

سلطة الوزير الأول التنظيمية

دراسة قانونية مقارنة مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة وهران
لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام

تحت إشراف الأستاذ

أوسكين عبد الحفيظ

إعداد الطالب

بوذة محمد

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا.	جامعة وهران،	أستاذ التعليم العالي،	الأستاذ يلس شاوش بشير
مشرفا.	جامعة وهران،	أستاذ التعليم العالي،	الأستاذ أوسكين عبد الحفيظ
مناقشا.	جامعة تلمسان،	أستاذ التعليم العالي،	الأستاذ بدران مراد
مناقشا.	جامعة أدرار،	أستاذ التعليم العالي،	الأستاذ حميل صالح
مناقشا.	جامعة أدرار،	أستاذ محاضر (أ)،	الأستاذ ويناس يحي
مناقشا.	جامعة وهران،	أستاذ محاضر (أ)،	الأستاذ بلغول عباس

السنة الجامعية: 2013-2014



قال تعالى في قصة سيدنا موسى وهارون: "واجعل لي وزيراً
من أهلي هارون أخي أشد به أزي وأشركه في أمري".

سورة طه الآية 29 الى 32

إهداء

فعلا لا تستقيم حياة الشعوب إلا بقواعد تنظم شؤونها لتحتكم إلى القانون، يكون فيها الحاكم والمحكوم سواء بسواء، الأول يسعى دون أن يطغى إلى خدمة الأفراد كافة، بما يحقق خير الجماعة الوطنية، والثاني يرقى وإن يشقى في الامتثال إلى نفس تلك القواعد التي ساهم بطريق أو بأخر في وضعها، إلا أن رقيه ذلك يزداد ويضمحل أمامه العناء و الشقاء إلى أن يتحول إلى نعمة بقاء و لقاء يجمع الفرقاء بتكريس فعل المساواة والمسؤولية وإن أحس الكل برفعة قواعد قيمتها أنها لا تستثني في الحق أحدا.

إلى كل من عاش حرا وترعرع بداخله الحق سرا، ناضل ليلفظ ما كان طعمه مرا وإن استشرى الباطل بين الناس دهرا لأن الحق آلف أن لا يحيا إلا حرا و آلفه الأحرار نبراسا يطأطيء أمامه الباطل وإن أحاط من حوله الناس حراسا. إلى شهداء ميدان رابعة العدوية ومحرقة الأخدود بالنهضة، وضحايا آخرين ارتقت أرواحهم بالشهادة الى سماء ربّ العالمين بأرض غزة وعزة المسلمين.

بودة محمد

كلمة شكر وعرافان

الحمد لله رب العالمين الذي لا يبلغ وصف صفاته الواصفون ، ولا يدرك كنه عظمته المتفكرون ، ويقر بالعجز عن مبلغ قدرته المعتبرون ، الذي أحصى كل شيئاً عدداً وعلماً ، ولا يحيط خلقه بشيء من علمه إلا بما شاء . أحمدته وأشكره كثيراً عدد خلقه وكلماته وملء أرضه وسماواته ، على نعمة الاسلام و نعمة الهداية ونعمة التوبة ونعمة البصر ونعمة العلم ونعمة الخلق ونعمة الغفران لعباده التوابين المستغفرين . أما بعد؛ فإن الشكر حبل من التقى، ولا شيء أقبح من كفران نعمة الناس وترك الشكر لمعروفهم وقد روي عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صل الله عليه وسلم: أن الله لا يقبل شكر العبد على احسانه إليه إذا كان العبد لا يشكر إحسان الناس إليه، ويكفر معروفهم إليه، لاتصال أحد الامرين بالآخر وامتنالاً لهدي النبي ص، واعترافاً بالفضل والجميل، فإنني أتوجه بخالص شكري وتقديري وعظيم عرفاني وامتناني إلى أستاذي الفاضل العظيم في تواضعه، الكبير في ترفعه، الأستاذ أوسكين عبد الحفيظ ، بكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة وهران على تكرمه وتفضله بالإشراف على إتمام إنجاز هذه الرسالة، والذي أسرني جداً برحابة صدره وطيب تعامله ، فله مني جزيل الشكر وبالغ الامتنان، وجزاه الله عني وعن طلابه خير الجزاء.

بذلك أتقدم بخالص تحياتي وأجلها إلى الزميل و الأستاذ المشرف عن جميع الخدمات التي وفاني بها وسهّل بها البحث المنجز حتى يرى النور .

أعيد وأقول أن ليس ثمة من عمل مكتمل دون أن يكون هناك مرشد ومعين للسير خطوات إلى الأمام، فشكراً ثانية على كل المساعدات المقدّمة لكل من ساهم من قريب أو بعيد في استكمال هذا العمل، دون أن أنسى كذلك أن اذكر بالاسم أعضاء لجنة المناقشة الموقرة على سعة الصدر في قراءة هذه الرسالة وإجازة صاحبها. فمن لم يشكر الله لم يشكر الناس، خطاب الشكر لا يصل معناه ويطرق فحواه إلا اذا كانت الإشادة بالاسم دون سواه فشكراً ثانية للأستاذ عبد الحفيظ أوسكين .

بودة محمّد

قائمة المختصرات

- AIJC :Annuaire international de justice constitutionnelle
AJDA : L'actualité juridique du Droit administratif
CC : Conseil Constitutionnel
CE : Conseil d'état
CDA : Chronique du droit administratif
D : Dalloz
DP : Droit prospectif
LPA :Les petites affiches.
LGDJ :Librairie générale de droit et de jurisprudence
Mél :Mélanges
NED :Notes et études documentaires
JCP :juris-classeur périodique
GDCC:Les grandes décisions du conseil constitutionnel
GAJA :Les grands arrêts de la jurisprudence administrative
RA :Revue administrative
RFDC :Revue française de droit constitutionnel
RFDA :Revue Française de Droit Administratif
RDP :Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger
RP :Revue pouvoirs
RJPIC :Revue Juridique et Politique, Indépendance et Coopération
RJS :Revue de jurisprudence sociale
RSF :Revue de science financière
SJ :Semaine Juridique.

مقدمة عامة

تحظى المسائل التي تتناول صلاحيات الهيئات التي تتداخل فيها الاختصاصات السياسية والإدارية بأهمية معتبرة في النظم القانونية المقارنة، لكن دراستها والتفصيل فيها لا تكون وافية بالعرض المتوخى إلا بالإشارة بداية إلى أثر الهيئة نفسها ومكانتها في هندسة البناء الدستوري بالانتقال من مرحلة التقنين عن طريق التنظيم إلى التقنين بواسطة التشريع، بذلك فإن الخوض في مسألة سلطة الوزير الأول التنظيمية لا تتأتى إلا بإظهار أهمية منصب الوزارة الأولى داخل الجهاز التنفيذي والنظام السياسي ككل في جوانب عديدة تمس التكريس العملي لتقاسم السلطة والإسهام بشكل واسع في عملية الدفع بالتداول السياسي إلى الأمام، بما يحوزه الوزير الأول من مكانة ودور أساسي في الحياة السياسية.

أهمية المنصب ودوره في الحياة القانونية والسياسية تظهر في الإشارة إليه في الدستور الجزائري الحالي في أزيد من 25 مناسبة بدء من المادة 77 في الفصل المتعلق بالسلطة التنفيذية، وعند التطرق إلى السلطة التشريعية وعلاقته بها من خلال طرح النصوص ومناقشتها ومسؤوليته السياسية أمام البرلمان بل وفي مسؤوليته الجنائية بحسب نص المادة 158 من الدستور.

استطلاع يتم ضمن علم القانون الدستوري والإداري معاً بالتطرق إلى أهم صلاحية ترتبط بوظيفة الوزير الأول، لأنه وبشكل عام منذ عرف التاريخ منصب الوزارة وبالأخص الوزارة الأولى، ارتبط دوره بممارسة السلطة العامة، هذا الدور تنامي بشكل مضطرب في النظم الديمقراطية الحديثة.

إن منصب الوزارة الأولى في النظام الدستوري وامتداداته المتداخلة في مختلف نواحي الحياة السياسية والإدارية داخل الدولة، ارتبط بإشكالية معقدة تكمن في وضع مقارنة أساسها التوازن بين ممارسة صلاحية التقدير والتقرير بالقدر الكافي داخل السياسة العامة للمؤسسات، وإدارة المرافق والهيئات العامة، بما يتناسب و حجم المسؤوليات المنصوص عليها في الدستور.

ليسجل أن تعامل المشرع الدستوري الجزائري جاء بأسلوب يتناقض مع مقتضيات القواعد ومتطلبات الواقع، ذلك أن منصب الوزير الأول وصلاحياته كان في صميم اهتمام التعديلات الدستورية المتتالية وأولى أولوياتها، دون إيجاد حلول عملية لمشكلة توازن السلطة حتى داخل المؤسسة الواحدة بل تظهر النصوص ارتباك واضح عند تبني أطروحات والتراجع عنها في مدد زمنية متقاربة.

فهذه الدراسة تبحث في مسألة الوزارة الأولى ككيان دستوري خاص له نظامه الفريد والتمايز عن أي كيان قانوني آخر داخل النصوص القانونية، بالنظر إلى الصلاحيات الممنوحة لها بغرض أداء مهامها الدستورية، ونجد على رأس تلك الصلاحيات السلطة التنظيمية الممارسة من قبل الوزير الأول.

فأهمية السلطة التنظيمية وربطها مباشرة بالوزير الأول قد وضعت حداً في النظم المقارنة للجدل الذي كان قائماً و الذي قد يثور عندنا من حين إلى آخر، لحظة اشتداد التجاذبات السياسية وتزايد الصراع من أجل الانفراد بالسلطة بدل تقاسمها وتقرير المسؤولية عن ممارستها بدل البحث عن مخرج ولو كانت قانونية

بالمعنى الضيق بتحسين أعمال السلطة العامة واستبعادها إجرائيا عن رقابة سواء القاضي الإداري أو الدستوري.

بهذا نأتي إلى تناول المحور الأساسي في ممارسة الاختصاص من خلال التطرق إلى صلاحيات الوزير الأول التنظيمية وهذا بتحليل التصرف الإداري، لنستخلص الآثار المترتبة عنه، مع تكييف التصرف المذكور باعتباره أصلا ذي طبيعة إدارية ورفع اللبس عن حصانة التصرف الواسعة التي أضحي يتمتع بها في التنظيم القانوني والقضائي، بطرح أسانيد إفراغ التنظيم من الطبيعة التشريعية عند وضع القواعد القانونية العامة.

الأمر الذي يتيح إبقاء حق الأفراد في الطعن القضائي وإفادتهم بمبدأ الأمان القانوني وبالتالي تكريس فكرة الاحتكام إلى الرقابة بمعناها الواسع والحقيقي. هذا الأمان ما زال مفقودا في ظل غياب لكل آلية في الطعن القضائي عن طريق الدعوى القضائية في مواجهة المراسيم التنظيمية، بل حتى دفاع الأفراد عن حقوقهم جزئيا مفقود بغياب آلية الدفع الفرعي.

لنتساءل مع محاولة البحث عن الاجابة عن دواع اقتصار حق الادعاء على التصرفات التنظيمية الأدنى درجة في ظل استبعاد الطعن القضائي المباشر وغير المباشر ضد تصرفات السلطة التنفيذية الأساسية الصادرة عن السلطة الإدارية المركزية؟

أسلوب تحسين هذه الفئة من التصرفات يؤدي حتما إلى حرمان الأفراد من حقوقهم القانونية والقضائية، لأن كل نشاط سواء إيجابي أو سلبي، بالتحرك أو الامتناع قد ينتج عنه ضرر.

أمام واقع كهذا، كيف يتمكن الأفراد من الدفاع عن أنفسهم وعن حقوقهم المشروعة، في ظل عقم الرقابة الدستورية التي لا تتسجم وظائفها مع رقابة تصرفات إدارية من قبيل العمل التنظيمي؟

وكيف تكون الوضعية القانونية والاحتمال جدّ وارد في تضرر فئات من الأفراد من تصرف تنظيمي؟ وما السبيل أمام العوائق الإجرائية في المطالبة بالحقوق المشروعة والمعترف بها دستوريا كحق الدفاع القضائي أو التعويض عن الضرر الناجم عن تطبيق مراسيم مخالفة للقانون، أو في حال حدوث تعسف صادر عن القائم بممارسة السلطة التنظيمية أو التنفيذية ؟

فقد استقر الفقه الدستوري والإداري على تكريس مبدأ قامت على أساسه الديمقراطيات الحديثة مفاده أن لا سلطة بدون مسؤولية، ولا تتحقق المسؤولية عن التصرف القانوني إلا بتوافر الآلية الإجرائية لتفعيل رقابة القاضي. فالتساؤل المطروح في جوهره يخص كيفية وإمكانية تقبل وجود سلطة مؤسساتية تمارس صلاحيات عامة و واسعة تفلت من كل رقابة سياسية وقضائية وان كانت موازية ؟

سلطة قوية تجسدت في شخص رئيس الجمهورية الذي ورد ذكره في الدستور الحالي أزيد من 80 مرة بدء من المادة 07 إلى غاية المادة 183، إضافة على إعادة ذكره ثانية في 08 مناسبات باعتباره رئيس دولة، أي أنه يتواجد بأغلب نصوص الدستور، وبالتالي يمارس صلاحيات جدّ واسعة لكنه يغيب أو يغيب عندما يتعلق الأمر بالرقابة أو تقديم حساب عن تصرفاته.

فكيف لمن يمنح صلاحيات سياسية؛ ويقصد به الوزير الأول رغم عبئ المسؤوليات الثابتة في حقه والتي يتحملها بانصياعه بالمفهوم الحديث إلى مختلف أوجه الرقابة سواء الوصائية التراتبية أو السياسية والقضائية؛ أن يحرم في المقابل من ممارسة الصلاحيات المرتبطة أصلاً بوظيفته والمقصود بها تلك التي تتميز بالطبيعة الإدارية؟

بمعنى كيف يمكن التسامح في مسألة حرمان الوزير الأول من حق ممارسة السلطة التنظيمية، وإن كانت لها طبيعة إدارية صرفة في ظل ما أقرته المبادئ الدستورية بأن ليس كل ما نص عليه الدستور هو الدستور نفسه! ومن أن التطبيقات أحياناً قد تفرز ممارسات تعدّ امتداداً لمسائل لم يتم الإفصاح عنها صراحة.

كما لا يفوتنا التساؤل عن عدم تمكين الوزير الأول من التواصل مع بعض الهيئات الدستورية بعدم تمكينه من حق الإخطار رغم أحقيته في ذلك، بما أن أسلوب التعاطي مع شخص هذا الوزير قد يظهر أنه لا يتماشى مع مقتضيات نصوص أخرى بذات الدستور لما فيه من نقائص وتعارض مع معطيات الواقع التي تجعل منه صاحب المبادرة التشريعية الأولى في علاقة السلطة التنفيذية بالبرلمان، مع ما لهذه العلاقة من أهمية جوهرية لوجود التواصل سواء القانوني أو السياسي بين الحكومة والسلطة التشريعية.

فالمنطق الصحيح يتجاوب أكثر مع إمكانية استغلال الوزير الأول لمنصبه من موقع حيازته لصلاحيات يقدر أنها أئمن وسيلة في تجنب الصدام المحتمل أو فرضية التداخل بين ميداني كل من التشريع والتنظيم. التحليل القانوني يرمي كذلك إلى إظهار أهمية سلطة التنفيذ بحرفية النص الدستوري والتي لا يمكن أن يغفل دورها في الحياة القانونية للنصوص بمختلف مستوياتها سواء تشريعية أو تنظيمية من خلال السعي إلى تكريسها أو على العكس اعتراض سبيلها، بما قد ينتج عنه من تعطيل السير الطبيعي لحركية الأشياء.

بالتالي فالإشكالية تستهدف البحث عن دواعي منح سلطة معيارية إلى هيئة غير مسؤولة في مقابل تجريد الوزير الأول من صلاحياته الأساسية وعلى رأسها السلطة التنظيمية، رغم أن القراءة الصحيحة والتمتعنة قد تكشف نتائج أكثر ممّا تظهره سطحية النص، لأنه الأجدر في مباشرتها دون تحميله ما لا يطبق من مسؤوليات على أصعدة عديدة.

لهذا انصبت منهجية الأطروحة على محاولة الإجابة عن جملة التساؤلات المطروحة، وتدليلاً للصعاب كان من الواجب فيها الاستعانة بالأدوات النظرية لتحليلها من جوانبها الدستورية والإدارية، بما أنها جوانب متقاربة بها الكثير من التقاطعات الواحد يكمل الآخر. ولما كان الإلمام بالنشاط الإداري لا ينحصر في مجال التحليل القانوني الصرف للقواعد التي تحكم وجود الهيئة وسيرها، لأنه تحليل يقتصر على المعنى الظاهر للنصوص دون تقصي الخفي منها والذي يكون غالباً أكثر أهمية.

لهذا توجّب كذلك إدراج وسائل بحث أخرى لا تلغي الأولى إنما تدعمها، من ضمنها الدراسة المقارنة التي تساهم في منح الباحث حقيقة تجريبية زمنية قد تمّ التحقق من وجودها ومن التحولات التي عرفتها.

مقاربة تقدم لنا في البعد المكاني وسائل معرفة موازية لتلك التي يمدنا بها التاريخ في بعده الزمني، وتساعد على إعطاء نوع من التجربة غير المباشرة. تجربة في الغالب جدّ ثمينة و الاستفادة منها تكمن في تفادي مواطن الخطأ واستبعاد النقائص إن وجدت. وبصورة أعم إزاحة الاعتقادات المطلقة في الممارسات القائمة. تجارب النظم القانونية الأخرى يفترض أن يتم تناولها بدون تجزئ وقد استمد من بعضها المشرع الجزائري بدوره الكثير من القواعد لكن تطبيقها كشف عن اختلالات توجب التصدي لها بالتحليل والتعليل. فالمقارنة ضرورية لنفض الغبار عن بعض من الممارسات المتنافية والنصوص القانونية والسعي إلى تلافي مساوئ القواعد أو تطبيقها السيئ بتكرار تجارب أثبتت فشلها.

والضرورة تقتضي كذلك إعادة النظر في بعض النصوص القائمة حتى تلك التي كانت نتاج العمليات التعديلية المتوالية أو في ترشيد ممارسات الواقع الذي يتنافى وما وصلت إليه تطبيقات النظم القانونية المقارنة والتي تسعى إلى البحث عن المشاركة في اتخاذ القرار والتنوع في مصادره مع إخضاع التصرفات القانونية إلى الرقابة القضائية.

فالمنهجية الدستورية والإدارية تقتضي أن لا نأخذ الوسيلة دون الأخرى في مسار البحث والنقضي، لأن ذلك يترك فراغات من الصعب تداركها، كما أنها تسهم في تحقيق الغرض المراد إنجازها بإعطاء صورة واضحة وشاملة عن سلطة الوزير الأول التنظيمية وما يحول دون ممارستها.

المنهجية المذكورة اعترضتها بعض الصعوبات من ذلك ما يكتنف موضوع سلطة الوزير الأول التنظيمية من دقة وما قد يحمله في ظاهره من تناقضات، مع ما رافق ذلك من نقص في المادة العلمية والدراسات المتعلقة بهذا المنصب وما يرتبط به من صلاحيات.

كلها عوارض حاولنا تجاوزها من خلال استقاء أكبر قدر من تجارب الأنظمة القانونية المقارنة في إدراج آليات أثبتت نجاعتها في النظام الفرنسي أو الأوروبي على عمومه، وهذا باستطلاع مراجع تعود إلى مؤلفين من مشارب أوروبية متعدّدة أنجزوا أطروحات في مواضيع أدمجوا فيها آليات النظام الفرنسي على المستوى السياسي والإداري، نتيجة احتكاكهم به أثناء إنجازهم لدراساتهم بتلك التي تعرفها نظمهم القانونية، فكانت الفائدة معتبرة في الجانب المعرفي.

لهذا ارتئينا أن نستعين بتقسيم ثلاثي على النحو التالي: التقديم للموضوع بداية بباب تمهيدي حاولنا فيه التعريف بمؤسسة الوزارة الأولى والتأصيل للفكرة من الناحية القانونية والدستورية، تحديدا في إطار تراوح بنيوية الجهاز التنفيذي بين الوحدوية والثنائية أو التعدد والذي ترتب عنه الكثير من الآثار في تمكين الوزير الأول من ممارسة السلطة التنظيمية أو على العكس حرمانه من مباشرتها في ظل نظام سياسي كانت فيه السلطة التنفيذية محور اهتمام السلطة الحاكمة عند كل محاولة تعديل دستوري.

تعديل انصب على إنشاء منصب الوزير الأول تارة أو رئيس الحكومة أو الغائه تارة أخرى، وفي كل مرة كانت العملية متصلة بتوسيع صلاحياته أو على عكس ذلك تقليصها.

الباب التمهيدي استتبع ببايين، لكل باب ثلاثة فصول ولكل فصل ثلاثة مباحث. مضامين الباب الأول اشتملت على الجانب التأسيسي والقانوني للسلطة التنظيمية، وقد تم تقسيمه بدوره إلى ثلاثة فصول للتمكين من استكمال وتوضيح العلاقة القائمة بين منصب الوزارة الأولى ومسألة إتاحة الفرصة لممارسة الاختصاصات كاملة، بالبحث عن مفهوم أو بالأحرى إشكالية السلطة التنظيمية ومبررات ممارستها بالأسلوب المباشر أو غير المباشر من خلال الربط بين البعدين الإداري والحكومي، وتقصي المسار الذي يتم فيه إنجاز التصرف التنظيمي وتنفيذه، بالحرص على وضع حدود لهذا الاختصاص وحمايته من حالات التعدي.

ثم باب ثاني يتضمن الاطار النتائجي والقضائي، جاء في فصله الأول محاولة تجسيد الترابط القانوني والعملي القائم بين السلطة التنفيذية والتنظيمية باعتبار التنفيذ سبيل للتنظيم، ومن أن هذا الأخير لا يجد له من معنى إلا من خلال التنفيذ نفسه مع ما يلزم ذلك من ضوابط .

أما عن الفصل الثاني فقد خلص إلى طرح الجوانب السلبية في حرمان الوزير الأول من ممارسة السلطة التنظيمية بشكل قد يؤدي إلى الالتفاف على النصوص القانونية، بما ينجر عن ذلك وبشكل لا يدع مجالاً للشك إلى المساس بحقوق الأفراد وانتهاك للقواعد من جهة .

ومن جهة ثانية، تقرير مبدأ المسؤولية سواء القانونية أو القضائية للقائم على التصرف أو لمن اضطر للقيام به في ظل استبعاد رئيس الجمهورية من تحمل المسؤولية السياسية والقضائية.

أما الفصل ثالث تضمن محاولة توطيد قواعد حماية حقوق الأفراد في مواجهة التصرف الإداري التنظيمي والاعتراف برقابة حقيقية، يمنح القضاء فيها الصلاحيات الكافية والكفيلة بضرورة احترام السلطة الإدارية للقواعد القانونية في ظل شرعية الاختصاص والممارسة.

ثم أخيراً خاتمة نخلص بها إلى طرح جملة من الاستنتاجات تنتهي إلى درء التجارب الخاطئة وتكريس ركائز مسؤولية السلطة العامة عن تصرفات أعوانها، قواعد لا تنكسر حقيقة إلا في دولة القانون.

الباب التمهيدي

الباب التمهيدي

الأساس القانوني لسلطة الوزير الأول التنظيمية

يبحث التنظيم الدستوري المحكم عن عملية توزيع الصلاحيات بين السلطات وداخل السلطات نفسها وذلك في الجانبين الأفقي والعمودي بشكل لا يسمح بأن تنفرد كل من تلك السلطات أو الأجهزة أو الأشخاص بهيمنة مطلقة، بتكريس مبدأ التوازن والتعاون من جهة أولى، و بإقرار مبدأ آخر قائم على الاستقلالية التي لا تنتكر للمساءلة في مواضعها من جهة ثانية.

كما أن احتفاظ الوزير الأول بسلطة التنظيم العام وصلته بالبنى الإدارية يجعل منه وباعتباره رئيسا للإدارة العامة مركز للقيادة العملية لجهاز الدولة، والاحتكام لهذا الجهاز يتيح له إمكانية ممارسة اختصاصاته بشكل كامل والتي لا يستطيع أدائها غيره، لأنه يراقب وحده قاعة العمليات دون استبعاد تدخل الرئاسة. النظم القانونية المقارنة جعلت من الوزير الأول سلطة القانون العام في الميدان التنظيمي، لهذا اعتبرت ممارسته لهذا الاختصاص أهم صلاحية ممنوحة له حتى يتمكن من أداء مهامه، وقد تقرر في ظل تطور الأفكار القانونية و السياسية، بأن اختصاص ما ينظر إليه بشكل أقل باعتباره سلطة مقيدة للحرية في احتكارها، من أن يكون وسيلة ممنوحة لتحقيق غاية مرتبطة بالصالح العام.

لم يكن بالإمكان التطرق إلى لب موضوع صلة السلطة التنظيمية بمنصب الوزير الأول، إلا من خلال استعراض مكانة هذا الأخير في الجهاز الإداري باعتباره على رأس التسلسل الإداري وصلة الوزارة الأولى بالإدارة العامة. إدارة لا يمكن أن نتجاهل أهميتها في الحياة العملية بالرغم أن المشرع في الدستور الجزائري الحالي لم يأتي على ذكرها إلا في مناسبتين اثنتين، أولها في نص المادة 23 عندما ذكر بأن الإدارة ميزتها الحياد ولا يمكن لها أن تتحاز قانونا. أما في المرة الثانية فبمقتضى الفقرة الخامسة من المادة 85 من الدستور بربطها مباشرة بالوزير الأول، حينما أشار إلى أنه يسهر على حسن سير الإدارة العامة.

هذا عن الجانب الدستوري، أما عن التأسيس النظري لمكانة وأهمية السلطة الإدارية في النظام الاجتماعي والسياسي، فقد طرحت عديد النظريات التي حاولت التمييز بين وظائف الدولة وأرست نظرية الإدارة العامة مستندة على أساس الهدف الذي بمقتضاه تمارس الإدارة أنشطتها، نجد الأستاذ "جيلناك" والذي طرح مقابل الإدارة التشريع والعدالة، قائلا باختلاف هاتين الوظيفتين اللتان ان كان لهما هدف إنشاء وحماية القانون، فان الوظيفة الإدارية ترمي زيادة على ذلك إنجاز أهداف حفظ وتكريس ثقافة الدولة.

وبحسب فقه ثان دافع عنه الأستاذ "لابان" فان الإدارة يقابلها التشريع باعتبارها "نشاط الدولة" وفي كون أن التشريع يعبر عن تفكيرها. بالتشريع تضع الدولة أحكام مجردة، فهي "لا تدير إلا حينما يظهر أنها تتصرف".

حقيقة الأمر أن الإدارة بهذا التعريف لا تظهر كوظيفة خاصة بالدولة، فالفرد عندما يتعلق الأمر بمصالحه يقوم بالإدارة في إطاره الخاص. ليضيف الأستاذ "جينليك" بأن الإدارة العامة تتمايز عن تلك التي يمارسها الأفراد بالوسائل التي تتمتع بها لتحقيق أهدافها، وسائل تتبع من سلطة الهيمنة والإكراه التي تتسلح بها الدولة. ونفس الشيء عند الأستاذ "مايير" الذي لجأ إلى فكرة الغرض لتعريف الإدارة على الأقل لتمييزها عن العدالة، فليس لهما نفس الهدف .

وذكر الأستاذ "هوريو.م" في نفس الاتجاه "خاصية السلطة التي لها الإدارة، تمكّن نفسها من المرور بشكل مستمر اتجاه الفعل"، و نرى تبعا لذلك بأن "الإدارة تختصر بشكل طبيعي في تصرفات". اتجاه و ان كان صحيحا فانه يتماشى مع النظام القانوني الدستوري الحديث لأن الوظيفة الإدارية لا تتضمن في ذاتها فقط سلطة إصدار تصرفات تنفيذ وإنما كذلك "توجيهات تنظيمية". وأضاف نفس الأستاذ بأن "الوظيفة الإدارية تظهر في ذاتها متميزة بالهدف"، وبهذا يعرفها بأنها "نشاط الدولة التي تسخر لإنشاء وإحياء مؤسسة الدولة"، بما يجعله تعريفا غائيا¹.

بحسب مذهب آخر منتشر في تعريف الإدارة العامة، يرى فيها وظيفة القيام بتنفيذ التشريعات. والأستاذ "بارتلمي" في كتاب القانون الإداري الصفحة الأولى قصد نفس المعنى، ذاكرا بأن كل المرافق المختلفة عدى مرفق القضاء، التي ترمى إلى تنفيذ تشريعات هي مرافق إدارية".

أما الأستاذ "ديكروك" من خلال كتاب دروس في القانون الإداري، عرف الإدارة "بفرع من السلطة التنفيذية"، ودقق رأيه قائلا بأننا لا نستطيع في قدرة الدولة قبول القول إلا بسلطتين أساسيتين، تلك التي تنشئ التشريع وتلك التي تنفذه .

فلقد تباينت تعريفات الإدارة بالنظر إلى الزوايا التي يستند إليها، إلا أنه وعلى العموم تظهر أهميتها في واقع الحياة القانونية و العملية، وان كان الأمر لا يصل إلى درجة وضعها موضع باقي السلطات الأخرى، بالأخص منها التشريع.

¹ Hauriou.Maurice:Précis de droit administratif et de droit public,12 édition,1933,Dalloz ,2002,p182.

الفصل الأول

الوزير الأول رئيس الإدارة

الفصل الأول

الوزير الأول رئيس الإدارة

بالنظر لصفة الوزير الأول المزدوجة أي باعتباره رئيسا للحكومة في الشق السياسي، وكذا رئيس الإدارة العامة في الشق الثاني الإداري فإنه يعود له في الأصل حق ممارسة السلطة التنظيمية عن طريق المراسيم. و في نفس الشأن، فإن مضمون النصوص الدستورية نفسها تمنح اختصاصات مقررّة بتدخل لا يستهان به للوزير الأول عن طريق حضور مداورات مجلس الوزراء والتوقيع على المراسيم التنفيذية². لا يمكن بأي حال من الأحوال فصل اختصاص مباشرة السلطة التنظيمية من الوزير الأول عن المهام الإدارية الموكلة اليه، لكن الإشكال يبقى في الكشف عن وسائل ممارستها من قبله سواء استنادا إلى النص أو في غياب النص نفسه، أي بالتطرق إلى الممارسة النصية الصريحة أو الممارسة الضمنية انطلاقا من قاعدة أن: "السلطة التنظيمية ملازمة لسلطة الأمر".

"Le pouvoir réglementaire est inhérent à tout pouvoir de commandement".

بإجراء المقارنة ودون الاكتفاء بشكل توزيع السلطة السياسية والإدارية المجتزئ في نصوص الدستور الجزائري، فإننا قد نصادف قراءة مختلفة باستطلاع موادّه بين النص الأصلي والمترجم، كما تختلف مضامينه عن محتوى نصوص الدستور الفرنسي مثلا والتي يتبين فيها جليا أن للوزير الأول دور معتبر وسط المؤسسات وداخل الحياة السياسية، بما أنه رئيس الحكومة يقوم بإدارة العمل الحكومي بحسب نص المادة 21 من دستور الجمهورية الخامسة، فإن تتحمل وظائف إدارية يعني ببساطة تلبية حاجات المجتمع وضمان سير المرافق العمومية لإرضاء الصالح العام وتسيير شؤونه.

الأكد أن السلطة الإدارية يجب عليها أن تكون خاضعة للتشريع، لكن من غير الممكن أن تكون خاضعة كليا بما لا يستثنى أمثالها للشرعية³. البحث في هذه المسألة يتطلب استطلاع معنى الإدارة وتأصيل دورها التنظيمي.

² Duffau.J.M:Pouvoir réglementaire autonome et pouvoir réglementaire dérivé, paris, 1975, p 99.

³ Hauriou Maurice: Précis de Droit Administratif et de Droit Public,op.cit.p01 a09.

المبحث الأول

معنى الإدارة

يفترض في تعداد المواضيع ذات الطبيعة التشريعية أن نلاحظ بالمفهوم العكسي بأن تلك المواضيع التي هي ليست مخصصة للتشريع تصبح متروكة للسلطة التنفيذية والتي تعد الإدارة جزء أساسي فيها . كما أن طرح مبدأ الوظيفة الإدارية يتضمن عند البعض فقط ضمان تنفيذ التشريعات، ومن أن هذه الوظيفة تكتفي بتكريس القواعد الصادرة سابقا عن المشرع، لا يمكن أن تمارس إلا تبعا للتشريع وتطبيقا له وبمقتضى الصلاحيات الممنوحة من المشرع إلى الهيئة الإدارية، إنها تقليديا "الفكرة الدستورية للإدارة". أما الأعوان الإداريين على كافة مستوياتهم التراتبية، لا يمكن أن تكون لهم الإرادة أو الفصل سواء بطريق تنظيمي عام أو بطريق قرار خاص إلا بالقدر الذي يستطيعون إثارة تشريع يمنح لهم هذه السلطة. أما الميدان التشريعي لا يكون تقليديا موضوع للسلطة التنظيمية وإنما فقط استنادا إلى مبدأ دستوري يفوض لها ذلك لأن المبدأ لا يرخص إلا للتشريع وحده القدرة على وضع القواعد، أين إنشاء هذه القواعد مبدئيا لا يدخل البتة في اختصاص السلطة الإدارية "لتنفيذ" التشريعات السارية. فالسلطة الإدارية لا تستطيع من حيث المنطلق تنظيم موضوع ما، أي كان إلا تنفيذا لتشريعات أو بمقتضى سلطة شرعية.⁴ بما يعني أنه خارج التشريع لا مكان إلا لوظيفة تأخذ شكل تصرفات تنفيذية، ويكفي أنه ومنذ اللفظ الذي طرحه "مونتسكيو" فإن أغلب الدساتير تشير للسلطة التنفيذية على أنها تلك القدرة التي تتناسب والوظيفة الإدارية والتي تصنف قانونا بأنها تنفيذية، بالنظر إلى أنها في القانون الوضعي لا يمكن أن تمارس إلا بمقتضى نص واستنادا على أساس من الشرعية. وفق ما ورد في فقرات المادة 85 من الدستور الحالي، بل وحتى في نصوص تنظيمية من ذلك نص المادة الرابعة من المرسوم الرئاسي 88-131 المؤرخ في 20 ذي القعدة 1408 الموافق ل04 يوليو 1988، المنظم للعلاقات بين الإدارة و المواطن، جاء فيها بوجوب امتثال عمل السلطة الإدارية للقوانين والتنظيمات المعمول بها.

بهذا تسعى الإدارة للقيام بواسطة أعمال حالة ومستمرة إلى تنظيم وسير المرافق العمومية، على نفس منوال التعريف المعروف أعلاه والمستند على الغاية. لكن التعريف الذي يستند على الهدف غير كاف لإظهار الطابع المميز لمختلف أنشطة الدولة، كما أن الاعتبار الغائي يبقى غير ذي معنى من الناحية القانونية المحضة، بسبب يعود إلى أن الطبيعة القانونية لأعمال الدولة لا يمكن أن ترتبط إلا بتماسكها وبمضمونها الأصيل وبأثرها، بما يدفع إلى البحث عن محاولة تأصيل فكرة الإدارة من الناحية الدستورية.

⁴ Carre-Demalberg, Raymond: Contribution a la théorie générale de l'état, ed Dalloz, 2004, p359.

المطلب الأول

تأصيل فكرة الإدارة من الناحية الدستورية

عملا بالنص الوارد في الفقرة الخامسة من نص المادة 85 من الدستور الجزائري الحالي: "يسهر الوزير الأول على حسن سير الإدارة العمومية. زيادة على السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور". مضمون لا يمكن لنا قراءته منفصلا عن ما ورد في المادة 125 بفقرتها، التي سيأتي تناول روابطها بالتفصيل .

أما التأصيل الدستوري لفكرة السلطة التنظيمية فقد نجد جذورها الأولى بما ورد في نص المادة الثالثة 03 من دستور الجمهورية الثالثة الفرنسية، التي منحت هذه الوظيفة لرئيس الدولة، وظيفة ترمي بشكل عام إلى مراقبة وضمان تنفيذ التشريعات، وحتى في هرم الإدارة فان التصرفات التي يتم إصدارها من الهيئة المكلفة بذلك يتوجب عليها دائما الاستناد على تشريع لتتدخل بغرض تنفيذه. ومن التنفيذ قد يستخلص حق الإدارة ومن ورائها الوزير الأول في اتخاذ تدابير ثانوية أو تفصيلية، بالأخص تدابير التنظيم التي تراها ملائمة حتى تتمكن من تنفيذ التشريع.

ومما ساعد على التأسيس القانوني لاختصاص الوزير الأول الاستعانة بمسألة ثنائية السلطة التنفيذية بظهور منصب رئيس مجلس الوزراء بشكل عرفي والذي أصبح يمارس صلاحيات إدارية جد مهمة والتي كانت ممنوحة دستوريا إلى رئيس الجمهورية، وضع يعبر عن مثال قوي وإيجابي للعرف الدستوري في الجمهورية الثالثة. ثم جاء دستور الجمهورية الرابعة بشكل ما توجب عليه تقرير هذا العرف بنصه في المادة 47 بأن: "رئيس مجلس الوزراء مكلف بتنفيذ التشريعات". بما يعني اذا رجعنا إلى التقليد الدستوري أن الوزير الأول أضحى رئيس الجهاز التنفيذي بربط الوظيفة بالمنصب، مع كل ما ينبني عن ذلك من نتائج. في ذلك السياق رئيس الجمهورية لم يعد له عمليا أي دور يلعبه في المجال الإداري، عدى ان كان دورا شكليا.

والجمهورية الخامسة دائما أبقت على ثنائية الجهاز التنفيذي، لكن بقلبها لموازن القوى، بكيفية جعلت في المبدأ من رئيس الجمهورية "مفتاح قبة المؤسسات"، بإعطائه دورا مهما في المجال الإداري. لكن ان كانت النوايا أكيدة، فإنها لم تنعكس إلا بشكل غير صحيح في النصوص التي لم تغف من الغموض. بالفعل اذا ما المادة 13 منحت صراحة صلاحيات هامة لرئيس الجمهورية على نحو التوقيع على الأوامر لكن داخل مجلس الوزراء وفق التعبير التالي:

Le président de la république signe les ordonnances et les décrets délibérés en conseil des ministres.

فان المادة 20 من نفس الدستور لم تخصص أقل من ذلك للحكومة، أي المجموع المشكّل من الوزير الأول و الوزراء، التي أضحت "تحوز الإدارة" كما أنها "تحدّد وتقود سياسة الأمة"، على النحو التالي:

Le gouvernement détermine et conduit la politique de la nation. Il dispose de l'administration et de la force armée.

والمادة 21 أضافت بأن الوزير الأول: "يضمن تنفيذ التشريعات".

Le premier ministre dirige l'action du gouvernement .il est responsable de la défense nationale .il assure l'exécution des lois. Sous réserve des dispositions de l'article 13, il exerce le pouvoir réglementaire et nomme aux emplois civils et militaires. Il peut déléguer certains de ses pouvoirs aux ministres.

Il supplée, le cas échéant, le président de la république dans la présidence des conseils et comités prévus à l'article 15.

فان كانت التطبيقات جعلت من رئيس الجمهورية الرئيس الحقيقي على الإدارة، فان هذا لا يتحقق على الأقل في مرحلة "التعايش"، أين نعود للتطبيق الشديد للنصوص عندما رئيس الحكومة يصبح رئيس الإدارة.⁵ فصلاحيات الوزير الأول هي متنوعة بشكل كبير، بما يمنحه سلطات قرار وقدرات دفع للنشاط الحكومي، انه في مركز مصادر السلطة السياسية و الإدارية للدولة، يتمتع بسلطة تنظيمية. اختصاص يعد حاسم لتصريف الشؤون العمومية، بالأخص عندما نعلم أن الوزراء لا يتوفرون على هذه السلطة إلا استثناء أو عند تفويض السلطة التنظيمية العامة.

كما أنه على المستوى التشريعي قائد جوق العمل البرلماني، وزير يتمتع باستقرار في منصبه بمعدل ثلاث سنوات، وبهذا حاز على سلطة دون قرين في مواجهة باقي الوزراء، بما يسمح له أن يشاركهم في ممارستهم لسلطاتهم التقديرية ويفصل فيها معهم أو بنفسه في الملفات التي لها أهميتها عنده.⁶

الوزير الأول يتدخل في تطبيق النصوص التي تم تبنيها، وهذه الأخيرة تتطلب تنسيقا في العديد من المستويات تحت إشرافه. اذا ما كانت الإدارة القائمة على تطبيق وتجسيد مختلف القواعد القانونية، فإنها تتدخل برقابة من الوزير المعني بشكل أساسي وفي المقام الأخير تحت نظره، والذي يتدخل بشكل مباشر لتمكين المواطنين أو نوابهم بشروحات حول تطبيق سياسة العامة للحكومة، وبشكل إكراهي فانه يكون كذلك مسئول عن الاختلالات أو التقصير الناتج عن تكريس هذه السياسة .

بذلك فان ترجمة و تطبيق سياسة الأمة تشكلان المحطتين الأساسيتين للوظيفة الحكومية والتي يتدخل فيها الوزير الأول باعتباره العامل الأساسي في نجاح السياسة الحكومية، على الأقل و بشكل متقارب على المستويات المذكورة، قواعد جدّ دقيقة توطر تدخله، إذا لم يتم اعتراضها من رئيس الدولة بغرض تقييد النشاط و وضع تصرفاته تحت النظر.⁷

⁵ Rivero.Jean,Waline.Jean : Droit Administratif, 21 ed,Dalloz 2006,p 55.

⁶ Oberddorff.Henri : Les institutions Administratives, 5ed ,Dalloz,2006,p64.

المطلب الثاني

اختلاف مواضع التشريع عن مواضع الإدارة

الوظيفة التنفيذية من خلال الاصطلاح نفسه والتقاليد الناشئة والسائدة تطبعها علاقة التبعية والخضوع، القائمة بين التصرف الإداري والتشريع. خضوع متمادي إلى درجة أن الوظيفة الإدارية عند اتجاه فقهي قائم بذاته، لا تكمن عادة إلا في تنفيذ التشريع.

ومن هذا تنتج فكرة مفادها التقرير باختلاف مواضع التشريع عن مواضع الإدارة⁸، هذا الاختلاف ناتج من حيث مواضع كليهما، أي بالنظر إلى أساس مادي وهو مذهب نشأ بألمانيا، ودافع عنه كل من الأستاذ "لاباند" و"جالنيك" فالتشريع يختص بالقواعد التي تنشئ حقا جديدا وكل قاعدة تكون كذلك ان كان من أثارها تعديل النظام القانوني السابق للأفراد، مادامت تتضمن بالنسبة اليهم إنشاء أو فرض أعباء جديدة. ليتبقى استخلاص من هذا بشكل عكسي ميدان الإدارة، فاذا ما كانت القواعد المتعلقة بالحقوق الفردية تشكل الميدان الخاص بالتشريع، وبمعنى مغاير فان كل قاعدة عامة أو قرار خاص والذي لا ينجم عنه أي تعديل للنظام القانوني للأفراد، فهو بالأحرى من اختصاص الإدارة ويشكل بالتالي عملا ذي طبيعة إدارية. الاختلافات الأساسية حسب الاتجاه الفقهي المشار اليه وعلى رأسه الأستاذ "ديمالبارغ" بين التشريع والتنظيم، نجدها في ثلاثة مسائل:

المسألة الأولى: ان كان لهما نفس الموضوع، فانه ليس لهما نفس قوة الأثر، فالتشريع يتميز بأنه نظامي "سناتيتار"، بمعنى يتضمن قواعد ذات مصدر أسمى، يفرض نفسه على كل هيئات الدولة غير المشرع. والتنظيم ليس له هذه القيمة النظامية أو الأساسية لأنه لا يعد إلا مصدر قانوني أدنى، ليس بإمكانه أن يفرض نفسه في مواجهة المشرع، لأن البديهي اعتبار القانون التأسيسي يهيمن ويلغي القانون الذي هو مجرد تنظيمي.

