

جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام



الرقابة على دستورية التنظيمات -دراسة مقارنة- الجزائر
وفرنسا

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام

تحت إشراف

من إعداد الطالب الباحث:

أ.د مراد بدران

حمادو دحمان

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا	أستاذ التعليم العالي جامعة تلمسان	أ.د جيلالي تشوار
مشرفا ومقررا	أستاذ التعليم العالي جامعة تلمسان	أ.د مراد بدران
مناقشا	أستاذ محاضر "أ" جامعة سعيدة	أ. هوارى هامل
مناقشا	أستاذ محاضر "أ" جامعة سعيدة	أ.قويدر مغربي

السنة الجامعية 2017-2018

أعوذ بالله من الشيطان الرجيم

مَّا أَتَتْ بِدَعْمَةٍ رَبِّكَ بِمَجْنُونٍ ، وَإِنِ
مَّمْنُونٍ ، وَإِنَّكَ لَعَلَىٰ خُلُقٍ عَظِيمٍ "

سورة القلم: الآيات من 01 إلى 04.

شكر وتقدير

أشكر الله عزّ وجل أن وفقني لإتمام هذا العمل وأحمده على نعمه الواسعة كما أصل وأسلم على سيدنا ونبيينا محمد صل الله عليه وسلم.

لا يسعني وأنا أضع اللمسات الأخيرة لهذا العمل المتواضع إلا أن أتقدم بجزيل الشكر والعرفان لكل من أعانني في إتمامه وأخص بالذكر الأستاذ الدكتور بدران مراد الذي أسدى لنا كل معروف من خلال توجيهاته النيرة الجمّة، فجزاه الله عنا خير الجزاء.

كما أتوجه بالشكر الجزيل إلى أعضاء لجنة المناقشة الأفاضل وإلى كل أساتذة وموظفي كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة أبو بكر بلقايد

إهداء

أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع إلى:

- الوالدين الكريمين أطال الله في عمريهما.
- إلى زوجتي العزيزة وابنتي الغالية.
- جميع الإخوة والأخوات الأعزاء وأبنائهم.
- جميع أصدقائي ورفاق دربي في هذه الحياة.
- إلى روح أخي وزميلتي الأستاذ أحمد بومدين "رحمه الله"

إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل

دحمان حمادو

قائمة المختصرات

أولا - باللغة العربية

- د.ت.....دون تاريخ.
- د.م.ط.....ديوان المطبوعات الجامعية.
- د.د.ط.....دون دار الطبع.
- د.ب.ن.....دون بلد نشر
- م.ج.ع.ق.إ.س.....المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، والاقتصادية
والسياسية.
- ج.ر.ج.ج.....الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.
- ص. الصفحة.

ثانيا - باللغة الفرنسية:

- A.J.D.A.....Actualité juridique de droit administratif.
- Ass.....Assemblée
- C.E.....Conseil D'Etat français.
- C.C.....Conseil Constitutionnel français
- C.F.D.T.....Confédération française démocratique du travail.
- D.....Dalloz.
- D.A.....Droit Administratif.
- Ed.....Edition.
- Et S.....pages suivants.

G.A.J.A.....Les grand arrêt de la jurisprudence administrative.

JORF.....Journal officiel de la république française.

L.G.D.J.....Librairie générale de droit et de jurisprudence.

OP.CIT.....Ouvrage Précédemment Citée.

O.P.U.....Office des publications universitaires.

P.....Page.

P.P.....De la Page à la page.

P.U.F.....Presses Universitaires De France.

R.A.S.J.E.P.....Revue algérienne des sciences juridiques,
économiques et politiques.

R.D.P.....Revue du droit public.

Rec.....Recueil.

Re., CE.....Revue du Conseil d'Etat.

R.F.D.A.....Revue Française de droit administratif.

R.F.D.C.....Revue Française de droit constitutionnel.

R.F.S.P.....Revue Française de science politique.

T.....Tome.

مقدمة

مقدمة:

يشكل الدستور أسمى القوانين الموجودة في الدول الديمقراطية، وكذلك في إطار التراتبية القانونية السائدة في المنظومة القانونية. على أن الدستور يعني الكثير في حياة الدولة السياسية والقانونية، فهو بمثابة التعبير عن المعنى الفعلي لدولة القانون في إطار ما يصطلح عليه "بالدولة الدستورية" وذلك تعبيرا عن ديمقراطية النظام في حد ذاته.

وتظهر الأهمية البالغة للدستور في حياة الدول والشعوب ليس وفقا للمعايير القانونية والسياسية فحسب، بل والاجتماعية والاقتصادية والثقافية أيضا، لكونه يتضمن مجموعة من الضمانات (مبدأ الشرعية والمشروعية، استقلالية القضاء، ضمان الحقوق والحريات، مبدأ الفصل بين السلطات...) غير أنه لا يكفي لإضفاء هذا الوصف على دستور ما لمجرد تضمنه لبعض المقومات والضمانات، فهناك الكثير من الدساتير التي تحتوي على مبادئ مثالية وديمقراطية ونصوص متكاملة تعترف بالحقوق والحريات العامة للأفراد، إلا أن ذلك يتنافى مع تطبيقها في الواقع العملي.

فالحقيقة المقبولة إذا، حينما تتعزز وتحاط الوثيقة الدستورية بالآليات والوسائل أو الميكانيزمات الضرورية والكفيلة لضمان تطبيقها وحمايتها من الاعتداء على قواعدها، ويتحقق ذلك عن طريق منع إصدار أو تطبيق نصوص مخالفة لمضمون القواعد الدستورية، أو الوقوف ضد كل خرق أو اعتداء على أحكامها سواء أكان ذلك في صورة تجاوز الصلاحيات المحددة بنصوصها أو نتيجة التعسف في استخدامها، والتي من شأنها المساس بحقوق وحريات الأفراد أو بصلاحيات السلطات الأخرى، وهو المشكل المطروح خصوصا في الدول ذات الأنظمة الديمقراطية الناشئة.

ويعتبر موضوع التنظيمات من المواضيع الدستورية الأكثر أهمية وخطورة في نفس الوقت، وهذا بالنظر لارتباطها بالسلطة التنفيذية التي تعتبر من بين السلطات الدستورية المهمة في الدولة، والتي أحاطها الدستور بعناية بالغة، نظرا لدورها الكبير لاسيما في وضع

وصياغة القواعد القانونية العامة والمجردة الضابطة لنشاط الأفراد من جهة، وعمل المؤسسات العامة في الدولة من جهة أخرى، خصوصا مع الدور المتعاظم لها في مختلف المجالات، السياسية والاجتماعية والاقتصادية، وهو الدور الأصيل في حالات اللوائح المستقلة التي تستمد مصدرها ودستوريتها من الدستور نفسه، فهي مجال مستقل عن مجال التشريع، حتى أضحت في الكثير من الأحيان تستحوذ على حيز هام في مجال سن القواعد القانونية، ومنها المجالات غير المحجوزة للتشريع. وتنظيمات أخرى توصف بالمكاملة لدور السلطة التشريعية، وهي ما يصطلح عليها بالتنظيمات أو التشريعات الفرعية التي لها دور تفسيري تنفيذي قاعدي مكمل حيث تكون بإحالة من التشريع.

وبالإضافة إلى ما سبق، فإن السلطة التنفيذية تتدخل بعض المرات حتى في المجال المخصص للسلطة التشريعية وفي أثناء وجودها، كما هو الحال في الظروف التي توصف بالظروف الاستثنائية، أو في حالة التفويض الممنوح لها من قبل السلطة التشريعية، ومرات أخرى في حالة غيبة البرلمان لدواعي متعلقة بالعطل البرلمانية أو حالة الشغور.

ويعود السبب في تعاظم دور التنظيمات بشكل عام ومنحها دورا كبيرا من قبل المؤسس الدستوري في الجزائر وفرنسا في مقابل تراجع التشريع وحصر مجاله بالمقارنة مع ما كان عليه الحال خصوصا في فرنسا قبل دستور الجمهورية الخامسة لسنة 1958، إلى أسباب مختلفة منها: البحث عن الفعالية والسرعة في انجاز الأعمال القانونية نظرا للبطء الذي تتميز به أعمال البرلمان المختص بالتشريع، وكذا الإطار الزمني المتعلق بممارسة نشاطه (دورات البرلمان...) ما أدى إلى تضؤل الدور التشريعي في مقابل اتساع مجال التنظيم¹، وكذلك باعتبار أن السلطة التنفيذية تتعامل يوميا مع الأفراد في كافة المجالات، وهذا الاتصال يجعلها أقدر السلطات على معرفة ما ينبغي وضعه من قواعد عامة وتفصيلية

1- Bernard CHANTEBOUT, Droit constitutionnel et science politique, 6ème édition, éd, Armand Colin, Paris, 1985, pp.298 et s.

لا يمكن للسلطة التشريعية مهما بلغت دقتها ومعرفتها لطبيعة الأمور أن تنظمها عن طريق التشريع.

ومن ناحية أخرى، فإن التشريع يتميز بخاصية الثبات والاستقرار النسبي بالمقارنة مع التنظيم، ولما كانت الظروف متغيرة من ناحية الزمان والمكان فإن المنطق يفرض على السلطة التشريعية سن الأحكام العامة، تاركة للتنظيم وضع التفاصيل التي يمكن تغييرها بسهولة مع تغير الظروف دون الحاجة إلى التعديل المستمر للتشريعات، الأمر الذي يعطي لهذه الأخيرة نوعا من السمو بالشكل الذي يعزز احترام الأفراد لها، خصوصا وأن الإجراءات الواجب إتباعها في هذا الشأن هي إجراءات طويلة ومعقدة وبطيئة.

وفضلا على أن هذه المسائل تنسم بالطابع الفني والمعقد، فإن التنظيم يكون أقدر من التشريع على تنظيم هذه المواضيع نظرا لأنها تتطلب قسطا كبيرا من الخبرة الفنية عند وضعها، وهي خبرة لا يمكن توفرها في أعضاء البرلمان، هذا الأخير الذي يضم في تشكيلته العديد من الأشخاص السياسيين الذين يفتقرون للخبرة الفنية.

زيادة على أن الموضوع المتعلق بالضبط الإداري وعلى الرغم من ارتباطه بالمساس بالحقوق والحريات فإنه لا يمكن أن يكون إلا من صميم اختصاصات السلطة التشريعية، إلا أن حتمية المحافظة على النظام العام جعلت معظم دساتير الدول ومن بينها الدستور الجزائري والدستور الفرنسي تسند هذه المهمة للسلطة التنفيذية من خلال التنظيمات (لوائح الضبط الإداري)، نظرا لما تتميز به هذه اللوائح من سهولة في إجراءات وضعها وتعديلها لمواجهة كل الاحتمالات، بالإضافة إلى ما تتطلبه مهمة الضبط من ضرورة إسنادها لسلطة تمارس نشاطها بصورة مستمرة.

كل ما سبق ذكره يطرح إشكالية كبيرة حول هذا الدور المتزايد في التوسع بالنسبة للتنظيمات في مقابل تراجع التشريع، على الرغم من أن هذا الأخير يعتبر المعبر عن إرادة الشعب.

ولأجل كل ذلك أصبحت التنظيمات جزءاً أساسياً في كتلة القواعد القانونية الدستورية، والتي يمنع على التشريع الاعتداء على المجال المخصص لها.

غير أن هذه التنظيمات وإن كانت تمثل سلطة ضرورية وفعالية تستمد وجودها وقوتها من الدستور، إلا أنها قد تحيد عن المجال المحدد لها، خصوصاً في حالة ضعف السلطة التشريعية في مقابل السلطة التنفيذية، أو في الظروف الاستثنائية، وهو ما من شأنه التعدي على القواعد الدستورية المنظمة لمسألة الاختصاص من جهة، والاعتداء على الحقوق والحريات بداعي الحفاظ على النظام العام من جهة أخرى.

وتأسيساً على ما سبق، ومادام أن للتنظيمات مجالاً خاصاً بها منحها إياه الدستور، فإن الإشكالية التي تطرح في هذا الإطار تتمثل في معرفة ما مدى خضوع هذه التنظيمات للرقابة الدستورية في حالة تعديها على المجال المحدد للتشريع خاصة؟ وإن كان الأمر كذلك فما هي مظاهر هذه الرقابة؟ وما هي التنظيمات المقصودة أو المعنية بالرقابة الدستورية؟ وما هي آثار هذه الرقابة الدستورية خاصة على مجال التنظيمات المستقلة؟

لقد تم الاعتراف بالسمو للدستور على بقية القواعد القانونية، خاصة إذا تعلق الأمر بدستور جامد¹، والنص على مبدأ الفصل بين مجال التشريع ومجال التنظيم. إلا أن ذلك يبقى مبدأً نظرياً في غياب آلية ناجعة لتجسيد هذا السمو واحترامه، خاصة إذا علمنا أن التنظيمات التي تصدر مخالفة للدستور تعد باطلة ولا يعتد بها. وتتجلى هذه الآلية في الرقابة على دستورية التنظيمات التي تباشرها الجهة المختصة للتأكد من عدم مخالفتها للدستور شكلاً وموضوعاً.

فالمقصود بالرقابة على دستورية التنظيمات، هو عملية الفحص والتدقيق الذي تقوم به الهيئة المكلفة بعملية الرقابة قصد التأكد من احترام التنظيمات أو اللوائح لأحكام الدستور،

1- أنظر حول الدساتير الجامدة والمرنة، عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، مع المقارنة بالمبادئ الدستورية في الشريعة الإسلامية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999، ص. 87-89.

والتعرف عما إذا كانت السلطة التنفيذية على الخصوص قد التزمت حدود اختصاصاتها المحددة من قبل المؤسس الدستوري. غير أن الأنظمة الدستورية تباينت في الطريقة التي تباشر بها عملية الرقابة، ومن ثم في تحديد الجهة التي يعهد لها بممارسة هذه الوظيفة، فمن الدساتير من خولها للقضاء، ومنها من جعلها في يد هيئة سياسية.¹

وقد تبنى الدستور الفرنسي الرقابة الدستورية الممارسة من قبل هيئة ذات طبيعة سياسية متمثلة في المجلس الدستوري، وحذا الدستور الجزائري نفس الاتجاه وجعل الرقابة الدستورية في يد المجلس الدستوري هو كذلك.

وتظهر أهمية دراسة هذا الموضوع بشكل عام من خلال النقاط التالية:

إن التنظيمات بصفة عامة والمستقلة على وجه التحديد كصلاحية دستورية مهمة، قلبت موازين توزيع الاختصاص الدستوري بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية، إذ انتقلت بهذه الأخيرة مجسدة في رئيس الجمهورية والوزير الأول من مرحلة تنفيذ القوانين والتبعية لها وعدم الخروج عن حدودها وإطارها العام، إلى مرحلة التقرير والاستقلالية. فأصبح للتنظيم مجالا مستقلا عن التشريع، يضع من خلاله القواعد القانونية العامة والمجردة في كل المجالات ما عدا المخصص للقانون. كما أن التنظيم المستقل كرس حاجز إنفراد البرلمان بالعملية التشريعية في الأنظمة الدستورية الحديثة، وذلك بعد أن أصبح لا يحتكر

1- تبنت بعض الدول الرقابة القضائية على دستورية اللوائح، ومن بين هذه الدول مصر في دستورها المؤرخ في 18 يناير 2014، حيث تمارسها هيئة قضائية تسمى المحكمة الدستورية. ووفقا لأحكام المادة 193 من الدستور المصري فإن المحكمة تتألف من رئيس وعدد كاف من الرؤساء بالهيئة، والمستشارين، والمستشارين المساعدين، وتختار الجمعية العامة رئيس المحكمة من بين أقدم ثلاث نواب لرئيس المحكمة، كما تختار نواب الرئيس، وأعضاء هيئة المفوضين بها، ويصدر بتعيينهم قرار من رئيس الجمهورية، وذلك كله على النحو المبين بالقانون. للمزيد من المعلومات حول هذا الموضوع، أنظر: رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص. 93 وما بعدها.

الشرعية الشعبية لوحده، بل أصبح هناك قطب ثان منافس له في تمثيل الإرادة الشعبية، ألا وهو رئيس الجمهورية الذي تخول له هذه الشرعية الدستورية تنظيم حياة المواطنين بشكل مستقل، دون التقيد بالتنفيذ فقط.

إن كل ما سبق يبرز وبوضوح أهمية هذا الموضوع الذي وقع عليه اختيارنا، على أن هذا الموضوع يكتسي حساسية خاصة، ذلك أنه يتعلق بمجال مرتبط بأقوى سلطة في الدستور الجزائري على الأقل، ألا وهي السلطة التنفيذية، والتي من خلال التنظيمات التي تصدرها تغزو الحياة التشريعية في الدولة بشكل يتجاوز في بعض الأحيان الحدود المرسومة لها في الدستور. وانطلاقاً من ذلك، كان الدافع من وراء معالجة هذا الموضوع معرفة مدى فعالية الرقابة الدستورية على التنظيمات، وتطبيق مبدأ الفصل بين مجال التنظيم ومجال التشريع بصورة فعلية من خلال التجربة الجزائرية والتجربة الفرنسية، على اعتبار أن هناك نقاط تشابه كثيرة بين نظام الرقابة الدستورية في كلا النظامين.

ومن خلال هذه الدراسة سيتم الاعتماد على المنهج الوصفي وذلك بالتطرق إلى تحديد بعض المفاهيم المتعلقة بالرقابة الدستورية من جهة، والتنظيمات المعنية بالرقابة الدستورية من جهة أخرى. بالإضافة للمنهج المقارن من خلال استعراض مدلول التنظيم في كل من الدستور الجزائري والدستور الفرنسي، وتحديد الجهات المختصة به، وكذا المقارنة بين التجريبتين الجزائرية والفرنسية في مجال الرقابة الدستورية ومحاولة تحديد أوجه الشبه وأوجه الاختلاف. فضلاً عن استعمال المنهج التاريخي الذي لا تكاد تخلو أي دراسة منه، وذلك من خلال سرد مراحل تطور الرقابة الدستورية في النظام الدستوري الجزائري والنظام الدستوري الفرنسي، لأن نشأتها كانت عبر مراحل و أحقاب تاريخية، كما أن هناك أحداث تاريخية أثرت في وجودها، وأخرجتها على الشكل التي هي عليه اليوم. فالدستور الجزائري أخذ بما توصل إليه الدستور الفرنسي على اعتبار أن هذا الأخير يعد مصدراً تاريخياً للأول.

أما المنهج التحليلي، فإنه ضروري لدراسة وتحليل والتعليق على النصوص الدستورية المتعلقة بالتنظيمات المستقلة والتنفيذية وحدودها، وخطوط التماس بينها وبين مجال القانون، وكذلك على آراء وقرارات واجتهادات المجلس الدستوري الجزائري والفرنسي، والذي من خلال مهمتهما في ممارسة الرقابة يضبطان حدود التنظيمات والتشريعات حتى لا تخالف الدستور.

ولكن وعلى الرغم من تلك الأهمية للموضوع، إلا أن البحوث في الخواثر خاصة التي تعرضت لهذا الموضوع على حد علمنا فهي قليلة، كما أن بعض البحوث تعرضت لهذا الموضوع بطريقة غير مباشرة، أو بشكل ثانوي في مواضيع عامة تتعلق بالرقابة على دستورية القوانين، لذلك كانت عملية البحث في موضوع الرقابة الدستورية، وانعكاساتها على التنظيمات صعبة، خاصة في ظل عدم وضوح موقف المجلس الدستوري من رقابته على دستورية المراسيم الرئاسية والمراسيم التنفيذية، وعدم وجود تطبيقات دستورية لاستظهار موقف القضاء الدستوري من رقابته على المراسيم الرئاسية والمراسيم التنفيذية سواء في الظروف العادية أو الظروف الاستثنائية، على الرغم من أن الجزائر عاشت ظروفًا استثنائية، خصوصاً في سنوات التسعينات. بالإضافة إلى أن الدستور الفرنسي لا ينص على صلاحية المجلس الدستوري في رقابة هذا النوع من الأعمال، وإن تم ذلك، فإنما يتم بطريقة غير مباشرة من خلال الرقابة على دستورية القوانين. وعلى الرغم من ذلك، فإن هناك ثراء في التجربة الفرنسية في موضوع الرقابة الدستورية، من خلال الكم الهائل من القرارات الصادرة من المجلس الدستوري الفرنسي بالمقارنة مع تجربة المجلس الدستوري الجزائري، الأمر الذي اضطرنا إلى الاعتماد على الجانب النظري أكثر من الجانب التطبيقي والاستشهاد بالأحكام الدستورية وحتى القضائية للقضاء الفرنسي.

وبناء على ما تقدم، فإن الإجابة على الإشكاليات المطروحة بشأن هذا الموضوع تتطلب تقسيمه إلى بابين، سيتم التطرق في الباب الأول إلى مدلول الرقابة الدستورية على

التنظيمات. أما الباب الثاني سيخصص إلى مظاهر الرقابة الدستورية على التنظيمات وإجراءاتها في الجزائر وفرنسا.

الباب الأول

**المدلول القانوني للرقابة الدستورية على
التنظيمات.**

الباب الأول: المدلول القانوني للرقابة الدستورية على التنظيمات

أصبحت الرقابة الدستورية عنصراً مميزاً، وخاصة من خصائص النظام الديمقراطي بنفس درجة مبدأ الفصل بين السلطات، ومبدأ استقلال السلطة القضائية، وحرية الانتخاب وتعدد الأحزاب السياسية، ووسائل التعبير، التي يتمثل الهدف من إقرارها ضمان سمو الدستور باعتباره يجسد إرادة الشعب، وباعتبار أن الوثيقة الدستورية هي الإطار العام لنظام الحكم فيها، إذ تبين ما هي سلطات الدولة وكيفية تكوين هذه السلطات وعلاقاتها ببعض وعلاقاتها بالأفراد، واختصاص كل منها، وكيفية إيجاد التوازن بين تلك السلطات، بحيث تقوم كل منها باختصاصاتها ولا تتعدى على اختصاصات السلطات الأخرى. وبالإضافة إلى ذلك، فإن من المهمات الأساسية للدستور في الدولة الحديثة، هي إقامة التوازن بين مقتضيات السلطة ومقتضيات الحرية¹، أي أن الدستور يحدد العلاقات بين السلطات العمومية في الدولة، ويبين حقوق وحرّيات الأفراد.

إن فكرة الرقابة على الدستورية مرتبطة بشدة بفكرة أو مبدأ سمو الدستور، وهو مبدأ يسعى لإخضاع نشاط السلطات العمومية لمجموعة القواعد السامية، و التي لها قوة قانونية أعلى عن باقي القواعد، وعادة ما تجمع في نص واحد يدعى بالدستور، وهي واجبة الاحترام من طرف الجميع. وباعتبار أنه كلما وجدت قاعدة قانونية يجب حمايتها من طرف القضاء، فإن هذه الفكرة بديهية ظلت لمدة طويلة نظرية، لأنه من الصعوبة بمكان إخضاع أصحاب الوظائف العليا - السلطات التنفيذية والقضائية التشريعية - لالتزام باحترام القانون، سيما وأن إمكانية وضع سلم للمعايير لم يظهر إلا بالتدرج.

1- يحىى الجمل، أنظمة الحكم في الوطن العربي، أزمة الديمقراطية في الوطن العربي، الطبعة الأولى، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 1984، ص365.

وسيتم التطرق في هذا الباب إلى مفهوم الرقابة الدستورية على التنظيمات في الفصل الأول، ثم دور الرقابة الدستورية في الفصل بين مجال التنظيم ومجال القانون في الفصل الثاني.

الفصل الأول: مفهوم الرقابة الدستورية على التنظيمات

أثار موضوع الرقابة الدستورية¹ بصفة عامة العديد من النقاشات، وجذب اهتمام الكثير من فقهاء القانون العام، وذلك نظرا لما يترتب عليه من آثار، ولما يتفرع عنه من قضايا جديدة، فضلا عن الاتجاه القانوني الذي يمثلته. ولهذا فإنه يمكن القول بأن موضوع الرقابة الدستورية سيبقى من المواضيع القابلة للبحث والنقاش حتى في المستقبل وهذا نظرا للمستجدات الحاصلة فيه باستمرار.

ومن المعروف أن الرقابة الدستورية على التنظيمات² قد ارتبطت بمفهوم سمو الدستور، وأن الدستور باعتباره القانون الأسمى يجب أن تنصدر أحكامه وقواعده كل ما عداه من قواعد وأنظمة، ويقتضي أن تكون جميع الأعمال التي تجري على إقليم الدولة خاضعة له ومتتبعة لأحكامه، سواء كانت أعمالا صادرة عن السلطة التشريعية أو عن السلطة التنفيذية أو عن السلطة القضائية. وبهذا المفهوم فإن السلطة التنفيذية يجب عليها أن تتقيد في تصرفاتها بأحكامه، ولا يجوز لها الخروج عليها أو مخالفتها، وإلا تخلف الركن

1- اختلفت التعريفات التي وردت في شأن الرقابة الدستورية على القوانين. ومن تلك التعاريف أن الغرض من الرقابة الدستورية هو: "الرقابة الدستورية تعني التحقق من تطابق القوانين العادية أو الأساسية الصادرة عن السلطة التشريعية، أو اللوائح الصادرة عن السلطة التنفيذية، مع أحكام الدستور ونصوصه". محمود عاطف البناء، الرقابة القضائية على دستورية اللوائح، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، جامعة القاهرة، 1978، ص97؛ أنظر كذلك: أشرف عبد القادر قنديل، الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2012-2013، ص10؛ محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين، المبادئ النظرية والتطبيقات الجوهرية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008، ص11.

2- نقصد بالقوانين في هذا الخصوص، المدلول العام للقانون والذي يتضمن النصوص الصادرة عن السلطة التشريعية (قوانين عضوية، قوانين عادية) وكذلك النصوص الصادرة عن السلطة التنفيذية (التنظيمات أو اللوائح)، بالإضافة إلى المعاهدات.

الشرعي لوجودها. إلا أن إعمال مبدأ سمو الدستور على هذا النحو لا يتحقق تلقائياً، إذ لا بد من وجود وسيلة تكفل احترامه والتزام الجميع به من خلال التحقق من مدى مطابقة نصوص القوانين لأحكامه.

وإذا كانت الرقابة الدستورية على التنظيمات ضماناً أساسية لحسن نفاذ القاعدة الدستورية، فإن طريقة ممارسة هذه الرقابة تختلف من دولة إلى أخرى، فمنها من تبنت فكرة الرقابة الدستورية ذات الطابع السياسي، حيث أسندتها إلى هيئة ذات تشكيل سياسي يحدد الدستور تشكيلها واختصاصاتها بصفة عامة، وقد تسند لها اختصاصات أخرى. ومن الدول من تبنت الرقابة القضائية على دستورية التنظيمات، وهي رقابة لاحقة على صدور اللوائح، تتم ممارستها عن طريق المحاكم أو محكمة قضائية مختصة، وهي ما يصطلح عليها بالمحكمة الدستورية أو المحكمة الدستورية العليا، وتكون هذه الرقابة ذات طبيعة مركزية قاصرة على هذه المحكمة وحدها.

وعلى هذا الأساس سيتم التطرق في هذا الفصل الأول من هذا الباب إلى تحديد الأساس المرجعي للرقابة الدستورية على التنظيمات في المبحث الأول، ثم إلى طبيعة الرقابة الدستورية على التنظيمات والهيئات القائمة بها في الجزائر وفرنسا في المبحث الثاني.

المبحث الأول: الأساس المرجعي للرقابة الدستورية على التنظيمات

إن الدول التي تقوم على السيادة الشعبية واحترام حقوق وحريات الأفراد، يجب أن تخضع السلطات والهيئات المتواجدة فيها لسيادة القانون، ويكون الدستور في أعلى هرم القوانين باعتباره التشريع الأسمى في الدولة، ومن هنا يأتي معنى مبدأ سمو الدستور وسيادة أحكامه على كل ما عداه من قواعد قانونية أخرى.

فالدولة تمارس جميع أنشطتها في إطار الحدود التي رسمتها القواعد الدستورية، فهي خاضعة لسلطتها بغية حماية حقوق وحريات الأفراد ضد احتمال الاعتداء عليها من طرف

سلطات الدولة، بيد أن ذلك لن يتحقق ما لم يتسم الدستور بالسمو والتفوق على جميع مؤسسات الدولة.¹

ومن ثم أضحي مبدأ سمو الدستور من المبادئ المسلم بها من طرف فقهاء القانون، سواء تم النص على ذلك في الدساتير أم لا. فالدستور يضع القواعد والمبادئ العليا التي تنظم سلطات الدولة وتضمن حريات الأفراد، ومن ثم يجب أن تعلو أحكامه على قرارات السلطة التنفيذية، بل يجب أن تعلو أحكام الدستور أيضا على القوانين التي تقرها السلطة التشريعية. فمهما كانت هذه السلطة ممثلة للشعب أو الأمة وتعبّر بالتالي عن إرادة المواطنين الذين انتخبوا أعضاء البرلمان، إلا أن هذه السلطة التشريعية تبقى مجرد سلطة منشأة تجد أساس وجودها وصلاحياتها في نصوص الدستور الأعلى الذي أسسها.²

وبناء على ما سبق، سيتم التطرق لمفهوم مبدأ سمو الدستور كأساس مرجعي لممارسة الرقابة الدستورية على التنظيمات في المطلب الأول، ثم إلى جوانب مبدأ سمو الدستور في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مبدأ سمو الدستور كأساس مرجعي لممارسة الرقابة الدستورية على التنظيمات

تعود نشأة فكرة مبدأ سمو الدستور إلى القرنين السابع عشر والثامن عشر في أوروبا عند فلاسفة القانون الطبيعي. فقد تصور هؤلاء الفلاسفة وجود عقد اجتماعي هو أساس السلطة في الدولة. وبالنسبة لهم فإن الدستور هو بلورة للعقد الاجتماعي، وهذا الأخير هو

1- نسيب أحمد أرزقي، أصول القانون الدستوري والنظم السياسية، دار الأمة ، الجزء الأول، ، الجزائر، 1998، ص.213.

2- مصطفى أبو زيد فهمي، الوجيز في القانون الدستوري والأنظمة السياسية، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، مصر، 1990، ص.170.

الذي يخلق أو ينشئ الدولة، فالقواعد الدستورية التي أنشأت الدولة أو السلطة تقوم كذلك بتنظيم هذه الدولة، وتنظيم ممارسة السلطة فيها.¹

غير أن هذه القواعد لم تتخذ الشكل الموجودة عليه حالياً إلا بعد قيام الثورتين الأمريكية والفرنسية²، وهو ما أعطاهما مكانة رفيعة شكلاً وموضوعاً، وقد أخذت حيزاً مهماً في الوثائق الدستورية الموضوعية حديثاً في ظل الأنظمة الديمقراطية باعتبارها المكان الطبيعي لها.

وكان الدستور الأمريكي لعام 1789 أول دستور ينص على مبدأ سمو الدستور، حيث أكدت المادة السادسة منه على هذا المبدأ بنصها أن الدستور، وقوانين الولايات المتحدة التي تصدر تبعاً له، وجميع المعاهدات المعقودة أو التي تعقد تحت سلطة الولايات المتحدة، هو القانون الأعلى للبلاد. ويكون القضاة في جميع الولايات ملزمين به، ولا يعتد بأي نص في دستور أو قوانين أية ولاية يكون مخالفاً لذلك.³

أما دستور الجزائر لسنة 1996 المعدل والمتمم فقد نص في ديباجته على: "...فالدستور يجسم عبقرية الشعب الخاصة، ومرآته الصافية التي تعكس تطلعاته، وثمرته

1- حسن ناصر طاهر المحنة، الرقابة على دستورية القوانين، مذكرة ماجستير، الأكاديمية العربية المفتوحة في الدانمارك، كلية الحقوق، 2009، ص.19.

2- علي السيد الباز، الرقابة على الدستورية القوانين في مصر، دراسته مقارنة، دار الجامعات المصرية، الإسكندرية، 1978، ص.248.

3- Article 6. the Constitution of the United States of America, 1789, amended 1992 : « This Constitution, and the Laws of the United States which shall be made in Pursuance thereof; and all Treaties made, or which shall be made, under the Authority of the United States, shall be the supreme Law of the Land; and the Judges in every State shall be bound thereby, any Thing in the Constitution or Laws of any state to the Contrary notwithstanding. »

الموقع الإلكتروني: www.constituteproject.org/constitution/United_States_of_America_1992

- تاريخ الدخول 2018/03/26.

إصراره ونتاج التحولات الاجتماعية العميقة التي أحدثها، وبموافقته عليه يؤكد بكل عزم وتقدير أكثر من أي وقت مضى سمو القانون...¹ وأكدت على أن الدستور فوق الجميع.

وبناء على ذلك، سيتم التطرق في هذا الجزء من الدراسة إلى التعريف بفكرة سمو الدستور في الفرع الأول، ثم إلى تبرير مرجعية سمو الدستوري كأساس للرقابة الدستورية على التنظيمات في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف مبدأ سمو الدستور

في سياق هذه الدراسة، يتعين التذكير بأن فكرة سمو الدستور لا يتصور وجودها في صورتها الحقيقية إلا في الدساتير التي تعبر فعلا عن إرادة الأغلبية الشعبية، بدليل أن الفقيه الفرنسي "كاري دي مالبرغ" Carré de Malberg قد اعتبر بأن الديمقراطية المنظمة ظهرت فقط في الدساتير المعبرة عن إرادة الشعب، حيث تمثل السند الأساسي للسلطة السياسية في المجتمع.²

وفي سياق فكرة "مبدأ سمو الدستور"، اعتبر الفيلسوف الألماني "فرديناند لاسال" أن كل دولة - بصفة دائمة وفي كل العصور - دستور معين لها وإذا كان الرأي السائد يرى بأن وجود الدساتير هو من خصائص العصور الحديثة، فإن الحقيقة غير ذلك، فكل دولة تملك من الناحية الواقعية وبصفة حتمية دستورا لها أيا كان جوهره أو طبيعته، صالحا أو غير صالح، مقررا بطريقة أو بأخرى، وذلك لأنه لا بد في كل دولة من وجود علاقات بين القوى والهيئات الحقيقية القائمة فيها بوظائف الحكم.³

1- الدستور الجزائري لسنة 1996 المؤرخ في 8 ديسمبر 1996، ج.ر.ج.ج. العدد 61، المعدل بمقتضى القانون رقم 03/02 المؤرخ في 14 مارس 2002، ج.ر.ج.ج. العدد 25، المعدل بمقتضى القانون 19/08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر.ج.ج. العدد 16، المعدل بمقتضى القانون رقم 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج.ر.ج.ج. العدد 14.

2- Carré DE MALBERG, contribution à la théorie générale de l'Etat, t1, éd, Sirey, Paris, 1920, pp.1 et 2.

3- أشار إليه: عبد الفتاح ساير داير، القانون الدستوري، دار الكتاب العربي، مصر، 1959، ص.108.

ومن خلال هذه الزوايا، تظهر مختلف جوانب البحث وبالتالي تعدد العناصر التي تقوم عليها فكرة "علو أو سمو الدستور".

فمن الناحية الموضوعية، فإن هذه المسألة تقتضي إعلاء قواعد المعيار الأساسي وإعطائها المكانة العليا مقارنة مع باقي القواعد القانونية الأخرى، وهو ما يجعل من مبدأ "سمو الدستور" خاصية من خصائص الدولة الحديثة والأساس النظري لقاعدة الشرعية¹، وفي نفس سياق الفكرة أكد الجنرال "ديجول" De gaule، في مؤتمر صحفي بتاريخ 31 جانفي 1964 مقولته الشهيرة التي مفادها أن الدستور هو الروح، وهو المؤسسات والتطبيق.² كل هذه المعاني كرسست البعد الحقيقي لفكرة "سمو الدستور" التي يصعب تحديد جذورها الرئيسية بدون دراسة لفلسفة الدستور.

وفي المقام نفسه يرى البعض³ أن الاصطلاح الواجب إطلاقه على الدستور هنا هو "علو الدستور" وليس سيادة الدستور، كما يذكر البعض مترجمة « Suprématie » بالفرنسية، تقابلها بالعربية "علو" أو "سمو" وليس سيادة.

وبخصوص الفقه الدستوري المعاصر، فإنه كثيرا ما يستعمل عبارة "سيادة القانون" للتعبير عن علو أو سمو الدستور، أو يستعمل عبارة "سيادة الدستور" لذات المعنى، مع أن ذلك يمثل خطأ، لأن اصطلاح السيادة يعطي لكل كيان قانون يملك سلطة، مع أن الأمر ليس كذلك بالنسبة للدستور.⁴

1- Cité par, André HAURIOU, Droit Constitutionnel et institutions politiques, 4^{ème} édition, Montchrestien, Paris, 1970, p 284.

2-Ibid.

3- عبد الحميد صالح البرزنجي، مقومات الدستور وآليات الدفاع عنه، الطبعة الأولى، دار دجلة، الأردن، 2009، ص 108.

4- رمضان محمد بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري وتطبيقاتها في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص.326.

ومهما يكن، فإن التأكيد على مسألة سمو الدستور يكتسي أهمية جوهرية، وذلك من زاوية إخضاع الأعمال القانونية في الدولة لسلطان الدستور.

وقد ركزت مجمل التعريفات المتعلقة بالدستور على الجانب الشكلي أو الموضوعي، اللذان يرتكزان أساساً على نتائج وآثار سمو الدستور فقط دون التركيز على جانب فلسفة الدستور، أي تحليل منبع ومصدر وخلفيات سمو الدستور. هذه الفكرة – رغم أهميتها – قد تم تفاعلها في التعريف التقليدي من قبل صنف كبير من الفقه. و يأخذ الفقه الدستوري المعاصر بالمعيارين الشكلي والموضوعي لتبرير سمو أو علو الدستور على باقي في المعايير القانونية الأخرى.¹

وقد عبر الأستاذ "صادوق بلعيد" على ذلك بالقول: "...وبصفته معيار قانوني، الدستور - بصفة عامة - يوجد في أعلى التدرج الهرمي للقواعد القانونية، وهذه العبارة لها تبرير مزدوج:

أحدهما تاريخي، بمعنى أن الدستور يوجد فوق إرادة الحاكم لحماية المحكومين من السلطة التي تتمتع بها الطبقة الحاكمة.

والآخر نظري بمعنى أن الدستور هو مفتاح التنظيم العام للمجتمع السياسي، الذي سيتم بناءه انطلاقاً من فكرة دولة القانون، وطبقاً لهذه الفكرة فالدستور أسمى من الناحية العضوية، من خلال خضوع جميع أجهزة الدولة للدستور كما أنه أسمى من الناحية المادية من خلال وجوب مطابقة كل القواعد القانونية لأحكام الدستور.²

الفرع الثاني: تبرير مرجعية سمو الدستوري كأساس للرقابة الدستورية على

التنظيمات

1- للمزيد من التفاصيل، أنظر: غازي يوسف زريقي، مبدأ سمو الدستور، دراسة تطبيقية للدستور الأردني، رسالة دكتوراه في القانون، القاهرة 1990، ص. 133 وما بعدها.

2- SADOK Belaid, De quelques problèmes posés par l'application de la norme constitutionnelle, in RTD, n°1, Tunis, mars 1983, p.19.

لقد حاول الفقه الدستوري إيجاد تبريرات تتعلق بالسند المرجعي أو الأساسي للسمو الدستوري، لاسيما البحوث التي بادر بها الفقه الفرنسي على الرغم من تعرضها للانتقادات.

ويعتبر الفقيه النمساوي "هانز كلسن" Hans Kelsen¹، أول من حاول شرح نظرية التدرج أو عملية التوالد القانوني، على رغم مما تعرضت له نظريته من انتقاداته، إلا أنه لا يزال يعتد بها في مجال البحوث الدستورية حتى اليوم.

وفي سياق الفكرة السابقة، يرى الفقيه "أندريه هوريو" André Hauriou أن وضع دستور للدولة هو ظاهرة تدل على بلوغ هذه الأخيرة سن الرشد القانوني.²

وهكذا فإن مبدأ سمو الدستور هو أمر مسلم به في كل الدول، لأنه يمثل الأساس المرجعي لتبرير جدلية "الدولة القانونية" على اعتبار أنه لا يمكن الحديث عن الحرية أو الديمقراطية أو الدولة القانونية، إذا لم يكن هناك تكريس فعلي لسمو الدستور على باقي القواعد القانونية الأخرى في الدولة.

إن الفقيه النمساوي "Hans Kelsen"³ من الفقهاء الأوائل الذين حاولوا شرح نظرية التدرج. وتعد هذه البحوث الدعامية الأساسية لنظريته المعروفة "بالنظرية القانونية الخالصة"، ويرى "كلسن" أن المعيار القانوني هو المعيار الجوهرية أو المعيار الأساسي الذي يتعين أن يعتمد عليه لتحديد منبع فكرة سمو الدستور.

وفي المقابل رفض كل المقاييس والعناصر المعنوية التي بادر بها بعض الفقهاء التي جعلت في مجملها منبع سمو الدستور مجرد فرضية كالأسس الاجتماعية، الدينية والعقائدية... الخ، مؤكداً على أن جوهر مبدأ علو الدستور أو سمو أحكامه على كل الأحكام في البناء القانوني يقوم على أساس التدرج الهرمي للقواعد الدستورية. فالمعايير القانونية تتخذ في البناء القانوني شكل طبقات متدرجة في شكل هرم، وفي أعلى هذا الأخير هناك

1- Hans Kelsen, Théorie pure de droit, Traduction par Charles Eisenmann, Dalloz, Paris, 1962, p.496.

2- André Hauriou, op.cit, p.285.

3- Hans Kelsen, op.cit, p.491.

المعيار الأسمى الذي يهيمن على كل الهرم القانوني¹، والقانون في النهاية يصبح عبارة عن مجموعة من القواعد المتكاملة والمنسجمة والمترتبة ضمن تسلسل قانوني متدرج « Un Système Juridique Hiérarchisé »، أو بالأحرى كما يقول بعض الفقهاء الفرنسيين على غرار "جورج بيردو" بأنه نظام قانوني خاضع لمعيار أساسي ثابت ومستمر، من خلاله يمكننا تبرير كل المنظومة القانونية المتدرجة اعتباراً أن كل القواعد القانونية الأدنى تستمد شرعيتها من الدستور.²

ولقد انتقد الفقيه "كاري دي مالبرغ" النظرية المعيارية لكونها نظرية مجردة إلى أقصى حد لاستبعادها الحقائق الاجتماعية ودورها في صياغة المادة القانونية. وهذا راجع لأن الفقيه "هانز كلسن" قد اعتمد في بحثه على المنهج الرياضي، أي أنه تبنى دراسة تقنية بحتة للقانون أي "ميكانيكية القواعد القانونية"، ولم ينظر إليه كونه يشكل نقطة التقاء عدة عناصر موضوعية (كالسياسة، والاقتصاد، والدين، والعادات... إلخ)³، والتي يتعين على كل باحث التركيز عليها. و على عكس ما يرى الفقيه "هانز كلسن"، فإن القانون لا يشكل ظاهرة تقنية خالصة، وإنما يمثل كذلك ظاهرة اجتماعية، وفرع من فروع العلوم الإنسانية، وهو عبارة عن معاينة للواقع الاجتماعي. وبهذه الصفة يشكل مرجع العلاقات الإنسانية، وبالتالي فالقانون يصنف ضمن العلوم الاجتماعية، حتى كاد أن يكون ملخصاً لها. فالقانون مبدئياً يجد مصدره من العلاقات الاجتماعية المتباينة والمتفاعلة، لأنه يسعى إلى إيجاد نوع من التسوية بين غريزة الإنسان الاجتماعية التي تدفعه إلى العيش وسط مجموعة الأفراد - الإنسان اجتماعي بطبعه - وبين حاجته الملحة إلى التحرر، والتي تحرضه على التخلص من قيود المجتمع. ومن هنا يبدو القانون مشابهاً للوضع الإنساني، اجتماعياً وفردياً في آن واحد⁴،

1- Ibid., p.497.

2- Georges BURDEAU, Droit constitutionnel, L.G.D.J, Paris, 1993, p.17.

3- Cité par- Otto PFERSMANN, Carré DE MALBERG et la hiérarchie des normes, in R.N.D.C, n° 31, Paris 1997, p.17.

2- نادية فوضيل، دروس في المدخل للعلوم القانونية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص.15.

فالأخذ بمنط "كلسن" على إطلاقه، قد يقودنا إلى فصل الدستور كميّار قانوني عن النظام الدستوري بصفة عامة، لكونه يجد مصدره من السياسة بنصيب أوفر.¹

أما بالنسبة للفقهاء "كارل شميت"² يرى عكس نظرية "كلسن"، فلا يمكننا -على حد تعبيره- أن نستبعد السياسة من ميدان الدراسة القانونية والدستورية منها على الخصوص، بل يمكننا على الأقل تحديد أوجه الاصطدام والمواجهة بين القانون والسياسة، باعتبار أن وجود الدستور في أعلى التدرج الهرمي يفسر كتحديد للسلطة السياسية في الدولة.³ لتبقى هذه الأخيرة محدودة ومقيدة بأحكام الدستور، وهذا ما يجعل منه الأداة المناسبة لعقلنة السلطة السياسية.

إن النظرية القانونية الخالصة التي قال بها الفقهاء "هانز كلسن"، تتعارض ونظرية القانون الطبيعي التي قال بها الفقهاء "ليون دوجي"⁴، لأنه حسب النظرية المعيارية، فإن الدستور ساري المفعول هو الأساس الشرعي للدولة كلها، ولكنه في نفس الوقت -هو الآخر- يستمد قوته وشرعيته من دستور آخر أسبق منه في الوجود، ولكنه مفترض، أي يتعين منا الإيمان به دون البحث في أصله وأساسه.

أما بالنسبة للفقهاء "روني كابتان"، فإنه يرى بأن الدستور المصدر أو الدستور الأساس الذي قال به الفقهاء "هانز كلسن" والذي يعتبره الأساس النظري أو الافتراضي لكل دساتير الدولة اللاحقة عليه. وفي الحقيقة لا يمثل نتيجة علمية قائمة بذاتها، بل يمثل مجرد افتراض يفترض تماماً للأدلة الثبوتية الكافية للجزم به. وهو من هذه الزاوية يهمل تماماً البعد التاريخي

1- Jean GICQUEL, Droit constitutionnel et institutions politiques, P.U.F, Paris, 1976, p.9.

2- Cité par- Dominique SEGLARD, Les trois types de pensée juridiques, P.U.F, Paris, 1995, p.8.

3- وفي هذا الاتجاه، ذهب أيضاً العلامة "ابن خلدون" في تفسيره للمعنى الاشتقاقي للسياسة، معتبراً "أن السياسة ترتبط دائماً بالأفراد القائمين في المجتمع، في ظل الدولة التي تعد أرقى تنظيم اجتماعي عرفه الإنسان، مدفوعاً إليه بالحاجة والغريزة". حول هذه المسألة انظر: عبد الرحمان ابن خلدون، المقدمة، دار الكتاب اللبناني للطباعة والنشر، بيروت، 1967، ص.69؛ وأنظر كذلك:

- Jean GICQUEL, op.cit, p.9.

4- Léon DUGUIT, Traité de droit constitutionnel, tome 2, théorie générale de l'Etat, éd, Fontemoing, Paris, 1921, p.233.

والحضاري للدستور، لأن الدستور حسبه يستمد قوته وأساسه وشرعيته في كل دولة من حدث واقعي واجتماعي محدد بذاته، ويمثل في الحقيقة نقطة البداية لكل النظام القانوني للدولة. ويضرب مثالا على ذلك بالنموذج الفرنسي، حيث اعتبر بأن الثورة الفرنسية هي مصدر الشرعية الدستورية، وأن سيطرة الجمعية الوطنية في فرنسا، غير مستمدة من إرادة مفترضة كما قال الفقيه "كلسن"، ولكنها مستمدة من إرادة واقعية هي إرادة الشعب الذي حرك الثورة الفرنسية.¹

وقد أكد بعض الفقهاء على غرار الفقيه "باتريك ووشمان" بأن النظرية المعيارية قد اقتربت من نهايتها²، بسبب عدم تماشيها مع الواقع ومسايرتها للتغيرات المستمرة في المجتمعات، لكن مهما يكن من أمر، يتعين الاعتراف بدور هذه النظرية في إرساء دعائم أساسية تمهد لفكرة ومبدأ سمو القواعد الدستورية على باقي القواعد الأخرى المتواجدة في الدولة.

فيما يرى بعض الفقهاء ومنهم "دوجي" و"جيز"³ أن "النظرية الكالسنية" ورغم قدمها، لا زالت حتى اليوم تمثل المرجع الأساسي لتفسير عدة ظواهر قانونية، ولهذا فإنه يتعين قبولها رغم طغيان الطابع الافتراضي عليها، وأن تحذو في ذلك حذو بعض النظريات المجردة مثل نظرية الشخصية المعنوية للدولة.

المطلب الثاني: جوانب مبدأ سمو الدستور

1- Rene CAPITANT, L'impératif juridique, Ed Sirey, Paris, 1928. p 166.

2 -Patrick WACHSMANN, le Kelsénisme est – il en crise ?, in droit, n°4, Paris, 1986, pp. 9 et 20.

3- ظلت فكرة "إضفاء الشخصية المعنوية على الدولة" ولحقة طويلة محل جدال فقهي قوي، لم يستطع "موريس هوريو" ولا أتباعه من مناصري الفكرة، إقناع المجمع الفقهي بها، لاسيما الفقيهيين "ديجي" و "جيز".

وبمناسبة ذلك، ذكر العميد "ديجي" سخريته الشهيرة : "لم أتناول طعام الغذاء قط مع الشخصية المعنوية." ومع ذلك، قبل جميع الفقهاء في الأخير بالفكرة، ليس من حيث المبدأ ولكن من أجل ترتيب النتائج القانونية المفيدة والضرورية عليها، وأضحت اليوم من المبادئ الأساسية في القانون. للمزيد من التفاصيل، أنظر :

– Léon DUGUIT, Traité de droit constitutionnel, op.cit, p.633.

لا يمكن فهم مبدأ سمو الدستور إلا من خلال تناول الجوانب التي يظهر من خلالها هذا السمو، إذ قد يستند إلى طبيعة المواضيع التي تتناولها القواعد الدستورية وتنظيمها، ويسمى في هذه الحالة سمو موضوعاً أو مادياً، وقد يستند إلى إجراءات وطريقة وضع القواعد الدستورية وتعديلها وإنهائها، ويسمى ذلك سمو شكلياً، بالشكل الذي يجعل منه مبرراً لإعمال الرقابة على دستورية القوانين بصفة عامة والتنظيمات بصفة خاصة.

وبناء على ذلك، سيتم التطرق إلى السمو الموضوعي للدستور كأساس للرقابة الدستورية على التنظيمات في الفرع الأول، ثم إلى السمو الشكلي للدستور كأساس للرقابة الدستورية على التنظيمات في الفرع الثاني.

الفرع الأول: السمو الموضوعي للدستور أساس للرقابة الدستورية على التنظيمات

إن مبدأ سمو الدستور هو الأساس النظري أو القانوني الذي تتأسس عليه الرقابة الدستورية على التنظيمات. فأساس التمييز بين القواعد الدستورية ومختلف القواعد القانونية الأخرى يتم على أساس معيار موضوع القواعد الدستورية، وما تختص به من حيث التنظيم. فهذه القواعد وجدت لتنظيم مسائل معنية ومحددة ذات خصوصية لأنها تخاطب أفراداً ذوي خصوصية و متميزين عن الأفراد العاديين. فالقواعد الدستورية وجدت لتحكم السلطة والأشخاص الذين يقومون عليها، وذلك لتحقيق معنى التنظيم القانوني للدولة.¹

1- سلوان رشيد السنجاري، القانون الدولي لحقوق الإنسان ودساتير الدول، أطروحة دكتوراه، جامعة الموصل، كلية الحقوق، 2004، ص. 05-06.

وبناء على ما سبق ذكره سيتم الحديث عن معنى السمو الموضوعي، ثم إلى نتائج فكرة السمو الموضوعي، وذلك على الشكل التالي:

أولاً- معنى السمو الموضوعي

إن المعيار الموضوعي في تحديد سمو الدستور يهتم بتحديد مرتبة القاعدة القانونية وقوتها على أساس موضوعها ومادتها. ومن هذه الناحية يعني العلو الموضوعي للدستور تمتعه بمركز الصدارة في النظام القانوني للدولة. فهو يعلو على كل القواعد القانونية على الإطلاق، فلا يوجد أي نص أو قاعدة أعلى منه أو حتى تساويه في المرتبة. ومصدر هذا العلو أو السمو للدستور هو طبيعة المواضيع التي ينظمها والتي تتميز بخطورتها وأهميتها المطلقة في بناء الدولة والنظام القانوني فيها. فالدستور وبحكم موضوعه يبين هذه المسائل العليا التي لا تعلوها أي موضوعات أخرى، فهو يبين أولاً فلسفة وإيديولوجية الدولة مثل كونها ديمقراطية تقوم على أساس سيادة الشعب ومبدأ الفصل بين السلطات، ومن حيث تحديد المقومات التي تركز عليها الأمة (كالدين، والقومية...الخ)، فضلاً عن المنهج الاقتصادي التي تتبناه الدولة. وبالإضافة إلى كل ما سبق ذكره، فإن قواعد الدستور تبين شكل الدولة (بسيطة أو مركبة، ملكية أو جمهورية...) والسلطات العامة الحاكمة، والمبادئ العليا التي تحكم واختصاصاتها وعلاقتها فيما بينها، ومن ناحية أخرى يتضمن الدستور عادة حقوق وحريات المواطنين والضمانات التي تكفلها.¹

وعليه، فالقواعد الدستورية التي تنظم هذه الموضوعات الكبرى المتصلة بفلسفة الأمة وينظم الحكم في الدولة وحقوق وحريات الأفراد، يجب أن تكون أسمى وأعلى القواعد القانونية على الإطلاق، بل تستمد كل فروع القانون الأخرى في القانون العام وكذلك فروع القانون الخاص أساسها من مبادئ الدستور الذي يعتبر الدعامية الأساسية للنظام القانوني

1- محسن خليل، النظم السياسية والقانون الدستوري، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1971، ص.122.

كله، بل هو الذي يخلق هذا النظام القانوني ويحدد أساس شرعيته، وبذلك تستمد كل سلطة من السلطات العامة أساس وجودها ونطاق اختصاصها من نصوص الدستور.¹

فالسطة التنفيذية لها حق إصدار التنظيمات أو اللوائح والقرارات من أجل تنظيم النشاط العام، و تستمد شرعيتها من الدستور. والأمر كذلك بالنسبة للسلطة التشريعية ممثلة في البرلمان، الذي له حق إصدار القوانين فيما يتعلق بمجال اختصاصه والمحدد في الدستور.

وفضلا على ما سبق، فإن الدستور يتضمن المبادئ الكبرى الأساسية التي على ضوءها يقوم البرلمان والسلطة التنفيذية بوضع النصوص القانونية. فمبادئ الحريات والحقوق الفردية والمساواة بين الأفراد مثلا، هي مجالات تختص بها السلطة التشريعية و التنفيذية كل فيما يخصه في إطار ما حدده الدستور.

إن خاصية سمو الدستور من الناحية الموضوعية تتحقق لجميع أنواع الدساتير سواء الدستور المكتوب الذي يسود في أغلبية دول العالم، أو في الدساتير العرفية كإنجلترا مثلا، كون أن مصدر أغلب الأحكام الدستورية الأساسية فيها هي الأعراف والتقاليد التي تكونت في علاقات الهيئات الحاكمة. والأمر سواء بالنسبة للدساتير المرنة التي يتم وضعها وتعديلها بنفس الإجراءات المتبعة لتعديل القوانين العادية، أو الدساتير الجامدة التي يتم تعديلها بإجراءات معقدة وأكثر صعوبة من تعديل القوانين العادية.²

ثانيا - نتائج سمو الموضوعي

يترتب على سمو الدستور على باقي القواعد القانونية الأخرى مجموعة من النتائج تتمثل أهمها فيما يلي:

1- Claude LECLERCQ, Droit constitutionnel et institutions politiques, 9^{ème} édition, Litec, Paris, 1995, p. 104.

2- مهند صالح الطروانة، العلاقة بين السلطتين التنفيذية و التشريعية في النظام البرلماني، مؤسسة الطبعة الأولى، مؤسسة الراق للنشر و التوزيع، الأردن 2009، ص.17.

1- سمو الدستور يؤسس فكرة دولة القانون

فالدستور هو الأساس لكل فروع القانون، سواء فروع القانون العام أو الفروع القانون الخاص. فالقواعد الدستورية تبعا لذلك إذا تماشت ومتطلبات الديمقراطية، فإنه لا يمكن تصور إلغاؤها أو تحاشيها أو منع قيام الاتجاهات المخالفة لها، فهي تعبر عن وجهة النظر الرسمية، وفي المقابل يسمح لوجهات النظر الأخرى بالوجود في الجانب المعارض.¹

2- تجسيد مبدأ المشروعية

يعني مبدأ المشروعية خضوع الجميع في الدولة حكاما ومحكومين لقواعد القانون²، ومبدأ سمو الدستور من الناحية الموضوعية يأتي ليؤكد ويعمق مبدأ المشروعية وتوسيع نطاقه ومداه، فلا يشمل احترام الجميع لقواعد القانون فقط، بل يمتد ليشمل احترام قواعد الدستور كنتيجة آلية لوجود هذه الأخيرة في قمة هرم المنظومة القانونية.

ويجب الإشارة في هذا السياق أن اتساع مبدأ المشروعية بإدراج قواعد الدستور في نطاق هذا المبدأ ووضعها في القمة يرجع إلى سمو وأهمية موضوعات القواعد الدستورية. فالمعيار الموضوعي يكفل للدستور علوا أدبيا من حيث القيمة الاجتماعية والمعنوية. أما من الناحية الرسمية، فهذا المعيار وحده لا يكفي بذاته لإعطاء الدستور قيمة وضعية ملزمة في مواجهة النصوص التنظيمية الصادرة عن السلطة التنفيذية. فالمعيار الشكلي هو الذي يعتد به بشكل كبير لمنح تلك القيمة الموضوعية العليا التي تلزم التنظيمات باحترامه، وإلا أصبحت باطلة أو قابلة للاستبعاد من التطبيق.³

1- غازي كرم، النظم السياسية والقانون الدستوري، الطبعة الأولى، دار ثراء للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص. 269-270.

2- مصطفى أبو زيد فهمي، الوجيز في القانون الدستوري والأنظمة السياسية، المرجع السابق، ص. 171.

3- مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع نفسه، ص. 171.

3- عدم جواز تفويض إحدى السلطات لاختصاصاتها بدون نص صريح في

الدستور

تفيد هذه النتيجة أن سمو الدستور يقتضي أن تمارس كل سلطة عامة أنشأها الدستور اختصاصها بنفسها، وأنه لا يجوز لها أن تفوض سلطة أخرى في ممارسة بعض اختصاصاتها إلا إذا سمح الدستور بذلك. فالحكام يؤدون وظيفة حددتها القواعد الدستورية ولا يمارسون حقاً شخصياً يملكونه، وإنما سلطة مخولة لهم بموجب هذه القواعد، وبناء على ذلك، فلا يجوز للحاكم أن يفوض غيره في مباشرة اختصاصاته إلا إذا أجاز الدستور ذلك صراحة¹. فإذا أجاز رئيس الجمهورية مثلاً تفويض اختصاصه بإرادته المنفردة، فإن ذلك سيؤدي به للجوء إلى تغيير القواعد المتعلقة بقواعد الاختصاص، وفي ذلك مساس واغتصاب لمبدأ السيادة الشعبية المجسد في مضمون القواعد الدستورية. فالسلطة لم تعد ذاتية كما كان عليه الحال في العصور الوسطى، وإنما تعتمد في ممارستها على الإدارة الشعبية المنصوص عليها في الدستور².

وقد شكل انتزاع الصفة الشخصية للسلطة السياسية في فرنسا ثورة هامة في التاريخ السياسي والدستوري لهذا البلد، حيث كان الملوك في ظل النظام القديم يرون أن الله هو من وهبهم السلطة، وهذا ما يجعلهم ممثلين للسماء، وبالتالي لا تترتب عليهم أية مسؤولية باعتبار أنهم منزهون على الخطأ³.

وتطبيقاً لعدم التفويض بدون نص، فإنه لا يجوز للبرلمان مثلاً تفويض الحكومة أو رئيس الدولة في بعض الاختصاصات التشريعية للبرلمان إلا بنص يسمح بذلك⁴، كذلك لا

1- نسيب أرزقي، المرجع السابق، ص. 219.

2- تنص المادة 7 من دستور 1996 المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه على أن: "الشعب مصدر كل السلطة".

3- غازي كرم، المرجع السابق، ص. 270.

4- ولذلك ذهب أغلب الفقه الفرنسي إلى عدم دستورية التقليد الذي بدأ منذ الجمهورية الثالثة في ظل دستور 1875 وكذلك في ظل الجمهورية الرابعة (دستور 1946)، والذي بمقتضاه يفوض البرلمان الفرنسي الحكومة في إصدار مراسيم لها قوة

يجوز لرئيس الجمهورية تفويض بعض اختصاصاته التي منحت له إلا في الحدود المسموح بها دستوريا.¹

4- الصفة الدستورية لا ترتبط فقط بالدستور المكتوب

أي أن السمو الموضوعي للقواعد الدستورية يتحقق حتى بالنسبة للقواعد التي قد لا يتضمنها صلب الدستور المكتوب، مثل الحقوق والحريات العامة كما هو الحال في الدستور الفرنسي لسنة 1958، حيث لا تقع الحقوق والحريات داخل نصوصه إلا ما ندر مثل مبدأ المساواة، وإنما جاء ذكرها في إعلان حقوق الإنسان لعام 1789 ومقدمة دستور 1946، غير أنها تكتسب القيمة الدستورية رغم ورودها خارج صلب الدستور لأنها موضوعا هاما بطبيعة.²

هذه هي أهم النتائج المترتبة على السمو الموضوعي للقواعد الدستورية والتي تجعل منها مرجعية في ممارسة الرقابة الدستورية بمختلف أنواعها لاسيما منها الممارسة على التنظيمات.

الفرع الثاني: السمو الشكلي للدستور أساس للرقابة الدستورية على التنظيمات

القانون « décrets lois » رغم مخالفة ذلك للدستور، ومع ذلك استمر هذا التقليد وأصبح بمثابة عرف دستوري معدل، ويلاحظ أن دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة لسنة 1958 قد سمح بالتفويض التشريعي، للمزيد حول هذا الموضوع، انظر:

- André HAURIOU, Droit constitutionnel et institutions politique, 6^{ème} édition, Montchrestien, Paris, 1975, pp. 324 et 325.

1- تنص المادة 101 من دستور 1996 المعدل و المتمم، سابق الإشارة إليه على: " لا يجوزأيَّ حال من الأحوال أن يفوَّض رئيس الجمهورية سلطته في تعيين الوزير الأول وأعضاء الحكومة وكذا رؤساءالمؤسَّساتلدستورية وأعضائها الذين ينهض الدَّستور على طريقة أخرى لتعيينهم. كما لا يجوز أنفوَّض سلطته في اللجوء إلى الاستفتاء، وحل المجلس الشعبي الوطني، وتقرير إجراء الانتخابات التشريعية قبل أوانها، وتطبيق الأحكام المنصوص عليها في المواد 91 و 92 و 105 و 107 إلى 109 و 111 و 142 و 144 و 145 و 146 من الدستور."

2- من أشهر إعلانات الحقوق، إعلان الحقوق الأمريكي الصادر عام 1776 وإعلان حقوق الإنسان والمواطن في فرنسا الصادر عام 1789. للمزيد من التفصيل حول هذه المسألة، انظر: يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص.186.

يتعلق سمو الشكلي بإجراءات وطرق وضع القواعد الدستورية، بالإضافة إلى تلك المتعلقة بتعديلها وإنهائها. ولتوضيح هذه النقطة أكثر، سيتم التعرض إلى معنى سمو الشكلي للدستور، ثم إلى النتائج المترتبة عن ذلك، من خلال الشكل التالي:

أولاً - معنى سمو الشكلي للدستور

يعتمد في هذا الإطار على المعيار العضوي أو الشكلي، والمقصود به تحديد مرتبة القاعدة القانونية وقوتها، وذلك تبعا للإجراءات المتبعة في إصدارها وتعديلها، والتي تختلف كليا عن تلك الإجراءات المتبعة في القواعد القانونية العادية، بالإضافة إلى الجهة التي تصدرها. فالقواعد الدستورية بهذه الصفة تحتل المرتبة الأعلى في هرم المنظومة القانونية في الدولة، نظر لعلو السلطة التي تضع الدستور ونظرا لصعوبة الإجراءات المتبعة في وضع الدستور وتعديله، وهذا سمو لا يظهر إلا في الدول ذات الدساتير المكتوبة والجامدة.¹

إن القواعد الدستورية بالمفهوم السابق تعلو على القواعد القانونية العادية الصادرة عن البرلمان، والتي تأتي في مرتبة أدنى من قواعد الدستور في القيمة، وذلك لأن الدستور يصدر عن السلطة التأسيسية الأصلية، وهي أعلى من البرلمان كسلطة منشأة، بالإضافة إلى أن إجراءات التعديل الدستور أكثر تعقيدا وصعوبة من إجراءات تعديل القوانين العادية. ومن ثم يتأكد سمو الدستور على باقي القوانين تطبيقا للمعيار الشكلي أو العضوي، وكنتيجة آلية وجوب احترام التنظيمات لقواعد الدستور.

ومادام الدستور أعلى من القوانين بصفة عامة والتنظيمات بصفة خاصة، فهو من باب أولى أعلى من اللوائح أو القرارات التنظيمية (التنظيمات) الصادرة عن السلطة التنفيذية. فالسلطة التشريعية والتنفيذية وحتى القضائية هي سلطات يتم إنشاؤها من قبل السلطة

1- محمد أكلي قزو، الدولة الدستورية في الفقه الدستوري الوضعي والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة الجزائر، 2001، ص.167.

التأسيسية في الدستور الذي وضعته.¹ فالمعيار الشكلي يؤدي إلى سمو الدستور على القوانين واللوائح، بل وأيضاً على المبادئ العامة للقانون التي يخلقها القضاء الإداري في أحكامه والتي لا تتعدى قوتها عن مرتبة القانون العادي.²

إن المفهوم الشكلي لمبدأ سمو الدستور لا يتحقق إلا في ظل الدساتير الجامدة، وليس له وجود في الدول ذات الدساتير المرنة (انجلترا مثلاً)، لأنه لا يوجد فارق في الدستور المرن بين إجراءات تعديله وإجراءات وضع وتعديل القانون. ففي إنجلترا - نموذج الدول ذات الدستور المرن - يستطيع البرلمان الإنجليزي تعديل الدستور العرفي وكذلك الوثائق الدستورية المحكمة للدستور العرفي بمجرد قانون عادي، إذ يتم التعديل بذات الإجراءات المتبعة في إقرار وتعديل أي قانون برلماني عادي³، وكنتيجة لما سبق لا يمكن القول بوجود علو شكلي للدستور الإنجليزي المرن عن القواعد العادية.

ثانياً - نتائج سمو الشكلي للدستور

على غرار سمو الموضوعي للدستور، يترتب كذلك عن سمو الشكلي للدستور مجموعة من النتائج تتمثل أهمها فيما يلي:

1- عدم جواز مخالفة التنظيمات للدستور

إن سمو الدستور طبقاً للمعيار الشكلي هو الذي يضع الدستور من الناحية القانونية في قمة المنظومة القانونية في الدولة، واعتباراً لكون الدستور هو من صنع السلطة التأسيسية

1- فؤاد العطار، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص. 192- 193.

2- محمد رفعت عبد الوهاب، المبادئ العامة للقانون كمصدر للمشروعية في القانوني الإداري، الدار الجامعية، بيروت، 1992، ص. 131 وما بعدها.

3- إن أغلب القواعد الدستورية أو الأكثر أهمية في إنجلترا نشأت عن طريق العرف والسوابق التاريخية، للمزيد من المعلومات، انظر: حسين عثمان، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998، ص. 133 وما بعدها.

وهي سلطة أعلى، و اعتبارا كذلك لصعوبات إجراءات تعديله، ينتج عن ذلك عدم جواز مخالفة التنظيمات أو الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية للقواعد الدستورية.

إن سمو الموضوعي للدستور الذي يتأسس على أهمية موضوعات الدستور وخطورتها، لا يكفي وحده لضمان سمو الدستور على التنظيمات من الناحية القانونية. فالدستور إذا كان مرنا مهما قيل عن أهميته وخطورة موضوعاته بالمقارنة بالتنظيمات، فلن يكون لسموه قيمة إلا من ناحية سياسية محضة، أي بمعنى مجرد النقد السياسي والاجتماعي للتنظيم المخالف لنص في الدستور المرن¹، لكن من الناحية القانونية لا يوجد سمو حقيقي لهذا الدستور، طالما أن قواعده يمكن أن توضع بواسطة السلطة التشريعية، ويمكن أن تعدل بنفس الطريقة.

2- الطابع الجامد للدستور

وهذا يؤدي إلى جعل قواعده ثابتة ومستقرة، وهذا الثبات نسبي لأن إطلاقه يتنافى والتطور الحاصل في الحياة على مختلف الأصعدة، لكن يقتصر ذلك على ضرورة إتباع إجراءات خاصة عن وضع أو تعديل أحكام الدستور بما يكفل استقراره، حتى لا يكون وسيلة في يد الحكام يفسرونه حسب أهوائهم ونزواتهم الشخصية²، فضلا عن كون أن الثبات في القواعد الدستورية يعكس مدى تحضر الدولة وعراقة ديمقراطيتها. وأوضح مثال على ذلك، الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا.

3- سمو قواعد الدستور على فئة القوانين العضوية أو الأساسية

إن هذه النتيجة تنعكس خاصة على التنظيمات أو اللوائح التنفيذية التي تكون بإحالة من التشريع سواء بالنسبة لفئة القوانين العادية أو القوانين الأساسية كما تسمى في فرنسا،

1- عبد الغني بسيوني، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص.407.

2- سعيد بوشعير، القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، الجزائر، 1999، ص.189-190.

أو القوانين العضوية « Lois organiques »¹. هذه الطائفة الأخيرة من القوانين أوجدها دستور 1958 الحالي في فرنسا، تصدر عن البرلمان كغيرها من القوانين العادية، ولكن تتميز عنها من ناحية موضوعها فهي تتصل بتنظيم وسير السلطات العامة، في إطار المبادئ التي يضمنها الدستور بشأن هذه السلطات العامة²، فهي قوانين مكملّة للدستور لتعلقها بتنظيم وسير السلطات العامة مثل غرفتي البرلمان مثلاً.

ومن ناحية أخرى، فإن القوانين العضوية تتميز عن القوانين العادية من حيث صعوبة إجراءات سنّها، فطبقاً للدستور الفرنسي لسنة 1958 وحسب المادة 46 منه، فإنه لا بد من مرور فترة 15 يوماً من تاريخ تقديم اقتراح أو مشروع القانون العضوي، وذلك قبل أن تبدأ مناقشته أما الجمعية الوطنية أو مجلس الشيوخ الذي قدم الاقتراح أو المشروع إليه، كما أنه يشترط لإقرار القانون العضوي في حالة الخلاف بين مجلسي البرلمان حول القانون العضوي الأغلبية المطلقة، وهي أغلبية مرتفعة عن الأغلبية العادية حتى في حالة الخلاف بين مجلس البرلمان، كما أنه القوانين العضوية يجب أن تعرض دائماً على المجلس الدستوري لمراقبة مدى دستوريّتها ويكون ذلك قبل صدورها.³

ورغم الإجراءات الخاصة والمعقدة المتعلقة بالقوانين عامة والعضوية خاصة وعلوها على التنظيمات، إلا أنها لا تسمو على الدستور، وتبقى في مرتبة أدنى منه، فمن الناحية

1- لقوانين العضوية كما تسمى في الجزائر، هي فئة من القوانين تم ابتداعها لأول مرة في الجزائر بمقتضى دستور 1996، وهي توجد في مرتبة وسطى بين الدستور والقانون العادي، فهي أدنى درجة من الدستور وأعلى درجة من التشريع العادي والتنظيمات، للمزيد أنظر:

- Patrick COURBE, Introduction générale au droit, 2^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1990, p.38.

2- يرى الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي، أن تسمية بعض الفقه للقوانين العضوية بالقوانين الأساسية هي تسمية مظللة، لأنها تعود إلى فهم غير سليم لطبيعتها، لأن القانون الأساسي هو الدستور نفسه، وهو أعلى من القوانين العضوية كما هو الحال كذلك بالنسبة للقوانين العادية، للمزيد حول هذا الموضوع أنظر: مصطفى أبو زيد فهمي، الوجيز في القانون الدستوري والنظم السياسية، المرجع السابق، ص. 670.

3- ينطبق الحال كذلك بالنسبة لفئة القوانين العضوية في الجزائر التي يجب عرضها على المجلس الدستوري قبل صدورها بإخطار من رئيس الجمهورية، وهذا حسب المادة 186 فقرة الأولى من دستور 1996 المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه.

الشكلية فإن إجراءات تعديل الدستور تبقى أكثر تعقيدا. وبالنتيجة غير المباشرة وجوب احترام اللوائح التنفيذية للدستور.

4- وجوب تحقيق رقابة على دستورية القوانين

يترتب على سمو الشكلي لقواعد الدستور آثار قانونية بحثه تتمثل أساسا فيما يسمى بالرقابة على دستورية القوانين، فهذه الأخيرة هي الضمانة الحقيقية لاحترام الدستور وتكريس مبدأ سمو قواعده. وتكون نتيجة هذه الرقابة في حالة إثبات المخالفة للقواعد الدستورية إبطال التنظيم (اللائحة). وعلى ذلك فإن أغلب الدول نصت على هذه الرقابة في دساتيرها¹، مع اختلاف في طبيعة هذه الرقابة (سياسية، أو قضائية) وهذا نظرا لعدد الاعتبارات منها ما هو سياسي ومنها تاريخي... الخ، كل ذلك في إطار تجسيد فعلي لمبدأ سمو القواعد الدستورية على باقي القواعد الأخرى الأدنى درجة منها وتكريس دولة القانون.

المبحث الثاني: طبيعة الرقابة الدستورية على التنظيمات والهيئات القائمة بها في

الجزائر وفرنسا

يعود أساس الرقابة الدستورية بصفة عامة والرقابة الدستورية على التنظيمات إلى نظرية أولئك الفلاسفة الذين كانوا ينادون إلى قانون طبيعي أسمى من القوانين الأخرى، بحيث لا تملك تلك القوانين الخروج عنه، وفي حالة مخالفته، عدت خارجة عن القاموس الطبيعي وبالتالي لا يمكن إلزام الأفراد باحترامها.

1- نص الدستور الجزائري على الرقابة الدستورية في الباب الثالث، الفصل الأول المتعلق بالرقابة في المواد 182 إلى المادة 191 من دستور 1996 المعدل والمتمم، أما المؤسس الدستوري الفرنسي فنص عليها في الباب السابع في المواد 56 إلى المادة 63 من دستور 1958 المعدل والمتمم.

ويقول "لورد دينيس لويد" في كتابه "فكرة القانون"¹، بأن هناك من وراء النظم القانونية المعمول بها في مختلف المجتمعات، قانون أسمى يمكن أن نحكم به على القانون البشري الوضعي. هذه الفكرة أدت إلى العديد من النتائج المهمة في كثير من مراحل التاريخ البشري، ومن بينها أن القانون الأسمى يجب أن يهيمن على القانون الوضعي، وبالنتيجة يمكن إعفاء الأفراد من التزاماتهم تجاه القانون الوضعي حينما يتضح أن هذا الأخير يخالف أحكام ونصوص القانون الأسمى، وبالتالي يحق لهم أن يتمردوا على السلطة والدولة.

والدول الحديثة، لاسيما ذات النظام الديمقراطي التي تسود فيها فكرة الدولة القانونية تخضع الدولة بسلطاتها الثلاث للقانون تماما مثلما يخضع له الأفراد. والخضوع للقانون ليس معناه القانون العادي الصادر عن السلطة التشريعية فقط. بل يشمل كافة القواعد القانونية المُلزمة في الدولة، وعلى رأسها الدستور. فالدستور يُمثل قمة الهرم القانوني في الدولة، فهو يضع المبادئ والقواعد العليا للدولة التي يلتزم بها الحاكم والمحكوم على حد سواء، ولا تعلوه أي قواعد قانونية، حيث يجب على هذه القواعد أن تلتزم في إطار أحكامه وأن لا تخالفها.

وسيتّم التطرق في هذا المبحث إلى طبيعة الرقابة الدستورية على التنظيمات في المطلب الأول، ثم إلى هيئات الرقابة الدستورية في النظام الجزائري والنظام الفرنسي في المطلب الثاني.

المطلب الأول: طبيعة الرقابة على دستورية التنظيمات

لضمان احترام الدستور كان من الواجب تفعيل عملية الرقابة باعتبارها الوسيلة الكفيلة بتجسيد سمو أحكام وقواعد الدستور على باقي القواعد الأخرى التي تدنوها. وقد اختلفت الدول في تبني طريقة هذه الرقابة الدستورية، وفي الغالب فإنها تأخذ صورتين:

1- لورد دينيس لويد، فكرة القانون، ترجمة سليم الصحوب، سلسلة عالم المعرفة، العدد 47، الكويت، 1981، ص. 64 وما بعدها.

فالصورة الأولى تتمثل في الرقابة السياسية، وهي رقابة تتم بواسطة هيئة سياسية تتولى فحص التنظيمات حتى تتحقق من مطابقتها للدستور وأحكامه، وهي رقابة سابقة "وقائية" في الغالب تحول دون إصدارها إن كانت مخالفة لأحكام الدستور. وتتص الدساتير على كيفية تشكيل هذه الهيئة السياسية، كما قد يتم إسناد بعض المهام الأخرى لهذه الهيئات المكلفة بالرقابة الدستورية.

أما الصورة الثانية فتتمثل في الرقابة القضائية، حيث يُعهد إلى هيئة قضائية بمراقبة دستورية التنظيمات. بمعنى أن يتولى القضاء فحص القوانين والتنظيمات ليتحقق من مطابقتها لأحكام الدستور، وهي رقابة لاحقة على إصدار التنظيمات ونشرها، تمكن القاضي من أن يتحقق من تطابق التنظيم مع أحكام الدستور لكي يقف على مدى تجاوز السلطة التنفيذية لحدود الاختصاصات الممنوحة لها والمحددة في الوثيقة الدستورية.

ويحدد الدستور تشكيل هذه الهيئة وكذا الاختصاصات المنوطة بها. ويتم تشكيل هذه الهيئة إما بإتباع أسلوب التعيين أو الانتخاب أو الدمج بين الأسلوبين، وتساهم في غالب الأحيان السلطات الثلاث (التشريعية، التنفيذية، والقضائية) في تشكيل هذه الهيئة.

وعلى الرغم من الانتقادات التي وجهت لهذا الأسلوب في ممارسة الرقابة على دستورية القوانين بصفة عامة، إلا أن العديد من الدول مازالت تتبنى هذا النهج على غرار الجزائر وفرنسا، وتحاول كل مرة إجراء تعديلات على هذه الهيئات من ناحية الشكل والمضمون (هيكليا ووظيفيا)، قصد تفادي القصور المسجل في عملها ومحاولة مواكبة التطورات الحاصلة في مختلف المجالات، خصوصا المجال السياسي و القانوني على وجه التحديد.

وتُعد فرنسا النموذج والمثال الأبرز للدول التي جعلت الرقابة من اختصاص هيئة ذات طابع سياسي، وهي مهد هذه الرقابة.

ووفقا لما سبق ذكره، سيتم التطرق إلى طبيعة الرقابة الدستورية على التنظيمات قبل إنشاء المجلس الدستوري الفرنسي في الفرع الأول، ثم إلى طبيعة الرقابة الدستورية على التنظيمات في ظل الدستور الفرنسي لسنة 1958 في الفرع الثاني.

الفرع الأول: طبيعة الرقابة الدستورية على التنظيمات قبل إنشاء المجلس الدستوري الفرنسي

ترجّلُ لى محاولات الرقابة والأخذ بها من خلال إنشاء هيئة تتولى الرقابة على دستورية القوانين بصفة عامة واللوائح بصفة خاصة إلى سنة 1795، حينما اقترح الفقيه "سيس"¹ Sieyès، أثناء وضع دستور السنة الثالثة للجمهورية بصفته أحد نواب الجمعية التأسيسية، ودافع عن فكرة إنشاء هيئة ذات طابع سياسي وليس قضائي للرقابة على دستورية القوانين، نظرا لعدم ثقته في المحاكم لما فرضته من سطوة على الحياة السياسية قبل الثورة الفرنسية.

ونظرا للطابع السياسي للرقابة الدستورية، فقد كان يفضل أن تكون هذه الهيئة القائمة بالرقابة الدستورية هيئة منتخبة لها طابع تمثيل الشعب وسماها هيئة المحلفين الدستوريين²، تختص بإلغاء القوانين المخالفة للدستور، وتتكون من مائة وثمانية عضوا. إلا أن هذه المحاولة فشلت ولحقُ كتب لها النجاح، بسبب تخوف واضعي دستور 1795 من تحول هيئة المحلفين إلى هيئة استبدادية تفرض وصايتها على السلطة التشريعية، على اعتبار أن الفقه في هذه المرحلة كانت تسيطر عليه فكرة سيادة الأمة، وأن الإرادة العامة للأمة لا يمكنها أن

1- "إمانويل جوزيف سيس" Emmanuel Joseph Sieyès (1748 - 1836)، كاهن وسياسي ومنظر دستوري فرنسي، قال بسيادة الشعب، فكان لأرائه أثر كبير في النضال ضد الملك والنبلاء خلال الشهور الأولى للثورة الفرنسية، وقد لعب فيما بعد دورا بارزا في رفع نابليون بوناپرت إلى مقام السلطة عام 1799، ولقب بالأب "سيس". راجع في ذلك معجم أعلام المورد، موسوعة تراجم لأشهر أعلام العرب والأجانب القدامى والمحدثين، منير البعلبكي، الطبعة الأولى، دار العلم للملايين، بيروت، 1992، ص.253.

2- Georges BURDEAU, Droit constitutionnel et institutions politiques, op.cit, p.72.

تخطئ، وبالتالي لا يجوز رقابتها من أي جهة. وكانت السلطات العامة ومنها السلطة التشريعية تراقب نفسها ذاتيا وفقا لضميرها من حيث خضوعها للقواعد الدستورية.¹

وبعد رفض فكرة الفقيه "سيس" في المرة الأولى، كللت محاولته الثانية بالنجاح بعد أن تم تبني نظام رقابة الدستورية عن طريق هيئة سياسية في دستور السنة الثامنة للجمهورية الفرنسية سنة 1799 تحت اسم "مجلس الشيوخ المحافظ"²، ومنح الدستور هذا المجلس حق رقابة دستورية القوانين الصادرة عن المجلس النيابي والمراسيم الصادرة عن السلطة التنفيذية، بحيث يملك الملك إلغاء ما يُعد منها مخالفا للدستور قبل إصدارها. وكان هذا المجلس يتكون من ثمانين عضواً عينهم الملك مدى الحياة وغير قابلين للعزل. ولم ينجح هذا المجلس في مهمته بسبب أسلوب التعيين الذي وُدي إلى خضوعه للسلطة التنفيذية مما يجعله أقرب إلى المجلس الاستشاري للملك، ولأنه كان لا يتصدى لبحث دستورية القوانين والمراسيم إلا إذا طُلب منه ذلك بواسطة المجلس النيابي الذي لا يُتصور أن يدعو كي يباشر الرقابة عليها، أو من قبل السلطة التنفيذية التي لا يُتصور أيضاً أن تطلب الرقابة على المراسيم التي تصدرها. وألغي هذا المجلس سنة 1807.

