و امتيازات .

من أبرز الأمثلة في هذا الموضوع أو بالأحرى في هذا النوع من المرافق : مرفق الدفاع، مرفق الضبط، مرافق التربية و التعليم و الصحة و الري. (1)

المؤسسة العامة ذات الطابع الإداري لها مكانتها في القانون الوضعي ، و كرسها أخيرا القانون المدني الجزائري في المادتين 49 و 52 .

المرافق العامة الإدارية هي بالدرجة الأولى مرافق تقليدية أو مألوفة أكثر من غيرها و هي التي نصت عليها المادة 7 قانون إجراءات مدنية جزائري. و تخضع هذه الأخيرة للقانون العام.

علاقات المؤسسة العامة ذات الطابع الإداري تمارس سلطة تنظيمية⁽²⁾، فإنها تخص المستخدمين و الجمهور معاً، و هي إذاً داخلية و خارجية.

بالنسبة للعلاقات الداخلية: يتعلق الأمر بنظام المستخدمين الخاضع للقانون الإداري أساساً، و الأعوان العموميون نوعان المرسمون و المتعاقدون .

فالنوع الأول هم الذين عينوا في منصب دائم و ثم تنصيبهم في درجة من درجات السلم الإداري و هم يخضعون لقانون الوظيفة العمومي .

أما النوع الثاني أي الأعوان المتعاقدون هم الذين يتم تشغيلهم عن طريق عقد و لهم طبقاً ضمانات مهنية أقل، و هم يخضعون للقانون العام.

في هذا الشأن يتغلب الجانب التنظيمي على التعاقدي.

(1) د. محمد فؤاد مهنا. " مبادئ و أحكام القانون الإداري ". المرجع السابق ص 597-598 .

(2) André Maurin. " droit administratif fonction public". aide mémoire. . édition Sirey Paris- Août 1997 page

بالنسبة للعلاقات الخارجية: فالكلام هنا يخص من جانب المرتفقون و هم عموما المستفيدون من المرفق كالمنخرطين في الهاتف، المرض في المستشفى، الطلبة في المدارس العليا و الجامعات. و هنا العلاقات تخضع للقانون الإداري و للإدارة فرض التنظيمات لسير المرفق كرفع تسعيرة الهاتف.

من جانب آخر المتعاقدون مع المؤسسة العامة ذات الطابع الإداري، و هم الأشخاص الذين تتعاقد معهم الإدارة كي تتوفر على بعض الوسائل كاللوازم و الخدمات و العقارات و العقود المبرمة معهم هي عادة عقودا إدارية كصفقات الأشغال العامة التي تبرمها مجموعة عمومية قصد إنجاز شغل عمومي أو عقود احتلال الملك العمومي، غير أنه يمكن للإدارة أن تقرر بمحض إرادتها إبرام عقد يخضع للقانون الخاص، و هنا للإدارة فرض الشروط التنظيمية التي تستجيب و المصلحة العامة.

كيف تمارس السلطة التنظيمية داخل المؤسسات العامة ذات الطابع الإداري ؟

لدينا عدة مؤسسات عمومية : مؤسسة توزيع المياه « حاليا أصبحت مؤسسة عامة اقتصادية » و مؤسسة تسيير السدود، فهي مكلفة بنشاط معين المتمثل في تنظيم كيفية استعمال المرفق العام، و المؤسسة العامة ذات الطابع الإداري قانونها الأساسي يعطيها صلاحية تسيير مرفق معين ففي إطار مؤسسة توزيع المياه عند جمع مستحقات استهلاك المياه لها إمكانية رفع نسبة الرسوم، في حالة عدم دفعها تلجأ لأسلوب قطع التوريد بالمياه.

من جهة أخرى إذا كانت البلاد تعيش في حالة جفاف كما هو الشأن بالنسبة للجزائر حيث أنها عرفت في السنوات الأخيرة الجفاف بسبب قلة سقوط الأمطار .

لهذا اتخذت التدابير المستعجلة لهذا الغرض و المتمثلة في توزيع نسبة أو كمية الماء ليس بصفة دائمة و إنما بصفة متقطعة .

مجلس الإدارة يضع لوائح مثلا نظام الأجور الإضافية. (1)

إلى جانب هذا هناك مرسوم تنفيذي رقم 41-94 عدد 7 مؤرخ : 29 يناير 1994 يتضمن تعريف مياه الحمامات المعدنية و تنظيم حمايتها و استعمالها و استغلالها الجريدة الرسمية رقم 7 المادة 23 منها يتضح لنا بأن امتياز مياه الحمامات المعدنية هو عقد إداري، يمنح بمقتضاه الوزير المكلف بالحمامات المعدنية بصفته السلطة مانحة الامتياز لشخص معنوي أو طبيعي، عمومي أو خاص، صاحب الامتياز حق استغلال هذه المياه المعدنية لمدة محددة مقابل أجر و يترتب على هذا الامتياز دفتر الشروط طبعا يتضمن بنود تنظيمية، لأن السلطة مانحة الامتياز أن تلغي الامتياز و ذلك في الحالات الآتية :

(1) مجلة مجلس الدولة " مجموعة المبادئ القانونية التي تضمنتها فتاوى القسم الاستشاري للفتوى و التشريع " المكتب الفني. مطابع مذكور و أولاده. س 13 سنة 1958 و 1959 ص 47 .

- عدم احترام البنود الواردة في دفتر الشروط.
- عدم استغلال النبع مدة سنتين .
- عدم استعمال المياه المتنازل عنها كعنصر علاجي .
- امتناع المستغل عن إجراء التحاليل القانونية أو إنجاز الأشغال التي تأمر بها السلطة المكلفة بالموافقة و ذلك بعد الأعدار .

كذلك المرسوم التنفيذي رقم 93-156 مؤرخ في 7 يوليو 1993 يتعلق بمنح الجمعيات و المنظمات ذات الطابع الاجتماعي امتياز حق الانتفاع بممتلكات تابعة للأملاك الوطنية الجريدة الرسمية رقم 45. من خلال قراءته يتضح لنا بأن امتياز حق الانتفاع يتم بموجب اتفاقية .

تعدّ بالتطابق مع أحكام دفتر الشروط، فهنا من خلال هذه العبارة هناك مصطلحين متقابلين من جهة " اتفاقية " و من جهة أخرى " دفتر الشروط " كيف ذلك ؟

فموضوع امتياز حق الانتفاع تشترك فيه السلطة مانحة الامتياز و صاحب الامتياز، و تحدد الاتفاقية الحقوق و الواجبات و هذا ما لم تكن محددة في دفتر الشروط معناه أنه أحيانا حتى بالنسبة للحقوق و الواجبات يحددها دفتر الشروط، و هذا ما يبيّن بصورة واضحة أنّ الجانب التنظيمي أصبح يتغلب على الجانب التعاقدية، حيث أنه يمكن للاتفاقية المذكورة أن تحدد أية قاعدة أو شرط أو كيفية مما له صلة بامتياز حق الانتفاع و بالأنشطة التي يجب أن يقوم بها صاحب الامتياز هذا يمكن تفسيره من ناحية أخرى بأن دفتر الشروط أصبح مصدر لممارسة السلطة التنظيمية .

فواجبات المستثمر، تنفيذ الاستثمار و عدم التعديل فيه : خلال المهلة الممنوحة وفقا للترخيص، يجب مراعاة القواعد و اللوائح المنظمة للنشاطات المهنية.

المرفق العام الوظيفي، فقراراته قد تكون تنفيذية أو تنظيمية يخضع للقانون الإداري⁽¹⁾ نجد أنه حتى في إطار النشاط الاقتصادي قد تطرأ أحيانا مشاكل مما ينجم عنها إضراب الموظفين الذي نجم عنه صدور التشريع الجديد الذي منح للعمال حق التمتع بالإجازات بأجر و تحديد يوم العمل و حق عقد الاتفاقات الجماعية مع أصحاب العمل بحرية عن طريق التنظيمات النقابية .

الوسيلة الموازية للإضراب نجد الغلق، فهذا الأخير وسيلة تتخذ من قبل صاحب العمل أما الإضراب يقوم به العمال غير أنّ الفقه يعتبر الغلق غير مشروع لأنه يمس بمبدأ حرية العمل بحجة أنه عمد صاحب العمل إثر إعلان الإضراب إلى الغلق فيصبح العمال الغير مضربين فجأة ممنوعين من مزاوله نشاطهم و هذا يعدّ اعتداء على حرية العمل و منع العمال الغير مضربين من أجورهم و علاواتهم من الإنتاج و بالتالي حرمان

(1) Charles Debbasch. " Institution et droit administratif, l'action et le contrôle de l'administration ". Tome II presses universitaires de France paris 1976, page 53 .

العمال من الحقوق الفردية و التحول من الصفة العقدية إلى التنظيمية يبدو جلبا في عقد العمل الذي يتضمن حقوق والتزامات الأطراف و يحدد أيضا شروط العمل و هو ينظم حدود المهنة الواحدة أو الصناعة الواحدة أو المشروع الواحد. بعبارة أخرى هو تحديد القواعد التي تطبق على العلاقات بين الطرفين أي تحديد نظام العمل، فمن حيث الموضوع فعقد العمل الجماعي يضع قواعد عامة تحدد مضمون عقود العمل الفردية .

الفصل الثاني : مؤسسات القانون الخاص لما مهمة مرافق عام.

المرافق العامة أنواع متعددة تختلف فيما بينهما تبعاً لاختلاف موضوع نشاطها أو تكوينها أو السلطة التي تنشؤها أو مدى حرية السلطة العامة في إنشائها أو تبعاً لاختلاف دائرة نشاطها.

لم تكن الدولة في أوائل هذا القرن تتدخل في الميدان الاقتصادي، و لهذا كانت المشروعات الصناعية و التجارية تدخل في دائرة النشاط الخاص الذي يتولاه الأفراد و الهيئات الخاصة، و كان نشاط الدولة في ذلك الوقت مقصوراً على مباشرة الوظيفة الإدارية البحتة، فلم تكن تنشئ من المرافق إلا ما يتفق مع طبيعة هذه الوظيفة لتحقيق الأغراض الإدارية كمرفق الدفاع و الضبط و هذه هي المرافق الإدارية السالفة الذكر.

غير أنه منذ الحرب العظمى الأولى بدأت الدولة تحت تأثير تغيّر الظروف الاجتماعية و الاقتصادية تتدخل في الميدان الاقتصادي. و بدأت تبعاً لذلك تقوم بمشروعات صناعية و تجارية و اعترف لها بصفة المرافق العامة، بدأت من ناحية أخرى تشرف على النشاط المهني و الاقتصادي عن طريق هيئات عامة تنشؤها لهذا الغرض. وزاد هذا الاتجاه وضوحاً بعد سنة 1945 في فرنسا و بعد سنة 1949 في إنجلترا و لقد تطورت في وقتنا الحالي بشكل مذهل فنشأت مرافق صناعية و تجارية، مرافق التوجيه المهني و أخرى للتوجيه الاقتصادي في كل بلد بما فيها الجزائر .

ما يميز هذا الوضع هو امتياز الإدارة الجزائرية⁽¹⁾ المتمثلة في التعديل، توقيع الجزاء، الفسخ، الرقابة و التوجيه بالنسبة لعقود الصفقات العامة.

هذا بفضل البنود الغير مألوفة عادة تكون من جهة الإدارة.⁽²⁾

(1) يوسف بركات أبو دقة " امتيازات الإدارة في مواجهة المتعاقد معها في النظرية العامة و في قانون الصفقات العمومية بالجمهورية الجزائرية " للحصول على دبلوم الدراسات العليا في القانون العام. دورة أكتوبر 1977 معهد الحقوق جامعة الجزائر ص 189 .

(2) Mohamed Kobtan « le régime juridique des contrats du secteur public études de droit comparé Algérien et Français » thèse pour le doctorat d'état : office des publications universitaires l'Algérie 1983. page 18 .

- المؤسسة العامة ذات الطابع الصناعي و التجاري :

ولدت المؤسسة العامة ذات الطابع الصناعي أو التجاري متميزة عن المؤسسة العامة الإدارية، فحين لم تكن الدولة الليبرالية إلا " دولة دركية " كانت تكفي بالقيام بالوظائف الإدارية و بحفظ النظام و لا تتدخل في الحياة الاقتصادية المحفوظة للمبادرة الخاصة. و كان إحداث المؤسسات العامة الإدارية كافياً للقيام بأعباء مهمات الدولة الليبرالية التقليدية .

لكن مع التطور الاقتصادي و الاجتماعي و خاصة بعد الأزمة الاقتصادية 1929 و الحرب العالمية الثانية، دفعت الدولة الليبرالية للتدخل و لممارسة نشاط ذات طابع صناعي و تجاري و بدا أن صيغة المؤسسة العامة الإدارية لم تعد تتماشى و هذه المهمة الجديدة، أي مهمة النشاط ضمن اقتصاد السوق و هي الخطة التي تتبعها الجزائر و لهذا ثم اللجوء للمؤسسة العامة ذات الطابع الصناعي و التجاري التي تعتبر ولادتها بداية ما يسمى عادة " أزمة " مفهوم المؤسسة العامة .

تمارس المؤسسة العامة ذات الطابع الصناعي و التجاري نشاطات ذات طبيعة خاصة، تدار كمؤسسة خاصة و ذلك رغم اعتبارها هيئة عامة. و هي لهذا تشبه المؤسسة العامة الإدارية من بعض الوجوه و تختلف عنها في وجوه أخرى⁽¹⁾ و تقوم بإصدار قرارات إدارية تتعلق بتنظيم المرفق⁽²⁾ المؤسسة العامة ذات الطابع الصناعي و التجاري إحداثها و تنظيمها بنص تشريعي و تنظيمي لتسيير مرفق عام لذلك تتمتع بشخصية اعتبارية للقانون العام و تتمتع بامتيازات السلطة العامة. نشاطها تجاري مربح، و بالتالي فهي تخضع لقواعد القانون العام و الخاص و عقودها بشكل عام تعود للقانون الخاص، و المنتفعون يكونوا في وضع تعاقدية عائد للقانون الخاص في إطار المؤسسة العامة ذات الطابع الصناعي و التجاري هناك علاقات داخلية حيث أن المستخدمين يخضعون للقانون العادي للعمل و إن أصبحت اليوم الاتفاقية الجماعية للعمل الحل الوحيد بالنسبة للمتعاملين الاجتماعيين، فقد كان في الماضي يجوز للسلطات العمومية أن تصدر قانون أساسي تنظيميا كما فعلته بخصوص الشركة الوطنية للتبغ و الكبريت.

أما العلاقات الخارجية، فعلاقة المؤسسة العامة ذات الطابع الصناعي و التجاري .

بمرتقيها تخضع للقانون الخاص و نفس الشيء بالنسبة للعلاقة الموجودة بين مؤسسة الموانئ و زبائنها المرتفقين .

المؤسسة العامة ذات الطابع الصناعي أو التجاري هي التي يكون موضوع نشاطها تجاريا أو صناعيا و يمكن تعريفها على هذا الأساس بأنها مشروعات صناعية و تجارية تقوم بنشاط مماثل للنشاط الذي يتولاه الأفراد و

(1) د. محمد فؤاد مهنا " مبادئ و أحكام القانون الإداري " . المرجع السابق ص 602 .

(2) Yves Gaudemet et Jean Claude Venezia." droit administratif. 3ème édition -1991 LGDJ. Paris page 136 .

الجماعات الخاصة و تتوافر لها في نفس الوقت جميع الصفات المميزة للمرافق العامة و تخضع لأحكام القانون العام و القانون الخاص. (1)

السؤال الذي يطرح في هذا المجال، كيف تمارس السلطة التنظيمية ؟

المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري مثلا : سونلغاز، السكك الحديدية فدقتر الشروط يعطي لها صلاحية تنظيم مجال معين و ما على المرتفقين إلا الامتثال للبنود الواردة في دفتر الشروط لأنها تكون ذات طبيعة تنظيمية معناه عامة و مجردة و لا تخص فرد بذاته .

في هذا السياق فمؤسسة سونلغاز مؤسسة عامة ذات طابع صناعي و تجاري تمارس عملها التنظيمي عن طريق تنظيم المرفق و أحسن مثال يمكن ذكره ما يتعلق بتأخر المواطنين في تسديد فاتورة الكهرباء و الغاز فإنها تقوم بقطع التمويل بالكهرباء إلى غاية تسديد الفاتورة الملحقة بمبلغ إضافي يقدر بنسب مئوية حسب فترة التأخير .

لقد تقرر تحويل معهد باستور الجزائري إلى مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري هذا يعتبر تطورا عظيما لمؤسسة من شأنها أن تساهم في تطوير المنتوجات المتخصصة أو إنتاج الخدمات تكون بلادنا في أمس الحاجة إليها. و من بينها مراقبة نوعية الأدوية، إنتاج التلقيحات تكوين الخبراء الأحيائيين. (2)

(1) د. خميس السيد إسماعيل. "الإدارة العامة و التنظيم الإداري في الجمهورية الجزائرية". المرجع السابق ص 189 .

(2) .المرسوم التنفيذي رقم 94-74 تاريخ 30 مارس 1994 ص 105 .

2- المؤسسة العامة ذات الطابع الاقتصادي :

تعتبر المؤسسة العامة ذات الصبغة الاقتصادية الجهاز الإداري الحديث للقيام بالمشاركة الإيجابية في دعم وتنفيذ المشروعات الاقتصادية الجديدة، و قد تقوم المؤسسة بالإدارة المباشرة لهذه المشروعات، و قد تستعين بوحدها الإنتاجية لتحقيق هذا الهدف. و قد ظهرت لأول مرة في الجزائر سنة 1988 بموجب قانون 12 جانفي 1988 القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية.(1)

و لا يخفى علينا في النظم الاشتراكية، تقوم المؤسسة العامة بتنفيذ ما وضعته الخطة الاقتصادية، لا نتحرف عن ذلك الغرض و لا تتعدى السياسة المرسومة لتخصصها النوعي.

أما في النظم الرأسمالية فيختلف الوضع، إذ تمارس المؤسسة مختلف الأنشطة الاقتصادية في المجالات المختلفة، فتقوم مثلا بعمليات التمويل و الاستثمار، كما تقوم بإنشاء المشروعات الجديدة التي تتطلبها خطة التنمية، و قد تختص المؤسسة بالإشراف أو القيام بنشاط نوعي معين .

يطلق على المؤسسة في الحالة الأولى، مؤسسة التنمية متعددة الأغراض أما في الحالة الثانية فيطلق عليها مؤسسة التنمية المتخصصة أو النوعية.

يختلف شكل مؤسسة التنمية حسب التطور الاقتصادي الذي تمر به الدولة، و حسب نوع التنمية الاقتصادية التي تسعى الدولة لتحقيقها. (2)

بالنسبة للمؤسسة العامة ذات الطابع الاقتصادي لها مجلسين :

- مجلس العمال .

- مجلس مديرية المؤسسة.

الذي يهمنها هو الجزء الثاني ألا و هو مجلس مديرية المؤسسة الذي يمارس الكثير من الاختصاصات بالنسبة للعديد من الأنشطة الاقتصادية، المالية، الإدارية و التنظيمية، فضلا عن قيامه بتسوية المنازعات و الخلافات التي تقع بين المؤسسة و غيرها من الأفراد أو الهيئات .

(1) القانون الصادر بتاريخ : 12 جانفي 1988 بموجب هذا القانون ظهرت المؤسسة العمومية الاقتصادية، عندما تسيّر هذه الأخيرة في إطار المهمة المنوطة بها بحكم نظامها الأساسي جزء اصطناعي من الملك العمومي أو تقوم بإنجاز أو إصلاح أو صيانة لذلك الملك تعد هذه العملية شغلا عموميا، و هذا ما نستنتجه ضمنا من المادة 55 من هذا القانون .

(2) د. خميس السيد اسماعيل . " التنظيم الإداري و الإدارة العامة في الجمهورية الجزائرية". المرجع السابق ص 177 .

القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية 1988 يمثل منعطفًا هامًا من الناحية النظرية من حيث سماحه لهذه المؤسسات اتخاذ قرارات إدارية.⁽¹⁾

فالاختصاصات التنظيمية، ترمي إلى المساهمة في كل ما يتصل بترتيب و تنظيم أو إعادة تنظيم الأجهزة التابعة للمؤسسة وفقا لما يحقق المصلحة العامة، ما يتفق مع نموها و تطورها المستمر، فالتنظيم الإداري يتسم بالحركة الديناميكية و لا يتسم بالركود و الثبات، فالتنظيم الجيد هو الذي يستجيب لأهداف المؤسسة و ينمو بنموها، و يتسع لإنشاء الأجهزة التي تتركز عليها المؤسسة و ينمو بنموها، و يتسع لإنشاء الأجهزة التي تتركز عليها المؤسسة في القيام بمشروعاتها الجديدة، و على هذا الأساس يختص مجلس مديرية المؤسسة بالمشاركة في مشروعات إحداث الهيئات أو الشركات التي لها طابع الفروع للمؤسسة، كما يشارك في مشروع الخطة الإجمالية لتنظيم المؤسسة.⁽²⁾

تخضع المؤسسة العامة ذات الطابع الاقتصادي للقانون العام و الخاص معاً، كل في حدود معينة، فضلا عن تمتعها بامتيازات السلطة كإصدار القرارات الإدارية و نزع الملكية للمنفعة العامة.⁽³⁾ فنزع الملكية عمل تنظيمي تقوم به لتحقيق مصلحة عامة .

(1) د. عبد المجيد جبار " مفهوم القرار الإداري في القانون الجزائري " مجلة المدرسة الوطنية للإدارة المجلة 5 العدد 1 السنة 1995 ص 40 .

(2) د. خميس السيد إسماعيل " الإدارة العامة و التنظيم الإداري في الجمهورية الجزائرية ". المرجع السابق، ص 189 .

(3) د. ماجد راغب الحلو. " القانون الإداري ". مصر دار المطبوعات الجامعية إسكندرية سنة 1996 ص 410 .

في وقتنا الحالي فإن أسلوب امتياز المرفق العام هو المستعمل في هذه المؤسسات و يجسد السلطة التنظيمية بصفة فعّالة، كيف ذلك ؟

فالامتياز هو عقد إداري يتولى بمقتضاه أحد أشخاص القانون الخاص عادة « فرد أو شركة » تشغيل أحد المرافق العامة الاقتصادية لمدة محدودة، على مسؤولية أو بواسطة عماله و أمواله، مقابل رسوم يدفعها المنتفعون .

فنظام الامتياز لا يصلح إلا بالنسبة للمرافق الاقتصادية التي يدفع المنتج بها مقابلا لانقطاعه، فهو لا يتلاءم مع المرافق الإدارية أو المجانية التي تقدم خدماتها للجمهور دون مقابل .

يحاول نظام الامتياز التوفيق بين اعتبارين : أولهما يتعلق بالمصلحة العامة المتمثلة في ضمان إدارة المرفق العام، و ثانيهما يتصل بالمصلحة الخاصة للملتزم الذي لا يقبل إدارة المرفق و تحمل أعبائه إلا لتحقيق الربح .

لامتياز المرافق العامة طبيعة مزدوجة نصف عقدية و نصف لائحية ⁽¹⁾ فالشروط التعاقدية، تتعلق أساسا بنصوص مالية تضمن للملتزم مقابل تشغيل المرفق و يحكمها مبدأ التوازن المالي للعقد، و النصوص المتعلقة بمثل هذه الشروط لا وجود لها بالنسبة للمرافق التي تدار بطريق الاستغلال المباشر. و من أمثلتها الشروط المتعلقة بمدة الالتزام و المزايا المالية التي تمنحها الإدارة للملتزم . أما الشروط اللائحية فتتصل بتنظيم المرفق و تشغيله، و تقوم الإدارة وحدها بإعدادها و تستأثر بحق تعديلها ⁽²⁾ و هي لا تختلف عن اللوائح الإدارية المنظمة للمرافق التي تدار بطريق الاستغلال المباشر و يستطيع المنتفعون بالمرفق الاستناد إليها في قرارات الإدارة المخالفة لها .

و من أمثلتها شروط استغلال المرفق، رسوم الانتفاع، رغم أهميتها المالية بالنسبة للمتعاقد، و مركز العاملين في المرفق. ⁽³⁾

مثلا : قنوات الملاحة في فرنسا تعطي عن طريق الامتياز تسيير مؤسسة معينة بحق الامتياز تخول لها صلاحيات تنظيمية.

(1) د. حسين درويش. "السلطات المخولة لجهة الإدارة في العقد الإداري". الطبعة الأولى مصر مكتبة الأنجلو المصرية 1961 ص 31 .

(2) يوسف بركات أبو دقة. " امتيازات الإدارة في مواجهة المتعاقد معها في النظرية العامة و في قانون الصفقات العمومية بالجمهورية الجزائرية " للحصول على دبلوم الدراسات العليا في القانون العام دورة أكتوبر 1977. معهد الحقوق. جامعة الجزائر. ص 189 .

(3) د. ماجد راغب الحلو. " القانون الإداري ". المرجع السابق ص 458 .

1- المؤسسات التي تسير الموانئ هي مؤسسة اقتصادية تسير مرفق عام هو الميناء تمارس سلطة تنظيمية بإعطاء مثلاً رخصة لاستغلال جزء من الميناء تمارس سلطة تنظيمية عن طريق ما جاء في عقد الامتياز .

في هذا السياق يحتوي دفتر الشروط الذي تعده السلطة مانحة الامتياز هذه البنود و تفرض على صاحب الامتياز .

من أبرز النقاط أو الجوانب التنظيمية التي تفرض على صاحب الامتياز، هو الالتزام الرئيسي هو تأمين تشغيل المرفق و الامتثال، لهذا الغرض، بالقواعد التالية :

- السهر على استمرارية المرفق. فصاحب الامتياز لا يستطيع التحلل من هذا الالتزام بحجة صعوبات مادية أو مالية أو سبب أخطاء الإدارة. إن هذه الصعوبات تبرر فقط اللجوء لنظرية الظرف الطارئ أو الأمير.

- احترام المساواة بين المنفعين من المرفق العام، إن صاحب الامتياز ملزم بتقديم نفس الأعمال للذين يستخدمون أو بالأحرى يستعملون خدماته و أن يطبق التصرفات المحددة من قبل السلطة المانحة للامتياز .

- الامتثال لتعديلات المرفق المقررة من قبل مانح الامتياز بهدف تكيفه مع المصلحة العامة.

- الامتثال للمراقبات التقنية و المالية.

إذا يتضح لنا هنا بأن السلطة التنظيمية نابعة من العقد ذاته، و هذا ما يؤدي بنا إلى القول بأن فكرة العقد بدأت تتلاشى، حيث أن المسائل التنظيمية أصبحت هي الأصل و التعاقدية هي الاستثناء. بعبارة أخرى يمكن القول بأن أساس ممارسة السلطة التنظيمية هي العقد. فإن المرسوم التشريعي رقم 93-12 مؤرخ 19 ربيع الثاني عام 1414 الموافق ل : 5 أكتوبر 1993. يتعلق بترقية الاستثمار فإن شكل التصريح بالاستثمار و كذا طلب الاستفادة من امتيازات عن طريق التنظيم بما في ذلك وكالة ترقية الاستثمارات و دعمها و متابعتها فإنها يغلب عليها الطابع التنظيمي في عملها حيث أن القرار الوكالة تحدد شروطه عن طريق التنظيم .

نلفت الانتباه إلى أن رئيس المؤسسة يمارس سلطة تنظيمية، لأن الضرورة تستدعي بإلحاح تشريع النصوص الخاصة بسيادة النظام في أقسام ورشات العمل و لضمان السير الطبيعي للمؤسسة، تضم هذه النصوص النظام الداخلي. (1)

الهيئات التي تدير أو تدير مؤسسات القانون الخاص، لها مهمة تسيير مرفق عام، مثل الأوامر الوظيفية و الفيدراليات الرياضية أو المؤسسات التي تدير مرفق عام صناعي أو تجاري و كل هيئة تمارس السلطة التنظيمية في إطار حدود صلاحياتها. (2)

من العقود الإدارية التي فيها حاجة للرقابة عقد التزام المرافق العامة، حيث تتمتع السلطة مانحة الالتزام بحق الرقابة على إعداد المرفق العام، و لا يجوز للإدارة أن تتنازل عنه كله أو بعضه، و ينظم دفتر الشروط المزايدة لاستغلال الالتزام هذه الرقابة، و يبين تفاصيل أوضاعها في بنود لائحة.

فإن عقد الالتزام المرافق العامة ينشئ في أهم شقيه مركزا لائحية (3) يتضمن تخويل الملتزم حقوقا مستمدة من السلطة العامة يقتضيها قيام المرفق و استغلاله. و هذا المركز اللائحي الذي ينشئه الالتزام و الذي يتصل بالمرفق العام هو الذي يسود العملية بأسرها أما المركز التعاقدي فيعتبر تابعا له، و ليس من شأنه أن يحول دون صدور نصوص لائحية جديدة تمس الالتزام بتعديل المركز اللائحي، و إنه و لو أن الشروط اللائحية تتقرر باتفاق يبرم بين السلطة مانحة الالتزام و الملتزم، إلا أن هذا الاتفاق ليس عقدا و لا يترتب عليه التزامات دائنيه و مديونية، بل هو يقرر قاعدة و ينشئ مركزا قانونيا و لائحية، و إذا وقع التعديل فإنه لا يمس حرمة عقد من العقود أو يخل بمركز تعاقدية، إذ أنه متى كان الأمر أمر مركز قانوني أو لائحي، فإن إرادة الدولة المنفردة تكفي وحدها لتعديله.

المركز اللائحي يمنح للسلطة مانحة الامتياز حتى حق تغيير هذا المركز أثناء تنفيذ العقد. (4)

(1) حكمت محمد فليح " دور العمال في تسيير المؤسسات العامة الاقتصادي دراسة مقارنة " لنيل شهادة الماجستير في القانون. فرع المؤسسات. السنة الدراسية 1988 - 1989 ص 11 .

(2) René Chapus. " droit administratif général". . Tome I. 13 éme édition Montchrestien.. Paris 1999 page 619 .

(3) د. حسين درويش. " السلطات المخولة لجهة الإدارة في العقد الإداري ". المرجع السابق ص 31.

(4) نفس المرجع. ص 64 .

الفصل الثاني : الوسائل المستعملة كمصدر لمرونة السلطة التنظيمية .

الكلام عن السلطة التنظيمية لا يقتصر فقط اعتماد المعيار العضوي لتحديد الجهات الممارسة لهذا العمل و إنما لا بدّ من التطرق للوسائل المستعملة لممارسة هاته المهام بعبارة أخرى دور المعيار المادي في الميدان التنظيمي ؟

معناه من الناحية العملية كيف يتم تجسيدها ؟ ما هي الوسائل التي ترفع من مكانة السلطة التنظيمية و تجعلها في مرتبة أرقى مما هو مقرر لها ؟ تأثيرها على سلم الهرم القانوني من جهة و مبدأ الفصل بين السلطات من جهة أخرى ؟.

سوف نتناول دراسة هذا الفصل بموجب فكرتين، الفكرة الأولى نجيب فيها عن التساؤل الذي تم طرحه أي الوسائل المادية أو بعبارة أخرى الممارسة المادية كيف يتم ترجمتها عمليا ؟

أما الفكرة الثانية، ندرس فيها الجهات التي تمارس الرقابة على العمل التنظيمي ؟ معناه دور العمل الرقابي بكلتا صورتيه القضائية و الدستورية في توسيع مجال العمل التنظيمي ؟

المبحث الأول : مرونة المعيار المادي تحفيز لتوسيع النشاط التنظيمي .

هاته الطرق تعتبر ضربة صارخة في حق التشريع، ذلك أن الأمر لا يتعلق بتفسير أو توضيح تطبيق المبادئ العامة الواردة في القانون، وإنما في هاته الحالات فإننا نجد أنفسنا أمام تشريع موازي للتشريع الأصلي. إلى جانب هذا هناك التشريع التكميلي. هاته الطرق نص عليها الدستور و إن كان بالنسبة للبعض منها و نخص بالذكر المراسيم التنظيمية لم ترد في النصوص الدستورية بصورة واضحة ليس بمجرد القراءة نكتشفها إلا أننا بدراسة النصوص بصفة معمقة نجدها منصوص عليها بصفة ضمنية . بعد ما كان القانون يستند على المعيار المادي و هو القرار التشريعي الصادر من البرلمان له طابع تشريعي. (1)

المطلب الأول : التشريع المنافس للممنوع لرئيس الدولة .

السبب في الخوض في الكلام عن التشريع المنافس هو لمعرفة تأثير المعيار التنظيمي على مكانة التشريع ؟

إن دراسة هاته النقطة تجعل القارئ يتصور أو بالأحرى يتخيل وجود سلطة تشريعية ثانية، كيف ذلك ؟ فالسلطة الثانية و نخص بالذكر رئيس الدولة يقوم بوظيفة تشريعية عن طريق وسيلتين أولهما :

- الأوامر .
- اللوائح المستقلة ينفرد بها رئيس الجمهورية .

لماذا الدستور من جهة يقول سلطة تشريعية و من جهة أخرى سلطة تنفيذية، فمبدأ الفصل بين السلطات يتطلب وجود ثلاث سلطات. مبدئياً لنا مجال لكل سلطة. لكن نرى أنه في بعض الأحيان تحتاج السلطة التنظيمية لصلاحيات أوسع في مجالات معينة ذلك بالنظر إلى المرحلة التي مرت بها البلاد في التسعينات فلم تعد الأوامر تقتصر على رئيس الدولة، وإنما حتى رئيس الحكومة و هذا بموجب المادة 22 من المرسوم

(1) Maurice Duverger. "Institutions politique et droit constitutionnel". Tom I : les grands systèmes politique. Presses universitaires de France. 1980 L.G.D.J. Paris P 10 .

الرئاسي 40-94⁽¹⁾ التي تنص : « يمتنع رئيس الحكومة بالمبادرة بالأوامر » و الأسباب التي تجعل في وقت معين الهيئة التنفيذية تحتاج لتفويض و تأهيل، رغم أنّ مجال التشريع محدد و مجال التنظيم واسع إلى أنّ الهيئة التنفيذية تطلب الاتساع الأكثر و تطمح دائما إلى توسيع رقعتها المستطاع.

الفصل الأول : الأوامر بين الطابع التنظيمي و التشريعي .

المتفق عليه أنه لا يمكن للبرلمان القيام بمهامه على أكمل وجه إلا بواسطة جدول أعمال محدد يتناسب مع النص الدستوري الذي يقيد مدة دوراته.⁽²⁾

غير أنّ هذا الاختصاص الذي كان معهودا للبرلمان استنادا إلى مبدأ الفصل بين السلطات قد خضع لتقييد بسبب اعتماد أسلوب التعاون و التكامل بين مؤسسات الدولة في وقتنا الحالي، لا سيما في الأنظمة الاشتراكية و أنظمة الدول النامية. و هو ما مكن المؤسسة التنفيذية من مشاركة المؤسسة التشريعية في تحديد جدول أعمالها و بالتالي التدخل لتوجيه عملها قصد تحقيق السياسة التي قررتها .

بالتالي يمكن القول بأخذ جدول الأعمال هو ذلك العمل البرلماني الحكومي الذي يحدد النشاط الرسمي للبرلمان.

تجدر الإشارة في هذا الصدد بأنّ تحديد مدة الدورات التشريعية يعتبر عاملا أساسيا لتفوق المؤسسة التنفيذية على المؤسسة التشريعية، و إن كان ذلك يعود لأسباب موضوعية تتمثل في استحالة استمرار دورة البرلمان طيلة السنة مع ما يترتب على ذلك من آثار على مكانته. ذلك أنّه بموجب تقليص مدة الدورة التشريعية يفقد البرلمان عنصرا حاسما يساعده في أداء مهمته هذا العنصر هو الوقت .

إنّ تقليص مدة الدورة التشريعية يكون في صالح المؤسسة التنفيذية التي تقسم مع المجلس السنة مناصفة، بل يمكنها أن تقلص من دوراته عن طريق التقليل من تقديم مشاريع القوانين و تأجيلها إلى ما بين دورتين خصوصا تلك التي يمكن أن تلقى « تحفظات » من النواب .

الملاحظة أنّ الجلسات لا تدوم اليوم بأكمله و إنما تكون إما صباحية أو مساءية. النتيجة أنّ الدورات لا تستغرق ثلاث أشهر و فسخ المجال أكثر للمؤسسة التنفيذية للتدخل في مجال التشريع عن طريق الأوامر و يقلص من الوقت المخصص للمجلس الشعبي الوطني لأداء مهمته التشريعية.

لقد كانت الأوامر منذ 19 جوان 1965 هي الأداة الوحيدة لإنتاج التشريع، و استمر العمل بها حتى في ظل دستور 1976 الذي أوكل مهمة سنّها و إصدارها إلى رئيس الجمهورية، لكن في أوقات محددة تنحصر فيما

(1) مرسوم رئاسي 40-94 مؤرخ في 17 شعبان 1414 الموافق لـ : 29 يناير 1994 يتعلق بنشر الأرضية المتضمنة الوفاق الوطني حول المرحلة الانتقالية ج.ر. 06 .

(2) نص الفقرة الأولى من دستور سنة 1976 على ما يلي : " يجتمع المجلس الشعبي الوطني في دورتين..."

بين دورتي المجلس الشعبي الوطني الذي أسندت له مهمة التشريع بموجب الدستور⁽¹⁾ نذكر هنا بأنه بالنسبة للدستور الفرنسي فقد نصت المادة 38 منه على فكرة الأوامر.⁽²⁾

الحقيقة أنّ نظام الأوامر يظهر في سنة 1965 فقط بل نجد مصدره في النظام الفرنسي الذي أخذ عنه المؤسس الدستوري الجزائري في سنة 1963. و إن كان مقيدا بالمدة و حق البرلمان في رفض المصادقة عليه، و كذلك يجب أن يكون في المجال المفوض له .

فالمجلس الشعبي الوطني لا يملك الوقت للتشريع أثناء السنة بالتساوي مع المؤسسة التنفيذية، مما يفقده السيطرة على عملية التشريع و يفسح المجال واسعا أمام المؤسسة التنفيذية التي تملك، إلى جانب الوقت القانوني، القدرة في بعض الحالات على التقليل من المدة الممنوحة للمجلس الشعبي الوطني للتشريع، مما يجعل أعضائه يشعرون بتفوق المؤسسة التنفيذية عليهم في المجال المحدد لهم أثناء الدورة أو فيما بين الدورتين.

(1) د. السعيد بوشعير. " التشريع عن طريق الأوامر و أثره على استقلالية المجلس الشعبي الوطني " المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية لسنة 1988 رقم 1 ص 346 .

(2) Jean Marie Auby – Jean Bernard Auby. " Institutions administratives". 6ème édition. 1992 Dalloz paris p 63.

لما كانت المؤسسة التنفيذية تتمتع بالاختصاص التشريعي، إلى جانب المجلس الشعبي الوطني بواسطة الأوامر التي تعرض على المجلس الشعبي الوطني في أول دورة مقبلة للموافقة عليها. في الماضي كان يصادق عليها فإن هذه الأوامر تكتسب الصفة التشريعية بمجرد إصدارها و بالتالي فإن المناقشة أو بالأحرى المسألة لا تبقى معلقة على موافقة المجلس بعد مناقشتها، ذلك أن الدستور لا يمنح أية سلطة له لمراقبة أعمال المؤسسة التنفيذية في مجال التشريع، بل أنه يقيد سلطته من خلال إلزامه بالموافقة على تلك النصوص دون مناقشة⁽¹⁾ و في أول دورة، فالسلطة التنفيذية لا يمكنها إصدار أوامر إلا بموافقة البرلمان .

لكن ما يجب لفت الانتباه إليه هنا، هو أن الموافقة لا تضيفي على الأوامر الصفة التشريعية ورفضها لا ينفي عنها تلك الصفة من الدستور .

التصويت بدون مناقشة :

إن هذا النوع من التصويت يكون بناء على طلب من الحكومة أو اللجنة المختصة و يوافق عليه المجلس الشعبي الوطني الذي يعرضه على اجتماع رؤساء اللجان للموافقة و عندها يدرج في مقدمة جدول الأعمال بواسطة رئيس المجلس الشعبي الوطني.⁽²⁾

من الناحية العملية التطبيقية الجريدة الرسمية العدد 8 حول النظام الداخلي لمجلس الأمة الصادرة بتاريخ 21 شوال عام 1418 هـ الموافق : 18 فبراير 1998 و بالضبط ص 15 التي تتضمن فكرة التصويت بدون مناقشة.

أيضا الجريدة الرسمية رقم 15 للقانون العضوي 99-02 مؤرخة في 20 ذي القعدة عام 1418 هـ الموافق : 08 مارس 1999 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة، و عملها، كذا العلاقات الوظيفية بينهما و بين الحكومة للدستور ص 16 .

الدستور الجزائري منح للرئيس سلطة التشريع فيما بين دورة و أخرى. تعرض على المجلس للموافقة عليها في أول دورة دون مناقشة، أو يكون لها حق الاعتراض مما أدى للتراجع عن المعايير المستعملة للتمييز بين مجال التشريع و التنظيم.

إن رفض المصادقة على الأوامر يحولها إلى مجرد أعمال إدارية، أما إذا صادق عليها المجلس الشعبي الوطني تعتبر تشريع الذي يعود لعدم نجاعة البرلمان في مواجهة المشاكل الصعبة التي تتطلب التدخل السريع .

(1) المادة 70، من قانون رقم 98-08 المؤرخ في: " 21 شوال عام 1418 الموافق ل 18 فبراير 1998 . النظام الداخلي لمجلس الأمة جاء في نصها كالآتي : " يقرر مكتب مجلس الأمة التصويت بدون مناقشة بناء على إخطار من رئيس الجمهورية طبقا للمادة 124 من الدستور". " يعرض النص على التصويت ولا تجري أية مناقشة في الموضوع " جريدة رسمية عدد 08 .

(2) سعيد بو الشعير " علاقة المؤسسة التشريعية بالمؤسسة التنفيذية في النظام القانوني الجزائري " رسالة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون ديسمبر 1984 الجزء الثاني ص 283 .

من هنا نتساءل عن مظاهر توسع السلطة التنظيمية عن طريق "الأوامر" .

الجواب عن هذا التساؤل يقودنا إلى التطرق على فكرتين :

- حالة التفويض عن طريق الدستور .
- الحصول على تفويض من السلطة التشريعية .

بالنسبة للحالة الأولى التفويض عن طريق الدستور، نظرا للمشاكل التي أصبحت تواجه السلطة بوجه عام و زيادة مهامها، فإن إسناد مهمة التشريع، في كل المجالات بتفصيلها إلى البرلمان رغم قصر مدة اجتماعاته يتجافى مع الواقع و يتعارض مع متطلبات التطور، مما أدى إلى تحديد اختصاصه في ميادين معينة و على سبيل الحصر في غالب الأحيان، و الاقتصار أيضا على وضع القواعد و المبادئ العامة، أما ما بقي فيدخل في مجال التنظيم. التفويض هنا المقصود به، هو تفويض الوظيفة التشريعية، و ليس تفويض للمواد التشريعية . مثل دستور 1963، ذلك أن للتفويض شروط و آثار، منها النص عليه جزئيه و الإعلان عنه. (1)

من آثار استعادة الاختصاص يتطلب إنهاء التفويض و هذا ما لا نجده في مواد الدستور لأن نصها لا يفوض صراحة أو ضمنا للرئيس سلطة التشريع بواسطة الأوامر و له أن يمارسها بكل حرية دون قيد. (2)

التفويض قد يكون بقوة الدستور معناه مصدره الدستور، و قد يكون نابع عن إرادة المشرع في مدة معينة، و هو يعرف بالتفويض عن طريق القانون.

فالأوامر هي قرارات تتناول مواضع تدخل في الميدان التشريعي و لقد نص عليها الدستور. (3)

دستور سنة 1963 لم ينص على التشريع بأوامر و إنما كان هناك تأهيل قانوني و ليس دستوري . أما في ظل دستور سنة 1976 فالتشريع عن طريق الأوامر وجد مجال واسع. لكن دستور 1989 لم يتناول بأي شكل فكرة الأوامر. بالنسبة لدستور سنة 1996 فيه تقليص للمدة .

- التفويض ينتهي باستعادة الاختصاص و هذا ما لا نجده في الدستور، الدستور ينص على أن للرئيس الوظيفة التشريعية، فكلمة التفويض غير موجودة و إنما نص صريح سلطة الرئيس في التشريع بواسطة الأوامر بكل حرية دون قيد لرئيس الجمهورية، فيما بين دورتي المجلس الشعبي الوطني و أن يشرع بأمر، بناء على اقتراح من رئيس الحكومة المادة 153 من دستور 1976 و الواردة في الصفحة 134 من قانون 06-79 المؤرخ في 07 يوليو 1979 ج 28 الخاص بتعديل بعض مواد دستور 1976 .

(1) Pierre le Mire « Domaines respectifs de la loi et du règlement » juris classeur administratif N° 11 fascicule 106, année 1989 p 7 .

(2) السعيد بو الشعير . المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية لسنة 1988 المرجع السابق ص 342 .

(3) المادة 124 من دستور 1996 " لرئيس الحكومة أن يشرع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان... " .

ملاحظة: التفويض يسقط سقوط الحكومة في حالة إذا لم ينتهي و حتى لو تغير رئيس الجمهورية فإن التأهيل يسقط .

الحالة الثانية: الحصول على تفويض من السلطة التشريعية و هو بمثابة رخصة لإصدار الأوامر تطلب من البرلمان من أجل تنفيذ البرنامج و لها أثر مثل القانون. بموجب الأوامر يتم ممارسة السلطة التنظيمية العامة.

لرئيس الجمهورية حق التشريع بأوامر في حدود البرلمان. التفويض يكون بناء على طلب يجب أن يقدم من الحكومة إذ لا يمكن للبرلمان أن يفوض هذه الصلاحية بصفة تلقائية .

