



جامعة زيان عاشور الجلفة  
كلية الحقوق و العلوم السياسية  
قسم الحقوق

# الرقابة على أعمال رئيس الجمهورية في الجزائر

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص : دولة و مؤسسات

تحت إشرافه :

د- محقون ساعد

من إعداد :

- سبع خالد

السنة الجامعية: 2021-2022

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# شكر و عرفان :

الحمد لله الذي أسبغ علي نعمه ظاهرة وباطنه، والشكر لله الذي أمدني بعونه وسهل لي المسير في دروب العلم، والنهل من معينه العذب الصافي الزلال، فبتوفيق من رب العالمين ظهر هذا العمل إلى حيز الوجود، وأرجو من الله العلي القدير أن يكمله بالفائدة والنفع للجميع.

ولا يغيب عن ذهني - وأنا أسطر هذه الكلمات في بداية عملي البحثي - الكثير ممن استحقوا الشكر والتقدير عرفاناً مني بما بذلوه من جهد لإتمام هذه الدراسة فأتقدم بالشكر الجزيل لجميع أساتذتي الذين تعلمت على أيديهم الكثير والكثير، وأخص بالشكر أستاذي المشرف على هذا السيد المحترم جدا : **عقون ساعد** وذلك لتوجيهاته و ملاحظاته التي كان لها أثر واضح في بلورة هذا البحث.

لكم مني جزيل الشكر والعرفان

# الإهداء :

أحمده حمدا كثيرا طيبا مباركا على هدايته لما فيه خير للجميع و الذي بعونه عز وجل استطعت بلوغ هذه المرحلة الحاسمة في حياتي .....

إلى الذي زرع في نفسي معنى التواضع والصفاء... إلى الذي طعم جسمي وعقلي بالحلال... إلى منير دربي ورمزي وافتخاري ... إلى حبيب قلبي وفؤادي... أبي (اطال الله في عمره)

إلى الينبوع الذي لا يمل من العطاء والتي حاكت السعادة بخيوط منسوجة من قلبها تفرح لافراحي وتحزن لآحزاني وتتضرع لله دائما وتدعوه بتوفيقى الغالية أمي (اطال الله في عمرها)

إلى من يجري حبهم في عروقي ويفرح بذكرهم فؤادي ... إخوتي

إلى أفراد عائلتي كل باسمه

المقدمة

نظم المؤسس الجزائري آليات دستورية رقابية ( الرقابة على دستورية القوانين و الرقابة القضائية ) ، تهدف إلى فرض سيادة القانون على الحكام و المحكومين . تشمل هذه الرقابة السلطة التنظيمية المستقلة التي يمارسها رئيس الجمهورية من خلال التوقيع على المراسيم الرئاسية ، و التي قد تشكل أداة سيطرة يحوزها للتعدي على اختصاصات المؤسسات الأخرى، لاسيما البرلمان و الوزارة الأولى .

رغم تقرير الرقابة على السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية بموجب أحكام الدستور ، يمنح النظام السياسي الجزائري لهذا الأخير تفوقا مؤسساتيا يؤثر سلبا على فعالية هذه الرقابة ويضعفها ، سواء تعلق الأمر بالرقابة على دستورية المراسيم الرئاسية أو الرقابة القضائية عليها .

فرئيس الجمهورية يتمتع بمركز إداري و سياسي مرموق يسمو فوق جميع المناصب السياسية في الدولة و يلعب الدور الرئيسي في توجيه شؤون الحكم فيه باعتباره الممثل الأول للشعب و الراعي لمصالحه ، و المحقق لأهدافه و الساهر على حماية استقلال دولته ، فهو حامي الدستور و مجسد وحدة الأمة و مجسد الدولة داخلها و خارجها كما منحه المؤسس الدستوري سلطات جد واسعة في الظروف الاستثنائية للمحافظة على أمن الدولة و استقرار مؤسساتها ، و له في سبيل ذلك الحق في اتخاذ جملة من التدابير تصل إلى حد تجميد العمل بالدستور أين تتركز كل السلطات في يده ، و هذا ما أقرته كل الدساتير الجزائرية . و عليه تبقى مؤسسة رئاسة الجمهورية أقوى مؤسسة دستورية في البلاد لما لها من مكانة

خاصة تجعل من رئيس الجمهورية رئيس السلطة التنفيذية ، فهو القائد و الموجه و المهيمن على باقي السلطات في الدولة ، و هو الأمر الذي انعكس على طبيعة و ملامح النظام السياسي الجزائري الذي أصبح يتجه أكثر نحو النظام الرئاسي بعدما كان أقرب للنظام الشبه الرئاسي في ظل دستور 1996 و النظام الرئاسي في ظل التعديل الدستوري لسنة 2008 و لعل ما يؤكد ذلك هو إلغاء منصب رئيس الحكومة و استبدال برنامج الحكومة بمخطط العمل ، و هو الأمر الذي تم تأكيده بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 و بالتالي التطور الدستوري على ضوء الحقائق الدستورية قد سار قدما بالسلطة التنفيذية بقيادة رئيس الجمهورية الذي يتمتع بصلاحيات و سلطات جد واسعة في الظروف العادية و الاستثنائية . و لعل أهم هذه الصلاحيات هي تمتعه بسلطة تنظيمية مستقلة غير محدودة يمارسها من خلال إصدار المراسيم الرئاسية و كذا سلطة صنع القانون عن طريق إصدار الأوامر التشريعية ، و هذا لا يعني أنه فيه اعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات ولا يمكن اعتباره تعدي عن السلطة التشريعية لأن مبدأ الفصل الذي تبنته الجزائر هو فصل مرن يسمح بتعاون السلطات فيما بينها خاصة السلطة التنفيذية و التشريعية كما يظهر من هلا وسائل تأثير كل منها على الأخرى في مجال الرقابة . و بالحديث عن مسألة الرقابة و بعد الاطلاع على المكانة المتميزة التي يتمتع بها رئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري فإنه من المنطق أن تخضع هذه السلطات و الصلاحيات للرقابة التي يقرها الدستور بمختلف صورها للتأكد من تطابق أعمال رئيس الجمهورية الانفرادية لأحكام الدستور و عدم خروجه عن نطاقها و كحماية لمختلف الحقوق و الحريات من التعسف . و بما أن الرقابة نتيجة قانونية

منبثقة عن مبدأ سمو الدستور ، الذي يعتبر القاعدة الأسمى في الدولة و الواجب احترامه من الجميع ، فإن المؤسس الدستوري الجزائري الذي سعى في جميع الدساتير الجزائرية إلى تعزيز مكانة رئيس الجمهورية من خلال منحه سلطات و صلاحيات واسعة منها السلطة التنظيمية و التشريع عن طريق الأوامر ، قد أخضع بالمقابل هذه السلطات للرقابة بمختلف أنواعها ( القضائية ، الدستورية ، البرلمانية ) ، للتأكد من مدى شرعية أعمال رئيس الجمهورية من جهة و من أجل تحسين الأداء الرقابي و تفعيله و كذا لتقييم مدى فعالية تلك الوظائف في تحقيق الأهداف المرسومة لها و النتائج المرجوة منها و لضمان حسن تسيير مؤسسات الدولة في إطار احترام الدستور و القوانين من جهة أخرى . فلا يكفي أن ينص الدستور على تنظيم و تحديد سلطات رئيس الجمهورية ، دون توفر الضمانات التي تكفل احترام قواعده ، الأمر الذي يستوجب وجود رقابة صارمة على كافة أعمال رئيس الجمهورية مع ضرورة بطلان العمل أو التصرف المخالف للدستور ، باعتبار أن الدستور هو مستقر الشرعية في الدولة ، و عليه جميع القواعد الملزمة في نطاقها يجب ألا تخالف حكما من أحكامه .



## أهمية الموضوع :

تكمن أهمية دراسة هذا الموضوع في تسليط الضوء على رقابة المراسيم الرئاسية التي تعد وسيلة ناجعة في مواجهة متطلبات العصر الحالي و رقابة الأوامر التشريعية التي كسرت حاجز انفراد البرلمان بالعملية التشريعية ، و ذلك بعد أن أصبح لا يحتكر الشرعية الشعبية بل أصبح هناك قطب ثاني منافس له في تمثيل الإرادة الشعبية ألا و هو رئيس الجمهورية الذي تخول له هذه الشرعية تنظيم حياة المواطنين بشكل مستقل ، دون التقيد بالتنفيذ فقط ، و التطرق إلى الهيئات و الآليات الرقابية التي يكفلها الدستور لمواجهة هذه الأعمال و التي تجعلها أكثر فاعلية و مشروعية ، و التي تضمن بدورها احترام مبدأ الفصل بين السلطات و تضمن مختلف الحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور . و كباحثين في القانون فإن الضرورة لا تمنعنا من الاكتفاء بذكر الجهات المكلفة بالرقابة و الآليات التي تعتمد عليها في ذلك ، بل إننا سنحاول تسليط الضوء على مسألة جد هامة و هي مسألة التعمق في فكرة رقابة المراسيم الرئاسية الصادرة عن أعلى هيئة إدارية في الدولة و التي لطالما الاعتقاد بأنها لا تخضع للرقابة القضائية لأنها صادرة عن رئيس الجمهورية أو لأنها من قبيل أعمال السيادة ، كما تظهر أهمية الموضوع من خلال تحديد طبيعة الأوامر التشريعية و تحديد مكانتها في النظام الدستوري الجزائري ، مع العلم أن وجود أي سلطة تقتضي وجود مسؤولية ولا يمكن تحديد هذه المسؤولية إلا من خلال الرقابة على هذه الأعمال ، و بالتالي الرقابة هي التي تعطي المشروعية لهذه الأعمال و تحميها من أن تعتدي أو يعتدي عليها .

أهداف الدراسة :

إن الهدف من دراستنا يكمن في تحديد مدى نجاعة الآليات الرقابية التي أقرها المؤسس الدستوري الجزائري على الأعمال الانفرادية التي يصدرها رئيس الجمهورية ، الذي أقر في نفس الوقت لهذا الأخير حق تعيين رئيس المجلس الدستوري و نائبه و تعيين رئيس مجلس الدولة و تعيين ثلث أعضاء مجلس الأمة و له نسبة كبيرة مؤيدة في المجلس الشعبي الوطني ، كما تهدف هذه الدراسة إلى التأكد من أن هذه الهيئات تحقق الغاية الدستورية المرجوة منها أم أنه يتغلب عليها طابع الولاء للرئيس بحكم صلاحيات التعيين هاته . كما تهدف هذه الدراسة إلى توضيح أهمية الدور الاستشاري لمجلس الدولة على الأوامر التشريعية وفق التعديل الدستوري في 2016 .

الإشكالية :

من خلال ما سبق سنطرح الإشكالية التالية :

ما مدى فعالية النظام الرقابي على أعمال رئيس الجمهورية في الجزائر ؟

حيث يتفرع عن هذه الإشكالية الرئيسية عدة تساؤلات فرعية أهمها : هل الرقابة التي أقرها

المؤسس الدستوري الجزائري تطل أعمال رئيس الجمهورية و نخص بالذكر ما يتعلق

بسلطته التنظيمية المستقلة و الأوامر التشريعية ؟ هل كل المراسيم التي يصدرها رئيس

الجمهورية لا تخضع للرقابة ؟ و تدخل ضمن ما يسمى بالأعمال السيادة ؟ من له صلاحية

تحديد أعمال السيادة في الجزائر ؟

## المنهج الدراسة :

استوجبت هذه الدراسة الاعتماد على منهجين لأن إتباع منهج واحد مهما كان دقيقا لن يقدم في الدراسات القانونية سوى رؤية جزئية للموضوع المدروس لهذا ارتأينا الاعتماد على منهجين لإثراء مختلف محاور هذه الدراسة و يتصدرها المنهج الوصفي التحليلي الذي يتضح من خلال وصف أعمال رئيس الجمهورية الانفرادية للوصول إلى مدى مشروعيتها و وصف الجهات الرقابية المكلفة برقابتها ، و كذا تحليل مختلف المواد الدستورية و بعض النصوص القانونية و التنظيمية و تحليل بعض قرارات المجلس الدستوري و أحكام مجلس الدولة دون الابتعاد على الممارسة الفعلية و التطبيق العملي لهذه المؤسسات ، و تحليل بعض الآراء الفقهية ، للوصول إلى بعض النتائج و التي من خلالها يمكن تشخيص النظام الرقابي المعتمد في الجزائر و الوقوف على نقاط القوة و نقاط الضعف ، و الخروج بأهم النتائج التي يمكن تقديمها من أجل تفعيل الهيئات الرقابية في الجزائر ، كما تم الاستناد على المنهج التاريخي من خلال متابعة تطور أعمال رئيس الجمهورية الانفرادية و تطور مسألة الرقابة عليها في مختلف المراحل و الأحقاب التاريخية التي مرت بها الدساتير الجزائرية بداية من دستور 1963 و وصولا إلى آخر تعديل دستوري في 2016 .

صعوبات الدراسة :

إن أهم الصعوبات التي واجهتها هي تخوفي من عدم الإلمام بالموضوع لأنه يتطلب الكثير من العمل و الجهد فهو من المواضيع الأكثر اتساعا ، بالإضافة إلى قلة المراجع المتخصصة التي تمد صلة مباشرة بموضوع الرقابة فمعظم ما تمت كتابته في هذا الموضوع متعلق بأعمال رئيس الجمهورية مما خلق لنا بعض الصعوبات في ضبط الخطة المناسبة للدراسة تفاديا للتكرار أما مسألة رقابة على هذه الأعمال فهي جد مختصرة .

# الفصل الأول:

الرقابة على الأعمال الإدارية لرئيس الجمهورية

## تمهيد :

يعتبر رئيس الجمهورية رئيس السلطة التنفيذية في النظام الدستوري الجزائري بموجب الدساتير الصادرة إلى حد الآن ، فقد كان النظام الدستوري الجزائري نظاما دستوريا مغلقا في ظل دستور 1963 ، و دستور 1976 و نظاما شبه رئاسي في ظل دستور 1989 و دستور 1996 المعدل و المتمم ، و عليه فرئيس الجمهورية في نطاق وظائفه و اختصاصاته الإدارية يعد الرئيس الإداري الأعلى في بناء و هيكل النظام الإداري الجزائري إذ يملك حق و سلطة إصدار القرارات الإدارية الباتة و النهائية باسم الدولة الجزائرية و لحسابها و التي تكون نافذة على مستوى كل الإقليم الجزائري . يقوم رئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري بمهام و مسؤوليات كبرى ، إذ يملك سلطة إصدار القرارات الإدارية التنظيمية العامة و القرارات الإدارية الفردية لما يتعلق الأمر بالوظيفة الإدارية و في نطاق الاختصاصات الإدارية المخولة له بنص الدستور و العرف الدستوري ، و من بين هذه الاختصاصات ما يلي : وظيفة التنسيق ، سلطة و وظيفة التعيين و الوظيفة الإدارية التنظيمية ، و هذه الأخيرة هي محور دراستنا . بما أن رئيس الجمهورية مسؤول عن القيام بالسلطة التنظيمية للنظام الإداري الجزائري باعتباره القائد الإداري للوظيفة التنفيذية في الدولة فهو المسؤول عن إنشاء الأجهزة و المؤسسات و المرافق الإدارية المركزية في الدولة و تحديد اختصاصاتها و نظامها القانوني و تحديد علاقاتها القانونية المختلفة سواء فيما بينها أو بين الموظفين و الدولة ، كما يضطلع رئيس الجمهورية بإصدار القرارات التنظيمية التي يصدرها في شكل مراسيم رئاسية أو لوائح إدارية لتنفيذ القوانين .

## المبحث الأول : الأعمال الإدارية العادية المؤسسية الراسية و القضاء الإداري

تتبنى الجزائر الرقابة السياسية على دستورية القوانين عن طريق المجلس الدستوري مثلما هو عليه الحال في فرنسا ، بحيث يعد المجلس الدستوري من أهم الآليات الرقابية المستحدثة لأنه يساهم في تفادي كثير من عيوب تنظيم السلطة في الأنظمة الديمقراطية . ليس فقط لكونه يضمن احترام الأحكام الدستورية ، بل لأنه يشارك المؤسسات في اتخاذ القرار السياسي ، إذ أنه يسهر على احترام الدستور و هذا عن طريق فحصه لمدى مطابقة و ملائمة القوانين للدستور ، فقد ظهرت فكرة الرقابة على دستورية القوانين مباشرة بصدور أول دستور للدولة الجزائرية حيث تبنى واضعوا دستور 08 سبتمبر 1963 الفكرة بالنص على إنشاء هيئة تدعى المجلس الدستوري مهمتها الفصل في دستورية القوانين و الأوامر التشريعية بطلب من رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الوطني<sup>1</sup> .

و هذا ما أكدته نص المادة 64 منه<sup>2</sup>، و تجدر الإشارة هنا إلى مسألة مهمة و هي أن المادة 64 لم تنص على رقابة التنظيمات ( المراسيم الرئاسية ) بل اكتفت بالأوامر التشريعية أي أن المجلس الدستوري يفصل في دستورية الأوامر و القوانين دون التنظيمات . غير أن هذا المجلس لم يرى النور عمليا ، و لم يعرف طريقا بسبب تجميد الدستور بعد مدة لم تتجاوز في أقصى حدودها الثلاثة أسابيع من صدوره ، و ذلك بتعطيل العمل به بتاريخ 3 أكتوبر

<sup>1</sup> - سعيد بوشعير ، المجلس الدستوري الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2012 ، ص 7.

<sup>2</sup> - تنص المادة 64 من دستور 1963 على : 'يفصل المجلس الدستوري في دستورية القوانين و الأوامر التشريعية بطلب من رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الوطني .



1963 نظرا لتطبيق المادة 59 منه على أساس الخطر الوشيك<sup>1</sup>، و هذا على إثر أو بسبب الاضطرابات و الصراعات الداخلية و الخلافات التي كانت تمر بها البلاد آنذاك حول من تؤول إليه قيادة البلاد الحزب أم الدولة لاسيما و أن المادة 23 من الدستور تقضي بأن " جبهة التحرير الوطني هي حزب الطليعة الواحد في الجزائر " و هي التي تحدد سياسة الأمة و توصي بعمل الدولة و تراقب عمل المجلس الوطني و الحكومة و في مقابل ذلك و بهيمنة الحزب على الحياة السياسية ، تأجل إنشاء المجلس الدستوري و تكرر ذلك التأجيل بفعل الانقلاب الذي حدث في جوان 1965 أين جمدت ثم ألغيت أحكام الدستور بموجب بيان 19 جوان 1965 و الأمر رقم 65 الصادر في 10 جويلية 1965 مما أدى إلى التراجع عن فكرة الرقابة على دستورية القوانين ، بالإضافة إلى النزاعات الحدودية مع المغرب ، و هي أسباب من شأنها أن تؤدي بإلغاء أي دستور و إن كان ساري المفعول ، و طيلة هذه الفترة لا دستور ولا رقابة عليه . فعلى الرغم من أن بيان 19 جوان 1965 أشار إلى الرغبة في وضع دستور جديد للبلاد ، مطابقا لمبادئ الثورة و بعيدا عن شخصية السلطة<sup>2</sup> ، إلا أن ذلك تطلب المرور بمرحلة انتقالية في ظل فراغ دستوري ، كان فيه مجلس الثورة مصدرا

<sup>1</sup> -تنص المادة 59 من دستور 1963 على : " في حالة الخطر الوشيك الوقوع يمكن لرئيس الجمهورية اتخاذ تدابير استثنائية لحماية استقلال الأمة و مؤسسات الجمهورية ، و يجتمع المجلس الوطني وجوبا".

<sup>2</sup> -عمار عباس ، محطات بارزة في تطوير الدساتير الجزائرية ، مجلة المجلس الدستوري ، العدد 02-2013 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بسكرة ، ص 21.

للسلطة المطلقة ، مستندا على الشرعية الثورية إلى غاية وضع دستور جديد سنة 1976<sup>1</sup> ، ليتجاهل تماما النص على المجلس الدستوري<sup>2</sup> .

**المطلب الأول : رقابة المجلس الدستوري على مدى دستورية التنظيمات المستقلة في**

## الجزائر

لا يدور الكلام حول الرقابة الدستورية على النصوص التشريعية ، ولا يثار النقاش بصدد دستورية المعاهدات أو الاتفاقيات لكن الحديث يجري بخصوص الرقابة على مدى دستورية التنظيمات . علما أن المراسيم الرئاسية و القصد بذلك اللوائح التنظيمية المستقلة بذاتها ، أي Les Règlements autonomes تحدد إطار النشاط التنفيذي ، أو بتعبير أدق ، تضع الأحكام التي تخول للسلطة الإدارية أن تتدخل في المسائل التي تخرج عن نطاق و مجال القانون و ما يهمننا في موضوعنا هو التركيز على المرسوم الرئاسي أو اللائحة التنظيمية<sup>3</sup> .

تجد مصدرها في المادة ( 01 / 125 ) من دستور 1996 و التي حلت محلها المادة 143 / 01 من تعديل 2016 ، و يتلخص معناها و مداها في تنظيم المجتمع وفق منطق تنفيذي خاص و هي على الأرجح نوعان كما أشرنا سابقا : اللوائح التنظيمية التي تتضمن القواعد الأساسية لسير المرافق العامة و لوائح الضبط أو البوليس و التي تنطوي على القواعد الملزمة للمحافظة على الأمن و الصحة و السكينة أي النظام العام.

<sup>1</sup> -انظر الأمر 65-182 المؤرخ في 10-07-1965 المتضمن تأسيس الحكومة ، الجريدة الرسمية العدد 58 المؤرخ في 13 جويلية 1965 ، ص 831 (مجلس الثورة الذي اعتبر مصدر للسلطة في البلاد ريثما يصدر دستورا للبلاد ، مجلة الدستور ، ص 21).

<sup>2</sup> -وذلك بالهدف الكامل لنص المادة 63 و 64 من دستور 1963.

<sup>3</sup> -عبد الله بوقفة ، القانون الدستوري و المؤسسات السياسية ، أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري ، دراسة مقارنة ، العلاقة الوظيفية بين البرلمان و الهيئة التنفيذية ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2009 ، ص 272.

