

موقع اللائحة في النظام القانوني الجزائري بين سلطة التشريع وسلطة التنظيم

لحول دراجي

طالب دكتوراه

بجامعة مولود معمري بتيزي وزو

ملخص:

تحتل التنظيمات بمختلف أصنافها في النظام القانوني الجزائري مكانة جدهامة تجعلها من بين الآليات القانونية التي تستعملها السلطة التنفيذية في مختلف مجالات الحياة وفقاً للوظيفة الحديثة للدولة، ولعل تنوع هذه النصوص التنظيمية إلى مراسيم رئاسية وأخرى تنفيذية هو ما يثبت فعاليتها وتفوقها على الدوام، فسلطة اصدار المراسيم الرئاسية التنظيمية هي سلطة انشائية مستقلة توازي سلطة التشريع بينما سلطة اصدار المراسيم التنفيذية هي سلطة مطلقة من حيث الأجل القانونية في تنظيم وتطبيق الأحكام التشريعية.

Résumé:

Les règlements avec ces diverses caractéristiques occupent ,dans le système juridique algérien ,une place très importante qui lui permet d'être parmi les mécanismes juridiques utilisées par le pouvoir exécutif dans les différents aspects de la vie ,conformément à la fonction moderne de l'Etat .Et éventuellement la diversité de ces textes réglementaires à des décrets présidentiels et d'autres exécutifs prouve son efficacité et sa supériorité permanente .En effet ,le pouvoir d'émettre des décrets présidentiels réglementaires est une autorité constructive autonome parallèle à l'autorité législative ,pendant que le pouvoir d'émettre les décrets exécutifs est une autorité absolue en termes de délais légaux dans la réalisation et la mise en œuvre des dispositions législatives.

الكلمات المفتاحية:مكانة التنظيمات – مكانة المراسيم – تقييم السلطة التنظيمية – لوائح السلطة التنفيذية.

مقدمة:

يعتبر التحول الذي أحدثته النظرية الحديثة للفصل بين مجالي القانون واللائحة من بين التحولات التي أدت إلى قلب التوازنات المفترضة بين السلطات؛ حيث أن السلطة التنفيذية وبمراسيمها الرئاسية التنظيمية المستقلة أصبحت تنافس على الوظيفة التشريعية حتى أصبحت تسمى بسلطة التشريع الموازي وكأنها جاءت لتشريع وليست لتنفيذ وتنظم كما عرفناها وفقاً للمفاهيم الكلاسيكية المتعارف عليها في القانون الدستوري، وعلى غرار هذه النظرية فإن السلطة التنفيذية لها من المجال التقليدي الذي تهيمن به على التفاصيل الدقيقة لتنفيذ التشريعات بواسطة المراسيم التنفيذية مما يجعلها دوماً في مركز أسى وأكثر نفوذاً،

خاصةً وأنها لا تعتد بأية آجال في اصدار هذه النصوص التنفيذية، وبالتالي فالجانب الوظيفي لكل هذه المراسيم يؤثر حتماً على مكانتها في النظام القانوني الجزائري، وهو ما يجرنا نحو طرح الاشكالية الموالية: ما تأثير الجانب الوظيفي للنصوص على مكانتها في النظام القانوني الجزائري؟ وللإجابة عن هذا التساؤل سنعتمد الخطة الموالية :

أولاً: تفوق سلطة التشريع الموازي من خلال المراسيم الرئاسية التنظيمية

(1) السلطة التنظيمية المستقلة سلطة تشريع موازي فعلية

(2) المرسوم الرئاسي التنظيمي آلية لممارسة التشريع الموازي

ثانياً: سلطة التنظيم بواسطة المراسيم التنفيذية بين التقييد والتقدير

(1) التنازع الوظيفي بين المراسيم الرئاسية والتنفيذية

(2) السلطة التقديرية في اصدار المراسيم التنفيذية

خاتمة

أولاً: تفوق سلطة التشريع الموازي من خلال المراسيم الرئاسية التنظيمية

تعتمد السلطة التنفيذية وخاصةً رئيس الجمهورية على المراسيم الرئاسية التنظيمية في وضع إطار تشريعي خاص بها لا تختص به أية هيئة دستورية منافسة، ليصبح هذا الإطار عبارة عن سلطة تشريع موازي أو تشريع فرعي يتميز بأنه سلطة إنشائية تخلق قواعد قانونية جديدة لم تتناولها أية سلطة.

(1) السلطة التنظيمية المستقلة سلطة تشريع موازي فعلية

تعتبر المراسيم الرئاسية التنظيمية والمستمدة من السلطة التنظيمية من أهم وأخطر الوسائل القانونية في يد السلطة التنفيذية والتي لا تتحدد مجالاتها سوى بما يملكه القانون من مجال محصور وفقاً لنص المادة 143 من الدستور واقتداءً بالمؤسس الدستوري الفرنسي في دستور سنة 1958 وفي نص المادة 37 منه، وعلى هذا الأساس أصبح هذا النوع من المراسيم من أكثرها استعمالاً ومن أكثرها منافسةً للتشريع فإرضاءً بذلك سلطة توازي السلطة التشريعية حتى سماها البعض بالتشريع الموازي¹، حيث أن الأساس والمصدر الذي تستقي منه هذه المراسيم أحكامها هو ما يسمى بالسلطة التنظيمية المستقلة وهو ما يطرح تساؤلات عديدة من بينها ما يلي: كيف يمكن أن يُصطلح على المجال الأوسع والأكبر بسلطة تنظيم فقط؟ وما هي حدود هذا المجال التنظيمي؟ وماهي الحدود الفاصلة بين المجالين مادام أن التشريع كذلك يتم تنفيذه بواسطة مراسيم تنفيذية؟

يقول الفقيه «موريس هوريو» (Hauriou Maurice) عن السلطة التنظيمية بأنها صلاحية أصيلة وغير مفوضة من السلطات الأخرى مبرراً ذلك بأنه بوجود دولة ذات دستور مكتوب وفصل بين السلطات فإن السلطة التشريعية لا تُفوض وبأن التنظيم ليس له نفس المجال مع التشريع²، ومن هذا المنطلق وبمطابقة ذلك على ما هو موجود في الدستور الجزائري فإن أصالة السلطة التنظيمية مستمدة منه وفي ظل وجود أحكام دستورية مكتوبة مؤكدة في فحواها عن الفصل بين السلطات وهو ما جاء به التعديل الدستوري الأخير لسنة 2016 في المادة 15 في فقرتها الأولى عندما نصت على مايلي: ((تقوم الدولة على مبادئ التنظيم

الديمقراطي والفصل بين السلطات والعدالة الإجتماعية...))، وبالتالي ومع قيام المؤسس الدستوري على ادراج هذا المبدأ³ فإنه قد فصل بين اختصاصات هذه السلطات ومجالاتها وهو ما يؤكد على أنه قد اعترف للسلطة التنفيذية بصلاحيات تشريعية أصيلة وموازية لما تملكه السلطة التشريعية.