وحينمؤُضع دستور سنة 1852 تضمن النص على إنشاء هيئة مماثلة للهيئة السابقة، ومنحها المشرع الدستوري حق تعديل الدستور، ومراجعة القوانين للتحقق من حيث مدى دستوريتها قبل إحالتها لرئيس الدولة من أجل إصدارها وإلغاء القوانين التي تخالف الدستور والتي تُحال لها من الحكومات بناءً على التماس من الأفراد إذا ثبت لها عدم اتفاقها مع القواعد الدستورية.³ ولهذا المجلس أيضاً أن يرفض إصدار قوانين أو مراسيم "تنظيمات" إذا كانت أحكامه تتعارض أو تتضمن مساساً بالدين أو الأخلاق، أو تتنافى مع حرية العقيدة، أو الحرية الفردية، أو مع مبدأ المساواة لجميع المواطنين أمام القانون. ولم يكن

1- يسري محمد عصار، موازنة بين الرقابة السابقة والرقابة اللاحقة على الدستورية، بحث منشور بمجلة الدستورية،

القاهرة، العدد الثامن، السنة الثالثة، 2005، ص 26؛ أنظر كذلك: علي السيد الباز، المرجع السابق، ص 52.

2- Georges BURDEAU, Droit constitutionnel et institutions politiques, op.cit, p.74.

3- Léon DUGUIT, op.cit. p.717.

حظ الرقابة لهذا المجلس بأحسن من حظ المجلس السابق في ظل دستور السنة الثامنة، بسبب سيطرة رئيس الدولة على هذا المجلس، ولم يثبت أنه في فترة وجوده ألغى أي قانون أوتتظيم لعدم دستوريته¹، على الرغم من الضمانات القوية التي منحت لأعضاء مجلس الشيوخ المحافظ، ورغم الصلاحيات المعطاة له في إلغاء القوانين قبل إصدارها لعدم دستوريته، بالإضافة لصلاحية إلغاء مراسيم السلطة التنفيذية اللاتحفية المخالفة للدستور.²

ونتيجة لإخفاق الرقابة في ظل مجلسي الشيوخ السابقين، انتاب للمشرع الدستوري ترددا شديدا في الأخذ بنظام الرقابة السياسية، حيث أن دستور الجمهورية الثالثة لسنة 1875 جاء خاليا من أي نص يعالج هذه الرقابة. وبقي التردد قائما وظل الأمر كذلك حتى قبل إصدار دستور الجمهورية الرابعة لسنة 1946، حيث عادت الفكرة إلى الظهور مرة أخرى، وكان يتنازع واضعي هذا الدستور اعتبارات شتى لدى قيامهم بتنظيم هذه الرقابة. وتتمثل تلك الاعتبارات في محاولة التوفيق بين تحصين الدستور الجامد دون انتقاص لسلطات الجمعية الوطنية، وبين محاولة تأمين حقوق الأفراد المقررة في الدستور. وأمام هذه الاعتبارات أنشأ دستور 1946 هيئة عهد إليها بمهمة الرقابة على دستورية القوانين وأطلق عليها تسمية "اللجنة الدستورية"³ Comité Constitutionnel.

وواضح من هذه التسمية أن جهة الرقابة هي لجنة دستورية وليس قضاءً دستورياً، ونظمت المواد 91-93 من هذا الدستور كيفية تشكيل هذه اللجنة، وتحديد آلية عملها لدى قيامها بالرقابة على دستورية القوانين، فنصت المادة 91 منه على أن هذه اللجنة دستورية يرأسها رئيس الجمهورية وتتألف من رئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الجمهورية "مجلس الشيوخ"، وسبعة أعضاء تُسميهم الجمعية الوطنية من غير أعضائها في بداية كل دورة

1- Georges VEDEL, Manuel élémentaire de droit constitutionnel, Sirey, paris, 1949, pp. 124 et s.

2- ثروت بدوي، القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971، ص.126.

3- Jeanne LEMASURIER, La Constitution de 1946 et le contrôle juridictionnel de législateur, L.G.D.J, Paris 1954, pp.9 et s.

سنوية على أساس التمثيل النسبي للهيئات السياسية، وثلاثة أعضاء يختارهم مجلس الجمهورية بهذه الطريقة ذاتها.¹

وينضح من هذا التشكيل أنه يخضع للاعتبارات السياسية، فاللجنة ليست إلا امتدادا للبرلمان، ولا شك أن مراعاة التمثيل النسبي للأحزاب يؤدي إلى سيطرة الاعتبارات والمصالح الحزبية على تشكيل هذه اللجنة.² ومن الملاحظ أيضا أن الدستور قد تجنب استعمال لفظ "الرقابة" عند تناوله لاختصاصات هذه اللجنة الدستورية، فتقرر المادة 92 منه أن اللجنة تبحث عما إذا كانت القوانين التي وافق عليها المجلس تتضمن تعديلا للدستور، وقررت المادة 93 منه منح هذه اللجنة الاختصاص بالتحقق من مطابقة القوانين التي أصدرتها الجمعية الوطنية أو عدم مطابقتها للقواعد الدستورية، متى قُدِّم إليها طلب بذلك موقع من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الجمهورية "مجلس الشيوخ" موافق عليه من الأغلبية المطلقة لمجلس الجمهورية وذلك قبل إصدار القانون.

وتتمثل المهمة الأولى للجنة في هذه الحالة محاولة التوفيق بين مجلسي البرلمان، ووضع حد للخلاف القائم بينهما بخصوص القانون موضوع النزاع. فإذا فُتت في ذلك انتهى الأمر عند هذا القدر، وبذلك لم تعد ثمة حاجة للنظر في دستورية القانون، حتى ولو كان الاتفاق الذي تم التوصل إليه بين هذين المجلسين مخالفا للدستور. أما إذا لم تتجح اللجنة في مهمة التوفيق بين المجلسين، فإنها تقوم بفحص القانون موضوع النزاع لتحقيق من مدى انفاقه مع أحكام الدستور، حتى إذا وجدته مخالفا له ردت به إلى الجمعية الوطنية، وامتنع على رئيس الجمهورية إصداره إلى أن توافق الجمعية الوطنية على رأي هذه اللجنة وتعدل القانون

1- Article 91. De la constitution de 1946: « Le Comité constitutionnel est présidé par le président de la République.

Il comprend le président de l'Assemblée nationale, le président du Conseil de la République, sept membres élus par l'Assemblée nationale au début de chaque session annuelle à la représentation proportionnelle des groupes, et choisis en dehors de ses membres, trois membres élus dans les mêmes conditions par le Conseil de la République.

Le Comité constitutionnel examine si les lois votées par l'Assemblée nationale supposent une révision de la Constitution. »

2- Jeanne LEMASURIER, op.cit, p.206.

بما يتفق وأحكام الدستور¹. مع ملاحظة أن هذه اللجنة لم تتدخل لبحث الدستورية سوى مرة واحدة في 16 أوت سنة 1948 حيث قامت اللجنة بتقريب وجهات النظر بين المجلسين دون أن تتدخل في مراجعة دستورية القانون المعروض عليها.

ووجه الفقه انتقاده الشديد لأعمال هذه اللجنة من حيث أن رقابتها متواضعة جداً، وأن وجودها استبعد كلية الرقابة القضائية من قبل القضاء العادي والإداري، والتي يمكن تقرير هذه الرقابة استناداً إلى المبادئ القانونية العامة.²

وبالإضافة إلى ما سبق، فإن رقابة دستورية التنظيمات المستقلة مثلاً قبل إنشاء المجلس الدستوري والتي يُصدرها رئيس الجمهورية، كانت تدخل في اختصاص مجلسي الشيوخ الحاميين للدستور، ولم يتم ممارسة هذه الرقابة فعلياً، حيث أن هذين المجلسين لم يقررا عدم دستورية أي مرسوم "تنظيم".³ أما اللجنة الدستورية فإن هذه الرقابة لا تدخل في اختصاصها، حيث أن رقابتها تنحصر في الرقابة على دستورية القوانين دون التنظيمات، إضافةً إلى أن المجلسين الحاميين للدستور واللجنة الدستورية كانت تتشكل بواسطة اختيار الهيئة لأعضائها بذاتها، وبالتالي فإنها تتقلب في هذه الحالة الهيئة أو ستقراطية لا تتفق مع مبادئ الديمقراطية الحديثة التي لا تقبل أن تكون هيئة رقابية مهمتها التحقق من تطبيق أحكام الدستور شذكة بطريق غير شعبي في مستوى أعلى من الهيئات الشعبية التي يتم اختيارها عن طريق الاختيار الشعبي.⁴

وبذلك فإن هذه الرقابة كانت تُمارسها كافة المحاكم بطريقة الامتناع عن تطبيق التنظيم المستقل المخالف لأحكام الدستور، في حين أن مجلس الدولة أعلن تقرير اختصاصه بنظر دستورية هذه التنظيمات بالإضافة إلى التنظيمات الأخرى وذلك من خلال الطعن بعدم مشروعيتها بدعوى تجاوز السلطة.

1- François LUCHAIRE, Le conseil constitutionnel est-il une juridiction?, In R.D.P, n°1, Paris, 1979, p 13.

2- George BURDEAU, Traité de science politique, Tome 4, L.G.D.J, Paris, 1969, p.417.

3- Georges VEDEL, Manuel élémentaire de droit constitutionnel, op.cit, p.551.

4- François LUCHAIRE, Le conseil constitutionnel, op.cit, p.17.

الفرع الثاني: طبيعة الرقابة الدستورية على التنظيمات في ظل الدستور الفرنسي

سنة 1958

يرى الفقيه الفرنسي "كلود ليكليرك"¹ بشأن أهمية المجلس الدستوري في ظل دستور 1958 الحالي في فرنسا، أن التجديد الأساسي الذي أحدثه دستور 1958 لم يكن انتخاب رئيس الجمهورية بالاقتراع العام المباشر من الشعب، منذ التعديل الدستوري بتاريخ 6 نوفمبر 1962، لأن فرنسا سبق أن عرفت مثل هذا الانتخاب المباشر لرئيس الدولة في ظل الجمهورية الثانية وفقا لدستور 1848. وحسب رأيه فإن موطن التجديد الحقيقي هو إنشاء المجلس الدستوري في دستور فرنسا الحالي الصادر في 4 أكتوبر 1958، ويعتبر أن استحداث هذا المجلس يمثل "ثورة قانونية" *Une révolution juridique*. ويقصد بذلك اختصاصه الهام والفعلي الذي كلفه به دستور 1958 - مع اختصاصات أخرى - ألا وهو رقابة دستورية القوانين.

فدستور 1958 وضع أسس نظام المجلس الدستوري على نحو يكفل له ضمانات الاستقلال والحيادية في ممارسة عمله الرقابي على السلطتين التنفيذية والتشريعية، كما منح المجلس رقابة حقيقية على دستورية القوانين، وليس رقابة وهمية وصورية مثل حال اللجنة الدستورية التي أنشأها دستور 1946 من قبل. وإن كانت الرقابة التي يمارسها المجلس الدستوري على دستورية القوانين تبقى مثل السمة العامة للرقابة السياسية، رقابة سابقة على إصدار القانون.²

1- Claude LECLERCQ, op.cit, p. 519.

2- François LUCHAIRE, Le conseil constitutionnel, op.cit, p.19 et s.

لقد كان السبب الحقيقي لفشل الرقابة السياسية في الماضي هو التأثير الطاعني في فرنسا لمبدأ سيادة الأمة على الأذهان منذ الثورة الفرنسية. فالقانون بوصفه تعبيراً عن الإرادة العامة للأمة التي يمثلها البرلمان، هو أعلى القواعد في الدولة ولا يجوز تخطئته بحجة مخالفة الدستور، لأن الإرادة العامة للأمة لا تخطئ. وكان البرلمان بنوابه الممثلين المباشرين للأمة صاحب السيادة المطلقة، له أن يشرع في كل مجال يريد أن يشرع فيه وينظمه بلا أي قيود تحده.¹

وهكذا كان مبدأ علو الدستور الجامد لغواً بلا قيمة عملية بالنظر لهذه السيادة المطلقة للقانون، فلا جزاء حقيقي يتصور ضد القانون ولو ادعى بأنه خالف الدستور. ولذلك لم تمارس نظم الرقابة السياسية في الدساتير السابقة على دستور 1958 رقابة حقيقية²، ولم تلغ أي قانون لعدم دستوريته. بل إن هذه الدساتير السابقة تعمدت إنشاء رقابة شكلية بدون ضمانات لهيئة الرقابة السياسية، ربما للإقناع الوهمي بأن هناك رقابة دستورية لمن يريد أن يعرف. أما الحقيقة فعلى خلاف ذلك، فالروح العامة المسيطرة على دستور 1958 الحالي في النظرة للقانون تختلف في الجوهر عن رؤية ونظرة الدساتير الفرنسية السابقة وآخرهم دستور 1946، مما ينعكس بقوة على الفارق بين نظامي الرقابة.

فالنظرة السابقة المهيمنة للقانون كانت مشبعة بفكرة السيادة المطلقة، وأن البرلمان بما له من هذه السيادة له أن يشرع في أي مجال، الأمر الذي جعل تنظيم الرقابة السياسية السابقة شكلي غير جدي، وهو ما ظهر في ضعف الهيئة السياسية التي عهد إليها بالرقابة. أما في دستور 1958، فقد اختلفت النظرة للقانون إذ أصبحت سيادته مقيدة على نحو جدي، فقد قيد الدستور مجالات القانون فلم يعد يجوز للبرلمان أن يشرع في أي مجال. ذلك أنه من التجديدات الجوهرية في دستور 1958 الحالي هو تحديد للبرلمان مجالات معينة ليضع فيها القوانين، تتمثل في موضوعات محصورة للبرلمان حددتها المادة 34 من الدستور لا يجوز

1- Claude LECLERCQ, Droit constitutionnel et institutions politiques, op.cit., p.520.

2- Ibid., p.522.

للبرلمان أن يشرع خارجها، وإلا كان القانون مخالفاً للدستور. وجاءت المادة 37 من الدستور ونصت على أن المجالات أو الموضوعات الأخرى التي لم ترد في تحديد المادة 34 هي من اختصاص السلطة اللائحية للحكومة، أي للحكومة وحدها أن تنظمها أو تشرع فيها بلوائح يسميها الفقه "باللوائح المستقلة" Rèlements autonomes¹. إلى حد أن بعض من الفقه² انزعج لهذا التطور، لأن مجال التنظيمات المستقلة التي تختص بها الحكومة وحدها أصبح هو الأصل العام، لأنه يشمل حق التشريع في كل الموضوعات الأخرى فيما دون ما ورد في المادة 34، في حين أن البرلمان في قوانينه له اختصاص محدد ومقيد في موضوعات محددة على سبيل الحصر.

ونتيجة لذلك أعطى دستور 1958 للحكومة وسائل فعالة ضد الاقتراحات بقانون أو حتى القوانين بعد إصدارها استثناء، لوقف تعديت البرلمان على اختصاصها الواسع في مجال اللوائح المستقلة، كما أن دستور 1958 الحالي وزع اختيار أعضاء المجلس الدستوري بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، ولم يشترط انتماءهم الحزبي، بالإضافة إلى أن تعيين أعضاء المجلس لمدة تسع سنوات غير قابلة للتجديد يكفل استقلال المجلس عن السلطة التي اختارت الأعضاء. ويضاف أيضاً عدداً آخر من ضمانات الاستقلال للأعضاء يكفي منها أن نعرف عدم جواز الجمع بين عضوية المجلس الدستوري وتولى الوزارة أو الجمع بين عضوية المجلس وعضوية البرلمان.³

1- محسن خليل، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص. 128.

2- يوجد في الفقه الفرنسي تيار محدود الأثر، مفاده إنكار وجود ما يعرف باللوائح المستقلة، وعلى رأس هذا الاتجاه "Louis favoreu" الذي يقول نقلاً عن مفوض الحكومة في قضية "Martial de la boulaye" أن هذه اللوائح ليست إلا صرحاً بناء الفقهاء، فهو لا يوجد إلا في خيالهم. أشار إليه: رأفت فودة، سلطة التقرير المستقلة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 1994، ص. 250.

3- علي السيد الباز، رقابة دستورية القوانين، المرجع السابق ص. 275 وما بعدها.

كما أن الدستور 1958 منح حق الالتجاء للمجلس الدستوري للطعن بعد إقرار القانون وقبل إصداره لعدة جهات، لكل منها تقديم الطعن منفردة مما يعطي أكبر فرصة ممكنة للحيلولة دون صدور قانون مخالف للدستور.¹

المطلب الثاني: هيئات الرقابة الدستورية في النظام الجزائري والنظام الفرنسي

إن نموذج الرقابة الدستورية في الجزائر مستوحى من النموذج الفرنسي مع بعض الفروق. وقد أكد الأستاذ "Maurice Duverger"² على طبيعة المجلس الدستوري الفرنسي باعتباره نوعا من الهيئات السياسية العليا المكلفة بمراقبة دستورية القوانين وهو تعليق نابع من الطابع البارز لهذا المجلس، وهو ما ينطبق إلى حد ما على المجلس الدستوري الجزائري، فطريقة تشكيله التي أقرها المؤسس الدستوري منذ وضع أول دستور للجزائر، تضيف الطابع السياسي عليه³، كما يمارس عمله من خلال مراقبة الأعمال الصادرة عن السلطات السياسية ويغلب على تشكيلته الطابع السياسي. فيما يرى جانبا آخر من الفقه⁴ إضفاء الطبيعة القضائية على المجلس الدستوري، ودليلهم في ذلك تضمن تشكيلته قضاة من المحكمة العليا وكذا مجلس الدولة، بالإضافة إلى طريقة عمله والإجراءات التي يتبعها كسرية مداولاته.. والشكل الذي يصدر من خلاله آراءه وقراراته. إلا أنه يمكننا القول أن المجلس الدستوري في الجزائر له طابع خاص فهو ليس كباقي المؤسسات.⁵

1- سيتم تبيان كل الجهات التي لها حق إخطار المجلس الدستوري الفرنسي وذلك في الباب الثاني، في معرض الحديث عن ضوابط ممارسة الرقابة الدستورية على التنظيمات في فرنسا.

2- تجدر الإشارة إلى أن الأستاذ "Maurice Duverger" أشار بخصوص هذه المسألة عندما قال:

« Le conseil Constitutionnel est une sorte de Juridiction politiques chargé de contrôler la constitutionnalité des lois, les termes qu'on vient d'employer, expriment la caractère ambigu de l'institution, son rôle est celui d'un juge, mais il est exercé dans des matières politiques est plus encore dans des but politiques...», Maurice DUVERGER, Droit constitutionnel et institutions politiques, P.U.F, 11^{ème} édition, 1970, p.817.

3- مسعود شيهوب، الرقابة على دستورية القوانين، النموذج الجزائري، الملتقى الوطني حول إشكاليات تطبيق المادة 120 من الدستور، الوزارة المكلفة بالعلاقات مع البرلمان، الجزائر، 2004، ص.5.

2- وافي أحمد وبوكرا إدريس، النظرية العامة للدولة والنظام السياسي الجزائري في ظل دستور 1989 الجزائر، المؤسسة الجزائرية للطباعة، طبعة 1992، ص.330.

5- عبد القادر بن هني، المجلس الدستوري، تنظيم واختصاص المجلس الدستوري، العدد 1، الجزائر، 1990، ص.82.

وعليه، سيتم التطرق إلى المجلس الدستوري الجزائري في الفرع الأول، ثم إلى المجلس الدستوري الفرنسي في الفرع الثاني.

الفرع الأول: المجلس الدستوري الجزائري

تلعب الرقابة الدستورية أهمية بالغة في ضمان مراقبة نشاط السلطتين التشريعية والتنفيذية عند إعداد النصوص القانونية الخاصة بها، وفي هذا الإطار يتم مراقبة مدى احترام هاتين السلطتين مجال اختصاصهما، لاسيما السلطة التنفيذية، في الحدود التي وضعها الدستور - باعتباره التشريع الأسمى - بالإضافة إلى الحفاظ على حقوق والحريات المكفولة للمواطنين.

إن الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية التنظيمات في الجزائر هي المجلس الدستوري¹، وهو ما جسده أحكام الدستور في الباب الثالث، في الفصل الأول المتعلق بالرقابة، حيث يتضح أن هذا الجهاز يتمتع بمجموعة من الخصائص من حيث التكوين والصلاحيات تجعل منه يقوم بدور محوري في حماية النظام القانوني في الدولة، من خلال مراعاة وحماية أحكام الدستور والمبادئ التي يتضمنها من كافة مخاطر الانحرافات والانزلاقات السياسية والدستورية، وذلك من خلال حرص هذه الرقابة باستمرار على متابعة مدى مطابقة أحكام التشريعات والنصوص التنظيمية الأخرى لأحكام الدستور نصا وروحا.²

ومن هنا يمكن القول بأن مبدأ سمو الدستور هو مبدأ افتراضي مجرد للغاية، ومن ثم لا يمكنه أن ينتج أية فائدة قانونية بدون تكريسه في الواقع عن طريق آليات ووسائل فعالة في مجال الحماية الدستورية، التي تضمن عدم خرقه بواسطة معايير قانونية أخرى، وإذا تحقق ذلك يتعين تعديلها أو إلغائها بما تفرضه الشرعية الدستورية.

1- تنص المادة 182 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، على مايلي: "المجلس الدستوري هيئة مستقلة تكلف بالسهر على احترام الدستور".

2- عبد العزيز محمد سالم، ضوابط مباشرة الرقابة على دستورية القوانين، مجلة العلوم الإدارية، العدد الأول، القاهرة، 1996، ص.155.

وهذا ما يجعلنا نطرح السؤال المعلق بالتركيبية البشرية الخاصة بالمجلس الدستوري الجزائري؟ وما هي الاختصاصات المنوطة به؟.

سنحاول الإجابة على التساؤل المطروح من خلال التعرض إلى التطور التاريخي للمجلس الدستوري الجزائري، ثم إلى تشكيلة المجلس، ثم إلى اختصاص المجلس الدستوري في شأن الرقابة على التنظيمات، وأخيرا إلى خصائص الرقابة الدستورية للتنظيمات، وذلك على الشكل التالي:

أولا- التطور التاريخي للمجلس الدستوري الجزائري

لقد تبنت جل الدساتير الجزائرية نظام الرقابة الدستورية، الذي يعد خطوة نحو تكريس مدلول دولة القانون وتجسيد مبدأ الدستورية، ولكنها اختلفت في طريقة معالجة هذه القاعدة، وكذا الهيئة المكلفة بممارسة هذا الاختصاص، وكذلك مجال الرقابة الدستورية نفسها. ولعل الأوضاع السياسية هي التي كانت السبب الأول في هذا الاختلاف، والتأثر بطبيعة النظام السياسي السائد في الدول منذ الاستقلال.¹

ولإحاطة بهذه الفكرة سيتم تقسيم مراحل تطور المجلس الدستوري إلى مرحلتين أساسيتين، وذلك من منطلق طبيعة النظام السياسي السائد في الجزائر، بحيث سيتم التطرق إلى المجلس الدستوري خلال الحقبة الأحادية السياسية، ثم المجلس الدستوري خلال حقبة التعددية السياسية وذلك على الشكل التالي:

1- المجلس الدستوري خلال مرحلة الحزب الواحد.

منذ استقلال الجزائر سنة 1962 لم يتم تطبيق آلية الرقابة على دستورية القوانين بصفة عامة بشكل فعلي، وذلك لعدد الأسباب الواقعية تارة، والإيديولوجية تارة أخرى. ووفقا

1- بن نملة صليحة، مرونة نطاق السلطة التنظيمية في الجزائر، مذكرة ماجستير، فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2000-2001، ص.168.

لما سبق ذكره، سيتم التطرق إلى المجلس الدستوري طبقا لدستور 10 سبتمبر 1963، ثم المجلس الدستوري خلال المرحلة الانتقالية، ثم إلى المجلس الدستوري طبقا لدستور 1976.

أ - المجلس الدستوري طبقا لدستور 10 سبتمبر 1963.

تضمن أول دستور اعتنقته الجزائر في أحد أقسامه على جزء خاص جاء تحت عنوان "المجلس الدستوري" والذي انحصرت وظيفته في الرقابة على دستورية القوانين، ولكن هذه الهيئة لم تر "النور" أبدا ولم يتم إنشاؤها أصلا بسبب لجوء رئيس الجمهورية السابق "أحمد بن بلة" إلى إعلان الحالة الاستثنائية وتعليق العمل بالدستور بتاريخ 10 أكتوبر 1963 بسبب الظروف التي واجهتها البلاد داخليا وخارجيا آنذاك، والتي حالت دون تنصيب المجلس الدستوري نظرا لتعليق العمل بالدستور بعد ثلاث أسابيع من إقراره¹، على الرغم من تحديد مجالات اختصاصه وكذا التشكيلة الخاصة به والمحددة بسبعة أعضاء يمثلون السلطات الثلاث: السلطة القضائية (03 أعضاء) والسلطة التشريعية (03 أعضاء) والسلطة التنفيذية (عضو واحد)².

ب - المجلس الدستوري خلال المرحلة الانتقالية

بتاريخ 19 جوان 1965 أصدر الرئيس الراحل "هوارى بومدين" تصريحاً جاء فيه: "إن مجلس الثورة اتخذ كل التدابير من أجل ضمان تسيير المؤسسات القائمة في ظل النظام

1- حُلِّق العمل بالدستور في 03 أكتوبر 1963، حيث نصت المادة 59 من دستور 1963 على أنه: "في حالة الخطر الوشيك الوقوع يمكن لرئيس الجمهورية اتخاذ تدابير استثنائية لحماية استقلال الأمة، ومؤسسات الجمهورية، وبجتمع المجلس وجوبا..." وقد كان ذلك نتيجة التمرد العسكري الذي قاده كل من آيت أحمد ومحمد أولحاج، والأحداث التي عرفتها الحدود الغربية للبلاد بين الجيش الجزائري والجيش المغربي أو ما عرف بحرب الرمال. للمزيد، أنظر: سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، الطبعة الثانية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 1993، ص. 57. أنظر كذلك: عمار عباس، دور المجلس الدستوري الجزائري في ضمان مبدأ سمو الدستور، مجلة المجلس الدستوري، العدد 1، 2013، ص. 68.

2- المادة 63 من الدستور 1963.

والأمن". وكان ذلك بمثابة انقلاب على رئاسة "أحمد بن بلة" للجمهورية¹، ودلالة على استمرارية المؤسسات الدستورية التي أنشئت بمقتضى دستور 1963 في مزاولة نشاطها بما في ذلك المجلس الدستوري.

غير أنه بتاريخ 05 جويلية 1965 أصدر "هوارى بومدين" تصريحاً جاء فيه: "أن مجلس الثورة يعمل من أجل إقامة جهاز دولة قوي وفعال، ومؤسسات تتماشى ومطالب الشعب"²، وفي ذلك تلميح إلى تعطيل العمل بأحكام دستور 1963 بشكل لا رجعة فيه. وما دام أن النظام الجديد سوف يعمد إلى تركيز السلطتين التشريعية والتنفيذية في يد مجلس الثورة، فإنه لم يعد هناك داعياً للرقابة الدستورية ولا لتأسيس المجلس الدستوري.

ج - المجلس الدستوري طبقاً لدستور 1976

لقد سكت دستور الجزائر الصادر في 22 نوفمبر 1976 عن إمكانية استحداث هيئة تتولى مراقبة دستورية القوانين، وذلك لأن الدستور ذاته قد اتجه كلياً نحو معركة بناء المجتمع لاسيما مع انتهاج الأسلوب الاشتراكي بجميع خصائصه، والتي لا تتسجم مع هذه الفكرة، وفي المقابل اسند بعض مهام الرقابة الدستورية إلى الجهاز القضائي³، والبعض الآخر إلى الجهاز التنفيذي⁴.

وخلال المؤتمر الخامس لحزب جبهة التحرير الوطني المنعقد في أواخر عام 1982، طالب العديد من مناضلي الحزب بضرورة إنشاء جهاز يقوم بمهام الرقابة الدستورية، إلا أنهم

1- مأخوذ عن: بوايو محمد، السلطة التنفيذية في النظام الدستوري الجزائري بين الوحدة والثنائية، أطروحة دكتوراه الدولة في القانون العام، جامعة الجزائر، 2012، ص.44.

2- سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، المرجع السابق، ص.67.

3- أنظر المادتين: 164 و 166 من دستور 1976.

4- أنظر المادة 111 فقرة 3 والمادة 155 من دستور 1976.

قد اشترطوا في هذا الجهاز أن يكون تحت قيادة رئيس الجمهورية¹، وهذه الطريقة غير مجدية لأنها لن تسمح لهذا الأخير بالسيطرة على تشكيلة وأشغال المجلس، مما يجرده من كل أساس قانوني ومن كل فائدة تقنية.

2- المجلس الدستوري خلال مرحلة التعددية الحزبية

بعد الغياب الطويل للمجلس الدستوري - على الأقل الناحية الفعلية - لاسيما مرحلة الأحادية الحزبية وطغيان الفكر الاشتراكي، رأى النور - مرة أخرى - بمقتضى دستور 1989، هذا الأخير الذي صدر بعد سلسلة من الأحداث السياسية والاقتصادية، حيث كان بمثابة ثورة حقيقية - على الأقل من الناحية النظرية - في العديد من المجالات، لاسيما فيما يتعلق بفتح المجال أمام حرية إنشاء الأحزاب السياسية. وسيتم التطرق في هذه المرحلة إلى المجلس الدستوري طبقا لدستور 1989. ثم إلى المجلس الدستوري خلال المرحلة الانتقالية. ثم إلى المجلس الدستوري طبقا لدستور 1996.

أ- المجلس الدستوري طبقا لدستور 1989

لقد شكلت أحداث 05 أكتوبر 1988 والتي كانت بدورها نتيجة لمجموعة من الظروف لاسيما الاجتماعية، والمتمثلة أساسا في تراجع المستوى المعيشي للمواطنين، منعرجا حاسما بالنسبة للنظام الجزائري برمته، حيث أبدى تراجعا عن سيطرة الحزب الواحد - حزب جبهة التحرير الوطني - وفي المقابل الاتجاه نحو تكريس مدلول دولة القانون بكل أبعادها.

وعليه فقد أُستحدث المجلس الدستوري¹ الذي أسندت له صلاحيات واسعة، من ضمنها ضمان احترام الدستور، من خلال مراقبة دستورية القوانين والمعاهدات والتنظيمات،

1- سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989، ص.90.

وكذا مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور، فضلا عن السهر على صحة عمليات الاستفتاء والانتخابات الرئاسية والتشريعية وإعلان نتائجها وتلقي الطعون بنشأتها.²

وبالمقارنة مع دستور 1963 فإن عدد الأعضاء لم يتغير، إلا أن طريقة اختيارهم ونسبة تمثيل السلطات داخل المجلس قد تباينت عن دستور 1963، وذلك على النحو التالي: ثلاث أعضاء بما فيهم الرئيس، يعينهم رئيس الجمهورية، عضوين ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني من بين أعضائه، وعضوين تنتخبهما المحكمة العليا من بين أعضائها.³

ب - المجلس الدستور خلال المرحلة الانتقالية

نتيجة للأحداث المتسارعة التي شهدتها الجزائر خصوصا بعد الأزمة السياسية وذلك بعد إلغاء نتائج الدور الأول من الانتخابات التشريعية، التي زادت من حدة الأزمة السياسية على المستويات العليا للدولة، وانتهت كما هو معروف بحل المجلس الشعبي الوطني بتاريخ 04 جانفي 1992، واستقالة الرئيس الشاذلي بن جديد بتاريخ 11 جانفي 1992⁴، أمام كل هذه الأحداث وأحداث أخرى تم في سنة 1994 وبموجب المرسوم الرئاسي رقم 94-40 المؤرخ في 29 جانفي 1994 والمتعلق بنشر أرضية الوفاق الوطني، وتحديد هيئات المرحلة الانتقالية بمقتضى المادة 04 من الفصل الثاني والتي تشمل المجلس الوطني الانتقالي، ورئاسة الدولة، وكذا رئاسة الحكومة.

1- طبقا لدستور 1989، فقد تم تنظيم الرقابة الدستورية بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 89-143 المؤرخ في 7 أوت 1989 المتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري والقانون الأساسي لبعض موظفيه، ج.ر.ج.ج، العدد 32.

2- المادة 155 من دستور 1989.

3- المادة 154 من دستور 1989.

4- للمزيد حول هذا الموضوع، أنظر: بورايو محمد، السلطة التنفيذية في النظام الدستوري الجزائري بين الوحدة والثنائية، المرجع السابق، ص. 59.

وأمام هذا الوضع الذي اختفت فيه المؤسسات الدستورية المنتخبة (رئيس الجمهورية والبرلمان)، تساءل البعض عن ما هي الجدوى من وجود المجلس الدستوري ولمصلحة من؟ خصوصا في ظل غياب المؤسسات المنتخبة¹، على الرغم من أن المرسوم الرئاسي رقم 40-94 قد نص على تنظيم الرقابة الدستورية تحت عنوان "المجلس الدستوري" في نص المادة 41 منه.

وقبل استفتاء 28 نوفمبر 1996 المتعلق بتعديل الدستور، أصدر رئيس الجمهورية مذكرات اقتراحات إلى الشركاء في الحوار، جاء في المادة 33 منها: "ينبغي دعم المجلس الدستوري من خلال توسيع تشكيلته إلى ممثلي مجلس الأمة ومجلس الدولة".²

ج - المجلس الدستوري طبقا لدستور 1996

واصل دستور 1996 على نفس النهج بتبني الرقابة الدستورية من قبل المجلس الدستوري، غير أن تشكيلة المجلس وصلاحياته وإخطاره قد عرفت تطورا لافتا. ويعود ذلك بالأساس إلى ظهور مؤسسات دستورية جديدة، على غرار مجلس الأمة، كهيئة تشريعية بجانب المجلس الشعبي الوطني، في تكريس واضح لثنائية السلطة التشريعية، بالإضافة إلى ظهور فئة جديدة من القوانين، ألا وهي القوانين العضوية، فضلا عن ظهور هيئة ثانية في السلطة القضائية وهي مجلس الدولة. فعلى مستوى التشكيل أصبح المجلس الدستوري يتألف من تسعة أعضاء موزعين كالاتي: ثلاث أعضاء من بينهم رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية، عضوين ينتخبهما المجلس الوطني من بين أعضائه، عضوين ينتخبهما مجلس الأمة من بين أعضائه، عضو واحد ينتخبه مجلس الدولة، عضو واحد تنتخبه المحكمة العليا من بين أعضائها³. وهكذا يتضح بأن هناك العديد من التغيرات التي طرأت على

1- Omar BERBICHE, Le Conseil Constitutionnel : inconfortable position, in « quotidien el-watan », Dimanche le 23/05/1993. p.5.

2- بن سهلة ثاني بن علي، المجلس الدستوري بين الرقابتين السياسية والقضائية، دراسة مقارنة على ضوء التطور الدستوري في الجزائري، مجلة إدارة، المجلد 11، عدد 22، الجزائر، 2001، ص.8.

3- المادة 164 من دستور 1996.

المجلس الدستوري بموجب دستور 1996، ليتم تعديل العديد من الأحكام المتعلقة بتركيب وكذا الصلاحيات المنوطة به، بالإضافة إلى توسيع الجهات التي لها الحق بإخطار المجلس الدستوري كل ذلك بمقتضى التعديل الدستوري لسنة 2016 والتي سيتم تبيانها لاحقا.

ثانيا - تشكيلة المجلس الدستوري الجزائري وواجبات أعضائه

إن تشكيلة المجلس الدستوري هي المصدر الأساسي لفعالية الرقابة الدستورية بشكل كبير، بالإضافة إلى القواعد المتعلقة بأعضائه والمتعلقة أساسا بالواجبات المنوطة بهم، كلها عوامل تساهم بشكل أو بآخر في قوة أو ضعف هذا الجهاز، وعليه سنحاول التطرق بالتفصيل إلى هاته النقاط وذلك على الشكل التالي:

1- تشكيل المجلس الدستوري الجزائري

أصبح المجلس الدستوري في ظل دستور 1996 يتألف من تسعة أعضاء، ثلاث أعضاء من بينهم رئيس المجلس الدستوري يعينهم رئيس الجمهورية، واثنان ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني، واثنان ينتخبهما مجلس الأمة، وعضو واحد تنتخبه المحكمة العليا، وعضو ينتخبه مجلس الدولة¹، كل ذلك كان نتيجة التغيرات التي أتت بها المؤسس الدستوري في دستور 1996 لاسيما مع تبني الازدواجية في السلطة التشريعية (المجلس الشعبي الوطني، ومجلس الأمة) وكذا الازدواجية القضائية من خلال (المحكمة العليا، ومجلس الدولة).

إلا أن هذه التشكيلة قد عرفت توسيعا مجددا وذلك بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 حيث تم زيادة عدد الأعضاء ليصبح 12 عضوا، أربعة أعضاء من بينهم رئيس المجلس الدستوري، ونائب المجلس يعينهم رئيس الجمهورية، واثنان ينتخبهما المجلس

1- المادة 164 من دستور 1996.

الشعبي الوطني، واثنان ينتخبهما مجلس الأمة، واثنان تنتخبهما المحكمة العليا، واثنان ينتخبهما مجلس الدولة.¹

ويظهر من كل ما سبق أن تشكيلة المجلس الدستوري هي مزيج بين أسلوب التعيين، وأسلوب الانتخاب، هذا الأخير الذي يعتبره البعض يستجيب لرغبة المفكر النمساوي "هانز كالسن" الذي كان يحبذ إدماج النظام الانتخابي في اختيار أعضاء المجلس الدستوري من بين البرلمانيين، وذلك تقاديا لطرح مشكلة مشروعية القضاة الدستوريين.²

كما أن المجلس الدستوري وعلى الرغم من اعتباره ذو طابع سياسي، فإنه يضم أعضاء ممثلين للسلطة القضائية، وهي دلالة واضحة على مساهمة القضاء في الرقابة على دستورية القوانين بصفة عامة والتنظيمات بصفة خاصة. فالرقابة الدستورية هي مسألة قانونية في المقام الأول، وبالتالي فإن اشتراك ممثلين عن الأجهزة القضائية في تشكيلة المجلس الدستوري تبدو مسألة حتمية لا اختيارية، لما يتمتع به القضاء من كفاءة وخبرة في تفسير القوانين وتطبيقها.

إن المجلس الدستوري الجزائري هو هيئة مستوحاة من النموذج الفرنسي - مع بعض الفوارق - والذي يعتبره البعض³ هيئة ذات طابع سياسي مكلف بالرقابة على دستورية القوانين، فطريقة تشكيله التي أقرها المؤسس الدستوري، منذ أن وضع أول دستور للجزائر تضيف الطابع السياسي عليه، فيما يرى البعض الآخر⁴ أن المجلس الدستوري الجزائري ذي طبيعة قضائية معتمدا في ذلك على تضمين تشكيلته قضاء المحكمة العليا ومجلس الدولة،

1- المادة 183 من القانون رقم 01/16 المؤرخ في 06 مارس سنة 2016 المتضمن التعديل الدستوري، سابق الإشارة إليه.

2- للمزيد حول المسألة، أنظر: محمد بجاوي، المجلس الدستوري، صلاحيات، إنجازات وآفاق"، مجلة الفكر البرلماني، العدد الخامس، مجلة يصدرها مجلس الأمة، الجزائر، أبريل 2004، ص.37.

3- مسعود شيهوب، الرقابة على دستورية القوانين، النموذج الجزائري، المرجع السابق، ص.5.

4- أحمد وافي، بوكرا إدريس، النظرية العامة للدولة والنظام السياسي الجزائري في ظل دستور 1989، المؤسسة الجزائرية للطباعة، الجزائر، 1992، ص.132.

بالإضافة إلى طريقة عمله والإجراءات التي يتبعها كسرية المداولات والشكل الذي تصدر من خلاله آرائه وقراراته.

وفي ظل هذا الجدل، فإننا نعتقد أن المجلس الدستوري له طبيعة خاصة تختلف عن باقي المؤسسات الدستورية الأخرى، على اعتبار أن المؤسس الدستوري حاول الجمع بين مزايا الرقابة السياسية، وكذا الاستعانة بعنصر الاختصاص من خلال منح السلطة القضائية مجسدة في المحكمة العليا ومجلس الدولة حق العضوية في المجلس، لاسيما وأن الرقابة الدستورية متعلقة أساسا بفحص دستورية القوانين، وبذلك فهي تتدرج في إطار اختصاص القضاة.

إن مسألة نجاح المجلس الدستوري في أداء مهامه مرهون بمجموعة من العوامل أهمها استقلالية أعضائه، على غرار ما هو الحال بالنسبة للقضاة. فالاستقلالية تشكل أهم خاصية في الأنظمة الدستورية، وتتجسد من خلال تجرد أعضاء المجلس الدستوري من كل ميول سياسية أو حزبية، والحياد في مواجهة السلطات الثلاث (التشريعية والتنفيذية والقضائية) وهذا ما سنتطرق إليه في الفقرة الموالية.

2- واجبات أعضاء المجلس الدستوري

حتى يضطلع أعضاء المجلس الدستوري بمهامهم على أكمل وجه وفي كنف الاستقلالية والحياد، فقد نص الدستور الجزائري وكذا النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري على مجموعة من القواعد التي يجب أن يلتزم بها أعضاء المجلس الدستوري¹، والتي سنتطرق إليها في النقاط التالية:

1- المداولة المؤرخة في 06 أبريل سنة 2016 المتعلقة بالنظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، ج.ر.ج.ج. العدد

أ - تنافي الجمع بين عضوية المجلس الدستوري والوظائف الأخرى

تتنافى العضوية في المجلس الدستوري مع الوظائف الأخرى، فصفة العضوية في المجلس تتنافى مع كل نشاط آخر، وهذا ما نص عليه الدستور الجزائري في المادة 183 فقرة 3 بقولها "بمجرد انتخاب أعضاء المجلس الدستوري أو تعيينهم يتوقفون عن ممارسة أي عضوية أو أي وظيفة أو تكليف أو مهمة أخرى، أو أي نشاط آخر أو مهنة حرة"، وهذا حتى يتفرغ أعضاء المجلس الدستوري كلية لمهمتهم ويتحررون من قيود وظائفهم السابقة، لاسيما في الحالات التي يكونون فيها يمارسون مهام نيابية في البرلمان¹، كما أن ذلك سيجعل أعضاء المجلس الدستوري يتفرغون لمهامهم في المجلس بشكل يعود بالفائدة على أعمال المجلس خصوصا وأن أعماله ذات طابع تقني محض تحتاج إلى التركيز والتفرغ².

ب - واجب التحفظ

يتعين على أعضاء المجلس الدستوري التقيد بواجب التحفظ وعدم اتخاذ أي موقف علني في المسائل المتعلقة بمداومات المجلس الدستوري³، ويظهر أن الهدف من وراء فرض هذا الالتزام على أعضاء المجلس الدستوري يتمثل في ضمان حياد أعضاء المجلس الدستوري، وكذا إضفاء المصادقية على آراء وقرارات المجلس.

1- المادة 03 من القانون العضوي 12-02 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بحالات التنافي مع العهدة البرلمانية، ج.ر.ج.ج. العدد 01.

2- ثمة استثناء في قاعدة التنافي، مفاده إمكانية مشاركة أعضاء المجلس الدستوري في الأنشطة العلمية والفكرية، إذا كانت لهذه المشاركة علاقة بمهام المجلس الدستوري ولا يكون لها تأثير على استقلاليتهم ونزاهتهم مع وجوب الحصول على ترخيص من رئيس المجلس الدستوري. وهذا حسب المادة 78 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، سابق الإشارة إليه.

3- المادة 76 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، سابق الإشارة إليه.

يفرض واجب التحفظ على أعضاء المجلس الدستوري، الامتناع عن الكشف عن أسرار المداولات وما دار في الجلسات المغلقة من نقاش والوجهة التي اتخذها صوت كل عضو، بالإضافة إلى ضرورة تجنب إبداء رأي علني أو استشارات وفتاوى تتعلق بقضايا ومسائل تبقى إمكانية عرضها على المجلس الدستوري للبحث فيها قائمة.

ومن هنا ليس لأعضاء المجلس الدستوري المشاركة في التجمعات أو التظاهرات التي تكتسي طابعا سياسيا، بالشكل الذي يعطي إحياء، أو يدوّل على أنه موقفا لعضو المجلس الدستوري في مسألة معينة.

وهذه النقطة الأخيرة تحيلنا إلى واجب آخر يقع على أعضاء المجلس الدستوري واجب التقيد به، ألا وهو منع الانتماء إلى الأحزاب السياسية.

ج - منع الانضمام إلى الأحزاب السياسية

قصد تكريس مبدأ الحيادية أو الاستقلالية المفروضة على أعضاء المجلس الدستوري منعت المادة 10 من القانون العضوي رقم 12-04 والمتعلق بالأحزاب السياسية¹ أعضاء المجلس الدستوري من الانخراط في الأحزاب السياسية. وهذا ما أكدته كذلك المادة 77 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري بقولها في فقرتها الثانية بقولها: "...كما يتعين عليهم قطع أي صلة مع أي حزب سياسي طيلة عهدهم، طبقا لأحكام القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية"، وفي ذلك إشارة واضحة لا لبس فيها من مسألة المشاركة السياسية لأعضاء المجلس الدستوري، وفي ذلك حماية من كل الضغوط التي تمارس عليهم من طرف القيادة السياسية في الحزب أو القاعدة نتيجة انتماءاتهم السياسية، كما أن المنع من الانخراط في الأحزاب السياسية يضمن استقلالية وحياد أعضاء المجلس الدستوري.

ثالثا - صلاحيات المجلس الدستوري الجزائري في الرقابة على دستورية التنظيمات

1- القانون رقم 12-04 المؤرخ في 12 يناير 2012، المتعلق بالأحزاب السياسية. ج.ر.ج.ج، العدد 02.

حدد الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم، لاسيما المادة 186 قائمة النصوص القانونية الخاضعة للرقابة الدستورية، وهي المعاهدات والقوانين والتنظيمات، الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان، وهي رقابة الهدف منها فحص مدى مطابقة هذه النصوص للدستور، حيث يمارس المجلس الدستوري في هذا الإطار نوعين من الرقابة، رقابة سابقة أو لاحقة لصدور النصوص القانونية.

و لاشك أن الرقابة على دستورية الأعمال الصادرة عن السلطة التنظيمية يعد اليوم من أهم الوسائل التي تكفل سمو القواعد الدستورية¹، ذلك أن مقتضى هذه الرقابة في النهاية هو ضمان احترام السلطات العامة في الدولة لأحكام الدستور. وعلى هذا الأساس لا يجوز إطلاق يد الإدارة في استعمال سلطات الضبط الإداري مثلا لتقييد الحقوق والحريات على وجه يفقدها مضمونها ومحتواها الذي كفله الدستور.

ووفقا للدستور الجزائري، يتولى المجلس الدستوري مهمة السهر على احترام الدستور. وفي إطار هذا الدور يختص بالنظر في مدى دستورية التنظيمات إذ تنص المادة 186 من

1- سنكتفي بإعطاء نظرة مقتضبة حول موضوع الرقابة الدستورية على التنظيمات، على اعتبار أننا سنتناول بالتفصيل في الباب الثاني من هذه الدراسة ضوابط الرقابة الدستورية على التنظيمات. لارتباطه بموضوع الرسالة. بالإضافة إلى أن المجلس الدستوري يمارس رقابة على دستورية القوانين العضوية والقوانين العادية والمعاهدات، كما يفصل المجلس الدستوري في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور. ويتمتع كذلك بصلاحيات أخرى، وهذا ما أكدت عليه المادة 186 من الدستور بقولها: "بالإضافة إلى الاختصاصات الأخرى التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور..." ومن بين هذه الاختصاصات، السهر على صحة عمليات الاستفتاء وانتخاب رئيس الجمهورية والانتخابات التشريعية وإعلان نتائج هذه العمليات وهذا بنص المادة 182 فقرة 2، بالإضافة إلى تدخله في حالة حدوث مانع لرئيس الجمهورية يحول دون مزاولة مهامه بشكل عادي طبقا لأحكام المادة 102 من الدستور، التي أتاححت لرئيس مجلس الدستور تولي مهام رئيس الدولة في حالة اقتران استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته بشعور منصب رئاسة مجلس الأمة لأي سبب كان، علاوة على بعض المهام الاستشارية لاسيما ما نصت عليه المادة 105-107 من الدستور المتعلقة بحالة الطوارئ أو الحصار وكذا الحالة الاستثنائية على التوالي، كما يتدخل المجلس الدستوري في حالة التعديل الدستوري حسب المادة 210 من الدستور، فضلا عن أحكام أخرى تم الإشارة إليها في القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات رقم 16-10 المؤرخ في 11 غشت 2016، ج.ر.ج.ج، العدد 50. وكذا النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016. سابق الإشارة إليه.

الدستور على: "بالإضافة إلى الاختصاصات الأخرى التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، يفصل المجلس الدستوري برأي في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات."

وبالرجوع إلى المادة 143 من الدستور، فإنها حددت مجالين لهذه التنظيمات، المجال الأول يعود إلى رئيس الجمهورية في المسائل والموضوعات غير المخصصة للقانون تتجسد فيما يعرف بالمراسيم الرئاسية. والمجال الثاني يعود للوزير الأول وينحصر في تطبيق القوانين والمعروفة بالمراسيم التنفيذية. ما يعني استبعاد القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات المركزية الأخرى (الوزراء، والسلطات الإدارية المستقلة، وقرارات السلطات المحلية (الوالي ورئيس البلدية) من رقابة الدستورية للمجلس الدستوري. وما يستدعي التساؤل في هذا الإطار عن المراسيم المقصودة، أهى المراسيم الرئاسية أم المراسيم التنفيذية، أم النوعين معا؟ خاصة أنه لم يسبق أن عرض على المجلس الدستوري نص من هذا القبيل يمكن الاستناد عليه في تحديد ذلك.

رابعاً - خصائص الرقابة الدستورية على التنظيمات

تتميز الرقابة الممارسة من قبل المجلس الدستوري على التنظيمات في حالة مخالفتها للدستور بشكل عام، وفي حالة تعديها على مجال القانون بشكل خاص، بمجموعة من الخصائص تتمحور فيما يلي:

1- المصدر الدستوري للرقابة على التنظيمات المستقلة

تبعاً لمبدأ الفصل بين السلطات وما ينتج عنه من استقلالية التنظيمات بصفة عامة والتنظيمات المستقلة على وجه التجديد على القانون، فإن عملية الرقابة على أي تعد منها على مجال القانون لن تكون مستمدة من هذا الأخير، بل من الدستور مباشرة. وعليه فإن الدستور هو الذي يضع الضوابط الهيكلية والوظيفية لعملية الرقابة الدستورية من خلال تحديد الهيئة المكلفة بممارستها، والمتمثلة في المجلس الدستوري حسب ما جاء في المادة 183 من الدستور. كما يحدد طريقة تحريك الرقابة والمتمثلة في آلية الإخطار كوسيلة وحيدة في هذا الإطار¹، و جزائها و موضوعها و شكلها.

2- الطابع الموضوعي للرقابة على التنظيمات المستقلة

إن الرقابة الدستورية على التنظيمات من أي تعد محتمل منها على مجال القانون هي رقابة موضوعية. بمعنى أنها تستهدف التنظيمات (المستقلة والتنفيذية) في حد ذاتها، ولا تستهدف الجهة المصدرة لها. وعليه فإن المجلس الدستوري إذا فصل بعدم دستورية أي تنظيم، فإن ذلك لا يرتد أبداً إلى رئيس الجمهورية أو الوزير الأول المخول لهما دستوريا بممارسة هذا الاختصاص، ولا يترتب أي مسؤولية مهما كان نوعها. وعليه فإن آثار هذه الرقابة لا يمكن أن تتجاوز حد إلغاء هذه التنظيمات المخالفة للدستور في أقصى الأحوال. كما أنه من الناحية الفنية تعد الرقابة على دستورية التنظيمات رقابة موضوعية محضة وليست رقابة ملائمة. بحيث يمتنع على المجلس الدستوري التعرض لبحث مدى ملائمة هذه التنظيمات أو الخوض في البواعث التي أدت إلى اتخاذها وهو ما ينطبق أيضاً على اختصاصه بنظر دستورية التشريعات الصادرة عن البرلمان.²

3- محدودية الرقابة على التنظيمات المستقلة

1- أنظر المادة 187 من الدستور الجزائري المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه.
2- قارش أحمد، عملية الرقابة الدستورية على السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية، مذكرة ماجستير في القانون، فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية، 2002-2003، ص.92.

إن هذه الرقابة تعد محدودة من حيث جهات التي لها حق تحريكها. فهي مشروطة بإخطار المجلس الدستوري حول أي تعد محتمل من التنظيمات على مجال القانون كون أن المجلس الدستوري ليس بإمكانه ممارسة هذه الرقابة من تلقاء نفسه. وفي هذا الإطار حددت المادة 187 الجهات التي لها حق إخطار المجلس الدستوري بشأن دستورية تنظيم معين وهي: رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو الوزير الأول أو 50 نائب في المجلس الشعبي الوطني أو 30 عضو في مجلس الأمة. وقد وسع المؤسس الدستوري مجال الإخطار ليشمل الأفراد وذلك بطريقة غير مباشرة، لكن ليس في شأن التنظيمات، وإنما بخصوص النصوص التشريعية الماسة بحقوق وحرقات الأفراد والتي يضمنها الدستور.¹

4 - جوازية وازدواجية الرقابة على التنظيمات المستقلة

إن الرقابة على التنظيمات المستقلة تعد جوازية، بمعنى أن إخطار المجلس الدستوري بشأن تعدي أي تنظيم على المجال المحدد له هو مسألة جوازية بالإمكان ممارستها أو الإحجام عنها، وهذا على عكس الرقابة على دستورية القوانين العضوية أو النظام الداخلي لغرفتي البرلمان، بحيث تعد في هذه الحالة إلزامية دون الأخذ في الحسبان فرضية مطابقتها للدستور من عدمه. و تعد هذه الرقابة كذلك مزدوجة، أي أن المرسوم المستقل أو المرسوم التنفيذي يخضع لنوعين من الرقابة، إما رقابة سابقة تكون قبل صدوره أو لاحقة تكون بعد دخوله حيز التنفيذ، على الرغم من أن المؤسس الدستوري لم يحدد هذه المسألة بشكل دقيق

1- تنص المادة 188 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم على أن: " يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور... "

مثملا كان عليه الحال قبل التعديل الدستوري لسنة 2016، و في كلتا الحالتين يصدر المجلس الدستوري رأيا في خصوص الرقابة على دستورية التنظيمات.¹

الفرع الثاني: المجلس الدستوري الفرنسي

تضمن الباب السابع من الدستور الفرنسي في المواد 56 إلى 63 النص على إنشاء المجلس الدستوري وتحديد آلية عمله و جانبا من اختصاصاته وطبيعة أحكامه ، ونصت المادة 63 منه على إصدار قانون أساسي يحدد قواعد عمله والإجراءات² تبعة أمامه. ووفقا لما سبق، سيتم التطرق إلى تشكيل المجلس الدستوري الفرنسي، ثم إلى اختصاصاته، وذلك على الشكل التالي:

أولا- تشكيل المجلس الدستوري الفرنسي

وفقا للمادة 56 من الدستور الفرنسي يتشكل المجلس الدستوري من طائفتين من الأعضاء، الأولى تتمثل في الأعضاء المعيّنين، ويبلغ عددهم تسعة أعضاء ويقوم كل من رئيس الجمهورية بتعيين ثلاث أعضاء، ورئيس الجمعية الوطنية يعين ثلاث أعضاء، ورئيس مجلس الشيوخ يقوم بتعيين ثلاثة أعضاء.² وتكون مدة عضوية الأعضاء المعيّنين في

1- كانت تنص المادة 165 للدستور الجزائري 1996 قبل تعديل 2016 على مايلي: " يفصل المجلس الدستوري، بالإضافة إلى الاختصاصات التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، في دستورية المعاهدات والقوانين، والتنظيمات، إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ، أو بقرار في الحالة العكسية." ونقابله المادة 186 بعد التعديل الدستوري لسنة 2016 التي تنص على مايلي: بالإضافة إلى الاختصاصات الأخرى التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور يفصل المجلس الدستوري برأي في دستورية، المعاهدات والقوانين، والتنظيمات..."

2- ARTICLE 56. « Le Conseil constitutionnel comprend neuf membres, dont le mandat dure neuf ans et n'est pas renouvelable. Le Conseil constitutionnel se renouvelle par tiers tous les trois ans. Trois des membres sont nommés par le Président de la République, trois par le président de l'Assemblée nationale, trois par le président du Sénat. La procédure prévue au dernier alinéa de l'article 13 est applicable à ces nominations. Les nominations effectuées par le président de chaque assemblée sont soumises au seul avis de la commission permanente compétente de l'assemblée concernée.

En sus des neuf membres prévus ci-dessus, font de droit partie à vie du Conseil constitutionnel les anciens Présidents de la République.

Le président est nommé par le Président de la République. Il a voix prépondérante en cas de partage. »

المجلس الدستوري تسع سنوات غير قابلة للتجديد، ويتم تجديد ثلث عدد الأعضاء كل ثلاث سنوات.¹

ولم يتطلب الدستور شروطا خاصة يجب توافرها في عضو المجلس الدستوري سوى الشروط العامة المتعلقة بالجنسية والأهلية. مما حدا بالبعض² إلى القول بأن اختيار أعضاء المجلس الدستوري يتم عن طريق العلاقات الشخصية.

إلا أن الوضع قد تغير بعد التعديل الدستوري الفرنسي عام 2008، وأصبح تعيين أعضاء المجلس الدستوري سواء من قبل رئيس الجمهورية أو رئيس الجمعية الوطنية أو رئيس مجلس الشيوخ يخضع لضرورة موافقة "اللجنة الدائمة المختصة" la commission permanente compétente الموجودة في كل من مجلسي البرلمان.³

1- يلاحظ انه لتحقيق التجديد الثلاثي المشار إليه روعي في التشكيل الأول للمجلس الدستوري أن يضم ثلاث أعضاء لمدة ثلاث سنوات، وثلاث أعضاء لمدة ست سنوات، وثلاث أعضاء لمدة تسع سنوات، ويقوم كل من رئيس الجمهورية ورئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ باختيار العضو من كل طائفة، بخصوص تشكيل المجلس الدستوري، أنظر: - Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel modifiée par l'ordonnance n° 59-223 du 4 février 1959 et par les lois organiques n° 74-1101 du 26 décembre 1974 , n° 90-383 du 10 mai 1990 , n° 95-63 du 19 janvier 1995 , n° 2007-223 du 21 février 2007 , n° 2008-695 du 15 juillet 2008 , n° 2009-403 du 15 avril 2009 , n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 , n° 2010-830 du 22 juillet 2010, n° 2011-333 du 29 mars 2011, et n° 2011-410 du 14 avril 2011; Georges BURDEAU, Droit constitutionnel, op.cit, p 108.

2- سليمان محمد الطماوي، الأساليب المختلفة للرقابة على دستورية القوانين، مجلة العلوم الإدارية، السنة الثانية والثلاثون، العدد الثاني، مصر، ديسمبر 1990، ص 10.

3- تم تعديل الفقرة الأولى من المادة 56 بموجب المادة 27 من القانون الدستوري رقم 724 لسنة 2008 الصادر في 23 جويلية 2008، ومقتضى التعديل تطبيق الإجراء المنصوص عليه في الفقرة الأخيرة من المادة 13 على تعيينات أعضاء المجلس الدستوري ، وكذلك خضوع التعيينات التي يقوم بها رئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ لموافقة اللجنة الدائمة المختصة في كل مجلس من المجالسين، وكانت المادة 13 قد عدلت أيضا بموجب المادة 5 من القانون الدستوري سابق الذكر، وأضيف إليها فقرة جديدة من مقتضاها عدم قيام رئيس الجمهورية بإجراء التعيينات في الوظائف المذكورة في الفقرة الثالثة من المادة 13 دون الحصول على رأي اللجنة المختصة في كل مجلس من مجلسي البرلمان، ولا يمكن لرئيس الجمهورية إجراء التعيين إذا كانت الأصوات الراضية في كل لجنة تمثل ما لا يقل عن ثلاثة أخماس الأصوات التي تم الإدلاء بها في اللجنتين، ويحدد القانون تلك اللجان ووظائفها واختصاصاتها.

أما بخصوص الأعضاء بقوة القانون فهم رؤساء الجمهورية السابقين¹، وهؤلاء يعتبرون أعضاء لمدى الحياة في هذا المجلس بقوة القانون. أما بالنسبة لرئيس المجلس الدستوري فيتم اختياره من بين الأعضاء دون تفرقة بين المعينين والأعضاء بقوة القانون، ويصدر بالتعيين قرار من رئيس الجمهورية. ويشير البعض² إلى عدم وجود سابقة وحيدة عين فيها رئيس المجلس الدستوري بقوة القانون.

ولرئيس المجلس الدستوري الحق بدعوة المجلس للانعقاد، وهو الذي يقوم بتعيين المقرر بالنسبة للمسائل المطروحة على المجلس، وأثناء المناقشات، فإنه هو الذي يرأس الجلسات وعند تعادل الأصوات فإن صوته يكون هو الصوت المرجح "voix prépondérante" لإحدى الكفتين على الأخرى.³

وجدير بالذكر أن هناك حالتين يتطلب فيهما أغلبية خاصة. الأولى عند تقرير وجود مانع يحول دون ممارسة رئيس الجمهورية لشؤون وظيفته وفقا للمادة 7 من الدستور الفرنسي، والثانية في حالة تقرير أن أحد الأعضاء قد ارتكب ما يوجب عزله. وفي هاتين الحالتين يكون صوت الرئيس كصوت أي عضو.⁴

ثانيا - اختصاصات المجلس الدستوري

1- شهدت جلسات المجلس الدستوري عزوف اغلب الرؤساء السابقين عن حضور جلسات المجلس الدستوري، غير أن الرئيس السابق جاك شيراك قد انتهج نهجا مغايرا لسابقه، إذ نشاهد اسمه في العديد من قرارات المجلس الدستوري في الفترة الأخيرة. راجع بخصوص عزوف الرؤساء السابقين في فرنسا عن حضور جلسات المجلس الدستوري وتفسير ذلك: هشام محمد فوزي، رقابة دستورية القوانين بين أمريكا ومصر، دار النهضة العربية، مصر، 2006، ص 60-61.

2- فتحي فكري، القانون الدستوري، المبادئ الدستورية العامة وتطبيقاتها في مصر، الكتاب الأول، دون دار النشر، 2007، ص.188.

3- صلاح الدين فوزي، المجلس الدستوري، دار النهضة العربية، مصر، 1992، ص.23.

4- ربيع أنور فتح الباب، الرقابة على أعمال السلطة التشريعية ودور المجلس الدستوري في فرنسا، دار النهضة العربية، مصر، 1999-2000، ص.58.

تتنوع الاختصاصات الموكلة للمجلس الدستوري ولا تتحصر في مجال الرقابة الدستورية فقط، بل إنها تمتد لتشمل الإشراف على انتخابات رئيس الجمهورية¹، وكذلك انتخابات البرلمان بمجلسيه النواب والشيوخ²، وكذلك الإشراف على سلامة عمليات الاستفتاء³، بالإضافة إلى الاختصاص الموكول له بخصوص تطبيق المادة 16 من الدستور.

والواقع أن اختصاصات المجلس الدستوري في مجال الانتخابات وفي مجال الاستفتاء لا تتدرج ضمن إطار موضوع الرسالة لذلك سنقتصر في الحديث على اختصاص المجلس الدستوري الفرنسي في مجال الرقابة الدستورية⁴.

ويمكن الحديث عن الرقابة التي يمارسها المجلس الدستوري على الدستورية من خلال عنصرين: الأول دوره في توزيع الاختصاص بين القانون والتنظيم، من خلال الرقابة السابقة بشقيها الإلزامي والاختياري. والثاني، يتعلق بالرقابة اللاحقة التي أصبح يباشرها بموجب التعديل الدستوري لسنة 2008، وذلك على النحو التالي:

1- توزيع الاختصاص بين القانون والتنظيم

لقد حدد دستور 1958 في فرنسا مجال القانون في موضوعات محددة على النحو الوارد في المادة 34 وإطلاق مجال اللائحة على النحو الوارد في المادة 37 منه، ولذلك قرر المؤسس الدستوري وسيلتين لضبط توزيع الاختصاص بين مجالي كل من القانون واللائحة، وأناط بالمجلس الدستوري مهمة الرقابة على هذا التوزيع في إطار الفقرة الثانية من

1- ARTICLE 58. « Le Conseil constitutionnel veille à la régularité de l'élection du Président de la République. Il examine les réclamations et proclame les résultats du scrutin. »

2- ARTICLE 59. « Le Conseil constitutionnel statue, en cas de contestation, sur la régularité de l'élection des députés et des sénateurs. »

3- ARTICLE 60. « Le Conseil constitutionnel veille à la régularité des opérations de référendum prévues aux articles 11 et 89 et au titre XV. Il en proclame les résultats. »

4- voir- Anne LEVADE, La révision du 23 juillet 2008 temps et contretemps, R.F.D.C., n° 78, 2009, p.29 et s.

المادة 37 من الدستور من خلال دعوى التجريد التشريعي والتي تتيح للحكومة بعد إصدار القانون الذي يتضمن تعدياً على مجال اللائحة أن تطلب من المجلس الدستوري إقرار الصفة اللائحية لهذا القانون لكي تستطيع تعديله من خلال اللائحة المستقلة، والمادة 41 من الدستور من خلال الدفع بعدم القبول، والذي يتيح للحكومة ولرئيس المجلس المعني بعد تعديلات 2008 أن تطلب من المجلس الدستوري تقرير عدم قبول مشروع قانون ما يتضمن تعدياً على مجال اللائحة.

2- توسيع رقابة المجلس الدستوري نحو إجراء الرقابة اللاحقة

بموجب القانون الدستوري رقم 724 لسنة 2008 الصادر في 23 جويلية 2008 تم تعديل الدستور الفرنسي¹ وإضافة المادة 1/61 والتي تنص على أن: "إذا ثبت بمناسبة دعوى منظورة أمام المحاكم، أن هناك نصاً تشريعياً يمس بالحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، فإنه يمكن عرض هذه المسألة على المجلس الدستوري، بناء على إحالة من مجلس الدولة أو محكمة النقض ليبيدي رأيه فيها في غضون فترة زمنية محددة، ويحدد قانون أساسي شروط تطبيق هذه المادة."²

1- في 21 جويلية 2008 صوت نواب الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ مجتمعين بهيئة مؤتمر في قصر فرساي بالقرب من العاصمة الفرنسية باريس على تعديل حوالي نصف مواد الدستور الفرنسي، وقد مر التعديل بفارق صوت واحد إذ كان يتطلب موافقة 538 عضواً (أغلبية ثلاثة أخماس الأعضاء)، وقد وافق عليه 539 عضواً فقط مقابل 357 صوتاً، وهذا هو التعديل الرابع والعشرون للدستور الفرنسي الصادر في 1958. ويهدف التعديل الدستوري الجديد في فرنسا إلى تحديث مؤسسات الجمهورية الخامسة وإحداث توازن في السلطات والصلاحيات بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية، ومن أبرز عناصر هذا التعديل إعطاء دور أكبر للبرلمان فيما يتعلق بإرسال قوات فرنسية إلى الخارج في مهمة تتجاوز أربعة أشهر، والحد من مدة ولاية الرئيس الفرنسي إلى ولايتين فقط وتسهيل اللجوء إلى الاستفتاء، وإعطاء البرلمانين حق رفض التعيينات الرئاسية على رأس المؤسسات الكبرى أو الاعتراض عليها، ومنح رئيس الجمهورية إمكانية إلقاء كلمة أمام نواب مجلس الشيوخ و الجمعية الوطنية مرة في السنة، والأخذ بالرقابة اللاحقة على دستورية التشريعات وإعطاء دور أكبر للمجلس الدستوري في إطار رقابة السلطات المنصوص عليها في المادة 16 من الدستور. للمزيد حول هذا الموضوع، أنظر:

-Anne LEVADE, La révision du 23 juillet 2008 temps et contretemps, R.F.D.C., n° 78, 2009, p 299 et s; Dominique ROUSSEAU et Pierre-Yves GAHDOUN, Chronique de jurisprudence constitutionnelle 2008, R.D.P, n°1, janvier/février 2009, p.255.

2-ARTICLE 61-1. « Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel

ويستفاد من النص المتقدم أنه يمكن عرض القانون بعد صدوره والعمل به على المجلس الدستوري ليقرر مدى مطابقته للدستور، وذلك إذا ثبت من خلال دعوى منظورة أمام المحاكم العادية أو المحاكم الإدارية أن ثمة اعتداء على الحقوق والحريات التي نص عليها الدستور.¹ وبالتالي يكون الدستور الفرنسي قد خلق مسارا جديدا في خصوص الأخذ بالرقابة اللاحقة على الدستورية، وحق الأفراد في تحريكها، وذلك من خلال الدفع بعدم الدستورية أمام المحاكم العادية أو الإدارية.²

ويطرح الاختصاص الجديد للمجلس الدستوري بإجراء الرقابة اللاحقة عدة تساؤلات، فما هي النصوص القانونية التي تخضع للرقابة اللاحقة؟ وما هو المقصود بالحقوق والحريات التي يكفلها الدستور ولماذا وصف القانون الأساسي المسألة محل الدفع بعدم الدستورية بأنها المسألة الأولية الدستورية la question prioritaire de constitutionnalité ؟.

يرى الأستاذ "ديديه شوفو" أن النصوص القانونية محل الدفع بعدم الدستورية تتمثل في النصوص ذات القيمة التشريعية وهي القوانين العادية التي يقرها البرلمان والأوامر الصادرة استنادا للمادة 92 من الدستور، والأوامر الصادرة بناء على تفويض تشريعي وفقا

peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé ».

Une loi organique détermine les conditions d'application du présent article. »

- 1- دعاء الصاوي يوسف، القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، مصر، 2009، ص.53.
- 2- تجدر الإشارة إلى أن الأخذ بالرقابة اللاحقة في فرنسا لم يكن وليد التعديل الدستوري الأخير عام 2008 وإنما كانت هناك محاولات عديدة سابقة عليه كانت بمثابة إرهاصات لهذا التعديل، بحيث يكون الأخذ بالرقابة اللاحقة في فرنسا نهاية طبيعية للتطور الذي مرت به من خلال تلك المحاولات، وقد بدأت هذه المحاولات بعد عام واحد من صدور دستور 1958، فقد نادى الفقيه "موريس دوفرجيه" بمنح الأفراد حق الطعن أمام المجلس الدستوري سنة 1959، كما تقدم عام 1963 أحد الأعضاء باقتراح للجمعية الوطنية لإقرار هذا الحق، وتوالت المحاولات بعد ذلك ومن أبرزها المشروع الذي تقدم به الرئيس الفرنسي "ميتيران" عام 1990 لتعديل المادة 61 من الدستور ومنح المجلس الدستوري الاختصاص بممارسة رقابة لاحقة من خلال الدفع الفرعي بعدم الدستورية أمام إحدى الجهات القضائية. للمزيد من التفاصيل حول هذه المسألة، أنظر: صلاح الدين فوزي، المجلس الدستوري الفرنسي، المرجع السابق، ص.93 وما بعدها.

للمادة 38 من الدستور، والمراسيم بقوانين التي صدرت في الجمهوريتين الثالثة والرابعة والتي تم التصديق عليه.¹

الفصل الثاني: ماهية التنظيمات المعنية بالرقابة الدستورية وأهداف الرقابة عليها

من المقومات الأساسية وأصول نظم الحكم الدستورية المعاصرة الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات، التشريعية والتنفيذية والقضائية، مع اختلاف النظم السياسية في أدائها وذلك لاعتبارات متعددة، فمنها ما هو سياسي، ومنها ما هو اقتصادي، ومنها ما هو تاريخي، إلى غير ذلك من الاعتبارات.

وبذلك فإن كل سلطة من السلطات الثلاث تستأثر بمجموعة من الوظائف الموكلة لها أساساً بمقتضى الدستور باعتباره أسمى القوانين، هذا الأخير هو الذي يحدد نظام الحكم وكذا تنظيم السلطات، والعلاقة فيما بينها. فمن المبادئ الدستورية المسلم بها منذ كتابات "مونتيسكيو" وإعلانات الحقوق بعد الثورة الفرنسية سنة 1798، أن الدولة تؤدي هذه الوظائف على أساس مبدأ الفصل بين السلطات، بما يفيد من تخصص وظيفي للسلطات العامة، واستقلال عضوي لكل منها في مواجهة الأخرى.

غير أن مقتضيات العمل في معظم الدول قد حالت دون أن يكون بالإمكان تجسيد فكرة الفصل المطلق بين هذه السلطات لاسيما بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية، وهذا نظراً لعدد الاعتبارات الفقهية والعملية. بمعنى أنه لم يكن من الممكن أن يختص البرلمان وحده بالمهمة التشريعية، وأن يقتصر عمل السلطة التنفيذية على مجرد القيام بتنفيذ ما يصدر عن السلطة التشريعية من قوانين عن طريق ما يسمى بالتنظيمات أو اللوائح. وهي أعمال من صميم اختصاص السلطة التنفيذية، ويتم ذلك كله وفق ضوابط دستورية يحددها الدستور.

1- Didier CHEVAUX, L'exception d'inconstitutionnalité, 1990/2009, Réflexion sur un retard, R.D.P, n°3, mai/juin 2009, p. 568 et s.

وعلى ذلك سيتم التطرق إلى تحديد ماهية التنظيمات المعنية بالرقابة الدستورية، مع الإشارة إلى مجالها في كل من الدستور الجزائري والدستور الفرنسي في المبحث الأول. ثم إلى أهداف الرقابة الدستورية على التنظيمات في المبحث الثاني.

المبحث الأول: ماهية التنظيمات المعنية بالرقابة الدستورية

تضطلع السلطة التنفيذية بمجموعة من المهام المحددة وفق ضوابط دستورية، وهذا باختلاف طبيعة الأنظمة الدستورية في دول العالم. فمنها من يوسع من مجال التنظيم الذي يعتبر من اختصاص السلطة التنفيذية، ومنها من يضيق مجال عمل هذه الأخيرة، وفي المقابل يفتح المجال أمام السلطة التشريعية للاستئثار على مجالات متعددة بالمقارنة مع اختصاص السلطة التنفيذية أو الحكومة. كل ذلك في إطار تجسيد مفهوم دولة الحق والقانون، بما يكفل نوعا من المشاركة الثنائية بشكل أو بآخر في وضع نصوص قانونية، تسري أحكامها على جميع أفراد المجتمع من أجل تحقيق مقتضيات حفظ النظام العام وتحقيق المصلحة العامة. وبهذا فإن السلطة التنفيذية لها أن تقوم بهذه الوظيفة وفق ما حدده الدستور، وفي إطار الاختصاصات المخولة لها دون الخروج عن ذلك حتى لا نكون أمام حالة اغتصاب الاختصاص أو السلطة، وهذا باستعمال الوسائل القانونية المخولة لها والتي من بينها التنظيمات.

وعليه، سيتم التطرق في هذا المبحث إلى مفهوم التنظيمات المعنية بالرقابة الدستورية في المطلب الأول، أما المطلب الثاني فيخصص لمجال التنظيم وفق ما حدده الدستور الجزائري وكذا الدستور الفرنسي.

المطلب الأول: مفهوم التنظيمات المعنية بالرقابة الدستورية

على الرغم من أن كل الأنظمة الدستورية في دول العالم تؤكد أن المشرع هو صاحب الولاية العامة في صنع القانون في الدولة، إلا أن ذلك لم يمنع هذه الأنظمة من إعطاء

مجال واسع كذلك للسلطة التنفيذية أو الحكومة من أجل صياغة قواعد قانونية هي كذلك. بل وفي أحيان أخرى تكون هذه المجالات والاختصاصات أوسع مما هو ممنوح للسلطة التشريعية، وهذا لاعتبارات متعددة ومختلفة باختلاف طبيعة هذه الأنظمة الدستورية. ومن خلال هذا المطلب سيتم إعطاء تعريف لمصطلح التنظيمات بصفة عامة وتحديد التنظيمات محل الرقابة الدستورية في الفرع الأول ثم إلى تطورها التاريخي في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف التنظيمات

أن التنظيم أو اللائحة هو عمل قانوني معين له نظام قانوني خاص به، إلا أن هذا المفهوم لم يتحقق بمجرد ظهور ذلك الاصطلاح في الاستعمال لأول مرة، وإنما استغرق الأمر زمنا طويلا ليكتسب مصطلح التنظيم مفهومه الحالي نتيجة لسنوات من التطبيق العملي والتنظير من قبل فقهاء القانون عموما وفقهاء القانون الدستوري خصوصا.

وعلى غرار القانون، يمكن القول أن النصوص التنظيمية، أو التنظيمات هو مصطلح ذو قيمة دستورية. فقد عبر عنه الدستور الفرنسي بمقتضى المادة 1/37 من الدستور بمصطلح "Le règlement"¹. بينما في الجزائر يصطلح على تسميتها بالتنظيمات²، في حين فقهاء القانون الدستوري المشاركة يستعملون تعبير "اللائحة"³.

1- ARTICLE 37-1. de la constitution française de 04 octobre 1958 modifiée et complétée, « La loi et le règlement peuvent comporter, pour un objet et une durée limités, des dispositions à caractère expérimental. »

2- تنص المادة 143 من الدستور الجزائري على مايلي: "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون ...". أما المادة 186 فقرة 1 من الدستور الجزائري فتتص على: "بالإضافة إلى الاختصاصات لأخرى التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، يفصل المجلس الدستوري برأي في دستورية... والتنظيمات".

3- سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة القضائية عليها، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003، ص.15.

كما أن البعض من الفقه يطلق عليها اصطلاح الأوامر الإدارية التنظيمية¹، وآخرون يطلقون عليها التشريعات الفرعية². أما في الجزائر فإن مدلول اللوائح الإدارية ينطوي على ما تصدره الهيئات الإدارية على اختلاف مستوياتها (رئيس الجمهورية، الوزير الأول، الوزراء، الهيئات الإدارية المستقلة، الوالي، رئيس البلدية...) في شكل مراسيم رئاسية، أو مراسيم تنفيذية أو قرارات وزارية أو قرارات وزارية أو ولائية أو بلدية، كل حسب الجهة المصدرة لها.

ومع الاتفاق على أن الاصطلاحات التي تطلق على التنظيمات الصادرة عن السلطة التنفيذية قد تعددت، إلا أن الفقهاء يجمعون على اعتبار اللوائح قرارات إدارية تنظيمية تتضمن قواعد قانونية عامة ومجردة تنطبق على عدد غير محدد من الحالات والأفراد.

وفي هذا الإطار تعرف التنظيمات (اللوائح) بأنها القرارات الإدارية التنظيمية التي تصدر عن السلطة التنفيذية وفقا لقواعد دستورية، وتضع قواعد قانونية عامة ومجردة تؤدي إلى إنشاء أو إلغاء أو تعديل مراكز قانونية عامة³، مع الأخذ بعين الاعتبار أنه ليس كل ما يصدر عن السلطة التنفيذية يعد من قبيل التنظيم أو اللائحة⁴. كما عرفها البعض الآخر على أنها تلك الطائفة من القرارات الإدارات التي تتضمن قواعد عامة موضوعية ومجردة تضعها السلطة التنفيذية - الإدارية - بهدف تنظيم المرافق والمؤسسات العامة وضمان

1- حسن راشد جرانة، أشار إلى ذلك، سامي جمال الدين. اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة القضائية، المرجع السابق، ص.14.

2- محسن خليل، القضاء الإداري و رقابته لأعمال الإدارة، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، سنة 1962، ص.12.

3- بدرية جاسر الصالح، مجال اللائحة في فرنسا، دراسة مقارنة، مطبوعات جامعة الكويت، الطبعة الأولى، الكويت، سنة 1990، ص.7.

4- يفرق كاري دوماليبرغ، بين القرارات الإدارية، سواء اللائحية أو الفردية و مجرد الأعمال الإدارية، ذلك أن النوع الأول يساهم في إنشاء قواعد قانونية جديدة أما النوع الثاني فلا يعدو أن يكون مجرد تطبيق للقواعد القانونية القائمة. أشار إلى ذلك:

- Marcel WALINE, Observation sur la gradation des normes juridiques établie par Carré DE MALBERG, R.D.P .1934.p.522 .

حسن سيرها بانتظام وإضطراد عن طريق تحديد وإنشاء الوظائف والمرافق العامة وتصنيفها وترتيبها وشغلها وتنسيقها وتعديلها وإلغائها، وفقا لمقتضيات المصلحة العامة في مفهوم القانون الإداري والوظيفة الإدارية في الدولة.¹ فيما يعبر الفقيه جورج فيدال عن السلطة التنظيمية بقوله أن السلطة التنظيمية هي السلطة المختصة بوضع التنظيمات. بمعنى اتخاذ قرارات تنفيذية ذات طبيعة عامة ومجردة.²

أما الدكتور ماجد راغب الحلو فقد عرف التنظيمات أو اللوائح بأنها عمل إداري قانوني تتضمن قواعد عامة مجردة، فلا تتعلق بشخص أو شيء أو بحالة على سبيل التعيين بالذات، وإنما بمسائل متجددة تحدد بأوصافها وشروطها.³ وانطلاقا من التعاريف السابقة نلاحظ أنها كلها أجمعت على اعتبار التنظيم عبارة عن قرار إداري⁴، وهو أحد أهم مظاهر الأعمال الانفرادية الصادرة عن الإدارة أو السلطة التنفيذية، بالإضافة إلى أن الفقه الفرنسي يكاد يجمع على اعتبار اللوائح أعمال تنصف بالعمومية والتجريد⁵، وهي صفة يتميز بها القانون.

الفرع الثاني: التطور التاريخي للتنظيمات

1- عمار عابدي، نظرية القرارات الإدارية العامة بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة 1999، ص.136.

2- إن النص الأصلي ورد على الشكل التالي:

« Le pouvoir réglementaire est le pouvoir de faire des règlements. C'est-à-dire de prendre des décisions exécutoires de caractère général et impersonnel. », Georges VEDEL, Droit administratif, 34ème édition, Presses universitaires de France, Paris, 1976, p.216.

3- ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996، ص.522.

4- عرفت محكمة القضاء الإداري في مصر، القرار الإداري بأنه "إحداث حالة قانوني جديدة أو تعديل مركز قانوني قديم أو إلغائه..." محكمة القضاء الإداري، حكم صادر بتاريخ 1 مارس سنة 1954 قضية رقم 622 لسنة 6 قضائية، المجموعات السنة الثانية، المجلد الأول والثاني والثالث، رقم 465 ص 912.

5- André DE LAUBADERE, Traité de droit administratif, 4^{ème} édition, t1, L.G.D.J, Paris, 1984, p.64.