و تترتب على مخالفتها عقوبات ، لهذا كانت محل جدل فقهي ، حيث رأت الأقلية أن هذه اللوائح تعرض حرية المواطن إلى تعسف المنفذ في حين ترى الأغلبية أن هذه اللوائح تتعلق بمسائل دقيقة تحتاج إلى معالجة سريعة ، و لهذا أوكلت إلى السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية و نظرا إلى إمكانية تعسف المنفذ أثناء ممارستها ، فقد باتت محل رقابة دستورية ، و السؤال المطروح هنا و بعد تعرفنا على الهيئة المكلفة برقابة مدى دستورية هذه المراسيم الرئاسية أو اللوائح التنظيمية المستقلة في النظام الدستوري الجزائري ، ما هي طبيعة تشكيل هذه الهيئة ؟ و كيف تقوم برقابة هاته التنظيمات ؟ و ما هي الآليات التي تعتمدها لتحريك هذه الرقابة و تفعيلها على أرض الواقع ؟

### الفرع الأول : تأثير المستوى التمثيلي لصاحب السلطة التنظيمية الرئاسية على تركيبة

#### المجلس الدستوري في الجزائر

عرفت الجزائر منذ الاستقلال أربعة دساتير ، اثنان في ظل حكم الحزب الواحد و النظام الاشتراكي ، و هما دستور 10 سبتمبر 1963 و دستور 22 نوفمبر 1976 ( دساتير برامج ) و اثنان في ظل التعددية السياسية و هما دستور 23 فيفري 1989 و دستور 28 نوفمبر 1996 المعدل و المتمم في 2002 و 2008 و 2016 ، مما يؤكد أن تشكيلة المجلس الدستوري تتغير وفقا لمتطلبات و خصوصية كل دستور أو تتغير وفق متطلبات كل رئيس و هو ما يعرف بشخصنة الدساتير الجزائرية بحيث يقوم كل رئيس بوضع دستور يلاءم آراءه السياسية مما يؤثر أو ينعكس على النصوص الدستورية و بالتالي يؤثر على مختلف المؤسسات الدستورية الموجودة في الدولة و على سبيل المثال هيمنة السلطة التنفيذية ممثلة

في رئيس الجمهورية على حساب السلطة التشريعية و السلطة القضائية المتضحة في تشكيلة المجلس الدستوري و هذا ما يثير انتقادنا حيث أنه قد تكون هناك تبعية للهيئة و الولاء لها و أنه لا يمارس مراقبته لها وفق ما هو منصوص عليها في أحكام النصوص الدستورية و تصبح هيئة حارسة و ليست هيئة رقابية كما أن الرقابة على السلطة التنظيمية الرئاسية هي رقابة اختيارية و ليست إجبارية تخضع للعلاقة التي تربط بين رئيس الجمهورية و الجهات التي لها حق الإخطار ، كما أن أعضاء المجلس الدستوري يتم تعيينهم طبقا لمعايير سياسي أساسه الشخص<sup>1</sup>، مما يؤدي في الأخير إلى التأثير على قرارات المجلس و آرائه و هذا ما نحاول توضيحه من خلال تشكيلة المجلس عبر مختلف الدساتير التي عرفتها الجزائر .

### أولا / تشكيل المجلس الدستوري في ظل دستور 1963 :

خصص دستور 1963 مادتين فقط للمجلس الدستوري<sup>2</sup> و هما المادة 63 و المادة 64، و يتألف المجلس الدستوري وفقا لنص المادة 63 من سبعة أعضاء و هم : رئيس المحكمة العليا ، و رئيسي الحجرتين المدنية و الإدارية في المحكمة العليا ، و ثلاث نواب يعينهم المجلس الوطني و عضو يعينه رئيس الجمهورية ، أما رئيس المجلس فيتم انتخابه من قبل الأعضاء و صوته غير مرجح في حالة تساوي الأصوات ، و الملاحظ في تركيبة المجلس أن السلطتين التشريعية و القضائية ممثلتان أحسن تمثيل ، بينما السلطة التنفيذية<sup>3</sup> ممثلة

<sup>1</sup> -مولود منصور ، بحث في القانون الدستوري ، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ، الجزائر ، 2011 ، ص 115.

<sup>2</sup> -لم يتم تجسيده على أرض الواقع .

<sup>3</sup> -في الحقيقية دستور 1963 لم يستعمل أي مصطلح للسلطة التنفيذية أما استعمال مصطلحي السلطة التشريعية و القضائية فهي للتعبير عن المجلس الوطني و العدالة ، نقلا عن محمد سعيد بوسعدية ، مدخل إلى دراسة قانون الرقابة الجزائري ، ص 42.

عضو واحد يعينه رئيس الجمهورية . يفصل المجلس الدستوري في دستورية القوانين و الأوامر التشريعية بطلب من رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الوطني ، و يكون دستور 1963 قد ضيق مهام المجلس الدستوري حيث تجاهل دستورية المعاهدات و التنظيمات و النظام الداخلي للمجلس الوطني كما تجاهل الإجراءات الخاصة بتسيير المجلس الدستوري ، كما أنه لم ينص على صحة عمليات الاستفتاء و انتخاب رئيس الجمهورية و الانتخابات التشريعية . و بالرجوع إلى هذا النص يتضح لنا بأن تشكيل المجلس الدستوري الأول يتميز بالعقلانية لأنه لم يرحح الجانب السياسي على الجانب القضائي نسبيا على اعتبار أن المؤسسات السياسية ممثلة بأربعة أعضاء و أن المحكمة العليا ممثلة بأربعة قضاة ، غير أن صفة و مناصب القضاة تجعلهم يؤثرون على سير المجلس نظرا لضعف تكوين ممثلي المؤسسات السياسية في المجال القانوني بالمقارنة مع القضاة الممارسين لمسؤوليات قضائية سامية تؤهلهم لتوجيه عمل المجلس الدستوري لاسيما و أن النص يترك للأعضاء حرية اختيار رئيسهم من بينهم و أن صوته غير مرجح في حالة تساوي الأصوات عند التصويت و احتمال أن يكون الاختلاف بين ممثلي المؤسسات السياسية هو السائد خلافا لممثلي الجهة القضائية المتمسكين بحرفية النص و تغليب الطابع القانوني على الطابع السياسي مما يرجح تفوقهم عن غيرهم من الأعضاء و لو نظريا كون النظام كان قائما على وحدة السلطة. و ما يعاب على المؤسس الدستوري آنذاك أنه لم يحدد عهدة أعضاء المجلس الدستوري خلافا لما هو الحال عليه في فرنسا ، و أيضا مسألة تجديد الأعضاء مرة واحدة أو أكثر ، مع العلم أن التوجه نحو العهدة الدائمة مرفوض نظرا لاشتراط توافر الصفة النيابية في

ممثلي المجلس الوطني من جهة ، و أن النص من جهة ثانية اقتصر على ذكر ثلاث نواب يعينهم المجلس الوطني دون أن يحدد إجراءات ذلك التعيين ( عن طريق الانتخاب أو باقتراح من الحزب أو من رئيس المجلس الوطني ) و هي الإجراءات التي نعتقد بأن المجلس الوطني كفيل بتحديدتها عن طريق القانون ، على اعتبار أنه يعبر عن الإرادة الشعبية و يتولى التصويت على القوانين<sup>1</sup> ، و هو ما لم يرقم به خلال فترته التشريعية إلى غاية 19 جوان 1965 .

### ثانيا / تشكيل المجلس الدستوري في ظل دستور 1989 :

عمل دستور 1989 على إقرار المجلس الدستوري تماشيا و النظام السياسي الجديد القائم على التعددية الحزبية ، حيث تنص المادة 153 منه على إحداث مجلس دستوري يتكون من 07 أعضائه : عضوان تنتخبهما المحكمة العليا من بين أعضائها ، و رئيس المجلس الدستوري يعينه رئيس الجمهورية لفترة واحدة مدتها 06 سنوات غير قابلة للتجديد<sup>2</sup>. و قد نصت المادة 09 من النظام المحدد لإجراءات عمل المجلس الدستوري على " يتداول المجلس في جلسة مغلقة و يعطي آرائه و يتخذ قراراته بأغلبية أعضائه دون المساس بأحكام المادة 84 من الدستور ، و في حالة تعادل الأصوات يكون صوت رئيس المجلس الدستوري أو صوت رئيس الجلسة مرجحا " و جاء في المادة 07 أنه " لا يصح أن يفصل المجلس الدستوري في أية قضية من القضايا إلا بحضور خمسة ( 05 ) من أعضائه على الأقل . "

<sup>1</sup> - سعيد بوشعير ، مرجع سابق ، ص 14.

<sup>2</sup> - راجع المادة 154 من دستور 1989.

و الملاحظ هنا أن عدد أعضاء المجلس الدستوري في كل من دستور 1963 و دستور 1989 هو نفسه سبعة أعضاء ، و يعينون من طرف نفس الجهات ، إلا أن الاختلاف بينهما يكمن في العدد الذي تتولى كل جهة اختياره ( انتخاب أو تعيين ) ، في حين أن دستور 1963 منح للسلطة القضائية و المجلس الوطني 03 مناصب كل على حدى ، و اقتصر على تخويل رئيس الجمهورية تعيين عضو واحد فقط و يتم ذلك بناء على تعيين و ليس انتخاب ، في حين نجد دستور 1989 منح لرئيس الجمهورية تعيين عضوين و رئيس المجلس ، أما المجلس الشعبي الوطني و المحكمة العليا فيتولى كل منهما اختيار عضوين عن طريق الانتخاب ، مما يسمح لرئيس الجمهورية بأن يكون له أكبر عدد من الممثلين للسلطتين التشريعية و القضائية خلافا لدستور 1963 .

و مما يثير الانتباه أن المجلس الدستوري منحت له اختصاصات واسعة فهو يتولى

فضلا عن احترام الدستور ، السهر على صحة عمليات الاستفتاء و انتخابات رئيس

الجمهورية و الانتخابات التشريعية ، و يعلن نتائج هذه العمليات<sup>1</sup> .

و عليه يمكن القول أن المهام الرقابية في مجال دستورية القوانين لهذا المجلس تكمن

في الفصل في دستورية المعاهدات و القوانين و التنظيمات و كذا النظام الداخلي للمجلس

الشعبي الوطني ، و ذلك بعد أن يتم إخطار المجلس الدستوري من طرف رئيس الجمهورية

أو رئيس المجلس الشعبي الوطني<sup>2</sup> .

<sup>1</sup> -راجع المادة 155 من دستور 1989، مرجع سابق .

<sup>2</sup> -انظر المواد من 155 إلى 157 من دستور 1989.

بالإضافة إلى مهامه الاستشارية في بعض الحالات و معاينة حالة شغور رئاسة

الجمهورية و تولي رئيسته رئاسة الدولة عند الاقتضاء<sup>1</sup>.

و في حقيقة الأمر إن المجلس الدستوري باعتباره هيئة تتولى حماية الدستور و الدفاع عن

فكرة القانون ، ينشئ عقليات تتقبل خضوع كل مؤسسات الدولة إلى أحكام الدستور و اعتبار

القانون فوق الجميع و إن كانت لا تتحقق بسهولة في نظام سياسي اتسم بهيمنة الحزب

الواحد و كل ما ينتج عن هذه الهيمنة من ممارسات<sup>2</sup>.

### ثالثا / تشكيل المجلس الدستوري في ظل دستور 1996 :

يعتبر المجلس الدستوري من الأجهزة القليلة في الدولة التي تمثل كل السلطات ، فهو

هيئة عمومية وطنية تكلف بالسهر على احترام الدستور ، و الذي أصبح يتكون من تسعة (

09 ) أعضاء على غرار دستور 1963 و 1989 و هذا حسب نص المادة 164 من

دستور 1996 ، و ذلك بإضافة عضوين آخرين بمناسبة إنشاء مجلس الأمة كمؤسسة جديدة

إلى جانب المجلس الشعبي الوطني المكلفين بالتشريع و عضو آخر يمثل السلطة القضائية

و هو مجلس الدولة بسبب الأخذ بنظام الازدواجية القضائية ، فثلاث أعضاء يعينهم رئيس

الجمهورية و من بينهم رئيس المجلس و أربعة ( 04 ) أعضاء ممثلين للسلطة التشريعية

<sup>1</sup> - الأمين شريط ، الوجيز في القانون الدستوري و المؤسسات السياسية المعاصرة ، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1998 ، ص 155.

<sup>2</sup> - مسراتي سليمة ، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر على ضوء دستور 1996 و اجتهادات المجلس الدستوري الجزائري ( 1989-2010 ) ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، ص 13.



اثنين في كل غرفة عن طريق الانتخاب ، أما العضوين الباقيين فيمثلان الجهاز القضائي فينتخب عضو عن مجلس الأمة و عضو عن المحكمة العليا<sup>1</sup>.

و بما أن رئيس الجمهورية يعين ثلاثة أعضاء من بينهم رئيس المجلس ، فهل هذا يؤثر على استقلالية المجلس في اتخاذ قراراته و آرائه ؟ بالمقابل رجحت الكفة لصالح البرلمان من حيث عدد ممثليه في المجلس الدستوري بالمقارنة مع ممثلي رئيس الجمهورية أين أصبح ممثلا بأربعة أعضاء ، في حين أن الرئيس لا يمثله إلا ثلاثة أعضاء ، أما السلطة القضائية فيمثلها عضوان .

و يلاحظ على هذه التشكيلة أن جميع السلطات ممثلة فيه بصفة غير متوازنة ، فالسلطة التنفيذية يمثلها ثلاثة أعضاء ، بينما يمثل السلطة التشريعية أربعة أعضاء ، أما السلطة القضائية فيمثلها عضوان و يترجم ذلك المكانة التي تحتلها السلطة القضائية في النظام السياسي باعتبارها أقل السلطات تمثيلا في المجلس<sup>2</sup> .

و بالاطلاع على تشكيل المجلس الدستوري يمكن القول أن المشرع الجزائري تأثر بالتشريع الفرنسي ، إلا أن هذا الأخير أضاف أعضاء آخرين و هم رؤساء الجمهورية السابقون الذين اعتبرهم المشرع الفرنسي أعضاء لمدى الحياة فلا يستقيلون ولا يستبدلون بقوة القانون .

<sup>1</sup> -انظر نص المادة 164 من دستور 1996 المعدل و المتمم.

<sup>2</sup> -مولود ديدان ، مباحث في القانون الدستوري و النظم السياسية ، دار النجاح ، ليبيا ، 2005 ، ص 123.

إن أعضاء المجلس الدستوري بمجرد تولي مناصبهم لدى المجلس وجب عليهم التخلي عن أي وظيفة أو عضوية أو مهمة لضمان استقلاليتهم التامة لأداء مهامهم ، كما يمنع ذكر صفة العضوية في أي وثيقة يمكن نشرها تتعلق بنشاط عام أو خاص ، و ذلك لمنع العضو من استغلال نفوذه لأغراض شخصية ، كما لا يمكنهم الانتماء إلى أي حزب سياسي أو المشاركة في مظاهرات ذات طابع سياسي ، إلا أنه بالمقابل لهم الحق في المشاركة بالملتقيات و المنتديات الثقافية و العلمية بعد التصريح من المجلس .

أما فيما يتعلق بالمدة و التجديد و التي نصت عليهما الفقرتين الأخيرتين من المادة 164 من دستور 1996 ، يعين رئيس الجمهورية رئيس المجلس الدستوري لفترة واحدة مدتها ستة ( 06 ) سنوات ، و يضطلع أعضاء المجلس الدستوري بمهامهم مرة واحدة مدتها ستة ( 06 ) سنوات و يجدد نصف أعضاء المجلس الدستوري كل ثلاث ( 03 ) سنوات .

و لكن التجديد يتم بالنصف كل ثلاث سنوات ، معنى ذلك أن التجديد الجزئي الأول على إثر ثلاث سنوات و الذي لا يشمل رئيس المجلس الذي يمارس مهمته لمدة 6 سنوات و منه ، سيؤدي إلى خروج أربعة أعضاء من المجلس يكونون بالضرورة قد قضاوا في المهمة ثلاث سنوات فقط ، و هي الطريقة التي أخذ بها المؤسس الدستوري الكيفية التي سيخرج بها هذا النصف من الأعضاء باستعمال القرعة ، و ذلك في التجديد الأول كما نصت المادة

180<sup>1</sup> من دستور 1996 : " يمارس المجلس الدستوري بتمثيله الحالي الاختصاصات

المسندة إليه بموجب هذا الدستور حتى تاريخ تنصيب المؤسسات الممثلة فيه ، و كل تغيير

<sup>1</sup> -تم النص عن هذه المادة ضمن الأحكام الانتقالية من دستور 1996.

أو إضافة يجب أن يتم مع مراعاة الفقرة 03 من المادة 164 من هذا الدستور ، مع استعمال القرعة عند الحاجة . " و حفاظا على وجوب التجديد من جهة و التجربة التي يكتسبها العضو و حاجة العضو الجديد إليها ، فقد كان من الأفضل جعل العهدة أطول مثلما هو الحال في فرنسا و هي ( 09 ) سنوات<sup>1</sup> و هي المدة التي تضمن فعالية التجربة خدمة للرقابة الناجعة مع إقرار التجديد بالثلث كل ثلاث سنوات .

و نظرا لطبيعة عمل المجلس الدستوري و ضمانا لنجاعة عمله و تجانس أحكامه كان ينبغي اشتراط توافر المعرفة القانونية و الممارسة كالأستاذية و القضاء و المحاماة و التوثيق، و العمل في المصالح القانونية ، و هي شروط ضرورية لكفالة حماية وصيانة أحكام الدستور و تفسيرها بما يتطابق و تكريس دولة الحق و القانون ، و ضمان احترام المؤسسات الدستورية لاختصاصاتها و إجراءات عملها ، و في الحقيقة هذا ما تداركه المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري الأخير في 2016 .

#### رابعا / تشكيل المجلس الدستوري على ضوء التعديل الدستوري في 2016 :

أصبح عدد أعضاء المجلس اثنا عشر ( 12 ) عضوا طبقا لنص المادة 183<sup>2</sup> ، على خلاف دستور 1996 الذي كان ينص على تسعة ( 09 ) أعضاء ، فأربعة أعضاء من بينهم رئيس المجلس و نائب رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية و أربعة ( 04 )

<sup>1</sup> -سعيد بوشعير ، مرجع سابق ، ص 21.

<sup>2</sup> -تنص المادة 01/183 من الدستور الحالي على : " يتكون المجلس الدستوري من اثني عشر ( 12 ) عضوا : أربعة (4) أعضاء من بينهم رئيس المجلس و نائب رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية ، و اثنان ( 2 ) ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني ، واثنان ( 2 ) ينتخبهما مجلس الأمة ، اثنان (2) ينتخبهما مجلس الأمة ".

أعضاء ينتخبون من البرلمان ، عضوين لكل غرفة ، و عضوان ( 02 ) تنتخبهم المحكمة العليا ، و اثنان ( 02 ) ينتخبهم مجلس الدولة ، كما يرجح صوت الرئيس في حالة تعادل أصوات أعضاء مجلسه ، و هي فقرة جديدة أضافها المؤسس الدستوري في التعديل الأخير للدستور في 2016 .

يعين رئيس الجمهورية و رئيس و نائب رئيس المجلس الدستوري لفترة واحدة مدتها ثمان ( 08 ) سنوات التي كانت ست ( 06 ) سنوات مع أنه لم يحدد كما في السابق بأنها قابلة للتجديد أو غير قابلة ، أما فيما يخص العضوية فهي تدوم 08 سنوات على أن يجدد المجلس نصف عدد أعضاء المجلس الدستوري كل أربع سنوات و التي كانت 03 سنوات سابقا .

و هنا تجدر الإشارة إلى نقطة مهمة و ذلك بالرجوع إلى نص المادة 182 من دستور 2016 حيث أقر المؤسس الدستوري بأن المجلس الدستوري هيئة مستقلة .

و السؤال المطروح هنا هو : أين هي الاستقلالية إذا كان رئيس الجمهورية و لوحده يعين 04 أعضاء من بينهم رئيس المجلس الدستوري و نائبه كما أن صوت رئيس المجلس هو المرجح عند تعادل الأصوات ، و بالتالي كان يتوجب على المؤسس الدستوري مراعاة مثل هذه المسائل قبل الاعتراف لهذه الهيئة بالاستقلالية ، فلو أنه أدرج شرط التحاق الأعضاء بالمجلس يكون عن طريق الانتخاب مع تحديد النخبة التي لها الحق في ذلك لكان أفضل إذ أن هذا الشرط يتوافق مع الاستقلالية التي منحها لهذه الهيئة .

## الفرع الثاني: نطاق رقابة المجلس الدستوري على مدى دستورية التنظيمات الرئاسية

تنص المادة 186 / 01 من التعديل الدستوري 2016 على أنه للمجلس الدستوري أن يفصل برأي في دستورية التنظيمات و المخولة دستوريا للسلطة التنفيذية بموجب نص المادة 143 منه و التي تنص على : " يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون .

يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول".<sup>1</sup>

نلاحظ أن الدستور يتعرض لنوعين من المحال التنظيمي الذي تضطلع به السلطة التنفيذية و هما : المجال التنظيمي المستقل الذي يعود لرئيس الجمهورية و هو محور دراستنا ، و المجال التنظيمي المشتق الذي يعود للوزير الأول و الذي يندرج في إطار تطبيق القانون .

إن رئيس الجمهورية يمارس المجال التنظيمي في غير المسائل المخصصة للقانون و عليه فإن المجال التنظيمي لا يتم إلا بعد حصر و تحديد مجال السلطة التشريعية كما حددها المؤسس الدستوري<sup>2</sup> ، و ما خرج عن ذلك يعتبر من المسائل غير المخصصة للقانون و بالتالي هو المجال المخصص للتنظيم من طرف رئيس الجمهورية .

ولا شك أن الرقابة الدستورية ستنصب أساسا على التنظيمات المستقلة التي يمارسها

رئيس الجمهورية بصفته ممثلا للسلطة التنفيذية<sup>3</sup> .

<sup>1</sup> -تنص المادة 116 من دستور 1989 على : " يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون .

<sup>2</sup> -أهمها ما ورد في نص المادة 140 و 141 و مواد أخرى من التعديل الدستوري 2016.

<sup>3</sup> -مسراتي سليمة ، مرجع سابق ، ص 124.

و تجدر الإشارة هنا إلى سؤال قد تم طرحه حول رقابة دستورية التنظيمات إن كانت تقع على التنظيم المستقل و هو من صلاحيات رئيس الجمهورية ، أو على التنظيم التكميلي أو المشتق الذي يعود للوزير الأول ؟

و قد أكد أحمد بن هني<sup>1</sup> ، الأمين العام السابق للمجلس الدستوري في هذا السياق أنه من الأحرى أن يمارس المجلس الدستوري رقابته على النصوص الكاشفة أو المبينة للتنظيم المستقل ، على أن يمارسها على النصوص التي تطبق القوانين الموافقة عليه من طرف البرلمان لأن هذه الأخيرة تكشف عن الرقابة الشرعية أكثر منها عن الرقابة الدستورية و بالتالي فإن الأمر يتعلق في هذه الحالة بمراقبة الشرعية أمام القضاء الإداري و ليس أمام المجلس الدستوري ، لأن المرسوم التنفيذي محل النظر يستند على قانون صوت عليه البرلمان ، و الأجدر أن تنصب الرقابة الدستورية على هذا القانون و ليس على المرسوم<sup>2</sup>.

و الجدير بالإشارة أن المجلس الدستوري منذ إنشائه بموجب دستور 1989 ، لم يمارس اختصاصه في إطار رقابة دستورية التنظيمات بسبب عزوف رئيس المجلس الشعبي الوطني ثم رئيس مجلس الأمة عن ممارسة صلاحيتهما في الإخطار بخصوص<sup>3</sup> ، هذا المجال .

<sup>1</sup> - مسراتي سليمة ، مرجع سابق ، ص 125.

<sup>2</sup> - أحمد وافي ، بوكري إدريس ، النظرية العامة للدولة و النظام السياسي الجزائري في ظل دستور 1989 ، الجزائر ، المؤسسة الوطنية للطباعة ، 1992 ، ص 327.

<sup>3</sup> - بوكري إدريس ، الوجيز في القانون الدستوري و المؤسسات السياسية ، دار الكتاب الحديث ، الجزائر ، 2003 ، ص 123.