بالرجوع للنص الدستوري فرئيس الجمهورية يمكنه طلب من البرلمان اتخاذ أوامر في أمور هي في الحقيقة تدخل في مجال القانون. بعد الحصول على ترخيص من البرلمان⁽¹⁾ لا يمكن التراجع عن جزء من هذا الترخيص. إلى جانب هذا يتم تحديد البرنامج الذي يجب أن يطبق بموجب هذا التفويض و المادة و المجال و هذا الأخير متروك للسلطة التقديرية للبرلمان.

ملاحظة: لا يمكن اتخاذ الأوامر المخصصة للقانون العضوي الحكومة من أجل تنفيذ برنامجها تطلب من البرلمان ترخيص لاتخاذ الأوامر⁽²⁾ لكن في المرحلة الانتقالية و حسب المادة 179 من الدستور الجزائري لسنة 1996 مكنت من اتخاذ أوامر في مجال القانون العضوي كما هو الشأن لأمر سنة 1997 يتضمن القانون العضوي لنظام الانتخابات.

التساؤل الذي يطرح من خلال ما ذكر، هل الأوامر هي توسيع مجال اللاحقة أو اتساع مجال أو بالأحرى صلاحيات السلطة التنظيمية ؟

(1) Georges Burdeau. " droit constitutionnel et institutions politiques". 14ème édition L.G.D.J. 1969 Paris 549 .

(2) Jacques Georgel « constitution lois et décrets-lois ordonnance » Juris Classeur administratif N°11 fascicule 105 année 1984. Collections des Juris – classeurs techniques Paris p 15 .

قبل الإجابة على هذا التساؤل نتكلم عن :

- وضعية الأوامر أو الطبيعة القانونية للأوامر :

الأوامر هي قرارات السلطة التنفيذية قبل المصادقة عليها من قبل البرلمان. من الناحية المادية هنا نتناول ميادين مخصصة للقانون، حتى بالنسبة للمسائل الجبائية يمكن أخذها بموجب أوامر كما هو الحال بالنسبة للأمر المتضمن قانون الضرائب المباشرة و الرسوم. فالمادة الجبائية يمكن أن تكون موضوع أوامر. (1)

لذلك فالسلطة التنظيمية لها أهمية كبيرة في المجال الجبائي. (2)

و طبيعة الأوامر تحدد بالنظر إلى :

1- قبل المصادقة :

في هذه الحالة، الأوامر عبارة عن قرارات إدارية و يطبق عليها النظام القانوني الخاص بالقرارات الإدارية من جهة و من جهة أخرى يترتب عن ذلك خضوعها لرقابة القاضي الإداري (3) لأن لها طبيعة تنظيمية.

2- بعد المصادقة :

في هذه الحالة، تصبح الأوامر ذات طبيعة تشريعية (4) هنا لا يمكن تعديلها إلا بموجب القانون و ذلك عندما تتضمن مسائل تشريعية معناه بعد المصادقة عليها.

لكن في حالة عدم المصادقة عليها هنا تكون لها طبيعة " تنظيمية " .

هناك عدة مبررات تبرر وجود الأوامر :

- ضرورة أقلت النشاطات في الحياة العصرية.
- المحاولات و الجهود التقنية في المؤسسة الصناعية.
- التحولات في الوضعية الاقتصادية و الاجتماعية.
- الأوامر مبررة بحالة الاستعجال و عدم قدرة البرلمان.

حسب المادة 124 فقرة ثانية من دستور سنة 1996 « تعد لاغية الأوامر التي يوافق عليها البرلمان ». على الرغم من أهمية الاختصاص التشريعي الذي يمارسه رئيس الجمهورية في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني و بين دورتي انعقاد البرلمان، إلا أن المؤسس الدستوري الجزائري قد أضاف لرئيس

(1) Merkouche El Hadi. « la répartitions des compétences entre la loi et le règlement en matière fiscale » mémoire de fin d'études pour l'obtention de magister 1997 – 1998 p 28 .

(2) Merkouche El Hadi. « la répartitions des compétences entre la loi et le règlement en matière fiscale » mémoire de fin d'études pour l'obtention de magister 1997 – 1998 p 23 .

(3) Jean Rivero Jean Waline. " droit administratif ".ed. Dalloz 17 édition Paris. 1998 p 66 .

(4) André Maurin « doit administratif fonction publique » « édition SIREY paris 1997 p 29 .

الجمهورية اختصاصا تشريعيا آخر. و ذلك بمقتضى المادة 124 من دستور سنة 1996 و التي أشارت إلى حالة من حالات الظروف الاستثنائية، و هي الحالة الاستثنائية المادة 93⁽¹⁾ المستوحاة من المادة 16 من الدستور الفرنسي.

لكن لكي يتمكن رئيس الجمهورية من ممارسة الاختصاص التشريعي في الحالة الاستثنائية المنصوص عليها في الدستور لابد من توفر شروط تطبيق الحالة الاستثنائية لكي يتمكن من اتخاذ الأوامر في المجال المخصص دستوريا للسلطة التشريعية .

(1) أنظر كذلك المادة 59 من دستور 1963 .

المادة 120 من دستور 1976 .

المادة 87 من دستور 1989 .

إذا كانت التنظيمات قد استندت على الأوامر التي اتخذها رئيس الجمهورية في المجال المخصص للسلطة التشريعية، فيجب أن تزول بزوال الظروف الاستثنائية شأنها شأن الأوامر .

إنّ لعملية تحديد الطبيعة القانونية للأوامر المتخذة من طرف رئيس الجمهورية أهمية خاصة في هذا المجال، إذ على أساسها يتم تحديد الآثار القانونية المترتبة على تلك الأوامر و معرفة ما إذا كانت قرارات إدارية تخضع لرقابة القاضي الإداري وربما لرقابة المجلس الدستوري⁽¹⁾ إذا أخطر أما إذا كانت تكيف على أنها تشريعات سفلت من رقابة القاضي الإداري، و تخضع لرقابة المجلس الدستوري.

إنّ المشرع الجزائري لم يبين موقفه تجاه الأوامر المتخذة من طرف رئيس الجمهورية في المجال المخصص للسلطة التشريعية في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي انعقاد البرلمان، و بالتالي يبقى الإشكال قائما في تحديد طبيعة تلك الأوامر أي هل أنها تعتبر أعمالا إدارية أم أنها تشريعات، سواء قبل موافقة البرلمان أو بعد تلك الموافقة ؟

بالنسبة للحالة الأولى أي قبل موافقة البرلمان على الأوامر، يوجد شبه إجماع فقهي على أنّ تلك الأوامر بالرغم من أنّ لها قوة التشريع لأنها تستطيع أن تعدل أو تلغي التشريعات، فإنّها تظل متمتعة بالطبيعة الإدارية بكل النتائج المترتبة على ذلك، أخذاً بالمعيار الشائع للتمييز بين أعمال الهيئات العامة في الدولة، ألا و هو المعيار العضوي لذلك يجوز الطعن في تلك الأوامر قضائيا أمام مجلس الدولة طالما أنّها تعد إدارية، و ليست تشريعات، كما أنّها طبقا لنص المادة 165 من الدستور يجوز أن تخضع لرقابة المجلس الدستوري طالما أنّها تعد بمثابة تنظيمات بعد إخطار المجلس بواسطة رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلة الأمة. و لكن بما أنّ البرلمان غير موجود، فإنّه لا يتصور و لا يعقل أن يقوم رئيس الجمهورية بإخطار المجلس الدستوري لذلك فإنّ خضوع تلك الأوامر لرقابة المجلس الدستوري تكون مسألة شبه مستحيلة من الناحية العملية.

أما بالنسبة للحالة الثانية أي بعد موافقة البرلمان على الأوامر فإنّها قد أثارت خلافا فقهيّا. فذهب رأي في الفقه على أنّ الأوامر تظل محتفظة بطبيعتها الإدارية بالرغم من موافقة البرلمان عليها ذلك أنّ تلك الأوامر تكتسب بعد موافقة البرلمان عيها قوة التشريع بصفة نهائية، إلا أنّها ليست تشريع بل عملا إداريا و بالتالي تكون قابلة للطعن فيها قضائيا، كما يمكن للمجلس الدستوري أن يراقبها طبعاً بعد إخطاره.

و للأوامر هنا تعد عملا إداريا صادرا عن سلطة تنفيذية، و أخذاً بالمعيار السائد في تحديد طبيعة الأعمال الصادرة عن مختلف سلطات الدولة، و لا يغير من هذا الوصف تدخل البرلمان للموافقة عليه، لان العبرة في تحديد العمل هو النظر إلى الجهة التي قامت بإصداره .

(1) - م بدران. " الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة 124 من الدستور النظام القانوني للأوامر ". مجلة المدرسة الوطنية للإدارة. المجلد 10 العدد 2 سنة 2000. ص 22.

الوضع في الجزائر هو أنّ الأوامر متمتعة قبل موافقة البرلمان بالطبيعة الإدارية و بقوة التشريع، فإنها تتحول بعد موافقة البرلمان عليها إلى تشريعات، شأنها في ذلك شأن التشريعات الصادرة من البرلمان، بكل ما يترتب على ذلك من نتائج، و بما أنّ الجزائر لا تأخذ بالرقابة القضائية على دستورية القوانين، فمعنى ذلك أنه لا يجوز الطعن فيها قضائيا بعد موافقة البرلمان عليها، و بالتالي ستبقى خاضعة لرقابة المجلس الدستوري إذا ما أخطر طبعاً .

إذا كان المشكل هو أنّ الأوامر توسع من مجال اللائحة، هذا معناه أنّ شيء فشيء تصبح السلطة التشريعية ليس لها معنى. و بالتالي تحطيم لمبدأ الفصل بين السلطات و دولة الديمقراطية إذا الجواب يكون باعتبار العمل بموجب الأوامر هو اتساع صلاحيات السلطة التنظيمية. نلفت الانتباه في هذا السياق هنا أن خلفيات التشريع بأوامر، تكمن في عجز البرلمان عن مواجهة الأزمات و المشاكل السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية، إلى جانب ثقل إجراءات و مناقشات العمل البرلماني التي تمنعه من مسايرة متطلبات العصر .

رئيس الجمهورية بموجب الدستور يستطيع أن يشرع في كل المسائل التي يشاركه فيها المجلس الشعبي الوطني، مما يجعله مشرعاً أصيلاً في مواجهة المجلس.

كما أنّ طريقة الأوامر تمكنه من الانفراد بسلطة اتخاذ القرار خارج الحكومة، رغم أنّ مسألة التأميم تدخل في مجال التنظيم فإنّ ذلك لم يمنعه من اللجوء إلى الأوامر لتأميم بعض الشركات الخاصة. و التي عرضت فيما بعد على المجلس للموافقة عليها فأصبحت قوانين.

إنّ هذا الأسلوب في العمل و تطبيق أحكام الدستور في ظل الغموض الذي يكتنف بعضها يؤدي إلى التقليل من فعالية ممارسة المجلس الشعبي الوطني لاختصاصاته الدستورية فيترتب عن ذلك تجميع للاختصاصات و السلطة و تثبت تداخلها في يد المؤسسة التنفيذية فتكون بذلك حرة غير مقيدة في المجالين التشريعي و التنظيمي .

الأوامر عملياً تقابل الظروف الاستثنائية للسلطة التنظيمية بموجب قوانين التفويض من ناحية الأثر فالأوامر لها مقادير تنظيمية، البرلمان بموجب قانون يفوض رئيس الدولة لسنّ خلال فترة محددة، و هي غير مألوفة كسلطة في مجال القانون.

و يرى الأستاذ André Maurin « بأنّ رئيس الدولة يمكنه طلب ترخيص من البرلمان لأخذ الأوامر خلال فترة محددة في مواضيع تدخل في مجال القانون، و هي تأخذ على مستوى مجلس الوزراء بعد رأي مجلس الدولة و هذه الأوامر تنفذ مباشرة فهو يرى بأنّ الأوامر قبل المصادقة هي قرارات إدارية تنظيمية. بعد المصادقة تكسب الأوامر الصفة القانونية .»

التشريع عن طريق الأوامر يعتبر مظهر من مظاهر امتداد و اتساع مجال اللائحة على حساب مجال القانون و ذلك بموجب النص الدستوري على إجاز « سلطة التشريع عن طريق الأوامر » بمعنى أنه يجوز لرئيس الجمهورية باعتباره رئيس السلطة التنظيمية في الدولة أن ينظم أمورا تدخل في نطاق القانون في شكل أوامر و بالتالي هنا فإن مجال اللائحة يتسع من خلال إسناد عملية التشريع لرئيس الجمهورية في بعض الحالات بموجب الدستور من جهة و من جهة أخرى يتسع مجال اللائحة من خلال التنظيم الذي سيأتي تنفيذا لهذه الأوامر.

حسب المادة 124 الفقرة الثالثة من دستور 1996، فإنه يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر، في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 93⁽¹⁾ من الدستور. تتخذ الأوامر في مجلس الوزراء. المادة 179 من نفس الدستور مكنت اتخاذ الأوامر قانون الانتخابات صدر بموجب أمر .

من الفقهاء الجزائريين من يقول بخطورة هذه السلطة الممنوحة بموجب الدستور لرئيس الجمهورية نظرا لأنها من الناحية الدستورية تؤدي إلى تقوية السلطة التنفيذية و إضعاف أو بالأحرى كسوف السلطة التشريعية. و التأثير على استقلاليتها و يعبر على ذلك الأستاذ " جبار " « A.DJEBBAR »⁽²⁾.

⁽¹⁾ م. بدران. " الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة 124 من الدستور النظام القانوني للأوامر " مجلة المدرسة الوطنية للإدارة المجلد العاشر العدد الثاني سنة 2000 ص 11 .

⁽²⁾ Djebbar « la loi et le règlement dans la constitution du 28 novembre 1996 » revue de l'école national administration. volume 7 numéro 1-1997 p 11 « la détermination des valeur respectives de la lois et du règlement aussi que la relation qu'il entretiennent entre eux, ont un rapport direct avec la relation existante entre le pouvoir l'égislatif et exécutif qui est portée un principe par la constitution » .

الأوامر يمكن أن تصدر بطريقتين إما في شكل التشريع عن طريق الأوامر كما هو معروف في التشريع الجزائري بموجب المادة 124 من دستور 1996 أو عن طريق التأهيل الذي هو رخصة من البرلمان للسلطة التنفيذية كي تشرع في حدود معينة. و التأهيل كطريقة لامتداد و اتساع مجال اللائحة هي طريقة معروفة و موجودة في التشريع الفرنسي فقط بموجب المادة 38 من دستور 1958 الفرنسي بينما في التشريع الجزائري التأهيل غير موجود و غير منصوص عليه في الدستور الجزائري. لأنّ المشرع الجزائري لم يتعرض و لم ينص على التأهيل. (1)

حتى الأستاذان « Jean Claude Venezia-Yeves Gaudemet » كلاهما يرى أنّ الأوامر تعتبر أو بالأحرى حسب وجهة نظرهم فإنها تدخل تحت عنوان السلطة التنظيمية الهامة (2) نفهم من هذا أنّ إدراج العمل بالأوامر تحت عنوان السلطة التنظيمية الهامة. أنّ الأوامر تحتل مكانة عالية و جد هامة في توسيع العمل التنظيمي.

(1) Ben Hizia Mounir. « le pouvoir réglementaire dans la constitution Algérienne du 22 Novembre 1976 » mémoire de magister 1985 p 78 .

(2) Yeves Gaudemet et Jean Claude Venezia . " droit administratif". 3ème édition 1991 p 125 « une compétence réglementaire importante » .

اللوائح المستقلة عبارة عن قرارات إدارية تخضع لنظام القانون الإداري، اللائحة بصفة عامة تخضع للقانون، و اللائحة التي تأتي لتنفيذ القانون لا تطرح أي مشكل. بينما الوضع يختلف بالنسبة للوائح المستقلة .

عليه نطرح التساؤل التالي : ما دام أن اللوائح المستقلة لا تستند في وجودها على أي قانون، فهل هذا يعني أنها تشكل فئة خاصة أو نوع خاص من أنواع السلطة التنظيمية ؟ هذه الإشكالية تطرح عدة تساؤلات ؟

- هل اللوائح المستقلة يمكن اعتبارها تشريع ثاني يتجاوز الاختصاص التشريعي للبرلمان ؟

أو من جهة أخرى هل الدستور يقسم الاختصاص التشريعي بين البرلمان و الحكومة ؟

- ما هي مكانة اللوائح المستقلة في التدرج الهرمي للقواعد القانونية ؟

اللوائح المستقلة من اختصاص رئيس الجمهورية تتناول المجالات الغير مخصصة للقانون، بالتالي يصبح المجال التنفيذي واسعا كمّا و نوعا و هذا ما خلق سلطة رابعة ألا وهي السلطة التنظيمية . هي أهم السلطات التي يتمتع بها رئيس الدولة من الناحية الإدارية نظرا لسعة مجالها حيث أن المشرع الدستوري يترك للسلطة التنظيمية حق اتخاذ لوائح و قرارات في مجالات غير مخصصة للمشرع.

المادة 125 من دستور 1996 « يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون ».

يمارس رئيس الدولة هذه الصلاحيات عن طريق مراسيم ذات طابع تنظيمي يوقع عليها باسمه و تسمى " المراسيم الرئاسية " .

في الواقع نحن نرى أو بالأحرى يتضح لنا من خلال قراءة النص الدستوري ليس هناك أو لم يستعمل الدستور عبارة " المراسيم التنظيمية " .

هذا ما يجعلنا نقول أن المراسيم التنظيمية يدرجها الدستور بصفة ضمنية إن صح القول أن النص عليها كان بصورة ضمنية نستشفها من خلال القراءة المعمقة للنص الدستوري نجده يدرجها ضمن المراسيم الرئاسية، نستخلص من هذا أن عبارة المراسيم الرئاسية الواردة في الدستور تشمل : المراسيم التنظيمية، المراسيم الفردية .

إن المقصود باللوائح المستقلة في التشريع الجزائري هي تلك اللوائح التي ينفرد بها رئيس الجمهورية دون غيره بصورة ينظم فيها مواضيع مستقلة و خارجة عن مسألة تنظيم و تنفيذ القوانين. فالمراسيم التنظيمية

المستقلة هي لوائح تتضمن معالجة مواضيع تختلف عن المواضيع المحددة في القانون و عن المواضيع التي جاءت لتنفيذ القانون. فهي مواضيع أخرى من نوع آخر لا توجد في مجال القانون.

يرى الأستاذ " بن حيزية " بأنه من الناحية الشكلية و في ظل الدستور 1976 تعتبر اللوائح التنظيمية المستقلة و التي هي لوائح تتخذ خارج مجال القانون . طائفة مستقلة بذاتها و بل طائفة جديدة لم تكن معروفة بصورة واضحة في دستور 1963 و يرجع الأستاذ " بن حيزية " ذلك على أن هذه اللوائح كانت تصدر في شكل أوامر في ظل دستور 1963 الذي لم يكن ينص صراحة عليها.

تمتد جذور السلطة التنظيمية المستقلة إلى حقبة تاريخية طويلة تبدأ في فرنسا من سنة 1979 و ما تلي ذلك من تغيرات عديدة فيما يخص ممارسة هذه السلطة حيث تميز القرن التاسع عشر (19) في فرنسا و خاصة قضية « La bonne » (1).

(1) Pierre le Mire. « Domaines respectifs de la loi et du règlements » Juris- Classeur administratif N° 11 fascicule 106. 1989 p 3.

بتاريخ 08 أوت 1919. باختفاء التعويضات الدستورية في مجال السلطة التنظيمية المستقلة. و في هذا المجال يمكن أن نختصر هذا التكوين التاريخي للسلطة التنظيمية المستقلة في مقولة الفقيه دوجي.⁽¹⁾

بالإضافة للظهور و التكريس العرفي للوائح التنظيمية المستقلة الذي يعطي لرئيس الدولة صلاحية لتنظيم المرافق العامة، و الذي أصبح شيئا فشيئا هو المجال الطبيعي لعمل الحكومة، بعدما كانت صلاحية إنشاء المرافق العامة من الناحية المادية من اختصاص البرلمان. في فرنسا الوزير الأول هو المختص بإصدار اللوائح المستقلة⁽²⁾ دون رئيس الجمهورية على العكس في الجزائر فإن رئيس الجمهورية هو الذي ينفرد بإصدارها.

ففي الجزائر لم ينص الدستور سنة 1963 و لا أمر 1965 على اللوائح المستقلة. و يمكن أن نقول في هذا الصدد أنه من الناحية الواقعية كانت هناك ممارسة لهذه السلطة، إلا أنه لم ينص عليها شكليا الأمر الذي يدعم ذلك هو حسب الأستاذ " بن حيزية " نحاول تقريب بعض الأوامر لسنوات 1965، 1976 (عهد الأوامر) على الأقل اللوائح المستقلة. في دستور 1976 رئيس الجمهورية له كامل السلطة التنظيمية المستقلة حسب المواد : 111-113-115-116 . بالنسبة للمادة 111 الفقرة العاشرة و الخامس عشر و المادة 152 الفقرة الثانية. أما دستور 1989 الممارس الفعلي و الوحيد لهذه السلطة التنظيمية المستقلة هو رئيس الجمهورية المادتان : 74 الفقرة السادسة و المادة 116 الفقرة الأولى مع عدم إمكانية تفويض هذه السلطة لرئيس الحكومة طبقا للمادة 83 من دستور 1989 .

نفس الشيء نجده في دستور 1996 المادة 125 الفقرة الأولى " يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون " مع عدم إمكانية التفويض المادة 87 دستور 1996 و المادة 77 الفقرة السادسة و المادة 85 الفقرة الثالثة و الرابعة.

السلطة التنظيمية التنفيذية تمارس استنادا إلى القانون و هي لا توجد إلا بوجوده، بينما تظهر السلطة التنظيمية المستقلة كفئة تمارس بكل حرية دون الاستناد إلى القانون. و يفسر هذه الاستقلالية، في أن التنظيم لا يؤسس على قانون محدد حتى يكون مقبول و أنه يأتي لممارسة وظيفة دستورية تتمثل في تنفيذ القوانين ما دام أن مجال السلطة التنظيمية المستقلة يمارس في المواد غير المخصصة للقانون.

- الفقيه ديلو بادار يرى أن اللوائح المستقلة تقرب إلى الذهن وجود نظام دستوري جديد يؤدي إلى تدعيم امتيازات السلطة التنفيذية.

المتفق عليه أن اللوائح المستقلة هي ليست تشريع من الناحية الشكلية، هذا الرأي حظى بإجماع عدة فقهاء فرنسيين مثل Rivero-vedel و إذا كانت غير خاضعة للقوانين إذا فهي ليست أو بالأحرى هي على الأقل ليس لها نفس مكانة القانون بالنظر إلى قوتها القانونية.

(1) « de cette institution il est vrai de dire plus que de toute autre qu'elle est le produit des fait, une création essentiellement contenire et spontanée, formés tous pression des nécessites pratiques »

(2) Georges Burdeau. " Droit constitutionnel et institutions politiques". 14ème édition LGDJ. 1969 Paris 547 .

بينما يرى الأستاذ Douence أن السلطة التنظيمية المستقلة تتأسس مباشرة و بدون واسطة على الدستور نفسه و لا تحتاج لكي تمارس لأي تدخل من طرف المشرع فلا يعتبر ذلك بأنها سلطة تشريعية موازية لتلك التي يمارسها البرلمان و تبقى إذن قرارات إدارية تخضع لنظام القانون الإداري .

السلطة التنظيمية المستقلة في فرنسا ملزمة و عليها احترام ما جاء في الدستور . إلى جانب الأحكام التي تدخل أو بالأحرى التي تحدد مجال التدخل أو الأشكال المستعملة في ذلك هناك أحكام تحتوي على قواعد موضوعية و في هذا الإطار نشير على أن مجلس الدولة اعترف بالقيمة القانونية في ديباجة دستور 1946 و يجب على الحكومة عند ممارستها السلطة التنظيمية احترام المبادئ الموجودة في هذا النص مع الأحكام الدستورية الأخرى.

أما في الجزائر، احترام الشرعية يفرض احترام الميثاق الوطني⁽¹⁾ باعتباره طبقا لنص المادة السادسة منه المصدر الأساسي لسياسة الأمة و قوانين الدولة.

بهذا المفهوم لا يمكن لأي نص مخالفة الميثاق الوطني⁽²⁾ يفرض نفس المبدأ بصفة عامة احترام المبادئ العامة للقانون، و قد اختلفت في هذا الإطار الآراء حول وجود هذه المبادئ العامة للقانون إلى رأيين :

الرأي الأول : حسب الأستاذ " محيو " الميثاق الوطني يحتوي على مبادئ عامة قانونية ترتقي إلى صنف القواعد الدستورية .

الرأي الثاني : هنا الأمر يتعلق بنوعين من السلطة التنظيمية، الأولى تمثل السلطة التنظيمية العادية التقليدية التي تمارس في إطار القانون و تقوم بتطبيقه أي تطبيق القانون و بالنتيجة فهي سلطة تنظيمية تبعية لا توجد إلا بوجود القانون.

الثانية تشكل سلطة تنظيمية من طبيعة أخرى التي تمارس في شكل لوائح لكن تكون لها نفس القوة القانونية مثل القانون ما دام أن الدستور يأخذ ببعض منها، هذا الرأي انتقد بسبب أنه بمجرد وضع البعض من هذه المبادئ العامة و تحولها إلى مجرد مبادئ أو قواعد قانونية.

مهما يكن، حسب رأينا فإنّ اللوائح المستقلة تخضع للمبادئ و القواعد العليا سواء وجدت في الدستور أو القانون، و بالتالي فهي مبادئ أو قواعد دستورية أو موجودة في المبادئ العامة للقانون.

(1) الميثاق الوطني سنة 1976 .

(2) د. فؤاد العطار . " القضاء الإداري - دراسة مقارنة لأصول رقابة القضاء على أعمال الإدارة و عمالها و مدى تطبيقاتها في القانون الوضعي " . مصدر الناشر دار النهضة العربية سنة 1968 ص 20 .

نستنتج إذا أن اللوائح المستقلة رغم مظهرها الحر، إلا أنها تبقى محاطة بعدة قيود ، حيث أن، السلطة التنظيمية المستقلة توجد غالبا في اتصال أو علاقة مع المبادئ المنصوص عليها في القانون.

تجدر الإشارة في هذا الصدد، بأنه في الجزائر رئيس الجمهورية هو الوحيد الذي يمارس العمل التنظيمي المستقل، أما رئيس الحكومة يطبق التنظيم المستقل عن طريق مراسيم تنفيذية معناه ينفذ التنظيم المستقل الذي يصدر عن رئيس الجمهورية.

المشرع الجزائري لم يظهر اللوائح المستقلة إلى الوجود في شكل طائفة قانونية واضحة المعالم إلا في ظل دستور 1976 و ما بعده من الدساتير متأثرة في ذلك بما نص عليه المشرع الفرنسي المادة 37 الفقرة الأولى من الدستور الفرنسي 1958. حيث يختص بها الوزير الأول في فرنسا.

مجرد نص المشرع الجزائري على مثل هذه الطائفة من اللوائح وصلاحية رئيس الجمهورية بها يعد مظهرا بل و معيارا قاطعا على اتساع السلطة التنظيمية⁽¹⁾ و امتدادها من خلال تنوع الوسائل القانونية التي يتدخل بها رئيس الجمهورية في المجال التنظيمي و التي من بينها اللوائح التنظيمية. و تسمى المراسيم التنظيمية بأنها مراسيم و لوائح مستقلة لأنها تصدر بدون أن تكون مرتكزة على قانون سابق صادر عن السلطة التشريعية. فهي تصدر ليس لتنفيذ قانون صادر عن البرلمان و ليس للتشريع و إنما لتنظيم مصالح عامة و مواضيع لا تدخل في مجال القانون و لا في مجال تنفيذ القانون و إنما مجالات أخرى غير مخصصة للقانون.⁽²⁾

(1) Ben Hizia Mounir « le pouvoir réglementaire dans la constitution Algérienne du 22 Novembre 1976 » mémoire de magister en 1985 p 77 .

(2) د. إبراهيم عبد العزيز شيجا. " الوسيط في مبادئ و أحكام القانون الإداري " طبعة الدار الجامعية لسنة 1997 ص 599.

إن السلطة التنفيذية قد تصدر لوائح لا تستند إلى قانون معين إنما تتولى إصدارها استناداً إلى وظيفتها الأساسية وفقاً لأحكام الدستور كما هو الحال في اللوائح المستقلة.⁽¹⁾

هذه اللوائح توضع لتنظيم المرافق العامة⁽²⁾ في مجال الضبط الإداري و تشمل عادة قواعد تنظيمية ليس لها أثر مباشر على حقوق الأفراد و التزاماتهم. لهذا فإن حق إصدارها ينعقد للسلطة الإدارية.

و مع ذلك فإنه يلاحظ أن بعض مسائل التنظيم يكون لها بطبيعتها أثر مباشر على حقوق الأفراد و حرياتهم، في هذه الحالة يرى بعض الفقهاء و بحق - لا يجوز إجراء مثل هذا التنظيم بلائحة و إنما يجب أن يتم ذلك بقانون.

مثلاً : التنظيم القضائي كتوزيع درجات القضاة لا يجوز بلائحة لأنه له تأثير مباشر على حقوق الأفراد.

السؤال الذي يتبادر إلى الذهن هو حول مدى أحقية الإدارة في إصدارها ؟

هناك من يرفضها على أساس أن وظيفة السلطة التنفيذية تنحصر في تنفيذ القانون لكن نحن نرى أن طبيعة وظيفة السلطة التنفيذية لا تقف عند مجرد التنفيذ المرضي للنصوص التشريعية بل هذه المهمة أوسع من ذلك. و هي مهمة عامة تشمل المحافظة على النظام العام، و ضمان حسن سير المرافق العامة في الإطار العام للقوانين، إلى جانب فكرة الضرورة العملية و هاته المبررات تعلو على التقيد بالنصوص سواء الدستورية، القانونية،... الخ.

الطبيعة القانونية للوائح المستقلة :

التساؤل الذي يطرح هو أنه عندما تمارس سلطة تنظيمية في إطار المادة 37 من الدستور الفرنسي و المادة 125 الفقرة الأولى و المادة 77 الفقرة السادسة دستور 1996 الجزائري، ألا تعتبر سلطة تشريعية ثانية؟. مجلس الدولة يقول بأن اللوائح المستقلة مثل باقي التنظيمات قرارات إدارية. لكن هناك تساؤل آخر مكمل و هو مكانة اللوائح المستقلة من تسلسل النصوص القانونية؟.

ملاحظة : بـرجوعنا للدستور الفرنسي نجد المادة 37 تتضمن اللوائح المستقلة و هاته اللوائح المستقلة تخضع لرقابة القاضي الإداري.

اللوائح المستقلة نوعان :

1- اللوائح المستقلة العامة، تهدف إلى إنشاء المرافق العامة و تنظيمها.

(1) د. صالح فؤاد. " مبادئ القانون الإداري ". دار الكتاب اللبناني مكتبة المدرسة بيروت - لبنان الطبعة الأولى سنة 1983 ص 16.
(2) - إن هذا النوع من اللوائح كانت محل جدل فقهي قبل دستور أكتوبر 1985 الفرنسي أما في الجزائر الدستور أورد على سبيل الحصر المسائل التي تنظم بقانون و ترك تنظيم ما عداها للسلطة اللائحية، مما كان من نتيجة أن اللوائح المستقلة أصبح لها مجالاً محجوزاً لا يجوز للمشرع أن يفتحها.

2- لوائح الضبط تهدف إلى المحافظة على النظام العام بمفاهيمه الثلاثة.⁽¹⁾

- الأمن العام.
- الصحة العامة .
- السكينة العامة .

من الناحية القضائية تجسد الاعتراف باللوائح المستقلة لأول مرة قضية « La bonne » بتاريخ : 08 أوت سنة 1919⁽²⁾ و هي تتعلق بالطعن الذي قدم من طرف صاحب سيارة ضد قرار الذي يتضمن نزع شهادة الكفاءة لسياقه السيارات. التي كانت بالنسبة لمجلس الدولة فرصة لمعرفة أو الاعتراف لرئيس الدولة بسلطة اتخاذ لوائح البوليس في حين لم يكن معترف بهذه السلطة لا في دستور سنة 1875 و لا في القانون.

⁽¹⁾ د. عبد المنعم محفوظ . " القانون الإداري دراسة تأصيلية مقارنة في تنظيم و نشاطات الإدارة العامة " . الكتاب الأول في التنظيم الإداري . الطبعة الأولى . بدون تاريخ . الناشر مكتبة عين شمس . دار غريب للطباعة . القاهرة . مصر ص 191 .

⁽²⁾ Jean Rivero – Jean Waline." droit administratif " . Dalloz Paris. 17ème édition 1998 p 58

فالقرار يتضمن " لرئيس الدولة، خارج كل تفويض تشريعي، و مقابل السلطات الحرة " لتحديد مقاييس

الضبط تنفذ عبر أرجاء التراب الوطني و هي ما يسمى " السلطة التنظيمية المستقلة " (1)

وجود اللوائح المستقلة له علاقة المتمثلة في التجديد الأكثر وضوحا في الدستور، في فرنسا المادة 37 من دستور 1958 و أيضا 125 من الدستور الجزائري 1996 ما يجب التنويه إليه في هذا السياق سواء بالنسبة للدستور الفرنسي أو الجزائري. هناك تعريف سلبي حول مجال اللوائح المستقلة و هي أنه كل ما هو مخصص للقانون.

و الاستقلالية هنا تكون بالنسبة للقانون، و تكون لها ثلاث وجهات أو نظرات :

1- أغلب المترجمين للدستور وضحوا بأن اللوائح المستقلة لها نفس قوة القانون (2) في الواقع يجب معرفة أن اللوائح المستقلة لا تأخذ إلا على مستوى تحت أو أدنى من تشريعي و الحقيقة أنه مسلم به وجود قانون من جهة و اللوائح المستقلة من جهة أخرى و لكل واحد مجاله و طريقة للصدور و تسمية خاصة و حتى في الخضوع للرقابة .

2- اللوائح المستقلة بصراحة مكلفة باحترام القانون، حيث أن القانون يبقى بحوزته معيار عالي أو خارجي و تخضع لرقابة من حيث احترامها لمبدأ الشرعية و معلوم من جهة. و من جهة أخرى بأن المجلس الدستوري يراجع القوانين المصوّت عليها في المواد التنظيمية، و أغلبية القوانين المصوّت عليها في المواد التنظيمية و صاحب سلطة تنظيمية عامة يجب عليه احترامها. و المجلس الدستوري ما زال لم يملئ الترتيب بالنسبة للوائح المستقلة.

(1) René Chapus." droit administratif général ". Tome I. 13ème édition ED Montchrestien Paris 1999 p 643 .

(2) Merkouche El Hadi. « la répartition des compétences entre la loi et le règlement et matière fiscale » mémoire de fin d'études pour l'obtention du magister 1997. 1998 p 24 .

3- مكانة اللوائح المستقلة أقل مما كان يتصور، فهي بعيدة مهمة و بالتالي نرى أنها أو هي لا تستند على تفويض من البرلمان أو القانون حسب المادة 74 من دستور سنة 1989 و المادة 77 الفقرة السادسة من دستور 96 تأخذ اللوائح المستقلة في شكل مراسيم رئاسية أعلى رتبة في التنظيم اللوائح المستقلة لا تستند إلى تفويض من البرلمان⁽¹⁾ أو القانون.

ملاحظة: حتى في إيطاليا و البرتغال فالحكومة تمارس عمل تشريعي بعبارة أخرى قرار الحكومة يدخل في المجال المادي للقانون لها نفس القيمة القانونية مثل القانون و يخضع لإجراءات الرقابة الدستورية.

اللوائح المستقلة في ظل الظروف الاستثنائية :

رئيس الجمهورية هل هو مجبر على احترام مجال اللاحقة المستقلة و مجال القانون ؟

الجواب هنا طبعاً تقريبي ؟ كيف ذلك أو بالأحرى ما المقصود بكلمة تقريبي ؟

المقصود هنا أنه مهما كانت الأوضاع و الظروف التي تمر بها البلاد، فإن مبدأ المشروعية يتم تكييفه وفقاً لهذه المتطلبات.

هذه الفكرة لها علاقة بموقف القضاء الإداري، و أيضاً تدخل المجلس الدستوري بالتالي مناقشة هاته الموافقات تكون في المبحث الثاني. نكتفي هنا بالقول أن رئيس الجمهورية مادام أنه منتخب يمثل إرادة جماعية لكن لا يمكن قبول أن اللوائح تخالف القانون. هناك من يرى أن الظروف الاستثنائية لها ترتيب داخلي يشمل حالة الضرورة و الطوارئ و ترتيب خارجي يشمل الحالة الاستثنائية و الحرب.⁽²⁾

(1) Jacques Ziller. « le contrôle du pouvoir réglementaire en Europe » A.J.D.A Mensuel 20 septembre N°9-1999 p 638 .

(2) Abdelaziz Benarfa. « les circonstances exptionnelles dans la constitution du 22 novembre 1976 » mémoire pour le diplôme de magister 1979 p 20 .

1- اللوائح التنظيمية :

هذه اللوائح توضع لتنظيم المرافق العامة، و تشمل عادة قواعد تنظيمية ليست لها أثر مباشر على حقوق الأفراد و التزاماتهم. لهذا فإن حق إصدارها ينعقد للسلطة الإدارية⁽¹⁾ و مع ذلك، فإنه يلاحظ أن بعض مسائل التنظيم يكون لها طبيعتها أثر مباشر على حقوق الأفراد و حرياتهم، في هذه الحالة يرى بعض الفقهاء و بحق - لا يجوز إجراء مثل هذا التنظيم بلائحة و إنما يجب أن يتم ذلك بقانون.

2- لوائح الضبط و البوليس :

كما سبق الذكر فالضبط الإداري هو الميدان الفسيح للعمل بموجب اللوائح المستقلة بصفة عامة، بأنه يحق للإدارة أن تفرض على الأفراد قيودا تحد بها من حرياتهم بقصد حماية النظام العام. فالقرارات التنظيمية تدخل ضمن الوسائل المختلفة لصيانة النظام العام التي تتخذها سلطات البوليس الإداري و هي بطبيعتها تقيد حقوق الأفراد و حرياتهم، فعن طريقها تضع هيئات الضبط الإداري قواعد عامة مجردة غير شخصية تقيد بها بعض أوجه النشاط الفردي حفظا للنظام العام. بالتالي منها أهداف مخصصة ليس للإدارة أن تخرج عليها، أو تتخذ منها ستائر للتوصل إلى أهداف أخرى مشروعة أو غير مشروعة و إلا كان تصرفها مشوبا بعيب الانحراف .

من ثم فإن لوائح الضبط مخصصة من حيث الغرض و تعمل داخل إطاره المحدد⁽²⁾ لكن هذا الأصل لا يحرم سلطات الضبط الإداري من أن تتصرف في بعض الأحوال باستقلال عن القوانين و هو ما أدى إلى إدخال لوائح الضبط في إطار اللوائح المستقلة .

(1) د. شمس مرغني علي. " القرارات الإدارية التنظيمية". مجلة العلوم الإدارية السّنة الثامنة و العشرون العدد الأول 1986 المطبعة العالمية القاهرة ص 180 .

(2) د. شمس مرغني علي. " القرارات الإدارية التنظيمية" مجلة العلوم الادارية الصادرة من الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية - المطبعة العالمية السّنة الثامنة و العشرون العدد الأول 1986 ص 184 .

مما هو جدير بالتتويه هنا أنّ سلطة تقييد الحريات العامة بمقتضى لوائح سلطة استثنائية لا يجوز ممارستها إلا في حدود الدستور. وضع اللوائح الإدارية للمحافظة على النظام العام بكل عناصره كإصدار قرارات إدارية تنظم الأسواق و المعارض و السير بالطرقات أو تمنع تربية الحيوانات في أماكن معينة أو تحديد شروط إقامة الأفراح... الخ⁽¹⁾ و الخطر يكون في حدود أغراض الضبط الإداري و أن يكون جزئيا و مؤقتا و يزول بزوال سببه .

نلفت الانتباه أنه في الظروف الاستثنائية للإدارة سلطات خاصة في إصدار نوعين من اللوائح تكون لها قوة القانون هما : لوائح الضرورة، اللوائح التفويضية .

1- لوائح الضرورة :

يذهب الفقه في تحديد معنى لوائح الضرورة إلى مذاهب مختلفة، البعض يرى أنه يمكن إطلاق مصطلح لوائح الضرورة على نوعين من اللوائح أولهما " لوائح التدابير التي لا تحتل التأخير " أما الثاني فهو " لوائح الطوارئ " .

يطلق التعبير الأول على اللوائح التي يمكن للسلطة الإدارية إصدارها بموجب مراسيم لها قوة القانون، بغية اتخاذ تدابير لا تحتل التأخير، فيما بين أدوار انعقاد السلطة التشريعية أو في فترة حلها . و يطلق اصطلاح لوائح الطوارئ على اللوائح التي تصدر عن السلطة الإدارية متضمنة خروجاً على حكم الدستور أو حكم القانون و ذلك استناداً إلى حالة الطوارئ التي تحتّم هذا الخروج عن طريق اللوائح اللازمة لمواجهة هذه الحالة .

نلفت الانتباه إلى أنّ اللوائح التي تصدر في ظل الظروف الاستثنائية تحقيقاً لمصلحة ملحة يطلق عليها "لوائح الضرورة". مثلاً: في حالة ظروف قاهرة في غيبة السلطة المختصة بالتشريع تصدر لوائح الضرورة.⁽²⁾ و لما كانت هذه اللوائح تصدر بمراسيم لها قوة القانون، فإنّه يكون لها قوة إلغاء أو تعديل القوانين القائمة لذلك فقد حرص المؤسس الدستوري على أن يقيد شروط تضمن عدم إساءة استعمالها . نستعرض الضوابط أو القيود التي ترد على لوائح الضرورة .

1- القيد الزمني.

2- قيد الظروف .

3- قيد الرقابة .

4- لوائح الطوارئ.

قد تطرأ ظروف استثنائية لا يمكن مواجهتها باتباع الوسائل العادية لإصدار القوانين، فتتولى السلطات الإدارية (البوليس الإداري) إصدار هذه اللوائح، متضمنة خروجاً على حكم القانون، استناداً إلى حالة الطوارئ

(1) دليل الحقوقي - مجلة قانونية فصلية - السنة 1982 الفصل الثاني ص 41 .

(2) د. شمس مرغني - مجلة العلوم الإدارية. المرجع السابق ص 190 .

التي تحتم هذا الخروج فيكون لها استثناء - تحت رقابة القضاء - أن تعطل مؤقتاً حكم القانون العادي، بالحد الذي يكون لازماً لمواجهة الظروف الاستثنائية و تتوفر هذه الظروف إذا قامت ضرورة تحتم قيام هذه السلطات الإدارية بممارسة بعض الإجراءات الخطيرة الماسة بالحقوق و الحريات الفردية، و كانت القواعد القانونية المطبقة في ظل الظروف العادية لا تمكن السلطة الإدارية من تحقيق مهمتها في مواجهة الظروف الاستثنائية، و تصبح عاجزة بل و غير قادرة على مواجهة متطلبات الظروف الجديدة .

لما كانت هذه اللوائح في حقيقتها ممارسة للاختصاص التشريعيين و بالتالي تمثل اعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات، فقد تعرض الدستور على أن يقيداً بشروط تضمن عدم إساءة استعمالها. يمتاز هذان النوعان من اللوائح بأن حق السلطة الإدارية في الالتجاء إليها مقيد .

إذا فالسلطة التنظيمية " التنفيذية " يمنحها الدستور اختصاصات كثيرة تتجاوز نطاق تنفيذ القانون بالمعنى الضيق. فالإدارة لها بمقتضى الدستور سلطة إصدار اللوائح على اختلاف أنواعها بما فيها اللوائح المستقلة القائمة بذاتها، كما سبق الذكر مثل هذه اللوائح لا تعتبر تنفيذاً أو تطبيقاً لقوانين قائمة من قبل بل أنها تصدر مستقلة و منشئة لقواعد قانونية جديدة. (1)

تجدر الإشارة أنّ القرارات الإدارية التنظيمية تعد مصدراً من مصادر الشرعية (2) الإدارة العمومية ليست ملزمة فقط بالقوانين الصادرة عن السلطة التشريعية المختصة ألا و هي المجلس الشعبي الوطني، بل هي ملزمة كذلك بالقرارات الإدارية الصادرة عن الجهات المختصة بالقرارات الإدارية الصادرة من رئيس الجمهورية، رئيس الحكومة و الوزراء و السلطات المحلية الوالي و رئيس المجلس الشعبي البلدي. تلزم و تنظم نشاط الإيرادات المروسة. فالقرارات الإدارية التنظيمية أي اللوائح أو التشريع الفرعي تكون إذا مصدر من مصادر القانون الإداري .

العدد الكبير لهذا النوع من التشريع الذي تفرزه الجريدة الرسمية دليل قاطع على ذلك. لذلك تسمى في كثير من الأحيان بلوائح تنظيم المصالح العامة أو المرافق. و تصدر دون أن تكون مرتكزة على قانون سابق. صادر عن السلطة التشريعية لذلك تسمى اللوائح المستقلة (3) يكون لرئيس الدولة أن يصدر مراسيم خاصة لصيانة النظام العام تطبق على مجموع سكان الإقليم بأجمعه. لذلك يتيح لرئيس الدولة سلطة إصدار المراسيم التي تتعلق بالضبط الإداري، و هو الحالة التي ترقى و توسع من مكانة و حجم اللوائح المستقلة، لذلك يكون على رأس هيئة الضابطة الإدارية، و هو يضع هذه المراسيم بوصفه الرئيس الإداري الأعلى في البلاد لحفظ النظام العام بأركانه الثلاثة. (4)

(1) د. سعيد الحكيم . " الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية و النظم الوضعية". مصر الطبعة الثانية ملترزم النشر و الطبع دار الفكر العربي القاهرة 1987 ص 16 .