يرتبط تاريخيا ظهور التنظيمات (اللوائح) بظهور مبدأ الفصل بين السلطات، إذ يرى البعض أن اللوائح كانت أسبق للظهور من القانون في مدلوله الشكلي. فالسلطة التنفيذية كانت تمارس سلطة لائحية قبل أن يمارس البرلمان السلطة التشريعية.¹

وقد ورد اصطلاح اللائحة « Le règlement » لأول مرة في فرنسا في عمل رسمي خلال عهد الملك شارل التاسع، و ذلك في البراءات الملكية التي كان يصدرها للمحافظة على أملاكه، حيث ثبت استخدام هذا المصطلح في تلك البراءات في 26 نوفمبر عام 1564.²

غير أن هذا الاستخدام لم يكن مبنيا في تلك الحقبة على تقسيمات محددة للأعمال القانونية، و لكنه كان مبنيا تبعا لطرق التعبير عن الإدارة الملكية.³

وقد استمر استعمال مصطلح اللائحة « le règlement » منذ نهاية القرن السادس عشر حتى عهد لويس الثالث عشر، إذ كانت أغلب الأعمال القانونية التي سميت باللوائح تتمثل في البراءات الملكية، ثم شاعت وانتشرت استعمالاتها إلى غاية قيام الثورة الفرنسية عام 1789.⁴

وقد ظهرت السلطة التنظيمية من خلال دساتير المرحلة الثورية في فرنسا في إطار مبدأ الفصل بين السلطات وذلك لأول مرة في دستور 3 سبتمبر 1791 في المادة السادسة⁵ بنصها: "السلطة التنفيذية لا يمكنها القيام بإحداث قانون حتى ولو مؤقتا، لكن فقط تمارس

1- محمود صبحي علي السيد، الرقابة على دستورية اللوائح، دراسة مقارنة بين مصر، فرنسا و الكويت، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2011، ص.37.

2- Jean-Claude DOUENCE, Recherches sur le pouvoir réglementaire de l'administration, L.G.D.J, Paris 1968, p.8.

3- Frédérique RUEDA, Le contrôle de l'activité du pouvoir exécutif par le juge constitutionnel, les exemples français, allemands et espagnols, L.G.D.J. Paris 2000, p.23.

4- محمود صبحي علي سيد، المرجع السابق، ص.12-13.

5- إن النص الأصلي ورد على الشكل التالي:

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

عملها من أجل تنظيم وتنفيذ القانون"، ويتضح من خلال هذه المادة تراجع دور السلطة التنفيذية وهذا نظرا لعدد الاعتبارات الموضوعية، كون أن الثورة الفرنسية تعتبر انتصارا للإدارة الشعبية واعتبار الشعب هو المعبر الحقيقي عن السيادة، وبالضرورة فإن السلطة التنفيذية أو التنظيمية لن تكون المعبر الحقيقي عن هذه الإدارة الشعبية على الأقل في هذه المرحلة.

وفي دستور عام 1799 وأيضا في ميثاق 1814 تجسدت السلطة التنفيذية دستوريا في فرنسا وبدأت تتطور منذ ذلك الحين، وصدر نص 03 ماي 1854 يمنح لرئيس الجمهورية سلطة تنظيمية عامة في شؤون المستعمرات.

وإذا كانت الدساتير الفرنسية لتلك المرحلة لم تنص على حق السلطة في إصدار التنظيمات المستقلة، فإن ذلك لا يعني أنه لم يتم إصدارها بحجة غياب النص الدستوري، لأنه في واقع الأمر كانت تصدر اعتمادا على العرف الدستوري المفسر.

فنص دستور الجمهورية الثالثة لسنة 1875 في مادته الثالثة¹، على أن "رئيس الجمهورية يضمن تنفيذ القوانين". وتم تفسيرها بموجب العرف الدستوري على أنه يدخل في اختصاص رئيس الجمهورية بصفته رئيسا للسلطة التنفيذية وبمقتضى سلطاته الذاتية التي يتمتع بها نتيجة صفته تلك اتخاذ كل الإجراءات الخاصة بالضبط الإداري، والتي تطبق في جميع الأحوال تطبيقا عاما وفي جميع أنحاء الدولة.²

وبموجب تفسير المادة سالفة الذكر من دستور 1875، قام رئيس الجمهورية في فرنسا آنذاك بإصدار تنظيمات الضبط، المتمثلة في تنظيمات عامة محورها تنظيم سير السيارات في الطرق العامة. و أقر مجلس الدولة بمشروعية هذه النصوص التنظيمية بموجب

1- إن النص الأصلي ورد على الشكل التالي:

« Le président de la République a l'initiative des lois, concurremment avec les membres des deux chambres. Il promulgue les lois lorsqu'elles ont été votées par les deux chambres ; il en surveille et en assure l'exécution »

1- محسن خليل، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص. 601.

حكم في قضية « La bonne »¹ الصادر بتاريخ 08 أوت 1919 بمناسبة التنظيم الذي أصدره رئيس الجمهورية سنة 1899 و الخاص بتنظيم السيارات في الطرق العامة.²

وفي عهد الجمهورية الرابعة، أي إبان دستور سنة 1946 تواصل ظهور التنظيمات المستقلة باستمرار صدور العديد من تنظيمات الضبط و تنظيمات المرافق العمومية التي ما فتئ مجلس الدولة الفرنسي يؤكد على مشروعيتها. غير أن هذه التنظيمات تشمل على سبيل الحصر مواد ذات طابع تنفيذي محض حسب أحكام المادتين 6 و 7 من قانون 17 أوت 1948³، على اعتبار أن دستور 1946 أعطى للسلطة التشريعية ممثلة في الجمعية الوطنية وحدها وكأصل عام الحق في وضع القانون من خلال نص المادة 13 منه، ولما كان النص التشريعي أعلى مرتبة من النص التنظيمي، وكانت السلطة التشريعية هي صاحبة الاختصاص المطلق بالتشريع، ترتب على ذلك إمكان غزو واقتحام البرلمان لهذا الميدان المخصص لمجال التنظيم، وبالتالي يستطيع أن يصدر تشريعات في أي من المسائل والموضوعات التي تدخل في اختصاص السلطة التنظيمية.

ومفاد ذلك التدخل المسموح والدائم من طرف البرلمان في المجال المتروك تقليديا للسلطة التنفيذية بواسطة النصوص التشريعية، التعديل والإلغاء لأي نص تنظيمي، والعكس صحيح. ومن ثم فإن قانون 1948 الذي كان من المفروض أن يشكل المرجع الأساسي للنصوص التشريعية الصادرة منذ 1948 إلى غاية 1958، أصبحت أحكامه تستخف بالميدان التنظيمي الذي يعود الاختصاص في السلطة التنفيذية.⁴

وبناء على ما سبق ذكره، فإن القانون الصادر في 1948 لم تكن له الفعالية الحقيقية على اعتبار أن السلطة التشريعية كانت تتمتع بقدرة التدخل لتنظيم ومعالجة المسائل

1 - C.E. n° 56377 du 8 août 1919, recueil Lebon, p.344.

2 - للمزيد من التفاصيل حول القرار، أنظر:

- Maurice HAURIOU, Précis de droit administratif et public, 10^{ème} édition, Ed Sirey, Paris, 1921, p.55.

3- Pierre PACTET, Institution politique, droit constitutionnel, 18^{ème} édition, éd, Armand COLIN, Paris 1999, p.569

4- Pierre PACTET, op.cit., p.570.

التنظيمية الواردة في أحكام نص المادة السادسة (6) و السابعة (7) من القانون السابق ذكره.¹

وفي الحقيقة فإن هذه السلطة المقررة للبرلمان على التشريع حتى بشأن المسائل المخصصة للتنظيم، لا تجد أية معارضة مبدئية من طرف الحكومة، هذا فضلا عن أن النص التشريعي الذي صدر حينئذ كان غير قابل للإلغاء، وذلك لكون أن التشريع هو تعبير عن إرادة الأمة من منظور سياسي، وعلى اعتبار أن المحاكم الفرنسية لم تكن تتصدى لبحث دستورية التشريعات و ذلك قبل دستور الجمهورية الخامسة.

أما دستور الجمهورية الخامسة سنة 1958 فقد قام بتوزيع الوظيفة التشريعية بين البرلمان والسلطة التنفيذية حيث أصبح التنظيم غير محدود، في حين أن مجال التشريع أصبح محددًا على سبيل الحصر. وبمفهوم آخر فإن السلطة التنفيذية أصبحت المشرع العادي والسلطة التشريعية هي صاحبة الاستثناء. فالمادة 34 من دستور سنة 1958 بينت مجال التشريع على سبيل الحصر. أما المادة 37 فحددت مجال التنظيم خارج الإطار المحدد للتشريع.²

أما في الجزائر، فإنه يجدر الحديث عن تطور التنظيم بداية من فترة ما بعد الاستقلال اعتبارًا أن الجزائر كانت مستعمرة فرنسية. فبعد مارس 1962 مع قيام السلطة التنفيذية المؤقتة التي تولت مهام السلطة التنظيمية بموجب اتفاقية أيفيان ومرسوم الحكومة الفرنسية 19 مارس 1962، أصبحت تستأثر بمهام تسيير الشؤون العامة بالجزائر والحفاظ

1- Léo HAMON, Les domaines de la loi et du règlement à la recherche d'une frontière, D, 1960, p 278.

2- هذه المسألة كانت محل نقاش ساخن وداخل اللجنة الاستشارية التي كلفت برقابة صياغة الدستور من خلال الحادثة الأبرز والتي تجسدت الانتقادات التي وجهت لمفوض الحكومة، بشأن تبريره لحصر مجالات تدخل المشرع. للمزيد من التفاصيل، أنظر: أدريه هوريو، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الجزء الأول، طبعة 1، ترجمة علي مقلد، شفيق حداد، عبد الرحمن سعد، دار الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1977، ص. 366-377.

على النظام العام، و اتخذت تدابير بشكل أوامر لكن في الحقيقة هي عبارة عن قرارات تنظيمية.

ونظرا لحالة الاضطراب السياسي الذي كانت تعيشها الجزائر في هذه المرحلة، استأثرت السلطة التنفيذية المؤقتة بسلطات تشريعية وأخرى تنفيذية. وبعد ذلك، انتخبت جمعية تأسيسية عينت حكومة مكلفة بممارسة السلطة التنظيمية، كما تم تحديد الممارسة للسلطة التنظيمية من خلال دستور 1963، بحيث نصت المادة 53 منه على ما يلي: "تمارس السلطة النظامية من طرف رئيس الجمهورية"، وأسندت المادة 39 السلطة التنفيذية لرئيس الدولة والذي يحمل لقب رئيس الجمهورية. كما أن المادة 52 أعطت صلاحية تنفيذ القانون لرئيس الجمهورية. وهكذا فإن سلطة التنظيم تجد سببها الشرعي في نصوص أول دستور للجزائر المستقلة. أما دستور 1976 فقد نصت المادة 111 فقرة 10 منه على أن يضطلع رئيس الجمهورية بالإضافة إلى سلطاته المخولة له بنص هذا الدستور بالسلطة التنظيمية، أما الفترة 11 من نفس المادة فأعطت الحق لرئيس الجمهورية بتنفيذ القوانين والتنظيمات.¹ وفي دستور 1989 نصت المادة 116 على: "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون. يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود لرئيس الحكومة." ومن خلال استقراء هذه المادة يتضح أن هناك قطب ثاني في السلطة التنظيمية بجانب رئيس الجمهورية وهو رئيس الحكومة. ونفس النص تضمنه المادة 125 من دستور 1996²، ومن ذلك يتبين أن أساس التنظيمات ومصدرها

1- كرس دستور 1976 مبدأ وحدة السلطة و جعلها في يد رئيس الجمهورية. أنظر تفاصيل ذلك: سعيد بوشعير، علاقة المؤسسة التشريعية بالمؤسسة التنفيذية، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، سنة 1984، ص.395.

2- جاءت الصياغة في التعديل الدستوري لسنة 2008 بمقتضى القانون 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 الجريدة الرسمية رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008 كالتالي: "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون."

يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول." أما في التعديل الدستوري سنة 2016 بمقتضى القانون رقم 01/16 المتضمن التعديل الدستوري، سابق الإشارة إليه. فقد حافظ المؤسس الدستوري على نفس الصياغة من

الأساسي هو الدستور، وبالتالي يتعين القول بأن المؤسس الجزائري انتهج منهج الدستور الفرنسي.

المطلب الثاني: مجال التنظيمات

إن تحديد مجال التنظيم يكتسي أهمية بالغة لاسيما في النظام الجزائري والنظام الفرنسي موضوع الدراسة لما يترتب عليه من سهولة التفرقة بين القانون والتنظيم على الأقل من الناحية الموضوعية، على الرغم من الاختلاف بين النظام الجزائري والنظام الفرنسي في العديد من النقاط، باعتبار أن التجربة الدستورية في الجزائر تعتبر فتية بالمقارنة مع الإرث الدستوري الكبير لفرنسا، وكذلك نظرا للتباين الواضح في النهج السياسي المتبع خاصة، والذي يؤثر بشكل أو بآخر على اتساع أو ضيق مجال التنظيم، وبالنتيجة العكسية اتساع أو ضيق مجال القانون. وعليه سيتم التطرق إلى مجال التنظيم في الدستور الجزائري في الفرع الأول، ثم إلى مجال التنظيم في الدستور الفرنسي في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مجال التنظيم في الدستور الجزائري

حدد الدستور الجزائري مجال القانون على سبيل الحصر، وبالتالي فإنه لا يمكن للبرلمان أن يشرع في غير ما تحدد له. والموضوعات التي لا تدخل في نطاق القانون تكون لها الصفة التنظيمية (اللائحية). ويعني هذا بمفهوم المخالفة أن مجال التنظيم ليس محدداً، فهو يمتد ليشمل جميع الموضوعات التي لم يحتجزها الدستور صراحة للقانون. فهذه الموضوعات تتولى السلطة التنفيذية تنظيمها استقلاً عن القانون، فلا تنقيد سوى بالأصول الدستورية والمبادئ القانونية العامة، وبالتالي فهذا المجال يعتبر محرمًا على السلطة التشريعية طبقاً لأحكام الدستور، بالإضافة إلى اللوائح التي تصدر من السلطة التنفيذية وتكون مهمتها تنفيذ القانون أو اللوائح المستقلة. وسيتم التطرق إلى التنظيمات أو اللوائح

خلال نص المادة 143 "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون. يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول."

المستقلة، ثم إلى اللوائح التنفيذية، ثم إلى التدخل التنظيمي بناء على إرادة المشرع، وذلك على الشكل التالي:

أولاً - التنظيمات المستقلة

يظهر رئيس الجمهورية بصفة المستأثر على عملية صنع القواعد القانونية في كل المواضيع التي تخرج عن المجالات الذي يختص بها البرلمان على سبيل الحصر.¹ فسلطة التنظيم المستقل التي يتمتع بها رئيس الجمهورية والمستمدة من الدستور مباشرة تمثل مجال المرسوم الرئاسي الذي يتميز بسعة نطاقه وبمجاله الواسع، إذ يتدخل لتنظيم جميع المسائل باستثناء تلك المخصصة للقانون. وهي مسائل غير محددة وغير متناهية، لاسيما مع تعدد مجالات تدخل الدولة، واكتساب هذه المشاكل للطابع الفني المحض في كثير من الأحيان، وعدم قدرة البرلمان على مجابهة هذه المشاكل في ظل بطء إجراءات صياغة القواعد القانونية. كل ما سبق يفتح المجال واسعا أمام التنظيم المستقل من خلال السلطة الواسعة التي يملكها رئيس الجمهورية لتقييم هذه الظروف وتقدير حالات اللجوء إلى إصدار هذه المراسيم الرئاسية من أجل مواجهة الضرورات العملية.

واستنادا إلى النصوص الدستورية المتعلقة بالسلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية، يمكن ملاحظة أنها لم تشر إلى أنواع التنظيمات التي يمكن له أن يصدرها، واكتفت على أن مجالها هو تلك المسائل غير المخصصة للقانون.² وفي هذا الصدد تنص المادة 143 من دستور 1996 المعدل والمتمم على ما يلي: "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون..." كما تنص المادة 91 من الدستور في الفقرة السادسة

1- عبد الله بوقفة، القانون الدستوري، أساليب ممارسة السلطة، دراسة مقارنة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2015، ص. 241.

2- إبراهيم يامة، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2014-2015، ص. 40.

على حق رئيس الجمهورية في توقيع المراسيم الرئاسية التي تعتبر الوسيلة القانونية التي تمكنه من ممارسة هذه السلطة التنظيمية المشار إليها في المادة 143 السالف ذكرها.

ونظراً لأهمية المواضيع المتعلقة بمجال التنظيم المستقل الذي يختص به رئيس الجمهورية، فإنه لا يمكن لرئيس الجمهورية من تفويضها في أي حال من الأحوال.¹ وفي هذا الإطار يرى الأستاذ الدكتور مراد بدران أن رئيس الجمهورية باعتباره المجسد لوحدة الأمة والحامي للدستور، وباعتباره كذلك الممارس للسلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للمجال التشريعي يجوز له أن يفوض اختصاصاته في مجال الضبط الإداري لرئيس الحكومة (الوزير الأول حالياً) أو الوزراء في الظروف العادية، غير أنه لا يجوز له تفويض الاختصاصات التي يتمتع بها في ظل الظروف الاستثنائية المنظمة بنصوص قانونية، أي في ظل حالة الحصار أو حالة الطوارئ أو الحالة الاستثنائية، سواء ما تعلق منها بتقرير تلك الحالة، أو ما تعلق منها باتخاذ التدابير اللازمة لاستتباب الوضع.²

وبالرجوع إلى المراسيم الرئاسية التي اعتاد رئيس الجمهورية على إصدارها بموجب سلطته التنظيمية المستقلة، نجد أنها في الغالب تتخذ شكلين أو مظهرين، حيث يتجلى المظهر الأول في إنشاء المرافق العامة وتنظيمها، ويتجلى المظهر الثاني في مراقبة وتوجيه النشاط الفردي، وكذا في تنظيم ممارسة بعض الحريات العامة، وذلك بغية الحفاظ على استقرار المجتمع وسلامة أفراده.³

1- المادة 101 من دستور 1996 المعدل والمتمم. سابق الإشارة إليه.

2- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، السنة الجامعية 2004 - 2005، ص. 175.

3- محمدي زواوي فريدة، المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 1998، ص. 59.

ولقد أطلق الفقه على التنظيمات التي تتخذ الشكل أو المظهر الأول، مصطلح اللوائح التنظيمية أو لوائح المرافق العامة، في حين أطلق على تنظيمات المظهر الثاني مصطلح لوائح الضبط الإداري أو اللوائح البوليسية.¹

إن مجال التنظيم المستقل يشمل لوائح الضبط، وكذا لوائح إنشاء وتنظيم المرافق أو المصالح العامة التي تكتسي في جلها شكل المرسوم الرئاسي. وبالمحصلة لا يصح التدخل فيها بواسطة أدوات قانونية أخرى، ما عدا حالة المراسيم التنفيذية التي تستهدف إنشاء أو تنظيم مرفق عام تطبيقاً لقانون سابق.²

وهكذا تتميز المراسيم الرئاسية بسعة مجالها حيث لا تجد ما يحدّها سوى المجال المخصص للقانون. لكن هذه الحدود لا تشكل منافسة حقيقية على المستوى التطبيقي بفعل تدخل المؤسس الدستوري الذي حدد بدقة المجال الحصري لتدخل المشرع، وترك ما دون ذلك لرئيس الجمهورية ينظمه بمقتضى المراسيم.

وبالموازاة مع هذه المعطيات، فإن المراسيم الرئاسية لا تشكل مجرد اختصاص تشريعي مواز للتشريع البرلماني، بل تشكل كذلك أدوات فعالة لتدعيم مركز الرئيس، وتوسيع نفوذه سواء في مواجهة الجهاز الحكومي أو في مواجهة الجهاز البرلماني.³

ويعتبر العديد من الفقه⁴ أن المراسيم الصادرة عن رئيس الجمهورية بموجب سلطته التنظيمية تعتبر من الناحية الموضوعية عملاً تشريعياً، باعتبار أنها تتضمن قواعد عامة

1- محمدي زاوي فريدة، المرجع نفسه، ص. 59.

2- رابحي أحسن، النشاط التشريعي للسلطة التنفيذية، الطبعة الأولى، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، 2013، ص. 138.

3- رابحي أحسن، المرجع نفسه، ص. 126.

4- عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة للقانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003، ص. 64.

ومجردة، و تعتبر من الناحية الشكلية عملاً إدارياً، ما دام أنها صادرة من قبل رئيس الجمهورية باعتباره قطب من أقطاب السلطة التنفيذية.¹

وتشكل المراسيم الرئاسية التي يصدرها رئيس الجمهورية بمناسبة ممارسته السلطة التنظيمية المظهر العملي لمفهوم التنظيمات أو اللوائح المستقلة وهي على نوعين، مراسيم رئاسية تنظيمية، ومراسيم رئاسية فردية، وذلك على الشكل التالي:

1- المراسيم الرئاسية التنظيمية

المراسيم الرئاسية التنظيمية هي تلك المراسيم تتضمن قواعد عامة ومجردة ولا تخص مركزاً قانونياً محدداً بذاته² تعنى بهيكله وتنظيم مراكز قانونية عامة، وتطبق قواعدها على كل الأشخاص الذين توافر فيهم وصفها، وكذا كل الوقائع التي تتحقق فيها شروطها. فالمرسوم الرئاسي التنظيمي يمثل أداة تعبر عن استقلالية رئيس الجمهورية وعن هيمنته على جميع مؤسسات الدولة بحكم أنه يستمد سلطة التنظيم من الدستور مباشرة التي تمنحه إمكانية التدخل في جميع المجالات التي أخرجها المؤسس الدستوري من دائرة القانون. كما أنه الأداة القانونية التي يمارس بها رئيس الجمهورية سلطته في مجال الضبط الإداري إذ يضع عن طريقها قواعد عامة ومجردة تقيد الحريات العامة للأفراد من أجل الحفاظ وحماية النظام العام. فهو صورة من صورة لوائح الضبط الإداري في النظام القانوني الجزائري.³

2- المراسيم الرئاسية الفردية

إن المراسيم الرئاسية الفردية، تخص مراكز شخصية وفردية محددة ودقيقة واردة في المرسوم الرئاسي ذاته، وبخلاف المراسيم الرئاسية التنظيمية، يتمتع رئيس الجمهورية وطبقاً

1- مهند صالح الطروانة، العلاقة بين السلطتين التنفيذية و التشريعية في النظام البرلماني، مؤسسة الطبعة الأولى، مؤسسة الوراق للنشر و التوزيع، الأردن 2009، ص.138.

2- عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية، قضائية، فقهية، جسور للنشر والتوزيع ، الطبعة، الأولى، الجزائر، 2007، ص.8.

3- إبراهيم يامة، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة، المرجع السابق، ص.43.

لأحكام الدستور لاسيما المادة 92 و 93 من دستور 1996 المعدل والمتمم بسلطة التعيين في الوظائف السامية للدولة في السلك المدني والعسكري. وترتيباً على ذلك فهو يملك أيضاً صلاحية إصدار قرارات تتضمن الإعلان عن تعيينات رئاسية في شكل مراسيم رئاسية.

ثانيا - اللوائح (التنظيمات) التنفيذية

إن القانون عندما يصدر من قبل السلطة التشريعية، فإنه يصدر بشكل عام ومجرد ودون تفاصيل في غالب الأحيان، وذلك حتى يبقى لفترة طويلة ساري المفعول دون الحاجة إلى تعديله أو إلغائه. أما بقية التفاصيل بشأنه فتحال إلى التنظيمات الصادرة عن الوزير الأول لبيانها نظراً لسرعة ومرونة تعديل هذه الأنظمة دون الحاجة إلى اللجوء إلى الإجراءات البرلمانية الطويلة والمعقدة.¹

ويقصد بهذه اللوائح والتنظيمات التنفيذية، القرارات الإدارية العامة اللازمة لوضع قانون ما موضع التنفيذ²، على الرغم من أن الوزير الأول لا يملك سلطة التشريع بصفة أصلية وأصيلة على غرار رئيس الجمهورية والبرلمان، بحيث يتولى كل منهما التشريع بصفة مستقلة في المجال المخصص له بمقتضى الدستور، إلا أنه مع ذلك يساهم في هذا النشاط بشكل فرعي بمقتضى مراسيم تنفيذية بمناسبة تحديده للتفاصيل الموضوعية اللازمة للنصوص التشريعية العامة أو المراسيم الرئاسية التنظيمية قبل إدخالها حيز التنفيذ. لهذه الأسباب يجري تكليف المراسيم التنفيذية بأنها تشكل تنظيمات لأنها صادرة عن جهاز إداري أي الوزير الأول، وهذا ما يجعلها تشكل أيضاً قرارات إدارية بمفهوم المعيار العضوي.

1- علي خطار الشطناوي، القانون الإداري، مطابع الجامعة الأردنية، عمان، 1994، ص.85.

2- رأفت فودة، سلطة التقرير المستقلة، المرجع السابق، ص.97.

وتعرف كذلك المراسيم التنفيذية بأنها تلك المراسيم أو اللوائح التي تبرز عموم التشريعات العادية أو العضوية أو المراسيم الرئاسية بتفصيلها وإيراد الأحكام الجزئية أو التكميلية اللازمة لتسهيل تنفيذ التشريعات الصادرة عن السلطة التشريعية.¹

ويعرفها البعض بأنها: " كل اللوائح التي توضع بواسطة السلطة الإدارية، وتكون لازمة لتنفيذ القواعد القانونية، وذلك بقصد تسهيل هذه القواعد أو تفصيل مجملها أو تحديد الإجراءات الواجبة التطبيق." ²

ويمكن القول بأن المراسيم التنفيذية هي نوع من القرارات الإدارية المتضمنة قواعد عامة ومجردة تخاطب جميع أفراد الدولة أو طائفة منهم دون تحديد الأشخاص المعنيين بها مثلها مثل القانون التي تصدر لتطبيقه، إذ تشترك معه في أن كل منهما يعتبر قاعدة قانونية ملزمة المواطنين. كما تعتبر المراسيم التنفيذية الوسيلة القانونية الملائمة التي تسمح للوزير الأول (رئيس الحكومة سابقاً) بالمشاركة في العمل التشريعي عن طريق ملاءمة النص القانوني الأصلي مع الاعتبارات التي تواجهه أثناء تنفيذ برنامج حكومته. وهكذا ارتبط اسم هذا التدبير بمنصب الوزير الأول باعتباره مسؤولاً عن تنفيذ القوانين والتنظيمات سواء أمام رئيس الجمهورية أو البرلمان.³

وعلى هذا تستمد المراسيم التنفيذية قوتها من الدستور الذي يعطي الحق للوزير الأول في إصدارها، فتأتي إما لتنفيذ القوانين الصادرة عن البرلمان، أو لتنفيذ التنظيمات التي

1- خالد سمارة الزعبي، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999، ص. 144.

2- شمس المرغني علي، سلطة إصدار القرارات الإدارية التنظيمية، اللوائح في دولة الإمارات العربية المتحدة، السنة 28، العدد الثاني، مجلة العلوم الإدارية، القاهرة، مصر، 1986، ص. 174.

3- من مظاهر مسؤولية الوزير الأول أمام البرلمان ما جاء في المادة 94 من الدستور التي نصت على مايلي: "يقدم الوزير الأول مخطط عمل الحكومة إلى المجلس الشعبي الوطني للموافقة عليه... يقدم الوزير الأول عرضاً حول مخطط عمل الحكومة لمجلس الأمة..." فيما نصت المادة 95 على: "يقدم الوزير الأول استقالة الحكومة لرئيس الجمهورية في حالة عدم موافقة المجلس الشعبي الوطني على مخطط الحكومة."

يختص بإصدارها رئيس الجمهورية.¹ وفيما يلي سيتم تبيان مجال المراسيم التنفيذية، وكذا أنواع هذه المراسيم.

1- مجال المراسيم التنفيذية

منح دستور 1963 رئيس الجمهورية بوصفه رئيس السلطة التنفيذية لوحده الاختصاص بممارسة السلطة النظامية كما جاء في المادة 53 من هذا الدستور، كما يختص أيضا بسلطة توقيع مراسيم التطبيق حسب المادة 49 في فقرتها الأولى. أما دستور 1976، فقد نصت المادة 111 الفقرة 10 والفقرة 11 منه على منح رئيس الجمهورية سلطة السهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات، بوصفه رئيس السلطة التنفيذية الوحيد في الدولة. وبالتالي يتضح أن رئيس الجمهورية في الدستورين السابقين كان يحتكر لوحده الوظيفة التنفيذية وينفرد باختصاص إصدار المراسيم التنظيمية، أي المراسيم ذات الطابع التنظيمي المستقر على تسميتها بالمراسيم الرئاسية التنظيمية المستقلة (سلطة التنظيم)، بالإضافة إلى سلطة تنفيذ القوانين والتنظيمات. غير أن الوضع تغير بعد دستور 1989، هذا الأخير أقر الثنائية في السلطة التنفيذية بإضافة قطب جديد إلى جانب رئيس الجمهورية، هو رئيس الحكومة (الوزير الأول حاليا).

وتتمثل المراسيم التنفيذية حسب تصنيف الفقه الإداري أولا في المراسيم أو اللوائح الإدارية التنفيذية التي تصدر عن السلطة التنفيذية بغرض تنفيذ القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية (القوانين)، وثانيا المراسيم أو اللوائح التي تصدر قصد تنفيذ النصوص ذات الطابع التنظيمي المستقل التي يصدرها رئيس الجمهورية في إطار المادة 143 من دستور 1996 المعدل والمتمم، والتي تكون في حاجة إلى نص تنظيمي أو تطبيقي يحدد كلياتها إجراءات تطبيقها.

1- تنص المادة 99 من دستور 1996 المعدل والمتمم، في الفقرة الثانية والرابعة على اختصاص الوزير الأول في السهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات بالإضافة التوقيع على المراسيم التنفيذية.

وتنص المادة 99 الفقرتين 2 و 4 من دستور 1996 على أنه: "يمارس الوزير الأول زيادة على السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور الصلاحيات الآتية: يسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات... يوقع المراسيم التنفيذية..." وتنص المادة 143 في فقرتها الأخيرة على أنه: "يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول." ونلاحظ أن المؤسس الدستوري الجزائري قد أدرج تطبيق القوانين والتنظيمات ضمن المجال التنظيمي العائد للوزير الأول باعتباره المكلف بالسهر على حسن سير الإدارة العمومية.

ولذلك، فإن وظيفة التنفيذ التي يتولاها الوزير الأول هي جزء من السلطة التنظيمية التي تتخذ شكل المراسيم التنفيذية. هذه الأخيرة تمثل المظهر التنفيذي والتطبيقي للنص التشريعي بمدلوله الواسع، والذي يتولى تفصيل وشرح تلك القواعد العامة، وبيان كيفية تنفيذها من أجل تيسير وتسهيل العمل بها من طرف الأجهزة الحكومية.

ويمارس الوزير الأول سلطته التنظيمية عن طريق توقيعه للمراسيم التنفيذية التي هي عبارة عن قرارات إدارية عامة متضمنة كأصل عام لأحكام وقواعد محددة للشروط وللإجراءات اللازمة لتطبيق قانون معين تطبيقاً سليماً وفعالاً.

وفي هذا الصدد يجب التفريق من حيث الاستقلالية التي يتمتع بها الوزير الأول (رئيس الحكومة سابقاً) في إصدار المراسيم التنفيذية بين الوضعية التي كانت سائدة في دستور 1996 قبل أن يطرأ عليه التعديل، والوضعية التي أصبحت سائدة بعد التعديل الدستوري لسنة 2008.

فقد كانت مهمة تنفيذ القوانين والتنظيمات في ظل دستور 1996 من اختصاص رئيس الحكومة بوصفه المشرف على الحكومة والمسؤول عن فاعلية نشاطها وإمدادها

بالأدوات التنفيذية التي تمكنها من ذلك¹، مع استبعاد بعض مجالات تنفيذ القوانين من صلاحيات رئيس الحكومة، وجعلها من اختصاص رئيس الجمهورية باعتبارها مجالات مخصصة له كما هو الحال بالنسبة لمسائل الدفاع والسياسة الخارجية التي جعلها المؤسس الدستوري من اختصاص ومسؤولية رئيس الجمهورية بوصفه رئيساً للدولة.

أما بعد التعديل الدستوري لسنة 2008، فقد تقلص دور الوزير الأول ليصبح مجرد منسق للنشاط الحكومي تحت الرئاسة المباشرة لرئيس الجمهورية، وأصبحت المراسيم التنفيذية التي يصدرها الوزير الأول خاضعة للموافقة المسبقة لرئيس الجمهورية كما يتبين من الصيغة التي تنشر بها هذه المراسيم في الجريدة الرسمية، حيث احتوت ديباجة المراسيم التنفيذية على الصيغة التالية: "بعد موافقة رئيس الجمهورية، فإن الوزير الأول يرسم مايلي: ..."² وهذا يفصح عن مبدأ التوقيع المجاور، وإن كان ذلك يتأتى عن طريق الموافقة الرئاسية.³ لكن التعديل الدستوري لسنة 2016 أعاد للوزير الأول بعض الصلاحيات المفقودة، لاسيما ما تعلق بالتوقيع على المراسيم التنفيذية التي أصبحت تصدر عن الوزير الأول دون الحاجة لموافقة رئيس الجمهورية.

وبالإضافة إلى المراسيم التنفيذية التي تتدرج ضمن اختصاص الوزير الأول، فإن هذا الأخير يستطيع إصدار مراسيم تنفيذية ذات طبيعة ضبطية تتدرج ضمن الضبط الإداري، يكون القصد من إصدارها تنظيم كل ما يتعلق بالمرافق العامة والنظام العام. كما يدخل في اختصاصه أيضاً إصدار اللوائح التفسيرية التي يكون القصد منها تفسير النصوص

1- تنص المادة 93 فقرة 2 و3 من دستور 1996 المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، "... ينسق الوزير الأول عمل الحكومة. تعد الحكومة مخطط عملها وتعرضه في مجلس الوزراء."

2- بوراريو محمد، السلطة التنفيذية في النظام الدستوري الجزائري بين الوحدة والثنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، جوان 2012، ص. 127-128.

3- عبد الله بوقفة، أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري (دراسة مقارنة) العلاقة الوظيفية بين البرلمان والهيئة التنفيذية، دار هوم، الجزائر، سنة 2009، ص. 265.

التشريعية أو التنظيمية التي يكون مضمونها في حاجة إلى توضيح، شريطة أن لا تتجاوز هذه النصوص التفسيرية مقاصد المشرع.¹

والملاحظ عن السلطة التنظيمية للوزير الأول أنها في كل الأحوال تكون سلطة تابعة في وجودها وعملها للسلطة التشريعية للبرلمان. وتتجسد هذه التبعية في ثلاثة مظاهر:

أولها اقتران قيامها بالوجود القبلي للقانون، فلا يتصور ممارستها دون صدوره، وإلا فقدت الأساس الدستوري الذي يضفي على أعمالها الصفة الدستورية.

والمظهر الآخر مفاده تقيدها بوضع وصياغة التفاصيل في ذات الموضوع الذي نظمته القانون دون أن تتجاوزه، وإلا تعدت النطاق الموضوعي لاختصاصها، الأمر الذي يشوب التنظيم الذي أصدرته بعدم الدستورية، فضلاً عن إتاحتها الطعن في التنظيم المعني بعدم المشروعية لمخالفته القانون الذي صدر لتنفيذه.

والمظهر الأخير يتجسد في امتناع الوزير عن ممارستها حال إلغاء القانون الذي نظمت - أي السلطة التنظيمية - تنفيذه، وذلك بعدم إجراء أي تعديل على التنظيم الذي أصدره تنفيذاً له، بل إن هذا التنظيم ومراعاة لما يقتضيه منطق التبعية يلغى بقوة القانون بإلغاء القانون المتبوع. ما لم ينص القانون الجديد على خلاف ذلك.²

2- أنواع المراسيم التنفيذية

طبقاً للمادة 99 الفقرة الرابعة من دستور 1996، فإن كل أنواع المراسيم التي يوقعها الوزير الأول بغض النظر عن موضوعاتها تسمى مراسيم تنفيذية ويندرج ضمنها المراسيم التي تدرج في إطار تنفيذ القوانين والتنظيمات، والمراسيم التي بمقتضاها يتم تحديد الاختصاصات لأعضاء الحكومة، والمراسيم التي بمقتضاها يتم تنظيم المصالح المركزية

1- بوراريو محمد، المرجع السابق، ص. 128.

2- محمد باهي أبو يونس، الضوابط الدستورية للوظيفة اللاتحبة التنفيذية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 2008، ص. 14-15؛ محمود عاطف البناء، الرقابة القضائية على دستورية اللوائح، المرجع السابق، ص. 218.

للوزارات والمصالح الإدارية لرئاسة الحكومة والمصالح الإدارية للولايات، والمراسيم التي بمقتضاها يتخعيين وا إنهاء مهام موظفي الدولة في الوظائف العليا.

وقد درج الفقه الدستوري¹ على التمييز بين نوعين من المراسيم التنفيذية هما:

أ - المراسيم التنفيذية البسيطة أو التلقائية

وهي مراسيم يتخذها الوزير الأول من تلقاء نفسه ودونما حاجة إلى نص في صلب القانون يستدعي ذلك، ما دام له أصلاً سلطة إصدار ما يراه مناسباً من التنظيمات، وطالما أنه يستهدف تفصيل ما أجمله القانون، ولا يتجاوز حدود اختصاصه التنفيذي المخول له دستورياً.²

إن ممارسة الوزير الأول للسلطة التنظيمية ضمن المجال العائد له، تعتبر نتيجة طبيعية لمباشرته للوظيفة التنفيذية، ولذا فالمرشع عندما يدعو الوزير الأول لإصدار تنظيمات مراسيم تنفيذية، فإنه لا يثبت له حقاً جديداً، ولا يمنحه اختصاصاً لم يكن له من قبل.³

ب - المراسيم التنفيذية (تنظيمات أو لوائح الإدارة العامة)

وهي مراسيم يتطلب صدورها دعوة صريحة ومباشرة من المرشع للوزير الأول، وهذا بالنظر إلى أن ما تتضمنه من أحكام يمكنها أن تضيف شيئاً جديداً للقانون قصد فهمه وتفسيره، لتطبيقه التطبيق الصحيح والمنهج في أرض الواقع.

وبمدلول آخر يستند هذا النوع من المراسيم التنفيذية في قيامها على وجود إحالة صريحة ومتميزة من المرشع إلى السلطة التنظيمية للوزير الأول، وهذا لتنظيم جوانب ذات

1- بديرية جاسر الصالح، السلطة اللاتحية في تنفيذ القوانين، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 1979، ص.1.

2- رابحي أحسن، النشاط التشريعي للسلطة التنفيذية، المرجع السابق، ص.157 وما يليها.

3- إسماعيل البدوي، اختصاصات السلطة التنفيذية في الدولة الإسلامية والنظم الدستورية المعاصرة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 1993، ص.439.

طابع فني تضمنها قانون معين. لذا فإن هذه المراسيم تطغى عليها صفة القرار على صفة التنفيذ، مما يؤدي في النهاية إلى إشراك الوزير الأول مع السلطة التشريعية في تسوية المسألة أو الموضوع محل التنظيم. ولأن المطلوب في هذه الحالة ليست تنظيمات تنفيذية بالمعنى الدقيق للمصطلح، فقد اصطلح على تسميتها عوضاً عن ذلك، إما بتنظيمات الإدارة العامة وإما بالتنظيمات المكملّة والمتّمة.¹

ومهما يكن من أمر، فإن النظام الجزائري لا يولي اهتماماً كبيراً لهذا التمييز معتبراً أن جل المراسيم الصادرة عن الوزير الأول تكتسي شكل تنظيمات تنفيذية بغض النظر عن موضوعها.²

ثالثاً - التدخل التنظيمي بناء على إرادة المشرع

تتمثل هذه الصورة في الحالات التي يقوم فيها البرلمان طواعية بنقل جزء من اختصاصه التشريعي إلى السلطة التنفيذية عن طريق ما يسمى بالإحالة التشريعية "renvoi législatif" من خلال الإفراط في عمومية النص التشريعي بالشكل الذي يظهر معه أن هناك تفويض تشريعي مبطن من السلطة التشريعية للسلطة التنفيذية بما يخالف مباشرة لأحكام الدستور واعتداء على اختصاص القانون.

والأمر لا يتعلق بلوائح عادية لازمة لتنفيذ القوانين، حيث أن الحكومة بإمكانها دائماً اتخاذها. وإنما بمراسيم قد تذهب إلى أبعد من ذلك فتتظم المواد التي تعود بطبيعتها إلى البرلمان للتشريع فيها في إطار ما يسمى بالانفراد المطلق بالتشريع، استناداً إلى المادتين 140 و 141 من الدستور ومواد أخرى علي سبيل الحصر. فإذا لجأ التشريع إلى اللائحة من أجل تنظيم مسألة من المسائل الداخلة في إطار انفراده المطلق بالتشريع فإن تلك الإحالة

1- عزاوي عبد الرحمن، ضوابط توزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، دراسة مقارنة في تحديد مجال كل من القانون واللائحة، دار الغرب للنشر والتوزيع، وهران، الجزائر، 2009، ص.301.

2- أنظر لتفاصيل أنظر: رابحي أحسن، النشاط التشريعي للسلطة التنفيذية، المرجع السابق، ص.180.

لا ينبغي أن تتطوي على ما يسمح للتنظيم بالمساس بأصل المسالة التي ينظمها التشريع، والتي غالبا ما تكون متعلقة بحق من الحقوق الأفراد أو بحرية من حرياتهم، أو بمسالة من مسائل التجريم والعقاب.

إن هذا التنظيمات تعتدي على اختصاص للبرلمان صاحب السلطة الأصلية، وأن توزيع الوظائف على السلطات العامة في الدولة يقضي بأن تقوم كل سلطة بما عهد إليها من وظائف ولا يجوز لها أن تفوض أو تتخلى لسلطة أخرى للقيام بذلك، بما يشكل مخالفة للضوابط الدستورية في هذا الإطار، لأن كل سلطة من السلطات العامة في الدولة إنما تباشر مهامها في حدود الاختصاصات التي فوضها لها الشعب بواسطة الدستور، وأن هذه السلطات تقوم بأعمالها بتفويض من الشعب¹، فلا يجوز لها أن تفوضها إلي غيرها.

وتأسيسا على ما سبق، فإن الهيئة التشريعية عندما تقوم بإعداد النصوص التشريعية فهي لا تمارس حقا شخصيا أو امتيازًا خاصا بها وإنما تمارس اختصاصا كلفها الدستور به، ولهذا فإنه يجب على البرلمان أن يخضع له خضوعا تاما وأن يحترم أحكامه في كل ما يصدر عنه من تشريعات، بحكم سمو الدستور على باقي القواعد القانونية الأخرى، هو الذي أنشأ السلطة التشريعية ومنحها وظيفة التشريع، لذلك يتعين على البرلمان أداء هذا الواجب ولا يجوز له التنازل عنه للحكومة إلا إذا نص الدستور على خلاف ذلك وأجاز التفويض بشكل صريح.

وفي الدستور الجزائري الحالي لم ترد أية إشارة إلى التفويض، ورغم ذلك فإن الواقع العملي أثبت أن الحكومة حصلت بالفعل على سلطة تنظيمية ممتدة إلى مواد مأخوذة من المجال التشريعي وذلك عن طريق الإحالة على التنظيم في كثير من النصوص التي

1- تنص المادة 7 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم على أن: " الشعب مصدر كل سلطة".

تصدرها السلطة التشريعية¹، ومن ذلك القانون رقم 02/98² المؤرخ في 30 مايو سنة 1998 بشأن المحاكم الإدارية. بحيث أن القانون المذكور أحال إلى التنظيم وضع قواعد محددة لكيفية تطبيق بعض من المسائل، وذلك في كل من المادة الأولى التي تؤسس المحاكم الإدارية وتحيل إلى التنظيم لتحديد عددها وتسميتها، والمادة السادسة التي تتحدث على كتابة الضبط وتحيل إلى التنظيم كيفية سيرها، والمادة التاسعة التي تنص على إحالة القضايا المسجلة أو المعروضة على الغرف الإدارية للمجالس القضائية وكذا الغرف الإدارية الجهوية إلى المحاكم الإدارية وتحيل إلى التنظيم كيفية التطبيق.

ويرى البعض³ أنه إذا كانت الإحالة إلى التنظيم لبيان كيفية تطبيق بعض المواد المذكورة في النصوص التشريعية طريقة معمول بها، فإن كثرة استعمالها تعتبر هيمنة من السلطة التنفيذية للسلطة التشريعية. وبالتالي فإن مضمون القانون رقم 02/98 يخالف أحكام المادة 122 والمادة 123 من دستور 1996⁴، اللتان حثتا على وضع القواعد الجوهرية في النص التشريعي.

إن طريقة الإحالة إلى التنظيم لوضع قواعد تطبيق المواد (1، 4، 6، 9) من القانون رقم 02/98 غير ملائمة لأن الأمر هنا يتعلق بمواضيع جوهرية تتطلب أن يكون التشريع فيها أكثر تفصيلا لضمان القواعد الضرورية.

ومن التطبيقات الأخرى القانون العضوي المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء⁵، حيث أن المادة 35 منه لم تتعرض لسرد الشروط القانونية اللازمة لتوظيف الطلبة القضاة، إنما

1- رأي رقم 01/ق.ع.م د 05 المؤرخ في 17 يونيو 2005، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي، للدستور. أنظر الموقع الإلكتروني للمجلس الدستوري الجزائري (الفقه الدستوري الجزائري):

www.conseil-constitutionnel.dz.

تاريخ الدخول: 13 أكتوبر 2017

2- القانون رقم 02/98 المؤرخ في 30 مايو سنة 1998 بشأن المحاكم الإدارية، ج.ر.ج.ج. العدد 37.

3- رشيد خلوفي، القضاء الإداري، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2002، ص. 165.

4- تقابلها المادة 140 و 141 من دستور 1996 المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه.

5- القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004 المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء، ج.ر.ج.ج. العدد 57.

أحالت تحديد هذه الشروط على التنظيم.¹ وفي هذا الخصوص ينبغي تحديد هذه الشروط في القانون العضوي، حتى يتم الاستقرار المطلوب باعتبار أن قانون أي وظيفة إنما يهدف أساساً إلى وضع القواعد اللازمة والدائمة التي لا ينبغي تركها للتنظيم، وهي قواعد تستلزم المرور عن طريق النصوص التشريعية التي تضمن الشفافية المطلوبة والاستقرار القانوني. ونظراً لتعدد الاختصاصات التي قد يتطلبها القضاء في المستقبل، فإنه لا مبرر لترك هذه الشروط للتنظيم.²

ومن أبرز التطبيقات، المادة 2 من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي المصادق عليه من طرف المجلس الوطني الانتقالي بتاريخ 6 يناير سنة 1997 التي أحالت أمر تحديد عدد ومقر ودائرة اختصاص المحاكم على التنظيم بموجب مرسوم رئاسي، والتي أدخلت بأحكام المادة 125 من الدستور التي تحدد مجال التنظيمات المستقلة في المسائل غير المحجوزة للقانون. ومن ثم يجب رفض هذه الإحالة، لأن هذه الأخيرة عمل غير دستوري في ذاتها. فضلاً عن أنها تنصب على اختصاص هام من اختصاصات السلطة التشريعية، هو إنشاء الهيئات القضائية وتحديد القواعد المتعلقة بالتنظيم القضائي. وهو اختصاص حرص الدستور أن يمارس بواسطة السلطة التشريعية وحدها، لأنه يطلب بشأنها صدور قانون حسب المادة 140 الفقرة السادسة من دستور 1996 المعدل والمتمم.

إن هذا التصرف من جانب البرلمان يوحي بأنه قد تبني فكرة التفويض التشريعي، فمنح أداة التنفيذ صلاحية التشريع ليس سوى شكل من أشكال التفويض التشريعي، بدليل أن هناك من القوانين التي لم تعرف هذه الصلاحية. كما أنه لا يمكن اعتبار صلاحية التشريع في هذه الحالة سوى ممارسة تنفيذية أصلية، فحق التشريع هنا هو عمل قانوني بحث ينطوي

1- تنص المادة 35 من القانون العضوي المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء على أن: "يحول المعهد الوطني للقضاء إلى مدرسة عليا للقضاء، يكلف تحت سلطة وزير العدل بالتكوين القاعدي للطلبة القضاء و التكوين المستمر للقضاة العاملين. يحدد التنظيم المدرسة العليا للقضاء وكيفية سيرها ونظام الدراسة بها ومدتها وواجبات وحقوق طلبتها عن طريق التنظيم."
2- صويلح بوجمعة، دراسة قانونية تشريعية في القانون الأساسي للقضاء، مجلة منظمة المحامين لمنظمة تيزي وزو، العدد 3، 2005، ص.6.

على شكل من أشكال التفويض الذي بمقتضاه تتنازل السلطة التشريعية عن حقها في وضع التشريع بواسطة الإحالة إلى التنظيم في مجال معين للسلطة التنفيذية، حيث تتحول هذه الأخيرة إلى سلطة تشريعية تضع القانون في هذا المجال عن طريق المراسيم التنفيذية.

وهكذا يمكن أن يتم توسيع صلاحيات السلطة التنفيذية بإرادة البرلمان الذي يعطي لها الإجازة بواسطة الإحالة على التنظيم بناء على نص صريح في النص التشريعي، ومثل هذا النص يمنح الاختصاص للتنظيم خارج دائرة تنفيذ التشريعات في مسائل معينة. ويعهد إلى السلطة التنفيذية بسلطة تشريعية حقيقية في هذه المسائل. وإن كان ذلك لا يمنع السلطة التشريعية من تنظيم تلك المسائل وإصدار قوانين جديدة مخالفة لأحكام المراسيم التي أتيح للحكومة إصدارها خارج نطاق اختصاصاتها المحددة بحكم الدستور.

إن اعتماد البرلمان على التشريع الذي يفضي إلى تبني مراسيم تتدخل في مجال النص التشريعي يعتبر بمثابة تنازل حقيقي للاختصاص. فالبرلمان بوصفه هيئة دستورية يحيل جزء من اختصاصاته إلى السلطة التنفيذية، بحيث يمكن بموجب هذه الإحالة أن تقوم بإصدار مراسيم تنظم المجال الذي يعود دستوريا إلى البرلمان للتشريع فيه، وبالتالي تعتبر هذه المراسيم بمثابة نقل مؤقت للوظيفة التشريعية من البرلمان إلى السلطة التنفيذية.

يضاف إلى ما تقدم أن فكرة الإحالة تتعارض مع فكرة الاختصاص في مجال القانون العام - والذي يجوز التنازل عنه هو الحق - أما الاختصاص فهو صلاحية خولها الدستور للبرلمان يلتزم بالعمل بها، وفي حدودها.

في الواقع إن النظام الدستوري يجعل من الصعب تفهم مدى الحاجة للجوء لهذه الإحالات غير الدستورية، لأنه مادام الدستور قد حدد الميدان الذي يشرع فيه كل من البرلمان والحكومة، فإنه يستحيل دستوريا أن يكون للمشرع الحق في إسقاط بعض المواضيع من مجال التشريع وإدخالها أو إحالتها إلى مجال التنظيم. ومن هنا كانت الإحالات غير الدستورية على التنظيم تنطوي على خطورة تتمثل في مشاركة السلطة التنفيذية للسلطة

التشريعية في مباشرة الصلاحية التشريعية، أو بعبارة أدق هي مظهر لحلول الأولى محل الثانية في مباشرة تلك الصلاحية، في الوقت الذي تكون فيه السلطة التشريعية موجودة وقائمة، عكس ما هو الحال بالنسبة لحلول رئيس الجمهورية محل البرلمان في غيبته للتشريع بأوامر طبقا لما ورد في المادة 142 من الدستور الجزائري المعدل والمتمم.

ولا شك أن هذه الفرضية تتعارض مع القول بحرية البرلمان في تنظيم كل ما يدخل في اختصاصه، لذلك فمن الضروري فهم إحالة البرلمان للحكومة بالتشريع في نطاق القانون، على أنه تفويضاً تشريعياً حقيقياً وواقعياً، وليس مجرد تنفيذاً للقانون، لأن فكرة تنفيذ القانون هي فكرة تهدف إلى وضع القواعد التفصيلية الخاصة بالتنفيذ دون الخروج عن حدود هذا الغرض، حيث لا يجوز أن تتضمن قواعد تشريعية جديدة. وهذا يفيد ضمناً أن هذا النوع من الإحالة يعد أمر خطير في النظام القانوني للدولة، إذ أنه يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات والاختصاصات وهي من المبادئ الأساسية في ظل دستور 1996 المعدل والمتمم، وبالتالي وجوب تفعيل دور الرقابة الدستورية قصد إلغاء النصوص التنظيمية الواردة في هذا الشأن، لأنها تسمح بتوسيع الاختصاص التنظيمي للسلطة التنفيذية بشكل غير دستوري.

وخلاصة القول أن الاختصاصات بين مؤسسات الدولة و هيئاتها من النظام العام، فإذا جعل الدستور الجزائري للسلطة التشريعية اختصاص التشريع في مسائل وموضوعات محددة على سبيل الحصر فهذا يعني أنه قد وجد أن مزاولة هذه السلطة لهذا الاختصاص عامل مهم في تحقيق سلطة الشعب عن طريق ممثليه في البرلمان الشعب. ومن هذا لا يصح لهذا الأخير أن يفوض في بعض اختصاصاته مادام الدستور - الذي منح تلك الاختصاصات - لم ينص على ذلك.

الفرع الثاني: مجال التنظيم في الدستور الفرنسي لسنة 1958.

تنص الفقرة الأولى من المادة 37 من الدستور الفرنسي على أن الموضوعات التي لا تدخل في نطاق القانون تكون لها الصفة اللائحية، ويستفاد من ذلك أن مجال التنظيم (اللائحة) لم يعد محددًا كما كان الأمر في ظل العلاقة التقليدية، وإنما امتد نطاق التنظيمات ليشمل جميع الموضوعات التي لم يحتجزها الدستور صراحة للقانون، وهي في هذا النطاق تصدر مستندة إلى النصوص الدستورية مباشرة، و تتقاسم في غالب الأحيان مع القانون الوظيفية التشريعية. ومع ذلك، فإنه خارج هذا النطاق الذي يتعلق بالتنظيمات المستقلة، فإن العلاقة التقليدية بين القانون والتنظيم تظل قائمة بشأن الأنواع الأخرى من التنظيمات وخاصة اللوائح التنفيذية والتكميلية.

فعلى الرغم من أن السلطة التشريعية لا تستطيع كقاعدة عامة التدخل في مجال اللائحة، فإن السلطة التنفيذية على عكس ذلك مازالت تستطيع العمل في نطاق القانون المحدد بواسطة اللوائح التنفيذية.

وعليه، فإن ممارسة السلطة اللائحية لا تتخذ صورة واحدة، وإنما تتعدد صورها طبقاً لدستور 1958 على النحو التالي:

أولاً - اللوائح المستقلة

تتولى السلطة التنفيذية تنظيم كافة الموضوعات التي لا تدخل في نطاق القانون المحدد في الدستور، وذلك تطبيقاً لأحكام المادة 37. وفي هذه الموضوعات تتولى السلطة التنفيذية مهمة تنظيمها استقلالاً عن القانون، فلا تنقيد سوى بالأصول الدستورية والمبادئ القانونية العامة، حيث يمنع الدستور تدخل القانون في هذا المجال.

وقد قرر المجلس الدستوري في هذا الصدد عدم قدرة الحكومة في تقدير ما إذا كان يجب التمسك بالاختصاص المحتجز لها أم لا.¹ ومع ذلك فإن البعض¹ يرى أنه يتضح من

1- للمزيد من التفاصيل حول قرار المجلس الدستوري الصادر بتاريخ 8 سبتمبر 1963، أنظر:

- Georges BURDEAU, Droit constitutionnel, op.cit, p.592.

الأعمال التحضيرية للدستور أن مجال التنظيم المحرم على القانون ليس محرماً بصفة مطلقة، بمعنى أن للحكومة أن تتسامح فترك البرلمان يجري تعديلات أو يقر اقتراحات بقوانين في نطاق بعض المسائل التنظيمية بطبيعتها، بل إن للحكومة أن تتقدم إلى البرلمان بمشروعات قوانين تمس مسألة من تلك المسائل، وهو ما جرى عليه العمل كما حدث بشأن قانون التعليم العالي الصادر على 1968.

وبذلك يكون التعداد الواردة في المادة 34 لا يعني سوى منع الحكومة من التشريع في موضوعاتها دون تقييد البرلمان ومنعه من التشريع في المسائل اللائحية²، وهو ما أثار النقد لدى بعض الفقهاء³ باعتباره أمراً يفتقر إلى المنطق والسند الشرعي، خاصة مع وجود قرار للمجلس الدستوري بعدم شرعية مثل هذا التنازل أو التسامح.

هذا ومن الملاحظ أن الدستور الفرنسي لم يضع صراحة موضوعي الضبط والمرافق العامة ضمن موضوعات نطاق القانون، ومن ثم يمكن القول بأن هذه الموضوعات تدخل في نطاق التنظيمات المستقلة، استناداً إلى المادة 37 من الدستور، مع ملاحظة ضرورة التزام هذه التنظيمات بعدم المساس بالموضوعات المحتجزة للقانون والتي تتصل بموضوعي الضبط والمرافق العامة.

فلا يجوز للوائح الضبط مثلاً المساس بالضمانات الأساسية الممنوحة للمواطنين للممارسة الحريات العامة، أو تحديد المبادئ الأساسية المتعلقة ببعض الحقوق الفردية كحق العمل ونظام الملكية، كما لا يجوز عن طريق لوائح المرافق العامة إنشاء طوائف جديدة من المؤسسات العامة، أو تأميم المشروعات أو نقل ملكيتها من القطاع العام إلى القطاع الخاص، أو المساس بنظام القضاء، أو تقرير المبادئ الأساسية المتعلقة بتنظيم العام للدفاع الوطني.

1- Jean WALINE, Droit administratif, op.cit, p 130.

2- رأفت فودة، سلطة التقرير المستقلة، المرجع السابق، ص.164.

3 - Georges BURDEAU, op.cit, p.592

والواقع أن تحليل موضوعات نطاق القانون يبين بوضوح أن العلاقة بين اللوائح المستقلة والقانون لم تختلف تماما بعد صدور دستور 1958 وإنما يمكن القول أن هذا الدستور قد أقام بينهما علاقة جديدة من نوع آخر، فلم يحدد النطاق المحتجز للقانون و اللائحة بموضوعات مختلفة ومنفصلة تماما لكل منهما، وإنما حدده بمضمون وآثار كل عمل منهما حول الموضوعات المختلفة.¹

فمثلا إذا كانت اللائحة المستقلة تختص بتنظيم نشاط الأفراد وتحديد النظام القانوني للوظيفة العامة، فإنها رغم ذلك لا تستطيع المساس بالضمانات الأساسية الممنوحة للمواطنين لممارسة الحريات العامة (المادة 1/37)، أو الضمانات الأساسية الممنوحة لموظفي الدولة (المادة 2/34).

ويؤكد ذلك ما يراه البعض² من ظهور فكرة جديدة في عالم القوانين بفرنسا هي فكرة "قوانين التوجيه" Les Lois d'orientation، وهي نوع من القوانين تتعلق بوضع إحدى السياسات العامة كالسياسية الزراعية والسياسة العقارية، والسياسية الجامعية والتعليم التكنولوجي والتجارة والصناعة والأشخاص المعوقين. ومن أمثلة هذه القوانين، قانون رقم 808/60 الصادر في 1960/8/5 بشأن السياسة الزراعية³، والقانون رقم 534/75 الصادر في 1975/5/30⁴ بشأن الأشخاص المعوقين.

وتهدف هذه القوانين إلى وضع سياسة جديدة تهم كل قطاع من قطاعات النشاط الاجتماعي و الاقتصادي، وهي بذلك تواجه كما يقر البعض الضعف السياسي للحكومة. وقد ذهب البعض⁵، إزاء صعوبة تحديد موضوعات نطاق اللوائح المستقلة إلى أنه من المستحيل عمليا تمييز اللوائح المستقلة نظرا لعدم وجود مجال محدد بدقة لها.

1- بدرية جاسر، مجال اللائحة في فرنسا، المرجع السابق، ص.72.

2- André-Hubert MESNARD, La notion de loi d'orientation sous la V^{ème} république, R.D.P, 1977, p.1153.

3- Loi n° 60-808 du 5 août 1960 d'orientation agricole, JORF du 7 août 1960, p.7360.

4- Loi n°75-534 du 30 juin 1975 d'orientation en faveur des handicapés, JORF du 1 juillet 1975, p.6596.

5- بدرية جاسر، مجال اللائحة في فرنسا، المرجع السابق، ص.76.

ثانيا - اللوائح التنفيذية

في المجال المحدد والمحجوز للقانون، يمكن أن تظهر اللوائح التنفيذية التي تضمن تطبيق القوانين. فإذا تناول القانون أحد الموضوعات التي يمكن للبرلمان أن يقرر بشأنها ما يراه من قواعد، فإن اللائحة التنفيذية تتولى وضع القانون موضع التنفيذ وهي في ذلك تخضع تماما للقانون وتتقيد به و تتبعه، خاصة وأنه يمكن للقانون في هذه الحالة أن ينزل إلى التفاصيل والجزئيات ليتولاها بالتنظيم دون أن يترك مجالا للتنظيم.

أما إذا تعلق القانون بأحد الموضوعات التي يقتصر دور البرلمان بشأنها على تقرير المبادئ الأساسية طبقا للمادة 34 دون أن يتعدها إلى التفاصيل والمسائل الفرعية، فإن السلطة اللائحية تظهر في نطاق محتجز لها يتمثل في وضع هذه المبادئ الأساسية موضع التنفيذ بواسطة اللوائح (التنظيمات) التنفيذية.

ولا تتوقف حدود هذا النطاق على إرادة المشرع - على الأقل من الناحية النظرية - إلا أنه من الناحية العملية فإن تحديد ما هو أساسي من المبادئ هو أمر يخضع كثيرا لإرادة البرلمان، وذلك لأن اعتبار مسألة ما من المبادئ الأساسية أم لا، هو موضوع يتأثر كثيرا بالاعتبارات السياسية، ولذلك فهو نسبي متطور زمنيا ومتغير مكانيا.

ويشير الفقه¹ في هذا الخصوص إلى أن التطبيق العملي للأحكام الدستورية المشار إليها قد أثبت اتجاه المجلس الدستوري إلى الأخذ بتفسير واسع لمدلول المبادئ الأساسية، واعتبر أن للبرلمان أن يتدخل بتحديد كافة القواعد التي جرى العمل على تدخله بتحديدتها قبل دستور 1958 باعتبار أن هذه القواعد تعتبر من المبادئ الأساسية، في حين أنه لا

1- Bernard CHANTEBOUT, Droit constitutionnel et science politique, op.cit, p.582.

يستطيع تحديد القواعد التي كان العمل قد جرى على تركها للائحة قبل 1958، باعتبارها من القواعد التفصيلية المحتجزة للسلطة اللائحية طبقا للدستور. بمعنى أنه إذا كان النص محل النزاع يتعلق بمجال القانون بطبيعته وفقا للمبادئ القانونية العامة والتشريعات السابقة على دستور 1958، فإنه يعد من المبادئ الأساسية المحتجزة للقانون وفقا لدستور 1958.¹

وتجدر الإشارة إلى أن اللوائح الصادرة في هذا المجال، هي أحد أنواع اللوائح التنفيذية، فعلى الرغم من كونها تتعلق بنطاق محتجزة للسلطة اللائحية، إلا أنها في جوهرها لا تختلف عن اللوائح التنفيذية العادية، ومع ذلك يمكن تسميتها باللوائح التكميلية نظرا لأن دورها الأساسي هو استكمال المبادئ الأساسية الواردة في القانون وضمان وضعها موضع التطبيق، مع خضوعها لنفس النظام القانوني الذي يتعلق باللوائح التنفيذية.

ثالثا - سلطة إصدار اللوائح التنفيذية في الدستور الفرنسي

تنص المادة 21 من الدستور الفرنسي على أن الوزير الأول تقع تحت مسؤوليته إدارة أعمال الحكومة، ويضمن تنفيذ القوانين ويمارس السلطة اللائحية ويجوز له أن يفوض الوزراء في بعض سلطاته.² ويستفاد من هذا النص أن الوزير الأول هو المسؤول الأول عن السلطة التنفيذية وأنه بذلك صاحب الاختصاص الأصيل في إصدار اللوائح التي تضمن تنفيذ القوانين وله أن يفوض الوزراء بذلك.

أما رئيس الجمهورية، فإنه طبقا للمادة الخامسة من الدستور الفرنسي يسهر على احترام الدستور، وهو يضمن باعتباره حكما، السير المنتظم للسلطات العامة واستمرار بقاء الدولة.³ ومن ثم فالأصل أنه لا يتولى بنفسه السلطة التنفيذية، ومع ذلك فقد نص الدستور

1- C.C n° 61-13 L, 3 mai 1961, JORF du 8 octobre 1961, p.9215.

2- ARTICLE 21. « Le Premier ministre dirige l'action du Gouvernement. Il est responsable de la défense nationale. Il assure l'exécution des lois. Sous réserve des dispositions de l'article 13, il exerce le pouvoir réglementaire et nomme aux emplois civils et militaires.

Il peut déléguer certains de ses pouvoirs aux ministres... »

3- ARTICLE 5. « Le Président de la République veille au respect de la Constitution. Il assure, par son arbitrage, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ainsi que la continuité de l'État.

Il est le garant de l'indépendance nationale, de l'intégrité du territoire et du respect des traités. »

الفرنسي على بعض الاختصاصات التي يتولاها رئيس الجمهورية والتي تعد (تنفيذية) أو بالأحرى (إدارية)، وذلك في بعض المواد مما يجعل من رئيس الجمهورية سلطة أصلية.

وتنص المادة التاسعة من الدستور على أن يرأس رئيس الجمهورية مجلس الوزراء، كما تنص المادة 13 على أن رئيس الجمهورية يوقع الأوامر و اللوائح التي تتم المداولة فيها في مجلس الوزراء. أما المادة 19، فإنها تقضي بأن أعمال رئيس الجمهورية مع استثناء البعض منها، يوقعها الوزير الأول والوزراء المسئولون إذا اقتضى الأمر ذلك ويقع في نطاق تطبيق هذه المادة أعمال المادة 13 المشار إليها.

ويستفاد مما تقدم أن الوزير الأول هو المختص أساسا بإصدار اللوائح التنفيذية، وأن رئيس الجمهورية له سلطة توقيع اللوائح التنفيذية التي يتم مداولتها في مجلس الوزراء، وأن للوزراء إصدار هذه اللوائح التنفيذية إذا فوضهم في ذلك الوزير الأول، وكل ذلك على النحو التالي:

1- سلطة الوزير الأول في فرنسا في إصدار اللوائح التنفيذية

يعتبر الوزير الأول صاحب الولاية العامة في إصدار اللوائح التنفيذية وذلك تأسيسا على المادة 21 من الدستور التي نصت صراحة على اختصاصه بضمان تنفيذ القوانين وممارسة السلطة اللائحية.

ولا شك أن هذا الاختصاص يعد من أهم وسائل الوزير الأول التي تكمل له القيام بمهام وأعباء وظائفه باعتباره المسئول عن إدارة أعمال الحكومة وفقا للمادة 21 المشار إليها سلفا. ولم يكن دستور 1958 الفرنسي أول من اعترف بهذا الأمر الواقع، إذ أن دستور 1946 السابق عليه كان أول من نص على اختصاص رئيس مجلس الوزراء (الوزير الأول) بذلك في المادة 37 منه.

غير أنه ينبغي ملاحظة أن مشاركة رئيس الجمهورية للوزير الأول في سلطة إصدار التنظيمات قد يثير بعض الإشكاليات فيما يتعلق بالإجراءات والأشكال المتبعة في إصدار التنظيمات بواسطة الوزير الأول سيما ما يتعلق بتدرجها القانوني. ومع ذلك فإن الأخذ بقاعدة "توازي الأشكال"¹ يؤدي إلى منع أية مشكلات من هذا القبيل ينبغي على الوزير الأول نفسه احترامها بالإضافة إلى كافة الهيئات الإدارية التي تشارك في عملية إصدار اللوائح أو تعديلها. وبمقتضى هذه القاعدة، فإنه لا يجوز تعديل أو إلغاء اللائحة إلا بعمل مماثل له وبنفس الشروط الشكلية أو الإجرائية² وخاصة إذا كانت هذه الشكليات جوهرية بحيث يرى مجلس الدولة أنها تؤثر على مضمون وروح اللائحة.

وبالرغم من أن الوزير الأول هو صاحب الولاية العامة في إصدار اللوائح التنفيذية، فإنه يجوز للقانون أن يحدد الجهة المختصة بتنفيذه، وبالتالي بوضع لوائحه التنفيذية. فإذا حدد القانون أحد الوزراء أو بعضهم للقيام بذلك، فإن اللائحة التنفيذية تصدر في هذه الحالة بقرار وزاري، أما إذا عين القانون إحدى الجهات الإدارية المختصة أو الفنية لهذه المهمة، فإن القانون بذلك يكون قد أنشأ لتلك الجهة اختصاصا جديدا، وهو أمر ملزم للحكومة رغم ما يتضمنه من تحويل لسلطتها إلى أجهزة أخرى بصدد تنفيذ بعض القوانين. وقد تزايد هذا المسلك في فرنسا نتيجة لتضخم حجم أعمال السلطة اللائحية من ناحية، ولانتشار هذه الأجهزة الفنية والمتخصصة من ناحية أخرى.

وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في أحكامه بضرورة احترام إرادة المشرع في مثل هذه الحالات³، بحيث لا يجوز للحكومة أن تمارس السلطات العامة المعترف بها في مسألة ما إلا بالشروط التي وضعها نص تشريعي خاص وبشرط أن لا يمنح هذا النص صلاحية تنظيم تلك المسألة كليا أو جزئيا لسلطة أخرى، غير أنه مهما تعددت هذه الحالات، فإنها

1- C.E., 19 octobre 1962, syndicat national autonome des personnels, A.J.D.A, 1963. p.163.

2- C.E., 1 décembre 1961, Fédération générale des fonctionnaires, A.J.D.A, 1962, p.312.

3- C.E., Ass, 9 juillet 1971, Conseil national de l'ordre des pharmaciens, Rec., p.522; C.E., 8 février 1985, Assoc, des centres E. Leclerc, R.D.P. 1986. p. 26,

تعد استثناء على القاعدة العامة في الاختصاص، ولذلك فإنه ينبغي دائما أن تستند إلى نص تشريعي صريح.

2- سلطة رئيس الجمهورية في فرنسا بشأن إصدار اللوائح التنفيذية

تعتبر المادة 13 من الدستور الفرنسي الأساس الدستوري والشرعي لسلطة رئيس الجمهورية فيما يتعلق بإصدار اللوائح، حيث تنص في فقرتها الأولى على أن يوقع رئيس الجمهورية اللوائح التي تتم مداولة فيها في مجلس الوزراء.

ويجب الإشارة إلى أن نص المادة 21 من الدستور تفرض على الوزير الأول مراعاة أحكام المادة 13 عند ممارسة سلطته اللائحية، لذلك يمكن أن نستخلص من هذين النصين مايلي:

- أن رئيس الجمهورية له اختصاص فعلى فيما يتعلق بكافة أنواع اللوائح ومنها التنفيذية، التي تمت بشأنها مداولة في مجلس الوزراء.

- أن هذا الاختصاص لا يمثل ولاية عامة في هذا الشأن، حيث احتفظ الوزير الأول بتلك الولاية بعد أن فقدها رئيس الجمهورية منذ صدور دستور 1946. ومع ذلك فمن الملاحظ أن رئيس الجمهورية قد استعاد بمقتضى دستور 1958 جانبا من السلطة اللائحية بعد أن كان قد فقدتها تماما في ظل دستور 1946 الفرنسي.

- أن اختصاصات رئيس الجمهورية الواردة في نصوص الدستور الفرنسي المشار إليها ليست مجرد اختصاصات شرفية قررها الدستور احتراماً لكونه رئيساً لمجلس الوزراء وفقا للمادة التاسعة من الدستور، وإنما هي اختصاصات تتيح لرئيس الجمهورية سلطة فعلية بشأن اللوائح التنفيذية. وقد سلم الفقه الفرنسي¹ بذلك وأقر بأن الحق في التوقيع على اللوائح التنفيذية يتضمن الحق في عدم التوقيع عليها، ومن ثم الحق في إجراء بعض التعديلات

1- André HAURIU, Droit Constitutionnel et institutions politiques, 6^{ème} édition, op.cit, p.284.

بحيث يصبح رئيس الجمهورية مختصا بإصدار القرارات الهامة في صورة لوائح بناء على تقارير الوزراء، وهو ما يتفق مع الروح العامة للدستور الذي يتجه إلى تقوية سلطات الرئيس.¹

وهذا أيضا ما أثبتته الممارسة العملية منذ صدور دستور 1958، وما استقر عليه قضاء مجلس الدولة²، حيث قضى بأنه باستثناء اللوائح التي تمت مداولة عليها في مجلس الوزراء، فإن رئيس الجمهورية لا يمارس السلطة اللائحية، مما يعني بمفهوم المخالفة أنه يمارس هذه السلطة فعلا وفقا للمادة 13 بصدد اللوائح التي تتم عليها مداولة مجلس الوزراء.

ويستفاد من صياغة المادة 13 سالفه الذكر أن اختصاص رئيس الجمهورية بشأن إصدار اللوائح التنفيذية ليس ملزما له، مما يتيح له قدرا كبيرا من المرونة، و الغالب أن رئيس الجمهورية لا يمارس سلطته إلا إذا كان الأمر أو الموضوع محل اللائحة ذو أبعاد سياسية معنية قد يترتب عليها بعض المشكلات، أما إذا كان الموضوع يتعلق بأمر أو جوانب فنية، فإنه يترك أمرها للوزراء.³

وقد ترتب على موقف دستور 1958، ازدواج في سلطة إصدار اللوائح التنفيذية مما أدى إلى إثارة مشكلة تحديد مرتبة اللوائح الصادرة عن كل من رئيس الجمهورية والوزير الأول. فالقاعدة العامة أن مرتبة رئيس الجمهورية هي مرتبة أسمى من مرتبة الوزير الأول، مما يفرض سمو لوائح رئيس الجمهورية على لوائح الوزير الأول. ومع ذلك، فإن ضيق نطاق اللوائح التنفيذية التي تتطلب مداولتها في مجلس الوزراء يضعف كثيرا من احتمال قيام مثل هذه المشاكل.

1- في رأي البعض، أنه ليس لرئيس الجمهورية سلطة إصدار اللوائح التنفيذية، وإنما له سلطة المشاركة في إصدارها، أنظر في هذا الخصوص: بدرية جاسر الصالح، السلطة اللائحية في مجال تنفيذ القوانين، المرجع السابق، ص. 84.

2- C.E., 27 avril 1962, Sicard et syndicat national des élèves conseillers, R.D.P, 1962, 322.

3- Jean-Claude DOUENCE, Recherches sur le pouvoir réglementaire de l'administration, L.G.D.J, Paris, 1968, p.151.

غير أنه قد يقوم رئيس الجمهورية بإصدار لوائح تنفيذية لم تخضع لمداولة مسبقة في مجلس الوزراء، مما يثير التساؤل حول مدى قانونية ومشروعية هذه المخالفة¹، وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بأنه رغم أن رئيس الجمهورية لا يكون مختصا في هذه الحالات بإصدار اللوائح باعتباره معتديا على اختصاصات الوزير الأول الدستورية، إلا أن عدم شرعية هذه اللوائح يغطي عليها توقيع الوزير الأول²، ولذلك فإن هذا العيب لا يترتب عليه بطلان هذه اللوائح، حيث استند القضاء إلى وحدة السلطة التنفيذية وإلى أن سلطات كل من رئيس الجمهورية والوزير الأول هي ذات طبيعة قانونية واحدة وليست مختلفة، وذلك للاعتراف بإمكانية تغطية اختصاص أحدهما (الوزير الأول هنا) للآخر.

غير أن القضاء لم يعترف للوائح الصادرة في هذه الحالة سوى بمرتبة اللوائح الصادرة من الوزير الأول دون مرتبة لوائح رئيس الجمهورية، على أساس أن اللائحة في هذه الحالة هي من اختصاص الوزير الأول، وينتج عن ذلك أن للوزير الأول أن يعدل بلوائحه تلك التي وقعها رئيس الجمهورية دون أن يسبقها مداولة مجلس الوزراء.³

وقد انتقد بعض الفقهاء⁴ هذا المسلك من مجلس الدولة، لأن اعتبار اللوائح صحيحة، يعني أن المجلس حول العيب في هذه اللوائح من دائرة الاختصاص إلى دائرة الشكل، وهو أمر خطير وغير مشروع، لأن توقيع الرئيس على اللوائح التي لم تسبقها مداولة مجلس الوزراء، هو تصرف غير مشروع لافتقاده الأساس الدستوري ولاعتدائه على اختصاص رئيس الوزراء التنظيمي.

والخلاصة أن لرئيس الجمهورية سلطة فعلية في إصدار اللوائح التنفيذية تتمثل في حق التوقيع عليها، أو رفض التوقيع عليها، وذلك إذا تمت بشأن هذه اللوائح مداولة مسبقة

1 - Francine BATAILLER, Le conseil d'Etat juge constitutionnel, L.G.D.J, Paris, 1966, p 409.

2 - C.E., Ass, 3 juillet 1998, Syndicat national de L'environnement C.F.D.T, Rec., p.780

3 - C.E., 23 juin 1965, Syndicat des conseillers aux affaires administratives, R.D.P, 1966, p.366

4 - Francine BATAILLER, op.cit, pp.410- 414.

في مجلس الوزراء، أما تلك التي لا يتم بشأنها مثل هذه المداولة فإنها تكون من اختصاص الوزير الأول وحده.

3- سلطة الوزراء بشأن اللوائح التنفيذية في فرنسا

تنص المادة 19 من الدستور الفرنسي على أن أعمال رئيس الجمهورية يوقعها الوزير الأول والوزراء المسؤولون إذا اقتضى الأمر ذلك. وتنص المادة 21 من الدستور بعد أن قررت تمتع الوزير الأول بالسلطة اللائحية، على أن للوزير الأول أن يفوض الوزراء في بعض سلطاته. وأخيرا تنص المادة 22 من الدستور على أن أعمال الوزير الأول يوقعها الوزراء المكلفون بتنفيذها إذا اقتضى الأمر ذلك.

ويستخلص من ذلك أن سلطة الوزراء بشأن إصدار اللوائح التنفيذية تتمثل في اتجاهين:

أولهما: سلطة التوقيع على لوائح رئيس الجمهورية ولوائح الوزير الأول.

وثانيها: سلطة إصدار اللوائح التنفيذية استنادا إلى تفويض من الوزير الأول بذلك، أو استنادا إلى صلاحيات خاصة تخولها نصوص القانون، وذلك على الشكل التالي:

أ- توقيع الوزراء على اللوائح التنفيذية

تعتبر قاعدة توقيع الوزراء على أعمال رئيس الدولة تقليدا قديما مرتبطا بنظام النيابة البرلمانية، وهي ذات دلالة دستورية معينة تهدف إلى السماح بوضع أعمال رئيس الدولة غير المسؤول تحت الرقابة عن طريق تقرير مسؤولية الوزراء عنها أمام البرلمان.

غير أن مبررات هذه القاعدة في ظل دستور 1958 جعلت من موضوع المسؤولية أمرا ثانويا، وذلك نتيجة تغير الهدف الرئيسي من النص عليها، والذي أصبح السماح للوزراء بالمشاركة في تنفيذ السياسة الحكومية.

وقد سبق أن نص دستور 1946 على نفس القاعدة بالنسبة للوزراء "المعنيين" ثم قرر دستور 1958 نفس القاعدة، ولكن بتحديد أكثر وضوحاً، إذا قرر هذا الاختصاص للوزراء المسؤولين في المادة 19 بصدد أعمال رئيس الجمهورية، و للوزراء "المكلفين بالتنفيذ" في المادة 22 بصدد أعمال الوزير الأول.

ويقصد بالوزراء المسؤولين المكلفين بالتوقيع على لوائح رئيس الجمهورية وفقاً للمادة 19، الوزراء الذين يتعلق تنفيذ اللائحة الصادرة من رئيس الجمهورية باختصاصاتهم، في حين أنهم وفقاً للمادة 22 التي تتعلق بلوائح الوزير الأول تعني الوزراء المكلفين باتخاذ قرارات أو تدابير لائحية أو فردية.¹

ويرى البعض² أن حرص الدستور على التمييز بين الإصلاحيين له مدلول معين، فتحديد الوزراء المكلفون بالتوقيع على لوائح رئيس الجمهورية وفقاً للمادة 19 بأنهم الوزراء المسؤولين يفيد في تقرير مسؤوليتهم عن هذه اللوائح نظراً لعدم مسؤولية رئيس الجمهورية الفرنسي طبقاً لدستور 1958 الحالي. أما تحديد الوزراء الذين يوقعون على لوائح الوزير الأول وفقاً للمادة 22 من الدستور بأنهم الوزراء المكلفين بالتنفيذ، فإنه يستهدف تحقيق المشاركة الفعلية من جانب هؤلاء الوزراء في وضع اللائحة التنفيذية المكلفين بتطبيقها فعلاً، ومن هنا كان حرص الدستور الفرنسي على عدم المطابقة بين الوزراء المكلفون بالتوقيع على لوائح رئيس الجمهورية، وهؤلاء المكلفون بالتوقيع على لوائح الوزير الأول.

والراجح وفقاً لمعظم أحكام مجلس الدولة الفرنسي، أن توقيع الوزراء على اللوائح التنفيذية يعتبر من القواعد الشكلية التي إذا تخلفت أصابت اللائحة بعيب الشكل.³ إلا أن هناك بعض الأحكام التي يفهم منها أن هذه القاعدة تعتبر من قواعد الاختصاص. فقد قضى

1- C.E. 10 Juin 1966, Pelon et autres, D. 1967. 280, A.J.D.A. 1966. 492.

2- يرى بعض الفقهاء أن سلطة الوزراء في هذا الشأن هي ممارسة للسلة التنظيمية بطريق غير مباشر، وليست مجرد شكلية استوجبتها الدستور، للمزيد حول هذه المسألة وموضوع الاختصاص التنظيمي للوزراء في فرنسا عموماً، أنظر:

- Céline WIENER, Recherche sur le pouvoir réglementaire des ministres, L.G.D.J. Paris, 1970, p. 60.

3- C.E. 21 février 1958, Fédération nationale des travailleurs du sous-sol et Cayrol, Rec. p. 141.

مجلس الدولة الفرنسي أنه لا يجوز لوزير أن يصدر وحده لائحة كان من المفروض اشتراك أكثر من وزير في إصدارها.¹ كما قضى بأنه إذا تطلب القانون أخذ رأى أحد الوزراء بشأن لائحة معينة يختص وزير آخر بإصدارها، فإن أخذ رأى الوزير المشار إليه لا يستوجب بالضرورة توقيعه على اللائحة.²

وبصفة عامة، يراقب مجلس الدولة بكل دقة، قاعدة توقيع الوزراء على اللوائح التنفيذية، ويتحقق من أن التوقيعات اللازمة عليها قد تمت، ويبطل اللوائح التي لم يتم بالنسبة لها التوقيع اللازم.³

ب - الصلاحية الخاصة للوزراء بشأن تنظيم بعض الموضوعات لائحيا

من المسلم به، وهو ما أكدته القضاء دائما⁴، أنه ليس للوزراء سلطة عامة في إصدار اللوائح، فالدساتير الفرنسية لم تسمح لهم بذلك حتى الآن، واكتفت بالاختصاص العام الذي تمنحه للوزير الأول أو رئيس الدولة، باعتباره كافيا للقيام بالسلطة التنظيمية، وبهدف التمكن من التنسيق بين النشاط الحكومي للوزراء جميعا بواسطة الوزير الأول أو رئيس الدولة، بحيث يختص هذا الأخير بالسلطة التنظيمية، بينما يختص الوزراء بإصدار الإجراءات الفردية الخاصة، وهو ما يمنع إلى حد كبير ما قد يحدث من مشاكل فيما لو كان للوزراء - بالمقارنة مع عددهم - سلطة إصدار اللوائح كاختصاص دستوري عام لهم.