المسألة الثانية: التنظيم ليس له نفس قوة المبادرة وحرية التصرف، كما هو شأن التشريع. التنظيم كحال كل تصرف إداري يعد تصرف ثانوي، مبدئيا وبالنظر لتعريفه لا يستطيع أن يتدخل إلا تنفيذا لتشريع. فالتنظيم لا يستطيع التنافي مع التشريع أو الفصل في مسألة هي من اختصاص هذا الأخير.

المسألة الثالثة: التنظيم خلاف التشريع يكون محل طعن كباقي التصرفات الإدارية، بما يجعله تحت طائلة رقابة الشرعية بطريق قضائي. فحص تقيده حدود التشريع الذي يسعى إلى تنفيذه⁹.

أما عن دواعي التمييز بين التشريع والتنظيم، فقد جاء على لسان الأستاذ "أمون.ل"، بأن التحديد المادي والإلزامي المكرس دستوريا بين ميداني كل من التشريع والتنظيم، قد يلقي إشكالات في التطبيق، ان لم

⁸ Carre-Demalberg.R :Contribution à la théorie générale de l'état,op.cit,de la p463 a 477 ;
Duffau.JM : Pouvoir réglementaire autonome et pouvoir réglementaire dérivé, op.cit,p 99.

⁹ Carre-Demalberg .R: Ibid,p564 a574.

تتواجد الأليات المناسبة لطرح الحلول. فكما ذكر مقرر مجلس الجمهورية "هوريوا.ا " في جلسة 12-08-1958 بأن ميدان الحريات الفردية يبقى في كل الأحوال بعيدا عن تدخل الإدارة، وأن المراسيم الواردة في الميادين الجديدة بالإمكان أن تكون موضوع طعن بتجاوز السلطة. إضافة إلى إمكان تعديلها في أي وقت من المشرع، البرلمان بذلك يخصص بدون تأخر حق العودة إلى الحدّ الذي وضعه بنفسه.

المبحث الثاني

الأولوية البنوية للوزير الأول و دوره

استكمالا للشق المتعلق بالهيئة الإدارية فان دور الوزير الأول داخلها يطرح العديد من التساؤلات بالنظر إلى وضعيته في داخل المؤسسات كقوة دفع وتحريك مقابل ما يترتب عن ذلك من مسؤوليات. وضعية أقل ما يقال عنها أنه يميزها الغموض، مرد ذلك بشكل أقل للدستور منه إلى قواعد وعادات تنسب إلى طبيعة الممارسات، وما أنشأته التطبيقات خلال ما يقارب من الثلاثين سنة وعلى مرّ ما يناهز العشرة رؤساء حكومات، تقريبا نفس الوجوه تتكرّر وبشكل يماثل عدد الرؤساء. لنتساءل عن علاقة الوزير الأول برئيس الجمهورية ان كانت قائمة على تعاون أم صراع في ممارسة السلطة التنظيمية؟

الإجابة عن التساؤل، وان كانت سطحيا فاصلة ولصالح هذا الأخير، إلا أن المسألة تتحدّد وفق معطيات كثيرة وبحسب المخطّط الدستوري المتبع، لأن طبيعة العلاقة تتكشف أهميتها من خلال جهاز الحكومة، الذي وان كان هيئة معقّدة التركيب، فان تنظيمها محكم غالبا بفعل قواعد الدستور. دون إغفال مفعول التاريخ الدستوري والذي يظهر حجم أثر التطبيقات على هذه المؤسسة، المثال الحي عن ذلك مؤسسة "رئيس المجلس في الجمهورية الثالثة التي فرضت وجودها بطريق العرف، بما يفرض التساؤل مجددا عن فكرة تخص الأولوية البنوية لرؤساء الحكومات؟

فإدارة الحكومة تعود في النظام البرلماني مثلا في بريطانيا إلى الوزير الأول والذي قد يطلق عليه المستشار في ألمانيا أو رئيس المجلس في إيطاليا أو رئيس الحكومة بإسبانيا. في كل الحالات اليوم تطور الدور الدستوري للوزراء الأوائل، في إدارة السياسات الوطنية والعلاقات مع البرلمان، أمر أفضى إلى أولوية في مواجهة الحكومة أو مجموع الجهاز السياسي في النظام البرلماني، ففي غالب الوضعيات يشكّلون مكانا مركزيا داخل المؤسسات لأنهم يظهرون كرؤساء سياسيين لأحزاب أو تحالفات حزبية حائزة على شرعية جراء انتخابات نيابية¹⁰.

فالحكومة تعتبر الجهاز المفضل في العلاقات بين الهيئة التنفيذية والتشريعية، وهي المعني مباشرة بالإجراء التشريعي. أما الوزير الأول فانه بمثابة رئيس حكومة، بما أنه يدير العمل وفقا للنصوص

¹⁰ Favoreu Louis ,Patrick Gaia ,Gheventian Richard,Mestre Jean-louis,Pfersmann otto,Roux André,Scoffoni Guy :Droit Constitutionnel,Dalloz 10édition,2007, p 599.

الدستورية.¹¹ بهذا المقتضى يقوم بتنظيم العمل الحكومي، يعطى تعليمات ويصدر تحكيمات بين مختلف الوزارات بالأخص في المجال المالي، كما يعود اليه فرض احترام التضامن الحكومي والتعبير عن موقف الحكومة بأجمعها¹².

ولممارسة وظيفة الإدارة، فإنه يمتلك مساعدة مصالح إدارية هامة مثل الأمانة العامة للحكومة. فأولوية رئيس الجمهورية حتى في مرحلة توافق الأغليات تطرح مشكلا أساسيا، وهو التساؤل عن مكانة ودور الوزير الأول الذي منحه الدستور مرتبة من المصاف الأول؟
فكان من الضروري اقتراح حلول لتوزيع الاختصاصات، حلول تجد تطبيقها في طرح مزدوج بتوزيع اختصاصات رأسي السلطة التنفيذية، بالتأكيد على ضرورة وجود ميدان محمي يحفظ لكل اختصاصه.

11 نص المادة 21 يجعل من رئيس الحكومة المسؤول عن الدفاع الوطني، بما يطرح مشكل منافسة في هذا الميدان مع رئيس الدولة قائد القوات، فأى منهما هو الأول في هذا الميدان ذو الحساسية الخاصة ؟

تساؤل نجد الإجابة عنه في الأمر الصادر بتاريخ 07-11-1959 الذي ينص في المادة 09 منه بأن الوزير الأول "يمارس الإدارة العامة وإدارة الجيوش". على كل، وبالنظر لوجود السلاح النووي وضرورة أن لا تمنح مسؤولية قرار استعماله إلا لشخص واحد، لذلك تم تكليف رئيس الجمهورية دون غيره بمرسوم: 14-01-1964، وبالتالي تقدم الأخير خطوة في سياق الأولوية على رئيس الحكومة .

وإذا ما كانت الأولوية الرئاسية في مجال الدفاع غير متنازع فيها وغير محل نقاش من أي كان، فمن الجيد استخلاص نتائج في الجانب المتعلق بالنصوص. لهذا اقترحت "لجنة فودال" الاستشارية لتعديل الدستور سنة 1993 توضيح توزيع الاختصاصات على مستوى الجهاز التنفيذي باستبدال العبارة الحالية للمادة 21 بالعبارة التالية: "الوزير الأول مسؤول عن تنظيم الدفاع الوطني". بمعنى الوزير الأول يكون مكلف بتنفيذ التشريعات، عن طريق التنظيم في شتى المجالات، بما يؤدي به إلى ممارسة السلطة التنفيذية مع مراعاة الصلاحيات الرئاسية في هذا الميدان.

¹² A propos du pouvoir réglementaire du premier ministre, Le premier ministre est le chef du gouvernement puisqu'il dirige l'action gouvernementale d'après l'article 21 de la constitution. De cette qualité il organise le travail de l'ensemble du gouvernement et assure les arbitrages entre les différents ministères, notamment en matière budgétaire régler par des textes, d'après :

Ardant.Ph : Institutions politiques et droit constitutionnel, 19 Edition ; mise à jour par Avril.P, LGDJ, 2007, p611.

المطلب الأول

نظرية الميدان المحمي

تجد نظرية الميدان المحمي تطبيقها بتحديد الاختصاص الذي يكتفي فيه رئيس الدولة بالتدخل، بأن يقتصر دوره على "ميدان محدد"، وهذا في مجال الخارجية، الدفاع الوطني والباقي عدى استثناءات مطروحة يكون من اختصاص الوزير الأول.

ولاستعادة عبارة استعملها "دلماس.ج.ش" في 1959 داخل مؤتمر حزبي، وكان حينها رئيس الجمعية الوطنية ذكر قائلاً: "رئيس الجمهورية يتكفل بفرنسا، والوزير الأول بالفرنسيين".

في حين أن الوزير الأول و إلى غاية سنة 1986 كان يطغى على وظائفه، رغم ألفاظ المادة 20 من الدستور الفرنسي، طابع التصرف الإداري أو بعبارة أخرى أكثر وضوحاً يعد بمثابة متصرف إداري برتبة رئيس عوض زعيم سياسي لأمة.

لكن حرفية النص الدستوري أوجدت له سلطاته و التعايش السياسي أعاد النظر في التوازن أو بالأحرى في اللاتوازن الذي كان قائماً، ولأول مرة في الجمهورية الخامسة استطاع الوزير الأول ممارسة السلطة التنظيمية المعترف له بها باستقلالية في المادة 37 من نفس الدستور، بمنحه اختصاص عام للسلطة التنظيمية للتدخل في كافة الميادين التي تخرج عن اختصاص السلطة التشريعية، بما يشير إلى وجود طابع شخصي لاختصاصه التنظيمي في علاقته بالبرلمان، اختصاص يظهر أكثر أهمية في مرحلة التعايش، بما أنه يضمن استقلاليته الحكومية في علاقته برئيس الجمهورية¹³.

¹³ Cohendet.Marie-Anne : L'épreuve de la cohabitation, Thèse université Lyon3,fev 1991,p244.

المطلب الثاني

التراوح في استغراق الاختصاص بحسب شخصية الوزراء الأوائل

شخصية الوزير الأول لا تكون غير سياسية في حالة وجود توافق الأغليات، هناك من يقبل الخضوع للسلطة الرئاسية، وهذا إلى درجة الانمحاء. وهناك على العكس من يتشبث بصلاحياته، بالأخص ان كان يمتلك قاعدة سياسية صلبة، تتحقق في مرحلة التعايش، عندها يكون دوره أكثر حيوية تحديدا في مجال السياسة الداخلية. لهذا يتوجب عليه إنجاز برنامج التحالف السياسي ان وجد، لأنه من أوصله للسلطة، وهذا عن طريق التشريع كما عن طريق التنظيم.

من الناحية القانونية يعدّ رئيسا للحكومة، ومن الناحية العملية يعدّ زعيم الأغلبية النيابية، يمتلك كل الوسائل التي تسمح له باسم المجموع الحكومي ل: "تحديد وقيادة سياسة الأمة"، وهذا في حدود الصلاحيات الرئاسية المقررة أعلاه.

وفي هذه الحالة، الرادع لسمو الوزير الأول في ميدان الشؤون الداخلية ليس رئيس الدولة ولكن قد يكون المجلس الدستوري من خلال الرقابة على دستورية التشريعات التي يمارسها بإخطار من الأقلية النيابية¹⁴. نجد في الدستور عناصر دقيقة عن الوظيفة الحكومية الممنوحة للوزير الأول، الذي يكون أولا مكآف بتنفيذ القوانين حسب المادة 21، بما يجعل منه رئيس الإدارة التي هي بيده .

Le chef de l'administration dont il dispose.

وتمّ منحه سلطة التنظيم و التي لا يكتفي فيها كما في السابق بوظيفة تنفيذ القوانين، لكن تشكل وظيفة مستقلة، تقترن بفكرة تشريع حكومي *Législation gouvernementale*.

سلطة بلا شك هي أقل من التشريع النيابي، لكن مؤهلة للتدخل في كل مسألة غير مخصّصة بشكل صريح للتشريع، بحسب المادة 37، والتي وردت عباراتها على النحو التالي:

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

وباعتباره مكآف بإدارة الأغلبية النيابية، وهنا قد نجد ما يؤسس بالخصوص لوظيفته الحكومية. وظيفة ترتبط بها الكثير من الصلاحيات العامة. بعد تعدادها تمّ التوصل إلى اختصار وظيفة الوزير الأول في ممارسة ثلاثة سلطات أساسية:

- سلطة إدارية بمفهومها الثانوي.

- سلطة تنظيمية.

- وسلطة حكومية مقرّرة باعتبارها سلطة إدارة النشاط التشريعي للبرلمان كزعيم أغلبية.¹⁵

¹⁴ Favoreu.L, Roux.A et Collectif : Droit constitutionnel, op.cit,p 638 à 646.

¹⁵ Capitant.Rene : Écrits constitutionnels,centre national de la recherche scientifique,1982,p 387.

ففي المجال الحديث عن سلطات الوزير الأول، ومدى إمكانية استغراقها، ان كان البعض في الجمهورية الخامسة نازع في أن يكون الوزير الأول رئيسا للحكومة، فان أغلب التحليلات انتهت إلى ما طرحه الأستاذ "دوباك.ف" في كتابه "من يحكم فرنسا؟" من أن إدارة الحكومة ولو بوجود بعض التجاوزات العابرة هي من ميدان واحتكار الوزير الأول¹⁶.

في الجانب المعياري السمو الدستوري للوزير الأول جدّ ساحق، انه يهيمن على الإجراء التشريعي والمادة 21، تمنحه السلطة التنظيمية بقولها "يضمن تنفيذ التشريعات" و"يمارس السلطة التنظيمية" حتى ولو أن تكريس السلطة التنظيمية المستقلة بحسب المادة 37 لم تعطي في الواقع النتائج المرجوة منها.

المشرع سجّل هنا إرادته ليجعل من الوزير الأول المستفيد الأكبر من جهد عقلنة العمل القانوني القائم.

À faire du premier ministre le grand bénéficiaire de l'effort de rationalisation du travail normatif entrepris.

وعلى المستوى القانوني كذلك اذا ما استثنينا السلطة التنظيمية الرئاسية والتي هي في الأخير عرضية بشكل معاكس للتنظيم القانوني الجزائري، فان سلطة الوزير الأول رغم كل شيء يمكن تأطيرها بقضاء "جامار" الصادر عن مجلس الدولة: 07-02-1936 وبعض التفويضات التي عرفت تطورا أكيدا.

السلطة التنظيمية تخضع للوزير الأول ومن الخطأ الاعتقاد أنها تقلت منه، بما يمنحه أفضلية في مواجهة باقي الوزراء سواء تعلق الأمر بسلطة تنفيذ أو سلطة تنظيمية مستقلة، كما ورد في قرار مجلس الدولة:

Ce 31-12-1976 : comité de défense des riverains de l'aéroport paris nord.

ويظهر التمييز بين الوزير الأول والوزراء بوجود رئيس يبدو ضروريا لتكون هناك وحدة إدارة على مستوى الحكومة، بهذه الكيفية تشكّل تدريجيا بأسلوب عرفي، رئيس للجهاز التنفيذي في مقابل تراجع مكانة رئيس الدولة . فقد استمر في الجمهورية الخامسة تكليف الوزير الأول بوظيفة تنفيذ القوانين، بواسطتها حازت الهيئة التنفيذية السلطة التنظيمية، بمعنى سلطة إصدار التصرفات النافذة ذات المضمون العام والمجرد. فتنفيذ القوانين يقتضى المسك بالقواعد التي تحكم النظام العام، فلا يوجد نص قانوني بالإمكان تنفيذه اذا ما كان النظام العام مضطربا، فضبط النظام العام يكون على عاتق الهيئة التنفيذية. هذه الأخيرة تصدر تنظيمات الضبط على كافة الإقليم، اختصاصها محدود بضرورة احترام الحريات الفردية، لأن وضع النصوص المقيّدة للحريات هو عموما من اختصاص السلطة التشريعية¹⁷.

¹⁶ Debecque.F : Qui Gouverne la France,puf,1976,p169 ;Massot.Jean :La Place du Gouvernement et du Premier Ministre dans les institutions de la V République,LPA,n 54, mai 1992,p15.

¹⁷Debbasch.CHarles,Pontier.J-M,Ricci.J-C,Bourdon.Jacques: Droit constitutionnel et institutions politiques,4ed,Economica 2001,p 130.

الفرع الأول

تنامي دور الوزير الأول

تطور دور الوزير الأول بتزامن مع تنامي آخر لدور رئيس الدولة في النظام السياسي وبشكل متوازي كذلك مع موقعه مقارنة بباقي الوزراء، لهذا يعدّ الأول مقارنة بأقرانه، تسمية صحيحة من الناحية القانونية. وزير بمثابة رئيس للحكومة لا يرأس مجلس الوزراء بل يرأسه رئيس الجمهورية، فهو الثاني على مستوى الدولة، يشبهه البعض بالإله "جانيس" بحسب الجهة التي نلاحظها، أحيانا يكون في وضعية خضوع وأحيانا أخرى في حالة رجحان، ومع خضوعه لنفس النظام الذي يخضع له باقي أعضاء الحكومة، فإنه يتحمل أعباء مزدوجة Une charge Ambivalente .

هذا التباين في تولي المهام ينعكس على التسمية نفسها، أولوية الوزير الأول في مواجهة الحكومة تظهر من خلال صلاحياته، ليس له فقط عبئ المهام التي تمارسها الحكومة في مجلس الوزراء، لكن في المقابل الدستور يمنحه صلاحيات خاصة به، نقسمها إلى المستويات التالية:

أولاً: سلطة استشارية، عندما يستشير الرئيس في حالات الأزمات.

ثانياً: سلطة إلهادية و هذا بإجراء التوقيع المزدوج على قرارات رئيس الدولة حسب المادة 19، إنها صلاحية حصرية تغطي قانونا كل التصرفات المعنية. سلطة قانونيا تعني أن الوزير الأول يعطى إشهادا بالتوقيع على تلك التصرفات، وبأن يتحمل المسؤولية عن ما يترتب عنها أمام البرلمان.

Certifie l'authenticité de l'acte et qu'il endosse la responsabilité.

أما سياسيا تعطيه سلطة تفاوض، بالأخص أثناء حالات التعايش بالاستناد على دعم الأغلبية عند تعارض المواقف مع الرئيس¹⁸.

في الجمهورية الخامسة رئيس الجمهورية لم يغطي الاختصاص التنظيمي للقانون العادي، بل إن تنفيذ التشريعات وإدارة الحكومة كانت بامتياز من مسؤولية الوزير الأول لممارسة هذه الوظائف.

فالمادة 21 المذكورة منحت لهذا الأخير "سلطة تنظيمية" وهذا ما دفع بمجلس الدولة في بداية تطبيق الدستور القول بأنها سلطة تنتج من "القواعد المتناسقة للمواد 13 و 21 من الدستور، وأنه باستثناء المراسيم المتداول عليها في مجلس الوزراء، فإن رئيس الجمهورية لا يمارسها حسب ما جاء في قرار "سيكار" الصادر عن جمعية مجلس الدولة بتاريخ 27-04-1962، قرار جاء فيه بأن تصرف أو مرسوم تنظيمي منبثق عن مجلس الوزراء، توجب فيه عندما تكون هذه المداولة قانونيا غير ملزمة، أن يتم التوقيع عليه بشكل مزدوج من "الوزراء المكلفين بتنفيذه". ففي نظام "يغازل الملكية الجمهورية"، رئيس الجمهورية لم يكن بالإمكان إبقاء إقصائه من ممارسة السلطة المعيارية¹⁹.

¹⁸ Debbasch.CH, Pontier.J.M: Ibid,p 756.

¹⁹Haquet. Arnaud : La loi et le règlement, LGDJ 2007,p 31 .

الفرع الثاني

مؤسسة الوزارة الأولى

يسجل أن هناك تمييز ظاهر بين تسمية "الوزير الأول" و"رئيس الحكومة"، فإن كان واضعوا دستور 1958 قد ارتقوا من خلال التطبيقات بهذا المنصب من التسمية الأولى إلى الثانية، فنرى عندنا أنه برغم التكريس الدستوري للتسمية، فإنها بقيت على الأقل ظاهريا فارغة من صلاحيات حقيقية.

عقب التعديل الدستوري تساؤل البعض ان لم يكن في تغيير التسمية من رئيس حكومة إلى وزير أول، تراجع في صلاحياته ومسؤولياته في علاقة الجهاز التنفيذي بالسلطة التشريعية، إلى درجة أن لا يكون ملزما بالأجوبة عن تساؤلات النواب بشكل مباشر، بإمكانية انتداب غيره من الوزراء، أو بحسب رأي آخر بأن يكون أكثر خضوعا ومسؤولية، وبالتالي تزايد التزاماته بأن يتوجب عليه الإجابة شخصا عن أسئلة النواب.

ودليل أهمية التسمية في كافة مواد دستور 1958، لم يتم الإشارة إلا للوزير الأول مع ما لهذه التسمية من دلالة طرحتها شهادة الأمين العام السابق لرئاسة الجمهورية "برينسيان" في ملاحظاته لمواقف الرئيس الأسبق في مواجهة وزرائه الأوائل: "...عبارة رئيس الحكومة لم يرد لها ذكر بقلم الرئيس الأسبق ديغول، بدون شك قد استعملها حديثا في خطاب "بايو"، بأن منح لرئيس الحكومة "رعاية إدارة" عمل وسياسة الحكومة". لكن بمجرد عودته للأعمال فإن الوزير الأول لم يعد له الحق في هذه التسمية، فمثلا عندما كان "بومبيدو.ج" في مهمة إلى تركيا صدرت رسالة إعلامية بأنقرة أشارت إلى اللقاءات التي جرت بين "رؤساء الحكومة"، عندها الجنرال لم يرق له سماع ذلك، لأن بومبيدو كان وزيره الأول ولم يكن في اعتقاده رئيسا للحكومة"²⁰.

في أغلب النظم الديمقراطية الأوروبية، القواعد الدستورية تعطي أولوية قانونية لرئيس الجهاز الجماعي، بالأخص لأولئك الذين يمارسون الوظيفة بصفتهم زعماء الأغلبية الناتجة عن الانتخابات، بما يسمح لهم الاستفادة الحقيقية من أولوية سياسية تمكنهم من ممارسة صلاحيات دستورية بشكل كامل.

تصنيف الوزير الأول باعتباره الأول ضمن أقرانه، يمنحه تلك الأولوية السياسية والقانونية على مجموع أعضاء الحكومة. لهذا صفة الوزير الأول قد تعتبر اليوم متجاوزة بالنظر إلى الصلاحيات الهامة والواسعة التي يمارسها، انه يحتفظ بسلطة "الفصل" حول كل مسألة حكومية.

²⁰ Chagnollaud.Dominique, Quermonne.J-L: Administration, T 2,collection champs, Flammarion,2000,p179;

أما في ألمانيا يصنف النظام فيها على أنه ديمقراطية المستشار، لإظهار أولوية المنصب على مستوى المؤسسات مثل الوزير الأول في بريطانيا يحظى بصلاحيات كبيرة في الإدارة ويمتلك قوة دفع واسعة، تجعل منه مفتاح قبة النظام الدستوري.

Le premier ministre est la Clé de voûte du système, il détient le pouvoir du dernier mot sur toute décision gouvernementale.

أما في إيطاليا، رئيس الحكومة يتمتع كذلك بصلاحيات واسعة، لكنها تتراجع بتأثير وضغط من أحزاب التحالف، إلا أن قوة شخصيته هي التي ترجح الكفة بالاستناد إلى وسائل الإعلام والرأي العام ليفرض اتجاهه على الفريق الحكومي²¹.

لهذا كان تحوّل زخم المشروعية والسلطة عمليا لصالح الوزير الأول، والأکید أنه منذ 1958 لم يعد كما كان في السابق الشخصية السياسية الأولى في الجمهورية لكن مكانته المحسوم فيها باعتباره خليفة للرئيس تمنحه سلطات بدورها أساسية، عدى تلك التي كان يتمتع بها في السابق.

فالوزارة الأولى هي مؤسسة مهيمن عليها بشكل مفروغ منه على مستوى الجهاز التنفيذي، وهذا دون التحويل من أمر هذه الهيمنة. لكنها مع ذلك مؤسسة لها كلمتها في علاقة الجهاز التنفيذي بالتشريعي، حيث رئيس الحكومة إن لم تكن له القدرة على إنشاء أغلبية مؤيدة لتوجهاته، فانه في المقابل يتوافر على الأدوات المناسبة لإلجامها. أغلبية في كافة الأحوال وبغض النظر عن اختلافاتها تعد أقل حماسا لدفع الأمور أكثر اتجاه القطيعة²².

²¹ Favoreu.Louis,Roux.André et Collectif:Droit constitutionnel,op.cit,p 610 et s .

²²Rials.Stephane : Le Premier Ministre, que sais-je ?,puf,1 ed,1981,p67.

الفصل الثاني

طبيعة سلطة الوزير الأول التنظيمية بين الوحدة والتعدد

الفصل الثاني

طبيعة سلطة الوزير الأول التنظيمية بين الوحدة والتعدد

طبيعة سلطة الوزير الأول تتراوح بين أحادية وتعدّد داخل السلطة التنفيذية، ميزتها التركيز أحيانا وتوزيع للاختصاص أحيانا أخرى افترضته عملية تداخل السلطات. فقد نصت مثلا المادة 85 في فقرتها الثانية من الدستور: "الوزير الأول يسهر على تنفيذ القوانين". أما الفقرة الثالثة فقد نصت على صلاحيته في التوقيع على المراسيم التنفيذية، ثم نصت الفقرة الرابعة من نفس المادة على سلطته في التعيين في وظائف الدولة. صلاحية تمّ تقييدها في الفقرتين الأخيرتين بموافقة رئيس الجمهورية. نفس التداخل أبانت عنه مضامين المادة 125 بفقرتها.

هناك عديد النظريات أمكن تصورها، نجد من بينها أن مسألة تنفيذ القوانين والسلطة التنظيمية، يتوجب إجراء قراءتهما بشكل منفصل. التنفيذ يرسي اختصاص تنظيمي للوزير الأول، بشكل يتطابق مع تقاليد القانون العام، في حين أن التنظيم يقيم بدوره اختصاص آخر قد يكون مستقلا يمارسه أحيانا الوزير الأول، كما قد يؤول نفس المجال لاختصاص رئيس الجمهورية.

فمقارنة الفترة السابقة عن دستور 1958 تظهر أن اختصاص تنظيمي جديد منح لرئيس الحكومة، اختصاص تمّ تمديده موازاة عن ذلك التقليدي. فالمادة التي تمارس بمقتضاها السلطة التشريعية اختصاصها هي من تحيل إلى السلطة التنظيمية في مجال تنظيم وسير المرافق العمومية إضافة إلى الضبط العام. التنظيم المستقل توقف من أن يكون شكلا من "تنفيذ القوانين"، ليصبح تصرف من "السلطة التنظيمية"، بطبيعة الحال في ميدان متنامي ومضاعف.

أما تلك الدواعي التي أدت إلى تحديد سلطة المشرع في دستور 1958 هي من المشرع نفسه، الذي كان لا يكتفي ولا يقتنع بما يصدره من نصوص، فيلجأ إلى التعديل والتشريع حتى في أبسط المسائل، بل حتى التدخل بفرض تضيق على السلطة التنظيمية خلال الجمهورية الرابعة، فكان لا بد من تقييده بوضع ميدان محدّد، كما أورد ذلك الأستاذ "ريمون.جانو" من أن البرلمان مدّد من اختصاصه لدرجة جعل عمل الحكومة مستحيلا بشكل أكيد، ووصل الأمر بالجمعية الوطنية إلى المصادقة على برنامج الحكومة، لكن بتصرفاتها منعت عنها وسائل العمل لتطبيق هذا البرنامج²³.

تقاسم السلطة التنظيمية لم يتقرر تحديدا إلا بمجئ دستور 1958، رغم هذا التجديد فان الكثير من الآراء واصلت في تأييد هذا الاتجاه عقب موقف الرئيس "برييون" في استخلاصاته حول قرار: 01-02-1963.

Syndicat du personnel des organismes d'assurances de la région parisienne
Fnoss.

²³ Janot.Raymond : L'origine des articles 34 et 37, colloque 1981,p 63.

ومما جاء في هذه الاستخلاصات: "الثنائية التنفيذية المقررة في الدستور لم تؤدي إلى مضاعفة السلطة التنظيمية نفسها بقدر التنوع في أنماط ممارستها". فالوزير الأول أصبح يتمتع بنوعين من السلطات التنظيمية، قبل سنة 1958 كان رئيس المجلس تحت غطاء التنفيذ يمارسها سواء بتحريك منه أو بطلب من المشرع ضمن ما أطلق عليه بالتنظيم الفرعي *Règlement dérivé*، أو عند تنظيم وسير المرافق العمومية و الضبط.

في حين أن دستور 1958 بالمادة 21 دمج العمليتين معا، التنفيذ والتنظيم وفي الوقت نفسه منح للتشريع ميدانا محددًا. توحيد السلطة التنظيمية بذلك كان في صالح الوزير الأول²⁴.

هنا تبدأ الإشكالية المفصلية في اندماج التنفيذ بالتنظيم بشكل متكامل ولا انفصالان إلا عند الحديث عن السلطة التنظيمية المستقلة. فهناك السلطة التنظيمية المرتبطة بالتشريع في إطار القانون وتلك المنفصلة عنه والمقيدة فقط في باب المبادئ العامة. لهذا المشرع الدستوري أضاف فئة جديدة ذات طبيعة تنظيمية وهي السلطة التنظيمية المستقلة.

²⁴ Ould Bouboutt. Ahmed Salem : L'Apport du conseil constitutionnel au droit administratif, presse universitaire d'aix-en-provence, Marseille, economica 1987, p196; Célar. Alain : Le Partage du pouvoir réglementaire de l'état. contribution à l'étude du système normatif du droit public français, thèse de doctorat, université de lille2, p67.

المبحث الأول

الفكرة الأساسية والمبدئية للسلطة التنظيمية الوطنية

إلى جانب التنظيمات التنفيذية هناك تنظيمات تسمى مستقلة، وهذا عند الأخذ بعين الاعتبار بعض الملامح والخصائص التي تميّزها بالضرورة عن سابقتها كونها يتدخلان في مجالات مخصصة لهما بشكل كلي :

- كل تلك المجالات التي لم يمنحها الدستور للاختصاص التشريعي حسب المادة 34، تتبع بذلك الميدان التنظيمي وفق المنصوص عليه في المادة 37.

- ضمن المجالات التي تمارس فيها السلطة التنظيمية المسماة "مستقلة"، لا يعثر على تشريع، بما يؤدي إذن بشكل أساسي ودائم إلى تمايزهما وعدم تداخل مواضعهما .

- التنظيم بالضرورة مستقل في ميدانه في حالة عدم اصطدامه بتشريع ويكون معفى من احترام كل تشريع. عمليا نستنتج من هذه الوضعية أن التنظيمات المستقلة ترتفع إلى "نفس مستوى التشريع، وأنها في النهاية لا تخضع إلا لاحترام الدستور.

غياب التمييز الأساسي بين التنظيمات المسماة "مستقلة" والتشريع نفسه، قد يؤدي إلى طرح التساؤل مجددا عن التنظيمات المسماة مستقلة و"تنظيمات تنفيذ التشريعات"، بما لا يمنع من محاولة إجراء تمايز بين نوعي التنظيمات. تمييز سيتم عرضه باعتبار المميزات الأكثر خصوصية في الدستور، وحدة ضمن التمايز لزال قائمة لحد الآن عند جلّ المؤلفين حتى ولو أنهم تقبلوا أنها تتناسب مع حقيقة مفصول فيها كذلك التي اعتقد الفقه أنه استطاع إفرازها أساسا وأن القانون الوضعي لم يثبتها. فتقليديا يتم عرض السلطة التنظيمية في شكلين :

الشكل الأول يتمظهر في سلطة تنظيمية خاضعة أو مخصصة لتنفيذ التشريع، تمارس بفضل الاختصاص التنظيمي والتنفيذي الاعتيادي.

أما الشكل الثاني، يتمظهر في سلطة تنظيمية مستقلة معفية كلية من سمو التشريعات، بما أنه لا توجد تشريعات في الميدان الذي تصدر فيه لغياب قواعد أسمى، فلا تكون بذلك خاضعة²⁵.

²⁵ Chapus.René : De la Soumission au droit des règlements autonomes, Dalloz, 1960, 1, p119.

المطلب الأول

السلطة التنظيمية الوطنية بين الوحدة والتركيز

ثمة اتجاه قائم لدى القضاء كرّس في القانون الوضعي وحدة السلطة التنظيمية، بالنظر إلى خصوصية القاعدة القانونية. من التقليدي دراسة المسألة من زاوية شكلية ومادية وهو ما سيتم اتباعه. أولاً: من حيث الشكل، من الصعب تمييز مراسيم المادة 37، بمعنى تلك التي تركز في المبدأ السلطة التنظيمية المستقلة عن باقي التصرفات الإدارية. بالفعل من خلال دور القاضي قد تتبين بساطة ما كان يعتقد أنها سلطة تنظيمية مستقلة، ليست عفوية وإنما ترد من إرادة نص ضمنية لكن أكيدة. القاضي الدستوري أو الإداري سواء بسواء ساهما في تكريس وحدة السلطة التنظيمية ليلاحظ الآتي:

أ- غياب خصوصية شكلية للتنظيم "المستقل"، والتي لها طابع خارجي بغياب خصوصية مقارنة بتنظيمات الإدارة العمومية مثلاً والتي حجم مجلس الدولة عن تمييزها معتبرا إياها مثلها مثل التصرف الإداري قابلة للطعن بتجاوز السلطة، وهذا في قراره الشهير.

Ce 06-12-1907 Compagnie des chemins de fers de l'est.

جديد هذا الاجتهاد أنه مدد رقابة مجلس الدولة إلى مجموع التنظيمات الصادرة لتعديل أو تكميل التشريع، اجتهاد فرض نفسه حتى على المراسيم التشريعية التي ميّزت تدخل السلطة التنظيمية في الميدان التشريعي، ومجلس الدولة قبل الطعون المرفوعة لتجاوز السلطة ضد هذه المراسيم، بحسب قرار:

Ce :03-08-1918,cie des chargeurs d'extrême orient.

وفي الجمهورية الخامسة، القاضي الإداري أقرّ باختصاصه للنظر في شرعية الأوامر، لأنها كانت موقّعة من سلطة إدارية، بنص المادة 37-2 مراسيم مجلس الدولة أصبحت التعبير الأول عن السلطة التنظيمية المستقلة والتي حلت محل تنظيم السلطة العامة -راب-، الملغى بالقانون العضوي: 80-621، المؤرخ في: 21-07-1980 والذي كان جسراً واصلاً بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، وقد حل محله المرسوم بمجلس الدولة.

من المستقر بأن كل تنظيم يكون بطبيعته غريباً عن الوظيفة التشريعية لأن له طبيعة إدارية، الموضوع يخص التنظيمات التي تحدّد شروط تطبيق القانون والشبيهة بتلك المتخذة لتطبيقه.

ب- غياب خصوصية شكلية للسلطة التنظيمية المستقلة، لها كذلك ملمح داخلي والذي يكشف عنه قرار كستنتان الصادر بتاريخ 14-01-1968.²⁶ بهذا القرار قام مجلس الدولة بدمج مراسيم المادة 37 في فئة

26 اراد المدعون في هذه القضية بعد رفع الطعن أمام مجلس الدولة، عن طريق الدفع بعدم الشرعية،

Par une exception d'illégalité

منازعة صحة مرسوم في الجانب الشكلي، صادر بتاريخ 30-07-1963 بحجة إصداره دون المرور على رأي مجلس الدولة، ويانه مرسوم لا يصدر إلا بعد رأي الهيئة المذكورة. رفض المجلس هذا السند بسبب أن هذا المرسوم الصادر بناء على المادة 37-1، لا يعدل أي نص ذي شكل تشريعي سابق في الوجود. مرسوم ما كان ليتم إخضاعه لرأي مجلس

واحدة شكلية، بذلك أشار إلى أن استشارته عندما لا تكون إلزامية يمكن على أقل تقدير حصولها بتقدير من الحكومة.

ثانياً: نجد كذلك وحدة السلطة التنظيمية على المستوى العضوي، بفعل الاعتقاد أن الوزير الأول يعد الماسك الحصري بالسلطة التنظيمية المستقلة، بما أنه في النهاية هو من يطرح موضوع نزع الشرعية ورفض القبول ومن باستطاعته إخطار المجلس الدستوري لضمان الدفاع عن الميدان التنظيمي، بحسب ما جاء في نص المادة 21، دون إهمال ما ورد في نص المادة 13 والمعترف فيه بسلطة تنظيمية ممارسة بطريق الأوامر والمراسيم المتداول عليها في مجلس الوزراء.

في هذه الفئة الأخيرة من المراسيم لا يمكن تعريفها على المطلق لأنه لا يمكن التحقق منها سلفاً، و بأن أي مرسوم كان يمكن التداول عليه في مجلس الوزراء ينتهي المطاف به بتوقيع من رئيس الجمهورية. فالسلطة التنظيمية المستقلة تمارس بمرسوم الوزير الأول، لكن الأخطر من ذلك أن القضاء كرس إرادياً وحدة السلطة التنفيذية بالاعتراف بصحة المراسيم غير المتداول عليها في مجلس الوزراء والتي وقّع عليها رئيس الجمهورية، في حين أنه من حيث المبدأ غير مختص للقيام بذلك بحسب قضاء "سيكار".

ثالثاً: وحدة السلطة التنظيمية تظهر على المستوى المادي بأكثر وضوح، ودور القاضي يكون أكثر دلالة. بالفعل قام هذا الأخير وبشكل مبكر بإيجاد فتحة للتمييز بين السلطة التنظيمية المستقلة وتلك الخاضعة لجعل المادة 37 المصدر الوحيد للسلطة التنظيمية، وهذا ما تم استخلاصه من قضاء المجلس الدستوري بإقراره بأن الدستور يخصص للمشرع ضبط القواعد ويترك بمقتضى المادة 37 للسلطة التنظيمية إصدار التدابير التطبيقية²⁷.

فقد كتب الأستاذ "فافورو" في تعليقه بأن قرار المجلس الدستوري يطرح المادة 37 في جانب التدابير التطبيقية للتشريع، هذا يعني في الحالة التي يحدّد فيها التشريع القواعد، وأن السلطة التنظيمية التي تطبق هذه القواعد تمارس بمقتضى المادة 37، برغم الإحالة التي تتم عليها. يظهر من الصعب عقب هذا اعتبار أن الأمر يتعلق دائماً بسلطة تنظيم مستقلة.

بالفعل يجب تقبل أن هناك وحدة للسلطة التنظيمية وأنها تمارس بمقتضى المواد 21 و 37 وما هذا إلا تكريس لتطبيق ثابت أحياناً من قبل المجلس الدستوري الذي يستند على المادة 37 في موضوع تكريس القواعد الأساسية بحسب القرارات الدستورية المتوالية:

Cc:27-11-1959 ; Cc 68-30,30-01-1968.

الدولة، كما هو حال المراسيم الصادرة بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 37-2. لكن يضيف بأن الحكومة استعملت الخيار الذي يعود لها دائماً في الحصول على رأي حول مشروع المرسوم موضوع النقاش.

²⁷ C.c 02-12-1976,76-94. C'est à MM .Favoreu et Loic.PH que revient d'avoir dégagé l'importance portée de cette décision qui se dissimule derrière une rédaction apparemment anodine.Favoreu.L, Loic.PH :RDP.1976, p469.

ولكن اعتماد هذا الطرح القاضي بوحدة السلطة التنظيمية لا ينسبنا التأكيد بالقول أن المادة 37 هي التأسيس الوحيد للسلطة التنظيمية وأن المادة 21 تكفي بتعيين القابض عليها، الممثل في شخص الوزير الأول، كما هو حال المادة 13 بالنسبة لرئيس الجمهورية. نستطيع في هذا الاتجاه عرض قضاء المجلس الدستوري الذي يحلّل المادة 21 باعتبارها القاعدة التي تهم الممارسة الوظيفية أو يمكننا القول أنها التشخيصية للسلطة التنظيمية، بحسب قرار:

DC : 78-95 :27-11-1978.

وكذا قضاء الجمعية العليا أي مجلس الدولة ساهم بالتأكيد في هذا الاتجاه بحسب قرار صادر بتاريخ 24-03-1972، كما نجد في أحد قرارات النقابة العامة لأطباء الصحة المقطع التالي: "اعتباراً من ألفاظ المادة 37، فإن تلك المواضيع المستثناة من ميدان التشريع يكون لها طابع تنظيمي عند غياب لكل قاعدة تشريعية تقضى بخلاف ذلك، فإنه يعود للوزير الأول بمقتضى صلاحياته المحضة التي تمنحها إياه المادة 21 تنظيم شروط تشغيل موظفي الصحة".

Ce 06-11-1964, syndicat général des médecins du travail.

الفرع الأول

خاصية وحدة السلطة التنظيمية الوطنية

في خضم الحديث عن السلطة التنظيمية والسعي نحو ضبط طبيعتها، نجد الدستور يكرس الطرح المزوج، بمقتضاه هذه السلطة محدّدة من جهة بالمادة 37 وبحسب كذلك قرار المجلس الدستوري رقم: 76-94 جاء فيه: "الدستور في مادته 34 يخصّص للمشروع لضبط القواعد التي تخص (...) وبيترك بمقتضى المادة 37 للسلطة التنظيمية إصدار التدابير الضرورية لتطبيق هذه القواعد".

ومن جهة ثانية، فإن المادة 21-1 تمنحها للوزير الأول، فهناك وحدة للسلطة التنظيمية، بالمعنى الذي لا يوجد فيه إلا سلطة واحدة مركزة بين أيدي هذا الوزير، وحدة السلطة تكون محمية حتى ولو قرّر التشريع منح اختصاصات لضبط قواعد لهيئات غير تلك التي تخص الوزير الأول، بحسب الاجتهاد القضائي والذي يبقى ميدان تطبيقه غير أكيد²⁸.