إن تبني النظرية الحديثة المتعلقة بالفصل بين مجالي تطبيق كل من القانون والسلطة التنظيمية له الكثير من الإشكالات القانونية التي لا تتوافق مع المنطق الدستوري، حيث أنه بالرجوع إلى الطريقة التقليدية والتي كانت تعمل من خلالها الأحكام الدستورية على تحديد وحصر مجال اللائحة وترك مجال القانون دون تحديد عملاً بالقاعدة الدستورية القائمة على أساس أن القانون هو الإرادة العامة التي تسود وتسمو على كافة الأعمال والسلطات والتي تطبق في معظم دساتير العالم مثلما جاء في الدستور الجزائري لسنة 1963، فمعظم هذه الإرادة العامة وفق النظرية الحديثة قد تم اختزالها في شخصية رئيس الجمهورية أين يستحوذ على المجال الأوسع في التشريع؛ بينما أن الأصل في التعبير عن هذه الإرادة هولنواب البرلمان وممثلي الشعب الذين هم انتخابهم لأجل ذلك فقط، ومثلما يعرف الفقيه «روسو» ((Rousseau)) القانون بأنه التعبير عن الإرادة العامة ((l'expres- sion générale volonte la de sion))⁴ فلا يمكن تصور أن يكون هذا التعبير من غير ممثلي الشعب مهما تغيرت الدساتير وأنظمة الحكم.

وبالعودة إلى السلطة التنظيمية المستقلة نجد بأنها في الحقيقة سلطة انشائية أي أنه بموجبها يقوم رئيس الجمهورية بإعتباره جهازاً انشائياً بإصدار أو بإنشاء قواعد قانونية جديدة في مواضيع مستقلة عن مجالات التشريع، وبالتالي فمادام أنها قواعد قانونية لم تصدر من قبل في هذه المواضيع فإنها حتماً ليست سلطة تنظيم بل سلطة تشريع لأن التنظيم يأتي عادةً بعد النشأة مثلما نعرفه عن المراسيم التنفيذية التي تصدر من أجل تنفيذ وتنظيم التشريعات⁵، فمصطلح التنظيم وكما تم توضيحه سابقاً يُعرف بحسب العلم الذي يرد فيه.

فالمقصود بالتنظيم في علم الإدارة العامة هو التوصيف والتصنيف والترتيب والتنسيق والتسيير والإلغاء، لكن الإنشاء فيه لا يشكل نسبة كبيرة منه، أما إذا توجهنا نحو علم السياسة فنجد التنظيم يمثل ذلك التناسق الهيكلي لمختلف الهيئات السياسية والتي تشكل محور أساسي في ممارسة العمل السياسي، وهكذا فمن علم لأخر نجد أن التنظيم حتى في علم القانون لا يختلف كثيراً عن سابقه، حيث أنه غالباً لا يعتبر عملية إنشائية كالتالي يأتي بها التشريع عموماً خاصةً في المجالات التي لم يتم تداولها، ولهذا فإنه من الضروري إعادة النظر في التوازن بين سلطة التشريع وسلطة التنظيم حتى تكون الأمور وفق المنطق القانوني المتعارف عليه.

إن التوازن المفترض في كلتا السلطتين أو الصلاحيتين بالأحرى هو ذاته التوازن المفترض بين السلطات الدستورية في الدولة، فالتوازن في القيم الوظيفية لهذه السلطات هو المعيار الوحيد القادر على الكشف عن نقاط القوة والضعف في التناسق المفترض بين هذه السلطات، وهو ما يؤكد لنا في هذا الشأن تفوق وهيمنة السلطة التنفيذية من حيث تلك القيم الوظيفية وخاصةً من حيث الجانب التشريعي، حيث أنه من المفروض أن تكون تلك الصلاحيات التنظيمية مفوضة من طرف السلطة التشريعية أحسن مما هي عليه الآن⁶ وبالتالي فكونها مفوضة من طرف الهيئة صاحبة الإختصاص الأصيل أقل ضرراً أو أقل وقعاً

على المنطق القانوني المفترض من كونها سلطة أصيلة إنشائية لها من القوة ما يقارب النصوص التشريعية من حيث مصدرها ووظيفتها في الحياة العامة.

ومن خلال ما تقدم وبعد التسليم بكل تلك المعطيات الدستورية المقررة بتلك الإختصاصات التشريعية للسلطة التنفيذية فإن الباحث في هذا الشأن يتضح له في الحقيقة بأن اصطلاح السلطة التنظيمية غير متوافق حقيقةً مع محتواه، فالمحتوى هنا لا يتمثل بتاتاً في مجالات تحتاج إلى تنظيم فقط؛ بل تحتاج إلى أكثر من ذلك بكثير بدايةً من اقرار وانشاء أحكام قانونية جديدة توضحها وتحددها ومن ثم يلزم تنظيمها وفق ما يتماشى مع النظام القانوني الساري في الدولة بواسطة ما يسمى بالمراسيم الرئاسية التنظيمية.