ومع ذلك، فإنه استثناء من هذه القاعدة يجوز للقانون أو للسلطة التنظيمية ذاتها أن تخول بنص صريح أحد الوزراء أو بعضهم سلطة تنظيم بعض المسائل الخاصة التي قد تكون فنية للغاية أو متنوعة إلى حد كبير لا يسمح بتنظيمها بواسطة القانون بفعالية كافية، وفي هذه الحالة يشترط أن تكون اللائحة الصادرة من الوزير مطابقة للصلاحية الخاصة التي

1- C.E, 19 décembre 1956, Dame Lancrin, Rec. p.733.

2- C.E, 27 janvier 1967, Syndicat nationale des importateurs français, R.D.P. 1967.p. 781.

3- C.E, 25 janvier 1963, Lemaesquier, JORF n°301 du 29 décembre 1998, p.48.

4- C.E, 6 octobre 1961, U.N.A.P.E.L, R.D.P. 1961. p.1271.

خولته حق إصدارها¹ وذلك بالالتزام بالحدود الموضحة في هذه الصلاحية من حيث الشكل والاختصاص، والنطاق والموضوع نصا وروحا، ويراقب القاضي بكل دقة هذه المطابقة حتى ولو كانت ألفاظ وعبارات النص الذي يخول الوزير هذه السلطة مبهمة أو غامضة.²

وكما يمكن للقانون أن يخول أحد الوزراء سلطة إصدار لائحته التنفيذية، فإنه يجوز كذلك أن يخول الوزير سلطة إصدار لائحة خاصة لتنظيم مسألة محددة، وذلك بناء على نص وارد في لائحته التنفيذية لأحد القوانين، وفي هذه الحالة، فإنه يجب أن تتطابق الأعمال الثلاثة، القانون واللائحة التنفيذية واللائحة الوزارية. ويشترط في هذه الحالة أن يكون لللائحة التنفيذية الحق في هذا التحويل سواء بنص صريح³ أو لوجود ضرورات عملية⁴، وإلا عد هذا التحويل غير مشروع. كما يشترط أن يتطابق القانون مع القرار الوزاري حتى ولو خالف هذا الأخير اللائحة التنفيذية، فهو مع ذلك يعد مشروعاً⁵ والعكس غير صحيح، فإذا تعارض القرار مع القانون فإنه يعد غير مشروع حتى ولو كان مطابقاً لللائحة.

هذا ويخضع وجود اللائحة الوزارية واستمرار هذا الوجود بالتالي لوجود القانون أو اللائحة العليا التي تخضع له. ومن ثم فإن بطلان اللائحة العليا يؤدي بالتالي إلى بطلان اللائحة الوزارية، حيث تفقد هذه الأخيرة في ذلك الحالة أساسها وسندها الشرعي.⁶ أما إذا ألغى النص الأصلي أو نص القانون، ففي هذه الحالة يكفي تعديل اللائحة الوزارية لتتطابق مع التشريع الجديد دون حاجة لإبطالها.⁷

وقد يحدد القانون واللائحة في وقت واحد الوزير المختص بمثل هذه السلطة، فإذا اختلفا في ذلك، فإن نص القانون يكون هو الراجح، وقد يحدث تعديل وزاري داخلي يؤدي

1 - بدرية جاسر الصالح، السلطة اللائحية في مجال تنفيذ القوانين، المرجع السابق، ص. 91.

2 - بدرية جاسر الصالح، المرجع نفسه، ص. 91.

3 - C.E, 2 novembre 1962, Géraud, A.J.D.A. 1963, p.587.

4 - C.E, 20 avril 1960, Etablissement Oner Decugis et autre, A.J.D.A. 1961, 700.

5 - C.E, 8 juin 1962, Gibaut, A.J.D.A. 1962, p.523.

6 - C.E. 14 juillet 1960, Etablissement Robert Durand, Rec. p.477.

7 - C.E. 25 octobre 1957, Chambre syndical du commerce de l'automobile, Rec. p.553.

إلى انتقال جانب من نشاط إحدى الإدارات من وزارة إلى أخرى، وكان يتعلق بنشاط هذه الإدارة الاختصاص بإصدار لائحة وزارية، وذلك قبل إصدارها فعلا، ففي هذه الحالة ينتقل الاختصاص بإصدار اللائحة إلى الوزير الجديد.¹

والخلاصة أنه لكي يمارس الوزير سلطة إصدار اللوائح التنفيذية بطريقة مباشرة، فيجب أن يكون هناك نصا خاصا يخول الوزير تلك الصلاحية الخاصة في كل حالة على حدى.²

رابعا - التدخل التنظيمي عن طريق اللوائح التفويضية

كانت الدساتير الفرنسية السابقة على دستور سنة 1958 ساري المفعول تنص على تعداد بعض الموضوعات باعتبارها محجوزة للنص التشريعي، ولم يكن هذا التعداد على سبيل الحصر بالنسبة للمشرع، بل كان للتشريع أن يتناول غير تلك الموضوعات والمسائل بالتنظيم.

وقد كان مدلول هذا التقييد يرتكز أساسا على تحريم التشريع في تلك المسائل بواسطة التنظيم، بحيث لا يجوز التشريع فيها بغير قانون. ورغم ذلك، فقد لجأت البرلمانات الفرنسية منذ أوائل عهد الثورة الفرنسية إلى التصويت على تشريعات السلطات المطلقة التي كانت تسمح لمدة معينة ومن أجل موضوع محدد اتخاذ مراسيم يمكن أن تعدل أو تلغي قوانين سابقة، وذلك في مجال التشريع الجمركي والمالي، ثم توالى قوانين التفويض منذ أوائل القرن العشرين، وامتدت إلى ميادين أخرى، كمسائل التمويل والنقد، والمسائل الاقتصادية والمالية وشؤون الدفاع الوطني، وتميزت فترة الحرب العالمية الأولى والحرب العالمية الثانية والفترة التي تخللتها بصدور الكثير من قوانين التفويض في فرنسا في أوقات متقاربة، بحيث يمكن القول أن معظم التشريعات الهامة خلال الفترة المذكورة صدرت عن طريق المراسيم بقوانين

1 - C.E. 1 avril 1955, Syndicat nationale des fabricants de sucre de France, Rec. p.193.

2 - C.E. 19 avril 1961, U.N.A.P.E.L. Rec. p.242.

أي اللوائح التفويضية.¹ وهي لوائح لها قوة التشريع الصادر من البرلمان، ومن ثم كانت تغزو ميادين التشريعات وتتناولها بالتعديل والإلغاء.² وكرد فعل لانتشار هذه الظاهرة، أعلن دستور الجمهورية الرابعة سنة 1946 بطلان هذه الظاهرة الخطيرة، وقرر منعها بنص صريح في المادة 13 منه على أن الجمعية الوطنية (البرلمان الفرنسي) وحدها هي التي تضع القانون وأنها لا تملك أن تفوض هذا الحق.³

وعلى الرغم من صراحة هذا النص، فقد عادت ظاهرة التفويض التشريعي إلى الظهور في ظل ذلك الدستور مما جعل النص المذكور حبرا على ورق، حيث أصدر البرلمان ما يقرب من اثنين وثلاثين قانونا تفويضيا⁴ في عهد الجمهورية الرابعة استنادا على بعض الأفكار لتتفق هذه القوانين ولو ظاهريا مع نص المادة 13 من الدستور.

ومن هذه الأفكار، فكرة توسيع السلطة التنظيمية، وفكرة القوانين الإطارات - les lois - cadres التي بمقتضاها يصدر البرلمان قانون يتضمن الخطوط الرئيسية في مجال معين، تاركا للسلطة التنفيذية مهمة وضع تفاصيل التشريع في هذا المجال بواسطة المراسيم. الأمر الذي أثار الخلاف في الفقه حول مشروعية هذه القوانين في ظل نص يمنع التفويض صراحة فذهب البعض إلى القول بدستورية التفويض التشريعي استنادا إلى الاعتبارات العملية

1- سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1982، ص.217.

2- استطاع البرلمان خلال هذه الفترة أن يفوض الحكومة في تنظيم بعض المواضيع، إلا أن هذا التفويض لم يلق قبولا لدى الكثير من أعضاء البرلمان نفسه، فنجد أن أحد أعضاء مجلس النواب ويدعى "PAUL BAN COUT" نادى في عام 1924 بعدم جواز تفويض البرلمان للحكومة في تنظيم بعض المسائل التي تدخل في اختصاصه، وأكد على أن السلطة التشريعية ليست حقا لنا يمكننا التصرف فيها ولكنها وظيفة مخولة لنا بموجب النصوص الدستورية ولا يمكننا التصرف فيها إلا إذا عدل الدستور نفسه. ولكن رغم معارضة البعض للتفويض استمرت قوانين التفويض في الصدور تأكيداً على استقرارها وثباتها في الحياة القانونية حتى نهاية عهد الجمهورية الثالثة. للمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع، أنظر: Jean GICQUEL, Droit constitutionnel et institutions politiques, 9^{ème} édition, Paris, 1987, p.782.

3- إن النص الأصلي ورد على الشكل التالي:

« L'assemblée nationale vote seule la loi. Elle ne peut déléguer ce droit »

4- محمد محمود حافظ، القرار الإداري، مصر، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، مصر، 1976، ص.283.

أو العرف الدستوري.¹ وحسب هذا الرأي فإنه لا مانع أن تحول النصوص الدستورية دون مشروعية التفويض طالما أنه الحل الوحيد الذي تقتضيه الظروف وهو تفويض السلطة التنفيذية في إصدار التشريعات عن طريق المراسيم.

هذا فضلا عن قدرة البرلمان على تعديل هذه المراسيم بعد التصديق عليها بواسطة قوانين يصدرها من أجل ذلك. والبعض الآخر من الفقه² يذهب إلى القول بعدم دستورية التفويض التشريعي وذلك لأنه يتعارض مع المبادئ والأحكام الدستورية، ومن أهم ما أستند إليه أنصار هذا الرأي أن السلطة التشريعية عبارة عن اختصاص منحه الدستور إلى البرلمان وليس حق يمكن التصرف فيه، وإلا اعتبر ذلك مخالفة لأحكام الدستور المتعلقة بتنظيم وتوزيع الاختصاصات وهو ما يؤدي إلى الإخلال بالنظام الدستوري للدولة.

ونظرا للجدل والخلاف الشديد الذي دار بين فقهاء القانون العام حول دستورية قوانين التفويض اضطر المؤسس الدستوري في الأخير إلى إزالة هذا الخلاف في دستور الجمهورية الخامسة، فنص لأول مرة في المادة 38 منه على أن للحكومة أن تطلب من البرلمان أن يؤذن لها لتنفيذ برنامجها بإصدار أوامر خلال مدة محددة تتضمن إجراءات تدخل عادة في نطاق القانون وبذلك تم تقنين التفويض التشريعي دستوريا.

وينتضح من ذلك أن البرلمان يملك تفويض صلاحياته التشريعية متى توافرت الشروط الآتية:³

- صدور قانون من طرف البرلمان يمنح الإذن للحكومة بالتدخل في المواد التشريعية.

- أن تكون موضوعات التفويض محددة تحديدا واضحا بقانون التفويض التشريعي.

1- Marcel WALINE, Les rapports entre la loi et le règlement avant et après la constitution de 1958, R.D.P, 1959, pp.699 et 709.

2- Geneviève CAMUS, L'état de nécessité en démocratie, thèse, droit, Caen, L.G.D.J, 1965, p.87.

3- Pierre PACTET, Institution politiques et droit constitutionnel, 16^{ème} édition, Armand COLIN, Paris, 1996, p 55.

- أن يكون التفويض لمدة محددة تؤهل خلالها الحكومة لاتخاذ تدابير تعود لمجال القانون.

- وجوب عرض اللوائح التفويضية على السلطة التشريعية للمصادقة عليها حتى تكتسب قوة القانون.

وإن كانت المادة 38 من دستور سنة 1958 قد أعطت للحكومة بناءً على تفويض من البرلمان سلطة إصدار أوامر لها قوة القانون، فإن البرلمان قد أوجد لنفسه طريقة لتفويض الحكومة في مباشرة بعض الاختصاصات المقررة له في المجال التشريعي بعيداً عن تلك الشروط العديدة التي تتضمنها المادة السابقة، والتي يتعين توافرها من أجل إصدار وصحة اللوائح التفويضية، وذلك عن طريق التصويت على قوانين تعطي الحكومة الحق في أن تصدر بمرسوم أي عمل إداري عادي تدابير تعود إلى المجال التشريعي.¹

إن هذه القوانين التي تعطي للحكومة البت عن طريق مراسيم في بعض المواد التي تعود طبيعياً لمجال القانون تنتكر في آن واحد للمادة 34 وللمادة 38 من الدستور التي يقتضي العمل بها لتوسيع مجال التنظيم مؤقتاً على خلاف القوانين التي تتضمن الإحالة إلى التنظيم مباشرة، فإنها تبقى سارية المفعول، والسلطة التي تنيطها بالحكومة كذلك إلى أن تصدر قوانين جديدة مخالفة لها.

مما سبق يتضح أن الدساتير الفرنسية السابقة للدستور الحالي رغم أنها لم تتضمن نصوصاً صريحة على تفويض البرلمان للحكومة في الصلاحية التشريعية، إلا أن ذلك لم يمنع من صدور العديد من التشريعات التفويضية وإن كان دستور 1946 قد منع إمكانية التفويض في المادة 13 التي قصرت السلطة التشريعية على البرلمان فإن الواقع العملي أثبت التحايل على هذا النص.

1- F. PIET, L'incompétence négative du législateur, R.F.D.C, n° 17, 1994, p.59.

ورغم إعطاء البرلمان الحق في تفويض الحكومة بالتشريع في المجال المخصص للسلطة التشريعية بناء على المادة 38 من الدستور الحالي ووفق شروط محددة، إلا أن البرلمان لجأ مرارا إلى التفويض من خلال الإحالة إلى التنظيم مباشرة للبث في مواد من مجال القانون دون احترام الإجراءات والقيود التي وضعها الدستور المادة 38 لهذا التفويض.

المبحث الثاني: أهداف الرقابة الدستورية على التنظيمات

تهدف الرقابة الدستورية أصلا إلى صون الدستور وحمايته من الخروج على أحكامه، وذلك من خلال التصدي للتشريعات التي تخالف ما أكدته الدستور من مبادئ.

ومن ناحية أخرى فإن الرقابة الدستورية تهدف أيضا إلى حماية الحقوق والحريات، فلا يكفي لإقرار الحقوق والحريات مجرد النص عليها في الدساتير، بل ينبغي أن تكون هناك ضمانات لحماية تلك الحقوق والحريات.

وعلى هذا سيتم التطرق لدور الرقابة الدستورية في الفصل بين مجال التنظيم ومجال القانون في المطلب الأول، ثم بيان دورها في حماية الحقوق والحريات المختلفة في النطاق اللائحي في المطلب الثاني.

المطلب الأول: دور الرقابة الدستورية في الفصل بين مجال التنظيم ومجال القانون

في كل من الجزائر وفرنسا

بعيدا عن الخلافات التي ثارت بشأن تحديد المقصود بمبدأ الفصل بين السلطات، وما يمليه من توزيع وظائف الدولة على هيئات تستقل كل واحدة عن الأخرى مباشرة اختصاصها، فقد نص الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم على حصر مجال السلطة التشريعية في نصوص مختلفة تاركا ما عدا ذلك للمجال التنظيمي الذي يعود الاختصاص فيه إلى السلطة التنفيذية.

أما الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل والمتمم فقد حدد مجال القانون على النحو الوارد في المادة 34 وإطلاق مجال اللائحة على النحو الوارد في المادة 37 منه، وأنطاط بالمجلس الدستوري مهمة الرقابة على هذا التوزيع.

وانطلاقاً من الإطار الدستوري، فإن المجلس الدستوري الجزائري والفرنسي يشاركان بشكل كبير في فرض احترام الحد الفاصل بين التشريع والتنظيم، بحيث يقومان بفحص مدى احترام وتطبيق قواعد توزيع الاختصاص التشريعي بين الحكومة والبرلمان.

وتأسيساً على ما سبق، سيتم التطرق إلى دور المجلس الدستوري الجزائري في الفصل بين مجال التنظيم ومجال القانون في الفرع الأول، ثم دور المجلس الدستوري الفرنسي في الفصل بين مجال التنظيم ومجال القانون في الفرع الثاني.

الفرع الأول: دور المجلس الدستوري الجزائري في الفصل بين مجال التنظيم ومجال

القانون

لضمان مبدأ الفصل بين السلطات يتعين على السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية احترام المجال المحدد لكل منهما. ولأجل هذه الغاية يمارس المجلس الدستوري الجزائري دوراً هاماً في هذا الخصوص، من خلال رقابة مدى احترام السلطة التشريعية للمجال المحدد لها، بالإضافة إلى حماية المجال التنظيمي، وذلك على الشكل التالي:

أولاً - رقابة المجلس الدستوري للمجال التشريعي

أكد المجلس الدستوري على اختصاصه في رقابة السلطة التشريعية حين ممارستها لاختصاصاتها التشريعية، وهذا ما أكدته من خلال رأيه رقم 12/ ر. ق. / م د 01 المؤرخ

في 18 شوال عام 1421 الموافق 13 يناير سنة 2001 والمتعلق بالرقابة على دستورية القانون المتضمن القانون الأساسي لعضو البرلمان، الذي صدر بناء على إخطار رئيس الجمهورية، بالرسالة المؤرخة في 25 ديسمبر سنة 2000 المسجلة في سجل الإخطار بالأمانة العامة للمجلس الدستوري بتاريخ 25 ديسمبر سنة 2000 تحت رقم 25/2000/س.إ/ حول دستورية القانون المتضمن القانون الأساسي لعضو البرلمان المصادق عليه من قبل مجلس الأمة بتاريخ 28 نوفمبر سنة 2000.

إذ نص من خلال هذا الرأي على أن:

"...- اعتبارا أن المشرع "أقر" بمقتضى الشرط الأخير من المادة 12 والمادة 29 المذكوران أعلاه أن يحظى عضو البرلمان بالمرتبة التشريعية اللائقة والمرتبطة بمهمته الوطنية واستفادته في سفره في الداخل والخارج من المساعدات والتشريفات المرتبطة بصفته البرلمانية،

- واعتبارا أنه يستنتج من الدستور لاسيما من المادتين 122 و 123 أن المرتبة التشريعية اللائقة والمرتبطة بالمهمة الوطنية لعضو البرلمان واستفادته في سفره في الداخل والخارج من المساعدات والتشريفات المرتبطة بصفته البرلمانية مواضيع لا تندرج ضمن مجال القانون، - واعتبارا أن المؤسس الدستوري ينص صراحة، بموجب الفقرة الأولى من المادة 125 من الدستور، أن المسائل غير المخصصة للقانون يعود الاختصاص فيها للسلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية،

- واعتبارا بالنتيجة أن المشرع حين أدرج المواضيع المذكورة أعلاه ضمن هذا القانون يكون قد خالف مبدأ الفصل بين السلطات...

لهذه الأسباب : يدلي بالرأي التالي:...

... ثالثا : القول أن المواد 12، 13، 23، 24، 25، 29، 32، 35، 36، 38، من هذا القانون غير دستورية..."

ومنه فإن المجلس الدستوري أكد من خلال رأيه هذا على ضرورة التزام البرلمان بالميادين التي جعلها المؤسس الدستوري الجزائري من اختصاصه على سبيل الحصر، بل وحكم بعدم دستورية إضافة البرلمان لمجال جديد إلى اختصاصه المحصور.

وفي نفس السياق، قام المجلس الدستوري في سبيل حماية المجال التشريعي أيضا، مراقبة تخلي المشرع عن اختصاصاته لصالح سلطات أخرى، متمثلة خاصة في السلطة التنفيذية وذلك من خلال رأيه رقم 04 المؤرخ في 19/02/1997.¹

وقد اعتبر المجلس الدستوري الأحكام التشريعية، التي أحالت إلى التنظيم لتحديد عدد ومقر ودائرة اختصاص المحاكم، غير دستورية لكون تلك الأحكام تدخل أصلا في المجال التشريعي و لا تدخل في المجال التنظيمي:

"- واعتبارا ومن جهة أخرى، أن المادة 2 من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي موضوع الإخطار، عندما أحالت أمر تحديد عدد ومقر ودائرة اختصاص المحاكم على التنظيم بموجب مرسوم رئاسي، قد أخلت بأحكام المادة 125 الفقرة الأولى من الدستور، التي تحدد مجال ممارسة السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية في المسائل غير المخصصة للقانون."

كما أكد المجلس الدستوري على حق الحكومة في المبادرة بالتشريع تطبيقا للمادة 113² من الدستور في رأيه رقم 01 المؤرخ في 13 غشت 1989، بناء على إخطار رئيس الجمهورية، طبقا للمواد 67 الفقرة 2، و 153، و 155، و 156 من الدستور، برسالة رقمها

www.conseil-constitutionnel.dz

1- الموقع الإلكتروني للمجلس الدستوري الجزائري (الفقه الدستوري الجزائري):

تاريخ الدخول: 13 أكتوبر 2017

2- تقابلها المادة 136 من دستور 1996 المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه.

258، مؤرخة في 8 غشت سنة 1989 ومسجلة بالمجلس الدستوري في 13 غشت سنة 1989 تحت رقم 02 و المتعلقة بدستورية النص الذي صادق عليه المجلس الشعبي الوطني بقوله:

"...ونظرا في النهاية إلى أن محرر الدستور حين بين بدقة أن بعض هذه المضامين المتعلقة بتنظيم المجلس الشعبي الوطني وعمله، عائدة لمجال القانون لم يكن قصده أن يحد من المبادرة في هذا الصدد لفائدة النواب وحدهم، كما يستخلص ذلك من المادة 186 من النص المعروض لتقدير المجلس الدستوري،

أما المجلس الشعبي الوطني حين نص على هذه المسائل بتلك الكيفية، تغاضى عن المادة 113 من الدستور، التي أسندت إلى الحكومة صلاحية المبادرة بالقوانين..."¹

كما بين المجلس الدستوري في رأيه رقم 03 ر.ن.د / م د 97 المؤرخ في 31 يوليو سنة 1997، بناء على إخطار رئيس الجمهورية، يتعلق بمراقبة مطابقة لنظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور، أن اختصاص إيداع المشاريع القوانين لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني، يعود إلى رئيس الحكومة وحده وليس إلى الحكومة كما ورد ذلك في النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني محل رقابة المجلس الدستوري، وذلك من خلال رأيه المؤرخ في 31 يونيو 1997 بقوله:

"- واعتبارا وبخصوص المادة 68 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، فإن نصها على إيداع الحكومة مشاريع القوانين لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني، يخل بمقتضيات

الفقرة الثالثة من المادة 119 من الدستور التي أناطت تلك المهمة برئيس الحكومة."¹

"- واعتباراً أن اختصاصات الاستشارية التي أقرها المجلس الدستوري على سبيل الحصر، تتعلق بمشاريع القوانين دون سواها التي تعرض وجوباً على مجلس الدولة لإبداء رأيه فيها، قبل عرضها على مجلس الوزراء، طبقاً للمادة 119 (الفقرة الأخيرة) من الدستور، - واعتباراً أن المشرع بإقرار عرض مشاريع الأوامر، ومشاريع المراسيم الرئاسية والتنفيذية على مجلس الدولة لإبداء رأيه فيها، كما ورد في المادة 4 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، لم يتقيد بالنص الدستوري بل أضاف اختصاصات استشارية أخرى لم يقرها المؤسس الدستوري، وبالتالي يكون قد استأثر لنفسه ما لم تقضي به أحكام المادة 119 (الفقرة الأخيرة) من الدستور، مما يفضي إلى الإخلال بمقتضياتها".²

قام المجلس الدستوري بحماية المجال التنظيمي ومنع منذ البداية السلطة التشريعية من توجيه أي أمر إلى السلطة التنفيذية¹ فجاء في قراره المؤرخ في 28 أوت 1989 ما يلي:

1- فطة نبالي، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة مجال ممدود وحول محدود، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تنزي وزو، 2010، ص.197.

"ونظرا لكون هذا الإجراء يشكل أمرا موجها للسلطة التنفيذية ولا يندرج بتاتا ضمن صلاحيات النائب الدستورية، ونص المادة 21 على هذا النحو يستبعد مبدأ الفصل بين السلطات".¹

ولم يكتف المجلس الدستوري بحماية المجال التنظيمي المستقل الذي يعود لرئيس الجمهورية فحسب، إنما امتدت حمايته إلى المجال التنظيمي التنفيذي الذي يعود لرئيس الحكومة (الوزير الأول حاليا).

1- حماية المجلس الدستوري لمجال التنظيمات المستقلة

جاء في قرار المجلس الدستوري رقم 2/ق.ق.م/د/89، في إطار حمايته للمجال التنظيمي الذي يعود لرئيس الجمهورية:

" نظرا لكون الجواز الدبلوماسي، يسلم حسب الأعراف الدولية، لكل سلطة تابعة للدولة ملزمة بمهمة دائمة أو وقتية تمثيلية أو في إطار نشاط دولي يهم الدولة، وبهذه الصفة فهو يسلم حسب إرادة السلطة التنفيذية وحدها طبقا للمواد 67 و 74 و 116 من الدستور،

ونظرا لكونه لا يعود حينئذ للقانون المحدد مجاله خاصة في المادة 115¹ من الدستور، أن ينص على كيفية تسليم وثائق السفر أو وضعها حيز التداول أو استعمالها، لأن ذلك من اختصاص السلطة التنظيمية وحدها كما هو محددة في المادة 116 من الدستور"²

1- قرار رقم 02/ق.ق.م/د/89، المؤرخ في 28 محرم 1410 الموافق 28 غشت 1989، ج.ر.ج.ج. العدد 37، ص.22.

1- تقابلها المادة 140 و 141 من دستور 1996 المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه.

2- قرار رقم 2/ق.ق.م/د/89، سابق الإشارة إليه.

كما جاء في رأي آخر للمجلس الدستوري رقم 12/ر.ق/م د/01:¹

"- واعتبارا أنه يستنتج من الدستور لاسيما من المادتين 122 و 123، أن المرتبة التشريعية اللائقة والمرتبطة بالمهمة الوطنية لعضو البرلمان، واستفادته في سفره في الداخل والخارج من المساعدات والتشريفات المرتبطة بصفته البرلمانية، مواضيع لا تندرج ضمن مجال القانون،

- واعتبارا أن المؤسس الدستوري ينص صراحة، بموجب الفقرة الأولى من المادة 125 من الدستور، أن المسائل غير المخصصة للقانون يعود الاختصاص فيها للسلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية،

- واعتبارا بالنتيجة أن المشرع حين أدرج المواضيع المذكورة أعلاه ضمن هذا القانون يكون قد خالف مبدأ الفصل بين السلطات."

2- حماية المجلس الدستوري للمجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول²

اعتبر المجلس الدستوري في رأيه رقم 04/ر.ق/م د/98 الأحكام التشريعية التي تحيل على مكثبي الغرفتين التشريعتين، لتحديد بموجب تعلية كيفيات تطبيق بعض أحكام القانون محل رقابته، مخافة للدستور لاعتدائها على المجال التنظيمي المخصص لرئيس الحكومة (الوزير الأول حاليا):

"- اعتبارا أن أحكام المواد المذكورة أعلاه، تحيل تحديد كيفيات تطبيق هذه الأحكام بموجب تعلية على كل من مكتب المجلس الشعبي الوطني و مكتب مجلس الأمة،

1- الموقع الالكتروني للمجلس الدستوري الجزائري (الفقه الدستوري الجزائري): www.conseil-constitutionnel.dz

تاريخ الدخول: 14 أكتوبر 2017

2- فطة نبالي، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة مجال ممدود وحول محدود، المرجع السابق، ص.198.

- واعتبارا أن المؤسس الدستوري قد أقر في المادة 125 (الفقرة الثانية) من الدستور أن تطبيق القانون يندرج ... في المجال التنظيمي الذي يعود لرئيس الحكومة،

- واعتبارا بالنتيجة أن المشرع في هذه الحالة يكون قد أخل بمقتضيات المادة 125 (الفقرة الثانية) من الدستور المذكور أعلاه.¹

ومن خلال هذا الرأي الصادر عن المجلس الدستوري بين أن القانون المتضمن نظام التعويضات والتقاعد لعضو البرلمان لاسيما فيما يخص المواد 5 (الفقرة الأخيرة)، والمادة 7 (الفقرة الأخيرة) والمادة 12 منه قد تعدى على مجال التنظيمات التي تدخل في اختصاص الحكومة.

وبهذا يجسد المجلس الدستوري الجزائري دوره في الفصل بين مجال التنظيم ومجال التشريع بالشكل الذي يحافظ بطريقة غير مباشرة على توازن العلاقة بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية.

الفرع الثاني: دور المجلس الدستوري الفرنسي في الفصل بين مجال التنظيم ومجال القانون

لقد أخرج الدستور الفرنسي التنظيمات من مجال رقابة المجلس الدستوري، ففي حالة اتخاذ تنظيم يدخل موضوعه في المجال التشريعي فلا يمكن للمجلس الدستوري التدخل، ويعود الاختصاص في مجال هذه الرقابة إلى مجلس الدولة الذي يمكن أن يلغي التنظيم لتجاوز السلطة ولكن وإن كان ميعاد الطعن محدد بشهرين من تاريخ نشر التنظيم، إلا أن

www.conseil-constitutionnel.dz

1- الموقع الإلكتروني للمجلس الدستوري الجزائري (الفقه الدستوري الجزائري):

تاريخ الدخول: 14 أكتوبر 2017

الإجراءات إلى غاية إصدار قرار الإلغاء يمكن أن تدوم عدة أشهر أو عدة سنوات، ويظهر من ذلك عدم التناسب في الحماية المقررة للمجالين التشريعي والتنظيمي.¹

وفي إطار سياسة تدعيم السلطة التنفيذية التي انتهجها الدستور الفرنسي الصادر عام 1958، فقد قرر الدستور وسيلتين فعاليتين للحكومة لحماية مجال لوائحها المستقلة.

إن الوسيلة الأولى وردت في الفقرة الثانية من المادة 37 من الدستور، وتتيح للحكومة بعد إصدار القانون الذي يتضمن تعديلا على مجال اللائحة أن تطلب من المجلس الدستوري إقرار الصفة اللائحية لهذا القانون لكي تستطيع تعديله من خلال اللائحة المستقلة.

أما الوسيلة الثانية فقد وردت في المادة 41 من الدستور، وبمقتضاها تطلب الحكومة أو رئيس المجلس المختص من المجلس الدستوري تقرير عدم قبول مشروع قانون ما يتضمن تعديلا على مجال اللائحة.

وسيتيم تبيان دور المجلس الدستوري في هذا الشأن من خلال الوسيلة الأولى والمتمثلة في دعوى التجريد التشريعي حسب المادة 2/37 من الدستور، ثم الوسيلة الثانية المتمثلة في الدفع بعدم القبول حسب المادة 41 من الدستور، وذلك على الشكل التالي:

أولا- دعوى التجريد التشريعي

عالجت الفقرة الثانية من المادة 37 فرضين مختلفين تتعلق أولاهما بالتشريعات الصادرة قبل دستور عام 1958، وثانيهما تتعلق بالتشريعات الصادرة بعد نفاذ الدستور.

1- Bertrand MATHIEU et Michel VERPEAUX, Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux, L.G.D.J, Paris, 2002, p. 151.

أما بالنسبة للتشريعات الصادرة قبل دستور عام 1958 والتي كانت تنظم موضوعات أصبحت تدخل في المجال اللائحي، فيمكن للحكومة تعديلها من خلال اللوائح العادية بعد أخذ رأي مجلس الدولة. ورأي المجلس هنا استشاري وغير ملزم للحكومة، إلا أنه ذو قيمة قانونية كبيرة، إذ قد تؤدي مخالفته إلى لجوء كل ذي مصلحة إلى رفع دعوى إلغاء ضد اللائحة لعدم دستوريته من خلال اعتدائها على المجال المحدد لقانون وفقا للمادة 34 من الدستور، وعدم مشروعيتها لمخالفتها القانون القائم فعلا والسابق في صدوره على الدستور.¹

وأما بالنسبة للتشريعات التي صدرت بعد نفاذ الدستور، وتناولت بالتنظيم موضوعات تدخل في المجال اللائحي، فلا يمكن للحكومة أن تعدلها من خلال اللوائح المستقلة إلا بعد أن يقرر المجلس الدستوري أن هذه التشريعات قد نظمت موضوعات أصبحت تدخل في الاختصاص اللائحي للسلطة التنفيذية طبقا للدستور²، ويطلق على الدعوى الخاصة بهذا الأمر اسم دعوى تجريد القانون من القوة التشريعية.³

ويقوم الوزير الأول بطلب انعقاد المجلس الدستوري للقيام بالاختصاص الموكول إليه على النحو المتقدم⁴، وليست هناك إجراءات خاصة أو مدة معينة يسقط بعدها حق الحكومة في إثارة الأمر، بل تملك ذلك في أي وقت صدور القانون⁵، فاستخدام المادة 2/37 ليس إلزاميا على الحكومة، ولا يمكن إجبارها عليه.⁶

1- سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة القضائية، المرجع السابق، ص.160.

2- Claude FRANCK, Les fonctions juridictionnelles du conseil constitutionnel et du conseil d'Etat dans l'ordre constitutionnel, L.G.D.J, Paris, 1974, pp. 96 et 97.

3- صلاح الدين فوزي، المجلس الدستوري الفرنسي، المرجع السابق، ص.78.

4- أنظر المادة 24 من الأمر رقم 1067 لسنة 1958 المعدل والمتمم والمتعلق بتنظيم المجلس الدستوري الفرنسي والتي تنص على أن:

« Dans les cas prévus à l'article 37 (alinéa 2) de la Constitution, le Conseil constitutionnel est saisi par le premier ministre »

5- شعبان أحمد رمضان، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين، المرجع السابق، ص.255.

6- François LUCHAIRE, La saisine du conseil constitutionnel et ses problèmes, R.D.P, n°4, juillet/aout 2001, pp.1147 et 1148.

والتشريعات التي يمكن اللجوء إلى المجلس الدستوري لبيان مدى اعتدائها على المجال المحجوز دستوريا للائحة من عدمه هي القوانين العادية، والأوامر التي صدرت بناء على المادة 92 من الدستور، والأوامر التي تصدر طبقا للمادة 38 من الدستور بعد التصديق عليها، والأوامر الصادرة بالتطبيق لقانون 3 يونيو 1958 والمصادق عليه.¹

ويقوم المجلس الدستوري بفحص التشريع المعروض عليه، لبيان ما إذا كان التشريع المذكور قد صدر في المجال المحدد للقانون أو أنه اعتدى على المجال المخصص لللائحة، فإذا قرر أن التشريع المطروح عليه ذو طبيعة لائحية (caractère réglementaire)، فيمكن للحكومة أن تعدله من خلال لائحة تصدرها، أما إذا قرر أن التشريع ذو طبيعة تشريعية (caractère législatif) فلا يمكن حينئذ للحكومة تعديله.²

ويلتزم المجلس الدستوري في هذه الحالة بأن يصدر قراره خلال شهر على الأقل، يمكن تقصيرها إلى ثمانية أيام بناء على طلب الحكومة على النحو الوارد بالمادة 25 من الأمر رقم 1067 لسنة 1958 بشأن تنظيم المجلس الدستوري.³

وقد أكد المجلس الدستوري أنه لا يمكن إعلان عدم دستورية القانون لكون نصوصه تدخل في المجال اللائحي.⁴

ويتبين من الصيغة المتقدمة لقرار المجلس الدستوري، أنه لا ينتهي إلى عدم دستورية التشريع المعروض عليه، وهو ما دفع بعض الفقه⁵ إلى القول بأن دور المجلس الدستوري

1- صلاح الدين فوزي، المجلس الدستوري الفرنسي، المرجع السابق، ص.79.

2- بن نملة صليحة، مرونة نطاق السلطة التنظيمية في الجزائر، المرجع السابق، ص.159.

3- Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel modifiée par l'ordonnance n° 59-223 du 4 février 1959 et par les lois organiques n° 74-1101 du 26 décembre 1974 , n° 90-383 du 10 mai 1990 , n° 95-63 du 19 janvier 1995 , n° 2007-223 du 21 février 2007 , n° 2008-695 du 15 juillet 2008 , n° 2009-403 du 15 avril 2009 , n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 , n° 2010-830 du 22 juillet 2010, n° 2011-333 du 29 mars 2011, et n° 2011-410 du 14 avril 2011.

4- C.C n° 82-143 DC du 30 juillet 1982, Rec, p.57. JORF du 31 juillet 1982, p.274.

5 - اعتنق هذا الرأي الفقيه الفرنسي جورج فيدال. لمزيد من التفصيل، أنظر:

- Georges VEDEL, Droit administratif, op.cit, p.139.

وفقا للمادة 2/37 من الدستور لا يعد رقابة على دستورية القوانين، لأنه لا ينطوي على التحقق من مخالفة القانون للدستور، ولا يؤدي إلى إبطال النصوص القانونية.

غير أن هذا الرأي انتقد¹ على أساس أن الدور الذي يباشره المجلس الدستوري وفقا للمادة 2/37 من الدستور يرد على ما تطلبه الدستور من توزيع للاختصاص بين الحكومة والبرلمان، فإذا اتضح أن القانون قد اعتدى على المجال اللائحي، فهذا يعني أن القانون قد خالف النص الدستوري وبالتالي الدستور الذي يحدد مجال كل من القانون واللائحة، وكون المجلس الدستوري لا يحكم بإلغاء القانون أو استبعاد تطبيقه، فهذا لا يؤثر على طبيعة ما يقوم به المجلس، لأن هذه الأمور من آثار بحث دستورية القانون، وهي تختلف من نظام إلى آخر دون أن يغير ذلك من حقيقة الدور الذي يقوم به القاضي في كل نظام.

وتعد هذه الوسيلة من أكثر الوسائل استخداما من قبل الحكومة، حيث بلغت قرارات المجلس الدستوري بالتطبيق للمادة 2/37 من الدستور 204 قرارا حتى 15 يونيو 2006²، و 212 قرارا حتى عام 2008.³

ويمكن بيان القواعد التي أقرها المجلس الدستوري في خصوص الاختصاص الموكول إليه بمقتضى المادة 2/37 على النحو التالي:

1- أكد المجلس الدستوري أن مجرد تدخل المشرع لتنظيم موضوع طبيعة لائحية لا يصلح بذاته سببا للطعن في دستورية القانون، طالما لم تتدخل الحكومة لمواجهة هذا التدخل بالوسائل المقررة لها في الدستور.⁴

1- سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة القضائية، المرجع السابق، ص.167.

2- Eric OLIVA, Droit Constitutionnel, op.cit, p.295.

www.conseil-constitutionnel.fr

3- الموقع الإلكتروني للمجلس الدستوري الفرنسي:

تاريخ الدخول: 20 ديسمبر 2017

4- Louis FAVOREU et Loïc Philip, Les grandes décisions du conseil constitutionnel, 14^{ème} édition, Dalloz, 2007, p.467 et s.

وفي ذلك يقرر المجلس الدستوري¹ أنه بإعمال المادتين 37 و 41 من الدستور، فإنه إذا لم تعترض الحكومة على إدراج نص في قانون حرية الاتصالات يحدد الوقت المخصص لإذاعة الرسائل الإعلانية على القنوات العامة، فإنه يجوز لها دائما أن تستعيد اختصاصها بأن تطلب من المجلس الدستوري رفع الوصف التشريعي عن النص المتنازع فيه.

وفي قراره الصادر في 21 أبريل 2005، لم يعلن المجلس الدستوري أن المواد 19 و 22 و 33 و 34 من قانون توجيه وبرمجة مستقبل المدرسة مخالفة للدستور، رغم أنه أكد بشكل واضح على الطبيعة اللائحية لهذه المواد.²

ورغم النقد الذي وجه إلى هذا الاتجاه من قبل المجلس الدستوري، إلا أن بعض الفقه الفرنسي³ يرى أن قرار 21 أبريل 2005 يكمل قرار 30 يوليو 1982، يكشف عن تشجيع الحكومة على التدخل بشكل أفضل لحماية مجال اختصاصها سواء في المرحلة الأولى من خلال استخدام المادة 41 من الدستور أو في المرحلة الأخيرة من خلال استخدام المادة 2/37 منه.

2- منح المجلس الدستوري المشرع حق تصحيح الأوضاع بنفسه، من خلال إلغاء النصوص ذات الطبيعة اللائحية التي تظهر في النصوص التشريعية.⁴

3- أكد المجلس الدستوري أنه حين يعلن أن نصا تشريعيا ما من طبيعة لائحية، فإن هذا يتيح للوزير الأول الحق في تعديله بموجب لائحة.⁵

4- أعلن المجلس الدستوري أنه يدخل في اختصاصه فحص الطبيعة القانونية لأحكام نصوص القوانين الصادرة عن البرلمان قبل دخول دستور 1958 حيز النفاذ.¹

1- C.C n° 2000-433 DC, 27 juillet 2000, Rec, p.121, JORF du 2 aout 2000, p.11922.

2- C.C n° 2005-512 DC, 21 avril 2005, Rec, p.72, JORF du 24 avril 2005, p.7173.

3- Damien CHAMUSSY, Le Conseil constitutionnel, le droit d'amendement et la qualité de législation « Evolutions récentes de la jurisprudence », R.D.P, n° 4 juillet/Aout 2007, pp.1089 et 1090.

4- C.C n° 2007-561 DC, 17 janvier 2008, Rec. p.41, JORF du 22 janvier 2008.

5- C.C n° 2005-202 L, 17 novembre 2005, Rec. p.151, JORF du 23 novembre 2005, p.18172.

ثانيا - الدفع بعدم القبول

تنص المادة 41 من الدستور الفرنسي والمعدلة فقرتها الأولى بموجب القانون الدستوري رقم 724 لسنة 2008² على ما يلي:

"إذا تبين أثناء تطبيق الإجراء التشريعي أن اقتراحا أو تعديلا لا يدخل ضمن نطاق اختصاص القانون أو أنه يتعارض مع تفويض منح بموجب المادة (38) يجوز للحكومة أو لرئيس المجلس المختص أن يعترض عليه بعدم القبول.

وفي حالة حدوث خلاف بين الحكومة ورئيس المجلس المعني يفصل المجلس الدستوري بناء على طلب أيا منهما في هذا الخلاف وذلك خلال ثمانية أيام.³

ويتضح من النص المتقدم أنه أثناء مناقشة القانون في أي من المجلسين، فإنه يمكن لممثل الحكومة أن يرفض إدخال أي اقتراح أو تعديل عليه يخرج عن المجال المحدد للقانون أو يتعارض مع تفويض تمت الموافقة عليه من قبل طبقا للمادة 38 من الدستور⁴، وكذلك يمكن لرئيس المجلس الذي تتم مناقشة القانون فيه أن يقوم هو الآخر بعدم قبول أي اقتراح أو تعديل على القانون، ومن المنطقي أن اعتراضه سيكون منصبا على الاقتراح أو التعديل إذا كان مقدما من الحكومة.

1- للمزيد من التفصيل، أنظر بعض قرارات المجلس الدستوري الفرنسي:

- C.C n° 67-44 L, 27 février 1967, Rec. p.26, JORF du 19 mars 1967; C.C n° 72-75 L, 21 décembre 1972, Rec. p.36, JORF du 31 décembre 1972; C.C n° 87-149 L, 20 février 1987, Rec. p.22, JORF du 26 février 1987, p.2208.

2- تم تعديل الفقرة الأولى من المادة 41 بموجب المادة 16 من القانون الدستوري رقم 724 لسنة 2008 وتضمن التعديل منح حق الاعتراض على الاقتراح أو التعديل التشريعي إلى رئيس المجلس المختص بالإضافة إلى الحكومة.

3- إن النص الأصلي ورد على الشكل التالي:

« S'il apparaît au cours de la procédure législative qu'une proposition ou un amendement n'est pas du domaine de la loi ou est contraire à une délégation accordée en vertu de l'article 38, le Gouvernement ou le président de l'assemblée saisie peut opposer l'irrecevabilité.

En cas de désaccord entre le Gouvernement et le président de l'assemblée intéressée, le Conseil constitutionnel, à la demande de l'un ou de l'autre, statue dans un délai de huit jours. »

4- Claude FRANCK, Les fonctions juridictionnelles, op.cit., p.95.

فإذا تم الاتفاق بين الحكومة والمجلس التشريعي على تسوية الخلاف انتهى الأمر، وفي حالة عدم الاتفاق يتم طرح الأمر على المجلس الدستوري من قبل رئيس المجلس المعني، أو من الحكومة والتي ينوب عنها في تقديم الطلب رئيس الوزراء.

ويقوم المجلس الدستوري بالفصل في الخلاف خلال ثمانية أيام من خلال فحص الاقتراحات أو التعديلات، فإذا قرر أنها تدخل في المجال التشريعي، تعود المناقشات البرلمانية بصدها مرة أخرى¹، أما إذا قرر أنها تدخل في المجال اللائي، فيتم رفعها من جدول أعمال البرلمان.²

وقد استخدمت الحكومة أسلوب الدفع بعدم القبول منذ عام 1958 أكثر من 200 مرة لكن نادرا ما يصل الخلاف إلى المجلس الدستوري³، إذ لم يصدر المجلس منذ عام 1959 وحتى عام 1979 سوى أحد عشر قرارا فقط في خصوص تطبيق المادة 41 من الدستور وكانت الإحالة فيها بواسطة رئيس مجلس الشيوخ (8 مرات)، ورئيس الجمعية الوطنية (3 مرات)، أما الوزير الأول فلم يقيم بالإحالة إطلاقا خلال تلك الفترة، ويفسر هذا الوضع عملا بأن رئيس كل من مجلسي البرلمان، كثيرا ما يقر الحكومة على وجهة نظرها.⁴ وكان آخر قرار أصدره المجلس الدستوري بالتطبيق للمادة 41 القرار رقم 11 لسنة 1979 الصادر في 23 مايو 1979.⁵

وفي نطاق ممارسته للرقابة وفقا لأحكام المادة 41 من الدستور أعلن المجلس الدستوري أنه حينما تتم دعوته لممارسة الرقابة طبقا لأحكام المادة 41، فإنه لا يمكنه التصدي إلا لمعرفة ما إذا كان هذا الاقتراح أو ذلك التعديل يدخل في نطاق القانون أم يعد

1- شعبان أحمد رمضان، الضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين، المرجع السابق، ص.251.

2- صلاح الدين فوزي، المجلس الدستوري الفرنسي، المرجع السابق، ص.82.

3- Pierre PACTET et Ferdinand MELIN-SOUCRAMANIEN, Droit constitutionnel, op.cit, p.609.

4- سليمان محمد الطماوي، الأساليب المختلفة لرقابة دستورية القوانين، المرجع السابق، ص.36.

5- C.C n° 79-11 FNR du 23 mai 1979, Rec. p.57, JORF du 25 mai 1979, p.57

من طبيعة لائحية، وأنه ليس بإمكانه ممارسة الرقابة التامة على مجمل النصوص إلا طبقاً لأحكام المادة 21 من الدستور باعتبارها الإطار العام لرقابة الدستورية.¹

لقد سبق الإشارة إلى أن المادة 41 قد أدخل عليها تعديل بموجب القانون الدستوري رقم 724 لسنة 2008، ومقتضاه السماح لرئيس المجلس المعني - بالإضافة إلى الحكومة - أن يدفع بعدم قبول الاقتراح أو التعديل التشريعي، وقد دخل هذا التعديل الدستوري حيز النفاذ في 1 مارس 2009.²

ويشير إلى ذلك بعض الفقه الفرنسي³ إلى أن هذا التعديل يكتسي أهمية كبيرة باعتباره يدفع إلى تغيير مهم، فالمادة 41 هي حجر الزاوية للفصل بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية.

وكانت لجنة "بالادور" قد اقترحت هذا التعديل⁴، واعتمد من الجمعية الوطنية في 28 مايو 2008، لكنه رفض في مجلس الشيوخ في 23 يونيو 2008، واعتمد من الجمعية الوطنية في القراءة الثانية في 9 يوليو، واعتمده مجلس الشيوخ في النهاية في 16 يوليو.⁵

وقد غير التعديل الدستوري منطق المادة 41 من الدستور، فحولها من أداة للدفاع في يد الحكومة، إلى وسيلة لحماية القانون أيضاً في مواجهة التعديلات الحكومية.⁶

ويهدف التعديل إلى تصحيح اختلال التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية وتحسين القانون في إطار من التعاون بينهما، ووقف تدهور القوانين.

1- C.C n° 79-10 FNR du 26 avril 1979, Rec. p.55, JORF du 27 avril 1979, p.55

2- أنظر الفقرة الثانية من المادة 46 من القانون الدستوري رقم 724 لسنة 2008، سابق الإشارة إليه.

3-Bernard QUIRINY, La métamorphose de l'article 41 de la Constitution , R.F.D.C, n°82, 2010, p.313.

www.comite-constitutionnel.fr

4- أنظر تقرير اللجنة من خلال الموقع الإلكتروني التالي:

تاريخ الدخول: 20 ديسمبر 2017

5- Bernard QUIRINY, La métamorphose de l'article 41, op.cit, p.314.

6- Ibid., p.315.

وهو بهذه الصفة بداية جديدة للمادة 41 من الدستور، يمكن أن تكون أداة لتبسيط النظام البرلماني، وضمان وتوازن القوى بما قد يمهد لعودة النظام البرلماني الفرنسي.¹

المطلب الثاني: دور الرقابة الدستورية في حماية الحقوق والحريات

تعتبر جهة الرقابة الدستورية في كافة الأنظمة القانونية على اختلاف أيديولوجياتها ضابطا لإيقاع حركة المجتمع في شتى المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، ويتبدى هذا الدور المحوري للرقابة الدستورية خاصة في ميدان الحقوق والحريات، من خلال ما تهدف إليه في رقابتها للقوانين واللوائح من تحقيق الحماية لتلك الحقوق والحريات.

إن حماية الحقوق والحريات تمثل هدفا ساميا تسعى الرقابة الدستورية إلى تحقيقه، وما من قضاء دستوري إلا وكانت حماية الحقوق والحريات تمثل النسبة الغالبة إلى حد بعيد في اجتهاداته وأحكامه.

ولقد أدى هذا الأخير دورا حاسما في تطوير معنى ونطاق الحقوق والحريات التي يجب أن تكفلها الدولة حتى أضحت الرقابة الدستورية لحماية حقوق الإنسان ودعمها الشديد أحد الظواهر الملحوظة في القانون الدستوري المعاصر.

ونظرا لأن الموضوع المائل ينصب على رقابة دستورية التنظيمات (اللوائح) فإن دراستنا هنا تقتصر على دور الرقابة الدستورية على التنظيمات في حماية الحقوق والحريات في الجزائر وفي فرنسا على الشكل التالي:

الفرع الأول: دور الرقابة الدستورية في حماية الحقوق والحريات في الجزائر

لقد جعل الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم، تنظيم الحقوق والحريات من اختصاص السلطة التشريعية¹ لأنها الأحق من غيرها بذلك. فهذه السلطة هي المختصة

1- Ibid., p.327.

لصلاً ببيان حقوق الأشخاص وواجباتهم، ذلك أن التشريع البرلماني باعتباره صادراً عن الإرادة العامة، يكون أقدر على تحقيق التوافق بين الحرية في إطار النظام العام، وذلك بموجب القوانين التي يصدرها البرلمان لتحقيق أهداف الضبط الإداري وهي الحفاظ على النظام العام.

غير أنه إذا كان تنظيم الحقوق والحريات العامة اختصاصاً أصيلاً للمشروع بسبب ما يترتب على هذا التنظيم من تحديد مضمون الحريات، فإن الممارسة العملية أثبتت أن تمتع الإدارة بسلطة إصدار لوائح ضبط مستقلة وتنفيذية بالقدر الضروري للمحافظة على النظام العام، باعتبارها هي الأقدر على سرعة التصرف فيما تثيره ضرورة المحافظة على سلامة الجماعة وأمنها في كل وقت من مشاكل متشعبة ودقيقة ومعقدة وسريعة التطور مما يعجز البرلمان عن تحقيقه في ظل إجراءاته الطويلة المعقدة.

وعلى الرغم من الاعتراف بضرورة وجود لوائح الضبط، فإن هذه اللوائح ليست مطلقة دون قيود. ونظراً لأن لوائح الضبط ذات طبيعة مختلطة، فهي تشكل أعمالاً تشريعية وفقاً للمعيار المادي، وأعمالاً إدارية وفقاً للمعيار العضوي ما يجعلها تخضع لشكلين من الرقابة وفقاً لهذين المعيارين، أي الخضوع للرقابة الدستورية باعتبارها نصوصاً تشريعية. وكذلك الرقابة القضائية طالما أنها تشكل قرارات إدارية، وهو ما يجعلنا نقتصر على دراسة الرقابة الدستورية كضمانة للحقوق و الحريات العامة.

ولاشك أن الرقابة على دستورية المراسيم تعد اليوم من أهم الوسائل التي تكفل حماية الحقوق والحريات العامة، ذلك أن مقتضى هذه الرقابة في النهاية هو ضمان احترام السلطات العامة في الدولة لأحكام الدستور، وعلى هذا الأساس لا يجوز إطلاق يد الإدارة في استعمال سلطات الضبط الإداري مثلاً لتقييد الحقوق والحريات على وجه يفقدها

1- تنص المادة 140 من الدستور الجزائري المعدل والمتمم على أن: " يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك في المجالات الآتية: 1- حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية، لاسيما نظام الحريات العمومية، وحماية الحريات الفردية، وواجبات المواطن..."

مضمونها ومحتواها الذي كفله الدستور. وهذا ما أكدته المادة 186 من الدستور الجزائري حيث جعلت من اختصاص المجلس الدستوري النظر في مدى دستورية التنظيمات خصوصا بالنسبة للمراسيم الرئاسية الصادرة عن رئيس الجمهورية التي تمتاز عن مجال القانون بسعة نطاقها وبمجالها الواسع، فهي تتدخل لتنظيم جميع المسائل باستثناء تلك المخصصة للقانون، وهي مسائل غير محددة، طالما أنها قابلة للتطور والامتداد أكثر طبقاً لظروف الحاجة. وذلك يوحي بالسلطة التقديرية الواسعة التي يملكها رئيس الجمهورية لتقييم هذه الظروف، وتقدير حالات اللجوء إلى إصدار هذه المراسيم الرئاسية من أجل مواجهة الضرورات العملية، ويظهر ذلك جليا خصوصا في الظروف الاستثنائية. والأساس في ذلك هو أن الرقابة الدستورية تقوم بالأساس على فرض احترام الدستور شكلاً ومضموناً من طرف كل القواعد القانونية التي تقع في مرتبة أدنى منه.

بالإضافة للمراسيم التنفيذية التي لا تعالج موضوعات بصفة مبتدأة، ولكنها ترتبط دوماً بالنصوص العامة (القوانين والمراسيم الرئاسية)، التي تتوخى توضيحها وتفسيرها وتحضيرها لنطاق التطبيق والنفاد خصوصا بالنسبة للمواضيع التي تتعلق بالحقوق والحريات. إلا أن الممارسة العملية للرقابة الدستورية في هذا المجال تكاد تكون منعدمة في ظل عدم وجود أي إخطار وجه للمجلس الدستوري في هذا الشأن رغم أن الدستور الجزائري يكفل هذا الحق - الإخطار - وذلك بالمقارنة مع النظام الفرنسي.

الفرع الثاني: دور الرقابة الدستورية في حماية الحقوق والحريات في فرنسا

يعتمد الأسلوب الفرنسي في تنظيم الحقوق والحريات على إعلانات الحقوق¹ ويأتي في مقدمتها إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر عام 1789. وبعد صدور هذا الإعلان توالى صدور النصوص الفرنسية المقررة لحقوق الإنسان والمواطنين، وقد أخذت إحدى الصورتين، الأولى في صورة إعلانات مستقلة، كإعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في

1- Jean ROCHE et André POUILLE, Liberté publiques, 12^{ème} édition, Dalloz, 1997, p.28.

26 يونيو 1793، والصورة الثانية فقد وردت في مقدمة الدساتير الفرنسية، والتي تؤكد التمسك بإعلان الصادر عام 1789، كمقدمة دستور عام 1946 وما تضمنته من حقوق وحريات أخرى لم ينص عليها في الإعلان المشار إليه كالمساواة بين الرجل والمرأة في كافة الحقوق، وكفالة حق اللجوء السياسي، وفي الدستور الحالي الصادر عام 1958 أعلن المؤسس الدستوري الفرنسي في مقدمة الدستور بأن الشعب الفرنسي يعلن تمسكه بصفة رسمية بحقوق الإنسان ومبادئ السيادة الوطنية بالصورة التي حددت بها في إعلان عام 1789 والتي أكدتها وأكملتها مقدمة دستور¹ 1946، وقد أضيفت إليهما الحقوق والواجبات التي أقرها ميثاق البيئة الصادر عام 2004.

ومن بين هذه الحريات حرية التنقل والتي تسمح للإنسان بأن ينتقل من مكان إلى آخر سواء داخل بلاده أو خارجها، وهي من الحريات التي يجب أن تتاح للكافة دون استثناء، ولذلك فإنه يجب أن يتم تنظيمها كي لا تتعارض مصالح الأفراد في استعمالها.²

أما موقف المجلس الدستوري الفرنسي من حرية التنقل والتي يطلق عليها الفقه الفرنسي حرية الذهاب والإياب "liberté d'aller et de venir"³، فقد اعترف المجلس بالقيمة الدستورية لها في البداية بحسبانها من المبادئ الأساسية المعترف بها بواسطة الجمهورية⁴، ثم أكد بعد ذلك تعلقها بالحرية الفردية⁵، وأنها لا تقتصر فقط على التنقل داخل الأراضي الفرنسية وإنما تشمل أيضا الحق في مغادرة البلاد.⁶

1- إن النص الأصلي ورد على الشكل التالي:

« Le peuple français proclame solennellement son attachement aux Droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946, ainsi qu'aux droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement de 2004... »

2- مصطفى أبو زيد فهمي، الوجيز في القانون الدستوري والأنظمة السياسية، المرجع السابق، ص. 182.

3- Jean ROCHE et André POUILLE, op.cit, pp.105 et s.

4 C.C n°79-107 DC, 12 juillet 1979, Rec. p.31, JORF du 13 juillet 1979.

5 C.C n°2005-532 DC, 19 janvier 2006, Rec. p.31, JORF du 24 janvier 2006, p.1138.

6 C.C n°93-325 DC, 13 aout 1993, Rec. p.224, JORF du 18 aout 1993, p.11722.

كما يمثل حق الأمن أدق صورة للحقوق الشخصية¹، ويعني أن يكون الإنسان آمناً في ممارسة حقه في الحياة، وفي مباشرته لكامل حرياته، ويتمثل ذلك في عدم القبض، أو التوقيف إلا بأسباب شرعية وطبقاً للقانون أو الإيذاء بالتعذيب، أو الإكراه على الاعتراف، أو رجعية الجرائم والعقوبات، أو عدم شخصية العقوبات فلا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة للقانون، وأن المتهم بريء حتى تثبت إدانته، وحق المحاكمة العادلة وحق الدفاع.²

وقد كفل المجلس الدستوري الفرنسي هذا الحق للمواطنين أو للأجانب³، أما بخصوص موقف المجلس الدستوري من مدى أحقية الحكومة في إصدار لوائح تحدد بها بعض جوانب التجريم والعقاب، فقد قرر المجلس في قراره الصادر في 28 نوفمبر 1973 أن تحديد المخالفات وعقوباتها يدخل في المجال اللاتحي طالما أن هذه العقوبات لا تتضمن تدابير مقيدة للحرية.⁴

كما تحتوي مجموعة الحقوق والحريات الحرة الدينية بجناحيها حرية العقيدة وحرية ممارسة الشعائر الدينية، وحرية الرأي وحرية التعبير عنه⁵، وحرية التجمع بجناحيها حرية الاجتماع والتظاهر السلمي، وحرية تكوين الجمعيات والنقابات والانضمام إليها وحرية التعليم والحق فيه.

ويقصد بالحرية الدينية حرية الفرد في أن يعتنق الدين أو المبدأ الذي يريده، وحرية في أن يمارس شعائر ذلك الدين سواء في الخفاء أو علانية، وحرية في ألا يعتنق أي دين، وحرية في ألا يفرض عليه دين معين، أو أن يجبر على مباشرة المظاهر الخارجية

1- مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص.172.

2- أنظر المادة 9 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن في فرنسا والصادر في 26 أوت 1789.

3- C.C n°93-325 DC , 13 aout 1993, Rec. p.224, JORF du 18 aout 1993, p.11722.

4- C.C n°73-80 L du 28 novembre 1973, Rec. p.45, JORF du 6 décembre 1973. p.12949

5- أنظر المادة 11 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن في فرنسا، سابق الإشارة إليه.

أو الاشتراك في الطقوس المختلفة للدين، وحرية في تغيير دينه وعقيدته، كل ذلك في حدود النظام العام و الآداب العامة.

وفي فرنسا تجد الحرية الدينية مصدرها في دستور 1958 في المادة الأولى من الدستور والتي تنص على أن "فرنسا جمهورية لا تتجزأ وهي علمانية وديمقراطية واجتماعية وتكفل مساواة جميع المواطنين أمام القانون دون تمييز بسبب الأصل أو العرق أو الدين وهي تحترم جميع المعتقدات"¹، بالإضافة إلى ما تناولته المادة العاشرة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن 1789 والتي تمنع كل إزعاج للفرد بسبب آرائه أو بسبب معتقداته الدينية، وأخيرا الفقرة الخامسة من مقدمة دستور 1946 والتي تنص على أنه يبطل كل فصل عامل أو موظف من عمله أو وظيفته بسبب آرائه الدينية أو معتقداته.²

وهناك نقطة هامة تتعلق بحرية الاعتقاد، ترتبط بما تنص عليه بعض الدساتير من تحديد دين رسمي للدولة، فهذا الاعتناق لا يعني أكثر من أن ذلك الدين الرسمي هو دين أغلبية مواطنيها، أو أن في ذلك توجيهها للمشرع لمراعاة المبادئ العامة لهذا الدين الرسمي عند إصدار تشريعاته، ولا يعني اعتناق الدولة لدين رسمي المساس بحرية العقيدة الدينية أي اعتناق الأفراد من المواطنين والأجانب لأديان أخرى، ولا يعني كذلك المساس بحرية هؤلاء في ممارسة شعائر أديانهم شريطة عدم الإخلال بالنظام والآداب العامة.³

وفي هذا الإطار أكد المجلس الدستوري على الحرية الدينية من خلال تعرضه لحرية الضمير *liberté de conscience* بما تشمله من حرية اعتناق المعتقدات والآراء الفلسفية

1- إن النص الأصلي ورد على الشكل التالي:

« La France est une république indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances ».

2- عبد الحفيظ الشيمي، القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، مصر، 2010، ص. 274.

3- عبد الحفيظ الشيمي، المرجع نفسه، ص. 275.

والدينية والسياسية والاجتماعية، وذلك في قراره الصادر في 23 نوفمبر 1977¹، ورفعها المجلس إلى مصاف المبادئ الأساسية المعترف بها بواسطة الجمهورية.²

وفي قراره الصادر في 19 نوفمبر 2004³ أكد المجلس الدستوري القيمة الدستورية لمبدأ العلمانية Principe de laïcité، وأكد المجلس على أنه لا يسمح لأي شخص أن يعتمد على معتقداته الدينية للتغلب على القواعد المشتركة التي تنظم العلاقة بين السلطات العامة والأفراد.

وفي قراره رقم 613 لسنة 2010 الصادر في 7 أكتوبر 2010⁴ أقر المجلس الدستوري بدستورية قانون حظر النقاب في الأماكن العامة في فرنسا واستند المجلس الدستوري في هذا القرار إلى المادة 4 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن⁵، والفقرة الثالثة من مقدمة دستور عام 1946، وأكد المجلس على أن المشرع اعتقد أن تغطية وجه المرأة قد يشكل خطراً على السلامة العامة ويتجاهل الحد الأدنى من متطلبات الحياة في المجتمع، وأن تغطية وجه المرأة طوعاً أو كرها يضع المرأة في حالة من الإقصاء والدونية يتعارض بشكل واضح مع مبادئ الحرية والمساواة.

بالإضافة إلى ما سبق هناك الحقوق والحريات الاجتماعية، والمقصود بها كفالة الدولة كل ما يحتاجه الفرد في حياته المعيشية، وتوفير وسائل الرعاية الصحية والاجتماعية له، وهي تستهدف أصلاً تحقيق العدالة الاجتماعية وحماية الأجراء والضعفاء اقتصادياً، وتتبنّى هذه الحقوق للأفراد من رابطة التضامن والتكافل الاجتماعي القائم بينهم، ولعل أهم هذه الحقوق الاجتماعية هو حق العمل وما يتفرع عنه من ضرورة تنظيم شروط العمل بما يجعله مجزياً وملائماً، وتحديد ساعات العمل وتنظيم الإجازات وأوقات الراحة، وسلامة

1- C.C n°77-87 DC du 23 novembre 1977, Rec. p.42. JORF du 25 novembre 1977, p.5530.

2- « Liberté de conscience doit donc être regardée comme l'un des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République »

3- C.C n°2004-505 DC, 19 novembre 2004, Rec. p.173, JORF du 24 novembre 2004, p.19885.

4- C.C n°2010-613 DC du 7 octobre 2010, JORF du 12 octobre 2010, p.18345.

5- إن النص الأصلي ورد على الشكل التالي:

« La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui... »

العامل من حيث مكان العمل وظروفه، وحقه في المعونة عند الشيخوخة أو المرض أو العجز عن العمل وضمانا لتحقيق هذا كله فإنه يتعين الاعتراف للعمال بحق تكوين النقابات وبحق الإضراب.¹

وفي كفالاته لحق العمل أكد المجلس الدستوري الفرنسي في قراره الصادر في 28 مايو 1983² على أن المشرع يجب أن يفرض القواعد المؤدية إلى تأمين حق كل إنسان في الحصول على عمل، وبحيث يتمكن أكبر عدد من المواطنين من الحصول على وظائف.

1- عبد الحفيظ الشيمي، القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية، المرجع السابق، ص.283.

2- C.C n°83-156 DC du 28 mai 1983, Rec. p.41. JORF du 1 juin 1983.p.1646.

الباب الثاني

مظاهر الرقابة الدستورية على التنظيمات
وأجراءاتها

الباب الثاني: مظاهر الرقابة الدستورية على التنظيمات في الجزائر وفرنسا وإجراءاتها

يتمتع المجلس الدستوري في الجزائر باختصاص أصيل في مجال الرقابة على دستورية القوانين، بل تعد هذه الرقابة المبرر لوجوده أصلاً. ويدخل في هذا الإطار مراقبة مدى احترام السلطة التنفيذية لمجال اختصاصها المحدد بمقتضى الدستور. وقد نصت المادة 186 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم على أن المجلس الدستوري مختص بالفصل في دستورية التنظيمات، خاصة إذا ما تعدت حدود مجالها الدستوري. وبمفهوم المخالفة، فإن المجلس يؤمن ويحمي مجال السلطة التشريعية من أي اعتداء قد يقع على الاختصاص المحجوز لها بمقتضى الدستور، لاسيما من قبل رئيس الجمهورية في إطار سلطته التنظيمية المستقلة، أو من قبل الوزير الأول بمناسبة ممارسة اختصاصه في تنفيذ القوانين.

أما في فرنسا و بموجب الدستور الفرنسي لسنة 1958، فإن المجلس الدستوري هو جهة رقابة دستورية وليس جهة رقابة مشروعية، وهو ما أقره المجلس الدستوري في قراره الصادر في 29 ديسمبر 1984 حيث أعلن أنه لا يملك البت في مشروعية القرارات المتخذة بناء على المادة 37 من الدستور والتي تحدد معدل ونسبة الضريبة.¹ وردد المجلس الدستوري نفس المبدأ في قراره الصادر في 16 يناير 1986، حيث أكد أنه فيما يتعلق بالتصرفات والأعمال الإدارية والمحاسبية، فإن الاختصاص بفحص مشروعية هذه الأعمال ينعقد للجهات القضائية المختصة ولا يكون للمجلس الدستوري النظر في الشرعية الدستورية لهذه الأعمال.²

1- C.C, n° 84-184 du 29 décembre 1984, Rec. p.94, JORF, 30 décembre 1984.

2- C.C, n° 85-202 DC du 16 janvier 1986, Rec. p.14, JORF, 18 janvier 1986, p.922.

- للمزيد من التفاصيل حول هاذين القرارين، أنظر :

- Dominique TURBIN, Contentieux constitutionnel, Paris, P.U.F, 1994, p. 212.

وفي إطار رقابة الدستورية فإن المجلس الدستوري بموجب النصوص التي تحكم اختصاصه يتولى رقابة دستورية القوانين، ولا يباشر أية رقابة مباشرة على دستورية اللوائح الصادرة عن السلطة التنفيذية¹، في حين أن مجلس الدولة الفرنسي يراقب دستورية اللائحة. إلا أن الرقابة في الحالتين ترد على تطبيق الدستور وبصفة خاصة فيما يتعلق بتوزيع الاختصاص بين الحكومة والبرلمان، وبالتالي فإن المجلس الدستوري حينما يتولى تحديد نطاق القانون إنما يحدد بذلك نطاق اللائحة. ومن هذا المنطلق فإنه يقوم بممارسة رقابة غير مباشرة على اللوائح، مما قد يؤدي إلى احتمالات وجود التعارض أو الاختلاف في الاتجاهات بين المجلس الدستوري ومجلس الدولة الفرنسيين.²

وبناء على ما سبق، سيتم تقسيم هذا الباب إلى فصلين، سيتم التطرق في الفصل الأول إلى مظاهر الرقابة الدستورية على التنظيمات في الجزائر وفرنسا، وفي الفصل الثاني إلى إجراءات الرقابة الدستورية على التنظيمات في الجزائر وفرنسا وآثارها.

الفصل الأول: مظاهر الرقابة الدستورية على التنظيمات في الجزائر وفرنسا

1- لقد خرج المجلس الدستوري عن قاعدة عدم اختصاصه بفحص المراسيم في الحالة التي يكون فيها قاضي للانتخابات التشريعية طبقاً لأحكام المادة 59 من الدستور الفرنسي. فلقد أعطى لنفسه الاختصاص برقابة المراسيم التي تصدر متصلة بالعلية الانتخابية بعد أن أعلن مجلس الدولة عدم اختصاصه بها، وقَبِلَ بذلك الطعن في المراسيم الصادرة من رئيس الجمهورية بدعوة الناخبين إلى الانتخابات التشريعية بعد حل الجمعية الوطنية. وأعلن في قراره الصادر 11 يونيو 1981 أن تلك المراسيم لا تدخل في اختصاصه وفقاً للتفسير الحرفي للنصوص، لكنها وفقاً لطبيعة المهمة المسندة إليه طبقاً للمادة 59 من الدستور، فإنه يمكن أن يراقبها. ولا شك أن اتجاه المجلس الدستوري بالنسبة لهذا النوع من المراسيم هو اتجاه سليم، خاصة بعد رفض مجلس الدولة الاختصاص بها، إذ أنه لو رفض هو الآخر هذا الاختصاص، فإن مقتضى ذلك عدم وجود جهة تراقب هذه المراسيم، ولا يعتبر اتجاه المجلس الدستوري في هذا الشأن خروجاً صريحاً على ما ورد في المادة 61 من الدستور الفرنسي من اختصاصه فقط برقابة القوانين، لأن هذه المراسيم هي جزء من الانتخابات التشريعية التي يختص بها المجلس وفقاً للمادة 59 من الدستور، وبالتالي فإن الرقابة على دستورتها تعد أمراً ضرورياً لاستكمال مهمته كقاضي انتخابات. وأمام الطبيعة الخاصة لهذه المراسيم، رفض المجلس مد رقابته لمراسيم أخرى كذلك الصادرة بحل الجمعية الوطنية أو باللجوء إلى الانتخابات. للمزيد من التفصيل، انظر: رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين، المرجع السابق، ص. 40؛ أنظر كذلك:

- Dominique TURBIN, Contentieux constitutionnel, op.cit., p. 212.

2- محمود عاطف البناء، الرقابة القضائية على دستورية اللوائح، المرجع السابق، ص. 206-207.

تطبيقاً لمبدأ سمو الدستور ومقتضياته ومنها مبدأ تدرج القواعد القانونية، فإن لوائح السلطة التنفيذية - سواء المستقلة أو التنفيذية - تخضع وتتقيد بأحكام الدستور. وكل مخالفة له تجعل عملها باطلاً وقابلًا للطعن فيه بعدم الدستورية.

ويرى البعض من الفقهاء¹ أن العيب المباشر الذي يصيب التنظيم هو في الغالب عيب عدم المشروعية وليس عيب عدم الدستورية، وذلك لمخالفته للقانون الذي يقف دائماً بين القاعدة الدستورية والتنظيمات، ولا يتصور أن تمتد مخالفة التنظيم مباشرة للدستور إلا في حالة التنظيمات المستقلة التي تستمد مجالها مباشرة من الدستور. غير أن جانباً آخر من الفقه² عاب على الرأي الأول عدم دقته، ذلك أنه كما يصيب التنظيم عيب عدم المشروعية، فإنه يصيبه عيب عدم الدستورية وهو العيب الأكثر خطورة، والذي يتمثل في عدم تقيد التنظيم بالحدود الموضوعية والشكلية الواردة في الدستور والتي تحدد متى وكيف يمكن للسلطة التنفيذية ممارسته. فعيب عدم المشروعية يضم في داخله عيب عدم الدستورية.

وفضلاً عما سبق ذكره، فإن مجال السلطة التنفيذية يختلف من حيث النطاق الزمني سواء في الظروف العادية والظروف الاستثنائية، حيث تتخذ في الحالة الأخيرة تدابير استثنائية تتسم بطابع السرعة والشدة في اتخاذ الإجراءات والتدابير التي تحفظ النظام العام خاصة. كما تتميز بأنها تعطل إلى حد بعيد الحريات العامة والضمانات التشريعية والقضائية المقررة دستورياً لها.

وتأسيساً على ما سبق ذكره، سيتم التطرق إلى مظاهر الرقابة الدستورية على التنظيمات الصادرة في الظروف العادية في المبحث الأول، ثم مظاهر الرقابة الدستورية على التنظيمات الصادرة في الظروف الاستثنائية في المبحث الثاني.

1- أشار إليه: محمد إبراهيم السيد، دستورية القوانين وشرعية اللوائح، مجلة العلوم الإدارية، السنة 13، عدد 3، مصر، (د.ت)، ص. 162-191.

2- سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، المرجع السابق، ص. 127.

المبحث الأول: مظاهر الرقابة الدستورية على التنظيمات الصادرة في الظروف

العادية

تنقسم التنظيمات (اللوائح) بالنظر إلى ظروف إصدارها إلى قسمين رئيسيين: تتمثل الأولى في اللوائح التي تصدر في الظروف العادية، وهي تلك التي تستلزمها طبيعة الوظيفة الإدارية للسلطة التنفيذية وتتفرع تلك اللوائح إلى نوعين، اللوائح المستقلة أو القائمة بذاتها اللوائح (لوائح إنشاء وترتيب المرافق والمصالح العامة ولوائح الضبط أو البوليس)، واللوائح التنفيذية.

أما الثانية فهي اللوائح التي تصدر في الظروف الاستثنائية، وهي تلك التي تصدر عن السلطة التنفيذية لمواجهة الظروف الاستثنائية، وتشمل لوائح الضرورة واللوائح التفويضية التي تصدر في ظل الظروف الاستثنائية.

وبالرجوع إلى الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم، لاسيما في المادة 186 فقد أعطى حق ممارسة الرقابة الدستورية على التنظيمات للمجلس الدستوري دون تحديد للظروف التي تصدر فيها.¹ أما الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل والمتمم فهو لا يستبعد صراحة رقابة المجلس الدستوري على أعمال السلطة التنفيذية، إلا أن البعض يرى أنها تشير إلى أن سلطاته قاصرة على رقابة الأعمال الصادرة عن البرلمان.²

والواقع أنه عند صياغة الدستور الفرنسي اقترح الأستاذ "R.Dejean" أن يدرج في الدستور نصا يجعل مجلس الدولة هو المختص بالفصل في دستورية اللوائح، لكن لم يؤخذ بهذا الاقتراح.³ إلا أن الفقيه الفرنسي "Eric Oliva" يرى أن مجلس الدولة في رقابته

1- تنص المادة 186 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، على ما يلي: "بالإضافة إلى الاختصاصات الأخرى التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور يفصل المجلس الدستوري برأي في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات..."

2- Francine BATAILLER, Le Conseil d'Etat juge constitutionnel, op.cit, p.32.

3- pour plus de détails, voir- Eric OLIVA, Droit Constitutionnel, 5^{ème} édition, Sirey, 2006, p.296.

لمشروعية الأعمال اللائحية يرجع إلى القواعد القانونية الأعلى وعلى وجه الخصوص الدستور والقوانين والالتزامات الدولية.¹

ومن جانب آخر يؤكد بعض الفقه الفرنسي² أن المجلس الدستوري من خلال اجتهاداته القضائية بخصوص رقابة دستورية القوانين يستوعب بشكل غير مباشر اللوائح التي لا تتمتع بالقيمة التشريعية، واللوائح التنفيذية للقوانين. فالمجلس الدستوري يباشر رقابة غير مباشرة على أعمال السلطة التنفيذية من خلال المطابقة للدستورية مع التحفظ "conformité sous réserves"، فهو من خلال التحفظ يوضح للحكومة كيفية تطبيق القانون وأن هذا التطبيق فقط هو الذي يتوافق مع الدستور.³ وإذا لم تقم الحكومة بتطبيق القانون بالصورة التي أشار إليها المجلس الدستوري، فإنه يمكن للأفراد تحريك دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة، وهو ما يفرض رقابة أيضا على تجاوز التحفظات التي يبديها المجلس الدستوري في قراراته.⁴

وبناء على ما تقدم، سيتم التطرق إلى مظاهر الرقابة الدستورية على التنظيمات المستقلة في الجزائر وفرنسا في المطلب الأول، ثم إلى مظاهر الرقابة الدستورية على اللوائح التنفيذية في الجزائر وفرنسا في المطلب الثاني. ثم إلى الرقابة على اللوائح التشريعية في الجزائر واللوائح التفويضية في فرنسا في المطلب الثالث.

المطلب الأول: مظاهر الرقابة الدستورية على التنظيمات المستقلة في الجزائر

وفرنسا

تعتبر التنظيمات أو اللوائح المستقلة في مفهومها التقليدي تلك اللوائح التي تصدر استقلالا عن القانون، أي دون أن تستند إلى قانون معين في إصدارها. وتعتبر السلطة

1- Ibid., p.297.

2-Pierre PACTET et Ferdinand MELIN-SOUCRAMANIEN, Droit constitutionnel, 25^{ème} édition, Sirey, 2006, p.611.

3- Ibid., p.526.

4- Ibid.

التنفيذية في النظام الجزائري أو الفرنسي هي المختصة بإصدارها، مع الاختلاف في الجهة المخول لها دستوريا بإصدار هذه التنظيمات.¹

وعليه، سيتم التطرق إلى مظاهر الرقابة على دستورية اللوائح المستقلة في الجزائر في الفرع الأول، ثم مظاهر الرقابة على دستورية اللوائح المستقلة في فرنسا في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مظاهر الرقابة الدستورية على التنظيمات المستقلة في الجزائر

تأخذ عملية الرقابة على دستورية التنظيمات المستقلة الصادرة عن رئيس الجمهورية بمقتضى سلطته التنظيمية المستقلة مظهرين، فإما أن يكون التعارض مع الدستور من الناحية الشكلية، أو من الناحية الموضوعية²، وذلك على الشكل التالي:

أولا - الرقابة الشكلية على دستورية التنظيمات المستقلة

تكون الرقابة الشكلية على دستورية التنظيمات المستقلة خاصة بسبب عدم احترام قواعد الاختصاص، و بسبب عدم احترام الإجراءات المحددة دستوريا، وذلك على الشكل التالي:

1 - عدم احترام قواعد الاختصاص

طبقا لنص المادة 143 من دستور 1996 المعدل والمتمم، فإن رئيس الجمهورية يمارس السلطة التنظيمية المستقلة في المسائل غير المخصصة للقانون. ومن هنا نستنتج أن التنظيمات المستقلة الصادرة بموجب هذه السلطة تعد حكرا على رئيس الجمهورية يمارسها

1- للمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع، أنظر: المطلب الثاني، المبحث الأول، الفصل الثاني، الباب الأول من هذه الرسالة، ص.78.

2- نور الدين بن دحو، سلطة التقرير المستقلة كآلية مدعمة لمركز رئيس الجمهورية في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2015-2016. ص.241.

بصفة شخصية، وفي حالة صدور هذه التنظيمات من جهة أخرى غير رئيس الجمهورية، فلجهات الإخطار الطعن بعدم دستورتها أمام المجلس الدستوري على أساس عدم احترام قواعد الاختصاص.

كما أن رئيس الجمهورية عند ممارسته للسلطة التنظيمية المستقلة، عليه احترام اختصاصه المحدد وفقا للمادة 143 من الدستور، وبالتالي عدم الاعتداء على مجال القانون المحدد في المادة 140 و المادة 141 و مواد أخرى متفرقة من الدستور، وأي تعد من رئيس الجمهورية يعد مخالفة لقواعد الاختصاص يستتبع إخطار المجلس الدستوري من طرف جهات الإخطار.

هذا وقد قام المجلس الدستوري وذلك من خلال رأيه رقم 04 المؤرخ في 19/02/1997¹ المتعلق بمدى دستورية المادة 2 من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي، المصادق عليه من طرف المجلس الوطني الانتقالي بتاريخ 6 يناير سنة 1997، بتفسير مجال السلطة التنظيمية المستقلة لرئيس الجمهورية (بشكل سلبي) بعدم اختصاصه بإنشاء المحاكم ضمن المجالس القضائية، وهذا بعدما قام المجلس بتفسيرها بكون أنها تدخل في مجال واختصاص القانون² بمقتضى المادة 122 فقرة 6، و الذي نص من خلاله على أن: "...- واعتبارا أن البند 6 من المادة 122 من الدستور، ولذات الأثر، يقضي بأن البرلمان يشرع في مجال القواعد المتعلقة بالتنظيم القضائي وإنشاء الهيئات القضائية"، مما ينتج عنه أن إنشاء المحاكم ضمن المجالس القضائية يعتبر اختصاصا ينفرد به البرلمان،

1- الصادر بناء، على إخطار رئيس الجمهورية بالرسالة رقم 11 المؤرخة في 08 فبراير سنة 1997 المسجلة بالأمانة العامة للمجلس الدستوري بتاريخ 12 فبراير 1997 بسجل الإخطار تحت رقم 09/97 حول دستورية المادة 2 من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي المصادق عليه من طرف المجلس الوطني الانتقالي بتاريخ 6 يناير سنة 1997. أنظر الموقع الإلكتروني للمجلس الدستوري الجزائري: www.conseil-constitutionnel.dz

تاريخ الدخول: 17 أكتوبر 2017

2- رمضان فاطمة الزهراء، مساهمة سلطة التقرير في صنع القانون في الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2004-2005، ص.139.

- واعتبارا، والحال، أن المادة 2 من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي، موضوع الإخطار، التي تنشئ محاكم على مستوى كل مجلس قضائي، تحترم مقتضيات البند 6 من المادة 122 من الدستور..."