**أولا / مظاهر الرقابة الدستورية على تنظيمات رئيس الجمهورية المستقلة:<sup>1</sup>**

تأخذ عملية الرقابة على دستورية التنظيمات المستقلة الصادرة عن رئيس الجمهورية

بمقتضى سلطته التنظيمية مظهرين : المظهر الشكلي و المظهر الموضوعي .

**1/الرقابة الشكلية على دستورية التنظيمات الرئاسية :**

تكون الرقابة الشكلية على دستورية التنظيمات المستقلة بسبب عدم احترام قواعد

الاختصاص أو لعدم احترام الإجراءات المحددة دستوريا .

**أ / عدم احترام قواعد الاختصاص :**

تعد التنظيمات المستقلة الصادرة عن رئيس الجمهورية حكرا عليه يمارسها بصفة

شخصية عملا بنص المادة 143 فقرة 01 من التعديل الدستوري في 2016 و التي كانت

المادة 125 قبل ذلك ، و في حالة صدور هذه التنظيمات من جهة أخرى غير رئيس

الجمهورية على جهات الإخطار الطعن فيها أمام المجلس الدستوري على أساس عدم احترام

قواعد الاختصاص ، و بدوره رئيس الجمهورية عند ممارسته للسلطة التنظيمية المستقلة عليه

احترام اختصاصه بعدم الاعتداء على مجال القانون المحدد في المادة 140 و المادة 141

و مواد أخرى متفرقة من الدستور ، و أي تعد من رئيس الجمهورية يعد مخالفة لقواعد

الاختصاص و على الجهات المختصة إخطار المجلس الدستوري بذلك ، و هذا ما قام به

المجلس الدستوري من خلال مراقبته لمدى دستورية المادة الثانية 02 من الأمر المتعلق

<sup>1</sup> - بن مالك بشير ، الاختصاص التنظيمي للسلطة التنفيذية في الجزائر على ضوء دستور 28 نوفمبر 1996 ، مذكرة ماجستير في القانون العام، معهد العلوم القانونية و الإدارية ، جامعة جيلالي اليابس ، سيدي بلعباس ، 1998-1999 ، ص 229.

بالتقسيم القضائي ، بتفسير مجال السلطة التنظيمية المستقلة لرئيس الجمهورية بعدم اختصاصه بإنشاء المحاكم ضمن المجالس القضائية ، و هذا بعدما قام المجلس بتفسيرها بكونها تدخل في مجال و اختصاص القانون بمقتضى المادة 122 فقرة 06 . و ذلك من خلال رأيه رقم 04 المؤرخ في 19 / 02 / 1997 ، و المتعلق بمدى دستورية المادة 02 من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي المصادق عليه من طرف المجلس الوطني الانتقالي بتاريخ 06 يناير سنة 1997 ، و الذي نص من خلاله على أن : " .... و اعتبارا أن البند 06 من المادة 122 من الدستور ، و لذات الأثر ، يقضي بأن البرلمان يشرع في مجال : " ... القواعد المتعلقة بالتنظيم القضائي و إنشاء الهيئات القضائية " ، مما ينتج عنه أن إنشاء المحاكم ضمن المجالس القضائية يعتبر اختصاصا ينفرد به البرلمان .

و اعتبارا / و الحال ، 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 .... " ، هكذا فسر هذا الرأي أن ميدان " تحديد عدد و مقر و دائرة اختصاص هذه المحاكم " لا يدخل في اختصاص رئيس الجمهورية بمقتضى المادة 125 فقرة 01 من الدستور ، و ذلك بنصه على أن : " .... و اعتبارا ، من جهة أخرى ، أن المادة 2 من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي ، موضوع الإخطار ، عندما أحالت أمر تحديد عدد و مقر و دائرة اختصاص المحاكم على التنظيم بموجب مرسوم رئاسي قد أخلت بأحكام المادة 125 الفقرة الأولى من الدستور التي تحدد مجال السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية في المسائل غير المخصصة للقانون .



لهذه الأسباب يبدي المجلس الدستوري الرأي التالي :

**أولاً :** القول أن جزء من المادة 2 من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي ، موضوع الإخطار ،

و المحرر كالتالي : " تحدث في دائرة اختصاص كل مجلس قضائي محاكم ... " بعد

دستوريا .

**ثانياً :** القول أن جزء من المادة 02 من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي ، موضوع

الإخطار و المحرر كالتالي : " يحدد عددها و مقرها و دائرة اختصاص كل منها بموجب

مرسوم رئاسي يعد غير دستوري " ....

**ب / عدم احترام الأشكال و الإجراءات المحددة دستوريا :**

عندما يقوم الدستور بتحديد إجراءات و مراحل و أشكال وضع القوانين فإن مخالفة

القوانين لذلك يترتب عليه خضوعه للرقابة السياسية من طرف المجلس الدستوري ، و بالتالي

يمكن لرئيس الجمهورية أن يتدخل بإخطاره لوجود عيب في الإجراءات أو الشكل الذي انتاب

هذا القانون ، فحتى تكون النصوص القانونية سليمة لابد و أن تحترم القواعد الشكلية و

الإجرائية المحددة في الدستور .

و السؤال المطروح هل التنظيمات المستقلة تستلزم إتباع شكل و إجراء معين ؟ و هل

ألزم المؤسس الدستوري رئيس الجمهورية و هو بصدد إصدار المراسيم الرئاسية شكل

إجراءات معينة حتى تكون محل رقابة المجلس الدستوري مثلها مثل القوانين أو لا ؟

في الحقيقة بالرجوع إلى نص المادة 125 فقرة 01 من دستور 1996 المعدل و المتمم

يتضح لنا أن المؤسس الدستوري قام بتحديد الجهة المختصة ألا و هي رئيس الجمهورية كما

حدد مجال التنظيمات المستقلة عن طريق تحديد سلبي واسع<sup>1</sup> ، كما حدد الوسيلة المعتمدة لممارسة هذا الاختصاص و هي المراسيم الرئاسية طبقا للمادة 77 في فقرتها 08 من دستور 1996 المعدل و المتمم ، و ما عدا ذلك لم يحدد الدستور إجراءات أو مراحل معينة على رئيس الجمهورية إتباعها من أجل إصدار المرسوم التنظيمي المستقل<sup>2</sup> ، على عكس القانون<sup>3</sup> ، و هو ما يجعل المرسوم الرئاسي المستقل يدخل حيز التنفيذ مباشرة بعد توقيعه و إصداره من طرف رئيس الجمهورية .

و بعدم تحديد المؤسس الدستوري لهذا النوع من الإجراءات و المراحل على التنظيمات المستقلة ، مما يسد الباب أمام جهات الإخطار لعدم وجود أوجه مخالفة التنظيم لهذه المراحل و الإجراءات ، لعدم وجود أحكام دستور تحددها ، مما يفتح المجال أمام رئيس الجمهورية في ممارسته للسلطة التنظيمية المستقلة ، على عكس البرلمان المقيد في وضعه للقانون بعدة إجراءات و مراحل ، التي تمكن رئيس الجمهورية من مواجهته في كل المراحل عن طريق إخطار المجلس الدستوري مشيرا في رسالة إخطاره عن الإجراء الدستوري الشكلي الذي خالفه البرلمان عند وضعه للقانون .

و الحديث هنا يدور عن المراسيم الرئاسية المستقلة التي تصدر في الظروف العادية لأن المراسيم الرئاسية الصادرة في الظروف الاستثنائية المحددة في المواد 91 ، 93 ، 94 ،

<sup>1</sup> - مسعود شيهوب ، المجلس الدستوري ، قاضي انتخابات ، مجلة المجلس الدستوري ، مجلة نصف سنوية متخصصة تصدر عن المجلس الدستوري ، العدد رقم 01 ، سنة 2013 ، ص 104 .

<sup>2</sup> - بن مالك بشير ، مرجع سابق ، ص 231 .

<sup>3</sup> - اشترط المؤسس الدستوري أن تتم عملية وضعه من خلال إجراءات و أشكال محددة و مراحل معينة حددها من خلال مواد دستورية وهي : مرحلة الاقتراح ، مرحلة الفحص ، مرحلة التصويت ، مرحلة التصديق بالإصدار .

95 من دستور 1996 المعدل و المتمم تخضع لإجراءات شكلية يترتب عن مخالفتها عدم دستورية المرسوم الرئاسي المستقل.

## 2/ الرقابة الموضوعية على دستورية التنظيمات المستقلة :

يراعي المجلس الدستوري أثناء ممارسته لوظيفته الرقابية عدة أمور ، و يخضع لعدة ضوابط و حدود تتمثل في الشروط الموضوعية لعملية الرقابة الدستورية على القوانين . إضافة إلى ضرورة سلامة شكل التنظيمات المستقلة ، لابد و أن يكون مضمون هذه الأخيرة مراعيًا و محترمًا لأحكام الدستور ، كما يجب عليه أن يحترم المبادئ الدستورية العامة التي أقرها الدستور ، و على رأسها مبدأ الفصل بين السلطات<sup>1</sup> ، و أي مخالفة أو خروج عن روح و مقتضى الدستور ، قد يترتب عليه إخطار المجلس الدستوري بدعوى عدم دستورية التنظيمات المستقلة من الناحية الموضوعية ، و يقصد بالرقابة الموضوعية و الذاتية على دستورية تنظيمات رئيس الجمهورية هو عدم خروجها عن بعض القيود الموضوعية المنصوص عليها دستورياً ، أو عدم مخالفة الدستور<sup>2</sup> L'esprit de la constitution ، لأن المجلس الدستوري و في إطار مراقبته لعدم اعتداء رئيس الجمهورية بتنظيمه المستقل على اختصاص البرلمان وفقاً للمادة 140 و المادة 141 و مواد أخرى متفرقة من الدستور ، يستند على مبدأ الفصل بين السلطات .

<sup>1</sup> - جاء في الفقرة 12 من ديباجة دستور 2016 ما يلي : يكفل الدستور الفصل بين السلطات و استقلال العدالة .

<sup>2</sup> - فوزي أوصديق ، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري ، النظرية العامة للسلطات الجزئية الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثانية ، الجزائر ، 2003 ، ص 221 .

مع العلم أن الرقابة الموضوعية على التنظيمات المستقلة من أي تعد محتمل منها على مجال القانون تستهدف التنظيمات المستقلة في حد ذاتها ، ولا تستهدف الجهة المصدرة لها ، و عليه فإن المجلس الدستوري إذا فصل بعدم دستورية أي تنظيم مستقل فإن ذلك لا يرتد أبدا إلى رئيس الجمهورية المخول دستوريا بممارسة هذا اختصاص.

فمن القواعد المسلم بها و المتفق عليها فقها و قضاء أنه لا يمكن إقامة تحقيق دولة القانون و أعمال مبدأ المشروعية و تحقيق مبدأ سمو و علو الدستور ، ما لم تكن هناك رقابة فعالة للحد من التعسف و الانزلاقات التي يمكن حدوثها من قبل السلطات التشريعية التنفيذية على بعضها البعض ، فإذا كان من المسلم به في ظل الدستور الجامد أن مبدأ علو الدستور و سموه يستتبع إقامة مراقبة دستورية التشريعات بحيث يراقب دستورية أو عدم دستورية نصوص القانون لبيان مدى تعارضها و اتفاقها مع نصوص الدستور و أحكامه ، فإذا تعارض نص تشريعي مع نص دستوري و قامت لديه صعوبة في أي النصوص أجدر بالتطبيق ، و جب عند قيام هذا التعارض أن يطرح القانون العادي و يهمله و يغلب عليه الدستور و يطبقه باعتباره القانون الأعلى و الأسمى و الأجدر بالإتباع .

و عليه لا يقضي المجلس الدستوري بعدم دستورية قانون ما إلا إذا لم يبق هناك مجال معقول للشك في احتمال دستورية هذا القانون ، أي عدم الدستورية لديه قد أصبحت فوق مستوى كل شك و هو ما يعبر عنه بعض الفقهاء بمبدأ الشك المعقول .

## ثانيا / جوازية الرقابة الدستورية على التنظيمات المستقلة :

إن الرقابة على التنظيمات المستقلة تعد جوازية ، بمعنى أن إخطار المجلس الدستوري بشأن تعدي أي مرسوم مستقل على مجال القانون هو مسألة جوازية ، و هذا عكس الرقابة على دستورية القوانين العضوية المتجاوزة لمجالها و المتعدية على مجال السلطة التنظيمية المستقلة بحيث تعد في هذه الحالة إلزامية<sup>1</sup> .

و تجدر الإشارة إلى أن هذه الرقابة كانت في دستور 1996 رقابة مزدوجة ، أي أن المرسوم المستقل يخضع لنوعين من الرقابة ، إما تكون سابقة من خلال إصدار المجلس الدستوري رأيا ، أو أن تكون رقابة لاحقة<sup>2</sup> ، يصدر من خلالها المجلس الدستوري قرارا بشأن التنظيم المستقل موضوع الإخطار<sup>3</sup> ، إلا أن المؤسس الدستوري عدل نص هذه المادة إذا أصبحت هذه الرقابة عن طريق إصدار المجلس الدستوري لرأيه في شأن التنظيم موضوع الإخطار و لم يحدد نوع الرقابة سابقة أو لاحقة و نستغل هذه النقطة لنقول أي رأي و قرار المجلس الدستوري لهما نفس القيمة و هذا باستقراء نص المادة 186 من التعديل الدستوري في 2016 ، بحيث اكتفى المؤسس برأي المجلس الدستوري حتى في رقابة المجلس للقوانين العضوية ، إلا أن المادة 08 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري أكدت أن هذه الرقابة هي رقابة قبلية فقد نصت على : " يخطر المجلس الدستوري في إطار الرقابة

<sup>1</sup> -عمار عباس ، دور المجلس الدستوري الجزائري في ضمان مبدأ سمو الدستور ، مجلة المجلس الدستوري ، مجلة نصف سنوية تصدر عن المجلس الدستوري ، العدد رقم واحد سنة 2013 ، ص 71.

<sup>2</sup> -وفقا لنص المادة 165 الفقرة الأولى من دستور 1996 المعدل و المتمم .

<sup>3</sup> -عمار عباس ، دور المجلس الدستوري الجزائري ، مرجع سابق ، ص 83.

القبلية طبقاً لأحكام المادتين 186 و 187 من الدستور ، برسالة توجه إلى رئيسه و يصدر

رأياً في النص موضوع الإخطار . يرفق الإخطار بالنص الذي يعرض على المجلس

الدستوري لإبداء رأيه فيه " و بهذا تكون التنظيمات المستقلة تخضع للرقابة القبلية من طرف

المجلس الدستوري و هذا لضمان عدم مخالفتها للدستور و عدم تعديها على المجال

المخصص للبرلمان ، كما يحمي المجلس الدستوري هذه التنظيمات المستقلة من اعتداء

القانون عليها ففي كلتا الحالتين المجلس الدستوري و هو بصدد ممارسة رقابته عليها هو

يحميها من أن تعتدي و من أن يعتدي عليها .

### المطلب الثاني : آلية المجلس الدستوري لرقابة السلطة التنظيمية المستقلة

بعد التطرق لأوجه و مظاهر رقابة المجلس الدستوري على التنظيمات المستقلة الصادرة

بموجب السلطة التنظيمية المستقلة لرئيس الجمهورية ، جاء الدور الآن للبحث في إجراءات

هذه الرقابة ، لمعرفة كل المراحل المتبعة أمام المجلس الدستوري في حالة الطعن ضد

مرسوم رئاسي مستقل متعدي على مجال القانون المحدد دستورياً أو متعدي على الحقوق و

الحريات التي يكفلها الدستور .

### الفرع الأول : الطبيعة القانونية لإخطار المجلس الدستوري

تختلف الدساتير فيما بينها من حيث طبيعة الإخطار ، فنجد بعض الدساتير تخول حق

الإخطار لسلطات محددة ، كما قد تقره للأفراد ذوي المصلحة ، و في كل هذه الحالات

تسمى بالرقابة على دستورية القوانين إما رقابة مجردة Abstrait حيث يكون الإخطار من

المؤسسات الدستورية المحددة دون اشتراط المصلحة ، و إما رقابة ملموسة Concrète

فتثار بمناسبة دعوى أصلية أين يعترض المدعي عليه أمام المحكمة على القانون المراد تطبيقه عليه بدعوى عدم دستوريته ، فتتولى المحكمة بحيث الدعوى الفرعية قبل الفصل في الأصلية غير أن ذلك لا يعني البتة أنه لا يمكن الجمع بين النوعين من الرقابة ، بل هناك من الدساتير من تقر حتى للأفراد اللجوء مباشرة إلى المحكمة الدستورية لبحث مدى دستورية القانون حتى تنفذه عليهم مثل ألمانيا و النمسا و بلجيكا<sup>1</sup> ، و غيرها .

و إذا بحثنا في مسألة الإخطار في الجزائر القائم على الرقابة المجردة يمكننا تعريفه بأنه : ذلك الإجراء الذي تقوم به الجهة المخولة دستوريا بطلب موقف المجلس الدستوري حول مدى دستورية نص تشريعي أو تنظيمي أو معاهدة ، كما يمكن تعريف الإخطار بأنه طلب تتقدم به إحدى السلطات التي تتمتع بهذا الحق من أجل النظر في دستورية نص من النصوص الخاضعة للرقابة الدستورية ، فالمجلس الدستوري و إن كان مختصا بالرقابة الدستورية لا يمارسها من تلقاء نفسه<sup>2</sup> .

و يكون الإخطار عن طريق توجيه رسالة من الجهة المخولة بالإخطار إلى رئيس المجلس الدستوري بغرض إبداء المجلس الدستوري رأيه أو قراره بشأن مدى مطابقة أو دستورية النص المعروض للدستور كليا أو جزئيا .

و بالإخطار قد يكون إجباريا من رئيس الجمهورية عندما يتعلق الأمر بالقوانين العضوية أو النظام الداخلي لغرفتي البرلمان و هو الإخطار الذي يكون سابقا على الشروع

<sup>1</sup> -سعيد بوشعير ، النظام السياسي الجزائري ، مرجع سابق ، ص 290.

<sup>2</sup> -صالح بلحاج ، المؤسسات السياسية و القانون الدستوري في الجزائر من الاستقلال إلى اليوم ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2010 ، ص

في تطبيق النص و هذا وفقا لنص المادة 186 في الفقرة الثانية و الثالثة من التعديل الأخير

للدستور في 2016 و التي تنص على : " يبدي المجلس الدستوري بعد أن يخطره 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 . "

و الثابت أن واضع الدستور لم يميز بين مصطلحي رقابة المطابقة و رقابة الدستورية ،

حيث نجده استعمل المصطلح الأول لدى تناوله النظام الداخلي للغرفتين في حين استعمل

المصطلح الثاني أثناء تناوله رقابة القوانين العضوية ، مثلما استعمل نفس المصطلح في

رقابة القوانين العادية و التنظيمات و المعاهدات .

إن مسألة إخطار المجلس الدستوري بعدم دستورية هذه النصوص التنظيمية من طرف

رئيس الجمهورية هو أمر مستبعد بقوة المنطق ، أما فيما يخص إخطار كل من رئيس

المجلس الشعبي الوطني و رئيس مجلس الأمة المجلس الدستوري بعدم دستورتها فهي

مسألة تتوقف على الشجاعة في اتخاذ القرارات لحماية المصالح العليا في الدولة ، و مدى

التحلي بأخلاقيات و قيم العمل الممارس من طرفهم و الإيمان بما يسمى بدولة القانون

لديهم.

و تجدر الإشارة هنا أن التعديل الدستوري الأخير وسع من مجال الإخطار ، و هذا

حسب نص المادة 187 بإضافة الوزير الأول ، كما يمكن إخطار المجلس من خمسين )



50) نائبا أو ( 30 ) عضوا ، من مجلس الأمة و هذا لتفعيل دور المجلس الدستوري و فتح المجال أمام جهات أخرى لممارسة حق الإخطار .

و السؤال المطروح هنا هو كيف تتم عملية الرقابة داخل المجلس بعدما تم إخطاره بعدم الدستورية بعدما تعرفنا على الجهات المخولة دستوريا بالإخطار ؟

### أولا: الشروط الشكلية للإخطار<sup>1</sup> :

تتمثل الشروط الشكلية للإخطار حسب نص المادة الثامنة ( 08 )<sup>2</sup>، من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري سنة 2016 أن يكون الإخطار عن طريق رسالة مكتوبة توجه إلى رئيس المجلس الدستوري ، مرفقة بالنص المطعون فيه و الذي يعرض على المجلس الدستوري لإصدار رأيه أو اتخاذ قرار بشأنه . و عليه بداية الإخطار حول المرسوم الرئاسي المستقل تبدأ بوجود تنظيم مستقل متعدد على مجال القانون ، بحيث تقوم جهات الإخطار المعنية بإرسال رسالة إخطار إلى رئيس المجلس الدستوري ، و لابد أن تحدد هذه الرسالة موضوع الإخطار بشكل دقيق للنص الذي يعتدي على مجال القانون ، يرفق الإخطار بالمرسوم الرئاسي الذي يعرض على المجلس لإبداء رأيه فيه<sup>3</sup> ، و بعد ذلك يتم تسجيل رسالة الإخطار في سجل الإخطار لدى الأمانة العامة للمجلس الدستوري ، و

<sup>1</sup> -عمار عباس ، نفيسة بختة ، تأثير النظام الإجرائي على رقابة المجلس الدستوري ، مجلة الفكر البرلماني ، مجلس الأمة ، العدد 21-2008 ، الجزائر ، ص44.

<sup>2</sup> -نص المادة 08 : " يخطر المجلس الدستوري في إطار الرقابة القبلية طبقا لأحكام المادتين 187 ، 186 من الدستور برسالة توجه إلى رئيسه ، و يصدر رأيا في النص موضوع الإخطار . يرفق الإخطار بالنص الذي يعرض على المجلس الدستوري لإبداء رأيه فيه " .

<sup>3</sup> -راجع المادة 08 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري 11 ماي 2016 ، الذي يلغي نظام 16 أفريل 2012 .

يتم تسليم إشعار بذلك للجهة المخطرة<sup>1</sup> ، بحيث يتضمن هذا الإشعار تاريخ الاستلام لتحديد سريان الآجال أو المدة المحددة لإصدار المجلس الدستوري لرأيه ، و قد حدد هذا الأجل وفقا للمادة<sup>2</sup>189 من الدستور و المحددة بثلاثين 30 يوما من تاريخ الإخطار ، في ظل الظروف العادية أما في حالة وجود طارئ و بطلب من رئيس الجمهورية يخفض هذا الأجل إلى 10 أيام و هذا أمر مستحدث وفقا للتعديل الدستوري في 2016 .

و السؤال المطروح هل المؤسس الدستوري يرى أن هذه المدة كافية حتى يؤدي المجلس الدستوري عمله ؟ مع العلم أنه لا الدستور ولا النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري ألزما جهات الإخطار تسبب رسالة الإخطار .

ربما مدة 30 يوما تعد كافية حتى يقوم المجلس الدستوري بدوره الرقابي لكن الحديث يتعلق بتخفيض هذه المدة المحددة بعشرة 10 أيام و ذلك في حالة وجود طارئ فهل هي مدة كافية للمجلس للقيام بعمله مع وجود عقبة عدم تسبب رسائل الإخطار التي تعرقل المهمة الرقابية للمجلس .