والملاحظ في هذا الشأن أن الفقه ساهم في تطوير المصطلحات كثيراً حيث أنه اصطلاح على هذه التنظيمات بالتشريعات الفرعية أو التشريعات اللائحية وهي في حقيقة الأمر مصطلحات مرادفة لمصطلح اللائحة أو التنظيم أو المراسيم الرئاسية التنظيمية، لكن الباحث في هذا الموضوع يستشف بعض الدقة في هذين المصطلحين أكثر من غيرهم وذلك مرده أن المقصود بوضع كلمة أو مصطلح التشريع بدايةً يعد تسهياً كبيراً في طبيعة هذه اللوائح للباحثين والقانونيين والفقهاء وغيرهم ممن يهتمون بالقانون الوضعي في الدولة واضعاً بذلك اليقين محل أي شكوك في طبيعتها، ومن ثم فإن المصطلح الذي يليه (الفرعي أو اللائحي) ما هو إلا بوصلة توجه هؤلاء السالف ذكرهم إلى ما يؤول إليه هذا التشريع أو إلى أية فصيلة ينتمي إليها.

2) المرسوم الرئاسي التنظيمي آلية لممارسة التشريع الموازي

يُصدر رئيس الجمهورية المراسيم الرئاسية التنظيمية وفقاً لنص المادة 143 من الدستور السالفة الذكر حيث يُعتمد نص هذه المادة في بداية كل مرسوم رئاسي تنظيمي 7 كأساس دستوري تستند عليه أحكامه القانونية، حيث يحضى بموجب ذلك السند الدستوري على قوة مماثلة لقوة التشريع والذي هو بدوره لا يستند في نصوصه إلا لأحكام الدستور مباشرةً وبالتالي فمصدر القيمة الدستورية للمراسيم تُماثل إلى حد كبير تلك التي يحوزها التشريع ولهذه الأسباب وغيرها كان موقف الفقه دائماً واضحاً مثلما جاء على لسان العميد «فيدال» (Vedel) بأن هذه اللوائح بمثابة السلطة الموازية للسلطة التشريعية حيث تتمتع بخاصية أصيلة وغير مشروطة حيث أن أساسها القانوني متواجد في أحكام الدستور⁸، وعلى ذلك يبدو أن المرسوم الرئاسي التنظيمي والقانون متكافئان إلى حد بعيد من حيث القيم الدستورية التي يحضيان بها من خلال النظرية الحديثة المتعلقة بالفصل بين المجالهما.

لكن بعضاً من الفقهاء ذهبوا إلى أبعد من ذلك حيث انقسموا الى فئتين اثنتين: إحداهما رفضت منح المراسيم الرئاسية نفس مكانة التشريع والأخرى اعترفت بتمتع هذه المراسيم بنفس مكانة التشريع مثلما سنبينه فيما يأتي:

1- الإتجاه الأول: ويمثل هؤلاء الرأي الرافض لمنح المراسيم الرئاسية التنظيمية نفس مكانة التشريع، حيث يرى هؤلاء أنه حتى وإن اندثر المبدأ الكلاسيكي المتمثل في خضوع اللائحة للقانون إلا أنه لا يمكن إعادة النظر في مبدأ تدرج القوانين⁹، فرغم ذلك يبقى التشريع أسمى من المرسوم الرئاسي ويبقى هذا الأخير بمثابة قرار إداري فحسب وإنه ينافس من حيث المجال فهذا لا يعني أنه ينافس من حيث الدرجة القانونية التي يحوزها التشريع في النظام القانوني، وهو ما أجمع عليه العديد من

الفقهاء أمثال العميد «فيدال» (Vedel) والفقهاء «ريني شابيس» (Chapus.R)¹⁰ حيث أكد هؤلاء على أن هذه المراسيم الرئاسية التنظيمية محررة من شرط احترام القانون كون هذا الأخير لا يختص في مجال هذه المراسيم وبالتالي ليست مجبرة على احترامه، وحتى وإن ذلك مجرد احتمال إلا أنه لا يوجد ما يمنع من الطعن فيها أمام مجلس الدولة بعدم مشروعيتها.

2- الإتجاه الثاني: ويمثل هؤلاء الرأي المؤيد لمنح المراسيم الرئاسية التنظيمية نفس مكانة التشريع، حيث يستند هؤلاء في فكرتهم هذه على أن هذه المراسيم مستقلة عن التشريعات وبالتالي فلا تخضع لها، كما أنها تستقي مصدرها من الدستور مباشرة مما يعطيها ذات القيمة القانونية التي يحضى بها التشريع، وما يؤكد ذلك في النظام القانوني الجزائري هو اختصاص المجلس الدستوري في رقابته الدستورية على التشريعات والتنظيمات على حد سواء: حيث يعتبر هذا المعيار الرقابي سنداً في وضع هذه المراسيم الرئاسية التنظيمية والتشريعات على الدرجة القانونية ذاتها، بالإضافة إلى ذلك ما تحمله النصوص القانونية من غموض حول رقابة مجلس الدولة على التنظيمات وهو ما يصب لصالح هذا الإتجاه الداعي إلى وضع القانون واللائحة التنظيمية المستقلة على ذات الدرجة القانونية.

وبالرجوع إلى آراء الفقهاء نجد أن الفقيه «ليون دوجي» (Duguit Léon) وغيره يعتبرون التنظيمات بمثابة قوانين وفق النظرة المادية أو ما يسمى بالمعيار المادي أو الموضوعي دون أن يكون كذلك وفق المعيار الشكلي معلاً ذلك بأن التنظيم هو عبارة عن عمل أو تصرف منظم ومنضبط (règle-acte)¹¹ أي أنه يطابق تعريف القانون على التنظيم من الناحية الموضوعية وهو ما يعطيه كذلك اعترافاً فقهيّاً على تساوي الدرجة القانونية لهما.