وعليه، فإن هذا الرأي قد فسر أن ميدان " تحديد عدد ومقر ودائرة اختصاص هذه المحاكم" لا يدخل في اختصاص رئيس الجمهورية بمقتضى المادة 125 فقرة 01 من الدستور، وذلك بنصه على أن:

"...- واعتبارا، ومن جهة أخرى، أن المادة 2 من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي، موضوع الإخطار، عندما أحالت أمر تحديد عدد ومقر ودائرة اختصاص المحاكم على التنظيم بموجب مرسوم رئاسي قد أخلت بأحكام المادة 125 الفقرة الأولى من الدستور التي تحدد مجال ممارسة السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية في المسائل غير المخصصة للقانون،

لهذه الأسباب: يبدي المجلس الدستوري الرأي التالي:

أولا: القول أن جزء المادة 2 من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي، موضوع الإخطار، والمحرر كالتالي: " تحدث في دائرة اختصاص كل مجلس قضائي محاكم..." يعد دستوريا. ثانيا: القول أن جزء المادة 2 من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي، موضوع الإخطار، والمحرر كالتالي: " يحدد عددها ومقرها ودائرة اختصاص كل منها. بموجب مرسوم رئاسي يعد غير دستوري..."¹

ومنه فإن رأي المجلس الدستوري واجه المادة 2 من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي التي أحالت موضوع تحديد عدد ومقر ودائرة اختصاص المحاكم على السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية، وهو ما اعتبره المجلس الدستوري مخالفا لأحكام الفقرة 01 من المادة

125 التي نصت على مجال السلطة التنظيمية المستقلة في المسائل غير المخصصة للقانون. وبالتالي حتى ولو كان هذا الرأي متعلقاً بأمر رئاسي وليس مرسوم رئاسي مستقل، إلا أنه من خلاله وبطريقة غير مباشرة قد فسر اختصاص رئيس الجمهورية بعدم تنظيم موضوع تحديد عدد ومقر ودائرة اختصاص المحاكم، وهو ما يجعل أي تنظيمات مستقلة تصدر مستقبلاً تنظم هذا الموضوع تكون غير دستورية تواجه رقابة المجلس الدستوري على أساس عدم احترام قواعد الاختصاص.¹

إن الرقابة على الحدود بين المجالين المحددين دستورياً للتنظيم المستقل والقانون، مندرجة ضمن الرقابة الشكلية على دستورية التنظيمات المستقلة تحت باب عدم احترام قواعد الاختصاص

وفي الأخير نشير إلى أن التنظيمات المستقلة الصادرة عن رئيس الجمهورية وفقاً للمادة 143 فقرة 01 من الدستور، ملزمة باحترام وعدم مخالفة مبدأ التدرج القانوني واحترام سمو الدستور.

2- عدم احترام الأشكال و الإجراءات المحددة دستوريا

حتى تكون النصوص القانونية سليمة من الناحية الدستورية، لابد وأن تراعي القواعد الشكلية و الإجرائية المحددة في الدستور.

فبالنسبة للقانون اشترط المؤسس الدستوري أن تتم عملية وضعه من خلال إجراءات وأشكال محددة ومراحل معينة حددها من خلال مواد الدستور وهي باختصار مرحلة الاقتراح

1- نور الدين بن دحو، سلطة التقرير المستقلة كآلية مدعمة لمركز رئيس الجمهورية في الجزائر، المرجع السابق، ص. 144.

(المادة 136 من الدستور) ومرحلة المناقشة (المادة 138 من الدستور) ومرحلة التصويت (المادة 138 من الدستور).¹

وفي حالة عدم احترام البرلمان للمراحل ولإجراءات الدستورية السابقة، يكون القانون غير دستوري يستوجب تدخل المجلس الدستوري بعد إخطاره.

لذلك فإنه عندما يقوم الدستور بتحديد إجراءات و مراحل و أشكال وضع القانون فإن مخالفة القانون لذلك يترتب عليه خضوعه للرقابة الدستورية من طرف المجلس الدستوري، وبالتالي يمكن للجهات التي لها حق إخطاره أن تتدخل وتثير الطعن المتعلق بالعيب في الشكل أو الإجراءات الذي اعترت هذا القانون.

أما إذا أخذنا مدى دستورية القوانين العضوية على سبيل المثال، فإنه عند إخطار المجلس الدستوري بذلك، عليه أن يقوم قبل الفصل في دستوريته بالتأكد أنه ومن الناحية الشكلية قد تمت وفق الإجراءات التي تضمنتها المادة 137 و المادة 138 من دستور 1996 المعدل والمتمم. وهو ما أكدته رأي المجلس الدستوري رقم 08/ق.ع.م.د 99 المؤرخ في 05 ذو القعدة عام 1419 الموافق 12 فبراير سنة 1999 والمتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة للدستور. والذي نص من خلاله على أن: "2...- فيما يخص عدم الاستناد إلى المادة 123 من الدستور:

1- تنص المادة 138 من دستور 1996 المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه على ما يلي: "مع مراعاة أحكام الفقرة الأولى من المادة 137 أعلاه، يجب أن يكون كل مشروع أو اقتراح قانون موضوع مناقشة من طرف المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، على التوالي حتى تتم المصادقة عليه." تنص مناقشة مشاريع القوانين من طرف المجلس الشعبي الوطني على النص الذي يعرضه عليه الوزير الأول أو على النص الذي صادق عليه مجلس الأمة في المسائل المنصوص عليها في المادة 137 أعلاه. تعرض الحكومة على إحدى الغرفتين النص الذي هو "تت عليه الغرفة الأخرى. وتناقش كل غرفة النص الذي هو "تت عليه الغرفة الأخرى وتصادق عليه.

وفي كل الحالات، يصادق مجلس الأمة على النص الذي هو "ت عليه المجلس الشعبي الوطني بأغلبية أعضائه الحاضرين بالنسبة لمشاريع القوانين العادية أو بالأغلبية المطلقة بالنسبة لمشاريع القوانين العضوية..."

- اعتبارا أن المجلس الدستوري يتأكد عند إخطاره بالقوانين العضوية، وقبل الفصل في مطابقتها شكلا وموضوعا للدستور، من أن المصادقة على هذه القوانين العضوية قد تمت، من حيث الشكل، وفق الإجراءات المنصوص عليها في المادة 123 من الدستور،...¹

ومن هذا المنطلق يمكننا التساؤل حول مدى خضوع التنظيمات المستقلة لنفس هذا النوع من الرقابة الدستورية؟.

إن الجواب على هذا السؤال يقتضي البحث في مدى تحديد الدستور لشكل وإجراءات ومراحل معينة لوضع التنظيم المستقل، لأن تنظيم الدستور لهذه المسألة يجعل التنظيمات المستقلة معرضة للرقابة الدستورية، ولأن مخالفة هذه المراحل هي مخالفة لأحكام الدستور ما يجعل التنظيم المستقل غير دستوري في حد ذاته.²

من خلال استقراء المادة 143 فقرة 01 من الدستور نلاحظ أنها حددت الجهة المصدرة لهذا النوع من التنظيمات المتمثلة في رئيس الجمهورية. كما حددت مجال هذه التنظيمات المستقلة عن طريق تحديد سلبي واسع³، كما حددت الوسيلة الدستورية التي يمارس بها هذا الاختصاص والمتمثلة في المرسوم الرئاسي⁴، وما عدا ذلك لم يحدد الدستور إجراءات أو مراحل معينة على رئيس الجمهورية إتباعها من أجل إصدار المرسوم التنظيمي

www.conseil-constitutionnel.dz

1- الموقع الإلكتروني للمجلس الدستوري الجزائري:

تاريخ الدخول: 17 أكتوبر 2017

2- قارش أحمد، عملية الرقابة الدستورية على السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية، المرجع السابق، ص.13.

3- مسعود شيهوب، المجلس الدستوري قاضي انتخابات، مجلة المجلس الدستوري، مجلة نصف سنوية متخصصة تصدر عن المجلس الدستوري، العدد رقم 10، سنة 2013، ص.104.

4- انظر المادة 91 فقرة 6 من دستور 1996 المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه.

المستقل¹، وهذا على عكس القانون، وهو ما يجعل المرسوم الرئاسي المستقل يدخل حيز التنفيذ مباشرة بعد توقيعه و إصداره من طرف رئيس الجمهورية.²

كما لم يشترط الدستور عرض أو اتخاذ المراسيم الرئاسية المستقلة في مجلس الوزراء على الرغم من ترأسه من طرف رئيس الجمهورية، كما لم يلزم هذا الأخير بعرض المرسوم الرئاسي كمشروع على مجلس الدولة لإبداء الرأي فيه على غرار مشاريع القوانين.³

ونظرا لعدم تحديد المؤسس الدستوري لهذا النوع من الإجراءات والمراحل للتنظيمات المستقلة، فإن الجهة المخطرة لا تستطيع أن تضمن رسالة الإخطار أوجه مخالفة التنظيم لهذه المراحل والإجراءات، لأنه لا وجود أصلا لأحكام دستورية في هذا المجال.⁴ فلا يمكن القول بمخالفة الشيء إلا إذا وجد ذلك الشيء أصلا. وهذا ما يعطي هامشا كبيرا من الحرية والتقدير لرئيس الجمهورية في ممارسته للسلطة التنظيمية المستقلة، على عكس البرلمان المقيد بترسالة من الإجراءات والمراحل المحددة دستوريا لوضع القانون، والتي تمكن رئيس الجمهورية من مواجهته في كل مراحل وضعه عن طريق إخطار المجلس الدستوري مضمنا رسالة إخطاره الإجراء الدستوري الشكلي الصريح الذي خالفته الجهة المصدرة للقانون عند وضعه.

وما ينبغي الإشارة إليه، أننا بصدد الحديث عن المراسيم الرئاسية المستقلة التي تصدر في الظروف العادية، وليس المراسيم الرئاسية المستقلة الصادرة في الظروف الاستثنائية،

1- بن مالك بشير، الاختصاص التنظيمي للسلطة التنفيذية في الجزائر على ضوء دستور 28 نوفمبر 1996، مذكرة ماجستير في القانون العام، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، السنة الجامعية 1998 - 1999، ص.231.

2- بورايو محمد، السلطة التنفيذية في النظام الدستوري الجزائري بين الوحدة والثنائية، المرجع السابق، ص.125.

3- رمضان فاطمة الزهراء، مساهمة سلطة التقرير في صنع القانون في الجزائر، المرجع السابق، ص.81.

4- بن مالك بشير، الاختصاص التنظيمي للسلطة التنفيذية في الجزائر على ضوء دستور 28 نوفمبر 1996، المرجع السابق، ص.231.

إن هذه الأخيرة تخضع لإجراءات شكلية محددة في المواد 105، 106، 107، 108، 109، من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم، فإنه يترتب عن مخالفتها عدم دستورية المرسوم الرئاسي المستقل.

وتجدر الإشارة أن عملية الرقابة في حد ذاتها على تعدي التنظيمات المستقلة على مجال القانون هي رقابة جوازية.¹ بالتالي فإن عدم استعمالها لا يترتب عليه خطأ في الإجراءات، وهذا على عكس القانون العضوي مثلا الذي يشترط الدستور عرضه على المجلس الدستوري قبل إصداره حسب المادة 186 فقرة 2 من الدستور. وإن لم يتم احترام هذا الإجراء كان القانون العضوي غير دستوري بدعوى عدم احترام الإجراءات المحددة دستوريا²، وهو ما أكد عليه المجلس الدستوري من خلال رأيه رقم 08 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة للدستور المذكور سلفا.

ثانيا : الرقابة الموضوعية على دستورية التنظيمات المستقلة

إضافة لضرورة سلامة شكل التنظيم المستقل، لا بد أن يكون مضمون هذا الأخير مراعى ومحترما لأحكام الدستور. كما يجب عليه كذلك أن يحترم المبادئ العامة الدستورية المستقاة من روح الدستور، وعلى رأسها مبدأ الفصل بين السلطات³، وأي مخالفة أو خروج عن روح ومقتضى الدستور، يترتب عليها وجوب إخطار المجلس الدستوري بدعوى عدم دستورية التنظيمات المستقلة من الناحية الموضوعية⁴، لأن المجلس الدستوري وفي إطار

1- عمار عباس، دور المجلس الدستوري الجزائري في ضمان مبدأ سمو الدستور، المرجع السابق، ص.71.

2- لزرق حبشي، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضماناتها، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2012-2013، ص.241.

3- قارش احمد، المرجع السابق، ص.97.

4- بوسطلة شهرزاد، جميلة مدور، مبدأ الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاته في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، مجلة صادرة عن مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد الرابع، مارس 2008، ص.346.

مراقبته لعدم اعتداء رئيس الجمهورية بتنظيمه المستقل على اختصاص البرلمان وفقا للمادة 140 و 141 ومواد متفرقة في الدستور، يستند على مبدأ الفصل بين السلطات، ما يجعل المجلس الدستوري هنا يعتمد على روح الدستور.

ولعل أبرز مثال على ذلك رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم 04 المؤرخ في 1997/02/19¹ والذي نص من خلاله على أن: "...- اعتبارا أن المؤسس الدستوري، باعتماده مبدأ الفصل بين السلطات كمبدأ أساسي لتنظيم السلطات العمومية، قد عمد إلى تحديد اختصاص كل منها، والتي لا يمكن أن تمارسه إلا في المجالات ووفق الكيفيات التي حددها لها الدستور صراحة،..."

وإن كان الأمر هنا متعلقا بعدم دستورية أمر رئاسي طبقا للمادة 124 من الدستور، إلا أن آثاره تترد إلى اختصاص رئيس الجمهورية التنظيمي بمقتضى المادة 125 فقرة 01 من الدستور. لأن المادة 2 من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي قامت بإحالة مسألة تحديد عدد ومقر ودائرة اختصاص المحاكم إلى التنظيمات المستقلة، وهي من المسائل المخصصة للقانون بمقتضى المادة 122 من الدستور، وهو ما يعتبر تعديا على مجال البرلمان.

الفرع الثاني: مظاهر الرقابة على دستورية التنظيمات المستقلة في فرنسا

أحدث الدستور الفرنسي لسنة 1958 انقلابا في المفاهيم الدستورية الراسخة حينما قلب العلاقة التقليدية التي كانت تربط اللائحة بالقانون² حتى تغيرت تلك الرابطة تغيرا تاما،

www.conseil-constitutionnel.dz

1- الموقع الإلكتروني للمجلس الدستوري الجزائري:

تاريخ الدخول: 17 أكتوبر 2017

2- يحدد مبدأ الفصل بين السلطات نطاق العلاقة التقليدية بين اللائحة والقانون، فإذا كان للدولة وظائف ثلاث تتمثل في وظيفة تشريعية ووظيفة تنفيذية ووظيفة قضائية، فإنه يجب أن توزع هذه الوظائف المختلفة على هيئات مستقلة تتولى كل منها إحداها وهكذا تباشر السلطة التشريعية مهمة الوظيفة التشريعية بينما تباشر السلطة التنفيذية مهمة تنفيذ التشريع لا تقريره، على أنه إزاء تعذر الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات على نحو مطلق، ساد المفهوم النسبي لهذا الفصل وتقرر تبعا لذلك حق السلطة التنفيذية في التشريع في مجالات معينة وعلى نحو معين، وهكذا يضيق مجال اللائحة على اعتبار أنها تشريع فرعي أعطى إلى هيئة لا اختصاص لها كأصل عام في ميدان التشريع. كما يتحقق تبعية هذا التشريع الفرعي

فقد قرر توزيع الوظيفة التشريعية بين البرلمان والسلطة التنفيذية حتى غدت السلطة التنفيذية صاحبة الولاية العامة في ميدان التشريع، وأصبح اختصاص البرلمان في هذا الميدان محددًا على سبيل الحصر. وبذلك أصبحت السلطة التنفيذية المشرع العادي، وغدت السلطة التشريعية المشرع الاستثنائي حتى اعتبر أن اللائحة هي الأصل، والقانون هو الاستثناء في ميدان التشريع.¹

وقد أعلن بعض الفقه الفرنسي² أنه لا يمكن الآن في مثل هذا الوضع أن نتكلم عن العلو المطلق للقانون على اللائحة، فالحقيقة هي الاستقلال بين القانون واللائحة وذلك في النطاق الذي عينه الدستور لكل منهما.

وعليه، سيتم التطرق إلى دور المجلس الدستوري في تحديد نطاق اللوائح المستقلة، ثم إلى موقف المجلس الدستوري من المبادئ العامة للقانون كقيد على اللوائح المستقلة، ثم إلى موقف المجلس الدستوري من نظرية أعمال السيادة، وذلك على الشكل التالي:

أولاً - دور المجلس الدستوري في تحديد نطاق اللوائح المستقلة

لقد حددت المادة 34 من الدستور الفرنسي مجال القانون بذكرها للموضوعات التي يتم التشريع فيها بواسطة القانون، وفيما عدا الموضوعات التي نص الدستور على تنظيمها

للتشريع العادي الصادر عن الهيئة التشريعية الأصلية، ذلك أنه من البديهي أن تحترم القاعدة القانونية ما يعلو عليها من قواعد، ويتحقق بالتالي نظام قانوني يتميز بالمنطق والتماسك في البنيان التشريعي، إذ يظهر ما يسمى بالبنيان التشريعي المتدرج الطبقات الذي يضع كل طبقة تشريعية في مكانها الصحيح بالنسبة للأخرى، بحيث يتعين على كل منها أن توافق ما يعلوها حتى نصل إلى نهاية السلم التشريعي، مما يؤدي إلى ضرورة موافقة اللائحة للقانون وتبعية لها. للمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع، أنظر: محسن خليل، علاقة القانون باللائحة، مجلة الحقوق، السنة الرابعة عشرة، العددان الثالث والرابع، مصر، 1969، ص.3 وما بعدها.

1- للمزيد من التفاصيل حول مجال القانون واللائحة في النظام القانوني الفرنسي في ظل دستور عام 1958، أنظر:

- Marcel WALINE, Les rapports entre la loi et le règlement avant et après la constitution de 1958, op.cit, pp.707 et s; Marcel WALINE, Droit Administratif, 9^{ème} éd, Sirey, Paris, 1963, pp.128 et s; André HAURIOU, Droit constitutionnel et institutions politiques, op.cit, pp.812 et s.

2- Marcel WALINE, Droit administratif, op.cit, p.134.

بقانون، فقد جعلها الدستور من مجال اللائحة، حيث تنص الفقرة الأولى من المادة 37 من الدستور على أن الموضوعات التي لا تدخل في نطاق القانون تكون لها طبيعة لائحية.¹

ولذلك سميت اللوائح المذكورة باللوائح المستقلة، وعرفها الفقيه الفرنسي "بيردو" بأنها اللوائح التي تصدر استنادا إلى المادة 37 من الدستور وباستثناء شكلها فإنها قوانين حقيقية.²

ووفقا لما تقدم، فإن نطاق اللوائح المستقلة يمتد إلى كافة الموضوعات التشريعية التي تخرج عن نطاق القانون ومن بينها موضوعي الضبط الإداري والمرافق العامة.

وقد أقر المجلس الدستوري في قراره الصادر في 20 فبراير 1987 سلطة الضبط الإداري لرئيس الحكومة، والتي كان يمارسها سابقا بمقتضى سلطاته الذاتية.³

وإذا كان وضع الضمانات الأساسية لممارسة الحريات العامة من اختصاص المشرع وفقا للمادة 34 من الدستور، فإن ذلك لا يحول دون إصدار لوائح ضبط مستقلة تطبق النظم التشريعية للحريات العامة، ودون إخلال بضماناتها الأساسية، فلا يجوز للائحة الضبط المستقلة المساس بحقوق الأفراد الوطنية أو الضمانات الأساسية الممنوحة للمواطنين من أجل ممارسة الحريات العامة.⁴

وتطبيقا لما تقدم أكد المجلس الدستوري في قراره الصادر في 23 يونيو 1982⁵ أن الترخيص لسيارات الأجرة، ومنحها تصاريح الوقوف على الطرق العامة، ينتمي إلى ممارسة سلطة الضبط الإداري ويدخل في المجال اللائحي، وليس فيه ما يمس المبادئ الأساسية المنظمة لقواعد الملكية أو الالتزامات المدنية والتجارية.

1- ARTICLE 37-1. de la constitution française de 04 octobre 1958 modifiée et complétée, « Les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire.. »

2- Georges BURDEAU, Droit Constitutionnel et Institutions Politiques, op.cit, p.547.

3- C.C n° 87-149 L du 20 février 1987, Rec. p.22, JORF du 26 février 1987, p.2208; C.C. n° 2000-434 DC du 20 juillet 2000, JORF du 27 juillet 2000, p. 11550.

4- Marcel ALINE, Les rapports entre la loi et le règlement avant et après la constitution de 1958, op.cit, p. 711.

5- C.C n° 82-125 L du 23 juin 1982, JORF du 24 juin 1982, p.1995.

ومن ناحية أخرى أعلن المجلس الدستوري أن مجال تحديد الجرائم والعقوبات المقررة لها من المجالات المحجوزة للمشرع، ولا يجوز من ثم للائحة أن تتضمن نصا يجيز للإدارة توقيع عقوبات سالبة للحرية على المخالفين لأحكامها، وإلا كان في ذلك اعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات.¹

وفي مجال المرافق العامة، فإن إنشاء وتنظيم وإلغاء المرافق العامة أصبح من اختصاص الحكومة تمارسه من خلال اللوائح المستقلة²، بيد أنها تتقيد في هذا الشأن بعدم المساس بالموضوعات التي نص الدستور على تنظيمها بمقتضى القانون، وترتبط بشكل مباشر أو غير مباشر بإنشاء وتنظيم المرافق العامة، ونفس الشيء بالنسبة للنصوص المتعلقة بإنشاء طوائف جديدة من المؤسسات العامة بالإضافة إلى قواعد تأميم المشروعات أو نقل ملكيتها من القطاع العام إلى القطاع الخاص وكذلك الاستقلال الإداري للهيئات المحلية واختصاصاتها ومواردها، وتلك التي تتعلق بالتنظيم العام للدفاع الوطني والتعليم.³

وعلى هذا النحو صار من حق السلطة التنفيذية أن تشرع بمقتضى اللوائح في جميع المسائل، عدا تلك التي أناطها الدستور بالبرلمان، وهذا هو مجال إصدار اللوائح المستقلة، والتي لا يتصور وجود قانون في النطاق المحجوز لها، فهي ليست عملا تابعا للقانون وإنما عمل مستقل ومتحرر عنه سواء من حيث النطاق أو من حيث التبعية، وهو ما يثير التساؤل حول ما إذا كانت تلك اللوائح قد ارتقت إلى مصاف القانون فتتمتع بقوته ودرجته.

ولقد استقر الفقه والقضاء في فرنسا على أن الفراغ الذي ترتب على اختفاء القانون من ميدان اللوائح المستقلة، لا يعني ارتقاء هذه الأخيرة إلى ذات مرتبة القانون، ولذلك فإن

1- C.C n° 89-261 DC du 28 juillet 1989, Rec. p.81, JORF du 1 aout 1989, p.9679.

2- رأفت فودة، سلطة التقرير المستقلة، المرجع السابق، ص.181.

3- سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة القضائية، المرجع السابق، ص.367.

اللوائح المستقلة لا تختلف عن غيرها من اللوائح الأخرى من حيث كونها أعمالاً إدارية تحتل - شأنها شأن سائر الأعمال الإدارية الأخرى - مرتبة أدنى من القانون.¹

ولا خلاف بين اللوائح المستقلة وغيرها من اللوائح سوى أن الدستور قد رأى أنه لا حاجة البتة لوجود قوانين في ميدان إصدار هذه اللوائح، وهو أمر لا يعمل على تغيير طبيعتها القانونية ولا يرتب لها أية منزلة تعلو عن المنزلة السابقة التي كانت للوائح عامة في ظل الوضع التقليدي.²

ثانيا - موقف المجلس الدستوري من المبادئ العامة للقانون كقيد على اللوائح المستقلة

ويترتب على اعتبار اللوائح المستقلة من الأعمال الإدارية، خضوعها لرقابة القضاء الإداري، بيد أنه نظرا لانتقاء وجود القانون في مجالها، فإن أساس هذه الرقابة يرجع إلى نظرية المبادئ العامة للقانون principes généraux de droit.³

1- للمزيد من التفاصيل حول موقف الفقه والقضاء في فرنسا بخصوص القيمة القانونية للوائح المستقلة، أنظر: محسن خليل، علاقة القانون باللائحة، المرجع السابق، ص. 62 وما بعدها.

2- محسن خليل، علاقة القانون باللائحة، المرجع نفسه، ص. 76.

3- المبادئ العامة للقانون هي تلك المبادئ التي يعمل القضاء على استنباطها والكشف عنها وإعلان إلزاميتها بحيث يتعين احترامها والسير على هديها، وإلا عد التصرف المخالف لها غير مشروع. وكان الفقه في فرنسا قبل صدور دستور 1958 يعطي هذه المبادئ قوة تعادل التشريع العادي، أما بعد صدور الدستور فقد اختلف حول قيمتها القانونية، حيث ذهب البعض إلى إعطائها قوة تعادل قوة النصوص الدستورية، وذهب البعض الآخر إلى إعطائها قوة القانون العادي، وذهب اتجاه ثالث إلى إعطائها مرتبة وسطى بين القانون وأعمال الإدارة، والرأي الغالب أن لها قوة القانون العادي. للمزيد من التفاصيل بخصوص المبادئ القانونية العامة والآراء الفقهية بخصوصها، أنظر:

- Benoît JEANNEAU, Les principes généraux du droit dans la Jurisprudence administrative, Sirey, Paris, 1954, p.138; Jean RIVERO et Jean WALINE, Droit administratif, 21^{ème} édition, Dalloz, 2006, pp. 265 et s.

- وقد أقر مجلس الدولة قبول الطعن بالإلغاء بخصوص اللوائح المستقلة لأول مرة في حكمه الصادر في 26 يونيو 1959 في قضية النقابة العامة للمهندسين المستشارين. للمزيد من التفاصيل، أنظر قراره:

أما بخصوص موقف المجلس الدستوري من المبادئ العامة للقانون كقيد على اللوائح المستقلة، فقد أعلن المجلس الدستوري بشكل صريح في قراره الصادر في 3 مارس 2005 أن السلطة اللائحية تلتزم في إصدار اللوائح بالمبادئ العامة للقانون.¹

وتختلف قيمة المبادئ العامة للقانون بالنسبة للمجلس باختلاف طبيعتها، فقد ميز المجلس بين نوعين من المبادئ: الأول أعطاه قيمة التشريعات العادية، وهذه المبادئ يجب على اللوائح المستقلة احترامها.

ففي قراره الصادر في 26 يونيو 1969 اعتبر المجلس أن سكوت الإدارة يمثل قرارا إداريا بالرفض من المبادئ العامة للقانون²، وفي قراره الصادر في 23 أكتوبر 1969 اعتبر المجلس مبدأ عدم رجعية التصرفات الإدارية من المبادئ العامة للقانون³، وفي قراره الصادر في 21 ديسمبر 1972 مد إلى نطاق المبادئ العامة للقانون مبدأ الحق في الدفاع⁴، وفي قراره الصادر في 29 ديسمبر 1984 اعتبر المجلس مبدأ عدم الرجعية في المجال الضريبي من المبادئ العامة للقانون.⁵

والنوع الثاني هو المبادئ العامة للقانون التي أعطاها المجلس الدستوري قيمة دستورية وهذه المبادئ تقيد السلطة اللائحية المستقلة والسلطة التشريعية في نفس الوقت.

-C.E Sect. 26 juin 1959 Syndicat Général des Ingénieurs Conseils. Rec. Lebon, p.364.

- ومن أحكام مجلس الدولة الأخرى:

- C.E Sect, 12 février 1960 Société Eky. Rec. p.101. CE. 26 juillet 1982. Rec. p.285 CE. 13 mai 1994. Rec. p.234.

1- C.C n° 2005-198 L du 3 mars 2005, Rec. p.47, JORF du 9 mars 2005, p.3950.

- وفي نفس الموضوع، أنظر :

-C.C n° 91-167 L du 19 décembre 1991, Rec. p.134, JORF du 22 décembre 1991.

2- C.C n° 69-55 L du 26 juin 1969, Rec. p.27, JORF du 13 juillet 1969, p.7161.

3- C.C n° 69-57 L du 24 octobre 1969, Rec. p.32, JORF du 1er novembre 1969.

4- C.C n° 72-75 L du 21 décembre 1972, Rec. p.36, JORF du 31 décembre 1972.

5- C.C n° 84-184 DC du 29 décembre 1984, Rec. p.94, JORF du 30 décembre 1984.

ومن أمثلتها إضفاء المجلس القيمة الدستورية على مبدأ الفصل بين السلطات¹، ومبدأ الذهاب والإياب²، وكذلك مبدأ استمرار المرافق العامة³، وحرية الضمير⁴، وحماية الصحة وتحقيق الأمن للأفراد وأموالهم⁵، والحق في الإضراب.⁶

وقد انتقد بعض الفقه الفرنسي⁷ موقف المجلس الدستوري بخصوص المبادئ العامة ذات القيمة الدستورية، وأكدوا على أن المبادئ التي وصفها المجلس بأنها مبادئ عامة قانونية ذات قيمة دستورية يمكن ردها بشكل مباشر أو غير مباشر إلى نصوص الدستور، ولذلك فإن تلك المبادئ كقيد على اللوائح المستقلة تعتبر قواعد دستورية وليست مبادئ عامة دستورية.

ثالثا - موقف المجلس الدستوري من نظرية أعمال السيادة

تعتبر نظرية أعمال السيادة نظرية قضائية من صنع مجلس الدولة الفرنسي، وقد حاول فقه القانون العام⁸ في فرنسا وضع معيار لتحديد هذه الأعمال، فظهر في البداية معيار الباعث السياسي الذي اعتبر العمل الصادر من السلطة التنفيذية من أعمال السيادة متى كان الباعث على إصداره تحقيق مقصد سياسي هدفه حماية الحكومة، ثم هجره الفقه⁹ وتبنى معيار طبيعة العمل ويقوم هذا المعيار في تحديده لأعمال السيادة على التمييز بين نوعين من أعمال السلطة التنفيذية وهما أعمال الحكم وأعمال الإدارة، ويقضي بأن أعمال السيادة هي تلك الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية في مجال وظيفتها الحكومية، بيد أن هذا المعيار انتقد لغموضه، واستقر الأمر في النهاية على ترك تحديد أعمال السيادة

1- C.C n° 79-104 DC du 23 mai 1979, Rec. p.27, JORF du 25 mai 1979.

2- C. C n° 79-107 DC du 12 juillet 1979, Rec. p. 31, JORF du 13 juillet 1979.

3- C. C n° 79-105 DC du 25 juillet 1979, Rec. p.33, JORF du 13 juillet 1979.

4- C. C n° 77-87 DC du 23 novembre 1977, Rec. p.42, JORF 25 novembre 1977.

5- C. C n° 80-117 DC du 22 juillet 1980, Rec. p.42, JORF du 24 juillet 1980.

6- C. C n° 86-217 DC 18 septembre 1986, Rec. p. 141, JORF du 19 septembre 1986 ; C.C n° 2007-556 DC, 16 aout 2007, Rec. p.319, JORF du 22 aout 2007.

7- Jean RIVERO et Jean WALINE, Droit administratif, op.cit, pp. 267 et 268.

8- عبد الفتاح ساير داير، نظرية أعمال السيادة، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة القاهرة، 1955. 2008، ص.12 وما بعدها.

9- Patrick FRAISSEIX, Droit administratif, éd, ellipses, 2002, p.46 et s.

للقضاء، والذي حصرها في أربع مجموعات أطلق عليها القائمة القضائية، وتشمل الأعمال المنظمة لعلاقة السلطة التنفيذية بالبرلمان، والأعمال المتصلة بشؤون الدولة الخارجية، والأعمال المتعلقة بالحرب، والتدابير الخاصة بالأمن الداخلي.¹

ورغم أن فرنسا هي البلد التي ظهرت فيها نظرية أعمال السيادة، فإن مجال تطبيق هذه النظرية أصبح يتضاءل إلى حد جعله يقتصر في قضاء مجلس الدولة الفرنسي على نوعين من القرارات، أولهما يتعلق بعلاقة الحكومة بالبرلمان، ومن تطبيقات ذلك رفض مجلس الدولة رقابة قرار رفض التقدم بمشروع قانون إلى البرلمان²، ورفض رئيس الوزراء اتخاذ إجراءات اقتراح تعديل دستوري³، وقرار رئيس الجمهورية بطرح مشروع قانون للاستفتاء⁴، وقراره بحل الجمعية الوطنية.⁵

وثانيهما يتعلق بعلاقات فرنسا بالخارج⁶، حيث رفض مجلس الدولة عرض نزاع على محكمة العدل الدولية⁷، وكل الأعمال المتعلقة بإعلان المعاهدات والاتفاقيات الدولية وتوقيعها والتصديق عليها⁸، وقرار حظر قيد الطلبة العراقيين بالجامعات أثناء حرب الخليج كأحد أشكال وقف التعاون العلمي والفني مع العراق أثناء الحرب.⁹

وفيما يتعلق بالمجلس الدستوري فإن الأمر المنظم لاختصاصاته والصادر في 7 نوفمبر 1958 المعدل والمتمم لم يتضمن الإشارة بصورة مباشرة أو غير مباشرة إلى أعمال

1- للمزيد من التفاصيل بخصوص أعمال السيادة والمعايير المعتمدة بشأن تحديدها، أنظر:

- Jean RIVERO et Jean WALINE, Droit administratif, op.cit, pp.286 et s.

2- CE. Sect., 18 juillet 1930, Rouché, Rec. p.771.

3- CE. 26 février 1992, Allain.

4- CE. 19 octobre 1962, Brocas, Rec. p.553.

5- CE. 20 février 1989, Allain, Rec. p.60.

6- CE. 2 mars 1966, Dame Cramencel, Rec. p.157.

7- CE. 9 juin 1952, Sieur Génys, Rec. p.19.

8- CE. 1 juin 1951, société des étains et wolfram du Tonkin, Rec. p.312.

9- CE. 23 septembre 1992, G.I.S.T.I, Rec. p.34.

- أنظر بخصوص الأحكام المشار إليها وبصفة عامة موقف مجلس الدولة الفرنسي من أعمال السيادة:

- Marceau LONG, GAJA., 10^{ème} édition, Sirey, 1993, pp.16 et s.

السيادة أو تحصينها من رقابته، فضلا عن أن المجلس لم يصدر أي قرار يتعلق بهذه النظرية في مجال الرقابة الدستورية التي يباشرها.¹

كل ما سبق ذكره، دفع بعض الفقه² إلى القول بأن المجلس الدستوري لا يعترف بنظرية أعمال السيادة في نطاق الرقابة الدستورية، وأن هذا الموقف يكشف عن فهم المجلس الدستوري السليم لمجالات وحدود تطبيق نظرية أعمال السيادة على اعتبار أنها تعد استثناء من الأصل العام تم التضييق بواسطته من نطاق الرقابة على مشروعية أعمال السلطة التنفيذية، والاستثناء لا يتوسع في تفسيره ولا يقاس عليه، ولا يتقرر إلا بنص، وأن المجلس الدستوري سيرفض أعمال هذه النظرية، نظرا لأن الإقرار بوجودها يعد خروجاً على الدستور بوصفه السقف الأعلى الذي لا يجوز لأي سلطة أن تتجاوزه أثناء مباشرتها لاختصاصاتها.³

في حين ذهب البعض الآخر من الفقه⁴ إلى القول بأن المجلس الدستوري إذا ما عرضت عليه مسألة رقابة التصرفات التي تعد من أعمال السيادة، فسوف يعلن عدم اختصاصه برقابتها، ويرجع ذلك إلى أن المجلس الدستوري لا يمارس أي نوع من الرقابة على التصرفات الإدارية الصادرة عن السلطة التنفيذية، كما أن ذلك يعد نوعاً من أنواع التقييد الذاتي للمجلس يقيد به نفسه.

والواقع أنه يصعب التكهن بموقف المجلس الدستوري بخصوص أعمال السيادة، طالما أنه لم يتعرض لها في قراراته، ولا شك أن عدم تعرضه لها أمر إيجابي يؤدي إلى تكريس مبدأ سمو الدستور.

المطلب الثاني: الرقابة الدستورية على اللوائح التنفيذية في الجزائر وفرنسا

1- عبد الحفيظ الشيمي، القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية، المرجع السابق، ص.640.

2- Agnès ROBLO-TROIZIER, Contrôle de constitutionnalité et normes visées par la Constitution française, Dalloz, Paris, 2007, p.138.

3- Ibid., p.143.

4- عبد الحفيظ الشيمي، المرجع السابق، ص.640 وما بعدها.

حرص المؤسس الدستوري في كل من الجزائر وفرنسا على النص صراحة على حق السلطة التنفيذية في إصدار اللوائح التنفيذية، وبالتالي فإنها لا تساهم في صياغة النصوص القانونية بصفة أصلية وإنما تساهم في هذا النشاط بشكل فرعي بمناسبة تحديداتها للتفصيلات الموضوعية الضرورية للنصوص التشريعية العامة قبل إدخالها حيز التنفيذ.

وتعتبر سلطة إصدار اللوائح التنفيذية حقا مستمدا من الدستور دون حاجة إلى إذن أو تصريح من السلطة التشريعية.

ولم يهتم الدستور الجزائري أو الفرنسي ببيان حدود السلطة المختصة باللوائح التنفيذية عند قيامها بتنفيذ القوانين أو اللوائح المستقلة، كما أنه لا يوجد ما يقيد هذا الاختصاص من حيث المدة، ولكن ذلك لا يعني عدم التقيد بالقواعد الشكلية والموضوعية العامة والمذكورة في كلا الدستورين حتى لا تكون هذه اللوائح التنفيذية عرضة للإلغاء بسبب مخالفتها أحكام الدستور.

عليه، سيتم التطرق في هذا المطلب إلى الرقابة الدستورية على اللوائح (التنظيمات) التنفيذية في الجزائر في الفرع الأول، ثم إلى الرقابة الدستورية على اللوائح التنفيذية في فرنسا في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الرقابة الدستورية على اللوائح التنفيذية في الجزائر

إن استعمال المؤسس الدستوري لفظ التنظيمات للدلالة على النصوص التنظيمية (المراسيم الرئاسية والمراسيم التنفيذية)، والذي يظهر من خلال المادة 186 من دستور 1996 المعدل والمتمم: "يفصل المجلس الدستوري برأي في دستورية...التنظيمات..." أدى إلى اختلاف الآراء حول محتواها ومدى خضوع المراسيم التنفيذية للرقابة الدستورية أم أن الأمر يتعلق فقط بالمراسيم الرئاسية؟. فإذا كان البعض¹ قد ذهب إلى أن المعنى المراد من

1- Ahmed BEN HENNI, Le conseil constitutionnel, organisation et compétence, in le constitutionnel fascicule, Alger, 1990, pp.63 et 64.

خلال لفظ التنظيمات هي التنظيمات الرئاسية المستقلة عن القانون التي تناولتها المادة 143 الفقرة الأولى من دستور 1996 المعدل والمتمم بقولها: "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون". وبالتالي فإن المراسيم الرئاسية الصادرة عن رئيس الجمهورية في شكل قواعد عامة ومجردة كالتشريع، هي المعنية برقابة المجلس الدستوري، دون المراسيم التنفيذية الصادرة لتنفيذ القوانين الذي يعود الفصل في شرعيتها للقضاء الإداري (مجلس الدولة). وذلك لأنها غير منشئة وغير مستقلة بذاتها من حيث الجوهر، فهي لا تعالج موضوعات بصفة مبتدأة، ولكنها ترتبط دوماً بالنصوص العامة (القوانين والمراسيم الرئاسية)، التي تتوخى توضيحها وتفسيرها وتحضيرها لنطاق التطبيق والنفاد. ومن ثم يتعين إعفاءها من هذه الرقابة وإخضاعها لرقابة المشروعية أمام القضاء الإداري أي مجلس الدولة.¹ وحتى وإن كانت أحكامها مخالفة للدستور، فإن ذلك قد يرجع إلى عدم دستورية القانون الصادر استنادا إليه، وفي هذه الحالة يتعين تحريك الرقابة الدستورية ضد هذا القانون الذي استند عليه المرسوم التنفيذي، وليس على المرسوم نفسه.²

وأكد الأستاذ "يلس شاوش" إلى ضرورة إخراج التنظيمات المشتقة من دائرة الرقابة الدستورية، بهدف تقليص مجهودات المجلس الدستوري لطالما أن هذه التنظيمات تخضع لرقابة المشروعية أمام مجلس الدولة³، دون أن يكون له حق نظر الدعوى الدستورية وهذا ما طبقته المحكمة العليا (الغرفة المدنية)، في أحد قراراتها في الملف رقم 264463 المؤرخ في 2002/10/09⁴، واستندت إلى مبدأ تدرج القوانين لاستبعاد مرسوم تنفيذي (لائحة تنفيذية) وإهماله لمخالفته القانون، ومما جاء فيه:

"حيث أن المادة 85 من المرسوم المتضمن إنشاء السجل العقاري يلزم المدعي بإشهار عريضة افتتاح الدعوى بالمحافظة العقارية وإلا كانت باطلة.

1- رابحي أحسن، النشاط التشريعي للسلطة التنفيذية، المرجع السابق، ص. 187 و 192.

2- Bachir YELLES CHAOUECH, Le conseil constitutionnel en Algérie, du contrôle de constitutionnalité à la créativité normative, OPU, 1999, p.130.

3- Ibid.

4- المجلة القضائية، عدد 2002/02 بتاريخ 2002/10/09 قضية (ن س) ضد (ن ش)، ص. 32 و 37.

وحيث أن مثل هذا البطلان مطلق يتعين على المجلس إثارته تلقائيا.

وحيث ثابت من ملف الدعوى أن دعوى المستأنف عليهم الرامية إلى إلغاء عقد رسمي مشهر لم يتم إشهارها.

وحيث أن ما اتجه إليه قضاة الموضوع هو اتجاه خاطئ من أساسه، ذلك أنه بالرجوع إلى الأمر المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 لا ينص على إجراء شهر العريضة الافتتاحية بالمحافظة العقارية قبل قيدها بكتابة ضبط المحكمة، ولا قانون الإجراءات المدنية.

حيث أن إجراء شهر العريضة الافتتاحية للدعوى قد استحدثه مرسوم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 الذي يتعلق بتأسيس السجل العقاري ولم ينص عليه كل من قانون الإجراءات المدنية والقانون المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

وبذلك يكون المرسوم المنوه إليه قد استحدث شرطا جديدا لصحة العريضة الافتتاحية لم يرد لا في قانون الإجراءات المدنية ولا القانون المتضمن إعداد مسح الأراضي العام، ومن ثمة يوجد التعارض بين القانون والرسوم المشار إليه.

وحيث أنه طبقا لمبدأ تدرج القوانين الذي يقضي بأنه في حالة ما إذا وقع التعارض بين التشريع والتشريع الفرعي فإنه يطبق التشريع الأعلى ويطرح التشريع الأدنى.

وحيث أن قضاة الموضوع عندما طبقوا التشريع الفرعي وطرحوا التشريع الأعلى يكونون قد طبقوا ذلك المبدأ بالمفهوم العكسي.

فهذا القرار استبعد المرسوم التنفيذي دون أن يتعرض مباشرة لدستوريته، إذ استبعده باعتباره قانونا فرعيا خالف قانونا عاديا فتطلب طبقا لمبدأ تدرج القوانين استبعاده.

وهذا الاتجاه هو تأكيد لقرار سابق لنفس الغرفة صدر بتاريخ 1995/07/12¹ والذي جاء فيه:

"...كما أن عدم شهر الدعوى في المحافظة العقارية لا يترتب عليه أي بطلان إذ أن تطبيق المادتين 13 و14 من الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 فقد أحال المشرع تطبيق هاتين المادتين على مرسوم.

وبناء على أحكام المادة 4/14 من الأمر المشار إليه أعلاه فقد صدر المرسوم المؤرخ في 1976/03/25 رقم 63/76 الذي نص في المادة 86 منه على عدم قبول الدعوى إذا لم يتم إشهارها في المحافظة العقارية، إذ أن اشتراط إشهار العريضة قبل تسجيلها لدى كتابة ضبط المحكمة يعد قيداً على رفع الدعوى قد استحدثه هذا المرسوم لكن المشرع قد نص على إجراءات رفع الدعوى وشروط قبولها أمام القضاء في قانون الإجراءات المدنية ولم ينص على هذا القيد بالنسبة للدعوى العينية العقارية ومن ثمة يوجد تعارض بين أحكام قانون الإجراءات المدنية وأحكام هذا المرسوم، وتبعاً لذلك فإنه إذا وقع التعارض بين التشريع العادي والتشريع الفرعي يطبق التشريع العادي .."

ففي هذا القرار فحصت المحكمة العليا المرسوم رقم 63/76 باعتباره جاء تطبيقاً للمادة 14 من الأمر 74/75، فهو مرسوم تنفيذي غرضه تحديد كليات تطبيق النص التشريعي بدون إضافة ولا تعديل، إذ تعد حينذاك مخالفة لقواعد الاختصاص الدستورية، لكونها تدخلت في المجال المخصص للبرلمان، فتكون من هذه الزاوية غير دستورية، ومن زاوية المنازعات الإدارية منعدمة. وعلى ذلك، فالمحكمة العليا متمثلة في غرفتها المدنية اعتمدت على مبدأ التدرج القانوني للتمسك بفحص شرعية اللوائح، وهو مذهب جرى ويفيد مقدرة اجتهادية محترمة.

1- المحكمة العليا، ملف رقم 130145 قرار بتاريخ: 1995/07/12، غير منشور. نقلاً عن: زروقي ليلي وحلمي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومة، طبعة 2002، ص. 240.

بينما ذهب رأي آخر¹ إلى أنه لا شيء يمنع المجلس الدستوري من رقابة المراسيم التنفيذية الصادرة عن الوزير الأول. إذ أن لفظ التنظيمات التي أوردها المؤسس الدستوري لا تفيد الحصر أو التخصيص، بل بالعكس تفيد الشمولية والإطلاق، لأن الفرق بين المراسيم التنفيذية والمراسيم الرئاسية شاسع جدا. ولهذا فإن المؤسس الدستوري قصد إخضاعهما معا لذات النظام القانوني لاسيما فيما يتعلق بالرقابة الدستورية. وعلى هذا الأساس يبدو من الصعب تقييد لفظ التنظيمات في المراسيم الرئاسية أو التنفيذية كون هذا الأخير قد يتضمن مخالفة للدستور ليست بالضرورة ناشئة عن القانون.

وإزاء هذا الخلاف الفقهي، وفي ظل عدم وجود تطبيق سابق من طرف المجلس الدستوري حول هذه المسألة بسبب عدم تلقيه أي إخطار منذ نشأته حول المرسوم الرئاسي أو المرسوم التنفيذي، ما دام أن المجلس الدستوري هو الوحيد الذي له أن يفصل في مدى قابلية المراسيم التنفيذية للخضوع لرقابته، وإلى حين صدور قضاء منه في هذا الشأن، فالمنطق يقضي اختصاصه بنظر دستورية المراسيم التنفيذية، ما دام أن المؤسس الدستوري استعمل عبارة التنظيمات، ولم يميز بينهما. فكما يمكن أن يصيب اللوائح التنفيذية عيب عدم المشروعية، بمعنى مخالفتها للقانون أو المبادئ العامة للقانون، فإنه يمكن أن يصيبه عيب عدم الدستورية، بمعنى مخالفته لقواعد الدستور مباشرة، وهو ما يتحقق بصدد شروط وإجراءات وضع هذه التنظيمات وبمعنى أدق كيفية ممارسة الحكومة لسلطتها التنظيمية والحدود الواردة في الدستور.

وبذلك يتبين عدم سلامة الرأي الذي يستبعد هذا النوع من التنظيمات من الرقابة الدستورية، لأن اعتماده يتولد عنه إشكال كبير لاسيما إذا أتضح وجود تشريع يحيل على التنظيم بعض المسائل التي هي في الأصل من الموضوعات التي لا يتناولها إلا البرلمان بالتشريع، هل يمكن إثارة الرقابة القضائية على المراسيم التي صدرت تنفيذا لهذا التشريع؟.

1- عبد القادر شريال، قرارات وأراء المجلس الدستوري في تأويل أحكام الدستور الجزائري، دار هوم، الجزائر، 2012، ص. 41.

ومن المعروف أنه ليس بإمكان مجلس الدولة الجزائري رقابة الدستورية، ولا شك إذن أن الطعن في مثل هذه الحالة لا يكون لمناقشة شرعية التنظيمات الصادرة، لكونها قد احترمت نص التشريع وصدرت تطبيقاً له، وإنما يكون طعناً بعدم دستورية التشريع نفسه وينعقد الاختصاص حينئذ للمجلس الدستوري لكي يعلن عن مخالفة التشريع البرلماني لأحكام الدستور .

ذلك أن التشريع قد جعل للتنظيم الذي يصدر بناءً عليه مجالا أوسع من المجال الذي حدده له الدستور، وأن هذا المجال قد تضمن سلطات واسعة تصل إلى حد التفويض في الاختصاص، وأن دستور 1996 المعدل والمتمم لم ترد فيه أية إشارة إلى جواز التفويض، فإن الطعن حينئذ يكون بعدم الدستورية في النص الوارد في التشريع.

وترتبطا على ذلك، فإن خضوعها للدستور يظهر بطريقة غير مباشرة من خلال خضوعها للتشريع الذي تقوم بتنفيذه، كما يمكن عرضها هي كذلك للرقابة الدستورية.

الفرع الثاني: الرقابة الدستورية على اللوائح التنفيذية في فرنسا

تثير اللوائح التنفيذية في فرنسا من الزاوية الدستورية أمرين هامين، الأمر الأول يتعلق بالجهة المختصة بإصدارها، والأمر الثاني يتعلق بمضمونها. وسيتم التطرق بالتفصيل إلى الرقابة الدستورية على الاختصاص بإصدار اللائحة التنفيذية، ثم إلى الرقابة الدستورية على مضمون اللائحة التنفيذية ذاتها، وبصفة خاصة مدى إمكانية الإضافة إلى الأحكام الواردة في القانون، وذلك على الشكل التالي:

أولا- الرقابة على الاختصاص بإصدار اللائحة التنفيذية

تنص المادة 21 الفقرة الأولى من الدستور الفرنسي على أن: "يدير الوزير الأول عمل الحكومة، وهو المسؤول عن الدفاع الوطني، ويكفل تنفيذ القوانين مع مراعاة أحكام المادة 13 مما يمارس السلطة التنظيمية ويضع بين الوظائف المدنية والعسكرية..."¹

ووفقا للنص المذكور فإن الوزير الأول هو صاحب الاختصاص الأصلي أو صاحب "الاختصاص العام" في ممارسة السلطة اللائحية سواء في إطار اللوائح التنفيذية، أو في مجال اللوائح المستقلة.

وبالرجوع إلى المادة 13 الفقرة الأولى من الدستور نجدها تنص في فقرتها الأولى على حق رئيس الجمهورية في التوقيع signature على اللوائح التي يصدرها الوزير الأول إذا كانت خاضعة لمداولة مسبقة من مجلس الوزراء²، وهو ما يجعل رئيس الجمهورية كما يقول بعض الفقه³ يشارك من خلال هذا التوقيع مشاركة حقيقية في وضع اللوائح الصادرة عن الوزير الأول.

وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي هذا المفهوم في قضية Sicard، حيث قرر أنه باستثناء اللوائح التي تمت المداولة عليها في مجلس الوزراء فإن رئيس الجمهورية لا يمارس أية سلطة لائحية⁴، وهو ما يعني بمفهوم المخالفة أن رئيس الجمهورية يمارس سلطة فعلية في إطار إصدار اللوائح⁵.

1- إن النص الأصلي ورد على الشكل التالي:

« Le Premier ministre dirige l'action du Gouvernement. Il est responsable de la défense nationale. Il assure l'exécution des lois. Sous réserve des dispositions de l'article 13, il exerce le pouvoir réglementaire et nomme aux emplois civils et militaires... »

2- ARTICLE 13 de la constitution française de 04 octobre 1958 modifiée et complétée: « Le Président de la République signe les ordonnances et les décrets délibérés en conseil des ministres... »

3- يرى البعض أن الدستور الفرنسي لم يحدد ماهية اللوائح التي يلزم إصدارها أن يتم التداول حولها في مجلس الوزراء، وإنما ترك تقدير هذه المسألة لرئيس الجمهورية بوصفه يرأس جلسات مجلس الوزراء. لمزيد من التفصيل حول هذه المسألة، أنظر:

- Patrick FRAISSEIX, Droit administratif, op.cit, p.129.

4- C.E. 27 avril 1962, Sicard et syndicat national des élèves conseillers, R.D.P. 1962, p.322.

5- سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة القضائية، المرجع السابق، ص.234.

غير أن مشاركة رئيس الجمهورية للوزير الأول في إصدار اللوائح التنفيذية ترتب بعض المشكلات، ومنها أن رئيس الجمهورية قد يقوم بإصدار لائحة تنفيذية لم يتم تداولها في مجلس الوزراء، ورغم أن رئيس الجمهورية في هذه الحالة يعد متعديا على اختصاص الوزير الأول إلا أن مجلس الدولة الفرنسي قد قضى بأن توقيع رئيس الجمهورية في الحالة المتقدمة لا يؤثر في صحة اللائحة أو مشروعيتها، طالما أن اللائحة موقعة من الوزير الأول.¹ أي أن مجلس الدولة اعتبر توقيع رئيس الجمهورية في تلك الحالة توقيعاً زائداً لا يؤثر في نظره في مشروعيتها.²

وقد انتقد بعض الفقه³ هذا القضاء من قبل مجلس الدولة، على أساس أن توقيع رئيس الجمهورية على اللوائح التي لم يسبق تداولها في مجلس الوزراء يفقد للأساس الدستوري ويمثل تعديا على اختصاص الوزير الأول الأصيل في إصدار اللوائح، بالإضافة إلى أنه يتعارض مع أصول النظام البرلماني التي تمنع تدخل رئيس الجمهورية في غير الحالات المحددة في الدستور.

وبالرغم من أن الوزير الأول هو صاحب الولاية العامة في إصدار اللوائح التنفيذية، إلا أنه يجوز للقانون أن يحدد الجهة المختصة بإصدار اللائحة التنفيذية، كأن يعهد مثلا إلى أحد الوزراء بإصدارها، كما أجازت المادة 21 من الدستور سلفة الذكر للوزير الأول أن يفوض بعض اختصاصاته ومن بينها سلطة إصدار اللوائح التنفيذية للوزراء.⁴

وقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي هذا الاتجاه حيث قرر أن نصوص المادتين 21 و 13 من الدستور لا تحولان دون أن يعهد المشرع إلى سلطة أخرى من سلطات الدولة غير

1- C.E 16 octobre 1987 syndicat autonome des enseignants de médecine, JORF du 5 mars 1988 p.3016.

2- Francine BATAILLER, Le Conseil d'Etat juge constitutionnel, op.cit, p.404.

3- لمزيد من التفاصيل، أنظر: سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص.236؛ وأنظر أيضا:

-Francine BATAILLER, op.cit, pp.410 et s.

4- لمزيد من التفاصيل حول سلطة الوزراء في إصدار اللوائح التنفيذية في فرنسا أنظر: بدرية جاسر، السلطة اللائحية في مجال تنفيذ القوانين، المرجع السابق، ص.95 وما بعدها.

الوزير الأول مهمة تحديد القواعد التي تطبق القانون، بشرط أن يكون هذا التفويض متعلقا بإجراءات محددة من حيث نطاق تطبيقها ومن حيث مضمونها.¹

ولذلك فقد أجاز المجلس الدستوري في قراره الصادر في 72 نوفمبر 2001² للوزير الأول أن يفوض وزير الزراعة في إقراره أو تحديد القواعد الخاصة بإدارة النظام الجديد للتأمين الاجتماعي المقرر لصالح المزارعين غير المأجورين.³

وأجاز أيضا المجلس الدستوري في قراره الصادر في الأول من يوليو 2004 للمشرع أن يعهد إحدى سلطات الدولة الأخرى غير رئيس الوزراء، بإصدار القواعد اللازمة لتطبيق القانون الخاص بالاتصالات الالكترونية والاتصالات المسموعة والمرئية⁴، وأكد أن المادة 13 من القانون المذكور إذ عهدت بإصدار مرسوم بعد أخذ رأي مجلس الدولة لتحديد كيفية ممارسة الاختصاصات المخولة إلى سلطة تنظيم الاتصالات في مجال الرقابة على تعريف الخدمة الدولية، فإن هذا الاختصاص يكون محددًا في نطاقه ومضمونه.⁵

ثانيا - الرقابة على مضمون اللائحة التنفيذية

يظهر من خلال استقراء نصوص الدستور الفرنسي عدم الإشارة إلى الحدود الدستورية لللائحة التنفيذية، إلا أن ذلك لا يعني أن المشرع الدستوري في فرنسا قد رخص بذلك للسلطة التنفيذية في أن تخالف القوانين التي تنفذها، فاحترام اللائحة للقانون من المبادئ المسلمة في النظم القانونية.⁶

1- C.C n° 88-248 DC, 17 janvier 1989, Rec. p.18, JORF du 18 janvier 1989, p.754.

- وأنظر أيضا في هذا الاتجاه:

C.C. n° 86-217 DC, 18 septembre 1986, Rec. p.141, JORF du 19 septembre 1986, p.11294.

2- C.C n° 2001-451 DC, 27 novembre 2001, Rec. p.145, JORF du 1er décembre 2001, p.19112.

3-Francine BATAILLER, Le Conseil d'Etat juge constitutionnel, op.cit, pp.415 et s.

4-Ibid., pp.416 et s.

5- C.C n° 2004-497 DC, 1er juillet 2004, Rec. p.107, JORF du 10 juillet 2004, p.1250.

6- بدرية جاسر، السلطة اللائحية في مجال تنفيذ القوانين، المرجع السابق، ص.73.

ورغم أن العلاقة بين القانون واللائحة في ظل الدستور الفرنسي الصادر عام 1958 قد تغيرت حيث أطلق مجال اللائحة وحدد مجال القانون، إلا أن العلاقة بين اللائحة التنفيذية والقانون في ظل هذا الدستور لم تتغير عما كانت عليه قبل صدوره، وما زالت تقوم على التبعية والخضوع، وهو ما يؤدي إلى عدم استطاعة اللائحة التنفيذية في فرنسا التعرض للقانون بالتعديل أو التعطيل أو الإعفاء من التنفيذ، شأنها شأن اللائحة التنفيذية في عديد الأنظمة الدستورية الأخرى.

وبناء على ما تقدم سيتم تناول الحديث عن الرقابة على مضمون اللائحة التنفيذية من خلال لزوم اللائحة لتنفيذ القانون، ثم عدم تعديل اللائحة للقانون، وفي الأخير سيتم التعرض لموقف المجلس الدستوري الفرنسي، وذلك على الشكل التالي:

1- لزوم اللائحة لتنفيذ القانون

يفترض لزوم اللائحة لتنفيذ القانون أن تكون الأحكام الواردة في اللائحة التنفيذية لازمة لوضع القانون موضع التنفيذ بما تتضمنه من قواعد تفصيلية وجزيئات تعد لازمة لتنفيذ القانون، فهي تفصل ما أجمله القانون، وتفسر ما جاء بصيغة العمومية فيه، وتضع الإجراءات حيث لم يضع القانون إلا القواعد الموضوعية، وهي بصفة عامة تسهل مهمة تنفيذ القوانين في الدولة.

ولكن السؤال الذي يمكن طرحه في هذا الخصوص من الذي يملك تقدير لزوم إصدار لائحة تنفيذية للقانون من عدمه؟ وما هو المعيار الذي يحدد لزومها لتنفيذه؟.

يرى البعض¹ أن السلطة التشريعية هي التي تملك تقدير لزوم إصدار لائحة تنفيذية للقانون من عدمه، فالقانون يصدر ويتضمن الأحكام العامة أو القواعد الرئيسية الخاصة بالموضوع ويترك - متعمدا - المسائل التفصيلية أو الإجرائية للسلطة التنفيذية، وذلك لاعتبارات تقنية محضة في غالب الأحيان. فليس هناك مجالات محظور تنظيمها من قبل

1- Francine BATAILLER, Le Conseil d'Etat juge constitutionnel, op.cit, p.418.

المشرع، فقد يقوم المشرع بتنظيم كل الأحكام، فيشتمل القانون على كافة القواعد التي تلزم لتطبيقه، وعلى هذا فإن القانون هو الذي يقدر ما إذا كان تنفيذه يستدعي إصدار لائحة تنفيذية من عدمه.

ويشير الرأي السابق¹ إلى أنه في حالة النص في القانون على صدور اللائحة التنفيذية، فإن ذلك يعد شرطاً أساسياً يتوقف عليه نفاذ نصوصه التشريعية، ولا تملك السلطة التنفيذية في هذه الحالة أية سلطة تقديرية في إصدار اللائحة التنفيذية وإلا تعرضت للمسؤولية السياسية، بل إن تحديد القانون وقت إصدار اللائحة التنفيذية يحتم على السلطة التنفيذية إصدارها في الوقت المذكور، وإذا لم يحدد القانون مياعداً محدداً لإصدار اللائحة، فالسلطة التنفيذية اختيار الوقت المناسب، ولكن بشرط عدم التقاعس على نحو يتعطل معه تنفيذ القانون.

وإذا كانت دعوة المشرع للسلطة التنفيذية إصدار اللائحة اللازمة لتنفيذ القانون لا تعني منحها اختصاصاً جديداً، ذلك أن السلطة التنفيذية - كما سبق القول - تستمد اختصاصها في تنفيذ اللوائح مباشرة من الدستور، فإن هذه الدعوة ترتب بعض الآثار منها أنها تحتم إصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ القانون في الوقت الذي حدده، ويصبح للأفراد على أساس هذه الدعوة مطالبة الإدارة قضائياً بإصدار اللائحة، كما يجب على الإدارة الامتناع عن إصدار أية قرارات فردية لتنفيذ القانون قبل صدور هذه اللائحة.²

2- عدم تعديل اللائحة للقانون

إن تعديل اللائحة التنفيذية للقانون قد يأخذ إحدى صورتين: الأولى الإلغاء والثانية الإضافة. ففي الصورة الأولى لا يجوز لللائحة التنفيذية أن تقوم بتعديل القانون من خلال إلغاء أحد نصوصه أو حذف حكم من أحكامه، وإلا كان ذلك خروجاً على مبدأ التدرج

1- Ibid.

2- بدرية جاسر، السلطة اللائحية في مجال تنفيذ القوانين، رسالة دكتوراه، المرجع السابق، ص. 77.

التشريعي وتبعية اللائحة للقانون، فضلا عن خروجه عن الغاية الأساسية من اللائحة التنفيذية، وهي تفصيل ما أجمله القانون، ولا شك أن الإلغاء ليس من مقتضيات تحقيق تلك الغاية.

وقيام اللائحة التنفيذية بالتعدي على القانون من خلال إلغاء أحد نصوصه قد يكون "صريحا" كالنص صراحة على عدم تطلب شروط أوجبها القانون، كإلغاء شرط الترخيص اللازم قانونا لممارسة حق أو حرية معينة، وقد يكون "ضمنيا" من خلال تضمن اللائحة ذات الأحكام التي نظمها القانون ولكن بصورة مخالفة، كأن تتطلب لشغل وظيفة ما توافر خبرة لمدة أقل مما يستوجبها النص القانوني".¹

والسؤال الذي يطرح نفسه هل يمكن إلغاء حكما تضمنه قانون ما من خلال اللائحة التنفيذية إذا تضمن القانون المذكور الترخيص بذلك؟

لقد قرر المجلس الدستوري الفرنسي أنه إذا كانت المادة 34 من الدستور تدخل في المجال المحجوز للبرلمان تأمين الشركات وتحويل مؤسسات القطاع العام إلى القطاع الخاص، فإن هذا الحكم من الدستور شأنه شأن الحكم الذي يمنح القانون مهمة تحديد المبادئ الأساسية لنظام الملكية لا يعفي المشرع أثناء ممارسة اختصاصه من احترام القواعد والمبادئ ذات القيمة الدستورية.²

ومؤدى ذلك، أن المجلس الدستوري يلزم المشرع بممارسة الاختصاص الملقى على عاتقه بواسطة المادة 34 من الدستور، وألا يتنازل عن ممارسة هذا الاختصاص لغيره من السلطات، إذ أن المادة 34 من الدستور لا تعفيه بأي حال من الأحوال عن ممارسة هذا الاختصاص بنفسه.³

1- محمد باهي أبو يونس، الضوابط الدستورية للوظيفة اللائحية التنفيذية، المرجع السابق، ص. 64-65.

2- C.C n° 81-132 DC, 16 janvier 1982, Rec. p.18, JORF du 17 janvier 1982, p.229.

3- سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة القضائية، المرجع السابق، ص. 256 وما بعدها.

أما الصور الثانية فتتمثل في التعديل بالإضافة. فقد اختلف الفقه الفرنسي حول مدى إمكانية الإضافة إلى الأحكام الواردة بالقانون، وانقسموا في ذلك إلى ثلاثة اتجاهات، الأول¹ ينكر على اللائحة التنفيذية الحق في الإضافة، ويعطي التنفيذ مدلولاً ضيقاً يقتصر على إيراد التفاصيل والجزئيات التي تكون لازمة وضرورية لتسهيل تطبيق القانون دون التوسع أو التضييق من أحكامه، وبالتالي فلا يجوز في رأيهم للائحة التنفيذية أن تتجاوز هذا الغرض. والثاني يؤيد الإضافة²، ويعطي للتنفيذ مدلولاً واسعاً، وينطوي على منح اللائحة التنفيذية حق تكملة نصوص القانون وسد ما تركه المشرع من ثغرات، والثالث تبني موقفاً وسطاً بين الاتجاهين السابقين مؤداه أنه يمكن للائحة التنفيذية أن تضيف أحكاماً جديدة إلى القانون بشرط أن تقتصر على النواحي الإجرائية دون النواحي الموضوعية.³

3- موقف المجلس الدستوري الفرنسي

قبل التعرض لتبيان موقف المجلس الدستوري الفرنسي من مدى إمكانية قيام اللائحة التنفيذية بالإضافة إلى أحكام القانون يجب أن نحدد مجال إصدار اللائحة التنفيذية في النظام القانون الفرنسي. فالمؤسس الدستوري الفرنسي كما سبق القول حدد في المادة 34 مجال القانون، وفي هذه المادة تطلب في فقرتها الأولى أن يتم تنظيم بعض الموضوعات من خلال القانون، بأن استلزم أن يحدد المشرع القواعد المتعلقة بها بشكل واضح. وفي الفقرة الثانية من المادة 34 تطلب المؤسس الدستوري أن يتم وضع المبادئ الأساسية بخصوص بعض الموضوعات المحددة في تلك الفقرة⁴، وفي المادة 37 من الدستور أكد المؤسس

1- Carré DE MALBERG, contribution à la théorie générale de l'Etat, op.cit, p.476; Léon DUGUIT, Traité de droit constitutionnel, pp.202 et 203.

2- Marcel WALINE, Droit Administratif, op.cit, pp.24 et 125.

3- Maurice HAURIOU, Précis de droit administratif et de droit public, op.cit, p.575.

4- يسمى بعض الفقه اللوائح التي تصدر لتكملة أحكام الموضوعات التي يقتصر دور المشرع فيها على وضع المبادئ الأساسية "باللوائح التكميلية" ويعتبرها ضمن اللوائح التنفيذية. لمزيد من التفصيل، أنظر: سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة القضائية، المرجع السابق، ص. 248 وما بعدها. بينما يرى البعض الآخر أن تلك اللوائح تخرج من عداد اللوائح التنفيذية وتدخل في إطار اللوائح المستقلة. لمزيد من التفصيل، أنظر:

- Georges BURDEAU, Droit Constitutionnel et Institutions Politiques, op.cit, p.554.

الدستور ي على أن جميع الموضوعات التي لا تندرج في مجال القانون على النحو المشار إليه تدخل في مجال اللوائح المستقلة.¹

ومؤدى ما تقدم أن يكون مجال إصدار اللائحة التنفيذية في فرنسا مقتصرًا على الحالة التي يتدخل المشرع فيها لتنظيم موضوع من الموضوعات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 34 تدخلًا تفصيليًا بحيث يظهر دور اللائحة التنفيذية التي تضع التفاصيل اللازمة لتنفيذ القانون دون أن تضيف إلى أحكامه، أما إذا اقتصر القانون على وضع المبادئ الأساسية لتنظيم موضوع ما وفقًا للفقرة الثانية من المادة 34، أو امتنع عليه التدخل لخروج الموضوع عن المجال المحدد له وفقًا للمادة 37، فإن اللوائح التي تصدر في هاتين الحالتين لا تدخل في مجال اللوائح التنفيذية وتندرج في إطار اللوائح المستقلة.²

بيد أن المجلس الدستوري قد تبنى في بعض قراراته رد أساس السلطة اللائحية التنفيذية إلى المادة 37 من الدستور، وكان أول قرار بهذا المضمون القرار الصادر في 3 ماي 1961، والذي أكد فيه المجلس أن الدستور منح المشرع بمقتضى المادة 34 سلطة وضع القواعد المتعلقة بالحقوق المدنية، بينما ترك بمقتضى المادة 37 للسلطة اللائحية مهمة إصدار الإجراءات اللازمة لتنفيذ هذه القواعد.³

أن الاتجاه الذي تبناه المجلس الدستوري في هذا الخصوص حذا ببعض الفقه الفرنسي⁴ إلى القول بأن المجلس أراد بذلك تكريس وحدة السلطة التنفيذية، وتوحيد السلطة اللائحية فيما يخص تطبيق المادتين 21 و 37 من الدستور، وردهما إلى أساس قانوني واحد.

1- رأفت فودة، سلطة التقرير المستقلة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 2010، ص. 118-119.

2- C.C n° 81-132 DC du 16 janvier 1982, JORF du 17 janvier 1982, p.299.

للمزيد من التفاصيل حول هذا القرار، أنظر:

- Louis FAVOREU, Décentralisation et Constitution, R.D.P, 1982, p.277.

3- C.C n° 61-13 L, 3 mai 1961, Rec. p.36, JORF du 8 octobre 1961, p.9215.

4- Pierre PACTET et Ferdinand MELIN-SOUCRAMANIEN, Droit constitutionnel op.cit, p.608; Eric OLIVA, Droit Constitutionnel, op.cit, pp. 292 et 293.

أما مجلس الدولة الفرنسي فيميز بين اللوائح اللازمة لتنفيذ القانون وفقا للمادة 21 من الدستور حتى لو تعدت على نطاق القانون، واللوائح المستقلة التي تصدر وفقا للمادة 37 من الدستور، فإذا كانت اللائحة صادرة وفقا للمادة 21 من الدستور، فإن مجلس الدولة يبحث فيما إذا كانت لازمة لتنفيذ القانون من عدمه، ويحكم بمشروعيتها ولو كانت قد تدخلت في مجال القانون باعتبار أن هذه اللوائح تكون في حماية النص القانوني التي صدرت لتنفيذه وهو ما يسمى بالحجاب القانوني لللائحة، لأن مجلس الدولة لا يملك رقابة دستورية القوانين.¹

ولا يعني الخلاف المتقدم حول أساس إصدار اللوائح التنفيذية في فرنسا أن المجلس الدستوري يسمح لللائحة التنفيذية للقانون أن تتعرض له بالتعديل أو بالإضافة إلى ما يحتويه من أحكام، بل إن المجلس حريص على عدم تضمين التشريعات أحكاما تسمح للسلطة المكلفة بتنفيذها بالإضافة إليها. ففي قراره الصادر في 29 ديسمبر 1984 أكد المجلس على أن تحديد المزايا الضريبية وفقا للمادة 34 من الدستور يرجع إلى المشرع وحده، وسلطة الوزراء في هذا الشأن تقتصر على مراجعة مدى توافر الشروط التي تتطلبها المادة 79 (محل الطعن) في الجمعيات والمؤسسات المعنية بهذه المادة²، وبذلك يكون المجلس قد أكد على أن المشرع لا يستطيع أن يتخلى عن اختصاصاته الضريبية، وأن كل ما يملكه في هذا الشأن أن يفتح الباب أمام السلطة التنفيذية لوضع القوانين الضريبية موضع التنفيذ.³

المطلب الثالث: الرقابة على الأوامر الرئاسية في الجزائر في اللوائح التفويضية في

فرنسا

1- وبخصوص الاختلاف في التفسير بين المجلس الدستوري ومجلس الدولة فيما يتعلق بنطاق اللوائح التنفيذية، أنظر: - Jean-Louis PEZANT, Loi/règlement, la construction d'un nouvel équilibre, R.F.S.P, n° 4-5, 1984, pp.946 et 947.

2- C.C n° 84-184 DC du 29 décembre 1984, Rec. p.94, JORF du 30 décembre 1984, p.4167.

3- بدرية جاسر الصالح، السلطة اللائحية في تنفيذ القوانين، المرجع السابق، ص.122.

لقد ساهم التطور الدستوري الذي عرفته مختلف الأنظمة في تأكيد الدور التشريعي للسلطة التنفيذية، على الرغم من استحوادها على حيز هام ومستقل في مجال وضع القواعد القانونية لاسيما تلك المواضيع غير المحجوزة للسلطة التشريعية. حيث منح الدستور الجزائري لرئيس الجمهورية الحق في التشريع بمقتضى أوامر حتى في الحالات العادية وذلك أثناء غيبة البرلمان.¹ في حين أن الدستور الفرنسي منح الحكومة حق طلب ترخيص من البرلمان بأن تتخذ بموجب مراسيم ولمدة محددة تدابير تدخل عادة في اختصاص القانون من أجل تنفيذ برامجها أو ما يسمى باللوائح التفويضية.²

وبناء على ما سبق، سيتم التطرق إلى الرقابة الدستورية على الأوامر الرئاسية في الجزائر في الفرع الأول، ثم إلى الرقابة على اللوائح التفويضية في فرنسا في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الرقابة الدستورية على الأوامر الرئاسية في الجزائر

فضلا عن التنظيمات المستقلة التي تعتبر مجالا خالصا لرئيس الجمهورية يمارس به سلطته التقريرية لينافس البرلمان في عملية صنع القانون، قد يتحول رئيس الجمهورية إلى مشرع أصلي بمقتضى الدستور، وقد نظم المؤسس الدستوري هذا الوضع بمقتضى المادة 142 من دستور سنة 1996 المعدل والمتمم.

وجاء في المادة 142 من الدستور: "لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية، بعد رأي مجلس الدولة. ويعرض رئيس الجمهورية النصوص التي اتخذها على كل غرفة من البرلمان في أول دورة لتوافق عليها. تعد لاغية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان..."

1- تنص المادة 142 من الدستور الجزائري المعدل والمتمم على أن: "لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة..."

2- ARTICLE 38. « Le Gouvernement peut, pour l'exécution de son programme, demander au Parlement l'autorisation de prendre par ordonnances, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi. »

وعليه، سيتم التطرق إلى حالات التشريع بأوامر والطبيعة القانونية لها، ثم إلى مدى خضوعها للرقابة الدستورية، وذلك على الشكل التالي:

أولاً- حالات التشريع بأوامر وطبيعتها القانونية

يمنع الدستور الجزائري على السلطة التنفيذية اقتحام المجال المخصص للبرلمان، غير أن هذه القاعدة ير عليه استثناءات لاسيما في الظروف العادية وأثناء غياب البرلمان والمبرر بالاستعجال. مما يخلق نوع من البس حول الطبيعة القانونية لهذه النصوص القانونية الصادرة عن رئيس الجمهورية، وسيتم بيان ذلك على الشكل التالي:

1- حالات التشريع بأوامر في ظل غياب البرلمان

تتباين الأوامر المخولة لرئيس الجمهورية من حيث إطارها الزمني وكذا الظروف الموضوعية المحيطة بها. فطبقا لنص المادة 142 من الدستور حاول المؤسس الدستوري إيجاد حل لتنظيم بعض المسائل والأمور التي تحتاج التنظيم في ظل الظروف العادية عند غياب البرلمان عن ممارسة اختصاصه الأصلي المتمثل في وضع التشريعات، وتتمثل هذه الحالات في:

يقصد بغيبة البرلمان تواجده في عطلة، فقد نصت المادة 135 من الدستور على أن البرلمان يجتمع في دورة عادية مدتها 10 أشهر على الأقل وتبدأ في اليوم الثاني من أيام العمل في شهر سبتمبر، وهي فترة غياب مؤقتة. كما قد يكون سبب الغياب في الظروف العادية حالات حل المجلس الشعبي الوطني إما وجوبا والمنصوص عليه في المادة 96 من الدستور، والتي تكون نتيجة عدم مصادقة المجلس على مخطط عمل الحكومة للمرة الثانية

وفي هذه الحالة ينحل المجلس وجوبا. أو حالة حل المجلس الشعبي الوطني اختياريا من طرف رئيس الجمهورية طبقا لأحكام المادة 147 من الدستور الجزائري.¹

وبناء على ما سبق، فإن المؤسس الدستوري ومن خلال نص المادة 142 يفرق بين وضعين: وضع عادي يكون فيه المجلس الشعبي قائما، وآخر غير عادي يكون فيه المجلس شاغرا، وهي كلها حالات يتدخل فيها رئيس الجمهورية من أجل تنظيم بعض المسائل التي تدخل في الاختصاص الأصيل للسلطة التشريعية وفق ضوابط حددها الدستور الجزائري.

وتبقى هذه السلطة التي يتمتع بها رئيس الجمهورية في هذا المجال شخصية لا يجوز له تفويضها حسب نص المادة 101 من الدستور.

2- الطبيعة القانونية للأوامر الرئاسية في الظروف العادية، ومدى خضوعها للرقابة الدستورية

يقصد بتحديد الطبيعة القانونية للأوامر التشريعية معرفة ما إذا كانت هذه الأخيرة تعتبر قرارات إدارية، فتخضع بالتالي للنظام القانوني للتنظيمات (اللوائح الإدارية) من حيث الدرجة والقيمة القانونية في هرم تدرج قواعد النظام القانوني في الدولة، ومن حيث نفاذها ومجالها ومن حيث وسائل إنفاذها وكذا نظام الرقابة المطبقة عليها، أم أنها قوانين تخضع للنظام القانوني المتعلق بالقوانين العادية.²

وقد اجمع الفقه على ضرورة التمييز بين الأوامر قبل عرضها على موافقة البرلمان، ثم بعد عرضها عليه على النحو التالي:

1- تنص المادة 147 من دستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم على أنه: "يمكن رئيس الجمهورية أن يقرر حل المجلس الشعبي الوطني..."

2- عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية العامة بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، المرجع السابق، ص. 211.

بالنسبة للوضعية الأولى: أي قبل عرضها على البرلمان يوجد شبه إجماع فقهي¹ على اعتبار هذه الأوامر ذات طبيعة إدارية² رغم ما تحوزه من قوة القانون. وعلى هذا الأساس تكون خاضعة لرقابة القضاء الإداري (مجلس الدولة).

أما بالنسبة للوضعية الثانية: فتتمثل في الأوامر الرئاسية بعد عرضها على البرلمان فقد وقع اختلاف في الفقه:

إذ يرى البعض من الفقه³ أنه بالرغم من موافقة البرلمان تبقى هذه الأوامر ذات طبيعة إدارية، فهي اكتسبت حقا قوة التشريع بعد الموافقة عليها، لكنها ليست بتشريع، فعلى هذا الأساس تكون خاضعة لرقابة القضاء الإداري وكذا رقابة المجلس الدستوري وكيفية (الأوامر) أنصار هذا الاتجاه على أنها عبارة عن حالات اتساع الاختصاص التنظيمي الذي يحوزه رئيس الجمهورية "réglementaire. L'extension du domaine

أما الاتجاه الآخر، فيرى أن هذه الأوامر الرئاسية هي لوائح إدارية قبل عرضها على السلطة المختصة لإقرارها، أما بعد عرضها فتكتسب الطبيعة القانونية.⁴

ويرى في هذا الخصوص الأستاذ "سليمان محمد الطماوي"⁵ وجوب إخضاع الأوامر لرقابة القضاء حتى وإن كان للأوامر التشريعية قوة القانون، فهي لا تخرج عن مجرد كونها قرارات إدارية، تكون خاضعة لرقابة القضاء في الفترة السابقة لإقرار البرلمان لها، وعليه يجوز إلغاؤها في حالة ثبوت عدم مشروعيتها.

1- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر، طبعة مزيّدة ومنقّحة، سنة 2006، ص. 501.

2- مراد بدران، الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة 124 من الدستور، "النظام القانوني للأوامر"، مجلة المدرسة العليا للإدارة، العدد 02، الجزائر، 2000، ص. 23.

3- عمر حلمي فهمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني، دار الفكر العربي، القاهرة، 1980، ص. 363-364.

4- عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية العامة بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، المرجع السابق، ص. 213.

5- سلمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص. 501.

أما في الظروف الاستثنائية تستبعد الرقابة البرلمانية لأن الرئيس يجمع كل السلطات بين يديه. وبالتالي ليس للبرلمان المجتمع حق التصدي لهذه الأوامر بالموافقة عليه أو رفضها.

ثانيا - مدى خضوع الأوامر قبل مصادقة البرلمان عليها للرقابة الدستورية

تعتبر الرقابة الدستورية الوسيلة الدستورية التي يتم بواسطتها مطابقة أحكام النصوص الصادرة عن السلطة التنفيذية مع الدستور، هذا الأخير منح للرئيس عدة صلاحيات منها اتخاذ تدابير تشريعية. ومراعاة لتجسيد مبدأ سمو الدستور في الدولة، خول المؤسس الدستوري مجموعة من الضمانات قصد رقابة هذا الاختصاص الاستثنائي الممنوح لرئيس الجمهورية. وسيتم التطرق إلى ذلك على الشكل التالي:

1- الرقابة الدستورية على الأوامر الرئاسية قبل عرضها على البرلمان ضمانا

لمبدأ سمو الدستور

تعتبر رقابة البرلمان على الأوامر الرئاسية في أول دورة له بعد الغياب ضمانا دستورية، بحيث يبدي رأيه بالموافقة عليها أو رفضها. لكن الدستور الجزائري لم يرتب جزاء على إخلال الرئيس بهذا الالتزام والإجراءات التي تتم بهذا الصدد، كما حسم المؤسس الدستوري مسألة الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان باعتبارها ملغاة.¹

كما أن الإشكال يطرح كذلك بالنسبة للأوامر الرئاسية قبل عرضها على البرلمان، لاسيما تلك التي ترتب حقوقا للأفراد أو التزامات على عاتقهم.

أما الضمانة الثانية والمتعلقة بموضوع دراستنا، فتتمثل في بسط الرقابة بواسطة هيئة ذات طابع سياسي يتولاها المجلس الدستوري. مع الإشارة إلى نص المادة 186 من الدستور

1- تنص المادة 142 فقرة 3 من الدستور 1996 المعدل والمتمم على أن: "تُعَدُّ لائحة الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان..."

الجزائري لم يشر صراحة للرقابة على الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية. لكن رغم ذلك إلا أن الواقع العملي يثبت ممارستها، وفي هذا المجال صدر قرار من المجلس الدستوري يتعلق بإلغاء الأمر الخاص بمحافضة الجزائر الكبرى، وهذا بناء على إخطار من رئيس الجمهورية برسالة مؤرخة في 23 فيفري من سنة 2000 والمسجلة في سجل الإخطار بالأمانة العامة للمجلس الدستوري تحت رقم 2000/21 ويتعلق بدستورية الأمر رقم 15/97 المؤرخ في 31 ماي 1997 المحدد للقانون الأساسي الخاص بمحافضة الجزائر الكبرى.²

لكن في المقابل، يبقى المشكل عالقاً بشأن إمكانية رقابة دستورية الأوامر التشريعية قبل موافقة البرلمان عليها؟ وهي المعنية بالدراسة في هذا الخصوص، من منطلق إجماع الفقه على اعتبار الأوامر الرئاسية قبل مصادقة البرلمان عليها بمثابة قرارات إدارية عامة (تنظيمات). في حين أن الأوامر التي صادق عليه البرلمان فهي تكتسي طابع القانون، وبالتالي فهي تدخل في إطار إجراءات الرقابة الدستورية على القوانين.