في الحقيقة يشرع المجلس الدستوري لمجرد إخطاره في مراقبة مطابقة النص المعروض عليه الدستور أو مراقبة دستوريته و هذا ما يهمننا في الأمر ، لكون التنظيمات المستقلة و حسب النص الدستوري أنها تخضع لرقابة دستورية و يتابع ذلك و هذا بعدما يتأكد من

<sup>1</sup> - هذا ما يؤكد نص المادة 13 في الفقرة من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري 2016 .

<sup>2</sup> - تقابل المادة 189 من دستور 2016 المادة 167 من دستور 1996 بحيث كانت المدة محددة بعشرين 20 يوما فقط .

استيفاء الإخطار للشروط الشكلية و الموضوعية الواردة في نظامه الداخلي الجديد في

2016 ، يقوم بالإجراءات اللازمة .

ثانيا / الشروط الموضوعية للإخطار :

تتمثل في ضرورة أن يكون الإخطار من طرف الجهات التي حولها الدستور لذلك و المتمثلة في كل من : رئيس الجمهورية أو رئيس غرفتي البرلمان ، أو الوزير الأول أو من طرف خمسين ( 50 ) أو ثلاثين ( 30 ) عضوا<sup>1</sup> ، لا يكون الإخطار مقبولا أمام المجلس الدستوري إذا قامت به جهات أخرى لأن المؤسس الدستوري قد ذكر هذه الجهات على سبيل المثال.

على سبيل الحصر و ليست على سبيل المثال . و يستشف من نص المادة 14 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري أن الرقابة الدستورية لا تتأثر بعملية سحب الإخطار أو التنازل عنه من طرف الجهات المخطرة .

إن عملية الإخطار بعدم دستورية النصوص التنظيمية ( المراسيم الرئاسية ) التي يصدرها رئيس الجمهورية لا يتم العمل بها إلا بعد نشرها في الجريدة الرسمية ، فإن إخطار المجلس بعدم دستورية أحكام هذه النصوص التنظيمية بعد صدورها يفصل فيها المجلس الدستوري بموجب قرار طبقا لأحكام المادة 165<sup>2</sup> ، من دستور 1996 قبل تعديل 2016

<sup>1</sup> -تنص المادة 187 من دستور 2016 على : " يخطر المجلس الدستوري رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو الوزير الأول .

<sup>2</sup> -قارش أحمد ، عملية الرقابة على السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، الجزائر ، 2001 ، ص 88.

إلا أن المادة 186 في التعديل الأخير تنص على أن يفصل المجلس الدستوري في دستورية التنظيمات برأي؟ هذا الرأي يكون قبل أن تصبح واجبة التنفيذ أو بعدما تنفذ .

و هذا ما نجيب عنه في النقاط التالية

### ثالثا: إجراءات عمل المجلس الدستوري :

بعد تناولنا لمسألة الطبيعة القانونية للإخطار و التعرف على الأشخاص المعنيين به يثور لدينا تساؤل يتمثل في : كيف تتم عملية الرقابة داخل المجلس الدستوري ؟ و ما هي الإجراءات التي يتبعها المجلس الدستوري بعدما يتأكد من صحة الشروط الشكلية و الموضوعية للإخطار ؟ و للإجابة على هذه التساؤلات يمكن تقسيم إجراءات عمل المجلس الدستوري إلى الخطوات التالية :

#### 1/ الإخطار : تثير مسألة إخطار المجلس الدستوري سلسلة من التساؤلات حول جدوى

نظام الإخطار المتبع من طرف المؤسس الدستوري الجزائري فقد كان قبل تعديل الدستور في 2016 ينحصر في ثلاث هيئات فقط<sup>1</sup> و الأكيد أن اقتصار الإخطار على رئيسي غرفتي البرلمان و رئيس الجمهورية سيكون له بالغ الأثر على حقوق و حريات المواطن و احترام الدستور و التوازن بين السلطات ، لاسيما إذا كانوا ينتمون إلى نفس الحزب ، بالإضافة إلى عدم توازن السلطات في توزيع حق إخطار المجلس الدستوري كون هذا الإخطار يقتصر على السلطة التشريعية و التنفيذية فقط ، لكن التعديل الدستوري الأخير قد وسع نطاق الإخطار ليشمل ممثلي الشعب في البرلمان .

<sup>1</sup> -راجع المادة 166 من دستور 1996 المعدل و المتمم .

فقد سمح المؤسس الدستوري لـ 50 نائبا بذلك بالإضافة إلى 30 عضوا من مجلس الأمة إلا أنه يبقى فيه نوع من التعجيز من ناحية العدد لأنه و كما هو معلوم أن معظم أعضاء و نواب غرفتي البرلمان يقدمون الولاء لرئيس الجمهورية ، لكن يمكن أن نعتبرها نقطة تقدم في مجال توسيع نطاق الإخطار إلا أنه هذا التوسيع لا يمس ممثلي السلطة القضائية رغم وجودها في تشكيلة المجلس ، و هذا ما يقلل من مكانة السلطة القضائية في مسألة الإخطار إذ كان يجدر على المؤسس الدستوري و هو بصدد توسيع نطاق الإخطار أن يدرج على الأقل رئيس مجلس الدولة و رئيس المحكمة العليا اللذان أدرجهما في المادة 188 من تعديل 2016<sup>1</sup> ، فيما يتعلق بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة للمجلس الدستوري ، و تتجسد عملية الإخطار وفقا للنظام المؤرخ في 16 أبريل 2016 المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري ، برسالة توجه إلى رئيس المجلس الدستوري من الجهات المخولة دستوريا كما أشرنا سابقا مرفقة بالنص الذي يعرض على المجلس الدستوري لإبداء رأيه أو اتخاذ قرار بشأنه ، فتسجل هذه الرسالة في سجل الإخطار بمكتب الضبط لدى الأمانة العامة للمجلس الدستوري و يسلم إشعار باستلامها للمخطر و يشكل التاريخ المبين في إشعار الاستلام بداية سريان الأجل المحدد في المادة 189 ، من التعديل الدستوري في 2016 و المقررة بثلاثين 30 يوما.

<sup>1</sup> -تنص المادة 188 من الدستور 2016 على ما يلي : " 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 مال النزاع ينتهك الحقوق و الحريات كما قام التي يضمنها الدستور .تحدد شروط و كيفيات تطبيق هذه الفقرة بموجب قانون عضوي ."

## ب / التحقيق :

بمجرد تسليم رسالة الإخطار يقوم رئيس المجلس الدستوري بتعيين مقرر أو أكثر طبقاً

لنص المادة 15 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري في 2016 من بين

أعضاء المجلس الدستوري يتولى إجراء التحقيق في الملف و يتولى تحضير مشروع الرأي أو

القرار ، و يخول المقرر أن يجمع كل المعلومات و الوثائق المتعلقة بالملف الموكل إليه كما

يمكنه استشارة أي خبير مختص من أجل التأكد من دستورية أو عدم دستورية الأمر

المعروض عليه ، و بعدما ينتهي المقرر من أشغاله يقوم بتسليم<sup>1</sup> الملف موضوع الإخطار

مرفقاً بالتقرير الذي أعده و مشروع الرأي أو القرار إلى رئيس المجلس و إلى كل عضو في

المجلس .

## ج / الاجتماعات :

يجتمع المجلس بناء على استدعاء من رئيسه ، و في حالة غياب رئيس المجلس

الدستوري يفوض نائبه لرئاسة الجلسة ، و في حالة اقتران المانع للرئيس و نائبه ، يرأس

الجلسة العضو الأكبر سناً<sup>2</sup> ، ولا يصح للمجلس أن يفصل في أي قضية إلا بحضور 10،

من أعضائه على الأقل .

<sup>1</sup> -طبقاً لنص المادة 17 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري ، الجريدة الرسمية الصادرة في 04 شعبان 1437 هـ الموافق ل 11 مايو سنة 2016 ، ص 06.

<sup>2</sup> -طبقاً لنص المادة 18 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري ، مرجع سابق .

يتداول المجلس في جلسة مغلقة و يبدي آرائه و يتخذ قراراته بأغلبية أعضائه ، مع العلم أن الإخطار الخاص بالتنظيمات المستقلة يبدي فيها المجلس الدستوري رأيا و ليس قرارا حسب التعديل الدستوري الأخير المشار إليه سابقا .

و في حالة تساوي الأصوات يكون صوت رئيس المجلس الدستوري أو رئيس الجلسة مرجحا ، بعدها يوقع الأعضاء الحاضرون على آراء و قرارات المجلس بعد أن تعلق<sup>1</sup> ، كما يتم تسجيلها و إدراجها في الأرشيف و المحافظة عليها و تصدر باللغة العربية في مدة 30 يوما و يتم تبليغ الرأي أو القرار إلى رئيس الجمهورية كما يبلغ إلى الجهات الأخرى إذا كان الإخطار صادرا من إحداها ، و أخير ترسل هذه الآراء و القرارات إلى الأمين العام للحكومة قصد نشرها في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

يعلم المجلس الدستوري رئيس الجمهورية و رئيس مجلس الأمة و رئيس المجلس الشعبي الوطني و الوزير الأول بالحكم أو الأحكام و التبريرات التي أخطر بشأنها من قبل نواب المجلس الشعبي الوطني أو أعضاء مجلس الأمة ، و يمكن أن يطلب المجلس الدستوري ملاحظات من الجهات المعنية بشأن موضوع الإخطار ، أو الاستماع إلى الممثلين عنها<sup>2</sup>. إذا اقتضى الفصل في دستورية حكم التصدي لأحكام أخرى لم يخطر المجلس الدستوري بشأنها و لها علاقة بالأحكام ( نصا تنظيميا ) موضوع الإخطار ، فإن التصريح بعدم

<sup>1</sup> -أصدر 31 رأيا في ظل دستور 1996 و في نفس الفترة و هي تخص النصوص التشريعية منها : الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي المصادق عليه من طرف المجلس الوطني الانتقالي في 06 جانفي 1997 .

<sup>2</sup> -راجع إلى المادة 11 من النظام المحدد لعمل المجلس الدستوري ، السالف الذكر.

دستورية الأحكام التي أخطر بها أو تصدى لها ، و ترتب عن فصلها عن بقية النص  
المساس ببنيته كاملة ، يؤدي إلى إعادة النص إلى الجهة المخطرة<sup>1</sup>.

هكذا تتم عملية الرقابة على دستورية التنظيمات، و هذه هي إجراءات سير عمل

المجلس الدستوري وفقا للتعديلات الأخيرة للدستور في 2016 و النظام المحدد لقواعد عمل  
المجلس الدستوري في 2016 للفصل في ملف الإخطار و الملاحظ أنها إجراءات بسيطة و  
غير معقدة لتحريك الرقابة الدستورية أمام المجلس الدستوري الجزائري ، و إن كانت منعقدة  
فيما يخص الإخطار عن التنظيمات المستقلة التي تعود لرئيس الجمهورية .

### الفرع الثاني : عدم فاعلية الرقابة الدستورية على التنظيمات المستقلة من الناحية العملية

رأينا سابقا أنه و في إطار ممارسة المجلس الدستوري لرقابته على دستورية القوانين و  
التنظيمات أنه لا يتحرك من تلقاء نفسه ولا تتم هذه الرقابة ولا تتحرك إلا بناء على إخطاره  
من جهات الإخطار المحددة دستوريا و على سبيل الحصر ، هذا ما يعكس الواقع العملي  
للمجلس الدستوري الجزائري الذي يدل على عدم وجود رقابة دستورية على التنظيمات  
المستقلة لأنه منذ إنشاء هذا المجلس لم يواجه بشكل مباشر رقابة هذه التنظيمات و هذا لعدم  
وجود أي إخطار ضد المراسيم الرئاسية غير دستورية بشكل عام<sup>2</sup>، و ضد التنظيمات  
المستقلة مخالفة أو متعدية بشكل خاص .

<sup>1</sup> -راجع المادة 07 من قواعد عمل المجلس الدستوري السالف الذكر .

<sup>2</sup> -بن دحو نور الدين ، السلطة التنظيمية كآلية مدعمة لمركز رئيس الجمهورية في الجزائر ، رسالة دكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تلمسان ، 2015/2016 ، ص 277.



و هذا ما يدفعنا للتساؤل حول السبب الحقيقي لهذا الواقع فهل السبب يكمن في عدم وجود تنظيمات مستقلة مخالفة للنصوص و الأحكام الدستورية ؟ أو السبب يكمن في عدم وجود رقابة ذاتية للمجلس الدستوري ؟ أو السبب وراء ذلك هو عدم استعمال حق الإخطار من الجهات المعنية و المحددة دستوريا إذ منذ ظهور المجلس الدستوري إلى الوجود في النظام المؤسساتي الجزائري بموجب دستور 1989 لم يخطر المجلس و لو مرة واحدة لممارسة الرقابة على تنظيم صادر عن رئيس الجمهورية ؟ أو بسبب هيمنة رئيس الجمهورية الواضح على المجلس الدستوري من خلال تعيين أعضائه ( رئيس المجلس و نائب رئيس المجلس و عضوين آخرين ) كما أشرنا إليه سابقا ؟ أو بسبب تضيق مجال الإخطار خاصة قبل التعديل الدستوري الأخير قبل 2016 أين تم توسيع مجال الإخطار ؟

**أولا / امتناع رئيس المجلس الشعبي الوطني عن القيام بعملية الإخطار ضد التنظيمات المستقلة :**

إن واقع الصلة الموجودة بين رئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس الجمهورية الناتجة عن الأوضاع التي مرت بها الجزائر سابقا لا تقوم على الاستقلالية ، بل هي مبنية على التأييد و المساندة مما ينعكس و بلا شك على مسألة إخطار رئيس الغرفة السفلى للبرلمان للمجلس الدستوري ضد التنظيمات المستقلة.<sup>1</sup>

فطبيعة الأوضاع التي عاشتها الجزائر خلال العشرية السوداء فرضت على بعض الأحزاب السياسية سنة 1999 و من أجل الوصول إلى بر الأمان و الانتعاف حول رئيس

<sup>1</sup> -عمار عباس ، دور المجلس الدستوري ، مرجع سابق.

الجمهورية و هو ما سمي بالالتفاف الرئاسي<sup>1</sup> ، و الذي استمر على شكل تحالف رئاسي يدعم البرنامج الرئاسي الذي تم توقيعه سنة 2004 ، و هذا ما زاد من تقوية مكانة و مركز رئيس الجمهورية و جعله في وضع مريح بعيد كل البعد عن أي اختلافات و صراعات حزبية<sup>2</sup> مما جعل مكانته تزيد قوة و أهمية داخل البرلمان بغرفتيه ، بما أن أحزاب الأغلبية تدعم سياسته و برنامجه الرئاسي ، و هذه المساندة استمرت إلى يومنا هذا مشكلة دعامة قوية لمركز رئيس الجمهورية ، مما انعكس سلبا على دور رئيس المجلس الشعبي الوطني في عملية إخطار المجلس الدستوري ضد التنظيمات المستقلة لأن رئيس الغرفة السفلى منبثق من أحزاب الأغلبية التي تشهد الواقع السياسي على دعمها و مسانبتها غير المشروطة لبرنامج رئيس الجمهورية<sup>3</sup> ، و عليه لا يمكن أن نتصور تقديم إخطارا من طرفه حول مرسوم رئاسي مستقل ، و إن تم ذلك فسيفسر على أنه تحدي و مخالفة للبرنامج الرئاسي بشكل مباشر ، لذا لا يوجد أي إخطار مقدم من طرف رئيس المجلس الشعبي الوطني بخصوص التنظيمات المستقلة ، على الرغم من احتمال صدور تنظيمات مستقلة غير دستورية تحتمها الأوضاع السائدة في الدولة احتمال وارد جدا .

<sup>1</sup> - الأحزاب التي شكلت الائتلاف الحكومي آنذاك هي : حزب جبهة التحرير الوطني ، وحزب التجمع الوطني الديمقراطي ، و حزب حماس ، حركة النهضة ، حيث وقعت هذه الأحزاب على وثيقة الائتلاف الحكومي في أبريل 1999 ، نقلا عن بن دحو نور الدين ، مرجع سابق ، ص 285.

<sup>2</sup> - طيب عيسى ، طبيعة نظام الحكم في الجزائر على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2008 ، رسالة دكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تلمسان ، السنة الجامعية 2010/2011 ، ص 204.

<sup>3</sup> - اومايوف محمد ، عن الطبيعة الرئاسية للنظام السياسي الجزائري ، رسالة دكتوراه في العلوم ، تخصص قانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2013 ، ص 236.

كما أن الإخطار بخصوص التنظيمات المستقلة تبقى مسألة اختيارية جوازية مرتبطة بإرادة جهات الإخطار على عكس القوانين العضوية ، و بالتالي في حالة وجود تنظيمات مستقلة مخالفة للأحكام و النصوص الدستورية هذا لا يعني عدم وجود رقابة دستورية عليها و إنما هذا راجع إلى عدم تحرك جهات الإخطار .

**ثانيا : امتناع رئيس مجلس الأمة عن القيام بعملية الإخطار ضد التنظيمات المستقلة :**

إن استحداث مجلس الأمة كان تكريسا لمبدأ الثنائية البرلمانية بمقتضى دستور 1996 المعد و المتمم ، و الأهداف الحقيقية من وراء إنشاء هذا المجلس عديدة منها ما هو معلن و منها ما هو خفي ، فالأهداف<sup>1</sup> المعلنة تمثلت في توسيع العنصر التمثيلي داخل البرلمان عن طريق التمثيل المحلي ، و كذا التحسين التمثيلي عن طريق إدخال الكفاءات إلى البرلمان من خلال الثلث المعين من طرف رئيس الجمهورية ، بالإضافة إلى محاولة تحقيق التوازن بين المؤسسات السياسية حتى تتحسن العملية التشريعية .

أما الأهداف الخفية تمثلت في جعل مجلس الأمة كصمام أمان ، إذ استأثرت هذه الغرفة بآليات دستورية تتمثل أساسا في احتوائها على الثلث الرئاسي الضامن ، و عدم قابليتها للحل دون أن ننسى محورية دور رئيسها في أوضاع الضرورة ، ما يمكنها من القيام بدور أساسي و محوري في ظل الظروف الاستثنائية ، و الأزمات الدستورية فتكون بمثابة

<sup>1</sup> -مولود ديدان ، مباحث في القانون الدستوري ، مرجع سابق ، ص404.

صمام الأمان للدولة و الأمة<sup>1</sup>، و كوسيلة فعالة لمواجهة الأزمات عن طريق كبح جماح الغرفة الأولى مما يؤدي حتما إلى تدعيم مركز رئيس الجمهورية .

و عليه اشتراط المؤسس الدستوري لهذه النسبة سواء في نص المادة القديمة أو المادة الجديدة تشكل أقلية حاسمة في حالة وجود تعددية حزبية داخل الغرفة الأولى و التي تشكل أغلبية غير مريحة للرئيس هو جعل الغرفة الثانية بوجود الثلث كإبح للمجلس الشعبي الوطني و معززة لقوة رئيس الجمهورية .

و من خلال ما سبق يتضح سبب امتناع رئيس مجلس الأمة عن استعمال حقة الدستوري في إخطار المجلس الدستوري ضد التنظيمات الرئاسية عموما ، بالإضافة إلى وجود سبب عملي آخر و هو انتخاب رئيس الغرفة العليا من بين الثلث الرئاسي المعين من طرف رئيس الجمهورية .

بالمقابل نجد رئيس الجمهورية<sup>2</sup> ، استعمل حقه بشكل كبير ، من خلال توجيه الإخطارات إلى المجلس الدستوري ، حماية لمجال سلطته التنظيمية ، و استهدافا للقوانين التي تخالف الدستور في الظروف العادية و حتى الاستثنائية ، على عكس رئيسي غرفتي البرلمان اللذان لم يقوما بحماية مجال اختصاصهما من التنظيمات المستقلة التي قد تمس و تخالف المجال المخصص لها .

<sup>1</sup> - عقيلة خراشي ، مركز مجلس الأمة في النظام الدستوري الجزائري ، أطروحة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية ، قسم العلوم القانونية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، سنة 2010/2009 ، ص 73.

<sup>2</sup> - بناء على إخطار رئيس الجمهورية ، أقر المجلس الدستوري ، بتاريخ 13 يناير سنة 2001 ، بعدم دستورية بعض أحكام القانون المتضمن القانوني الأساسي لعضو البرلمان أو عدم دخولها ضمن مجال القانون ، موضوع الإخطار ، ( رأي رقم 12/ر .ق/م د/01 مؤرخ في 18 شوال عام 1421 الموافق ل 13 يناير 2001 ، الجريدة الرسمية رقم 9 بتاريخ 4 فبراير 2001.

و بالتالي و للإجابة عن التساؤل الذي طرحناه نستنتج أن عدم فاعلية الرقابة الدستورية على التنظيمات المستقلة لا يرجع لعدم وجود تنظيمات مستقلة أو مراسيم رئاسية بصفة عامة مخالفة لنصوص و أحكام الدستور ، و إنما السبب الحقيقي و الأساسي في كون الرقابة الدستورية غير فعالة و غير مجدية هو امتناع رئيسي غرفتي البرلمان من أداء حق الإخطار بسبب الولاء الراجع لرئيس الجمهورية ، كما تم استبعاد هذا الأخير كجهة إخطار و هذا أمر منطقي ، لاستبعاد فرضية قيامه بإخطار المجلس الدستوري ضد التنظيمات المستقلة التي هو مصدرها .

و عليه فإن واقع الرقابة الدستورية على التنظيمات المستقلة المخالفة للأحكام و النصوص الدستورية في الجزائر تعد بمثابة حماية لها ، و مما ترتب عن ذلك أن تكون التنظيمات المستقلة شبه محصنة من أي اعتداء ، و هذا ما يعود بالإيجاب حتما على مركز و مكانة رئيس الجمهورية بضمان استقلاله الوظيفي في مجال صنع القانون بالمفهوم الواسع و إن تم توسيع نطاق الإخطار ليشمل جهات أخرى إلا أنها كلها جهات تقدم الولاء لرئيس الجمهورية ولا يمكن أن يصدر منها أي إخطار ضدها ، و لو كان المؤسس الدستوري يسعى إلى تفعيل هاته الرقابة لمنح جهات أخرى كالأفراد أو رئيس المجلس الدستوري ذاته أو أحد أعضائه ، و هذا ما يدفعنا للتساؤل : هل المؤسس الدستوري اغفل سهوا منح هذه الجهات هذا الحق و عدم إضافتها إلى نص المادة 187 و الاعتراف بها أو كان يقصد ذلك و إن كان يقصد فما هو الهدف من ذلك ؟

## المبحث الثاني: الأعمال التنظيمية تشريعات /تنظيمات

لقد كرس دستور 1996 المعدل و المتمم مبدأ الازدواجية القضائية عندما وضع على رأس القضاء الإداري مجلسا للدولة يوازي المحكمة العليا التي تشرف على هيئات القضاء العادي ، كما نص على إحداث محاكم إدارية على المستوى القاعدي بالإضافة إلى محكمة التنازع لذا يعتبر دستور 1996 المعدل و المتمم أول دستور استحدث مجلس الدولة كهيئة دستورية و ذلك بموجب المادة<sup>1</sup>152 منه في فقرتها الثانية و الثالثة و التي تنص على : " يؤسس مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية .

تضمن المحكمة العليا و مجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد و يسهران على احترام القانون".