أولاً: تركيز السلطة التنظيمية:

أكبر سمو تطبيقي للدكتاتوريات هو أن لا نتساءل فيها عن توزيع السلطات، الرئيس أو الزعيم يملك ويحكم ويأمر دون تقاسم للسلطة. إرادته عبارة عن تشريع، كلامه كأنه منزل، القانون والفعل لا يساويان عنده إلا شيئاً واحداً. كل نقاش يكون بدون موضوع حول ما هو مسموح له به وما يمكن أن يمنع عنه. لكن الديمقراطية تأكدت من خلال رفض هذا المخطط المتجاوز بسلطة حكومة الشخص الواحد المطلقة، ومن المهم فيها الحديث عن توزيع للسلطة، ديمقراطية نادراً ما تتكسر من أول تجربة بل على عمومها

²⁸ Cherot. Jean-Yves : Le premier ministre (...) exerce le pouvoir réglementaire, observation sur quelques mots de l'article 21 alinea1 de la constitution, Droit Prospectif,2001,p2191.

تتحقق على مراحل. فان كان منصب رئيس الدولة ضروريا، إلا أن الضرورة تشترط في النظام الذي يحكمه بأن لا يوقظ رغبة الهيمنة والتي ترمى إلى تحقيق نزوات شخصية لا تعبأ بالقواعد.

إذا ما كانت سلطات الرئيس ممدّدة فان فاعليتها تنقيد مثلا من خلال حتمية التوقيع المزدوج، الرئيس يكون عاجزا أن يتصرف بمفرده، تكون أسلحته مقفلة أو ناقصة يلزمه المفتاح الذي يكرس به قراراته لأن الرئيس أحيانا إذا ما كانت له صلاحيات واسعة دون قيد أو رقيب قد يكون مصدر تهديد خطير على الديمقراطية نفسها، فلا بد من توضيح مسألة مسؤولية رئيس الدولة عن تصرفاته.

الخضوع المعمول به على مستوى الجهاز التنفيذي بين الرئيس والوزير الأول يقصى توزيعا للسلطة المتميز بالطابع الحمائي للمصالح العامة للأمة وتلك التي للمواطنين، بإيجاد نوع من توزيع الصلاحيات من خلال سحب بعضها من الرئيس مثلا ان تم الإبقاء على صلاحيته في تعيين الوزير الأول قائمة، إلا أن تعيين الوزراء يتم نقلها إلى هذا الأخير، والرئيس عند ذلك يجد مهمته تتمركز حول المسائل الكبرى يكلف بها دون أن يتم إعطائه وسائل تكريس سلطة شخصية .

والصلاحيات التي يفقدها يتم منحها للوزير الأول، تقاسم الأدوار حينها يكسب الكثير من الوضوح، كما أن هذا التوزيع يكون له مزية تقرب الوزير الأول من البرلمان وفي نفس الوقت تقوية دور هذا الأخير. فان كان رئيس الجمهورية يستعمل هذا الحق الشخصي بالتركيز، قد نطرح عند ذلك تساؤلا ان كان يقوم بتوظيف التركيز في إطاره المناسب؟

مع العلم أنه لو عدنا إلى النصوص الدستورية دون غيرها، لاكتشفنا الكم الهائل من المهام المنوطة به، فهو قائد على كافة المستويات السياسية والإدارية والعسكرية بل وحتى القضائية! فهل لمن يضع خطوط كل هذه المستويات ويشرف على تنفيذها يبقى له من وقت أو فالنقل من انشغال بمسائل أصحابها أدرى بمحتوياتها، ونقصد بذلك المستوى الحكومي والاداري المتابع للمسار اليومي لحاجيات المؤسسات والأفراد معا.

ثانيا: تداخل السلطات والانفراد بها:

لتأكيد ذلك التلاحم بين أعضاء الجهاز التنفيذي بعيدا عن الانفراد والتصرف الاستعلائي، بما يقرّر فكرة المشاركة في ممارسة السلطة وتحمل المسؤولية، ما جاء على لسان الوزير الأول الأسبق "بومبيدو" في خطابه أمام نواب الجمعية الوطنية بتاريخ 24-04-1964: "استطيع أن أضمن لكم بأنه لا وجود لقرارات تتخذ دون مداولة مطوّلة بين رئيس الدولة والوزير الأول أولا، ومع الوزراء المختصين ثانيا، ثم مع الحكومة بمجموع أعضائها. وعندما تصدر تلك القرارات فإنها تنسب للسلطة التنفيذية بكاملها وبالنتيجة للحكومة التي تتحمل تضامنيا كامل المسؤولية"²⁹.

²⁹ Cherot. Jean-Yves : Le Premier Ministre (...) exerce le pouvoir réglementaire, observation sur quelques mots de l'article 21 alinea1 de la constitution, op.cit, p 2194; Langlois-Meurienne .R : Le Premier ministre dans l'administration française, TH, paris, 1965, p65.

أما ان طرحنا سؤالاً في حال تداخل السلطات، كيف يمكن حماية صلاحيات الوزير الأول؟
الجواب عن التساؤل يكون من خلال البحث في تطبيق حاصل يثار فيه مضمون السلطات العادية وكذا
نظرية الميدان المحمي بعد أن كان رئيس الدولة يحل محل الحكومة حتى سنة 1986.
فاذا ما كانت هناك مادة في الدستور أفرغ التطبيق دورياً محتواها، فإنها تحديداً المادة 20 وهذا بداية من
سنة 1958 إلى غاية 1986، الحكومة لم تكن تحدّد سياسة الأمة في مرحلة توافق الأغلبية، الرؤساء
فعلياً حلوا محل الحكومة باعتبارها ذلك الجهاز الجماعي واخلطوا بين الوظيفة الرئاسية والوظيفة
الحكومية.

لا يتعلق الأمر هنا إلا بتغيير جزئي لإرادة المشرع الدستوري الذي سعى إلى تأكيد سلطة الحكومة ضد
البرلمان. وسريعاً رأت الحكومة تراجع سلطة المبادرة والتوجيه لديها، فتحوّلت إلى مجرد عون تنفيذ
للسياسة التي يقرّها رئيس الجمهورية، حكومة كانت "تقود" لكنها لم تكن "تحدّد".
على الأكثر يتوجب القول أن الرئيس كان بإمكانه فقط ضبط الأهداف العامة للنشاط الحكومي واتباع
شخصياً بشكل معمق بعض الملفات، لم يكن منتظر منه أن يضطلع على كل شيء وأن يحل بنفسه كل
الأمر. فمن طبيعة الأشياء أن الحكومة تحتفظ بمبادرات تعمل على تطويرها باتفاق مع رئيس الدولة³⁰.

الفرع الثاني

الوحدة النسبية للسلطة التنظيمية

وحدة السلطة التنظيمية تتضمن وحدة قانونية تظهر من خلال خضوع السلطة التنظيمية، كامل السلطة
التنظيمية لمبدأ الشرعية على النحو التالي:
أولاً: خضوع التنظيم حتى ولو كان مستقلاً عن التشريع، كما عبّر عن ذلك الأستاذ "شابي.ر" بقوله: "تأكد
بشكل مبكر من قبل مجلس الدولة في قراره الذي ان صدر في موضوع السلطة التنظيمية لرئيس المجلس
في الجمهورية الرابعة فإنه ينطبق بالخصوص على السلطة التنظيمية الواردة بالمادة 37، تكون بالتالي
خاضعة للتشريعات المطبقة وكذا المبادئ العامة للقانون التي تفرض نفسها على كل سلطة تنظيمية"،
قرار جمعية المجلس :

Ce,ass ,26-06-1959.Syndicat général des ingénieurs conseils.

و احترام كذلك المبادئ العامة للقانون، حتى في غياب القواعد التشريعية بحسب قرار نفس المجلس:

Ce 25-06-1969 : protection des sites.

وكما نعلم المجلس الدستوري سار على هذا الموقف بقوله أن السلطة التنظيمية للمادة 37 عليها في كافة
الأحوال احترام القواعد التشريعية غير المنزوع شرعيتها.

Cc :62-18,16-01-1962 :Loi d'orientation d'agricole .

كما أن وحدة نظام السلطة التنظيمية تمّ تأكيدها بمفهوم المخالفة بقرار آخر للمجلس الدستوري:

³⁰ Ardant.Ph : Institutions politiques et droit constitutionnel, op.cit, p528.

Cc:80-115, 01-07-1980, Loi d'orientation agricole.

ومما جاء من عبارات في القرار الأخير، أن القانون التوجيهي لا يؤدي إلى إنشاء "فئة جديدة من الأعمال التنظيمية"، بذلك فإن المراسيم التي يجوز للحكومة اتخاذها تبقى "مراسيم في مجلس الدولة"، والتي كما نعلم لا تخضع فقط لرأي الهيئات القضائية الإدارية لكن كذلك لمبدأ الشرعية بواسطة الطعن بتجاوز السلطة.

ثانياً: وحدة سلطة التنظيم لا يمكن أن تعتبر مطلقة لأنها سلطة غير خاضعة بكيفية واحدة لمبدأ الشرعية، فمن الضروري التمييز بين أصناف متباينة من السلطة التنظيمية، بحسب الزاوية التي ينظر منها إليها، سواء من مصدرها أو مدتها:

1- يمكن وضع تمييز أولاً بين سلطة تنظيمية مشروطة موضوعها تطبيق التشريعات، وسلطة تنظيمية غير مشروطة والتي ليس من موضوعها تطبيق تشريع بعينه وتتجه مبدئياً صوب ميادين لم يتطرق لها المشرع. هذه السلطة غير مشروطة لأنها لا تشترط وجود نص مسبق لتشريع، لكنها على الأقل تخضع له بشكل غير مباشر بفعل خضوعها للمبادئ العامة للقانون كما سبق ذكره.

المشرع يستطيع دائماً التخلي خارج ميدانه المحض وتحويل سلطة تنظيمية غير مشروطة إلى سلطة تنظيمية مشروطة. هذه السلطة الأخيرة يتوجب عليها كذلك احترام مبادئ المعاهدات الدولية.

Ce : arrêt société Eky, 12-02-1960.

كما أنها تكون خاضعة للقانون بفعل "أفضلية الشكل" "Le privilège de la forme"، يمكن القول أن السلطة التنظيمية المشروطة خاضعة للالتزام إيجابي للشرعية، بمعنى تلك التي تخص تكريس القواعد و أن السلطة التنظيمية غير المشروطة تكون خاضعة للالتزام سلبي ألا وهو الالتزام بعدم إثارتها.

ب- التمييز المذكور لا يأخذ بعين الاعتبار الصورة الكاملة لتتوّع السلطة التنظيمية، يضاف إليه ثانياً التمييز القائم بالنظر "للمدة" والذي يقابل السلطة التنظيمية المحمية لتلك التي تخص سلطة التنظيم المؤقتة.

السلطة التنظيمية المحمية أو الأساسية هي التي ترد من نص المادة 37-1 من الدستور الفرنسي والتي تستطيع الحكومة ممارستها إذا أرادت بشكل كامل، عدى في حالة التوجه إلى المجلس الدستوري لإنجاز عمليات نزع الشرعية الضرورية. إلى جانب هذه السلطة التنظيمية المبدئية، توجد سلطة تنظيمية يتضح إنها تطرح نفسها بالصدفة، سلطة تمس حقيقتين متميزتين على النحو التالي:

من جهة أولى، سلطة تنظيم تمارس في مواضيع يخصص المشرع فيها للحكومة التدخل في ميدانه، هذا الترخيص الذي يمكن إصداره استناداً على المادة 38 أو في أي نص تشريعي. سلطة هي أساساً عرضية لأن المشرع يستطيع دائماً العودة إلى ميدانه بتعديل أو إلغاء القواعد التنظيمية التي جرى بها التدخل.

من جهة ثانية، السلطة التنظيمية التي تمارس في مواضيع يقوم فيها المشرع بضبط "القواعد" أو "المبادئ الأساسية"، والتي تكون بذلك سلطة من حيث المبدأ مشروطة.

Un pouvoir en principe conditionné .

لكن الحكومة تمارسها خارج كل تفويض تشريعي صريح، كما لو تعلق الأمر بسلطة غير مشروطة،
يذكرنا هذا بقرارات شهيرة على الأخص منها: "لابون" و"ذهان".

Ce :08-08-1919 Labonne ; Ce :07-07-1950,Dehaene.

هذه السلطة التنظيمية عدت جدّ عرضية لأن المشرع يستطيع دائما تقرير طرح القواعد أو تعريف
المبادئ، سلطة غير معترف بها إلا في حالات خاصة في موضوع الضبط كما جاء في قرار "ليون"،
وسير المرافق العمومية وفق قرار "ذهان".

هذه السلطة التي لا تتدخل لأجل تنفيذ تشريع معين لكن لسدّ فراغ قانوني غير مسموح به في دولة
القانون، لهذا وجودها لم يكن بسبب يعود لغايتها، إنما قام الدستور الفرنسي الحالي بطرحها في ظل
ممارسة الاختصاص المحض بما لا يتعارض مع اجتهادات قضائية سابقة عنه، وهي الملاحظة التي
أبداها الأستاذ "باكتي" في تعليقه على إحدى القرارات³¹.

يتطلب الأمر تفسير قضاء كل من "ليون و دهان" بشكل مناسب لأن الحدّ من الحريات العامة يعد
اختصاص تنظيمي مشروط والذي لا يتدخل إلا "لتكريس" القواعد المحددة مسبقا من المشرع، لكن
ضرورات سير المرافق العمومية أو النظام العام تجعل منه اختصاصا غير مشروط وان جرت ممارسته
تحت رقابة القاضي³².

من خلالهما القاضي اعترف بنوع من السلطة لرئيس الجمهورية في الجمهورية الثالثة و التي انتقلت إلى
رئيس المجلس في الجمهورية الرابعة، إلى أن انتهت بيدّ الوزير الأول في الجمهورية الحالية.

وهو ما يفسّر موقف مجلس الدولة في إحدى قراراته، اعتبر أن الحكومة خرقت المادة 34، عند قيامها
"بالتراجع عن تأميم المؤسسات" بدون انتظار تدخل المشرع مسبقا لي طرح "القواعد".

بهذا يفهم عند ذلك بشكل لا لبس فيه موقف القاضي الإداري من أنه في هذه الحالة لا النظام العام ولا
سير المرافق العمومية كانا مهتدين.

Ce,ass,22-12-1982 .comité central d'entreprise de la Sfena .

بعد عرض مضمون السلطة التنظيمية من اللائق التطرق إلى كيفية منحها و طرق وتوزيعها.

³¹ « Le Conseil D'état a voulu éviter (comme aussi le conseil constitutionnel) toute interprétation de la constitution nouvelle qui aurait abouti paradoxalement à réduire le domaine du pouvoir réglementaire par rapport aux décisions antérieurement consacrées, aussi intègre-t-il ces (pouvoirs de police) du gouvernement dans les compétences mêmes que lui confèrent les articles 21et37 ».

العبارة وردت عن إحدى تعليقات الأستاذ "برنار باكتو" على إحدى قرارات مجلس الدولة الفرنسي سنة 1982.

³² Il convient donc de bien interpréter la jurisprudence Labonne-Dahane car la limitation des libertés publiques est normalement une compétence du pouvoir réglementaire conditionnée, qui ne doit intervenir que pour la « mise en cause » des règles fixées préalablement par le législateur.

المطلب الثاني

توزيع السلطة التنظيمية لا يعني المساس بوحدتها

قد وصل الأمر إلى تقسيم السلطة التنظيمية إلى مهمة مخصصة للجهاز التنفيذي الوطني و إلى سلطة تنظيمية ثانوية توّج على باقي الهيئات الأخرى، ليس هناك تنافس بين الهيئات التنظيمية وهو ما يبدو غريباً في نظام قائم على وحدة السلطة وتعددية الهيئات³³.

أشار المجلس الدستوري في قراره المرقم 86-217، بتاريخ 18-09-1986 فيما يخص السلطة المعترف بها من التشريع حول حرية الاتصالات السمعية البصرية، وبشأن القواعد التي تنص على منح السلطة التنظيمية لرئيس الحكومة بمقتضى المادة 21 ما مفاده: "لا تعارض أن يقوم المشرع بمنح لهيئة بالدولة عدى الوزير الأول، صلاحية الضبط في ميدان محدّد وفي الاطار المنصوص عليه من التشريعات و التنظيمات، قواعد تسمح بتكريس تشريع ما".

الصياغة الأولى هذه تم التخلي عنها لصالح أخرى والتي بمقتضاها قواعد المادة "لا تعيق بأن يقوم المشرع بمنح لهيئة بالدولة عدى الوزير الأول، صلاحية ضبط القواعد التي تسمح بتكريس تشريع، شرط أن هذا التفويض لا يخص إلا التدابير ذات المضمون المحدود، سواء في ميدان تطبيقها أو في محتواها"، كما جاء كذلك في قرار لاحق عن نفس المجلس 88-248: 17-01-1989.

كل المؤلفين اتفقوا على ان المعيار موضوع بشكل متشدّد عن ذلك الذي كان في قرار سابق 87-217، يمكن أن نستنتج بأن المجلس الدستوري لا يصرح بأن التشريع يمنح "الاختصاص التنظيمي لسلطة عمومية أخرى غير الوزير الأول ولكن يمنحها فقط إمكانية ضبط القواعد التي تسمح بتكريس تشريع ما". المجلس الدستوري يخصّص لفظ "سلطة تنظيمية" للوزير الأول لدرجة أننا نقرأ أحيانا "السلطة التنظيمية" الحديث عنه في ممارسته لوظيفته التنظيمية، كونها لصيقة بشخصه، وعندما يخصّصها المجلس له، فإنه لا يستبعد دون شك مشاركة من هيئات أخرى في ممارسة هذه السلطة³⁴.

وفي قرار المجلس الدستوري 2001-454 الصادر بتاريخ: 17-01-2002 المتعلّق بتشريع كورسيكا قضى؛ برغم استعمال عبارات ليست إجمالية بشكل كامل، بأن المادة 21 التي تعطى حق ممارسة السلطة التنظيمية لرئيس الحكومة، تعدّ جزء من القواعد المرجعية لمناقشة مدى تطابق تشريع مع الدستور؛ بمنح فئة من الجماعات المحلية كليات تطبيق قواعد من تشريع تخص سلطة تنظيمية .

فوحدة السلطة التنظيمية والتي كانت لصالح الوزير الأول لم تكن بهذا محل إعادة نظر اذا ما تواجد اختصاص تنظيمي ربما غريب عن السلطة التنظيمية الوطنية التي لرئيس الحكومة، كما ورد في المادة

³³ Haquet.Arnaud : Le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes, réflexion sur son objet et sa légitimité, RDP,2008 Avril,n02,p398.

³⁴Cherot. Jean-Yves : Le premier ministre (...) exerce le pouvoir réglementaire, observation sur quelques mots de l'article 21 alinea1 de la constitution,op.cit,p 2194 et s.

21 فان ذلك الاختصاص يكون معترف به دون نص من القاضي الإداري لكل رئيس مرفق لاتخاذ تدابير ضرورية للسير الحسن للهيئة الموجودة تحت سلطته، كما جاء في قرار "جامار".
على الأرجح، فان المادة التي تخصّص هذه السلطة لرئيس الحكومة ونقصد بذلك المادة 21، يجب أن تقرأ باعتبارها تحوي حماية لصالح رؤساء المصالح. الأكد فان هذا يفترض القدرة على تحديد بالضرورة السلطة التنظيمية لرئيس المرفق، بذلك فان المادة لا يمكنها أن تعترض الاختصاصات التنظيمية التي يمكن أن يتم الاعتراف بها من التشريع للهيئات الإدارية المستقلة في التنظيم الداخلي لمرافقها من خلال اللوائح الداخلية.

الفرع الأول

طبيعة تصرفات السلطة التنظيمية

باعتبار السلطة التنظيمية أصبحت تحوز على ميدان محمي مخصّص فان الطبيعة القانونية لتصرفاتها لم تتغير، تبقى على حالها أي مجرد "مراسيم إدارية بسيطة" والتي تتمتع بقوة قانونية أدنى من تلك التي للتشريع، بما يمكن من الطعن فيها بطريق تجاوز السلطة.
بنفس الشكل في النظم القديمة فان التنظيم يمكن أن يلغى من القاضي لخرقه الدستور بالأخص عندما يتعلق الأمر بميدان التشريع المحمي دستورياً أو لخرقه التشريع أو لخرق مبدأ قانوني عام³⁵.
تتمايز التصرفات التنظيمية عن التشريعية من حيث مضمونها بحيث تنظم أو تنشئ وضعية قانونية عامة ومجردة وموضوعية تحوي أساساً قاعدة قانونية، فهي بهذا تتمايز عن التصرفات الفردية التي تشهد تطبيقها على فرد بعينه.

³⁵ Burdeau.Georges,Troper. Michel, Hamon.Francis :Droit Constitutionnel,30 ed,2007,p 657 .

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية للتنظيم

كل تعبير عن إرادة يسعى إلى ممارسة سلطة شرعية أو إنشاء أو تنظيم وضعية قانونية تكون عامة، مجردة وموضوعية. هذا تصرف عند بعض الفقه يكون بمثابة تشريع، بمعنى تصرف تشريعي بغض النظر عن صفة القائم بالعمل وأشكال التصرف، والإجراء المتبع لإتمامه، لهذا قد لا نلمس وجود اختلاف في الطبيعة القانونية بين التصرفات التالية:

أولاً: التشريع بمعنى الكلمة أي القاعدة القانونية العامة والمجردة المشكّلة من البرلمان و تلك الصادرة عن رئيس الجمهورية بتفويض صريح وباقي الأعمال القانونية الأخرى.

ثانياً: المرسوم التشريعي أي القاعدة القانونية العامة والمجردة التي يتم وضعها في مراحل الدكاتورية من الأفراد.

ثالثاً: التنظيم الذي يتضمن قواعد قانونية عامة ومجردة يضعه الرئيس أو أي عون عام متمتع بالسلطة التنظيمية بعد أخذ رأي بعض الهيئات كمجلس الدولة أو اتخاذه تداولياً.

رابعاً: باقي التصرفات القانونية والتي ترد في تسميات القرار الوزاري، التعليمات الوزارية، المنشور الوزاري، كلاًها وسائل عمل متصلة بالقواعد العامة والمجردة يضعها الوزير في الحالة التي يتمتع فيها بالسلطة التنظيمية وهذا في أي حالة كانت عليه، تشكل تدرجاً في التصنيف القانوني وقد لا تكتفي بعرض تطبيق رسمي لقاعدة موجودة سلفاً وعندها تدرس كل حالة على حدى³⁶.

في ألمانيا مثلاً السلطة التنظيمية لا يمكن أن تكون إلا "تنفيذية" للتشريع، مفوضة بشكل دقيق ومحدّد للحكومة أو لجهاز آخر. الطبيعة المفوضة لهذه السلطة التي تميّزها عن السلطة المعيارية الأولية التي للمشرع هي العنصر الوظيفي لتمييز محدّد والتي لها بعد أو مستوى عضوي لأن السلطة التشريعية لا يمكن ان تخضع إلا للبرلمانات سواء فدرالية أو محلية.

كما أنه ودائماً في ألمانيا التصرف التنظيمي يتميّز عن الفردي بشكل كبير ونظام الطعن يختلف بحسب نوع العمل. رقابة التصرف الإداري الفردي تكون أمام المحاكم الإدارية، أما التصرف التنظيمي فخاضع لنظام معقد يضم الدفع بعدم الشرعية أمام المحكمة الدستورية³⁷.

أما في بريطانيا، فلا يهم هذا التمييز لأن كل أنواع تصرفات الجهاز التنفيذي خاضعة لنفس إجراءات الرقابة ولأن شروط المراجعة القضائية ببريطانيا هي نفسها أي كان عدد المخاطبين بالعمل.

³⁶ Jeze.Gaston : Les principes généraux du droit administratif, techniques juridiques du droit public français,ed2005, Dalloz 2005, p28.

³⁷ Ziller.Jacques:Le contrôle du pouvoir réglementaire en europe, AJDA n09,20 septembre1999, p638.

المبحث الثاني

الحاجة إلى إنشاء مدونة التعايش

بالفعل الدستور يؤسس لأجهزة يوزع بينها الاختصاصات ويقوم بتنظيم هذه الاختصاصات لكن الأداة التي يضعها بيد الفاعلين هي افتراضية، تتطلب كيفية نوعية لاستعمالها لأنه لا يمكن استخلاص التطبيق من مجرد قراءة النص لوحده لكون أن السلطة التي يتم منحها الأداة هي في نفس الوقت تقديرية ومشاركة. ومدونة "تعايش" النصوص، الاختصاصات ومعها الأشخاص تكون من خلال مجموعة اتفاقيات يتقبلها الفاعلون ويعترف بها باعتبارها القواعد المطبقة على الوضعية السياسية المقررة من الناخبين.

في الوقت الذي يطبق فيه الدستور المكتوب، تتواجد قواعد غير مكتوبة تكون كاستثناء عن "القواعد العادية" للنظام. القانون العادي نفسه مستثنى عن القواعد المكتوبة، بمعنى آخر استثناء على استثناء! بغرض وضع حد للنمط الرئاسي المطلق حتى ينتهي الأمر إلى تحقيق رئاسة تناسبية³⁸.

في التحليل الاستراتيجي لكل من الأساتذة "بارودي وديهمال" طرح تجميع اقتراحي بإضافة نمط اقتراع مع إدراج تفاعل عديد من العوامل عندما يصاب النظام بالتشنج كما حصل في سنة 1986، فيتدخل عنصر حاسم في الميدان الدستوري ألا وهو السابقة، وبه تتحرك سلسلة التطبيقات من خلالها تتشكل قواعد جديدة غير مكتوبة يتبنى فيها سير المؤسسات وضعية غير مسبقة أنشأتها قطيعة مزيج الأغليات.

باختصار "مدونة تعايش" يتموضع تطبيقها عندما يقرّر الناخبون ذلك وهذا ببقاء الرئيس حفاظا على استمرارية الدولة والعودة إلى نص الدستور كل الدستور ولا شيء إلا الدستور، كما جاء على لسان أحد الساسة الفرنسيين. من هذه السابقة والتطبيق الناتج عنها يتم استنباط قاعدتين غير مكتوبتين واللتان حدّدتا ممارسة السلطات الدستورية، إحداها دليل القطيعة والثانية دليل الاستمرارية.

-القاعدة الأولى، استدعاء رئيس الجمهورية على رأس الحكومة زعيم التحالف الفائز.

-القاعدة الثانية، تخص ممارسة الصلاحيات لكل من رئيس الجمهورية والوزير الأول، تطبيق القواعد الدستورية يكون موضوع" اتفاق مسبق" بتعيين هذا الأخير.

خلال ذلك ذكر البعض، بأن الضرورة تفترض "إنشاء صريح لاتفاقيات بين رئيس الجمهورية و الوزير الأول"³⁹. برغم الضغوطات التي رافقت تكريس هذا التحديد فان التطبيق أبقى على صلاحيات الرئيس، كما عثرت الحكومة على صلاحياتها. عند حالة التعايش كان رئيس الجمهورية يحسّ دائما أنه مجبر على إمضاء النصوص ذات الطبيعة التنظيمية⁴⁰.

³⁸ Avril.Pierre : Dérégation à la dérogation ? Mélanges Benoît.Jeanneau, pp : 274,276.

³⁹ Bell.Jhon : La V République vue de Grande Bretagne, RDP 1998, p 1878.

⁴⁰ Colliard j.c : Regards croisés sur les constitutions tunisiennes et françaises à l'occasion de leur quarantenaire,colloque de Tunis 2-4 décembre 1999, publication de la Sorbonne 2003, p176.

عكس ما ذهب اليه البعض الآخر بإظهار مساوئ التعايش أو التساكن السياسي المنتقد، من خلال محاولة إقصاء منصب الوزير الأول بحثاً عن التوافق والاستقرار المزعوم حكومياً. لهذا فإن هذه الأمنية على العكس لم تلقى القبول وبدل تكريسها جرى التأكيد على المنصب وتقوية تواجدته بإيجاد دور لرئيس الدولة حيادي وضابط، عندها تقوم الحكومة بتطبيق السياسة التي يرغب فيها الناخب من خلال الأغلبية داخل الجمعية الوطنية⁴¹.

المطلب الأول

إجابيات الثنائية وانعكاساتها

بالفعل إدماج الثنائية ظهر وكأنه منذ نشأتها كانت استجابة ظرفية وبرغماتية لأزمة شرعية السلطة. واقعية كشفت عن ضعفها أحداث معروفة، ومبكراً حدود الممارسة الفردية للسلطة أظهرت إخفاقها والرئيس برهن أمام عبئ المهام الحاجة للمساعدة والعون. وكما جاء على لسان العلامة ابن خلدون فإن السلطان في نفسه ضعيف يحمل أمراً ثقيلاً، فلا بد له من الاستعانة بأبناء جنسه، لأنه إن كان يستعين بهم في ضرورات معاشه فما الضن بسياسة نوعه⁴².

لهذا كان لفظ الوزارة اشتقاق يدل على مطلق الإعانة وكان الخليفة يقوى بمعاونة وزيره أو الاستعانة بالوزير لشد الأزر كقوة البدن بالظهر⁴³. لكن الواقع أثبت أن الأزمات السياسية التي بإمكانها الإيقاع أو المساس بشرعية الرئيس يتم الالتفاف عليها بالتضحية بالوزير الأول وتغيير الحكومة.

ثنائية ليس فقط غير متوازنة في العمق لكن عبارة عن ثنائية مخرج بل طوق أمان وصدورية حماية، كما جاء في تعبيرات أخرى تم تجهيزها على مقياس الرئيس ولخدمته، فأصبحت حتى فكرة الثنائية بلا معنى لأنها لم تعد إلا واجهة وبناء قانوني شكلي يغطي حقيقياً بنوية عمودية مقارنة بالنموذج البرلماني للثنائية. فالثنائية الشكلية موجودة لمعالجة أخطاء الأحادية التنفيذية الفعلية، وهذا النوع من البناء يبنني عليه سيطرة وممارسة أحادية للسلطة. الثنائية التنفيذية على الطريقة القائمة لها إجابياتها و تستجيب نسبياً للأغراض القانونية والسياسية، لكن هل تشكل ثنائية متوازنة و ديناميكية؟ وهل هي متجذرة في طبيعة النظام السياسية؟

ابستمولوجيا الثنائية "ديارشى" تعني لفظ يوناني مركب من ديو يقصد به اثنين، وأرشى التي تعني الأمر⁴⁴. أما في قاموس "روبار الصغير"، فإن ديارشى تعني "حكومة على رأسها ملكين أو رئيسين أو سلطتين".

⁴¹ Ardant.Ph:Un président pourquoi faire?;Cohen-Jonathen.G:Le Droit au Juge, Mélanges Waline.Jean:gouverner,administrer,juger,liber amicorum,Dalloz 2002,op.cit, p03et s.

⁴² عبد الرحمان ابن خلدون: المقدمة، الجزء الأول، دار الجيل بيروت، ص262.

⁴³ أبي الحسن علي بن محمد بن الحبيب الماوردي: الأحكام السلطانية والولايات الدينية، دار الكتب الدينية 1982، ص24.

سلطة برأسين، كأنها كائن حيّ لا يكون في الأصل سويا بل كائن موضع معاناة من عيب خلقي، احتمالات بقائه حيا قليلة وبالتالي محكوم عليه بالفناء. فهل يمكن التسليم بوجود نظام سياسي برأسين أو رئيسين يتقاسمان معا نفس السلطة؟

يمكن الردّ على هذا بأن حتى الطائرات باعتبارها وسيلة نقل أكثر حداثة وتطور، تستعين بمحركين وتتطلب قيادة من قبطانين وأن في هذا حتمية أمان لسير المركبة وسلامة راكبيها. فان لم تكن الثنائية نقيصة، أفليست شكل من الحكم الثنائي استجابة لضرورة التسيير الجماعي للتحكم في السير وتجنب الانحرافات؟

لكن ألا يتطلب الأمر أن تكون هذه الثنائية مستوفية البناء منذ بداياتها بممارسة متوازنة للاختصاصات، حتى لا تصطدم باختلالات عضوية وموضوعية، بما يزيد من عنائها ويبرهن نمائها، وحتى تتمكن من إعطاء معنى سياسي ومضمون ديمقراطي.

ثنائية وان لم تتحلى بتوازن للسلطات ولو نسبي لطرفيها، توجب على الأقل في مواجهة ذلك أن تكون هناك استقلالية عضوية ووظيفية للواحدة في علاقاتها بالأخرى، لا بد أن تشكلا قطبين، الأكيد مكملين لبعضهما البعض مع ضرورة أن تكونا متميزتان في الأصل والممارسة.

أثبتت الثنائية التنفيذية على الطريقة الجزائرية في النظام الدستوري والسياسي أنها نشأت منذ بداياتها استجابة لرد فعل تحديدا في ظروف خاصة أقل ما يقال عنها أنها غير مناسبة لتكريس ثنائية على أرضية صلبة⁴⁵.

فمن نتائج حالة التعايش وعدم توافق الأغلبية، إمساك الوزير الأول بالسلطات الحكومية، وبطبيعة الأشياء يمكن القبول بموجبها أن يتم تمهيد الطريق بأن يكون الرئيس القادم⁴⁶.

⁴⁴ Dyarchie: duo, arke :commandement

⁴⁵ Benlataif. Mustapha : La dyarchie : aspects juridiques et politiques, Colloque Tunis, 1999, publication de la sorbonne 2003, p183.

⁴⁶ Colliard j.c : Regards croisés sur les constitutions tunisiennes et françaises, op.cit, p175 et s.

الفرع الأول

الترويع من مخاطر التعايش

سيطرت الخشية من رؤية رأسي الجهاز التنفيذي يتصارعان بسبب عدم توافق الأغبيات، وتجنب المزيادات الكلامية بينهما، مما نجم عنها محاولة البحث عن أسهل وليس أحسن وسيلة للخلاص ومحاولة الإنقاذ من الشلل بالسيطرة على الوضع.

نتساءل ان لم تؤدي الوضعية إلى تكريس الأحادية وخطأ في التوصيف و العلاج، على النحو التالي:

- خطأ في التوصيف، لكون واضعي الدستور تمادوا في تخيل خطورة الشر بل شيطنة التعايش نفسه.

La Diabolisation de la Cohabitation.

- وخطأ آخر في العلاج، بتضخيم سلطات رئيس الدولة إلى حد الإشباع والتخمة، فالتغاضي عن الخطأ

لا يمكن أن يكون وسيلة معالجة، خلل قائم في دستور يفتقد للتوازن في مؤسساته داخليا وبنوييا.⁴⁷

وبالعودة للنص قد لا تكون الحاجة إلى تحجيم دور الوزير الأول وحرمانه من ممارسة صلاحياته على حساب السير الحسن لمؤسسات الدولة، لأن رئيس الدولة يملك من الأدوات الاكراهية ما يستطيع بها ردع الوزير الأول في حال ورد احتمال النزاع، ودليل ذلك يمكن أن نلمسه في نصوص الدستور بتكرار عبارة استقالة لتسع مرات، أغلبها في حق الوزير الأول أثناء ممارسة المهام في حين استقالة الرئيس لم يأتي النص عليها إلا عند وجود ما يمنع من ممارستها بسبب عارض المرض أو الوفاة.

فالترويع من التعايش وان تصادف وجوده فقد أفرز متناقضات في النص الدستوري لا مبرر لها، لأنه حتى في فترة التعايش الأولى بفرنسا، صرح الرئيس الأسبق " شيراك.ج" بأنه: "ليس في ذهني أن أمنع الحكومة من أن تحكم... ليس لي الاعتراض على سياستها".

فكل له دوره، اذا ما اعترض الرئيس أحيانا توجهات الحكومة، فان ذلك لا يكون إلا استثنائيا ويتعلق بمسائل تخص جوانب إجرائية، بما لا يمنع رئيس الحكومة من بلوغ أهدافه. تجربة أثبتت بأن الرئيس لم يقم إلا في مناسبات قليلة بجعل مهام الحكومة أكثر صعوبة قانونيا أو سياسيا. وكما ذكر في نفس السياق "بلادير.ا" في تصريحاته خلال مرحلة التعايش الثانية التي شهدتها فرنسا "لا شيء له أهميته يمكن تقريره منفردا أو ضد الآخر"⁴⁸.

⁴⁷Benoit.Jenneau : Voyage au pays des « coquecigrues », Mélanges Pactet.Pierre 2003,p667.

⁴⁸ Balladur Edouard la marche du siècle 02-06-1993 ; ou même quand Lionel Jospin répliquait sur l'estimation de Chirac qui pensé avoir le dernier mot dans un certain nombre de domaines « essentiels » ; « il n'y'a pas de domaine de la politique française ou le président de la république aurait le dernier mot ».

Après cette escarmouche verbale il n'a pas eu de conflits ouverts entre les deux hommes, mais il est certain que c'est le premier ministre qui a mené le jeu en période de cohabitation, il est le vrai chef de l'exécutif .il a une légitimité électorale et non due à sa nomination par le président, il est l'élú, au moins indirect, du suffrage universel.

الفرع الثاني

طرق التخلص من التعايش

من ضمن ما جاء في ملاحظات وتحليل الأستاذ "مازو" للسلطات العامة و حركيتها، أن تغيير الرزنامة بين الانتخابات الرئاسية والنيابية كان خطأ، لأنه وان لزلت عهدة الرئيس الخماسية تطرح المشاكل، فإنها تساهم في جعله زعيما للأغلبية، وهذا بمحاولة جعل الانتخابات الرئاسية، هي الانتخابات الحاسمة قبل التشريعية. التدخل يكون بوضع ترتيب زمني للانتخابات لأنه من اللحظة التي ينتخب فيها الرئيس شهرا قبل الانتخابات التشريعية، فمن الطبيعي أن يبقى الناخبون على منطلق معين، ليخاطبهم الرئيس المنتخب بعبارة "منحوني وسائل تطبيق السياسة التي قمتم بانتخابي لأجلها". ولربما هنا يكمن المشكل لأنه لدينا أغلبية أقوى من اللازم.

وهناك من في لجنة "بلادير" الدستورية من أراد حتى تقليص مدة الشهر المقترحة لجعل الأغلبية الرئاسية أقوى لتصبح تقريبا آلية للدفع بالناخبين إلى جعل رئيس الجمهورية رئيسا للأغلبية. وأثناء هذا النقاش طرح الأستاذ "روسو.د" سؤالا يتضمن فرضية اعتماد الدور الأول للانتخابات التشريعية خلال الدور الثاني من الانتخابات الرئاسية، فرد عليه الأستاذ "مازو": متسائلا بإجابة غير متوقعة ولماذا لا يكون ذلك في الدور الأول؟

لهذا فقد جرت تغييرات كبيرة على الدستور خلال التعديل بشكل دفع بالتعايش الذي هو ميزة فرنسية إلى طرح تصورات لإنهائه بالبحث عن تقليد أوروبي يرتكز على انتخابات واحدة ولو بالإبقاء على ازدواجية مصدر الشرعية الانتخابي الرئاسي و البرلماني⁴⁹.

⁴⁹ Libres propos, RDP 2008 : n01, p 07.

المطلب الثاني

إسهام التداول وأثار التعايش على الوضع الدستوري

وضعية التعايش التي شهدتها التجربة الفرنسية بين سنتي 1986 و1988، تكررت مرة أخرى في 1993 و 1997، يمكن القول أن التطور أدى لظهور دولة تتوافر على دستورين يطبقان بشكل متداول، تباينت معه الوضعية السياسية، كما حدث في روما التي كان لديها قنصل للحرب وقنصل آخر للسلم، الدولة يحكمها بحسب الضرورة رئيس جمهورية أو وزير أول.

يعتقد الأستاذ "أردون" قائلاً "المهم ليس في انتقاد التعايش أو الحكم عليه، ان كان حسناً أم سيئاً، بل الأهم أن الأمور تسير أثناء التعايش بشكل جيد و إمكانيات الاضرار التي لرئيس الجمهورية تتقلص وتتقيّد، عند ذلك فقط تستطيع الحكومة أن تحكم⁵⁰.

تعايش الأشخاص أوجد تعايش في توزيع الاختصاصات من نوع آخر بين المواد 5 و20 من الدستور، في وقت واحد وبوتيرة متزاوجة بحسب الظروف السياسية، وعندما يمارس رئيس الدولة تحكيمه بالمعنى القوي للكلمة، أي خارج التعايش فان المادة 20 لا تعرف إلا تطبيقاً جزئياً، تكفي الحكومة بقيادة سياسة محدّدة بشكل واسع من رئيس الجمهورية.

وعلى العكس، ان لم يكن التحكيم الرئاسي أكثر بعداً فان المادة 20 تصبح عملية بشكل كامل، الحكومة تقود سياسة قامت بوضعها بنفسها وتستعيد من خلال هذه المادة القواعد الكلاسيكية، تكون فيها الإدارة والجيش أدوات بيدها وتكون مسؤولة بالتالي أمام البرلمان.

بنفس الكيفية التي حددت فيها المادة 5 الوظيفة الرئاسية فان المادة 20 في المقابل عرّفت الوظيفة الحكومية، نص منح للحكومة سلطة "قيادة" و "تحديد" سياسة الأمة. اذا كان مفروغ منه أن العبارة الأولى "قيادة" تتناسب جيداً مع الدور المحرّك لرئيس الجمهورية باعتباره "حكم" بالمعنى القوي للكلمة، فان الثانية أي "يحدّد" يظهر أنها في تناقض مع هذا النظام الأساسي، هذا التناقض الظاهر هو الذي رخص بداية الجمهورية الخامسة "لقراءة مزدوجة" للدستور.

فالعبارة الأولى القائمة على المادة الخامسة ذات طبيعة رئاسية، في حين الثانية في المادة عشرين ذات طبيعة نيابية، بما يدفع إلى توجيه دعوة إلى تعايش الأشخاص كما تعايشت النصوص ومعها الاختصاصات.

هذا النقاش الآن أصبح متجاوزاً لوجود مرتكز يقوم على ضرورة تطبيق ألي للواحدة كما الأخرى بشكل يمكن من الخروج من المأزق عند حدوثه. لي طرح التساؤل كيف نطبق الواحدة والأخرى، لكسب نصين

⁵⁰ Ardant Philippe: Naissance et évolution de la République, Colloque Tunis 1999, p38.

يمكن أن يتواجدا معا دون تشويه إرادة المشرع الدستوري، تحقيق هذا الرهان لا وجود له إلا بكل واحد يكمن في تقبل إمكانية تواجد النصين معا، لكن وفق حدة متزاوجة بحسب الظروف السياسية⁵¹.

الفرع الأول

تقاسم الاختصاصات

عموم الفقه القانوني أجمع تقريبا على وجوب تقاسم السلطات التنفيذية للمواد 21 و 13، لكن هذا الإجماع يتوارى في المقابل حول التفسير الذي يمكن إعطائه عن ما شاع تسميته "باختصاص رئيس الجمهورية التنظيمي"، مع التشديد على أن دور رئيس الجمهورية لا يكون في أساسه إلا استثنائيا.

الاختلاف الفقهي في التفسير عميق بما فيه الكفاية ومعقد إلى درجة بلوغه المستوى القضائي، بما أن مجلس الدولة أصدر في العديد من المناسبات قرارات كانت فيها اجتهاداته متعارضة في هذا الموضوع، نقصد بذلك قراري 1987 و 1992، سيأتي شرحهما لاحقا.