(2) د. ناصر لبّاد . " القانون الإداري - التنظيم الإداري " . منشورات دحلب 1999 . ص 34 .

(3) د. إبراهيم عبد العزيز شيجا. " القانون الدستوري و النظم السياسية " . المرجع السابق ص 275 .

(4) د. زهدي يكن . " التنظيم الإداري " . المرجع السابق. ص 137 .

اللائحة المستقلة يمكن لها إحداث الضرائب و الرسوم و الجبايات و الرسوم و الحقوق المختلفة، تحديد أساسها و نسبها فهذا العمل في الأصل يدخل ضمن مجال التشريع حسب نص المادة 115 الفقرة الرابعة عشرة من دستور 1989 (1) تستمد قوتها من الدستور و المبادئ العامة للقانون.

- في الحقيقة إطلاق المشرع لنطاق اللوائح المستقلة دون التقيد بقانون معين لا يعني أنها أصبحت قوانين فعلا، لأنها من الناحية الشكلية لم تصدر من السلطة التشريعية. فهي لا تعدو أن تكون سوى قرارات إدارية تنظيمية صادرة من السلطة التنفيذية و بذلك تخضع للطعن أمام القضاء الإداري مثل جميع القرارات الإدارية. كما أنها تخضع للمبادئ العامة للقانون، مثل مبدأ المساواة، و الحقوق و الحريات الفردية، و غيرها من المبادئ .

المطلب الثاني : التشريع التكميلي .

التشريعات العادية مجموعة القواعد القانونية التي تصنعها السلطة المختصة دستوريا لممارسة الوظيفة التشريعية، و الدستور يحدد السلطة المختصة. (2)

يعتبر التشريع العادي مصدرا من مصادر القانون الإداري و ذلك عندما أو حينما يتضمن قواعد و أحكام تخص الإدارة العامة هيكلًا و نشاطًا، و يكون على جهة الإدارة في ذات الوقت، احترامها فلا تخرج على مقتضاها فيما يصدر عنها من تصرفات (3) و إلا غدت هذه التصرفات غير مشروعة مهددة بالإلغاء.

التشريع العادي يشمل شقين الإداري مثل نزع الملكية للمنفعة العامة، الشق الثاني المدني و الجزائي. التسليم باحتلال المؤسسة التنفيذية الصدارة في النظام السياسي يقتضي الاعتراف أيضا بتملكها الوسائل الخاصة للتدخل من أجل مواجهة متطلبات العصر، بالنتيجة الاستيلاء، أو تسخير معظم الوسائل التي كانت تتمتع بها المؤسسة التشريعية .

(1) Merkouche El- Hadi « la répartition des compétences entre la loi et le règlement en matière fiscale » p 24 .

(2) أنظر نص المادة 98 من دستور 1996 " يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين، و هما المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة. و له السيادة في إعداد القانون و التصويت عليه" .

(3) د. إبراهيم عبد العزيز شيجا " مبادئ و أحكام القانون الإداري - ما هيأة القانون الإداري- تنظيم الإدارة العامة، أموال الإدارة العامة " 1994 الدار الجامعية للطباعة مطابع الأمل بيروت ص 92 .

قبل سنة 1989 معناه خلال دستور 1963 و 1976 تميز الجهاز التنفيذي بالوحدية، و كان يتمحور حول رئيس الجمهورية، فالوظيفة التنفيذية كان يجسدها رئيس الجمهورية بموجب المادة 67 من دستور 1976 ، انطلاقا من تعديل 1989 أحدثت الثانية في المؤسسة التنفيذية و هذه الثانية كرسها دستور 23 فبراير 1989 و المراجعة الأخيرة التي تمت بتاريخ 28 نوفمبر 1996. (1)

الفرع الأول : عن طريق التنفيذ بموجب المراسيم .

كما سبق الذكر هناك التشريع العادي الذي يشمل المبادئ و الأحكام العامة ذلك أنّ المشرع لا يستطيع أو بالأحرى لا يمكنه الإلمام بجميع الأمور و بالتالي يترك التفاصيل للتشريع الفرعي بموجب اللوائح و المراسيم.

يقصد باللائحة التنفيذية، كل لائحة توضع بواسطة السلطة الإدارية و تكون لازمة لتنفيذ تشريع عادي و ذلك بقصد تسهيل هذا التشريع أو تفصيل مجمله أو تحديد الإجراءات الواجبة التطبيق⁽²⁾ من أجل ذلك يتعين أن تكون أحكام اللائحة التنفيذية مكتملة لأحكام أصيلة يتضمنها القانون الذي وضعت اللائحة لتنفيذه أي تستهدف أساسا إيراد الجزئيات و التفصيلات اللازمة لنفاذ الأحكام التي يتضمنها القانون. حيث يقتصر التشريع عادة على تناول كليات المسائل، ثم يترك ما تقتضيه الظروف من تفاصيل للسلطة التنفيذية تعالج باللوائح الإدارية، ذلك لأنّ السلطة التشريعية لا تملك عادة من الوقت و الخبرة، بشؤون التنفيذ ما يمكنها من إدماج كل القواعد التفصيلية بكيفية تنفيذ القوانين في صلب القوانين ذاتها نظرا لكثرة هذه القواعد ودقة الموضوعات التي تتعرض لها .

(1) د. بوكرا إدريس. " المراجعة الدستورية في الجزائر بين التغير و الثبات " مجلة المدرسة الوطنية للإدارة المجلد 8 العدد 1 سنة 1998 ص

25 .

(2) د. شمس مرغني. مجلة العلوم الإدارية الصادرة عن الشعبية المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية. المطبعة العالمية القاهرة. السنة السابعة و العشرون - العدد الثاني - 1976 ص 174 .

و تستمد السلطة التنفيذية اختصاصها في إصدار اللوائح التنفيذية أو التكميلية من طبيعة وظيفتها و من نصوص الدستور التي تقرر حقها في وضع هذه اللوائح. و هذا الاختصاص مسلم به في سائر الدساتير⁽¹⁾ أيضا المراسيم و القوانين ليس لهم نفس القوة.⁽²⁾

تعدد نطاق اللائحة التنفيذية :

الأمر الذي لا شك فيه أن اللوائح التنفيذية تتضمن الأحكام التفصيلية اللازمة لتنفيذ القانون و لكن الأمر الذي محل الاختلاف بين الفقه هو هل من الجائز أن تتضمن اللائحة التنفيذية أحكام أصيلة جديدة لم ينص عليها في القانون؟.

فيرى البعض أن مهمة اللائحة التنفيذية لا تقف عند تنفيذ نصوص القانون كما هي، و إنما تمتد هذه المهمة لتشمل أيضا العمل على تحقيق الغرض المقصود من القانون و ترتيبا على ذلك، فليس هناك ما يمنع أن تتضمن اللائحة التنفيذية نصوص تضيف إلى القانون أحكام جديدة، لم ترد فيه صراحة، شريطة على أن تتفق مع نصوصه الصريحة و الضمنية و مع الغرض المقصود منه.

غير أن غالبية الفقه و القضاء، أنه لا يجوز تضمين اللائحة التنفيذية أحكاما أصلية جديدة تضاف إلى الأحكام التي أوردها القانون، أو تحدث تعديلا فيها أو تسقط من القانون قواعد وردت فيه أو تعطل أو تعفى من تنفيذها بأنه لا يسوغ لللائحة أن تخرج على الشروط التي وضعها القانون فإذا أضافت شرطا جديدا إلى الشروط التي وضعها القانون، الأمر الذي يتعين معه عدم الالتفاف إلى الشرط. هذا فضلا عن أن اللائحة التنفيذية تقتصر على تنفيذ أحكام القانون دون إضافة حكم جديد إليه، لأن هذا هو التفسير الذي يتفق و طبيعة اللائحة التنفيذية .

سلطة الإحارة في إصدار اللوائح التنفيذية :

القاعدة أن القوانين تكون نافذة بمجرد نشرها في الجريدة الرسمية، و لو تضمنت نصوصها دعوة السلطة التنفيذية إلى إصدار لائحة تنفيذية لها إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك أو كان تنفيذه متعذرا بدون اللائحة التنفيذية. فيكون وقف نفاذ القانون موقرا بالنص في الحالة الأولى، و تمليه الضرورة و طبائع الأشياء في الحالة الثانية، ذلك أن تنفيذ القانون قد يحتاج إلى شروط تفصيلية تضعها الإدارة و بدونها يتعذر تنفيذه .

(1) Yves Gaudemet et Jean – Claude Venezia." Droit administratif". 3^{ème} édition LGDJ- Paris 1991.page 125 .

(2) Michel Verpeaux." la naissance du pouvoir réglementaire". Les grands thèses du droit Français. Presses universitaires de France. Paris 1789 – 1799 p 397 .

أما مجرد دعوة السلطة التشريعية للسلطة التنفيذية، لإصدار اللائحة التنفيذية، فإنه لم يترتب عليه توقف نفاذ القانون على صدور مثل هذه اللائحة و لكن إذا لم تصدر السلطة التنفيذية اللائحة التنفيذية فإنه قد يعرضها للمسؤولية أمام السلطة التشريعية. (1)

سلطة تنفيذ القوانين لرئيس الحكومة، لكن له صلاحية أخرى إلى جانب التمثيل، له صلاحية إصدار مراسيم لتكملة النقااص و التوضيح.

مثلا : قانون التعمير رقم 90-25 .

يحدد مجال و ينظمه بقواعد عامة، التزامات المفاول، طرق منح رخصة البناء. لكن تبقى تفاصيل حول كيفية إصدار رخصة البناء للمرسوم التنفيذي رقم 175/91 .

لذلك نذهب لروح القانون لمعرفة هل رئيس الحكومة خرج عن إطار التشريع، إن مهمة تنفيذ القوانين الصادرة عن المجلس الشعبي الوطني من اختصاص رئيس الحكومة (2) بالإضافة إلى ذلك فهو مكلف بتنفيذ التنظيمات (المجال التنظيمي المستقل) (3).

(1) د. شمس مرغني علي - مجلة العلوم الإدارية- المرجع السابق ص 178 .

(2) كانت هذه المهمة من صلاحية رئيس الجمهورية في ظل دستور 1976 .

(3) بوكرا إدريس " المراجعة الدستورية في الجزائر بين الثبات و التغيير " - مجلة المدرسة الوطنية للإدارة - المجلد الثامن العدد الأول 1998

إذا فهو مكلف ببناء على الدستور بالسهر على تنفيذ القوانين الصادرة عن المجلس الشعبي الوطني و التنظيمات التي يصدرها رئيس الجمهورية. يتم تنفيذها بموجب مرسوم تنفيذي يوقعه رئيس الحكومة⁽¹⁾ المادة 85 الفقرة الثالثة و الرابعة من دستور سنة 1996 : " - يسهر على تنفيذ القوانين و التنظيمات. - يوقع المراسيم التنفيذية".

و المفهوم من الفقرة الرابعة " يوقع المراسيم التنفيذية" أن كل أنواع المراسيم التي يوقعها رئيس الحكومة تسمى بالمراسيم التنفيذية، هذا معناه أن رئيس الحكومة لا يمارس السلطة التنظيمية المستقلة .

رئيس الجمهورية له صلاحية ممارسة السلطة التنظيمية في فرنسا حسب المادة 13 من دستور 1958 تتمثل في توقيع المراسيم و الأوامر.⁽²⁾

كما سبق الذكر التشريع الفرعي يكون بموجب اللوائح و المراسيم هي مجموعة القرارات الإدارية⁽³⁾ هاته الأخيرة في حد ذاتها نوعين هناك :

- المرسوم التنظيمي سبق التطرق له.
- المرسوم التنفيذي الذي يهمننا في هذا النوع .

رئيس الدولة يمارس العمل التنظيمي عن طريق مراسيم ذات طابع تنظيمي يوقع عليها باسمه و تسمى بالمراسيم الرئاسية، سبق الإشارة إلى أن الدستور لم يستعمل عبارة المراسيم التنظيمية إنما يستعمل عبارة المراسيم الرئاسية، المراسيم التنظيمية يدرجها الدستور ضمن المراسيم الرئاسية المادة 77 الفقرة السادسة من دستور 1996 " يوقع المراسيم الرئاسية " .

تجدر هنا الملاحظة تسمح لنا بتبيان دور رئيس الدولة بالنسبة لرئيس الحكومة و خاصة في إطار ممارسة السلطة التنفيذية .

الدستور يميز بين : المراسيم الرئاسية، التنفيذية، هذا التمييز يحمل نوع من اللين لأنه بالنسبة للرئاسية فطبيعة العمل منسوبة لهيئة المتمثلة في رئيس الدولة دون رئيس الحكومة أما المراسيم التنفيذية فكلهما يمارسانها أي كل من رئيس الدولة و رئيس الحكومة فالمراسيم التنفيذية معيار مادي موضوعه تنفيذي، أما المراسيم الرئاسية معيار عضوي .

⁽¹⁾ مثلا : المرسوم التنفيذي رقم 91-202 المؤرخ : 25 جوان 1991 بضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية و شروطها تطبيقا للمادة 4 من إعلان حالة الحصار. جريدة رسمية عدد 31 .

⁽²⁾ Olivier Gohin. " Institutions administratives". L.G.D.J- Paris 1992 p 85.

⁽³⁾ د. عمار عوابدي . " القرار الإداري ". ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر بن عكنون 1990 ص 509 .

السؤال الذي يتبادر إلى الذهن، لماذا هذا التمييز ؟

هذا التمييز ليس شكلي فقط، المراسيم التي يتخذها الرئيس يمكن أن تكون أيضا تنفيذية بمعنى يمكن للرئيس التدخل في المجال التنفيذي و لا يمكن لرئيس الحكومة التدخل في المجال الرئاسي و هذا هو المغزى، فاستنادا إلى الدستور، فإن المراسيم هي قرارات إدارية⁽¹⁾ التي تصدر عن السلطة التنفيذية و هذه الأخيرة في الجزائر حسب دستور 1996 هي من اختصاص رئيس الجمهورية و رئيس الحكومة، عليه فإن القرارات التي تصدر من رئيس الجمهورية تسمى " المراسيم الرئاسية " و القرارات التي تصدر عن رئيس الحكومة تسمى " المراسيم التنفيذية " .

ننوه هنا إلى أنه في ظل دستور 1976 فإن هذا التمييز بين المرسوم الرئاسي و المرسوم التنفيذي لم يكن واردا. لأن السلطة التنفيذية كان يمارسها فقط رئيس الجمهورية، بحيث تنص المادة 104 من دستور 1976 ما يلي : " يضطلع بقيادة الوظيفة التنفيذية رئيس الجمهورية و هو رئيس الدولة " .

إن كل القرارات الإدارية مرتبة تسلسليا، و لا يمكن لقاعدة أدنى أن تخالف القاعدة الأعلى. و هذا ما يفسر أهمية اللجوء إلى هذا التسلسل في حالات النزاع بين الأفراد حيث يتم مقابلة النصوص مع بعضها البعض من أجل الحفاظ على مشروعيتها.

و تقوم القرارات الإدارية بدور هام في تنظيم النشاط الإداري-وهنا نخص بالذكر المراسيم التنفيذية لأنه لولاها لأصيبت القوانين بالجمود. فالعدد الكبير لهذا النوع من التشريع الذي تفرزه الجريدة الرسمية. لا دليل على ذلك.

(1) ناصر لباد. " القانون الإداري - التنظيم الإداري " . 1999 منشورات دحلب ص 33 .

الموافقة على قرارات الحكومة، مشاريع القرارات قبل الموافقة عليها من طرف الهيئات المعنية، تطرح للنقاش و الاستشارة على مستوى بعض الأجهزة أو الإدارات الاستشارية⁽¹⁾ ثم تطرح فيما بعد على مجالس الحكومة للموافقة .

التنفيذ يجعل الجهة القائمة به تتمتع بسلطة تنظيمية و الحكومة في الأصل مكلفة بوضع إجراءات تطبيق القوانين و اللوائح بموجب مرسوم، قرار، منشور .

المادة السادسة من أمر رقم 182/65 المؤرخ في: 10 جويلية 1965 المتضمن تأسيس الحكومة " إن التدابير التي تتخذها الحكومة تصدره حسب الكيفية على شكل أوامر أو مراسيم" .

إذا اللوائح التنفيذية، هي اللوائح التي تأتي بالقواعد التفصيلية تيسيرا لتنفيذ القانون. فعادة ما تقتصر القوانين على وضع الأحكام العامة و الخطوط العريضة للموضوعات المراد تنظيمها تاركة المسائل التفصيلية التي يستدعيها تنفيذها للسلطة التنفيذية التي لها الدراية الفنية بحكم احتكاكها بالواقع و سرعة البث في الموضوع أو الأمور بسبب طبيعة تكوينها المختلفة عن تكوين المجالس النيابية، ما يسمح لها أكثر من غيرها بملئ الفراغ غير أن اللائحة التنفيذية يجب ألا تخرج عن دورها السابق بيانه لتضع أحكام جديدة⁽²⁾ حتى و لو تم ذلك بحجة تحقيق الهدف الذي يريد القانون إدراكه .

بل يستدعي صدور أو إصدار نصوص تنظيمية من المؤسسة التنفيذية لكي تفسر أو تكمل أو تبين كيفية تطبيق تلك النصوص المتضمنة للمبادئ أو القواعد العامة، هذا يعني تعليق تنفيذ تلك النصوص رغم إصدارها و نشرها على صدور تلك النصوص التنظيمية مما يجعل المؤسسة التنفيذية في مأمن من الانتقادات بعدم إصدار القوانين في وقتها المحدد و في نفس الوقت .

(1) الإدارات الاستشارية هنا : المجلس الوطني الاقتصادي و الاجتماعي - المجلس الأعلى للأمن - المجلس الأعلى للقضاء - المجلس الأعلى للطاقة. و هناك أجهزة استشارية لدى رئيس الحكومة : المجلس الأعلى للبيئة، المجلس الوطني للتخطيط .

(2) د. ماجد راغب الحلو. " القانون الإداري ". مصر دار المطبوعات الجامعية إسكندرية 1996. ص 528 .

من ناحية أخرى فإنّ عدم صدور اللائحة التنفيذية لقانون ما لا يحول دون التنفيذ المباشر لهذا القانون. إلا إذا تعذرّ هذا التنفيذ من حيث الواقع أو نص القانون صراحة على ذلك. و الدستور يعترف للهيئة التنفيذية بسلطة إصدار هذا النوع من اللوائح نظرا لأهميته بل و ضرورته لتنفيذ القانون في كثير من الأحيان، و كثيرا ما يدعو القانون كذلك السلطة التنفيذية صراحة إلى إصدار اللوائح اللازمة لتنفيذه. فالمؤسسة التنفيذية مجبرة على تنفيذ القوانين التي تكفل بقاء الدولة. (1)

التساؤل الذي يثور بذهن القارئ هو السند القانوني لحق السلطة الإدارية في إصدار اللوائح نظرا لخطورة اللوائح ؟ كقواعد عامة و مجردة يمكن أن تمس الحقوق و الحريات، و الحقيقة أنّ هذا السند يختلف من بلد إلى آخر، يمكن إرجاعه بصفة عامة :

1- النص الدستوري :

سبق لنا و أن تكلمنا عن صلاحيات رئيس الحكومة ضمنها نجد " صلاحية تنفيذ القوانين " و ذلك بإصدار مراسيم تنفيذية و قد منحت له هذه الصلاحية بموجب الدستور، المادة 83 من دستور 1996 " ينفذ رئيس الحكومة و ينسق البرنامج الذي يصادق عليه المجلس الشعبي الوطني " أيضا المادة 85 الفقرة الثالثة و الرابعة :

" - يسهر على تنفيذ القوانين و التنظيمات

- يوقع المراسيم التنفيذية ."

أشار الدستور أنّ رئيس الحكومة " يوقع المراسيم التنفيذية " و المفهوم من هذه الفقرة أنّ كل أنواع المراسيم التي يوقعها رئيس الحكومة تسمّى بالمراسيم التنفيذية و يندرج ضمنها :

- المراسيم التي تدرج في إطار تنفيذ القوانين و التنظيمات.
- المراسيم التي بمقتضاها يتم تعيين و إنهاء مهام موظفي الدولة في الوظائف العليا .
- المراسيم التي بمقتضاها يتم تنظيم المصالح المركزية للوزارات و المصالح الإدارية لرئاسة الحكومة و المصالح الإدارية في الولايات .
- المراسيم التي بمقتضاها يتم تحديد الاختصاصات لأعضاء الحكومة.

أمّا رئيس الدولة له حق إصدار مراسيم رئاسية التي تعتبر أداة قانونية تملكها السلطة التنفيذية. فصلاحيات رئيس الجمهورية أوسع من صلاحيات رئيس الحكومة، و هذا لأن رئيس الجمهورية يصدر مراسيم تنظيمية و تنفيذية أمّا رئيس الحكومة مراسيم تنفيذية .

كما سلف الذكر، فالسلطة التنفيذية لها أمر تفصيل المبادئ العامة، لكن بدون مخالفتها، ما دام هناك عبارة " قواعد عامة للنظام العام " دليل على ترك أمر تفصيلها للسلطة التنفيذية التي لم يقيد بها المؤسس

(1) سعيد بوالشعير . "علاقة المؤسسة التشريعية بالمؤسسة التنفيذية في النظام القانوني الجزائري". رسالة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون، ديسمبر 1984 الجزء الثاني. ص 365 .

الدستوري - في هذا الشأن على سبيل الحصر، بل هي على عكس السلطة التشريعية لها مجالات واسعة هذا من حيث الكم أمّا من حيث الكيف فيبقى الاختلاف موجودا .

رئيس الحكومة إلى جانب الصلاحيات الإدارية هناك صلاحيات التنفيذ، حالة موافقة البرلمان على برنامجه، فالبرنامج لا يبقى حبر على ورق، و إنما لابد من تجسيده في الواقع و إلا ما الفائدة من إصداره. فإنّ رئيس الحكومة يبدأ بتنفيذ برنامجه، بموجب المراسيم التي تعتبر أداة قانونية في يد رئيس الحكومة و التي تساعده على تنفيذ برنامجه " امتيازات السلطة العامة " ذلك باعتباره هو الذي يشرف على الإدارة المركزية و بالتالي له صلاحيات تسيير مصالح الإدارة العامة و تنظيمها من خلال مجلس الحكومة و مجلس الوزراء. و له اختصاص أصلي في إصدار مراسيم تنفيذية، تصدر من رئيس الحكومة لتنفيذ قوانين و تنظيمات و تتضمن قواعد تفصيلية أو تكميلية لتنفيذها .

فهي تصدر لتنفيذ قانون و لا وجود لها بدون قانون، لأنها لو تناولت شيء خارج إطار القانون فنكون أمام لائحة مستقلة السابق الكلام عنها. ذلك لأنّ البعض و إن لم نقل كل النصوص التشريعية و التنظيمية لا يكفي لتنفيذها عن طريق الإصدار و النشر بل تتطلب صدور مراسيم أو قرارات توضيحية تفسيرية للنص بأكمله أو جزء منه .

فالمراسيم التنفيذية تستمد قوتها أيضا من الدستور و تأتي لتنفيذ القوانين أو التنظيمات يمكن إذن تسمية اللوائح التنفيذية باللوائح التطبيقية .

مثال : مرسوم رئاسي يأتي لتنفيذ قانون يتعلق بتوزيع الميزانية .

بالنظر لدستور 1989 المادتان 74 و 81 و أيضا دستور 1996 المادتان 77 و 85 نجدها تتكلم عن صلاحيات و سلطات رئيس الجمهورية و رئيس الحكومة في المجال التنفيذي .

الإشكالية هنا : هل هناك توازن في ممارسة السلطة التنفيذية ؟ و بالتالي المهام التنفيذية ؟ بعبارة أخرى ما مدى ازدواجية السلطة التنفيذية ؟ هل هناك ازدواجية حقيقية أم نسبية ؟ التساؤلات هاته تطرح لمعرفة من يحتكر مجال التنفيذ، لأنه في إطار وحدة السلطة و التي تميز بها دستور 1976 ليس هناك مجال للكلام عن رئيس الحكومة. فالمراسيم سواء كانت رئاسية أم تنفيذية تعتبر وسيلة عمل .

كما حدد في هذا الإطار المرسوم التنفيذي رقم 127/90 المؤرخ في: 15-05-1990 الوظائف التي يتم تعيين فيها بموجب مرسوم تنفيذي صادر عن رئيس الحكومة و كيفية ذلك .

أيضا المادة 125 الفقرة الثانية من دستور سنة 1996 " يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود لرئيس الحكومة " .

العبارة هنا صريحة لا تحتاج لأي نقاش أو جدل، فمهمة التنفيذ معترف بها في الدستور بالتالي لها أساس دستوري، يعتبر هذا اعتراف صريح من طرف المؤسس الدستوري بتوسيع أو بالأحرى فسخ المجال أمام التنظيم.

فالمؤسس الدستوري الجزائري اعتمد الطريقة التي اعتمدها الدستور الفرنسي في تحديد مجال اللائحة و القانون و نطاقه في مواضيع معينة و ترك مجال اللائحة واسعا دون تحديد، يترتب على ذلك أن القانون لا يستطيع أن يحكم كافة متطلبات الحياة الإدارية، فيكتفي عادة بوضع الخطوط العريضة العامة تاركا للسلطة التنفيذية مهمة وضع القواعد التفصيلية التي تكفل تطبيق هذه القوانين. فإذا ما صدر قانون معين بادرته السلطة التنفيذية إلى إصدار لائحة تنفيذية له ⁽¹⁾ سواء أشار القانون إلى ذلك أم لم يشر، مستندة إلى الدستور ذاته الذي يخول لها هذا الحق. بالتالي اللوائح التنفيذية تنص على القواعد التفصيلية و التكميلية ⁽²⁾ و ذلك بحكم اتصالها المباشر بالواقع، لكن لا يجوز لها تعديل أي نص في القوانين أو تعطيله أو إعفاء أي جهة من تنفيذه. ⁽³⁾

(1) د. صالح فؤاد. "مبادئ القانون الإداري". دار الكتاب اللبناني. مكتبة المدرسة بيروت - لبنان - الطبعة الأولى سنة 1983. ص 16 .

(2) د. نجيب بكير. "القانون الإداري". المرجع السابق ص 230 .

(3) د. محمد باهي أبو يونس. "أحكام القانون الإداري" - القسم العام - مصر دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 1996 ص 141 .

2- العرف الدستوري :

الذي يفسر النصوص التي تعهد للسلطة التنفيذية مهمة تنفيذ القانون تفسيراً من شأنه أن يمنحها الحق في إصدار اللوائح، فاللوائح التنفيذية تضعها السلطة التنفيذية لتسهيل تنفيذ القانون. ذلك أن البرلمان كما سبق الذكر بصفة عامة، و هو يسن القوانين لا يقوم بتنظيم التفاصيل وبيان الجزئيات، و إنما يكفي ببيان القواعد و المبادئ العامة و يترك أمر التفاصيل للسلطة التنفيذية لأن هذه الأخيرة أقدر من السلطة التشريعية لكن لا يجوز للسلطة التنفيذية أن تضيف أحكاماً جديدة حتى لو كان قد سهى على المشرع إقرارها. (1)

اللوائح الخاصة بتنفيذ القانون، و ذلك بتنظيم التفاصيل العديدة التي لا يمكن أن يتضمنها نص القانون ذاته مع إبقائه في حدوده الأصلية بلا أدنى مساس. (2)

• العمل التنفيذي في الظروف الاستثنائية :

عن طريق مراسيم تنفيذية يمكن تعليق نشاطات الجمعيات و هذا بموجب المادة التاسعة من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ : 4 جوان 1991 جريدة رسمية رقم 29 المتعلق بحالة الحصار.

كذلك المرسوم المؤرخ في: 10 أكتوبر 1993 - يتضمن توقيف نشاطات الرابطات الإسلامية و غلق مقراتها و كذلك المادة الثامنة من المرسوم رقم 92-44 المؤرخ في: 9 فيفري 1993 جريدة رسمية عدد 10 المتضمن إعلان حالة الطوارئ .

أيضاً المادة العاشرة من المرسوم رقم 91-196 المتعلق بحالة الحصار، المتضمنة إصدار الحكومة لإجراءات تعليق أو حل المجالس المحلية أو التسيقات البلدية المنتخبة .

مثال : - مرسوم تنفيذي رقم 92-435 بتاريخ : 30 أكتوبر 1992 يتضمن حل المجلس الشعبي البلدي.

- مرسوم تنفيذي رقم 92-436 بتاريخ : 30 أكتوبر 1992 يتضمن حل المجلس الشعبي الوطني .

أما بالنسبة لرئيس الجمهورية المادة 32 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في: 9 فيفري 1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ تفويض الحكومة باتخاذ كل الإجراءات التنظيمية التي هي من صلاحياتها قصد الاستجابة للهدف الذي أعلنت من أجله حالة الطوارئ.

حتى وزير الداخلية عن طريق التأهيل وفقاً للمادة الرابعة من مرسوم 92-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ فإنه يتم تأهيل وزير الداخلية و الجماعات المحلية في كامل التراب الوطني لاتخاذ التدابير الكفيلة بحفظ النظام العام و استتبابه عن طريق قرارات في إطار احترام التوجيهات الحكومية .

(1) د. إبراهيم عبد العزيز شيجا. " القانون الدستوري و النظم السياسية". الجزء الثاني الدار الجامعية للطباعة 1994 ص 273 .

(2) د. محمد فتوح محمد عثمان. " الأنظمة الدستورية الجزائرية- دراسة تأصيلية". مجلة العلوم الإدارية الصادرة عن الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية. الطبعة العالمية القاهرة. السنة الرابعة و العشرون 1982 ص 117 .

مثال : قرار مؤرخ في: 11 نوفمبر 1992 يتضمن إعلان حظر التجول في تراب بعض الولايات أيضا المادة 5 من مرسوم 92-44 المتضمنة فكرة إنشاء مراكز أمن بقرار من وزير الداخلية.

المادة 6 :

- تحديد أو منع مرور الأشخاص و السيارات
- تنظيم نقل المواد الغذائية و السلع .
- إنشاء مناطق الإقامة المنظمة لغير المقيمين .
- منع من الإقامة أو وضع تحت الإقامة الجبرية .
- تشغيل العمال للقيام بنشاطهم في حالة إضراب غير مرخص به .

أيضا المادة 7 : تأهيل وزير الداخلية بالأمر عن طريق قرار بإغلاق المؤقت لقاءات العروض الترفيهية و أماكن الاجتماعات و منع كل مظاهرة .

بالنسبة للوالي ، فلولا مرسوم 91-196 المتعلق بإعلان حالة الحصار . و كذا مرسوم 92-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ. لما كان فيه تأهيل، فبموجب المادة 4 من مرسوم 92-44 تتضمن تأهيل الوالي في دائرته الإقليمية لاتخاذ تدابير كفيلة بحفظ النظام العام عن طريق قرارات وفقا للتوجيهات الحكومية. أيضا المادة 7 منه تنص على تأهيل الوالي في إقليم ولايته عن طريق قرار الأمر بإغلاق مؤقت لقاءات العروض الترفيهية .

له أيضا القيام بالمهام المذكورة أعلاه بموجب التأهيل .

إذاً يتضح مما سبق ذكره بأنّ العمل بالمراسيم يلعب دورا كبيرا في تجسيد النشاط التنظيمي في الحياة العملية الميدانية. و هو يمس بذلك بجميع ميادين الحياة و لا يقتصر على مجال دون الآخر مثلا المجال الرياضي فقط أو الثقافي، أو الاقتصادي،...الخ.

ما هو نطاق عملية التنفيذ و ما هي حدودها ؟ إنّ المسائل التي يمكن أن يتناولها التنفيذ ليست محددة عندنا بنص ، و هذا ما يثير مصاعب في معرفة النطاق الذي يمكن أن تتوصل إليه السلطة التنفيذية في الأمور التنظيمية ؟

السلطة التنفيذية تقوم بعملية التنفيذ مسترشدة بخبرة أهل الاختصاص من الموظفين و لأنّ ذلك يمكن الحكومة من تغيير التفاصيل كلّما دعت الحاجة إلى ذلك دون الرجوع دوما إلى السلطة التشريعية.⁽¹⁾

(1) . د زهدي يكن . " التنظيم الإداري تنظيم الإدارة المركزية " . نشر و توزيع دار الثقافة بيروت لبنان - بدون تاريخ - ص 40 .

1- إن السلطة التنفيذية عليها أن تراعي في ممارسة سلطاتها التنظيمية :

أ- أن لا تخالف أحكام القانون تغييرا أو تعديلا أو إكمالا.

ب- ليس لها أن تتصدى لأمر عاجل القانون و نص عليه فلا يحق للسلطة التنفيذية أن تقرر عقوبة أو تقرر ضريبة، أو تحدث مرفقا أو مؤسسة عامة. أو أن تحدث محاكمة قضائية لأن ذلك كله من اختصاص السلطة التشريعية .

2- إن صلاحية السلطة التنفيذية للتنظيم مقيدة بواجب عدم التعرض إلى الحقوق الأصلية المعترف بها للمواطنين، فلا يجوز للحكومة أن تحد من حرية الأفراد، كما لا يجوز لها إحداث وظائف من شأنها التجاوز على الوظائف القائمة أو المنظمة وفقا للقانون.

3- في القضايا التي تناولها القانون بنصوصه للسلطة التنفيذية أن تتخذ من التدابير ما يكفل إعطاء القانون أثره الفعلي، إما بإيضاح مبادئ القانون، و تعيين تفصيلاته، كما لها أن تتخذ الوسائل لتنفيذ القانون بفرض الجزاء القانوني على من يخالف أحكامه، بمعنى أن القانون بنفسه قد فرض الجزاء على مخالفة أحكامه، فتأتي السلطة التنفيذية فتفرض هذا الجزاء المنصوص عليه كما هو حاصل بالنسبة لمن يخالف قوانين السير، و لا يدفع الضرائب في أجلها، فإن الإدارة تفرض عقوبات و هي جزاء نقدي، و إذا لم ينص القانون على جزاء فيجب على الإدارة أن تكتفي بوسيلة التنفيذ الجبري .

الفرد الثاني : تضعه مجال التدابير الداخلية .

لعل ضرورة وجود حياة داخلية في المرافق العامة هي التي دعت القضاء إلى استخدام مصطلح التدابير الداخلية فمهمة الرئيس الإداري داخل منظمة عامة تتحصر في توجيه سير العمل في المصالح العامة و الإدارات الخاضعة لرئاسته عن طريق ما يتخذه من إجراءات مناسبة لتنظيم العمل فيها و كفاءة حسن سيره. و بديهي أن هذه الإجراءات تطبق داخل المنظمة العامة دون أن تكون ملزمة للأفراد الذين لا تربطهم بالمنظمة صلة تبعية و من قبيل التدابير - المنشورات و التعليمات الإدارية - .

- التعريف بالتدابير الداخلية:

لا نكاد نلمس تفاوتاً جوهرياً في التعاريف التي وضعها الفقه للتدابير الداخلية .

الأستاذ VEDEL يرى أنها: " بعض التدابير المفصلة التي تمس الحياة الداخلية لمرفق و التي لا يمكن قبول الطعن بمجاوزة السلطة ضدها على الرغم من أنها تبدو معبرة عن سائر الخصائص المتعلقة بقرار تنفيذي"⁽¹⁾ فهذا التعريف يجعلنا نبقى في حلقة مفرغة لأنه حاول أن يعرف التدابير الداخلية بدائرة تطبيقها و لهذا يتعين عليه مقدماً تحديد ماهية الحياة الداخلية للمرفق التي تمسها التدابير الداخلية للمرفق أيضاً وصف التدابير الداخلية

(1) د. وهيب عياد سلامة. " التدابير الداخلية . المنشورات - التعليمات الإدارية - التوجيهات تعريفها - تحديد طبيعتها قابلية الطعن " . دراسة تحليلية مقارنة على ضوء أحداث أحكام القضاء الإداري فرنسا و مصر . مصر توزيع منشأة المعارف بالإسكندرية 1983 ص 8 .

بأنها تلك التي لا يمكن قبول الطعن بمجاوزة السلطة ضدها و هذا بدوره منتقد لأنه يعرف الفكرة بآثارها و نتائجها في الوقت الذي يتعين فيه تعريف الفكرة بسماتها و خصائصها التي تبرز ذاتيتها .

و هناك فقهاء آخرين أمثال : Delaubadère, Debeyre Duez :

و كل هذه المحاولات كانت نتيجة إغفال وضع تعريف للتدابير الداخلية، لذلك فطن جانب كبير من الفقه إلى ما يعيق وضع تعريف للتدابير الداخلية من صعوبات جمة بسبب التباين في طبيعة التدابير التي يصفها مجلس الدولة الفرنسي بأنها تدابير داخلية مما يفقدها عامل التجانس و التماثل، لم يكتف الأستاذان Drago, Auby بالانصراف عن وضع تعريف للتدابير الداخلية بل أفصحا عن مبررات هذا الانصراف بقولهما أن " هذه التصرفات - التدابير الداخلية - أيًا كان أثرها الفعلي لا تتناول - بحسب الأصل - سوى العلاقات القانونية التي تقوم داخل الإدارة و في هذا الصدد يبدو التقابل بينهما و بين التصرفات المعدة للأفراد. و في الحقيقة فإن السمة لا تخلع على هذه الطائفة سوى وحدة بالغة النسبة..." .

القضاء أسس المناشير و التعليمات للوزراء في غياب السلطة التنظيمية العامة⁽¹⁾ الطبيعة القانونية للتدابير الداخلية :

البعض أنكر على التدابير الداخلية وصف الأعمال القانونية، في حين اعتبرها البعض الآخر أعمالا قانونية إدارية لا ترقى إلى مصاف القرارات الإدارية. بينما خلع عليها فريق ثالث وصف القرارات الإدارية .

1- التدابير الداخلية لا تعد أعمال قانونية :

نستطيع أن نلمس أصداء هذا الاتجاه في كتابات الأستاذ Bonnard فقد ذهب إلى أنه يشترط لقبول الطعن بمجاوزة السلطة (الإلغاء) أمام القضاء الإداري أن يكون التصرف الإداري المطعون عليه عملا قانونيا ينجم عنه آثار قانونية تتمثل في تغيير الأوضاع القانونية القائمة، استنادا إلى هذا النظر ينكر الأستاذ Bonnard على المنشورات و الأوامر الداخلية صفة الأعمال القانونية القابلة إلى أحكامها جديدا .

غير أن الأستاذ Bonnard أورد تحفظا هاما على رأيه حينما قرر بأن هذه المنشورات و الأوامر الداخلية قد تنسم في بعض الأحوال بالطابع اللاتحي، حينئذ تعد أعمال قانونية يجوز الطعن فيها بإلغاء لم يقف الأستاذ Rolland و هو من أنصار هذا الاتجاه- عند حد إنكار صفة الأعمال القانونية على التعليمات الإدارية بل اعتبرها بمثابة عمليات مادية و لهذا تعد أهلية إصدار التعليمات وفقا لمنطق هذا الاتجاه مجرد صلاحية للرؤساء الإداريين و ليس اختصاص .

(1) Bertrand Faure « la crise du pouvoir réglementaire entre ordre juridique et pluralisme institutionnel »
l'actualité juridique de droit administratif 20 Juillet / 20 août 1998 p 551 .

2- التدابير الحافظة لأعمال قانونية :

تصدى الأستاذ Waline و هو من أنصار هذا الاتجاه - في معرض بيان الطبيعة القانونية للتدابير الداخلية - إلى طرح التساؤلات التالية :

- أ- هل لها صفة الأعمال القانونية، أي الأعمال القابلة لأحداث آثار قانونية ؟
- ب- هل لها طبيعة الأعمال الإدارية ؟
- ج- هل لها سمة الأعمال اللاتحجية أم الفردية ؟
- د- هل هي قابلة للطعن عليها ؟

بالنسبة للتساؤل الأول :

1- الأعمال الإدارية القانونية :

الأعمال الإدارية القانونية هي تلك الأعمال التي تقوم بها الإدارة و هي تقصد في إدارتها ترتيب آثار قانونية بواسطتها، أي تتجه إرادة الجهة الإدارية عند القيام بالأعمال القانونية إلى إنشاء أو تعديل أو إلغاء مراكز قانونية معينة عامة كانت أو خاصة و ذاتية كتعيين موظف أو فصله. ⁽¹⁾

⁽¹⁾ د. عمار عوابدي. " القانون الإداري " - ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر بن عكنون. 1990 ص 452 .

الأستاذ Waline يرى أن التعليمات الإدارية حين تشتمل على أوامر و هذا الوضع الطبيعي وهي عمل قانوني، نظرا لأنها تفرض على المخاطبين بها واجب احترامها منذ نشرها. (1)

تنقسم الأعمال الإدارية القانونية إلى نوعين :

- 1- الأعمال الإدارية القانونية الانفرادية أي الأعمال القانونية الصادرة من الإدارة وحدها. و بإرادتها المنفردة و هي القرارات الإدارية .
- 2- الأعمال الإدارية القانونية الاتفاقية أو الرضائية أي الأعمال الصادرة بناء على اتفاق و تبادل الرضا بين جهة الإدارة و الطرف الآخر (شخص قانوني طبيعي أو شخص قانوني معنوي خاص أو عام) و هذا الجزء سبق التطرق له في الفصل الأول .

تعتبر القرارات الإدارية وسيلة قانونية هامة و ناجعة لتحقيق مهام الوظيفة الإدارية - لم تعرف التشريعات القرارات الإدارية لكنها ذكرتها و هذا يعني أنها لم تتجاهلها المادة 274 قانون الإجراءات المدنية الجزائي التي تشير إلى القرارات الإدارية دون تعريفها .

لا يخفى علينا أنه إذا كانت محاولات من طرف الفقهاء أمثال : دوجي، هوريو، ايزمان، و كل يذكر عنصر و يتجاهل عنصر آخر .

المتفق عليه خصائص القرار الإداري متى توفرت نكون أمام قرار إداري :

- 1- القرار الإداري عمل قانوني يخلق آثار قانونية عن طريق إنشاء مراكز قانونية عامة أو خاصة لم تكن موجودة و قائمة تعديل أو إلغاء مراكز قانونية عامة أو خاصة.
- 2- القرار الإداري عمل قانوني صادر من سلطة إدارية مختصة .
- 3- القرار الإداري عمل قانوني انفرادي صادر من سلطة إدارية بإرادتها المنفردة و الملزمة .

ب- الطبيعة القانونية للتدابير الداخلية :

تصدرها السلطات الإدارية المختصة إلى العاملين المرؤوسين بقصد توجيههم و إرشادهم و مراقبتهم و تبصيرهم بالقوانين و اللوائح العامة، و القرارات الإدارية الواجب عليهم تنفيذها كما تشكل هذه التدابير الداخلية أداة القادة و الرؤساء الإداريين في إرشاد مرؤسيهم إلى الطرق و الأساليب و الإجراءات التنظيمية و التنفيذية اللازمة لضمان تنظيم و تسيير المؤسسة أو المرفق الإداري كثيرا ما تثار تساؤلات حول حقيقة الطبيعة القانونية للتدابير الداخلية و أهمية ذلك :

(1) - الرسالة القانونية - العدد 8 متضمنة منشور وزير الاتصال يوم 5 نوفمبر 1994 موجها لمختلف عناوين الصحافة الوطنية يدعوهم فيه على " السهر على احترام الأخلاقيات و الأدبيات في إطار القيام بوظيفتهم" و خاصة لما يتعلق الأمر بالأخبار الأمنية .

1- إذا اعتبرت أعمال قانونية و تولد و تخلق آثار قانونية في عالم القانون، عن طريق إنشاء أو تعديل أو إلغاء للمراكز القانونية في النظام القانوني في الدولة و تصبح بذلك تشكل مصدرا من مصادر مبدأ الشرعية، يجب أن نسلط عليها الرقابة القضائية خاصة دعوى الإلغاء .

الأستاذ Waline يرى بأنه لا يثور أدنى شك بصدد الطبيعة الإدارية للتعبير الداخلي. فهو أمر لا يتحمل الجدل و لا يحتاج لإيضاح. نظرا لأنه يتعلق على وجه التحديد بتدبير داخل الإدارة. و يحتفظ بصدد السمة القانونية للتعليمات الإدارية مقررًا أنه ليس لهذه التعليمات - المنشورات - قيمة قانونية إلا داخل الإدارة، فالأفراد غير ملزمين بها حال كونها غير موجهة لهم مثلما هم ملزمون بلائحة. فإذا اتخذ الوزير قرار عن طريق لائحة، فإنه يضيف شيئًا ما إلى القواعد القانونية التي تشكل ما نطلق عليه - في لحظة معينة - التنظيم القانوني للدولة، غير أن المنشورات - فضلا عن أن غايتها غير منشور - لا يحتج بها أصلا على كل شخص أجنبي عن الإدارة .

هناك جانب من فقه القانون الإداري يعترف بالطبيعة القانونية وصفة القرارات الإدارية للتدابير الداخلية اعترافا جزئيا أو نسبيا، أي في مواجهة العاملين العامين المرؤوسين فقط، دون أن تكون لها صفة أو طبيعة قانونية في مواجهة الأفراد من غير العاملين العامين المرؤوسين المخاطبين فهذه التدابير الداخلية لا يحتج بها على الأفراد العاديين و بالتالي لا يجوز لهم أن يطعنوا بالإلغاء .

ج- الأعمال اللائحية و الفردية :

لمعرفة الإجابة هل التدابير الداخلية لها سمة الأعمال اللائحية أم الفردية، يقرر الأستاذ Waline أن التدابير الداخلية لها في بعض الأحيان آثار عامة. و في أحيان أخرى آثار خاصة (فردية) على سبيل المثال فإن التدبير التأديبي تتجم عنه آثار فردية في حين أن اللائحة الداخلية للمجلس تخلق الالتزام باحترام أحكامها إلى أن تلغى أو تعدل.