و عليه أصبح النظام القضائي في الجزائر يتكون من هرمين قضائيين هرم للقضاء

العادي تعلوه المحكمة العليا ، و تتوسطه المجالس القضائية و يشكل قاعدته المحاكم

الابتدائية و هرم للقضاء الإداري يعلوه مجلس الدولة<sup>2</sup> ، و يشكل قاعدته المحاكم الإدارية .

وقد أشار أيضا رئيس الجمهورية إلى طبيعة النظام القضائي خلال تنصيب مجلس الدولة

بتاريخ 17 جوان 1998 بقوله : " إن ازدواجية القضاء مكرسة الآن في نظامنا القضائي " و

أضاف قائلا : " إن مجلس الدولة جزء لا يتجزأ من السلطة القضائية"<sup>3</sup> .

<sup>1</sup> -تقابلها المادة 171 من التعديل الدستوري 2016 و التي أصبحت بهذه الصياغة " يمثل مجلس الدولة الهيئة المقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية....".

<sup>2</sup> -عمار بوضياف ، النظام القضائي الجزائري ، الطبعة لأولى ، دار ربحانة للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2003 ، ص 294.

<sup>3</sup> -جريدة الشعب ليوم الخميس 18-06-1998 ، نقلا عن سعيد بوعلوي ، سلسلة مباحث في القانون ، المنازعات الإدارية في القانون الجزائري ، دار بلقيس للنشر ، طبعة 2014 ، الجزائر ، ص 17.

و من جهة أخرى أشارت المادة 153<sup>1</sup> ، أن تحديد اختصاصات و عمل هذه الهيكل

القضائية ( المحكمة العليا ، مجلس الدولة ، محكمة التنازع ) يتحدد بناء على قوانين

عضوية صدر بعضها سنة 1989 و أخرى سنة 2005 .

و بما أن الرقابة الدستورية لا مجال فيها لمشاركة الأفراد بأي صورة من صور المشاركة

رغم كونه صاحب المصلحة الأولى و الأخيرة في إتمام عملية الرقابة و استقرار النظام

القانوني للدولة من خلالها ، و هذا ما يؤكد نظام إخطار المجلس الدستوري لمراقبة مدى

احترام السلطتين التشريعية والتنفيذية لمجال اختصاصها المحدد دستوريا ، حيث أن المؤسس

الدستوري قصر سلطة إخطار المجلس على هيئات سياسية عامة دون منح هذا الحق

للأفراد.

و طالما أن الدستور منح القضاء حق النظر في طعن القرارات الصادرة عن السلطات

الإدارية<sup>2</sup> ، فإنه يحق لجميع الهيئات و الأفراد اللجوء إليه<sup>3</sup> ، و هذا استنادا إلى نص المادة

158 من تعديل 2016 و التي تنص على : " أساس القضاء مبادئ الشرعية و المساواة

الكل سواسية أمام القضاء و هو في متناول الجميع و يجسده احترام القانون".<sup>4</sup>

<sup>1</sup> -انظر المادة 172 من التعديل الدستوري 2016.

<sup>2</sup> -المادة 161 من التعديل الدستوري في 2016 و التي تنص : " ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية " .

<sup>3</sup> -نسبمة بلحاج ، مرجع سابق ، ص 43 .

<sup>4</sup> -المادة 140 من دستور 1996 المعدل و المتمم .

## المطلب الأول : نطاق الرقابة القضائية على التنظيمات المستقلة

بما أن التنظيمات المستقلة هي الأداة القانونية للسلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية فهي ذات طبيعة مزدوجة ، مثل القانون تكتسي الطابع التشريعي وفقا للمعايير الموضوعي لأنها تتضمن قواعد عامة و مجردة كالقوانين الصادرة عن البرلمان لكن وفقا للمعيار الشكلي العضوي يمكن اعتبارها لوائح إدارية ، و يترتب عن كونها لوائح إدارية تصدر عن السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية يفترض أن تخضع لرقابة القضاء إعمالا لمبدأ المشروعية و سيادة القانون و تطبيقا لنصوص الدستور ما عدا تلك التي تدخل في صنف أعمال السيادة فهي بحكم ذلك تخرج عن نطاق الرقابة القضائية ، و حيث أن شراح القانون و قضاء مجلس الدولة في مصر و فرنسا قد اتجهوا إلى إخضاع اللوائح الإدارية بأنواعها إلى اختصاص القضاء آخذين بالمعيار الشكلي ( أي الجهة التي أصدرت اللائحة أو القرار . أما في الجزائر يفترض أن المرسوم الرئاسي عملا إداريا وفقا للمعيار الشكلي بالنظر إلى الجهة التي تصدره و هو رئيس الجمهورية الرئيس الأعلى للسلطة التنفيذية ، و يفترض أن يخضع لرقابة القضاء الإداري ولا يستفيد من الحصانة التي يتمتع بها القانون<sup>1</sup> ، فالمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تؤكل بكل وضوح تبني المشرع الجزائري المعيار العضوي كأساس لإخضاع القرارات الإدارية لاختصاص القضاء الإداري ، فقد طبق هذا المعيار في العديد من أحكامه إلا أن القضاء الإداري في الجزائر يقتصر على رقابة

<sup>1</sup> -أدمنين محمد الطاهر ، السلطة التنظيمية في الدستور الجزائري لعام 1996 ، مذكرة ماجستير ، فرع الإدارة و المالية العامة ، جامعة الجزائر ، 2002 ، ص 157.



القرارات الإدارية الصادرة عن الإدارة المركزية دون التنظيمات المستقلة رغم صدورها من أعلى هيئة إدارية في الدولة و بالتالي القضاء الإداري الجزائري قضاء قاصر لأن المؤسس الدستوري لم يمنحه هذا الحق .

### الفرع الأول : الرقابة القضائية على التنظيمات المستقلة في الظروف العادية

يختص مجلس الدولة بفحص و نظر القرارات الصادرة عن الأجهزة المركزية و يفترض أن تكون التنظيمات المستقلة التي يصدرها رئيس الجمهورية ( المراسيم الرئاسية ) من بينها و عليه كان يفترض من المؤسس الدستوري إبراز هذه المسألة بنص دستوري صريح بحيث يجوز لكل متضرر ذي صفة و مصلحة أن يطعن بإلغاء التنظيم أو اللائحة حفاظا على النظام العام و عدم المساس بالحقوق الفردية .

و تجدر الإشارة هنا إلى رقابة القرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية بوصفة سلطة إدارية مثل قرارات إنشاء المرافق العامة أو الضبط الإداري التي يجوز الطعن فيها أمام مجلس الدولة فهي خاضعة لرقابة المشروعية و عليه رقابة القاضي لا تتعدى رقابة المشروعية فلا يمكن له أن يخاطب الإدارة أو أن يقوم بتعديل القرار المطعون فيه أو استبداله ، فإذا تأكد من عدم مشروعية القرار الإداري يحكم بإلغائه ابتدائيا و نهائيا ، و قد يكون الإلغاء كليا للقرار الإداري غير المشروع أو لجزء منه فقط ، حسب الحالة .

و يعتبر عيب عدم الاختصاص من أهم العيوب التي يمكن لمجلس الدولة أن يستند إليها للحكم بالإلغاء ، فقد كان هو السبب و الحالة الوحيدة للطعن بإلغاء القرار الإداري<sup>1</sup> ، لكن هذا لا يعني أن نتجاهل العيوب الأخرى ، فكلما تأكد القاضي من وجود أحد العيوب فإنه يحكم بإلغاء القرار كعيب انعدام السبب أو في الشكل و الإجراءات أو مخالفة القانون أو الانحراف عن استعمال السلطة فكلها عيوب تؤدي بالنهاية إلى إلغاء القرار الإداري غير المشروع .

و بالتالي يظهر قصور الرقابة القضائية للتنظيمات المستقلة لأنها محصنة بما يسمى بأعمال السيادة ، و السؤال المطروح هنا هو : هل كل التنظيمات المستقلة تعد من أعمال السيادة في حين أن نظرية أعمال السيادة تشكل اعتداً على مبدأ المشروعية و معاييرها غير ثابتة و بالتالي قصور الرقابة القضائية سببه هذه النظرية .

لذا كان يجدر بالمؤسس الدستوري الجزائري أن يتخلى عن هذه النظرية التي تشكل عقبة في وجه مجلس الدولة لرقابة التنظيمات المستقلة .

### الفرع الثاني: الرقابة القضائية على التنظيمات المستقلة في الظروف الاستثنائية

أقر المؤسس الدستوري لرئيس الجمهورية حق مواجهة مختلف الظروف الطارئة و الأزمات التي قد تطرأ على الدولة بأن يتخذ كافة الإجراءات الضرورية لصدّها ، و لو أدى ذلك إلى الخروج على الحدود القانونية المقررة في الحالة العادية و تقييد بعض الحقوق و

<sup>1</sup> -عمار عوابدي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1998 ، ص 500 .

الحريات ، مادامت هذه الإجراءات ( التنظيمات المستقلة ) هي الوسيلة الوحيدة لحماية امن استقرار الدولة و مؤسساتها من أي اعتداء لكن هذا لا يعني أن تكون تصرفات رئيس الجمهورية في ظل الظروف الاستثنائية مطلقة لذلك يتطلب الأمر .

### 1/ وجود الظرف الاستثنائي :

معنى ذلك وجود حالة واقعية تتمثل في فعل أو مجموعة أفعال تشكل خطر يتهدد قيام رئيس الجمهورية أو الإدارة بوظائفها كمنشوب غزو أو عدوان أو كوارث طبيعية أو ما شابه ذلك من الظروف و الأوضاع التي لا يمكن حصرها مسبق .

### 2/ ضرورة الإجراء الاستثنائي و لزومه :

إن وقف ممارسة الحريات العامة و الحقوق يجب إن يكون بالقدر و في الحدود الضرورية التي تتيح للإدارة القدرة على مواجهة الإخطار الناتجة عن الظروف الاستثنائية بالفعل أي أن الضرورة تقدر بقدرها<sup>1</sup> .

لذا يجب التأكد من أن مواجهة الظرف الاستثنائي تتطلب إجراء استثنائي غير موجود في التشريعات العادية ، و تطبيقاً لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر بتاريخ 31 / 01 / 1958 بإلغاء قرار الحاكم الفرنسي للهند الصينية و الصادر في 27 / 09 / 1947 و المتعلق بإنشاء نظام المساعدات العائلية لصالح العاملين بالمشروعات الخاصة ، و قد أسس مجلس الدولة حكمه على أن هذا الإجراء مخالف للقانون الصادر في

<sup>1</sup> -عدنان الزنكة ، سلطة الضبط الإداري في المحافظة على جمال المدن و روائها ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى ، لبنان ، 2011 ، ص 106.

03 / 05 / 1954 لم يكن ضرورياً و انه كان بإمكان الحاكم أن يواجه هذا الموقف

بالوسائل و السلطات التي يملكها بموجب التشريعات العادية السارية.<sup>1</sup>

### ج / تناسب الإجراء المتخذ مع الظرف الاستثنائي :

يتعين أن تتناسب السلطات المستعملة من طرف رئيس الجمهورية لمواجهة الظرف

الاستثنائي الذي وقع و بمعنى آخر يجب أن يستخدم من الوسائل و الإجراءات ما يتناسب

مع القدر لمواجهة الظرف الاستثنائي ، إذ أن القاعدة أن الضرورة تقدر بقدرها فلا يضحى

بمصالح الأفراد في سبيل المصلحة العامة إلا بقدر ما تقتضيه الضرورة و من ثم فعليه

الحرص في اختيار انطباق الوسائل و اقلها ضرراً بالأفراد طالما كانت هذه الوسائل توصل

جميعها إلى تحقيق الهدف المنشود .

و بما أن مجلس الدولة لا يحق له رقابة مشروعية التنظيمات المستقلة في ظل

الظروف العادية فإنه لا يمكن له أن يمارس رقابة الملائمة على التنظيمات المستقلة في ظل

الظروف الاستثنائية و هذا ما يظهر ضعف القضاء الإداري الجزائري .

و تطبيقاً لما تقدم فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر بتاريخ 19 / 10 /

1962 / في قضية CANAL بإلغاء الأمر الذي أصدره رئيس الجمهورية في 01 / 10 /

1962 بإنشاء محكمة عسكرية خاصة لمحاكمة المتهمين بالاشتراك في التمرد الذي قام به

الجيش الفرنسي في الجزائر بتاريخ 21 / 04 / 1961 و كان منطوق الحكم ، " إن

الظروف التي أدت إلى إنشاء هذا القضاء الاستثنائي طبقت لها لم تكن على درجة كبيرة من

<sup>1</sup> -راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 31 جانفي 1985.

الخطورة لتبرر الاعتداء على المبادئ العامة للقانون و بصفة خاصة فيما يخص حقوق الدفاع".

و قد نص قرار الرئيس " دي جول " الصادر في 7 جوان 1961 على ما يلي " بغض النظر عن كل نص تشريعي أو لائحي آخر ، يوقف عن الخدمة كل .... " و ذهب مفوض الحكومة السيد " برنار " إلى أن القصد من صياغة هذا القرار على هذا النحو هو الالتفات عن النصوص المتعارضة موضوعيا مع نص قرار رئيس الجمهورية دون القصد بوقف جميع النصوص التشريعية الأخرى و أيدت المحكمة الإدارية بباريس هذا الرأي، كما قضى مجلس الدولة الفرنسي في هذه القضية بقبول الطعن و إلغاء القرار المطعون فيه مقررًا عدم وجود أي ظروف استثنائية تبرر اتخاذ هذا القرار دون مراعاة نص المادة 65.<sup>1</sup>

و بالتالي يمكن القول أن مجلس الدولة الفرنسي قد مارس رقابة الملائمة في قضية دوريانو من خلال التكييف القانوني للوقائع ، حيث يكون للقاضي سلطة في فحص عناصر الوقائع ، و دور القاضي في هذا المجال يعتبر دورا جوهريا لتحديد الطابع الاستثنائي للظروف ، فإذا اعتبرها ظروفًا استثنائية ، أدى ذلك إلى تغطية أغلب العيوب التي ينطوي عليها القرار محل الطعن .

<sup>1</sup> -وجدي غبريال ثابت ، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 1988 ، ص 487-489.

## المطلب الثاني: عدم فاعلية الرقابة القضائية على التنظيمات المستقلة

تعتبر المراسيم الرئاسية من الرقابة القضائية التي تندرج في إطار أعمال السيادة ذات النطاق الواسع عاملا يقوي مكانة رئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري ، حيث أنه يتخذ قرارات غير قابلة للمعارضة ولا تخضع لأي رقابة قضائية .

و في نفس السياق حاول الفقه الدستوري تقييم هذه الرقابة ، فنجد من بينهم الفقيه الفرنسي " pierre pactet " الذي استنتج أن الرقابة القضائية تصبح أقل فاعلية على التنظيمات المستقلة و غير المستقلة إذا ما تعلق الأمر برقابتها عند اعتدائها على المجال المحفوظ للقانون.<sup>1</sup>

يضيف الفقيه الفرنسي Bernard chantebout في تقييمه للرقابة القضائية للتنظيمات أن فاعلية حماية التشريع من اعتداء التنظيم محدودة نظرا لانسجامها بالطابع النظري البحث دون أن تتعدى ذلك إلى رقابة حقيقية تتصرف إلى الميدان العملي . و قد عبر عن ذلك بقوله :

L'efficacité de cette protection est en théorie absolue , puisque les règlements inconstitutionnels seront prives de tout effet et seront même réputes n'avoir jamais existe , l'annulation ayant un caractère rétroactif . Toutefois les conditions de la saisine du conseil d'Etat altèrent quelque peu l'efficacité de son contrôle le conseil d'Etat ne

<sup>1</sup> -سعاد بن سريّة ، مركز رئيس الجمهورية في تعديل 2008 ، دار بلقيس للنشر ، الجزائر ، 2010 ، 168.

peut en effet être saisi en principe que dans les deux mois qui suivent la promulgation du texte et seulement par des particuliers ayant un intérêt a agir".<sup>1</sup>

على المؤسس الدستوري إقرار مبدأ الرقابة القضائية على النصوص التنظيمية ، مثلما اخضع الأوامر التشريعية وفق التعديل الدستوري في 2016 ، كما يجب أن يتبع هذا الإقرار التطبيق الفعلي لهذا الإجراء ، فالتجربة الجزائرية في مجال رقابة القضاء على المراسيم الرئاسية ، تبين لنا عدم وجود ما يؤكد عمليا إجراء أي طعن قضائي ضد أي مرسوم رئاسي أمام الجهة القضائية المختصة ، و هذا يعود للتفوق الملحوظ للسلطة التنفيذية على السلطات الأخرى .

بالإضافة إلى سمو مركز رئيس الجمهورية صاحب السلطة التنظيمية و إلى إرادة و رغبة هذا الأخير المستمدة من الإرادة العامة مباشرة ، تضي على المرسوم الرئاسي قوة تنفيذية لا يمكن لأي جهة أن تقف في وجهه و تحول دون تنفيذه هذا يدل على تفوق السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية و سموها على السلطات الأخرى .

و لهذه الأسباب يستحسن على المؤسس الدستوري أو المشرع الجزائري إما أن ينص صراحة على خضوع هذه التنظيمات المستقلة و المراسيم الرئاسية للرقابة القضائية مثلما أخضعها للرقابة الدستورية وفق نص دستوري أو أن يعفي المرسوم الرئاسي و يزيل عنه مخبئ الرقابة القضائية و العمل بما ذهب إليه المشرع التونسي في قانون 01 جوان 1972

<sup>1</sup> -سعاد سرية ، مرجع سابق ، ص 168.

الخاص بالمحكمة الإدارية في مادته الثالثة ( 03 )<sup>1</sup> التي تعفي المراسيم الرئاسية من الرقابة

القضائية و بالتالي تتمتع بنفس الحصانة التي يتمتع بها القانون .

---

<sup>1</sup> -تنص المادة 03 من قانون 01 جوان 1872 التونسي المتعلق بالمحكمة الإدارية على ما يلي : " لا يمكن أن تكون المراسيم موضوع دعوى تجاوز السلطة " .



## خلاصة الفصل الأول :

إن الخلاصة التي يمكن أن نستنتجها في نهاية هذا الفصل الأول هي أن مسألة رقابة هذه السلطة من خلال المراسيم الرئاسية التي يصدرها رئيس الجمهورية و التي يفترض أن تخضع مثلها مثل القرارات الإدارية لرقابة مجلس الدولة لأنها صادرة عن الرئيس الأعلى للجهاز الإداري المركزي في الدولة فهي أعمال إدارية إفرادية إدارية بامتياز صادرة عن سلطة إدارية مركزية مختصة طبقت للمعيار العضوي ، إلا أنها لا تخضع للرقابة القضائية فهي تدخل في مجال أعمال السيادة و التي سيتم توضيحها في الفصل الثاني من الباب الثاني من هذا البحث . إن ممارسة رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية و سلطته في التعيين في المناصب العليا المدنية و العسكرية ، من أبرز الصلاحيات الإدارية التي يتمتع بها و يستمد منها علويته في أعلى الهرم الإداري في الجزائر . كما تخضع السلطة التنظيمية لنوع آخر من الرقابة و هي الرقابة الدستورية عن طريق المجلس الدستوري و هي رقابة تتوقف على آلية الإخطار ، و هي رقابة تسعى لحماية السلطة التنظيمية المستقلة من خلال التأكد من عدم اعتداء السلطة التشريعية ( البرلمان ) على مجال السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية و العكس صحيح أي التأكد أيضا من أن رئيس الجمهورية بدوره لا يعتدي على مجال اختصاص السلطة التشريعية ( البرلمان ) . لكن تجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن أن نتصور تقديم إخطار حول مرسوم رئاسي ، لأن الجهات المختصة بهذه الصلاحية معظمها تساند برنامج رئيس الجمهورية و تقدم له الولاء و بالتالي احتمال صدور تنظيمات مستقلة غير دستورية تفرضها الأوضاع السائدة في الدولة هو احتمال وارد و بالتالي هذا لا يعني أنه لا

توجد رقابة دستورية عليها ، و إنما هذا راجع لعدم قيام جهات الإخطار بعملها . و أشير أيضا أنه و إلى حد كتابة هذه الرسالة لم أجد أي إخطار عن مرسوم رئاسي لأنه في الجزائر تعتبر مسألة الإخطار تحدي مباشر لرئيس الجمهورية ، أو لسبب آخر و هو عدم وجود مرسوم رئاسي غير دستوري.

# الفصل الثاني:

الرقابة على الأعمال غير الإدارية لرئيس الجمهورية

**تمهيد :**

لا يكفي أن ينص الدستور على صلاحية رئيس الجمهورية التشريعية و أساسها دون توافر الضمانات التي تكفل احترام قواعدها ، الأمر الذي يستوجب وجود رقابة على الأوامر التشريعية و بطلان الأمر التشريعي المخالف للدستور باعتبار أن الدستور هو مستقر للشرعية في الدولة ، و بالتالي فإن جميع القواعد الملزمة في نطاقها يجب ألا تخالف حكما من أحكامها ، و لهذا فإن الأوامر التشريعية و على غرار الوثائق القانونية الأخرى تخضع لرقابة قانونية متعددة الجوانب سنتطرق إلى مسألة الرقابة بكل أنواعها سواء كانت رقابة شعبية (برلمانية لاحقة) و هذا الرقابة تاريخها معروف و محدد و هو أول دورة مقبلة لانعقاد البرلمان أو رقابة دستورية (المجلس الدستوري) أو قضائية (استشارية) مجلس الدولة .

**المبحث الأول : الأعمال السيادية النظرية**

سنحاول من خلال هذا المبحث التطرق إلى موقف كل من الفقه و القضاء من نظرية أعمال السيادة في (المطلب الأول) ثم نبحت عن تطبيق هذه النظرية أو الأعمال السيادية في النظام الجزائري و المرتبطة بأعمال رئيس الجمهورية الانفرادية (المراسيم الرئاسية) و الأوامر التشريعية التي لا يعرضها رئيس الجمهورية على البرلمان في أول دورة الموافقة عليها (المطلب الثاني) .

**المطلب الأول : تقدير نظرية أعمال السيادة**

لا شك أن أي نظرية و لو كانت قضائية المنشأ كما هو شأن نظرية أعمال السيادة لا بد أن تسند إلى أساس قانوني يبررها و يدعمها .  
وتختلف المواقف الفقهية و الاجتهادية في تحديد الأساس القانوني للأعمال التي تعد من أعمال السيادة ، أو تحديد النظام القانوني الذي تنتمي إليه .

**الفرع الأول : موقف الفقه من نظرية أعمال السيادة**

يتفق الفقه على مخالفة نظرية أعمال السيادة لمبدأ المشروعية و سيادة القانون ، حيث أن هذه النظرية تمثل نقطة سوداء في جبين المشروعية<sup>1</sup> ، كما يرون بأنها اعتداء على حقوق الأفراد و حرياتهم باعتبارها مانعا من موانع التقاضي ، بل و اعتداء على السلطة القضائية و ذلك بحجب اختصاصها عن المنازعات التي تثار في شأن أعمال السيادة ، كما أنها تخالف النصوص الدستورية التي تقضي بصيانة وكفالة حق التقاضي للناس كافة .

<sup>1</sup> -بن أعراب محمد ، مرجع سابق ، ص 02.