في الواقع، تمثل هذه التدابير أعمالاً إدارية بطبيعتها طبقاً للمعيار العضوي، طالما أن الجهة القائمة بهذا الاختصاص تنتمي للجهاز التنفيذي، ولذلك يمكننا إدراج هذه الأعمال ضمن المدلول العام للتنظيمات إلى حين عرضها على البرلمان للموافقة عليها، والهدف من ذلك تفادي صدور أوامر مخالفة لأحكام الدستور لاسيما وأن المؤسس الدستوري نص في المادة 181 من الدستور على أن: "المؤسسات الدستورية وأجهزة الرقابة مكلفة بالتحقق في تطابق العمل التشريعي والتنفيذي مع الدستور، وفي ظروف استخدام الوسائل المادية، والأموال العمومية وتسييرها."

وما دامت هذه النصوص لا تخرج من إطار الأعمال التشريعية من الناحية الموضوعية، والأعمال التنفيذية من الناحية العضوية بالنظر للقائم بها، فإنه يتعين إحاطتها بذات الرقابة الدستورية الموجهة إلى التنظيمات وهذا قبل الموافقة عليها، وكذا تمديدها بذات

2- قرار رقم 02/ق أ / م د / 2000 مؤرخ في 27 فبراير 2000، سابق الإشارة إليه.

الرقابة الدستورية الموجهة إلى القوانين العادية وهذا بعد الموافقة عليها، رغم أن كلا الرقابتين لا تختلفان عن بعضهما، وأن كلاهما يندرج ضمن الرقابة الاختيارية للمجلس الدستوري، وهذا بشرط إخطاره من الجهات التي خولها الدستور ممارسة هذا الحق.

2- مظاهر الرقابة الدستورية على الأوامر الرئاسية قبل مصادقة البرلمان عليها

اشترط الدستور الجزائري توفر مجموعة من الشروط التي تمكن رئيس الجمهورية من التشريع بمقتضى الأوامر الرئاسية، وهي بمثابة الحدود التي يقوم المجلس الدستوري بالرقابة على مدى احترامها. وسنكتفي بالشروط التي يشترط توفرها قبل عرض هذه الأوامر على البرلمان، وهي على الشكل التالي:

أ - الشرط المتعلق بالزمن

من الأمور التي تعد مخالفة لمبدأ الفصل بين السلطات أن يكون التفويض التشريعي لأجل غير مسمى ولا عد تنازلا ذاتيا عن الاختصاص التشريعي. ولهذا فإن البرلمان يعتبر السلطة التي يخولها الدستور اختصاص التشريع في المجالات المخصصة للقانون، اعتبارا أن هذه المواد ترتبط بموضوعات خطيرة كتلك المتعلقة بالحقوق والحريات. ولهذا فضلت الدساتير المعاصرة منح اختصاص تنظيم هذه المواضيع لممثلي الشعب وحدهم، وهذا هو الأصل. ولكن ضمان استمرار النشاط الفعلي لهذه المؤسسة بشكل منتظم يعتبر أمرا مستحيلا، لأن ذلك قد يقترن بفترات الفراغ التشريعي، إما بسبب العطل البرلمانية أو بسبب شغور المجلس نتيجة الحل.

وخلال هذه الفترات، قد تفرض الظروف العملية التعجيل في سن نصوص تدخل عادة ضمن إطار المواد المخصصة للقانون، بطريقة لا تحتل انتظار عودة البرلمان بعد فترة الغياب. ولهذا منح الدستور الاختصاص التشريعي - خلال هذه الظروف - لرئيس الجمهورية يمارسه بواسطة تقنية الأوامر التشريعية، وهذا هو الاستثناء.

وهكذا يظهر بأن الأوامر تمثل تشريعات استثنائية، كاملة من حيث المحتوى الموضوعي، لكنها غير دائمة لتحديد وتقييد امتدادها الزمني، ولهذا تعتبر ظرفية ومؤقتة تبعا للفترة المحددة بمقتضى التفويض التشريعي الممنوح من قبل الدستور ذاته بتحقيق الحالة التي تثبت غيبة البرلمان. وبمفهوم المخالفة، لا يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع في المجالات المخولة للبرلمان بمقتضى الأوامر مع ثبوت حضور هذا الأخير، لأن ذلك يعتبر خرق صارخ لمبدأ الفصل بين السلطات واعتداء على اختصاص السلطة التشريعية. فإن حصل ذلك، تعين على المجلس الدستوري التدخل بناء على إخطار من الجهات المخول لها هذا الحق لإبطالها وإلغائها لمخالفتها لشرط موضوعي جوهري يتعلق بالأجل الزمني المحدد لممارسة هذا الاختصاص.

ب - وجود ضرورة ملحة للتشريع بمقتضى الأوامر

اشتراط المؤسس الدستوري الجزائري للتشريع بمقتضى أوامر وجوب توفر الظرف المتعلق بالمسألة الإستعجالية، ومفاد هذا الشرط أنه إذا كان تدخل رئيس الجمهورية في المجال المخصص للسلطة التشريعية بواسطة الأوامر، فذلك يعد استثناء وليس قاعدة عامة.

ومعنى ذلك أن هذا التدخل يجب أن تفرضه فكرة الضرورة أي الحاجة الملحة التي تستدعي سرعة التدخل بأوامر، لاتخاذ التدابير الضرورية لمواجهة الأوضاع غير الطبيعية وغير المتوقعة كانتشار أمراض خطيرة أو فتنة طائفية... إلخ.¹

وهكذا يظهر بأن فكرة الضرورة تجد تبريرها ضمن الحاجة الملحة التي تقتضي التعجيل في صياغة نصوص قانونية معينة لمواجهة ظروف طارئة لا تحتل التأخير.

1- مراد بدران، الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة 124 من الدستور، المرجع السابق، ص.20.

الباب الثاني مظاهر الرقابة الدستورية على التنظيمات في الجزائر وفرنسا وإجراءاتها

وبالإضافة إلى ذلك، فإن انتظار عودة البرلمان من غيبته لإصدار مثل هذه التشريعات، قد يؤدي إلى انتفاء الحاجة إليها وزوال المصلحة منها بسبب تأخر وسائل المعالجة القانونية.

وبمفهوم المخالفة، لا يمكن للرئيس سن هذه النصوص إذا كانت التشريعات العادية المسنونة من قبل البرلمان كافية بمفردها للسيطرة على هذه الظروف، أو إذا كانت الظروف الموضوعية التي اقتضت إصدار هذه التشريعات تحتل انتظار عودة البرلمان من غيبته ومعالجتها بواسطة القوانين العادية، أي أنها ليست بدرجة عالية من الخطورة والاستعجال.

ولكن السؤال الذي يمكن طرحه في هذا الإطار، هل يملك رئيس الجمهورية اختصاصا مطلقا في تقدير فكرة الضرورة؟

مبدئيا، نلاحظ بأن رئيس الجمهورية حر في التشريع بواسطة الأوامر، متى تحققت الشروط المقترنة بهذا الصنف من المعايير، ومن ثم وطبقا لدستور 1996 لا نجد ما يوحي بوجود جهة أخرى لمراقبة مدى توفر شرط الضرورة لسن هذه التشريعات، طالما أن الإجراء المبدئي الوحيد المطلوب يتعلق برأي مجلس الدولة.

ج - الشرط المتعلق بحدود ونطاق الأوامر

ما دامت الأوامر تمثل تشريعات كاملة من حيث المحتوى أو الموضوع أي اعتبارا لتعرضها لذات المجالات المحجوزة للبرلمان، فذلك يدل أنه بإمكانها تعديل أو إلغاء تشريعات قائمة بذاتها، أو أن تخلق مراكز جديدة في المواضيع التشريعية الأصلية، وبالتالي فهي في مرتبة القانون بعد مصادقة البرلمان عليها.

ومن الأمور البديهية أيضا، أن الأوامر لا تملك التعرض للمسائل المحرمة على القانون الصادر من البرلمان، فلا يكون مجالها أوسع من مجاله.

ولعل فكرة دستورية الأوامر تكتسي أهمية بالغة، فإذا كانت القوانين العادية لا تملك حق تعديل أو إلغاء أو مخالفة القواعد الدستورية، طبقاً لقاعدة تدرج المعايير القانونية. وكذلك الحال بالنسبة للأوامر، إذ يتعين أن لا تخالف الدستور أو تتحرف عن أحكامه، ومن باب أولى أن لا تتعرض لبنوده بالتعديل أو بالإلغاء.

ومن جهة أخرى، نلاحظ بأن صياغة المادة 142 من الدستور جاءت بشكل عام، لأنها ذكرت "يشرع بأوامر" دون أن تحدد المجالات المسموح بالتدخل فيها، وبذلك فإن التعميم يفيد الإطلاق.

واعتباراً أن القوانين العضوية لم تستثن من حكم المادة 142 من الدستور، فذلك يدل أنه بإمكان رئيس الجمهورية التشريع فيها أيضاً بمقتضى الأوامر خلال فترة غيبة السلطة التشريعية¹، بحكم أن القوانين العضوية تتميز عن القوانين العادية من حيث إلزامية خضوعها للرقابة الدستورية من قبل المجلس الدستوري، وكذا وجوب حصولها على موافقة البرلمان بالأغلبية المطلوبة، فذلك يعني ضرورة تحقيق هذه المفارقة الإجرائية بينهما عندما يشرع فيهما رئيس الجمهورية بمقتضى الأوامر.

د - شرط اخذ رأي مجلس الدولة

1- تم إصدار بعض القوانين بمقتضى أوامر رئاسية ومنها: الأمر الأول 07/97 المؤرخ في 06 مارس 1997، المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، ج.ر.ج. عدد 12. والأمر رقم 09/97 المؤرخ في 06 مارس 1997، المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، ج.ر.ج. عدد 12؛ للمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع، أنظر: قاوي ابراهيم، دور السلطة التنفيذية في العمل التشريعي في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة ماجستير، فرع القانون الدستوري وعلم التنظيم السياسي، جامعة الجزائر، 2001، ص. 68.

اشتترطت المادة 142 من الدستور الجزائري صراحة ضرورة أخذ رأي مجلس الدولة في خصوص الأوامر الرئاسية، وهو رأي استشاري لا يقيد رئيس الجمهورية من حيث نتائجه، لكنه إلزامي من حيث وجوب اللجوء إليه بحيث يمكن أن يكون الأمر الرئاسي محلاً للطعن فيه بعدم الدستورية إذا لم يلتزم بهذه الشكلية الجوهرية التي تطلبها الدستور. وقد تم النص على هذا الشرط بمقتضى التعديل الدستوري لسنة 2016 في إطار توسيع صلاحيات مجلس الدولة، وهذا ما أكدت عليه المادة 4 من القانون العضوي رقم 02/18 المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله¹، بنصها: "يبدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين ومشاريع الأوامر، حسب الشروط التي يحددها هذا القانون العضوي والكيفيات المحددة ضمن نظامه الداخلي".

وقد نصت المادة 35 من القانون العضوي 02/18 على أن مجلس الدولة يتداول في المجال الاستشاري في شكل لجنة استشارية، أما المادة 36 فقد نصت على أن: "تبدي اللجنة الاستشارية رأيها في مشاريع القوانين ومشاريع الأوامر".

ولا شك أن هذه التعديلات في الإجراءات الخاصة بالتشريع بمقتضى أوامر الرئاسية يعتبر إضافة إيجابية، على اعتبار أن مجلس الدولة هيئة ذات "اختصاص قانوني" مما قد يؤدي إلى تجنب مخالفة الدستور، لاسيما في الحالات التي يأخذ فيها رئيس الجمهورية برأي مجلس الدولة.

الفرع الثانى: الرقابة على دستورية اللوائح التفويضية الصادرة فى فرنسا

1- قانون عضوي رقم 02-18 مؤرخ في 16 جمادى الثانية عام 1439 الموافق 4 مارس سنة 2018، يعدل ويتم القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 4 صفر عام 1419 الموافق 30 مايو سنة 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر.ج.ج. عدد 15.

منحت المادة 38 من الدستور الفرنسي¹ للحكومة لتنفيذ برنامجها الحق في أن تطلب من البرلمان، أن يأذن لها لمدة محددة، بإصدار أوامر بإجراءات تدخل عادة في نطاق القانون، وتصدر في مجلس الوزراء بعد أخذ رأي مجلس الدولة.

وتكون هذه الأوامر نافذة المفعول من تاريخ نشرها، على أن تصبح لاغية إذا لم يعرض مشروع القانون الخاص بالتصديق عليها على البرلمان قبل نهاية المدة المحددة في قانون التفويض، ولا يمكن التصديق عليها إلا بشكل صحيح. وبعد انتهاء المدة المذكورة في الفقرة الأولى من هذه المادة لا يجوز تعديل الأوامر بقانون وذلك في المواد التي تدخل في النطاق التشريعي.²

وتمارس الرقابة على دستورية اللوائح التفويضية من خلال التحقق من صدور قانون التفويض وفقا للضوابط التي حددها الدستور، ثم التحقق من التزام اللوائح التفويضية بالحدود المرسومة لها في الدستور وفي قانون التفويض، وذلك على الشكل التالي:

أولاً: التحقق من صدور قانون التفويض وفقا للضوابط التي حددها الدستور

تتمثل مظاهر الرقابة الدستورية الممارسة من قبل المجلس الدستوري في التأكد من توافر الظروف المبررة للتفويض، وضرورة تقديم طلب التفويض من قبل الحكومة، وضرورة تحديد مدة التفويض، وفي الأخير تحديد موضوعات التفويض، وذلك على الشكل التالي:

1- توافر الظروف المبررة للتفويض

1 - ARTICLE 38. « Le Gouvernement peut, pour l'exécution de son programme, demander au Parlement l'autorisation de prendre par ordonnances, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi.

Les ordonnances sont prises en conseil des ministres après avis du Conseil d'État. Elles entrent en vigueur dès leur publication mais deviennent caduques si le projet de loi de ratification n'est pas déposé devant le Parlement avant la date fixée par la loi d'habilitation. Elles ne peuvent être ratifiées que de manière expresse.

A l'expiration du délai mentionné au premier alinéa du présent article, les ordonnances ne peuvent plus être modifiées que par la loi dans les matières qui sont du domaine législatif. »

2- تم تعديل المادة 38 بموجب المادة 14 من القانون الدستوري رقم 724 لسنة 2008 بإضافة بند إلى الفقرة الثانية منها مؤداه عدم إمكانية التصديق على الأوامر التفويضية إلا بشكل صريح.

اشتترطت المادة 38 من الدستور الفرنسي أن يكون صدور قانون التفويض من أجل تنفيذ الحكومة لبرامجها، فتلجأ إليه هذه الأخيرة كلما كان ذلك لازماً لتنفيذ برنامجها، واللزم هنا يعني ضرورة التفويض بالنسبة إلى إمكانية تنفيذ برنامجها من عدمه.¹

ولم تفصح المادة المذكورة عن تطلب تحقق شرط الضرورة أو الأحوال الاستثنائية كشرط للإذن بالتفويض، وهو ما أثار خلافاً فقهيًا في هذا الخصوص، فذهب البعض² إلى أن اللجوء إلى المادة 38 يتطلب ظروفًا استثنائية جسيمة وعاجلة وغير متوقعة باعتبار أن هذا الالتجاء أمر عارض في سير السلطات العامة، وأن الأعمال التحضيرية لدستور عام 1958 توضح أن المشرع الدستوري أثناء مناقشات اللجنة الاستشارية الدستورية قد اتجه إلى اعتبار أنه المادة موضوعة لمواجهة فترات الأزمة، وإذا كان نص المادة 38 لا يتطلب صراحة وجود ظروف استثنائية للجوء إليها فإن روح هذه المادة واعتبارات الملائمة تستوجب حدوث صعوبات غير متوقعة أو أزمة خطيرة للجوء إليها.

وذهب اتجاه آخر³ في الفقه إلى أن المادة 38 من الدستور الفرنسي لا تستلزم حالة ضرورة بمفهوم الخطر الجسيم والحال الذي يهدد المصلحة العامة أي الظروف الاستثنائية حتى يمكن اللجوء إليها، بل إن الحكومة تلجأ إليها كلما كان ذلك لازماً لتنفيذ برنامجها، واللزم هنا يعني ضرورة وحيوية التفويض بالنسبة إلى إمكانية تنفيذ برنامجها من عدمه، ولو أراد المشرع الدستوري تقييد اللجوء إلى المادة بتوافر حالة ضرورة أو ظروف استثنائية لما أعوزه النص.

وتقدير توافر الظروف المبررة للتفويض أمر متروك للبرلمان، ويخضع تقديره لرقابة القضاء الدستوري. وتطبيقاً لذلك فقد قرر المجلس الدستوري الفرنسي في قراره الصادر في 12 يناير 1977 أنه يكفي وجود برنامج خاص لتطبيق المادة 38، وأنه لا يجب ربط هذا

1- Pierre PACTET et Ferdinand MELIN-SOUCRAMANIEN, Droit constitutionnel, op.cit, p.612.

2- Geneviève CAMUS, L'état de nécessité en démocratie, thèse, droit, Caen, L.G.D.J, 1965, p.87.

3- Pierre PACTET et Ferdinand MELIN-SOUCRAMANIEN, op.cit, p.612.

البرنامج بالمادة 49 من الدستور.¹ فالبرنامج الذي تطلب الحكومة من البرلمان تفويضها بشأن تنفيذه لا يجب أن يكون مرتبطا بالبرنامج الذي سبق أن وافقت عليه الجمعية الوطنية وفقا للمادة 49 من الدستور في بداية الدورة التشريعية، لأن الحكومة لا تستطيع أن تتوقع عند إعداد برنامجها بعض المشاكل التي تطرأ فيما بعد.

وأكد المجلس الدستوري أيضا في بعض قراراته أن الاستعجال هو أحد المبررات التي يمكن للحكومة أن تستند إليها، طالما أن تكس أعمال البرلمان يحول دون تحقيق برنامجها خلال مدة معقولة.²

2- تقديم طلب التفويض في فرنسا من قبل الحكومة

اشتطت المادة 38 من الدستور الفرنسي أن تقوم الحكومة بطلب التفويض، ومن ثم فإنه لا يجوز للبرلمان أن يفوض الحكومة من تلقاء نفسه، كما أن البرلمان لا يستطيع تعديل ما يقدم إليه من نصوص قانون التفويض الذي تقترحه الحكومة.³

وتطبيقا لذلك قرر المجلس الدستوري في قراره الصادر في 20 يناير 2005 عدم دستورية المادة 10 من القانون الخاص بتنظيم سلطات وصلاحيات المحاكم القضائية المحلية والإقليمية، والتي تتيح للحكومة إصدار أوامر في شأن تنظيم الأمور المشار إليها، واستند المجلس في القرار المذكور إلى أن تضمين المادة 10 في النص الأصلي لمشروع القانون كان دون طلب من قبل الحكومة.⁴

إن مدلول الحكومة في تطبيق أحكام المادة 38 ينصرف إلى مجلس الوزراء الذي يرأسه رئيس الجمهورية ويدير أعماله الوزير الأول، وبالتالي فإن الحق في طلب الإذن من البرلمان بإصدار الأوامر التفويضية وفقا للمادة المذكورة يكون مكفولا لكلا من رئيس

1- C.C n° 76-75 DC du 12 janvier 1977, Rec. p.23, JORF du 13 janvier 1976, p.343.

2- C.C n° 99-421 DC du 16 Décembre 1999, Rec. p.136; C.C n° 2003- 473 DC du 26 juin 2003, Rec. p.382; C.C n° 2004-506 DC du 2 décembre 2004, Rec. p.211.

3- Georges BURDEAU, Droit Constitutionnel et Institutions Politiques, op.cit, p.550.

4- C.C n° 2004-510 DC du 20 janvier 2005, Rec. p.41, JORF du 27 janvier 2005, p.1412.

الجمهورية والوزير الأول، خاصة في ضوء أن تلك الأوامر يجب أن تصدر حاملة توقيع الاثنين وفقا لنص المادتين 13 و 19 من الدستور الفرنسي.¹

3- تحديد مدة التفويض

اشتطت المادة 38 من الدستور الفرنسي لصحة قانون التفويض ضرورة تحديد مدة التفويض بفترة محددة، فيجب أن يحدد البرلمان للحكومة الفترة الزمنية التي تستطيع خلالها أن تصدر اللوائح التفويضية، ويخضع تحديد هذه المادة لسلطة البرلمان التقديرية.²

واشترطت المدة المحددة يقتضي أن ينص القانون المانع للتفويض على أقصر أجل يتفق والغاية المنشودة من تحديد المدة، ولا ينبغي أن يكون التحديد غامضا، وإلا فأت الغرض من اشتراطه.³

ويمارس المجلس الدستوري رقابته على مدة التفويض خاصة إذا كانت تتسم بالطول.⁴

أما بخصوص تجديد مدة التفويض بعد انتهائها، فقد رفض مجلس الدولة الفرنسي الاعتراف للحكومة بهذا الحق، وقضى في أحد أحكامه بإلغاء المادة الأولى من أمر أغسطس 1960، لعدم دستوريته، لأنها تضمنت تحويل سلطة تحديد الضمانات الأساسية لأفراد الشرطة بطريقة دائمة إلى اللوائح العادية، في حين أن هذا الأمر يدخل في نطاق القانون مما يمثل اعتداء على المادة 34 من الدستور.⁵

4- تحديد موضوعات التفويض

1- تتعلق الفقرة الأولى من المادة 13 من الدستور الفرنسي بضرورة توقيع رئيس الجمهورية على الأوامر والمراسيم التي يتم التداول بشأنها في مجلس الوزراء، بينما تتعلق المادة 19 من الدستور الفرنسي بضرورة توقيع الوزير الأول والوزراء المسؤولين على الأعمال الصادرة عن رئيس الجمهورية غير المنصوص عليها في المواد التي ذكرت بالمادة 19 سالف الذكر والتي ليس من بينها المادة 38 من الدستور.

2- Georges BURDEAU, Droit Constitutionnel et Institutions Politiques, op.cit, p.550.

3- عبد الحفيظ الشيمي، القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية، المرجع السابق، ص.393.

4- C.C n° 85-196 DC du 8 août 1985. JORF du 8 août 1985, p. 9125

5- CE. 24 novembre 1961, Fédération nationale des syndicats de police, Rec. p. 658.

على الرغم من سكوت المادة 38 من الدستور الفرنسي عن النص على ضرورة تحديد البرلمان عند إصداره لقانون التفويض لموضوعات التفويض والأسس التي يتعين على الحكومة مراعاتها عند إصدار الأوامر التفويضية، فإن الفقه¹ استقر على ضرورة تحديد الموضوعات التي تفوض فيها الحكومة بدقة، وأن يتفادى البرلمان العبارات المطاطة التي تؤدي إلى منح الحكومة سلطات مطلقة تعفيها من الرقابة القضائية، وكذلك على البرلمان الفرنسي أيضا أن يحدد الأسس التي يتعين مراعاتها عند إصدار الأوامر التفويضية، حتى لا يعتبر هذا التفويض بمثابة تخلص البرلمان من وظيفته التشريعية وهو ما يخالف مبدأ الفصل بين السلطات.²

وفي إطار رقابته لموضوعات التفويض، اعتمد المجلس الدستوري الفرنسي عدة قواعد منها:

أ - تحديد أهداف التفويض بدقة ووضوح

في تفسيره للمادة 38، قرر المجلس الدستوري أن على الحكومة أن توضح للبرلمان الهدف من التدابير التي تعتزم اتخاذها من خلال الأوامر التفويضية بعبارات واضحة ودقيقة³، ومع ذلك فإن المجلس أعلن أن تحديد أهداف الأوامر لا يعني التزام الحكومة بالكشف عن مضمونها.⁴

ب - احترام قانون التفويض للقواعد والمبادئ الدستورية

1- عمر حلمي فهمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني، دراسة مقارنة، (د.د.ط)، الطبعة الثالثة، 1999، ص524.

2- سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، المرجع السابق، ص.252.

3- C.C n° 86-207 DC du 25-26 juin 1986, Rec. p.61; C.C n° 86-208 DC du 2 juillet 1986, Rec. p.78; C.C n° 2008-573 DC du 8 janvier 2009 JORF du 14 janvier 2009, p.724.

4-C.C n° 99-421 DC du décembre 1999, Rec. p.136 ; C.C n° 2006-534 DC du 16 mars 2006, Rec. p.44, JORF du 24 mars 2006, 4443.

وفي ذلك يقرر المجلس الدستوري أنه ليس من موضوع قانون التفويض ولا من أثره إعفاء الحكومة من احترام القواعد والمبادئ ذات القيمة الدستورية، وأنه ليس للمجلس الدستوري أن يقرر دستورية قانون التفويض إلا إذا كان تفسيره في ظل الاحترام الكامل للدستور.¹

ج - عدم امتداد نطاق التفويض إلى مجال القوانين الأساسية

وفي ذلك أعلن المجلس الدستوري أن نطاق قوانين التفويض لا يجوز أن تمتد إلى القوانين الأساسية²، ولا شك أن هذا الاتجاه يتفق مع نصوص الدستور ومع طبيعة الأوامر التفويضية. فالموضوعات التي تختص بها القوانين الأساسية لا تدخل في إطار تنفيذ برامج الحكومة، كما أن القوانين الأساسية تخضع لرقابة المجلس الدستوري الوجوبية قبل صدورها، وهو ما لا يتحقق بالنسبة للأوامر التفويضية³ بالإضافة إلى أن قانون التفويض قانون عادي يعد في النظام القانون الفرنسي في مرتبة أقل من القانون الأساسي، ووفقا لقاعدة توازي الأشكال فلا يجوز أن يفوض قانون في تعديل أو إلغاء قانون أعلى منه مرتبة.⁴

ثانيا: التحقق من التزام اللوائح التفويضية بالحدود المرسومة لها في الدستور

وقانون التفويض

تخضع اللوائح التفويضية للرقابة الدستورية للتحقق من مدى التزامها بالحدود المرسومة لها في الدستور. وسيتم التطرق لرقابة قاعدة الاختصاص بإصدار اللوائح التفويضية، واستشارة مجلس الدولة الفرنسي بشأنها، وضرورة عرضها على البرلمان لإقرارها

1- C.C n° 95-370 DC du 30 décembre 1995, Rec. p.269, JORF du 31 décembre 1995. p.19111.

2 - راجع على سبيل المثال قرارات المجلس الدستوري:

- C.C n° 81-134 DC du 5 janvier 1982, Rec. p.15, JORF du 7 janvier 1982, p.215; C.C n° 84-170 DC du 4 juin 1984, Rec. p.45, JORF du 5 juin 1984, p.1744; C.C n° 2003-473 DC du 26 juin 2003, Rec. p.382, JORF du 3 juillet 2003, p.11205; C.C n° 2004-506 DC du 2 décembre 2004, Rec. p.211, JORF du 10 décembre 2004, p.20976.

3- عبد الحفيظ الشيمي، القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية، المرجع السابق، ص.394.

4- عاطف البنا، الرقابة القضائية على دستورية اللوائح، المرجع السابق، ص.189.

والتصديق عليها، فضلا عن التزامها بالحدود المرسومة لها في قانون التفويض، وذلك على الشكل التالي:

1- رقابة قاعدة الاختصاص في إصدار اللوائح التفويضية

تطلبت المادة 38 من الدستور الفرنسي أن تصدر الأوامر التفويضية من مجلس الوزراء، وذلك يعني أن المختص بإصدارها هو الوزير الأول باعتباره يدير أعمال الحكومة وفقا للمادة 21 من الدستور¹. ويشارك رئيس الجمهورية الوزير الأول في إصدار الأوامر التفويضية باعتباره يرأس مجلس الوزراء وفقا للمادة 9 من الدستور الفرنسي²، كما يوقع الأوامر التي تتم المداولة عليها في مجلس الوزراء.

ويشير بعض الفقه³ إلى أن توقيع رئيس الجمهورية على الأوامر التفويضية ليس التزاما عليه، بل إنها وسيلة لتقرير مدى ملاءمة هذه الأوامر والموافقة على سياسة الحكومة المتضمنة إياها، وبالتالي فلرئيس الجمهورية سلطة رفض التوقيع أو الاعتراض على تلك الأوامر.

ومن ذلك رفض الرئيس الفرنسي فرانسوا ميتران عام 1986 التوقيع على الأوامر التي أعدتها حكومة جاك شيراك والمتعلقة بإعادة تقسيم الدوائر وترتيبات أوقات العمل والخصوصية⁴.

وقد أقر المجلس الدستوري حق رئيس الجمهورية في التوقيع على الأوامر التفويضية في قراره الصادر في 25 و 26 يونيو 1986 واعتبره شرطا من شروط صحتها⁵.

1- ARTICLE 21 de la constitution française de 04 octobre 1958 modifiée et complétée: « Le Premier ministre dirige l'action du Gouvernement... »

2- ARTICLE 9 de la constitution française de 04 octobre 1958 modifiée et complétée: « Le Président de la République préside le conseil des ministres. »

3- سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، المرجع السابق، ص. 267.

4- Patrick FRAISSEIX, Droit administratif, op.cit, p.133.

5- C.C n° 86-207 DC du 25-26 juin 1986, Rec. p.61, JORF du 27 juin 1986, p.7978.

- أنظر في تحليل هذا القرار والتعليق عليه:

- Louis FAVOREU et Loïc PHILIP, op.cit, pp.597 et s.

2- استشارة مجلس الدولة بشأن اللوائح التفويضية في فرنسا

اشتترطت المادة 38 من الدستور الفرنسي صراحة ضرورة أخذ رأي مجلس الدولة في خصوص الأوامر التفويضية، وهو رأي استشاري لا يقيد الحكومة من حيث نتائج¹، لكنه إلزامي من حيث وجوب اللجوء إليه بحيث يمكن أن يكون الأمر التفويضي محلا للطعن فيه إذا لم يلتزم بهذه الشكلية الجوهرية التي تطلبها الدستور.²

ويمكن عرض الأوامر التفويضية أيضا على المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي³ Conseil économique, social et environnemental لإبداء رأيه بشأنها، وهو أمر جوازي للحكومة، فلم يلزمها الدستور بالزامية العرض.⁴

3- عرض اللوائح التفويضية على البرلمان لإقرارها والتصديق عليها

تطلبت المادة 38 من الدستور الفرنسي أن يعرض مشروع القانون الخاص بالتصديق على الأوامر التفويضية على البرلمان قبل نهاية المدة المحددة في قانون التفويض، وفي الغالب فإن العرض يكون معاصرا لنهاية مدة التفويض ذاتها، وإن كان من المحتمل أن يختلف معها. فإذا لم تعرض الأوامر في الميعاد المذكور، فإنها تصبح لاغية بقوة القانون، ودون حاجة إلى صدور قرار أو قانون بذلك.⁵

1- سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، المرجع السابق، ص. 272.

2- سامي جمال الدين، المرجع نفسه، ص. 274.

3- كان هذا المجلس يسمى قبل التعديل الدستوري عام 2008 بالمجلس الاقتصادي والاجتماعي، ثم عدلت التسمية بموجب المادة 33 من القانون الدستوري رقم 724 لسنة 2008، سابق الإشارة إليه، لتصبح المجلس الاقتصادي، الاجتماعي و البيئي، وقد تضمن التعديل أيضا بيان شكل استشارة المجلس إذ تطلب التعديل أن يكون ذلك من خلال عريضة وفقا للشروط التي يصدر بها قانون أساسي، وقد صدر في هذا الشأن القانون الأساسي رقم 704 لسنة 2010 في 28 يونيو 2010. لمزيد من التفصيل، أنظر:

www.legifrance.gouv.fr

تاريخ الدخول: ديسمبر 2017

4-ARTICLE 69 de la constitution française de 04 octobre 1958 modifiée et complétée: « Le Conseil économique, social et environnemental, saisi par le Gouvernement, donne son avis sur les projets de loi, d'ordonnance ou de décret ainsi que sur les propositions de lois qui lui sont soumis... »

5- سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، المرجع السابق، ص. 276-277.

ويشير الفقيه الفرنسي "Eric Oliva"¹ إلى أربعة فرضيات بخصوص تقديم مشروع قانون التصديق على الأوامر التفويضية وهي:

1- في حالة عدم تقديم مشروع التصديق خلال الموعد المحدد في قانون التفويض، تصبح الأوامر باطلة أو لاغية.

2- في حالة تقديم المشروع في الوقت المحدد في قانون التفويض، لكن لا يدرج في جدول أعمال البرلمان للتصويت عليه، تتحول الأوامر إلى أعمال لائحية عادية.

3- في حالة تقديم المشروع في الوقت المحدد في قانون التفويض وإدراجه في جدول الأعمال والموافقة عليه، تتحول الأوامر إلى تشريعات.

4- في حالة تقديم المشروع في الوقت المحدد في قانون التفويض وإدراجه في جدول الأعمال ورفضه، تصبح الأوامر باطلة أو لاغية.

وبلاحظ أن المادة 38 لم تبين ما إذا كان إلغاء الأوامر التفويضية يسري بأثر رجعي أم بالنسبة للمستقبل فقط، ونظرا لأن الأثر الرجعي لا يتقرر إلا بنص فإن الرأي الغالب في الفقه يتجه إلى أنها تسقط بالنسبة للمستقبل فقط.²

وكثيرا ما كان يحدث أن يتم تقديم قانون التصديق على الأوامر التفويضية ويودع في البرلمان الذي يلتزم إزاءه الصمت ولا يقوم بمناقشته وإبداء الرأي بشأنه³، ثم يقوم البرلمان

1- Eric Oliva, Droit Constitutionnel, op.cit, p.283.

2- Pierre EBRARD, L'article 38 de la Constitution du 4 octobre 1958 et la Ve République, R.D.P, n°2, Mars/Avril 1969, p.288.

3- تعددت آراء الفقهاء بخصوص تفسير صمت البرلمان إزاء التصديق على الأوامر التفويضية، فذهب البعض إلى اعتبار الصمت رفضا لهذه الأوامر، وذهب البعض الآخر إلى اعتباره تصديقا ضمنيا عليها، وذهب البعض إلى استمرار الأوامر التفويضية متمتعة بطبيعتها اللائحية حتى يفصل البرلمان في شأنها مهما طالّت المدة. لمزيد من التفاصيل حول هذه الآراء، أنظر: سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، المرجع السابق، ص.314 وما بعدها.

بتعديل هذا الأمر بموجب قانون، وكان الفقه يعتبر هذا التعديل بمثابة تصديق ضمني على الأوامر.¹

وقد أقر المجلس الدستوري التصديق الضمني على الأوامر من قبل السلطة التشريعية في قراره الصادر في 29 فبراير 1972.²

ولكن جاء التعديل الدستوري للمادة 38 بموجب المادة 14 من القانون الدستوري رقم 724 لسنة 2008، واستبعد إمكانية التصديق الضمني على الأوامر من خلال إضافة بند إلى الفقرة الثانية من المادة 38 مضمونه عدم إمكانية التصديق على الأوامر التفويضية إلا بشكل صريح.

ولا شك أن هذا التعديل الدستوري³ ينطوي على تفعيل لدور البرلمان في إطار تطبيق المادة 38 من الدستور، وسلطته إزاء الأوامر التفويضية، والتي تصدر دائما في مجال من مجالات اختصاصاته الأصلية. ومن ناحية أخرى فإن التعديل المذكور يعالج قصورا تشريعا بخصوص حكم صمت البرلمان إزاء قانون التصديق على الأوامر التفويضية وعدم اتخاذ قرار بشأنه، واستبعد بالتالي اعتبار الصمت تصديقا ضمنيا على تلك الأوامر واعتبره رفضا لها، وأخيرا فقد لفت انتباهنا أن التعديل الذي أدخل على المادة 38 لم يرد ضمن مقترحات لجنة بالادور المشكلة لإعداد التعديلات التي أدخلت على الدستور الفرنسي عام 2008.⁴

1- Eric OLIVA, Droit Constitutionnel, op.cit, p.284.

2- C.C n° 72-72 L du 29 février 1972. Rec. p.31, JORF du 18 mars 1972, p.2849.

3- تجدر الإشارة إلى أنه عند إعداد الدستور الفرنسي عام 1958 طالب السيد "Dejean" أن يكون التصديق البرلماني على الأوامر التفويضية صريحا، وأن يكون خلال فترة محددة، وذلك حتى لا تظل تلك الأوامر سارية فترة طويلة دون تحديد لموقفها، إلا أن غالبية أعضاء اللجنة الدستورية رفضوا هذا الاقتراح. للمزيد من التفاصيل حول مناقشات اللجنة الاستشارية الدستورية بشأن المادة 38، أنظر:

- Pierre EBRARD, L'article 38 de la Constitution du 4 octobre 1958 et la Ve République, op.cit, pp.267 et s.

4- للمزيد من التفاصيل حول تقرير اللجنة، أنظر: <http://www.comite-cpnstitutionnel.fr/accueil/index.php>

وانقسم الفقه في فرنسا في شأن تحديد الطبيعة القانونية للوائح التفويضية إلى ثلاثة اتجاهات: الاتجاه الأول ذهب إلى أن اللوائح التفويضية تعتبر أعمالاً تشريعية لأنها تنظم موضوعات تدخل في المجال المحجوز للقانون، وتستطيع أن تعدل أو تلغى القوانين، ولا يجوز تعديلها أو إلغاؤها بعد انتهاء مدة التفويض إلا بقانون.¹

أما الاتجاه الثاني فقد ذهب إلى اللوائح التفويضية تعتبر أعمالاً إدارية لأنها تصدر عن السلطة التنفيذية، وبالتالي يجوز الطعن فيها أمام القضاء الإداري.²

أما الاتجاه الثالث - وهو الغالب في الفقه - فقد ذهب إلى أن اللوائح التفويضية تمر بمرحلتين تختلف فيهما طبيعتها القانونية، المرحلة الأولى وهي التي تستبق التصديق عليها من البرلمان وفيها تعتبر اللوائح التفويضية أعمالاً تشريعية من الناحية الموضوعية، ويكون لها قوة القانون التي تمكنها من تعديل وإلغاء القوانين القائمة، ولكن نظراً لصدورها من السلطة التنفيذية فإنها تعتبر وفقاً للمعيار العضوي قرارات إدارية لائحية، وبالتالي يمكن أن تكون محلاً للإلغاء من قبل القضاء الإداري إذا خالفت قانون التفويض. أما المرحلة الثانية وهي المرحلة اللاحقة على التصديق عليها من قبل البرلمان، وفيها تدخل اللوائح التفويضية في عداد القوانين وتصبح أعمالاً تشريعية من الناحيتين العضوية والموضوعية، ولا تخضع لرقابة القضاء الإداري وإن كان يمكن أن تكون محلاً للرقابة الدستورية إذا تضمنت أحكاماً تخالف الدستور.³

وقد أخذ مجلس الدولة الفرنسي بالاتجاه الثالث، واستقر على أن الأوامر التفويضية الصادرة لأحكام المادة 38 من الدستور تعتبر ذات طبيعة إدارية قبل التصديق عليها من قبل البرلمان، ومن ثم تخضع للرقابة القضائية من جانبه، أما بعد التصديق عليها فإنها تعد

1- Marcel WALINE, Les rapports entre la loi et le règlement avant et après la constitution du 1958, op.cit, p.709.

2- Francine BATAILLER, Le Conseil d'Etat juge constitutionnel, op.cit, pp.202 et s.

3- من أنصار هذا الاتجاه:

- Georges BURDEAU, Droit constitutionnel, op.cit, p.p.550 et 551; Jean RIVERO et Jean WALINE, Droit administratif, op.cit, p.p.264 et 262; Pierre PACTET et Ferdinand MELIN-SOUCRAMANIEN, Droit constitutionnel, op.cit, p.p.614 et 615; Eric Oliva, Droit constitutionnel, op.cit, p.284.

أعمالاً تشريعية تخرج عن نطاق رقابته¹. أما المجلس الدستوري فقد أكد في قراره الصادر في 29 فبراير 1972 أن الأوامر التفويضية التي لم يتم التصديق عليها بواسطة البرلمان تظل متمتعة بطابع لائحي².

4- التزام اللوائح التفويضية بالحدود المرسومة في قانون التفويض

من خلال ممارسة المجلس الدستوري لرقابته السابقة وفقاً للمادة 61 من الدستور على دستورية القانون الصادر بالتصديق على الأوامر التفويضية، يمكن للمجلس الدستوري أن يفحص دستورية تلك الأوامر، وهو ما أعلنه المجلس الدستوري للمرة الأولى في قراره الصادر في 28 مايو 1983³ وكذلك في قراره الصادر في 4 يونيو 1984⁴.

والواقع أن هذا النهج من قبل المجلس الدستوري يتفق مع المنطق الطبيعي للأمور، إذ أن رقابة القانون الصادر بالتصديق على الأوامر التفويضية يقوم بالضرورة إلى فحص دستورية هذه الأوامر، حيث يصعب الفصل بصورة مطلقة بين قانون التصديق والأوامر محل التصديق عند ممارسة الرقابة، لا سيما وأن الأوامر التفويضية هي التي تحمل القاعدة محل التطبيق وليس القانون الصادر بالتطبيق والذي لا يعطيه التصديق سوى القيمة التشريعية فقط⁵.

وبعد إقرار الرقابة اللاحقة بموجب التعديل الدستوري عام 2008، فإن النصوص القانونية محل الرقابة اللاحقة تتمثل في النصوص ذات القيمة التشريعية والتي تتمتع بها

1- للمزيد من التفصيل بخصوص الطبيعة القانونية للأوامر التفويضية، أنظر:

- CE. 24 novembre 1961. Fédération nationale des syndicats de police. Rec. p.658 ; CE. 8 décembre 2000, Hoffer et autres, Rec. P.585; CE. 29 octobre 2004, Sueur et autres. Rec. p.393, CE. 19 octobre 2005, Confédération générale du travail. Rec. p.430.

2- C.C n° 72-73 L du 29 février 1972, Rec. p.31, JORF du 18 mars 1972, p.2849.

3- C.C n° 83-156 DC du 28 mai 1983, Rec. p.41. JORF du 1 juin 1983, p.1646.

4- C.C n° 84-170 DC du 4 juin 1984, Rec. p.45. JORF du 5 juin 1984, p.1744.

- وللزيد من التفاصيل المتعلقة بالتعليق على قراري المجلس الدستوري، سابق الإشارة إليهما، أنظر:

- Louis FAVOREU, Le droit constitutionnel jurisprudentiel (mars 1983 - mars 1986), R.D.P, n°2, mars/Avril 1986, p.457.

5- عبد الحفيظ الشيمي، القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية، المرجع السابق، ص.397.

الأوامر التفويضية بعد التصديق عليها من جانب البرلمان، وبالتالي فإن المجلس الدستوري يمكنه أيضا أن يباشر رقابة دستورية لاحقة على الأوامر التفويضية وفقا لأحكام المادة 1/61، وذلك إذا دفع بعدم دستوريته لتضمنها أحكاما تنتقص أو تعدي على الحقوق والحريات المكفولة بمقتضى الدستور.

المبحث الثاني: الرقابة الدستورية على التنظيمات في الظروف غير العادية في الجزائر وفرنسا

تعد الظروف غير العادية أو الاستثنائية بمثابة قيد يرد على حقوق وحريات الأفراد، وقد استعملت مصطلحات عدة لهذا المفهوم، فتارة يستخدم مصطلح الظروف الاستثنائية وتارة مصطلح الضرورة. ويعتقد بعض الفقه¹ أنه لا يوجد اختلاف بين نظرية الضرورة ونظرية الظروف الاستثنائية، من حيث الآثار المترتبة عليهما.

وقد جاءت هذه النظرية كضرورة لتنظيم ممارسة السلطة في الدولة وهذا التنظيم يركز على مبادئ تهدف بالدرجة الأساسية إلى تقييد سلطة الحكام وإيجاد ذلك التوازن والفصل بين مؤسساته المختلفة، وذلك من أجل حماية مبدأ سيادة القانون وحقوق الإنسان وحرياته. وبما أن بناء الدولة يعتمد على قوانين تشرع في الظروف العادية، غير أنه قد تحدث ظروف استثنائية قاهرة من شأنها المساس بكيان الدولة أو السلامة العامة للمجتمع كحالة الطوارئ أو حالة الحصار ووجود أزمات حادة أو حالة التمرد والعصيان فتلجأ السلطات المختصة -وغالبا ما تكون السلطة التنفيذية لمواجهتها - لاتخاذ تدابير استثنائية.

1- من أنصار هذا الاتجاه الأستاذ مراد بدران، للمزيد من التفصيل، أنظر مؤلفه: الرقابة على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص. 52 وما بعدها.

وتعرف اللوائح التي تصدر في الظروف الاستثنائية على أنها تلك اللوائح التي تصدر من الدولة وتتمتع بصفة المشروعية في مواجهة حالة الضرورة ودون أن تتقيد بأي قيود¹ ماعدا القواعد المشروعية الاستثنائية.

وحالة الضرورة في رأي بعض الفقه² أعم واشمل من نظرية الظروف الاستثنائية. فهي -أي حالة الضرورة- الفكرة الأصلية التي تتداح بمناسبتها سلطة الإدارة، وتخرج بمقتضاها من نطاق المشروعية العادية إلى نطاق المشروعية الاستثنائية.

وفي الجزائر فقد جاءت النصوص المتعلقة بالرقابة الدستورية على التنظيمات بصيغة عامة ولم تستثن التنظيمات الصادرة في الظروف الاستثنائية من هذه الرقابة بصيغة صريحة.

أما الدستور الفرنسي فهو كذلك لا يستبعد صراحة رقابة المجلس الدستوري على أعمال السلطة التنفيذية، إلا أن البعض من الفقه³ يرى أنها تشير إلى أن سلطاته قاصرة على رقابة الأعمال الصادرة عن البرلمان.

وبناء على ما تقدم نطرح التساؤل الآتي: ما مدى خضوع تنظيمات أو لوائح الظروف الاستثنائية للرقابة الدستورية في الجزائر وفرنسا؟.

وللإجابة على هذه الإشكالية، سيتم التطرق إلى مظاهر الرقابة الدستورية على لوائح الظروف الاستثنائية في الجزائر في المطلب الأول، ثم إلى مظاهر الرقابة الدستورية على لوائح الظروف الاستثنائية في فرنسا في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مظاهر الرقابة الدستورية على لوائح الضرورة في الجزائر

1- عبد الرحمن بدوي، فلسفة القانون والسياسة عند هيجل، دار الشروق، الطبعة الأولى، مصر، 1996، ص. 160-161.

2- محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة، د.ت، ص. 83. أشار إليه: بدران مراد، الرقابة على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص. 49.

3- Francine BATAILLER, Le Conseil d'Etat juge constitutionnel, op.cit, p.32.

بالرجوع إلى النصوص الدستورية المتعلقة بالسلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية، فإنها لم تشر على الإطلاق إلى أنواع التنظيمات التي يمكن له أن يصدرها، حيث اكتفت بالنص على أن مجالها هو تلك المسائل غير المخصصة للقانون، إذ تقضي المادة 143 من دستور 1996 المعدل والمتمم على أنه: " يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون..." وبما أن المرسوم الرئاسي هو الأداة القانونية لممارسة السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية في المسائل غير المخصصة للقانون، فإن ذلك يجعل المراسيم الرئاسية الصادرة في شكل قواعد عامة ومجردة (كالتشريع)، هي المعنية برقابة المجلس الدستوري.¹

وإذا كان هناك إجماع فقهي بخصوص خضوع المراسيم الرئاسية للرقابة الدستورية، فإنه هناك خلافا فقها حول مدى خضوع مراسيم إعلان الحالات الاستثنائية لرقابة المجلس الدستوري. فيرى جانب من الفقه² أن هذه المراسيم تعتبر من أعمال السيادة التي يستحيل على المجلس الدستوري أن يفرض رقابته عليها، على أساس أنها تصرفات إدارية صادرة عن السلطة التنفيذية لأن تلك الأعمال لها وصف سياسي باعتبارها تصدر عن السلطة التنفيذية بكونها سلطة حكم، ما يحول دون شك من إخضاعها للرقابة الدستورية، وتكون بذلك مانعاً على تدخل المجلس الدستوري، هذا من ناحية.³ ومن ناحية أخرى يستخلص عدم اختصاص المجلس الدستوري برقابته لمراسيم إعلان الحالات الاستثنائية من الاختصاص الاستشاري الممنوح لرئيسه بموجب نصوص الدستور لاسيما المادة 105، 107، 109، منه. فإذا أعلنت إحدى الحالات الاستثنائية من طرف الرئيس بمرسوم رئاسي وتدخل المجلس الدستوري أو رئيسه بالاستشارة برأي لصالح إعلان إحداها، فإنه بعد ذلك لا تعد هناك أهمية

1- سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996 "السلطة التشريعية والمراقبة"، الجزء الرابع، (د.م.ج)، الجزائر، سنة 2013، ص.2.

2- للمزيد من التفصيل، أنظر:

3- حبشي لرزق، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضماناتها، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2012/2013، ص.256-257.

- Ahmed MAHIOU, Cours de contentieux administratif, fascicule 2. O.P.U. 1980 p.190.

من خضوع ذلك المرسوم للرقابة الدستورية لأنه في المحصلة سيقر بدستوريته لا محالة. غير أن الإشكال يكمن فيما إذا أبدا رئيس المجلس الدستوري رأياً وخالفه رئيس الجمهورية بسبب عدم إمكانية قيام المجلس الدستوري بالرقابة من تلقاء نفسه وإنما ذلك متوقف على إخطار من رئيس الجمهورية نفسه والذي لا يتصور قيامه بذلك مادام قد استشار رئيس المجلس الدستوري مسبقاً، أو من رئيسي غرفتي البرلمان الذي يشهد الواقع السياسي بمساندتهما غير المشروطة لرئيس الجمهورية، أو الوزير الأول الذي تكون احتمالات قيامه بذلك ضعيفة على اعتبار أنه معين من قبل رئيس الجمهورية بمقتضى أحكام المادة 5/91 من الدستور، وأخذاً في الحسبان ضعف المعارضة السياسية التي منحها التعديل الدستوري لسنة 2016 الحق في إخطار المجلس الدستوري من طرف 50 نائباً من المجلس الشعبي الوطني أو 30 عضواً في مجلس الأمة نظراً لولاء الأغلبية البرلمانية لرئيس الجمهورية. غير أن جانباً من الفقه¹ ذهب عكس ذلك إذ يرى أنه حتى إذا اعتبرت مراسيم إعلان الحالات الاستثنائية من قبيل أعمال السيادة، فهي تخضع لرقابة المجلس الدستوري، فضلاً على أنه لا يوجد أي نص دستوري أو قانوني صريح يمنع الرقابة على ما يسمى بأعمال السيادة.

ونتيجة لهذا المنطق يقتضي فرض الرقابة الدستورية على هذه المراسيم الصادرة في الظروف الاستثنائية لاسيما في حالة مخالفتها لأحكام الدستور. والأساس في ذلك هو أن الرقابة الدستورية تقوم على مرجعية مهمة تتمثل في سمو الدستور، والتي تفرض احترام الدستور شكلاً ومضموناً من طرف كل القواعد القانونية التي تقع في مرتبة أدنى منه. غير أن ما يضعف هذه الفرضية هو الواقع العملي، بحيث أنه منذ ظهور المجلس الدستوري إلى الوجود في النظام المؤسساتي الجزائري لم يخطر ولو مرة واحدة لممارسة الرقابة على مرسوم صادر عن رئيس الجمهورية سواء في الظروف العادية أو الظروف الاستثنائية.

1- نصر الدين بن طيفور، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية الجزائري والضمانات الدستورية للحقوق والحريات العامة "دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، الجزائر، السنة الجامعية 2002-2003، ص.296.

وانطلاقاً مما سبق ذكره، وأخذاً بعين الاعتبار بأن الدستور لا يمنع صراحة من ممارسة الرقابة الدستورية على التنظيمات الصادرة في الظروف غير العادية (الاستثنائية)، فإن المجلس الدستوري في رأينا يمارس الرقابة في حالة إخطاره من الجهات التي لها هذا الحق على مدى احترام الشروط الموضوعية لإصدار لوائح الضرورة في الفرع الأول، ثم رقابة على مدى احترام الشروط الشكلية لإصدار لوائح الضرورة في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الرقابة الدستورية على مدى احترام الشروط الموضوعية لإصدار لوائح الضرورة

لم يعط المؤسس الدستوري الجزائري لرئيس الجمهورية السلطة المطلقة في إعلانهما، بل وضع قيوداً على كل حالة حسب درجة خطورتها على الحريات العامة ينبغي عليه التقيد بها عند ممارسته سلطته في إعمالهما.

وعليه، سيتم التطرق إلى الرقابة الدستورية على مدى احترام الشروط الموضوعية لإعلان حالتها الطوارئ والحصار، ثم الرقابة الدستورية على مدى احترام الشروط الموضوعية لإعلان الحالة الاستثنائية: وذلك على الشكل التالي:

أولاً- الرقابة الدستورية على مدى احترام الشروط الموضوعية لإعلان حالتها الطوارئ والحصار

تتمثل الرقابة الدستورية في هذا الإطار في التأكد من مدى احترام شرطين لإعلان حالة الحصار وحالة الطوارئ وهما: الضرورة الملحة وتحديد مدة سريانها، وذلك على الشكل التالي:

1- الضرورة الملحة

يشترط المؤسس الدستوري على رئيس الجمهورية لتقرير إحدى الحالتين أن تكون هناك ضرورة ملحة تستدعي ذلك، مما يعني بمفهوم المخالفة أن رئيس الجمهورية مطالب بمعالجة أي اختلال للنظام العام وفقاً لقواعد الدستورية العادية في إطار السير العادي للمؤسسات، وتمتع الأفراد بحرياتهم وممارستهم لها قبل لجوئه لتقريرها. فإذا تعذر عليه ذلك، يحق له إقرار إحدى الحالتين باعتبارهما آخر وسيلة لحماية النظام العام.

غير أن ما يلاحظ على الأسلوب الذي اعتمده المؤسس الدستوري في صياغة هذا القيد، باستعمال مصطلح "الضرورة الملحة" الوارد في المادة 105 من الدستور كقيد موضوعي على سلطة رئيس الجمهورية في إعلان إحدى الحالتين هو برأي الفقه¹ عبارة عامة وفضفاضة ومطلقة وواسعة الدلالة يصعب ضبطها، حيث تسمح له أن يتمتع بسلطة تقديرية واسعة جداً في إعلانهما. الأمر الذي يكون معه لرئيس الجمهورية أن يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في تطبيق هاتين الحالتين، بحيث تتفوق المعايير الذاتية على حساب المعايير الموضوعية في تقدير مدى توافر شرط الضرورة الملحة. فهو الذي يقرر وجود حالة الضرورة الملحة من عدمها لكونه صاحب الاختصاص الأصيل في إعلان كل الحالات الاستثنائية. مما يجعل أمر التعسف والإضرار بالحريات العامة احتمالاً وارداً جداً، وهنا يظهر الصراع الأبدي بين السلطة والحرية في أوضح صورة له، من خلال قمع الحريات العامة لاسيما منها تلك المتصلة بمسألة النظام العام.²

وعلى الرغم من اشتراط المؤسس الدستوري على رئيس الجمهورية لتقرير إحدى الحالتين على ضرورة وجود ضرورة ملحة، إلا أنه بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم

1- مراد بدران، رسالة دكتوراه، المرجع السابق، ص.93؛ نصر الدين بن طيفور، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية الجزائري والضمانات الدستورية للحقوق والحريات العامة "دراسة مقارنة"، المرجع السابق، ص.1.

2- حبشي لرزق، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضماناتها، المرجع السابق، ص.144.

196/91¹ المتضمن تقرير حالة الحصار بتاريخ 04 يونيو 1991 لم يتضمن أية إشارة إلى سبب إقرارها ما صعب علينا تحديد المقصود بالضرورة الملحة، وهذا بخلاف المرسوم الرئاسي رقم 44/92² المؤرخ في 09 فبراير 1992 المتضمن تقرير حالة الطوارئ والذي نص على أسباب ومبررات إعلانها و المتمثلة في المساس الخطير والمستمر بالنظام العام المسجل في العديد من نقاط التراب الوطني، والتهديدات التي تستهدف استقرار المؤسسات، والمساس الخطير و المتكرر بأمن المواطنين والسلام المدني.

ومما سبق نخلص إلى القول أنه في ظل عمومية وعدم دقة عبارة الضرورة الملحة تبقى الأسباب الواردة في المرسوم الرئاسي 44/92 المتضمن تقرير حالة الطوارئ هي المعيار المحدد للضرورة الملحة التي تبرر إعلان إحدى الحالتين من طرف رئيس الجمهورية، وتعني الخطر الجسيم والمستمر الذي يهدد النظام العام واستقرار مؤسسات الدولة، وأمن وسلامة موطنها.

2- تحديد مدة إعلانهما³

أكد دستور 1996 المعدل والمتمم تقييد سلطة رئيس الجمهورية في إعلان حالتها الحصار والطوارئ بمدة زمنية محددة. فلا يحق له دستورياً أن يعلن حالة الطوارئ أو الحصار بدون أن يحدد مدة معينة لسريانها، والتي بمجرد انتهائها ترفع الحالة المقررة، ولا يمكنه تمديد العمل بهما لفترة زمنية أخرى إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه معاً. ويعد هذا قيداً هاماً ذلك أن أمر تمديد حالة الطوارئ أو الحصار يصبح معلقاً على موافقة البرلمان الذي إذا رفض تمديدهما ترفع الحالة المقررة بقوة القانون. وهو ما من شأنه أن يقلص ويكبح

1- المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 4 جوان 1991 يتضمن تقرير حالة الحصار، ج.ر.ج.ج، العدد 29.

2- المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المؤرخ في 49 فبراير 1992 يتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج.ر.ج.ج، العدد 10.

3- تنص المادة 105 من دستور 1996 المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، على مايلي: " يقرر رئيس الجمهورية، إذا دعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ، أو الحصار، لمدة معينة..."

أي تجاوز أو مبالغة في سلطة رئيس الجمهورية في إعلانهما.¹ ومن شأن ذلك أن يعطي الفرصة لأعضاء البرلمان لممارسة دورهم الرقابي في الظروف الاستثنائية. كما أن احترام رئيس الجمهورية للشرط المتعلق بتحديد مدة إعلانهما يشكل في حد ذاته وجه من أوجه عدم الدستورية المتعلق بالمرسوم المعلن لحالتي الحصار والطوارئ هذا من جهة، ومن جهة أخرى يعد أكبر ضماناً لحماية الحريات الفردية والجماعية من التضييق. كما أن اشتراط موافقة البرلمان على تمديد العمل بهما من شأنه أن يعطي فرصة لممثلي الشعب وخاصة في ظل التعددية الحزبية بممارسة دورهم حتى في ظل الظروف الاستثنائية.

وبالاطلاع على حالة الطوارئ نجدها تقررت بموجب المرسوم 44/92 المؤرخ في 09 فبراير 1992 لمدة اثني عشر شهراً، ومددت لمدة مفتوحة بالمرسوم التشريعي رقم 02/93 المؤرخ في 06 جانفي 1993 بسبب التهديدات الإرهابية، إلى أن رفعت سنة 2011 بموجب الأمر رقم 01/11² المؤرخ في 23 فبراير. وهو الأمر الذي كان يخالف أحكام المادة 91 من الدستور. فمادام أن المؤسس الدستوري قد ألزم رئيس الجمهورية بإعلان حالة الطوارئ لمدة معينة، فيكون من باب أولى مقيداً عند التمديد، وعليه كان يفترض أن يتم تمديدتها لمدة زمنية محددة. وهو ما يجعل المرسوم التشريعي معيباً دستورياً بعبء شكلي.

ثانياً - الرقابة الدستورية على مدى احترام القيود الموضوعية لإعلان الحالة الاستثنائية

إن المؤسس الدستوري الجزائري لم يكتف بمجرد قيام ظروف استثنائية بمفهومها العام وإنما حدد الحالات التي تسمح لرئيس الجمهورية بتقريرها بما يحول دون التعسف في تقريرها. وتتمثل الحالات التي تشكل قيوداً موضوعية على سلطة رئيس الجمهورية في

1 - سعيد بوشعير، النظام السياسي، السلطة التنفيذية، المرجع السابق، ص. 32.

2 - الأمر رقم 01/11 المؤرخ 23 فبراير 2011 يتضمن رفع حالة الطوارئ، ج.ر.ج.ج، العدد 12.

تقريرها حسب نص المادة 107 من دستور 1996 المعدل والمتمم في جود خطر وشيك وداهم، وأن يقع الخطر على أحد الموضوعات المذكورة في المادة 107، وأخيراً أن يترتب على الخطر إعاقة فعلية لوظائف السلطات العامة في الدولة، وذلك على الشكل التالي:

1- وجود خطر حال داهم.

يقصد بالخطر في معناه القانوني كل حالة واقعية تنذر بضرر يصيب مصلحة حيوية فيهددها بالزوال أو بالانتقاص.¹ وبالعودة إلى نص المادة 105 نلاحظ أن المؤسس الدستوري الجزائري لم يحدد مصدر هذا الخطر هل هو خارجي أو داخلي؟ ولا نطاقه الزمني متى يبدأ؟، ومتى ينتهي؟، ولا درجة جسامته؟. ما يعني أنه لرئيس الجمهورية السلطة التقديرية المطلقة لتقرير الحالة الاستثنائية بغض النظر على نوع الخطر ودرجة جسامته، وذلك نظراً لعدم وجود معيار موضوعي لتحديد هذا الخطر، فهو الذي يقرر مدى توافر الشرط الموضوعي من عدمه وتقدير بداية الخطر واستمراره وانتهائه.

غير أنه بالعودة إلى المبادئ العامة المتعلقة بنظرية الظروف الاستثنائية والتي تعد الحالة الاستثنائية إحدى تطبيقاتها، فإن الخطر الذي يشترط لتقريرها، هو الخطر الجسيم² الذي يتجاوز شدته الحدود العادية، بحيث لا يمكن مواجهته أو دفعه دون اللجوء إلى الإجراءات الاستثنائية. وطالما أن المؤسس الدستوري لم يحدد مصدره، فإن الأمر يستوي أن يكون الخطر داخلياً أو خارجياً، لأن تهديد المؤسسات الدستورية واستقلال الوطن وسلامة

1- وجدي ثابت غبريال، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، منشأة المعارف، مصر، 1988، ص. 100 وما بعدها.

2- اختلف الفقه في إعطاء تعريف موحد لمضمون الخطر الجسيم، فيذهب البعض إلى القول بأن الخطر الجسيم هو الذي من شأنه أن يحدث ضرراً لا يمكن إصلاحه، ويذهب رأي آخر إلى أن الخطر الجسيم هو الخطر غير المألوف أي الخطر الذي يخرج عن إطار المخاطر المتوقعة، كما أنه خطر كبير من حيث المدى، للمزيد من التفاصيل حول هذه المسألة، أنظر: مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 189-190.

ترابه يمكن أن يكون لأسباب داخلية، كما يمكن أن يكون لأسباب خارجية، ويستوي في الأمر كذلك من جهة أخرى أن يكون سبب هذا الخطر أزمة سياسية أو عسكرية أو اقتصادية.¹

وتأسيساً على ما سبق، يجب أن يتوافر في الخطر المؤدي لتقرير الحالة الاستثنائية وصفان هما أن يكون جسيماً يتجاوز في شدته المخاطر المعتادة والمألوفة، وأن يكون حالاً قد بدأ ولم ينته بعد وأن تحقيقه مؤكد في المستقبل وليس مجرد احتمال. بغض النظر عن مصدره.²

2- أن يقع الخطر على أحد الموضوعات المذكورة في المادة 107 من الدستور

إن الفرق الوحيد الموجود بين حالتي الحصار والطوارئ والحالة الاستثنائية، هو أن الخطر في الحالة الأخيرة يجب أن ينصب على المواضيع التي حددها المؤسس الدستوري في المادة 107 وهي : المؤسسات الدستورية، أو استقلال البلاد، أو سلامة ترابها.

إن ما يلاحظ على هذه المواضيع أنها واردة على سبيل الحصر. وبالتالي لا يمكن لرئيس الجمهورية تقرير الحالة الاستثنائية، إلا إذا كان الخطر يهدد المؤسسات الدستورية المنصوص عليها في الدستور، أو استقلال البلاد، أو سلامة ترابها.

الفرع الثاني: الرقابة الدستورية على مدى احترام القواعد الشكلية لإصدار لوائح

الضرورة

وضع الدستور الجزائري مجموعة من الضوابط الشكلية أو الإجرائية وجب على رئيس الجمهورية التقيد بها قبل إعلان حالة الحصار أو الطوارئ أو الحالة الاستثنائية، وعليه، سنتطرق إلى الرقابة الدستورية على الجوانب الشكلية للوائح حالة الحصار والطوارئ،

1- S. GHAOUTI. B. ETIEN, La légalité d'exception dans la constitution Algérienne du 22/11/1976, R.A.S.J.E.P, n°4, 1978, p.707.

2- يحي الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري وتطبيقاتها في بعض الأنظمة المعاصرة، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، مصر، 1994، ص.86-87.

ثم إلى الرقابة الدستورية على الجوانب الشكلية للوائح الحالة الاستثنائية، وذلك على الشكل التالي:

أولاً - الرقابة الدستورية على الجوانب الشكلية للوائح حالة الحصار والطوارئ

تتمثل القيود الإجرائية كما نص عليها المؤسس الدستوري في المادة 105 من دستور 1996 في جملة من الاستشارات لبعض الهيئات ورؤساء أهم المؤسسات الدستورية، التي لها علاقة بحفظ النظام العام وبحقوق الإنسان وحياته العامة، وقد حصرت المادة السابقة هذه القيود فيما يلي:

1 - اجتماع المجلس الأعلى للأمن

لقد أوجب المؤسس الدستوري على رئيس الجمهورية قبل إعلانه لإحدى الحالتين اجتماع المجلس الأعلى للأمن باعتباره مؤسسة دستورية استشارية مهمتها تقديم الآراء لرئيس الجمهورية تحت رئاسته في كل القضايا المتعلقة بالأمن والدفاع طبقاً لنص المادة 197 من دستور 1996 المعدل والمتمم، والذي يتشكل من رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس الحكومة (الوزير الأول)، ووزير الدفاع الوطني، ووزير الشؤون الخارجية، ووزير الداخلية، ووزير العدل، ووزير الاقتصاد (وزير المالية)، ورئيس أركان الجيش الوطني الشعبي.¹

ومما لا شك فيه أن لأراء هذه الهيئة وفقاً لتشكيلتها وزناً كبيراً لدى رئيس الجمهورية، وإن كان من الناحية الدستورية ليس ملزماً برأي هذه الهيئة، إلا أن إلزام المؤسس الدستوري رئيس الجمهورية باجتماع المجلس الأعلى للأمن قبل إعلانه لإحدى الحالتين من شأنه أن

1 - أنظر المادة الأولى من المرسوم رقم 196/89 المؤرخ في 24 أكتوبر 1989، المتضمن تنظيم المجلس الأعلى للأمن وعمله، ج.ر.ج.ج، العدد 45.

يصعب عليه من الناحية العملية مخالفة رأئه لأنها لا تصدر إلا عن مختصين ورجال سياسيين ذوي نفوذ ومركز، وخاصة إذا كان بإجماع أعضائه.¹

2- استشارة رئيسي غرفتي البرلمان.

في إطار حماية حقوق و حريات الأفراد، وعدم عرقلة السير العادي المؤسسات الدولة أثناء إعلان حالتها الطوارئ والحصار، قيد المؤسس الدستوري سلطة رئيسة الجمهورية في تقريرهما بضرورة استشارة رئيسي غرفتي البرلمان.

ولاشك أن لهذه الاستشارة أهميتها من الناحية العملية بالنظر إلى المكانة التي يحتلها كل منهما في هرم الدولة، فرئيس المجلس الشعبي الوطني يمثل النواب المنتخبين من الشعب مباشرة، والذين يراقبون حكومة الرئيس، ومن ثم إمكانية تعطيل سياستها العامة وإجبارها على الاستقالة الوجوبية². ورئيس مجلس الأمة هو الرجل الثاني في الدولة بعد رئيس الجمهورية والذي خولته المادة 102 من دستور 1996 والمعدل والمتمم سلطة الحلول محل رئيس الجمهورية وفق مجموعة من الشروط.

3- استشارة الوزير الأول

نظرا لأن الوزير الأول مكلف بتنفيذ القوانين والتنظيمات، فهو جزء من السلطة التنفيذية وواجهتها في المجالات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمطلع على مختلف الأوضاع والتطورات التي يعيشها المجتمع، فإن استشارته عند تقرير إحدى الحالتين ضرورية ولا تقل أهمية عن استشارة الشخصيات الأخرى إن لم نقل تعتبر ضرورية، لأنه هو الذي سيقع عليه وعلى حكومته بعد إعلانهما مسؤولية وضع مراسيم إعلانهما حيز التطبيق وعبء

1- عقيلة خرباشي، العلاقة الوظيفية بين الحكومة والبرلمان، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص.85.

2- تنص المادة 95 من دستور 1996 المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه على ما يلي: "يقدم الوزير الأول استقالة الحكومة لرئيس الجمهورية في حالة عدم موافقة المجلس الشعبي الوطني على مخطط عمل الحكومة..."

تنفيذ كل الإجراءات الاستثنائية التي يقرها رئيس الجمهورية، والتي يسأل عن آثارها أمام البرلمان. الأمر الذي يستلزم عدم إهمال استشارته في قرار إعلان إحدى الحالتين لتجنب سوء تقدير الموقف.

4- استشارة رئيس المجلس الدستوري

يحتل المجلس الدستوري مكانة هامة بين المؤسسات الدستورية لكونه المكلف بالسهر على احترام الدستور وحماية الحريات من إصدار قوانين منتهكة لها، فضلاً عن مهام أخرى خولتها له أحكام الدستور. وبما أن رئيسه يعتبر الرجل الثالث في الدولة بعد رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة بحكم توليه رئاسة الدولة في حالة اقتران شغور منصب رئيس الجمهورية مع شغور منصب رئيس مجلس الأمة، فلا شك أن استشارة رئيس المجلس الدستوري تعتبر على درجة كبيرة من الأهمية، خاصة وأن الرأي المطلوب إبدائه منه هو رأي قانوني وليس سياسياً. فإذا كان رأيه يتضمن تأييداً لإعلان إحدى الحالتين فإن ذلك من شأنه أن يضيف الصفة الدستورية على قرار رئيس الجمهورية، ومن ثم تشجيعه على الإقدام عليه، أما إذا كان رأيه يعارض تقرير إحدى الحالتين، فإن ذلك يعني ضمناً تصريحاً بعدم دستورية القرار الذي يعتزم رئيس الجمهورية اتخاذه بإعلان إحدى الحالتين.

وفي كلتا الحالتين، فإنه لا يوجد ما يلزم رئيس الجمهورية من إتباع رأي رئيس المجلس الدستوري المؤيد أو المعارض لقراره¹، غير أن قيام نشر المجلس الدستوري لآرائه من شأنه أن يكون حاجزاً أمام رئيس الجمهورية في تقريره لإحدى الحالتين، ومحرجاً له أمام الرأي العام بعد أن أصبحت آراؤه تنشر في الجريدة الرسمية.²

ثانياً - الرقابة الدستورية على الجوانب الشكلية للنواحي الاستثنائية.

1- نصر الدين بن طيفور، المرجع السابق، ص. 192-193.

2- نصت المادة 27 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016، سابق الإشارة إليه على مايلي: "ترسل آراء المجلس الدستوري وقراراته إلى الأمين العام للحكومة لنشرها في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية".

بالإضافة إلى القيود الموضوعية، هناك مجموعة من القيود الشكلية أو الإجرائية التي تتمثل في جملة الاستشارات لبعض المؤسسات الدستورية أو رؤسائها وهم حسب المادة 107 من الدستور رئيسا غرفتي البرلمان ورئيس المجلس الدستوري والمجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء. ونظرا لتشابه الإجراءات الشكلية إلى حد كبير بين حالة الحصار والطوارئ من جهة والحالة الاستثنائية من جهة أخرى سيتم التطرق لها بشكل مقتضب، وذلك على الشكل التالي:

1- استشارة رئيسي غرفتي البرلمان

إن اشتراط المؤسس الدستوري على رئيس الجمهورية استشارة رئيسي غرفتي البرلمان هو تأكيداً على أهمية دور هذا الأخير في الحياة السياسية والقانونية للبلاد كممثل أصيل للسيادة الشعبية من جهة، ودلالة على خطورة الحالة الاستثنائية من جهة ثانية.

وبما أن استشارة رئيسي غرفتي البرلمان مطلوبة قبل إعلان كل من حالي الحصار والطوارئ والحالة الاستثنائية، فإن كل ما سبق وأن اشرنا إليه عن هذه الاستشارة في حالي الطوارئ والحصار ينطبق على الحالة الاستثنائية.

2- استشارة رئيس المجلس الدستوري

على خلاف ما هو على ما كان عليه الحال قبل التعديل الدستوري لسنة 2016 فقد اشترط المؤسس الدستوري الجزائري استشارة رئيس المجلس الدستوري وليس المجلس الدستوري، ولعل ذلك راجع إلى رغبة المؤسس الدستوري في توحيد الإجراءات الخاصة بعملية الاستشارة الخاصة بالظروف الاستثنائية وحصرها في رئيس المجلس الدستوري. وتجدر الإشارة إلى أن هذا الإجراء له أهمية بالغة كون أنه قد يجنب اللوائح الصادرة في هذه الظروف من التعدي على الدستور لاسيما في حالة اخذ رئيس الجمهورية بنتيجة هذه الاستشارة، خاصة وأن رئيس المجلس الدستوري يعد من كبار رجال القانون في الدولة وعلى

درجة كبيرة من الوعي والعلم، الأمر الذي يجعل من رأيه مرآة لمدى شرعية الإقدام على تقرير الحالة الاستثنائية.¹

3- الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن

لقد أولى المؤسس الدستوري الجزائري أهمية خاصة لهذا المجلس. فقد ألزم رئيس الجمهورية باللجوء إليه قبل إعلان أي حالة من الحالات الاستثنائية بما فيها الحالة الاستثنائية حيث ألزمه بالاستماع إليه، وهذا بخلاف الأمر في حالتي الحصار والطوارئ أين نصت المادة 105 على اجتماع المجلس الأعلى للأمن.

4- الاستماع إلى مجلس الوزراء

إن مجلس الوزراء كما هو معروف يجتمع برئاسة رئيس الجمهورية والوزير الأول وكل الوزراء. ولا شك أن لهذه الاستشارة أهميتها في اطلاع رئيس الجمهورية على الظروف الواقعية عن قرب من خلال المناقشات، وتبادل الآراء، وتقدير المواقف، ونتائج الإيجابية والسلبية الآنية والمستقبلية داخلياً وخارجياً، كون الحكومة بطاقمها الوزاري ذات صلة مباشرة بواقع الحياة اليومية للمواطنين، وهو ما ينير لا محالة رئيس الجمهورية لتقدير مدى ملاءمة تقرير الحالة الاستثنائية من غيرها. وتزداد أهمية هذه الاستشارة بشكل خاص إذا كان مجلس الوزراء يضم وزراء ينتمون للمعارضة.

1- عليان بوزيان، أثر حفظ النظام العام على ممارسة الحريات العامة، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، قسم العلوم الإسلامية، جامعة وهران، الجزائر، السنة الجامعية 2006-2007، ص.484.

المطلب الثاني: مظاهر الرقابة الدستورية على لوائح الضرورة في فرنسا

عالج الدستور الفرنسي الصادر عام 1958 حالة الضرورة، ومنح رئيس الجمهورية سلطة لوائح الضرورة في أوقات الأزمات، وذلك من خلال المادة 16 من الدستور.¹

ولدراسة رقابة دستورية لوائح الضرورة في فرنسا سيتم التعرض للأحكام العامة لتلك اللوائح في الفرع الأول، ثم لحدود الرقابة الدستورية على تلك اللوائح في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الأحكام العامة للوائح الضرورة في فرنسا

سيتم التطرق للأحكام العامة للوائح الضرورة التي تصدر في وجود البرلمان وفقا للمادة 16 من الدستور الفرنسي، والسلطات الاستثنائية المكفولة في ظل العمل بها، ثم التطبيق العملي لها، وذلك على الشكل التالي:

أولا- شروط إصدار لوائح الضرورة (حالة الأزمة)

تنص المادة 16 من الدستور الفرنسي على أن: "إذا أصبحت مؤسسات الجمهورية، أو استقلال الوطن، أو سلامة أراضيها، أو تنفيذ تعهداته الدولية، مهددة بخطر جسيم وحال ترتب عليه توقف السير المنتظم للسلطات العامة الدستورية، جاز لرئيس الجمهورية أن يتخذ من الإجراءات ما تتطلبه هذه الظروف، بعد استشارة كل من الوزير الأول ورئيسي مجلسي البرلمان (الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ) والمجلس الدستوري، ويوجه الرئيس إلى الشعب رسالة يخطر فيها بهذه الإجراءات ويجب أن يكون الغرض من الإجراءات التي يتخذها رئيس الجمهورية تمكين السلطات العامة الدستورية في أقل مدة ممكنة من مباشرة مهامها،

1- يعود الفضل في تضمين الدستور الفرنسي نص المادة 16 إلى الرئيس الفرنسي "شارل ديغول"، والذي دافع عنه بشدة أمام اللجنة الدستورية الاستشارية، بعد الأزمات التي مرت بها فرنسا في بداية الحرب العالمية الثانية وما حدث من فوضى دستورية، وكذلك أزمة مايو 1958 التي أطاحت بالجمهورية الرابعة، وقد عبر ديغول عن فكرته بخصوص ما يجب أن يمنح لرئيس الجمهورية من سلطات في فترات الأزمة في خطابه الذي ألقاه عقب الحرب العالمية الثانية في منطقة بايو "Bayeux" في 16 يونيو 1946. لمزيد من التفاصيل، أنظر:

- Jean LAMARQUE, La théorie de la nécessité et l'article 16 de la constitution de 1958, R.D.P, mai/juin 1961, pp.604 et 605.

على أن يؤخذ رأي المجلس الدستوري حيال تلك الإجراءات ويجتمع البرلمان في هذه الظروف بقوة القانون، ولا يجوز لرئيس الجمهورية أن يحل الجمعية الوطنية خلال ممارسته لهذه السلطات الاستثنائية. وبعد مضي ثلاثين يوما من العمل بالسلطات الاستثنائية، يمكن لرئيس الجمعية الوطنية أو رئيس مجلس الشيوخ، أو ستين نائبا، أو ستين عضوا في مجلس الشيوخ إخطار المجلس الدستوري للنظر فيما إذا كانت الظروف المنصوص عليها في الفقرة الأولى ما زالت قائمة ويفصل المجلس في ذلك برأي عام في أقصر وقت ممكن. وللمجلس بقوة القانون أن يبحث في توافر هذه الظروف خلال ستين يوما من العمل بالسلطات الاستثنائية، وفي أي وقت بعد هذه المدة.¹

ويستفاد مما تقدم أن هناك نوعين من الشروط يجب توافرها لكي يتسنى إصدار وتطبيق لوائح الضرورة في وجود البرلمان، هما الشروط الموضوعية والشروط الشكلية، ويمكن بيانها على النحو التالي:²

1- الشروط الموضوعية

1- ARTICLE 16. de la constitution française de 04 octobre 1958 modifiée et complétée, « Lorsque les institutions de la République, l'indépendance de la nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux sont menacées d'une manière grave et immédiate et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels est interrompu, le Président de la République prend les mesures exigées par ces circonstances, après consultation officielle du Premier ministre, des présidents des assemblées ainsi que du Conseil constitutionnel.

Il en informe la nation par un message.

Ces mesures doivent être inspirées par la volonté d'assurer aux pouvoirs publics constitutionnels, dans les moindres délais, les moyens d'accomplir leur mission. Le Conseil constitutionnel est consulté à leur sujet.

Le Parlement se réunit de plein droit.

L'Assemblée nationale ne peut être dissoute pendant l'exercice des pouvoirs exceptionnels.

Après trente jours d'exercice des pouvoirs exceptionnels, le Conseil constitutionnel peut être saisi par le Président de l'Assemblée nationale, le Président du Sénat, soixante députés ou soixante sénateurs, aux fins d'examiner si les conditions énoncées au premier alinéa demeurent réunies. Il se prononce dans les délais les plus brefs par un avis public. Il procède de plein droit à cet examen et se prononce dans les mêmes conditions au terme de soixante jours d'exercice des pouvoirs exceptionnels et à tout moment au-delà de cette durée. »

2- لمزيد من التفاصيل حول شروط تطبيق المادتين 16 من الدستور الفرنسي أنظر: يحي الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري وتطبيقاتها في بعض الأنظمة المعاصرة، المرجع السابق، ص. 86 وما بعدها وص 128 وما بعدها.

- Jean LAMARQUE, op.cit, pp.607 et s.

نص الدستور الفرنسي مجموعة من الشروط الموضوعية المستوجبة لإصدار لوائح الضرورة والمتمثلة فيمايلي:

أ - وجود خطر جسيم وحال

تطلبت المادة 16 من الدستور الفرنسي أن تتعرض البلاد لخطر جسيم وحال، يهدد في فرنسا مؤسسات الجمهورية أو استقلال الوطن أو سلامة أراضيها أو تنفيذ تعهداته الدولية. والخطر الجسيم هو الخطر الذي يخرج عن إطار المخاطر العادية المتوقعة، وهو غير مألوف من حيث النوع وخطر كبير من حيث المدى¹، أما الخطر الحال فهو الخطر الذي وقع فعلا ولم ينته بعد، أو هو على وشك الوقوع فالخطر المحتمل الوقوع أو الخطر المستقبل لا يعد من قبيل الخطر الحال.²

ويخضع تقدير قيام هذا الخطر الجسيم الحال إلى رئيس الجمهورية الذي يتمتع في ذلك بسلطة تقديرية واسعة، وباعتباره القائم على اتخاذ القرار في إطار المادتين 16 من الدستور الفرنسي.

ب - أن يكون شأن هذا الخطر إعاقة مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستوري

بالإضافة إلى توافر الخطر الجسيم والحال الذي يهدد الموضوعات السابقة، يشترط أن يبلغ هذا الخطر مبلغا يؤدي في فرنسا إلى توقف السير المنتظم للسلطات العامة الدستورية.

ويقصد بالسلطات العامة الدستورية *pouvoirs publics constitutionnels* في فرنسا السلطات التي بينها الدستور وهي رئيس الجمهورية والحكومة والبرلمان والسلطة

1- يحي الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري وتطبيقاتها في بعض الأنظمة المعاصرة، المرجع السابق، ص.88.

2- يحي الجمل، المرجع نفسه، ص.89.

القضائية¹، في حين يرى البعض أن المجلس الدستوري والمجلس الاقتصادي والاجتماعي فهما وإن كانا من السلطات الدستورية إلا أنهما ليستا من السلطات العامة.²

وقد ذهب بعض الفقه الفرنسي³ إلى ضرورة التوقف التام لسير السلطات العامة الدستورية، بينما ذهب آخرون⁴ إلى الاكتفاء بتوقف السير المنتظم لهذه السلطات.