فالتعليمات قد تتخذ أمر موجه لموظف محدد بصدد حالة بذاتها. كما قد تتخذ أيضا صورة أمر جماعي (منشور) موجه لكل المرؤوسين و تتناول وضع قد يثور عدد كبير غير محدود من المرات ما دام أن التدابير الداخلية قرارات إدارية، و القرارات الإدارية نوعين :

- يخاطب الجمهور موجه لهم .
- يخاطب عمال الإدارة العامة الموظفين فقط " تدابير التنظيم الداخلي " .

كلا النوعين يعد قرارا إداريا بالنظر لما يشتمل عليه من عنصر تنظيم السلوك في المجتمع، فضلا عما يحدثه من أثر قانوني متصل بالأوضاع القانونية في المجتمع .

د- قابلية التدابير الداخلية للطعن :

لمعرفة هل تدخل في نطاق الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة، إلغاء و تعويضا و دفعا بعدم الشرعية و الغموض أم هي مجرد إجراءات تنفيذية فنية. و مجرد ملاءمات و اطلاقات إدارية و من

خصوصيات الإدارة العامة تأتيها و تقوم بها السلطات الإدارية الرئاسية المختصة في نطاق السلطة التقديرية التي تتمتع بها. و من ثم تخرج من نطاق رقابة القضاء على أعمال الإدارة العامة و يتمتع على جهات القضاء المختصة بالمنازعات الإدارية في الدولة أن تبسط رقابتها على التدابير الداخلية الرئاسية، إلا إذا وقع انحراف أو تعسف من السلطات الإدارية الرئاسية خلال ممارسة سلطة إصدار التدابير الداخلية، فإن لجهة القضاء المختص أن تتدخل و تبسط رقابتها للتأكد من مشروعيتها من حيث ركن الهدف، و يحكم بإلغائها أو بصحتها و شرعيتها وفقا لما يتوصل إليه رقابته لهذه التصرفات و الإجراءات .

القضاء يلعب دور حيوي و أساسي في تكييف و تحديد الطبيعة القانونية للتدابير الداخلية، إن التعليمات و المنشورات التي يصدرونها في نطاق السلطة التقديرية غالبا ما تتضمن خلق و إحداث آثار قانونية جديدة في النظام القانوني للوظيفة العامة، و في الأوضاع و المراكز القانونية الوظيفية للعاملين، فتكون بذلك هذه التعليمات و المنشورات منشئة و مقررّة لمراكز قانونية أو تكون قرارات إدارية ذات طبيعة قانونية.

تشكل في ذات الوقت مصدرا من مصادر الشرعية في النظام القانوني في الدولة و يجوز لذوي الشأن الطعن فيها بدعوى الإلغاء، عندما تكون غير شرعية. (1)

نرجع إلى اعتماد عناصر و شروط القرارات الإدارية المعروفة كمقياس للحكم على التدابير الداخلية من حيث هل هي قرارات إدارية أم لا. فإذا ما أدت التدابير الداخلية إلى إحداث جديد في عالم القانون بعبارة أخرى إذا مسّت الأوضاع القانونية بالإنشاء أو بالتعديل أو بالإلغاء فهي قرارات إدارية بالتالي تكون قابلة للطعن فيها من ذوي الشأن و المصلحة.

أما إذا لم تولّد و لم تحدث آثار قانونية فإنها تعتبر مجرد إجراءات تنفيذية داخلية لا تكون مصدرا من مصادر الشرعية و لا يجوز بالتالي الطعن فيها بدعوى الإلغاء .

و يعتبر هذا التمييز سليم جدا في تكييف و تحديد الطبيعة القانونية للتدابير الداخلية.

المنشورات أو التعليمات الإدارية :

يمكن تعريف المنشورات أو التعليمات الإدارية بأنها أوامر تعطى من رؤساء المرفق إلى الموظفين الخاضعين لسلطتهم، فيما يتعلق بتفسير و تطبيق القوانين و اللوائح. تتفاوت الأهمية القانونية لهذه الوثائق بصورة رئيسية بحسب ما إذا نظر إليها من جانب الموظفين أو من جانب الأفراد الذين تطبق عليهم فللمنشور السمة الإجبارية حيال الموظفين بمعنى أنهم ملزمون به و بالامتثال بما ورد فيه من توجيهات لضبط تفسير القانون الذي اشتمل عليه .

(1) د.عمار عوابدي. " القانون الإداري " . المرجع السابق ص 503 .

هذه السمة الإجبارية مشتقة من واجب الطاعة الرئاسية الواقع على الموظف حيال رئيسه، على العكس فليس للمنشور أية قوة قانونية إلزامية اتجاه الأفراد، إذ لا يحتج به عليهم، خاصة وأن التفسير الذي يرد بالمنشور للقانون لا يقيد الفرد، فالملزّم للفرد هو القانون ذاته، فليس للتفسير الإداري أية قيمة قانونية في مواجهة الأفراد .

تجدر الإشارة في هذا الصدد أنّ المنشور لا يأتي بأي عنصر جديد للمشروعية فهو ليس مصدر من مصادر المشروعية بل مجرد مصدر التزام رئاسي داخل الإدارة و يعد المنشور بهذه الكيفية نموذجاً للتدبير الداخلي .

ننوه هنا إلى أنه لا تعامل سائر المنشورات و التعليمات من القضاء معاملة موحدة، و قد أتاح هذا التفاوت في المعاملة مجالا لتعليلين متعاقبين .

التعليّل الأول : هو تعليل يعبر عن وجهة النظر التي اعتنقها مجلس الدولة الفرنسي في أحكامه الأولى، حيث فرق بين الطعون المقامة من الموظفين و تلك المقامة من الأفراد و تربط هذه التفرقة ارتباطاً منطقياً بالجانب المزدوج للقيمة القانونية للمنشورات .

من ناحية يكون مقبولا من الموظف، حال كونه مقيداً بالمنشورات، الطعن على المنشور غير المشروع، كما يجوز له من ناحية أخرى، الطعن بعدم مشروعية التدابير المتعارضة مع المنشور .

على العكس، يجد الفرد هذا الطعن أو ذاك معلقاً أمامه و لم يكن لهذا التعليّل، فضلاً عن ذلك قيمة مطلقة، فلم تكن الحلول القضائية موحدة في هذا الصدد بصورة تامة، ما دعا المعلقين على الأحكام القضائية إلى إدخال فروق طفيفة تقر بصفة خاصة بأنه لا يتسن للموظف ذاته الاستناد إلى مخالفة منشور ما دام قد اشتمل على تعليمات إرشادية لم تستهدف الإدارة الالتزام بها .

التعليّل الثاني : هو التعليّل الذي استقر عليه قضاء مجلس الدولة حالياً و يقوم على أساس التمييز بين نوعين من المنشورات :

- المنشورات التفسيرية التي يصدق عليها وحدها وصف التدابير ذات الطابع الداخلي .
- المنشورات اللائحية التي تعتبر لوائح حقيقة. (1)

مع ذلك فقد تأكد بصفة عامة أنه ليس لهذا التعليّل الأهمية التي يحضى بها حالياً، إنّ المسألة الأكثر أهمية و المتمثلة في قبول الطعن بمجاوزة السلطة ضدّ المنشورات تعتمد فقط على مراعاة وجود المصلحة أو تخلّ "فها لدى الطاعن في إقامة الطعن .

(1) د. عمار عوابدي . " القانون الإداري " . المرجع السابق ص 505.

يثير معيار التفرقة بين المنشورات التفسيرية و المنشورات اللائحية صعوبات عملية جمة، فضلا عن صعوبة الوقوف على تبرير القضاء الغزير الذي تزايد في هذا الخصوص و يسوغ القول بأن المنشور لائحي حين يهدف إلى إضافة شيء ما إلى القانون بصورة أكثر شمولاً إلى النظام القانوني، خاصة بفرض واجبات جديدة على الأفراد أو النقيض بمنحهم ضمانات جديدة .

غير أن هذا المعيار فليس في الواقع سوى مؤشر غامض، إزاء ما يثيره عند التطبيق من إفساح المجال للعديد من التفسيرات .

يزيد من صعوبة أعمال هذا المعيار أن المنشور قد يكون تفسيرياً في شق منه و لائحياً في الشق الآخر .

يرتبط تصنيف المنشورات بين هاتين الطائفتين سياسة قضائية تستوحي ضرورات مختلفة. فمن ناحية، يستطيع القاضي اعتداد الطابع اللائحي، أن يراقب مشروعية المنشورات اللائحية، دون انتظار معاناة الأفراد من جراء تطبيقها عليهم .

- يترتب على اعتبار المنشورات اللائحية لوائح حقيقية أمران :

- 1- عدم جواز تقريرها إلا بالقدر الذي يحوز مصدرها سلطة لائحية بصدد الموضوع الذي يتناوله .
- 2- جواز الطعن عليها من ذي الشأن بطريق الطعن بمجاوزة السلطة فضلا عن أن مخالفتها تشكل بذاتها وجها من أوجه عدم المشروعية .

ملاحظة : المنشورات التفسيرية لا تعدّ مصدر من مصادر المشروعية، بمعنى أنه لا يجوز للإدارة الاستناد عليها لتفرض واجبات على الأفراد غير منصوص عليها في القانون.

- التوجيهات :

تعد التوجيهات وسيلة من وسائل عمل الإدارة و يرجع ظهورها في جانب كبير منها إلى التغيرات العميقة التي شهدتها النشاط الإداري خلال النصف القرن الأخير، و تعدّ التوجيهات بهذه المثابة أسلوباً يتيح للسلطات الإدارية تنمية نشاطها المقبل، و أن تستخدم التنسيق بين وحدات الإدارة العامة المختلفة بطريقة أفضل. (1)

و مع ذلك، فإنه يجب التحفظ من الإسراف في التفاؤل. فلا يسوغ أن يراودنا الأمل بأن وسيلة التوجيه - شأنها شأن كل التجاء إلى تدابير متفرقة و عارضة - باستطاعتها أن تقدم علاجاً للانسحاب الحالي لمبدأ المشروعية. و على العكس، يقتضي إعادة تقسيم الدولة القانونية جهداً شاملاً مستنداً إلى التجربة القضائية و الفقهية، و في إطار مثل هذا الجهد، يمكن تقرير مدى إسهام التوجيه في تدعيم نظام كفيل بخضوع الإدارة لحكم القانون .

(1) د. وهيب عياد سلامة. التدابير الداخلية - المنشورات - التعليمات - التوجيهات - المرجع السابق ص 37 .

أيّا كان الأمر، فإنّ الطابع الرئيسي للمميّز للتوجيهات بوصفها وسيلة عمل - أنّها تجيز للإدارة أن تقيد سلطاتها التقديرية، تعد التوجيهات بصورة أكثر تحديدا معيارا أو ضابطا صادر عن سلطة إدارية أو عن رئيسها الإداري يسهم في تكملة التنظيم القانوني لنشاطها .

بدأت الأسباب التي دعت السلطات الإدارية إلى تقرير ضوابط ذاتية لحكم سلطاتها التقديرية في البروز بوضوح قبل ظهور الوقائع التي شكلت المادة الخام " القرض العقاري في فرنسا " و يستنتج من الرجوع إلى بعض الأحكام أنّ السلطات المعنية بضمان ممارسة فعالية سلطاتها التقديرية لجأت منذ 1925 إلى أساليب تعد بالتأكيد الأصول البعيدة للتوجيهات التي أوضحها القضاء الحديث .

شروط وجود المناشير التنظيمية، و هي أنّها لا تكون بدون الإدارة، فالمنشورات هي وسيلة و أداة تستعملها الإدارة لتسيير أمورها، فحجية المنشورات التنظيمية تدرج اتجاه 4 جهات :

- الإدارة ذاتها .
- الأعوان العموميين .
- المواطنين .
- القاضي .
- و المناشير تصدر قلنا من هيئات إدارية :
- من طرف الوزير إلى مدير الشركة
- المناشير الرئاسية .

التساؤل الذي يشغل فكر القارئ عند تناول هذا الموضوع، هو أنّه كيف يكون المنشور تنظيمي ؟ للإجابة طبعا تشمل نقطتين :

- 1- رئيس المصلحة يأتي بقواعد قانونية جديدة في إطار تعديل لوضعيات تشريعية .
- 2- يتناول موضوع مخصص تقليديا للقانون أو التنظيم .

بموجب هذه الشروط، المنشور يأتي بمعطيات جديدة للشرعية، و هناك من يرى حسب رأي الأستاذ " محمد برا هيمي " يرى بأنّ المنشور التنظيمي له صفة أكثر من تنظيمية و إنّما تشريعية.⁽¹⁾

لكن نحن لنا تعقيب في هاته النقطة، ذلك أنّ المنشور تشريعي من حيث المضمون لكن يبقى عمل إداري من الناحية الشكلية، فالقاضي الإداري يميز بين :

⁽¹⁾ Mohamed Brahimi « les circulaires et l'instruction comme source de droit en Algérie mémoire pour le diplôme d'études supérieures de droit public. Octobre 1975. p 90 .

- المناشير التفسيرية : تأتي لتفسير النصوص القانونية لا تحدث تغيير في المنظومة القانونية .
- المناشير التنظيمية : تأتي بزيادة إما بتعديل أو زيادة أو إلغاء المركز القانوني أي يضيف عنصر جديد⁽¹⁾ نشاهد حاليا في كل الأنظمة ارتفاعا متزايدا لإنتاج المناشير و التعليمات و هذا التضخم راجع أساسا للتقاليد البيروقراطية و المركزية للإدارة من جهة و تماشيا مع متطلبات الحياة العملية من جهة أخرى، لتسيير و تنظيم المرفق، كما أنه تتميز هذه المناشير بمرونة وفعالية يساهم في تصليح جمود و تجريد المراسيم التنظيمية و في تصليح طابعها الرسمي و العمومي، و بالتالي تمثل هذه النصوص التي لا زالت تنظيم حالي في صنف ما يسمى بالإجراءات الداخلية للإدارة واقعا جديدا في الترتيب القانوني و هي أحسن مثال لتطوير المعايير الأولى في الهرم التقليدي حيث يصبح المنشور أو التعليم من مجرد عمل إداري مادي امتداد فعلي للسلطة التنظيمية بجانب المعايير القانونية الثانية .

هكذا تمثل حقيقة سلطة تنظيمية ضمنية تفسر إطار المشروع المعروفة المألوفة .

السؤال الهام في هذا الإطار، نظرية المناشير التنظيمية هل هي في فائدة السلطة التنظيمية أم المواطن ؟ بعبارة أخرى عندما مجلس الدولة الفرنسي يعتبر المناشير أعمال داخلية غير قابلة للطعن، ثم يقول يجب التمييز بين المناشير التفسيرية الداخلية و التنظيمية ؟ هل هذا التغيير في موقف مجلس الدولة الفرنسي هو في فائدة الإدارة أو المواطن ؟

إذا قلنا منشور تنظيمي هذا معناه تقليص السلطة التقديرية للإدارة، بالتالي يصبح داخل الإدارة هيكل عظمي أي انتفاء مرونة الإدارة .

مثال : الإدارة تتخذ وثيقة ما هو المعيار الذي تعتمد لمعرفة هل هي تعليمية، منشور ؟ المهم هو الغاية من هذه الوثيقة، هو تنظيم على سبيل المثال دراسات ما بعد التدرج أو إعطاء توجيهات للطريقة التي يتم عليها الانتقال في الجامعة .

هذه الوثيقة تأتي لتوضيح كيفية تنفيذ القوانين، كما يمكن للإدارة تكملة تفسير القوانين.

المشكل عندما الإدارة توجه أوامر تخرج من مجال القانون تماما، لا يوجد أي سند قانوني للأمر الذي يعطي و الذي يتخذ ثلاث أشكال :

⁽¹⁾ إن المناشير التفسيرية غير قابلة للطعن لتجاوز السلطة، بالمقابل المناشير التنظيمية التي هي قرارات إدارية يمكن أن تكون محل طعن لتجاوز السلطة. ما دام أن المنشور الصادر بتاريخ 3 فيفري 1976 رقم 650/20 عن المدير العامة لشركة سامباك قد تضمن قواعد جديدة و غير من المراكز القانونية فهي قرار إداري تنفيذي يجوز الطعن فيه بالإلغاء .

- خارج إطار القانون .
- إضافة نقاط إلى جانب الموجودة في القانون معناه إضافة عنصر جديد للقانون إما بزيادة أو إنقاص الالتزامات .
- تغيير مضمون القانون، القانون يمنح حقوق للمواطنين مثلا ساعات إضافية للعمل في الإدارة.

سؤال آخر يطرح في هذا الشأن، هل الإدارة لها سلطة تقديرية في تنظيم المصالح و بالتالي عدم المراقبة و عدم الخضوع للقاضي ؟

مبدئيا أو بالأحرى القاعدة الأصلية الأولى أنّ العمليات التنظيمية الداخلية ليست قواعد تنظيمية، استثناء الإدارة عند ممارسة الحق التنظيمي الخروج عن نطاق القانون لأنّ المناشير ليست بطبيعتها تنظيمية .

إذا فالجواب أنّ نظرية المناشير التنظيمية لفائدة المواطن، لأنّ اعتبارها منشور داخلي تفسيري، هذا معناه سلطة تقديرية للإدارة، بالتالي يمكن للإدارة تجاوز صلاحياتها. منه عدم الخضوع لرقابة القاضي، نستخلص أنّ شرعية المراسيم التنظيمية يستلزم منح الإدارة إمكانية اللجوء للقضاء .

من جهة أخرى يجب أن نلفت الانتباه إلى تساؤل هام : هل عند القول بأن منشور له طابع تنظيمي هذا معناه اعتراف بالسلطة التنظيمية للوزير ؟ بعبارة أخرى الهيئة التي تصدر منشور تنظيمي تتمتع بالسلطة التنظيمية ؟

مبدئيا عندما أخذ مجلس الدولة التمييز بين المناشير التي تنظم و التي تضيف أحكام جديدة و منع الوزير من إضافة أحكام جديدة. لذلك فالقاضي يعطي قرينة تنظيمية و ذلك لمراقبتها. بذلك نفهم من هذا بأن الوزير يعترف له بالسلطة التنظيمية و ذلك لإمكانية مراقبة هذا النشاط و ذلك طبعا في فائدة المواطن لحماية حقوقه و حرياته. هكذا عن طريق المنشور السلطة التنظيمية تحتل مكانة القانون، لأنّ المنشور التنظيمي إما :

- يخالف القانون. (1)

- يخلق حقوق و التزامات .

- يمس حقوق و التزامات .

إلى أي مدى يمكن للسلطة التنفيذية ممارسة السلطة التنظيمية عن طريق المناشير ؟

الهيئة التنفيذية تمارس نوع من السلطة التنظيمية عن طريق المناشير، هذه السلطة أو الصلاحيات التي تمارسها الهيئة التنفيذية ليس لها مصدر دستوري أو تشريعي، فالمناشير تصدر عن سلطة غير مختصة، و لكن القاضي

(1) حيث أن المدير العامة لشركة سامباك قرر بموجب المنشور رقم 650/20 تحرير نسبة استخراج السميد و ذلك تطبيقا و تحقيقا للأهداف المسطرة من طرف السلطة الثورية في إطار ربح معركة الإنتاج. حيث أنّ المدير العام للشركة لم يكتف بتفسير النصوص السارية المفعول. بل أضاف قاعدة جديدة. و لما كان المنشور المذكور يكتسي طابعا تنظيميا فإنه يكون بالنتيجة قابلا للطعن فيه أمام الغرفة الإدارية. (المنشور 650/20 مؤرخ في 3 فيفري 1976) .

يضيف عليها الصفة التنظيمية، ليس السلطة مصدرة القرار تصبح لها سلطة تنظيمية، و إنما القرار تكون له صفة تنظيمية ليتمكن القاضي من إخضاعه لرقابة القضائية، فهنا القرار التنظيمي يطرح مشكلين :

- 1- إما يدخل في اختصاص السلطة التي اتخذت القرار و يصبح ساري المفعول و يرتب آثار قانونية دون استثناء و لكن الاختصاص مرتبط بالمشروعية.
- 2- لا يدخل في اختصاص السلطة التي اتخذت القرار .

إذا الجواب على المشكل المطروح هو المدى الذي يمكن للسلطة التنفيذية ممارسة السلطة التنظيمية عن طريق المناشير، الجواب يكون بعبارة وحيدة و هي أنها مقيدة بحقوق و حريات الأفراد و الذي يمارس إصدار المنشور هو رئيس المصلحة في إطار اختصاصاته، بتوجيه أوامر للموظفين أو التنظيم مثلا يضع وزير التعليم العالي قواعد جديدة لما بعد التدرج فالسلطة الإدارية التي تصدر توجيهية، تعليمية، منشور لإنشاء حقوق بالنسبة للغير بدون مناقشة مشروعيته لابد على الإدارة مصدرة القرار احترامه. فالمواطن له حق في الشيء الوارد في المنشور ما دام المنشور لم يخاصم أمام القضاء، لكن لكي لا تتراجع الإدارة عن رأيها و ترفض منح الشيء الوارد في المنشور، ذلك حماية للمواطن من تعسف الإدارة و ضمان استقرار في الأوضاع القانونية، ففي حالة وجود منشور إداري يعطي حق لآبد من احترامه من طرف الإدارة ما دام وضعته الإدارة لآبد من احترامه هذا من جهة و من جهة أخرى لآبد من تبين أن المنشور التنظيمي أضاف أحكام جديدة .

مثلا : القانون مفروغ منه بصدد الحصول على رخصة البناء لآبد من أن تتوافر في المواطن شروط و من بينها سند الملكية يثبت بعقد رسمي .

الإدارة : تصدر منشور تقول بمنح كل مواطن تتوافر فيه شروط حتى و لو كان حق الملكية بعقد رسمي له حق في الحصول على رخصة البناء .

ففي حالة شهادة حيازة أو عقد شهرة ما هو الحل للبناء ؟ طبعا هنا يستفيد من المنشور لكن في حالة عقد غير رسمي هل له الحق في طلب رخصة البناء المنطق لآبد من اللجوء للموثق .

الإدارة مثلا في نزاع الملكية، هناك منشور ينص على كل إجراءات نزاع الملكية، ثم يصدر القانون ينظم هذا المجال. فالقاضي يأخذ بالقانون و ليس بالمشور .

ملاحظة : في الميدان نرى اتساع كبير للتعليمات و التوجيهات في الإعانات المالية و خاصة في مجال التهيئة العمرانية.

المنشورات هي حقيقة تمثل السلطة التنظيمية و هي نوع من السلطة الرابعة بجانب السلطات الثلاثة المعروفة، حيث أن التدابير الداخلية تشكل أو مضمونها قانوني .

الاجتهاد القضائي الجزائري يتجلى في قضية " سامباك ضد O.A.I.C الديوان الوطني للحبوب " (1) حيث شهد الاجتهاد القضائي الجزائري نقلة نوعية من حيث أنه اعتمد على المعيار المادي بحيث اعتبر العمل التنظيمي أي ذو طبيعة لائحية بغض النظر عن صفة الجهة المصدرة له - مدير شركة سامباك .

طالما أنه تناول موضوع ممارسة صلاحيات سلطة إدارية عامة أي صلاحيات تنظيمية و بالتالي هنا نجد أن الاجتهاد القضائي في الجزائر من خلال قضية سامباك. قد ساهم و لو بشكل بسيط في توسيع مجال اللائحة من خلال إدخال كل عمل صادر عن أية جهة كانت ضمن إطار الأعمال اللائحية التنظيمية طالما أنه يتضمن ممارسة صلاحيات سلطة إدارة و تنظيم. فالمشكلة أكثر تعقيدا بالنسبة للمنشورات و التعليمات و التوجيهات. و العادة أن هذه الأعمال تصدر عن الوزراء و موجهة لمرؤوسيه و هي بصورة عامة عبارة عن مستندات داخلية خاصة بالإدارة و لا يطلع عليها المواطنون، فضلا عن ذلك، و خاصة، أنها تهدف إلى التنكير و تفسير النصوص القائمة لفهم موحد في جميع المرافق أو المصالح و بهذا الصدد فإنها غير قابلة للمساس بحقوق المواطنين و إلحاق الضرر بهم. (2)

بما أن التعليمات و المنشورات الغرض منها بالنسبة للأولى أوامر فردية تصدر إلى مرؤوس معين، أما الثانية أي المنشورات فهي أوامر جماعية موجهة إلى طائفة من الموظفين و قد تتضمن أوامر محددة أو توجيهات عامة و هي تتعلق كلها بتفسير و كيفية تطبيق القوانين و اللوائح. منها فهذه التعليمات و المنشورات الغرض منها توجيه حسن سير العمل داخل الجهاز الإداري، رغم أهميتها فإنها تعتبر من الإجراءات المصلحية الداخلية الموجهة فقط إلى موظفي و مستخدمي الجهاز الإداري، لكن هذه المنشورات أو بالأحرى الإجراءات الداخلية تتحول من إجراءات داخلية بحثة إلى قرارات إدارية يجوز الطعن فيها بالإلغاء و ذلك إن هي أضافت جديدا إلى أحكام القانون كأن تفرض على الأفراد أعباء جديدة أو تقرر لهم حقوق و ضمانات لم يربتها القانون،

(1) د. أحمد محيو. " المؤسسات الإدارية ". المرجع السابق ص 297 .

(2) د. أحمد محيو. " المنازعات الإدارية " - ترجمة فائز أنجق و بيوض خالد. ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر بن عكنون طبعة 1994. ص 172 .

و بذلك تصبح مصدرا لقواعد قانونية جديدة تمس مصالح الأفراد، تكون بذلك جديرة بالطعن فيها قضاء⁽¹⁾ القضاء الفرنسي لا يضيف الصبغة التنظيمية على كل المناشير. ⁽²⁾

نتساءل هل القرار الإداري يتحدد فقط بالنظر إلى مصدره " سلطة إدارية " كما هو محدد في المادة 274 قانون إجراءات مدنية جزائري. ⁽³⁾

ما يمكن ملاحظته هو أنّ المعيار العضوي حتى في القانون التقليدي لم يكن الوحيد المعتمد كمعيار للتمييز و التكيف. لقد اعترف القضاء بالعمل المتخذ من طرف مؤسسة خاصة بالطابع الإداري إذا ساهم في تنفيذ مهمة مرفق عام و تضمن شروط استثنائية و غير مألوفة في القانون العادي فهل ينطبق ذلك على الشركات الوطنية؟

الإجابة بالإيجاب...، بل المنطلق الأخذ بالمعيار المادي في الجزائر لأنه يستجيب للضرورات القانونية و يعكس الأخذ بالتيارات السياسية .

إنّ المجلس الأعلى كما حدث في قضية سامباك، عوض أن يعتمد على المعيار العضوي المعتاد عاد لدور السياسي المتمثل في الأهداف المسطرة من قبل السلطة الثورية في إطار عملية الإنتاج. هكذا نلاحظ بأنّ القاضي استعمل المعيار المادي مرتين، المرة الأولى عند تكيفه للمنشور ما دام تضمن قواعد جديدة معناه منشور تنظيمي. المرة الثانية عند حكمه على الشركة كونها مؤهلة لاتخاذ قرار إداري أم لا، مع أنها ليست سلطة إدارية .

(1) د. صالح فؤاد. " مبادئ القانون الإداري " دار الكتاب اللبناني - مكتبة المدرسة بيروت لبنان. الطبعة الأولى 1983 ص 78 .

(2) Charles Debbasch « l'institution et droit administratif » Tom II l'action et le contrôle de l'administration. P 78 .

(3) المادة 274 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري " تنظر الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى ابتدائيا و نهائيا :

-الطعون بالبطلان في القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطة الإدارية .

- الطعون الخاصة بتفسير هذه القرارات و الطعون الخاصة بمدى مشروعية الإجراءات التي تكون المنازعة فيها من اختصاص المجلس الأعلى " .

المبحث الثاني : الرقابة المطلقة على العمل التنظيمي .

يمكن اعتماد عدة صور للرقابة و عدة تقسيمات لها من حيث طبيعتها إلى رقابة قضائية و رقابة إدارية و كذا رقابة دستورية و من حيث الجهة القائمة بها إلى رقابة داخلية ذاتية و رقابة خارجية و من حيث مراحل النشاط التنظيمي إلى رقابة في الفترة ما بين الإصدار و النشر و رقابة في مرحلة التنفيذ و تعود أهمية الرقابة القضائية باعتبارها ضمانا أساسية من ضمانات قيام دولة القانون و حماية حقوق و حريات الأفراد⁽¹⁾ والرقابة الدستورية عاملا أساسيا لاحترام مبدأ الشرعية يأخذ مفهوم الرقابة في القانون معنيين أحدهما واسع يستسقى من المصطلح الأنجلو سكسوني و يعني التحكم أو السيطرة في الشيء أما المعنى الضيق الفرنسي هو الحراسة⁽²⁾ لكن تجدر الإشارة أنه لا يمكن ممارسة الرقابة بمعنى الحراسة، إلا إذا كانت رقابة بمعنى التحكم.

فالرقابة بدون مراقبة تكون غير مجدية .⁽³⁾

الرقابة يجب أن تكون الرقابة قوية و محكمة، و هذا لا يكون إلا إذا كانت أنواع متعددة للرقابة فظهرت الرقابة السياسية، الشعبية، التقنية، القضائية، الخارجية كمجلس المحاسبة في الجزائر يهدف لحماية وجود الدولة و الأفراد و الصالح العام.

النظام الرقابي في ظل الظروف الاستثنائية تعتر حيث أن الرقابة السياسية تتجمد، القضائية تهتز، الشعبية و الإدارية في خدمة متطلبات الظروف الاستثنائية.

تجدر الإشارة هنا أنه بصدر دستور سنة 1989، تكون الجزائر قد دخلت مرحلة تنفيذ الإصلاحات السياسية، و تحولت من مفهوم وحدة السلطة و تركيزها، على تبني نظرية الفصل بين السلطات و توزيع السلطة. و هذا يتطلب بلا شك فسح المجال أمام القضاء بشكل عام لمراقبة التصرفات التي تشكل خرقا للدستور أو خلق مؤسسات جديدة مختصة على شكل مجلس دستوري يلقي على عاتقها القيام بمهمة الرقابة المذكورة يطلق على ذلك " رقابة دستورية القوانين "

كلا النوعين من الرقابة القضائية و الدستورية، ندرسها بالتفصيل و ذلك بتخصيص لكل واحدة مطلب .

(1) د. عبد العني بسيوني " النظم السياسية. أسس التنظيم السياسي. دراسة مقارنة لنظرية الدولة و الحكومة و الحقوق و الحريات العامة في الفكر الإسلامي و الفكر المعاصر " مصر الناشر منشأة المعارف الإسكندرية. 1991 ص 172 .

(2) بلود نين أحمد. " استقلالية القضاء بين الطموح و التراجع " رسالة لنيل درجة الماجستير شعبة الإدارة و المالية 1999 ص 58 .

(3) Jacques Ziller « le contrôle du pouvoir réglementaire en Europe » A.J.D.A Mensuel 20 Septembre 1999 N°9 P 636.

المطلب الأول : الرقابة القضائية .

تعد مباشرة السلطة القضائية لرقابة قضائية فعالة على أعمال الإدارة ضماناً أساسية من ضمانات قيام الدولة القانونية، و ذلك لأنها توفر ضماناً حقيقة و حماية قانونية للحقوق و الحريات الفردية ضد كل تعسف من جهة الإدارة سواء بإلغاء القرار الإداري أو التعويض عما سببه من أضرار للمتقاضين. (1)

بينما لا توفر أنواع الرقابة الأخرى، كالرقابة السياسية أو الرقابة الإدارية مثل هذه الضمانة و تلك الحماية و تعود أهمية الرقابة القضائية إلى تمتع القضاء بالاستقلال و الحياد و اتصافه بالموضوعية فيما يصدره من أحكام قانونية بحجية الشيء المقضي به، باعتبارها فصل الخصام و عنوان الحقيقة.

و لا يقلل من قيمة وجود الرقابة القضائية على الأعمال الإدارية، كيفية تنظيم هذه الرقابة إذ يستوي في ذلك الأخذ بنظام توحيد القضاء كما هو الشأن في النظام الأنجلو سكسوني، أو تطبيق نظام القضاء المزدوج مثل النظام اللاتيني الذي جعل المنازعات الإدارية من اختصاص قضاء مستقل عن القضاء العادي، هو القضاء الإداري و ذلك لأن العبرة في النهاية بوجود هاته الرقابة القضائية ندرسها من جانبين :

الفهم الأول : في ظل الظروف العادية .

يراقب القضاء الإداري استخدام الإدارة لوسائل الضبط الإداري ليوفق بين أهمية هذه الوسائل في حفظ النظام العام، و خطورتها في المساس بالحقوق الفردية، فيقيم بذلك نوعاً من التوازن بين السلطة و الحرية. و تتناول رقابة القضاء الهدف الذي يسعى القرار الإداري إلى تحقيقه و مدى تعلقه بالمحافظة على النظام العام. كما يراقب القضاء أسباب القرار الإداري و هي الوقائع الدافعة إلى اتخاذه و مدى جديتها و تهديدها للنظام العام. و حيث الأصل هو الحرية و تدخل سلطات الضبط في الاستثناء، فإنّ الإجراء المتخذ لا يكون مشروعاً إلا إذا كان ضرورياً لحفظ النظام. مما يستدعي دقة فحص الظروف الواقعية. و يجب ألا يؤدي إجراء الضبط إلى المنع المطلق لحرية من الحريات. و إنّما إلى تنظيمها فقط بوضع بعض القيود التي يستلزمها النظام العام على ممارستها و القضاء لا يقتصر على مراقبة مشروعية وسيلة الضبط المتخذة. و إنّما يراقب كذلك ملاءمتها لأسباب التدخل، فيوجب على الإدارة اختيار الوسيلة الملائمة لسبب التدخل، بمعنى أن تتناسب شدة الإجراء المتخذ مع خطورة تهديد النظام العام. غير أنّ ذلك لا يعني أنّ القاضي الإداري قد أصبح قاضي

(1) د. عبد الغني بسيوني عبد الله . "النظم السياسية دراسة لنظرية الدولة و الحكومة و الحقوق و الحريات العامة في الفكر الإسلامي و الفكر الأوروبي". الدار الجامعية للطباعة و النشر بيروت لبنان . بدون تاريخ ص 167 .

ملاءمة بالإضافة إلى كونه قاضي مشروعية. لأنّه في الحقيقة لا يراقب الملاءمة إلا في الحالات التي تكون فيها عنصر من عناصر المشروعية و يراقب القضاء الإداري فضلا عن ذلك عيب الاختصاص.⁽¹⁾

في قرار الضبط، و كذلك عيب الشكل، بالإضافة إلى عيب المحل، أو مخالفة القانون بالمعنى الضيق و للقاضي أن يحكم بإلغاء لائحة الضبط المخالفة للقانون. كما له إلغاء القرار الإداري الفردي المخالف، و إن كان الإلغاء في هذه الحالة قليل الجدوى لأنّه لا يتأتى إلا بعد صدور القرار بفترة غير قصيرة يكون القرار خلالها قد نفذ و ألحق الضرر بذوي الشأن، كما للقاضي أن يحكم بتعويض الضرر المترتب على الخطأ الواقع من الإدارة في اتخاذها لأعمال الضبط الإداري.⁽²⁾

مشروعية الوسيلة :

يجوز القضاء للإدارة أن تلجأ إلى وسيلة مشروعة لتحقيق أغراض البوليس الإداري العام أو الخاص فلها أن تصدر لوائح البوليس على النحو المعروف و أن تأمر أو تنهي أو ترخص مقيدة بذلك بحرية الأفراد إلى حد يختلف ضيقا أو اتساعا بحسب الأحوال و لذلك للإدارة التقيد :

- الوسائل التي تلجأ إليها الإدارة ألا تصل إلى تعطيل حرية عامة تعطيلًا عاما .
- ملاءمة الوسيلة لأسباب التدخل، و هنا تبلغ الرقابة مداها، فلا يكفي أن تكون الوسيلة التي لجأت إليها الإدارة لها مشروعة في ذاتها. و أنّ تدخل الإدارة كان مبنيا على سبب صحيح .

(1) د. ماجد راغب الحلو . " القانون الإداري " . مصر دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 1996 ص 487 .

(2) د. ماجد راغب الحلو . " القانون الإداري " . المرجع السابق ص 488 .

إنّ القاضي الإداري في رقابته للإدارة بمناسبة استخدام سلطات البوليس - لا يقتصر على دوره العادي من كونه قاضي مشروعية، بل يصبح قاضي ملاءمة⁽¹⁾ استثناء من القاعدة العامة التي تقضي بأن يترك للإدارة تقدير ملاءمة تصرفاتها في حدود المصلحة العامة. لكن الحقيقة غير ذلك. فالقاضي الإداري ما يزال قاضي مشروعية لا ملاءمة، و كل ما هنالك أنّ ملاءمة الوسيلة في هذه الحالة هي من عناصر المشروعية. ذلك أننا بصدد تقييد حرية عامة. و الأصل أنّه من الواجب ألا تقيّد الحرية إلا بالقدر الذي تقتضيه الحال و إلا فتحت الإدارة باباً خطيراً للتدخل. بمعنى آخر أنّ سلطات البوليس هي باستمرار سلطات مقيدة، لا يمكن أن تكون تقديرية بحال من الأحوال لا يلجأ إلى استعمال القوة إلا إذا كانت هي " وسيلة الوحيدة لأداء الواجب " وواضح أنّ هذه القيود هي شروط المشروعية تدخل الإدارة يتعين أن يراعيها القضاء عند أعمال رقابته و الرقابة القضائية⁽²⁾ تمارس إما عن طريق :

- الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية .

- الرقابة عن طريق الدفع الفرعي .

اختلف الفقه حول مدى خضوع الإدارة للقانون، و قد انقسم الفقه :

- 1- ضرورة اتفاق كافة تصرفاتها القانونية مع حكم القانون، معناه توسيع سلطة الإدارة. الذي ينجم عنه تفسير مبدأ المشروعية تفسير ضيق.
- 2- ضرورة استناد كافة تصرفاتها القانونية إلى أساس قانوني، بالتالي تضيق حرية الإدارة، منه توسيع مبدأ المشروعية.

(1) د. سليمان محمد الطماوي . " الوجيز في القانون الإداري " . دراسة مقارنة مصر مطبعة عين الشمس سنة 1989 ص 632 .

(2) د. محمد رفعت عبد الوهاب . " القانون الدستوري مصر " . الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية 1990 ص 139-140 .

3- أعمال الإدارة القانونية وتصرفاتها لا تكون مشروعية إلا إذا كانت مجرد تنفيذ أو تطبيق لقاعدة تشريعية عامة قائمة قبل مباشرة التصرف، إذا توسيع مبدأ المشروعية على حساب الإدارة وحريتها في التصرف يجعله لها مجرد أداة لتنفيذ القانون، سالباً إياها كل قدرة على الإبداع، الخلق و الابتكار في أدائها لوظائفها⁽¹⁾ و في مواجهة الظروف الاستثنائية التي تطرأ و تقتضي تنظيمها سريعاً لا يحتمل التأخير، و تتطلب إجراءات تتخذها السلطة الإدارية بما لها من قدرة على سرعة الحركة.

هذا الرأي غير سليم لتجاهله حقيقة وظيفة الدولة و هدفها فالإدارة لها بمقتضى الدستور سلطة إصدار اللوائح على اختلاف أنواعها بما فيها اللوائح المستقلة.

إن رقابة القضاء لأعمال الإدارة محددة بحدود شرعية تلك الأعمال فلا تمتد رقابته إلى ملاءمة هذه الأعمال ليس معنى أن رقابة القضاء لا تمتد إلى ملاءمة أعمال الإدارة أن السلطة التقديرية تتجوز من رقابة القضاء بصفة عامة، بل إن الإدارة مقيدة حتى في مجال أعمال سلطتها التقديرية كما سبق الذكر بأن يكون الغرض من عملها هو تحقيق الصالح العام⁽²⁾ الذي يعتبر قيداً عاماً تلتزمه الإدارة سواء في مجال سلطتها المقيدة أو في مجال سلطتها التقديرية، فإذا انحرفت الإدارة عن تحقيق هذا الغرض كان قرارها معيباً بعبء إساءة استعمال السلطة .

الرقابة الحاطية :

1- الرقابة التلقائية : تجريها الإدارة من تلقاء نفسها بصدد بحث و مراجعة أعمالها و التفتيش عليها.

أ- الرقابة الولائية : يقوم عضو الإدارة الذي قام بالتصرف الإداري بمراجعة نفسه في حالة الخطأ يقوم من تلقاء نفسه بإلغاء أو تعديله أو استبداله بتصرف آخر يراه مناسباً سليمان لأنه يحضر عليه مخالفة القوانين و اللوائح.

هناك حالات يستنفذ فيها العضو الإداري سلطاته بمجرد إصدار القرار مثل قرارات لجان تقرير الضرائب.

ب- الرقابة الرئاسية : يجريها الرئيس على أعمال مرسوميه . و قد تكون سابقة أو لاحقة، فالأولى تكون بموجب أوامر و تعليمات و منشورات. أما الثانية تكون في حدود المواعيد المقررة قانوناً، لأنه إذا انقضت المواعيد اكتسب التصرف حصانة ضد الإلغاء أو التعديل أو السحب..

(1) د. سعيد الحكيم. " الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية و النظم الوضعية " مصر ملترزم النشر و الطبع . دار الفكر العربي.
الطبعة الثانية سنة 1987 . ص 15 .

(2) نفس المرجع . ص 37 .

يثير الإلغاء و السحب كثيرا من المسائل القانونية من حيث مدى سلطة الإدارة في استخدامها و الآثار التي تترتب عليها :

يقصد بالإلغاء الإداري إزالة كل أثر للقرار الإداري محل الإلغاء، و ذلك بالنسبة للمستقبل فقط مع بقاء آثاره الماضية سليمة و الإلغاء الإداري قد يكون معاصر لإصدار القرار، كما يمكن إجراؤه على القرار الصحيح الذي يصبح فيما بعد معيب من حيث القانون أو من حيث الملاءمة.

و ذلك لأنّ من الضروري أن تكون القرارات الإدارية متفقة مع القانون عند إصدارها، و مع الظروف و الأوضاع المحيطة بالقرار، كما يجب أن تظل تلك القرارات متفقة مع القانون و الظروف و الأوضاع المحيطة بها. من المستقر عليه أنّه من حق الإدارة إلغاء اللائحة أو القرار التنظيمي. فالذي يميّز المركز القانوني العام و القرار الذي ينشئه أنّه يمكن إلغاؤه أو تعديله في أية لحظة.

اللوائح و القرارات التنظيمية يجوز إلغاؤها في أيّ وقت، طالما أنّ قرار الإلغاء كما سبق و أن بيّنا و كما هو متفق عليه لا ينتج أثره إلا بالنسبة للمستقبل فقط غير ماس بالحقوق المكتسبة للأفراد.

الفرق بين اللوائح أو القرارات التنظيمية و بين القرارات الفردية أنّ هذه الأخيرة تتمتع باستقرار نسبي و أنّ المشرّع يشترط لإلغاؤها شروطا موضوعية و شكلية لا يشترطها عادة لإلغاء اللائحة، بينما الأصل أن يترك للإدارة حرية كبيرة في إلغاء القرارات اللائحية .

أمّا السحب يقصد به إزالة القرار الإداري بكافة آثاره و اعتباره كأن لم يصدر قط. في هذا السياق يدخل ضمن اختصاصات الرقابة الإدارية. ذلك عن طريق متابعة تنفيذ القوانين و التأكد من أنّ القرارات و اللوائح و الأنظمة السارية وفيّة لتحقيق الغرض منها.

الرقابة القضائية على أعمال الإدارة:

لا تتبع الدول أسلوبا واحدا في تنظيم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة. فمنها من يأخذ بالنظام القضائي الموحد، ومنها من يأخذ بالنظام المزدوج وهذا الأخير هو المتبع في الجزائر منذ صدور دستور 1996 بموجب المادة 152.

بعد فرنسا التي كانت أولى الدول المعاصرة التي أفردت للمنازعات الإدارية جهة قضائية مستقلة في القضاء العادي، مقتضاه أن يتكون النظام القضائي في الدولة من جهتين قضائيتين. للقضاء الإداري قدرة على رقابة تصرفات الإدارة و حماية الأفراد من اعتدائها، وقدرته على التوفيق بين مقتضيات الصالح العام وحقوق الأفراد و حرياتهم.⁽¹⁾

(1) د. عبد الغني بسيوني عبد الله "النظم السياسية-دراسة لنظرية الدولة و الحكومة و الحقوق و الحريات العامة في الفكر الإسلامي و الفكر الأوروبي"- المرجع السابق ص 168.

تتمثل رقابة القضاء الإداري لأعمال الإدارة في حقه في إلغاء القرارات المخالفة للمشروعية. و في ولاية القضاء الكامل، و تفسير القرارات الإدارية، لهذا على القضاء أن يحكم على الإدارة بإلغاء قراراتها المخالفة لمبدأ الشرعية، و الحكم عليها بالإلزامها بدفع تعويضات للأشخاص الذين لحقهم ضرر ما من جراء تصرفها و ليس لهذا القضاء التدخل في نشاط الإدارة و كيفية ممارسة وظيفتها عن طريق إصدار أوامر أو نواه لها .

قضاء الإلغاء :

يقصد بقضاء الإلغاء، ذلك الذي يكون للقاضي بموجبه حق فحص مشروعية القرار الإداري في نطاق الرقابة القانونية، و إلغاء القرار في حالة مخالفته للمشروعية فقط. لا يجاوز هذا الحد فليس له الحق في تقدير الملازمة أو تعديل القرار المطعون فيه أو استبدال غيره به.

مدى سلطة القاضي في دعوى الإلغاء :

- 1- ليس للقاضي أن يصدر أوامر للإدارة : تقتصر مهمة القاضي في دعوى الإلغاء على التحقق من مدى مشروعية القرار الإداري من حيث مطابقته أو عدم مطابقته للقانون و روحه بمعناه الواسع ليس للقاضي إصدار أوامر للإدارة، سواء تضمن الأمر القيام بعمل أو الامتناع عنه و حتى التعديل ممنوع.
- 2- ليس للقاضي أن يحل محل الإدارة : في إصدار القرار الإداري أو أن يعدل فيه أو يغير مضمونه.