كما يذهب الرأي الراجح لدى الفقه أن القول أن أعمال السيادة تدخل في طبيعة الحق الراجح للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة ، و إن الحفاظ على حق الحياة مقدم على الحق في سلامة عضو من الأعضاء ، حيث يجوز التضحية بالعضو من أجل الحفاظ على مصلحة راجحة لأن القاعدة تقضي بأن : " درء المغارم مقدم على جلب المغنم " ، و هذا يعني أنها تنتمي إلى مفهوم النظام العام .

ويرى بعض الفقهاء <sup>1</sup> ، أن العبرة في تحديد التكليف القانوني لأي عمل تجربة السلطة التنفيذية لمعرفة ما إذا كان عملاً إدارياً خاضعاً للرقابة القضائية أو عملاً من أعمال السيادة خارج عن نطاق هذه الرقابة ، هي بطبيعة العمل ذاته ، فلا تنقيد المحكمة أو الجهة القضائية الإدارية المختصة ، وهي بصدد أعمال رقابتها على دستورية التشريعات ، بالوصف الذي يخلعه الشارع على تصرفات الحكومة و أعمالها متى كانت طبيعتها تتنافى مع هذا الوصف و تنطوي على إهدار حق من الحقوق التي كفلها الدستور .

و تبعاً لهذه الآراء فإن تحديد عمل ما أنه من أعمال السيادة هي مسألة تكليف تقوم بها المحكمة المرفوعة إليها الدعوى ، و تخضع في ذلك لرقابة المحاكم الإدارية العليا في كل دولة و لا توجد قائمة أو لائحة في الدستور أو القانون أو في التنظيم تنص على تحديد الأعمال التي تعد من الأعمال السياسية أو أعمال السيادة التي يتمتع على المحاكم النظر

<sup>1</sup> -محمد واصل ، أعمال السيادة و الاختصاص القضائي ، مقالة منشورة بمجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية ، المجلد الأول ، العدد الثاني ، 2006 ، ص 136 .

فيها ، و لا يعتد بدفوع السلطة التنفيذية بهذا الخصوص ، لأن العبرة هي بطبيعة العمل و ليس بالوصف الذي تعطيه الحكومة له .

إلا أن الفقه رغم اتفاقه على ما سبق فإنه يختلف و ينقسم في مسألة التعامل مع هذه النظرية إلى رأيين :

**1/الرأي الأول**<sup>1</sup>: و يذهب أصحابه إلى أنه رغم مخالفة نظرية أعمال السيادة مبدأ المشروعية و اعتدائها على حقوق الأفراد و حرياتهم و مخالفتها للنصوص الدستورية التي تكفل التقاضي للكافة ، ورغم انتقاد هذا الرأي النظرية ، إلا أنه لا يذهب في نقده لها إلى درجة إنكار وجودها ، ففي حقيقة قانونية واقعية لا يمكن تجاهلها ، لأن إنكار هذه النظرية هو خلط بين الأمانى و الحقائق القانونية، بل يذهب إلى أبعد من ذلك حينما يرى أنه في وجود هذه النظرية بعض الأهمية للمحافظة على كيان الدولة الداخلي و الخارجي<sup>2</sup>.

ويرى أصحاب هذا الرأي أن التعامل مع هذه النظرية يمكن من التوفيق بين اعتبارين :

الأول هو ضرورة الإبقاء على نظرية أعمال السيادة ، و الثاني هو ضرورة احترام حق التقاضي و كفالاته ، و يذهبون إلى أن هذا التوفيق يمكن أن يتحقق إذا ما أخذنا بأمرين<sup>3</sup>:

أ/ ضرورة التعويض عن أعمال السيادة : إذ من الممكن الإبقاء على عمل السيادة دون إلغاء حتى تتحقق الغاية منه ، مع السماح للأفراد الذين قد يصيبهم ضرر الذي أصابهم ،

<sup>1</sup> -سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 2006 ، ص 171.

<sup>2</sup> -مرجع نفسه ، ص 165.

<sup>3</sup> -تركي سطم المطيري ، نظرية أعمال السيادة و موقف المشرع و القضاء الكويتي منها ، بحث بإشراف د. عبد القادر عثمان ، نوفمبر 2000 ، ص 9.

فالذي يعني الحكومة من عمل السيادة هو بقاؤه قائماً ومنفذاً على الوجه الذي ترتضيه ، و لكن لن يضيرها أن تتحمل الجماعة نتائج عمل السيادة الضارة ، لأن هذا هو النتيجة المنطقية لمبدأ مساواة الأفراد أمام التكاليف العامة ، و بجواز تعويض عن أعمال السيادة يمكن للأفراد اللجوء للقضاء بشأن هذه الأعمال ، و من ثم لن تعوق هذه الأعمال ممارسة الأفراد لحريتهم في التقاضي بصورة كاملة .

**ب/ضرورة حصر أعمال السيادة حصراً دستورياً :** أي في صلب الدستور ، لأن هذه الأعمال لا يمكن إلغاؤها بمعرفة القضاء ، بل فقط من الممكن التعويض عنها كما ذكرنا وعدم إمكانية إلغاء هذه الأعمال يعني عدم كفاية حق التقاضي بصورة كاملة ، لأن الأفراد لن يتمكنوا من رفع دعاوي بإلغاء هذه الأعمال ، بل فقط بالتعويض عنها ، و لذلك فإن هذا الانتقاص بحق التقاضي يجعل النص عليه في صلب الدستور ، لأن هذا الحق من الحقوق الدستورية المنصوص عليها في صلب الدستور ، و أي انتقاص له يجب النص عليه في الدستور كذلك ، و الحصر الدستوري لهذه الأعمال سوف يقيد السلطة التنفيذية في هذا الصدد بل إنه سوف يقيد المشرع كذلك ، و لن يستطيع رئيس الدولة أن يصدر قراراً أو مرسوماً بقانون يحصن عمل من الأعمال من رقابة القضاء بحد كونه هذا العمل من أعمال السيادة إلا إذا كان هذا العمل من قبيل أعمال السيادة المنصوص عليها في صلب الدستور .



2/ الرأي الثاني<sup>1</sup>: يرى أصحابه أن الرأي السابق لا يكفي ، و إنما ينبغي إنكار نظرية

أعمال السيادة دون تردد<sup>2</sup>، لأن الأخذ بمدلول هذه النظرية يمثل امتهاً لمبدأ المشروعية و سيادة القانون .

و إذا كان المشرع لا يملك تحصين العمل الإداري من رقابة القضاء التزاماً بسيادة القانون فإنه ينبغي على السلطة القضائية أن تلتزم في عملها بسيادة القانون ، و من ثم يجب عليها فحص مشروعية كافة الأعمال الإدارية دون اللجوء إلى نظرية أعمال السيادة. و يعتقد أصحاب هذا الرأي أن إضفاء صفة عمل السيادة على أعمال السلطة الحاكمة من شأنه أن يثير الريبة و السخط عليها لموقفها السياسي غير المتفق مع القانون ، فالتمسك بأعمال السيادة يعد أحد العوائق التي تمنع التعبير الصادق عن اتجاهات الشعب و الهيئات المنتخبة .

و يؤكد أصحاب هذا الرأي بأن إنكارهم لهذه النظرية ليس إنكاراً لحقيقة قانونية ، لأن النصوص القانونية التي تشير إلى هذه الأعمال و ذلك في القوانين المنظمة للسلطة القضائية هي نصوص غير دستورية .

كما يضيفون بأن إنكارهم لهذه النظرية ليس خطأ بين الأمانى و الحقائق القانونية فالحقائق القانونية تفرض علينا الاستناد إلى القواعد القانونية لمعرفة نظام كل عمل تقوم به سلطة من السلطات في الدولة ، و ليس التنظيم القانوني ما يسوغ وجود أو مشروعية أعمال السيادة

<sup>1</sup> -تركي سظام المطيري ، مرجع سابق ، ص 11.

<sup>2</sup> -بن أعراب محمد ، مرجع سابق، ص 04.

كاستثناء على مبدأ المشروعية و على اختصاص القضاء بالرقابة على مشروعيتها و مع ذلك يذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن قواعد الاختصاص القضائي تؤدي إلى إخضاع كافة المنازعات الإدارية لرقابة القضاء الإداري ، و تتصل المنازعات الإدارية (أي بالأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية بصددها وظيفتها الإدارية ) أما أعمالها الأخرى المتصلة بالحكم و هي تلك التي تتعلق بالصلاحيات بين السلطة التنفيذية و السلطات العامة الأخرى الوطنية أو الأجنبية ، فإنها تخرج عن نطاق اختصاص القضاء الوطني<sup>1</sup>، إما لأنها تدخل في دائرة المسؤولية السياسية للحكومة أمام البرلمان ، أو لاختصاص القضاء الدولي بنظر المنازعات المتصلة بها.

### الفرع الثاني : موقف القضاء من نظرية أعمال السيادة

تعتبر نظرية أعمال السيادة نظرية قضائية المنشأ من ابتكار مجلس الدولة الفرنسي لظروف سياسية مرتبطة بتلك المرحلة ، إلا أنه بزوال هذه الظروف و الاعتبارات كان المتوقع أن يقوم مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء هذه النظرية ، إلا أن هذا الأمر لم يحدث بل بقيت النظرية قائمة في القضاء الفرنسي ، و قام الفقه بوضع مسوغ لهذا الأمر مفاده أن مجلس الدولة الفرنسي عمل على إبقائها حماية لما يقوم به من جهود كبيرة في إرساء مبدأ المشروعية و ترسيخ أركانه في النظام القانوني .

<sup>1</sup> - بن أعراب محمد ، مرجع سابق ، ص 01.

إلا أن القضاء لم يجاز في تطوراته موقف الفقه في هذا الشأن و رغم ذلك فقد قام بالعديد من الأعمال التي تهدف إلى التضييق من نطاق هذه النظرية و الحد من آثارها السلبية و ذلك كما يلي :

1/ اعترف القضاء لنفسه بحق تقرير أن عملا ما يعد من أعمال السيادة ، بمعنى أن القضاء هو صاحب الحق في إلباس ثوب السيادة لأي عمل تقوم به السلطة التنفيذية ، و ذلك بعد أن كان يعطي هذا الحق للسلطة التنفيذية نفسها في ظل أخذه بمعيار الباعث السياسي .

2/ اتجه القضاء نحو التضييق من دائرة أعمال السيادة ، وذلك بأن أخرج من قائمتها أعمالا كان من قبل يعدها من أعمال السيادة ، و بدأ يبسط عليها رقابته إلغاء و تعويضا ، من ذلك مثلا في فرنسا و مصر قرارات إبعاد الأجانب و الإجراءات الإدارية التي تتخذ تبعا له و كذلك القبض على الأفراد .

3/ اتجه القضاء نحو الحد من الآثار الخطيرة التي تترتب على نظرية أعمال السيادة و ذلك بقصر هذه الآثار على الحصانة ضد الإلغاء دون التعويض ، و هكذا بدأ القضاء الفرنسي يحكم في قضايا متفرقة بالتعويض عن أعمال السيادة استنادا إلى نظرية تحمل التبعة و إعمالا لمبدأ مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة .

ورغم تأييدنا لهذه التطورات الايجابية في موقف القضاء من نظرية أعمال السيادة ، إلا أننا ما زلنا نقف في صف واحد مع المطالبين بإلغاء هذه النظرية و الاستعاضة عنها بأفكار

أخرى كالسلطة التقديرية و النظرية و الظروف الاستثنائية ، و أعمال قواعد الاختصاص القضائي<sup>1</sup> ، أو أن يتم تحديد الأعمال التي تعد من أعمال السيادة .

### المطلب الثاني: التطبيقات العملية لأعمال السيادة في الجزائر

على خلاف التشريعات العربية المشرع الجزائري ساير المشرع الفرنسي و لم يتطرق لأعمال السيادة في أي نص قانوني .

و هذا ما أكده الأستاذ عمار بوضياف بقوله : " علما أن دستور 1996 و الدساتير السابقة له دستور 1963 ، دستور 1976 ، دستور 1989 لم تعتمد كلها ما سمي بأعمال السيادة " <sup>2</sup>، حيث نصت المادة 143 من دستور 1996 على ما يلي : " ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطة الإدارية " ، و بناء عليه كل القرارات الإدارية تخضع للرقابة القضائية دون استثناء

و يوضح الأستاذ خلوفي رشيد في تعقيبه عن المادة 143 من الدستور المبينة أعلاه حول تأثيرها في مجال الاختصاص القضائي ، حيث يقول : "...تتمثل الايجابية الأساسية في :

\*تكريس الدستور للرقابة القضائية على أعمال السلطات الإدارية .

\*رقابة تشمل كل القرارات الصادرة عن هذه السلطات .

\*إبعاد نظرية السيادة<sup>3</sup> .

<sup>1</sup> -تركي سطات المطيري ، مرجع سابق ، ص 19.

<sup>2</sup> -عمار بوضياف ، تنفيذ قرارات الإلغاء القضائية في القانون الجزائري fac.ksu.edu.sa/hidaithy اطع عليه 2022/06/22

<sup>3</sup> -خلوفي رشيد ، قانون المنازعات الإدارية ، تنظيم و اختصاص القضاء الإداري ، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2011 ، ص

و حتى بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية<sup>1</sup> ، و القوانين المنظمة لهيئات القضاء العادي و الإداري و قانون التنظيم القضائي<sup>2</sup> ، و القانون الذي يحدد صلاحيات المحكمة العليا<sup>3</sup> ، قانون تنظيم مجلس الدول و اختصاصاته<sup>4</sup> ، قانون المحاكم الإدارية<sup>5</sup> ، لا نجد أي نص قانوني يشير إلى هذه الطائفة من الأعمال .

وفي نفس السياق يؤكد الأستاذ حسن مسعودي أن : " حتى القوانين الخاصة التي تحيل

المنازعات على القضاء الإداري نذكر بعض منها قانون المحاماة ، قانون الموثق ، قانون

المحضر القضائي ، قانون الأحزاب السياسية ، قانون الانتخابات و قانون الصفقات

العمومية لم تستثني أي عمل من الرقابة القضائية "<sup>6</sup>.

و بالرجوع إلى النظام الجزائري نجد القضاء الإداري الجزائري قد أخذ بنظرية أعمال السيادة ،

مرة واحدة ، حيث رفضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ( للمجلس الأعلى سابق ) طعنا من

أحد الأفراد في قرار وزير المالية المتعلق بسحب ورقة 500 دينار في عام 1984 مؤسسها

قرارها على : أن القرار الحكومي المتضمن سحب الأوراق المالية من فئة 500 دينار من

<sup>1</sup> - القانون رقم 09/08 ، المؤرخ في 25 فيفري 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية الإدارية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 21 ، الصادرة بتاريخ الأربعاء 17 ربيع الثاني عام 1429 هـ الموافق 23 أبريل سنة 2008 م .

<sup>2</sup> - القانون العضوي رقم 05/11 ، المؤرخ في 17 يوليو 2005 ، يتعلق بالتنظيم القضائي ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 51 ، سنة 2005 .

<sup>3</sup> - القانون العضوي رقم 12/11 ، المؤرخ في 26 يوليو 2011 ، يحدد تنظيم المحكمة العليا و عملها و اختصاصاتها ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 42 ، سنة 2011 .

<sup>4</sup> - القانون العضوي رقم 01/98 ، المؤرخ في 30 ماي 1998 ، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 37 ، سنة 1998 المعدل و المتمم بالقانون العضوي 13/11 المؤرخ في 26 يوليو 2011 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 43 ، سنة 2011 .

<sup>5</sup> - القانون العضوي رقم 02/98 ، المؤرخ في 30 ماي 1998 ، متعلق بالمحاكم الإدارية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 37 ، سنة 1998 .

<sup>6</sup> - حسين مسعودي ، مرجع سابق ، ص 15 .

التداول ، وقرار وزير المالية المتضمن تحديد قواعد الترخيص بالتبديل خارج الأجل هما

قراران سياسيان يكتسيان بطابع أعمال الحكومة ، و من ثمة فإنه ليس من اختصاص

المجلس الأعلى فحص مشروعيتها و لا مباشرة الرقابة على مدة التطبيق.<sup>1</sup>

وبهذا أعلنت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا ، تبنيها لفكرة أعمال السيادة .

لكن رغم اعتراف القضاء الإداري الجزائري و لمرة واحدة بنظرية أعمال السيادة ، إلا أن

المشروع لم يتطرق إلى أعمال السيادة و تحديدها في القانون كما جاءت به قوانين بعض

الدول ، و إنما عمد إلى تحديد مجال القانون الإداري في المادة 800 من قانون الإجراءات

المدنية و الإدارية التي تنص على أن المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في

المنازعات الإدارية .

و هذا يعني أن المشروع الجزائري اعتمد المعيار العضوي في المنازعات الإدارية باستثناء

مخالفة الطرق و المنازعات المتعلقة بكل الدعاوي الخاصة بالمسؤولية الرامية على طلب

تعويض الأضرار الناجمة عن مركبة تابعة للدولة ، و لقد حدد القانون اختصاص المحاكم

الإدارية في المادة 801 من ق ا م ا 09/08 .

و من ذلك نستخلص أن جميع القرارات الصادرة عن الإدارة بما فيها القرارات الإدارية

الصادرة عن رئيس الجمهورية تخضع في تقدير مشروعيتها للقضاء الإداري (مجلس الدولة).

<sup>1</sup> -قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى ، بتاريخ 07 يناير 1984 ، قضية ي ، ج ب ، ضد /وزير المالية ، المجلة القضائية ، عدد 04 ، سنة 1989 ، ص 211.

و تبقى الأعمال الموصوفة بالسيادية أو السياسية<sup>1</sup>، غير واردة في أي قانون . و يعود للقضاء وحده تقرير ما إذا كان العمل سياديا أم لا ، و تطبق في هذا الإطار نظرية أعمال الإدارة التقديرية و نظرية السلطة التقديرية .

وفي الأخير نخلص إلى أن جميع القرارات الصادرة عن الإدارة تخضع للقضاء في رقابة مدى مشروعيتها تطبيقا للمادة 161<sup>2</sup>، من الدستور الحالي و التي تنص على : " ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطة الإدارية " ، و عليه جميع الأعمال الانفرادية الصادرة عن رئيس الجمهورية أعمالا قابلة لأن يطعن فيها بدعوى الإلغاء ، و على القضاء أن يحدد ما إذا كانت من أعمال السيادة أم لا ؟

أما فيما يتعلق بمعيار تحديد القائمة القضائية يمكننا الإشارة إلى أنه لا يمكن استخلاص أية قائمة قضائية لأعمال الحكومية عن القضاء الإداري الجزائري ، نظرا لقلّة القرارات أو الاجتهادات القضائية في هذا الشأن .

أما عن أعمال المجلس الدستوري الجزائري ، نجد أن مجلس الدولة اعلن عدم اختصاصه بالنظر في أعمال المجلس الدستوري فيما يخص رقابته على صحة الانتخابات الرئاسية سبق بيانه غير أنه لم يذكر بأنها من أعمال الحكومة بل اكتفى بالقول أنها لا تخضع لرقابته بحكم طبيعتها ، مما يدل على أن القضاء الإداري الجزائري لا يعتمد على نظرية أعمال السيادة .

<sup>1</sup> -مسعودي حسين ، مرجع سابق ، ص 15.

<sup>2</sup> -هي نفسها المادة 13 من دستور 1966.

## المبحث الثاني : الأوامر التشريعية

يمكن القول أن النظام الرقابي يشبه الجهاز العصبي الذي يعمل على تحسس مواطن الخطأ و من ثم تجنبها و تفاديها ، لذلك تعتبر مسألة الرقابة مسألة مبدئية و جوهرية بحيث يشكل موضوع الرقابة ضرورة قانونية و اجتماعية و حيوية في المجتمع .<sup>1</sup>

و إن كان رئيس الجمهورية يتمتع بسلطة تقديرية في اللجوء إلى هذا الأسلوب التشريعي مستمدا هذه السلطة مباشرة من الدستور دون الحاجة إلى طلب رخصة أو تفويض من السلطة التشريعية باعتبارها السلطة المختصة بالتشريع ، فهذا يعني أن لرئيس الجمهورية كامل الحرية لاستعمال الأوامر و التدخل بواسطتها في المجال المحجوز للسلطة التشريعية ، لكن لا يعني ذلك إمكانية التخلص من القيود التي أوردها المؤسس الدستوري في المادة 142 من الدستور و من ضمن هذه القيود هي ضرورة عرض الأوامر المتخذة من طرف رئيس الجمهورية على البرلمان.

## المطلب الأول : الرقابة القضائية على الأوامر التشريعية

استقر القضاء الإداري في كل من فرنسا و مصر على أن الأوامر التشريعية و إن كانت لها قوة القانون فإنها لا تخرج عن كونها مجرد قرارات إدارية و ليست قوانين ، و ذلك في الفترة السابقة على موافقة البرلمان عليها ، تأسيسا على المعيار الشكلي للترقية بين القانون و العمل الإداري ، و هي بهذه الصفة تخضع للرقابة القضائية و يجوز إلغاؤها في حالة ثبوت

<sup>1</sup> -محمد نجيب صيد ، الأوامر الرئاسية و آلية الرقابة عليها في النظام الدستوري الجزائري ، مذكرة ماجستير في الحقوق ، تخصص قانون دستوري ، جامعة محمد خيضر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، بسكرة ، 2012/2011 ، ص 79.



عدم مشروعيتها<sup>1</sup>، أمام مجلس الدولة بمقتضى دعاوي الإلغاء طبقا للقواعد المعروفة في القانون الإداري<sup>2</sup>.

**الفرع الأول : دور مجلس الدولة في رقابة الأوامر التشريعية من خلال اختصاصاته**

### الاستشارية وفقا للتعديل الدستوري 2016

يتمتع مجلس الدولة الجزائري باختصاصات استشارية مثله مثل ما هو مخول لمجلس الدولة الفرنسي فهو يستشار في المجال التشريعي دون المجال الإداري حيث يسعى المؤسس الدستوري الجزائري إلى توسيع نطاق استشارة مجلس الدولة و هذا ما أكده التعديل الدستوري في 2016 أين منح لمجلس الدولة اختصاص استشاريا جديدا لإبداء رأيه في مشاريع الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية طبقا للمادة 142 من دستور 2016 ، في انتظار إدراج هذا الاختصاص ضمن القانون العضوي الجديد المنظم لعمل مجلس الدولة المعدل والمتمم للقانون رقم 01-98 المعدل و المتمم بالقانون العضوي رقم 11-13 .

### أولا : نطاق ومجال الاستشارة :

مقارنة بأنظمة الازدواجية القضائية ، فإن مجال استشارة مجلس الدولة عرف نوع من التوسع وهذا يظهر من خلال محاولة المؤسس الدستوري في توسيعه ليشمل الأوامر التشريعية بالرجوع إلى المادة 136 من التعديل الدستوري في 2016 في الفقرة 03 التي تنص على أن " تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء بعد أخذ رأي مجلس الدولة

<sup>1</sup> - سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، مرجع سابق ، ص 501.

<sup>2</sup> - طبقا للمادة 161 من الدستور في تعديل 2016 ، كانت في دستور 1996 المادة 141.

<sup>1</sup>، ثم يودعها الوزير الأول حسب الحالة مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة <sup>2</sup>.