2- الشروط الشكلية

اشتراط الدستور الفرنسي توفر مجموعة من الشروط الشكلية لإصدار لوائح الضرورة والمتمثلة فيمايلي:

أ - الاستشارة الرسمية لبعض الشخصيات والجهات

تلتزم المادة 16 من الدستور الفرنسي رئيس الجمهورية بأن يستشير بعض الأشخاص والجهات حددتهم المادة على سبيل الحصر وهم الوزير الأول ورئيسي مجلس البرلمان (الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ) والمجلس الدستوري، ويجب أن تكون الاستشارة في جميع الأحوال سابقة على الإجراءات المتخذة وعلى إعلان اللجوء للمادة 16.⁵

وهذه الاستشارات غير ملزمة، ولرئيس الجمهورية كامل السلطة والحرية في قبولها أو رفضها، وإن كان الأمر يختلف قليلا بخصوص استشارة المجلس الدستوري، ذلك أن المادة 53 من القانون الأساسي بشأن تنظيم العمل بالمجلس الدستوري تتطلب أن يكون رأي المجلس فيما يتعلق بمدى توافر شروط تطبيق المادة 16 مسببا ومنشورا⁶، وهو ما قد يعطي قوة لهذا الرأي يتجاوز حد الاستشارة غير الملزمة.

ب - توجيه بيان إلى الأمة

1- Michèle VOISSET, L'article 16 de la constitution du 4 octobre 1958, thèse de doctorat, Paris, 1969, p.29.

2- سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، المرجع السابق، ص.118.

3- Georges BURDEAU, Droit Constitutionnel, op.cit, pp.585 et 586.

4- Jean LAMARQUE, op.cit, p.610.

5- وجدي ثابت غريال، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، المرجع السابق، ص.136.

6- Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel modifiée.

تتشرط المادة 16 من الدستور الفرنسي أن يوجه رئيس الجمهورية بيانا إلى الأمة، يخطر فيها بقراره بتطبيق المادة المشار إليها والظروف الاستثنائية التي دعت إلى اللجوء إليها والإجراءات التي ينوي اتخاذها لمواجهتها، ولم تحدد المادة شكلا معيناً لهذا البيان، إلا أنه عادة ما يكون مكتوباً ومذاعاً في وسائل الإعلام المختلفة¹، ولا يلزم رئيس الجمهورية في هذا الخطاب بالكشف عن تفاصيل الإجراءات والتدابير التي يزمع اتخاذها استناداً إلى السلطة التي تقرر له المادة 16.²

ثانيا - التطبيق العملي لحالة الأزمة في فرنسا

منذ تاريخ العمل بدستور عام 1958 لم تطبق المادة 16 في فرنسا إلا مرة واحدة، وكان ذلك في الجزائر عام 1961 والتي مستعمرة فرنسية في ذلك الوقت³، وحين أعلن الرئيس الفرنسي ديغول نيته إعلان استقلال الجزائر عن فرنسا، تمرد بعض قادة الجيش الفرنسي في الجزائر من المناهضين لاستقلالها عن فرنسا، وأعلنوا تحديدهم لقرار الرئيس ديغول وقاموا باحتجاز بعض الشخصيات السياسية، ومن بينها وزير الأشغال الفرنسي والمفوض العام للحكومة في الجزائر والقائد العام للقوات المسلحة بالجزائر، مما أدى إلى توقف المرافق العامة المدنية والعسكرية عن تنفيذ أوامر الحكومة لغياب كبار المسؤولين عنها، وهو ما دفع الرئيس الفرنسي ديغول إلى إعلان تطبيق المادة 16 من الدستور في 23 أبريل 1961 تمهيدا لاتخاذ الإجراءات الكفيلة بمواجهة هذه الأحداث.⁴

1-Jean LAMARQUE, La théorie de la nécessité et l'article 16 de la constitution de 1958, op.cit, p.613.

2- Ibid., p.614.

3- لمزيد من التفاصيل حول التطبيق العملي للمادة 16 من الدستور، أنظر: سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، المرجع السابق، ص. 123 وما بعدها.

4- وجه الرئيس الفرنسي خطاباً للأمة بعد إعلان العمل بالمادة 16 نشر في الجريدة الرسمية سنة 1961، وقد أشار الفقيه الفقيه الفرنسي موريس دوفرليه إلى أن هذا الخطاب قد تضمن تهويلاً للموقف. للمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع، أنظر:

- François SAINT-BONNET, Réflexion sur l'article 16 et l'état d'exception, R.D.P, Numéro Spécial, 1998, Les 40 ans de la Cinquième République, p.1708.

وقد أصدر الرئيس الفرنسي مجموعة من القرارات والتدابير بهدف إعادة السير المنتظم للسلطات الدستورية، وقد استمر العمل بالمادة 16 حتى 29 سبتمبر 1961 أي لمدة تفوق خمسة أشهر، كما استمر العمل ببعض القرارات لمدة بلغت عامين بعد انتهاء العمل بالمادة 16 في التاريخ المذكور، وهو ما انتقده الفقه الفرنسي¹ على أساس أن السير المنتظم للسلطات الدستورية قد عاد لطبيعته بعد فشل تمرد بعض رجال الجيش واستتباب الأمن والنظام في الجزائر اعتباراً من 25 أبريل 1961، وهو ما كان يستوجب وقف العمل بالمادة 16 منذ ذلك التاريخ وليس بعد ذلك بخمسة أشهر. كذلك فإن استمرار العمل ببعض القرارات يتنافى مع الغرض من تطبيق المادة 16 والذي يتمثل في تمكين السلطات العامة الدستورية من القيام بمهامها في أقرب وقت ممكن وبالتالي يفقد إلى كل أساس قانوني.²

وبعد عام 1961 وحتى الآن لم يلجأ رؤساء الجمهورية في فرنسا إلى تطبيق المادة 16 من الدستور، رغم أحداث العنف والشغب التي مرت بها فرنسا، كالمظاهرات التي احتاجت شوارع باريس عام 1968، وفي عام 1983 والتي صاحبها بعض أعمال العنف وكذلك أعمال الشغب التي قام بهام سكان الضواحي في 25 منطقة من فرنسا ومن بينها العاصمة باريس وذلك في أكتوبر عام 2005، وأحداث العنف عامي 2015 و 2016، ورغم ذلك فضل الرئيس الفرنسي اللجوء لتطبيق قانون الطوارئ الفرنسي الحالي الصادر في 3 أبريل 1955 عن اللجوء لتطبيق المادة 16 من الدستور.³

الفرع الثاني: حدود الرقابة الدستورية على لوائح الضرورة في فرنسا

1- Jean LAMARQUE, op.cit, p.33.

2- Ibid.

3- لمزيد من التفاصيل حول حالة الطوارئ في فرنسا، أنظر:

- Pascal CAILLA, L'état d'urgence La loi du 3 avril 1955 entre maturation et dénaturaion, R.D.P, n°2, 2007, pp.323 et s.

سيتم التطرق إلى الطبيعة القانونية للإجراءات المتخذة وفقا للمادتين 16 من دستور فرنسا، ثم دور المجلس الدستوري في شأن رقابة لوائح الضرورة وفقا للمادة 16 من الدستور، وذلك على الشكل التالي:

أولا- الطبيعة القانونية للإجراءات المتخذة وفقا للمادة 16 من الدستور الفرنسي.

اختلف الفقه في فرنسا حول الطبيعة القانونية لقرار لجوء رئيس الجمهورية إلى تطبيق المادة 16، وما يتخذه من إجراءات استنادا إليها. فذهب الاتجاه الأول إلى أن الإجراءات المتخذة وفقا للمادة 16 تتحصن ضد أية رقابة قضائية أو حتى رقابة البرلمان بحسبان أنها تعد من أعمال السيادة¹، وذهب الاتجاه الثاني إلى التفرقة بين نوعين من القرارات المتعلقة بالمادة 16، الأول: قرار رئيس الجمهورية بإعلان العمل بهما، وهو يعد من أعمال السيادة التي لا تخضع لأي رقابة لاسيما الرقابة الدستورية والرقابة القضائية، والنوع الثاني: قرارات رئيس الجمهورية التي تصدر استنادا إليها، وهي التي يجوز الطعن فيها أمام القضاء الدستوري أو أمام القضاء الإداري بحسب الأحوال مع الأخذ في الاعتبار الظروف الاستثنائية التي تمر بها البلاد.²

وقد تبنى مجلس الدولة الفرنسي الاتجاه الثاني حيث اعتبر قرار إعلان العمل بالمادة 16 من أعمال السيادة، أما بخصوص قرارات رئيس الجمهورية المتخذة بمقتضى المادة المذكورة فقد فرق المجلس بين الأعمال التشريعية التي لا تخضع للرقابة القضائية والأعمال اللائحية التي تخضع للرقابة.³

1- لمزيد من التفصيل في هذا الاتجاه، أنظر :

- Jean LAMARARQUE, op.cit, p.623; Paul LEROY, L'organisation constitutionnelle et les crises, L.G.D.J, 1966, pp.194 et s.

2- Jean-Marie AUBY et Roland DRAGO, Traité de contentieux administrative, t.1, 1962, p.52.

3- C.E. Ass. 2 mars 1962, Rubin de Servene et autres, Rec. p.143; Marceau LONG, GAJA., op.cit, pp.590 et s.

وقد اعتمد مجلس الدولة التفرقة التي أخذ بها في حكمه في قضية Rubin de Servens في أحكامه التالية على هذا الحكم.¹

ثانيا - دور المجلس الدستوري الفرنسي في رقابة لوائح الضرورة الصادرة وفقا

للمادة 16

يلتزم رئيس الجمهورية قبل لجوئه إلى تطبيق المادة 16 باستشارة المجلس الدستوري وكذلك يلتزم أيضا باستشارة المجلس بصدد كل إجراء يتخذه في شأن تطبيقها²، وكما سبق البيان فإن القانون الأساسي بشأن القواعد المتضمنة لسير العمل بالمجلس الدستوري يشترط أن يكون رأي المجلس فيما يتعلق بإعلان العمل المادة 16 مسببا ومنشورا، أما بالنسبة لرأي المجلس في خصوص ما يتخذه رئيس الجمهورية من إجراءات تطبيقا لها، فإنه ليس هناك ما يلزم بأن يكون مسببا، كما أن العمل لم يجر على نشره، وهو ما حدث في التطبيق العملي للمادة 16 عام 1961.³

وفيما يتعلق بالدور الاستشاري للمجلس الدستوري في خصوص قرار إعلان العمل بالمادة 16، فإن المجلس يقوم بالتحقق من توافر شروط أعمال هذه المادة، والتأكد كذلك من أن اللجوء فيها قد تم بقصد تمكين السلطات العامة الدستورية من مباشرة مهام وظائفها.⁴

وهو ما حدث بالنسبة للرأي الذي أبداه المجلس الدستوري في 23 أبريل 1961 في التطبيق العملي للمادة 16، فقد أعلن المجلس الدستوري توافر شروط تطبيق المادة 16، وأكد أيضا على أن السير المنتظم للسلطات العامة لن يتحقق مع وجود التمرد العسكري في الجزائر.⁵

1- C.E. 13 novembre 1964, livet, Rec. p.534; C.E. 22 avril 1966, Société union africaine de presse, Rec. p.276.

2- لمزيد من التفاصيل بخصوص الدور الاستشاري للمجلس الدستوري الفرنسي في خصوص المادة 16، أنظر:

- Rodolphe ARSAC, La fonction consultative du Conseil constitutionnel, R.F.D.C., n°68, 2006, pp.783 et s.

3- Marceau LONG, GAJA., op.cit, p.127.

4- يحي الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري، المرجع السابق، ص.193.

5- Avis du Conseil constitutionnel, 23 avril 1961, JORF du 24 avril 1961, p.3876.

أما بالنسبة للدور الاستشاري للمجلس الدستوري في خصوص القرارات التي تصدر استنادا إلى المادة 16، فإنه يلاحظ أن المادة المذكورة حينما تطلبت هذه الاستشارة، لم تميز بين القرارات التشريعية أو غير التشريعية¹، فضلا عن أن هذه الاستشارة لا يلزم تسببها ولا نشرها.

إن استشارة المجلس الدستوري على النحو المتقدم تطرح إشكالية هل هي ملزمة لرئيس الجمهورية؟ أم هي استشارة غير ملزمة له. وهل له أن يأخذ بها أو أن يرفضها، وهو ما دفع الفقه في فرنسا إلى الاختلاف حول طبيعة ومدى دور المجلس الدستوري الاستشاري بخصوص المادة 16، وهل يعد هذا الدور مجرد استشارة ليس بها قيمة أم يتجاوز ذلك إلى إجراء رقابة قضائية فعالة؟.

انقسم الفقه إلى اتجاهين: الأول² ذهب إلى أن الدور الاستشاري للمجلس الدستوري في مجال تطبيق المادة 16 لا يرقى إلى مرتبة الدور الرقابي الفعال. ويستمد أنصار هذا الاتجاه إلى أن دور المجلس الدستوري في هذا الخصوص له أهمية سياسية أو أدبية وليس له قوة قانونية، ولا يعدو أن يكون مجرد توضيح للجوانب القانونية والسياسية لرئيس الجمهورية، ولا يشكل صورة من صور الرقابة عليه في مباشرته للسلطات الاستثنائية الممنوحة له بمقتضى المادة 16، واستشارة المجلس الدستوري في هذه الحالة تعد شرطا من شروط تطبيق المادة لأن الرقابة لا تكون إلا بعد استخدام النص وليس قبل التنفيذ الفعلي له.

أما الاتجاه الثاني³ فقد ذهب إلى أن الدور الاستشاري للمجلس الدستوري في مجال تطبيق المادة 16 يمثل نوعا من أنواع الرقابة القانونية، ويستند أنصار هذا الاتجاه إلى أن نشر رأي المجلس المسبب بخصوص قرار اللجوء إلى المادة 16 يجعل من الصعب تجاهله

1- عاطف البناء، الرقابة القضائية على دستورية اللوائح، المرجع السابق، ص.76.

2- من بين أنصار هذا الاتجاه في الفقه الفرنسي:

- Jean LAMARQUE, op.cit, p. 61; Michèle VOISSET, op.cit, p.50; Georges BURDEAU, Droit constitutionnel et institutions politiques op.cit, p.588.

3- من أنصار هذا الاتجاه في الفقه الفرنسي:

- Maurice DUVERGER. Les institutions de la Ve République, R.F, 9^{ème} année, n°1, 1959, pp.45 et s.

من قبل رئيس الجمهورية خاصة بالنظر إلى القوة الهائلة التي يتمتع بها الرأي العام في فرنسا. أما بخصوص القرارات الصادرة استنادا لأحكام المادة 16، فلا شك أن إبداء المجلس رأيه بشأنها يتطلب فحص دستورية هذه القرارات، ولا يستطيع أيضا أن يتجاهل رئيس الجمهورية رأي المجلس إن ارتى عدم دستورية بعضها، وإلا جاز للبرلمان اتهام الرئيس بالخيانة العظمى لانتهاك أحكام الدستور.

وقد نوقشت كثيرا مسألة صلاحيات رئيس الجمهورية أثناء تطبيق المادة 16 من الدستور نظرا لخطورتها، فهي تمنح شخصا واحدا صلاحيات كاملة لاستعادة الأداء السليم للحكومة، وبذلت العديد من المحاولات لتقوية الرقابة على هذه السلطات، أو حتى إلغاء المادة ذاتها.¹

وقد كشفت تجربة تطبيق المادة 16 عام 1961 عن عدة ثغرات، يتمثل أهمها في أن رئيس الجمهورية هو الوحيد الذي يمكنه أن يقرر إنهاء العمل بها²، وهو ما لاحظته لجنة بالادور "Balladur"³ الخاصة بإعداد التعديلات التي أدخلت على الدستور الفرنسي عام 2008 من عدم وجود ضوابط في حالة تطبيق المادة 16، وبصفة خاصة مسألة وقت

1- طالب بعض أعضاء مجلس الشيوخ الفرنسي بإلغاء المادة 16 من الدستور الفرنسي، لمزيد من التفصيل، أنظر:

- Marthe FATIN et Rouge STEFANINI, Le conseil constitutionnel dans la révision constitutionnel du 23 juillet 2008 sur la modernisation des institutions, R.F.D.C, n°78, 2009, p. 285.

وقد طالب بإلغائها كذلك السياسي الفرنسي جاك لانغ "Jack Lang" عضو الحزب الاشتراكي وعضو الجمعية الوطنية الفرنسية، وأكد على إمكانية الاكتفاء بسلطات الطوارئ في حالة الأزمات، للمزيد من التفصيل، انظر التقرير الذي أعدته لجنة "بالادور" والمناقشات والمقترحات بشأن تحديث وتعزيز مؤسسات الجمهورية الخامسة وإعداد التعديلات الدستورية ص.98. على الموقع الإلكتروني:

www.comite-constitutionnel.fr

تاريخ الدخول: 18 ديسمبر 2017

2- Marthe FATIN et Rouge STEFANINI, op.cit. p.287.

3- ادوار بالادور ولد في أزمير بتركيا في 2 مايو 1929، وقد شغل منصب رئيس وزراء فرنسا في الفترة من 29 مارس 1993 إلى 10 مايو 1995، وشغل منصب وزير الاقتصاد والمالية في الفترة من 1986 إلى 1988، وعندما تولى الرئيس الفرنسي ساركوزي سدة الحكم عام 2007 عينه رئيسا للجنة تعديل الدستور وإصلاح المؤسسات في فرنسا. للمزيد من المعلومات، أنظر الموقع الإلكتروني:

www.wikipedia.org/wiki/%C3%89douard_Balladur

تاريخ الدخول: 19 ديسمبر 2017

تطبيقها، وأشارت اللجنة إلى طول الفترة الزمنية التي طبقت فيها المادة 16 في المرة التي تم تطبيقها فيها.¹

ولذلك اقترحت اللجنة تعديل المادة 16 بالسماح لرئيس الجمعية الوطنية أو رئيس مجلس الشيوخ أو ستين نائباً في المجلسين بعد ثلاثين يوماً من تطبيق السلطات الواردة في المادة 16 رفع الأمر إلى المجلس الدستوري ليقرر ما إذا كانت شروط تطبيق المادة ما زالت قائمة أم لا.²

وقد أخذ باقتراح اللجنة، وتم تعديل المادة 16 بموجب المادة السادسة من القانون الدستوري رقم 724 لسنة 2008³ والتي نصت على استكمال المادة 16 من الدستور بإضافة الفقرة التالية:

بعد ثلاثين يوماً⁴ من ممارسة السلطات الاستثنائية، يجوز إخطار المجلس الدستوري من طرف رئيس الجمعية الوطنية، أو رئيس مجلس الشيوخ، أو ستين نائباً أو ستين عضواً في مجلس الشيوخ، من أجل دراسة ما إذا كانت الشروط المنصوص عليها في الفقرة الأولى لا تزال قائمة. يفصل المجلس الدستوري في ذلك في أسرع وقت عن طريق إعلان عام.

1- وتجدر الإشارة إلى أن اللجنة قد أوضحت أنه في ظل تهديدات الأمن القومي في عهد الإرهاب ما يبرر الحفاظ على أحكام الطوارئ، ولذلك طالبت اللجنة بتعديل المادة 36 من الدستور الخاصة بالأحكام العرفية لتتضمن النص على حالة الطوارئ بالإضافة إلى الأحكام العرفية، والإحالة إلى قانون أساسي يحدد شروط وأحوال تطبيقها، ولم يأخذ المشرع الدستوري برأي اللجنة فيما يتعلق بالمادة 36، وصدر القانون الدستوري رقم 724 لسنة 2008 بتعديل الدستور الفرنسي دون أن يتضمن تعديلاً لها، لمزيد من المعلومات، أنظر تقرير اللجنة ص. 20-21 على الموقع الإلكتروني:

www.comite-constitutionnel.fr

تاريخ الدخول: 18 ديسمبر 2017

2- لمزيد من التفاصيل بخصوص المقارنة بين النص الأصلي للمادة 16 والنص المقترح من قبل لجنة "بالادور" والنص المقدم في مشروع التعديل الدستوري والنص بشكل نهائي، أنظر:

-Richard GHEVONTIAN, La révision de la Constitution et le Président de la République, l'hyper-présidentialisation n'a pas eu lieu, R.F.D.C., n°77-2009, p.129.

3- voir- L'article 6 de la Loi constitutionnel n°2008-724 du 23 juillet 2008, de modernisation des institutions de la Ve République, JORF du 24 juillet 2008.

ويجب أن يقوم بالنظر والفصل بذات الشروط في ختام مدة ستين يوماً¹ من العمل بالسلطات الاستثنائية وفي أي وقت بعد انقضاء هذه المدة.¹

ويرى بعض الفقه الفرنسي² أن التعديل الدستوري المشار إليه يهدف إلى تجنب أي تفسير ضيق لسلطات البرلمان في أوقات تطبيق المادة 16، ولذلك فإن من أهداف التعديل الرئيسية تعزيز دور البرلمان وتعزيز سلطات الرقابة على تطبيق المادة 16، ولذلك فقد حرص التعديل الدستوري على المحافظة على التوازن بين إعطاء رئيس الجمهورية حرية التصرف الكامل عند توافر مقتضيات تطبيق المادة 16، وبين تعزيز الثقة في المجلس الدستوري والمحافظة على الأداء الفعال للحكومة.

ولا شك أن التعديل الدستوري المذكور يتضمن أحكاماً للرقابة على شروط تطبيق المادة 16 من جانب البرلمان الذي يملك الحق وفقاً لها بأن يرفع الأمر إلى المجلس الدستوري ليقرر ما إذا كانت شروط تطبيق المادة 16 ما زالت قائمة أم لا، فضلاً عما يتضمنه من تدعيم وتفعيل لرقابة المجلس الدستوري نفسه الذي أصبح بمقتضى نص المادة 16 بعد تعديلها يمارس رقابة شاملة على تطبيق المادة 16 بدء بقرار إعلان العمل بها، مروراً بالإجراءات المتخذة وفقاً لها، وانتهاءً بمدى توافر حالة الضرورة المبررة للاستمرار في تطبيقها، وهذا يدعم حماية الحقوق والحريات، لأن أخطر ما في الإجراءات الاستثنائية هو ما قد تتضمنه من قيود - باسم الأزمة - على ممارسة الأفراد لحقوقهم وحرياتهم.

وأخيراً نشير إلى أن الأعمال ذات الطبيعة التشريعية التي يصدرها رئيس الجمهورية بالتطبيق للمادة 16 من الدستور يمكن أن تكون محلاً للرقابة الدستورية اللاحقة وفقاً للمادة

1- إن النص الأصلي ورد على الشكل التالي:

« Après trente jours d'exercice des pouvoirs exceptionnels, le Conseil constitutionnel peut être saisi par le Président de l'Assemblée nationale, le Président du Sénat, soixante députés ou soixante sénateurs, aux fins d'examiner si les conditions énoncées au premier alinéa demeurent réunies. Il se prononce dans les délais les plus brefs par un avis public. Il procède de plein droit à cet examen et se prononce dans les mêmes conditions au terme de soixante jours d'exercice des pouvoirs exceptionnels et à tout moment au-delà de cette durée. »

2- Marthe FATIN et rouge STEFANINI, op.cit, pp.287 et 288.

1/61 من الدستور من قبل المجلس الدستوري إذا تضمنت اعتداء على الحقوق والحريات التي يكلفها الدستور.¹

الفصل الثاني: إجراءات الرقابة الدستورية على التنظيمات في الجزائر وفرنسا وآثارها

أناط الدستور الجزائري والدستور الفرنسي المجلس الدستوري بمهمة رئيسية أصلية هي الرقابة على دستورية القوانين، والتي تعتبر الضمانة الأولى والفعالة لحماية الدستور، من أي خرق أو اعتداء على الشرعية الدستورية، وحماية أكثر للحقوق والحريات الأساسية، بالإضافة إلى تكريس دولة القانون. هذه المهمة لا تكون بصفة آلية بل تعتمد على إجراءات معينة حددت النصوص القانونية المنظمة لكيفية عمل المجلس الدستوري الجزائري أو المجلس الدستور الفرنسي التفاصيل الخاصة بها، بعد أن نص كلا الدستورين على المعالم الكبرى لهاته الإجراءات، كما بينت هذه النصوص الآثار التي تنتج عن الرقابة الممارسة على القوانين بصفة عامة والتنظيمات بصفة خاصة. ومن خلال تتبع الإجراءات الخاصة بهذه الرقابة نلاحظ العديد من أوجه التشابه بين إجراءات الرقابة الدستورية والآثار المترتبة عنها في الجزائر وفرنسا، وفي ذلك دلالة واضحة على مدى تأثير المؤسس الدستوري الجزائري بنظيره الفرنسي.

وعليه سيتم التطرق إلى إجراءات الرقابة الدستورية على التنظيمات في الجزائر وفرنسا في المبحث الأول، ثم إلى آثار الرقابة الدستورية على التنظيمات في الجزائر وفرنسا في المبحث الثاني.

المبحث الأول: إجراءات الرقابة الدستورية على التنظيمات في الجزائر وفرنسا

1 - للمزيد من التفاصيل في هذه المسألة، أنظر:

-Jérôme ROUX, La question prioritaire de constitutionnel à la décision du Conseil constitutionnel du 3 décembre 2009, R.D.P., n°1, Janvier/ Février 2010, p.234.

يتمتع المجلس الدستوري الجزائري والمجلس الدستوري الفرنسي باختصاصات متعددة ومختلفة الأمر الذي يحتم وجود مجموعة من الإجراءات التي تحدد كيفية ممارسة هذه الاختصاصات لاسيما فيما يتعلق بالرقابة على دستورية التنظيمات. وعلى هذا الأساس نجد المواد 187، 188، 189 من الدستور الجزائري المعدل والمتمم، تحدد الإجراءات المتعلقة بالرقابة الدستورية، بالإضافة للنظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في أفريل 2016. وفي المقابل فإن المجلس الدستوري الفرنسي دَ دَ قواعد تنظيمه وسيهر بمقتضى المادة 63 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل والمتمم، وكذا الأمر رقم 1067/58 المؤرخ في 7 نوفمبر 1958 المعدل والمتمم.

وعلى هذا الأساس سيتم التطرق إلى إجراءات الرقابة الدستورية على التنظيمات في الجزائر في المطلب الأول، ثم إجراءات الرقابة الدستورية على التنظيمات في فرنسا في المطلب الثاني.

المطلب الأول: إجراءات الرقابة الدستورية على التنظيمات في الجزائر

يشكل الجانب الإجرائي في الرقابة الدستورية دورا هاما في فاعلية الرقابة الدستورية، فالمجلس الدستوري الجزائري كما أسلفنا لا يملك أن يمارس الرقابة الدستورية بصفة تلقائية وإنما يتم ذلك وفق ضوابط محددة في النصوص القانونية التي تحدد قواعد عمله.

إن تحريك الرقابة الدستورية يتم وفق آلية منصوص عليها في الدستور، وهذا ما نصت عليه المادة 187 من الدستور والمتمثلة في الإخطار، حيث يمكن للمجلس الدستوري بعد ذلك أن يمارس المهام المنوطة به والتي من بينها رقابة مدى مطابقة التنظيمات للدستور.

وتأسيسا على ما سبق، سيتم التطرق إلى الإخطار كآلية لتحريك الرقابة الدستورية على التنظيمات في الفرع الأول، ثم إلى شروط ممارسة الإخطار وضوابطه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الإخطار كآلية لتحريك الرقابة الدستورية على التنظيمات

بالرغم من الاختصاصات المتعددة للمجلس الدستوري وكذا التشكيلية التي يتكون منها والمنصوص عليها دستوريا، فإن الدستور لا يعط الحق للمجلس الدستوري مراقبة الدستورية بصورة تلقائية، وإنما يتم ذلك بآليات حددها الدستور. ويعتبر الإخطار تلك الآلية التي يتم بواسطتها الاتصال بالمجلس الدستوري، والتي من خلالها يستطيع هذا الأخير الشروع في ممارسة رقابته بالشكل الذي يؤدي إلى تجسيد فكرة سمو الدستور، ولا يمكن أن تتحرك الرقابة التلقائية للمجلس الدستوري إلا في حدود تحرك الجهات المخول لها حق إخطاره.¹

وعليه فإن السؤال المطروح في هذا الخصوص، ما هي الجهات المخولة دستوريا بممارسة حق إخطار المجلس الدستوري بعدم دستورية نص تنظيمي ما ؟

للإجابة على هذا السؤال سيتم التطرق إلى تحديد الجهات المخول لها إخطار المجلس وهي: رئيس الجمهورية، والوزير الأول، ورئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، و50 نائبا أو 30 عضوا في مجلس الأمة، وذلك على الشكل التالي:

أولا - رئيس الجمهورية

1- يتأكد لنا من خلال استقراء النصوص الدستورية استبعاد إمكانية التحرك التلقائي للمجلس الدستوري، إلا أنه بالرغم من هذا التقييد فإن الواقع يثبت تدخله دون إخطاره في بعض الحالات: وتتمثل الحالة الأولى في الإخطار التلقائي المباشر، فالواقع أثبت أحيانا إبداء المجلس الدستوري لرأيه دون أن يتم إخطاره من خلال على سبيل المثال مراقبته للأمر رقم 21/95 المتضمن قانون الانتخابات، وذلك من خلال تبنيه تصريحاً علنياً بعد مرور 10 أيام من صدور الأمر المذكور، حيث تمسك من خلاله بالحكم الذي كان قد أصدره من قبل وهذا بالرغم من أنه لم يتلقى أي إخطار، فالمجلس الدستوري لم يصدر قراراً أو رأياً وإنما بيانا، بذلك يكون قد فتح مجالاً جديداً للإخطار الذاتي. أما الحالة الثانية فتتمثل في الإخطار التلقائي غير المباشر، وهذا ما نستخلصه من المادة 07 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخة في 2016/04/06، التي تنص على أنه: "إذا اقتضى الفصل في دستورية حكم التصدي لأحكام أخرى لم يخطر المجلس الدستوري بشأنها ولها علاقة بالأحكام موضوع الإخطار، فإن التصريح بعدم دستورية الأحكام التي أخطر بها أو تصدى لها وترتب عن فصلها في بقية النص المساس ببنية كاملة، يؤدي في هذه الحالة إلى إعادة النص إلى الجهة المخطرة." وهو ما يبرر التحرك في الموضوع التلقائي لهذه الهيئة.

يخطر رئيس الجمهورية المجلس الدستوري لإبداء رأيه في دستورية التنظيمات¹، ويبدو أن إسناد المؤسس الدستوري رئيس الجمهورية الاضطلاع بهذه المهمة أمر منطقي، وذلك نظراً للقيمة الخاصة بهذه النصوص القانونية، وكذا المرحلة التي تتم فيها رقابتها. فرئيس الجمهورية هو حامي الدستور²، وهو ما يفسر إعطاء المؤسس الدستوري الامتياز له دون سواه بالنسبة لإخطار المجلس الدستوري بشأن القوانين العضوية وكذا الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان، فهو اختصاص مانعاً لرئيس الجمهورية³، وبالتالي لا يمكن أن يقاسمه فيه أحد. وتكون هذه الأنظمة خاضعة لرقابة المطابقة للدستور على سبيل الوجوب، وهذا قبل الشروع في تطبيق أحكامها.⁴

ثانيا - الوزير الأول

إن رئيس الحكومة أو الوزير الأول وفق للتعديل الدستوري لسنة 2008 وإن تم تجريده من العديد من الصلاحيات لحساب رئيس الجمهورية بشكل يوحي بانتفاء الفعلي لازدواجية السلطة التنفيذية في النظام السياسي الجزائري⁵، إلا أن المؤسس الدستوري قد منحه حق إخطار المجلس الدستوري ولأول مرة وفق التعديل الدستوري لسنة 2016⁶، وهذا لما يملكه من خصائص وصفات تؤهله للتمتع بصلاحيات إخطار المجلس الدستوري وبالنظر

1- أنظر المادة 187 من الدستور 1996 المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه.

2- تنص المادة 84 من الدستور على أن: "يُجسد رئيس الجمهورية، رئيس الدولة، وحدة الأمة. وهو حامي الدستور. ويُجسد الدولة داخل البلاد وخارجها. له أن يخاطب الأمة مباشرة."

3- تنص المادة 186 فقرة 2 و 3 من الدستور على ما يلي: "...يبيد المجلس الدستوري، بعد أن يُخطره رئيس الجمهورية، رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان. كما يفصل المجلس الدستوري في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور، حسب الإجراءات المذكورة في الفقرة السابقة."

4- أنظر نص المادة 01 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، سابق الإشارة إليه.

5- للمزيد من التفاصيل، أنظر: بورايو محمد، السلطة التنفيذية في النظام الدستوري الجزائري بين الوحدة والثنائية، المرجع السابق، ص. 181 وما بعدها.

6- المادة 187 من دستور 1996، سابق الإشارة إليه.

للمهام الدستورية المرتبطة بتنفيذ القوانين و التنظيمات والتوقيع على المراسيم التنفيذية¹. كل ما سبق يؤكد أن هذا الوزير الأول يتولى منصبا يجعل منه الجهة الأكثر احتكاكا وتعاملا بالقوانين التي يعكف على صياغة أحكامها التنفيذية في شكل مراسيم تنفيذية، فعيب عدم الدستورية يتجلى وينكشف حين يتم إعداد اللوائح التنظيمية أو التنفيذية للقوانين، كل ذلك يشكل إضافة إيجابية في مجال الرقابة على دستورية القوانين في حالة ممارسة الوزير الأول لهذا الاختصاص بصورة فعلية.

ثالثا - رئيس مجلس الأمة

اعترف المؤسس الدستوري للسلطة التشريعية ممثلة في رئيس الغرفة الأولى والثانية (المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة)، وكذا عدد من النواب وفق التعديل الدستوري لسنة 2016 بحق إخطار المجلس الدستوري للتثبت من دستورية القوانين، وهذا وفق ما نصت عليه المادة 187 من الدستور.

ويعتبر مجلس الأمة الغرفة البرلمانية الثانية التي أسست بمقتضى دستور 1996، وتنص المادة 131 من الدستور على أن رئيس مجلس الأمة ينتخب بعد كل تجديد جزئي لتشكيلة المجلس، هذا الأخير الذي ينتخب ثلث (3/2) أعضاءه عن طريق الاقتراع غير المباشر والسري، بمقعدين عن كل ولاية، من بين أعضاء المجالس الشعبية البلدية وأعضاء المجالس الشعبية الولائية، ويعين رئيس الجمهورية الثلث الآخر من أعضاء مجلس الأمة من بين الشخصيات والكفاءات المهنية²، وانتخب رؤساء مجلس الأمة منذ نشأته من بين الأعضاء المنتمون إلى الثلث الرئاسي الأمر الذي جعل البعض يرى أن ذلك سببا من أسباب إحجام رئيس مجلس الأمة عن إخطار المجلس الدستوري لاسيما فيما يخص التنظيمات المستقلة، بالإضافة إلى سعي رئيس الجمهورية إلى بسط هيمنته على مجلس

1- المادة 99 فقرة 2 و 4 من دستور 1996، سابق الإشارة إليه.

2- المادة 118 فقرة 2 من دستور 1996، سابق الإشارة إليه.

الأمة من خلال بعض الشواهد لاسيما بمناسبة إخطار المجلس الدستوري من قبل رئيس الجمهورية سنة 2001 يطلب فيه هذا الأخير تفسير للمادة 181 من الدستور، في حين رفض المجلس الدستوري الإخطار الذي تقدم به رئيس مجلس الأمة آنذاك يطلب فيه الأخير تفسيراً لأحكام المادة 181 من الدستور 1996 لعدم التأسيس¹. ولم يتلق المجلس الدستوري إلا إخطاراً واحداً من رئيس مجلس الأمة موضوعه لا يتعلق بفحص دستورية تنظيم، بل يتعلق بفحص دستورية القانون المتعلق بنظام التعويضات والتقاعد لعضو البرلمان.²

رابعا - رئيس المجلس الشعبي الوطني

بالرجوع إلى المادة 187 من الدستور نجد أنها أعطت حق إخطار المجلس الدستوري في ما يخص دستورية التنظيمات لرئيس المجلس الشعبي الوطني. هذا الأخير يعتبر الغرفة الأولى في هرم السلطة التشريعية³، ينتخب أعضائه عن طريق الاقتراع العام المباشر السري⁴. والملاحظ كما هو الشأن كذلك بالنسبة لرئيس مجلس الأمة أن الدستور لم يحدد بدقة المواضيع التي يمكن لرئيس المجلس الشعبي الوطني الإخطار فيها وجاءت الصياغة عامة في المادة 187 من الدستور سواء تعلق الأمر بالمعاهدات أو الاتفاقيات أو حتى بالنسبة للنصوص التنظيمية، و بالتالي فإنه يمكن لرئيس المجلس الشعبي الوطني استعمال حقه في إخطار المجلس الدستوري في ظل غياب تحديد لمجال موضوع أي منهم لاسيما

1- لمزيد من التفاصيل، أنظر: العام رشيدة، المجلس الدستوري الجزائري، دار الفجر، القاهرة، مصر، 2006، ص.189؛ بوكرا إدريس، بعض الملاحظات القانونية حول عملية استبدال رئيس مجلس الأمة، مجلة الإدارة، العدد 21، 2001، ص.77- 86.

2- أصدر المجلس الدستوري بشأنه الرأي رقم 04/ر.ق.م.د/98، مؤرخ في 13 جوان 1998، ج.ر.ج.ج، المؤرخة في 16 جوان 1998، وكشف فيه مغالاة نواب البرلمان في تقرير وتحديد أجورهم ما اعتبره المجلس الدستوري مساساً وخرقا لمبدأ مساواة المواطنين أمام القانون، ما أدى به إلى إعلان عدم المطابقة الجزئية لبعض أحكامه للدستور منها المادة 4 من نفس القانون.

3- تنص المادة 112 من الدستور الجزائري المعدل والمتمم على ما يلي: "يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين، وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة...."

4- المادة 118 من دستور 1996 المعدل والمتمم. سابق الإشارة إليه.

التنظيمات. غير أن الجانب العملي يبين أن رئيس المجلس الشعبي الوطني لم يخطر المجلس الدستوري فيما يتعلق بالتنظيمات والأوامر الرئاسية، حيث لا يمكن تحقق الاعتراض على رئيس الأغلبية التي ينتمون إليها¹، كما أن ما يبرر إحجام رئيس المجلس الشعبي الوطني عن استعمال حقه في إخطار المجلس الدستوري هو انتمائه إلى الأغلبية البرلمانية التي تصوت على القوانين ويسير في غالب الأحيان على نهج رئيس الجمهورية، وبالتالي فإن أي عملية إخطار قد يثيرها رئيس المجلس الشعبي الوطني لن تفسر إلا باعتبارها بمثابة تمرد عن رئيس الجمهورية لاسيما وأن حالة من التعايش تسود بين كل من السلطة التنفيذية مجسدة في قطبها الأول رئيس الجمهورية، والسلطة التشريعية من خلال الأغلبية البرلمانية.²

وما يعبر عن هذا الطرح هو العدد الضئيل من عدد الإخطارات التي أقدم عليها رئيس المجلس الوطني والتي تعد على أصابع اليد بالمقارنة مع عدد الهائل من النصوص القانونية التي صدرت منذ اعتماد الرقابة الدستورية على القوانين في الجزائر، دون الحديث عن عدم وجود أي إخطار بفحص دستورية مرسوم رئاسي أو مرسوم تنفيذي.

خامسا - نواب البرلمان

في سابقة هي الأولى في تاريخ الرقابة الدستورية في الجزائر، سمح المؤسس الدستوري بمقتضى التعديل الدستوري لسنة 2016 لنواب البرلمان (بغرفتيه) من حق إخطار المجلس الدستوري فيما يتعلق بدستورية القوانين بصفة عامة والتنظيمات بصفة خاصة.³ ويعتبر ذلك إثراء للتجربة الديمقراطية في الجزائر، لاسيما وأن هذه الخطوة تفتح المجال أمام المعارضة لاسيما تلك التي لا تحوز على الأغلبية في البرلمان أو غير المنضوية تحت لواء

1-A,K, HARTANI, Le pouvoir présidentiel dans la constitution du 28 novembre 1996, Thèse du doctorat d'Etat en droit public , Faculté de droit et des science administratives, Université d'Alger, 2003, p375.

2- بن سالم جمال، القضاء الدستوري في الدول المغاربية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون العام، جامعة الجزائر، 2014 - 2015، ص 346.

3- تنص المادة 187 فقرة 2 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم على ما يلي: "...كما يمكن إخطاره من خمسين (50) نائب أو ثلاثين (30) عضواً في مجلس الأمة..."

التحالفات السياسية، كما أنها قد تكون وسيلة في يد الأقلية البرلمانية من أجل الاعتراض على نص تشريعي حاز على مصادقة الأغلبية البرلمانية لفحص مدى توافقه مع أحكام الدستور في إطار ممارسة آلية الإخطار، كما أن ذلك سيؤدي كذلك إلى إخراج المجلس الدستوري من دوامة الجمود والقيود المفروضة عليه، ما يجعله يؤدي دوره في مراقبة المنظومة القانونية ومطابقتها للدستور.

ويبدو أن المؤسس الدستوري الجزائري من خلال هذه الإضافة قد استجاب لعدد الدعوات من قبل فقهاء القانون الدستوري، كما أنه يتجلى بوضوح تأثره بالتجربة الفرنسية في هذا الخصوص، بحيث أن التعديل الدستوري الفرنسي الذي أجرى في 19 أكتوبر 1974 قد أضفى فعالية على أداء المجلس الدستوري وهذا بفضل السماح للمعارضة باستعمال حق الإخطار، وصار بإمكان ستين (60) عضو من الجمعية الوطنية أو ستين (60) شيخاً من مجلس الشيوخ من إثارة عدم دستورية قانون ما قبل تنفيذه.¹

الفرع الثاني: شروط ممارسة الإخطار وضوابطه

يعتبر الإخطار آلية الاتصال بالمجلس الدستوري، فهو أداة لتحريك الرقابة الدستورية على التنظيمات وبمثابة المنبه في مجال صيانة القاعدة الدستورية. وقد حاول المؤسس الدستوري توسيع الجهات التي يحق لها ممارسته بإعطاء الحق في ممارسته للوزير الأول ومجموعة من نواب المجلس الشعبي الوطني أو أعضاء من مجلس الأمة، كما فتح المجال أمام الأفراد لإثارة عدم دستورية نص تشريعي بمناسبة نزاع معين أما الجهات القضائية في إطار ما يسمى الدفع بعدم الدستورية. غير أن المؤسس الدستوري وضع مجموعة من الضوابط من أجل ممارسة حق الإخطار فلا يملك المجلس الدستوري سلطة تقديرية من

1- ARTICLE 54. « Si le Conseil constitutionnel, saisi par ou par soixante députés ou soixante sénateurs,... »

حيث النظر أو عدم النظر في موضوع الإخطار¹، وسيتم التطرق إلى ذلك على الشكل التالي:

أولاً- شروط الإخطار

وضع المؤسس الدستوري مجموعة من الشروط وجب توفرها في الإخطار، ويقع لزاماً على الجهات المكفول لها حق ممارسته العمل بها. وذلك على الشكل التالي:

1- شرط الميعاد

ترتبط سلامة الإخطار بصفة عامة بشرط المدة الواجب أن يتم فيها من قبل الجهات صاحبة المبادرة في إثارة عيب عدم الدستورية بالنسبة للتنظيمات. ولم ينص الدستور الجزائري على أي مدة معينة يتم فيها الإخطار فيما يخص التنظيمات (المراسيم) أو حتى القوانين، بحيث يمكن للجهات المخول لها حق إخطار المجلس الدستوري أن تتقدم بطلب من أجل النظر في دستورية نص تنظيمي وذلك قبل إصداره أو بعد ذلك كما ورد في نص المادة 186، وبالتالي لا تنقيد هذه السلطات بأي مدة تحد من صلاحياتها في الإخطار بالنسبة للقوانين والتنظيمات، ويمكنها ممارسة هذا الاختصاص حتى لو أصبح المرسوم (المستقل أو التنفيذي) ساري المفعول. ولو أن الواقع العملي في الجزائر يؤكد أن الإخطار الممارس بعد سريان النص القانوني بصفة عامة لم يمارس بشكل واضح وإن تم ممارسته فيكون ذلك على نطاق ضيق، ومثال ذلك عندما أخطر رئيس الجمهورية المجلس الدستوري الجزائر لمراقبة دستورية الأمر المتضمن القانون الأساسي الخاص بحافظة الجزائر الكبرى، وصدر عنه القرار رقم 02 بتاريخ 2000/02/27 بعدم دستورية هذا القانون.²

1- مسراتي سليمة، إخطار المجلس الدستوري، مذكرة ماجستير في القانون الدستوري والنظم السياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص.60.

2- قرار رقم 02/ق أ / م د/2000 مؤرخ في 27 فبراير 2000 يتعلق بمدى دستورية الأمر رقم 15/97 المؤرخ في 31 مايو 2007 المحدد للقانون الأساسي الخاص بمحافظات الجزائر الكبرى، سابق الإشارة إليه.

2- شرط تسبب الإخطار

لم يشترط المؤسس الدستوري في رسالة الإخطار التسبب أو تقديم التبريرات من قبل الجهة التي لها حق إخطار المجلس الدستوري، وكذلك الأمر بالنسبة للنظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2012 وما قبله. ومن خلال الممارسة العملية يتضح كذلك أن الطعون التي أحالتها هيئات الإخطار لم تحدد فيها الأسباب الكفيلة لتبرير عدم الدستورية، أضف إلى ذلك فإن رسائل الإخطار لا تنتشر وبالتالي يصعب معرفة محتواها. غير أن الأمر اختلف بمناسبة التعديل الدستوري الجديد لاسيما من خلال توسيع جهات الإخطار وإتاحة المجال أمام عدد من نواب المجلس الشعبي الوطني وكذا أعضاء من مجلس الأمة للطعن بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري، ومن خلال الاطلاع على النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016 نجد أن المادة 10 منه تحدد كليات تقديم رسالة الإخطار من قبل أعضاء البرلمان، بحيث أنه يقع لزاما على أصحاب الإخطار تضمين رسالتهم الحكم أو الأحكام موضوع الإخطار والتبريرات الخاصة به، وأتاح هذا النظام للمجلس الدستوري أن يطلب ملاحظات الجهات المعنية بشأن موضوع الإخطار أو الاستماع إلى ممثلين عن أعضاء البرلمان أصحاب رسالة الإخطار، وفي ذلك إثراء للمناقشة داخل المجلس الدستوري من جهة، ويغني المجلس الدستوري عن البحث عن أسباب عدم الدستورية ضمن النصوص التنظيمية المعروضة عليه من جهة أخرى، حيث يقوم بجملة من الدراسات التوثيقية والتدقيق في الإجراءات والأعمال التحضيرية والمصادقة على النصوص القانونية، لاسيما وأن الوقت الممنوح للمجلس الدستوري لدراسة الطعون ضيق بالشكل الذي يجب معه محاولة تضيق مجال البحث استغلالا للوقت.¹

غير أن الملاحظ في مسألة التسبب أن النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لم يلزم الجهات الأخرى صاحبة حق الإخطار (رئيس الجمهورية، رئيس مجلس

1- حول آجال الإخطار أنظر المادة 189 من دستور 1996 المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه.

الأمة، رئيس المجلس الشعبي الوطني، والوزير الأول) بوجوب تسبيب رسالة الإخطار أو تقديم التبريرات المتعلقة بموضوع النص محل فحص الدستورية، وأبقى الوضع كما كان عليه من قبل.

ثانيا - ضوابط ممارسة الإخطار

نصت المادة 8 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016 أن المجلس الدستوري يتم إخطاره في إطار الرقابة القبلية طبقا لأحكام المادتين 186 و 187 من الدستور برسالة توجه إلى رئيسه، وتكون هذه الرسالة مرفقة بالنص الذي يعرض على المجلس الدستوري لإبداء رأيه فيه. ولم يحدد صيغة معينة لرسالة الإخطار ولم يلزم السلطات صاحبة الإخطار بدفع رسوم معينة أو إجراءات شكلية معقدة.¹ في حين نصت المادة 10 من النظام سالف الذكر أن المجلس الدستوري إذا تم إخطاره من قبل نواب المجلس الشعبي طبقا للمادة 187 فقرة 2 من الدستور يجب أن تتضمن رسالة الإخطار الحكم أو الأحكام موضوع الإخطار و التبريرات المقدمة بشأنها، فضلا عن ذلك يجب أن ترفق رسالة الإخطار بقائمة أسماء وألقاب وتوقيعات نواب المجلس الشعبي الوطني أو أعضاء مجلس الأمة أصحاب الإخطار، مع إثبات صفتهم عن طريق إرفاق الإخطار بنسخة من بطاقة النائب أو عضو مجلس الأمة، ويتم إيداع رسالة الإخطار من قبل أحد المخطرين المفوضين، لدى كتابة المجلس الدستوري.

وبالرجوع إلى إجراءات ممارسة حق الإخطار في الجزائر فقد نص النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، أن المجلس الدستوري في حالة إخطاره من قبل أعضاء من البرلمان يعلم رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة وكذا الوزير الأول، إما بالحكم أو الأحكام التي أخطر بشأنها من قبل نواب المجلس الشعبي

1- بالرجوع إلى الإخطار في نظام الرقابة الدستورية الفرنسي نجد أنه نص على وجوب نشر رسائل الإخطار في الجريدة الرسمية بقوة القانون، وعليه فإن رسالة الإخطار تأخذ الشكل الذي حررته الجهة صاحبة الإخطار.

الوطني أو أعضاء مجلس الأمة، وكذلك التبريرات المقدمة من قبلهم.¹ ونح المجلس الدستوري إمكانية طلب ملاحظات الجهات المعنية بشأن موضوع الإخطار، أو الاستماع إليهم لاسيما لما يكون موضوع الإخطار يتعلق بنص تنظيمي.

1- التحقيق في مدى دستورية التنظيمات

بعد تسجيل رسالة الإخطار لدى الأمانة العامة للمجلس الدستوري في سجل الإخطار، يسلم إشعار باستلامها وهذا حسب المادة 13 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016، ويشكل التاريخ المبين في الإشعار بالاستلام، بداية سريان الآجال المحددة في الماد 189 من الدستور. وبعد ذلك يقوم رئيس المجلس الدستوري بتعيين مقرر أو أكثر من بين أعضاء المجلس، وتكون مهمته الأساسية هي التحقيق في ملف الإخطار، وإعداد مشروع رأي.² وللعضو المقرر في سبيل ذلك جميع الصلاحيات الدستورية التي تمكنه من أداء مهمته، وبذلك له الحق في جمع كل الوثائق والمعلومات المتعلقة بموضوع الإخطار، والاستعانة بخبير إذا اقتضى الأمر وذلك حسب المادة 16 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016، وتكون مهمته التحقيق وإعداد مشروع الرأي في حدود المدة السابقة التي أقرتها المادة 189 من الدستور.

وبعد الانتهاء من مهمته، يقوم المقرر بتسليم نسخة من ملف الإخطار مرفقا بالتقرير وبمشروع الرأي إلى رئيس المجلس الدستوري، و إلى كل عضو من أعضائه.³

من هنا نلاحظ الدور الأساسي و الفعال الذي يؤديه العضو المقرر، على اعتبار أن المرحلة الأساسية للرأي قام بإعدادها و تحضيرها هذا العضو، و يكون على أعضاء المجلس المناقشة والتصويت. هؤلاء الأعضاء الذين قد تبلغ ثقتهم في المقرر حدود

1- المادة 11 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016، سابق الإشارة إليه.

2- المادة 15 من النظام، سابق الإشارة إليه.

3- المادة 15 من النظام، سابق الإشارة إليه.

التصويت على مشروع الرأي دون تعديل أو إضافة، مادام أن المقرر أعلم منهم بحيثيات الملف موضوع الإخطار، وهذا بمقتضى صلاحياته المحددة قانونا.¹ هذا وتجدر الإشارة إلى أن رئيس المجلس الدستوري في تعيينه للعضو المقرر غير مقيد بأية معايير موضوعية يلتزم بها في عملية تعيين المقرر²، الشيء الذي يجعلنا نبحث في معايير وأسس هذا الاختيار، فلا نجد أقرب من معيار الولاء والثقة، الذي يلعب دورا كبيرا في عملية التعيين داخل النظام الدستوري الجزائري بصفة عامة.

وعليه، فليس هناك ما يمنع رئيس المجلس الدستوري من تعيين عضو مقرر من بين أعضاء المجلس وفقا لدرجة الولاء له وإلى رئيس الجمهورية مصدر التعيين لهما معا، وهو ما قد يكون ضروريا خاصة في حالة وجود اختلافات وتباينات في وجهات النظر بين أعضاء المجلس الدستوري الممثلين للسلطات الثلاث في الدولة.

هذا ما يبرز بلا شك قوة وأهمية المستوى التمثيلي لرئيس الجمهورية داخل المجلس الدستوري، فزيادة على قوة مستواه التمثيلي من الناحية الكمية أو العددية، فإنه قوي كذلك من الناحية النوعية، إذ له حق تعيين رئيس المجلس الدستوري حسب ما ورد في المادة 183 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم، صاحب سلطة تعيين العضو المقرر ذو الصلاحيات المهمة، بالإضافة إلى نائب رئيس المجلس الدستوري.

2- المداولة حول دستورية التنظيمات

بعد تقديم العضو المكلف بالتحقيق في موضوع الإخطار لتقريره لرئيس المجلس الدستوري وأعضاءه، يجتمع المجلس الدستوري بناء على استدعاء من رئيسه. ويمكن لرئيس المجلس الدستوري في حالة غيابه، أن يفوض نائبه لرئاسة الجلسة. وفي حالة حصول مانع

1- عزيز جمام، عدم فعالية الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون العام، تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، ص.20.

2- عزيز جمام، المرجع نفسه، ص.21.

يرأس نائب الرئيس الجلسة، وفي حالة اقتران المانع للرئيس ونائبه، يرأس الجلسة العضو الأكبر سناً¹ وتنتهي أشغال هذا الاجتماع بصدور رأي بشأن التنظيم موضوع الإخطار. مع العلم أن الاجتماع السابق لا يصح انعقاده إلا بحضور 10 أعضاء من المجلس الدستوري على الأقل.²

وقد نصت المادة 20 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016 أن المداولات لا تكون صحيحة إلا إذا كانت في جلسة مغلقة، ويصدر الرأي بأغلبية الأعضاء، وفي حالة تساوي الأصوات يكون صوت رئيس المجلس الدستوري أو رئيس الجلسة في حالة الإنابة مرجحاً.

من هنا نلاحظ أن الطابع المرجح لصوت الرئيس هو مظهر إيجابي يدل على أهمية المستوى التمثيلي لرئيس الجمهورية صاحب السلطة التنظيمية المستقلة داخل المجلس الدستوري، على اعتبار أن رئيس المجلس الدستوري هو من ضمن الأعضاء الذين يعينهم رئيس الجمهورية، هذا التعيين الذي يقوم على الاعتبارات الشخصية و السياسية.³ وتبعاً لذلك نادى فقهاء القانون الدستوري بجعل انتخاب رئيس المجلس الدستوري من بين أعضائه⁴، على اعتبار أن الصوت الترجيحي لا تك ون له مصداقية إلا إذا كان صاحبه مستقلاً.⁵

1- المادة 18 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016، سابق الإشارة إليه.

2- المادة 19 من النظام، سابق الإشارة إليه.

3- مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار النجاح للكتاب، الجزائر، 2005، ص.113.

4- بوسطة شهرزاد، جميلة مدور، مبدأ الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاته في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص.359.

5- لدرع نبيلة، التفرقة بين المجال التشريعي والمجال التنظيمي في النظام الجزائري، مذكرة ماجستير فرع الإدارة والمالية العامة، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2003-2004، ص.53.

وبعد اتخاذ الرأي، يقوم الأمين العام للمجلس الدستوري باعتباره كاتب جلسات المجلس حسب المادة 21 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016 مع الأعضاء الحاضرين بتوقيع محاضر جلسات المجلس الدستوري.¹

ويقوم رئيس الجلسة والأعضاء الحاضرون بتوقيع آراء المجلس الدستوري، وبعد ذلك يقوم الأمين العام للمجلس بتسجيل هذه الآراء إدراجها في الأرشيف والمحافظة عليها وفق التشريع المعمول به²، ويجب أن تصدر هذه الآراء معللة وباللغة العربية خلال المدة المحددة في المادة 189 وهي 30 يوم الموالية لتاريخ رسالة الإخطار، كما يمكن أن يخفض هذا الأجل إلى 10 بطلب من رئيس الجمهورية في حالة الاستعجال.³ وتبلغ آراء المجلس الدستوري بخصوص رقابة دستورية التنظيمات إلى رئيس الجمهورية، كما تبلغ إلى الجهة صاحبة الإخطار. كما يتم تبليغها كذلك إلى الأمين العام للحكومة لنشرها في الجريدة الرسمية حسب المادة 27 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016.

المطلب الثاني: إجراءات الرقابة الدستورية على التنظيمات في فرنسا

لقد سبقت الإشارة إلى أن المجلس الدستوري غير مختص برقابة دستورية التنظيمات ومنها التنظيمات المستقلة أو التنفيذية بموجب أحكام الدستور الحالي. وهذا ما أكدته المجلس في قرارات عديدة نذكر منها هنا -على سبيل المثال- قراره الصادر بتاريخ 8 أوت سنة 1985⁴ والذي ورد في حيثياته أن المراسيم تُعتبر تصرفات إدارية يمكن الطعن عليها بتجاوز السلطة. وقراره الصادر بتاريخ 23 يناير سنة 1987⁵ حيث ورد في حيثياته أن

1- تنص المادة 22 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016 على: "يوقع الأعضاء الحاضرون وكاتب الجلسة محاضر جلسات المجلس الدستوري. ولا يجوز أن يطلع عليها إلا أعضاء المجلس الدستوري."

2- المادة 23 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016، سابق الإشارة إليه.

3- المادة 24 من النظام، سابق الإشارة إليه.

4- C.C n° 85-196 DC du 8 août 1985, JORF du 8 août 1985, p.9125.

5- C.C n° 86-224 DC du 23 janvier 1987, JORF du 25 janvier 1987, p.924.

المراسيم تُعتبر نصوصا ذات طبيعة لائحية ومن ثم فإن المجلس الدستوري لا يختص برقابة شرعيتها الدستورية. ولكنه يقوم بحماية النطاق اللائحي من اعتداءات السلطة التشريعية.

وبذلك، فالرقابة على دستورية التنظيمات في النظام الدستوري الفرنسي ليست من اختصاص المجلس الدستوري الفرنسي، حيث قرر المجلس بأن الأنظمة تعتبر تصرفات "أعمال إدارية" يمكن الطعن عليها بدعوى تجاوز السلطة "دعوى الإلغاء" وإن كان يراقب دستوريته بطريقة غير مباشرة أثناء قيامه بحماية نطاقها اللائحي من تعديات السلطة التشريعية. وقرر مجلس الدولة في احد أحكامه¹ باختصاصه بنظر الطعون المقدمة بعدم دستورية التنظيمات كيفما كان الحال عليه قبل صدور الدستور الحالي الذي نص على إنشاء المجلس الدستوري على الرغم من غياب النص القانوني الذي يقرر له هذا الاختصاص، حيث قرر بأن رقابة دستورية الأنظمة ومنها الأنظمة المستقلة تدخل في نطاق رقابته على مشروعية أعمال الإدارة.

وبناء على ما سبق ذكره، سنقتصر في تناولنا لموضوع الإجراءات الخاصة بالرقابة الدستورية، على الإجراءات الخاصة بحماية النطاق اللائحي من تعدي السلطة التشريعية لارتباطها بموضوع دراستنا. طبقا لنص المادة 37 والمادة 41 من الدستور الفرنسي. بحيث سيتم التطرق إلى جهات المخول لها إخطار المجلس الدستوري في هذا الخصوص في الفرع الأول، ثم إلى إجراءات ممارسة الإخطار في الفرع الثاني.

الفرع الأول: جهات المخول لها إخطار المجلس الدستوري الفرنسي

لقد أدخل المؤسس الدستوري الفرنسي على المادة 41 تعديلا بموجب القانون الدستوري رقم 724 لسنة 2008²، ومقتضاه السماح لرئيس احد مجلسي البرلمان المعني

1- CE. Sec. 12 février 1960, Société Eky, Rec. p. 46922, p.101

2- أنظر الفقرة الثانية من المادة 46 من القانون الدستوري رقم 724 لسنة 2008، سابق الإشارة إليه.

بالإضافة إلى الوزير الأول أن يدفعوا بعدم قبول الاقتراح أو التعديل التشريعي، وقد دخل هذا التعديل الدستوري حيز النفاذ في 1 مارس 2009. وذلك على النحو التالي:

أولا- حق الوزير الأول في إخطار المجلس الدستوري

لقد أعطى المؤسس الدستوري الفرنسي حق إخطار المجلس الدستوري للحكومة ممثلة في الوزير الأول أثناء مناقشة القانون أمام البرلمان وفقا لنص المادة 41¹ من الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل والمتمم. ويتلقى المجلس الدستوري الإخطار من طرف الوزير الأول باعتباره يدير الحكومة حسب نص المادة 21 من الدستور، فهي وسيلة دستورية لحماية المجال المخصص للتنظيم وذلك في حالة وجود تعدي على النصوص التنظيمية.

كما يحق للوزير الأول إخطار المجلس الدستوري ليحدد ما إذا كان قانونا صادرا يدخل في المجال التشريعي المخصص للبرلمان أو يدخل في المجال اللائي المخصص للسلطة التنفيذية وهذا حسب المادة 37 من الدستور.²

ولا شك أن هذا الاختصاص يعد من أهم وسائل الوزير الأول التي تكفل له القيام بمهام وأعباء وظائفه على أكمل وجه باعتباره المسؤول عن إدارة أعمال الحكومة وفقا للمادة 21 المشار إليها سلفا. وكذلك باعتباره صاحب الولاية العامة في إصدار اللوائح سواء منها المستقلة أو التنفيذية.

وبالإضافة إلى الاختصاص السابق فقد منح الدستور الفرنسي للوزير الأول حق إخطار المجلس الدستوري حول مدى دستورية القوانين الأساسية قبل إصدارها، واقتراحات القوانين المنصوص عليها في المادة 11 من الدستور قبل عرضها على الاستفتاء، والنظام

1- ARTICLE 41. « S'il apparaît au cours de la procédure législative qu'une proposition ou un amendement n'est pas du domaine de la loi ou est contraire à une délégation accordée en vertu de l'article 38, le Gouvernement ou le président de l'assemblée saisie peut opposer l'irrecevabilité.

En cas de désaccord entre le Gouvernement et le président de l'assemblée intéressée, le Conseil constitutionnel, à la demande de l'un ou de l'autre, statue dans un délai de huit jours. »

2- ARTICLE 24. Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel modifiée: « Dans les cas prévus à l'article 37 (alinéa 2) de la Constitution, le Conseil constitutionnel est saisi par le premier ministre. »

الأساسي لمجلسي البرلمان قبل تطبيقهما وهذا بمقتضى المادة 61 من الدستور الفرنسي المعدل والمتمم.¹

ثانيا - رئيسي مجلسي البرلمان

سمح الدستور الفرنسي من خلال المادة 41 الفقرة 2 للسلطة التشريعية بإخطار المجلس الدستوري للرقابة على دستورية القوانين في حالة الخلاف بين الحكومة ورئيس المجلس المعني بسبب الدفع الذي قدمته الحكومة بخصوص المشروع أو الاقتراح واعتباره يخرج عن نطاق القانون، ويدخل في نطاق الأنظمة المستقلة أثناء الإجراءات التشريعية حتى ولو كانت السلطة التشريعية قد بدأت التصويت على مشروع قانون بعد أن تمت مناقشته ما دام لم ينته هذا التصويت بموافقة السلطة التشريعية عليه. فللسلطة التنفيذية أن تدفع بعدم قبوله، وفي حالة بقاء الخلاف قائماً حال الأمريناء² على طلب من رئيس الجمعية الوطنية أو مجلس الشيوخ المنظور أمامه مشروع القانون المعارض عليه إلى المجلس الدستوري ليفصل فيه.

الفرع الثاني: إجراءات الخاصة بممارسة الإخطار

من خلال الاطلاع على النصوص القانونية المنظمة لكيفية ممارسة إخطار المجلس الدستوري الفرنسي، لاسيما فيما يتعلق بالأحكام الخاصة بالمادتين 37 و41 من الدستور، يتضح أن الإجراءات المتعلقة به لا تخضع لأي شكل معين فيما يتعلق بالجهات المخول لها ممارسته بخصوص حماية النطاق اللائحي، الذي يمكن أن يثور بسبب إمكانية اعتداء نص تشريعي على المجال المحدد لللائحة. هذا الإخطار الذي يمارسه كل من الوزير الأول ورئيس المجلس البرلماني المعني (رئيس الجمعية الوطنية أو رئيس مجلس الشيوخ). ويتم ذلك بواسطة رسالة عادية ترسل إلى رئيس المجلس الدستوري وأعضاء أو إلى أمينه العام²،

1- ARTICLE 61. «...Aux mêmes fins, les lois peuvent être déferées au Conseil constitutionnel, avant leur promulgation, par ..., le Premier ministre,... »

2 - Dominique ROUSSEAU, Droit du Contentieux constitutionnel, Montchrestien, 4^{ème} édition, 1995, p.363.

لكن الأمر يختلف إلى تعلق بالإخطار الممارس من قبل أعضاء البرلمان حيث يشترط في الإخطارات التي يقوم بها (60) نائبا من الجمعية الوطنية أو (60) شيخا من مجلس الشيوخ بأن يتم برسالة واحدة، أو بعدة رسائل، تحمل في مجموعها توقيعات (60) نائبا أو (60) شيخا على الأقل¹، والذي يستوجب أن يتضمن الوثائق التالية:

أ- رسالة إخطار موجهة إلى المجلس الدستوري والأعضاء، أو الأمين العام للمجلس الدستوري موقعة من طرف رئيس الفوج البرلماني الموقع أو من طرف كل برلماني صاحب المبادرة.

ب- رسالة توضيحية، بدون أن يشترط فيها شكل معين، لكن غالبا ما تكون مشابهة لتلك المعمول بها في القضاء الإداري.

ج- قائمة اسمية للنواب الموقعين تحمل اسم النائب أو الشيخ، الدائرة التي يمثلها، والتوقيع الكتابي.

ونصت المادة 13 من الأمر 1067/58 المعدل والمتمم والمتعلق بتنظيم المجلس الدستوري الفرنسي على أن المجلس يجتمع بناء على دعوة رئيسه، وفي حالة وجود عائق يتم استدعاه من قبل العضو الأكبر سنا.² وتصدر قرارات المجلس وآراءه حسب المادة 14 من الأمر 1067/58 بسبعة أعضاء على الأقل إلا في حالة القوة القاهرة المسجلة حسب الأصول في المحضر الخاص باجتماع المجلس الدستوري، ويتم الفصل من قبل المجلس الدستوري في موضوع الإخطار المرفوع من قبل الوزير الأول والمتعلق بأحكام المادة 37 فقرة 2 في غضون شهر واحد، ويمكن أن يتم تخفيض هذا الأجل إلى ثمانية أيام عندما تعلن الحكومة الاستعجال.³

1- Article 18, de la Loi Organique n°74/52 du 23 décembre 1974 modifiant l'Ordonnance du 7 novembre 1958 concernant le Conseil constitutionnel Français: « lorsque une loi est déférée au conseil constitutionnel à l'initiative de parlementaires, le conseil est saisi par une ou plusieurs signatures du main soixante députés au soixante sénateurs. »

2- Article 13. « Le Conseil constitutionnel se réunit sur la convocation de son président ou en cas d'empêchement de celui-ci sur la convocation du plus âgé de ses membres. »

3 - Article 25. « Le Conseil constitutionnel se prononce dans le délai d'un mois. Ce délai est réduit à huit jours quand le Gouvernement déclare l'urgence. »

أما بخصوص الحالة المنصوص عليها في المادة 41 فقرة 2 فإن المجلس الدستوري يفصل في موضوع الإخطار في أجل 8 أيام¹، ويبلغ قرار المجلس الدستوري إلى رئيس المجلس البرلماني المعني، وكذا الوزير الأول حسب المادة 29 من الأمر رقم 1067/58 المعدل والمتمم والمتعلق بالمجلس الدستوري.

أما بخصوص إجراءات فحص الدستورية أمام المجلس الدستوري، فإن القاعدة العامة التي تحكم اختصاص المجلس الدستوري تتمثل في عدم جواز تصديه لفحص الدستورية إلا بطلب أو دعوى تُرفع أمامه بالإجراءات المقررة قانوناً من طرف الجهة المختصة بذلك، سواء كانت التشريعية أو التنفيذية، ويشترط فيه تقديم مذكرات وخطابات، ويُطبق المجلس الدستوري بشأن الإجراءات المُنبتة أمامه ما يتشابه مع الإجراءات أمام مجلس الدولة، باستثناء أن الإجراءات لدى المجلس الدستوري تتميز بالسرية في جميع مراحل الطعن بدءاً من إعداد ملف الدعوى وتحضيرها وحتى صدور القرار فيها والذي لا يقبل أي طعن. وتتسم الإجراءات أمامه أيضاً بالطابع الكتابي ولا يُسمح بالمرافعة الشفوية ولا يُسمح بحضور أطراف العلاقة في الدعوى، وبمعنى آخر فكل مناقشات المجلس الدستوري فيما يتصل برقابة الدستورية هي مناقشات مغلقة.

المبحث الثاني: آثار الرقابة الدستورية على التنظيمات في الجزائر وفرنسا

تتميز القرارات أو الآراء الصادرة من المجلس الدستوري الجزائري والمجلس الدستوري الفرنسي بأهمية بالغة، وذلك لما يترتب عليها من آثار مرتبطة بمبدأ سمو الدستور في الدولة. وفي المحافظة على خصائص القواعد القانونية التنظيمية ذات الطبيعة العامة والمجردة والتي يثبت المجلس الدستوري إما بدستوريتها أو عدم دستوريتها، ولذلك فإن الأحكام الصادرة بخصوص اللوائح محل الرقابة تختلف حجيتها بين النظام الجزائري والنظام الفرنسي.

1- Article 27 « Le Conseil se prononce dans le délai de huit jours par une déclaration motivée. »

وتأسيسا على ما سبق، سيتم التطرق إلى آثار الرقابة الدستورية على التنظيمات في الجزائر في المطلب الأول، ثم إلى آثار الرقابة الدستورية على التنظيمات في فرنسا في الفرع الثاني.

المطلب الأول: آثار الرقابة الدستورية على التنظيمات في الجزائر

تتجلى أهمية الرقابة على دستورية التنظيمات في ضمان مبدأ سمو الدستور من خلال النتائج المترتبة على عملية الرقابة على دستورية التنظيمات، على اعتبار أن هذه النتائج تختلف على حسب اختلاف الموضوع محل الرقابة سواء كان قانون عضوي، أو نظام داخلي لغرفتي البرلمان، أو القانون العادي، أو المعاهدات، فضلا عن الرقابة الدستورية عن طريق الدعوى بعدم الدستورية والتي تعتبر اختصاص جديد يضاف إلى اختصاصات المجلس الدستوري. وعلى ذلك سيتم التطرق إلى نتائج يمارس رقابة المجلس الدستوري على التنظيمات في الفرع الأول، ثم إلى الجزاء المترتب على آراء المجلس الدستوري في الفرع الثاني.

الفرع الأول: نتائج رقابة المجلس الدستوري على التنظيمات

تنص المادة 191 من دستور 1996 المعدل والمتمم على أن: "إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري، يفقد هذا النص أثره، ابتداء من يوم قرار المجلس."

كما تنص المادة 186 من الدستور على أن: "بالإضافة إلى الاختصاصات الأخرى... يفصل المجلس الدستوري برأي في... والتنظيمات."

ويلاحظ من خلال المادتين السابقتين أن المؤسس الدستوري استعمل مصطلح "رأي" كنتيجة لممارسة الرقابة على دستورية التنظيمات، وهو ما قد يطرح تساؤل مهم حول القوة

القانونية لهذا "الرأي"، الذي قد يوحي استعمال المؤسس الدستوري له إلى اعتباره غير ملزم عكس القرار الصادر عن المجلس الدستوري في مسائل أخرى.

لقد ذهب جانب من الفقه¹ إلى القول أن هذه الآراء ذات طبيعة استشارية وبالتالي غير ملزمة من الناحية القانونية في معظم الحالات، ولكنها من الناحية المعنوية واجبة الاحترام والإتباع، إذ لا يعقل أن سلطة من سلطات الدولة تقبل على إصدار نص ما تعلم مسبقاً أنه غير دستوري، وأن الرأي العام يعلم ذلك، ويعلم موقف المجلس الدستوري منه. وفي نفس السياق يرى البعض² أنه يمكن القول أن آراء المجلس الدستوري ملزمة، ومقتربة بجزء ضمني معنوي مستمد من المهمة الأساسية الموكلة للمجلس الدستوري في ضمان احترام الدستور. هذه المهمة التي تمنحه سلطة حماية إرادة المؤسس الدستوري من أي مخالفة أو اعتداء³ حتى لو كان ذلك من طرف رئيس الجمهورية أو الوزير الأول كتمثلين للسلطة التنفيذية، التي تبقى سلطة من السلطات الدستورية التي لا يمكن في أي حال من الأحوال أن تعلق على الدستور، باعتبارها تستمد وجودها وصلاحياتها منه.

لكن وعلى الرغم مما يوحي به استعمال المؤسس الدستوري لمصطلح "رأي" إلا أن نتائج رقابة المجلس الدستوري ملزمة سواء كانت في شكل رأي أو قرار، وإلا ما الداعي لممارستها أصلاً. فقد أزيلت المادة 191 من الدستور في فقرتها الثالثة كل اللغط حول إلزامية رأي المجلس الدستوري، ولم تجعله مقترباً بجزء ضمني معنوي فقط يفهم من سياق النصوص، بل أضفى عليه قوة وإلزامية للكافة. حين تأكيدها على أن آراء المجلس الدستوري وقراراته نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية. وأكد على ذلك النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري من خلال نص

1- لمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، 2002، ص.155.

2- بوسطة شهرزاد، مدور جميلة، المرجع السابق، ص.360.

3- بن مالك بشير، الاختصاص التنظيمي للسلطة التنفيذية في الجزائر على ضوء دستور 28 نوفمبر 1996، المرجع السابق، ص.238.

المادة 91 منه على أن: آراء وقرارات المجلس الدستوري نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية طبقا للمادة 191 (الفقرة 3) من الدستور.

وعليه تكون آراء المجلس الدستوري ملزمة لكافة السلطات في الدولة بما فيها السلطة التنفيذية المخول لها إصدار التنظيمات، التي تلتزم بها في حالة تعدي مرسوم مستقل أو تنفيذي على مجال القانون و تم إخطار المجلس الدستوري بشأنه قبل أن يدخل حيز التنفيذ.

وفي هذا الخصوص يرى البعض¹ أن المؤسس الدستوري كان بإمكانه تجنب مثل هذا الإشكال بتوحيد الجزاء المترتب على الرقابة الدستورية بشكل عام مادام أن لهما نفس الأثر القانوني الملزم للجهة المصدرة للنص القانوني غير الدستوري، وهو ما نؤيده من جهتنا لأن ذلك سيغلق باب الجدل والتأويل.

الفرع الثاني: الجزاء المترتب على آراء المجلس الدستوري في موضوع الرقابة

إن مهمة المجلس الدستوري الأساسية هي حماية الدستور وذلك باستهداف كل النصوص القانونية المخالفة لمبادئه و مواده. فإذا ما صدر مرسوم رئاسي أو تنفيذي ودخل حيز التنفيذ، وكان مخالفا لقواعد الاختصاص بتعديده على المجال المخصص للقانون، يتدخل المجلس الدستوري في هذه الحالة عن طريق رقابة بمقتضى رأي، وهو ما نصت عليه المادة 186 من الدستور الجزائري المعدل والمتمم.

ويكون هذا الرأي نهائي غير قابل للطعن، كما يعد ملزما لكافة السلطات العمومية والقضائية والإدارية²، بما فيها رئيس الجمهورية والوزير الأول في حالة صدور رأي منه بعدم دستورية مرسوم رئاسي أو مرسوم تنفيذي متعدي على اختصاص ومجال القانون. ويتوجب

1- صالح بلحاج، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري في الجزائر من الاستقلال إلى اليوم، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص.325.

2- المادة 71 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016، سابق الإشارة إليه.

على السلطات العمومية المختصة في هذه الحالة استئصال الحكم أو الأحكام المخالفة للدستور من النص محل الرقابة، ومن ثم وجوب الالتزام برأي المجلس الدستوري.¹

وما يمكن ملاحظته من خلال أحكام المادة 165 من الدستور الجزائري قبل التعديل الدستوري لسنة 2016 أنها كانت تنص على رقابة سابقة تكون قبل صدور التنظيم، والتي تعتبر دون جدوى من الناحية العملية، على اعتبار أنه لا يمكن تصور ممارسة الإخطار في حالة عدم صدور المرسوم الرئاسي أو المرسوم التنفيذي في الجريدة الرسمية ودخوله حيز التنفيذ باستثناء رئيس الجمهورية أو الوزير الأول، لأن التنظيم في هذه الحالة يكون طي الكتمان. وبالتالي لا يمكن لرئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة أو أعضاء البرلمان من إخطار المجلس الدستوري بعدم دستورية هذا التنظيم اللاحقة تستهدف المرسوم المستقل بعد دخوله حيز التنفيذ. بالإضافة إلى رقابة لاحقة تمارس بعد أن يكون هذا التنظيم قد رتب آثارا قانونية. في حين المادة 186 بعد التعديل الدستوري لم تميز بين الرقابة السابقة والرقابة اللاحقة. وجاءت الصياغة عامة سواء بالنسبة للتنظيمات أو القوانين العادية أو المعاهدات، باستثناء الرقابة الدستورية المتعلقة بالقوانين العضوية والنظام الداخلي لغرفتي البرلمان، والتي ميز فيها المؤسس الدستوري بين الرقابة الدستورية الممارسة قبل صدور النص القانوني، والرقابة الممارسة بعد دخوله حيز التنفيذ.

كما أن الرقابة الدستورية على القوانين العضوية والنظام الداخلي لغرفتي البرلمان ذات طابع الإلزامي، في حين أن الرقابة على دستورية التنظيمات هي رقابة اختيارية يمكن لكل جهة مخول لها دستوريا ممارستها أو التنازل عن هذا الحق، ولا يترتب عن ذلك أي جزاء دستوري في حالة الامتناع.

1- سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996 "السلطة التشريعية والمراقبة"، الجزء الرابع، د.م.ج، الجزائر، 2013، ص.330.

وبالنظر إلى كون أن الرقابة اللاحقة تستهدف التنظيم بعد دخوله حيز التنفيذ، فمن الطبيعي أن يكون هذا المرسوم قد رتب آثارا قانونية. لهذا و احتراماً للحقوق المكتسبة، أقر المؤسس الدستوري من خلال المادة 1/191 من الدستور على أن: "إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري، يفقد هذا النص أثره، ابتداء من يوم قرار المجلس".

ويظهر من خلال المادة السابقة أن سريان قرار المجلس الدستوري يكون بأثر فوري منذ تاريخ صدوره، وبالتالي تبقى الحقوق و الآثار السابقة على صدور هذا القرار صحيحة، ومنه فإن قرار المجلس الدستوري لا يسرى بأثر رجعي بل بأثر فوري مباشر.

ولكن الإشكال الذي يمكن أن يثار في هذا الصدد، يتمثل في ما هو مصير الفرد الذي طبق عليه تنظيم (مرسوم رئاسي أو مرسوم تنفيذي) غير دستوري ألحق به ضرر، ثم بعد ذلك قرر المجلس عدم دستوريته؟، بما أن النص يفقد أثره من يوم إصدار المجلس الدستوري لرأيه، وليس من يوم صدور المرسوم.

في هذه الحالة لم يبين المؤسس الدستوري ماهو الإجراء الكفيل بتعويض الأضرار الناجمة عن تطبيق التنظيم غير الدستوري، وبالتالي هل يمكن أن يلجأ الفرد للقضاء الإداري للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تسبب فيها تطبيق هذا المرسوم غير الدستوري، تطبيقاً لنص المادة 801 من القانون 09/08 المضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.¹

ومن أجل تفادي ذلك، يرى البعض² أنه كان يجب أن يكون الإلغاء أو فقدان الأثر أو القوة القانونية لرأي المجلس الدستوري بعدم الدستورية من يوم صدور النص، وليس من

1- تنص المادة 801 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 ، المتضمن لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج العدد 21. الصادر في 2008/04/23. على أن: تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في: 2- دعاوى القضاء الكامل،...

2- أشارت إليه: نوري مرزة جعفر، المجلس الدستوري الجزائري بين النظرية والتطبيق، م.ج.ع.ق.إ.س، العدد 4، سنة 2000، ص.144-145.

تاريخ قرار المجلس، سيما وأن القاعدة الفقهية تقول "ما يقوم على باطل فهو باطل"، وعليه يتعين تصحيح الأوضاع الناجمة عن تطبيق الباطل، وذلك بإعادة الأمور إلى سيرتها الأولى. وفي حالة تعذر ذلك، فعلى الأقل اللجوء إلى قاعدة التراضي والصلح عن طريق تعويض الأضرار أو التنازل، لأن آراء المجلس الدستوري هي آراء كاشفة وليست منشئة.

هذا وقد نصت المادتان 6 و 7 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016 على حالتين يتم فيهما إعادة النص التنظيمي غير الدستوري أو المتعدي إلى الجهة المخطرة.

وقد عالجت المادة (6)¹ حالة ما إذا تم الحكم من طرف المجلس الدستوري بعدم دستورية مادة أو نص من التنظيم (مستقل أو تنفيذي)، وكان هذا النص ليس بالإمكان فصله عن بقية أحكام ذلك المرسوم المستقل محل الإخطار. في هذه الحالة يعاد النص الذي ورد ضمنه الحكم المعني إلى الجهة التي قامت بالإخطار.

أما المادة (7)² فقد عالجت حالة ما إذا تطلب أمر الحكم في دستورية نص من التنظيم محل الرقابة الدستورية متعدد على مجال غير مخصص له، التصدي إلى نصوص أخرى لها علاقة بالتنظيم محل الإخطار أو الأحكام التي تصدى لها، ولم تقم جهات الإخطار بإخطار المجلس الدستوري بشأنها. وكانت عملية فصلها عن النص من شأنها أن تمس ببنيتها كاملة، وفي هذه الحالة يتم إعادة النص إلى الجهة التي قامت بالإخطار.

المطلب الأول: آثار الرقابة الدستورية على التنظيمات في فرنسا

- 1- تنص المادة 6 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016، سابق الإشارة إليه. على أن: "إذا صرح المجلس الدستوري بعدم دستورية حكم أخطر بشأنه وكان هذا الحكم في نفس الوقت، غير قابل للفصل عن باقي أحكام النص المخطر بشأنه، فإن النص الذي ورد ضمنه الحكم المعني يُعاد إلى الجهة المخطرة."
- 2- تنص المادة 7 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016، سابق الإشارة إليه. على أن: "إذا اقتضى الفصل في دستورية حكم التصدي لأحكام أخرى لم يُخطر المجلس الدستوري بشأنها ولها علاقة بالأحكام موضوع الإخطار، فإن التصريح بعدم دستورية الأحكام التي أخطر بها أو تصدى لها وترتب عن فصلها عن بقية النص المساس ببنيتها كاملة، يؤدي في هذه الحالة إلى إعادة النص إلى الجهة المخطرة."

تناولت المادة 62 من الدستور الفرنسي بيان الأثر المترتب على القرار الصادر بعدم الدستورية من المجلس الدستوري الفرنسي وحجبه. وسيم التطرق إلى بيان حجية الحكم الصادر عن المجلس الدستوري والمتعلق بالنص القانوني محل الرقابة في الفرع الأول، ثم إلى النطاق الزمني لسريان الحكم الصادر من المجلس الدستوري الفرنسي في الفرع الثاني.