حكم الإلغاء إما أن يكون شاملا لجميع أجزاء القرار الإداري، و بالتالي القرار ينعدم كلية.

و إما جزئيا منصبا على خصوص معين، منه يتحدد مداه على مقتضى ما يستهدفه حكم الإلغاء. و الإلغاء الجزئي مجاله واسع بالنسبة للقرار التنظيمي. لأن اللائحة قرار إداري يصدر عن السلطات الإدارية، و هي لهذا تخضع للأحكام الخاصة بالقرارات الإدارية، يجوز الطعن فيها أمام مجلس الدولة. (1)

في القانون العام لا سلطة بدون مسؤولية، و لا مسؤولية بدون سلطة، و يجب أن تتطابق المسؤولية عند المراقبة أي عند الحساب لتحديد الجزاء .

مثلا : الوالي يدفع بعدم المسؤولية بحجة أن ليس له سلطة و إنما نفذ أمر وزير الداخلية. فالنظام الرقابي في الدولة، ضمانات من ضمانات تطبيق دولة القانون.

ففي الظروف العادية نجد مبدأ التوازن و التكامل و التوافق بين سلطة الدولة و حماية حريات و حقوق المواطن. فهما مكملان لبعضهما و ذلك من أجل الحفاظ على النظام القانوني في الدولة.

(1) د. نجيب محمد بكير. " القانون الإداري ". المرجع السابق ص 227 .

مبدأ المشروعية يطبق في الظروف العادية بمرونة دون المساس بالمصالح و بالحريات و يتقيد

بنظريتين :

- السلطة التقديرية .
- أعمال السيادة .

إذا إلغاء القرار الإداري " اللائحة " يكون بسبب العيوب التي تشوب القرار التنظيمي فتجعله قابلا

للإلغاء و هي :

- عيب عدم الاختصاص .
- عيب الشكل .
- عيب مخالفة القانون .
- عيب إساءة استعمال السلطة .

فمثلا عيب عدم الاختصاص، يقتضي مبدأ الفصل بين السلطات بأن تباشر كل سلطة وظيفتها المسندة إليها وفقا لأحكام الدستور فلا تتعدى سلطة على سلطة أخرى، و تلتزم حدود اختصاصها. من ناحية أخرى فإن تعدد الوظائف الإدارية استلزم أن يختص كل جهاز من أجهزة السلطة الإدارية بوجه من أوجه النشاط و أن يختص بإصدار القرارات المتعلقة بهذا النشاط، و يتمتع على أية جهة إدارية أن تمارس نشاط يدخل في اختصاص جهة أخرى. و إلا يكون تصرفها مشوبا بعيب عدم الاختصاص و يكون قابلا للإلغاء. كما هو معلوم عيب عدم الاختصاص هو من النظام العام، كما أنه قد يكون :

- بسيط :

- من حيث المكان : كل له نطاق جغرافي أو مكاني لمزاولة اختصاصاته.
- من حيث الزمان : مزاولة العضو الإداري لاختصاصاته في الأجل القانوني .
- من حيث الموضوع : العضو الإداري يلتزم حدود الاختصاص المسند إليه .

- جسيم : و هو ما يعرف باغتصاب السلطة، ذلك إذا صدر القرار الإداري من فرد عادي ليس له أي صفة عامة. أو من هيئة خاصة لا تختص أصلا بمزاولة هذا الاختصاص، أو من سلطة في شأن مسألة تدخل في اختصاص سلطة أخرى، أو من سلطة إدارية في مسألة تدخل في نطاق اختصاص سلطة إدارية.

مثلا : بالنسبة لاعتداء السلطة التنفيذية على اختصاصات السلطة التشريعية، كقرار الوزير بتوزيع أموال الدولة بدون إذن البرلمان يقع باطلا بطلانا مطلقا .

يغطي عيب الاختصاص في الأحوال العادية بموجب أو عن طريق " التفويض و الحلول " بالنسبة للموضوعات الدستورية فلا يجوز التفويض فيها حتى بالقانون.

بالنسبة للموضوعات الإدارية فإنه لا يجوز التفويض في الاختصاص المخول بقانون إلا بقانون. و التفويض يكون جزئي لكن يمكن أن يكون كلي في حالة الظروف الاستثنائية .

أما الحلول يشمل جميع القرارات و الاختصاصات المقررة للأصيل و يجب احترامها لأنها تعتبر صادرة من الأصيل و يكون الحلول بنص لكن في حالة الظروف الاستثنائية.

- القضاء الكامل : تتحقق الرقابة القضائية في أكمل صورها في صورة القضاء الكامل الذي لا يقتصر فقط على مجرد إلغاء العمل أو التصرف غير المشروع أو التحقق من مشروعية العمل أو عدم مشروعيته، بل أن مناط اختصاصه يشمل النظر في كافة جوانب النزاع المطروح أمامه. و يصدر الحكم الذي يتناسب و يتلاءم للفصل في موضوع النزاع. فيجوز أن يحكم بتعديل القرار المطعون فيه أو تبديله. أو الحكم بإلزام الإدارة بنتيجة هذا الإلغاء، فهو يبحث أساس الحق المدعى به و مداه، إلا أنه ليس للقضاء أن يبحث ملاءمة صدور القرار الذي اتخذته إدارة في شأن من الشؤون ما دام قد صدر في حدود القانون.

يتمثل القضاء الكامل في دعاوى التعويض و دعاوى المنازعات المالية الخاصة بالموظفين المتعلقة بالمرتبات و المكافآت و المعاشات و المنازعات الخاصة بالضرائب و الرسوم و المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية. و يتمثل القضاء الكامل أكثر ما يتمثل في حالة اعتداء الإدارة المادي خاصة إذا تعلق بحرية من الحريات العامة. للقضاء في حالة توافر شروط الاعتداء سلطة واسعة إلى جانب التعويض . هناك رد الشيء إلى أصله أو الهدم أو الطرد بالنسبة للإدارة و سلطة الحكم عليها بغرامة تهديدية و هذا لا يتعارض مع مبدأ فصل الهيئات .

مدى رقابة القضاء للإدارة في مجال ممارستها لسلطتها التقديرية :

إن رقابة القضاء لأعمال الإدارة محددة بحدود الشرعية، شرعية تلك الأعمال فلا تمتد إلى رقابة ملاءمة هذه الأعمال، ليس معنى أن رقابة القضاء لا تمتد إلى ملاءمة أعمال الإدارة أن السلطة التقديرية تتجو من رقابة القضاء بصفة عامة. بل إن الإدارة مقيدة حتى في مجال أعمال سلطتها التقديرية بأن يكون الغرض من عملها هو تحقيق الصالح العام الذي يعتبر قيذا عاما تلتزمه الإدارة سواء في مجال سلطتها المقيدة أو في مجال سلطتها التقديرية، فإذا انحرفت الإدارة عن تحقيق هذا الغرض كان قرارها معيبا بعبء إساءة استعمال السلطة. و كان ذلك باطلا .

من ثم فإن الإدارة تخضع لرقابة القضاء في مجال ممارستها لسلطتها التقديرية بذلك لا تعتبر السلطة التقديرية استثناء على مبدأ الشرعية، و إنما تتضمن فقط توسيع دائرة و نطاق المبدأ دون تجاوز حدود هذا النطاق.

و مع هذا، هناك بعض المنشورات و التعليمات المصلحية أو التوجيهات ذات مدى أوسع حتى إلى وضع تنظيم جديد يخضع حتماً للرقابة القضائية. و بالإمكان الملاحظة، في الإدارة العصرية، توسيع التنظيم بواسطة المنشورات أو التوجيهات التي تتم عن نزعة للسرية و التمويه الضار بالمواطن، و هذا ما نجم عنه التمييز من طرف القضاء بين المنشورات التفسيرية و المنشورات التنظيمية، فالأولى غير قابلة لإلحاق ضرر ما لا يمكن استعمالها لدعم طعن لتجاوز السلطة أما الثانية أي التنظيمية تمس بحقوق المواطنين و بالتالي فهي قابلة للطعن فيها بتجاوز السلطة. و نجد بأن المنشور يمكن أن يكون تفسيرياً في بعض أحكامه و تنظيمياً في أخرى و الطعن ممكن ضد هذه الأخيرة إذا استطعنا التعرف عليها، و هو أمر ليس باليسير دائماً⁽¹⁾ كل دعوى لتجاوز السلطة، يجب أن تكون مسبقة بتظلم إداري مسبق و هذا بتحفظ أي المجالات التي لا زال يتطلب فيها التظلم، إلى جانب ذلك فلا بد أن يكون :

- القرار تنفيذياً .
- القرار يمس بمركز قانوني.
- احترام المواعيد و الإجراءات.
- عدم وجود طعن مقابل (دعوى موازية).

(1) د. أحمد محيو، ترجمة فائز أنجق و بيوض خالد، "المنازعات الإدارية الجزائر"، دار المطبوعات الجامعية، بن عكنون، طبعة 1994 ص

إنّ المجلس الأعلى باستعماله لهذه الرقابة على ملاءمة القاعدة القانونية للوقائع " عملية التكييف القانوني". يتوصل إلى إلغاء بعض القرارات. من المناسب التنكير بأنّ الإدارة وحدها مؤهلة في تقدير ملاءمة القرار و ليس للقاضي التدخل بل عليه الاهتمام فقط بمراقبة المشروعية دون إحلال تقديره للملاءمة، و إلا فإنّه يقوم بعمل الإداري و ليس كقاض و يخالف ذلك مبدأ الفصل بين السلطات⁽¹⁾ و مع ذلك، فإنّ في بعض الحالات الاستثنائية، يمارس القاضي مراقبة الملاءمة .

إنّ قرارات الضبط الإداري اللاتحجية و الفردية تخضع لرقابة الإلغاء، هذا يعني أنّه يمكن الطعن في القرار اللاتحي و الفردي لدى المجلس ليتحقق من اتباع الإدارة للقواعد السابقة كلها. و إذا ما أصاب الفرد ضررا من القرار الفردي، فإنّه يستطيع أن يقاضي الإدارة محرّكا مسؤولياتها الإدارية لينال في النهاية تعويضا عما لحقه من ضرر. فالرقابة القضائية تشمل الإلغاء و التعويض. و ثمة رقابة قضائية يزاولها القضاء العدلي، لكنها ليست على نفس الاتساع، ذلك أنّ رقابته مقصورة على اللاتحة دون القرار الفردي. حتى بالنسبة للاتحة فإنّه لا يستطيع أن يقضي بإلغائها و إنّما يمتنع عن تطبيقها إذا وجد أنّها مخالفة للقانون.

اللاتحة مخالفتها قد تؤدي إلى توقيع عقوبة جزائية، و يمكن للمتهم أن يدفع أمامه أي القضاء ببطلان اللاتحة، و من هنا وجب عليه أن يتصدى لهذا الدفع فإذا وجد أنّ اللاتحة مخالفة للقانون أو الدستور فإنّه يمتنع عن تطبيقها و يقضي ببراءة المتهم، فاللاتحة تظل حتى في هذه الحالة قائمة قد يطبقها قاضي آخر. فالدفع هنا لم يرتب نفس الآثار التي ترتبها دعوى الإلغاء لدى مجلس الشورى، فهذه تؤدي إلى إلغاء اللاتحة بالنسبة للجميع، لمن طعن و لمن لم يطعن.⁽²⁾

القرارات ذات الطبيعة التشريعية أي لها قيمة تشريعية كالأوامر و اللوائح المستقلة فلا تخضع لرقابة مجلس الدولة.

تخرج الإدارة العامة عن مبدأ المشروعية فيما تصدره من قرارات و تتخذه من إجراءات لكن هذا الخروج على مبدأ المشروعية لا يهدده و لا يقلل من أهميته و شأنه طالما أنّ صاحب المصلحة يملك طلب إلغاء القرار غير المشروع و تعويض الأضرار التي لحقت به من مخالفة مبدأ الشرعية.

(1) نفس المرجع . د . أحمد محيو " المنازعات الإدارية " ص 190.

(2) د. مصطفى أبو زيد فهمي. " القانون الإداري. ذاتية القانون الإداري ". الدار الجامعية للطباعة و النشر سنة 1993 ص 189-190 .

كما أنه قد يطعن في القرار اللاتحي رغم فوات الميعاد و ذلك بمناسبة تطبيقه على الحالات الفردية أي بطريق الطعن العرضي أو بطريق الدفع. (1)

رقابة التعويض :

تهدف هذه الرقابة إلى جبر الأضرار التي تلحق بحقوق و حريات الأفراد من جراء القرارات و الأعمال المادية أو غير الملاءمة الصادرة عن هيئة الضبط الإداري، عن طريق مساءلة هذه الأخيرة قضائيا و الحكم عليها بالتعويض عن الأضرار التي سببتها للأفراد .

في هذا الصدد أقر المشرع مسؤولية البلديات في التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأخطاء التي يرتكبها رئيس المجلس الشعبي البلدي (2) و هنا أساس مسؤولية هيئة الضبط الإداري البلدي عن أعمالها القانونية و المادية غير المشروعة يكمن في فكرة الخطأ المرفقي .

ملاحظة : لا يخفى علينا في هذا السياق حتى على المستوى المحلي و نخص بالذكر البلدية، قانون البلدية المواد 139 إلى غاية 145 تتناول مسؤولية البلدية.

(1) د. عثمان خليل عثمان . " مجلس الدولة - رقابة القضاء لأعمال الإدارة - دراسة مقارنة". الطبعة الخامسة مصر. الناشر عالم الكتب القاهرة. سنة 1962 ص 411 .

(2) عمور سيلامي. " الضبط الإداري البلدي في الجزائر " بحث لنيل شهادة الماجستير في الإدارة و المالية. جانفي 1988 جامعة الجزائر - معهد الحقوق و العلوم الإدارية ص 206 و 207 .

تتجلى أهمية الرقابة القضائية على إجراءات الضبط الإداري نظرا لصلتها بحقوق حريات الأفراد و مما
تمثله من تقييد لها. (1)

في مراقبة مشروعية إجراءات الضبط الإداري كضمانة هامة و أساسية لحماية حقوق و حريات
الأفراد، فلقد مارس القضاء الإداري رقابة قضائية على إجراءات الضبط الإداري سواء أكانت صادرة في
الظروف العادية أو الظروف الاستثنائية.

تتمتع الهيئات الضبطية بسلطة تقديرية واسعة لاتخاذ الإجراءات و التدابير الضبطية، و تعتبر هذه
الإجراءات صادرة استنادا لصلاحيه تقديرية. و يعد ميدان الضبط الإداري الميدان التقليدي للسلطة التقديرية.

لذلك تمثل الرقابة القضائية على مشروعية قرارات الضبط الإداري أهمية كبيرة لحماية حقوق و حريات
الأفراد (2) لأن محل إجراءات الضبط الإداري هو حقوق و حريات الأفراد.

رقابة أسباب القرار الإداري :

مما لا شك فيه وجود السبب لإصدار قرار إداري و هو أمر مفروغ منه، إذ لا يتصور أن تصدر
الإدارة قرار بدون داع أو سبب فأسباب القرار تكون خاضعة لرقابة المحكمة لتعرف مدى صحتها من الوجهة
الواقعية و من جهة مطابقتها للقانون نصا و روحا. فإذا ظهر أنها غير صحيحة واقعا أو أنها منطوية على
مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله أصبح القرار معيبا .

(1) د. علي الخطار. " رقابة القضاء الإداري الأردني على مشروعية إجراءات الضبط الإداري المتعلقة بالأمن العام ". مجلة العلوم الإدارية.
الصادرة عن الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية. المطبعة العالمية. القاهرة. السنة السادسة و الثلاثون. العدد الأول بونيو 1994
ص 104 .

(2) نفس المرجع. ص 124 .

مما لا شك فيه أنّ الرقابة القضائية على تلاؤم الإجراءات الضبطي مع جسامّة الظروف المحيطة تشكّل أهميّة كبيرة لتأمين حقوق و حريات الأفراد من تعسف الإدارة الضبطية و تجاوزها، فإجراءات الضبط الإداري المقيدة للحرية لا تكون مشروعة إلا إذا كانت ضرورية، و يراقب القضاء الإداري ملائمة إجراء الضبط الإداري مع جسامّة الأخطار التي تهدد النظام العام، و لذا يجب أن تكون جسامّة الإجراءات الضبطي متناسبة و مطابقة لجسامّة الخطر الذي يهدد النظام العام. فيجب أن يكون الإجراءات الضبطي و مضمونه مناسبا مع جسامّة الخطر المحدق بالنظام. إنّ الوصول إلى هذا المستوى من الرقابة القضائية على التلاؤم بين الإجراءات الضبطي و جسامّة الخطر يحقق حماية قضائية فعّالة للحقوق و حريات الأفراد و يمنع المغالاة في تقدير جسامّة الخطر. (1)

الرقابة القضائية على نائية إجراءات الضبط الإداري :

الأصل أن الحرية هي القاعدة و تقيدها ضبطيا هو الاستثناء. فلا تعتبر إجراءات الضبط الإداري مشروعة إلا إذا كانت ضرورية للمحافظة على النظام العام. فغايات الضبط الإداري تشكّل قيّدا على سلطات الضبط الإداري . و لذا لا يجوز قانونا استعمال سلطات الضبط الإداري لتحقيق غايات أخرى غير المحافظة على النظام العام. هكذا يعتبر إجراء الضبط الإداري معيبا بعيب الانحراف في استعمال السلطة إذا استهدفت هيئة الضبط الإداري تحقيق غاية أخرى غير المحافظة على النظام العام حتى ولو تلك الغاية تندرج ضمن المصلحة العامة.

القاضي يراقب ركن الغاية في القرارات الإدارية، و لم يتردد في إلغاء القرارات المعيبة بعيب الانحراف في استعمال السلطة، و عدم وجود هذه الحالات في الميدان لا يفهم منه أنّ القضاء الإداري لا يراقب ركن الغاية في إجراءات الضبط الإداري .

إلى جانب هذا تخضع المنازعات القضائية للمؤسسات العامة ذات الطابع الإداري لاختصاص جهات القضاء الإداري المختصة. (2)

(1) نفس المرجع على الخطأ. " رقابة القضاء الإداري الأردني على مشروعية إجراءات الضبط الإداري المتعلقة بالأمن العام " مجلة العلوم الإدارية ص 130 .

(2) د. عمار عوايدي. " القانون الإداري ". المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر ديوان المطبوعات الجامعية ابن عكنون 1990 ص 318 .

نفهم مما سبق أنّ أعمال السلطة العامة تخضع لرقابة القضاء الإداري من حيث الإلغاء و التعويض. بينما أعمال السيادة تتميّز عن بقية أعمال السلطة التنفيذية بإعفائها من رقابة المحاكم العادية أو إدارية، فلا يجوز لها إلغاؤها أو تفسيرها أو الحكم بالتعويض بالنسبة لها. (1)

نلفت الانتباه هنا أنّ المؤسسة العامة ذات الطابع الصناعي و التجاري قراراتها يمكن أن تعتبر إدارية و لكن ليس من اختصاص القاضي الإداري حسب المادتين 55 و 56 من القانون التوجيهي لسنة 1988 المتعلق باستقلالية المؤسسات العامة الاقتصادية السالف ذكره. فهي تسند هذا الاختصاص للقاضي العادي، و بالتالي تطبق هذه الأخيرة وفقا لقاعدة الخاص يقيد العام.

إذا كان إدراك نقائص مشاريع النصوص التشريعية المقدمة من طرف الحكومة ممكنة أثناء مرورها بالبرلمان و رقابة المجلس الدستوري في حالة القوانين العضوية فإنّ استدراك الوضع غير ممكن عندما يتعلق الأمر بالنصوص التنظيمية التي تصدرها و تنشرها و تطبقها الحكومة دون أية رقابة مسبقة (2) و إن كان من الممكن لمجلس الدولة تسليط مراقبة بعدية على هذه النصوص التنظيمية أثناء القضايا التي ترفع أمامه ضد هذه النصوص فإنّ موقف القضاء الإداري اتجاه أعمال السيادة لا يبعث بالتفاؤل .

لقد كانت المهمة الأولى لمجلس الدولة تخص الجانب الاستشاري للحكومة و مشاركته بتقديم ملاحظات حول النشاط القانوني للسلطة التنفيذية.

يمكن القول أنّ عدم الإشارة في دستور 1996 بصفة صريحة لتقديم النصوص التنظيمية لرأي مجلس الدولة يرجع إلى أمر بديهي المادة 165 من هذا الدستور تتضمن فكرة تسليط رقابة دستورية على النصوص التنظيمية، هذا الدور الطبيعي و العادي و الفعال لمجلس الدولة و المتمثل في مساعدة الإدارة خاصة و بالدرجة الأولى في إعداد النصوص التنظيمية .

إنّ رد الاعتبار للدور الاستشاري لمجلس الدولة يقتضي إعادة النظر في نص المادة الرابعة من القانون العضوي 98-01 بتوسيع مجاله الاستشاري إلى النصوص التنظيمية كما جاء في مشروع الحكومة و إلى النشاطات التي تراها هذه الأخيرة ضرورية.

مجلس الدولة كقاضي درجة أولى و أخيرة :

نصت المادة 9 من القانون العضوي رقم 98-01 مؤرخ : 30 ماي 1998 الذي ينظم و يحدد اختصاص مجلس الدولة. جريدة رسمية عدد 37 يفصل مجلس الدولة ابتدائيا و نهائيا :

(1) د. زهدي يكن. "التنظيم الإداري". المرجع السابق ص 208 .

(2) د. رشيد خلوفي " مجلس الدولة " مجلة المدرسة الوطنية للإدارة. المجلد التاسع. العدد الأول. سنة 1999 ص 89 .

- الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية و الهيئات الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية.

تنظم المادة 9 من القانون العضوي 98-01 المجال الذي يفصل فيه مجلس الدولة كقاضي أول و آخر درجة. و تتمثل الإضافة في توسيع أنواع القرارات التي يفصل فيها مجلس الدولة بحيث أصبح هذا الأخير ينظر في دعاوى الإلغاء و التفسير و فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية هذه الأخيرة لا تثير مشكل بينما الهيئات العمومية تطرح مشكلا حقيقيا حول المقصود من هذا المصطلح الجديد في قاموس القانون الإداري الجزائري .

ماذا يقصد المشرع بهذه الهيئات ؟

في انتظار ما يحدده مجلس الدولة، فيمكن إدراج هيئات ظهرت في القانون الفرنسي، و كذلك القانون الإداري الجزائري سميت بالهيئات الإدارية المستقلة.

لكن ما يثير التساؤل الجوهرى هو موقف المشرع في تخصيص الفصل في النزاعات المترتبة على قرارات هذه المنظمات و الهيئات لمجلس الدولة كقاضي أول و آخر درجة بينما مبدأ التقاضي على درجتين يقتضي الفصل في القرارات ذات الطابع العادي حسب الطريقة العادية يعني المرور على الدرجة القضائية الأولى ثم على الدرجات القضائية العليا .

حيث أنّ المادة 274 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري تنص على : " تنظر الغرفة بالمحكمة العليا ابتدائيا و نهائيا :

1- الطعون بالبطلان في القرارات التنظيمية أو القرارات الفردية الصادرة من السلطة الإدارية المركزية.

2- الطعون الخاصة بتفسير هذه القرارات و الطعون الخاصة بمدى مشروعية الإجراءات التي تكون المنازعات فيها من أجل اختصاص المجلس الأعلى.

إذا ما دام أن اللوائح الإدارية قرارات إدارية تصدر من السلطة الإدارية و تتضمن قواعد عامة و مجردة و لأنها تصدر من سلطات إدارية، وقرارات تنظيمية من ناحية الموضوع لها قواعد عامة و مجردة و بالتالي تخضع لرقابة السلطة القضائية⁽¹⁾ لكن القاضي الإداري غير مختص فيما يتعلق بالأوامر.⁽²⁾

تعد مباشرة السلطة القضائية لرقابة فعالة على أعمال الإدارة ضماناً أساسية من ضمانات قيام دولة القانون.⁽³⁾

إن الرأي الراجح فقها و قضاء في شأن التكليف القانوني لنقابات المهن، أنها و إن لم تدخل في نطاق المؤسسات العامة و هي المصالح الإدارية العامة ذات الشخصية المعنوية المستقلة عن الدولة، إلا أنها تعتبر من أشخاص القانون العام. ذلك لأنها تجمع بين مقومات هذه الأشخاص فإنشاؤها يتم بقانون أو مرسوم أو أية أداة تشريعية و أغراضها و أهدافها ذات نفع عام، لها على أعضائها سلطة تأديبية و لهؤلاء الأعضاء دون سواهم حق احتكار مهنتهم فلا يجوز لغيرهم مزاولتها، و اشتراك الأعضاء في النقابات أمر حتمي، و لها حق تحصيل الرسوم الخاصة بالاشتراك في مواعيد دورية منتظمة- يترتب على ذلك أن قراراتها تعتبر قرارات إدارية مما يجوز الطعن فيها بدعوى الإلغاء أمام محكمة القضاء الإداري.⁽⁴⁾

إذا نستخلص مما سبق ذكره بأن كل قرار تنظيمي صادر عن سلطة إدارية، يعتبر عملاً إدارياً قابلاً للإلغاء و للتفسير و لفحص المشروعية، في الحدود القانونية المقررة، يكون من شأنه التأثير في المركز القانوني للأفراد. و لا فرق في كون القرار الإداري التنظيمي صادر من فرد أو لجنة أو مجلس أو هيئة ما دام لكل منها حق إصدار القرارات النهائية أو التنفيذية. معنى ذلك أنه يجب أن يستعد لعدم الاختصاص لا لعدم القبول، كل من أعمال : السلطة التشريعية و أعمال السلطة القضائية، كذلك أعمال السيادة. فهذه الأعمال جميعاً لا يختص القضاء عادياً كان أو إدارياً كان بنظر المنازعات في شأنها بطريق دعوى التعويض أو دعوى الإلغاء.

و تستبعد على أساس عدم الاختصاص القرارات التي تصدر من شخص من أشخاص القانون الخاص ذلك لأن هذه الأشخاص ليست جهات إدارية، أصلاً، و من ثم لا تستطيع أن تضيف الصفة الإدارية على تصرفاتها.

(1) د. عبد العزيز شيجا. " مبادئ و أحكام القانون الإداري " . المرجع السابق ص 93 .

(2) André Délaubadère. « traité de droit administratif » 8ème édition. P 82

(3) د. عبد الغني بسيوني عبد الله. " النظم السياسية. دراسة النظرية الدولة و الحكومة و الحقوق و الحريات العامة في الفكر الإسلامي و الفكر الأوروبي " المرجع السابق ص 167 .

(4) د. عثمان خليل عثمان. " مجلس الدولة- رقابة القضاء لأعمال الإدارة- دراسة مقارنة " . المرجع السابق ص 366 .

الفرع الثاني : مبدأ المشروعية في ظل الظروف الاستثنائية .

إن مبدأ سيادة القانون يتخذ في هذه الظروف وضعاً خاصاً، فكثير من القرارات و الأعمال الإدارية التي تعد في الظروف العادية مخالفة للقانون، تعد في الظروف الاستثنائية متفقة معه. إن قرارات كانت يجب أن تعد باطلة لو جاءت في الظروف العادية يحكم القضاء بصحتها لأنها صدرت في الظروف الاستثنائية، يمكن أن تطبق في مجالات القانون الإداري دون استثناء.

إن أول مجالاتها الضبط الإداري ⁽¹⁾ فأول ما تحسه الإدارة في هذه الظروف حاجتها إلى مزيد من الأمن و النظام و لكنها لا تقتصر عليه وحده، بل تمتد لتشمل القانون الإداري من أوله لآخره. في مثل هذه الظروف نرى أن سلطات الضبط الإداري تتسع اتساعين : ⁽²⁾

- اتساع تشريعي : يستمد من قانون حالة الطوارئ .
- اتساع قضائي : يستمد من النظرية القضائية التي تبناها مجلس الدولة الفرنسي أسماها الأستاذ فالين " نظرية سلطات الحرب " .

هذا الاتساع القضائي يتمثل في " نظرية الظروف الاستثنائية " التي أقامها مجلس الدولة الفرنسي ⁽³⁾ و هي إن كانت تمتد إلى كل مجالات القانون الإداري فإن أبرز مجالاتها بغير شك الضبط الإداري، فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بصحة كثير من القرارات الإدارية التي أصدرتها سلطات الضبط الإداري و التي ما كان يمكن أن تعد صحيحة لو أنها صدرت في الظروف العادية. نظرا لما شابها من عيب جسيم بل تمتد أو بالأحرى وصل هذا العيب في بعض الأحيان إلى حد الاعتداء الصارخ على القانون.

التساؤل الذي يطرح في هذا السياق قبل الخوض في التفاصيل، هو هل الظروف الاستثنائية تجعل السلطة التنظيمية تستحوذ على كل الاختصاصات ؟ و منه كيف يتم توزيع السلطة التنظيمية في هذه الظروف؟

قد لا تكفي سلطات الضبط الإداري العادية للمحافظة على النظام العام في الظروف الاستثنائية، لذلك كثيرا ما ينظم المشرع هذه السلطات بنصوص دستورية كما فعل المؤسس الدستوري الجزائري في دستور 1996 المواد 91 إلى غاية 96. و فضلا عن ذلك فقد وضع مجلس الدولة الفرنسي نظرية الظروف الاستثنائية لتكون أكثر شمولاً من النصوص في مواجهة هذه الظروف، و خاصة و أن نصوص الطوارئ لا تطبق إلا بعد إعلان حالة الطوارئ. و ملخص النظرية أن بعض القرارات الإدارية غير المشروعة في الظروف العادية يمكن

(1) د. مصطفى أبو زيد فهمي. " القانون الإداري - ذاتية القانون الإداري - " المرجع السابق ص 186 .

(2) نفس المرجع من صفحة 186 إلى غاية صفحة 187 .

(3) بقلم مسعود شيهوب " الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية " المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية الجزء - 36 رقم - 1 سنة 1998 ص 24 .

اعتبارها مشروعة في الظروف الاستثنائية⁽¹⁾ إذ اثبت لزومها للمحافظة على النظام العام أو دوام سير المرافق العامة. و تقوم هذه النظرية على أساس أن الإدارة ملزمة بحفظ النظام العام في كافة الظروف .

إن دراسة الظروف الاستثنائية دراسة لظاهرة غير عادية و التي يمكن لأي دولة أن تمر بها. و قد استعمل مصطلح الظروف الاستثنائية لأول مرة من طرف مجلس الدولة الفرنسي لتحرير نشاط الإدارة
Arrêt Casanova C.E 29-05-1901 C.A.J.A P 35. 1969

و قد أدرجت نظرية الظروف الاستثنائية في القانون الفرنسي بمرسوم مؤرخ : 3 ديسمبر 1955 المتعلق بحرب الجزائر، ثم انتقلت إلى الدستور الفرنسي في المادة 16 من دستور 1958، تقابلها المادة 93 من الدستور الجزائري لسنة 1996 .

هكذا نجد أن النظرية وجدت مصدرها في كل من :

- الدستور.
- القانون.
- القضاء

و لقد وجدت صعوبة في إعطاء و تحديد مفهوم لنظرية الظروف الاستثنائية سواء من طرف القضاء، الفقه، و المشرع في حد ذاته. و بصفة عامة تعتبر الظروف الاستثنائية حالات حدوث تهديدات خطيرة للنظام العام و المساس " المستمر " باستقرار مؤسسات الدولة و بالحريات و الحقوق .

1- حالة الطوارئ : انطلاقا من المادتان 91 و 92 من دستور 1996 الجزائري، هي نظام استثنائي يمكن تطبيقه على أقاليم بأكملها أو على جزء منها و خاصة تلك التي تكون موجودة في أزمة و ينجر عن ذلك منح للسلطة المدنية و رجال البوليس سلطات معتبرة إذ تتمتع هذه الأخيرة في مجال تقييد الحريات العامة بسلطات معتبرة إذ تعلن حالة الطوارئ في حالة وقوع خطر محقق ناجم عن اعتداءات خطيرة على النظام العام .

2- حالة الحصار : نصت عليها كل من المادتان 91-92 من الدستور الجزائري لسنة 1996 و هي سلطة استثنائية تتمتع بها حكومة دولة ما تتمثل في الإعلان عن نظام مقيد للحريات العامة وذلك في حدود خارج عن الأمن الداخلي أو الخارجي للدولة و ينجر على ذلك نقل سلطات الأقاليم أو المناطق التي أعلن فيها على حالة الحصار إلى السلطات العسكرية و يسمح لهذه الأخيرة الحد من الحريات العامة.

3- الحالة الاستثنائية : المادة 93 من دستور 1996، اختلط مفهوم الحالة الاستثنائية عند الفقه و يمكن تعريفها بالرجوع لدستور 1996 بكونها حالة تهدد البلاد بخطر ما يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استغلالها أو سلامة ترابها فهي أخطر من حالة الطوارئ أو الحصار .

(1) د. شمس مرغني علي. مجلة العلوم الإدارية. السنة الثامنة و العشرون - العدد الأول - يونيو 1986 المرجع السابق ص 200 .

4- حالة العرج : نصت عليها المادتان 95-96 من الدستور الجزائري 1996، هي الحالة أين يقع عدوان فعلي على البلد أو وشيك الوقوع حيث يتم تعليق العمل بالسلطة و يتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات .

5- حالة الضرورة : إذا حدثت ظروف غير متوقعة وشاذة و هددت مصلحة دستورية، و لا يمكن دفعها إلا بالتضحية بالقانون و هي نظرية قانونية محاكاة لنظرية الضرورة في القانون الخاص المدني و الجبائي.

الظروف الاستثنائية تخضع للقيد العام الذي تفرضه قاعدة موجودة في عهد الرومان " إن الضرورة تقدر بقدرها و لا يقاس عليها و لا يتوسع في تفسيرها و تطبيقها " و في حالة قيام المسؤولية القانونية للدولة على أعمال و إجراءات الظروف الاستثنائية الضارة على أساس نظرية المخاطر " الضرورات تبيح المحظورات " .

فضلا عن القاعدة المعروفة " الضرورات تبيح المحظورات " و استخدام الإدارة لسلطات الظروف الاستثنائية، كما هو واضح لا يعفيها من رقابة المشروعية. (1)

إن وجدت ظروف استثنائية، فإن سلطات البوليس الإداري العادية قد لا تجد في مواجهتها و لهذا فإن المشرع و القضاء، يضيفان على سلطات البوليس توسيعا يخرج بها كثيرا عن نطاقها المألوف، و يكون ذلك على حساب الحريات الفردية و القوانين التي تؤدي إلى توسيع سلطات البوليس هي القوانين المنظمة للتعبئة العامة.

نظرية الظروف الاستثنائية ابتدعها القضاء لسد العجز الذي تلاقيه النصوص (2)، وجدت النظرية بقصد التخفيف على الإدارة لتستطيع مواجهة الظروف غير العادية التي قد لا تجدي في مواجهتها وسائل البوليس الإداري المألوفة. بعض القرارات غير المشروعة في الظروف العادية، يعتبرها القضاء مشروعة إذا ما ثبت أنها ضرورية لحماية النظام العام أو لتأمين سير المرافق العامة. بسبب الظروف الاستثنائية.

المشرع يمنح للإدارة سلطات واسعة لمواجهة الظروف الاستثنائية، و لكن الجديد في النظرية أنها تسري أيضا مع القيام النصوص بحيث تكمل ما فيها من نقص يلاحظ عند التطبيق العملي، فتمنح للإدارة سلطات أوسع مما في النصوص بالقدر الذي تحتاجه تلك الظروف.

فالإدارة ملزمة على حفظ النظام، و سير المرافق العامة سيرا منتظما، فإذا ما تبين لها أن تطبيق قواعد المشروعية من شأنه أن يحول دون أدائها لهذا الواجب، فلها أن تتحرر مؤقتا من تلك القواعد بالقدر الذي يمكنها من أداء واجباتها .

(1) د. ماجد راغب الحلو . " القانون الإداري " . المرجع السابق ص 488 .

(2) د. سليمان الطماوي . " الوجيز في القانون الإداري دراسة مقارنة " . المرجع السابق ص 634 .

من العسير وضع قواعد محددة في هذا السياق، نظرا لمرونة النظرية و للروح الواقعية التي تكيف كل حالة وفقا لظروفها.

- بعض القرارات غير مشروعة في الظروف العادية، تعتبر مشروعة في النظرية و بالتالي يرفض إلغائها إذا كانت لازمة لتأمين النظام العام و سير المرافق العامة.

فضلا عن أن مبدأ الشرعية ليس ثابتا جامدا و إنما يتغير و يتسع و يضيق نطاق تطبيقه تبعا للظروف المختلفة التي تحيط بالدولة، كما أن القوانين ليست غاية في ذاتها و إنما وسيلة تهدف إلى تحقيق الصالح العام، فإذا حدثت ظروف تستدعي الخروج على بعض القوانين تحقيقا للصالح العام فلا جناح على الدولة في ذلك. (1)

نظرا لخطورة السلطات التي تتمتع بها الإدارة بناء على هذه النظرية، إذ أنها تؤدي إلى المساس بحقوق الأفراد و حرياتهم. فإن القضاء وضع شروطا و حدود لتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية نذكرها كالاتي :

- 1- يجب أن تتوافر حالة الظروف الاستثنائية كوجود خطر جسيم يهدد الأمن و النظام العام الأمر الذي يتطلب سرعة التدخل.
- 2- أن يكون تصرف الحكومة لازما و هو الوسيلة الوحيدة لمواجهة الوقف، بمعنى أن تكون الوسائل القانونية الموجودة تحت تصرف الإدارة قاصرة و عاجزة عن مواجهة الموقف.
- 3- هدف الإدارة من تصرفها ابتغاء مصلحة عامة.
- 4- ممارسة السلطات الاستثنائية بقدر ما تتطلبه الضرورة، وفي حدود ما تقتضيه فحسب، بمعنى أن الضرورة تقدر بقدرها.

(1) د. سعيد الحكيم. " الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية و النظم الوضعية". مصر ملتزم النشر الطبع دار الفكر العربي. الطبعة الثانية 1987 ص 40 .

مبدئياً الحالة العادية الإدارة تخضع للشرعية، هل في الحالات الاستثنائية تعتبر خارج الشرعية ؟

تخضع تصرفات الإدارة في الظروف الاستثنائية لرقابة القضاء⁽¹⁾ إلا أن مناط هذه الرقابة ليس التحقق من مشروعية القرار من حيث مطابقته أو عدم مطابقته للقانون. وإنما على أساس توافر الظروف الاستثنائية أو عدم توافرها .

يلاحظ أن نظرية الظروف الاستثنائية لا تؤدي إلى اسباغ صفة المشروعية على جميع التصرفات التي تقوم بها الإدارة في تلك الظروف، إلا بالقدر الذي تتطلبه هذه الظروف الاستثنائية .

الإدارة لا تخرج من نطاق مبدأ الشرعية في ظل الظروف الاستثنائية بل تظل خاضعة للقانون، إنما تعمل فقط على توسيع نطاقه بحيث تخلق صورة جديدة للشرعية.

فالظروف الاستثنائية سلطة أزمة. و السلطة التنفيذية عندما تستعمل هذه السلطة في إطار الدستور نقدر أعمال السلطة التنظيمية في هذه الحالة إما على ضوء الدستور أو القانون. و لقد نظم المشرع الدستوري الجزائري الظروف الاستثنائية في الدستور بموجب المواد 91 إلى غاية 96 من دستور سنة 1996.⁽²⁾

و تنقسم اللوائح في الظروف الاستثنائية إلى نوعين لوائح الضرورة و اللوائح التفويضية و تختلف لوائح الضرورة عن اللوائح التفويضية، في أن لوائح الضرورة تصدر في حالة غياب السلطة أو الهيئة التشريعية المختصة فقط. بينما اللوائح التفويضية تصدر في كلتا الحالتين سواء وجود أو غياب السلطة التشريعية على حد سواء.

هنا نلاحظ أن هذا التنوع لصور ووسائل ممارسة السلطة التنظيمية في الظروف الاستثنائية بموجب نص الدستور هو الذي يساهم في توسيع و امتداد مجال اللائحة على حساب مجال القانون حتى في الظروف الاستثنائية و بموجب مواد الدستور نفسه " الأساس الدستوري " و تظهر لوائح الضرورة في التشريع الجزائري في شكل أوامر، و تسمى أيضا بمراسيم قوانين، أما الأساس القانوني للوائح الضرورة فهو من نص الدستور إلا أن الدستور نفسه قد وضع شروطا موضوعية و شكلية لكي يتم على أساسها ممارسة لوائح الضرورة بشكل لا يتعارض مع مبدأ الشرعية حتى في ظل الظروف الاستثنائية .

طالما أن هناك احترام للشروط الواردة في الدستور و التي بموجبها يعلن عن الظروف الاستثنائية و من ضمنها شرط المدة الزمنية، قيام حالة الضرورة، الرقابة أو بالأحرى " استشارة الجهة التشريعية " .

(1) د. عبد الغني بسيوني عبد الله " القانون الإداري . دراسة مقارنة للأسس و مبادئ القانون الإداري و تطبيقها في لبنان " . الدار الجامعية بيروت 1986 ص 293 و 295 .

(2) الدستور الجزائري الصادر بتاريخ 28 نوفمبر 1996 .

أما عن اللوائح التفويضية فهي تنازل مؤقت من السلطة التشريعية للسلطة التنفيذية تحت قوة الظروف الاستثنائية في أن تقوم السلطة التنفيذية بممارسة عملية التشريع في شكل تنظيمي أي التدخل في مجال القانون بلوائح تنظيمية تفويضية لسبب وجود ظروف استثنائية .

أما عن الأساس القانوني للوائح التفويض، فهو الدستور. فغالبا ما تتضمن الدساتير موادا تجيز و تسند التفويض التشريعي للسلطة التنفيذية و مثال ذلك المادة 58 من الدستور الجزائري لسنة 1963 ⁽¹⁾ التي تقدر بأنه " يمكن لرئيس الجمهورية أنه يطلب من المجلس الوطني أن يفوض له لفترة زمنية محددة حق اتخاذ إجراءات ذات صبغة تشريعية عن طريق أوامر تشريعية تتخذ في نطاق مجلس الوزراء و تعرض على المجلس للمصادقة في أجل ثلاثة أشهر " .

أما الدستور الجزائري لسنة 1976 فهو خال من أي نص أو مادة تؤسس التفويض التشريعي من قبل المجلس الشعبي الوطني للسلطة التنفيذية لإصدار القرارات التفويضية و سكوت الدستور الجزائري عن تأسيس لوائح التفويض. يطرح تساؤل حول مدى حق المجلس الشعبي الوطني في إصدار قوانين التفويض التشريعي و التي تعطي للسلطة التنفيذية سلطة إصدار قرارات و لوائح تفويضية و ما مدى شرعيتها في ظل دستور 1976. و يبقى هذا التساؤل مطروحا لا سيما حتى في ظل دستور 1989 وكذا 1996. كما أن المشكل الآخر الذي تطرحه اللوائح التفويضية هو أن الطبيعة القانونية للوائح التفويضية هي قانون في معناه الخاص الضيق. بالرغم من إصدارها من طرف سلطة تنفيذية إلا أنها تحوز القانون للقانون نفسه و ذلك لأنها تتحصن على أساس دستوري هو التفويض من السلطة التشريعية للسلطة التنفيذية و بالتالي فإن لوائح التفويض لا تخضع لرقابة القضاء و إنما للرقابة الدستورية .

من خلال ما سبق ذكره نجد بأن نص التشريعات الدستورية على لوائح الضرورة و التفويضية يدل على تنوع وسائل ممارسة سلطة التنظيم حتى في الظروف الاستثنائية و بالتالي اتساع مجال اللائحة أكثر فأكثر في ظل هاته الظروف أي الاستثنائية .

و الرقابة في واقع الأمر هي وسيلة قانونية لتجسيد مبدأ الشرعية و مطابقة أعمال الإدارة العامة للقانون و لتجسيد الفصل بين السلطات. و إنما الوضعية التي تدل على الخطورة في تدخل السلطة التنفيذية في عملية التشريع في شكل نصوص تنظيمية، و هذه الوضعية كثيرا ما تحدث في الظروف العادية من خلال ممارسة سلطة التشريع عن طريق الأوامر و التفسير الواسع في ممارسة السلطة التنظيمية المستقلة، و تبدو هذه الخطورة أكثر وضوحا عندما تأتي إلى معالجة النصوص التي جاءت لتنفيذها، لأنه إذا كانت هناك لائحة تنظيمية مستقلة قد صدرت و تناولت بالتنظيم مسألة من المسائل المخصصة للقانون أو أصدرت أوامر في غير الحالات و الأوقات التي أجاز المشرع فيها لسلطة مختصة لإصدارها.

(1) أنظر أيضا المادة 38 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 .

فهنا سوف يرتد ذلك سلبيا و عكسيا على شرعية اللوائح التي ستأتي تنفيذا لها و بالتالي ستكون خالية من أساس الشرعية، و هنا يدخل دور الرقابة في إلغاء تلك النصوص التنظيمية التي لا تستند على أساس قانوني شرعي .

المشكل لدينا إطار الرقابة التي تسلط على السلطة التنظيمية لها إطار لتقييم هذه الأعمال التي تقيم في هذه الحالة، لدينا إطار قانوني. نحن في ظروف استثنائية، لكن رغم ذلك للقاضي رقابة و ذلك بتكييف الرقابة القضائية مع الحالة غير العادية .