بالتعرض إلى سلطات الوزير الأول في الدستور وقيامه باختيار وزرائه، يتبين أنه أراد تقوية موقعه. شخص يشغل على المستوى الحكومي دورا مميزا ناتج عن اتفاق مرن بين مبدئي الجماعية والسلطة المتصلة بالمنصب معا. الصلاحيات الجماعية التي للحكومة تمارس تداوليا من أعضاء الحكومة بكاملها، كما تمارس باسمها عن طريق الوزير الأول لكن بعد مداولة بمجلس الوزراء.

مجلس يتم التداول داخله على مشاريع التشريعات والأوامر ويعطى للوزير الأول رخصة إدراج مسؤولية الحكومة أمام المجلس الوطني ويطلب فيها من رئيس الجمهورية بطرح نص على الاستفتاء، كما يتم ترسيم حالة الحصار والطوارئ، بحسب ما جاء في نص المادة 93 وما يليها.

في المقابل الوزير الأول بعد ضبط برنامج الحكومة أو كما أسماه المشرع في التعديل الأخير تحجيمًا بمخطط العمل بمجلس الوزراء، يطلب من نواب البرلمان بعد ذلك للموافقة عليه. وزير يمارس صلاحيات أخرى استشارية هامة في النظام الفرنسي عند إخطار المجلس الدستوري أو عندما يطلب من رئيس الجمهورية استدعاء البرلمان في دورة غير عادية أو حتى عندما يطلب منه عرض مبادرة تعديل دستورية.

بنفس الكيفية يعدّ الوحيد من يطلب منه الاستشارة دون الحكومة قبل لجوء رئيس الدولة إلى حل الغرفة السفلى⁵².

⁵¹ Favoreu.L, Roux.A et Collectif : Droit constitutionnel, op.cit, p637.

⁵²Chantebout.Bernard : Droit constitutionnel, 24 ed, Sirey,2007,p478 et s.

أولاً: أسباب تقاسم الاختصاصات:

ان إمكانية تقاسم الاختصاصات بين رئيس الجمهورية والوزير الأول ترتبط مبدئياً باجتماع عاملين أساسيين هما:

-الثقة السياسية بين الطرفين والتي تتأكد أكثر بوجود ثقة من نوع آخر.
-الثقة في قدرات الوزير الأول.

التقنية لقيام الوزير الأول بدوره بالشكل المطلوب تتحقق اذا ما اجتمع العاملين سوياً، عندها بإمكان رئيس الجمهورية أن يتركه يتصرف بشكل حرّ إلى غاية مجيئ اليوم الذي يفرض التغيير نفسه بإعادة اختياره أو تحمل الإبقاء عليه. وإذا لم تتوافر العوامل المذكورة فإن الرئيس يتدخل، وان لم تكن الوسائل منصوص عليها في الدستور فإنها تتواجد بكثرة على النحو التالي:

-أولاً، لقاءات غير رسمية لكنها حاسمة.

-ثانياً، بعث رسائل توجيه.

-ثالثاً، تدخل المستشارين الرئاسيين.

هذا التوجه الرئاسي ذي الطابع التدخلّي أخذ بعداً قانونياً، لما أكد ذلك مجلس الدولة في قرار "موبي" الذي سيأتي شرحه. لكن تقاسم السلطات يتضح أكثر في حالة التعايش، لأننا نكون أمام تفهقر لسلطات رئيس الجمهورية واجتياح تلك التي تخص رئيس الحكومة لميدان السلطات المشتركة بشكل كامل، وهذا بتراجع صلاحيات رئيس الدولة في استعمال المادة 08 بحيث يصبح التعيين عبارة عن اختصاص مقيد.⁵³

ثانياً: توازن السلطات:

للخروج من الوضعية الحالية التي تميّزها الهيمنة و التدخلية، وحتى كما ذكر الأستاذ " فافورول" لا تقع أي سلطة تحت هيمنة أخرى ولنصل إلى مستوى من التوازن الحقيقي بين هذه السلطات، فلا بد أن يأخذ الوزير الأول موقعه الحقيقي. أمر ليس بالمستبعد ان رافق ذلك ممارسات تشاركية للسلطة بما فيها التنظيمية، فالإشكال يتجاوز القواعد ويرتقي إلى مستوى كيفية تطبيق تلك القواعد، كما ذكر الفقيه "ريرو.ج" بأن الدساتير أو القواعد حبلى بنظم عديدة.

La constitution est grosse de plusieurs régimes possibles.

دستور يمكن أن يجد تطبيقه في ظل أفق شبه رئاسي و الذي يكون فيه الوزير الأول فعلياً رئيس حكومة⁵⁴. فقواعد الإجراء التشريعي و المالي تفرض نفسها على الحكومة من خلال الوزير الأول أكثر منها ان استندت على البرلمان أو على الأغلبية المتواجدة داخله، لأن الممارسة الكاملة من المشرع

⁵³ Colliard j.c : Regards croisés sur les constitutions tunisiennes et françaises, op.cit, p175.

⁵⁴ Lascombe.Michel :Le Premier Ministre,clef de voute des institutions? l'article 49-3 et les autres RDP,1981-1,p156 et s ;Rivero.J :Regards sur les institutions de la V Republique,Dalloz 1959,chr,p259.

لاختصاصاته مفروضة عليه بحكم الواقع تحت رقابة من القضاء من خلال مسألة عدم الاختصاص السلبي⁵⁵.

الفرع الثاني

تعديل الدستور ومحاولة الغاء المنصب

جرت نقاشات حادة بين كل من الأساتذة "قودمي.ا، ومازوب" حول تقرير لجنة بلادير.ا في شأن التعديل الدستوري، أجاب الأخير في سؤال من الأستاذ قودمي ورد فيه، هل تمّ تحديث مؤسسات الدولة ومن خلالها وضع تغييرات جوهرية، ان لم يعني ذلك الانتقال إلى الجمهورية السادسة، ومن أن الأمر أبعد من أن يكون مجرد ترتيب لتحديث المؤسسات الحالية؟

فكان ردّ الأستاذ "مازو": "لا أعتقد أن التغييرات التي أتينا بها تؤدي للقول بأن الأمر يتعلق بجمهورية جديدة وبالتالي جمهورية سادسة، يظهر أننا لم نغيّر النظام، بما أنه لزال لدينا وزير أول إلى جانب رئيس جمهورية، في حين البعض تمنى بلا شك التخلي عن هذا المنصب. بمعنى الوصول الى نظام رئاسي حقيقي، مع التأكيد في الوقت نفسه على عدم تغيير أو المساس بالمواد 05، 20، 21 من الدستور.

وردّ الأستاذ "شمارك" في نفس السياق لا يتعلق الأمر بتحديث بقدر ما هو تكيف في مسار البحث عن التوازن داخل الجهاز التنفيذي في أفق الحديث عن تقليص العهدة و الذي نجم عنه تقوية الدور السياسي للرئيس والذي بإمكانه الارتكاز على أغلبية مؤيدة، عدى في الحالة التي يكون فيها عدم توافق الأغليات الرئاسية والتشريعية في وقت واحد بسبب حل البرلمان أو استقالة الرئيس أو وفاته، بما يحدث خلا في رزنامة عملية الانتخاب السياسية.

والتحليل الذي ورد في النقاش يظهر محاولة تجريد الوزير الأول وان تم الإبقاء عليه من وسائله وأسباب وجوده بحرمانه تحديدا من الأغلبية وتأييد البرلمان بتسوية الرزنامة الانتخابية لتكون بلون سياسي واحد⁵⁶. بما يظهر مكانة هذا المنصب في الدستور، مكانة لا تتكسر إلا بالإبقاء على اختصاصات حقيقية، وان تمّ المساس بها فان ذلك ينعكس بالضرورة على طبيعة النظام السياسي.

أما عندنا فقد جاء التعديل الدستوري بتاريخ 03 نوفمبر 1988 بتمكين صاحب المنصب الجديد والمقصود به رئيس الحكومة، الاضطلاع باختصاصات تنظيمية في اطار تنفيذ القوانين، بذلك تمّ تكريس مبدأ عدم تركيز السلطة التنفيذية في يد واحدة على غرار الدستور الفرنسي، بما دعم الفاعلية الإدارية.

بقاء اضطلاع رئيس الحكومة بالاختصاص التنظيمي في اطار سلطة رئيس الدولة والتشريعات الصادرة عن مجلس الدولة استمر وفرض نفسه أثناء الأزمة السياسية و المرحلة الانتقالية التي أخذت أكثر من وقتها، بمعنى تقاسم السلطة بين رئيس الدولة ورئيس الحكومة بالنظر الى تلك الظروف كان لصالح هذا

⁵⁵ Favoreu.L, Roux.A et Collectif : Droit constitutionnel, op.cit,p120.

⁵⁶ Libres Propos, RDP 2008 : op.cit,p 05.

الأخير. أما عن أدوات الممارسة فقد تمثلت في المراسيم في مجال التنظيم والأوامر في مجال التشريع، وقد حددها دستور 1989 بقوله: "يوقع رئيس الجمهورية المراسيم الرئاسية، ويوقع رئيس الحكومة المراسيم التنفيذية.

فتَم التمييز بذلك بين المراسيم الرئاسية التي قد تكون تنظيمية وتهم مجال التنظيم المستقل أو فردية وتهم تعيين المسؤولين و الإطارات السامية في الدولة، من جهة.

ومن جهة ثانية، المراسيم التنفيذية الصادرة عن رئيس الحكومة والتي قد تكون وسيلة في ممارسة السلطة التنظيمية في إطار تنفيذ القوانين و أخرى فردية تهم كذلك تعيين الموظفين⁵⁷.

عكس الحاصل من خلال التعديل الأخير 19-2008، الصادر بتاريخ 15-11-2008 أين تمّ التخلي حتى عن حالة التوازن الجَدّ متراجعة، وتبنى المشرع موقف حاسم قائم على هيمنة طرف وخضوع آخر، دون أن تصل حالة الصراع غير المعلن عنها إلى درجة الغاء المنصب.

صراع توضحت ملامحه أكثر أثناء الاستحقاقات الرئاسية، لهذا كان ربما التعديل الدستوري حركة استباقية لتجنب تكرار التنافسية على مقعد الرئاسة، موقف تجلت مساوئه لاحقا بمحاولة التراجع عن التعديل الحاصل بتعديل آخر لا يضيف جديدا سوى العودة إلى الوراء، بما في ذلك من تضييع للجهد وتهوين من شأن القواعد الدستورية⁵⁸.

57

برايح عبد المجيد: إشكالية السلطة التنظيمية، الموازنة بين المصلحة العامة والحقوق الفردية، رسالة دكتوراه، 2005-

2006، جامعة وهران، ص03؛ أسود محمد الأمين: مدى قدرة السلطة التنفيذية في تكييف النظام السياسي الجزائري وفقا

لأحكام دستور الجزائر 1996، جامعة وهران 2006، ص193؛ عبد الله بوقفة: أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي

الجزائري، الجزائر دار هومة، 2003، ص318.

⁵⁸ مقاطع من الخطاب الذي ألقاه رئيس الجمهورية يوم 29 أكتوبر 2008 بمناسبة افتتاح السنة القضائية، قبيل إجراء

التعديل الدستوري جاء فيه: " كنت قد أعريت منذ 1999 و2004.. عن رغبتني في تعديل الدستور، عندما تكون الظروف

مواتية لذلك... على ضوء التجربة المعيشة منذ سنوات، ومعاينة تداخل السلطات في ممارستها لمهامها من حين إلى آخر،

فقد برزت ضرورة إدخال تصحيحات مستعجلة على بعض أحكام الدستور، لضمان المزيد من التحكم في تسيير شؤون

الدولة". "إن من مقاصد مشروع التعديل الدستوري الذي سيعرض على البرلمان، بعد إلقاء المجلس الدستوري برأيه المعل بشأته،

طبقا لأحكام المادة 176، هو إثراء النظام المؤسساتي بمقومات الاستقرار و الفاعلية و الاستمرارية، وهو يركز على محاور منها:

إعادة تنظيم و تدقيق و توضيح الصلاحيات و العلاقات بين مكونات السلطة التنفيذية في سياق البحث عن سلطة تنفيذية قوية موحدة

و منسجمة، بإمكانها تحمل المسؤوليات.

وتمكن الشعب من ممارسة حقه المشروع في اختيار من يقود مصيره و أن يجدد الثقة فيه بكل سيادة، ليضيف بأن التداول

الحقيقي على السلطة ينبثق عن الاختيار الحر الذي يقرره الشعب بنفسه عندما تتم استشارته بكل ديمقراطية و شفافية في

انتخابات حرة تعددية. مشروع التعديل تجسد بقانون رقم 08-19 مؤرخ في 17 ذي القعدة عام 1429 الموافق 15 نوفمبر

سنة 2008، وتضمن التعديل الدستوري المواد التالية:

- المادة 5 : تعدّل المادة 77 من الدستور وتحرر كما يأتي:
- "المادة 77: يضطلع رئيس الجمهورية، بالإضافة إلى السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، بالسلطات والصلاحيات الآتية:
- 5- يعين الوزير الأول وينهي مهامه،
- 6- يمكن رئيس الجمهورية أن يفوض جزءا من صلاحياته للوزير الأول لرئاسة اجتماعات الحكومة، مع مراعاة أحكام المادة 87 من الدستور.
- 7- يمكنه أن يعين نائبا أو عدة نواب للوزير الأول بغرض مساعدة الوزير الأول في ممارسة وظائفه، وينهي مهامهم.
- 8- يوقع المراسيم الرئاسية،
- المادة 6 : تعدّل المادة 79 من الدستور وتحرر كما يأتي:
- "المادة 79: يعين رئيس الجمهورية أعضاء الحكومة بعد استشارة الوزير الأول. ينفذ الوزير الأول برنامج رئيس الجمهورية، وينسق من أجل ذلك، عمل الحكومة. يضبط الوزير الأول مخطط عمله لتنفيذه، ويعرضه في مجلس الوزراء."
- المادة 7: تعدل المادة 80 من الدستور وتحرر كما يأتي:
- " المادة 80: يقدم الوزير الأول مخطط عمله إلى المجلس الشعبي الوطني للموافقة عليه. ويجري المجلس الشعبي الوطني لهذا الغرض مناقشة عامة. ويمكن الوزير الأول أن يكيّف مخطط العمل هذا، على ضوء هذه المناقشة، بالتشاور مع رئيس الجمهورية. يقدم الوزير الأول عرضا حول مخطط عمله لمجلس الأمة مثلما وافق عليه المجلس الشعبي الوطني. يمكن مجلس الأمة أن يصدر لائحة."
- المادة 8 : تعدّل المادة 81 من الدستور وتحرر كما يأتي:
- "المادة 81: يقدم الوزير الأول استقالة الحكومة لرئيس الجمهورية في حالة عدم موافقة المجلس الشعبي الوطني على مخطط عمله.
- يعين رئيس الجمهورية من جديد وزيرا أول حسب الكيفيات نفسها.
- المادة 9: تعدل المادة 85 من الدستور وتحرر كما يأتي:
- "المادة 85: يمارس الوزير الأول، زيادة على السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، الصلاحيات الآتية:
- 1- يوزع الصلاحيات بين أعضاء الحكومة مع احترام الأحكام الدستورية،
- 2- يسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات،
- 3- يوقع المراسيم التنفيذية، بعد موافقة رئيس الجمهورية على ذلك،
- 4- يعين في وظائف الدولة بعد موافقة رئيس الجمهورية، ودون المساس بأحكام المادتين 77 و 78 سابقتي الذكر،
- 5- يسهر على حسن سير الإدارة العمومية."

المادة 10: تعَدّل المادة 87 من الدستور وتحرر كما يأتي:

"المادة 87: لا يجوز بأي حال من الأحوال أن يفوض رئيس الجمهورية سلطته في تعيين الوزير الأول وأعضاء الحكومة وكذا رؤساء المؤسسات الدستورية وأعضائها الذين لم ينصّ الدستور على طريقة أخرى لتعيينهم.

المادة 13: تستبدل وظيفة "رئيس الحكومة" بوظيفة "الوزير الأول" في المواد 83 و 84 و 86 و 91 و 116 و 118 و 119 و 120 و 125 و 129 و 137 و 158 من الدستور. نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية رقم 63 .

أما عن بيان المجلس الدستوري المؤرخ في 07 نوفمبر 2008، فقد أعطى الغطاء الدستوري للتعديل بالمحتوى والمبررات التالية: بموجب الصلاحيات التي يخولها الدستور لرئيس الجمهورية، وعملا بأحكام المادة 176 من الدستور، أخطر رئيس الجمهورية المجلس الدستوري يوم 03 نوفمبر 2008 بشأن مشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري، بغرض مراقبة مطابقته للدستور وإبداء رأي معلّل بشأنه.

وقد التأم المجلس الدستوري أيام 3 و 4 و 5 و 6 و 7 نوفمبر 2008 برئاسة السيد بوعلام بسايح، رئيس المجلس الدستوري، لدراسة الموضوع المعروض عليه والفصل فيه.

وطبقا للصلاحيات المخولة للمجلس الدستوري، وعملا بالقواعد المحددة لإجراءات عمله، وبعد التأكد من استيفاء مشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري لجميع الشروط الإجرائية المحددة في الدستور.

وبالنظر إلى أن مشروع التعديل الدستوري يهدف إلى:

دسترة مميزات العلم الوطني والنشيد الوطني بكامل مقاطعه.. التصييص على ترقية كتابة التاريخ.. ودعم الحقوق السياسية للمرأة.. و تمكين الشعب من ممارسة حقه كاملا في اختيار من يقود مصيره وتجديد الثقة فيه بكل سيادة، إذ أن السير العادي للنظام الديمقراطي يقتضي بأن الحائز على عهدة رئاسية ملزم بأن يعيدها عند انقضائها إلى الشعب، الذي يملك دون سواه سلطة التقدير وتقييم الكيفية التي تمت بها ممارسة هذه العهدة. فالشعب وحده، هو الذي يقرر - بكل سيادة وبكل حرية - تجديد الثقة في رئيس الجمهورية أو سحبها منه.

اعتماد تنظيم جديد للسلطة التنفيذية من الداخل، بغرض إضفاء فعالية أكبر وتدقيق أليات تنفيذ برنامج رئيس الجمهورية من قبل الوزير الأول، إذ أن هذا التنظيم الجديد يقتصر على استبدال وظيفة رئيس الحكومة بوظيفة الوزير الأول، واستحداث وظيفة نائب أو عدة نواب للوزير الأول، فضلا عن إنشاء ميكانزمات أخرى من شأنها إضفاء المزيد من الوضوح على العلاقة بين رئيس الجمهورية والوزير الأول. فهذه التعديلات لا تمس الأليات الدستورية التي تحكم العلاقات بين السلطين التنفيذية والتشريعية. وبعد الانتهاء من المداولة أصدر المجلس الدستوري اليوم الجمعة 7 نوفمبر 2008 رأيه المعلّل، الذي صرح بموجبه : أنه طبقا لأحكام الدستور لا سيما المادة 176 منه، فإن مشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري الذي بادر به رئيس الجمهورية والذي أخطر بشأنه المجلس الدستوري للإدلاء برأيه المعلّل: لا يمس البنية المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري وحقوق الإنسان والمواطن وحياتهما ولا يمس بأي كيفية التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية.

تعديل تم إقراره و البحث له عن مصوغات بالرغم أن المادة 176 من الدستور تنص: "إذا ارتأى المجلس الدستوري أن مشروع أي تعديل دستوري لا يمس البتة المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، وحقوق الإنسان والمواطن وحرّياتهما، ولا يمس بأي كيفية التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية، وعلل رأيه، أمكن رئيس الجمهورية أن يصدر القانون الذي يتضمن التعديل الدستوري مباشرة دون أن يعرضه على الاستفتاء الشعبي، متى أحرز ثلاثة أرباع (3/4) أصوات أعضاء غرفتي البرلمان". بمعنى كيف تجاوز المجلس الدستوري الذي أصدر رأيه بيوم السابع من نوفمبر أي بيوم عطلة رسمية، مسألة عدم مساس التعديل بالمبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري إلى حدّ غض النظر عن وأد التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية؟ في حين التعديل في جوهره يمس بسير السلطة التنفيذية وتنظيمها، سلطة كانت قائمة على ثنائية راجحة، فأضحت أحادية خالصة، باستبدال التسمية لما فيها من رمزية و بإفراغ منصب الوزير الأول من صلاحياته بحجة الفاعلية.

أولا: احتكار ممارسة السلطة التنظيمية:

المؤسس الدستوري لم يكتفي بمنح رئيس الجمهورية ممارسة الاختصاص التشريعي بصفة مؤقتة عن طريق الأوامر، بل زوّده بأدوات أخرى تمكنه من التعبير عن إرادته والتأثير على الأوضاع بشكل واسع، عند الاستعانة بوسائل عدة و من ضمنها احتكار ممارسة السلطة التنظيمية واستعمال المراسيم والتعليمات التي تجعله في حالة تواجد دائم في مباشرة أنشطة تشريعية وتنظيمية، والمثال الواضح عن حالة الاستحواذ والسعي إلى تحجيم منصب الوزير الأول ما ورد في الفقرة السابعة من المادة 77 المعدلة، التي مكّنت رئيس الجمهورية من سلطة تعيين نائب أو عدة نواب للوزير الأول في ممارسة وظائفه.

وفي هذا محاولة للحدّ من نفوذ الوزير الأول نفسه، فقرة تتواجد في تناقض مع ما جاء في المادة 79 من الدستور والتي تنص على حق استشارة الوزير الأول عند تعيين أعضاء الحكومة، فكيف يتحقق الأمر ويكون تعيين نائب الوزير الأول أو نواب دون العودة بالاستشارة للمعني الأول بذلك؟

ومن المسائل التي تطرق إليها التعديل حرمان الوزير الأول من حق رئاسة مجلس الحكومة وهذا بإزالة الفقرة الثانية من المادة 85 السابقة. كما أن مضمون المادة 79 افرغ من محتواه، إذ بعدما كان الوزير الأول يقدم أعضاء حكومته، الذين اختارهم لرئيس الجمهورية الذي يعينهم، وبعدها كان يضبط رئيس الحكومة برنامج حكومته ويعرضه في مجلس الوزراء، أضحي بعد كل هذا الوزير الأول وبشكل فصيح ينفذ برنامج رئيس الجمهورية، ويضبط مخطط عمل هذا الرئيس لتنفيذه، ومما جاء من تبرير للمجلس الدستوري أن الوزير الأول يستمد مهامه من الرئيس دون سواه، وفي هذا انتقاص من وزن السلطة التشريعية داخل النظام المؤسساتي للدولة.

وللزيادة في التقييد فقد أضاف مقطع آخر للفقرة الثالثة من المادة 85 الحالية والتي لم تكن موجودة في النص الأصلي: يوقع أي الوزير الأول على المراسيم التنفيذية، بعد موافقة رئيس الجمهورية على ذلك.

لكن الغريب في الأمر موقف المجلس الدستوري مرة أخرى في رأيه المرقم 08-01 والذي برّر فيه بأن الغرض من تمكين رئيس الدولة من تعيين نائب أو نواب للوزير الأول وربط توقيع هذا الأخير على المراسيم التنفيذية واستبدال التسمية من رئيس للحكومة إلى وزير أول والتعيينات التي يجريها إلا بموافقة مسبقة من الرئيس وإسناد رئاسة اجتماع مجلس الحكومة للوزير الأول لكن بعد تفويض من الرئيس، كل هذا نظر إليه المجلس بأن القصد من ورائه إحداث انسجام أكبر وفاعلية أفضل في حين أن الغرض الحقيقي من ورائه تقييد سلطة الوزير الأول والتحكم في ما تبقى منها بالشكل المباشر.

وكيف لا يمكن بعد كل هذا الحديث عن مساس التعديل المذكور بالتوازنات الأساسية للسلطة التنفيذية مع ما في ذلك من اصطدام بمضمون المادة 176 من الدستور؟

مادة جاء نصها صريحا بأن مشروع أي تعديل لا يمكنه البتة المساس بأي كيفية بالتوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية. فان كان كما أدلى المجلس في رأيه المعلّل وباستعمال لفظ البتة بأن التعديل بالنظر إلى مضمون نصوصه يقتصر فقط على اعتماد هيكلية جديدة للسلطة التنفيذية، فكيف لا يؤثر ذلك على صلاحيات رئيس الحكومة سابقا والذي أخذ تسمية الوزير الأول؟ إلا اذا ما كان في اعتقاد المجلس بأن التوازنات لا تخص إلا السلطتين التنفيذية والتشريعية، دون الالتفات إلى الفصل العمودي للسلطات و التوزيع القائم على ذلك النحو، وهذا كما جاء في نص المادة 125 من الدستور والتي لا يمكن فهم مضمونها وأبعادها الا بالاضطلاع على ما جاء في نص المادة 122 من نفس الدستور والتي سعى من خلالها المشرع الدستوري إلى تقييد الاختصاص التشريعي للبرلمان وإضعاف سلطته، بقدر ما سعى إلى التوسيع من دائرة المجال التنظيمي لرئيس الجمهورية بمفرده.

ثانيا: فشل محاولة الغاء منصب الوزير الأول:

ان قراءة التعديلات الدستورية المتوالية سواء الصادرة بتاريخ 07 جويلية 1979، 79-06، عقب الفراغ الدستوري الذي تلى وفاة رئيس الجمهورية الأسبق وما رافق ذلك من شغور داخل الجهاز التنفيذي، أو التعديل الدستوري الموالي بتاريخ 03 نوفمبر 1988 جراء أحداث أكتوبر الدامية لم تكن بمنأى عن منصب الوزير الأول والمساس باختصاصاته، كلها تعديلات جاءت بحلول دستورية في مواجهة فشل أسلوب تركيز السلطة بيد الشخص الواحد وعدم جدوى التنصل من المسؤولية التي أليقت على عاتق القائم بمنصب الوزير الأول وان تغيرت التسمية.

هذا المسعى في التعديل اصطدم بشكل متناقض مع آخر تعديل دستوري المؤرخ في 15 نوفمبر سنة 2008، المرقم 08-19 و الذي قضى على مكتسبات أنجزتها تجربة الديمقراطية القصيرة باستعادة صلاحيات رئيس الجمهورية الراجعة التي نص عليها دستور 1976 في ظل ضعف السلطة التشريعية وعجزها عن تفعيل التوازن المفقود .

هذا المسار بأكمله أثبت استحالة الغاء المنصب من الحياة الدستورية وان جرت محاولات توسيع النفوذ بتضخيم صلاحيات رئيس الجمهورية دستوريا، لأن هذا الأخير أول المستفيدين من بقائه ضمن البرغماتية القائمة على اعتباره طوق نجاة والدرع الواق للصدمات.

مقارنة بسيطة بشكل معاكس في محاولات أخرى لم تصل إلى مستوى الغاء المنصب بل التضييق من اختصاصات الوزير الأول التنظيمية باعت بدورها بالفشل في محاولة أعضاء الأغلبية من مجلس الشيوخ الفرنسي تعديل المادة 21 بغرض تطوير الاجتهاد القضائي الإداري في اطار تكريس مبدأ الإدارة الحرة. *La libre administration* .

تعديل جاء بغرض إعطاء معنى لتكريس السلطة التنظيمية المحلية الواردة في المادة 72-3 الجديدة في مواجهة السلطة التنظيمية الوطنية التي يمارسها الوزير الأول بنص الدستور .

في القراءة الأولى، لجنة التشريعات بالمجلس أرادت فصل بوضوح "السلطة التنظيمية للجماعات المحلية عن تلك التي للوزير الأول بتعديل المادة 21" وكان تقرير "قاراك" 2003-03 ص 7 و 71، ضمن التعديل المتمسك به في اللجنة لتعديل المادة المذكورة.

بهذا طالب وافترض الأعضاء قيام المشرّع بتمكين السلطة المحلية من تطبيق القوانين وهذا باستبعاد الوزير الأول. لكن التعديل تم سحبه في الجلسة العلنية بعد تدخل الحكومة، التي اعترضت على الاقتراح. كما أنه في نفس الاتجاه، رفضت لجنة القوانين بالجمعية الوطنية تعديلا مفاده أن الهيئات المحلية تتمتع بسلطة تنظيمية، ومن أنها تتدخل "كبديل" وليس كونها "خاضعة" للاختصاص التنظيمي للوزير الأول بحسب تقرير كليمو⁵⁹.

هذا عن الوضع في النظام الفرنسي لكن في النظام القانوني الجزائري اتجهت الأوضاع في خضم السعي نحو تكريس أحادية السلطة على كافة المستويات بما في ذلك محاولة تركيز السلطة التنظيمية دون جدوى، أسلوب التفكير السياسي انعكس على مستوى أدنى في شأن اتخاذ التصرف والانفراد به .

هذا النمط من محاولة الاستحواذ على مصدر القرار تطرق إليه دعاء نظرية التوافق الديمقراطي و أوعزوه إلى الرغبة في تغييب التنافس السياسي داخل النظم، بذلك أسلوب التركيز يكون شبيه بغياب التنافس وأظهرت النقاشات أن هذا الغياب له أسباب مختلفة وقد اقترح الأستاذ "جيرغ.ستينر" تجزئ مفهوم "اتخاذ القرار" إلى مفاهيم خاصة متعدّدة ويشرح غياب التنافس بحسب مخططات عدة:

-القرار بالقمع، يرد عندما تهيمن مجموعة على أخرى أو هيمنة الشخص على المجموعة أي تنافس غير متاح لأن الطرف المهيمن قادر على قمع كل تذبذب أو ضعف إرادة صادرة عن الغير وفي بعض الحالات قد تتظاهر في شكل قرار توافقي .

-التسوية الودية، المجموعات تقوم بإجراء اتفاق مقبول من الجميع، لا أحد يجد في داخله الإحساس بالخسارة مقارنة بغيره.

⁵⁹ Haquet.Arnaud : La loi et Le règlement,op.cit,p 116.

كما يمكن كذلك إدراج نموذج آخر قائم بالنظر للوزن المرتبط بتلك المجموعات والذي يتراوح بين حالتي التوازن والاختلال، فإذا كان وزن كل منهما غير متساوي أمكن عندها الحديث عن "نظرية الرقابة" وخضوع الواحد للآخر.

يضاف إليه شكل آخر من "القرار بالقمع" قد يأخذ صيغة اللا قرار، بسياسة التوافق يمكن إثارتها من مدافعي بقاء الوضع على حاله باستعمالهم لسلطتهم لمنع كل مساس بقيمهم ومصالحهم، بالإبقاء على بعض المسائل خارج الساحة السياسية. وفي ردّه ذكر الأستاذ "ليجبار"، أن الأنماط المقترحة من "ستينار" لا تنتمي إلا بدرجة القمع ويمكن اذن وصفها في سلم من 0 إلى 100، أين التسوية الودية تتواجد في مستوى ال0 والنموذج القمعي في ال100، بين هذين القطبين بإمكاننا وضع كل نماذج التفسير. كما قام نفس الأستاذ بتصنيف أنواع التصرفات في الفئات الثلاث التالية:

- "تسوية ودية"، إذا ما تمّ إبرام تصرف مقبول للجميع.

- "قرار بتنافس"، إذا ما أحد الأطراف تقبل ببساطة خسارته.

- "قرار بقمع" إذا ما قبل الخاسر وضعية الخضوع⁶⁰.

المطلب الثالث

إشكالات لفظ التنظيم

أحدى مشاكل التصرف التنظيمي تكمن في المعاني المختلفة التي قد يحملها اصطلاح التنظيم، فقد لا يعطي للملاحظ نفس المعنى. فالتنظيم لم يلقى تعريفاً موحداً، لا في شكله ولا في مضمونه، لا يوجد تعريف قانوني موحد و لم يتقرر اتفاق في حدّه الأدنى على المستوى الفقهي. أما على المستوى القضائي، فما زال التباين سائداً⁶¹. فكما تساؤل الأستاذ "بيكار.ج" قائلاً: ما المقصود بأن يحمل اللفظ معانٍ متعددة؟

انه ذلك اللفظ الذي يحتوي بقوة على تعريفات عديدة، وخير دليل على ذلك طبيعته المتراوحة بين الإدارية والسياسية، ومن ثم تباين نوعية الرقابة بين القضائية وغير القضائية أي السياسية. الكاتب "بيكار" في أطروحته ذكر بأن اللفظ متعدد المعاني-بوليسيمك-، تكون مقاصده بدورها متفاوتة، فالملاحظة ان تعريف لفظ التنظيمي يقصد به "ذلك الذي يتعلق بالتنظيم"، فيمكن القول بذلك أن التصرف التنظيمي اصطلاح ذي معاني متراوحة بل وحتى شاذة.

⁶⁰ Leton.Andre : La démocratie de concordance, Mélanges en l'honneur de Jeanneau Benoit, les mutations contemporaines du droit public,ed Dalloz 2002,p p389 et 390.

⁶¹ Nzovankev.Jacques-Mariel : La Notion d'acte réglementaire en droit français, thèse de doctorat,sous la présidence de Drago.R ,Paris2,1976,P13.

فكما أنه لا بد من التأكيد على أن المعرفة لا يمكن أن تكون مجرد إعادة إنتاج ولو جزئي للواقع، فإنه لا بد من الاستعانة بالمصطلح لإيجاد الملامح الخاصة للظواهر و الجهود الاصطلاحي يبتعد بالضرورة عن الواقع لأنه ينتج من التأويل.

كما ذكر بأنه لفظ مبهم-امفيبولوجيك-،وصف ينطبق على التنظيم ،أي بتعدّد معانيه وتميزه بالغموض ،كما ينطبق نفس الوصف على السلطة التنظيمية والتميز بين العمل أو التصرف التنظيمي في تحديد ان كان الأمر يتعلق بسلطة تراتبية أو حتى تنفيذية.

فاللفظ المتعدّد المعاني هو ذلك الذي يحتوي بشكل قوي على معاني عديدة، العدد والنوع يكون معروفا. وعمليا لا يظهر إلا معنى واحد من المعاني وهو الذي يتواصل مع الحالة الفعلية أو التي يطرحها النص. لكن كما ذكر الكاتب المشار اليه فان اللفظ المتعدّد المعاني يمكن أن يكون له طابعا مبهما عندما يكون التلقي أو السياق يجعل من تلك المعاني العديدة تخطر في الذهن دفعة واحدة والمتلقي يتردد في الاستعمال التفضيلي أو يختلط عليه الأمر ،المضمون والقيمة قد لا تكون هي الصحيحة⁶².

فلا بد من الاعتراف بأن الشكل الظاهر للألفاظ القانونية لا يدلّ على المعنى الحقيقي الذي يبقى مستعصيا، لهذا كان لدراسة التصرف التنظيمي أهميتها القانونية والعملية.

الفرع الأول

دراسة التصرف التنظيمي

التنظيم الصادر عن السلطة التنفيذية والذي نحن بصدده يقصد به سلطة فرض القواعد القانونية ذات المضمون العام في مواجهة الغير ودون رضاهم، إنها سلطة ضبط القواعد في ميادين غير تلك التي تعود للتشريع. سلطة مختلفة بشكل أكيد عن التنظيمات الخاصة التي بإمكانها أن تنشأ عن عقود أو توافقات أو التي تكون تعبيراً عن تنظيم ذاتي مؤسستاتي لمجموعة قائمة على انخراط إرادي لأعضائها ،هذه التنظيمات لا تتبع من "السلطة التنظيمية"⁶³.

بهذا نتطرق الى محاولة حلّ إشكالات لفظ التنظيم الذي يعد على الأقل في الشكل تصرفا إداريا، وهذا معترف به في أدبيات القانون العام التي تدرجه عادة تحت تسمية "التنظيم الإداري".

خاصية التنظيم أنه موضوع لا يصدر عن الجهاز التشريعي والا لكان تشريعا، وإنما يجد مصدره في هيئات إدارية ،ومع ذلك فان الكثير من الفقهاء يمنحونه مكانة مميزة ضمن مختلف التصرفات الإدارية، يعاملونه كقئة مختلفة عن التصرف الإداري الخالص ،كما هو حال الوصف وهذا أساسا بسبب تشابهات يستخلصونها بين التنظيم والتشريع.

⁶² Becquart.J :Les mots a sens multiples en droit civil francais,these,lille,paris,puf,1928,p 27 et s.

⁶³Cherot. Jean-Yves:Le premier ministre(...) exerce le pouvoir règlementaire, observation sur quelques mots de l'article 21 alinea1 de la constitution,DP,op.cit,p 2191.

التنظيم الذي يتميز بعموميته الوارد في شكل مرسوم لا يتعلق بمسألة خاصة ولكن يقترب في جوانب من التشريع في المضمون، بحيث يطرح قواعد مثله مثل التشريع، بذلك في الاصطلاح الفرنسي، التنظيم مستمد من القاعدة.

Le Règlement trouve son origine de la règle.

أكثر من ذلك، وفي المقام الأول، فإنه يفصل كما التشريع بطريق القاعدة العامة بأسلوب تجريدي وتعميمي كل الحالات وكل الأفراد الذين يختص بهم ويخاطبهم. كما هو حال التشريع فإن التنظيم بإمكانه إصدار قواعد حق بمعنى إنشاء لصالح أو على عاتق المواطنين حقوقا أو التزامات . أما في المقام الثاني، التنظيم يحوز أمام المحاكم نفس قوة وقيمة التشريعات، انه يطبق ويفسّر بنفس كيفية التشريع من القضاة، حتى أن خرق التنظيم من قرار إداري يمكن أن يفتح طريقا للطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة، ثم التنظيم مثل التشريع قابل لعقاب جزائي منصوص عليه في قانون العقوبات عن كل المخالفات لتنظيم ضبطي. لكل هذا فإن التنظيم لا يشكل أي اختلاف "مادي" مع التشريع، ليستنتج أنه لا يختلف عنه إلا من حيث شكله وصفة القائم عليه⁶⁴. لكن هذا لا يمنحه نفس القيمة القانونية المعترف بها للتشريع ولا يعفيه من رقابة قاضي الإلغاء.

الفرع ثاني

القوة القانونية للتصرف التنظيمي

من جهة أخرى، نسعى للبحث عن القوة القانونية للتصرف التنظيمي وإذا ما كان من الضروري إرساء هرمية بين مختلف فئات التصرفات القانونية والتنظيمية. فالسلطة التنظيمية تعدّ أداة لهيمنة السلطة التنفيذية على مجال التشريع، وبالتالي التقليل من مجال الإرادة العامة لوجود إنتاج تنظيمي نتج عنه تضيق من مجال الحقوق والحريات الفردية. في كل الحالات، أي كانت الألفاظ و صفة صاحب التصرف، فإن دراسة التصرف الإداري نفسه تستتبع معرفة الأشكال المتبعة، والتسمية الممنوحة للتصرف القانوني، كما الأثر القانوني المراد تحقيقه والذي لا يبتعد عن غاية إنشاء وضعية قانونية عامة، مجردة وموضوعية. هذا ضروري وكاف في نفس الوقت ليكون التصرف التنظيمي بمحتوى مادي وعضوي مغاير للتشريع.

على كل إذا ما كان مضمون التصرف وضع قاعدة، فإنه لا يكون لها نفس الموضوع، وكما لاحظ ذلك الأستاذ "ديقي.ل.": يجب التمييز بين نوعين من القواعد:

1- قواعد قانون معيارية:

Règles de droit normatives.

القاعدة القانونية المعيارية أو القاعدة القانونية بمعنى الكلمة هي القاعدة التي تفرض على كل شخص في المجتمع القيام بعمل أو الامتناع عن عمل معين.

⁶⁴Carre-Demalberg .Raymond: Contribution à la théorie générale de l'état, op. cit,p 548.

Règles de droit constructives ou techniques.

القاعدة القانونية البناءة أو التقنية هي تلك التي يتم وضعها لضمان في حدود الإمكان احترام وتطبيق قواعد القانون المعيارية ، تنظم تدابير وتتخذ قواعد⁶⁵. باختصار إنها تنشئ مسالك القانون المطلوب منها ضمان تطبيق قواعده التي قد ترد بشكل أو بآخر. مسالك قانونية ترمي إلى التمكين من تدخل القابض على القوة بغرض فرض إنجاز القواعد القانونية بالإكراه، كما أنها تحدّد شروط بمقتضاها القابض نفسه باستطاعته التدخل، إنها تحدّد سلطاته وأثر مضمون قراراته.

وفي خضم هذه التساؤلات قد نصادف وضعيات تكون فيها تصرفات ما قانونية ذات طبيعة مختلطة ، لا بد عندها من البحث أولا ان كان الأمر متعلق بعمل قانوني بسيط أو بمجموع تصرفات قانونية بمعنى تركيبية أعمال قانونية من طبائع مختلفة.

الفرع ثالث

أثر الطابع التنظيمي للتصرف الإداري

التصرفات الصادرة عن هيئات الدولة بالأخص الوزير الأول ورئيس الجمهورية مطالبة بأن تتقيد باحترام قواعد الشرعية والدستورية، والقضاء سواء الإداري والدستوري لا يميز بين تصرفات السلطة التنفيذية التنظيمية العادية أو المستقلة ،كلها قابلة لأن تكون غير صحيحة لخرق التشريع أو الدستور⁶⁶. لهذا فان من أهم آثار الطبيعة التنظيمية لتصرف ما والتي تميزه عن باقي التصرفات غير التنظيمية مايلي:

أ-التنظيم لا يكون نافذا وبالتالي الزاميا إلا اذا تمّ نشره نظاميا.

ب-التنظيم لا ينشئ بالمعنى الإطلاقي "حقوق مكتسبة" بشكل دائم ومستمر، بالمفهوم الذي يعطيه الاجتهاد القضائي لهذه العبارة، ويمكنه بالتالي أن يعدّل أو يلغي في كل وقت لكن "دون أثر رجعي". في المقابل ،المعنيين به بإمكانهم طلب تعديل تنظيم في حال تغيّرت ظروف القانون أو الواقع، ثم الطعن في الرفض المحتمل لطلبهم.

ج-شرعية التنظيم يمكن منازعتها قضائيا سواء مباشرة بطعن تجاوز السلطة، يتم إجراءاته خلال فترة وجيزة متروحة في النظم القانونية بين الشهرين والأربعة أشهر من نشر التنظيم أو بشكل غير مباشر في كل وقت بدفع عدم الشرعية، مثلا استنادا إلى طعن موجه ضد تدبير يطبق هذا التنظيم.

⁶⁵ Jèze Gaston :Les Principes Généraux du droit administratif. Techniques juridiques du droit public français,ed Dalloz,p29 ;Duguit.Léon: Traité de droit constitutionnel, T 1,la règle de droit,le problème de l'état,3édition de bocard 1927,p36.

⁶⁶ Favoreu.L,Renoux.S :Contentieux constitutionnel des actes administratifs,Dalloz 1992,p54.

د-مادامت القاعدة التنظيمية نظامية صادرة بشكل صحيح، لم يتم تعديلها ولا الغائها، فإنه يجب أن تطبق من كل الهيئات العمومية، حتى من قبل تلك التي هي هرميا أسمى من الهيئات التي أصدرتها، وبشكل أقوى من هذه الأخيرة. هيئة عمومية لا يمكنها رفض تطبيق تنظيم إلا إذا كان هذا الأخير غير شرعي.

و-القضاء الإداري هو المختص الوحيد لإلغاء تنظيم أو ليثبت عدم شرعيته.