لكن هؤلاء الفقهاء لم يتركوا لنا الكثير لنعلق عليه في هذا المجال حتى وإن الدساتير تغيرت كثيراً عن ما كان عليه الحال، حيث أن الفقيه «موريس هوريو» (Hauriou Maurice) يقول في تعليقه عن التمييز بين القانون واللائحة بأنه لا وجود لأي إجراءات تصحب صدور هذه التنظيمات وحتى وإن وجدت هذه الإجراءات إلا أنها لا تعطي الحق لممثلي الشعب بالتدخل؛ بينما قد يستشار فيها مجلس الدولة لكنه ليس ممثل للشعب¹² وكأنه يقول بأن مراحل صدور القانون هي مراحل ذات بعد ديمقراطي من خلاله يتمكن الأفراد من المشاركة في صناعة هذا التشريع عن طريق ممثله في البرلمان والذي يمثل بدوره الإرادة العامة للمجتمع بكل أطيافه؛ في حين قد يستشار مجلس الدولة خلال صدور أي مرسوم رئاسي تنظيمي والذي لا يمثل سوى السلطة القضائية في الجانب الإداري كهيئة حامية للحقوق والحريات العامة من تسلط الإدارة، لكن دون أن يصحب صدور هذا المرسوم أية رقابة أو موافقة من طرف ممثلي الشعب في الدولة.

وبالإضافة كذلك لما سبق من تساؤلات وغموض فإنه لا يمكن حصر أو إحصاء المجالات التي تختص فيها هذه المراسيم الرئاسية التنظيمية نظراً لما جاءت به النظرية الحديثة للفصل بين مجالي القانون واللائحة وفقاً للدستور الفرنسي لسنة 1958: أين أصبحت هذه المراسيم هي الأصل والتشريع هو الإستثناء على عكس ما كان في النظرية الكلاسيكية.

ثانياً: سلطة التنظيم بواسطة المراسيم التنفيذية بين التقييد والتقدير

نظراً للأهمية البالغة التي تحتلها المراسيم التنفيذية في الوظيفة التقليدية والأصلية للسلطة التنفيذية والمتمثلة في تنفيذ القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية؛ إلا أنه ومع هذا التطور الحاصل على كل الأصعدة أصبحت هذه المراسيم تشكل

سلطة متوافقة قليلاً مع سلطة التشريع بالنظر لما قد تكيف به الأحكام التشريعية العامة للقانون المراد تنفيذه وفقاً لما تراه السلطة التنفيذية أنسب وأصلح للمجتمع وبحسب مختلف الظروف الراهنة فيه، لكن قد يحدث وأن تمارس هذه الوظيفة بواسطة مراسيم رئاسية دون الاعتراف بذلك للمراسيم التنفيذية، كما أن هذه الأخيرة تقع في مجال زمني تقديري لا تحكمه أية نصوص دستورية توقع المسؤولية على تأخر الحكومة في إصدار هذه النصوص التنفيذية.

(1) التنازع الوظيفي بين المراسيم الرئاسية والتنفيذية

نظراً للأهمية البالغة التي تحوزها هذه الفئة من المراسيم فلقد كان لفقهاء القانون الدستوري الكثير من الآراء حولها، ومن بينها ما رأى الأستاذ «باكتات» ((Pactet.P)) والذي قال بأن التفرقة بين التنظيمات المستقلة والتنظيمات التنفيذية أصبحت في الوقت الحالي غير معمول بها في القانون الدستوري نظراً لأنهما يخضعان لنفس النظام القانوني وخير دليل على ذلك هي اجتهادات المجلس الدستوري الفرنسي في هذا الشأن، وهو ما يؤكد بأن الطبيعة القانونية للمراسيم التنفيذية هي ذاتها التي تحوزها المراسيم الرئاسية فكلاهما يصدران عن هيئات تنفيذية ذات طبيعة إدارية، كما أنهما يدخلان ضمن المجال التنظيمي للسلطة التنفيذية، لكن الأمر غير ذلك بالنسبة لتدرجهما القانوني فبطبيعة الحال فإن المراسيم الرئاسية أسمى وأعلى درجة من المراسيم التنفيذية في النظام القانوني الجزائري³¹، لكن هناك من يرى غير ذلك ويعتبرهما من نفس المرتبة والقيمة القانونية مبرراً ذلك إلى عامل إخضاع كل منها لرقابة مجلس الدولة في النظام الدستوري الفرنسي⁴¹، لكن هذا المبرر قاصر وغير كافي لإستنتاج مثل هذه الفكرة القانونية التي قد تغير من المبدأ القاضي بتدرج القواعد القانونية خاصة في النظام الدستوري الجزائري الذي يختلف كثيراً عن نظيره الفرنسي في التعاطي مع موضوع الإختصاص في المجال التنظيمي.

ورغم أن استقلال كل هذه المراسيم عن بعضها البعض⁵¹ فإنه حتماً قد يقع تنازع بينها سواء من حيث صلاحية ممارستها أو من حيث مجال كل منها؛ لكن الواقع فيه من التجارب التي أكدت هيمنة رئيس الجمهورية على تنفيذ القوانين وبالتالي فالأمر هنا يتعدى التنازع من حيث الإختصاص بين الرئيس والوزير الأول إلى تنازع في مجالي المراسيم الرئاسية والمراسيم التنفيذية وهو ما نعرض عليه في الأمثلة التالية:

- المرسوم الرئاسي رقم 90-11 المؤرخ في 23-02-2011 الخاص باستخدام الجيش في إطار مكافحة الإرهاب والتخريب¹⁶ المتخذ بناء على الأمر 11-01 المؤرخ في 23 فيفري 2011 المتضمن رفع حالة الطوارئ¹⁷.
- المرسوم الرئاسي¹⁸ رقم 403-02 مؤرخ في 26-11-2002 والمرسوم الرئاسي⁹¹ رقم 90-359 مؤرخ في 10-11-1990 المحددان لصلاحيات وزير الخارجية.