كل القرارات التي تتخذ مثلا : غلق المحلات، فتح الجمعيات سواء كان لك بموجب أمر أو مرسوم يعتبر عمل من أعمال السيادة في هذه الحالة، لكن الأعمال الأخرى التي اتخذت بناء على الأمر و المرسوم تخضع لرقابة القاضي بشكل ضيق و هي أن القرار مناسب للظروف الاستثنائية. رقابة القضاء ليس بالنسبة لمبدأ الشرعية العادية و حريات ممارسة الحقوق و إنما في الاستثنائية تقييد للحريات الفردية فيه مساس لطريقة إنتاج القواعد و النصوص و المبادئ الأساسية التي يسير عليها المجتمع منها حرية التعبير. و هذا التغيير يتناسب مع الظروف الاستثنائية، و هذا يعني سلطة تقديرية واسعة للإدارة في ظل هذه الظروف الاستثنائية .

إلى جانب ذلك يحدث الانقلاب في تسلسل النصوص يمكن لرئيس الجمهورية عن طريق مرسوم في حالة حصار إذا فيه تعليق المجلس الشعبي الوطني، تغيير القوانين عن طريق مراسيم من طرف السلطة التنظيمية و بالتالي يسقط تسلسل القواعد و الهرم القانوني و مبدأ الفصل بين السلطات. و آثار ذلك توسيع صلاحيات السلطة التنظيمية التقديرية و إعادة توزيع لمبدأ الفصل بين السلطات العامة و كما سلف الذكر الأعمال التي تصدر للإعلان عن الحالة الاستثنائية غير قابلة للرقابة القضائية .

و هناك سلطات أخرى تمارسها السلطة التنظيمية في ظل الظروف الاستثنائية فالوالي و رئيس الشعبي البلدي يمارسان بعض الصلاحيات بفضل الظروف الاستثنائية و قد سبق التطرق إليها.

مثلا: وزير الدفاع له صلاحيات الاستيلاء على الأشياء و الأموال و التسخير بالنسبة للأشخاص و الاستيلاء و التسخير يكون بشكل مؤقت و إذا لم يحدد القرار المدة يعتبر باطل.

ما هي صلاحيات الإدارة اتجاه الحريات الفردية، نقيده الحريات الفردية ما هو مبرر ذلك ؟ ما هي الكيفيات، و تبرير القاضي لخروج الإدارة ؟

القاضي يحكم بالشرعية، هناك كيفيات أخرى لرقابة الإدارة تختلف عن الظرف العادي، فكيف تتدخل السلطة التنظيمية و لأي رقابة تخضع في الحالة غير العادية ؟

القاضي يراقب المشروعية، و يلاحظ إذا الإدارة لم تخل بالقواعد القانونية، كعدم تطبيق قاعدة قانونية أو تفسير خاطئ لقاعدة قانون.

أما الحالة الثانية هي التكيف مثلا في سنة 1963 صدر قرار بتأميم المزارع، المشكل هنا التكيف القانوني هل هي مزرعة و بالتالي يطبق عليها القانون.

مثلا : عندما الإدارة تريد نزع ملكية شخص للمنفعة العمومية، كيف القاضي يقول بوجود منفعة عمومية أو لا .

القانون يقول عملية تهدف للمنفعة العمومية و القاضي هو الذي يقرر إذا ما كانت منفعة عمومية أم لا. فالقاضي يقوم بتكييف القانون.

بالنسبة لتوزيع الصلاحيات في الظروف الاستثنائية بين رئيس الجمهورية و رئيس الحكومة يبقى نفسه كما في الحالات العادية، لأنه في ظل الظروف الاستثنائية ينصب التفكير حول إيجاد الوسيلة الفعالة الناجحة التي تساعد على تجاوزها هذه الحالة قد تبلغ درجة من الخطورة تعطي للسلطة التنفيذية صلاحيات أوسع تمكنها من معالجة المستحدثات غير المتوقعة و المفاجأة حيث تعمل السلطة التنفيذية على تركيز صفة القوة و الانفراد بمصدر القرار. و ذلك تحت صفة السلطة التقديرية، تدخل السلطة التنظيمية تجنباً لانتهيار مؤسسات الدولة و عجز القانون و الدستور عن حماية مؤسسات الدولة و أمنها و سلامتها.

لذلك نجد آثار للظروف الاستثنائية على السلطة التشريعية :

- تقليص صلاحيات السلطة التشريعية.
- تأجيل اجتماع المجلس الشعبي الوطني و تجميد العمل بالدستور.

لأنه إذا توفرت الظروف الاستثنائية فإن على الإدارة اتخاذ الإجراءات اللازمة و الظروف لا تصبح رخصة فقط و إنما واجب يرقى لمستوى الالتزام متى توفرت شروطه سواء تعلق الأمر بمواجهة أحداث داخلية الحصار و الطوارئ، أو مواجهة أحداث خارجية الحرب و الحالة الاستثنائية فيكون لرئيس الجمهورية سلطة تقديرية في اتباع الإجراءات أو بالأحرى الشروط الشكلية. في فرنسا لرئيس الحكومة حق إصدار أوامر (الوزير الأول) أما الجزائر يتخذ رئيس الجمهورية مرسوم رئاسي.

إذا في الظروف الاستثنائية يستمر العمل بمبدأ الشرعية و سيادة القانون، و كذلك الرقابة القضائية شرط أن لا يكون على حساب استقرار المؤسسات الدستورية. و السلطة التقديرية تتضح من خلال ثلاث صور :

- حرية في التدخل.
- الوقت المناسب .
- الوسائل الملائمة .

و يغطي عيب عدم الاختصاص في الأحوال الاستثنائية إلى ما يعرف " مبدأ الموظف الفعلي " لأنه نظرا لوجود ظروف استثنائية يتمتع معها إمكان ممارسة الاختصاصات على الوجه المبين في القانون، فإن

القرارات الإدارية التي تصدر في مثل هذه الحالات الاستثنائية تعتبر صحيحة حتى و لو صدرت من عضو غير إداري و ذلك حرصا على المصلحة العامة، و سير المرافق العامة و حماية الأفراد حسني النية الذين اتخذ الفرد العادي إجراءات تمس مراكزهم الشخصية .

في هذا السياق يجب لفت الانتباه إلى أمر هام جدا و هو الأعمال التي توضع موضع التنفيذ لسلطات استثنائية، على سبيل المثال القرار باللجوء إلى المادة 16 من الدستور الفرنسي 1958 و المواد من 91 إلى 96 من الدستور الجزائري 1996 هو من أعمال الحكومة الغير قابلة للطعن، أما الأعمال أو بالأحرى القرارات التي تصدر تنفيذا للقرار المعلن للظروف الاستثنائية أيا كانت سواء حالة الحصار، الطوارئ، الحرب، و الحالة الاستثنائية، فإن هاته القرارات التنفيذية تخضع لرقابة القضاء فالوظيفة الإدارية تظهر بشكل أعمال إدارية تخضع للرقابة القضائية، بينما تتمثل الوظيفة الحكومية في أعمال الحكومة غير القابلة لأي طعن.

إذا يمكن أن تكيف كأعمال حكومة بعض القرارات التي يتخذها رئيس الدولة بمقتضى المواد الدستورية التي تجيز الإعلان على التوالي بالظروف الاستثنائية، و كل طعن ضد الإعلان عن إحدى هذه الظروف الاستثنائية سيصطدم بلا شك بعدم قبوله من القاضي ⁽¹⁾ إذا نستشف مما ذكر نقطتين هامتين :

1- الاتماع القضائي :

هذا الاتماع القضائي يتمثل في " نظرية الظروف الاستثنائية " التي تمتد في كل مجالات القانون الإداري، فإن من أبرز مجالاتها بغير شك الضبط الإداري. فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بصحة كثير من القرارات الإدارية التي أصدرتها سلطات الضبط الإداري، و التي ما كان يمكن أن تعد صحيحة لو أنها صدرت في الظروف العادية، نظرا لما شابها من عيب جسيم. بل لقد وصل العيب في بعض الأحيان إلى حد الاعتداء الصارخ على القانون. ⁽²⁾

(1) د. أحمد محيو. "المنازعات الإدارية". المرجع السابق ص 171.

(2) د. مصطفى أبو زيد فهمي. " القانون الإداري . ذاتية القانون الإداري". المرجع السابق ص 189 .

2- اتمام الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية :

إذا كان الضبط الإداري يختلف فيما يمنحه للإدارة من سلطات باختلاف الزمان فإن لحظات معينة من الزمان تدفع بهذه القاعدة إلى أقصى المدى و تتطلب اتساعا هائلا في سلطات الضبط الإداري هذه اللحظات نسميها في الفقه الإداري بالظروف الاستثنائية، و تحكمها الآن كما سلف الذكر نظرية خاصة * نظرية الظروف الاستثنائية⁽¹⁾.

إن مبدأ سيادة القانون يتخذ في هذه الظروف وضعا خاصا، فكثير من القرارات و الأعمال الإدارية التي تعد في الظروف العادية مخالفة للقانون، تعد في الظروف الاستثنائية متفقة معه. إن قرارات كانت يجب أن تعد باطلة لو جاءت في الظروف العادية يحكم القضاء بصحتها لأنها صدرت في الظروف الاستثنائية نظرية الظروف الاستثنائية يمكن أن تطبق في مجالات القانون الإداري دون استثناء. إن أول مجالات الضبط الإداري، فأول ما تحسه الإدارة في هذه الظروف حاجتها إلى مزيد من الأمن و النظام و لكنها لا تقتصر عليه وحده، بل تمتد لتشمل القانون الإداري من أوله إلى آخره. ذلك لأن الذي يتغير في ظل هذه النظرية مبدأ عام يحكم تصرفات الإدارة كلها في جميع مجالاتها و أعني به مبدأ سيادة القانون، مبدأ الشرعية أو مبدأ المشروعية.

تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى نقاط هامة ألا و هي :

أ- القرارات الإدارية التي تصدر بإيقاف تطبيق قانون هي قرارات باطلة بغير شك لمخالفتها لمبدأ تدرج النصوص، لكن في الظروف الاستثنائية تعتبر صحيحة. فقد صدر في فرنسا مرسوم أوقف بعض الضمانات التأديبية الواردة في بعض القوانين و كان ذلك بسبب ظروف الحرب و عدم انعقاد البرلمان، فلما طعن فيه بالإلغاء قضى مجلس الدولة بصحتها لأنها تمت فر ظروف استثنائية⁽²⁾.

ب- القرارات التي تصدر مشوبة بعيب عدم الاختصاص، لكن نظرا لصدورها في الظروف الاستثنائية و لمواجهة هذه الظروف. فالفرد العادي الذي يتدخل في الإدارة في الظروف الاستثنائية قد يعتبر موظفا فعليا تخلع صفة الشرعية على أعماله الإدارية.

حتى في حالة تفويض الاختصاص دون أن يسمح له القانون بإجراء ذلك التفويض فإن القرار الصادر بالتفويض، و القرارات التي يصدرها الموظف استنادا إليه كان يجب أن تعد باطلة تعتبر مشروعة. كما لو كانت الظروف الاستثنائية قد قررت نوعا من الإجازة الضمنية بالتفويض.

نظرية الظروف الاستثنائية كما عملت بالنسبة لعيب عدم الاختصاص، فكثير من الأشكال الجوهرية تضطر الإدارة إلى إغفالها تحت ضغط الظروف الاستثنائية ومع ذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي يقضي بصحة القرارات الإدارية اعتمادا على فكرة المشروعية المتسعة التي أوجدتها في تلك الظروف و تلعب هذه النظرية

(1) نفس المرجع د. مصطفى أبو زيد فهمي ص 185 .

(2) د. شمس مرغني علي. مجلة العلوم الإدارية. المرجع السابق ص 200.

دورها لعيب مخالفة القانون كما لعبته بالنسبة لعيب عدم الاختصاص و لعيب الشكل، فهناك قرارات كثيرة كان يجب أن يقضي ببطلانها لمخالفتها القانون ولكن مجلس الدولة الفرنسي قضى بصحتها لأنها صدرت في ظروف استثنائية كالقرارات التي تصدرها الإدارة برفض تنفيذ بعض الحكام.

لكن هذه النظرية بالنسبة لعيب السبب في القرار الإداري وعيب الانحراف بالسلطة فإن النظرية لا تغطي أيهما⁽¹⁾ والسبب في ذلك أن حكمة اتساع المشروعية لا تتوافر في أيّ منهما، فالإدارة -كما يرى أحد الفقهاء- وإن كانت في حاجة إلى سلطة واسعة إلا أن أسباب قراراتها يجب أن تكون دائما صحيحة فالظروف الاستثنائية لا تعني أن تبنى القرارات على وقائع ليس لها وجود أو مشوبة بخطأ فادح في الوصف القانوني.

و جميع السلطات الواسعة التي تتمتع بها الإدارة يجب أن تستهدف أولا المصلحة العامة، و يجب بعد ذلك رفع الظروف الاستثنائية و مواجهتها و هذا هو الهدف الخاص فإذا أخلت الإدارة بهذين الهدفين كان تصرفها مشوبا بالانحراف بالسلطة.

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

- قيام حالة واقعية قانونية تدعو إلى التدخل .
- أن يكون تصرف الإدارة لازما لمواجهة هذه الحالة.
- أن يكون هذه الإدارة في هذا التصرف ابتغاء مصلحة عامة.

لأنّ القضاء مستقر على أنّ القرارات المقيّدة للحرية، كأوامر الاعتقال و تحديد الإقامة يجب أن تبنى على أسباب جدية تبررها كأن يرتكب الشخص بعض الأعمال المخلة بالنظام العام أو أمن الدولة، لأنّ إجراءات الاعتقال و تحديد الإقامة لا يلجأ إليها إلا عند الضرورة القصوى، كما هو الشأن في الجزائر، فالمراحل الأخيرة التي عشناها و خاصة الأوضاع الأمنية أدّت بها إلى اتخاذ مثل هذه الإجراءات.

كحظر التجول ابتداء من منتصف الليل، اعتقال بعض الأشخاص بسبب تورطهم في أعمال و مظاهرات للإخلال بالأمن.

ما يجب التنويه إليه هو أنّ وجود الظروف الاستثنائية لا يعني إطلاق يد الإدارة تعبت بحريات الأفراد، و إعفاءها من الخضوع لقواعد القانون، إنّ الإدارة تستطيع أن تخالف القانون فقط بالقدر الضروري اللازم لمواجهة الأوضاع، و القضاء بغير شك هو المرجع في تحديد كل ذلك.

(1) المرجع السابق . د. شمس مرغني علي. مجلة العلوم الإدارية ص 202.

مما تجدر الإشارة إليه، فإن اختلف تنظيم هذه الأحكام أو حالة الطوارئ من بلد لآخر و من تشريع لتشريع، فإن الآثار تتميز بقواعد مشتركة أبرزها كالاتي : منح السلطة التنفيذية صلاحيات استثنائية كبيرة تحد من الحريات العامة للأفراد و الهيئات التي يكفلها عادة كل دستور للمواطنين، بل و لكافة السكان كالحريات الفردية، و حرية الإقامة، و حرية الانتقال، و حرية التعبير عن الرأي عموما وحرية المراسلات، و حرية المسكن. كما أن بعض آخر من هذه الصلاحيات الاستثنائية تمس حق الملكية. كالاستيلاء المؤقت على وسائل النقل المختلفة، و على بعض المنشآت و المؤسسات و العقارات و المنقولات المملوكة للأفراد و الهيئات لاستعمالها لأغراض الدفاع أو لأغراض عامة أخرى كذلك مما يلزم التنبيه إليه أن هذه اللوائح تخضع لرقابة القضاء حكمها حكم كافة القرارات الإدارية و لا تعتبر من أعمال السيادة.

معيار التفرقة بين أعمال السيادة و الأعمال الإدارية " سواء كانت أوامر إدارية أم أعمالا مادية " هو معيار مادي أساسه كله العمل و طبيعته، فأعمال السيادة هي تلك التي تباشرها الحكومة باعتبارها سلطة عامة في نطاق وظيفتها السياسية، و الأعمال الإدارية هي تلك تقوم بها عادة في حدود وظيفتها الإدارية، إلا أنه بالرغم من ذلك لم يتيسر وضع تعريف حاسم أو حصر دقيق لأعمال السيادة، إذ أن ما يعتبر عادة عملا إداريا قد يرقى في ظروف و ملائسات في دولة ما إلى مرتبة أعمال السيادة، كما أنه ما يعتبر من أعمال السيادة قد يهبط في ظروف أخرى إلى مستوى الأعمال الإدارية.

فالدولة القانونية باقية إذن باستمرار في الظروف العادية و الظروف الاستثنائية على السواء غاية الأمر أن قواعد المشروعية العادية يجب أن تتطور لتتلاقح تطور الظروف بحيث يحل محلها في الظروف الاستثنائية، مشروعية استثنائية من نفس النوع و الطبيعة.⁽¹⁾

و القاضي الإداري حين يجيز هذا التوسع في نطاق المشروعية، إنما يستعمل اختصاصاته القانونية باعتباره مصدرا تفسيريا للقانون، فالقاضي و هو يطبق القانون إنما يلتزم بالبحث عن القاعدة الواجبة التطبيق على النزاع المعروض عليه و لو لم يقرأها نص قائم. بذلك يكون عمل القاضي حين يفسر القانون عند انعدام النص أو قصره عملا قانونيا و ليس مخالف للقانون، و هو يفعل ذلك في الظروف العادية، و يفعله كذلك من باب أولى في الظروف الاستثنائية، لأنه حيث ينعدم التشريع الاستثنائي الخاص بهذه الظروف، أو حيث يوجد هذا التشريع الاستثنائي و يتكشف للقاضي نقصه و قصوره، و حيث لا يكون من الملائم انزال حكم القانون العادي و هو غير معد لمواجهة مثل هذه الظروف، فالقاضي و هو لا يزال في إطار مهمته التقليدية في البحث عن إرادة المشرع و عما عسى يمكن أن تكون عليه لو توقع الظرف الاستثنائي، يجد نفسه ملزما بالبحث عن قاعدة القانون التي تكفل التوافق بين ضرورات النظام العام و المرافق الجوهرية، و بين مستلزمات قاعدة المشروعية و مبدأ سيادة القانون.

(1) د. طعمية الجرف " مبدأ المشروعة و ضوابط خضوع الدولة للقانون " . مصر مكتبة القاهرة الحديثة. سنة 1963 ص 175 .

غير أن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، قد أدى بالقاضي الإداري إلى تقرير المسؤولية الإدارية عن أعمالها المشروعة لأنها لو جاز الإضرار بفرد معين أو بأفراد معينين في سبيل المصلحة العامة، فإنه لا يكون عدلاً أن يتحمل هؤلاء الأفراد وحدهم دون سائر أفراد الجماعة عبء صيانة الصالح العام، بل يتعين توزيع هذا العبء على أفراد الجماعة عن طريق تحميل الخزنة العامة مبلغ التعويض الزائد عن القدر الذي يجب أن يتحمله المدعي بالمساواة مع جماعة الأفراد الآخرين. و لذلك فقد تعدل الأساس الذي تبنى عليه المسؤولية الإدارية في الظروف الاستثنائية، فأصبحت هذه المسؤولية تقوم على أساس المخاطر " تحمل التعبئة " و ليس على أساس الخطأ⁽¹⁾ حيث يكون مبلغ التعويض من قبيل التصالح العادل بين حتمية تغطية الضرر و مقتضى مشروعية التصرف في الظرف الاستثنائي .

و المسؤولية الإدارية ليست عامة و لا مطلقة، إذ يملك القاضي سلطة تقديرية واسعة، حيث يبحث عن

مهما تكن خطورة النتائج التي تؤدي إليها الظروف الاستثنائية، فليس من شأنها مع ذلك أن تبيح للسلطة العامة أن تستبد بأمور الناس و أن تتحكم فيهم دون ضوابط و حدود و ضمانا لذلك أحاطها القضاء بجملة ضمانات جوهرية⁽¹⁾ أهمها :

- أن الظروف الاستثنائية تخضع للقيد العام الذي تقرره القاعدة المسلم بها وهي أن " الضرورة تقدر بقدرها "
- تقدير قيام الظروف الاستثنائية و مدى ما يمكن أن يؤدي إليه من الإعفاء من التزام أحكام المشروعية العادية، يخضع لرقابة القضاء، إذا كانت القاعدة المستخلصة من أحكام القضاء تقضي بمشروعية القرار الإداري في الظروف الاستثنائية رغم مخالفته للقانون العادي، فقد أدت هذه القاعدة إلى تغيير أساس المسؤولية الإدارية. لأنه متى كان القرار مشروعاً لا يمكن إلغاؤه، فإنه لن تقام دعوى المسؤولية على أساس الخطأ.
- إن قرار مشروعية أعمال الإدارة بسبب حالة الظروف الاستثنائية و إن كان من شأنه الإعفاء من المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ فإنه لا يعني الإدارة من المسؤولية على أساس المخاطر تحمل التبعة فقد أخضع القضاء الإداري الإجراءات و الأعمال المتخذة من جانب الإدارة استناداً إلى سلطتها الواسعة لمواجهة الظروف الاستثنائية لرقابته، حتى يتأكد من وقوع الظروف الاستثنائية بالفعل.⁽²⁾

يتضح مما سبق ذكره أن الإدارة في الظروف العادية ملزمة باحترام مبدأ الشرعية، و كذلك قاعدة تسلسل تدرج النظم القانونية غير أنه في حالة وقوع حدوث ظروف استثنائية فإن ذلك يؤدي إلى إخلال الهرم القانوني كما تؤدي هذه الظروف الاستثنائية إلى تقوية و تعزيز السلطة التقديرية للإدارة، فقواعد الشرعية في ظل هذه الظروف تتمتع بالقدر الذي يمكن للإدارة من أداء واجباتها في المحافظة على النظام العام و سير المرافق العامة، و عليه فمن آثار الظروف الاستثنائية تدهور حدود الشرعية يترتب عنه أنه بإمكان الإدارة أن تصدر قرارات تعود إلى مجال القانون وحدث في فرنسا أنه عن طريق منشور سمحت الحكومة لنفسها باستدعاء لبعض الموظفين في الجيش رغم أن ذلك يتم في الأصل بموجب قانون.

غير أن خرق القاعدة القانونية لا يبرر في حالة الحرب لأنه في ظل هاتئ الأخيرة فيه شعور أو بالأحرى غياب الشرعية.

كما أن الظروف الاستثنائية تحيد عن احترام القواعد و الإجراءات و الأشكال التي تراعى في الظروف العادية.

(1) نفس المرجع. د. طعمية الجرف " مبدأ المشروعية و ضوابط خضوع الدولة للقانون " ص 185 .

(2) د. عبد الغني بسيوني عبد الله " القضاء الإداري. مبدأ المشروعية. تنظيم القضاء الإداري قضاء الإلغاء " لبنان الدار الجامعية للطباعة 1993 ص 49 .

عندما تطبق النظرية إذا ما توفرت شروطها فإن النظام الرقابي يخلل لوجود تحصن الحريات، خاصة رقابة القضاء الذي يحمي الحريات العامة، نلفت الانتباه مجددا أنه هناك نوعين من التصرفات تعتبر من أعمال السيادة لا تخضع لرقابة القضاء :

- مرسوم أو قرار أو خطاب إعلان حالة الظروف الاستثنائية.
- مرسوم أو قرار أو خطاب تمديد أو إنهاء حالة الظروف الاستثنائية .

لذلك يجب أن نلفت الانتباه أيضا إلى أن تطبيق النظرية يجب أن يكون بنوع من المرونة، و الواقعية و التبصير و يتحكم في ذلك أعمال السيادة و مبدأ الشرعية و هناك في هذا الصدد مقولة للأفلاطون " إن حياة الشعوب و الأمم فوق القانون... " بمجرد إعلان الحالة فإن الدستور يتوقف في بعض أحكامه لا سيما أحكام مبدأ الفصل بين السلطات و في الأحكام المتعلقة بحقوق و حريات الإنسان و المواطن .

إن الإدارة و إن أعفيت من بعض مصادر المشروعية المعروفة غير أنها لا تعفى نهائيا و كلية من الخضوع للمشروعية، إنها تخضع لنوع من المشروعية هي المشروعية الاستثنائية التي يلعب فيها النظام العام مقياسا لفحص مدى مشروعية القرارات. فلا تعتبر مشروعة إلا تلك القرارات التي يبررها النظام العام، أما القرارات التي تتضمن قدرا من تقييد الحريات تجاوز الحد المطلوب للسيطرة على النظام العام، أو التي لا يتطلبها أصلا النظام العام، فتعتبر غير مشروعة و تستوجب الإلغاء .

المطلب الثاني : الرقابة الدستورية على الباط التنظيمي .

كثيرا ما ذكرنا أن الدستور هو أسمى و أعلى القوانين في الدولة، إذ أنه يحتل صدارة هرم النظام القانوني فيها. المقصود من ذلك أن الدستور هو القانون الوضعي الأسمى و الأعلى في الدولة بالنسبة لمختلف القوانين الأخرى السائدة فيها، و هذا يعني أن جميع الأفراد و كل المؤسسات و الهيئات في الدولة، مهما كانت طبيعتها، و بالتالي الحكام و المحكومين على حد سواء، يجب أن يخضعوا و يلتزموا بأحكامه و أن يعملوا على احترامه و أن كل النصوص القانونية مهما كانت طبيعتها و درجتها، لا يجب أن تكون مخالفة له، تحت طائلة عدم مشروعيتها.

إذا رجعنا للوراء قليلا للبحث عن خلفيات إنشاء المجلس الدستوري فإنه إبان الحرب العالمية الثانية، نجد سيطرة و هيمنة فكرة القانون تعبير عن الإدارة العامة و الصحيحة غير ممكن، لذلك تأتي هيئة لتقليص و تعديل هذه الإرادة، فيه أسباب تاريخية لفشل البرلمان لحل أزمات سياسة ضد الفاشية، و السلطة القضائية اعتبرت سلطة فاشلة. بالتالي اللجوء لهيئة مستقلة لرقابة دستورية القوانين.

و هذا ما حدث فعلا، فقد استحدث الدستور الجزائري سنة 1989 بابا خاصا هو الباب الثالث تحت عنوان " الرقابة و المؤسسات الاستشارية " و قد انطوى هذا الباب على مختلف أنواع الرقابة أهمها رقابة المجلس الدستوري الذي خصه الدستور بالرقابة على دستورية القوانين و التنظيمات و كلا الأمرين مهم و خطير في حماية المشروع القائمة بشكل عام و في جانب هام منها القضايا المتعلقة بحماية الحقوق و الحريات الأساسية للمواطن و الموازنة بين السلطات الدستورية.

و عليه فالمقصود برقابة دستورية القوانين و التنظيمات هو التقيد التام و الصارم بالحدود التي رسمها الدستور لكل سلطة، و لتأمين ذلك اقتضى الأمر استحداث هيئة تتولى الرقابة على ممارسة الجهات المعنية بوضع القوانين و تنفيذها كي لا تخالف أحكام الدستور.

ننوه هنا إلى أن الدستور الجزائري فضل الأخذ بأسلوب المجلس الدستوري و ليس المحكمة الدستورية الذي انتهجته بعض الدول و كل له مبرراته في اختيار التسمية.

الفصل الأول : المجلس الدستوري و تنسيق عمل السلطات العامة.

يقوم المجلس الدستوري بدور هام في التنسيق بين عمل السلطات العامة، و الموازنة بينها وفقا للنظام الذي استحدثه دستور 1958 الفرنسي و المتمثل في تحديد مجال التشريع و كل ما تبقى يدخل في الإطار التنظيمي معناه بعدما كان في الماضي مجال التشريع غير محدد بموجب هذا التعديل انقلبت القاعدة و كان ذلك في صالح السلطة التنظيمية حيث أنه فسح أمامها المجال بالمقابل تقييد مجال التشريع و نفس المنهاج اتبعه المشرع الجزائري. فهاته المهمة أنيطت للمجلس الدستوري بسبب التغيرات التي طرأت على مجال القانون و اللائحة التي ساعدت بشكل كبير في توسيع المجال اللانحي .

رغم هذا الدور، فقد انتقده بعض الفقهاء، بحجة أنه يقيد عمل البرلمان، لصالح الاختصاص اللائحي المقرر للسلطة التنفيذية، فقد أصبح الاختصاص اللائحي المقرر للسلطة التنفيذية بمقتضى الدستور هو الأصل، و الاختصاص التشريعي محصورا في أمور محددة على سبيل الحصر. و إن كان مجال القانون لا يزال متسعا نوعا ما، فإن هذا لا يحجب الحقيقة التي قررها الدستور الفرنسي لسنة 1958 لأول مرة و التي مقتضاها أن كل ما لم يحجزه المشرع للقانون أصبح من اختصاص السلطة التنفيذية، تنظمه بلوائح.

و لكن المؤسس الدستوري قرّر وسيلتين للدفاع عن مجال كل من القانون و اللائحة⁽¹⁾ المادة 37 الفقرة الثانية من دستور سنة 1958 الفرنسي " تتضمن وسيلة البرلمان للدفاع عن اختصاصه في مواجهة الحكومة " .

أما المادة 41 " تنظم وسيلة الحكومة للدفاع عن اختصاصاتها في مواجهة البرلمان " .

نتناول دراسة أولا المادة 37 الفقرة الثانية من الدستور :

لما كان الدستور قد حدد مجالا بعينه للقانون، فقد كان من الضروري أن تحدد الوسيلة التي تكفل للحكومة للدفاع عن اختصاصها اللائحي إذا ما اعتدى عليه قانون من القوانين، و لما كان هذا المسلك الذي استحدثه دستور 1958 كما ذكرنا، يخالف ما كان مقررا في ظل الدساتير الفرنسية السابقة فإن المادة 37 قد واجهت هذه الحالة على النحو التالي :

- التشريعات الصادرة قبل التعديل الدستوري :

و التي تنظم موضوعات قد أصبحت من الاختصاص اللائحي بمقتضى الدستور، و هذه يمكن تعديلها بمراسيم، تصدر بعد العرض على مجلس الدولة.

- التشريعات الصادرة بعد نفاذ الدستور :

و التي تتضمن اعتداء على المجال اللائحي للسلطة التنفيذية، و هذه لا يمكن تعديلها بمقتضى المراسيم، إلا بعد أن يعرض الأمر على المجلس الدستوري ليقرّر مسبقا أنها تنظم موضوعات قد أصبحت من الاختصاص اللائحي للسلطة التنفيذية وفقا للدستور .

و الدعوى بطلب تجريد القانون من قوته التشريعية لاعتدائه على المجال اللائحي المقرر دستوريا للسلطة التنفيذية يحركها الوزير الأول، فهو يملك أن يطرح الأمر أمام المجلس الدستوري في أي وقت بعد إصدار القانون. و الملاحظ أن الدستور لم يحدد مدة يتعين على الوزير الأول أن يتحرك خلالها إذا ما أراد أن يجرّد القانون من طابعه التشريعي في حين أن المجلس الدستوري مقيد بمدى زمني قصير، كما رأينا فيما سبق،

(1) د. سليمان محمد الطماوي. " الأساليب المختلفة لرقابة دستورية القوانين " . مجلة العلوم الإدارية الصادرة عن الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية. السنة الثانية والثلاثون. العدد الأول يونيو 1990 المطبعة العالمية القاهرة. ص 34.

و هو شهر على الأكثر، يمكن تقصيره إلى ثمانية أيام في حالة الاستعجال.⁽¹⁾

و يلاحظ الفقهاء الفرنسيون، أنّ الحكومة لا تلجأ إلى العمل بهذا الأسلوب، إلا عند تقنين بعض التشريعات، و حينما يتبين أنّ التشريع المراد تقنيه قد اعتدى على المجال المحجوز دستوريا للائحة، فحينئذ يقوم الوزير الأول، بإحالة التشريع الذي اعتدى على المجال اللائحي، مع تحديد الفقرات التي يرى أنّها قد تحقق فيها هذا الخطأ، إلى المجلس الدستوري .

و يطبق هذا الأسلوب على القوانين العادية، و على المراسيم التي تصدر لتطبيق المادة 92 من الدستور الفرنسي 1958. و المراسيم التي تصدر أو بالأحرى الصادرة لتطبيق المادة 38 من الدستور الفرنسي 1958، و ينحصر دور المجلس الدستوري في هذه الحالة على تحديد ما إذا كان التشريع المطروح عليه قد صدر في مجال تشريعي أو أنّه قد اعتدى على المجال المخصص للائحة، و حجّة حكم المجلس الدستوري في هذه الحالة مطلقة. فإذا قرّر أنّ التشريع المطروح عليه، ذو طبيعة لائحية، فإنّ الحكومة تستطيع أن تعدله بالأسلوب المقرّر لتعديل اللوائح، أمّا إذا قرّر أنّ التشريع له طبيعة القانون. فإنّ الحكومة لا تستطيع أن تعدله إلا بالأسلوب المقرّر لتعديل القانون.

و في كثير من الأحيان تحتوي النصوص التشريعية على بعض أحكام ذات طبيعة لائحية، تركتها الحكومة عمدا أو بدون قصد عند إصدار قانون من القوانين، و في هذه الحالة لا تستطيع الحكومة أن تعدل هذه النصوص ذات الطبيعة اللائحية، قبل أن يقول المجلس الدستوري رأيه في هذا الخصوص، فالحكومة تلتزم باحترام القانون حتى و لو خرج عن نطاقه و اعتدى على الاختصاص المحجوز للوائح.

(1) د. سليمان محمد الطماوي. مجلة العلوم الإدارية. المرجع السابق ص 35 .

و هكذا نرى أنّ الإجراء الذي تنظمه المادة 37 من الدستور الفرنسي 1958 في فقرتها الثانية، مقصود به المحافظة على المجال المخصص للقانون. بالتالي المجلس الدستوري في هذا الصدد يعلن عدم دستورية القوانين التي تتخذ خارج اطار المادة 34 من الدستور الفرنسي 1958 ⁽¹⁾ إذا المجلس الدستوري يراقب دستورية القوانين. ⁽²⁾

النقطة العامة الثانية مي المادة 41 من الدستور الفرنسي 1958 :

و تضع هذه المادة بين يدي الحكومة الوسيلة التي تستطيع بواسطتها أن تدافع عن المجال اللائحي المحجوز لها بمقتضى الدستور إذا ما اعتدى عليه البرلمان، فهي تستطيع أن تدفع بعدم الاختصاص، إذا ما رأت أن البرلمان يحاول الاعتداء على المجال الذي حجزه الدستور للائحة، عند إصدار قانون جديد أو تعديل قانون قائم.

فإذا لم يقرّر رئيس أحد مجلسي البرلمان وجهة نظر الحكومة، فإنّه يستطيع أن يطرح الأمر على المجلس الدستوري، الذي يلتزم بأن يحسم النزاع خلال ثمانية (8) أيام و يستطيع الوزير الأول أن يفعل ذات الشيء .

و يمكن الإلتجاء إلى المجلس الدستوري في أي وقت قبل التصويت على القانون أمام البرلمان. و يلاحظ الفقهاء الفرنسيون. أنّ هذا الأسلوب من الرقابة قليلاً ما يستعمل. ففي الفترة من سنة 1959 و حتى 31 ديسمبر 1984، قد استعمل احدى عشرة مرة. ثماني منها بواسطة رئيس مجلس الشيوخ و ثلاث مرات بواسطة رئيس الجمعية الوطنية .

(1) Jean Michel Deforges « droit administratif » 2ème édition 1993. presses universitaires de France. Paris.

P 236.

(2) Jacques Georgel « constitution – lois et décrets – lois ordonnances » juris – classeur – administratif N° 11, Fascicule 105, année 1984 collections des juris classeurs. éditions techniques paris p 5 .

أما الوزير الأول فلم يستعمل هذا الأسلوب إطلاقاً خلال تلك الفترة. و يفسر هذا الوضع عملاً بأن رئيس مجلس البرلمان، كثيراً ما يقر الحكومة على وجهة نظرها. (1)

حينما يطرح النزاع أمام المجلس الدستوري استناداً إلى المادة 41 من الدستور الفرنسي، فإنه لا يقتصر على مدى مطابقة التشريع للمجال المخصص له، و المقرّر في الدستور.

بل إنه يمد رقابته على مدى المطابقة بالنسبة للنصوص الأخرى المماثلة. و لكنه قرّر في حكمه الصادر 26 أبريل 1979 أنه لا يختص إلا بالفصل في سؤال واحد، هو ما إذا كان التعديل التشريعي المطروح يندرج في نطاق القانون، أو أنه اعتدى على المجال المخصص للائحة. هكذا نلاحظ أن الدستور الفرنسي يقرّر ثلاثة إجراءات لضمان احترام السلطات الدستورية اختصاصاتها و عدم الإعتداء على السلطات الأخرى، تتمثل فيما يلي :

- 1- قبل التصويت على القانون، الدفع بعدم القبول.
- 2- بعد التصويت و قبل إصدار القانون، رقابة دستورية و هي الطريقة الأساسية لرقابة الدستورية في فرنسا .
- 3- بعد الإصدار، طريقة تجريد القانون من قوّته و هي طريقة استثنائية و تكميلية على النحو السابق توضيحه.

و قد أثبت المجلس الدستوري، منذ إنشائه، بأنه الحارس على سلامة تطبيق النظام الذي أقرّه الدستور الفرنسي لسنة 1958 .

لا يمكن لمبدأ المشروعية أن يستقيم إلا باحترام هذا الأصل، و على هذا الأساس، فإذا طلب من القاضي أن يطبق قاعدة دنيا تخالف قاعدة عليا، فعليه أن يمتنع عن ذلك دون حاجة إلى نص صريح، لأن هذا من طبيعة عمله .

(1) د. سليمان محمد الطماوي. مجلة العلوم الإدارية. المرجع السابق ص 46 .

هل تكون رقابة الدستورية سابقة على صدور التشريع أو لاحقة له ؟

الملاحظة في هذا الخصوص أنّ القضاء المتخصص في مجال رقابة دستورية القوانين، لا يقتصر اختصاصه على هذا المجال، بل يمارس بجانبه اختصاصات أخرى. فالمجلس الدستوري الذي أناط به المشرع الجزائري رقابة دستورية القوانين.

يمارس إلى جوار هذه المهمة الأساسية اختصاصات أخرى، يمكن إجمالها فيما يلي :

يجب أن تعرض على المجلس الدستوري " القوانين الأساسية " قبل إصدارها، كذلك لوائح المجلس البرلمانية، قبل تطبيقها ليقرر مدى مطابقتها للدستور.

أمّا القوانين غير الأساسية، فقد منح الدستور سلطة تقديرية لكل من رئيس الجمهورية، الوزير الأول، رئيس كل من مجلس البرلمان ، لعرضها على المجلس الدستوري قبل إصدارها، و ألزم المشرع المجلس المشار إليه، بإبداء رأيه في مدى شهر من تحويل الأمر إليه⁽¹⁾، و خول الحكومة في حالة الاستعجال - أن تطلب تقصير المدة إلى ثمانية أيام.

لكن نلفت الانتباه في هذا الصدد، أن دستور الجمهورية الخامسة (دستور دغول) قد جعل رأي المجلس في هذه الحالة ملزمة للحكومة " النص الذي يعلن عدم دستوريته لا يجوز أن يصدر أو أن يطبق " .

كما أنّ ذات النص قضى أنّ " قرارات المجلس الدستوري لا تقبل الطعن بأيّ وجه من أوجه الطعن، و هي ملزمة للسلطات العامة، و لجميع السلطات الإدارية و القضائية " .

ننوه هنا أنّه إذا كان دستور الجمهورية الرابعة في فرنسا - دستور 1946 - قد وضع نواة رقابة الدستورية، فإنّ دستور الجمهورية الخامسة، هو أول دستور يضع التنظيم الكامل لرقابة دستورية القوانين .

الطبيعة القانونية للمجلس الدستوري :

منذ إنشاء المجلس الدستوري أثار تساؤلا حول طبيعته القانونية، هل هو جهة قضائية أو جهة سياسية، فلو نظرنا إلى كيفية تشكيله و اختيار أعضائه، لوجدنا أنّه أقرب إلى الجهاز السياسي لا سيما بالنسبة لأعضائه الدائمين الذين يعينون بمقتضى القانون، كما أنّ أعضائه المختارين ذوي العضوية المؤقتة يراعى في اختيارهم عادة وضعهم السياسي و الحزبي، و لكنهم يقررون في ذات الوقت أنّ هذا الوضع لم يؤثر في حيادهم، ولا في أداء وظائفهم كقضاة.

(1) د. سليمان محمد الطماوي. مجلة العلوم الإدارية. المرجع السابق ص 12 .

و قد أوضحت التجربة - حتى الآن - أن تعيين العضو في المجلس الدستوري يحوِّله من رجل سياسة، إلى قاضي دستوري. بمعنى أن اختيار العضو لمنصبه الجديد، يجعله يتخلى عن الحماس و الانتماء الحزبي، و يتخلى بالحكمة و الوفاق، و بتقدير المسؤولية أثناء عمله بالمجلس.

إن المجلس الدستوري هو جهة قضائية، لأنه تتوفر فيه المعايير الشكلية و الموضوعية التي على ضوئها يضي الطابع القضائي على جهة ما، و تقررت له هذه الصفة منذ إنشائه و قد اعترف بهذه الحقيقة في وقت مبكر.

إن المجلس الدستوري هو جهة قضائية ذات اختصاص محدد، و مقتضى ذلك أن المجلس الدستوري، لا يستطيع أن يفصل إلا في الحالات المقررة في الدستور و القانون. و قد أكد المجلس نفسه هذا المبدأ في كثير من أحكامه، و يلاحظ الفقهاء أن المجلس الدستوري قد التزم قدرا كبيرا من الحذر و التبصر و هو يفسر النصوص المتعلقة باختصاصه و هذا الحذر هو الذي وصل في رأي بعض الفقهاء أحيانا إلى حد القول كي يستطيع أن يؤدي دوره بفاعلية، و هذا الذي مكن المجلس أن يصدر تدريجيا كثيرا من الأحكام و القرارات في المجالات الدستورية المختلفة، و يجيء على رأسها ما يتعلق بالحريات العامة.

إلى جانب ذلك يخضع المجلس الدستوري للنظام القانوني الذي يحكم الجهات القضائية، و بالتالي فإن المجلس الدستوري يخضع للقواعد التي تنظم الجهات القضائية، و يترتب عن ذلك أنه لا يملك أن يتصدى لأي أمر مما يدخل في اختصاصه بنفسه، بل لابد من أن يحرك المجلس إحدى الجهات التي حددها القانون مثلا في فرنسا نجد: رئيس الجمهورية، الوزير الأول، رئيس مجلس الشيوخ... الخ. أما الجزائر نجد كل من: رئيس الجمهورية، رئيس مجلس الأمة، رئيس المجلس الشعبي الوطني.

و قد انتقد الفقهاء ⁽¹⁾ قصر الاختصاص على هذه الجهات، لأنه من شأنه أن يحول دون امتداد مجال الرقابة الدستورية، و التوسع في حماية الحريات العامة.

لكن هذا النقد لم تكن له جدوى لأنهم يرون أن حق أعضاء البرلمان في الطعن قد أثار بعض الصعوبات في العمل، لأن المجلس الدستوري ليس محكمة عليا و ليس عملها الأساسي أن تحمي الحقوق و الحريات و هذا هو الهدف الأساسي، و ليس معنى أن المجلس الدستوري لا يهتم في المقام الأول بحماية الحريات العامة.

لكن مهمة المجلس الدستوري - كما قرّر في أكثر من موضع - تنحصر في مراقبة " سلامة تصرفات السلطة العامة " و هذا المعنى واسع أي تصرفات السلطة العامة و يدخل ضمنها العمل التنظيمي. و توسيع الجهات التي من حقها أن تطعن أمام المجلس الدستوري على النحو السابق توضيحه، قد ينتهي عملا، إلى نتائج غير مستحبة، إذا أدى إلى تحويل المجلس الدستوري إلى أداة أساسية في يد الأقلية، إذا أسيء استعمالها، فقد

(1) د. سليمان محمد الطماوي. مجلة العلوم الإدارية. المرجع السابق ص 20 .

تؤدي إلى تجميد التطور التشريعي لأنّ المجلس الدستوري، شأنه في ذلك شأن أي جهة قضائية باعتباره حارسا على القانون قد يميل إلى الطابع المحافظ .

إلى جانب ذلك فالمجلس الدستوري يخضع للقاعدة التي تحكم جهات القضاء، و التي من مقتضاها أنّ للقاضي التقيد بما ورد في صحيفة الدعوى، و بما يطرح عليه من طلبات، و هو لا يستطيع أن يصدر حكمه إلا وفقا للنصوص التي تحدد اختصاصه.

و لكن المجلس الدستوري، في مجال رقابة دستورية القوانين، يجري الأمر على أنّ النزاع الذي يطرح أمامه فله حق الفصل في دستورية النص بتمامه، كما أنّ الطعن في جزء من القانون يخوله حق النظر في القانون بتمامه، لأنّ الطعن بالدستورية يثير منازعات تتعلق بأمر تدرج في مجال الاختصاص. فإذا ما خالف القانون من حيث الموضوع أو الشكل النظام الدستوري فإنّه يكون قد خرج من نطاقه، وفقا للقواعد التي تحكم بالاختصاص و من المستقر عليه في النظام القضائي الجزائري أنّ قواعد الاختصاص من النظام العام.

إنّ المجلس الدستوري ملزم بأن يفصل فيما يعرض عليه من منازعات في خلال مدة محددة و هذه المدة تختلف بحسب الموضوعات و الظروف، حيث أنّ تقصير المدة قد يغيّر بعض الصعوبات الهامة على الصعيد العملي، فثمة خلاف، حول ما إذا كان المجلس الدستوري يملك سلطة تقديرية في خصوص طلب تقصير المدة و هل من المتعين عليه أن يصدر حكمه في مدة أسبوع ذلك لأنّ النصوص غير حاسمة في هذا الخصوص. لأنّ طرح موضوع الدستورية أمام المجلس الدستوري من شأنه أن يوقف عملية إصداره. و بالتالي لا يمكن إصدار القانون قبل أن يفصل المجلس الدستوري في شأن الطعن المقدم بعدم دستوريته.

إنّ المجلس الدستوري حتى لو اعترف بقيام حالة الضرورة التي تبرر اختصار المدة، لا توجد سلطة تجبره على حسم النزاع خلال فترة محددة.