و علي فمجال الاستشارة يتسع ليشمل كل مشاريع القوانين التي يبادر بها الوزير الأول و النواب (20 نائبا) و أعضاء مجلس الأمة (20 عضوا) في المسائل المنصوص عليها فيه و هو ما يخول لمجلس الدولة المشاركة و المساهمة في وضع و صناعة القانون خلافا للمحكمة العليا التي لا تتمتع بهذا الامتياز .

كما استبعدت المادة 04 من القانون العضوي رقم 02/18 المجال الإداري برمته ، حيث لا يستشار مجلس الدولة في مشاريع المراسيم الرئاسية الصادرة عن رئيس الجمهورية ، ولا في مشاريع المراسيم التنفيذية الصادرة عن رئيس الحكومة ، و من باب أولى كان يستحسن إضافة القرارات الإدارية التنظيمية منها و الفردية الصادرة عن السلطات و الهيئات الإدارية المركزية المختلفة الأخرى <sup>3</sup>.

### ثانيا : ظهور الدور الاستشاري لمجلس الدولة بالنسبة للأوامر التشريعية

أكدت المادة 142 من دستور 2016 على عكس المادة 124 من دستور 1996 التي تجنبت الإشارة إلى مجلس الدولة للنظر في الأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية ، فمجلس الدولة و حسب نص المادة 142 يبدي رأيه في مشاريع الأوامر كما هو الحال في فرنسا

<sup>1</sup> - وهذا حسب نص المادة 04 من القانون العضوي 02/18 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله و التي تنص على : " يبدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين و مشاريع الأوامر ، حسب الشروط التي يحددها هذا القانون العضوي و الكيفيات المحددة ضمن نظامه الداخلي " .

<sup>2</sup> - تنص المادة 137 من التعديل الدستوري 2016 و هي مادة مستخدمة على ما يلي : " تودع مشاريع القوانين المتعلقة بالتنظيم المحلي و تهيئة الإقليم مكتب مجلس الأمة .

<sup>3</sup> - محمد الصغير بعلي ، القضاء الإداري ، مجلس الدولة ، الجزائر ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، 2004 ، ص 184 .

حيث ينبغي على الحكومة وفقا للمادة 38 عرض مشاريع الأوامر على مجلس الدولة قبل إصدارها لمراجعة العبارات و الإصلاحات القانونية التي صيغت فيها مشروعات هذه الأوامر و التحقق من سلامتها من الناحية القانونية ، و اتفاق ألفاظها مع الغاية المرجوة سواء الدستورية أو التشريعية أو المبادئ القانونية .

وترجع أهمية عرض الحكومة مشروعات الأوامر على مجلس الدولة إلى ضرورة وجوب اتفاق الأوامر التشريعية مع أحكام الدستور و القواعد القانونية المعمول بها في الدولة و خلوها من التكرار و التعارض المسببين لضياع المعنى و الغاية المستهدفة من إصدارها و ضمان سلامة التشريعات التي تصدرها السلطة التنفيذية .

و يتسم رأي مجلس الدولة بصفته السرية رغم أنه استشاري غير ملزم الحكومة في الأخذ بما يتضمنه ، إلا أنه يضيف على الأوامر التفويضية قوة قانونية .

و تجدر الإشارة هنا أن المؤسس الدستوري أدرج الأوامر ضمن المادة 04 في التعديل الدستوري للقانون العضوي 02/18 المعدل و المتمم للقانون 01/98<sup>1</sup> ، مع العلم أن المشرع قد أدرج هذه الأوامر من قبل إلا أنه تم إخطار المجلس الدستوري بعدم دستورية هذا الإجراء لأن المشرع أقر بعرض مشاريع الأوامر و مشاريع المراسيم الرئاسية و التنفيذية على مجلس الدولة لإبداء الرأي فيها ، كما ورد في نص المادة 04 من القانون العضوي موضوع الإخطار فهو لم يتقيد بالنص الدستوري بل أضاف اختصاصات استشارية أخرى لم يقرها

<sup>1</sup> -راجع القانون العضوي رقم : 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة تنظيمه و عمله .

المؤسس الدستوري<sup>1</sup>، و بهذا يكون قد استأثر لنفسه بما لم تنص به أحكام المادة 119 فقرة أخيرة من دستور 1996.

يمارس مجلس الدولة اختصاصه الاستشاري في شكل لجنة استشارية<sup>2</sup>، تبدي رأيها في مشاريع الأوامر<sup>3</sup>.

تتخذ مداوات اللجنة الاستشارية بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين ، ويكون صوت الرئيس مرجحا في حالة تعادل الأصوات<sup>4</sup>.

### الفرع الثاني : رقابة مجلس الدولة على الأوامر من خلال الاختصاصات القضائية

باعتباره الجهة القضائية الإدارية العليا بالجزائر بمقتضى المادة 171<sup>5</sup> من دستور 2016 فإن مجلس الدولة يتمتع باختصاص قضائي يمارسه في تشكيلات قضائية متنوعة و ذلك طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08 و القانون العضوي رقم 02/18 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله لمعرفة مدى خضوع الأوامر التشريعية لرقابة مجلس الدولة ، نبحت في طبيعتها القانونية سواء تلك التي يتخذها رئيس الجمهورية في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني و خلال العطل البرلمانية أو التي يتخذها بموجب الحالة الاستثنائية المنصوص عليها في المادة (107) دستور 2016 التي حلت محل المادة 93 من دستور (1996).

<sup>1</sup> -راجع رأي المجلس الدستوري رقم 06/رق.ع.م.د/ 98 المؤرخ في 19 ماي 1008 ، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة .

<sup>2</sup> -حسب الفقرة الثانية 02 من المادة 14 من القانون العضوي 02/18 ، مرجع سابق ، و هو ما أكدته المادة 35 من نفس القانون .

<sup>3</sup> -تنص المادة 36 من القانون العضوي 02/18 ، مرجع نفسه ، : " تبدي اللجنة الاستشارية رأيها في مشاريع القوانين و مشاريع الأوامر .

<sup>4</sup> -راجع المادة 114 مكرر 3 من نفس القانون .

<sup>5</sup> -نفسها المادة 152 من دستور 1996 .

أولاً : رقابة الأوامر المتخذة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل

### البرلمانية

إن لعملية تحديد الطبيعة القانونية للأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية أهمية خاصة ، إذ على أساسها يتم تحديد النظام القانوني الذي تخضع له هذه الأوامر ، لاسيما من حيث الرقابة عليها .

تعتبر الأوامر من قبيل الأعمال التشريعية و تتمتع بقوة القانون و بالتالي تخرج هذه الأوامر بمجرد تصديق البرلمان عليها عن رقابة القضاء الإداري ، لأنها تصبح قوانين عادية من حيث الشكل و الموضوع ، و بذلك تستطيع الحكومة بموجبها ممارسة الوظيفة التشريعية نيابة عن البرلمان ، ويمكنها أن تتعرض للقوانين المعمول بها سواء بالتعديل أم بالإلغاء استنادا لقانون التفويض الذي منحها حق إصدار هذه الأوامر في مواضيع معينة خلال مدة معينة .

و بالنسبة للجزائر إذا كان المؤسس الدستوري لم يبين موقفه اتجاه الأوامر المتخذة من طرف رئيس الجمهورية في المجال المخصص للسلطة التشريعية في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية ، فإن الرأي السائد<sup>1</sup> يذهب إلى ما أقره كل من الفقه و مجلس الدولة الفرنسيين ، أي وجوب التفرقة بين حالتين :

<sup>1</sup> -عمار عوايدي ، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة و القانون الإداري ، الطبعة الثانية ، الجزائر ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، 1990 ، ص 194 .

ففي الحالة الأولى أي قبل موافقة البرلمان على الأوامر ، و بالرغم من أنها لها قوة

التشريع لأنها تستطيع أن تعدل أو تلغي التشريعات القائمة ، فإنها تظل متمتعة بطبيعتها

الإدارية بكل النتائج المترتبة عنها أخذا بالمعيار الشائع للتمييز بين أعمال مختلف الهيئات

العامة في الدولة طالما أنها تعد أعمالا إدارية و ليست أعمالا تشريعية .

أما بالنسبة للحلة الثانية أي بعد موافقة البرلمان على الأوامر تتحول إلى تشريعات شأنها

شأن التشريعات الصادرة من البرلمان بكل ما يترتب على ذلك من نتائج ، و لا يجوز الطعن

فيها قضايا أمام القضاء الإداري .<sup>1</sup>

و هو الرأي السائد في الجزائر ، لكن و لعدة اعتبارات قد تخالف ذلك و نذهب إلى

اعتبار الأوامر التشريعية التي يصدرها رئيس الجمهورية استنادا للمادة 142 من دستور

2016 أعمال تشريعية بطبيعتها ، تحوز صفة وقوة القانون منذ إصدارها لعدة أسباب منها :

- أن المشرع الدستوري الجزائري أدرج الأوامر التشريعية ضمن نصوص و أحكام الباب

الثاني من دستور 1996 تحت عنوان تنظيم السلطات ، مدرجا النص الدستوري المنظم و

أحكام الأوامر في الفصل الثاني المتضمن قواعد و أحكام السلطة التشريعية ، و لعل الحكمة

من ذلك هي محاولة إضفاء الطابع التشريعي على الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية

بناء على المادة 124 من دستور 1996 و تقابلها المادة 142 من تعديل 2016 ، باعتبار

أن هذه الأوامر ذات طابع تشريعي أو على الأقل تنسب إلى صنف القوانين .

<sup>1</sup> - عبد العظيم عبد السلام ، الدور التشريعي لرئيس الجمهورية في النظام المختلط دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، الإسكندرية ، 1996 ، ص 266.

إن رئيس الجمهورية لا يستمد سلطة التشريع بأوامر من البرلمان عبر إجراء التفويض بل يقرها له الدستور مباشرة و هذا ما تؤكدته عبارة " يشرع " و قد جعل الدستور من رئيس الجمهورية المشرع الأصيل و الوحيد في هذه الحالة لعد إمكانية تفويض<sup>1</sup> سلطته في التشريع بموجب أوامر لأية سلطة أخرى كما هو الحال بالنسبة لنص المادة 38 من الدستور الفرنسي لعام 1958.

كما أن المادة 142 تتكلم عن موافقة البرلمان ، و الموافقة تختلف عن التصديق و الفرق بينهما شاسع ، لأن التصديق يؤدي إلى تبني النص من طرف الغير و كأنه صادر منه و من ثم يغير من طبيعته فيحوله من عمل إداري إلى عمل تشريعي ، بخلاف الموافقة التي تهدف إلى استمرار العمل بالأمر المعروف على المجلس أو إيقافه لكونه مؤقتا ، و كذلك لإعلام النواب حتى يكونوا على بينة من أن موضوعا من مواضيع اختصاصهم قد تمت معالجته .

لا توجد أية قيود بالنسبة لمجال تدخل رئيس الجمهورية للتشريع بأوامر ، فله التدخل في مجال القانون العادي ، و حتى العضوي هذا الأخير الذي منع على الحكومة في فرنسا و تم تأكيده بموجب قرار للمجلس الدستوري الفرنسي رقم 134/81 المؤرخ في 5 جانفي 1982 لا يوجد موقف دستوري صريح وواضح يبين طبيعة الأوامر المتخذة بموجب المادة 142 عكس ما هو الحال في فرنسا إذ أكد المجلس الدستوري في قراره المؤرخ في 29 فيفري 1972 أن

<sup>1</sup> -راجع المادة 101 من التعديل الدستوري في 2016 في فقرتها الثانية .

الأوامر الصادرة في إطار المادة 38 من الدستور لها طابع تنظيمي ما لم يتم المصادقة عليها لتصبح لها قيمة تشريعية.<sup>1</sup>

**ثانيا : رقابة مجلس الدولة على الأوامر المتخذة في الحالة الاستثنائية :**

بما أن الأوامر المتخذة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل

البرلمانية لا تخضع لرقابة مجلس الدولة فإن الأوامر المتخذة في الحالة الاستثنائية بدورها لا

تخضع لرقابة مجلس الدولة لكن في هذا الصدد ظهر جدل فقهي حول القرارات الصادرة

بموجب المادة 16 من الدستور الفرنسي التي تعتبر مصدر المادة 93 من دستور 1996

التي تقابلها حاليا المادة 107 من الدستور .

فبالنسبة إلى قرار إعلان الظروف الاستثنائية و كذا قرار إنهاء العمل بالسلطات

الاستثنائية ، فإن معظم الفقه خاصة في فرنسا و مصر يرى أنه عملا يتميز بطبيعة خاصة

هي نفس الطبيعة التي تتميز بها أعمال السيادة ، لذلك فإن هذه القرارات لا تعد أعمالا

إدارية لا تخضع لرقابة القضاء .

إن القرارات التي تصدر من رئيس الجمهورية بوصفه سلطة إدارية ، و تتضمن موضوعا

يخرج عن المواضيع المنصوص عليها من المادة 34 فهي تتصف بالطبيعة اللائحية و

تخضع لرقابة القضاء .

<sup>1</sup> -و بالتالي لا مانع من مساندة رأي الأستاذة عقيلة خرياشي و الأستاذ الأمين شريط في أن موافقة ليرلمان تبقى مجرد موافقة شكلية لا يمكنها أن تطبع الأوامر بصفة تشريعية هذه الأخيرة التي تكتسبها الأوامر من تاريخ توقيعها من رئيس الجمهورية بعد عرضها على مجلس الوزراء .



وقد أقر مجلس الدولة الفرنسي هذا الرأي في حكمه الصادر بتاريخ 1962/03/02 حينما

عبر عن موقفه من الطبيعة القانونية للإجراءات التي يتخذها رئيس الجمهورية بمقتضى

المادة 16 من الدستور ، و ذلك في قضية " RUBIN DE SERVENS " إذ اعتبر أن قرار

اللجوء إلى المادة 16 يعد من أعمال السيادة البعيدة عن الرقابة القضائية ، أما الإجراءات

التي يتخذها رئيس الجمهورية و التي تدخل في المجال التشريعي فإنها تعتبر أعمالا تشريعية

و هو غير مختص برقابتها .

أما في الجزائر فقد رأى البعض على أن الرأي الثاني و هو اعتبار القرارات و الإجراءات

التي يتخذها رئيس الجمهورية ذات طبيعة إدارية هو الأولى بالإتباع ، وعلى ذلك أن تدخل

رئيس الجمهورية في المجال التنظيمي و هو المجال المخصص له ، فإن تدخله هذا سيكون

بمقتضى قرارات إدارية (مراسيم رئاسية مستقلة) يجوز مراقبتها قضائيا أمام مجلس الدولة ،

أما إذا تدخل في المجال المخصص للسلطة التشريعية فإن تدخله هذا سيكون بمقتضى

أوامر ، و بما أن رئيس الجمهورية هو سلطة تنفيذية فإن الأوامر الصادرة عنه تبقى مختلطة

بطبيعتها الإدارية أخذا بالمعيار العضوي السائد في الجزائر في تحديد طبيعة الأعمال

الصادر عن مختلف سلطات الدولة و الذي أشارت إليه المادة 800 من قانون الإجراءات

المدنية و الإدارية ، و المادة 09 من القانون العضوي 02/18 المتعلق بمجلس الدولة فعلى

الرغم من تمنع الأوامر بقوة التشريع إذ يجوز لها أن تعدل التشريعات القائمة أو تتدخل في

المجال المخصص للسلطة التشريعية ، فإنها تبقى خاضعة للرقابة القضائية (رقابة مجلس

الدولة) خاصة و أن المادة 143 من الدستور حظرت تحصين الأعمال الإدارية ضد رقابة

القضاء ، كما أن الأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية في الحالة الاستثنائية لا تعرض للبرلمان ليوافق عليها .<sup>1</sup>

بينما يذهب البعض الآخر إلى أن جميع إجراءات الحالة الاستثنائية الصادرة استنادا للمادة 107 من الدستور تعتبر من أعمال السيادة شأنها شأن قرار الإعلان ذاته و بالتالي لا يمكنها أن تكون محل نظرا أمام القاضي الإداري ، و هو رأي غير مستساغ أمام ما أقره القضاء الإداري المقارن في كل من فرنسا و مصر بهذا الخصوص ، فضلا عن نزوع هذا القضاء اليوم نحو التضييق من دائرة أعمال السيادة على الحقوق و الحريات بشكل خاص إلا أننا لا نتفق في مسألة عدم خضوع قرار الإعلان لرقابة مجلس الدولة لأننا نرى أنه يصدر عن رئيس الجمهورية و هو بصدد ممارسته لسلطته التنظيمية و الدليل على ذلك نص المادة 107 التي جاءت في الفصل المتعلق بالسلطة التنفيذية و بالتالي هو قرار إداري يجب أن يخضع لرقابة القضاء الإداري و إن كان المؤسس الدستوري قيد هذا الإجراء لاستشارة كل من رئيس مجلس الأمة و رئيس المجلس الشعبي الوطني ، و رئيس المجلس الدستوري و الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن و مجلس الوزراء .

### المطلب الثاني : الرقابة السياسية على الأوامر التشريعية

تمارس الرقابة السياسية من قبل هيئات رسمي ذات تشكيل سياسي تتمثل في المجلس الدستوري و البرلمان المخولان دستوريا برقابة القوانين .

<sup>1</sup> -مراد بدران ، الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة 124 من الدستور ، النظام القانوني للأوامر ، مجلة إدارة المدرسة الوطنية للإدارة ، العدد الثاني 2000 ، ص 41.

## الفرع الأول : الرقابة الدستورية على الأوامر التشريعية

تعتبر الرقابة الدستورية أسمى أنواع الرقابة على الإطلاق نظرا لمجالها الخاص أو

المتعلق بدستورية المعاهدات و القوانين (الأوامر) و التنظيمات الصادرة عن السلطة

التشريعية و التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية .

## أولا : صلاحية المجلس الدستوري في رقابة الأوامر التشريعية :

في ظل نظام الدولة القانونية التي تقتضي بضرورة احترام مبدأ الشرعية و تدرج القواعد

القانونية ، يتعين تقرير رقابة على دستورية المعايير القانونية بصفة عامة ، وعليه فإن

الأوامر لا تخرج هي الأخرى عن إطار هذه القاعدة ، و من ثم يتعين فحص شرعيتها من

ناحية مدى مطابقتها للقاعدة التي تعلوها و هي الدستور ، ومدى تحقق شرعية أركانها

الأساسية ، فإذا تجاوزت السلطة التنفيذية حدود هذه الشرعية ، اتصف عملها بعدم الشرعية

الدستورية ، ويكون حينئذ محلا للطعن فيه أمام الجهات المختصة بالرقابة الدستورية .

ضمن هذا المضمار ، نلاحظ بأن النظام الجزائري لم يمثل الاستثناء بالنسبة لهذه القاعدة

بدليل أنه خول مهمة السهر على احترام مبادئ الدستور و أحكامه إلى المجلس الدستوري

طبقا للمادة 186<sup>1</sup> من الدستور بعد تعديل 2016 و لذلك يتولى مراقبة الاختصاص

التشريعي المخول لرئيس الجمهورية ابتداء من التحقق من عدم تجاوزه للمجال التشريعي

المخصص له ، و كذا الفترة الزمنية المقررة له " الإنتاج " هذا الصنف من المعايير القانونية

و أخيرا مدى احترامه للأحكام الدستورية المنظمة لعمل السلطات العامة في الدولة .

<sup>1</sup> -تقابل المادة 165 من دستور 1996 المعدل و المتمم في 2016.

لكن ما يثير للانتباه هو صمت المؤسس الدستوري بحيث لم يخص بالذكر الأوامر التشريعية ضمن فحوى المادة 186 المحددة للوظائف الأساسية للمجلس الدستوري ، كأن هناك ما يمنع من الناحية المنطقية و القانونية خضوع الأوامر للرقابة الدستورية .

ولقد أثبت الممارسة العملية خضوع الأوامر التشريعية لرقابة المجلس الدستوري ، و لا يتعلق الأمر فقط بالأوامر التي تعالج مواضيع اختصاص القانون العضوي ، لأنها و بحكم المادة 141<sup>1</sup> في فقرتها الأخيرة من الدستور بعد تعديل 2016 واجبة الخضوع قبل صدورها، بل حتى الأوامر التي تعالج مواضيع القانون العادي ، التي لا يشترط إحالتها على المجلس الدستوري قبل إصدارها .

فقد قام المجلس الدستوري برقابة الأوامر المخطر بشأنها مما ينفي القول بعدم خضوع الأوامر للرقابة الدستورية ، فالرقابة التي مارسها المجلس الدستوري على الأوامر ، قد تناولت أربعة 04 أوامر ، اثنان 02 منهما يتعلقان بالقانون العضوي ، و اثنان 02 يتعلقان بالقانون العادي<sup>2</sup> ، و تجدر الإشارة إلى أن رقابة القانون العضوي تختلف عن رقابة القانون العادي .

### ثانيا : أنواع الرقابة الدستورية على الأوامر التشريعية

يشكل المجلس الدستوري أداة فعالة في مجال الرقابة على دستورية القوانين و سلطة ضبط في مواجهة السلطتين التشريعية و التنفيذية بما يحترم توزيع الاختصاص بينهما .

<sup>1</sup> -تقابلها المادة 123 من دستور 1996 المعدل و المتمم في 2016

<sup>2</sup> -فصل المجلس الدستوري في الأوامر التي أخطر بها بموجب الآراء ، نشرية المجلس الدستوري أحكام الفقه الجزائري ، العدد 02 ، 1997 ، ص 21-11.

المهمة الأساسية للمجلس الدستوري هي النظر في مدى دستورية النصوص القانونية الصادرة من الأجهزة المختصة في الدولة ، هذه العملية إما أن تكون قبلية أو بعدية و تكون جوازية أو وجوبية ، و تشمل الرقابة جميع القوانين و المعاهدات و التنظيمات .

**1/ الرقابة القبليّة (الوجوبية) :** و تعنى بها القوانين العضوية ، و هي تلك النصوص

التشريعية الصادرة من السلطة التشريعية بنفس الإجراءات التي يصدر بها القانون العادي ، ولها نفس القوة الإلزامية كأى نص قانوني و لكنها تحتل مرتبة مهمة في الهرم القانوني .

**2/ الرقابة البعدية (الاختيارية) :** ويتعلق الأمر بالقوانين العادية و المعاهدات الدولية و

اللوائح التنظيمية ، حيث ترك المؤسس الدستوري الأمر اختياريا للجهات المخولة سلطة

الإخطار ، إذ يجوز لها أن تخطر المجلس الدستوري و تطلب رأيه في مدى مطابقة هذه

النصوص لدستور ، و تجدر الإشارة هنا أن الآلية الوحيدة للرقابة الدستورية هي الإخطار<sup>1</sup>.

**ثالثا : دور المجلس لدستوري في رقابة الأوامر التشريعية :**

يقتضي مبدأ سمو الدستور أن تكون جميع القوانين مطابقة للدستور و لكي يتحقق ذلك

لابد من إخضاع هذه القوانين لرقابة المجلس الدستوري باعتباره حامي الدستور ، إن كان

اختصاص المجلس الدستوري يعود مبدئيا للنص الدستوري ، فإنه أمام عدم إدراج المشرع

الدستوري مصطلح الأوامر المتخذة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي

البرلمان أو في الحالة الاستثنائية للرقابة الدستورية ، فهذا لا يعني عدم خضوعها للرقابة لأن

هذه الأوامر لها قوة القانون بمجرد مصادقة البرلمان عليها .