وكل هذه المراسيم الرئاسية وغيرها والتي جاءت لتنفيذ القوانين يرى فيها الفقيه «سعيد بالشعير» أن تبريرها هو قابل للنقاش نسبياً حيث يتمثل في أن قطاعات الدفاع والخارجية هي من بين القطاعات التي يتولى رئيس الجمهورية الإشراف عليها مباشرة من طرف أحكام الدستور²⁰ حتى وإن هذه الأحكام لم تخول له تنفيذ القوانين والتنظيمات، لكن الغريب في الأمر هو أننا قد نجد تدخل رئيس الجمهورية خارج هاذين المجالين بإصدار مراسيم رئاسية لتنفيذ القوانين وخير دليل على ذلك المجال المالي الذي يصدر فيه الرئيس مراسيم رئاسية تتعلق بتوزيع أو تحويل اعتمادات الميزانيات القطاعية، كما توجد أيضاً العديد من

المجالات الأخرى التي ثبت تدخله فيها بموجب مراسيم رئاسية²¹، وهو ما يراه آخرون بأن المجال التنظيمي لرئيس الجمهورية يمتد وفقاً لإرادته فقط وبالنظر كذلك لعوامل سياسية مؤثرة، لكن وبحسب رأينا فإن هذا الصراع في الإختصاص بين رئيس الجمهورية والوزير الأول وتفوق الرئيس فيه دوماً ليس بالأمر الغريب لأنه وفقاً لنظرية الحلول في القانون الإداري فإن الرئيس يحل محل مرؤوسه لكن ذلك يتطلب حتماً وجود ظرف طارئ وهو ما لا نلمسه في تلك الممارسات السابقة لرئيس الجمهورية فهو يحل محله أينما رغب في ذلك دون توفر شرط الظرف الطارئ، لكن رأي الفقيه «سليمان محمد الطماوي» في علاقة الرئيس بمرؤوسه في الإختصاص لا تربطها سوى سلطة الرقابة والتعقيب عن أعماله بعد صدورهما وسلطة التوجيه على سبيل الإلزام قبل صدورهما²²؛ وهو ما يدعم هذه فكرة بالنسبة إلى فترة ما قبل التعديل الدستوري لسنة 2016 أين كانت لا تصدر المراسيم التنفيذية من الوزير الأول إلا بعد موافقة رئيس الجمهورية.

2) السلطة التقديرية في إصدار المراسيم التنفيذية

وبعد كل ما تناولناه حول امكانية حلول المراسيم الرئاسية مكان المراسيم التنفيذية، فإن هناك اشكالية أخرى قد تثور حول امكانية انحراف المراسيم التنفيذية عن النصوص التشريعية وكذا المراسيم الرئاسية التي جاءت لتنفيذها، فهل يمكن تصور خروجها عن مغزى النص المراد تنفيذه؟

من الملاحظ أن المراسيم التنفيذية جاءت لمهمة التنفيذ أو التطبيق وبالتالي فهي تخضع للنصوص المراد تنفيذها ولا يمكن تصور عكس ذلك وهو ما أشار إليه الفقيه «موريس هوريو» (Hauriou Maurice) في أحد مؤلفاته بقوله أن هذا النوع من اللوائح جاء ليضمن تنفيذ القانون فإنه يخضع له كالسجين أو الخادم²³ وهو ما يحتم على الوزير الأول الإلتزام بحرفية النصوص المراد تطبيقها حتى لا تقع مراسيمه التنفيذية في عيب قانوني مفاده مخالفة مبدأ تدرج القواعد القانونية وكذا مبدأ الشرعية ذلك لأن تلك النصوص التشريعية والتنظيمية تشكل إطاراً قانونياً لا يمكن خرقه، فلا يجوز دستورياً للهيئة التنفيذية بأي حال من الأحوال أن تفسر ما لم تفصح عنه الهيئة التشريعية في النصوص القانونية لأن تنقيح القانون لا يكون إلا بمقتضى تعديله من قبل البرلمان حيث أن النقص الذي يعانيه هذا النص القانوني لا تعالجه السلطة التنفيذية إلا بمقتضى مشروع تعديل القانون الناقص بعد صدوره أو الاعتراض عنه قبل صدوره²⁴.

وفي هذا الشأن يقول أحدهم بأن اختصاص تنفيذ القوانين هو اختصاص دقيق جاء لملأ الفراغات وتكملة ما هو ناقص فقط حيث يعمل بذلك على ضمان سيرورة المرافق العامة المنشأة بالنصوص التشريعية والتنظيمية في كل الظروف²⁵، وهو إذن ما يعني أن المشرع يريد التعبير عن الإرادة العامة وفق نصوصه التشريعية بتحقيق مقتضيات الحياة العامة على أن تكيف هذه النصوص وفق مختلف الظروف وبواسطة المراسيم التنفيذية التي تراعي القواعد العامة لهذه النصوص المعبرة عن إرادة أفراد هذا المجتمع.

ورغم أهمية تلك النصوص التنفيذية فقد يثور اشكال آخر خاصة في النظام الدستوري الجزائري يتعلق بمدى اجبارية إصدار النصوص التنفيذية للقانون والأجال القانونية المفترضة الواجب احترامها من طرف الحكومة لإصدارها، وعلى كلٍ فهناك حالتان في شأن صدور هذه المراسيم التنفيذية:

1- الحالة الأولى: وهي عندما ينص القانون أو الأمر أو المرسوم الرئاسي على الإحالة على التنظيم بدعوة صريحة، وهنا يكون التنفيذ مقيداً وفق ما نصت عنه تلك النصوص دون المساس بالشروط أو بالحريات المكرسة فيها، لكن الإشكال يبقى في الأجل القانونية لإصدار مراسيمها التنفيذية والتي من المفترض أن تحدده أحكام الدستور أو الأحكام التشريعية أو التنظيمية المراد تنفيذها، وذلك حتى تحدد مسؤولية الوزير الأول في التقصير عن عدم إصدار هذه النصوص وما يترتب عن تأخرها، وفي هذا الشأن يوجد اجتهاد قضائي جزائري غير منشور وهو قرار لمجلس الدولة رقم 0139/48 المؤرخ في 20/05/2003 تتمحور حيثياته حول طعن السيد (س.ر) في القرار الضمني لرئيس الحكومة آنذاك المتضمن عدم اتخاذه مراسيم تنفيذية لوضع أحكام المادة 35 من الأمر رقم 95-23 المؤرخ في 26/08/1995 المتضمن القانون الأساسي لقضاة مجلس المحاسبة 62 موضع التنفيذ، حيث أكد قرار مجلس الدولة على قيام مسؤولية الحكومة عن تأخرها في القيام بمهامها الدستورية لاسيما المتعلقة منها بتنفيذ القوانين حيث اعتبرها مخالفة لمبدأ المساواة أمام القانون الوارد في المادة 32 من الدستور الحالي، كما اعتبرها خرقاً للإلتزام رئيس الحكومة المتعلق بالسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات الوارد كذلك في أحكام الدستور²⁷، وبهذا فقد اعتبر مجلس الدولة تقاعس رئيس الحكومة عن إصدار مرسوم لتنفيذ أحكام المادة 35 من الأمر السالف الذكر بمثابة قرار إداري ضمني مفاده رفض إصدار هذا النص حيث قضى المجلس بإلغاء هذا القرار الضمني المتضمن رفض إصدار هذا المرسوم التنفيذي²⁸.