إنّ التطبيق العملي يجري على أن يعترف المجلس الدستوري بحالة الاستعجال إذا طلبتها الحكومة و الأحكام الصادرة على المجلس الدستوري لا تخضع لأيّ طعن، و تطبق على السلطات العامة في الدولة، تتمتع هذه الأحكام بقوة الأمر المقضي فيه. بمقتضى هذه الحجة المطلقة، لا يستطيع أحد أن يهاجم أحكام و قرارات المجلس الدستوري أمام أي جهة إدارية أو قضائية بقصد إلغائها .

لذلك تلتزم الحكومة، البرلمان، الجهات الإدارية، و جهات القضاء العادي و الإداري باحترام تطبيق أحكام و قرارات المجلس الدستوري، يترتب على ذلك أنّ رئيس الجمهورية مثلا لا يستطيع إصدار قانون أعلن المجلس الدستوري أنّه مخالف للدستور و لا تستطيع الحكومة أن تصدر مرسوما بالمخالفة لمبدأ عام أقره المجلس الدستوري، و لا يستطيع البرلمان الموافقة على قانون أعلن المجلس الدستوري أنّه يخالف مبدأ دستوري أعلنه المجلس الدستوري .

أما بالنسبة لجهتي القضاء العادي و الإداري، فإنها لا تلتزم بالنسبة للمبادئ التي يقرها المجلس الدستوري. و هذا القيد ينتهي عملا على أن أحكام و قرارات المجلس الدستوري لا تقيد جهتي القضاء العادي و الإداري . إلا بالنسبة للنصوص التي طرحت على المجلس الدستوري و أصدر قراره بخصوصها و هذه الحالة هي أساس التعارض الذي يقوم في بعض الأحيان بين المجلس الدستوري و بين القضاء العادي و الإداري بخصوص تطبيق بعض نصوص الدستور، و تتجلى الخلافات على وجه الخصوص بين المجلس الدستوري و بين مجلس الدولة، عند تفسير المادتين 34 و 37 من الدستور الفرنسي السالف ذكرهما. فإحدهما تحدد مجال القانون، و الأخرى تحدد مجال اللائحة، فلم يحدد الدستور وسيلة لحسم الخلاف بين الجهتين إذا قام تعارض بينهما .

المجلس الدستوري يمكن أن يعلن أن القانون المطعون فيه مطابق للدستور، و يستطيع أن يقرر أن النص المطعون فيه أو غيره من النصوص التي لم يطعن فيها مخالفة لدستور، و يستطيع أن يقرر أن باقي نصوص القانون مطابقة للدستور. و في حالة ما إذا كانت النصوص التي قرر المجلس أنها مخالفة للدستور، يمكن فصلها عن القانون في مجموعته، فإن رئيس الجمهورية يملك أن يطلب من البرلمان إعادة النظر في القانون في ضوء حكم المجلس الدستوري .

الطعن في دستورية القوانين التي أقرها البرلمان في غير النطاق المحدد يكون أمام المجلس الدستوري .

بما أن اللائحة تخضع للقانون و للدستور، فالمجلس الدستوري يراقب اللوائح التي لها قوة القانون "الأوامر" و القرار الصادر عنه ملزم. (1)

(1) د. إبراهيم عبد العزيز شيجا . " مبادئ و أحكام القانون الإداري " المرجع السابق ص 96 .

تكون الرقابة سياسية إذا ما أسندت إلى هيئة أو جهة ذات طبيعة سياسية من حيث كونها تركيب و إجراءات العمل.

وعادة ما يتجسد ذلك في إسناد الرقابة إلى مجلس خاص نشأ لهذا الغرض و يسمى مجلس دستوري أو عندما توكل هذه المهمة إلى غرفة في البرلمان نفسه كمجلس الشيوخ أو هيئة مضيق في البرلمان مثلما كان ذلك في بعض البلدان الاشتراكية. فالهيئة التي تقوم بالرقابة على دستورية القوانين قد تكون إذن إما منتخبة أو معينة، أو البعض منها منتخب و البعض الآخر معين، و عادة ما يشترك البرلمان و السلطة التنفيذية في تشكيل هذه الهيئة وقد يمتد الأمر إلى اشتراك السلطة التنفيذية مثلما هو الحال في الجزائر، و بالتالي تصبح الهيئة ذات طبيعة مختلفة⁽¹⁾ أهم تجربة للرقابة على دستورية القوانين في الجزائر نجدها في دستور سنة 1989، لذا يجب أن نميز بين مرحلتين:

1- ما قبل دستور سنة 1989: في دستور سنة 1963 تقرر إنشاء مجلس دستوري يتكون حسب المادة 63 من سبعة أعضاء هم : -الرئيس الأول للمحكمة العليا- رئيس الغرفتين المدنية والإدارية بالمحكمة العليا الذين يمثلون السلطة القضائية، ثم ثلاث نواب يعينهم البرلمان يمثلون السلطة التشريعية وأخيرا عضو واحد يعينه رئيس الجمهورية. علما أن رئيس المجلس ينتخبه الأعضاء من بينهم و ليس له صوت مرجح. الشيء الذي يبين أن السلطة التنفيذية كان تمثيلها ضعيفا في المجلس لكن بالنظر إلى كون النظام الدستوري كان نظاما للحكم عن طريق الحزب الواحد، و بالتالي خضوع هذا النظام إلى رئيس الجمهورية باعتباره الأمين العام للحزب. فإن مشكلة التوازن بين السلطات لم تكن ذات معنى وحسب المادة 64 من نفس الدستور، فإن المجلس كان منوطا بالفصل في دستورية القوانين الصادرة عن المجلس الشعبي الوطني من جهة والأوامر التشريعية الصادرة عن رئيس الجمهورية من جهة ثانية، عملا بأحكام المادة 58 من الدستور ولا يمكن تحريك المجلس إلا من خلال شخصين فقط وهما:

رئيس الجمهورية و رئيس المجلس الشعبي الوطني و الذي يعتبر الشخصية الثانية في الدولة طبقا للمادة 34 من الدستور .

و دون حاجة إلى تحليل و مناقشة قيمة و أهمية هذه الأحكام و مكانة الرقابة على دستورية القوانين في ظل دستور 1963 من الناحية النظرية. فإنه من المعروف أن المجلس الدستوري لم ينشأ عمليا و لم ير النور إلى غاية إلغاء الدستور على إثر انقلاب 19 جوان 1965 .

⁽¹⁾ د. الأمين شريط. "الوجيز في القانون الدستوري و المؤسسات السياسية المقارنة". ديوان المطبوعات الجامعية الساحة المركزية بن عكنون الجزائر سنة 1998 ص 149 .

أما بالنسبة لدستور سنة 1976، فقد أهمل نهائيا فكرة الرقابة على دستورية القوانين تأثرا بالفكر الاشتراكي من جهة، و لكون نظام الحكم عن طريق الحزب الواحد تجسد بصورة قوية في هذا الدستور، الذي ابتعد مبدئيا عن العمل بمبدأ الفصل بين السلطات و أخذ بمبدأ وحدة السلطة.

لقد تم توحيد السلطة برمتها في الحزب، أي خارج أجهزة الدولة التي ينشئها و يراقبها و يتحكم فيها الحزب، و من ثم فإن الرقابة على دستورية القوانين في ظل هذا الوضع تكون بدون موضوع أو معنى و لا تؤدي الدور أو الغرض من وجودها ذلك أنها، حسب الفقه الدستوري، تقوم بدور الحكم بين السلطات و تعمل على الحفاظ على التوازن بينها و عدم اعتدائها على بعضها البعض، مثل هذا الدور ينعدم في ظل العمل بمبدأ وحدة السلطة و تجميعها في يد الحزب.

إذا نستخلص أن دستور سنة 1963 يركز على الحزب الواحد حتى الرقابة الدستورية ليس لها معنى فالحزب هو الذي يحمي الدستور. أما الدستور الموالي سنة 1976 فيه إغفال تماما للمجلس الدستوري. (1)

الرقابة الدستورية في دستور 1989:

التساؤل الذي يطرح في هذا السياق كيف وصلنا لفكرة المجلس الدستوري ؟ بالنظر إلى التوجه الليبرالي الذي أخذت به الجزائر، وسعيها بناء على ذلك إلى وضع مؤسسات سياسية تتماشى مع هذا التوجه، حيث أقرت بالتعددية الحزبية و بمبدأ الفصل بين السلطات، و بخضوع الحكومة إلى رقابة المجلس الشعبي الوطني... الخ .

فقد جاء دستور سنة 1989 معبرا عن ذلك، و بالتالي أعطى مكانة بارزة للرقابة على دستورية القوانين لهذا الغرض نصت المادة 153 على إنشاء مجلس دستوري يكلف بالسير على احترام الدستور. بالنسبة لتكوين المجلس طبقا للمادة 154 فإن المجلس يتكون من سبعة أعضاء :

- ثلاثة أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية بما فيهم رئيس المجلس .
- اثنان ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني من بين أعضائه .
- اثنان تنتخبهما المحكمة العليا من بين أعضائها .

و من أجل تحقيق استقلالية المجلس، فقد نصت المادة على أن الأعضاء بمجرد تعيينهم أو انتخابهم، يتوقفون عن ممارسة أية عضوية أو أية وظيفة أو تكليف أو مهمة أخرى مهما كانت طبيعتها، و لهذا الغرض أيضا فإن مدة العضوية ست سنوات و تكون العضوية مرة واحدة غير قابلة للتجديد.

(1) د. سعيد بو الشعير. "علاقة المؤسسة التشريعية بالمؤسسة التنفيذية في النظام القانوني الجزائري". رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون جامعة الجزائر معهد الحقوق و العلوم الإدارية الجزء الثاني 1984 ص 359 .

لكن رغم هذه الاحتياطات الهامة لضمان استقلالية المجلس، فإنّ هذه الاستقلالية لم تحقق فعليا بالرجوع إلى الممارسة الفعلية لمهامه ابتداء من تنصيبه في مارس 1989 حتى انتهاء فترته مارس 1995، يعود ذلك من جهة إلى طبيعة النظام الدستوري الجزائري الذي تميز بكونه نظاما رئاسيا منذ الاستقلال .

حيث شكل رئيس الدولة أو رئيس الجمهورية في كافة المراحل، مفتاح قبة النظام و المحور أو المحرك الحقيقي لجميع السلطات التي تخضع له بميكانيزمات مختلفة، و أنّ المرحلة الأخيرة لا دليل قاطع على ذلك .

و من الواضح في تشكيلة المجلس، أنّ رئيس الجمهورية يتمتع بهيمنة بارزة عليه من خلال تعيينه لثلاثة أعضاء من بينهم رئيس المجلس يتمتع بدوره بسلطة تنظيمية في إدارة شؤون المجلس من حيث مهامه و من حيث موظفيه و هذا بتفويض من رئيس الجمهورية .

هل مراقبة التنظيمات تدخل ضمن اختصاصات المجلس الدستوري ؟

الجواب طبعا نجده في الدستور المادة 155 من دستور تنص " يفصل المجلس الدستوري، بالإضافة إلى الاختصاصات التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، في دستورية المعاهدات و القوانين، و التنظيمات، إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ، أو بقرار في الحالة العكسية "

تقابلها المادة 165 من دستور 1996.

أيضا المادة 159 دستور 1989 " إذا قرر المجلس الدستوري أنّ نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري، يفقد هذا النص أثره، ابتداء من يوم قرار المجلس " .

تقابلها المادة 169 من دستور 1996 فقط فيه تغيير عوض " قرر " نجد " ارتأى " هذا معناه أنّه في ظل دستور 1989 كان المجلس الدستوري يصدر قرار بالتالي هو إلزامي بينما في دستور 1996 رأي قبل إصدار القرار، هذا معناه أنّ الرأي ليس له القوة الإلزامية مثل القرار .

إلى جانب ذلك فاختصاصات المجلس الدستوري متنوعة، فهو يقوم بدوره الأساسي كجهة مختصة بالرقابة على دستورية القوانين، كما يؤدي دور المحكمة الانتخابية بالإضافة إلى مهامه الاستشارية، في بعض الحالات ثم معاينة حالة شغور رئاسة الجمهورية و تولي رئيسه لرئاسة الدولة عند الاقتضاء.

أهم اختصاص بالنسبة لدراستنا هو الرقابة على دستورية القوانين، طبقا للمادة 155 السالف سرد نصها، يفصل المجلس في دستورية المعاهدات الدولية و القوانين و التنظيمات، كما يفصل في مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور و حسب نفس المادة فإنّ المجلس يفصل في النصوص المعروضة عليه إما بإصدار رأي قبل أن تصبح هذه النصوص واجبة التنفيذ، أو بإصدار قرار في الحالة العكسية .

يتجلى من ذلك أن المجلس يقوم برقابة سابقة ووقائية عن طريق إصدار آراء ذات طبيعة استشارية و بالتالي غير ملزمة من الناحية القانونية في معظم الحالات، لكنها من الناحية المعنوية واجبة الاحترام و الاتباع، إذ لا يعقل أن سلطة من سلطات الدولة تقبل على إصدار نص ما، تعلم مسبقا أنه غير دستوري، و أن الرأي العام يعلم ذلك و يعلم موقف المجلس الدستوري منه.

لكن هناك بعض الحالات يكون فيها رأي المجلس الدستوري ملزما بنص في الدستور نفسه، و هذا ما تضمنته المادة 158 بخصوص المعاهدات التي لا تتم المصادقة عليها إذا ارتأى المجلس عدم دستوريته، كما أن رأي المجلس يكون ملزما في حالة التعديل الدستوري عملا بأحكام المادة 164 إذا ما رأى المجلس أن مشروع التعديل يمس بالمبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري و حقوق الإنسان و المواطن و حرياتهما، و يمس بالتوازنات الأساسية للسلطات و المؤسسات الدستورية ففي هذه الحالة يكون لزاما على رئيس الجمهورية أن يعرض المشروع على الاستفتاء الشعبي، أما في الحالة العكسية، فإن رئيس الجمهورية قد يعمل برأي المجلس أو يلجأ للاستفتاء الشعبي رغم هذا الرأي، أما بخصوص الرقابة اللاحقة، أي عندما يعرض النص على المجلس بعد أن يصبح نافذا. فإن المجلس يصدر قرارا ملزما يؤدي إلى إلغاء النص المخالف للدستور و يفقد أثره ابتداء من يوم قرار المجلس طبقا لأحكام المادة 159 من دستور 1989 .

بالإضافة إلى ذلك فإن المجلس لا يتحرك من تلقاء نفسه، بل لابد من إخطاره من طرف رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني حسب المادة 156 من دستور 1989 على المجلس أن يصدر رأيه أو قراره خلال عشرين يوما من تاريخ الإخطار.

بناء على مختلف الاعتبارات السابقة و هي تشكيلة المجلس سياسيون و قضاة و أساليب الرقابة سابقة و لاحقة، و قيمة الأعمال الصادرة عنه قرارات ملزمة و لاغية للنص المعروض عليه، يمكن القول أن الرقابة الدستورية في الجزائر هي رقابة مختلطة و ليست سياسية بحثة، كما أنها ليست قضائية خالصة. إلى جانب الرقابة على دستورية القوانين، يمارس المجلس الدستوري بعض الاختصاصات الأخرى يمكن تصنيفها كالآتي :

- اختصاصات محكمة انتخابية .
- اختصاصات استشارية، يمارس المجلس الدستوري بعض الاختصاصات الاستشارية في حالات معينة حددها الدستور أحيانا كهيئة كاملة و أحيانا تتم استشارة رئيسه فقط .

ففي حالة إعلان حالة الطوارئ أو الحصار يستشار رئيس المجلس فقط طبقا للمادة 86 من دستور 1989 أما في الحالة الاستثنائية يستشار المجلس برمته، كذلك في حالة تطبيق بعض أحكام الدستور من طرف رئيس الدولة عندما يحصل مانع لرئيس الجمهورية، وفي حالة وفاته أو استقالته، كما يستشار المجلس أيضا في حالة تمديد الفترة النيابية طبقا للمادة 96 من نفس الدستور في حالة التعديل الدستوري طبقا للمادة 164 .

اختصاصاته في حالة الشغور أي في حالة وجود مانع لرئيس الجمهورية مثلا مرض خطير أو مزمع يقوم بمعاينة وجود المانع وإعلانه يلاحظ من استعراض اختصاصات المجلس الدستوري " الأخرى " أي التي لا تتعلق بالرقابة على دستورية القوانين. إنها اختصاصات متنوعة و كثيفة تعطيه مكانة سياسية كبيرة في حياة الدولة و تؤهله إلى أن يلعب دورا بارزا في استقرار المؤسسات السياسية العليا.

حسب المادة 90 من دستور 1996 فإن المجلس الدستوري يعتبر هيئة استشارية في حالة الضرورة الملحة أو حالة الطوارئ أو الحصار حسب المادة 91 و الحالة الاستثنائية المادة 93 و التعبئة العامة المادة 94

إذا ما هي النصوص التي تخضع لرقابة المجلس الدستوري ؟

حسب ما سبق ذكره فإن رقابة المجلس الدستوري تشمل كل من : القوانين، التنظيمات، المعاهدات، هناك من يقول أن التنظيمات لا تخضع لرقابة المجلس الدستوري و ذلك لوجود أو بالأحرى خضوعها لرقابة مجلس الدولة .

و هنا يقودنا الكلام عن موقف الفقه من هذا النوع من الرقابة الدستورية .

تقييم الرقابة :

الرقابة الدستورية على العموم ليست أسلوبا ناجحا و فعالا بالمقارنة مع الرقابة القضائية و تتمثل المآخذ الرئيسية عليها فيما يلي :

1- عدم استقلالية أعضاء الهيئة المكلفة بالرقابة سواء بسبب التعيين أو الانتماءات الحزبية أو الاحتراف السياسي و بالتالي فإن المجلس أو الهيئة التي تمارس الرقابة كثيرا ما تقع تحت هيمنة السلطة التنفيذية (1) و تكون مجرد أداة في يدها ضد السلطة التشريعية .

لهذه الأسباب و بهذه الكيفية فشلت الرقابة السياسية في فرنسا سواء في ظل دستور 1799 بفعل هيمنة نابليون بونا بارت، و كذلك في ظل دستور 1852 ثم في ظل دستور 1946. و حتى في الوقت الراهن فإن المجلس الدستوري الفرنسي المنشئ طبقا لدستور 1958 يتعرض إلى الكثير من الانتقادات، رغم نجاحه بالمقارنة مع التجارب السابقة.

2- أعضاء الهيئة السياسية ليسوا عادة أو غالبا رجال قانون و بالتالي تنقصهم الكفاءة القانونية و التخصص اللازم الذي يمكنهم من القيام برقابة ناجحة و نزيهة .

3- هذه الرقابة وقائية و بالتالي سابقة عن صدور القوانين و لا يستفيد منها المواطنون بل تكون مقصورة على الحكومة و البرلمان الشيء الذي يؤدي إلى صدور قوانين غير دستورية، تتواطئ الحكومة و البرلمان على إصدارها لأسباب مختلفة .

(1) د. الأمين شريط. " الوجيز في القانون الدستوري و المؤسسات السياسية ". المرجع السابق ص 150 .

4- كثيرا ما تنصب الرقابة السياسية على القوانين الصادرة عن البرلمان فقط و لا تمس المراسيم و اللوائح

المستقلة الصادرة عن رئيس الجمهورية أو المعاهدات الدولية .

5- حتى في حالة كون أعضاء الهيئة منتخبين، يخشى أن تتحول الهيئة إلى برلمان يعلو البرلمان الأصلي،

و هكذا تستحوذ على السلطة التشريعية، أو تشارك في ممارستها مخالفة للدستور و اضعافا للسلطة التشريعية .

تقييما لكل ما سبق، يمكن القول أن الرقابة السياسية على دستورية القوانين هي بصفة عامة و مثلما أثبتت التجربة في بعض البلدان من بينها فرنسا، الجزائر أقل أهمية من الرقابة القضائية، الشيء الذي يفسر لجوء الجزائر إلى الرقابة المختلطة .

فالمادة 126 من دستور 1996 : " يصدر رئيس الجمهورية القانون في أجل ثلاثين يوما ابتداء من تاريخ تسلمه إياه. غير أنه إذا أخطرت سلطة من السلطات المنصوص عليها في المادة 166 التالية المجلس الدستوري، قبل صدور القانون. يوقف هذا الأجل حتى يفصل في ذلك المجلس الدستوري وفق الشروط التي تحددها المادة 167 التالية " .

بعد أن يخطر رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة، المجلس الدستوري، بعدها يتداول المجلس الدستوري في جلسة مغلقة، و يعطي رأيه أو يصدر قراره في ظرف العشرين يوما الموالية لتاريخ الإخطار يحدد المجلس الدستوري قواعد عمله.

لكن لا يمكن في أي حالة من الأحوال تجاهل الدور الهام الذي يقوم به المجلس الدستوري في إطار ما يعرف بإسقاط الصفة التشريعية للنص، ما معنى هذا ؟ أو ما الفائدة من ذكر هذه النقطة، طبعا له تأثير كبير في إبراز فكرة اتساع مجال التنظيم على حساب القانون. معناه هنا أن المجلس الدستوري هو الذي يحدد هل هو تشريع أو تنظيم. إذا وجد اعتداء التشريع على مجال اللائحة، بالتالي يسقط الصفة التشريعية على النص و هذا حماية لمجال اللائحة بموجب الدستور لأنه إذا شرّع البرلمان في نص غير منصوص عليه في الدستور أي ضمن المجالات المحددة بموجب الدستور، هنا يرجع للسلطة التنظيمية بعد نظر المجلس الدستوري فيه، و آثار الرقابة الدستورية أو القوة الإلزامية، أنه من يوم صدور قرار المجلس يفقد النص عدم دستوريته .

فالقانون يجب ألا يخالف حكما مقرر في الدستور⁽¹⁾ على أساس أن الدستور هو مستقر الشرعية في الدولة، بالتالي يجب أو بالأحرى جميع القواعد الملزمة في نطاقها يجب ألا تخالف حكما من أحكامه و قد ترتب على هذه القاعدة المسلم بها دوليا نتائج هامة من أبرزها فكرة دستورية القوانين، و يعنيها في هذا المقام أمران أساسيان هما :

(1) د. سليمان محمد الطماوي. " مجلة العلوم الإدارية " المرجع السابق ص 7 .

1- يقتصر البحث في هذا المقام على مخالفة القانون للدستور من حيث الموضوع، لأن القانون الذي لا يستوفي الإجراءات الشكلية المقررة في الدستور، لا يعتبر قانونا بالمعنى الصحيح، فلا يلتزم به أحد، و يجب على القضاء أن يمتنع عن تطبيقه، و هذه القاعدة مسلم بها في مختلف الدول فقها و قضاء. و بذلك فإن موضوع " الدستورية " يقتصر على حالة مخالفة القانون العادي للدستور من حيث موضوعه كأن - يأتي رغم استيفائه الشكل القانوني - مخالف لنص صريح في الدستور .

2- إن مسألة رقابة دستورية القوانين لا تثار منطقيا في البلاد ذات الدساتير المرنة التي تجعل التفرقة بين القوانين ذات الطبيعة الدستورية و القوانين العادية، لأن القانون العادي إذا صدر مخالفا للدستور، فإنه يكون قد عدله. و من أبرز الأمثلة التقليدية لهذه الحالة إنجلترا .

في ضوء الملاحظات العامة السابقة، يمكننا أن نقرر بصفة مبدئية أن الدساتير المختلفة قد وقفت من هذه المشكلة موقفين :

- **الأول :** يفرض فكرة رقابة دستورية القوانين، و الأسباب التي قيل بها تبريرا لهذا الاتجاه معروفة.
- **الثاني :** الأكثر انتشارا، و الحجة الحاسمة في هذا الصدد و التي لا يمكن تجاهلها أن مبدأ الشرعية يقتضي أن تحترم القاعدة الدنيا، ما يعلوها من قواعد : فالقرار الإداري الفردي يجب أن يحترم اللائحة، و يتعين أن تحترم اللائحة القانون، و ألا يخالف القانون الدستور. يتعين إلزاما على رئيس الدولة أن يستشير المجلس الدستوري في حالة اتجاه الإجراءات التي تتطلبها الظروف الاستثنائية⁽¹⁾ و لا يسبب المجلس الدستوري رأيه في هذه الحالة، كما أن آراءه لا تنتشر .

المادة 90 الفقرة الرابعة من الدستور الجزائري لسنة 1996 تنص : " لا يمكن، خلال هاتين الفترتين، تطبيق أحكام المواد 91 و 93 و 94 و 95 و 97 من الدستور، إلا بموافقة البرلمان المنعقد، بغرفتيه المجتمعيتين معا، بعد استشارة المجلس الدستوري و المجلس الأعلى للأمن " .

و هاته المواد الواردة في هذه الفقرة تتضمن الظروف الاستثنائية. يمكن تكييف هذا النوع من الاستشارة تعتبر رقابة سابقة يقوم بها المجلس الدستوري، و لا يقتصر في ممارسته رقابته بعد إصدار النشاط في صورة قرار إداري تنظيمي أو قانون .

إن المنطق يقضي أن تقوم حالة الاستعجال موضوعيا، و المجلس الدستوري، شأنه في ذلك شأن أي قاضي من أول واجباته أن يتأكد مما إذا كان الاختصاص لديه قد استوفى شروطه القانونية. و من هذا القبيل توافر شروط الاستعجال التي نص عليها الدستور .

ملاحظة : تجدر الإشارة بهذا الصدد، حيث قدر المجلس الدستوري أن مجال الرقابة يجب أن يبقى محصورا في مجال العمل الحكومي و لا يمكن أن يتعداه إلى النشاط المحلي في الولايات و البلديات. كما خالف المجلس

(1) د. محمد رفعت عبد الوهاب. " القانون الدستوري ". المرجع السابق ص 136 .

الدستوري ما رآه النواب بشأن التعويضات و نظام التقاعد. هذا الرد اعتبره نواب في البرلمان دليلا على تحيز المؤسسة الدستورية إلى جانب رئاسة الجمهورية.⁽¹⁾

دخل المجتمع الجزائري، منذ المصادقة على الدستور من خلال الاستفتاء الشعبي لـ 23 فبراير 1989، عهدا جديدا وصفه الكثير بعهد التفتح نحو الديمقراطية و التعددية السياسية سيسمح بإقامة دولة قانون حقيقية .

⁽¹⁾ مقال صادر عن جريدة الخبر تحت عنوان " المجلس الدستوري تجاوز صلاحياته " بتاريخ : 28 شوال عام 1421 هـ الموافق ل : 23 جانفي 2001 السنة العاشرة عدد 3075 .

من خلال مراقبة دستورية مختلف النصوص القانونية يتولى المجلس الدستوري بتفسير ما يحدد نطاق سلطات كل مؤسسة من مؤسسات الدولة في إطار ما يخوله لها الدستور بكونها مصدرا للقاعدة القانونية و يسهر بهذه الكيفية على تدعيم دولة القانون. (1)

صلاحية المجلس الدستوري :

قبل أن نتعرض لهذه النقطة، لعله من المناسب أن نذكر و لو بإيجاز بتطور مراقبة دستورية القوانين عبر مختلف الدساتير التي تعاقبت في بلادنا، مع العلم أننا لا نستطيع الحديث عن هذه الرقابة إن لم يكن هناك دستور، لكن هذه الفكرة ليست مطلقة، لأنه قد توجد على العكس دساتير بدون تأسيس شيء من الرقابة الدستورية .

لقد كرس دستور 8 سبتمبر 1963 في المادتين 63 و 64 منه مبدأ الرقابة الدستورية من خلال إنشاء مجلس دستوري يتولى مهمة الفصل في دستورية القوانين و الأوامر التشريعية. (2)

و يقتصر إخطار المجلس الدستوري على رئيس الجمهورية و رئيس المجلس الوطني، إلا أن هذا المجلس الدستوري الذي يقرره دستور 1963 لم ير إطلاقا النور و حتى لو تم تنصيبه لما استطاع العمل بفعل ضيق مجال الأحكام الدستورية التي تسيره.

و الملاحظ أيضا أنه لم يرد صراحة في دستور 22 نوفمبر 1976 أي أثر الرقابة الدستورية، و على أية حال، فإن المادة 186 منه تنص على أن تتم الرقابة السياسية التي تستأثر بها الأجهزة القيادية للحزب و الدولة. طبقا للميثاق الوطني ووفق أحكام الدستور. و في الواقع، فإنه كان من المستحيل تحديد هذه الرقابة السياسية في أي موقع من المواقع بسبب طابع هذا المفهوم الشمولي و كذا تميع هذه الرقابة ما بين أجهزة الحزب و الدولة، كما يراها الدستور في مادته 186 .

و لم تبرز فكرة الرقابة الدستورية إلى الوجود إلا في ديسمبر 1983 خلال مصادقة مؤتمر الحزب الخامس على لائحة السياسة العامة إذ " دعا المؤتمر إلى إنشاء هيئة عليا تحت سلطة رئيس الجمهورية، الأمين العام للحزب، المكلف بالبحث في دستورية القوانين من أجل ضمان احترام الدستور و سموه على كافة النصوص التشريعية تدعيما للشرعية إلى جانب سيادة القانون و دعم الديمقراطية المسؤولة في بلدنا " .

غير أن هذه الدعوة، ربما كانت تؤدي إلى مراجعة دستورية قد ظلت بدون صدى.

(1) بقلم السيد عبد القادر بن هني. مستشار بالمحكمة العليا. أمين عام المجلس الدستوري. " المجلس الدستوري تنظيم و اختصاص " سفر 1 سنة 1990 ص 63 المرحلة التي كان فيها عبد الملك بن حبيلى رئيس المجلس الدستوري .

(2) نفس المرجع ص 64 .

و هكذا، يعد دستور 23 فبراير 1989، الدستور الوحيد الذي سمح لأول مرة منذ الاستقلال بتجسيد رقابة دستورية حقيقية في بلادنا، حيث قام رئيس الجمهورية في 8 مارس 1989 بتتصيب المجلس الدستوري كما هو معروف اليوم .

برجعنا إلى المادة 152 من الدستور التي تؤكد أن أجهزة و مؤسسات الرقابة هي التي تتولى التحقق في مدى تطابق العمل التشريعي و التنفيذي مع الدستور إلى جانب مراقبة ظروف استعمال و تسيير الوسائل المادية و الأموال العامة، كما يتعين أن تقدر بصورة توزيعية هذه المادة التي تخطط في تعريف واحد ما بين اختصاصات المجلس الدستوري و اختصاصات مجلس المحاسبة و تمنح كلا منهما ما يستحقه من اختصاص. أما المجلس الدستوري فإنه " يتكلف بمراقبة مدى تطابق العمل التشريعي و التنفيذي مع الدستور " .

و تبين هذه الأحكام بصورة واضحة بأن المجلس الدستوري يضمن مراقبة دستورية نشاطات السلطتين التشريعية و التنفيذية في عملية إعداد النصوص القانونية الخاصة بهما. و في هذا الإطار، يراقب أساسا مدى احترام هاتين السلطتين التشريعية و التنفيذية " في عملية إعداد النصوص القانونية " و مجال اختصاصهما في حدود الدستور من ثمة، يتم تجنب الوقوع في التناول على الاختصاصات، فضلا عن ذلك، يتحقق من عدم انتهاك أحكام هاتين السلطتين لحقوق المواطنين و حرياتهم المحددة في الدستور في ظل احترام المبادئ الأساسية التي يحث إليها المجتمع و الدولة معا .

و على هذا النحو، يندرج مسار رقابة المجلس الدستورية ضمن هذين المبدأين الأساسيين كما يتجلى ذلك في أحكامه القضائية من خلال القرارات و الآراء التي قام بإصدارها منذ نشأته، و على أية حال، فإنه يجدر بنا أن نذكر بأن المجلس و إن كان هو القاضي أو الحكم في شأن نشاطات إعداد القاعدة القانونية، فلا يحق له تقييم مدى جدوى إجراء أو بالأحرى اتخاذ هذا الإجراء أو ذلك من طرف مختلف الأجهزة التشريعية و التنظيمية .

نلاحظ في هذا الصدد أن النصوص القانونية، التي يمكن أن تخضع لرقابة المجلس الدستوري، فإننا نجد الترتيب التالي :

- القانون :

لقد نص كل من دستور سنة 1989 و 1996 ، صراحة على صنفين من القوانين :

1- القانون العادي أو البرلماني : و هو قانون يعده المجلس الشعبي الوطني و يصادق عليه بكل سيادة.

2- قانون المراجعة الدستورية أو تعديل الدستور : الذي ورد تحديده في المادة 163 و ما يليها من دستور 1989 .

و هكذا، نرى أن النظام الدستوري الجزائري لم يعتمد على سبيل المثال، القوانين العضوية فحسب، عملا بالدستور، بل حتى القوانين التأهيلية التي نجدها في بعض الدساتير و تسمح للسلطة التنفيذية أن تقوم، في جملة من الحالات، مقام السلطة التشريعية .

يمكننا أن نعرف في بصورة عامة التنظيمات كقاعدة قانونية تصدرها السلطة التنفيذية. أما المادة 116 من دستور 1989 و المادة 125 من دستور 1996 فقد حددت مجالين لهذه القوانين سلطة رئيس الجمهورية التنظيمية التي لا علاقة لها بمجال القانون و تلك الصادرة عن رئيس الحكومة طبقا للقانون . و تعرف هذه النصوص القانونية، على التوالي بالمراسيم الرئاسية بالنسبة لرئيس الجمهورية و بالمراسيم التنفيذية بالنسبة لرئيس الحكومة. (1)

هل يمكن إخطار المجلس الدستوري بشأن هاذين الصنفين من التنظيمات أو حول المراسيم المتعلقة بسلطة رئيس الجمهورية التنظيمية فقط ؟ بالنسبة لهذا الصنف الأخير، فالمجلس مؤهل لمراقبته لأن هذه التنظيمات هي عبارة عن دلائل لممارسة رئيس الجمهورية سلطته المستقلة بصفته يمثل السلطة التنفيذية.

أما فيما يتعلق بمراسيم رئيس الحكومة التنفيذية، فالأمر هنا قابل للجدل، فهي تصدر في إطار تطبيق القانون و تتعلق أكثر بمراقبة الشرعية أمام القضاء الإداري مما تتعلق بالمراقبة الدستورية. و إن كان هناك مرسوم تنفيذي يحتوي على أحكام غير دستورية، فغالب الظن أنها تستمد مصدرها من صميم القانون موضوع التطبيق. و في آخر الأمر، فهذا القانون هو الذي ينبغي أن يكون محل رقابة دستورية بدلا من المرسوم.

و مع ذلك، ليس هناك ما يبرر ما إذا كان المرسوم التنفيذي لا يتضمن أحكام دستورية في حد ذاته بدون أن تكون هذه اللادستورية من فعل تطبيق قانون معين.

الحالات البارزة، هل يمكن أن تسمح مراقبة دستورية مرسوم تنفيذي بمعرفة ما إذا كانت اللادستورية هي من فعل القانون أم أنها من صميم المرسوم، و بالتالي جعل رقابة الشرعية كبعد ضروري للمراقبة الدستورية. و في هذا المستوى يقتضي الحال انتظار ما ستسفره عنه عملية التطبيق من مواقف قد يلجأ المجلس الدستوري إلى اتخاذها في حالة إخطاره بخصوص مرسوم تنفيذي معين.

تعتبر المادة 169 من الدستور لسنة 1996 في هذا الصدد واضحة كل الوضوح .

و لا داعي لذكر نصها ثانية فلقد سبق سرده. و في هذا السياق، يثير مبدأ الأثر الفوري لقرار المجلس الدستوري الوارد في المادة جملة من التساؤلات قد يتعلق أهمها بأسباب إدماج مثل هذا الحكم في الدستور. و لعله من الصائب أن نتصور بالقياس مع قواعد تنفيذ النصوص القانونية بأن القوة النافذة لقرار المجلس الدستوري تبرز عند نشر هذا القرار في الجريدة الرسمية.

(1) بقلم السيد عبد القادر بن هني . مستشار بالمحكمة العليا. أمين عام المجلس الدستوري. " المجلس الدستوري تنظيم و اختصاصات ". سفر 1

فإذا كان هذا الحل لم يحظ بالرضى أو القبول فيماذا يمكن تبرير هذا الإجراء ؟

هناك ملاحظة هامة يجب ذكرها في هذا الإطار بشأن اللوائح المستقلة، في فرنسا يقوم مجلس الدولة بالرقابة الدستورية لهذه الأخيرة، وذلك استنادا إلى المبادئ العامة للقانون.

أما في الجزائر الرقابة الدستورية على اللوائح المستقلة تكون من قبل المجلس الدستوري. كذلك لا يخفى أيضا علينا أنه بالنسبة للأوامر الموافق عليها يصبح المجلس الدستوري الهيئة المختصة بالنزاع، حيث تشمل الأوامر مسائل قانونية و تنظيمية.

المؤسسات الدستورية و أجهزة الرقابة مكلفة بالتحقيق في تطابق العمل التشريعي و التنفيذي مع الدستور، و في ظروف استخدام الوسائل المادية و الأموال العمومية و تسييرها.

كما لا يفوتنا التنويه بنص المادة 165 من دستور سنة 1996 التي منحت المجلس الدستوري صلاحية أخرى بالإضافة إلى دستورية القوانين، و هي رقابة قانونية تنظيمات، و بنفس ميكانيزمات مراقبة دستورية القوانين من حيث الجهات المختصة بالطعن و ذلك لإبداء الرأي فيها قبل أن تصبح واجبة التنفيذ أو بقرار في الحالة العكسية أو اعتبارها لاغية من تاريخ قرار المجلس الدستوري. (1)

و إذا أخذنا أقصى حالة بارزة لقانون أو تنظيم ما فور صدوره و إخطار المجلس الدستوري، فهل من المهم أن نؤكد بأن القرار الذي يتخذه المجلس هو قابل للتطبيق الفوري، علما أن هذا القانون أو التنظيم سواء أنه لا يقيم أية حقوق أو واجبات، إذ أنه لم يدخل بعد حيز التطبيق و ذلك ما لم تصل الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة كشرط ضروري ليصبح القانون نافذا بموجب المادة 04 من القانون المدني.

و إذا سلمنا من ناحية أخرى بأن لرأي المجلس الدستوري نفس الأثر بالنسبة للقرار، كان من الأخرى إخطاره قبل الصدور، مما قد يسمح بالشروع في عملية تنفيذ الرأي بصورة شمولية و يتزامن نشره مع القانون المعروض على الرقابة الدستورية.

و يمكن أخذ الأسباب الجوهرية التي تعلل في نظرنا مبدأ الأثر الفوري لقرار المجلس الوارد في المادة 168 من دستور 1996، في رغبة واضع الدستور من أجل إعطاء هذا القرار صبغة شمولية عبر كامل التراب الوطني، بحيث يتزامن تطبيقه على مستوى جميع المؤسسات دون أن تغطي عليه الظروف الخاصة و الاعتبارات الشخصية.

(1) الأستاذ. نوري مزرة جعفر أستاذ القانون العام " المجلس الدستوري بين السياسة و القانون " مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية سنة 1990 العدد الرابع ص 950 .

و في مثل هذه الظروف يستعيد تاريخ الأثر الشمولي لقرار المجلس الدستوري كل دلالاته و لا سيما إذا ما تعلق الأمر بقانون أو نص قانوني أو تنظيمي سبق و أن دخل حيز التنفيذ و لم تبرز عدم دستوريته أثناء صدوره.

يستفاد من نص المادة 166 من دستور سنة 1996 أن المجلس الدستوري لا ينعقد إلا بإخطار إما رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة لمناقشة إبداء الرأي أو اتخاذ القرار في أية قضية تدخل ضمن اختصاصاته. يتبين من ذلك من يملك حق الطعن في القانون أو التنظيم دعوة المجلس لانعقاد لأن المجلس لا يملك حق الإجتماع تلقائيا أو بطلب من رئيسه أو عضو فيه أو أي عدد من أعضائه بصورة مجتمعة.

لن يكون رأي للمجلس الدستوري حتى في حالة وجود خرق للدستور مثلا قانون مخالف للدستور أو تنظيمات مخالفة للقوانين إذا لم يبادر بالطعن من طرف رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة تبقى سارية المفعول .

النتائج المترتبة على قرارات المجلس :

لاحظنا أن الدستور استخدم مصطلحين في عمل المجلس الدستوري و هما (1) :

أ- إبداء الرأي.

ب- اتخاذ القرار. (2)

نستشف من نص المادة 165 من دستور 1996، أنه تم منح للمجلس الدستوري شكلان من الرقابة و هما:

1- رقابة وقائية.

2- رقابة الإلغاء.

الحالة الأولى : هي إبداء الرأي قبل المصادقة على القانون أو التنظيم، فإذا جاء رأي المجلس الدستوري سلبيا فيتمتع رئيس الجمهورية عن المصادقة على تلك الأمور، و هنا لا تثار أية إشكالية.

الحالة الثانية : فقد أجاز الدستور الطعن بالقوانين و التنظيمات السارية المفعول و النافذة فعلا أمام المجلس الدستوري. من قبل الجهات المخولة بذلك، فإذا قرر المجلس بأن تلك النصوص كلها أو جزءا منها غير دستوري تفقد آثارها اعتبارا من اليوم الذي يتخذ المجلس الدستوري قراره بشأنها.

(1) Walid Laggoune « contrôle constitutionnel en Algérie » revue de l'école national d'administration. volume 6 numéro 1 année 1996 P 9.

(2) Ammar Guesmi « le contrôle de constitutionnalité en Algérie réalités et perspectives » l'actualité juridique de droit administratif. N° 4 Janvier 1992 P 10 .

الصعوبة تطرح إذا كانت القوانين و التنظيمات المطعون بها سارية المفعول و قيد التنفيذ لأن قرارات المجلس ستبطل مفعولها و أثرها أي تعتبر بمثابة إلغاء لمهامها ابتداء من تاريخ اتخاذ القرار. إذ يفهم من نص المادة 169 دستور 1996 أن النص التشريعي أو التنظيمي يفقد قوته كليا أو جزئيا و يصبح عديم الأثر اعتبارا من اتخاذ القرار من قبل المجلس الدستوري القاضي بعدم دستورية النص.

باعتقادنا هذا الأمر غير سليم لأن القوانين بشكل خاص و التنظيمات بشكل عام أخذت طريقها للتطبيق و السريان قد أفرزت نتائج محددة و إقامة علاقات مادية و معنوية دقيقة و بالغائها قد تنجم عنه أضرار معينة مادية و معنوي تمس من طبقت عليهم تلك القوانين، و لذلك عندما يصدر المجلس قراره بعدم دستورية نص معين فهذا يعني أنه كشف عن باطل قد حصل، و لذلك يجب أن يكون الإلغاء أو فقدان الأثر أو القوة القانونية من يوم صدور النص و ليس من تاريخ قرار المجلس لاسيما و أن القاعدة الفقهية تقول " ما يقوم على الباطل فهو باطل " .

و عليه يتعين تصحيح الأوضاع الناجمة عن تطبيق الباطل و ذلك بإعادة الأمور إلى سيرتها الأولى و في حالة تعذر ذلك فعلى الأقل اللجوء لقاعدة التراضي و الصلح عن طريق التعويض عن الأضرار أو التنازل أو أي شيء آخر، لأن قرارات المجلس الدستوري هي قرارات كاشفة و ليست منشئة أي المجلس لا يشرع قواعد قانونية جديدة بل يكشف عن التجاوزات و الخطأ الحاصل في وضع و تطبيق قواعد تخالف الدستور .

و إلا فإنه في هذه الحالة يتجاوز حدود صلاحياته و يحل مكان السلطة التشريعية أو التنظيمية فيضفي الشرعية على هذه الفقرة السابقة على قراراته و يبطل الجزء الآخر؛

إذا تدخل المجلس الدستوري ينظر إليه من جانبين :

1- التدخل الو جوبي : فيما يتعلق لائحة المجلس الشعبي الوطني .

2- التدخل الجوازي : يعتبر تدخل المجلس الدستوري اختياري فيما يخص القوانين و اللوائح و المعاهدات.

قبل أن يتم التصويت على القانون أو قبل أن تصبح اللائحة واجبة التنفيذ. في هذه الحالة يبدي المجلس الدستوري رأي مسبب تطبيقا للمادة 13 من النظام الذي يحدد إجراءات عمل المجلس الدستوري .

بعد التصويت أو بعد أن تصبح اللائحة لها طابع تنفيذي، في هذه الحالة يأخذ المجلس الدستوري قرار قضائي ينشر في الجريدة الرسمية، و هنا يجب أن نصر على أن المجلس الدستوري يباشر عمله كهيئة قضائية، بمعنى أنه يفصل في الموضوع و قراراته تتميز بحجية الشيء المقضي به. (1)

(1) محمد كحول. " المراقبة الدستورية في الجزائر في إطار عمل المجلس الدستوري " المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية العدد الثالث سنة 1990 ص 656 و 657 .

ما هو تقييم رقابة المجلس الدستوري الجزائري ؟

بعبارة أخرى ما هي النصوص التي خضعت له ؟ بالرجوع إلى الناحية العملية أو التطبيقية ليس فيه نص تنظيمي واحد رفع إلى المجلس الدستوري. ففي سنة 1989 تاريخ إنشاء المجلس الدستوري ليس هنالك أي معاهدة أو تنظيم عرضت على المجلس الدستوري حتى سنة 1999 نفس الشيء لا معاهدة و لا تنظيم. ما عدا قانون واحد من بين 18 عرض على المجلس الدستوري .

رغم ذلك هذا لا ينفي حماية الشرعية الهدف المسطر في الدستور. لأن الرقابة تحقق توازن بين اختصاصات السلطات الثلاث في الدولة. و دول العالم الثالث أخذت بالرقابة الدستورية كضمان. و حسب المادة 153 الفقرة الأولى من دستور سنة 1989 التي تنص " يؤسس مجلس دستوري يكلف بالسهر على احترام الدستور " .