<sup>1</sup> -راجع المادة 187 فقرة الثانية 02 من دستور 2016.

**1/ الرقابة على مدى دستورية الأوامر المتخذة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني****أو خلال العطل البرلمانية :<sup>1</sup>**

لم يغير المؤسس الدستوري وفق التعديل الدستوري في 2016 مهام المجلس الدستوري في مراقبة مدى دستورية القوانين ، مع العلم أن المجال المحدد للمجلس الدستوري جاء على سبيل الحصر في كل من الدستور و في النص القانوني المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري ، و هذا المجال المحدد هو (القوانين العضوية ، التنظيم الداخلي لغرفتي البرلمان، المعاهدات ، القوانين ، التنظيمات ) و الملاحظ أن المشرع لم يدرج مصطلح الأوامر في النصوص المتعلقة بالاختصاص الرقابي للمجلس الدستوري .

و الخلاصة أن المجلس الدستوري قبل الرقابة على الأوامر دون أدنى صعوبة ، بل وأكثر من ذلك دون أن يبين طبيعة النص المعروض عليه هل هو قانون أو تنظيم ، و هذا يشكل نقطة إيجابية لصالح المجلس الدستوري و تغلق معها إمكانية معارضة الرقابة الدستورية على الأوامر و كل ما يصدر عن السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية يدخل في إطار المراقبة الدستورية .

**2/ الرقابة على مدى دستورية الأوامر المتخذة في الحالة الاستثنائية :**

إن الدولة بمفهومها الواسع وفي إطار الظروف العادية فإن أعمالها تكون خاضعة لسلطان مبدأ الشرعية ، و كل مخالفة لهذا التحديد القانوني يمثل تبريرا قاطعا لقبول الطعن

<sup>1</sup> -قبل تعديل 2016 كان يشرع رئيس الجمهورية في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني بين دورتي انعقاد البرلمان

في قراراتها عن طريق دعاوي الإلغاء<sup>1</sup>، إلا أن هذا المنطق، سرعان ما يتخذ مدلولاً مغايراً تماماً في ظل الظروف الاستثنائية، أين يتحقق معها تهديداً وشيكاً بالنظام العام لاسيما الأمن العمومي عن طريق المساس الخطير باستقرار مؤسسات الدولة من جهة، و أمن وسلامة الأرواح و الممتلكات من جهة أخرى .

### الفرع الثاني: الرقابة البرلمانية على الأوامر التشريعية كآلية لضمان الشرعية

يقوم البرلمان بالإضافة إلى وظيفته التشريعية بدور الرقيب على تصرفات السلطة التنفيذية وذلك حتى يضمن سيرها في الاتجاه المتفق مع إرادة الأمة التي يمثلها، فيقوم البرلمان برقابة السلطة التنفيذية من ناحية أدائها للاختصاصات المخولة لها بالدستور و تملك المجالس البرلمانية في النظم الديمقراطية حق مراقبة السلطة التنفيذية نظراً لأن هذه المجالس تمثل إرادة الشعب و تعبر عن رغباته، و ما من شك أن تقرير حق البرلمان في الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية تعتبر وسيلة لتحسين أداء المجلس النيابي من خلال مراعاته الصالح العام.<sup>2</sup>

لذا تعد الرقابة البرلمانية من أبرز صور الرقابة السياسية على السلطة التنفيذية، و تعني الرقابة في هذا الصدد التحقيق و الإشراف و الفحص و المراجعة التي تتم على أعمال السلطة التنفيذية، و تجدر الإشارة إلى أن فقهاء القانون الدستوري لم يتعرضوا عموماً

<sup>1</sup> -رابحي أحسن، مبدأ تدرج المعايير القانونية في النظام القانوني الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة الجزائر، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، 2006/2005، ص 372.

<sup>2</sup> -تقادي حفيظ، وسائل الرقابة البرلمانية على أعمال السلطة التنفيذية، مجلة دفاتر السياسة و القانون، العدد العاشر، جانفي 2014، ص 03.

لتعريف الرقابة السياسية ، فوجد الأستاذ مصطفى أبو زيد يكتفي بالإشارة إلى أن البرلمان يؤثر في الحكومة بتبادل الرأي إبداء الرغبات معتمدا على وسائله المتمثلة في الاستجواب و التحقيق و المسؤولية الوزارية<sup>1</sup> ، و هناك من ذهب إلى أن الوسائل المختلفة للرقابة هي ما تكون الوظيفة السياسية للبرلمان ، أما الأستاذ إيهاب زكي سلام يرى أن الرقابة البرلمانية هي عبارة عن " سلطة تفصي الحقائق عن أعمال السلطة التنفيذية للكشف عن عدم التنفيذ السليم للقواعد العامة في الدولة و تقديم المسؤول عن ذلك للمسألة سواء كانت الحكومة بأسرها أو أحد الوزراء .

فالرقابة البرلمانية هي من يمنح الشرعية الشعبية لنظام الحكومة فتجعل سلطة هذه الأخيرة " باسم الشعب و للشعب " .

<sup>1</sup> - غريبي فاطمة الزهراء ، مرجع سابق ، ص 235 .



## خلاصة الفصل الثاني :

قد تطرقنا في هذا الفصل لأعمال السيادة وربما هذا ما يفتح مجالاً للتساؤل عن العلاقة بين الأوامر التشريعية و السلطة التنظيمية (المراسيم الرئاسية) و أعمال السيادة و السبب بكل بساطة أنها كلها أعمال انفرادية يقوم بها رئيس الجمهورية لكن السبب الحقيقي هو للرد على أنه ليست كل المراسيم الرئاسية التي يصدرها رئيس الجمهورية هي من قبيل أعمال السيادة بل هناك مراسيم رئاسية تخضع للرقابة القضائية و هذه النقطة بالذات تشترك مع الأوامر التشريعية ، أي الحالة التي لا يعرض فيها الرئيس الأوامر التي أصدرها على البرلمان في أول دورة له للموافقة عليها .

نخلص مما سبق إلى أن للأوامر التشريعية صلاحية جد مهمة في النظام الدستوري الجزائري فهي مفتاح لحل الأزمات و هذا ما اتضح من خلال دراسة هذه الصلاحية في كل من دستور 1963 وصولاً إلى دستور 2016 ، بحيث يقوم رئيس الجمهورية من خلال هذه الأداة الدستورية بإصدار تشريعات لها نفس القيمة القانونية التي تتمتع بها القوانين العادية الصادرة عن السلطة التشريعية و بالتالي لا تشكل سلطة على مبدأ الفصل بين السلطات ، إذ أن رئيس الجمهورية يشرع بأوامر في حالات معينة محددة دستورياً ، وهي في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو من خلال العطل البرلمانية و في مسائل عاجلة.

الاستمعة

## الخاتمة :

إن ما يمكن استخلاصه من هذه الدراسة أن الرقابة على المراسيم الرئاسية المستقلة و الأوامر التشريعية هي ضمانات أساسية من ضمانات حماية حقوق الأفراد و حرياتهم من تعسف رئيس الجمهورية ، و أيضا أساسية من ضمانات تكريس الدولة القانونية و التي يسعى المؤسس الدستوري جاهدا إلى تحقيقها لاسيما في التعديل الدستوري الأخير في 2016 أين أضاف اختصاصات جديدة لهيئات رقابية كمجلس الدولة و قام بتوسيع نطاق الرقابة الدستورية و هذا ما يؤكد على المكانة الجد مهمة التي تحتلها الرقابة في النظام الدستوري الجزائري .

فالرقابة القضائية على المراسيم الرئاسية يفترض أن تكون من اختصاص مجلس الدولة طبقا للمادة 161 من الدستور و المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08 / 09 مثلها مثل القرارات الإدارية المركزية أين يقوم مجلس الدولة بمراقبة المشروعية على الجانب الشكلي للقرار الإداري فيما إذا كان محترما للدستور و محترما للمجال المخصص للقانون ( المرسوم الرئاسي ) ، بينما تتحول رقابة المجلس الدستوري من رقابة المشروعية إلى رقابة الملائمة على القرارات الإدارية المركزية الناتجة عن الظروف الاستثنائية التي قد تطرأ على البلاد ، فكثير من القرارات و الأعمال تعتبر في الظروف العادية مخالفة للقانون تعد في ظل الظروف الاستثنائية متفقة معه ، حيث يقوم القاضي بالتكيف القانوني للوقائع

المادية و القانونية المشكلة لسبب القرار ( المرسوم الرئاسي ) أي التأكد من تناسب و تلاؤم الحالة الواقعية و الإجراء المتخذ .

غير أن المراسيم الرئاسية في الجزائر تخرج عن نطاق الرقابة القضائية باعتبارها محصنة وفقا لنظرية أعمال السيادة ، و التي تشكل اعتداء صارخا على مبدأ المشروعية و يشكل خطورة على الحرية الفردي ة ، إلا أن موقف القاضي الإداري الجزائري من أعمال الحكومة بقي متراجخا و محتشما كما أن المؤسس الدستوري لم يستثني هذه الأعمال بأي نص قانوني ، حيث منح القاضي حق النظر في كل قرارات السلطات الإدارية .

كما تخضع المراسيم الرئاسية للرقابة الدستورية التي تعود للمجلس الدستوري وفقا للمادة 186 من الدستور من خلال إبداء رأيه في دستورية التنظيمات في ظرف ثلاثين 30 يوما من تاريخ الإخطار ، إلا أنه لا يجوز و بطلب من رئيس الجمهورية خفض هذه المدة إلى عشرة 10 أيام في حالة وجود طارئ طبقا للمادة 189 فقرة 01.

ومن خلال ما سبق يمكننا طرح الاقتراحات التالية :

-نقترح على المؤسس الدستوري العمل على وضع ضوابط من شأنها تقييد السلطة التقديرية لرئيس الجمهورية عند ممارسة سلطته التنظيمية لضمان عدم انحرافه بها ،

دون أن تؤثر هذه الضوابط على نقطة قوة السلطة التنظيمية الرئاسية ، و المتمثلة في قدرتها على الاستجابة و بسرعة لمتطلبات العصر و متطلبات ما قد يطرأ على البلاد من ظروف ومستجدات .

نقترح على المؤسس الدستوري تحديد أعمال السيادة وضبطها دستوريا أو حتى بقانون عضوي ، أو الاستغناء عن هذه النظرية كخطوة مهمة نحو تكريس دولة القانون ، و إن كان من الضرورة الإبقاء على هذه النظرية ، يستلزم الأمر حصرها في أضيق النطاق و السماح للأفراد بالطعن في الأحكام القضائية التي تقضي بأن تنظيما رئاسيا يعد عملا من أعمال السيادة أمام المجلس الدستوري إذا كان هذا العمل السيادي يمس حقوق وحرريات الأفراد التي يكفلها الدستور ، مع ضرورة تقييد هذا النوع من الطعون ببعض الضوابط لتحمي التنظيم الرئاسي و تحافظ على مكانته.

-كما نقترح لتفادي تضارب الاجتهاد القضائي بين مجلس الدولة و المحكمة العليا حول إحالة أو عدم إحالة ملفات الدفع إلى المجلس الدستوري ، و لتدارك هذه المعضلة يفضل إحداث غرفة ثالثة بالمجلس الدستوري للفصل في هذه المسألة لكن قضائتها لا يجب أن يشاركوا فيما بعد في البت في الدفع بعدم الدستورية ، مع ضرورة إيجاد منهجية و آليات موحدة لمراقبة جدية الدفع بعدم الدستورية ، الذي يشكل ثورة حقوقية ونقلة نوعية و خطوة حاسمة في النظام الدستوري الجزائري .

# قائمة المصادر والمراجع

## قائمة المصادر و المراجع :

### الكتب :

- الأمين شريط ، الوجيز في القانون الدستوري و المؤسسات السياسية المعاصرة ، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1998 .
- أحمد وافي ، بوكر إدريس ، النظرية العامة للدولة و النظام السياسي الجزائري في ظل دستور 1989 ، الجزائر ، المؤسسة الوطنية للطباعة ، 1992 .
- بوكر إدريس ، الوجيز في القانون الدستوري و المؤسسات السياسية ، دار الكتاب الحديث ، الجزائر ، 2003 .
- تركي سطات المطيري ، نظرية أعمال السيادة و موقف المشرع و القضاء الكويتي منها ، بحث بإشراف د. عبد القادر عثمان ، نوفمبر 2000 .
- خلوفي رشيد ، قانون المنازعات الإدارية ، تنظيم و اختصاص القضاء الإداري ، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2011 .
- سعاد بن سريّة ، مركز رئيس الجمهورية في تعديل 2008 ، دار بلقيس للنشر ، الجزائر ، 2010 .
- سعيد بوشعير ، المجلس الدستوري الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2012 .
- سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 2006 .
- صالح بلحاج ، المؤسسات السياسية و القانون الدستوري في الجزائر من الاستقلال إلى اليوم ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2010 .
- عمار بوضياف ، النظام القضائي الجزائري ، الطبعة لأولى ، دار ربحانة للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2003 .

-عمار عوابدي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ،  
الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1998 .

-عمار عوايدي ، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة و القانون الإداري ،  
الطبعة الثانية ، الجزائر ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، 1990 .

-عبد العظيم عبد السلام ، الدور التشريعي لرئيس الجمهورية في النظام المختلط  
دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، الإسكندرية ، 1996 .

-عدنان الزنكة ، سلطة الضبط الإداري في المحافظة على جمال المدن و روائها ،  
منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى ، لبنان ، 2011 .

-عبد الله بوقفة ، القانون الدستوري و المؤسسات السياسية ، أساليب ممارسة السلطة  
في النظام السياسي الجزائري ، دراسة مقارنة ، العلاقة الوظيفية بين البرلمان و  
الهيئة التنفيذية ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2009 .

-فوزي أوصديق ، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري ، النظرية العامة  
للدساتير الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثانية ، الجزائر ،  
2003 .

-مسراتي سليمة ، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر على ضوء دستور  
1996 و اجتهادات المجلس الدستوري الجزائري (1989-2010) ، دار هومة  
للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر .

-مولود ديدان ، مباحث في القانون الدستوري و النظم السياسية ، دار النجاح ،  
ليبيا ، 2005 .



-محمد الصغير بعلي ، القضاء الإداري ، مجلس الدولة ، الجزائر ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، 2004 .

-مولود منصور ، بحوث في القانون الدستوري ، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر ، 2011 .

-وجدي غبر يال ثابت ، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 1988.

### الرسائل الجامعية :

-أدحمين محمد الطاهر ، السلطة التنظيمية في الدستور الجزائري لعام 1996 ، مذكرة ماجستير ، فرع الإدارة و المالية العامة ، جامعة الجزائر ، 2002 .

-اومايوف محمد ، عن الطبيعة الرئاسية للنظام السياسي الجزائري ، رسالة دكتوراه في العلوم ، تخصص قانون ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، 2013 .

-بن دحو نور الدين ، السلطة التنظيمية كآلية مدعمة لمركز رئيس الجمهورية في الجزائر ، رسالة دكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تلمسان ، 2016/2015 .

- بن مالك بشير ، الاختصاص التنظيمي للسلطة التنفيذية في الجزائر على ضوء دستور 28 نوفمبر 1996 ، مذكرة ماجستير في القانون العام، معهد العلوم القانونية و الإدارية ، جامعة جيلالي اليابس ، سيدي بلعباس ، 1998-1999 .

-رابحي أحسن ،مبدأ تدرج المعايير القانونية في النظام القانوني الجزائري ، رسالة دكتوراه في القانون ، جامعة الجزائر ، معهد الحقوق و العلوم الإدارية ، 2006/2005 .

-طبيبي عيسى ، طبيعة نظام الحكم في الجزائر على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2008 ، رسالة دكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تلمسان ، السنة الجامعية 2010/2011

-عقيلة خرياشي ، مركز مجلس الأمة في النظام الدستوري الجزائري ، أطروحة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية ، قسم العلوم القانونية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، سنة 2009/2010 .

-قارش أحمد ، عملية الرقابة على السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، الجزائر ، 2001 .

-محمد نجيب صيد ، الأوامر الرئاسية و آلية الرقابة عليها في النظام الدستوري الجزائري ، مذكرة ماجستير في الحقوق ، تخصص قانون دستوري ، جامعة محمد خيضر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، بسكرة ، 2011/2012

#### المجلات :

-عمار عباس ، محطات بارزة في تطوير الدساتير الجزائرية ، مجلة المجلس الدستوري ، العدد 02-2013 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بسكرة.

-عمار عباس ، دور المجلس الدستوري الجزائري في ضمان مبدأ سمو الدستور ، مجلة المجلس الدستوري ، مجلة نصف سنوية تصدر عن المجلس الدستوري ، العدد رقم واحد سنة 2013 .

-عمار عباس ، نفيسة بختة ، تأثير النظام الإجرائي على رقابة المجلس الدستوري ، مجلة الفكر البرلماني ، مجلس الأمة ، العدد 21-2008 ، الجزائر .

-مسعود شيهوب ، المجلس الدستوري ، قاضي انتخابات ، مجلة المجلس الدستوري، مجلة نصف سنوية متخصصة تصدر عن المجلس الدستوري ، العدد رقم 01 ، سنة 2013 .

-محمد واصل ، أعمال السيادة و الاختصاص القضائي ، مقالة منشورة بمجلة  
جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، المجلد الأول ، العدد الثاني ، 2006 .

-مراد بدران ، الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة 124 من  
الدستور ، النظام القانوني للأوامر ، مجلة إدارة المدرسة الوطنية للإدارة ، العدد  
الثاني 2000 .

-نقادي حفيظ ، وسائل الرقابة البرلمانية على أعمال السلطة التنفيذية ، مجلة دفاتر  
السياسة و القانون ، العدد العاشر ، جانفي 2014 .

### القوانين و التشريعات :

-القانون رقم 09/08 ، المؤرخ في 25 فيفري 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات  
المدنية الإدارية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 21 ، الصادرة  
بتاريخ الأربعاء 17 ربيع الثاني عام 1429 هـ الموافق 23 أفريل سنة 2008 م .

-القانون العضوي رقم 05/11 ، المؤرخ في 17 يوليو 2005 ، يتعلق بالتنظيم  
القضائي ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 51 ، سنة 2005 .  
-القانون العضوي رقم 12/11 ، المؤرخ في 26 يوليو 2011 ، يحدد تنظيم  
المحكمة العليا و عملها و اختصاصاتها ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ،  
العدد 42 ، سنة 2011 .

-القانون العضوي رقم 01/98 ، المؤرخ في 30 ماي 1998 ، المتعلق  
باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله ، الجريدة الرسمية للجمهورية  
الجزائرية ، العدد 37 ، سنة 1998 المعدل و المتمم بالقانون العضوي 13/11  
المؤرخ في 26 يوليو 2011 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 43 ،  
سنة 2011 .

-القانون العضوي رقم 02/98 ، المؤرخ في 30 ماي 1998 ، متعلق بالمحاكم  
الإدارية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 37 ، سنة 1998 .

-قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى ، بتاريخ 07 يناير 1984 ، قضية ي ، ج ، ب ، ضد /وزير المالية ، المجلة القضائية ، عدد 04 ، سنة 1989 .

- القانون العضوي رقم : 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة تنظيمه و عمله .

- للمادة 161 من الدستور في تعديل 2016 ، كانت في دستور 1996 المادة .141

- المادة 14 من القانون العضوي 02/18

- المادة 36 من القانون العضوي 02/18 .

- المادة 114 مكرر 3 من نفس القانون .

- المادة 152 من دستور 1996 .

- المادة 64 من دستور 1963 .

- المادة 59 من دستور 1963 .

-انظر الأمر 65-182 المؤرخ في 10-07-1965 المتضمن تأسيس الحكومة ، الجريدة الرسمية العدد 58 المؤرخ في 13 جويلية 1965 ، ص 831 (مجلس الثورة الذي اعتبر مصدر للسلطة في البلاد ريثما يصدر دستورا للبلاد ، مجلة الدستور).

- المادة 116 من دستور 1989 .

- المادة 140 و 141 و مواد أخرى من التعديل الدستوري 2016 .

- المادة 188 من الدستور 2016

- المادة 17 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري ، الجريدة الرسمية

الصادرة في 04 شعبان 1437 هـ الموافق ل 11 مايو سنة 2016 .

- المادة 172 من التعديل الدستوري 2016 .

-المادة 161 من التعديل الدستوري في 2016 .

الفهرس

## الفهرس

الصفحة	البيان
	الشكر
	الإهداء
أ	المقدمة
د	أهمية الموضوع
هـ	أهداف الدراسة
و	الإشكالية
ز	منهج الدراسة
ح	صعوبات الدراسة
	<b>الفصل الأول: الرقابة على الأعمال الإدارية لرئيس الجمهورية</b>
7	تمهيد
8	المبحث الأول : الأعمال الإدارية العادية المؤسسية الراسية و القضاء الإداري
10	المطلب الأول : رقابة المجلس الدستوري على مدى دستورية التنظيمات المستقلة في الجزائر
11	الفرع الأول : تأثير المستوى التمثيلي لصاحب السلطة التنظيمية الرئاسية على تركيبة المجلس الدستوري في الجزائر
21	الفرع الثاني: نطاق رقابة المجلس الدستوري على مدى دستورية التنظيمات الرئاسية
30	المطلب الثاني : آلية المجلس الدستوري لرقابة السلطة التنظيمية المستقلة
30	الفرع الأول : الطبيعة القانونية لإخطار المجلس الدستوري
40	الفرع الثاني : عدم فاعلية الرقابة الدستورية على التنظيمات المستقلة من الناحية العملية
46	المبحث الثاني: الأعمال التنظيمية تشريعات /تنظيمات
48	المطلب الأول : نطاق الرقابة القضائية على التنظيمات المستقلة

49	الفرع الأول : الرقابة القضائية على التنظيمات المستقلة في الظروف العادية
50	الفرع الثاني: الرقابة القضائية على التنظيمات المستقلة في الظروف الاستثنائية
54	المطلب الثاني: عدم فاعلية الرقابة القضائية على التنظيمات المستقلة
57	خلاصة الفصل الأول
<b>الفصل الثاني: الرقابة على الأعمال غير الإدارية</b>	
60	تمهيد
61	المبحث الأول : الأعمال السيادية النظرية
61	المطلب الأول : تقدير نظرية أعمال السيادة
61	الفرع الأول : موقف الفقه من نظرية أعمال السيادة
66	الفرع الثاني : موقف القضاء من نظرية أعمال السيادة
68	المطلب الثاني :التطبيقات العملية لأعمال السيادة في الجزائر
72	المبحث الثاني : الأوامر التشريعية
72	المطلب الأول : الرقابة القضائية على الأوامر التشريعية
73	الفرع الأول : دور مجلس الدولة في رقابة الأوامر التشريعية من خلال اختصاصاته الاستشارية وفقا للتعديل الدستوري 2016
76	الفرع الثاني : رقابة مجلس الدولة على الأوامر من خلال الاختصاصات القضائية
82	المطلب الثاني : الرقابة السياسية على الأوامر التشريعية
83	الفرع الأول : الرقابة الدستورية على الأوامر التشريعية
87	الفرع الثاني :الرقابة البرلمانية على الأوامر التشريعية كآلية لضمان الشرعية
89	خلاصة الفصل الثاني
91	الخاتمة
	قائمة المصادر و المراجع
	فهرس المحتويات