ه-كل هيئة قضائية أي كان نظامها القضائي الذي تخضع له هي مختصة لتفسير تنظيم ما، والقاضي العادي الجزائي بإمكانه في كل مرة بمقتضى صلاحياته القضائية الكاملة تقدير شرعية التنظيم الإداري المثار كوسيلة دفاع وهذا ما انتهى إليه على الأقل اجتهاد قضاء محكمة التنازع.

س-شرعية تنظيم ما، عندما يتم منازعته بطريق الدفع يتم تقديره من القاضي الإداري المختص في موضوع المسألة. أما الطعن بتجاوز السلطة الموجه ضد تنظيم عام ووطني يعود للاختصاص المباشر لمجلس الدولة، عندما يكون التنظيم صادر بمرسوم أو بقرار من وزير أو من هيئة جماعية ذات اختصاص وطني أو من هيئة مهنية، أو يكون له ميدان تطبيق يمتد خارج اختصاص محكمة إدارية واحدة. أما باقي الطعون بتجاوز السلطة الموجهة ضد التنظيمات، فتعود بالدرجة الأولى لاختصاص المحاكم الإدارية⁶⁷. ومن الآثار الأخرى التي يمكن أن تنبني عن التصرف الإداري ما جاء عن مجلس الدولة في قرار "ريون" الصادر بتاريخ 29-10-1976، مفاده أن قابلية الاستنتاجات الموجهة ضد قاعدة تنظيمية تكون أكثر سهولة من تلك الموجهة ضد قاعدة غير تنظيمية.

⁶⁷ Odent.Raymond: Contentieux Administratif, T 1, Dalloz, éd 2007,p 252.

الباب الأول

طبيعة سلطة الوزير الأول التنظيمية، أساسها ومكانتها
من التنظيم القانوني

الباب الأول

طبيعة سلطة الوزير الأول التنظيمية، أساسها ومكانتها

من التنظيم القانوني

عن الطبيعة الخاصة والخصائص المتداخلة للتصرفات التنظيمية ذكر الفقه الألماني في شخص الأستاذ "لابان" من جهة التمييز المعتاد بين وجهة النظر المادية والشكلية بوجود أعمال إدارية من حيث الشكل، لكن وبالنظر إلى مضمونها فإنها تشكل من وجهة نظر مادية تشريعات، بما أنها تنشئ كما هو حال كل تشريع مادي قواعد قانونية. أما فيما يتعلق بالأوامر الإدارية فإنها في كل جانب في الشكل كما في الموضوع، تصرفات إدارية ودرّسها "لابان" ضمن الأعمال التي هي جزء من الإدارة. أما التشريع الشكلي فإنه يحوى تنظيم إداري، فلا يعد برغم شكله التشريعي إلا أمرا ماديا، وهو نفس موقف "مايرر" و"جولينك"⁶⁸.

اليوم السلطة التنظيمية هي صاحبة الاختصاص الواسع بما أن ميدان التشريع أصبح موضوع تحديد، مع ذلك لا يمكن أن تتحول السلطة التنفيذية إلى مشروع و دون الذهاب لحدّ القول بأن التنظيم يبقى دائما عمل تنفيذ، لا بد من تقرير أن السلطة التنظيمية تعرف بعض الحدود، من ذلك أنها:

-محدّدة من الدستور الذي يخصص للتشريع بعض الميادين وفق نصوص مواد الدستور التي تحدّد ميدان اختصاص السلطة التشريعية، والتحديد هنا جدّ ضيق مقارنة بالماضي، بما أنه في المبدأ لا يمكن تعديل الدستور من التشريع.

-أما من جهة مجلس الدولة فإن هذه الحدود لا تخص الا التنظيمات المستقلة المتخذة تطبيقا للاختصاص الممارس خارج ميدان التشريع، وبمعزل عن التنظيمات المتخذة تطبيقا لتنفيذ القوانين، بحسب ما جاء في قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ: 27-01-1964. في نفس الاتجاه وان لم يكن قاضي دستورية القوانين فإنه يرى عكس الهيئة الدستورية بأن التشريع يمكن أن يمدّد ميدان التنظيم.

أما المجلس الدستوري لم يسبق له وأن قام بتمييز كهذا، هيئة لا تقبل قانونا أن يمدّد الميدان التشريعي من مجال التنظيم بشكل آخر غير إجراء الأوامر، كما جاء في قراري المجلس الدستوري المؤرخين: 08-01-1968 و 03-11-1977. أو تفويض اختصاصه لسلطة أخرى، بحسب قرارات نفس المجلس الصادرة بالتواريخ التالية: 20-01-1972 و 25-07-1975 و 12-01-1977 و 01-07-1980.

لهذا كانت السلطة التنظيمية تتميز عن السلطة التشريعية من خلال القائم بها والماسك بأدواتها في الوقت الذي يضع فيه البرلمان التشريعات، فإن الحكومة و على رأسها الوزير الأول تضع التنظيمات.

⁶⁸ Carre-Demalberg .R: Contribution à la théorie générale de l'état, op. cit,p 565.

فوجود السلطة التنظيمية شكليا قد يقرأ فيه مخالفة لمبدأ الفصل بين السلطات ،كما تعارفت على ذلك النظم الديمقراطية. على الأقل فرنسا وألمانيا أقرتا وجود مثل هذه السلطة، ففي فرنسا دافع "كار دمالبارغ" عن تقليص أهمية هذه السلطة، بحسبه فان التنظيم يجد في نفس الوقت أساسه وحدوده في التشريع. الا أنه بمجئى دستور 1958 والتطور الحاصل ،لم تعد السلطة المعيارية للجهاز التنفيذي مؤسسة على التشريع، ولكن على الدستور، ولم تعد كذلك خاضعة للتشريع على الأقل فيما يتعلق بالمادة 37، أي عند ممارسة السلطة التنظيمية المستقلة.

لكن في ألمانيا المسألة مختلفة، فبالنظر إلى الصلاحيات الواسعة لملوك ألمانيا والذين كانوا يتمتعون بصلاحيات تنظيمية معتبرة ،الميدان الوحيد الذي كان يخص التشريع ،يتعلق بالحرية و الملكية الفردية . ورغم تقليص هذه السلطة في جمهورية "فايمر" ،الا أن الأزمات السياسية والاقتصادية أدت بالقضاة إلى تفسير موسّع للتفويضات التشريعية الممنوحة للحكومة ،بالأخص في عهد الرايخ الذي تهادى في استعمال سلطات الأزمة بالمادة 48 من الدستور لإلغاء الحريات .

هذه المجريات أدت بمحريي دستور "بون" إلى التقليص المعتبر لسلطات الهيئات الحكومية التنظيمية وإخضاعها للبرلمان، نجد المادة 80 من الدستور تمنح هذه السلطات بتفويض للحكومة الفدرالية ووزرائها أو حكومات المقاطعات لإصدار تنظيمات شرط تحديد موضوع، هدف ومدى التفويض . مادة تفرض بأن تتخذ التنظيمات لتطبيق تشريع معين بناء على أرضية تفويض محدد ،فلم تعد بالتالي السلطة التنظيمية مستقلة بل ضلت محاصرة بضوابط تشريعية⁶⁹.

⁶⁹ Fromont.Michel :Le pouvoir réglementaire et le juge en Allemagne, Mélanges, offert à Waline.Marcel,le juge et le droit public T 1,LGDJ 1974,p 27 ; Carre-Demalberg. Raymond : Contribution à la théorie générale de l'état,T1,op cit,p190.

الفصل الأول

المعنى القانوني للتصرف التنظيمي باعتباره مصدرا معياريا

الفصل الأول

المعنى القانوني للتصرف التنظيمي باعتباره مصدرا معياريا

يتطلب البحث في المعنى القانوني للتصرف التنظيمي باعتباره مصدرا معياريا في إنتاج القواعد القانونية، معرفة تركيبية هذا التصرف بعناصره الشكلية، وبما له من خصائص تقليدية ومستجدة ومقارنتها بالقيمة القانونية للقواعد الكلاسيكية، وإسهامات الفقه الإداري في تكريس الوضع القانوني الجديد بالنظر الى التوزيع الوظيفي لهذه القواعد، كما حددها النص التأسيسي وأجرى عملية توزيعها على القائمين عليها وميدان اختصاصها وطرق حماية هذا الاختصاص والخطوط الفاصلة فيه، وان كان للاجتهاد القضائي والدستوري دور واسع في إرساء هذا التوزيع.

التصرف القانوني أعم ولا يشكل التنظيم إلا حالة منه وتحديد الاصطلاح مهم في التقنية القانونية، فصفة التصرف الإداري المعترف بها لبعض الأعمال القانونية هي مسألة تصنيف، فمثلا لاستبعاد اختصاصها في موضوع نزاع يخص عمل قانوني فان الهيئات القضائية العادية قد تصنفه أحيانا بالتصرف الإداري، ومجلس الدولة يلجأ أحيانا لنفس الكيفية باستبعاد اختصاصه بإثارة دفع مفاده بأن التصرف المتنازع عليه ليس تنظيميا وبتعبير آخر ليس إداري، في حين هذين النوعين من الأعمال لا يمثلان عادة في التحليل اختلافا شكليا أو ماديا⁷⁰.

فالتنظيم عبارة عن تصرف قانوني يتضمن تعبير عن إرادة ترتب أثارا قانونية أو قد ترتب كذلك تعديلا بجوانب قانونية أو يصدر قواعد قانونية جديدة. وكما ذكر مجلس الدولة التنظيم بأنه عبارة عن تصرف من طبيعته إحداث إزعاج، بما يجعله قابلا للطعن بتجاوز السلطة.

كما يستوجب أن يكون التنظيم تصرفا أحاديا لإرادة وليس اتفاق، إلا أن بعض العقود قد تحوي في طبيعتها قواعد تنظيمية. وتصرف هذه السلطة يكون في مواجهة الأفراد بوضع قواعد عامة موجهة لعدد من الأفراد وغير شخصية أي مجردة. وبالتالي يختلف التنظيم عن التصرف الفردي الذي يتوجه لفرد أو أفراد بعينهم.

⁷⁰ Nzovankev.Jacques-Mariel : La Notion d'acte réglementaire en droit français, op.cit,p 15.

المبحث الأول

المعنى القانوني للتصرف التنظيمي وأبعاده

التصرف التنظيمي، تصرف قانوني صادر عن الجهاز التنفيذي. هذا الأخير لا يستطيع أن يتخذ إلا تصرفات تنظيمية، وقد ذكر المجلس الدستوري بأن مبدأ الفصل بين السلطات له قيمة دستورية في قراره الصادر بتاريخ 23 ماي 1979. وضعية ساهمت في تكريس وجود هذه السلطة من الناحية الدستورية والقضائية في أن واحد.

أما التساؤل لمن تمّ منحها؟ قد لا تكون الإجابة واضحة بالقدر الكافي لأن النصوص الدستورية نفسها تعطي حيزا من ممارسة السلطة التنفيذية للوزير الأول بحسب المواد المذكورة أعلاه وان كانت نفس السلطة كانت بيد رئيس الجمهورية في الدساتير السابقة. بالتالي التداخل في استعمال الاصطلاح بين التنفيذي والتنظيمي قد يكون في صالحه.

كما قد نصادف تداخل في الاختصاصات من نوع آخر بين الوظيفتين التنفيذية والتشريعية، لهذا كانت ممارسة الوزير الأول للاختصاص التنظيمي وراء نقادي الكثير من حالات التداخل بل والتعدي على الاختصاص الذي قد يحصل لأن السلطة التنظيمية لا تتضمن أو لم تعد تتضمن بمقتضى الدستور ميدان مخصّص لها بشكل مطلق وفي كل وضعية.

في "ميدانه" فان التنظيم بإمكانه أن يحوي قواعد تشريعية بنفس الكيفية التي قد يتضمن التشريع قواعد ذات طابع تنظيمي، دون أن يظهر هذا للقاضي سببا لعدم الدستورية بحسب قراري المجلس الدستوري الشهيرين المتعلقين بتقييد الأسعار و المداخل، والتشريع التوجيهي لبرامج المدرسة⁷¹.

Cc :21-2005-512 :Blocage des prix et des revenus; et Cc :30-07-1982 :82-143 :Loi d'orientation et de programme de l'école ,const 22. 04-2005

71

يتضمن القرار طعن تم رفعه بإخطار من 60 نائب ضد نص التشريع المتعلق بالأسعار والمداخل المصوّت عليه من البرلمان. ومما جاء فيه انه بمقتضى الفقرة الثالثة سيتم وضع القيد بمرسوم بالنظر إلى اتفاقات الضبط التي سيتم إبرامها مع المهنيين، يعتقد النواب أصحاب الإخطار بأنه بإدراج المرسوم لوضع حد للتقييد فان المشرع تجاهل امتدادية اختصاصه بالشكل المقرر في المادة 34 من الدستور.

بالنظر إلى اختصاص كل من التشريع والتنظيم فانه لا يمكن اغفال أليات عمل المادة 37-2 و 41، التي تسمح للحكومة بالاعتراض أثناء الإجراء التشريعي. بهذا تم ردّ طلبات الطاعنين.

Publication Journal officiel du 31 juillet 1982, p. 2470.

وكما يظهر من موقف المجلس الدستوري فان "المواضيع" التي حدّدت تقليديا في الاطار التشريعي تحوّلت إلى حصن السلطة التنظيمية المسماة مستقلة في مجال تحديد المخالفات والعقوبات المطبّقة، وكذلك الإجراء الإداري سواء التنازعي وغير التنازعي، زيادة على الإجراء المدني.

إلا أنه في المقابل وبدرجة أخف لم نعد في مأمن من تدخلات السلطة التشريعية، بما ينجم عنه مؤقتا تحريك الوزير الأول لإجراء إعادة الترتيب أو ما يسمى بالنتزيل المسبق بالمادة 37-2،

Le déclassement préalable.

أو بشكل واضح نهائيا حدوث تغيير تدريجي ولو جزئيا لموضوع داخل ميدان التشريع محل تنازع . عدى أن هناك رؤية أخرى في ميدان الحالة التي يلتقى فيها التنظيم تشريعا حتى ولو تدخل في غير اختصاصه فان هذا التنظيم لا يستطيع اختراق الاحترام الذي يدين به للتشريع باعتباره قاعدة أعلى منه، قرار مجلس الدولة.

Ce :27-02-1970:Sieur Dautan.

ينتج عن ذلك أن التعديلات بمرسوم للقواعد المدرجة رسميا لكن بشكل ما بدون مسوّغ قانوني في تشريع لا يمكن إجرائها إلا بواسطة آلية إعادة الترتيب المسبق للقواعد المذكورة وهذا طبقا للإجراء الوارد في المادة المذكورة أعلاه، قرار مجلس الدولة.

Ce :20-02-1985 :Morel.

الحمية التي تمّ التذكير بها لا يمكنها التراجع أمام أي كان من الاعتبارات، ومن بينها احترام هرمية القواعد وبالخصوص أسبقية قواعد القانون الدولي على التشريع. بذلك مثلا حتى ولو أن قواعد التشريع الداخلي المرتبطة بتاريخ افتتاح وانتهاء مواقيت صيد الطيور المهاجرة بفرنسا، اعتبرت غير متوافقة مع القانون الأوروبي، فان الوزير الأول حسب مجلس الدولة لا يمكنه اللجوء لإجرائها ثم استبدالها بقواعد ملائمة دون قيامه مسبقا بتكريس إجراء إعادة الترتيب المقرّر بنص دستوري، قراري المجلس :

Ce,sect:03-12-1999, Association ornithologique et mammologique;Ce:30-07-2003:Association avenir de la langue française .

في مختلف مسائله، التطبيق الدستوري مزج أثاره بالاجتهاد القضائي لكل من المجلس الدستوري والدولة معا ليضفي على المصدر الدستوري مظهرا أكثر بساطة وفي الوقت نفسه أكثر انسجاما.

المطلب الأول

معنى التنظيم الإداري

يعرّف التنظيم من أنه تعبير عن إرادة إدارية في شكل قواعد عامة صادرة عن هيئة لها سلطة تنظيمية. وقد ورد تعريف السلطة التنظيمية عند الأستاذ "زيلر" في دراسته المقارنة بأنها ذلك الاختصاص المخوّل لمؤسسات غير البرلمان أي بالنظر إلى البعد العضوي لإصدار تصرفات قيمية ذات مضمون عام أي بالنظر إلى البعد الوظيفي.

في القانون الفرنسي كافة التصرفات السلطة التنفيذية سواء كان لها طابع فردي أو تنظيمي تتبع من نفس نظام القانون الإداري لرقابة القرارات الإدارية⁷². لا بد من التمييز في هذا التعريف بين العناصر الشكلية من المادية. ودائماً عن عناصر التصرف التنظيمي فان القواعد ذات الطبيعة التنظيمية تشكل تشريعاً ثانوياً متمم أو يحلّ محلّ التشريع. كما أن التصرف التنظيمي يتميز عن التصرف غير التنظيمي والذي هو غالباً تصرف فردي أو عمل جماعي بثلاثة عناصر:

أ- العمومية، مثلاً تنظيم الأسعار ولو لم يخص إلا منتوجاً محدداً، يكون تنظيمياً بحسب قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ: 11-07-1967.

ب- عنصر المضمون الخاص.

ج- تميّز التنظيم عموماً وليس دائماً بديمومته.

هذه المعايير ليست سهلة التطبيق، وهناك حالات يكون فيها الشك كبيراً. وبالرجوع إلى مجلس الدولة، فقد اعترف بالطابع التنظيمي، حتى في حالة عدم التصريح بذلك في شكل التصرف عند اتخاذه⁷³.

⁷²Ziller.Jacques:Le contrôle du pouvoir réglementaire en europe,op.cit,p635.

⁷³ Odent.R: Contentieux Administratif,op.cit,T1,p 245.

الفرع الأول

عناصر التنظيم الإداري

من العناصر التي استند عليها الفقه في إعطاء تعريف للتنظيم نجد معطين أساسيين على حدى، أولهما شكلي وثانيهما مادي. سلطة تكون في نصيب كبير منها ذات طبيعة وزارية من خلال إسهام الوزراء بمقترحاتهم التي تعرض على الرئيس كما على الوزير الأول ليتم إقرارها في شكل مراسيم تنظيمية.

أولا: العناصر الشكلية للتنظيم:

من الناحية الشكلية التنظيم عبارة عن قاعدة صادرة من هيئة إدارية لها سلطة تنظيمية، بذلك فان العناصر الشكلية للتنظيم هي على النحو التالي:

أ- الشكل المكتوب للقاعدة، بما يعني أنها موضوعة وصادرة باعتبارها أمرا من الهيئة.

ب- السلطة التنظيمية للقائم عليها.

وحتى قبل صدور القرارات الشهيرة في الشأن عن القضاء الإداري، فقد ذكر الأستاذ "هوريو م" بأن أصل هذه السلطة يجد مصدره، ان لم يكن شكليا في نص الدستور فقد يكون في التنظيم الإداري نفسه.

مضيفا بأن التشريع لم يقم الا بالاعتراف بطبيعة الأشياء لأن السلطة التنظيمية متصلة بكل سلطة أمر.

"Le pouvoir règlementaire est inhérent à tout pouvoir de commandement"⁷⁴

وكما ذكر نفس الأستاذ بنفس المرجع بأن السلطة التنظيمية لا تكون بالضرورة واحدة أو موحدة عند تطرقه أولا إلى سلطة وطنية ممارسة باسم الدولة، وأخرى إقليمية يقصد بها تحديدا تنظيمات الضبط الإداري الإقليمية، من جهة الحديث عن التعدد.

ومن الجهة الثانية، وحفاظا على نسق معين عند ممارستها واستبعاد الوزراء من هذه السلطة أو ممارستها لها بشكل استثنائي، فان ذلك مرده أنهم يتمتعون بشكل واسع بسلطة الوزير الأول التنظيمية لأنهم يعملون معه، وضع ينطبق بجدية على هذا الأخير في علاقته برئيس الجمهورية.

ثانيا: العناصر المادية للتنظيم:

من زاوية الموضوع، التنظيم يتضمن تعبير عن ارادة الإدارة العامة، والعناصر المادية للتنظيم تأخذ الطابع التالي:

أ- التنظيم الإداري يكون له طابع التعبير عن ارادة الإدارة، لأن هناك تنوع في تعبير الحكومة عن الارادة وهنا يسجل الاختلاف مع التشريع الذي هو تعبير عن ارادة الأمة. والدليل أن التنظيم تعبير عن ارادة ادارية هو أنه يعامل من قبل القانون الإداري باعتباره تصرف تنفيذي وخاضع للطعن بتجاوز السلطة والذي يكون جراء ذلك محل الغاء قضائي بعد الطعن فيه لاصطدامه بالشرعية.

⁷⁴ Hauriou.Maurice: Précis de Droit Administratif et de Droit Public,op.cit,p556.

ب- كما يكون للتنظيم الإداري طابع القاعدة العامة، وبهذا طابعه يقترب من التشريع مع بقاء مضمون هذه القواعد أقل من تلك التي في التشريع. فالوزير في الجهاز التنفيذي رئيس في الهرمية الإدارية يكون كذلك ليس فقط بالنظر الى عنصر الموظفين بل حتى في مواجهة طعون الأفراد التي قد تصله سلميا. وكذلك بالنظر الى الاجراءات التي تمس الشؤون الادارية، حيث كل عملية دفع تأتي من مكتب الوزير، هذه الوضعية الظاهر أنها تحوي في طياتها سلطة تنظيمية والتي تتعكس بتنظيمات عضوية، سواء على مستوى التنظيم الهرمي للموظفين، كما على مستوى تحديد قواعد الاجراءات المتبعة في أي شأن من الشؤون الادارية⁷⁵.

الفرع الثاني

محاولة البحث عن تعريف دقيق للتنظيم

ان التنظيم في أزمة بسبب غياب تعريف دقيق يناسبه ولسبب آخر يعود الى أنه مستمد من فئة هجينة ومتنافرة العناصر-اتروجان-، فهو محل بحث دائم عن تعريف يعطيه سبب وجوده⁷⁶. التعريف الكلاسيكي للتنظيم يقصد به ذلك التصرف الصادر عن هيئة ادارية، يحوي قرارا جديدا ذي طابع عام ومجرد يتم التوجه به نحو المرتفقين. النصوص التي تم الاطلاع عليها تظهر أن هذا التعريف محدود وغير دقيق. التنظيمات بإمكانها كذلك أن تكون تصرفات موجّهة للسير الداخلي للإدارة، وتظهر بذلك كما لو كانت "تنظيمات ادارية داخلية"، ففئة الأعمال التنظيمية ليست متجانسة. فتعدّ التصرفات العامة والمجردة أعمال بذلك القدر مختلفة كالقرارات المرتبطة بالحفاظ على النظام العام، أعمال تنظيم المرافق أو الادارات أو قرارات تدقيق قواعد أكثر عمومية. القانون الإداري المعاصر يعاني هنا كذلك في جانب ما من غياب وضوح لمضمون فكرة التنظيم، فكرة مست فترة طويلة "التدابير ذات الطابع الداخلي" والتي كانت محل خلاف وحسم فيها مجلس الدولة الموقف.

لذلك فان اشكالات السلطة التنظيمية أبعد من أن تكون قد وجدت حل لها بالكامل، لكن الواقع ومستجداته بإمكانهما سدّ الفجوة، وهذا باستعراض مصدر النقائص، والغموض و بعض الأحكام المسبقة السائدة⁷⁷. ومن جانب آخر، ذكر الفقه وعلى رأسه الأستاذ "هوريووم" في بداياته الأولى بأن التنظيم والتشريع لا يختلفان الا من حيث الشكل، ليتخلى عن هذا الموقف لاحقا وأعطى للتنظيم تعريفا متميزا عن التشريع من الناحية المادية كما من الناحية الشكلية مستندا على نظرية "عدم شرعية التنظيم"، مؤكدا بأن التشريع والتنظيم ليس لهما نفس الموضوع. الا أن الأستاذ "ديمالبارغ" ردّ عليه بأن مضمون الحجة ليس قاطعا بما

⁷⁵ Hauriou.Maurice:Ibidem,op.cit,p555.

⁷⁶ Haquet A : La Loi et Le Reglement,op.cit,p171.

⁷⁷ Verpeaux.Michel : La Naissance du pouvoir réglementaire 1789-1799,puf,les Grandes thèses du Droit Francais,1 ed,1991,p 417.

أن "نظرية عدم الشرعية" تثبت بشكل أكيد لأنهما ليسا بتصرفات من طبيعة واحدة، مع تسجيل و بشكل قاطع اختلاف في مواضيعهما. وما يجعل تنظيم معين غير شرعي ليس في قيامه بالمساس بموضوع أو بآخر، إنما فقط باعتبار افتقاد القائم عليه للسلطة الشرعية لذلك.

وكما ذكر الفقيه "فودال" فإن أحسن طريقة لمعرفة المقصود بالتنظيم هو مقارنته بالتشريع من جهة، وبالقرارات الادارية الفردية من جهة ثانية. المقارنة الأولى التي تعقد مع التشريع يقترّب فيها التنظيم منه في اصدار القواعد العامة والدائمة، لكن يختلف عنه جوهريا من حيث منح المشرع للتشريع طابع أسمى وأساسي يمكنه من طبيعة محضة لا يقاسمه فيها الجهاز التنفيذي. أما وجه المقارنة الأخر مع القرار الفردي، فالتنظيم يتميز بعمومته في حين لا يخص الشكل الثاني الا حالات بعينها. كما هو حال كل النشاطات الحكومية والادارية، التنظيم يخضع للتشريع ولا يمكنه أن يتطور الا بشكل متطابق مع هذا الأخير وفي اطاره.

أولا: حالة التنظيم قانونا:

حالة التنظيم جدّ مهمة لأنها تبرهن بشكل حاسم بأن القاعدة لوحدها لا تضع ولا تصنع التشريع. التنظيم المتصور في مضمونه يمنح للتشريع على الأقل مع ذلك الذي يصدر القواعد العامة متشابهات واسعة، ورغم ذلك، كما ذكر الأستاذ "ازمان.ا" فإن "التنظيم ليس أبدا بالتشريع".

Le Règlement n'est point la Loi.⁷⁸

ينتج من هذا أن احدي المهام الأساسية لكل نظرية للوظيفة التشريعية تكمن في ضبط محتواها وهذا بالتعريف نفسه الممنوح للتشريع. الاختلاف الأساسي الذي يميّز التشريع عن التنظيم يكون خصوصا في افرز السبب القانوني الذي ينبع من هذا الاختلاف، وكما أظهر ذلك الفقيه "هوريو" في تمييزه لأهمية ومكانة التشريع بأن تعريفه وان كان غير كاف بشكل كامل، الا أنه مع ذلك يحتوي على قدر كبير من العناصر التي تميّزه تماما عن التنظيم .

وبحسب عدد آخر من الكتاب فإن كل من التنظيم والتشريع يتمايزان بمواضيع كل منهما المحضة. فئة أخرى من الكتاب ذكرت بأن التمييز ذي طابع جدّ شكلي، التشريع والتنظيم قد يكون لهما نفس المضمون، لا يوجد بينهما أي اختلاف الا في المحتوى ولا يختلفان الا من حيث الأصل، بالنظر الى صفة القائم على كل منهما. أما عن التعارض الذي يقوم بينهما فانه ينبع أساسا من اعتبار التنظيم من انجاز الهيئة الادارية، وأنه لا يحوي الا قدر أدنى من القدرة عن تلك التي ترتبط بتصرفات الجهاز التشريعي. لكن هذه النظرية إضافة الى أنها غير صحيحة في ذاتها، فإنها لا توضح الا بكيفية غير صحيحة كذلك نظرية المقارنة بين التشريع والتنظيم.

⁷⁸ Eisemen.Adhemar :Éléments de Droit constitutionnel Français et comparé, 1896,Préface Barthélemy.Joseph,édition Panthéon Assas,Paris 2001, p474.

الأكيد ان الاختلافات الموجودة بين أنواع التصرفات المذكورة من زاوية قدرتهما وفاعليتهما تعود أساسا الى أسباب شكلية. فإذا ما كان التنظيم غالبا لا يستطيع أن يأمر بشيء الا بشرط التأسيس على نص التشريع الذي يرخص له، فالقاعدة التي يكرسها ليس لها الا قيمة نص اداري .

في حين أن نفس القاعدة الموجودة في شكل تشريع تحصل بهذا المقتضى على قوة التشريع المحضة، قوة تتبع مباشرة من سمو الجهاز التشريعي على الجهاز الاداري، يمكن أن نلمس ذلك في عبارات نص الدستور نفسه عندما كلف الوزير الأول في الفقرة الثانية من المادة 85 بتنفيذ ترتيبا التشريعات التي أخذت وصف أعم وهو القوانين تليها التنظيمات.

لأن التصرف يلحق بصفة القائم به، فقد ورد عنوان الفصل الثاني من الدستور الحالي تحت عنوان السلطة التشريعية، فكان الأخرى ذكر بدل القوانين التشريع، كما نص المشرع في مسألة رقابة العمل التشريعي والتنظيمي وتطابقهما مع الدستور في المواد 162 و169، وهذا لتجنب الخلط الحاصل في كثير من النصوص. أما عن بواعث التمييز، فانه بالدراسة يتبين ما يميز التشريع عن التنظيم و الذي يعود الى شكله بما يضمن له فاعليته الخاصة، بالرغم أن ما يميزهما يتجاوز بكثير حدود الشكل.

بالفعل فان النتيجة الأساسية التي يرمي اليها المشرع عند اللجوء الى انشاء قواعد ذات الشكل التشريعي، في غالب الحالات يقوم بإصدارها بصيغة أمرية، بمعنى قاعدة تكون موجودة في نص مرتبته أعلى من ارادة الهيئة الادارية. في هذا المعنى المزدوج تقوم القاعدة المذكورة بتسيير متسامي لنشاط هذه الأخيرة ويقصد به الهيئة الادارية، والتي بدورها يتعذر عليها أن تقوم بالمساس بها، أي بتلك القاعدة المذكورة.

تحت هذه العلاقة اذن الاتجاه الصحيح ووظيفة التشريع تكون في انشاء قواعد ذات أساس أعلى.⁷⁹

الموقف الفقهي الآخر، ذكر بأن التشريع يختلف عن التنظيم بشكل عميق، وما يجعل اختلافهما كبيرا أن الأول مصدره أسمى عن الآخر، وان كان كليهما مصدر للقانون الا أن الحقوق التي ينشئها لا يكون لها نفس القيمة، وبالتالي لا يكون لها نفس القدرة.

من جهة القاعدة الصادرة بطريق تشريعي يكون لها قوة أسمى وترمي الى:

أ- اعتبارها كاجبة، وبالتالي تلغي كل القوة الموجودة سلفا والتي يمكن أن تكون في تعارض معها، بشكل يذكرنا بتلك العلاقة القائمة في الدولة الفدرالية بين التشريع الفدرالي وتشريعات الولايات المشكّلة للاتحاد، عملا بقاعدة:

Bundes recht bricht lander brecht.

ب- القاعدة التشريعية لا يمكن تعديلها أو الغائها الا بقاعدة ذات طابع تشريعي وأمام سمو القاعدة التشريعية نكون في مواجهة خضوع التنظيم للتشريع، وهذا لأن التنظيم لا يستطيع أن يتحرك الا في حدود

⁷⁹Carre-Demalberg .R: Contribution à la théorie générale de l'état, op.cit,T1p331 à 333.

التشريع، وأكثر من ذلك فإن النشاط التنظيمي لا يمكن أن يمارس الا تنفيذيا للتشريع دون امكان مخالفته أو استثنائه.

كما أن القاعدة ذات الأصل التنظيمي لا يمكنها أن تتساوى مع التشريع، ولا ينظر اليها الا باعتبارها قاعدة خاضعة ذات طبيعة تنظيمية. قاعدة لا تقوم فقط بتقييد المشرع بل أنها لا تقيّد كذلك السلطة الادارية نفسها، على الأقل لا تقيدها بنفس كيفية التشريع، لأن السلطة الادارية تبقى صاحبة الحق في إضافة أو تعديل بنفسها تنظيماتها، في حين أنها لا تستطيع تعديل تشريعات سابقة. في ظل هذه الشروط، التعارض بين التشريع والتنظيم يتميز قبل كل شيء بهذه الفكرة لكون التشريع له مضمون نظامي أو تأسيسي "سناتيتار"، والذي لا يملكه التنظيم.

Le droit législatif est un droit statutaire.⁸⁰

مضمون نظامي يتميز بسمو تمارس من خلاله الدولة هيمنتها على باقي الأنشطة. و ما يميّز القانون التشريعي أنه قانون نظامي، وتبعاً لذلك فإن التشريع بقدر ما كان موضوعه طرح قواعد يجب أن يكون محددًا .

التنظيم الذي يتم وضعه في ظل شروط تقرها المراسيم التنظيمية عند تأسيسه، ليس فحسب من السلطة العامة لتنفيذ التشريع الممنوحة من الدستور، ولكن أكثر من ذلك قد يكون على تفويض خاص من المشرع. وبالتالي التنظيم يلتحم بالتشريع الذي رخص به، يحوز بموجب ذلك القيمة والأثر، بما يجعله حسب عبارة "مالبيرغ": "تشريعاً ثانوياً"

Une législation secondaire.

بما يسمح للسلطة التنفيذية والمسألة هنا أساسية اتخاذ بتنظيم في التفسير الممدّد كل القواعد التي تتماشى مع تلك التي بإمكان التشريع أن يصدرها وهذا بفرض مثلاً عقوبات أو ضرائب... الخ. كما له أن يستثني التشريعات الموجودة أو يعدّلها، وهو نفس ما خلص اليه الأستاذ "فاربير".

لكن هذه المسألة ليست نهائية ولا يمكن فقط من خلال التشريع أن نصل الى تحديد الحالة القانونية للتنظيم، فكما ذكر الأستاذ "مورو" بأن التنظيم تصرف اداري بسبب مصدره وبسبب خضوعه للتشريع. فيبقى التنظيم موضوع نفس الطعون لاستمرار بقاءه تصرفاً ادارياً⁸¹.

حينما قال الأستاذ "ديقي.ل" في تبريره لتشابه التنظيم مع التشريع: "عقلياً لا يمكن أن نرى في التنظيم من وجهة نظر مادية الا أعمال تشريعية"، نلاحظ أن هذا المنطق يبقى بدون قيمة، لأنه بشكل أكيد لا يتعلق الأمر عند رجل القانون ببناء نظرية عقلية، انما استخراج نظرية قانونية بمعنى دستورية للتنظيم.

⁸⁰ Carre-Demalberg .R: Contribution à la théorie générale de l'état, op.cit,pp336 et 337.

⁸¹ Laferriere. Edouard: Traité de la juridiction administrative et des recours, T2, Préface Drago Roland, 1989, p08 ; Eisemen. Adhemar : Elements de Droit constitutionnel Français et comparé, Préface Barthélemy. Joseph, édition Panthéon Assas, Paris 2001, p614.

فالرأي الذي أعطى التنظيم مكانة مختلفة عن باقي التصرفات الادارية، يعود سبب ذلك الى هيمنة فكرة أن التنظيم شبيه بقدر ما في مضمونه مع التشريع، لكنه بأي حال من الأحوال ليس بتشريع. فمثلا الأستاذ "ديكروك"، أحصى أزيد من ثمانين 08 اختلافات تميّز التنظيم عن باقي التصرفات الادارية، بما يؤدي الى اعطائه مكانة خاصة. وحده تقريبا الأستاذ "بارثلمي" من ذكر بأن التنظيم يدخل ضمن التصرفات الادارية العادية، فمثلا يتبع نص المادة الثالثة 03 من دستور 1875 يستنتج منه أن التنظيم ليس شيء آخر الا باعتباره تصرف اداري محض.

حسب القانون الفرنسي الحديث، التنظيم لا يرد من سلطة خاصة للهيئة الادارية، لكنه نتيجة سلطة ادارية على العموم. فمن الخطأ تصنيف التنظيم باعتباره مميّزا عن غيره، طرح يخلو من المنطق، في حين أن جميع الكتاب يبرزون الاختصاص التنظيمي للسلطة التنفيذية استنادا على النص الدستوري الذي يكلفها بتنفيذ التشريعات ويضع لهذا التنفيذ ضوابط قانونية.

ثانيا: مقارنة التنظيم بالتصرفات الفردية:

المقصود بالتصرفات الفردية تلك الأعمال القانونية التي ليس لها خاصيتي التعميم والديمومة، مثلا تعيين موظف والذي لا يخص الا فردا وتطبيقه يفرغ محتواه. التنظيم يقترب من التصرف الفردي بالنظر الى كونه يشترك معه من جهة أولى كونهما معا تعبير عن تصرف اداري، ويختلف عنه من جهة ثانية بإصداره لقواعد عامة ودائمة.

في حين يختلف كل من التنظيم والتصرف الفردي عن التشريع من حيث خضوعهما له. فالتنظيم ماديا عبارة عن تشريع وشكليا تصرف اداري، اذا ما اعتمدنا التمييز بين التشريعات المادية والتشريعات الشكلية. لكن هذا التمييز يجب أن يكون استعماله حذر لأن ليس له مكان حقيقي في القانون الوضعي⁸². مجلس الدولة في قراراته أعطى لكلمة "التنظيم" المعنى الموجود في القانون الإداري، لأنه قاض اداري، وكما في حالات أخرى، فان المجلس في موقع لا يسمح له ليكون قاضي دستوري⁸³.

فقد قدّر القاضي الاداري في قرار Soldani الصادر بتاريخ 26-11-1976 بأن مرسوم نقل مقر ناحية "قار" إلى "تلون"، وإنشائه دائرة ب "برينبول"، أقر: "تدابير ليس لها طابع قواعد تنظيمية"، بالمعنى الوارد في الأمرية. فقد فهم وصف التنظيمي في معناه المادي الذي يعطيه له القانون الإداري، في حين أن تمييز مجلس الدولة بين التصرف التنظيمي والتصرف الفردي ليس وفيها دائما ولا حتى منطقي مع نفسه، للتمييز الذي طرحه "ديقي.ل" بين تصرف قاعدة وتصرف شرط.

بهذا فقد ذكر نفس المجلس بأن قرار رفض تأشيرة استغلال فيلم بغرض العرض يعد تدبير فردي، قرار: 23-02-1962. في حين أن قرار سحب نوع معين من دواء، من قائمة تلك المعروض عنها من

⁸² Vedel. Georges : Manuel élémentaire de droit constitutionnel, paris, Dalloz 2002, p 508.

⁸³ Luchaire. Francois: Le règlement et l'acte réglementaire en droit constitutionnel français, études en l'honneur de Hamon Léo, Economica 1982, p449

الضمان الاجتماعي، يعدّ تصرف تنظيمي، وهذا وفق ما جاء في قرارات مجلس الدولة الصادرة بتاريخ: 22-12-1957 و 22-03-1968.

الفرع الثالث

السلطة القانونية للتنظيم الإداري

L'autorité du règlement

الاجتهاد القضائي في كل من الجمهورية الرابعة وبالخصوص الخامسة الفرنسية دعم الطابع الإداري لكل الأعمال التنفيذية، بما فيها التنظيمات المستقلة أو الأوامر المتخذة بتفويض تشريعي أو استثنائي، بحسب قرارات مجلس الدولة:

Ce :26-06-1959, Syndicat général des ingénieurs conseil; Ce :19-10-1962 :canal robin et godot.

بذلك فكل الأعمال الصادرة من هيئة عمومية غير هيئة البرلمان أو القضاء هي قابلة أن تكون أعمال إدارية "تنظيمية"، وهذا بفعل أساسي يكمن في القائم عليها والتي لا تجد تعريفها إلا بالشكل السلبي، بإقصاء كل صفة أخرى .

كما هو حال التشريع، فإن التنظيم له قوة نافذة ويفرض نفسه على الهيئات الإدارية المكلفة بتطبيقه، نفاذ يسري بدوره في مواجهة كافة المواطنين عندما يكونون مخاطبين به مباشرة. والاختلافات مع التشريع ليست أقل عددا، عدى اعتبار أن التنظيم موضوع نشر وليس اصدار، فإنه يوجد بين التنظيمات هرمية لا تتواجد بين التشريعات العادية، اختلاف يعود الى أن التشريعات هي دائما من انجاز نفس الهيئة وهي البرلمان، في حين أن التنظيمات تصدر من هيئات تنفيذية جدّ متباينة وجدّ تراتبية.

هذه التراتبية يعود أثرها في اعتبار التنظيمات تصدر من هيئات موجودة بمستوى أدنى من الهرمية، يتوجب عليها مبدئيا أن لا تخالف القواعد التنظيمية المتخذة من هيئة أعلى، بطبيعة الحال شريطة أن تكون الواحدة والأخرى متواجدة بنفس الموضوع أو في نفس قطاع الاختصاص . كما لا بد من الاعتناء بهامش مهم أحيانا من حرية الحركة من جهة، بمعنى الاقرار بالاختصاص التقديري الذي قد يتاح من بعض النصوص للهيئة الإدارية. من جهة أخرى، الاختلاف الأكثر أهمية الذي يميّز بين السلطة القانونية للتنظيمات وتلك التي تخص التشريعات، يمس وجود تميّز للتنظيمات وحدها برقابة قضائية مفتوحة للمواطنين⁸⁴.

⁸⁴Pactet. Pierre : Droit Constitutionnel, 2007, p604.

المطلب الثاني

الأساس القانوني والفقهى للتنظيم

الاختلاف بين التنظيم والتشريع في اللغة القانونية ليس بديهياً، بشكل ما كان يستعمل عمداً القانون العام ومن ضمنهم الأستاذ "شابي. ر" عبارة مفتاحية أو جوهرية وهذا للدلالة على أهمية التنظيم في تكريس القواعد التشريعية من خلال الربط بين مصدرين قانونيين: "التشريع عبارة عن تنظيم".

La loi est un règlement.

هذه العبارة تلخص أحد المبادئ الأساسية للقانون الوضعي الفرنسي والتي لا يمكن تطبيقها على باقي النظم القانونية. أما العميد "ليشر.ف" يظهر بدوره أهمية التنظيم لكن بعبارة أخرى موازية، فيقول عوض ذلك بأن "المرسوم عبارة عن تشريع".⁸⁵

Le décret est une loi.

يظهر أن الدستور لم يتصور على الإطلاق التنظيم باعتباره تصرف قاعدي، أي تحت شكل "تصرف قاعداً". وان كان ذلك فلا يصل الى مستوى مضامين القواعد التشريعية في المحتوى والدرجة.

Règlement-acte.

في الدستور الصفة "التنظيمية" يقصد بها فقط ما يخضع ويعود للجهاز التنفيذي. بالفعل الدساتير الفرنسية هي دساتير اجراءات، فاذا ما استثنينا اعلانات الحقوق لا نجدتها تهتم الا قليلا بمضمون التصرفات القانونية، تحدّد فقط كيف تتشكل هيئات الدولة وكيف تتوزع الاختصاصات فيما بينها. الأکید أن الدستور حينما ميّز ميدان التشريع عن ميدان التنظيم، أخذ في الحسبان موضوع التصرفات القانونية، لكن فقط لتحديد الاختصاصات الخاصة بكل من الجهاز التشريعي والتنفيذي. لهذا نفهم لماذا كان اهتمام الدستور بالتنظيم قليلاً، والاهتمام نفسه كان أقل بمضمون التصرف القانوني التنظيمي الذي يعود للجهاز التنفيذي. فالقانون الدستوري الفرنسي له بذلك رؤية جدّ عضوية أو شكلية، اذا ما اعتبرنا ان الجهاز عنصر من الشكل الذي يخص التصرف التنظيمي .