و نؤكد هنا على الكلمة الأخيرة الواردة في هذه الفقرة " احترام الدستور " و بالتدقيق في هذا المعنى يؤدي بنا إلى القول أنه من ضمن المسائل التي نظمها الدستور فكرة تحديد مجال التشريع و مجال اللائحة. نستشف من ذلك بأن المجلس الدستوري يسعى لتكريس احترام كل من مجال التشريع أو مجال القانون و مجال اللائحة. في حالة تعدي أحدهما على اختصاص الآخر فإن المجلس الدستوري هو الذي يفصل في النزاع لأن التشريع الحالي يميل نحو قوانين خاصة بفئات مختلفة من الأشخاص. لم يبق القانون قاعدة على حدى بينما أصبحت القاعدة غير قادرة على البث في العام .

فالتدهور الذي أصاب المعيار التشريعي يؤثر على مصداقية القوانين، فعملية إسقاط أو نزع صفة القانون بموجب إمكانية التعديل بمراسيم النصوص التي كانت سابقا في شكل قانون و إذا قدم عضو من البرلمان اقتراح هو أصلا من المجال التنظيمي يجمد على مستوى المرحلة الأولى .

إذا المجلس الدستوري يوضع لحصر البرلمان حتى و لو أن القانون يعبر عن الإدارة العامة يبقى مقيد بالنص الدستوري و المبادئ العامة و هكذا ساهم المجلس الدستوري في حصر القاعدة القانونية و هذا في صالح التنظيم.

بينما قبل إنشاء المجلس الدستوري أي في ظلّ دستوري سنتي 1963، 1976، ثم إعطاء اختصاص واسع للسلطة التشريعية و لم يحدد اختصاص البرلمان في دستور 1963 .

بالنسبة لدستور سنة 1963 مادام أن مجال التشريع مفتوح بالتالي الرقابة الدستورية لم تجد مكانتها و لهذا لم يتم إنشاء المجلس الدستوري. لكن انطلاقا من دستور سنة 1976 بتحديد مجال التشريع بسبب الممارسة العملية اتضحت خلافات و مشاكل و اعتداءات إن صح القول و بالتالي بموجب التعديل الدستوري الذي جرى سنة 1989 و نجم عنه دستور 1989. و إنشاء المجلس الدستوري للفصل في حالة اعتداء على الاختصاصات المحددة بموجب الدستور مثلا : تعديل البرلمان لمسائل تنظيمية يثير نزاع.

إنّ التدخّل في مجال القانون في شكل تنظيمي يطرح مشكل الرقابة بصورة حتمية و تلقائية لأنّ ممارسة التدخّل في المجال التشريعي يشكل خرقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، الذي هو أصلاً من أهم ضمانات مبدأ الشرعية و خضوع أعمال الإدارة للقانون و مطابقتها له.

و طبيعة الأعمال الإدارية محل الرقابة، فهناك أعمال لا تخضع للرقابة بسبب موضوعي و هو تعلقها بسيادة الدولة و كيانها ووجودها، فأعمال السيادة لأجل ذلك لا تخضع للرقابة القضائية . (1)

لا يفوتنا هنا ذكر التشابه الكبير في هذا المجال بين اختصاصات المجلس الدستوري في الجزائر و المجلس الدستوري الفرنسي . (2)

إذا نستخلص مما سبق أنّ الجزائر رغم إنشائها لمجلس دستوري لمحاولة أو بالأحرى تدعيم الرقابة القضائية من أجل قيام دولة القانون و حماية النظام القانوني في الدولة تبقى تجاوزات من الناحية العملية .

(1) مجلة الحالة القانونية المؤرخة : 4 جانفي 1992 العدد الرابع ص 9 .

(2) الأستاذ نوري مزرة جعفر أستاذ القانون العام . مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية . المرجع السابق ص 955 .

من البديهي أنّ هذه الدراسة التي تناولنا فيها مرونة نطاق السلطة التنظيمية في الجزائر، بشيء من التحليل ما هي في الواقع إلا دراسة متواضعة يصعب فيها الإلمام بجميع جوانب هذا الموضوع و تقديم كل الإجابات على ما يحيط به من تساؤلات.

على الرغم من هذا محاولتنا أسفرت عن جملة من الملاحظات، و هي أنّه ما يجب ذكره دوما و أبدا أنّ المعيار الدستوري أو بالأحرى النص الدستوري له مساهمة فعالة إذ يلعب دور في توضيح فكرة اتساع مجال اللائحة أهمّتها حصر مجال القانون، و ما تبقى يدخل في مجال اللائحة هذا يخدم السلطة التنظيمية مادام أنّ مجالها غير مقيد.

من خلال دراستنا لدور المعيار العضوي في ممارسة السلطة التنظيمية، توصلنا إلى أنّ المعطيات السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية. أدت إلى عدم الاكتفاء بالمعيار العضوي، حيث أنّ الدراسة أوضحت لنا تعدد الجهات الممارسة للسلطة التنظيمية بفضل تنوّع أسس ممارسة هاته الأخيرة.

توصلنا إلى أنّ العمل التنظيمي لا يستند إلى الدستور فقط، و إنّما يتوسع بموجب القانون خاصة قانون الولاية و قانون البلدية اللذان يوسعان من النشاط التنظيمي خاصة في الظروف الاستثنائية بموجب الضبط الإداري يمارسه كل من الوالي و رئيس المجلس الشعبي البلدي بغية الحفاظ على النظام العام.

أمّا عند تناولنا لفكرة الجهات المكتملة الأخرى في توسيع مجال التنظيم، تبيّن لنا أنّ العمل التنظيمي يمكن أن يمارس رغم عدم وجود نص أي بموجب فرض كالوزير، أو بموجب القانون الأساسي و دفتر الشروط فيما يخص المؤسسات العامة بشتى أنواعها. هذا دليل على أنّ المعطيات العملية تخلق أسس جديدة.

إذ لم يقتصر الأمر على المعيار العضوي و إنّما مرونة المعيار المادي تعتبر تحفيز لتوسيع مجال التنظيم لا سيما الاجتهاد القضائي الفرنسي الذي عمل كثيرا بالمعيار المادي، و قد حدى حدوه القضاء الجزائري و هذا ما أضفى صفة النسبية على المعيار العضوي يتجلى ذلك عن طريق الأوامر و اللوائح المستقلة، خاصة في ظل الظروف الاستثنائية التي يطغى فيها التنظيم على كافة السلطات و يزداد امتدادها إلى أبعد الحدود، و المقصود هنا تكييف مبدأ المشروعية مع هذه الظروف و هذا يعتبر أحسن صورة للتعبير عن المجال الفسيح للتنظيم لأنّ اللوائح الإدارية من الأعمال القانونية التي يختلف نظامها القانوني باختلاف النشاط الإداري. و لذلك توجد أحكام تنظم اللوائح التنفيذية و أخرى اللوائح المستقلة.

أيضا عند دراستنا لفكرة تضخم مجال التدابير الداخلية، نرى بأنّها ذات طبيعة خاصة و متميزة و ذلك بالرجوع إلى مضمونها و الأثر المترتب عليها، بحيث إذا توفرت لها مقومات القرارات الإدارية اعتبرت كذلك و كانت قابلة للطعن فيها بالإلغاء .

إذا قمنا بحصرها من ناحية الكم نجد نسبتها تفوق بكثير عدد القوانين، و بالتالي تحتل الصدارة و لمسايرتها التطورات، و هذا كان له انعكاس إيجابي إذ تولد عنه نموذج جديد للمناشير سابق للقانون إلى جانب المناشير التفسيرية و التنظيمية.

أما فيما يتعلق بالرقابة القضائية، الدراسة أثبتت أنّ الدساتير الجزائرية لم تفلح في تعريف دقيق خاص بالرقابة. و اتسمت النصوص الدستورية بالعموم فمثلا دستور سنة 1989 أشار على أنّ كل قرارات السلطات العامة المطعون فيها ينظر فيها القضاء، كما ينظر أيضا في قرارات السلطات الإدارية حسب دستور سنة 1996. و منه كل القرارات التي تدخل في مجال التنظيم تكون محل طعن أمام القاضي.

أما الرقابة الدستورية التي يقوم بها المجلس الدستوري كمؤسسة لها طابع خاص ليس كباقي المؤسسات يقوم في إطار مهمته بدور الملاحظ الحذر و الفطن و مراقبة لعبة مختلف الأطراف السياسية بحيث يتعين عليه أيضا أن يذكر هؤلاء بالخط الفاصل الذي يقيمه الدستور، و يبقى المجلس الدستوري على صلة حميمة بدلالة الديمقراطية و تطورها في علاقتها مع اكتمال بناء دولة القانون.

سبب اتساع الجهات الممارسة للسلطة التنظيمية نتيجة التحولات التي عرفت البلاد أولها السياسة التي لها انعكاس مباشر على الجانب الاقتصادي و الاجتماعي و حتى الثقافي .

كما لا يخفى علينا في هذا السياق أنّ تدهور المعايير القانونية خاصة في ميدان التشريع هو لصالح السلطة التنظيمية. أيضا لا يفوتنا هنا التنويه إلى أنّ هذا له تأثير على الهرم القانوني في الدولة. فالمكانة الحالية للتنظيم بفضل امتداده للتشريع يمكن القول أنّ له مرتبة القانون مادام أن التنظيم أصبح يتدخل في مجال التشريع، هذا معناه أنّ التوسع سوف يؤدي شيئا فشيئا إلى تلاشي السلطة التشريعية لعدم وجود حماية مباشرة للمجال التشريعي، و إن كان هذا مبالغ فيه إلا أنه يمكن التعبير عنه بصورة أخرى و هو سمو السلطة التنظيمية على السلطة التشريعية، إنّما السلطة التنظيمية لم تكتفي بالتوسع المعترف به من طرف الدستور و إنّما تطمح دائما للتوسع أكثر فأكثر هذا ما أعطاه مرتبة أرقى .

بالرغم من هذا التداخل و التشابه بين التشريعات الفرعية و التشريع العادي، إلا أنّ هناك فروق و اختلافات جوهرية تحتم التفريق بينهما و ضرورة إيجاد معايير لتحديد مجال القانون و مجال اللائحة، نظرا لما يترتب من آثار قانونية عن هذا التمييز بين اللائحة و القانون. أهمها الرقابة، حيث أنّ المبدأ هو خضوع جميع القرارات الإدارية التنظيمية " اللوائح " لرقابة القضاء بأنواعها المختلفة " مشروعية و تعويض " بينما لا تخضع القوانين لرقابة القضاء و إنّما تخضع للرقابة الدستورية طبقا لمبدأ دستورية القوانين العادية.

كما أنّ منح جميع السلطات أو بالأحرى الاختصاصات للسلطة التنظيمية والسماح لها باتخاذ الإجراءات اللازمة أو الخاصة دون مراقبة يمكن أن تنتج عنه عواقب خطيرة تمس بأحكام الدستور و بالنتيجة مؤسسات

الدولة. إذ أنّ فسخ المجال على مصراعيه يمكن أن يدفع ببعض المتعطلين للسلطة للقيام بتصرفات لا حدود لها تحت ستار أحكام الدستور .

يعبّر هذا الترتيب عن التناقض بين احترام المبدأ الديمقراطي لوضع القانون كعبارة وحيدة عن الإرادة العامة و عن السيادة الوطنية و بين ضرورة إنتاج قانون وفير و سريع لتلبية متطلبات الساعة، تناقض ما بين متطلبات سياسية تقليدية و رغبات واقعية. و هاته التغيرات أثمرت عن تعريف جديد لعمل السلطة التنظيمية ألا و هو " عمل تشريعي صادر عن هيئة غير برلمانية يهدف سواء إلى التشريع في مواد غير مقننة سابقا أو إتمام قواعد قانونية. و هنا لدينا تعريف عضوي مادي للتنظيم بعدما كان الاعتماد على معيار واحد ألا و هو المعيار العضوي .

ترتّب عن ذلك آثار مهمة فيما يلي :

- التخلّي نهائيا عن المعيار العضوي، و منه التخلّي عن المطابقة التامة بين مصطلح التشريع و القانون.
- يصبح للقانون مجال محدود على سبيل الحصر و البرلمان المشرّع الاستثنائي.
- يصبح التشريع عن طريق السلطة التنظيمية المستقلة القاعدة العامة و تأخذ اللوائح المستقلة في شكل مراسيم رئاسية أعلى رتبة في التنظيم.
- يصبح التشريع الحكومي يتمتع بنفس الخصائص التي كان يمتاز بها التشريع البرلماني، لأنّ التشريع الحكومي يضع أحكام عامة، مجردة، موضوعية، غير مشروطة، تنشئ وضع قانوني جديد، لها قوة إلزامية إزاء الجميع و تنفيذها مقترن بعقوبات إدارية و جزائية.
- إعادة النظر في معيار النشاط الحكومي كتعبير منافس للإرادة العامة و بالتالي يرتقي إلى درجة تشريع كامل.
- المكانة الدستورية الجديدة لرئيس الجمهورية حيث يتم تعيينه عن طريق الاقتراع العام المباشر يجعله ممثلا مباشرا للسيادة الوطنية إما مباشرة أو عن طريق الحكومة.

كل هذا الملاحظات تبين لنا بأنّ السلطة التنظيمية في الجزائر هي أسمى سلطة في الدولة، لكون المشرف عليها هو حامي الدستور يستطيع أن يوقف العمل به حالات الحرب خاصة و الظروف الاستثنائية عامة.

إذا تتمتع السلطة التنظيمية بمكانة هامة في النظام السياسي الجزائري، و يمكن استنتاج ذلك من أحكام الدستور، و لعل الكسوف الذي عرفته السلطة التشريعية فرضته الظروف التي عرفها العالم. فأثرت سلبا على البرلمان فأضعفت سلطته و بالتالي فقد المكانة الأولى التي كان يحتلها في النظام السياسي لصالح السلطة التنظيمية، التي استولت على مجالات كانت حكرا على البرلمان.

الرفع من مستوى السلطة التنظيمية راجع إلى عدم تمكن السلطة التشريعية من مواجهة الأزمات إلى جانب ذلك. فالتسليم باحتلال السلطة التنظيمية الصدارة في النظام السياسي يقتضي الاعتراف أيضا بتملكها الوسائل الخاصة للتدخل من أجل مواجهة متطلبات العصر. و بالنتيجة الاستيلاء أو تسخير معظم الوسائل لتحقيق هذا الغرض .

رغم أنّ المؤسسات لا تزال محافظة على تسميتها التقليدية، فإنّ المستفيد الأول من هذا التطور هو السلطة التنظيمية نتيجة للمهام التي أسندت إليها. و ما يتطلب ذلك من وسائل التي يجب أن تكون تحت تصرفها لتحقيق ذلك، فقد ازدادت أجهزتها و مؤسساتها من وزارات و مؤسسات ذات الأنشطة المختلفة، لأنّ للتنظيم أهمية حيوية و قوية في مساندة و تكميل القانون في تنظيم الحياة العامة و في توفير إيجاد الشروط و الظروف و العوامل اللازمة لتكييف و تفسير و تطبيق القانون بصورة سليمة وواقعية و فعالة و مرنة، نظرا لقيمة و دور القرارات الإدارية العامة في تنظيم المجتمع و مؤسسات الدولة الإدارية إلى جانب التشريع العادي اللوائح الإدارية باعتبارها تمتاز بالثبات و الجمود النسبي مثل القانون، حيث أنّها لا تستنفد مضمونها و آثارها بمجرد تطبيقها أول مرة. و إنّما تظل قابلة للتطبيق كلما توفرت شروط و ظروف تطبيقها عكس القرارات الإدارية الفردية.

كما تمتاز القرارات الإدارية التنظيمية العامة بأنّها تخاطب كافة و يحتج بها على كافة مثل القانون في معناه الخاص الضيق .

إنّ الإدارة بفعل مشاركتها الفعالة في تقديم مشاريع القوانين و الدفاع عن جهة نظرها المعتمدة على الواقع و مسؤولياتها تحاول أن تبقي على معظم المسائل ضمن الاختصاص التنظيمي لها.

نتوصل إلى أنّ السلطة التنظيمية هي السلطة الأولى في الدولة لكونها تتمتع بالأولوية و السمة على السلطة التشريعية، لذلك لا بد من لفت الانتباه لشيء هام جدا، هو إعادة النظر في حماية قانونية جديدة للسلطة الرابعة إن صح القول ألا و هي السلطة التنظيمية. لأننا من خلال الدراسة اتضح لنا وجود هفوات و ثغرات موجودة في النظام القانوني الجزائري، و لا سيما تلك الثغرات و الهفوات الموجودة في صلب مواد الدستور الجزائري .

" تم بعون الله سبحانه و تعالى "

" و الله و لي التوفيق "

- 1- د. أحمد محيو . محاضرات في المؤسسات الإدارية. ترجمة د. محمد عرب صاصيلا. الطبعة الثانية، الجزائر ديوان المطبوعات الجامعية ابن عكنون 1979 .
- 2- د. أحمد محيو . المنازعات الإدارية - ترجمة فائز أنق و بيوض خالد، الجزائر ديوان المطبوعات الجامعية ابن عكنون طبعة 1994 .
- 3- د. إبراهيم عبد العزيز شيحا . القانون الدستوري و النظم السياسية. الجزء الثاني. الدار الجامعية للطباعة 1994 .
- 4- د. إبراهيم عبد العزيز شيحا . مبادئ و أحكام القانون الإداري. ماهية القانون الإداري تنظيم الإدارة العامة. أموال الإدارة العامة. الدار الجامعية للطباعة. مطابع الأمل بيروت 1994 .
- 5- د. إبراهيم عبد العزيز شيحا . الوسيط في مبادئ و أحكام القانون الإداري. طبعة الدار الجامعية 1997
- 6- د. الأمين شريط . الوجيز في القانون الدستوري و المؤسسات السياسية المقارنة. الجزائر. ديوان المطبوعات الجامعية. بن عكنون 1998 .
- 7- د. حسين درويش . السلطات المخولة لجهة الإدارة في العقد الإداري. الطبعة الأولى. مصر مكتبة الأنجلو المصرية 1961.
- 8- د. خميس السيد إسماعيل . الإدارة العامة و التنظيم الإداري في الجمهورية الجزائرية. دراسة نظرية تطبيقية. الطبعة الأولى 1975 " بدون دار نشر " .
- 9- د. زهدي يكن . التنظيم الإداري - تنظيم الإدارة المركزية و المحلية- نشر و توزيع دار الثقافة بيروت لبنان " بدون تاريخ " .
- 10- د. سامي جمال الدين . أصول القانون الإداري - نظرية العمل الإداري . لبنان شركة مطابع الطوبجي التجارية 1993 .

11- د. سعيد الحكيم . الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية و النظم الوضعية . الطبعة الثانية.

مصر دار الفكر العربي. القاهرة 1987 .

12- د. سعيد بو الشعير . النظام السياسي الجزائري. الطبعة الثانية. الجزائر دار الهدى عين ميله 1993 .

13- د. سليمان محمد الطماوي . السلطات الثلاث في الدساتير العربية و في الفكر الإسلامي. دراسة مقارنة. الطبعة الثالثة مصر، دار الفكر العربي القاهرة 1974.

14- د. سليمان محمد الطماوي . القضاء الإداري - قضاء التعويض و طرق الطعن في الأحكام. الكتاب الثاني - العدد الثاني مصر. دار الفكر العربي، القاهرة 1974.

15- د. سليمان محمد الطماوي . مبادئ القانون الإداري. دراسة مقارنة الكتاب الأول. مصر دار الفكر العربي القاهرة 1977 .

16- د. سليمان محمد الطماوي . الوجيز في القانون الإداري. دراسة مقارنة. مصر مطبعة عين شمس 1989.

17- د. سليمان محمد الطماوي . السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة و في الفكر الإسلامي. مصر دار الفكر العربي القاهرة 1996.

18- د. صالح فؤاد . مبادئ القانون الإداري، دار الكتاب اللبناني. مكتبة المدرسة بيروت لبنان. الطبعة الأولى 1983 .

19- د. طعيمة الجرف . مبدأ المشروعية و ضوابط خضوع الدولة للقانون. مصر . مكتبة القاهرة الحديثة. دار الحمامي للطباعة. 1963.

20- د. عبد الغني بسيوني عبد الله . القانون الإداري. دراسة مقارنة للأسس و مبادئ القانون الإداري و تطبيقها في لبنان. الدار الجامعية بيروت 1986.

21- د. عبد الغني بسيوني عبد الله . النظم السياسية. أسس التنظيم السياسي دراسة مقارنة لنظرية الدولة و الحكومة و الحقوق و الحريات العامة في الفكر الإسلامي و الفكر المعاصر. الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية. جلال حزي و شركاه 1991 .

- 22- د. عبد الغني بسيوني عبد الله . القضاء الإداري . مبدأ المشروعية. تنظيم القضاء الإداري قضاء إلغاء، لبنان الدار الجامعية للطباعة و النشر بيروت 1993 .
- 23- د. عبد الغني بسيوني عبد الله . النظم السياسية- دراسة لنظرية الدولة و الحكومة و الحقوق و الحريات العامة في الفكر الإسلامي و الفكر الأوروبي - لبنان الدار الجامعية للطباعة و النشر بيروت- " بدون تاريخ "
- 24- د. د. عبد المنعم محفوظ . القانون الإداري. دراسة تأصيلية مقارنة في تنظيم و نشاط الإدارة العامة. الكتاب الأول في التنظيم الإداري. الطبعة الأولى، الناشر مكتبة عين الشمس مصر. دار غريب للطباعة، القاهرة 1978 .
- 25- د. عثمان خليل عثمان . مجلس الدولة. رقابة القضاء لأعمال الإدارة - دراسة مقارنة- الطبعة الخامسة، مصر. الناشر عالم الكتب القاهرة 1962 .
- 26- د. عمار عوابدي . القانون الإداري. المؤسسة الوطنية للكتاب. الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية ابن عكنون 1990 .
- 27- د. فؤاد العطار . القضاء الإداري دراسة مقارنة لأصول رقابة القضاء على أعمال الإدارة و عمالها و مدى تطبيقاتها في القانون الوضعي، مصر دار النهضة العربية 1968 .
- 28- د. ماجد راغب الحلو . القانون الإداري. مصر دار المطبوعات الجامعية. الإسكندرية 1996 .
- 29- د. محمود حلمي . موجز مبادئ القانون الإداري. الطبعة الأولى. مصر، دار الفكر العربي. القاهرة 1977-1978 .
- 30- د. محمد فؤاد مهنا . مبادئ و أحكام القانون الإداري في ظل الاتجاهات الحديثة. المجلد الثاني. مصر دار المعارف الإسكندرية 1978 .
- 31- د. محمد رفعت عبد الوهاب . القانون الدستوري. مصر، الناشر نشأة المعارف الإسكندرية جلال حزي و شركاه 1990 .

32- د. محمد باهي أبو يونس . أحكام القانون الإداري القسم العام. مصر. دار الجامعة الجديدة للنشر،

الإسكندرية 1996 .

33- د. مصطفى أبو زيد فهمي . القانون الإداري . ذاتية القانون الإداري. الإدارة العامة في معناها

العضوي. الإدارة العامة في معناها الوظيفي. الدار الجامعية للطباعة و النشر 1993 .

34- د. مصطفى أبو زيد فهمي . الوسيط في القانون الإداري. الجزء الأول . تنظيم الإدارة العامة. الطبعة

الأولى. دار المطبوعات الجامعية بيروت 1995.

35- د. ناصر لباد . القانون الإداري. التنظيم الإداري . منشورات دحلب سنة 1999 .

36- د. نجيب محمد بكير . القانون الإداري. دراسة مقارنة. مصر الناشر مكتبة عين شمس. مطابع سجل

العرب. القاهرة " بدون تاريخ " .

37- د. وهيب عياد سلامة . التدابير الداخلية (المنشورات - التعليمات الإدارية - التوجيهات) مصر.

توزيع منشأة المعارف الإسكندرية 1983 .

- 1- André Delaunay – Traité de droit Administratif – 8ème édition. L.G.D.J. Paris 1970 .
- 2- André Maurin – Droit Administratif. Fonction publique – Aide mémoire. Editions SIREY. Paris Août 1997 .
- 3- Bertrand Faure préface de Jean Claude Douence – le pouvoir réglementaire des collectivités locales prix de thèse des collectivités locales GRALE –CNRS. L.G.D.J. Paris Juin 1998 .
- 4- Charles Debbsch – Institutions et droit Administratif.
Tome I : Les structures administratives .
Tome II : l'action et le contrôle de l'administration.
Presses universitaires de France 1976. Paris
- 5- Georges Burdeau – droit constitutionnel et institutions politiques- 14ème édition . L.G.D.J Paris 1969.
- 6- Georges Vedel – Droit Administratif – Tome I. Thémis presses universitaires de France. Paris 1958 .
- 7- Jacqueline Morand Deviller – cours de droit administratif- 3ème édition ED. montchrestien. Paris 1993 .
- 8- Jean Michel Deforges – droit Administratif- 2ème édition . presses universitaires de France. Paris Février 1993.
- 9- Jean Marie Tuby, Jean Bernard Tuby – Institutions administratives – 6ème édition. ED Dalloz. Paris 1992 .
- 10- Jean Rivero – droit Administratif- 3ème édition, ED. Dalloz Paris 1967 .
- 11- Jean Rivero- Jean Waline - droit Administratif -17ème édition, ED. Dalloz Paris 1998.
- 12- Marié José Guédon – les autorités administratives indépendante . L.G.D.J Paris 1991 .
- 13- Maurice Duverger – institution politiques et droit constitutionnel. Tome I les grands systèmes politiques. Presses universitaires de France. Paris 1980.
- 14- Michel Rousset – Droit administratif- L'action administratives. Tome I Presses universitaires de Grenoble Paris 1994 .

15- Michel Verpeaux – la naissance du pouvoir réglementaire les grandes thèses du droit Français- presses universitaire de France. 1789-1799.

16- Olivier Gohin – Institutions administratives- L.G.D.J. paris 1992 .

17- René Chapus – droit Administratif général- Tome I 13ème édition. ED Montchrestien. Paris 1999 .

18- Yves Gaudemet et Jean Claude Venezia – droit Administratif -3ème édition L.G.D.J Paris 1991 .

- 1- بلودنين أحمد . " استقلالية القضاء بين الطموح و التراجع " رسالة لنيل درجة الماجستير شعبة الإدارة و المالية. جامعة الجزائر - معهد الحقوق و العلوم الإدارية 1999 .
- 2- حكمت محمد فليح. " دور العمال في تسيير المؤسسات العامة الاقتصادية " .دراسة مقارنة لنيل شهادة الماجستير في القانون. فرع المؤسسات. جامعة الجزائر معهد الحقوق السنة الدراسية 1988-1989.
- 3- سكيانة عزوز . " عملية الموازنة بين الضبط الإداري و الحريات العامة " بحث لنيل شهادة الماجستير فرع إدارة و مالية جامعة الجزائر. معهد الحقوق و العلوم الإدارية 1990 .
- 4- سعيد بو الشعير . " علاقة المؤسسة التشريعية بالمؤسسة التنفيذية في النظام القانوني الجزائري " رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون. الجزء الثاني. جامعة الجزائر.. معهد الحقوق و العلوم الإدارية ديسمبر 1984 .
- 5- عمور سيلامي . " الضبط الإداري البلدي في الجزائر " بحث لنيل شهادة الماجستير في الإدارة و المالية العامة. جامعة الجزائر. معهد الحقوق و العلوم الإدارية جانفي 1988 .
- 6- يوسف بركات أبو دقة. " امتيازات الإدارة في مواجهة المتعاقد معها في النظرية العامة و في قانون الصفقات العمومية بالجمهورية الجزائرية " للحصول على دبلوم الدراسات العليا في القانون العام. جامعة الجزائر معهد الحقوق و العلوم الإدارية. أكتوبر 1977 .

- 1- Abdelaziz Benarfa . « les circonstances exceptionnelles dans la constitution du 22 novembre 1976 » mémoire pour diplôme de magister institut de droit et des sciences administratives. Université d'Alger. Soutenu 1979 .
- 2- EL- HADI. Merkouche. « la répartition des compétences entre la loi et le règlement en matière fiscale : le cas des impôts directs en Algérie » . mémoire de fin d'études pour l'obtention du magister .Institut de droit et des Sciences administratives 1997-1998.univerité d'Alger.
- 3- Mohamed Brahimi .« les Circulaires et l'instruction comme source de droit en Algérie » mémoire pour le diplômes d'études supérieures de droit public. Octobre 1975 . Université d'Alger. Institut de Droit et des Sciences administratives.
- 4- Mohamed KOBAN « le régime juridique des contrats du secteur public » (étude de droit comparé algérien et Français) thèse pour le doctorat d'état. Office des publication universitaires l'Algérie 1983 .
- 5- Mounir Ben Hizia .« le pouvoir réglementaire dans la constitution Algérienne du 22 Novembre 1976 » mémoire pour l'obtention du diplôme de magister en droit 1985. Option : administration et finances publiques. Université d'Alger. Institut de droit et des Sciences administratives .

- 1- أحمد حافظ عطية نجم . " الفصل بين السلطات التشريعية و التنفيذية " مجلة العلوم الإدارية الصادرة عن الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية. السنة الثالثة و العشرون. المطبعة العالمية. القاهرة 1981 .
- 2- بدوي إبراهيم حمودة . " الرقابة القضائية على دستورية القوانين " مجلة العلوم الإدارية الصادرة عن الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية. السنة العشرون، العدد الأول. المطبعة العالمية القاهرة. يونيو 1978 .
- 3- بوكر إدريس . " المراجعة الدستورية في الجزائر بين التغير و الثبات " مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، مجلة سداسية تصدر عن مركز التوثيق و البحوث الإدارية. الجزائر. المجلد الثامن. العدد الأول سنة 1998 .
- 4- رشيد خلوفي . " مجلس الدولة " مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، مجلة سداسية تصدر عن مركز التوثيق و البحوث الإدارية. الجزائر. المجلد التاسع. العدد الأول 1999.
- 5- سعيد بو الشعير . " التشريع عن طريق الأوامر و أثره على استقلالية المجلس الشعبي الوطني " المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية. الرقم الأول لسنة 1988 .
- 6- سليمان محمد الطماوي . " الأساليب المختلفة لرقابة دستورية القوانين " مجلة العلوم الإدارية الصادرة عن الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية. السنة الثانية و الثلاثون. العدد الأول. المطبعة العالمية، القاهرة يونيو 1992.
- 7- شمس مرغني علي . " القرارات الإدارية التنظيمية " مجلة العلوم الإدارية الصادرة عن الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية. السنة الثامنة و العشرون. العدد الثاني . المطبعة العالمية. القاهرة يونيو 1986.

8- عبد القادر بن هني . " المجلس الدستوري تنظيم و اختصاص " مستشار بالمحكمة العليا. أمين عام

المجلس الدستوري سابقا. سفر الأول سنة 1990.

9- عبد المجيد جبار. " مفهوم القرار الإداري في الجزائر " مجلة المدرسة الوطنية للإدارة - مجلة سداسية

تصدر عن مركز التوثيق و البحوث الإدارية الجزائر. المجلد الخامس. العدد الأول سنة 1995 .

10- علي الخطار . " رقابة القضاء الإداري الأردني على إجراءات الضبط الإداري المتعلقة بالنظام العام "

مجلة العلوم الإدارية الصادرة عن الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية. السنة السادسة و

الثلاثون، العدد الأول المطبعة العالمية القاهرة يونيو 1994 .

11- علي الخطار . " إجراءات الضبط الإداري التي تستهدف المحافظة على الأمن العام في الظروف

الاستثنائية " مجلة العلوم الإدارية الصادرة عن الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية. السنة الرابعة

و الثلاثون. المطبعة العالمية. القاهرة 1995 .

12- عمار عوابدي . " عملية اتخاذ القرارات الإدارية بين علم الإدارة و القانون الإداري " المجلة

الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية. العدد الثاني سنة 1985 .

13- عمار عوابدي . " القرارات الإدارية في النظام القانوني الجزائري " المجلة الجزائرية في العلوم

القانونية و الاقتصادية و السياسية. العدد الرابع سنة 1986.

14- عمار عوابدي . " الجوانب القانونية لفكرة البوليس الإداري " المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و

الاقتصادية و السياسية العدد الرابع سنة 1987 .

15- محمد إسماعيل علم الدين . " فاعلية رقابة دستورية القوانين في حماية الحريات " مجلة العلوم الإدارية

الصادرة عن الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية. السنة السادسة عشرة. العدد الواحد و الستون.

المطبعة العالمية القاهرة. أبريل 1974 .

16- محمد فتوح محمد عثمان . " الأنظمة الدستورية الجزائرية - دراسة تأصيلية - " مجلة العلوم الإدارية

الصادرة عن الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية. السنة الرابعة و العشرون. المطبعة العالمية.

القاهرة 1982 .

- 17- محمد كحلولة . " المراقبة الدستورية في الجزائر في إطار عمل المجلس الدستوري " المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية. العدد الثالث. سنة 1990.
- 18- مسعود شيهوب . " الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية " المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية. الجزء السادس و الثلاثون. الرقم الأول 1998.
- 19- م. بدران . " الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة 124 من الدستور النظام القانوني للأوامر " مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، مجلة سداسية تصدر عن مركز التوثيق و البحوث الإدارية. الجزائر، المجلد العاشر، العدد الثاني 2000.
- 20- نوري جعفر . " المجلس الدستوري بين النظرية و التطبيق " المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية. العدد الرابع 1990 .

1- مجلة مجلس الدولة - مجموعة المبادئ القانونية التي تضمنتها فتاوى القسم الاستشاري للفتوى و التشريع " المكتب الفني مطابع مذكور و أولاده. السنة 13 من أول أكتوبر 1958 إلى آخر سبتمبر

1959 .

2- مجلة الحالية القانونية - " السلطة التنظيمية في حالة الطوارئ ". العدد الرابع الصادر بتاريخ 04 جانفي 1992 تصدر عن جمعية معرفة القانون.

3- دليل الحقوقي - مجلة قانونية فصلية- لسان الفرع الولائي لاتحاد الحقوقيين الجزائريين المسيلة. الفصل الثاني سنة 1982 .

4- الرسالة القانونية - العدد الثامن متضمنة منشور وزير الاتصال مؤرخ في: 05 نوفمبر 1994 . موجهة لمختلف عناوين الصحافة الوطنية يدعوهم فيه إلى " السهر على احترام الأخلاقيات و الأدبيات في إطار القيام بوظيفتهم " و خاصة لما يتعلق الأمر بالأخبار الأمنية.

- 1- A. DJEBBAR . « la loi et le règlement dans la constitution du 22 novembre 1996 » revue de l'école national d'administration. Volume 7. numéro 1- 1997 .
- 2- Ammar Guesmi . « le contrôle de constitutionnalité en Algérie réalités et perspectives » . L'actualité juridique de droit administratif. N°4 Janvier 1992 .
- 3- Bertrand faure . « la crise du pouvoir réglementaire entre ordre juridique et pluralisme institutionnel » l'actualité juridique de droit administratif. 20 Juillet / 20 Aout 1998 .
- 4- Jacque Georgel . « constitution. Lois et Décrets – loi. Ordonnances » Juris classeur administratif N°11, fascicule 105, année 1984. collections des juris classeur, édition technique, Paris.
- 5- Jacques Ziller . « le contrôle du pouvoir réglementaire en Europe » l'actualité juridique de droit administratif, Mensuel. N°9 du 20 Septembre 1999.
- 6- Pierre le Mire . « Domaines respectifs de la loi et du règlement » juris – classeur administratif N°11, fascicule 106, année 1989 collections des juris – classeurs, édition Technique, paris.
- 7- Walid Laggoune . « contrôle constitutionnel en Algérie » revue de l'école nationale d'administration. Volume 6, numéro 1 – 1996 .

1- الميثاق الوطني لسنة 1976 .

2- الديساتير :

• دستور : 10 سبتمبر 1963.

• دستور : 22 نوفمبر 1976.

• دستور : 23 فبراير 1989 .

• دستور : 28 نوفمبر 1996 .

3- لنصوص التشريعية و التنظيمية :

- الأمر رقم 66-154 مؤرخ : 18 صفر عام 1386 هـ الموافق لـ: 8 يونيو سنة 1966. المتضمن قانون الإجراءات المدنية، المعدل و المتمم. من تقديم الأستاذ : خلوفي رشيد. ديوان المطبوعات الجامعية ابن عكنون الجزائر. طبعة 1996 .

- الأمر رقم 75-58 مؤرخ : 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ: 26 سبتمبر 1975. المتضمن القانون المدني المتمم و المعدل.

- الأمر رقم 76-97 مؤرخ : 30 ذي القعدة عام 1396 هـ الموافق لـ: 22 نوفمبر 1976. المتعلق بدستور 1976

- قانون 79/ 06 مؤرخ : 07 يوليو 1979 خاص بتعديل بعض مواد دستور سنة 1976 جريدة رسمية عدد 28 .

- قانون 88-01 مؤرخ : 22 جمادى الأولى عام 1408 الموافق لـ: 12 يناير 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية.

- قانون 90-10 مؤرخ : 19 رمضان عام 1410 هـ الموافق لـ: 14 أبريل 1990 يتعلق بالنقد و القرض. جريدة رسمية عدد 16 .

- قانون 90-08 مؤرخ : 22 رمضان عام 1410 هـ الموافق لـ: 17 أبريل 1990 يتعلق بالبلدية.

- قانون 90-09 مؤرخ : 22 رمضان عام 1410 هـ الموافق لـ: 17 أبريل 1990 يتعلق بالولاية.

- قانون 90-29 مؤرخ : 14 جمادى الأول عام 1411 هـ الموافق لـ: 1 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة و التعمير . جريدة رسمية عدد 52 .
- قانون 91-04 مؤرخ : 22 جمادى الثانية عام 1411 هـ الموافق لـ: 8 جانفي 1991 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة .
- مرسوم تشريعي رقم 93-12 مؤرخ : 19 ربيع الثاني عام 1414 هـ الموافق لـ: 05 أكتوبر 1993 . المتعلق بالاستثمار.
- الأمر رقم 95-24 مؤرخ : 30 ربيع الثاني عام 1416 هـ الموافق لـ: 25 سبتمبر 1995 . يتعلق بحماية الأملاك العمومية و أمن الأشخاص فيها.
- قانون 98-08 مؤرخ : 13 شوال عام 1418 هـ الموافق لـ: 10 فبراير 1998 . يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي لمجلس الأمة للدستور . جريدة رسمية عدد 08 .
- قانون 98-08 مؤرخ : 21 شوال عام 1418 هـ الموافق لـ: 18 فبراير 1998 . المتضمن النظام الداخلي لمجلس الأمة استدراك . جريدة رسمية عدد 10 .
- قانون عضوي 98-01 مؤرخ : 4 صفر عام 1419 هـ الموافق لـ: 30 ماي 1998 . يتعلق باختصاصات مجلس الدولة تنظيمه و عمله . جريدة رسمية عدد 37.
- قانون عضوي 99-02 مؤرخ : 20 ذي القعدة عام 1419 هـ الموافق لـ: 8 مارس 1999 يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة و عملها، و كذا العلاقات الوظيفية بينهما و بين الحكومة، جريدة رسمية عدد 15 .
- مرسوم رئاسي رقم 91-196 مؤرخ : 4 جوان سنة 1991 المتعلق بحالة الحصار . جريدة رسمية عدد 29 .
- مرسوم رئاسي رقم 92-44 مؤرخ : 5 شعبان عام 1412 هـ الموافق لـ: 9 فبراير 1992 . يتضمن إعلان حالة الطوارئ . جريدة رسمية عدد 10 .
- مرسوم رئاسي رقم 94-40 مؤرخ : 17 شعبان عام 1414 هـ الموافق لـ: 29 يناير 1994 . يتعلق بنشر الأرضية المتضمنة الوفاق الوطني حول المرحلة الانتقالية جريدة رسمية عدد 6 .
- مرسوم تنفيذي رقم 81-380 مؤرخ : 29 صفر عام 1402 هـ الموافق لـ: 26 ديسمبر 1981 . يحدد صلاحيات البلدية و الولاية و اختصاصاتهما في قطاع التخطيط و التهيئة العمرانية.

- مرسوم تنفيذي رقم 91-176 مؤرخ : 14 ذي القعدة عام 1411 هـ الموافق لـ: 28 مايو 1991 يحدد كفايات تحضير شهادة التعمير و رخصة التجزئة و شهادة التقسيم و رخصة البناء و شهادة المطابقة و رخصة الهدم و تسليم ذلك جريدة رسمية عدد 26 .
- مرسوم تنفيذي رقم 91-202 مؤرخ : 25 جوان 1991، يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية و شروطها تطبيقا للمادة الرابعة من مرسوم إعلان حالة الحصار. جريدة رسمية عدد 31 .
- مرسوم تنفيذي رقم 92-435 مؤرخ : 30 نوفمبر 1992، يتضمن حل المجالس الشعبية الولائية.
- مرسوم تنفيذي رقم 92-436 مؤرخ : 30 نوفمبر 1992، يتضمن حل المجالس الشعبية البلدية.
- مرسوم تنفيذي رقم 93-156 مؤرخ : 7 يوليو 1993، يتعلق بمنح الجمعيات و المنظمات ذات الطابع الاجتماعي امتياز حق الانتفاع بممتلكات تابعة للأمالك الوطنية، جريدة رسمية عدد 45.
- مرسوم تنفيذي رقم 94-41 مؤرخ : 29 يناير 1994، يتضمن تعريف مياه الحمامات المعدنية و تنظيم حمايتها و استعمالها و استغلالها، جريدة رسمية عدد 7.
- مرسوم تنفيذي رقم 97-32 مؤرخ : 02 رمضان عام 1417 هـ الموافق لـ 11 يناير 1997 يعدل المرسوم التنفيذي رقم 95-126 المؤرخ : 29 ذي القعدة عام 1415 هـ الموافق لـ: 29 أبريل 1995. المتعلق بتحرير بعض القرارات ذات الطابع التنظيمي و الفردي التي تهم وضعية الموظفين و نشرها. جريدة رسمية عدد 3 .
- مرسوم تنفيذي رقم 98-234 مؤرخ : 27 ربيع الأول عام 1419 هـ الموافق لـ: 21 يوليو 1998. يعدل و يتم المرسوم التنفيذي رقم 94-74 المؤرخ: في 18 شوال عام 1414 هـ الموافق لـ 30 مارس سنة 1994. الذي حول معهد باستور في الجزائر إلى مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري. جريدة رسمية عدد 35.

النصوص التشريعية لمهنة المحاماة :

- الاتحاد الوطني لمنظمة المحامين " ملحق يتضمن النظام الداخلي لمهنة المحاماة " منظمة محامي الجزائر. الطبعة الأولى سنة 1996. تصفيف و طبع الجمعية الثقافية الجاحظية الجزائر .
- تعليمة وزارية الصادرة عن وزير الداخلية و الجماعات المحلية و البيئة و الإصلاح الإداري .رقم

842/3 لسنة 1994 .

- قرار مؤرخ في: 10 أكتوبر 1993 يتضمن توقيف نشاطات الرابطات المسماة اللغات الإسلامية و غلق مقرها.

المراجع:

- جريدة الخبر " المجلس الدستوري تجاوز صلاحياته " الصادرة بتاريخ: 28 شوال عام 1421 هـ الموافق لـ: 23 جانفي 2001. السنة العاشرة عدد 3075 .

04.....	المقدمة
09.....	الفصل الأول: دور المعيار العضوي في تحديد مجال السلطة التنظيمية
10.....	المبحث الأول :السلطة التنظيمية المختصة أصلا
11.....	المطلب الأول : الممارس بموجب الدستور
11.....	الفرع الأول : السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية
18.....	الفرع الثاني : دور رئيس الحكومة في المجال التنظيمي
25.....	المطلب الثاني :الممارسة بموجب القانون
28.....	الفرع الأول : العمل التنظيمي لرئيس المجلس الشعبي البلدي
34.....	الفرع الثاني : الوالي و سلطته التنظيمية
42.....	المبحث الثاني : الجهات المكملة لتوسيع مجال العمل التنظيمي
44.....	المطلب الأول : وفق متطلبات الحياة العملية
44.....	الفرع الأول : مشاركة الوزير في العمل التنظيمي
53.....	الفرع الثاني : الهيئات الإدارية المستقلة
60.....	المطلب الثاني : على مستوى المؤسسات العامة
62.....	الفرع الأول : المؤسسة العامة ذات الطابع الإداري
66.....	الفرع الثاني : مؤسسات القانون الخاص لها مهمة مرفق عام
67.....	المؤسسة العامة ذات الطابع الصناعي و التجاري
69.....	المؤسسة العامة ذات الطابع الاقتصادي

74.....	الفصل الثاني: الوسائل المستعملة كمصدر لمرونة السلطة التنظيمية
75.....	المبحث الأول : مرونة المعيار المادي تحفيز لتوسيع النشاط التنظيمي
75.....	المطلب الأول : التشريع المنافس الممنوح لرئيس الدولة
76.....	الفرع الأول : الأوامر بين الطابع التنظيمي و التشريعي
87.....	الفرع الثاني : اللوائح المستقلة
100.....	المطلب الثاني : التشريع التكميلي
101.....	الفرع الأول : عن طريق التنفيذ بموجب المراسيم
112.....	الفرع الثاني : تضخم مجال التدابير الداخلية
126.....	المبحث الثاني : الرقابة المسطرة على العمل التنظيمي
127.....	المطلب الأول : الرقابة القضائية
127.....	الفرع الأول : في ظل الظروف العادية
143.....	الفرع الثاني : مبدأ المشروعية في ظل الظروف الاستثنائية
158.....	المطلب الأول : الرقابة الدستورية على النشاط التنظيمي
158.....	الفرع الأول : المجلس الدستوري و تنسيق عمل السلطات العام
167.....	الفرع الثاني : نطاق الرقابة في الدستور الجزائري
183.....	الخاتمة