ويرى الفقيه «سليمان محمد الطماوي» أن مسؤولية السلطة التنفيذية عن التأخر في إصدار اللوائح التنفيذية هي مسؤولية سياسية أمام البرلمان²⁹ وهي فرضية جد منطقية، حيث أنه بموجب التمثيل النيابي لأفراد الشعب فإن ذلك القانون الذي يمثل الإرادة العامة والذي لا يزال يحتاج إلى أحكام تنفيذية لم يحقق بعد الغاية المرجوة منه طالما لم تتخذ السلطة التنفيذية الإجراءات اللازمة لتنفيذه وهو بذلك تقصير تجاه الإرادة العامة ومن يمثلها.

كما يرى الفقيه أنه من بين الآثار القانونية التي يرتبها الفقه عن الدعوة الصريحة للبرلمان للسلطة التنفيذية بإصدار المراسيم التنفيذية مايلي:

- 1- قيام مسؤولية السلطة التنفيذية أمام البرلمان عن تأخرها في إصدار المراسيم التنفيذية رغم حريتها في توقيت إصدارها وذلك إن لم يكن هناك أجل محدد من طرف البرلمان.
- 2- من المفترض أن تصدر هذه اللوائح في صورة لوائح ادارة عامة تخضع لإستشارة مجلس الدولة قبل إصدارها مادام أنها جاءت بدعوة صريحة من البرلمان³⁰.
- 3- وقف تنفيذ القانون الجديد حتى صدور اللوائح التنفيذية وذلك بحسب طبيعة هذا القانون³¹، وفي هذه النقطة فإن القضاء الفرنسي لم يوقف نفاذ القانون الجديد انتظاراً لصدور اللوائح التنفيذية إلا في حالتين:
 - الحالة الأولى: أن ينص على ذلك في صلب هذا القانون الجديد حيث يكون نفاذه معلقاً شرط صدور اللوائح التنفيذية.
 - الحالة الثانية: أن يستحيل تنفيذ هذا القانون الجديد إلا بصدور اللوائح التنفيذية، وهو ما عمل به كذلك مجلس الدولة المصري³².

ولقد حدث في التجربة الجزائرية وأن تأخرت النصوص التنفيذية مما أدى بإبقاء التنظيم القديم ساري المفعول إلى غاية

صدرها، مع أنه يوجد من الفقهاء من يفصل بين إلغاء أو تعديل القانون المستند عليه وإلغاء المرسوم المنفذ له ويبرر ذلك بالإستقلالية التامة الموجودة بين هذا القانون والمرسوم المنفذ له وذلك إلى غاية صدور مراسيم تنفيذية تحل محلها وتلغيها³³، والغريب في الأمر هو أنه حدث وأن صدرت النصوص التنفيذية قبل النصوص التشريعية كما هو الشأن في القانون رقم 05-01 المؤرخ في 06-02-2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها³⁴ حيث صدر قبله المرسوم التنفيذي رقم 02-127 المؤرخ في 07-04-2002 المتضمن إنشاء خلية معالجة الإستعلام المالي وتنظيمها وعملها³⁵ وهو ذات الأمر الذي حدث بالنسبة لهيكله قطاع التعليم العالي سنة 2004 حيث صدرت تشريعاته إلا مؤخراً³⁶.

لكن ما هي الأجال القانونية المعقولة التي يصدر فيها المرسوم التنفيذي في حالة لم ينص عن ذلك النص المراد تنفيذه؟ وعلى أي أساس تُصدر السلطة التنفيذية هذه المراسيم متى تشاء؟

إن هذه الصلاحية الواسعة للحكومة والتي لم تحدد لا بضوابط زمنية ولا بضوابط رقابية شكلت للفقهاء والقضاء إشكالية حقيقية حيث تتمتع الإدارة بالسلطة التقديرية وبامتياز الأولوية وكذا بامتياز التنفيذ المباشر مما يجعلها دوماً في مركز أسمى³⁷، ولهذا فقد استقر الفقه والقضاء على أن الإدارة بموجب هذه الإمتيازات والسلطة التقديرية تختار الظروف المناسبة لإصدار المراسيم التنفيذية للقوانين المكلفة بتنفيذها، لكن المنطق يستدعي من الإدارة أن تراعي الأجل المعقول لتنفيذها وكذا الظروف المرتبطة بالأفراد وليست المرتبطة بها أو بالأحرى بالسلطة التنفيذية ككل، والمثال على ذلك في الجزائر هو صدور المراسيم التنفيذية بسرعة فائقة للقوانين المتعلقة بالانتخابات وكذا المتعلقة بتوزيع الإعتمادات المالية، على عكس ما نلاحظه فيما يتعلق ببعض القوانين مثل القانون رقم 83-03 المؤرخ في 05-02-1983 المتعلق بحماية البيئة³⁸ والذي شهد تأخراً صارخاً في صدور النصوص التنفيذية له³⁹، مما يعني أن الظروف الواجب مراعاتها من طرف الحكومة تكون وفق المصلحة العامة ومرتبئة بحسب الأولويات المتدرجة من ضروريات الحياة الهامة إلى التي أقلها شأنًا وهكذا، وكذلك مع مراعاة الأجال المعقولة المفترضة والتي اختلفت فيها الإجهادات القضائية والآراء الفقهية حيث وبحسب ما استقر عليه مجلس الدولة الفرنسي فإنه يُستنتج من بعض آرائه أن مدة خمس (05) سنوات من تاريخ صدور القانون المراد تنفيذه تعتبر تجاوزاً للأجل المعقول بينما اعتمد نظيره مجلس الدولة الجزائري في قراره السالف الذكر رقم 04/0139 المؤرخ في 20/05/2003 مدة ثلاثة (03) أشهر كأجل معقول لإصدار المراسيم التنفيذية؛ حيث أن تجاوز هذه المدة بمثابة رفضاً ضمناً لإصدارها حيث جاء كما يلي: ((الرفض الضمني الناجم عن صمت الحكومة مدة تفوق ثلاثة أشهر تجاه اصدار النصوص التطبيقية المناسبة، يعد رفضاً غير مبرر يحلل على أنه تجاوز للسلطة...))⁴⁰، وبهذا يمكن القول بأن مجلس الدولة وكعادته هاهو يساهم في صنع القواعد القانونية وذلك بوضعه مدة ثلاثة أشهر كأجل معقول للحكومة في اتخاذ النصوص التنفيذية لتطبيق مختلف القوانين والأوامر والمراسيم الرئاسية خاصة تلك التي نصت بصريح العبارة عن إحالتها للتنظيم.