⁸⁵ Luchaire .Francois : Le règlement et l'acte réglementaire en droit constitutionnel français,op.cit,p 444 et s.

الفرع الأول

التنظيم و التصرف التنظيمي في القانون الدستوري

التنظيم عبارة عن "تصرف قاعدة"، بما أنه يحتوي على قاعدة ذات طبيعة عامة، يختلف عن التصرف الشرط والذي يهدف الى أن يجعل مجموعة قواعد قابلة للتطبيق على وضعية أو على شخص محدد بذاته. فقد وردت الكثير من النصوص الدستورية التي أشارت بشكل أو بآخر للسلطة التنظيمية، كما كان للفقهاء الدستوري دوره الواسع في تبيان الأساس الدستوري للتنظيم. لنطرح التساؤل عن مكانة التنظيم في القانون الدستوري ؟

تبيان مكانة التنظيم في القانون الدستوري تظهر من مدى اهتمام المشرع الدستوري به، والمجال الذي خصّصه له، ثم الآليات الرقابية التي وضعها سواء في إطار رقابة الشرعية كما هو حال أغلب النظم القانونية أو ادراجه بشكل غريب وغير متناسق البتة ضمن رقابة الدستورية.

بداية يظهر الاهتمام بتسجيل استعمال الدستور الحالي عبارة "التشريع" أزيد من 75 مرة، ولم يستعمل الا مرتين فقط عبارة "التنظيم". وفي خضم الحديث عن مرجعية هذه السلطة التاريخية الأولى ذكر الأستاذ "ليشارف" "أن السلطة التنظيمية نابعة في أصلها من قواعد دستورية كلفت الحكومة بتنفيذ القوانين".⁸⁶ في المنطق المعاكس للنظام البرلماني، تاريخيا رئيس الجمهورية كان الماسك الأول بالسلطة التنظيمية العامة، ففي الجمهورية الثالثة ما كان بوسعها الا أن يكون كذلك لأن الدستور لم ينص على منصب رئيس المجلس والمادة الثالثة من القانون الدستوري 1875 خصّصت بالقول أن رئيس الجمهورية "يراقب" ويضمن تنفيذ "القوانين"، والقضاء أكد هذا المنحى.

هذا الاختصاص كان غير متماشي مع وظيفة "تواجهه على رأس الإدارة"، رئيس الدولة كان واجبا عليه اصدار التدابير الضرورية لتنفيذ المرافق العمومية الموجودة تحت سلطته، كما ورد في قرار "ايريز" الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 28 جوان 1918.

من جهة أخرى، كان يمسك بسلطة تنظيمية خاصة في مجال الضبط الإداري بحسب قرار "لابون" المؤرخ في 08 أوت 1919. في الواقع العملي وفي ذلك الحين هذه السلطة التي كانت بيد الرئيس تم وضعها بيد رئيس المجلس و وزرائه، لكن نظام الجمهورية الثالثة كما نعرف أدى الى تهميش منصب رئيس الدولة. أما في الجمهورية الرابعة، هذا الحق تم وضعه بشكل متطابق مع تطبيقات النظام البرلماني الأحادي وقام دستور 1946 بنزع السلطة التنظيمية من رئيس الدولة وأودعها بيد رئيس المجلس⁸⁷.

86

تكليف يتضح بشكل جلي في النصوص المتوالية التالية: نص المادة 144 من دستور السنة 4، المادة 44 من دستور السنة 8، المادة 74 من ميثاق 1814، المادة 13 من ميثاق 1830، المادة 49 من دستور 1848، المادة 14 من نص 21 ماي 1870، المادة 3 من دستور 1875-05-25، والمادة 47 من دستور 1946.

⁸⁷ Haquet.A: La Loi et Le Règlement, op.cit, p 31.

فالاختصاص التنظيمي يعد في مسار تاريخه أحد خصائص السلطة التنفيذية وفكرة التنظيم المستقل أي غير المرتبط بتنفيذ قانون ليست حديثة بما أنه قد اعترف بها القضاء في ميدانين لهما أهميتهما، كما أشير إليه أعلاه. فالدستور أهمل وصف "التنظيم" لكنه استعمل صفة "التنظيمي"، لتكليف إحدى السلطات الممنوحة للسلطة العامة ذات الطابع التنفيذي.

أولاً: الأساس الدستوري للتنظيم:

تضمن الدستور بالحديث عن التنظيم في مناسبات و مجالات عديدة وان كان عرضياً في أخرى. أما في أهم موضع تطرق فيه الدستور للتنظيم جاء ليحسم الأمر بتركيز الاختصاص ظاهرياً في خضم تزويد الرئيس بالاختصاصات حتى تلك التي لا تتوافق ومنصبه بل حتى أن عامل الزمن لا يسعه لاستغراقها، من ذلك ما جاء بشكل متناقض في فقرتي المادة 125 من الدستور الحالي: يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون.

ونفس المادة في الفقرة الثانية أشارت للاختصاص التنظيمي الذي يعود للوزير الأول. كأن الخلط مقصود للتمييز بين سلطة تنظيمية مستقلة تعود لرئيس الجمهورية، وسلطة تنظيمية عادية يمارسها الوزير الأول بمقتضى هذه المادة وبمقتضى ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 85: يسهر الوزير الأول على تنفيذ القوانين والتنظيمات.

أما باقي النصوص التي تحدثت عن التنظيم فكانت على نحو ينسب غالباً إلى الدولة دون تحديد جهاز بعينه. لفظ التنظيم ورد بشكل مكرّر في المادة 19 التي تحدثت عن أن تنظيم التجارة الخارجية من اختصاص الدولة. في حين أن القانون يحدّد شروط ممارستها ومراقبتها. أما المادة 53...تنظم الدولة المنظومة التعليمية.

و المادة 92 : يحدد تنظيم حالة الطوارئ وحالة الحصار بموجب قانون عضوي.

المادة 123-1...تنظيم السلطات العمومية، وعملها. والمفاجئة كانت في مضمون نص المادة 173-1 من الدستور، عند ذكر المجلس الأعلى للأمن: "يحدد رئيس الجمهورية كليات تنظيم المجلس الأعلى للأمن وعمله. اختصاص منح حصراً لرئيس الجمهورية، زيادة على الفقرة الثامنة من المادة 78 في إشرافه على تعيين مسؤولي أجهزة الأمن، برغم خطورة الدور الذي يقوم بتأديته هذا الجهاز في مراحل حاسمة قد تمر بها الأمة في حالات الشغور والضرورة بحسب المواد 90 من الدستور وما يليها.

صلاحية التنظيم بذلك سحبت من السلطة التشريعية في بعض المسائل صاحبة الاختصاص الموضوعي والدستوري، بما يتعارض صراحة مع نصوص أخرى في الدستور، وهذا إما لأن الهيئة المذكورة ليست بسلطة عمومية خلاف الفقرة الأولى والسابعة من المادة 123 والتي تمنح السلطة التشريعية صلاحية التشريع بقانون عضوي عند تنظيم السلطات العمومية وعملها وفي مجال يخص الأمن الوطني، أو لسبب آخر يعود إلى أن مسألة الأمن الوطني لا تهم إلا رئيس الجمهورية دون ممثلي الشعب وبعيدا عنهم!

كما نصت المادة 165 و169 من نفس الدستور على التنظيم، لكن بأثر أوسع وأخطر عن السابق وهذا بتحويل المجلس الدستوري دون غيره من الهيئات وان لم تكن له الصلاحية القضائية الكاملة للفصل في دستورية التنظيمات. تمكين المجلس بصلاحية الرقابة على عدم الدستورية وليس الشرعية المتصلة بالتشريع، جرى بشكل منافي لما تعارفت عليه النظم القانونية والقضائية المقارنة، هذا التمييز كان له أثرين بالغين لا يمكن تجاهلهما:

-رفع التنظيم رغم طابعه الإداري المفصول فيه الى مستوى التشريع ما دون الدستوري.

-استبعاد القضاء بالأخص الإداري بما في ذلك مجلس الدولة من النظر في قانونية وشرعية التنظيم العام والوطني، لأنه بحسب موقف المشرع أصبح شأنًا دستوريا وكأن المجلس الدستوري باعتباره هيئة يغلب عليها الطابع السياسي في أصلها، تركيبتها، اختصاصاتها وطبيعة قراراتها وأسلوب الاخطار للدعاء أمامها، أصبحت صاحبة الاختصاص للبت في دستورية التشريع والأهم من ذلك في دستورية التنظيم. في حين أن التنظيم في أغلب نظم القانون المقارن هو تصرف صادر عن هيئة إدارية تمارس صلاحيات السلطة العامة.

ثانيا: التساؤل الفقهي عن الأساس القانوني للتنظيم:

ان في طرح التساؤل الفقهي عن الأساس القانوني للتنظيم، أمام فصل بعض التشريعات بما لا يدع مجالاً للشك في قيمته القانونية مرده رد ادعاءات البعض الأخر القائلة بتصنيفه في مستوى التشريع.

ففي اطار البحث عن أساس وامتداد السلطة التنظيمية لدى الفقه الدستوري نجد الفقيه "هوريو.م" تطرق

الى المسألة انطلاقاً من فكرة أن الوظيفة الإدارية هي تنفيذية، بهذا المعنى فان موضوعها ضمان تنفيذ

المرافق، يجد الفقيه نفسه مؤيداً بفكرة أن هذه الوظيفة تفترض ممارسة السلطة التنظيمية من الأعوان الذين يمارسونها على مستوى أعلى بمقتضى وجود "مبدأ السلطة" Principe D'autorité .

رئيس الإدارة بإمكانه "بحسب رؤية تسلطية وضع قواعد للتنظيم والحفاظ على النظام"، وهذا بمنطق ومن منطلق أن مهمة ضمان المرافق يتضمن بالضرورة تلك التي تخص انشاء الهيئات اللازمة لهذا الغرض.

كما أنه يجد نفسه ضمن كافة المرافق أمام سعي متواصل لضمان الأمن بشكل أولي و أكثر الحاحاً.

بهذا فان الأستاذ "هوريو" استنتج وجود "استقلالية دستورية للسلطة التنظيمية لرئيس الجهاز التنفيذي"، فحسب المادة الثالثة من الدستور الفرنسي هناك انتقال للاختصاص من رئيس الدولة الى رئيس المجلس الذي أخذ لاحقاً تسمية الوزير الأول.

هذه الرؤية لا تختلف عن الرؤية القائمة في الدستور عند البحث عن أساس سلطة الرئيس التنظيمية والتي استندت بالقول على عبارة "الرئيس يضمن تنفيذ التشريعات"⁸⁸.

⁸⁸ Carre-Demalberg.Raymond :Contribution à la théorie générale de l'état,T1,op cit,p502.

التمييز يرتكز استنادا على الأساس القانوني والذي ورد في تعليق مفتش الحكومة "روميو"، بقراري "بابان" و "مقامبوري"⁸⁹.

ومما ورد في القرار الثاني: "يعود للسلطة التشريعية بطبيعتها الفصل في كل المسائل المرتبطة مباشرة أو بشكل غير مباشر بالالتزامات المفروضة على المواطنين بطريق السلطة، وبمعنى عكسي و مبدئيا يعود للسلطة التنفيذية ضبط التنظيم الداخلي للمرافق العمومية وشروط سيرها التي لا تضر بحقوق الغير، كما أنها هي التي تضبط قواعد العلاقة بين الادارة والأعوان، بما في ذلك من توظيف، ترقية، تأديب وعزل. يكون الأمر كذلك ما لم يكن هناك تشريع يعترض".

فالتساؤل على الأساس القانوني يفتح الباب لوجود تفسيرين، تم اقتراحهما لإظهار أن الوزير الأول يمتلك اختصاص عام لهيئة وتنظيم المرافق العمومية.

Organiser et Réglementer.

أ-التفسير الأول، يذكر أن هذا الاختصاص نابع من سلطة ضمان تنفيذ التشريعات التي تحصل عليها رئيس الجمهورية بالمادة الثالثة 03 من دستور 25-02-1875، نص افترض امكانية اتخاذ كل التدابير الادارية التي ترمى لتحقيق التنفيذ.

لكن يلاحظ أن المادة الثالثة لا تميز اطلاقا بين التدابير التنفيذية ذات الطابع الاداري، والتدابير التنفيذية ذات الطابع القانوني التي تمس المواطنين في حقوقهم الفردية. فالنص يتيح ممارسة التدابير ذات الفئة الأولى وصياغتها التي هي عامة تسمح كذلك بتنظيمات الفئة الثانية. فهناك امكانية التنظيم بالاستناد على ضرورة التنفيذ لينشئ بمحض مبادرته التزامات جديدة على عاتق المرتفقين. وطرح كهذا غير مقبول ومرفوض، فلا بد من رفض الاستناد على هذا النص للبحث عن سلطة تنظيم محتملة نابعة عن هيئة ادارية.

ب-التفسير الثاني، السلطة المحضة الأساسية في مجال التنظيم الاداري ترتكز عنده باعتبار رئيس الجهاز التنفيذي، رئيس السلطة الادارية ولأنه مدعو بهذه الصفة نفسها لقيادة الادارة. وكما جاء على لسان الأستاذ "إيزماين" ص 691 من المرجع المذكور أعلاه " ان كان تسيير أو ادارة الادارة تعود لصاحب السلطة التنفيذية، فمن الطبيعي أن يكون له السلطات الضرورية لضمان هذه النتيجة". لكن هذا التفسير بدوره غير مقنع، حيث القول بهذا يجعل من المادة الثالثة قاصرة على التنفيذ دون سلطة أساسية حتى تلك التي تخص الادارة الاقليمية.⁹⁰

ورد قرار مقامبوري 02-12-1892 ضمن الحديث عن الاجتهاد القضائي المنضمن تفويضات السلطة والتوقيع لتسهيل وظيفة الهيئات الادارية. في حين أن قرار "بابان" صدر لاحقا بتاريخ 04-05-1906.

⁹⁰Carre-Demalberg.Raymond : Contribution à la théorie générale de l'état, T1, op.cit, P663.

لهذا يتم التأكيد على التدابير الداخلية أو تعليمات المرفق ،أما فيما يتعلق بسلطة الفصل بطريق عام ووطني الممنوحة لغير البرلمان فان مسألة الأساس القانوني للسلطة التنظيمية ذكر فيها كل من الأساتذة "ريفيرو.ج ،و فالين.ج" بأنها مسألة مفصول فيها بنص الدستور لصالح الوزير الأول. أما تلك التي تخص الوزراء فان القضاء قد ربطها بصفة "رئيس المرفق"،تكون فيها السلطة التنظيمية ضرورية لاتخاذ تدابير تنظيمية تستجيب للسير الحسن للمرفق، وهذا بحسب قرار جمار. هذه التدابير بالاختلاف مع الصنف الأول لا تفرض نفسها على مجموع المواطنين، ولكن تتصل فقط بأولئك الذين يدخلون في علاقة ما مع المرفق.⁹¹

الفرع الثاني

تعدد مفاهيم التنظيم

تعريف السلطة التنظيمية، مميّز بمفاهيم تتراوح بين العضوي والوظيفي والمختلط، ففي الرؤية الأولى بالخصوص ببعدها العضوي يعد تصرف معياري ذي مضمون عام صادر عن هيئة غير البرلمان ،لا يمكن أن يكون التنظيم عملا تشريعيا، وبالتالي يكون عملا اداريا بالضرورة. انه حال التنظيم بفرنسا بشكل صريح وبريطانيا ضمنا.

في النظام القانوني لتصرف معياري صادر عن الحكومة يخضع لنفس نظم الرقابة مثله مثل القرارات الادارية الفردية ،مع ضرورة التمييز بين فئات مختلفة للسلطة التنظيمية، من ذلك السلطة التنظيمية المستقلة الواردة بالمادة 37 من الدستور الفرنسي هي "شبيهة بالصلاحيات الملكية" في القانون البريطاني: La Prérogative Royale.

والتي على أساسها تستطيع الحكومة البريطانية اصدار قرارات دون الاستناد الى أرضية تشريعية، بالأخص في ميدان التنظيم الاداري للدولة ،على غرار ما جاء في قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ:

Ce 26-06-1959,Syndicat des ingénieurs conseils⁹².

أولا: مفهوم التنظيم عند "أزمين و بارتلمي":

⁹¹ Rivero.Jean, Waline.Jean : Droit Administratif, op.cit,p 269.

⁹² هذا القرار وجد صداه 25 سنة من بعد في قرار غرفة اللوردات ببريطانيا،

Council of office service unions.V. Minister for civil service 1985,Gouvernement communication head quartiers: « GCHQ »

يتعلق الأمر بقرار صادر عن الوزير الأول السيدة" تانتشر. م" بصفتها وزير الوظيفة العمومية وفي نفس الوقت الوزير الأول، يرمى لمنع على مجموع الموظفين في مرافق الاتصال التي للدولة ممارسة حق الاضراب. اللوردات مع رفضهم الطعن في هذه المسألة أعلنوا ترحيبهم بقبولها.

في الحالتين القاضي الأعلى في المجال الاداري قرّر أنه يخضع له رقابة ممارسة السلطة التنظيمية من الحكومة حتى ولو تولدت هذه السلطة التنظيمية مباشرة من الدستور.

Ziller.Jacques:Le contrôle du pouvoir réglementaire en Europe ,op.cit,p 637.

اعتقد الفقيه "أيزماين" بأن التنظيم هو فقط تعليمات، الهدف منه ضمان تنفيذ تشريع بإتمامه في تفاصيله لكن دون القدرة على التغيير منه ولا تعديل نص قائم أو المساس بروحه. التنظيم موجود تنفيذا للتشريع وهو خاضع كلية لهذا الأخير، لا يستطيع الا تطوير واتمام في التفصيل القواعد التي طرحها، كما لا يستطيع الغائه ولا مخالفته، بل يجب عليه احترامه في حرفيته وروحه.

وفي نفس الاتجاه كتب الفقيه "بارثلمي" ما نصه "تنظيم قواعده لا يكون لها كأرضية نص تشريعي يشكل تعديا على السلطة التشريعية". فالمؤلفين معا يعطيان للتنفيذ معنى ضيق بما يؤدي على الأقل الى الاحاطة بشكل قاطع للقول بأن ممارسة السلطة التنظيمية تعد دائما تنظيم للتفصيل⁹³.

ثانيا: التنظيم بين الدراسة الادارية والدستورية:

من بين التعريفات التي تمنح للسلطة التنظيمية صفة "التنظيمي" والتي يوازيها صفة "الدستوري" بما يفترض هرمية للتصرفات، أن المستوى التنظيمي يخص تصرفات لا ترتبط بالتنظيم السياسي للدولة. صفة لها من جهة أخرى معنى تحجيمي، فما هو تنظيمي يكون أدنى مما هو دستوري⁹⁴.

فالتمييز مثلا بين المراسيم التنظيمية لا يعود حقيقة الى الأصل المتباين للنصوص، بل لمضمونها لأن ذلك الذي يخص التنظيمات هو أكثر تفصيل أو يخص تحديدا تنظيم أو سير هيئة معينة⁹⁵.

ثالثا: التنظيم والقانون الاداري:

أمكن القول منذ بداية القرن، أن تاريخ السلطة التنظيمية تبلور في تناغم مع القانون الاداري وتجادب بين التشريع والقضاء، وحتى سنة 1958 هيمنت المادة عليها فكرة الخضوع للتشريع الذي كان يستطيع في أي وقت الرفع منها أو خفضها، وتم تشكيلها من القاضي الذي يمدد من ميدان تدخلها مع فرض شروط نظام قانوني أكثر تحديدا لسلطة تنظيمية نابعة عن الجهاز التنفيذي. اذن هي ادارية وتتميز بمرونتها القصوى والاستثنائية.

وبداية من سنة 1958 كان فيه قلق متزايد اتجاه السلطة التنفيذية مقارنة بما سبق، ثم جاء المشرع وقلب الأوضاع. فلم يكتفي الدستور بالحديث عن السلطة التنظيمية انما احتوى عناصر أساسية لهذه السلطة، ولأول مرة بلا شك في تاريخ القانون الاداري فان نظام السلطة التنظيمية أصبح جزء منه دستوري⁹⁶.

⁹³ Maulin .Eric:La Théorie de l'état de carré de Malberg, puf 2003,op.cit,p 304 .

⁹⁴ Verpeaux. Michel :La Naissance du pouvoir réglementaire 1789-1799,op.cit,p 218.

⁹⁵ Verpeaux .Michel :Idem,p 235.

⁹⁶ Celard.Alain : Le Partage du pouvoir réglementaire de l'état. contribution a l'étude du système normatif du droit public français, thèse de doctorat, université de lille2,p 36.

الفرع الثالث

الفكرة الأساسية للسلطة التنظيمية في الدستور الحالي

يظهر من قراءة نص المادة 125 من الدستور الجزائري تباين جليّ في طرح مسألة السلطة التنظيمية وممارستها بالفقرة الأولى عنه في الفقرة الثانية، من ذلك أن النص أتى على النحو التالي:

يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصّصة للقانون.

Les matières, autres que celles réservées à la loi, relève du pouvoir réglementaire du président de la république.

بمعنى المشرع منح ميدان مخصّص لرئيس الجمهورية في ممارسة سلطته التنظيمية التي تخصه دون سواه، ومن أن هناك حيّز آخر لنفس السلطة التنظيمية يمارسها غيره و يقصد به الوزير الأول، كما أوضحتها الفقرة الموالية من النص التي جاء فيها: يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول.

L'application des lois relève du domaine réglementaire du premier ministre.

استطلاع مضمون الفقرة واضح في معناه ويفهم منه أن تطبيق وليس تنفيذ التشريعات يعود الى الميدان التنظيمي للوزير الأول، خلاف النص على التنفيذ في الفقرة الثانية 2 من المادة 85 والتي عمته على التشريعات كما التنظيمات التي تخص الرئيس، وقد ورد فيها النص على النحو التالي: "يسهر الوزير الأول على تنفيذ القوانين والتنظيمات".

Il veille à l'exécution des lois et règlements

فالوزير الأول اعترف له المشرع الدستوري بحسب النص الأول بسلطة تطبيق التشريع في اطار ممارسته لاختصاصه التنظيمي .وهنا الصلة قائمة بين التشريعات عمومها والصادرة أصلا عن السلطة التشريعية ومسألة تطبيقها يتكفل بها الوزير الأول في ظل اختصاصه التنظيمي .نص لا يحتمل عناء التأويل كالذي قد يترتب عن النص باللغة العربية .

نص وان لم يكن الوضوح مقصودا فيه الا أنه منح المنصب حقه لأن الاحتمال الراجح يقول بأن النص مترجم عن اللغة الفرنسية ومنه استمد أصله. يفهم من ذلك أن المشرع فصل في مسألة ممارسة الوزير الأول للسلطة التنظيمية لكنه في نفس الوقت ميّز بين سلطة هذا الأخير في التنفيذ الذي يخص التشريع وفي البحث عن شروط تطبيق التنظيم وتسهيلاته في الواقع.

وكان حريّ بالمشرع التدقيق أكثر وذكر التشريع بدل تعميم عبارة القانون، وتجنب المزج بين التشريع والتنظيم لكون مضمون كل منهما مختلف عن الآخر، كما يشار الى أنه تم الخلط بين التنفيذ والتطبيق.

أما باقي الفقرات الثالثة والرابعة من المادة 85 والتي جاء فيها: "يوقع على المراسيم التنفيذية، بعد موافقة رئيس الجمهورية". "يسهر على حسن سير الادارة العمومية".

نص بفقراته منح ممارسة سلطة التنفيذ المقترنة بالتنظيم بشكل أو بآخر بالأخص عند اصدار المراسيم التنفيذية على أقل تقدير السهر بواسطة هذه السلطة على حسن سير الادارة العامة.

فأهم اختصاص في المجال الاداري والذي أتى مكملًا لهذه الأدوار و مهام أخرى بنصوص لاحقة يكمن في الفقرة الخامسة من نفس المادة بفقراتها المذكورة أعلاه. مادة وردت في الفصل الأول المتعلق بالسلطة التنفيذية التي طرحها المشرع على رأس السلطات في الباب الثاني ،على عكس المادة 125 المتعلقة أساسا بالاختصاص التنظيمي و التي أدرجها المشرع في الفصل الثاني المتصل بالسلطة التشريعية من نفس الباب. مادة جاءت مباشرة عقب تحديد ميدان اختصاص هذه السلطة حصريا ليفتح الباب أمام السلطة التنظيمية للتفصيل في القواعد العامة والأنظمة التي طرحها المشرع وممارسة الاختصاص المحض في الميادين التي لا يتواجد فيها التشريع.

من عبارات النص يتبين وكأن المشرع أراد تكريس السلطة التنظيمية المستقلة على النحو الذي جاءت فيه عبارات الفقرة الأولى من المادة 125 "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون". غموض يطفو الى السطح بتصريح الفقرة الثانية من نفس المادة بأن يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول". فقرة يفهم منها بالأخص في ترجمتها الفرنسية بأن المجال التنظيمي على الأقل العادي وليس المستقل يعود الاختصاص فيه للوزير الأول.

نفس الاختصاص مارسه رئيس الجمهورية في دستور 1976 بحسب الفقرة العاشرة والحادية عشر من المادة 111: "يضطلع رئيس الجمهورية، بالإضافة إلى السلطات المخولة له بنص هذا الدستور، بالسلطات و الصلاحيات الآتية :

10- يضطلع بالسلطة التنظيمية.11- يسهر على تنفيذ القوانين و التنظيمات.

أما المادة 152 من نفس الدستور فقد نصت بشيء من التكرار: يندرج تطبيق القانون في المجال التنظيمي". ثم جاءت الفقرة الموالية فذكرت بأن كل المسائل ،ما عدا تلك التي يختص بها القانون ،هي من المجال التنظيمي.

في حين ممارسة السلطة التنظيمية في الدستور الأسبق لسنة 1963 ورد النص عليها في المادة 52: يتولى رئيس الجمهورية تنفيذ القوانين. أما المادة 53 ذكرت: تمارس السلطة النظامية من رئيس الجمهورية. نصوص قام فيها المشرع بالربط بين الوظيفتين التنفيذية والتنظيمية. وظيفتين ممارستها أصبحت في ظل ثنائية السلطة تتم بأسلوب مشترك، لا يمكن أن نقصي فيه الدور الفاعل للوزير الأول. لتتساءل كيف يمكننا أن نفهم ازدواجية تنفيذ التشريعات وممارسة السلطة التنظيمية للفقرة الثانية للمواد 85 و 125 من الدستور الحالي والتي توازيها المادة 21 من الدستور الفرنسي؟

وكيف يتم تطبيق ذلك الاختصاص حينما يتعلق الأمر بصلاحيات السلطة التشريعية في المواد 122⁹⁷ و123 من الدستور الجزائري؟

97

نصت المادة 122 من الدستور الحالي: يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك في المجالات الآتية:

- (1) - حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية، لا سيما نظام الحريات العمومية، وحماية الحريات الفردية، وواجبات المواطنين،
- (2) - القواعد العامة المتعلقة بقانون الأحوال الشخصية، وحق الأسرة، لا سيما الزواج، والطلاق، والبنوة، والأهلية، والتركات،
- (3) - شروط استقرار الأشخاص،
- (4) - التشريع الأساسي المتعلق بالجنسية،
- (5) - القواعد العامة المتعلقة بوضع الأجانب،
- (6) - القواعد المتعلقة بالتنظيم القضائي، وإنشاء الهيئات القضائية،
- (7) - قواعد قانون العقوبات، والإجراءات الجزائية، لا سيما تحديد الجنايات والجرح، والعقوبات المختلفة المطابقة لها، والعفو الشامل، وتسليم المجرمين، ونظام السجون،
- (8) - القواعد العامة للإجراءات المدنية وطرق التنفيذ،
- (9) - نظام الالتزامات المدنية والتجارية، ونظام الملكية،
- (10) - التقسيم الإقليمي للبلاد،
- (11) - المصادقة على المخطط الوطني،
- (12) - التصويت على ميزانية الدولة،
- (13) - إحداث الضرائب والجبايات والرسوم والحقوق المختلفة، وتحديد أساسها ونسبها،
- (14) - النظام الجمركي،
- (15) - نظام إصدار النقود، ونظام البنوك والقرض والتأمينات،
- (16) - القواعد العامة المتعلقة بالتعليم، والبحث العلمي،
- (17) - القواعد العامة المتعلقة بالصحة العمومية والسكان،
- (18) - القواعد العامة المتعلقة بقانون العمل والضمان الاجتماعي، وممارسة الحق النقابي،
- (19) - القواعد العامة المتعلقة بالبيئة وإطار المعيشة، والتهيئة العمرانية،
- (20) - القواعد العامة المتعلقة بحماية الثروة الحيوانية والنباتية،
- (21) - حماية التراث الثقافي والتاريخي، والمحافظة عليه،
- (22) - النظام العام للغابات والأراضي الرعوية،
- (23) - النظام العام للمياه،
- (24) - النظام العام للمناجم والمحروقات،
- (25) - النظام العقاري،
- (26) - الضمانات الأساسية للموظفين، والقانون الأساسي العام للتوظيف العمومي،

دون اهمال الاختصاص شبه التشريعي لرئيس الجمهورية بحسب المادة 124 عن طريق استعمال الأوامر. اختصاصات يوازيها ما جاء في نص المادة 34 و 37 من الدستور الفرنسي. هذا حتى نصل إلى ايجاد المبرر القانوني والسياسي لمنح الوزير الأول في النظام المؤسساتي امكانية ممارسة الاختصاص التنظيمي دونما عناء، لأن التمعن الجيد في مضامين النصوص قد يدفع إلى قلب الكفة لصالح هذا الأخير، لأنه لو أراد المشرع الفصل في مسألة السلطة التنظيمية ما كان ليشارك الوزير الأول فيها، وما كان له أن يمنح لرئيس الجمهورية وفق المادة 77 الفقرة 08 صلاحية التوقيع فحسب، ولفظ التوقيع لا يحمل وزن سلطة الاصدار أو الممارسة في التنظيم أو التنفيذ.

حسب العرض الكلاسيكي فان الدستور الحالي قد أعطى ولادة لتمييز نتج عنه خلط وتداخل في الاختصاصات والوظائف مؤسس على المبادئ التالية :

المبدأ الأول، السلطة التنظيمية لتنفيذ التشريعات تكمن في "اصدار" أساسا مراسيم من الوزير الأول في الجانب الأهم، موجّهة للقيام من خلال قواعد ذات طابع عام ومجرّد كلما استدعت الضرورة لتنفيذ تشريعات.

ثانيا، تكتسب وظيفة الوزير الأول وزنا في النظام المعياري استجابة بالخصوص للفقرة الثانية من المادة 125 التي منحت للوزير الأول رعاية "ضمان تنفيذ التشريعات والتنظيمات Le soin d'assurer l'exécution، بما في ذلك تلك التي تخص رئيس الجمهورية"⁹⁸.

(27) - القواعد العامة المتعلقة بالدفاع الوطني واستعمال السلطات المدنية القوات المسلحة،

(28) - قواعد نقل الملكية من القطاع العام إلى القطاع الخاص،

(29) - إنشاء فئات المؤسسات،

(30) - إنشاء أوسمة الدولة ونياشينها وألقابها التشريعية.

أما المادة 123 فقد نصت : إضافة إلى المجالات المخصصة للقوانين العضوية بموجب الدستور، يشرّع البرلمان بقوانين عضوية في المجالات الآتية: تنظيم السلطات العمومية، وعملها، نظام الانتخابات، القانون المتعلقة بالأحزاب السياسية، القانون المتعلقة بالإعلام، القانون الأساسي للقضاء، والتنظيم القضائي، القانون المتعلقة بقوانين المالية، القانون المتعلقة بالأمن الوطني.

تتم المصادقة على القانون العضوي، بالأغلبية المطلقة للنواب وبأغلبية ثلاثة أرباع (4/3) أعضاء مجلس الأمة.

يخضع القانون العضوي لمراقبة مطابقة النص مع الدستور من طرف المجلس الدستوري قبل صدوره.

ونصت المادة 92 : ... يحدد تنظيم حالة الطوارئ وحالة الحصار بموجب قانون عضوي.

⁹⁸ Favoreu.L, Roux.A et Collectif: Droit constitutionnel ,op.cit,p 200.

المطلب الثالث

سلطة الوزير الأول التنفيذية

السلطة التنفيذية كان ينظر لها باعتبارها هيئة أقل شرعية من الجمعية النيابية لكونها مجرد سلطة ادارية وليست حكومية، وما يعود للإداري يقف عند حدود الادارة، دون تجاوز نطاق التسيير، ورفض الاعتراف في النصوص الدستورية بأن السلطة التنفيذية هي بدورها سلطة قادرة وذات ارادة، بما يمكنها من اتخاذ تصرفات قانونية عامة ومجردة، لهذا قبل تمييز التنظيم عن التشريع نسعى حتى تكون المسألة أوضح الى تمييز التصرف الاداري عن العمل الحكومي.

لقد كان التوجس العميق من السلطة التنفيذية التي لها دور راجح أن نجم عنه نتيجتين أساسيتين هما:

1- خضوع التنظيم للتشريع.

2- غياب تفكير عميق حول مضمون السلطة التنظيمية⁹⁹.

السلطة التنفيذية هي في حد ذاتها سلطة حكومية ودستورية، تعرّف مقارنة بالسلطة السياسية التي هي مكلفة بحمايتها ومقارنة بالتشريع والتي هي مكلفة كذلك بضمان تنفيذه بتصرف تلقائي.

Chargé d'assurer l'application par une action d'office.

ففي تنظيم السلطة المركزية لرئيس الدولة والوزراء نكون أمام مجموع الأجهزة الحكومية و الادارية في أن واحد، الهيئات التي لها النشاط الاداري هي نفسها التي تمارس النشاط الحكومي والسياسي في ادارة الدولة¹⁰⁰. و من الخطأ القول أن تنفيذ القانون هي مسألة حكومية بحتة لأن كل التنظيمات الموضوعة لضمان تطبيق التشريعات تعد تنظيمات ادارية وهي قابلة للطعن فيها، استنادا على أنها أعمال ادارية بامتياز، بل حتى أن نفس الشيء كان ينطبق على تنظيمات الادارة العمومية المسماة "راب" المتصلة بالتشريعات، بما يعني أن التطبيق التنفيذي للتشريعات يعتبر من الشؤون الاعتيادية.

⁹⁹ Verpeaux.Michel : La Naissance du pouvoir réglementaire 1789-1799,op.cit,p 415 .

¹⁰⁰Hauriou.Maurice:Précis de Droit Administratif et de Droit Public,op.cit,p149 .

الفرع الأول

سلطة الوزير الأول الحكومية وأبعادها

من مميزات العمل الحكومي تفرده من حيث الأولوية عن العمل الإداري، على النحو التالي: فكرة السلطة التنفيذية هذه تمّ التعبير عنها في الدساتير شبه الرئاسية، لكن فقط على عاتق الوزير الأول في إطار تعدّد المهام المخولة له، من ذلك إدارة العمل الحكومي والمسؤولية في ضمان تنفيذ التشريعات".
أولاً: مبدأ أولوية السياسي على الإداري:

من التقاليد المحضة في التحليلات التي تم بلورتها منذ زمن الفيلسوف مونتسكيو أن "الحكومة" تمّ منحها السلطة التنفيذية، سلطة وصفها هذا الأخير في كتاب روح القوانين، باعتبارها "القوة التنفيذية للأشياء المتصلة بحق الأفراد". والفيلسوف الآخر "روسو" شرح ذلك بأكثر وضوح، عندما تسأول في العقد الاجتماعي عن المقصود بالحكومة؟

أجاب أنها جهاز وسيط موضوع بين الأفراد والحاكم لأجل علاقاتها المتبادلة، مكّلف بتنفيذ التشريعات والحفاظ على الحرية بشقيها المدني والسياسي، وكتب عقب ذلك "ليس من الجيد أن يقوم ذلك الذي يضع القانون بتنفيذه"، بمعنى التمييز بين واضع القاعدة في شكل تشريع أو أمر ثم عملية تنفيذهما.

ثانياً: أبعاد وظيفة الوزير الأول الحكومية:

تتحدّد أبعاد الوظيفة الحكومية من خلال تحديد الصلة القائمة بين الأبعاد الثلاثة للوظيفة الحكومية، المتراوحة بين السياسي، التنفيذي و الإداري¹⁰¹.

يطلق على الصفة "السياسية" لصلاحيات الوزير الأول لكونه يباشرها في إطار وضع وتنفيذ السياسة العامة للدولة، وعند وضع مشاريع تشريعات أو مراسيم تنظيمية، مراسيم تضعها السلطة التنفيذية لتعمل من خلالها على تنظيم الإدارات والمؤسسات والمرافق العامة وفي إطار عام لتنفيذ الخطط المرسومة¹⁰².

1- البعد السياسي لوظيفة الوزير الأول الحكومية:

اصطلاحاً تجد كلمة "حكم" Gouverner، أصلها وتستمده من اللفظ اللاتيني "Gubernare"، بمعنى مسك و إدارة محوّل الاتجاه. وقد كتب الأستاذ "بيردوج" أن "الدولة هي مؤسسة للحكم"، من ذلك أن وظيفة الحكم تتجلى أساساً في سلطة القرار، لأنه لا يمكن أن يرد فيه حكم إلا بإمكانية إعطاء أوامر و القدرة على صنع القواعد التي قد تتحدد في التنظيم، فصاحب القرار موجود بالقمة وفي نقطة تقاطع بين المدخلات والمخرجات أو تيارين يشكلان معاً آلة سياسية، تيار يصعد ومعه الطلبات وتيار آخر ينزل من

¹⁰¹ Cadoux .Charles :Droit constitutionnel et institutions politiques,Cujas,3éd,1988,p125.

102

ربيع مفيد الغصيني: الوزير في النظام السياسي، موقعه، دوره، صلاحياته ومسؤولياته السياسية، منشورات الحلبي الحقوقية 2003، ص44.

خلاله تُلمس آثار القرارات. الحكومة هي مركز غرفة العمليات التي يُصنع بداخلها القرار¹⁰³. فالوظيفة الحكومية تتضمن في نفس الوقت صلاحيات ذات طابع سياسي وأخرى ذات طابع إداري أي أنها تغطي جملة اختصاصات لا تنحصر دائماً في دائرة التنفيذ¹⁰⁴.

سلطة تجد تبريراتها بمشاركة الحكومة في العمل التشريعي، فمعنى الحكم يختلف كثيراً عن مجرد تنفيذ القوانين بل تتجاوز هذا المستوى ليصل إلى تسيير وتنشيط حركية التشريع في ارتباطه الوثيق بالوظيفة التشريعية دون الاختلاط معها، بما أنه يوجه جهودها أكثر من سعيه إلى وضع القانون، من أمثلة ذلك ما يقوم به الوزير الأول من اقتراح القوانين وتوجيه الأغلبية البرلمانية.

وقد نص الدستور في عديد المواد عن الحالات التي يتواصل فيها هذا الأخير مع السلطة التشريعية، من ذلك عرض مخطط عمله الحكومي لمناقشته والموافقة عليه من البرلمان بغرفتيه بحسب المادة 80.

كما يمكن للوزير الأول حسب الفقرة الخامسة من المادة 84 أن يطلب من نواب المجلس الوطني اجراء تصويت بالثقة. علاقته مع النواب لا تتوقف عند هذا الحد بل بإمكانه حسب المادة 119 حق المبادرة بالقوانين، أما المشاريع التي تعرض على مجلس الوزراء يتم ايداعها من قبله بمكتب المجلس الوطني بعد أخذ رأي مجلس الدولة. وفي حالة الخلاف بين نواب غرفتي البرلمان في التصويت على المشروع أو الاقتراح يستدعي نفس الوزير بناء على الفقرة الثالثة من المادة 120 اللجنة متساوية الأعضاء لحسم الخلاف القائم.

وكما ذكر الأستاذ "كبيتان.ر": سلطة رئيس الحكومة معتبرة كسلطة إدارة النشاط التشريعي، كما أن السلطة الحكومية تقتضي اتخاذ قرارات للتمكن من أداء الوظيفة الحكومية أي أن وجودها يتلخص في نطاق الوسيلة، بينما ترمي الوظيفة المذكورة إلى الغايات التي تتحقق بواسطة القرارات .

وقيمة هذه القرارات القانونية هي التي تحدد لنا مستوى تدرج السلطة الحكومية، قرارات ولو في جزء منها لا تخضع للقانون بما أنها تشارك في الوظيفة التشريعية التي تقلت بطبيعتها من رقابة الشرعية، بما أن القانون لا يخضع للقانون فإن القرارات الحكومية التي تشارك في الوظيفة التشريعية تستثنى من حدة خضوعها له، وهذا ما لا يمكن أن ينطبق على التصرفات الادارية للسلطة التنفيذية، فلا يجب الخلط بين التصرف والوصف الذي ينطبق عليه، وان صدر كلا التصرفين من نفس الهيئة التنفيذية.

مما يستخلص منه سمو السلطة الحكومية على السلطة الإدارية، والتي يتميز فيها البعد السياسي للأولى عن الثانية بثلاثة خصائص:

1-المقام الأول: سياسة الحكومة هي سياسة عامة تغطي كل قطاعات الحياة الوطنية. والمجلس الدستوري نفسه ذكر بمناسبة اخطاره بتسريع اصلاحي للنظام القانوني لبنك فرنسا الذي له مهمة تحديد

¹⁰³ Blondel.J,Crawitz.M,Leca.J :Traité de sciences politiques,T 2,Les régimes politiques contemporains,Puf,p 358.

¹⁰⁴ Burdeau .Georges : Traité de sciences politiques,T IV,LGDJ,1969,p307.

السياسة النقدية، ذكر الآتي: "السياسة النقدية عنصر أساسي غير منفصل عن السياسة العامة التي يعود تحديدها وإدارتها على عاتق الحكومة، تحت قيادة الوزير الأول".

2-المقام الثاني: ممارسة الوظيفة الحكومية تعكس حرية المبادرة كما طرحتها المادة 119 من الدستور، بمعنى حرية الجهاز الذي يحددها ويقوم بتكريسها، عكس القاضي مثلا الذي لا يمكن أن يفصل الا اذا تم اللجوء اليه، فان الحكومة جهاز سياسي يفصل من نفسه. الملائمة هي ميدانها وقيام الحكومة نفسها بطرح مسألة ما يجعل منها ذات طبيعة سياسية، في حين أن التنفيذ كما سيأتي التفصيل فيه يمثل التزام دستوري قد يخرج عن اطار السلطة التقديرية.

3-المقام الثالث: الميدان الذي تحاكم فيه سياسة الحكومة لا يمكن أن يكون الا ميدانا سياسيا، لأن عمل سياسي ما يستدعي بالضرورة حكما سياسيا والذي لا ينطبق على التصرفات الادارية. هذا لا يقصد من ورائه أن احترام الأشكال غير مهم في التقاليد القانونية لأن التصرفات المتخذة يتوجب عليها احترام عوارض الهرمية المعيارية، وحماية خصوصية السياسة لم يعد يرتبط بالإعفاء من رقابة العمل الحكومي لأن عزل الخطأ الذي قد يرتكب لمصلحة المتسبب يخضع في السياق المعاصر لاصباغ الطابع القضائي المتنامي. لينتج بأن الحكومة هي المحرك على عكس الادارة التي هي عون اتصال وتنفيذ.