الفرع الأول: حجية الحكم الصادر عن المجلس الدستوري الفرنسي

يباشر المجلس الدستوري الرقابة السابقة وفقا للمادة 61، أو الرقابة اللاحقة من خلال المادة 1/61 بعد تعديلات يوليو عام 2008، حيث تنص هذه المادة 62 من الدستور الفرنسي¹ على أن النص الذي يعلن عدم دستوريته على أساس المادة 61 لا يمكن إصداره أو تطبيقه، والنص الذي يعلن عدم دستوريته على أساس المادة 1/61 يعتبر ملغيا اعتبارا من تاريخ نشر القرار، أو في تاريخ لاحق يحدده هذا القرار، و يحدد المجلس الدستوري الشروط و الحدود التي يمكن فيها إعادة النظر في الآثار التي رتبها هذا النص، وقرارات المجلس الدستوري غير قابلة للطعن بأية طريقة من طرق الطعن، وهي ملزمة للسلطات العامة و لكل السلطات الإدارية و القضائية.

ويتضح من النص المتقدم أنه إذا أصدر المجلس الدستوري قراره بعدم الدستورية في إطار مباشرته للرقابة السابقة سواء الإلزامية، فإنه يترتب على صدور هذا القرار عدم إمكانية إصدار النص محل الطعن أو وضعه موضع التطبيق، وإذا أصدر المجلس الدستوري قراره بعدم الدستورية في إطار مباشرته للرقابة اللاحقة، فإنه يترتب على صدور هذا القرار إلغاء هذا النص.

1 - ARTICLE 62. « Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61 ne peut être promulguée ni mise en application.

Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause.

Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles. »

وقد أضفى المشرع الفرنسي أيضا -وفقا للنص المذكور- على قرارات المجلس الدستوري الحجية المطلقة فهي تعتبر ملزمة للسلطات العامة وللمحاكم القضائية ولا تقبل الطعن فيها بأي وجه من أوجه الطعن.

ولا تقتصر حجية قرارات المجلس الدستوري على منطوق نه القرارات وإنما تمتد أيضا إلى الأسباب الجوهرية المرتبطة بالمنطوق، وفي ذلك يقرر المجلس الدستوري في قراره الصادر في 16 يناير 1962¹ أن مضمون الفقرة الثانية من المادة 62 من الدستور يقطع بأن حجية القرارات المشار إليها بهذا النص لا تقتصر على مضمونها فحسب، وإنما تنسحب أيضا على أسبابها التي تمثل السند الضروري للمنطوق. وقد أكد المجلس الدستوري المبدأ المشار إليه في قراره الصادر في 8 يوليو 1989²، و كذلك في قراره الصادر 2 سبتمبر 1992.³

وفيما يتعلق بحجية القرار الصادر من المجلس الدستوري بدستورية النص المطعون فيه فقد منح المجلس الدستوري القرار الصادر بدستورية النص القانوني حجية مطلقة في قراره الصادر في 23 أغسطس 1985.⁴ واعتبر أنه ليست هناك حاجة لإعادة النظر في دستورية تشريعات مماثلة سبق للمجلس إعلان مطابقتها للدستور.⁵

وبعد تعديل الدستور الفرنسي في يوليو عام 2008 تطلب القانون الأساسي بشأن تطبيق أحكام المادة 1/61 من الدستور⁶ من ضمن شروط قبول المسألة الأولية الدستورية ألا يكون قد سبق إعلان مطابقة النص محل المسألة الأولية للدستور من قبل المجلس الدستوري، ما لم تتغير الظروف، وهو ما يعني أن قرار المجلس الدستوري بدستورية نص ما

1- C.C n° 62-18 L du 16 janvier 1962, Rec. p.31, JORF du 25 février 1962, p.1915.

2- C.C n° 89-258 DC, 8 juillet 1989, Rec. p.48, JORF du 11 juillet 1989, p.8734.

3- C.C n° 92-312 DC, 2 septembre 1992, Rec. p.76, JORF du 3 septembre 1992, p.12095.

4- C.C n° 85-197 DC, 23 aout 1985, Rec. p.70, JORF du 24 aout 1985, p.9814.

5 « il n'y a pas lieu à un nouvel examen de la constitutionnalité de dispositions identiques à celles que, par une précédente décision, le conseil constitutionnel a déclarées conformes à la constitution »

6- القانون الأساسي رقم 1523 لسنة 2009 بشأن تعديل الأمر رقم 1067 لسنة 1958 المتعلق بتنظيم المجلس الدستوري، وإضافة الأحكام المتعلقة بالمسألة الأولية الدستورية في فصل خاص بذلك.

لا يمنع من إعادة الطعن فيه بعدم الدستورية في دعوى أخرى إذا تغيرت الظروف، وبذلك يكون القانون الأساسي المذكور قد أسبغ على قرار المجلس الدستوري برفض الدعوى الدستورية حجية نسبية على خلاف قراره بعدم الدستورية الذي يتمتع بحجية مطلقة.

وتجدر الإشارة إلى أن القرارات الصادرة عن المجلس الدستوري الفرنسي يتم نشرها في الجريدة الرسمية وفقا لنص المادة 20 من المرسوم المنظم للمجلس الدستوري.¹

الفرع الثاني: النطاق الزمني لسريان الحكم الصادر من المجلس الدستوري الفرنسي

يقصد بالنطاق الزمني لتنفيذ أحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية بصفة عامة بالتاريخ الذي تماد إليه آثار الحكم وبالتالي الوقوف على ما إذا كانت هذه الأحكام تنفذ بالنسبة للمستقبل فقط أو يكون لها اثر رجعي.

وتأسيسا على ما سبق، سنتطرق إلى الأثر الفوري المباشر لقرارات المجلس الدستوري الفرنسي، ثم إلى الأثر الرجعي لقرارات المجلس الدستوري الفرنسي، وذلك على الشكل التالي:

أولا - الأثر الفوري المباشر لقرارات المجلس الدستوري الفرنسي

لا تتور مشكلة تحديد التاريخ الذي تمتد إليه آثار القرار الصادر من المجلس الدستوري الفرنسي بعدم الدستورية عند مباشرته للرقابة السابقة، لأنه في هذه الحالة لا يصدر النص المعيب أصلا وإنما تتم إعادته إلى البرلمان الذي يقوم بتعديله بما يتفق وأحكام الدستور، أو يقوم بإلغاء القانون برمته إذا كان من غير المتصور بقاء القانون دون النص المطعون فيه.²

1- تنص المادة 20 من الأمر رقم 1067 لسنة 1958 الخاص بتنظيم المجلس الدستوري الفرنسي على أن:

« La déclaration du conseil constitutionnel est motivée. Elle est publiée au journal officiel. »

2- Didier CHAUVAU, L'exception d'inconstitutionnalité 1990/2002, op.cit, pp.576 et s

أما في ظل إجراء الرقابة اللاحقة لاسيما بعد التعديل الدستوري لسنة 2008، فإن المؤسس الدستوري الفرنسي اتجه إلى الأخذ بالأثر الفوري المباشر للقرار الصادر بعدم الدستورية، وهو ما تناولته الفقرة الثانية من المادة 62 من الدستور الفرنسي بعد تعديلها سنة 2008 بنصها على أن النص الذي يعلن عدم دستوريته على أساس المادة 1/61 يعتبر ملغيا اعتبارا من تاريخ نشر القرار، أو في تاريخ لاحق يحدده هذا القرار. ويحدد المجلس الدستوري الشروط و الحدود التي يمكن فيها إعادة النظر في الآثار التي رتبها هذا النص.¹

وبين النص أن الأثر الذي يترتب على القرار الصادر بعدم الدستورية هو الإلغاء بصورة حتمية أو تلقائية وبأثر مباشر، وينتج هذا الإلغاء أثره من تاريخ نشر القرار بالجريدة الرسمية.

ومن ناحية أخرى فإنه يجوز للمجلس الدستوري وفقا للنص المذكور أن يحدد تاريخا آخر يمتد إليه إلغاء النص محل القرار بعدم الدستورية، على أن يكون هذا التاريخ لاحقا على تاريخ النشر في الجريدة الرسمية، وهو ما يعني استمرار تطبيق النص فترة من الزمن بعد تقرير عدم دستوريته.

وقد أجازت المادة 2/62 للمجلس الدستوري أيضا أن يضع الشروط التي يتم الاستناد إليها للمساس بالآثار التي أحدثها النص المحكوم بعدم دستوريته قبل النشر أو التاريخ الذي يحدده المجلس، وهو ما يعني أنه يمكن للمجلس الدستوري أن يعطي أثرا رجعيا لقراره بعدم الدستورية.²

إن الأخذ بالأثر الفوري المباشر بالنسبة لقرار المجلس الدستوري بعدم الدستورية يعني أن النص لا يزال موجودا في النظام القانوني ويظل ساريا - رغم عدم دستوريته - حتى تاريخ نشر القرار بعدم الدستورية أو التاريخ الآخر اللاحق الذي يحدده المجلس الدستوري، وفي

1- Xavier PHILIPPE, La question prioritaire de constitutionnalité: à l'aube d'une nouvelle ère pour le contentieux constitutionnel français, Réflexions après l'adoption de la loi organique, R.F.D.C., n°82, 2010, pp.285 et s.

2- Fabien GRECH, Le principe de sécurité juridique dans l'Ordre constitutionnel français, R.F.D.C., 2015/2 n°102, pp.405 et s.

هذا السياق يؤكد جانب من الفقه الفرنسي أنه لن يكون مرضيا حرمان الشخص الذي تسبب في إحالة النص إلى المجلس الدستوري من الاستفادة من عدم دستوريته.¹

وينترتب على صدور الحكم بعدم دستورية النص القانوني إنهاء وجوده من النظام القانوني للدولة، وهو ما يستوجب ضرورة تدخل السلطة التنفيذية لتعديل النص اللائي المحكوم بعدم دستوريته، وكذلك مراعاة هذا الحكم فيما قد تصدره من لوائح مستقبلا حتى لا تخالف النصوص الدستورية، ومن ناحية أخرى فإن إقرار الأثر الرجعي للحكم بعدم دستورية النص القانوني قد يؤدي إلى المساس بالأمن القانوني والأوضاع القانونية المستقرة. وسيتم التطرق إلى أثر الحكم بعدم دستورية اللائحة على تحقيق الأمن القانوني، ثم إلى موقف المجلس الدستوري الفرنسي من فكرة الأمن القانوني، وذلك على الشكل التالي:

1- أثر الحكم بعدم دستورية اللائحة على تحقيق الأمن القانوني.

يعد مبدأ الأمن القانوني "sécurité juridique" من المفاهيم الجديدة أو الحديثة في القانون الدستوري²، وهو من أهم الأسس التي يقوم عليها بناء الدولة القانونية التي تخضع فيها جميع السلطات للقانون، كما يعتبر الأمن القانوني من أهم الغايات التي يهدف القانون إلى تحقيقها.

وبالاطلاع على الدستور الفرنسي أو في مقدمات الدساتير الفرنسية السابقة أو في إعلان حقوق الإنسان والمواطن لم يتم الإشارة إلى هذا المبدأ إطلاقا.³

أما بالنسبة للقضاء الفرنسي فإن الاعتراف بالمبدأ هو أكثر حداثة، فقد ظهر في أحكام محكمة النقض الفرنسية في غضون عامي 2001-2002.⁴ ومن جانبه كرس مجلس

1- Didier CHAUVAUX, op.cit , p.577.

2- للمزيد من التفاصيل حول مبدأ الأمن القانوني، أنظر :

- Jean-Pierre CAMBY, La sécurité juridique: une exigence juridictionnelle, R.D.P, n°5, Septembre/ Octobre 2006, pp.1169 et s.

3- Jean-Pierre CAMBY, op.cit. p.1172.

4- Cass. 2^{ème} civ., 12 juillet 2001, n° 00-17.239; Bull. civ. 2001; Cass.1er civ., 9 octobre 2001, n° 00-14.564; Cass.soc., 21 novembre 2002, n° 01-20.715.

الدولة الفرنسي مبدأ الأمن القانوني من خلال حكمه الصادر في قضية "KMPG" عام 2006¹، والذي أكد فيه المجلس أنه يتعين على السلطة المختصة بإصدار اللوائح أن تتخذ لأسباب تتعلق بالأمن القانوني تدابير انتقالية تقتضيها عند اللزوم اللوائح الجديدة، خاصة إذا كانت القواعد الجديدة من شأنها التأثير على الحالات التعاقدية الجارية و التي عقدت بشكل قانوني.²

ومبدأ الأمن القانوني لا يعتبر مبدأ دستوريا مستقلا بذاته، وإنما يشتمل هذا المبدأ على صور عديدة بعضها فقط يتمتع بقيمة دستورية، بينما لا يتمتع البعض الآخر بهذه القيمة. ومن هذه الصور عدم رجعية القوانين، وضرورة احترام الحقوق المكتسبة للأفراد التي استمدوها بطريق مشروع من القوانين القائمة والتي تتعلق بممارسة إحدى الحريات العامة أو الحقوق الأساسية التي ينص عليها الدستور، ووجوب التزام الدولة في اللوائح التي تصدرها بعدم مفاجئة الأفراد أو مصادمة توقعاتهم المشروعة، وتقرير ضوابط للأثر الرجعي للأحكام الصادرة من القضاء الدستوري عند ممارسته للرقابة اللاحقة على الدستورية.³

2- موقف المجلس الدستوري من مبدأ الأمن القانوني.

رغم عدم إقرار المجلس الدستوري الفرنسي لمبدأ الأمن القانوني بشكل صريح، إلا أن جانبا من الفقه الفرنسي⁴ يشير إلى أن المبادئ التي أرساها المجلس في سبيل مواجهة فوضى القواعد القانونية، تتضمن إستراتيجية حقيقية تؤدي بلا شك إلى اعتناق المجلس الدستوري لهذا المبدأ. فالمجلس في قراراته يضمن العناصر المكونة لمبدأ الأمن القانوني مثل عدم رجعية النصوص الجنائية، والتطبيق الفوري للقوانين الأصلح للمتهم، وضرورة احترام

1- CE, ass., 24 mars 2006, Société KPMG et autres, Rec. p.154.

2- وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي على نفس الاتجاه في حكمه الصادر في قضية « Madame LACROIX ».

- CE. Sect. 13 décembre 2006, Mme Lacroix. Rec. n°287845.

3- Jean-Pierre CAMBY, La sécurité juridique, op.cit, p.1170

4- Ibid., p.1172.

التصحيح التشريعي للأحكام القضائية الحائزة لقوة الأمر المقضي فيه، وهو ما يجعل من مبدأ الأمن القانوني بالنسبة للمجلس الدستوري مبدأ دستوري سري.

فقد قرر المجلس الدستوري الفرنسي أنه لا يمكن للسلطة التشريعية اعتماد تطبيق الضرائب بأثر رجعي، إلا إذا كانت هناك مصلحة عامة كافية وألا يؤدي ذلك إلى الحرمان من الضمانات القانونية للمتطلبات الدستورية.¹

واستخدم المجلس الدستوري الفرنسي مبدأ الأمن القانوني من أجل الحفاظ على جودة التشريع ومجابهة التضخم التشريعي ووفق تدهور نوعية القانون، وذلك من خلال اعترافه بالقيمة الدستورية لمبدأ وضوح القانون وسهولة فهمه وتطبيقه وتحديد وانضباط القانون، وهي من المتطلبات التي تعتبر من أوجه مبدأ الأمن القانوني.

وقد اعتبر المجلس الدستوري مبدأ وضوح النص القانون من المبادئ الدستورية، باعتباره نابعا من الدستور، فالنص القانوني غير المفهوم غير قابل للتطبيق.²

ويرتبط وضوح النص القانوني بالعلم بالقاعدة القانونية من خلال النشر، ولهذا أكد المجلس الدستوري أن وصول العلم بالنصوص القانونية لدى المخاطبين بها له قيمة دستورية في حد ذاتها تتبع من مبدأ المساواة.³

وفي خصوص سهولة فهم النص القانوني وعدم تعقيده، أكد المجلس الدستوري على ضرورة توفير معايير اختيار واضحة بما فيه الكفاية للمواطن الذي يتوجه القانون إليه، وألا تكون القواعد المطبقة عليه تنطوي على تعقيد لا لزوم له.⁴

1- C.C n° 98-404 DC, 18 décembre 1998, Rec. p.315, JORF du 27 décembre 1998, p.19663.

2- C.C. n° 85-191 DC, 10 juillet 1985, Rec. p.46, JORF du 12 juillet 1985, p.7888 ; C.C. n° 2004-500 DC, 29 juillet 2004, Rec. p.116, JORF du 30 juillet 2004, p.13562.

3- C.C n° 99-421 DC, 16 décembre 1999, Rec. p.136, JORF du 22 décembre 1999, p.19041

4- C.C n° 2003-473 DC, 26 juin 2003, Rec. p.382, JORF du 3 juillet 2003, p.11205.

غير أن المجلس الدستوري الفرنسي رفض الاعتراف ببعض المبادئ ومن بينها الاعتراف بالقيمة الدستورية لمبدأ الثقة المشروعة¹، مؤكداً أنه لا توجد أي قاعدة ذات قيمة دستورية تضمن مبدأ يسمى الثقة المشروعة².

ثانياً - الأثر الرجعي لقرارات المجلس الدستوري الفرنسي.

غلبَ النظام الدستوري الفرنسي جانب الأمن القانوني على جانب السلامة الدستورية للنصوص، وأخذ في مجال إعماله للرقابة اللاحقة بالأثر الفوري المباشر للقرار الصادر بعدم الدستورية، مع إمكانية إرجاع آثار الحكم إلى تاريخ آخر لاحق يحدده.

وقد منح التعديل الدستوري الفرنسي عام 2008 في المادة 2/62 للمجلس الدستوري سلطة وضع القواعد الانتقالية التي رابها النص المحكوم بعدم دستوريته من خلال منحه سلطة تحديد الشروط والحدود التي يمكن فيها إعادة النظر في الآثار التي رتبها النص المحكوم بعدم دستوريته قبل نشره في الجريدة الرسمية أو التاريخ الذي يحدده المجلس.

وتعد نظرية تغيير الظروف من القواعد الراسخة داخل نظم القانون الداخلي في ظل نظم القانون الخاص والقانون العام في مجال العقود الخاصة والعقود الإدارية، وتعد كذلك من القواعد الراسخة داخل نظم القانون الدولي العام.³

وقد تم نقل نظرية تغيير الظروف إلى مجال الأعمال الإدارية سواء اللاتحية أو الفردية من خلال أحكام مجلس الدولة الفرنسي. ونشأت في أول الأمر في نطاق اللوائح على أساس أن اللائحة دائمة التطبيق ولا تولد حقوقاً يمكن الاحتجاج باكتسابها من خلالها،

1- C.C n° 96-385 DC, 30 décembre 1996, Rec. p.145 JORF du 31 décembre 1996, p. 19557 Rectificatif : JORF janvier 1997, p.1290; C.C n° 97- 391 DC, 7 novembre 1997, Rec. p.232, JORF du 11 novembre 1997, p.16390.

2- وتعني فكرة التوقع المشروع أو الثقة المشروعة أن القواعد العامة المجردة التي تصدر من السلطة التشريعية في صورة قوانين أو تصدر عن السلطة التنفيذية في صورة لوائح إدارية يجب ألا تصدر بطريقة فجائية مباغتة تصطدم مع التوقعات المشروعة للأفراد والمبينة على أسس موضوعية مستمدة من الأنظمة القائمة والسياسات الرسمية المعلنة من جانب السلطات العامة والوعود والتأكيدات الصادرة عنها. للمزيد حول هذا الموضوع، أنظر: يسري العصار، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 1999، ص. 276-277.

3- C.E., du 30 mars 1916, compagnie générale de Bordeaux. Rec. p.125.

فإذا حدثت ظروف جديدة تتعارض مع اللائحة فلا يكون من المنطق السماح باستمرارها مع تعارضها مع القواعد الجديدة، وتلتزم الإدارة بالتدخل لإلغاء أو تعديل اللائحة حتى تواكب الظروف والتغيرات الجديدة.¹

وبناء على ذلك اتجه نظام الرقابة الدستورية في فرنسا إلى الاستجابة للمتغيرات التي تطرأ على المجتمع بعد صدور النص القانوني، والتجاوب مع الاحتياجات المتطورة لهذا المجتمع، فقد استخدم المجلس الدستوري الفرنسي نظرية تغير الظروف مرتين، الأولى في قراره رقم 410 لسنة 1999 الصادر في 15 مارس 1999²، والثانية في قراره رقم 490 لسنة 2004 الصادر في 12 فبراير 2004³، وكانت الظروف المتغيرة التي صاحبت إصدار هذين القرارين هي تعديل الدستور الفرنسي. ويعطي اخذ المجلس الدستوري في قراراته بنظرية تغير الظروف مثالا واضحا على التأثيرات المتبادلة بين القضاء الإداري والمجلس الدستوري.

كما اخذ المؤسس الدستوري الفرنسي بقاعدة تغير الظروف في تبنيه للرقابة اللاحقة على الدستورية بعد تعديلات الدستور في يوليو عام 2008، وأجاز في القانون الأساسي بشأن تطبيق أحكام المادة 1/61 من الدستور إمكانية إعادة الطعن في النص المحكوم بدستوريته عند تغير الظروف، وذلك حينما ضمَّ ن شروط قبول المسألة الأولية الدستورية ألا يكون قد سبق إعلان مطابقة النص محل المسألة الأولية للدستور من قبل المجلس الدستوري، ما لم تتغير الظروف، وبذلك يكون القانون الأساسي المذكور قد أسبغ على قرار المجلس الدستوري برفض الدعوى الدستورية حجية نسبية.

وتطبيقا لما تقدم فقد أكد المجلس الدستوري في قراره الصادر في 30 يوليو 2010⁴ الخاص ببعض نصوص قانون الإجراءات الجنائية المتعلقة بإجراءات الحجز لدى الشرطة

1- Jean-Marie AUBY, L'influence du changement de circonstances sur la validité des actes administratifs unilatéraux, R.D.P, n° 3, mai/juin, p.443.

2- C.C n° 99-410 DC, 15 mars 1999, Rec. p.51, JORF du 21 mars 1999, p.4234.

3- C.C n° 2004-490 DC, 12 février 2004, Rec. p. 41, JORF du 2 mars 2004, p.4220.

4- C.C n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010, JORF du 31 juillet 2010, p.14198.

أو التوقيف لحاجة التحقيق "Garde à vue"، على أن هناك ظروفًا قد تغيرت منذ قراره رقم 326 لسنة 1993 الصادر في 11 أغسطس عام 1993¹، وتتمثل تلك الظروف المتغيرة في أن التعديلات التشريعية التي أدخلت على قواعد الإجراءات الجنائية قد ساهمت في زيادة نسبة الاحتجاز لدى الشرطة وارتفاعها بين عامي 1993 حتى 2009، وأن هذا التغير في الظروف القانونية والواقعية يبرر إعادة النظر في دستورية هذه النصوص.

1- C.C n° 93-326 DC du 11 aout 1993, Rec. p. 217 JORF du 15 aout 1993, p.11599.

خاتمة

خاتمة:

بعد التعرض لموضوع الرقابة الدستورية على التنظيمات في الدستور الجزائري والدستور الفرنسي، اتضح أن تدخل السلطة التنفيذية في الحياة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية بشكل متزايد أدى إلى تطور وظيفتها، وتضاعفت أهميتها إلى حد لم تعد تقتصر مهمتها على التنفيذ المحض بمفهومه التقليدي، والذي يعني السهر على تنفيذ ما تضعه السلطة التشريعية من قوانين، بواسطة إصدار قرارات إدارية عامة ذات طابع تنظيمي أو تنفيذي لازمة لتطبيق القانون حيث تستند على القانون في صدورها. بل امتدت إلى مشاركة المشرع في سن القواعد ذات الصبغة التشريعية بجوار القانون، عن طريق قرارات تنظيمية عامة مستقلة، لا تستند على قانون لصدورها وإنما مصدرها هو الدستور نفسه. فالدستور الجزائري حدد مجال القانون على سبيل الحصر في المادة 140 والمادة 141 منه ومواد أخرى متفرقة في الدستور، وبالتالي فإنه لا يمكن للبرلمان أن يشرع في غير ما تحدد له، والموضوعات التي لا تدخل في نطاق القانون تكون لها الصفة التنظيمية (اللائحية). ويعني هذا بمفهوم المخالفة أن مجال التنظيم ليس محددًا، فهو يمتد ليشمل جميع الموضوعات التي لم يحتجزها الدستور صراحة للقانون. فهذه الموضوعات تتولى السلطة التنفيذية تنظيمها استقلاً عن القانون، فلا تنقيد سوى بالأصول الدستورية والمبادئ القانونية العامة.

أما دستور الجمهورية الخامسة في فرنسا لسنة 1958، فقد قام بتوزيع الوظيفة التشريعية بين البرلمان والسلطة التنفيذية حيث أصبح التنظيم غير محدود، في حين أن مجال التشريع أصبح محددًا على سبيل الحصر. وبمفهوم آخر فإن السلطة التنفيذية أصبحت المشرع العادي والسلطة التشريعية هي صاحبة الاستثناء. فالمادة 34 من دستور سنة 1958 بينت مجال التشريع على سبيل الحصر. أما المادة 37 فحددت مجال التنظيم خارج الإطار المحدد للتشريع.

خاتمة

هذا الدور المتعاضم للسلطة التنفيذية في مقابل تقلص دور السلطة التشريعية خلق تغييرا في توازن العلاقة الدستورية بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية، وكان بمثابة الدافع لوضع آلية يمكن من خلالها ضبط مجال التنظيمات والرقابة على مدى احترامها للمجال المخصص لها وبالنتيجة احترام أحكام الدستور.

من هنا ظهرت الحاجة لإعمال الرقابة الدستورية والتي ارتبطت بمفهوم سمو الدستور، وأن الدستور باعتباره القانون الأسمى يجب أن تنصدر أحكامه وقواعده كل ما عداه من قواعد وأنظمة، ويقتضي أن تكون جميع الأعمال التي تجري على إقليم الدولة خاضعة له ومتتبعة لأحكامه، سواء كانت أعمالا صادرة عن السلطة التشريعية أو عن السلطة التنفيذية أو عن السلطة القضائية. وبهذا المفهوم، فإن هذه السلطات يجب عليها أن تتقيد في تصرفاتها بأحكامه، ولا يجوز لها الخروج عليها أو مخالفتها، وإلا تخلف الركن الشرعي لوجودها، لاسيما بالنسبة للتنظيمات الصادرة عن السلطة التنفيذية.

وقد تبنى الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل والمتمم الرقابة الدستورية ذات الطابع السياسي من خلال هيئة تسمى المجلس الدستوري، هذا الأخير يعتبر نوعا من الهيئات السياسية العليا المكلفة بمراقبة دستورية القوانين بصفة عامة، وهو ما ينطبق إلى حد ما على المجلس الدستوري الجزائري، على اعتبار أن نموذج الرقابة الدستورية في الجزائر مستوحى من النموذج الفرنسي مع بعض الفروق. وما يؤكد هذا الطرح هو طريقة تشكيلها التي أقرها الدستورين الجزائري والفرنسي. ففي الجزائر ومنذ وضع أول دستور لها، أضفى الطابع السياسي عليه، فهو يتألف وفق دستور 1996 المعدل والمتمم من 12 عضوا، أربعة أعضاء من بينهم رئيس المجلس الدستوري، ونائب المجلس يعينهم رئيس الجمهورية، واثنان ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني، واثنان ينتخبهما مجلس الأمة، واثنان تنتخبهما المحكمة العليا، واثنان ينتخبهما مجلس الدولة. وعلى الرغم من اعتباره ذو طابع سياسي، فإن ضمه أعضاء ممثلين للسلطة القضائية، هي دلالة واضحة على الطابع الخاص لهذه الهيئة، مما يضيف

خاتمة

نجاحة وفاعلية على عملية الرقابة على دستورية القوانين بصفة عامة والتنظيمات بصفة خاصة. كون أن الرقابة الدستورية هي مسألة قانونية تقنية في المقام الأول، وبالتالي فإن اشتراك ممثلين عن الأجهزة القضائية في تشكيلة المجلس الدستوري تبدو مسألة حتمية لا اختيارية، لما يتمتع به القضاة من كفاءة وخبرة في تفسير القوانين وتطبيقها. أما الدستور الفرنسي فقد نص على أن المجلس الدستوري يتشكل من طائفتين من الأعضاء، الطائفة الأولى تتمثل في الأعضاء المعيّنين، ويبلغ عددهم تسعة أعضاء ويقوم كل من رئيس الجمهورية بتعيين ثلاث أعضاء، ورئيس الجمعية الوطنية يعين ثلاث أعضاء، ورئيس مجلس الشيوخ يقوم بتعيين ثلاثة أعضاء.

أما بخصوص الطائفة الثانية فتضم الأعضاء بقوة القانون، فهم رؤساء الجمهورية السابقين، وهؤلاء يعتبرون أعضاء لمدى الحياة في هذا المجلس بقوة القانون.

ووفقا للدستور الجزائري يتولى المجلس الدستوري مهمة السهر على احترام الدستور، وفي إطار هذا الدور يختص بالنظر في مدى دستورية التنظيمات إذ تنص المادة 186 من الدستور على: "بالإضافة إلى الاختصاصات الأخرى التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، يفصل المجلس الدستوري برأي في دستورية... والتنظيمات."

فالرقابة على دستورية الأعمال الصادرة عن السلطة التنظيمية تعد اليوم من أهم الوسائل التي تكفل سمو القواعد الدستورية، ذلك أن مقتضى هذه الرقابة في النهاية هو ضمان احترام السلطات العامة في الدولة لأحكام الدستور. لكن الواقع العملي في الجزائر يبين ضعفها سواء في الظروف العادية أو الظروف الاستثنائية لأسباب مختلفة أهمها، إجماع الجهات التي خولها الدستور حق إخطار المجلس الدستوري لفحص دستورية المراسيم الرئاسية أو التنفيذية عن ممارسة الإخطار، ولا تكون إلا في حالة وجود خلاف بين أطراف السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية حول المسألة التي يتضمنها النص التنظيمي، وما عدا ذلك تكون احتمالات إخطاره ضيقة جداً إن لم نقل منعدمة تماماً. والدليل على ذلك أنه منذ

ظهور المجلس الدستوري إلى الوجود لم يخطر ولو مرة واحدة لممارسة الرقابة على مرسوم صادر عن رئيس الجمهورية أو الوزير الأول، الأمر الذي قد يترتب عليه إمكانية صدور نصوص تنظيمية غير دستورية وترتيبها لآثار قانونية دون أن تخطر أي من الجهات المعنية المجلس الدستوري بذلك، على الرغم من توسيع جهات الإخطار وتمكين الوزير الأول من هذه الآلية والذي لا يمكن تصور إخطاره للمجلس الدستوري بخصوص التنظيمات في ظل علاقة التبعية التي تربطه برئيس الجمهورية باعتباره معيناً من قبله.

أما بالنسبة إلى منح عدد من نواب المجلس الشعبي أو أعضاء مجلس الأمة في مجلس الدستوري حق إخطار المجلس الدستوري، وإن كان من الناحية النظرية أمراً محموداً ويصب في خانة تكريس مدلول الديمقراطية وسمو الدستور، فإن الواقع يدل على خلاف ذلك. فالمعارضة البرلمانية تكاد تكون غائبة في ظل الأغلبية البرلمانية لأحزاب التحالف والتي تسير في غالب الأحيان في مسار الحكومة. إضافة إلى كل ما سبق، فإن إقصاء قائمة النصوص التنظيمية من بالدفع بعدم الدستورية عن طريق الإحالة من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة، والذي جاء به التعديل الدستوري لسنة 2016 في المادة 188، واقتضاه على النصوص ذات الطابع التشريعي من شأنه أن يجعل هذه الآلية بدون جدوى على الأقل في المستقبل القريب. فلو سلمنا جدلاً أن الرقابة الممارسة عن طريق الإحالة في إطار الدفع بعدم دستورية نص تشريعي ستؤدي إلى إلغاء هذا النص وبالتالي إلغاء النص التنظيمي الذي صدر ليحدد كيفية تطبيقه، فإن فئة النصوص التنظيمية المستقلة (المراسيم الرئاسية) ستفقد من الرقابة على اعتبار أنها تستمد اختصاصها من الدستور مباشرة. لاسيما في ظل ضعف الرقابة القضائية على النصوص التنظيمية هي كذلك.

أما بالنسبة لفرنسا وفي إطار الرقابة الدستورية، فإن المجلس الدستوري بموجب النصوص التي تنظم اختصاصه يتولى رقابة دستورية القوانين، ولا يباشر أية رقابة مباشرة على دستورية اللوائح الصادرة عن السلطة التنفيذية، في حين أن مجلس الدولة الفرنسي

خاتمة

يراقب دستورية اللائحة بطريقة. إلا أن الرقابة في الحالتين ترد على تطبيق الدستور وبصفة خاصة فيما يتعلق بتوزيع الاختصاص بين الحكومة والبرلمان، وبالتالي فإن المجلس الدستوري حينما يتولى تحديد نطاق القانون إنما يحدد بذلك نطاق اللائحة.

ومن هذا المنطلق فإنه يقوم بممارسة رقابة غير مباشرة على اللوائح، مما قد يؤدي إلى احتمالات وجود التعارض أو الاختلاف في الاتجاهات بين المجلس الدستوري ومجلس الدولة الفرنسيين.

كما يباشر المجلس الدستوري رقابة غير مباشرة على أعمال السلطة التنفيذية من خلال المطابقة للدستورية مع التحفظ "conformité sous réserves"، فهو من خلال التحفظ يوضح للحكومة كيفية تطبيق القانون وأن هذا التطبيق فقط هو الذي يتوافق مع الدستور. وإذا لم تقم الحكومة بتطبيق القانون بالصورة التي أشار إليها المجلس الدستوري، فإنه يمكن للأفراد تحريك دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة، وهو ما يفرض رقابة أيضا على تجاوز التحفظات التي يبدئها المجلس الدستوري في قراراته.

وبالإضافة إلى ما سبق، فإن الدور الكبير لجهات الإخطار في فرنسا تضي على أعمال المجلس فاعلية أكثر، خصوصا في ظل توسيع جهات الإخطار ومنح الحق لستين (60) نائبا من الجمعية الوطنية أو (60) شيخا من مجلس الشيوخ في إخطار المجلس الدستوري، لاسيما مع الدور الكبير والفعال للأحزاب السياسية في فرنسا ووجود معارضة حقيقية. ويتجلى ذلك في العدد الهائل من رسائل الإخطار التي تم توجيهها من قبل أعضاء البرلمان الفرنسي بمجلسيه للمجلس الدستوري في شأن الرقابة الدستورية على النصوص القانونية عموما. وهناك إشادة كبيرة خاصة من قبل الفقه الفرنسي بدور المجلس الدستوري في فض تنازع الاختصاص بين السلطة التنظيمية -خصوصا- مجال اللوائح المستقلة طبقا للمادة 37 واختصاص السلطة التشريعية المنصوص عليه في المادة 34 من الدستور الفرنسي.

خاتمة

ولكن ورغم كل ذلك إلا أن سهام النقد قد وجهت لنموذج الرقابة الدستورية في فرنسا، ولعل أبرزها يكمن في الطابع السياسي لتشكيلة المجلس الدستوري على اعتبار أن صلاحية تعيين أعضائه موزعة بين رئيس الجمهورية ورئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ، وهو ما يُخشى معه الانتقاص الفعلي من استقلال أعضاء المجلس لتأثير الانتماء الحزبي في الاختيار. فضلا على أن المجلس الدستوري لا يمارس أي رقابة مباشرة على التنظيمات وهو ما من شأنه إفلات هذه النصوص من الرقابة، والمساس بحقوق وحريات الأفراد لاسيما وأن النسبة الكبيرة من النصوص القانونية هي من نصيب السلطة التنفيذية بحكم علاقتها المستمرة بالأفراد.

وعلى ضوء تلك النتائج التي استخلصناها من خلال هذه الدراسة، وما اكتشفناه من نقائص وقيود تحد من فعالية الرقابة الدستورية على التنظيمات، يمكننا أن نقدم بعض الاقتراحات لعلها تشكل إسهاماً منا من أجل توفير ضمانات فعالة من أجل رقابة دستورية حقيقية خاصة في النظام الدستوري الجزائري، وهي على الشكل التالي:

- الحد من إطلاق مجال التنظيمات لاسيما المراسيم الرئاسية المستقلة تخضعها لإجراءات شكلية قبل صدورها، كما هو الشأن بالنسبة للقوانين ومنها مثلاً وجوب خضوعها لرأي مجلس الدولة باعتبار هذا الأخير هيئة قضائية مختصة كما هو الشأن بالنسبة للأوامر الرئاسية المنصوص عليها في المادة 142 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم، الأمر الذي من شأنه أن يجنب هذه التنظيمات الوقوع في مخالفة مباشرة للأحكام الدستور.

- ضرورة منح الهيئات المخول لها حق إخطار المجلس الدستوري ضمانات دستورية تمكنهم من مباشرة إخطار المجلس بحرية ونزاهة خصوصا الوزير الأول الذي يكاد لا يتصور مباشرته لآلية الإخطار في ظل انفراد رئيس الجمهورية بمجمل المسائل الحساسة، وكذلك علاقة التبعية المجسدة في سلطة التعيين.

- ضرورة إقرار إلزامية الرقابة على التنظيمات عموما والتنظيمات المستقلة خصوصا كما هو الشأن بالنسبة للقوانين العضوية والنظام الداخلي لغرفتي البرلمان. على اعتبار أن الدستور الجزائري جعل منها رقابتها اختيارية، لاسيما وأن مجالها واسع جدا بالمقارنة مع التشريع سواء في الظروف العادية أو الظروف الاستثنائية، الأمر الذي من شأنه أن يمنع إفلات هذه التنظيمات من الرقابة الدستورية، لأنها ستتم بشكل إجباري دون أن تكون رهينة لإرادة الجهة المخطرة، وهو ما سيؤمن حماية لمجال التشريع بطريقة غير مباشرة.

غير أنه ورغم كل ما سبق ذكره، فإنه يمكننا القول أن التعديل الدستوري لسنة 2016 قد استجاب لعدد المطالب التي كانت تنادي بتوسيع جهات الإخطار، وبذلك واكب المؤسس الدستوري الجزائري التعديلات التي جاء بها المؤسس الدستوري الفرنسي. ويبقى في هذه الحالة الأمر بيد الأحزاب السياسية خاصة في أداء دورها سواء من خلال العمل التشريعي أو من خلال العمل الرقابي الذي تتجسد أحد معالمه في الرقابة الدستورية عن طريق الإخطار، وهو ما سيؤدي بطريقة مباشرة إلى حماية مجال التشريع الذي يعود للبرلمان، وإن لا تبقى في خندق الموالاة والمصالح الضيقة، وأن تجسد فعليا مدلول الديمقراطية والتعبير عن آمال وطموحات الشعب.

المراجع

قائمة المراجع

أولاً: المؤلفات العامة:

- 1- باللغة العربية:
- 2- أحمد وافي، بوكرا إدريس، النظرية العامة للدولة والنظام السياسي الجزائري في ظل دستور 1989، المؤسسة الجزائرية للطباعة، الجزائر، 1992.
- 3- أندريه هوريو، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الجزء الأول، طبعة 1، ترجمة علي مقلد، شفيق حداد، عبد الرحمن سعد، دار الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1977.
- 4- ثروت بدوي، القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971.
- 5- حسين عثمان، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998.
- 6- خالد سمارة الزعبي، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999.
- 7- رشيد خلوفي، القضاء الإداري، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2002.
- 8- رمضان محمد بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري وتطبيقاتها في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
- 9- زروقي ليلي و حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومة، طبعة، 2002.
- 10- سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، الطبعة الثانية، دار الهدى عين مليلة، الجزائر 1993.
- 11- سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، الجزائر، 1999.

- 12- سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996 "السلطة التشريعية والمراقبة"، الجزء الرابع، د.م.ج، الجزائر، سنة 2013.
- 13- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر، طبعة مزيطة ومنقحة، سنة 2006.
- 14- صالح بلحاج، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري في الجزائر من الاستقلال إلى اليوم، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
- 15- عبد الحميد صالح البرزنجي، مقومات الدستور وآليات الدفاع عنه، الطبعة الأولى، دار دجلة ، الأردن، 2009.
- 16- عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، مع المقارنة بالمبادئ الدستورية في الشريعة الإسلامية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999.
- 17- عبد الرحمان ابن خلدون، المقدمة، دار الكتاب اللبناني للطباعة والنشر، بيروت، 1967.
- 18- عبد الرحمن بدوي، فلسفة القانون والسياسة عند هيجل، دار الشروق، الطبعة الأولى، مصر، 1996.
- 19- عبد الغني بسيوني، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998.
- 20- عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة للقانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003.
- 21- عبد الفتاح ساير داير، القانون الدستوري، دار الكتاب العربي، مصر، 1959.
- 22- عبد الله بوقفة، أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري (دراسة مقارنة) العلاقة الوظيفية. بين البرلمان والهيئة التنفيذية، دار هومه، الجزائر، سنة 2009.

- 23- عبد الله بوقفة، القانون الدستوري، أساليب ممارسة السلطة، دراسة مقارنة، العلاقة الوظيفية بين البرلمان والهيئة التنفيذية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2015.
- 24- علي خطار الشطناوي، القانون الإداري، مطابع الجامعة الأردنية، عمان، 1994.
- 25- عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية، قضائية، فقهية، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2007.
- 26- عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية العامة بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة 1999.
- 27- غازي كرم، النظم السياسية والقانون الدستوري، الطبعة الأولى، دار ثراء للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.
- 28- فتحي فكري، القانون الدستوري، المبادئ الدستورية العامة وتطبيقاتها في مصر، الكتاب الأول، دون دار النشر، 2007.
- 29- فؤاد العطار، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
- 30- لمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، 2002.
- 31- لورد دينيس لويد، فكرة القانون، ترجمة سليم الصحوب، سلسلة عالم المعرفة، العدد 47، الكويت، 1981.
- 32- ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996.
- 33- محسن خليل، النظم السياسية والقانون الدستوري، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1971.
- 34- محمد رفعت عبد الوهاب، المبادئ العامة للقانون كمصدر للمشروعية في القانوني الإداري، الدار الجامعية، بيروت، 1992.

- 35- محمدي زواوي فريدة، المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 1998.
- 36- محمد محمود حافظ، القرار الإداري، مصر، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، مصر، 1976، ص.283.
- 37- مصطفى أبو زيد فهمي، الوجيز في القانون الدستوري والأنظمة السياسية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1990.
- 38- معجم أعلام المورد، موسوعة تراجم لأشهر أعلام العرب والأجانب القدامى والمحدثين، منير البعلبكي، الطبعة الأولى، دار العلم للملايين، بيروت، 1992.
- 39- مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار النجاح للكتاب، الجزائر، 2005.
- 40- نادية فوضيل، دروس في المدخل للعلوم القانونية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
- 41- نسيب أحمد أرزقي، أصول القانون الدستوري والنظم السياسية، دار الأمة ، الجزء الأول، ، الجزائر، 1998.
- 42- وافي أحمد و بوكرا إدريس، النظرية العامة للدولة والنظام السياسي الجزائري في ظل دستور 1989 الجزائر، المؤسسة الجزائرية للطباعة، طبعة 1992.
- 43- وجدي ثابت غبريال، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، منشأة المعارف، مصر، 1988.
- 44- يحي الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري وتطبيقاتها في بعض الأنظمة المعاصرة، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، مصر، 1994.
- 45- يسري العصار، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 1999.

ب: باللغة الفرنسية

- 1- AUBY Jean-Marie et DRAGO Roland, Traité de contentieux administratif, t.1, 1962.
- 2- BURDEAU Georges, Traité de science politique, Tome 4, L.G.D.J, Paris, 1969.
- 3- BURDEAU Georges, Droit constitutionnel, L.G.D.J, Paris, 1993.
- 4- CAPITANT Rene, L'impératif juridique, Ed Sirey, Paris, 1928.
- 5- CHANTEBOUT Bernard, Droit constitutionnel et science politique, 6^{ème} édition, éd, Armand Colin, Paris, 1985.
- 6- COURBE Patrick, Introduction générale au droit, 2^{ème} édition, Dalloz, Paris. 1990.
- 7- DE LAUBADERE André, Traité de droit administratif, 4^{ème} édition, t1, LGDJ, Paris, 1984.
- 8- DE MALBERG Carré, Contribution à la théorie générale de l'Etat, t1, éd, Sirey, Paris, 1920.
- 9- DUGUIT Léon, Traité de droit constitutionnel, tome 2, théorie générale de l'Etat, éd, Fontemoing, Paris, 1921.
- 10- DUVERGER Maurice, Droit constitutionnel et institutions politiques, P.U.F, 11^{ème} édition, 1970.
- 11- FRAISSEIX Patrick, Droit administratif, édition ellipses, 2002.
- 12- GICQUEL Jean, Droit constitutionnel et institutions politiques, P.U.F, Paris, 1976.
- 13- GICQUEL Jean, Droit constitutionnel et institutions politiques, 9^{ème} édition, Paris, 1987.
- 14- HAURIOU André, Droit Constitutionnel et institutions politiques, 4^{ème} édition, Montchrestien, Paris, 1970.
- 15- HAURIOU André, Droit Constitutionnel et institutions politiques, 6^{ème} édition, Montchrestien, Paris, 1975.
- 16- HAURIOU Maurice, Précis de droit administratif et public, 10^{ème} édition, Ed Sirey, Paris, 1921.
- 17- JEANNEAU Benoît, Les principes généraux du droit dans la Jurisprudence administrative, Paris, Editions du Recueil Sirey, 1954.

- 18- KELSEN Hans, Théorie pure de droit, Traduction par Charles EISENMANN, Dalloz, Paris, 1962.
- 19- LECLERCQ Claude, Droit constitutionnel et institutions politiques, 9^{ème} édition, Litec, Paris, 1995.
- 20- LEROY Paul, L'organisation constitutionnelle et les crises, L.G.D.J, 1966.
- 21- MAHIOU Ahmed, Cours de contentieux administratif, fascicule 2. O.P.U. 1980.
- 22- MATHIEU Bertrand et VERPEAUX Michel, Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux, L.G.D.J, Paris, 2002.
- 23- ROBLO-TROIZIER Agnès, Contrôle de constitutionnalité et normes visées par la Constitution française, Dalloz, Paris, 2007.
- 24- ROUSSEAU Dominique, Droit du Contentieux constitutionnel, Montchrestien, 4^{ème} édition, 1995.
- 25- RUEDA Frédérique, Le contrôle de l'activité du pouvoir exécutif par le juge constitutionnel, les exemples français, allemands et espagnols, L.G.D.J. Paris 2000.
- 26- SEGLARD Dominique, Les trois types de pensée juridiques, P.U.F, Paris, 1995.
- 27- TURBIN Dominique, Contentieux constitutionnel, Paris, P.U.F, 1994.
- 28- OLIVA Eric, Droit Constitutionnel, 5^{ème} édition, Sirey, 2006.
- 29- PACTET Pierre, Institution politiques et droit constitutionnel, 16^{ème} édition, Armand COLIN, Paris, 1996.
- 30- PACTET Pierre, Institution politique, droit constitutionnel, 18^{ème} édition, Armand COLIN, Paris 1999.
- 31- PACTET Pierre et MELIN-SOUCRAMANIEN Ferdinand, Droit constitutionnel, 25^{ème} édition, Sirey, 2006.
- 32- RIVERO Jean et WALINE Jean, Droit administratif, 2^{ème} édition, Dalloz, 2006.
- 33- ROCHE Jean et POUILLE André, Liberté publiques, 12^{ème} édition, Dalloz, 1997.

- 34- SEGLARD Dominique, Les trois types de pensée juridiques, P.U.F, Paris, 1995.
- 35- VEDEL Georges, Droit administratif, 34^{ème} édition, Presses universitaires de France, Paris, 1976.
- 36- VEDEL Georges, Manuel élémentaire de droit constitutionnel, Sirey, Paris, 1949.
- 37- WALINE Marcel, Droit Administratif, 9^{ème} éd, Sirey, Paris, 1963.
- 38- WIENER Céline, Recherche sur le pouvoir réglementaire des ministres, L.G.D.J. Paris. 1970.

ثانيا: المؤلفات الخاصة:

أ - باللغة العربية:

- 1- أشرف عبد القادر قنديل، الرقابة عن دستورية القوانين، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2012-2013.
- 2- إسماعيل البدوي، اختصاصات السلطة التنفيذية في الدولة الإسلامية والنظم الدستورية المعاصرة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، سنة، 1993.
- 3- بدرية جاسر الصالح، مجال اللائحة في فرنسا، دراسة مقارنة، مطبوعات جامعة الكويت، الطبعة الأولى، الكويت، سنة 1990.
- 4- دعاء الصاوي يوسف، القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، مصر، 2009.
- 5- رابحي أحسن، النشاط التشريعي للسلطة التنفيذية، الطبعة الأولى، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، 2013.
- 6- رأفت فودة، سلطة التقرير المستقلة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 1994.

- 7- رأفت فودة، سلطة التقرير المستقلة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، 2010.
- 8- ربيع أنور فتح الباب، الرقابة على أعمال السلطة التشريعية ودور المجلس الدستوري في فرنسا، دار النهضة العربية، مصر، 1999-2000.
- 9- رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- 10- رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، دار الفجر، القاهرة، مصر، 2006.
- 11- سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1982.
- 12- سامي جمال الدين، اللوائح الإرادية وضمانة الرقابة القضائية منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003.
- 13- صلاح الدين فوزي، المجلس الدستوري، دار النهضة العربية، مصر، 1992.
- 14- عبد الحفيظ الشيمي، القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، مصر، 2010.
- 15- عبد الرحمن عزاوي، ضوابط توزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، دراسة مقارنة في تحديد مجال كل من القانون واللائحة، دار الغرب للنشر والتوزيع، وهران، الجزائر، 2009.
- 16- عقيلة خرباشي، العلاقة الوظيفية بين الحكومة والبرلمان، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 17- علي السيد الباز، الرقابة على الدستورية القوانين في مصر، دراسته مقارنة، دار الجامعات المصرية، الإسكندرية، 1978.

- 18- عمر حلمي فهمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني، دار الفكر العربي، القاهرة، 1980.
- 19- عمر حلمي فهمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني، دراسة مقارنة، دون دار النشر، الطبعة الثالثة، 1999.
- 20- عبد القادر بن هني، المجلس الدستوري، تنظيم واختصاص المجلس الدستوري، العدد 1، الجزائر، 1990.
- 21- عبد القادر شربال، قرارات وأراء المجلس الدستوري في تأويل أحكام الدستور الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2012.
- 22- محمد باهي أبو يونس، الضوابط الدستورية للوظيفة اللائحية التنفيذية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 2008.
- 23- محسن خليل، القضاء الإداري و رقابته لأعمال الإدارة، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، 1962.
- 24- مراد بدران الرقابة على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008.
- 25- محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين، المبادئ النظرية والتطبيقات الجوهريّة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008.
- 26- محمود صبحي علي السيد، الرقابة على دستورية اللوائح، دراسة مقارنة بين مصر، فرنسا و الكويت، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2011.
- 27- مصطفى البحري، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية لضمان نفاذ القاعدة الدستورية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- 28- مهند صالح الطروانة، العلاقة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية في النظام البرلماني، مؤسسة الطبعة الأولى، مؤسسة الراق للنشر و التوزيع، الأردن 2009.

29- هشام محمد فوزي، رقابة دستورية القوانين بين أمريكا ومصر، دار النهضة العربية، مصر، 2006.

30- يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، مصر، 2000.

ب - باللغة الفرنسية:

- 1- BATAILLER Francine, Le conseil d'Etat juge constitutionnel, L.G.D.J, Paris, 1966.
- 2- DOUENCE Jean-Claude, Recherches sur le pouvoir réglementaire de l'administration, L.G.D.J, Paris 1968.
- 3- FAVOREU Louis et PHILIP Loïc, Les grandes décisions du conseil constitutionnel, 14^{ème} édition, Dalloz, 2007.
- 4- FRANCK Claude, Les fonctions juridictionnelles du conseil constitutionnel et du conseil d'Etat dans l'ordre constitutionnel, L.G.D.J, Paris, 1974.
- 5- LEMASURIER Jeanne, La Constitution de 1946 et le contrôle juridictionnel du législateur, L.G.D.J, paris 1954.
- 6- YELLES CHAOUECH Bachir, Le conseil constitutionnel en Algérie, du contrôle de constitutionnalité à la créativité normative, O.P.U, 1999.

ثالثا: الرسائل و المذكرات:

- 1- إبراهيم يامة، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2014-2015.
- 2- بدرية جاسر الصالح، السلطة اللائحية في تنفيذ القوانين، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 1979.
- 3- سعيد بوشعير، علاقة المؤسسة التشريعية بالمؤسسة التنفيذية، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، سنة 1984.

- 4- غازي يوسف زريقي، مبدأ سمو الدستور، دراسة تطبيقية للدستور الأردني، رسالة دكتوراه في القانون، القاهرة، 1990.
- 5- محمد أكلي قزو، الدولة الدستورية في الفقه الدستوري الوضعي والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة الجزائر، 2001.
- 6- نصر الدين بن طيفور، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية الجزائري والضمانات الدستورية للحقوق والحريات العامة "دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، الجزائر، السنة الجامعية 2002-2003.
- 7- نور الدين بن دحو، سلطة التقرير المستقلة كآلية مدعمة لمركز رئيس الجمهورية في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2015-2016.
- 8- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، السنة الجامعية 2004 - 2005.
- 9- سلوان رشيد السنجاري، القانون الدولي لحقوق الإنسان ودساتير الدول، أطروحة دكتوراه، جامعة الموصل، كلية الحقوق، 2004.
- 10- بورايو محمد، السلطة التنفيذية في النظام الدستوري الجزائري بين الوحدة والثنائية، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر، 2012.
- 11- لزرق حبشي، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضماناتها، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2012-2013.
- 12- عليان بوزيان، أثر حفظ النظام العام على ممارسة الحريات العامة، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الإنسانية والحضارة

- الإسلامية، قسم العلوم الإسلامية، جامعة وهران، الجزائر، السنة الجامعية 2007-2008.
- 13- بن سالم جمال، القضاء الدستوري في الدول المغاربية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون العام، جامعة الجزائر، 2014 - 2015
- 14- بن مالك بشير، الاختصاص التنظيمي للسلطة التنفيذية في الجزائر على ضوء دستور 28 نوفمبر 1996، مذكرة ماجستير في القانون العام، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، السنة الجامعية 1998-1999
- 15- بن نملة صليحة، مرونة نطاق السلطة التنظيمية في الجزائر، مذكرة ماجستير، فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2000-2001.
- 16- فطة نبالي، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة مجال ممدود وحول محدود، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010.
- 17- قاوي إبراهيم، دور السلطة التنفيذية في العمل التشريعي في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة ماجستير، فرع القانون الدستوري وعلم التنظيم السياسي، جامعة الجزائر، 2001.
- 18- قارش أحمد، عملية الرقابة الدستورية على السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية، مذكرة ماجستير في القانون، فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية، 2002-2003.
- 19- لدرع نبيلة، التفرقة بين المجال التشريعي والمجال التنظيمي في النظام الجزائري، مذكرة ماجستير فرع الإدارة والمالية العامة، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2003 - 2004

قائمة المصادر والمراجع

- 20- حسن ناصر طاهر المحنة، الرقابة على دستورية القوانين، مذكرة ماجستير، الأكاديمية العربية المفتوحة في الدانمارك، كلية الحقوق، 2009.
- 21- مسراتي سليمة، إخطار المجلس الدستوري، مذكرة ماجستير في القانون الدستوري والنظم السياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002.
- 22- عزيز جمام، عدم فعالية الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون العام، تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر. (د.ت).

أ - باللغة الفرنسية:

- 1- CAMUS Geneviève, L'état de nécessité en démocratie, thèse, droit, Caen, L.G.D.J, 1965.
- 2- VOISSET Michèle, L'article 16 de la constitution du 4 octobre 1958, thèse, Paris, 1969.
- 3- HARTANIA,K, Le pouvoir présidentiel dans la constitution du 28 novembre 1996, thèse, Faculté de droit et des science administratives, Université d'Alger, 2003.

رابعاً: المقالات

أ - باللغة العربية:

- 1- بن سهلة ثاني بن علي، المجلس الدستوري بين الرقابتين السياسية والقضائية، دراسة مقارنة على ضوء التطور الدستوري في الجزائري، مجلة إدارة، المجلد 11، عدد 22، الجزائر، 2001.
- 2- بوسطة شهرزاد، جميلة مدور، مبدأ الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاته في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، مجلة صادرة عن مخبر أثر الاجتهاد

قائمة المصادر والمراجع

- القضائي على حركة التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد الرابع، مارس 2008.
- 3- بوكرا إدريس، بعض الملاحظات القانونية حول عملية استبدال رئيس مجلس الأمة، مجلة الإدارة، العدد 21، 2001.
- 4- سليمان محمد الطماوي، الأساليب المختلفة للرقابة على دستورية القوانين، مجلة العلوم الإدارية، السنة الثانية والثلاثون، العدد الثاني، مصر، ديسمبر 1990.
- 5- شمس المرغني علي، سلطة إصدار القرارات الإدارية التنظيمية، اللوائح في دولة الإمارات العربية المتحدة، السنة 28، العدد الثاني، مجلة العلوم الإدارية، القاهرة، مصر، 1986.
- 6- صويلح بوجمعة، دراسة قانونية تشريعية في القانون الأساسي للقضاء، مجلة منظمة المحامين لمنظمة تيزي وزو، العدد 3، 2005.
- 7- عبد العزيز محمد سالمان، ضوابط مباشرة الرقابة على دستورية القوانين، مجلة العلوم الإدارية، العدد الأول، القاهرة، 1996.
- 8- عمار عباس، دور المجلس الدستوري الجزائري في ضمان مبدأ سمو الدستور، مجلة المجلس الدستوري، العدد 1، 2013.
- 9- محسن خليل، علاقة القانون باللائحة، مجلة الحقوق، السنة الرابعة عشرة، العددان الثالث والرابع، مصر، 1969.
- 10- محمد إبراهيم السيد، دستورية القوانين وشرعية اللوائح، مجلة العلوم الإدارية، السنة 13، عدد 3، مصر، (د.ت.).
- 11- محمد بجاوي، المجلس الدستوري، صلاحيات، إنجازات وآفاق"، مجلة الفكر البرلماني، العدد الخامس، مجلة يصدرها مجلس الأمة، الجزائر، أبريل 2004.

قائمة المصادر والمراجع

- 12- محمود عاطف البناء، الرقابة القضائية على دستورية اللوائح، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، جامعة القاهرة، 1978.
- 13- مراد بدران، الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة 124 من الدستور، "النظام القانوني للأوامر"، مجلة المدرسة العليا للإدارة، العدد 02، الجزائر، 2000.
- 14- مسعود شيهوب، الرقابة على دستورية القوانين، النموذج الجزائري، الملتقى الوطني حول إشكاليات تطبيق المادة 120 من الدستور، الوزارة المكلفة بالعلاقات مع البرلمان، الجزائر، 2004.
- 15- مسعود شيهوب، المجلس الدستوري قاضي انتخابات، مجلة المجلس الدستوري، مجلة نصف سنوية متخصصة تصدر عن المجلس الدستوري، العدد رقم 10، سنة 2013
- 16- نوري مرزة جعفر، المجلس الدستوري الجزائر يبين النظرية والتطبيق، م.ج.ع.ق.أ.س، العدد 4، سنة 2000.
- 17- يحيى الجمل، أنظمة الحكم في الوطن العربي، أزمة الديمقراطية في الوطن العربي، الطبعة الأولى، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 1984.
- 18- يسري محمد عصار، موازنة بين الرقابة السابقة والرقابة اللاحقة على الدستورية، بحث منشور بمجلة الدستورية، القاهرة، العدد الثامن، السنة الثالثة، 2005.

باللغة الفرنسية:

- 1- ARSAC Rodolphe, La fonction consultative du Conseil constitutionnel, R.F.D.C, n°68, 2006.
- 2- AUBY Jean-Marie, L'influence du changement de circonstances sur la validité des actes administratifs unilatéraux, R.D.P, n° 3, mai/juin.
- 3- BEN HENNI Ahmed, Le conseil constitutionnel, organisation et compétence, in le constitutionnel fascicule, Alger, 1990.
- 4- BERBICHE Omar, Le Conseil Constitutionnel : inconfortable position, in « quotidien el-watan », Dimanche le 23/05/1993.

- 5- CAILLA Pascal, L'état d'urgence La loi du 3 avril 1955 entre maturation et dénaturation, R.D.P, n°2, 2007.
- 6- CAMBY Jean-Pierre, La sécurité juridique : une exigence juridictionnelle, R.D.P, n°5, Septembre/ Octobre 2006.
- 7- CHAMUSSY Damien, Le Conseil constitutionnel, le droit d'amendement et la qualité de législation « Evolutions récentes de la jurisprudence », R.D.P, n° 4 juillet/Aout 2007.
- 8- CHEVAUX Didier, L'exception d'inconstitutionnalité, 1990/2009, Réflexion sur un retard, R.D.P, n°3, mai/juin 2009.
- 9- DUVERGER Maurice. Les institutions de la Ve République, R.F.S.P, 9^{ème} année, n°1, 1959
- 10- EBRARD Pierre, L'article 38 de la Constitution du 4 octobre 1958 et la Ve République, R.D.P, n°2, Mars/ Avril 1969.
- 11- FATIN Marthe et STEFANINI Rouge, Le conseil constitutionnel dans la révision constitutionnel du 23 juillet 2008 sur la modernisation des institutions, R.F.D.C, n°78.
- 12- FAVOREU Louis, Décentralisation et Constitution, R.D.P, 1982
- 13- FAVOREU Louis, Le droit constitutionnel jurisprudentiel (mars 1983 - mars 1986), R.D.P, n°2, mars/Avril 1986.
- 14- GHAOUTI S. ETIEN B., La légalité d'exception dans la constitution Algérienne du 22/11/1976, R.A.S.J.E.P, n°4, 1978.
- 15- GHEVONTIAN Richard, La révision de la Constitution et le Président de la République, l'hyper-présidentialisation n'a pas eu lieu, R.F.D.C, n°77-2009.
- 16- GRECH Fabien, Le principe de sécurité juridique dans l'Ordre constitutionnel français, R.F.D.C, 2015/2 n°102.
- 17- HAMON Léo, Les domaines de la loi et du règlement à la recherche d'une frontière, D, 1960.
- 18- LAMARQUE Jean, La théorie de la nécessité et l'article 16 de la constitution de 1958, R.D.P, mai/juin 1961.
- 19- LEVADE Anne, La révision du 23 juillet 2008 temps et contretemps, R.F.D.C, n° 78, 2009.
- 20- LUCHAIRE François, Le conseil constitutionnel est-il une juridiction?, In R.D.P, n°1, Paris, 1979.

- 21- LUCHAIRE François La saisine du conseil constitutionnel et ses problèmes, R.D.P, n°4, juillet/aout 2001.
- 22- MESNARD André-Hubert, La notion de loi d'orientation sous la V^{ème} république, R.D.P, 1977.
- 23- PEZANT Jean-Louis, Loi/règlement, la construction d'un nouvel équilibre, R.F.S.P, n° 4-5, 1984.
- 24- PFERSMANN Otto, PFERSMANN Carré et la hiérarchie des normes, in R.N.D.C, n° 31, Paris 1997.
- 25- PHILIPPE Xavier, La question prioritaire de constitutionnalité : à l'aube d'une nouvelle ère pour le contentieux constitutionnel français, Réflexions après l'adoption de la loi organique, R.F.D.C, n°82, 2010.
- 26- ROUSSEAU Dominique et GAHDOUN Pierre-Yves, Chronique de jurisprudence constitutionnelle 2008, R.D.P, n°1, janvier/février 2009.
- 27- ROUX Jérôme, La question prioritaire de constitutionnel à la décision du Conseil constitutionnel du 3 décembre 2009, R.D.P, n°1, Janvier/ Février 2010.
- 28- SADOK Belaid, De quelques problèmes posés par l'application de la norme constitutionnelle, in RTD, n°1, Tunis, mars 1983.
- 29- SAINT-BONNET François, Réflexion sur l'article 16 et l'état d'exception- R.D.P, Numéro Spécial, 1998, Les 40 ans de la Cinquième République.
- 30- WACHSMANN Patrick, le Kelsenisme est – il en crise ?, in droit, n°4, Paris, 1986.
- 31- WALINE Marcel, Observation sur la gradation des normes juridiques établie par Carré DE MALBERG, R.D.P .1934.
- 32- WALINE Marcel, Les rapports entre la loi et le règlement avant et après la constitution de 1958, R.D.P, 1959.

خامسا: المصادر القانونية:

- باللغة العربية:

أ - الدساتير الجزائرية:

- 1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج.ر.ج.د.ش.، العدد 58 الصادرة في 20 أوت 1963.
- 2- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج.ر.ج.د.ش.، العدد 24 المؤرخة في 22 نوفمبر 1976.
- 3- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج.ر.ج.د.ش.، العدد 09 المؤرخة في 01 مارس 1989.
- 4- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج.ر.ج.د.ش.، العدد 76 الصادرة في 08 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم.

ب - القوانين:

- 1- القانون العضوي رقم 12-02 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بحالات التنافي مع العهدة البرلمانية، ج.ر.ج.د.ش.، العدد 01.
- 2- القانون العضوي رقم 16-10 المؤرخ في 22 ذي القعدة عام 1437 الموافق 11 غشت 2016، المتعلق بنظام الانتخابات، ج.ر.ج.د.ش.، العدد 50.
- 3- القانون العضوي رقم 18-02 المؤرخ في 16 جمادى الثانية عام 1439 الموافق 4 مارس سنة 2018، يعدل ويتم القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 4 صفر عام 1419 الموافق 30 مايو سنة 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر.ج.د.ش.، العدد 15.
- 4- القانون رقم 03/02 المؤرخ في 14 مارس 2002، المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ج.د.ش.، العدد 25.

5- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008
،المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج، العدد 21. الصادر في
2008/04/23.

6- القانون 19-08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، المتضمن التعديل الدستوري،
ج.ر.ج.ج، العدد 16.

7- الأمر رقم 01/11 المؤرخ 23 فبراير 2011 يتضمن رفع حالة الطوارئ، ج.ر.ج.ج،
العدد 12.

8- القانون رقم 04-12 المؤرخ في 12 يناير 2012، المتعلق بالأحزاب السياسية،
ج.ر.ج.ج، العدد 02.

ج - المراسيم:

1- المرسوم الرئاسي رقم 89-143 المؤرخ في 7 أوت 1989 المتعلق بالقواعد الخاصة
بتنظيم المجلس الدستوري والقانون الأساسي لبعض موظفيه، ج.ر.ج.ج، العدد 32.

2- المرسوم الرئاسي رقم 91/196 المؤرخ في 4 جوان 1991 يتضمن تقرير حالة
الحصار، ج.ر.ج.ج، العدد 29.

3- المرسوم الرئاسي رقم 92/44 المؤرخ في 49 فبراير 1992 يتضمن إعلان حالة
الطوارئ، ج.ر.ج.ج، العدد 10.

4- المرسوم رقم 89/196 المؤرخ في 24 أكتوبر 1989،المتضمن تنظيم المجلس الأعلى
للأمن وعمله، ج.ر.ج.ج، العدد 45.

د - المداولات والقرارات:

1- المداولة المؤرخة في 06 أبريل سنة 2016 المتعلقة بالنظام المحدد لقواعد عمل
المجلس الدستوري، ج.ر.ج.ج، العدد 29.

- 2- قرار رقم 2 / ق.ق.م د/89، المؤرخ في 28 محرم 1410 الموافق 28 غشت 1989، ج.ر.ج.ج، العدد 37.
- 3- رأي رقم 06 / ر.ق.ع / م.د/98، المؤرخ في 19 ماي 1998، المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور، ج.ر.ج.ج، العدد 37.

ب- باللغة الفرنسية:

- 1- Constitution française de 04 octobre 1958 modifiée et complétée.
- 2- Loi n° 60-808 du 5 août 1960 d'orientation agricole, JORF du 7 août 1960.
- 3- Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel modifiée par l'ordonnance n° 59-223 du 4 février 1959 et par les lois organiques n° 74-1101 du 26 décembre 1974 , n° 90-383 du 10 mai 1990 , n° 95-63 du 19 janvier 1995 , n° 2007-223 du 21 février 2007 , n° 2008-695 du 15 juillet 2008 , n° 2009-403 du 15 avril 2009 , n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 , n° 2010-830 du 22 juillet 2010, n° 2011-333 du 29 mars 2011, et n° 2011-410 du 14 avril 2011.
- 4- Loi n°75-534 du 30 juin 1975 d'orientation en faveur des handicapés, JORF du 1 juillet 1975.
- 5- Loi constitutionnel n°2008-724 du 23 juillet 2008, de modernisation des institutions de la Ve République, JORF du 24 juillet 2008.

سادسا : المواقع الإلكترونية:

- 1- الموقع الإلكتروني للمجلس الدستوري الجزائري:
www.conseil-constitutionnel.dz
- 2- الموقع الإلكتروني للمجلس الدستوري الجزائري:
www.conseil-constitutionnel.fr
- 3- الموقع الإلكتروني ويكيبيديا الموسوعة الحرة:
ar.wikipedia.org
- 4- الموقع الإلكتروني الفرنسي "legifrance":
www.legifrance.gouv.fr

5- الموقع الالكتروني:

www.constituteproject.org

الفهرس

1.....	مقدمة
9.....	الباب الأول: المدلول القانوني للرقابة الدستورية على التنظيمات
10.....	الفصل الأول: مفهوم الرقابة الدستورية على التنظيمات
11.....	المبحث الأول: الأساس المرجعي للرقابة الدستورية على التنظيمات
12.....	المطلب الأول: مبدأ سمو الدستور كأساس مرجعي لممارسة الرقابة الدستورية على التنظيمات
14.....	الفرع الأول: تعريف مبدأ سمو الدستور
17.....	الفرع الثاني: تبرير مرجعية سمو الدستور كأساس للرقابة الدستورية على التنظيمات
21.....	المطلب الثاني: جوانب مبدأ سمو الدستور
22.....	الفرع الأول: السمو الموضوعي للدستور كأساس للرقابة الدستورية على التنظيمات
22.....	أولا - معنى السمو الموضوعي
24	ثانيا - نتائج السمو الموضوعي
27.....	الفرع الثاني: السمو الشكلي للدستور كأساس للرقابة الدستورية على التنظيمات
27.....	أولا - معنى السمو الشكلي للدستور
29.....	ثانيا - نتائج السمو الشكلي للدستور
32.....	المبحث الثاني: طبيعة الرقابة الدستورية على التنظيمات والهيئات القائمة بها في الجزائر وفرنسا

- المطلب الأول: طبيعة الرقابة على دستورية التنظيمات.....33
- الفرع الأول: طبيعة الرقابة الدستورية على التنظيمات قبل إنشاء المجلس الدستوري
الفرنسي.....34
- الفرع الثاني: طبيعة الرقابة الدستورية على التنظيمات في ظل الدستور الفرنسي لسنة
1958.....40
- المطلب الثاني: هيئات الرقابة الدستورية في النظام الجزائري والنظام الفرنسي.....43
- الفرع الأول: المجلس الدستوري الجزائري.....44
- أولا - التطور التاريخي للمجلس الدستوري الجزائري .. 45.....
- ثانيا - تشكيلة المجلس الدستوري الجزائري وواجبات أعضائه.....51
- ثالثا - صلاحيات المجلس الدستوري الجزائري في الرقابة على دستورية
التنظيمات.....56
- رابعا - خصائص الرقابة الدستورية على التنظيمات.....58
- الفرع الثاني: المجلس الدستوري الفرنسي.....60
- أولا - تشكيل المجلس الدستوري الفرنسي.....60
- ثانيا - اختصاصات المجلس الدستوري.....63
- الفصل الثاني: ماهية التنظيمات المعنية بالرقابة الدستورية وأهداف الرقابة عليها.....66
- المبحث الأول: ماهية التنظيمات المعنية بالرقابة الدستورية.....67
- المطلب الأول: مفهوم التنظيمات.....68

68.....	الفرع الأول: تعريف التنظيمات
71.....	الفرع الثاني: التطور التاريخي للتنظيمات
76.....	المطلب الثاني: مجال التنظيمات
77.....	الفرع الأول: مجال التنظيم في الدستور الجزائري
77.....	أولا - التنظيمات المستقلة
81.....	ثانيا - اللوائح (التنظيمات) التنفيذية
89.....	ثالثا - التدخل التنظيمي بناء على إرادة المشرع
94.....	الفرع الثاني: مجال التنظيم في الدستور الفرنسي لسنة 1958
95.....	أولا - اللوائح المستقلة
98.....	ثانيا - اللوائح التنفيذية
99.....	ثالثا - سلطة إصدار اللوائح التنفيذية في الدستور الفرنسي
109.....	رابعا - التدخل التنظيمي عن طريق اللوائح التفويضية
113.....	المبحث الثاني: أهداف الرقابة الدستورية على التنظيمات
113.....	المطلب الأول: دور الرقابة الدستورية في الفصل بين مجال التنظيم ومجال القانون
114.....	الفرع الأول: دور المجلس الدستوري الجزائري في الفصل بين مجال التنظيم ومجال القانون
115.....	أولا - رقابة المجلس الدستوري للمجال التشريعي

- 117.....ثانيا - حماية المجلس الدستوري للمجال التنظيمي.
- الفرع الثاني: دور المجلس الدستوري الفرنسي في الفصل بين مجال التنظيم ومجال القانون.....122
- 123.....أولا - دعوى التجريد التشريعي.
- 127.....ثانيا - الدفع بعدم القبول.
- 130.....المطلب الثاني: دور الرقابة الدستورية في حماية الحقوق والحريات.
- 131.....الفرع الأول: دور الرقابة الدستورية في حماية الحقوق والحريات في الجزائر.
- 133.....الفرع الثاني: دور الرقابة الدستورية في حماية الحقوق والحريات في فرنسا.
- 139.....الباب الثاني مظاهر الرقابة الدستورية على التنظيمات في الجزائر وفرنسا وإجراءاتها.
- 141.....الفصل الأول: مظاهر الرقابة الدستورية على التنظيمات في الجزائر وفرنسا.
- 142.....المبحث الأول: مظاهر الرقابة الدستورية على التنظيمات الصادرة في الظروف العادية.
- 144.....المطلب الأول: مظاهر الرقابة الدستورية على التنظيمات المستقلة في الجزائر وفرنسا.
- 144.....الفرع الأول: مظاهر الرقابة الدستورية على التنظيمات المستقلة في الجزائر.
- 144.....أولا - الرقابة الشكلية على دستورية التنظيمات المستقلة.
- 152.....ثانيا : الرقابة الموضوعية على دستورية التنظيمات المستقلة.
- 153.....الفرع الثاني: مظاهر الرقابة على دستورية التنظيمات المستقلة في فرنسا.
- 154.....أولا - دور المجلس الدستوري في تحديد نطاق اللوائح المستقلة.
- 157.....ثانيا - موقف المجلس الدستوري من المبادئ العامة للقانون كقيد على اللوائح المستقلة.

159.....	ثالثا - موقف المجلس الدستوري من نظرية أعمال السيادة.
161.....	المطلب الثاني: الرقابة الدستورية على اللوائح التنفيذية في الجزائر وفرنسا.
162.....	الفرع الأول: الرقابة الدستورية على اللوائح التنفيذية في الجزائر.
167.....	الفرع الثاني: الرقابة الدستورية على اللوائح التنفيذية في فرنسا.
167.....	أولا - الرقابة على الاختصاص بإصدار اللائحة التنفيذية.
170.....	ثانيا - الرقابة على مضمون اللائحة التنفيذية.
177.....	المطلب الثالث: الرقابة الدستورية على الأوامر الرئاسية في الجزائر واللوائح التفويضية في فرنسا.
177.....	الفرع الأول - الرقابة الدستورية على الأوامر الرئاسية في الجزائر.
178.....	أولا - حالات التشريع بأوامر وطبيعتها القانونية.
181.....	ثانيا - مدى خضوع الأوامر قبل مصادقة البرلمان عليها للرقابة الدستورية.
188.....	الفرع الثاني: الرقابة على دستورية اللوائح التفويضية الصادرة في فرنسا.
188.....	أولا: التحقق من صدور قانون التفويض وفقا للضوابط التي حددها الدستور.
.....	ثانيا: التحقق من التزام اللوائح التفويضية بالحدود المرسومة لها في الدستور وقانون التفويض.
194.....	
200.....	المبحث الثاني: الرقابة الدستورية على التنظيمات في الظروف غير العادية في الجزائر وفرنسا.

- المطلب الأول: مظاهر الرقابة الدستورية على لوائح الضرورة في الجزائر.....202
- الفرع الأول: الرقابة على مدى احترام الشروط الموضوعية لإصدار لوائح الضرورة.....205
- أولا - الرقابة على مدى احترام الشروط الموضوعية لإعلان حالي الحصار والطوارئ..205
- ثانيا - الرقابة على مدى احترام القيود الموضوعية لإعلان الحالة الاستثنائية.....208
- الفرع الثاني: الرقابة على مدى احترام القواعد الشكلية لإصدار لوائح الضرورة.....210
- أولا - الرقابة على الجوانب الشكلية للوائح حالة الحصار والطوارئ.....211
- ثانيا - الرقابة على الجوانب الشكلية للوائح الحالة الاستثنائية.....213
- المطلب الثاني: مظاهر الرقابة الدستورية على لوائح الضرورة في فرنسا.....214
- الفرع الأول: الأحكام العامة للوائح الضرورة في فرنسا.....214
- أولا - شروط إصدار لوائح الضرورة (حالة الأزمة).....214
- ثانيا - التطبيق العملي لحالة الأزمة في فرنسا.....220
- الفرع الثاني: حدود الرقابة الدستورية على لوائح الضرورة في فرنسا.....222
- أولا - الطبيعة القانونية للإجراءات المتخذة وفقا للمادة 16 من الدستور الفرنسي.....222
- ثانيا دور المجلس الدستوري في رقابة لوائح الضرورة الصادرة وفقا للمادة 16.....223
- الفصل الثاني: إجراءات الرقابة الدستورية على التنظيمات في الجزائر وفرنسا و آثارها..228
- المبحث الأول: إجراءات الرقابة الدستورية على التنظيمات في الجزائر وفرنسا.....229
- المطلب الأول: إجراءات الرقابة الدستورية على التنظيمات في الجزائر.....230

- الفرع الأول: الإخطار كآلية لتحريك الرقابة الدستورية على التنظيمات.....230
- الفرع الثاني: شروط ممارسة الإخطار وضوابطه.....236
- أولا - شروط الإخطار.....237
- ثانيا - ضوابط ممارسة الإخطار.....239
- المطلب الثاني: إجراءات الرقابة الدستورية على التنظيمات في فرنسا.....243
- الفرع الأول: جهات المخول لها إخطار المجلس الدستوري الفرنسي.....244
- أولا - حق الوزير الأول في إخطار المجلس الدستوري.....245
- ثانيا - رئيسي مجلسي البرلمان.....246
- الفرع الثاني: إجراءات الخاصة بممارسة الإخطار.....246
- المبحث الثاني: آثار الرقابة الدستورية على التنظيمات.....248
- المطلب الأول: آثار الرقابة الدستورية على التنظيمات في الجزائر.....249
- الفرع الأول: نتائج رقابة المجلس الدستوري على التنظيمات.....249
- الفرع الثاني: الجزاء المترتب على آراء المجلس الدستوري في موضوع الرقابة.....251
- المطلب الأول: آثار الرقابة الدستورية على التنظيمات في فرنسا.....255
- الفرع الأول: حجية الحكم الصادر عن المجلس الدستوري الفرنسي.....255
- الفرع الثاني: النطاق الزمني لسريان الحكم الصادر من المجلس الدستوري الفرنسي.....258
- أولا - الأثر الفوري المباشر لقرارات المجلس الدستوري الفرنسي.....258

263.....	ثانيا - الأثر الرجعي لقرارات المجلس الدستوري الفرنسي
266.....	خاتمة
273.....	قائمة المراجع
295.....	الفهرس

ملخص:

أقر الدستور الجزائري والدستور الفرنسي الرقابة الدستورية، بهدف تجسيد مبدأ الفصل بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية، وضمان سمو الدستور، ويدخل في هذا الإطار مراقبة مدى احترام السلطة التنفيذية لمجال اختصاصها المحدد بمقتضى الدستور. وقد نصت المادة 186 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم على أن المجلس الدستوري مختص بالفصل في دستورية التنظيمات، خاصة إذا ما تعدت حدود مجالها الدستوري، وبمفهوم المخالفة، فإن المجلس يؤمن ويحمي مجال السلطة التشريعية من أي اعتداء قد يقع على الاختصاص المحجوز لها بمقتضى الدستور.

أما في فرنسا وبموجب الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل والمتمم، فإن المجلس الدستوري لا يمارس رقابة دستورية التنظيمات، غير أنه حينما يتولى تحديد نطاق القانون إنما يحدد بذلك نطاق اللائحة. ومن هذا المنطلق فإنه يقوم بممارسة رقابة غير مباشرة على اللوائح.

الكلمات المفتاحية : الرقابة الدستورية - السلطة التنفيذية - التنظيمات المستقلة - التنظيمات التنفيذية - المجلس الدستوري الجزائري - المجلس الدستوري الفرنسي - الإخطار.

Le résumé :

La Constitution algérienne et la Constitution Française ont adopté un contrôle constitutionnel, dans le but d'incarner le principe de la séparation entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif ainsi de garantir la suprématie de la constitution. L'article 186 de la Constitution algérienne de 1996, modifiée et complétée, que le Conseil constitutionnel est Spécialisé en matière de contrôle de constitutionnalité des règlements, le Conseil assure et protège le domaine du pouvoir législatif.

En France, en vertu de la Constitution française modifiée et complétée de 1958, le Conseil constitutionnel n'exerce aucun contrôle constitutionnel sur les règlements, mais lorsqu'il détermine le domaine de la loi, il détermine le domaine du règlement. En ce sens, il exerce un contrôle indirect sur les règlements.

Les Mots clés : Contrôle constitutionnel - Pouvoir exécutif – les règlements indépendants - les règlements exécutifs - Conseil constitutionnel algérien - Conseil constitutionnel français - la saisine.

Abstract :

The Algerian Constitution and the French Constitution have adopted constitutional control, with the aim of embodying the principle of separation between the executive and the legislative power and thus guaranteeing the supremacy of the constitution. Article 186 of the Algerian Constitution of 1996, amended and supplemented, that the Constitutional Council is Specialized in matters of control of constitutionality of the regulations, the Council assures and protects the domain of the legislative power.

In France, under the amended and supplemented French Constitution of 1958, the Constitutional Council exercises no constitutional control over the regulations, but when determining the scope of the law, it determines the scope of the regulation. In this sense, he exercises indirect control over the regulations.

Keywords : Constitutional control - Executive power – the independent regulations – the executive regulations - Algerian Constitutional Council - French Constitutional Council - the referral.

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون العام



أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام

الرقابة على دستورية التنظيمات - دراسة مقارنة - الجزائر وفرنسا

تحت إشرافه
أ.د مراد بدوان

من إعداد الطالب:
حمادو دحمان

أعضاء لجنة المناقشة

أ.د جيلالي تشوار	أستاذ التعليم العالي	جامعة تلمسان	رئيساً
أ.د مراد بدوان	أستاذ التعليم العالي	جامعة تلمسان	مشرفاً ومقرراً
د. هواربي هامل	أستاذ محاضر قسم أ	جامعة سعيدة	مناقشاً
د. قويدر مغربي	أستاذ محاضر قسم أ	جامعة سعيدة	مناقشاً

السنة الجامعية 2017-2018