وللتذكير فإن هذه الحالة التي يدعو فيها البرلمان بصريح العبارة السلطة التنفيذية لإصدار المراسيم التنفيذية اللازمة لوضع قانونها موضع التنفيذ تكون فيه السلطة التنفيذية مقيدة في تدخلها هذا بحيث أنه لا يجب عليها إضافة أحكام موضوعية بل يتاح لها تلك الأحكام الإجرائية فقط دون أن تكون هذه الأحكام مقلصةً لما أقره القانون من حريات وحقوق أو حتى شروط

موضوعية أو شكلية وهو ما يسمى بالمفهوم الضيق للتنفيذ.

2- الحالة الثانية: وهو عندما لا تكون هناك دعوة صريحة لإصدار هذه المراسيم التنفيذية فحينها تجتهد الحكومة في اتخاذ نصوص تنفيذية لتلك الأحكام التشريعية أو التنظيمية نظراً لضرورة حتمية تتطلب تبسيطها وترجمتها لتصبح في متناول الأفراد، وهنا نصبح أمام المعنى الواسع للتنفيذ والذي يقصد به أن يكون المرسوم التنفيذي متفقاً صراحةً أو ضمناً مع الغرض المنشود الوارد في أحكام النص التشريعي أو التنظيمي المراد تنفيذه⁴² وزيادةً على ذلك يرى البعض بأنه يجوز للحكومة أن يتضمن تنفيذها هذا كل مبدأ توجد نواته في النص القانوني المراد تنفيذه وهي بذلك تضيف أحكاماً جديدة شريطة أن لا تتنافى مع الغرض المنشود من النص الأولي⁴²، لكن ورغم قولنا بهذه الشروط الموضوعية الواجب توفرها في المراسيم التنفيذية التي لم ينص صراحةً عن إصدارها والتي صدرت وفق ما يسمى بالتنفيذ الواسع فإنه من حيث الجانب العملي ليس هناك من يطعن في خروجها عن الهدف المنشود للنص المراد تنفيذه، فرقابة المجلس الدستوري هي رقابة دستورية فقط ورقابة مجلس الدولة هي رقابة مشروعية لكنها غامضة فعلاً من حيث النصوص وليست متاحة عملياً وواقعياً، وبالتالي فلا رقيب ولا طاعن في عدم مشروعيتها ميدانياً مما يتيح امكانية انحراف المراسيم التنفيذية عن التشريعات والتنظيمات التي جاءت لتنفيذها.

خاتمة:

تعتبر السلطة التنظيمية المستقلة سلطة تشريع موازي حقيقية من خلالها يصدر رئيس الجمهورية مراسيم رئاسية تنظيمية تستند أحكامها مباشرة على الدستور مثلها مثل التشريع لكنها من حيث المجال توسعت على حسابه وأصبحت تمثل القاعدة العامة وأصبح التشريع يمثل الإستثناء بعد أن كانت العكس، لكن هذا الأخير أيضاً لا يمكن تنفيذه إلا بموجب مراسيم تنفيذية تماثل الأولى لكن تصدرها السلطة التنفيذية بسلطة مقيدة من حيث موضوع أحكامها وبسلطة تقديرية من حيث آجالها، ومن خلال ذلك يتضح بأن كل هذه الآثار القانونية المتعلقة بالجانب الوظيفي لمختلف المراسيم في الجزائر تجعلها ذات خصوصية منفردة عما يوجد في القانون المقارن نظراً لما انفردت به البيئة الدستورية والقانونية الجزائرية في تعاطيها مع هذه المراسيم. هوامش الدراسة:

1/لوناسي ججيقة، السلطة التشريعية في الدستور الجزائري لسنة 1996، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، الجزائر، ص 196.

2/Maurice Hauriou. Précis de droit administratif et de droit public général. 4eme édition. Librairie de la société du recueil général des lois et des arrêts. paris .1900 . P 43. Version pdf. www.gallica.bnf.fr, 07/01/2016.

3/ورد كذلك هذا المبدأ في أحكام ديباجة الدستور في اطار التعديل الدستوري لسنة 2016: ((...يكفل الدستور الفصل بين السلطات واستقلال العدالة والحماية القانونية، ورقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية، ويتحقق فيه تفتح الإنسان بكل أبعاده...))

4/Carre De Malberg. La Loi, expression de la volonté générale. Librairie de la société du recueil Sirey. Paris. 1931. P 5-7, Version pdf. www.gallica.bnf.fr, 10/05/2016.

5/وهو ما يستعمله عادة المشرع في النصوص التشريعية عندما ينص في آخر المادة على أنه تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم والأمثلة كثيرة في هذا الشأن.

6/أي أنها سلطة أصيلة للسلطة التنفيذية بموجب أحكام الدستور وليست مفوضة لها لمدة معينة فقط من طرف السلطة التشريعية.