ب-البعد التنفيذي لوظيفة الوزير الأول الحكومية:

إذا ما كان اصطلاح الحكومة يشمل السلطات التي ما دون رئيس الدولة على عكس ذلك فإن السلطة التنفيذية أوسع تعبيراً تشمل جميع العاملين بمهام التنفيذ ابتداء من أصغر موظف إلى غاية الوزير الأول ورئيس الدولة. ولما كان وجود سلطة تنفيذية في كل نظام سياسي بمثابة عامل أساسي لسيره، يفهم عندها التنفيذ بمعناه الواسع الذي يرمي للحد من اختصاص السلطة التشريعية والاعتراف بعموم اختصاص السلطة التنظيمية.

من الناحية القانونية، ذكرنا أن كلمة تنفيذ تعني السهر على وضع مسألة معينة موضع التنفيذ، دون أن تكون للقائم بالإنجاز جانب من المبادرة. فإن كان يقصد به إنجاز الالتزامات التي يتضمنها القانون، فقد يكون للقائم عليه مع ذلك هامش من التدخل عن طريق إمكانية إضفاء قيمة مضافة، بما أن شخصية المكلف لها نفس نفوذ النصوص محل التنفيذ، وهذا بما يتميز به من حنكة وقدرة على الإقناع لأن نص قانوني من غير تنفيذ قد يخلو من كل قيمة عملية، ولا يعدو أن يكون مجرد حبر على ورق، بسبب مواقف لاحقة تتخذها الحكومة عند صدوره، أو تنفذه بعيدا عن المقاصد التي أراد المشرع تحقيقها¹⁰⁵.

من ذلك أن تنفيذ القوانين يتضمن أحيانا الحق وأحيانا أخرى الواجب في شرح القواعد العامة شرط عدم مخالفتها، فبمجرد صدور النص تقوم السلطة صاحبة الاختصاص وهي السلطة التنفيذية بترجمته في

¹⁰⁵ Avril.Pierre:Un président pourquoi faire? éd, le seuil,1965,p 60 ; Vedel.G :Droit Administratif,op.cit,p70.

الميدان. فالقانون لم يعد سيدا من منطلق صدوره عن البرلمان ولا حتى من لحظة إصداره أو التوقيع عليه، بل قيمته الفعلية تتجسد عند اقترابه من الواقع وسريان مفعوله العملي.

ج-البعد الاداري لوظيفة الوزير الأول الحكومية:

يقصد بالبعد الاداري فعل الإشباع الدائم والمستمر للحاجات الجماعية، لفظ مقترن عموما بعملية التسيير. من المفروغ منه، كما أسلفنا التذكير بأن المهام الإدارية تتدرج ضمن الإطار المرسوم لها من خلال التوجيهات الحكومية، وبالتالي تكون الإدارة خاضعة للحكومة لأنها أدنى درجة منها¹⁰⁶.

ومن الوسائل التي تستعين بها السلطة الإدارية لضمان تنفيذ القوانين نجد المرفق العام، القوة العمومية، والتنفيذ الجبري. فواجب الإدارة السعي الى تسخير كافة الوسائل لتكريس القواعد القانونية، بما أنها تمسك بسلطة التنفيذ، مع افتراض خضوع القرارات الصادرة عنها للقانون. فالوزير الأول بواسطة جهاز الحكومة يستطيع أن يقرّر، بما يعني أنه يمسك بالسلطة الإدارية.

والسلطة التي يمسك بها يمكن تحديد درجتها و القيمة القانونية للقرارات المتولدة عنها من خلال التدرج القائم بين السلطات، بما يعني أن هناك ثنائية في تسيير الإدارة، بين الوزير الأول ورئيس الدولة، فلا يمكن القول أن تسيير الإدارة موحد لصالح أحدهما، بما أن الاختصاصات الإدارية موزعة إلى قطاعين: القطاع الرئاسي والقطاع الحكومي، وهذا الأخير موجود تحت سلطة الوزير الأول، قطاع يأخذ بأبعاده الحقيقية حينما تكون له الاستقلالية القانونية والسياسية الكافية.

من الناحية القانونية، ورغم صلاحيات رئيس الدولة الواسعة، فإنه لا يستطيع المساس بالشؤون الإدارية الخاضعة لاختصاص الوزير الأول لأن هذا الأخير له اختصاصات دستورية خاصة به، خصوصا عندما يتعلق الأمر بإصدار المراسيم غير المتداول عليها بمجلس الوزراء، كما أن موقعه يؤهله لتحمل مسؤولياته القضائية عن التصرفات التي يصدرها.

I-التمييز بين البعدين الحكومي والاداري:

في كلا الحالتين، أي الوظيفة الحكومية والإدارية، فإن الأمر يرمي إلى القيام بنفس السلطة المتعلقة بالدولة مع اختلاف في درجتها والاستطاعة على إنجازها. فالأولى سلطة أساسية ومباشرة خاضعة للدستور، متبوعة بسلطة منقرعة عنها تتميز بأنها غير مباشرة وثانوية، ولما كان جوهر وظيفة الإدارة ينصب على التنفيذ، وظيفه يستمد أساس التصرف فيها وحدوده من القانون. هذا الأخير يجعل من الإدارة أداة في يد الحكومة التي لا يوجد ما يمنعها أن تبادر إلى وضع قواعد ذات طبيعة إدارية، أي إصدار التنظيم دون الخروج عن القاعدة الأصلية والإطار المحدد له¹⁰⁷.

¹⁰⁶ Debbasch.Charles :Institutions administratives,LGDJ,1966,p 09.

¹⁰⁷ Arné.Serge:Le président du conseil des ministres sous la IV république,éd,Montchrestien 1991,p 12.

2- سلطة الوزير الأول السياسية والإدارية:

وظيفة الوزير الأول لا تتوقف عند مستوى التنفيذ، ولا عند مستوى تحمل المسؤولية فحسب بل تتعداهما إلى مجال أرحب بالمشاركة في وضع السياسات واتخاذ القرارات، لأنه على رأس جهاز حكومي ومسؤول على ضبط برنامج سياسي ويسعى إلى تنفيذه تحت مسؤوليته، و إن استبدل المشرع في التعديل الأخير تسمية البرنامج بوصف أقل وزنا ألا وهو مخطط العمل الحكومي بحسب المادة 79 من الدستور وما يليها. وكل نشاط له مميزاته بحيث الوظيفة الحكومية أكثر استقلالية بما لها من طابع سياسي، بينما الوظيفة الإدارية فتكون جد مرتبطة بالعلاقات الوظيفية القائمة بين المؤسسات العمومية¹⁰⁸.

فيعد البعد الإداري للوظيفة الحكومية بعدا مكملا للبعد السياسي لكنه خاضع له، انه مبدأ تقليدي في النظم الجمهورية والديمقراطية، كما هو حال أولوية السياسي على الإداري والعسكري، مبدأ ينبع من اعلان 1789 الحقوقي في المادة 15 والتي جاء فيها: "المجتمع له الحق في محاسبة كل عون عام عن تسييره". وتحقيق الربط بين الوزير الأول كشخص والحكومة كجهاز يمارس من خلاله مهامه الحكومية ضيقا أو اتساعا حسب مستوى السلطات التي يتمتع بها ودرجة اعمال الثنائية التنفيذية.

وعموما الوظائف المسندة إلى الوزير الأول برغم صعوبة الفصل فيها تتخذ طابع مزدوج سياسي وإداري، و لأن المبدأ يرفض تواجد سلطة تكون مطلقا محايدة، وإلا فقدت خصائصها الذاتية واستفرغت من كل مضمون، لذلك كان من الضروري أن يكون له ما يميزه ويؤكد استقلاليته. فبداية لا تقل وظائفه أهمية عن غيره، انطلاقا من أن الدور الطبيعي أو التقليدي المخصص له في حدود التنفيذ لم يستقر في تلك الجوانب، إنما عرف اتساعا وتحولات جديدة نتيجة تعقد الأوضاع والتطور الحاصل في الحياة السياسية.

ففي واقع الاشياء هناك تداخل بين الوظيفتين، لأن الوزير الأول وان كانت له مهام سياسية الا أنه يؤدي في نفس الوقت مهام ادارية من الصف الأول.¹⁰⁹

تداخل لا يتوقف عند هذا المستوى بل يمتد إلى الاختصاص شبه التشريعي، لأنه عمليا من الاستحالة أن تفترض دولة جد منظمة لتكون كل تصرفات الحكومة موضوعة فقط لتنفيذ أعمال السلطة التشريعية، فمهامها أكثر اتساعا في الواقع من مجرد تنفيذ التشريعات، لهذا يرتسم اتجاه في الأدبيات الدستورية للتخلي عن عبارة السلطة التنفيذية بحرفيتها.

هذا لأن الوظيفة التشريعية لا تشكل الا الحياة المجردة للدولة، وحياة الدولة العملية هي تسيير الشؤون العمومية أو كما جاء على لسان الفقيه "ديجي.ل" ادارة ارادات عامة". انها الادارة في معناها الواسع. فالحياة التشريعية قد يتم تعليقها لفترة معينة دون أن يؤثر هذا على توقيف الحياة العمومية، وعلى العكس

¹⁰⁸Devilliers.Michel:Droit Public General,3édition,lexis nexis,2006,pp 73et 74 .

¹⁰⁹ Barthélemy. Joseph,Duez. Paul : Traité de droit constitutionnel,ed Panthéon,2004,p 783.

توقف الإدارة بمثابة توقف لحياة الأمة ،وهذه الإدارة هي الملكية الطبيعية للحكومة¹¹⁰. لهذا ادرجت سلطة الوزير الأول التنظيمية في اطار السلطة التنظيمية الحكومية التي تجتمع مع رئيس الدولة. فاذا ما استخلصت مواضع هذه السلطة في أغلبها من السلطة التشريعية بعد حصر وظيفتها ،كيف نجمد عمل الحكومة بتركيز التصرف التنظيمي ؟

وكما جاء في تقرير اللجنة الاستشارية الدستورية بتاريخ :31-07-1958،من نقاشات حول تنظيم السلطات : "الحكومة لها سلطة الحركة والبرلمان له سلطة الرقابة"¹¹¹.

وفي نفس السياق ذكر الأستاذ "جاز.ق" في القانون الوضعي هنالك الزامية للحكومة باحترام التشريع ،قد تخلوا في بعض الأعمال من الجزاء لكن رغم هذا فانه يتأكد مبدأ محتواه أن أي هيئة قضائية لا يمكنها قبول قيام الحكومة في أي ظرف كان بخرق تشريع ما عن طريق عمل ايجابي، وفي أي حالة كانت كذلك لا يمكن حرمان الأفراد على الأقل نظريا من التعويض المستحق لهم¹¹².

الفرع الثاني

اصطلاح الحكومة في القانون الدستوري

حتى تتوضح صورة الوزير الأول ويبرز التمييز بين الوظائف وطرق ممارستها، كان لا بد لأجل ذلك من توضيح اللفظ ومدى اتصاله بهذا الوزير الحكومي، فيقصد باصطلاح الحكومة في القانون الدستوري ممارسة السلطة العمومية، ممارسة ترمي الى أداء وظائف محضة بالدولة. الوضعية تتعدّد لما الأجهزة الحكومية تتصرف باعتبارها غالبا هيئات ادارية ،فنقوم بتأدية أعمال منظمة من التشريع والتي تخضع للمنازعات الادارية¹¹³.

أولا- المعيار المميّز بين الحكومة والادارة:

كلمة حكومة لها معنيان مختلفان بحسب المضمون الذي تتواجد فيه سواء في المعنى الواسع أولا ويقصد به مجموع أجهزة الدولة الحاكمة ،التي تقبض على السلطة السياسية.

كما يستعمل ثانيا لفظ الحكومة في معناه الضيق، يشار به إلى مجموع الماسكين بالسلطة التنفيذية أو المشكلة من رئيس الدولة والوزير الأول. ولما كان إدراج مسؤولية الحكومة بأكملها متولد أحيانا من تصرف انفرادي صادر عن أحد الوزراء يرتب آثاره على مجموع الأعضاء كان من اللازم التنسيق بينهم تدريجيا بإنشاء وزارة أولى عليها يركز جوهر المسؤولية السياسية ،لا يتحدد مكانها الصحيح إلا من خلال

¹¹⁰ Barthelemy.Joseph:RDP,1907,p 298.

¹¹¹ L'Histoire de l'élaboration de la constitution du 04-10-1958,la documentation Française, volume2,paris,p106.

¹¹² Barthelemy.J :RDP,opcit,1907,P 300 a303;Jeze.Gaston: Les principes généraux du droit administratif. techniques juridiques du droit public francais,T2,op.cit,206 à 212.

¹¹³Eisemen. Adhemar : Éléments de Droit constitutionnel Français et comparé,op.cit,p19.

استقلاليتها باتساع مجالها في المبادرة مع امتثالها لقواعد الشرعية تحت رقابة قضائية لتصرفاتها.
ثانيا- وظائف الحكومة:

يتحدّد دور الحكومة في وظيفتين أساسيتين ،الأولى تمارسها باعتبارها ممثلة للدولة، أما الوظيفة الثانية فإنها تمارسها من منطلق أنها قائمة بإدارة شؤون هذه الدولة. فالسلطة التنفيذية وظيفتها الادارة ،إضافة الى هذا الدور فإنها تقوم بالسهر على المصالح العامة وضمان سير الحسن للمرافق العامة.

الفرع الثالث

الوزير الأول بين مصاف الحاكم و الموظف

حتى يرفع اللبس وتتجلى صلاحية الوزير الأول في ممارسة الاختصاص التنظيمي وأن لا يتحول الى مجرد عون أو موظف في السلم الاداري ،توجب عرض الجانب السياسي لدوره الحكومي لأن الذي يميّز السياسي عن العون هي الشرعية الاجتماعية والسياسية التي يمتلكها ،يعدّ حاكما ذلك الذي يصنف ضمن الأقوياء الذين تكون ارادتهم مقرّرة، وان كانت متراوحة.

وقانونيا الأعوان يتم معرفتهم بتبعيتهم للحكام ،انهم الحكام الذين تقديريا يحدّدون لهم حاجاتهم بتنظيم اختصاصاتهم و تحديد أنظمتهم وكذا وسائلهم القانونية والمالية لتأدية مهامهم. فالمعيار الذي نتعرف فيه على عون أو موظف ما ،هو الخضوع للحكام مع وجود درجات لهذا الخضوع.

هذا التصنيف الذي يكون فيه النشاط مكرّس للمرافق العمومية للحكام والموظفين له بالأخص قيمة سياسية. ومن زاوية تقنية قانونية، الاختلاف الذي يميّز الحكام والأعوان ،كليهما ليس لهما سلطات معدّة ملك لهم، بل ليس لديهم الا اختصاص وهو اختصاص غير تعسفي منظم من قبل التشريع¹¹⁴.

¹¹⁴ Carre-Demalberg .R: Contribution à la théorie générale de l'état, T 2, les fonctions de l'état, op.cit, p 263.

المبحث الثاني

معايير الطبيعة الادارية للتنظيم وخصائصه الأساسية

ثمة معايير تميّز التنظيم عن باقي التصرفات القانونية وتتجسد من خلال مقارنة مادية متجانسة، تمنح للقائم عليه سلطة تقديرية وحرية في التدخل، دون اغفال امكانية رقابة القضاء لضمان شرعية التصرف وقانونيته. أما عن مسألة مشاركة التنظيم في الوظيفة التشريعية فقد كان يسمى بالتنظيم الفرعي، لم يكن في السابق يقبل الطعن فيه قضائياً، لأن تنظيم تنفيذ التشريع كان يساهم بشكل غير مباشر في الوظيفة التشريعية والسيادة الوطنية.

وكان هذا الاسهام يشكل كما وصف ذلك الأستاذ "هوريو.م": "عقد بين السلطتين التنفيذية والتشريعية" ،وبالتالي تنظيمات الادارة العامة لم يكن الطعن فيها أمام القضاء ممكناً في الماضي لمشاركتها في عمل تشريعي، كما هو حال أعمال الحكومة، لكن بمجئى قرار مجلس الدولة 06-12-1907، المتعلق بشركة السكك الحديدية للغرب، تم تجاوز هذه المرحلة والانتقال الى المعيار الثاني.

وقد جاء القرار بما نصه: "اذا ما كانت أعمال رئيس الدولة التي تخصّ تنظيمات الادارة العمومية، بمقتضى تفويض تشريعي وتتضمّن بالتّالي ممارسة في مجملها سلطات تمّ منحها من المشرّع للحكومة، في هذه الحالة الخاصة، فإنّها لا تفلت بسبب ورودها من هيئة ادارية من الطّعن المقرّر في المادّة ال09". بالقرار المذكور، أكد المجلس بأن تنظيمات الادارة العمومية لا تفلت من الرقابة بسبب أنها صدرت من سلطة ادارية، عملاً بمرجعية المعيار العضوي بالمادة 09 من قانون 24-05-1872، والذي جاء فيه "يفصل القضاء في الطلبات بالإلغاء بتجاوز السلطة الموجهة ضد تصرفات مختلف السلطات الادارية".

"Le conseil d'état statue souverainement sur les recours en matière contentieuse administrative et sur les demandes d'annulation pour excès de pouvoir formées contre les diverses autorités administratives".

وهذا تماشياً مع موقف مفتش الحكومة "تارديو" و الذي اعترض على الطابع التشريعي لتنظيمات السلطة العامة قائلاً: "انه لا يجب النظر الى ميدان تدخل التنظيم، وأنه لا يهم ان قام التشريع بالترخيص للتنظيم للفصل في مسألة غير مفهومة في دائرة اختصاصاته العادية.

هذا الاجراء من نتائجه، تمكين رئيس الدولة من التصرف الذي لا يستطيع القيام به دون هذا التدخل، لكن الترخيص لا يحوّل الاجراء التنظيمي الى اجراء تشريعي"، وعملاً بالمعيار العضوي فانه يبقى يحتفظ بخصائص التصرف الاداري¹¹⁵.

¹¹⁵ Haquet. Arnaud: La loi et Le Reglement, op.cit, p107.

فالاتجاه القضائي يطرح فكرة الربط بين القائم بالتصرف والمضمون، لهذا فان بعض التدابير تكون جدّ خطيرة في ذاتها وأثرها وخيمة يتطلب اتخاذها فقط من قبل المشرع لأنه الأقدر على ذلك.

المطلب الأول

التنظيم باعتباره تصرفا إداريا

معرفة التصرف الإداري تكون من مؤشرات نصية و تنازعية، و كلاسيكيا تعدّ كذلك التصرفات التي تصدر في نفس الوقت اعتبارا من صفة المصدر أو صاحب التصرف ومادية التدبير المعني، وكذلك بالنظر الى المعايير المحددة للطبيعة الادارية للتنظيم. لهذا كان التمايز بين التشريع والتنظيم وفق المقتضى المطروح نجده ذو طبيعة شكلية محضة، ومن الناحية المادية لا وجود لأي اختلاف بينهما. لكنها وجهة نظر بقيت معزولة لأنه تقريبا كل الكتاب يصفون التنظيم بالتصرف الإداري في مواجهة التشريع، وما يؤكد ذلك اجابة الفقيه "فاربير" في الجزء الأول من مؤلفه في الصفحة 482: "بأن التنظيم ذي مصدر مختلف عن التشريع ويرتبط مباشرة بالسلطة التنفيذية"¹¹⁶.

وكما قال الفقيه "ايزماين": "التنظيم ليس الا تصرفا اداريا"، ومن أنه "ليس بتشريع بل يكون موضوع لتنفيذ تشريع، لهذا فانه خاضع له. نفس الموقف سلكه الأستاذ "جاز" بقوله: "التشريع مختلف عن التنظيم بطبيعته ونقطة الاختلاف بينهما هي خضوع الثاني للأول"¹¹⁷.

الفرع الأول

مقاربة مادية متجانسة

يجب طرح تعريف للتنظيم ودراسة الهيئات المتمتعة بهذه السلطة مع احتواء المضمون، وعن معيار تحديد التنظيم يعتقد الفقيه "ديقي.ل" والذي يقترب من المدرسة الألمانية حينما يميّز بين التشريعات المادية وتلك الشكلية، بوجود البحث في مضمون التصرف التنظيمي عن العناصر التي تساعد على تمييز هذا التصرف عن غيره.

والتنظيم عنده له مضمون قاعدة عامة، من الناحية المادية وأي كانت قيمته الشكلية فانه أساسا عمل تشريعي، لأنه بحسب تعبير آخر لنفس الفقيه "كل قاعدة عامة تفصل بشكل عام هي تشريع". نفس الاتجاه ذكر فيه الأستاذ "بارثيلمي" بأن: "المراسيم التنظيمية هي كما التشريعات ملزمة وعامة". فهناك تشابه مادي مع التشريع.

وبحسب هذا المذهب يوجد تقاسم في الدولة الحديثة للسلطة التشريعية بين الجهاز التشريعي والجهاز التنفيذي، تقاسم عند الأستاذ "ديقي"، يجد تفسيراته في أسباب تاريخية على الأقل في النظم الملكية، سلطة رئيس الدولة التنظيمية ليست الا جزء وأثرا مما تبقى من سلطة الملك القديمة المطلقة وغير المحدودة في

¹¹⁶ Eisemen.Adhemar : Eléments de Droit constitutionnel,1896,op.cit,p475.

¹¹⁷ Jeze.Gaston: Les principes généraux du droit administratif.techniques juridiques du droit public francais,op.cit p31.

التشريع. فما يطلق عليه "بالاختصاص التنظيمي للملك" يعتبر جزء من سلطته التشريعية التي احتفظ بها، بالرغم من التطور الحاصل في صلاحيات جهاز البرلمان¹¹⁸.

الفرع الثاني

المعيار العضوي أساسي لكنه غير كاف

استقر المعنى القانوني للتصرف الإداري في كونه ذلك الفعل الصادر عن هيئة إدارية، أي الهيئة العمومية الممارسة للسلطة الإدارية، سواء هيئة إدارية مركزية أو غير مركزية، مع استبعاد بطبيعة الحال الهيئات التشريعية والقضائية¹¹⁹.

وموقف ثاني، يرى على العكس بأن التنظيم يختلف حتى بطبيعته عن التشريع وان تشابهت قواعد هذين التصرفين بعموميتهما. تشابه ذي طابع خارجي وشبه شكلي، أما في المضمون فهناك بينهما اختلاف كبير، بحيث التنظيم ليس فقط هرميا خاضع للتشريع، بل حتى قواعده لا يمكنها أن تتواجد الا كتدابير تنفيذية. ان كان هذا صحيحا فان النتيجة لن تكون الا اختفاء للسلطة التنظيمية تدريجيا، لكن الواقع يشهد تزايد لها. فالتنظيم ذي مصدر مختلف عن التشريع لهذا لا يصنف على أنه تشريع¹²⁰.

¹¹⁸ Duguit.Léon :Traité de droit constitutionnel,T1,p192 ;Ibid,La théorie générale de L'état ,Tome 2,édition Boccard 1928,p 296.

¹¹⁹ إضافة على اختصاص رئيس الجمهورية، يرد التصرف التنظيمي من باقي الهيئات على نحو الترتيب التالي:

- 1- السلطة التنظيمية الوزارية.
- 2- السلطة التنظيمية الولائية.
- 3- السلطة التنظيمية للجماعات المحلية.
- 4- السلطة التنظيمية للهيئات العمومية.
- 5- السلطة التنظيمية للتنظيمات المهنية.
- 6- السلطة التنظيمية للأشخاص الخاصة التي تسير مرفقا عاما.
- 7- السلطة التنظيمية الهيئات الادارية المستقلة.
- 8- السلطة التنظيمية للقانون الخاص.

Celard.Alain:Le Partage du pouvoir réglementaire de l'état. contribution à l'étude du système normatif du droit public français, op.cit,p 29.

¹²⁰Carre-Demalberg.Raymond : Contribution a la théorie générale de l'état,t1,op.cit,p566.

المطلب الثاني

خصائص التصرف التنظيمي

في الحديث عن الخصائص نتعرض الى التصرفات الادارية باعتبارها وان كانت متميزة عن التشريع فإنها لا تصل الى مستوى تراتبيته القانونية ودون أن تستثنى من الرقابة القضائية بمختلف صورها، وهذا بسبب مميزات التصرف التنظيمي والذي لا يمكن أن يكون الا اداريا، ومن تلك المميزات نذكر ما سيأتي التفصيل فيها بشكل أوسع:

-التصرف التنظيمي لا يعد الا مجرد تصرف اداري منحت له قوة قانونية.

-ان كان التصرف التنظيمي تصرف اداري، توجب التمييز حينها بين التصرف التقني الشرطي و تصرف القاعدة.

-كما أنه تصرف ميزته التعميم والتجريد من حيث المضمون.

بذلك فانه في عمق النشاط الاداري، التصرف الاداري المحدد بهذه الكيفية منطقيا يكون مدعو أن تطبق عليه الآليات التنزعية الخاصة بالعدالة الادارية.

Le règlement reste un acte subordonné, il peut toujours faire l'objet d'un recours contentieux.

إضافة الى خاصية أخرى قد تتساكن بمقتضاها اليوم قواعد ذات شكل تشريعي لكن ذات طبيعة تنظيمية، كما قد ينطبق القول على قواعد ذات شكل تنظيمي ومن طبيعة تشريعية، وكذا قواعد ذات شكل وطبيعة تشريعية. بما يقلل من مفعول خضوع سلطة رئيس الدولة الى السلطة التشريعية. لهذا فان تحوّل الحدود المرسومة من المشرع الدستوري بين التشريع والتنظيم لم يصل الى تحوّل للوظيفة التشريعية، بالشكل الذي ترد فيه من النص الدستوري.

ممارسة هذه الوظيفة يبقى من خصائصها وجود أهمية الجانب الذي تأخذه الحكومة في كل الميادين¹²¹.

فلا بد من البحث عن القوة القانونية للتصرف التنظيمي؟ واذا ما كان من الضروري ارساء هرمية بين مختلف فئات التصرفات التنظيمية؟

¹²¹ Talbot.P : La hiérarchie des décrets du Premier Ministre et du Président de la République,RA juin 1990 n 255,p 231.

الفرع الأول

خصائص التنظيم التقليدي

من الخصائص العامة للتنظيم والتي حددها الفقه الإداري على الأقل عند اجراء مقارنة للتنظيم مع تصرفات أقرب لهذا الأخير من مثل التصرف الإداري الفردي حيناً، وفي أحيان أخرى في مقارنة التنظيم بالتشريع وهذا على النحو التالي:

أولاً: عمومية قواعد التنظيم وتجربتها:

يعد التعميم والتجريد خاصية تنظيمية الى جانب هذا يتم التسليم بأن التنظيم يبقى عملاً خاضعاً، كما يمكن أن يكون دائماً محل طعن تنازعي. من جهة يظهر الاختلاف بين "تصرفات الإدارة" و"التصرفات الإدارية" في مستوى الآثار التي بإمكان التصرف اثارها على الحالة القانونية للمرتفقين التي تعد محددة. لكن هناك معالجة مختلفة للتصرف التنظيمي في بعض البلدان الأوروبية، وان كان التصرف محل اتفاق بأنه تدبير ذي مضمون عام ومجرد، عمل إداري صادر عن "الهيئات التنفيذية". التنظيم يخضع بشكل أكيد للتعريف العام للتصرف الإداري ويظهر ان أولياً استجابته لنظام تنازعي مطابق لذلك الذي يخص باقي الأعمال الإدارية بالخصوص القرارات الفردية.

فالكثير من الدول الأوروبية تخضع بنفس الكيفية نوعي التصرفات الى اختصاص العدالة الإدارية من ذلك مثلاً فرنسا، بلجيكا، إيطاليا أو حتى بريطانيا، باستثناء بولونيا وألمانيا اللتان ترفضان كل امكانية لمنازعة "مباشرة" للعمل التنظيمي، وهو الموقف الذي دافع عنه قديماً الأستاذ "ديقي.ل" عند ربطه بتصنيف مادي للأعمال القانونية في تمييزه بين الأعمال "القواعد" -تصرف قاعدة- والتي ترمي الى انشاء وضعيات قانونية عامة ومجردة، عن الأعمال الأخرى الشخصية والتي ترمي الى انشاء، تعديل أو الغاء وضعية قانونية فردية أو خاصة تسمح بمقاربة التنظيم من التشريع تحت مضلة الأعمال القواعد وأن يرفض للتصرف التنظيمي طابع التصرف الإداري عند تشبيهه مادياً بالتشريع¹²².

ثانياً: تراتبية التصرف التنظيمي:

من خاصية القواعد التنظيمية تواجدها ضمن تراتبية قواعدية ثابتة، بهذا فان التنظيمات العامة والوطنية تفرض نفسها على باقي التصرفات التنظيمية الواردة من هيئات الدولة اللامركزية. والأعمال الفردية يتوجب عليها احترام التصرفات التنظيمية السارية في الميادين التي تتدخل فيها حتى ولو صدر التصرف التنظيمي من هيئة خاضعة، مادامت هذه الأخيرة تدخلت في ميدان اختصاصه.¹²³

¹²² Duguit.Léon : Traité de droit constitutionnel, t1, op.cit, p327 ; Capelle.C:Actes Administratifs,RFDA,2008 ,p260.

¹²³ Guide pour l'élaboration des textes législatifs et réglementaires: Premier Ministre, conseil d'état,2édition,mise ajour 2007 ,la documentation française,p37.

والقاعدة التي يضعها التنظيم كما جاء على لسان الأستاذ "دمالبرغ" بإمكانها بحسب الشروط التي تم إصدارها فيها أن تكون لها طبيعتين مختلفتين.

بطبيعة الحال ليس بالنظر الى زاوية مضمونها وان كان مطابقا، حيث تختلف طبيعتها، لكن بمضمون مطابق، اذ لها من حيث فاعليتها الدستورية مضمون متغير، لأنه يمكن وضعها لإعطاء محتوى معين بأن تأخذ قيمة قاعدة تشريعية أو نص تنظيمي بسيط.

في الحالة الأولى، القاعدة التي أخذت طابعا تشريعيًا، تهيمن بسموها على كل تنظيم لاحق، عدى التنظيم التشريعي، وبشكل عام تتسم بسمو كل النشاطات التشريعية.

المبدأ ينص أن القاعدة التشريعية تفرض نفسها على كل هيئات الدولة، عدى المشرع من منطلق "أن التشريع لا يسري الا من حيث المستقبل، وليس له أثر رجعي"، بما يقيد الهيئات الادارية والقضائية، وبما يمنعها في تطبيقهما للتشريع، تطبيقه على الماضي. لكن هذه القاعدة حتى لو ثبت أنها موجهة للمشرع نفسه، فانه ليس بإمكانها تقييده، كما أقرت بذلك محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 07-1901-06 :

"المشرع يبقى السيد في أن يقوم باستثناء مسألة معينة عن مبدأ عدم الرجعية، كما يبقى السيد لإلغاء تشريعاته أو يستثنىها. بهذا المعنى يظهر التشريع عنصر من النظام القانوني الأسمى والأساسي للدولة¹²⁴.

من جهة أخرى، في وقت أضحت تسريبات المشرع في الميدان التنظيمي ممكنة دون أن تكون غير دستورية، تطلب الأمر بالتزامن مع الوضعية المذكورة الحصول على ترخيص صريح لتتدخل الحكومة في الميدان التشريعي، و الا فان عدم الدستورية تكون قائمة من خلال رقابة كل من مجلس الدولة والمجلس الدستوري، وهذا حتى بالنسبة للتنظيمات المستقلة مثلا الواردة في المادة 37 من الدستور الفرنسي والتي تعرف أنها ليست بحاجة الى تشريع للتدخل، ومع أنها معفية من كل الزام للمطابقة مع قاعدة تشريعية، الا أنها مقابل كل ذلك يتوجب عليها احترام المبادئ العامة للقانون وأحكام القطب الدستوري.

هذا التداخل في الاختصاصات بين التشريعي والتنظيمي يشجع أكثر منح هذه السلطة الأخيرة للوزير الأول، كما جاء على لسان الأستاذ "فافورول" في احدى مداخلته قائلا بأن نتائج تطبيق المواد 34 و 37 ساهمت في اعادة النظر في تسلسل القواعد بالكيفية التي كان بالإمكان ارسائها بداية تطبيق الدستور.

¹²⁴ Carre-Demalberg.Raymond : Contribution a la théorie générale de l'état, T1,op. cit,p337.

الفرع الثاني

الخصائص الحالية للسلطة التنظيمية في النظام المعياري

تتحدّد الخصائص الحالية للسلطة التنظيمية داخل النظام المعياري في صلاحية التدخل مع الاعتراف بمساحة معتبرة من حرية التقدير والتي يقابلها التزامين، هما التقيد بقواعد الشرعية والخضوع الى الرقابة القضائية. ومسألة شرعية، فاعلية، وصحة القواعد تمثل أهمية نظرية وعملية كبرى، انها لازمة لفهم أحد المشاكل الأساسية للقانون، على مستوى العلاقات التي تتواجد بين القاعدة المراد وضعها والكيفية التي تطبق بها هذه القاعدة .

أولاً: حرية السلطة التنظيمية في التدخل:

تقتضي حرية السلطة التنظيمية في التدخل مبدئياً تمتعها بهامش تقديري لتحديد شروط تطبيق التشريع، لكن هذا الهامش نجده يتراجع عندما يعتبر القاضي أن أهمية التدابير التنفيذية مردّها بديهي، فماذا يقصد بحرية السلطة التنظيمية في التقدير؟

يقصد بحرية التقدير تلك القدرة التي تمتلكها السلطة التنظيمية في الخيار عند تحديد الشروط التطبيقية للتشريع، لكن لا يتدخل القاضي الا ليسهر على أن المرسوم لا يكون به خطأ ظاهر عند استعمال سلطة التقدير المذكورة، كما طرح ذلك قرار مجلس الدولة.

Ce, 26-02-2003, Fédération nationale de transports.

وتقدير هذا العيب أو الخطأ المحتمل يكون "بالنظر للانشغالات التي يعود للحكومة أخذها في الحسبان"، كما جاء في قرار:

Ce,28-06-2004,Bessis.

فحرية التقدير يعود الأمر فيها للهيئة التنظيمية وليس للقاضي لجعل التشريع قابل للتطبيق. فالرقابة القضائية محدودة الا في الحالة التي تخص شكل التدخل عندما يتم تحديده من التشريع¹²⁵.

ثانياً: شرعية التصرف التنظيمي:

في خضم الحديث عن خصائص القاعدة التنظيمية، توجب الإشارة الى أن شرعية قاعدة ما تستمد من علاقة تطابق بين الفكرة التي نتصورها لما يجب أن تكون عليه تلك القاعدة وعلى ما هي عليه في الواقع، وكلما كانت هذه العلاقة وطيدة كلما كانت القاعدة صحيحة.

علم القانون يتوجب عليه أن يجد الوسائل لمعرفة الأسباب وخلال أي مسار وبأي نتيجة تكون قواعد القانون محترمة أو على العكس مخترقة. ثم البحث لماذا يرفض القاضي النظر في بعض الخروقات عند الاصطدام بنظرية أعمال الحكومة؟

¹²⁵ Haquet.Arnaud: La loi et Le Reglement,op.cit,151.

مثلا عند قيام رئيس الجمهورية بعزل الوزير الأول، معرفة ان كان له الحق في ذلك لكي تتاح الفرصة لمعاقبة كل خرق للدستور. بصفة عامة كل من هذه الأفكار تثير علاقة وصلة تطابق بين الآتي:

صحة قاعدة قانونية ما تكون في صلة التطابق بين الشروط التي يجب أن تستوفيها القاعدة حتى تعد سارية في نظام قانوني معين، و فاعلية نفس القاعدة تكمن في علاقة تطابق كذلك بين السلوكيات التي تنص عليها والسلوكيات الواقعة.

فالفاعلية أو الشرعية هي بالتالي بشكل عكسي نسبية بالملاحظة الجارية، قاعدة ما يمكن أن تكون كليا صحيحة، شرعية و/أو ذات فاعلية أو أن تكون كليا غير صحيحة، غير شرعية و/أو غير فاعلة، لكن أحيانا قد نتواجد في وضعيات وسيطة، بوجود سلم تدرج داخل كل من هذه العلاقات.

في هذا المنوال يتساءل الأستاذ "ألفروس"¹²⁶، حول وظائف ومعاني عبارة "الصحة"، والبعض يشيرون أحيانا الى "الشرعية" و الى مسألة "التواجد"، بمعنى وجود قاعدة ما ليس حكما قانونيا انما اثبات لوقائع، وأحيانا أخرى الطابع الالزامي لقاعدة قانونية ما، بحسب تواجدها خصوصا في زاوية داخلية أو خارجية مقارنة بالنظام القانوني. فيسجل أن الوجود شرط ضروري لكن غير كاف لصحة القاعدة، ولا بد من تمييز الصحة من المشروعية والشرعية ومن الفاعلية، لمعرفة الصحة في القانون الوضعي.

لتكون قاعدة ما شرعية، بشكل كامل، لا يكفي أن يتم تبنيها بحسب القواعد أو آلية انتاج القواعد، بالخصوص من السلطة المختصة وبحسب الاجراء المعمول به، بل يتطلب أكثر من ذلك أن يكون المضمون مطابقا لذلك المقرر من القاعدة الأعلى. ولا بد هنا من الاشارة الى ملاحظتين:

الملاحظة الأولى، في الحالة التي يراقب فيها القاضي عدم شرعية شكلية مرتبطة بالقائم بالتصرف أو بإجراء تبني التصرف الملغى. لهذا السبب كان التصرف حتى تلك اللحظة صحيحا، بالرغم من أنه لم يكن قد تم تبنيه بشكل مطابق، ولهذا كذلك نقول بأن هذا التصرف على الأقل "ظاهريا" موجود بحسب القواعد المنتجة للقواعد *Selon les normes de production des normes*.

أما الملاحظة الثانية، في بعض الحالات الأخرى، القاضي بإمكانه أن يقدّر بأن قاعدة ما، والتي لم يتم تبنيها وفق القواعد المنتجة للقواعد، هي على كل صحيحة، بحسب الاجتهاد الاداري الخاص بالموظف الفعلي، أو اعتبار هذه الاختلالات الشكلية لا تكفي لإدراج البطلان عند مثلا حالة الاخلال الشكلي غير الجوهرية في القانون الاداري.

ألفروس يعدّ أحد مؤسسي الحركة الواقعية الاسكندنافية، يقصد من هذا أنه حسب فقه القانون الساري، عندما نقول أن تصرف ما يكون شرعي ويكون له الأثر القانونية محل البحث، هذا القول هو حكم قانوني يطبق على تصرفات معينة يكون لها وصف قواعد قانونية، أين الوظيفة تكون داخلية لما هذا التنصيص يصدر بحسب نظام معين للقواعد.

بذلك يتوجب على القاعدة لاستنفاء الصحة والشرعية أن تتوافر على كل شروط الشرعية الداخلية والخارجية التي يفحصها القاضي لينطق بشرعيتها، والقول أنها تنتج الأثار التي تزعم انتاجها. فلا بد من التمييز بين صحة القاعدة التي يمكن أن تختصر لكونها قد تم تبنيها على الأقل ظاهريا، بشكل مطابق للقواعد المنتجة للقواعد، وشرعية قاعدة التي تفرض شروط أخرى يجب استيفائها، فتكون صحيحة القاعدة التي تكون شرعيتها مفترضة أو تم التحقق منها¹²⁷.

ثالثا: رقابة القاضي الاداري:

تدخل الهيئة التنظيمية يكون نظامي ولا يتدخل القاضي برقابته، كما سيأتي التفصيل فيه لاحقا، الا في الحالة مثلا التي يحدث فيه "تشويه قواعد التشريع"، بحسب قرارات مجلسي الدستور والدولة معا: Cc:21 Aout 2004-04/04, Const 20; Ce 21-12-1973, Commune de cour de Pile.

الفرع الثالث

وضعية السلطة التنظيمية المتجانسة

ان كانت فئة الهيئات التنظيمية متجانسة، فكل سلطة بإمكانها اصدار قاعدة عامة خارج الوظيفة التشريعية و القضائية، يمكن القول أنها صاحبة سلطة تنظيمية¹²⁸. في مقابل ذلك فئة التنظيمات تفتقد للتجانس، لأن وحدتها غير موجودة في المظهر الذي يأخذه التنظيم والذي يكون في شكل مرسوم، أمر، قرار أو منشور تنظيمي.

موضوع التنظيم يتباين بما أنه بالإمكان اصداره لتحديد شروط تطبيق التشريع وفق نص المادة 125، أو لإجراء تطبيق تشريع ما، أو لتسيير مجال يخضع مبدئيا لاختصاص السلطة التنظيمية والمقصود به السلطة المستقلة، أو لاتقاء الاضطرابات التي تمس بالنظام العام أي سلطة الضبط الاداري. التطور الحاصل في السلطة التنظيمية بلغ وضعية متجانسة يمكن اختصارها في الآتي:

أولا: وحدة السلطة التنظيمية:

وحدة طبيعة السلطة التنظيمية مع تعددية القائمين عليها وتتنوع الأشكال بفعل أن التنظيمات تصدر بأشكال و من هيئات متعدّدة ومتنوعة، تعطي توضيحا على الأهمية التي تحتلها في نظام مصادر القواعد القانونية. وتحت زاوية المصادر لا بد من الإشارة الى الدور الأول الذي يؤديه "الدستور" في وظيفة توزيع السلطة التنظيمية العامة. هذه الأخيرة تستطيع خارج المواضيع المخصّصة للتشريع، التدخل في كل مادة وأن تطبق على كل التراب الوطني.

¹²⁷ Cohendet.Marie-Anne:Légitimité, effective et validité, Mel, Avril.P, éd montchrestien 2001,p 205 .

¹²⁸ Haquet.Arnaud : Ibidem, p175 ;Celard.Alain: Le Partage du pouvoir réglementaire de l'état,op.cit,p40 .

فان كان الدستور الفرنسي مثلا لا يمنح ممارستها بالمفهوم العام والوطني الا الى هيئتين فقط واللذان عيّنها النص ألا وهما الوزير الأول من جهة و رئيس الجمهورية من جهة ثانية، بحسب تكاملية المواد 13 و 21. هيئات تصدر أحيانا تنظيمات في شكل "مراسيم" من رئيس الجمهورية والوزير الأول، وأحيانا أخرى "أوامر" موقعة من رئيس الجمهورية لكن بعد التداول عليها بمجلس الوزراء .

سلطة تنظيمية تعود ممارستها للوزير الأول حتى في ظل طابعها "المستقل" مع احتفاظها بلمح التلقائية، خارج كل احالة صريحة من التشريع، بمعنى أنه في المبدأ السلطة المعيارية للحكومة موجودة باعتبارها سلطة بحد ذاتها وأساسية ممنوحة للجهاز التنفيذي ومؤسسة بهذا مباشرة من الدستور .

هذا يفترض ببساطة امكانية الوزير الأول لإصدار قواعد مستقلة، الأكد أنها تتخذ لتطبيق التشريع حتى ولو بقي هذا الأخير صامتا فيما يتعلق بالإحالة المتاحة للتنظيم بغرض التنفيذ ضمن وجهة نظر بها بعض التقييد، أو خارج كل احالة عند البعض الآخر الذي يتبنى موقفا يتسع لفكرة وجود اختصاص محمي تتمتع به السلطة التنظيمية¹²⁹.