7/حيث تبدأ هذه النصوص دوماً بهذه العبارة: ((إن رئيس الجمهورية... بناء على الدستور، لاسيما المادة 143 (الفقرة الأولى) منه...))

8/أومايوف محمد، عن الطبيعة الرئاسية للنظام السياسي الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، الجزائر، 2013، ص 256.

9/لوناسي ججيقة، المرجع السابق، ص 215-216.

10/أومايوف محمد، المرجع السابق، ص 258-259.

11/Léon Duguit. Traité de droit constitutionnel. Tome2 (La théorie générale de l'Etat). 1^{ER} Partie. 3eme édition. Ancien Libraire Fontemoing & C. Paris. 1928. P209.214 ,.Version pdf .www.gallica.bnf.fr, 08/01/2016.

12/Maurice Hauriou. Principes de droit public. 2eme édition. Librairie de la société du recueil Sirey. Paris. 1916. P28. Version pdf. www.gallica.bnf.fr, 07/01/2016.

13/ أي أن الأستاذ «باكتات» ((Pactet.P)) كان يقصد ذلك التكافؤ بين التنظيمات المستقلة والتنظيمات التنفيذية وفقاً للنظام الدستوري الفرنسي فقط لأن ذلك يختلف كثيراً عما أخذ به نظيره الجزائري.
14/أومايوف محمد، المرجع السابق، ص 260.

15/يتمثل هذا الإستقلال بين المراسيم الرئاسية التنظيمية والمراسيم التنفيذية في تحديد كل منها إلى مجال معين وإلى ممارسة إصدارها من طرف هيئات دستورية مختلفة، لكن ذلك لا يمنع أن نجد بعض الحالات النادرة لتنازعا.

16/ الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المرسوم الرئاسي رقم 90-11 المؤرخ في 23-02-2011 الخاص باستخدام وتجنيد الجيش الوطني الشعبي في إطار مكافحة الإرهاب والتخريب الصادر بالجريدة الرسمية رقم 12 المؤرخة في 23-02-2011.

17/ الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الأمر 01-11 المؤرخ في 23 فيفري 2011 يتضمن رفع حالة الطوارئ الصادر بالجريدة الرسمية رقم 12 المؤرخة في 23 فيفري 2011.

18/ الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مرسوم رئاسي رقم 403-02 مؤرخ في 26-11-2002 المحدد لصلاحيات وزارة الشؤون الخارجية، الصادر بالجريدة الرسمية رقم 79 المؤرخة في 01-12-2002.

19/ الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مرسوم رئاسي رقم 359-90 مؤرخ في 10-11-1990 المحدد لصلاحيات وزير

- الشؤون الخارجية الصادر بالجريدة الرسمية رقم 50 المؤرخة في 21-11-1990.
- 20/ بموجب المادة 91 من الدستور في فقرتها الثانية والثالثة يعتبر رئيس الجمهورية وزير الدفاع والمقرر للسياسة الخارجية للأمة حيث جاءت كما يلي: ((2...- يتولى مسؤولية الدفاع الوطني: 3- يقرر السياسة الخارجية للأمة ويوجهها: ...)).
- 21/ سعيد بو الشعير، النظام السياسي الجزائري، دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996، السلطة التنفيذية، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2013، ص 441-442.
- 22/ سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، مصر، 1966، ص 223.
- 23/Maurice Hauriou. Principes de droit public. op.cit, p245.
- 24/ عبد الله بوقفة، الوجيز في القانون الدستوري (الدستور الجزائري- نشأة- فقهاً- تشريعاً، دراسة تحليلية نظرية وتطبيقية)، طبعة 2010، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 62.
- 25/Mélanie Trienbach, Les normes non directement applicables en droit public français, Thèse de doctorat, Université de Strasbourg, France, p 234.
- 26/ الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الأمر رقم 95- 23 المؤرخ في 26/08/1995 المتضمن القانون الأساسي لقضاة مجلس المحاسبة، الصادر بالجريدة الرسمية رقم 48 المؤرخة في 03/09/1995.
- 27/ جاءت المادة 85 من دستور 1996 قبل التعديل في فقرتها الثانية كما يلي: ((يمارس رئيس الحكومة، زيادة على السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، الصلاحيات التالية: 2...- يسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات، ...))
- 28/ لوناسي ججيقة، المرجع السابق، ص 231.
- 29/ سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 328.
- 30/ سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع نفسه، ص 328-329.
- 31/ أي أنه إذا كان هذا القانون يتوقف سريانه صراحةً على صدور لوائح تنفيذية تحدد شروط تفصيلية يستحيل تنفيذ هذا القانون بدونها، فإنه بالضرورة يتحتم تأجيل سريانه إلى غاية صدورها.
- 32/ سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 329.
- 33/ عبد الله بوقفة، المرجع السابق، ص 62.
- 34/ الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، القانون رقم 05-01 المؤرخ في 06-02-2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، الصادر بالجريدة الرسمية رقم 11 المؤرخة في 09-02-2005.
- 35/ الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المرسوم التنفيذي رقم 02-127 المؤرخ في 07-04-2002 المتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها، الصادر بالجريدة الرسمية رقم 23 المؤرخة في 07-04-2002.
- 36/ كايس الشريف، عدم فعالية القاعدة القانونية وأثرها على الأمن القومي، مداخلة في الملتقى الوطني حول الأمن القومي بتاريخ 05-06/12/2012 بجامعة قاصدي مرباح ورقلة، الموقع الإلكتروني: <http://dz.ouargla-univ.manifest/> بتاريخ

- 12/02/2017 على الساعة 21:00، ص 119.
- 37/ كايس الشريف، المرجع السابق، ص 118.
- 38/ الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، القانون رقم 83-03 المؤرخ في 05-02-1983 المتعلق بحماية البيئة، الصادر بالجريدة الرسمية رقم 6 المؤرخة في 08/02/1983.
- 39/ كايس الشريف، المرجع السابق، ص 119.
- 40/ لوناسي ججيقة، المرجع السابق، ص 333-334.
- 41/ هريش سهام، اللائحة والقانون: آلية الإحالة على التنظيم، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2012-2013، ص 152.
- 42/ سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 332.