في مقابل هذا الوضع المتجانس قد نأتي للكشف بعد تعقب مواد الدستور الجزائري وتطور فكرة ممارسة السلطة التنظيمية عبر كافة النصوص و التعديلات التي عرفتها بأن الوزير الأول له فضاء تنظيمي بحكم النص والواقع بكيفية لا يجدي معها الانكار في ظل احترام اختصاص رئيس الجمهورية.

هناك وحدة للسلطة التنظيمية الوطنية ضمن تنوع الأشخاص القائمين عليها، بمعنى هناك تمييز بين التنظيمات المسماة "مستقلة وتنظيمات تنفيذ". بهذا المفهوم فان كل التنظيمات هي عبارة عن تصرفات ادارية خاضعة لرقابة القاضي الاداري والتي عليها أن تحترم في مجموعها "التشريع والمبادئ العامة للقانون"، ويمكن بالتالي الغائها أو الاعلان عن عدم شرعيتها اذا اعترضت هذه المصادر، وأن جميعها يقع عليها التزام تنفيذ أو تكميل تشريع سواء تلقائيا أو بدعوة من المشرع، هذا من جهة تسلسلية القواعد حتى بالنسبة لتلك التي يحويها التنظيم.

ثانيا: التخصيص:

التنظيم ليس له ميدان مخصص بما يعني أن التشريع يمكنه الاحاطة بكل المجالات المرخص له بها، دون مخافة أن يتم الاعلان عن عدم دستوريته، كما طرح ذلك قرار تقييد الأسعار المذكور أعلاه. الفضاء الوحيد الذي يبقى "فضاء مخصص" حسب الأستاذ "تريموج" يتعلق بتنفيذ التشريع، أين بعض الكيفيات يمكن أن تكون بالفعل مخصصة له في الحالات التي يتدخل فيها اجراء اعادة التنزيل بحسب المادة 37-2 . السلطة التنظيمية الوطنية تسمو دائما على السلطة التنظيمية المحلية، وليس لهذه الأخيرة أي اختصاص حصري لتنفيذ التشريع باسم مبدأ حرية الادارة، سلطة لا تتدخل الا في حالة عدم تدخل

¹²⁹Favoreu.L, Roux.A et Collectif: Droit constitutionnel, op.cit, p 198 à 202.

السلطة التنظيمية الوطنية بشروط حدّدها التشريع عقب التعديل الدستوري الفرنسي للمادة 72-3 بتاريخ 28-03-2003¹³⁰.

كما أن ممارسة السلطة التنظيمية في علاقة الوزير الأول بغيره من الوزراء يتوجب أن تكون "موحدة" لصالح الأول، انه مبدأ دافع عنه "القضاء" بشكل تام. في المقابل شدّد بأنه لا يمكن للوزير أن يمسك بسلطة تنظيمية محضة، بدء من قرار "جامار"، المجلس لم يقبل الا استثناءات لممارسة الاختصاص من الوزير. هذا الأخير ليس بإمكانه تلقي مثل تلك السلطة الا من قواعد تشريعية أو تنظيمية، أو أن تكون هذه السلطة بشكل تلقائي لضمان السير الحسن للمرافق التي هي تحت سلطته، إضافة الى قرار آخر عن نفس المجلس:

Ce :23-05-1969,Distaillerie braibant et cie.

في ظل هذا يتطلب عدم المبالغة في الاحالة التي تشير "للحكومة" والتي نجدها في العديد من القرارات القضائية، قد لا تنطبق على مجموع الهيئات التي تملك سلطة تنظيمية محضة. ومجلس الدولة عندما يشير الى أن "الحكومة" تتحرك تأسيسا على أساس سلطتها التنظيمية المستقلة بقدر التفويض الذي قد تحصل عليه من التشريع، بحسب ما جاء في قرار:

Ce 30 -03-1990,Federation nationale des forces ouvrières.

قرار يشير الى الوزير الأول باعتباره سلطة تنظيمية مبدئية أو الى الوزراء حينما يحصلون على تفويض تشريعي.¹³¹

¹³⁰ Favoreu.L, Roux.A et Collectif:Droit constitutionnel,op.cit, p792.

¹³¹ Haquet.Arnaud:La loi et Le Reglement,op.cit,p 36.

المطلب الثالث

أشكال التنظيمات

تقليديا نستطيع بقراءة نصوص الدستور أن نميّز على مستوى الميدان التنظيمي بين التنظيمات المستقلة وتنظيمات تنفيذ التشريعات. الأولى و المقصود بها التنظيمات المستقلة تتدخل في مواضيع غريبة عن الميدان التشريعي مثل تنظيم ادارة الدولة ،الاجراء الاداري والمدني.

أما تنظيمات تنفيذ التشريعات تتدخل في مواضيع يقوم فيها التشريع بضبط القواعد أو تحديد المبادئ الأساسية ،موضوعها تحديد كفاءات تكريس القواعد التشريعية.

هنا تكمن المشكلة الأساسية بتمييز قاعدة غرضها تكريس مبدأ أساسي يستدعي تدخل المشرع عن قاعدة تقوم بتحديد كفاءات التطبيق والتي تخضع بذلك للسلطة التنظيمية¹³². لهذا يتم الفصل بين أشكال التنظيم من زاويتين ألا وهما:

أ- من زاوية المضمون:

يتوجب في زاوية المضمون وضع تنظيمات الضبط على جانب والتي يكون موضوعها فرض في مواجهة حرية المواطنين الحدود التي تقرّها ضرورات النظام العام ،انها تحظى آليا بعقوبة جزائية ورفض طاعة أوامرها تشكل مخالفة.

ب- من زاوية سلطة التنظيم:

التمييزات الناجمة بين صلاحية وضع القواعد العامة من المشرع، ومهام ممارسة السلطة التنظيمية على المستوى الوطني، وما لم يتم النص عليه تمارسه هذه الأخيرة ليندرج ضمن اختصاصها التنظيمي ،حيث تتمتع الحكومة بحرية مقيّدة فقط من الدستور والمبادئ العامة للقانون.

أما في باقي المواضيع فان الحلول السابقة تستمر، المشرع يمكنه تكليف الوزير الأول باتخاذ تنظيمات ضرورية لتطبيق التشريع ،في هذه الحالة سريان هذا الأخير يكون خاضع عموما لنشر هذه التنظيمات الصادرة عن هذا الوزير الملزم بممارسة سلطة تنظيمية ،انه مقيّد بألفاظ التشريع الذي عليه تكميلها ،ولكن لا يستطيع مناقضتها¹³³.

فممارسة السلطة التنظيمية العامة تتكرس بإصدار تنظيمات ،والتنظيم الوطني له طبيعة ادارية أي كان موضوعه ووصفه ،رغم اهمال هذا التمييز من البعض بين تنظيم التشريع و التنظيم المستقل ومحاولة الحديث عن صنف آخر ألا وهو التنظيم العضوي والذي يتجاوز اطار النشاط الاداري ويمكن أن يصدر من هيئات قضائية أو هيئات طابعها الاداري مشكوك فيه ،من مثل هيئات عسكرية أو دبلوماسية ،أو تلك التي تفتقد للطابع الاداري من مثل المجلس الدستوري.

¹³²Guide pour l'élaboration des textes législatifs et réglementaires: Premier Ministre, conseil d'état, op.cit,p39.

¹³³ Rivero.Jean,Waline.Jean : Droit Administratif,op.cit, p 271.

لهذا كان التنظيم المنفذ والمتمم للتشريع بالضرورة خاضع بشكل شديد للتشريع، أين لا يمكن مخالفة أهداف القواعد الأساسية. وتنظيم التشريع المفوض يرتبط تقريبا وبشكل حصري بتمدد التفويض الممنوح لصاحبه¹³⁴.

فالسطة التنظيمية تتميز بتنوعها، لأنه الى جانب تنظيمات تطبيق التشريعات والتي تستمد وجودها ومصدرها من التنفيذ وفق الفقرات الثالثة والرابعة من المادة 85، فهي تنبع من التشريع وتعمل على تحديده، تسمى "تنظيمات فرعية". الى جانبها هناك تنظيمات تظهر بالمادة 125 في ميادين مختلفة لتلك التي للتشريع، وهي فئة أخرى تسمى "تنظيمات مستقلة"، تتدخل في مواضيع غريبة عن الميدان التشريعي، مثل تنظيم ادارة الدولة و الاجراء الاداري .

الفرع الأول

تنظيم تنفيذ التشريعات

Le règlement d'exécution de la loi.

السطة التنظيمية لتنفيذ التشريعات تمت ممارستها خلال الجمهورية الثالثة 1875 ثم سارت في توافق مع دستور 1946 من رئيس المجلس، الاحتكار الفعلي شبه الكامل قبل 1940 لم يكن في الواقع مطلقا، لم يستعمل فيه الا التنظيمات التي كان لها بعض الأهمية المداول عليها في مجلس الوزراء.

الى جانب هذه السطة التنظيمية "التقليدية" أشركت فئة تنظيم الادارة العمومية الصادرة بأمر صريح من المشرع لتقرير تدابير مكملة لتشريع، بما نشأ عنه مع مَرّ الوقت سلطة تنظيمية مستقلة، من أهدافها تحديد مضمون القوانين التي ليس لها تطبيق مباشر، فهي تسمح بسرّيان مفعولها، كما تحدّد شروط تنفيذها. بالنظر الى هدفها فإنها فلتت من رقابة القاضي الاداري، لأنه كان ينظر لها أنها تساهم في الوظيفة التشريعية، وبالتالي استفادت ظرفيا من حصانة قضائية، لكن هذه الحصانة تم رفعها لما فضّل مجلس الدولة المعيار العضوي على موضوع تنظيم تنفيذ القوانين.

وتتدخل تنظيمات تنفيذ التشريعات في مواضيع يقوم فيها التشريع بضبط القواعد أو تحديد المبادئ الأساسية، موضوعها تحديد كفيات تثبيت القواعد التشريعية. هنا تكمن المشكلة الرئيسية في تمييز قاعدة غرضها تكريس قاعدة أساسية تستدعي تدخل المشرع، عن قاعدة تقوم بتحديد كفيات التطبيق والتي تخضع بذلك للسطة التنظيمية في شقها التنفيذي¹³⁵.

فنتظيمات تنفيذ التشريعات هي لازمة وبفضلها المشرع يكتفي بإدراج في النصوص التشريعية فقط القواعد المصنفة من الدرجة الأولى والتي من خاصيتها الديمومة، أما الأخرى فيتم اتخاذها بمرسوم.

¹³⁴ Préface de Fromont Michel, thèse de Verpeaux.Michel: La Naissance du pouvoir réglementaire 1789-1799,op.cit.

¹³⁵ Guide pour l'élaboration des textes législatifs et réglementaires :Premier Ministre, conseil d'état,op.cit,P39.

هذه الأهمية دفعت بكل الدساتير الى برمجة بداية من القرن 19 اصدار تنظيمات لتنفيذ التشريعات ،ففي عهد القنصل والامبراطورية الثانية نصّ الدستور صراحة بأن رئيس الدولة يضع التنظيمات الضرورية لتنفيذ التشريعات ،وعبارة دساتير الجمهوريات الثانية، الثالثة والرابعة المذكورة أعلاه كانت مختلفة وأوردت بأن رئيس السلطة التنفيذية "يسهر ويضمن تنفيذ التشريعات".

في حين الجمهورية الخامسة جمعت بين الصيغتين "الملكية والجمهورية" بحيث أصبح الوزير الأول "يضمن تنفيذ القوانين" و"يمارس السلطة التنظيمية". هذه القاعدة تستدعي ثلاث توضيحات بالكيفية التي تناولها الأستاذ "شابي.ر"¹³⁶، وهي كالتالي:

أ- وجود هذا النوع من التنظيمات متصل بإحدى المستحدثات الرائعة لدستور الجمهورية الخامسة بتأسيس مجالات محمية للسلطة التنظيمية ضد تدخلات السلطة التشريعية بالمواد 37-2 و 41 المذكورة.
ب- في هذه المجالات تحدّد سلبا بمعنى كل تلك التي لم تخصص للتشريع تصبح من ميدان التنظيم، أي اقرار مبدأ مفاده خلو التشريع في هذا المجال.

ج- بذلك التنظيمات التي تصدر لا يمكن اتخاذها بمقتضى "تشريع" أو بمقتضى تنفيذه، في نفس الوقت لا تكون خاضعة لاحترام التشريعات ولا حتى بغايات القواعد التشريعية، من هذا الطريق ظهرت التنظيمات المستقلة التي تستوجب في علاقاتها بالتشريع ثلاث ملاحظات:

أ- استقلالية هذه التنظيمات عن التشريع دفعت بمفسمري الدستور الى جعلها في نفس مرتبة التشريعات، ميدان اختصاصها غير محصور، منها جاء وصف الحكومة بأنها "مشرع القانون العام".

La qualification du gouvernement " Le législateur du droit commun " .

وصف انطبق على الوزير الأول بحسب تعليق للأستاذ "دوونس.ج.ك" بعد تمديد السلطة التنظيمية أو بالأحرى بعد ادراج سلطة مستقلة الى جانب تنفيذ التشريعات. هذا التجديد لا يظهر في تحديد القائم بالاختصاص، بما أن نفس الهيئة تمسك بالسلطتين معا وتمارسهما تقريبا بنفس الشروط¹³⁷.

Le premier ministre est l'autorité de droit commun en matière réglementaire.

انها تنظيمات بنفس مستوى التشريعات، لا تخضع الا لاحترام القواعد الدستورية أو شبه الدستورية. لكن في الحقيقة يتوجب الاعتراف أنه كما بإصدار التنظيمات المنفذة للتشريعات بمراسيم من صاحب السلطة التنظيمية العامة، فان "التنظيمات المستقلة" لا يمكنها أن تتواجد الا في مستوى داخل القواعد التشريعية

أي في المستوى ما دون التشريعي Au niveau infra-législatif .

فالتشريعات والتنظيمات المستقلة كل لها مجالها ومصافها، هما مختلفان وغير متساويان، من هنا قد يطرأ اشكال ضمان خضوع التنظيمات المستقلة لاحترام ليس القواعد الدستورية فقط بل كذلك القواعد العامة للقانون، دون ضرورة محاولة رفع تحكما سقف القواعد القضائية أو ما يطلق عليه بالمبادئ العامة

¹³⁶ Chapus.René : Droit Administratif, T1,op.cit,p 658.

¹³⁷ Douence.Jean-Claude : Recherches sur le pouvoir réglementaire de l'administration, LGDJ 1968,p147 et s.

للقانون PGD، ذكر مجلس الدولة في شأنها بأنها تعلق على التنظيمات المستقلة وهناك قرار ذي أهمية صدر في هذا الصدد:

Ce, sect, 26-06-1959, Syndicat général des ingénieurs.

ب- إعفاء التنظيم المستقل من احترام التشريع إلا في حالة عدم وجوده أمامه وهذا لبقاء سمو التشريع، وصاحب السلطة التنظيمية العامة أي الوزير الأول في النظام الفرنسي لا يكون غير مبال بالقواعد التشريعية المتدخلة في المواضيع التنظيمية.

ج- التنظيم المستقل الصادر خرقاً لهذه القواعد يكون عندها غير شرعي وقابل للإلغاء بالطعن بتجاوز السلطة وهذا مثل أي تصرف إداري غير شرعي.

Annulable comme tout autre acte administratif illégal.

المنطق بلا شك في الدستور أن لا تتواجد تشريعات في المجال التنظيمي، وإلا لماذا تخصيصها للسلطة التنظيمية؟

لكن هذا المنطق يتراجع أمام عدم موثمة نظام جدّ جامد، بذلك الحكومة بإمكانها "عدم الاعتراض على تصويت من البرلمان على قواعد غير تلك المخصصة للتشريع، كما جاءت به المادة 41 من الدستور الفرنسي¹³⁸. وفعلاً توقفت الحكومة عن الاعتراض منذ 1979 لأسباب تعود إلى موائمت سياسية أو بسبب صعوبة الاعتراض بالنظر إلى التعريف السلبي للمجالات التنظيمية أي في تمييز أو فصل ما يتبع التشريع وما يتبع التنظيم¹³⁹.

أولاً: تحديد ميدان كل من التشريع والتنظيم:

ميدان التنظيم ومجال تدخله في تراوح بين الاكتفاء بتنفيذ التشريع أو بلورته وتتميمه، بمعنى عدم الاكتفاء بتنظيم تفاصيل تطبيق القواعد المكرسة من المشرع وإمكان إضافة أحكام لا توجد في التشريع والتي تكون خاصة بالتنظيم وتضمن التنفيذ.

أ- ميدان التنظيم المفضل:

138

هناك مغالطة، لأن البعض كان يعتقد في التطبيق فقدان هذه الوسيلة لمعناها، لأنه ظاهرياً يبدو أن الإجراء لم يستعمل أمام المجلس الدستوري إلا 11 مرة خلال الـ 20 سنة الأولى. وتمت عملية استبعادها منذ 1979، لكن دراسة أجريت سنة 1997 بينت أن عدم تواتر استعمال المادة 41 مرده إلى أن الأشكال لم يعد يعرض على المجلس الدستوري. وسيلة تستعمل دائماً في المرحلة السابقة وتجرى أمام النواب، حيث تبين أنها طرحت لأكثر من 200 مرة، بما أنه أكثر من 90 بالمائة من الحالات يستجيب رئيس الغرفة لدفع برفض القبول المرفوع من الحكومة.

Favoreu.L, Roux.A et Collectif: Droit constitutionnel, op.cit,p 302.

¹³⁹ Chapus.René: Droit Administratif, T1,op.cit,pp 660 et 661.

الاختصاص التنظيمي لتنفيذ التشريعات، يعدّ بلا شك الشكل الأكثر كلاسيكية ورسوخا لممارسة السلطة التنظيمية في الواقع هذا الاختصاص يمكن اعتباره حتى يومنا هذا الأسلوب الأكثر شيوعا. وقد ذكر الأستاذ "فافورو.ل" بأن: "الاختصاص التشريعي يغطى تقريبا وبشكل تدريجي كل المواضيع، وتقاسم الصلاحيات بين المشرع والسلطة التنظيمية يتم ليس اعتبارا للموضوع بعيدا عن الواجهة، انما بالنظر لأهمية المسألة المعالجة و"المضمون".

وبالتحليل وصلت خلاصات الاجتهادات الدستورية والادارية الى نتيجة مفادها أنه لم يتم احصاء الا ما يصل الى 217 دفع بالاعتراض استنادا على المادة 41 منذ 1959 الى غاية 1979، لا يعني انتهاء العمل بالمادة الذي يعدّ متواصل الا أنه دفع لا يبلغ مستوى المجلس الدستوري لوجود توافق سياسي . وقد أشير الى أن رئيس الجمعية الوطنية في 93% من الدفع يؤكد أو يقبل الدفع، كما ذكر الأستاذ "فافورو" بأنه اعتراض يرمي الى ضمان حماية السلطة التنظيمية وليست المستقلة لتنفيذ التشريعات¹⁴⁰.

ب- ميدان السلطة التنظيمية للحكومة:

أمكن القول بأن السلطة التنظيمية للحكومة هي بمثابة مؤسسة تواجدت بشكل دائم، لكن دستور 1958 أدخل تغييرا قانونيا معتبرا، وقبل هذا التاريخ كانت السلطة التنظيمية تقوم لأسباب عملية وقانونية على مبدأ انجاز المهام التنفيذية بتكريس القواعد التشريعية واستكمال مهمة المشرع بإصدار تنظيمات عامة بصورة مختلفة عن التطور الحاصل اليوم، وقد تمظهرت على النحو التالي:

1- حينما كان ميدان التشريع غير محدّد، فان الذي يخص التنظيم كان محددًا، لهذا كان ضبط ميدان التنظيم يعود للعرف، أما قبول ممارسته فنتم وفق الوضعيات التالية:

1- لمعالجة تطورات وشروط تطبيق التشريعات الشكلية سواء بدعوة من البرلمان أو خارج كل دعوة من ذلك القبيل.

ب- التدخل خارج كل تشريع سابق في ميادين قام العرف بتحديدتها، وكان يخص: الضبط الاداري، تنظيم المرافق العمومية، التنظيم المطبق على المستعمرات ثم أقاليم ما وراء البحار.

2- في كل فرضية فان التنظيم كان خاضعا للتشريع، لكن نظام 1958 أدخل تحولا كليًا على هذه النظرية، فأصبح نظام السلطة التنظيمية محكوما بمبادئ جديدة أهمها تحديد ميدان كل من التشريع والتنظيم. فاليوم يوجد تحديد دستوري لميادين كل منهما تحت رقابة القضاء الدستوري.

¹⁴⁰ Oliva.Eric :L'Article 41 de la constitution du 04-10-1958,initiative législative et constitutionnelle, préface Louis Favoreu,Economica,pu-aix.1997,p251;Favoreu.Louis : Les règlements autonomes n'existent pas ,RFDA,Dec 1987,p878 .

ثانيا: المواضيع الحصرية للسلطة التنظيمية:

كافة المواضيع المحددة بصريح النص والتي تعد ميدانا للتشريع بالنظر الى طبيعتها تخضع لاختصاص البرلمان ،أما ما تبقى فتعدّ من قبيل الاختصاص التنظيمي .

-ا- ميدان الدفاع الوطني اختصاص تنظيمي:

ان كان اختصاص البرلمان في ميدان الدفاع الوطني واستعمال السلطات المدنية القوات المسلحة يتوقف عند حد وضع القواعد العامة ،فان السلطة التنفيذية تتكفل بتنظيمه، اختصاص يتضمن ميادين أكثر اتساعا من المسائل العسكرية لوحدها ،فيتعلق الأمر بالدفاع المدني والدفاع الاقتصادي و ما الى ذلك من أنشطة. ويقول البعض بضرورة تقاسم مسؤولية الدفاع الوطني مع رئيس الجمهورية ،يتوجب فيه على الوزير الأول الذي بيده سلطاته التنظيمية والمبادرة بالتشريعات أن ينسق ويقود كل الوزراء حتى يكون الدفاع عن الوطن فعالا ،مع العلم أن الجيش يبقى مرفق عام.

وقد ذكر الأستاذ "أردون في هذا الشأن: "اذا ما كانت طريقة انتخاب الرئيس دعمت شرعيته فانها لم تحدث تحولا في وظيفته ولم ترخص له اتخاذ قرارات قد وضعها الدستور بأياد أخرى". على الأقل ان كان يمارسها فانه لا يستحوذ عليها بمفرده ،والتقاسم يساعد كثيرا على التفكير قبل اتخاذ أي قرار قد تكون له عواقب وانعكاسات خطيرة ،وان مارسها كذلك فيكون باشارك من يتحمل المسؤولية أمام ممثلي الشعب.¹⁴¹ كما شرح الأستاذ "سانتيبو" بشكل جيد أن القرارات يجب اتخاذها من الوزير الأول حتى ولو توجب عليه استشارة الهيئات من لجان دفاع وغيرها. فمن المنطقي أن يعود له هذا الاختصاص لأن القرارات المتخذة في اللجان يمكن ان تدخل في سلطته التنظيمية.

-ب- تنظيم الميدان المالي:

الميزانية العامة يتم وضعها بتشريعات مالية تحدّد من خلالها طبيعة المبالغ ،مصادر التمويل وأوجه الانفاق وهذا بالاعتماد على توازن اقتصادي محدد. وقد يظهر أنه قطاع نتاج البرلمان وحده ثم تليها مراسيم توزيع ،بمعنى أن حصرية البرلمان تتراجع لصالح تعاونه مع الحكومة ،وقد أكد الواقع أن هذه الأخيرة تمارس سلطة تنظيمية أساسية في موضوع الميزانية¹⁴².

فالتنظيم له مكانة لا يستهان بها بل وأحيانا أساسية في المجال الضريبي لدوافع قانونية ،من ذلك أن الترخيص النيابي لمصادر وأعباء الدولة يشكل مبدأ أساسيا للمالية العمومية .خاصية المبدأ أنه يضع تحت تصرف الحكومة الاجراءات التي تسمح بطرح الاعتمادات التي تستفيد منها بعض الوزارات دون موافقة النواب المسبقة ،لهذا اعتبر مجلس الدولة منذ 1948 بأن التصرفات الادارية في موضوع الميزانية حتى ولو تم اتخاذها بتعاون مع اللجان البرلمانية فإنها تبقى تصرفات ادارية ،وهذا عن طريق مراسيم

¹⁴¹ Viel.M-TH :La répartition,op.cit,p 164.

¹⁴² Cottret.Jean-Marie :Le pouvoir réglementaire en matière budgétaire, Revue de science financière RFS,LGDJ 1963,p372.

التحويل والتأجيل أو الغاء التأجيل. كل هذا استجابة الى الضرورات الملحة لقانون الميزانية، بل والى ضرورة سرعة تصرف الحكومة واستمرارية المرافق العمومية¹⁴³. للاستزادة في هذا الشأن ينظر الى قرار مجلس الدولة Sieur Flé، الصادر بتاريخ 28-05-1948 .

أما المجلس الدستوري فقد تبنى في المقابل بعد أن أقر الدستور للسلطة التشريعية اختصاص ضبط القواعد المتعلقة بالوعاء الضريبي من مبالغ وكيفيات تغطيتها وسلّم بأن تكريس هذا الاختصاص لا يكون عائقاً لممارسة السلطة التنظيمية لاختصاصاتها، وهذا بإصدار التدابير التنفيذية الضرورية لوضع تلك القواعد موضع التنفيذ.¹⁴⁴

مع الإشارة الى أن التشريع العضوي المرتبط بالتشريعات المالية التي منحت للوزير المكلف بالمالية ترد تحت سلطة الوزير الأول في مهمة تحضير مشاريع التشريعات المالية والتي يتم التداول عليها في مجلس الوزراء.¹⁴⁵

-ج- الاختصاص في مجال الضبط :

يعدّ الوزير الأول من هيئات الضبط، يتخذ التنظيمات الضبطية المطبقة على مجموع التراب الوطني. هذه السلطة تمّ تكريسها بقضاء مجلس الدولة بمقتضى وضع قانون المرور بقرار "لابون". قرار ذكر بأنه ان كان اختصاص السلطة التنظيمية في مجال الضبط تقليدياً معترف به قضاءً فإنه بإمكان السلطة التنفيذية اتخاذ تدابير باستقلال عن تنفيذ القوانين. من البديهي أن هذا التنظيم بإمكانه فقط أن يزعج، يضيّق، يربّط وضعيات، لكن لا يصل الى درجة الالغاء¹⁴⁶. وعند صمت النص يعود لها عن طريق مرسوم وضع القواعد الضرورية لمنع ممارسة حرية حتى لا تصبح ضارة¹⁴⁷.

نعرف بأنه خلال دستور 1875 لم يكن رئيس الجهاز التنفيذي يحظى الا "بسلطة تأمين تنفيذ التشريعات" ولا أكثر ممّا هو موجود في وقتنا الحاضر، لم يكن هناك تشريعات ضبط تسمح لتنظيمات رئيس الدولة بأن تكون تدابير تطبيقية. أما بمقتضى دستور 1946 فإنه لم يغير في المشكل شيء الا أن رئيس الدولة كرئيس للسلطة التنفيذية حلّ محله رئيس المجلس في المسك بالسلطة التنظيمية المستقلة.

طرح تساعل في الجمهورية الخامسة مفاده اذا ما كان الدستور نزع هذه السلطة عن الوزير الأول، فإن المادة 34 تخصّص للقانون ضبط القواعد المتعلقة بالضمانات الأساسية الممنوحة للمواطنين. لتساعل أليس هذا الاختصاص متروك للبرلمان؟

¹⁴³ Chalon.Gérard :Le pouvoir réglementaire en matière budgétaire et la loi organique du 01-08-2001,Chronique Droit administratif ,CDA, Lexis-Nexis, Janvier 2004,p06.

¹⁴⁴ Cyrille.David,Fouquet.Olivier,Aimée-Latournerie.Marie:Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Fiscale,Bernard Plagnet,2édition,Sirey 1991,p78.

¹⁴⁵Debbasch.CH,Pontier: Droit et institutions politiques,op.cit,p183.

¹⁴⁶ Rivero.Jean, Waline.Jean : Droit Administratif,op.cit, p 301 .

¹⁴⁷Barthelemy Joseph : Précis de droit public, éd Dalloz 2006,p 60.

اجابة مجلس الدولة كانت ايجابية وواصل في التأكيد أن الوزير الأول يتمتع بسلطة تنظيمية تلقائية وضمنية في مجال الضبط بممارسة اختصاص تنظيم يمنع بيع الطرائد ،كما قضى في قرار آخر بإمكانية وضع تدابير لضبط المذابح بالكيفية التي جاء فيها قرار جمعية إسرائيلي شمال إفريقيا بباريس:

Ce:02-05-1973, Association culturelles des israélites nord africains de paris.

هذا القرار أبقى على اجتهاد "لبون" القضائي، في حين أن مقارنة دستور 1958 بالدساتير السابقة تطرح خصوصية في منح الوزير الأول ليس فقط سلطة تنظيمية تنفيذ التشريع صراحة ولكن كذلك سلطة تنظيمية عامة، بما يتيح وفق ذلك إمكانية الحاق تنظيمات الضبط بالدستور، وعمليا خلاف الحاصل في السابق بالجمهوريتين الثالثة والرابعة فانه ينتج عن الاجتهاد القضائي الحالي الإداري والدستوري أن هذه التنظيمات تبقى التعبير عن سلطة محضة للوزير الأول.

سلطة لا يمسك بها و لا يستمدها من الدستور ولا من التشريع، موقف اعترف به مجلس الدولة في أول قرار نطق به حول المسألة: "يعود للوزير الأول، بمقتضى صلاحياته المحضة، إصدار تدابير ضبط مطبقة على مجموع الإقليم"¹⁴⁸.

Ce:13-06-1960, Sarl Restaurant Nicolas.

ومن ضمن ما جاء في هذا القرار الذي يخص شرعية مرسوم تنظيمي صدر لمصلحة الصحة العمومية: "اذا ما كان ضبط المسالخ العمومية بشكل عام يعود الى اختصاص البلديات المتواجدة بها فانه من اختصاص الوزير الأول بحسب صلاحياته المحضة أو الخاصة ،اصدار تدابير الضبط المطبقة على مجموع تراب الإقليم". أما في مجال الضبط المروري يتوجب على الوزير الأول القيام ضمان أمن مستعملي الطرق العمومية على كافة التراب الوطني بإصدار المرسوم الذي أقر الزامية حزام الأمان ،قرار:

Ce :04-06-1975,Bouvet de la maison neuve et millet.

أو ذلك المنظم للإشهار والعلامات المرئية بالطرق المفتوحة لحركة السير العمومية ،قرارات:

Ce :17-02-1978,Assoc dite « comité pour léguer l'esprit de la résistance ;

Ce :22-12-1978, Union des chambres syndicales d'affichages.

هذا التفسير يشاركه فيه المجلس الدستوري الذي يعتبر "المادة 34 لا تحرم رئيس الحكومة من صلاحيات الضبط العام التي يمارسها بمقتضى سلطاته الخاصة وخارج كل تفويض تشريعي، حسب قراري المجلس المرقم 434-2000 : 20-07-2000 و 149-87 : 20-02-1987"¹⁴⁹.

كلا القرارين مرتبطين بضبط الصيد، التمييز بين الضبط الإداري ومرفق عام يستوجب عدم المبالغة في ذلك ،بما قد ينجم عنه قواعد غير مبررة ومتباينة في الاختصاص و الوصاية بين هذا وذاك ،مثلا عند القول أن الوزير من طبيعة عمله ادارة مرافقه وليس وضع تنظيمات في سير مصالحه تفرض على الأفراد

¹⁴⁸ Chapus R :Droit Administratif,op.cit.,p 663 a675.

¹⁴⁹ Haquet.Arnaud : La loi et le reglement,op.cit,pp 9 et30 ;Talbot.P:La hiérarchie des décrets du Premier Ministre,op.cit,p233.

،في حين أن مصالحه وتسيير الموضوع يشكّل شيئاً واحداً، يكون فيها تنظيم الدواليب العامة والانضباط الذي يفرض على الأفراد يسيران معا ويتداخلان أو تحل الواحدة محل الأخرى .

ما هو صحيح أنه عندما تكون ترتيبات المرفق لا ترتبط بحاجة هذا الأخير ،عكس القواعد المفروضة على الأفراد التي يتطلب الأمر فيها احترام حرياتهم .فالاعتراف للسلطة الوزارية بسلطة التنظيم لا يعني أنها تستطيع فعل كل شيء والا كنا أمام المنازعة القضائية بالإلغاء لخرق القانون.¹⁵⁰

1- سلطة الوزير الأول التنظيمية في مجال الضبط :

تم تمتيع الوزير الأول بشكل واضح باعتباره رئيس حكومة بسلطة اتخاذ تنظيمات ضبط مطبقة بشكل عام في كل الاقليم بغرض ضمان التحكم في النظام العام، وقد ورث بذلك السلطة التي كان يمسك بها بمقتضى الاجتهاد القضائي رئيس السلطة التنفيذية خلال الجمهورية الثالثة والرابعة.

يعد الوزير الأول بفعل ذلك سلطة ضبط ادارية عامة يمارسها باسم الدولة ،وعندما يتعلق الأمر بتوزيع السلطة التنفيذية قد تطرح مشكلة توزيع الاختصاصات بين أجهزتها ويضع الدستور حلا لها ،لأنه بموجب نصوصه يمارس هذا الوزير سلطة الضابطة في الظروف العادية ،الا اذا ما تعلق الأمر بالحالات الاستثنائية التي تؤدي الى اعطاء سلطات هامة الى رئيس الدولة¹⁵¹.

¹⁵⁰ Celard.A: Le Partage du pouvoir réglementaire de l'état,op.cit,p 67.

151

محيو أحمد: المؤسسات الادارية، الجزء الثاني،ترجمة محمد عرب صاصيلا ،طبعة 1986،د م ج ،الجزائر،ص412.

-2- محتوى قرار "ليون":

اجتهاد قضاء مجلس الدولة في قرار "ليون" 1919 يخص طعن سائق سيارة ضد قرار يسحب منه شهادة الكفاءة للسياسة، اجتهاد كان مناسبة لمجلس الدولة للاعتراف لرئيس الدولة بسلطة "اتخاذ تنظيمات الضبط"، في حين لم يستقي تلك السلطة من قواعد الدستور ولا حتى من التشريع آنذاك. تبعا لما جاء في هذا القرار وضعت دولة القانون قضائيا ثلاث مقترحات.¹⁵²

-في المقام الأول: المقترح الأساسي يكمن "بإعطاء المشرع اختصاص ضبط القواعد المتعلقة بالضمانات الأساسية الممنوحة للمواطنين لممارسة حرياتهم العامة، المادة 34 لم تسحب من الحكومة سلطات الضبط

152

قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ: 08-08-1919 بمناسبة الطعن في شرعية مرسوم 10 مارس 1899 والذي من خلاله رئيس الدولة أصدر "قانون المرور" موجه لضمان السلامة المرورية في الطرق العمومية.

تضمنت حيثيات القرار لجوء السيد "ليون" للقضاء بغرض طلب الغاء قرار ولائي والذي سحب منه شهادة الأهلية للسياسة والتي أخذت تسمية رخصة السياحة فيما بعد، الطاعن قام بمخاصمة شرعية المرسوم الذي سعى القرار الى تطبيقه بحجة عيب تجاوز السلطة في بعض مواده .

إذا كانت مهمة الهيئات المحلية والمكلفة من النص القانوني المذكور بالسهر للحفاظ على الطرق العمومية والأمن المروري ، فإنه يخضع لرئيس الدولة خارج كل تفويض تشريعي وبمقتضى صلاحياته المحضة التي انتقلت الى الوزير الأول بأن يقوم بتحديد تدابير الضبط التي يتوجب تطبيقها بكامل التراب الوطني.

استند الطاعن الى أن السلطات المحلية مكلفة تشريعا بالحفاظ على الطرق العمومية وبضبط المرور ،ومن أن رئيس الدولة لا يمكنه التدخل في هذا الميدان .طرح رفضه القضاء ،معتبرا لرئيس الدولة بسلطة تنظيم محضة، أي امتلاكه في ظل غياب النص سلطة ضبط خاصة على كافة الاقليم الوطني.

وقد جاء في القرار كذلك "يعود لرئيس الدولة خارج كل تفويض تشريعي وبمقتضى صلاحياته الخاصة به "تحديد تدابير الضبط المطبقة في كامل التراب الوطني، وهو ما كان يطلق عليه ب"سلطة تنظيمية مستقلة" تم تكريسها في اتجاهين باعتبارها ممارسة على هامش من جهة التشريع ،كما من جهة الدستور .

وقد جاء التعليق على قرار "ليون" في ربطه بقرار سابق أخر "ثرياس": 28 جوان 1918 والذي قرر فيه مجلس الدولة بأن المهمة العامة في تنفيذ التشريعات الممنوحة الى رئيس الدولة ترخص وقف بمرسوم نصا تشريعا عندما تفرض الظروف ذلك .بنفس الكيفية يعود لرئيس الجهاز التنفيذي ضمان حفظ النظام على كافة التراب الوطني، حتى في غياب قواعد تشريعية صريحة. كما يتحمل على عاتقه "السهر في كل وقت لتكريس استمرارية المرافق العمومية التي تم انشائها بالتشريع والتنظيم".

فالقرارين يمنحان له سلطات أكثر اتساعا في مجال الضبط الاداري ،كما في مجال تنظيم سير المرافق العمومية. سلطات ضبط تبقى مستقلة عن كل تفويض تشريعي.

مبدأ استمر ساريا وصحيحا في الدستور الحالي، وتضمنته عديد من القرارات اللاحقة.

Long.M, Weil.P, Braibant.G, Delvolvé.P, Genvois.B : Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, GAJA, , 16 édition, Dalloz 2007, n36, p226 et s.

العامة التي مارستها في السابق،"كما جاء في قرار مجلس الدولة:18-02-1978. إضافة بشكل متواصل لما جاء في قرار مجلس الدولة المتعلق بالسيدة لوقاك وآخرين بتاريخ 17 مارس 2007. طبقت المسألة في شرعية مرسوم تنظيمي حول مصلحة السلامة المرورية، الاشهار والعلامات الواضحة بالطرق العمومية، كما في شرعية مرسوم يفرض وضع حزام الأمن على بعض راكبي السيارات. -في المقام الثاني: "يعود للحكومة اصدار بمقتضى الاختصاص التنظيمي تدابير ضبط مطبقة على كافة الاقليم" بحسب قرار مجلس الدولة "موي" بتاريخ 08-12-1992. الاحالة على الدستور تسمح بمعرفة الهيئة المختصة في مجال السلطة التنظيمية ولكن الوزير الأول لا يمسك بسلطته التنظيمية للضبط استنادا للمواد المذكورة أعلاه والتي ليست هي المصدر، بل تنظيمات الضبط هذه لا يمكن ادراجها في أي من فئات التنظيم المقررة في الدستور.

لا يتعلق الأمر بداهة بتنظيمات تنفيذ التشريعات، كما أن الأمر لا يتعلق كذلك بتنظيمات المادة 37 بما أن هذه التنظيمات-أكثر كذلك من تلك التي في المادة 21-،خاضعة لاحترام المواضيع التشريعية. سبب هذا التحقيق في مصدر سلطة ضبط الوزير الأول أنه اذا ما المادة 37 كانت مصدر سلطته تلك، فان هذه السلطة ستكون بشكل لا يمكن تجنبه محدودة بالقاعدة الدستورية المشار اليها من مجلس الدولة، والتي تعرضها -أي المادة 37-تحديدا باعتبارها لا تأثير لها على سلطة الوزير الأول في الضبط. بذلك فان الاشارة الى المواد 21 و 37 لا يمكنها تغطية أو منح غطاء ممارسة هذا الاختصاص. فهذه السلطة كما ساد في النظم السابقة هي "سلطة محضة للوزير الأول"¹⁵³.

-في المقام الثالث: ما يؤكد هذا المقترح أن المادة 34 لم تسحب من الحكومة "سلطات الضبط التي مارستها في السابق" بإصدار تدابير ضبط مطبقة على مجموع الاقليم، من ذلك يعود للوزير الأول القيام بإصدار تدابير متماشية أو بعبارة أقل وضوحا مع ضرورات النظام العام أو على العكس بتأكيد يلتحق بما جاء في قرار "لبون"،يعود له اصدار مثل تلك التدابير "بمقتضى سلطاته المحضة وخارج كل تفويض تشريعي يخول له الاختصاص".

تأسيس سلطة تنظيمية للوزير الأول بطريق قضائي على هامش الدستور وهي سلطة لا تعرف التمييز في المواضيع التشريعية وتلك التنظيمية،بنفس الكيفية التي كانت فيها سلطة ضبط رئيس السلطة التنفيذية في الجمهورية الثالثة والرابعة اتجاه الحريات العامة التي كانت موضوعا مخصصا للتشريع،بحسب قرار المجلس :

CE :25-07-1975 ,Chaigneau.

بملاحظة من الأستاذ " أوبي.ج.م" فان القرار أتى ليبرر التدابير الصادرة لتحديد سرعة آثار ببساطة "سلطة الضبط" التي تحوزها الحكومة لتنظيم الحركة المرورية على كافة الاقليم.

¹⁵³ Chapus.René:Droit Administratif,T1,op.cit,pp674 et676.

وتأكيدا لدولة القانون المجلس الدستوري أعلن بدوره أن "المادة 34 من الدستور لم تسحب من رئيس الحكومة صلاحيات الضبط العامة التي مارسها في السابق بمقتضى سلطاته المحضنة، وبمعزل عن كل تفويض تشريعي"، بحسب قراراته التالية:

Cc :20-02-1987,code rural,7cons ;Cc :2000-434, 20-07-2000,loi relative à la chasse,19 cons¹⁵⁴.

ثالثا: المواضيع المختلطة :

قد تلجأ الحكومة الى استعمال التنظيمات المستقلة في وقت لا يستطيع البرلمان مراقبة الكيفية التي يمارس بها اختصاص اصدار قواعد منحها لها الدستور عند اختلاط موضوع واحد ،بهذا يعود للسلطة التنفيذية اصدار بواسطة سلطتها التنظيمية المستقلة القواعد الضرورية¹⁵⁵.

-ا- تمدد ميدان التنظيم :

بتمدد ميدان تنظيم التنفيذ الى الميدان التشريعي تجد السلطة التنظيمية مكانا واسعا في استثمار وجودها لدرجة أن تنظيمها يتجاوز الحد الأدنى لوضع التشريع موضع التنفيذ، ميادين غياب التقنية فيها قد لا يسع المشرع أن يرتقب كل شيء للحد من حالات التعدي في قطاعات حيوية، من مثل التعليم الذي شهد تدخلا معتبرا بإصلاحات في الصميم تخص نظام التربية تمت من الهيئة التنظيمية في الاصلاح الجامعي المسمى ل م د - الذي جرى بمراسيم 2002-481 و 482 بتاريخ:08-04-2002¹⁵⁶.

حالات التدخل قد تتراجع في مواجهة السلطة التشريعية عند وجود رقابة قضائية ودستورية لكل من المجلس الدستوري ومجلس الدولة ،وبالأخص ان شعرت السلطة التنفيذية أنها مسؤولة عن حالات التجاوز ،وضع لا يتحقق عمليا الا من خلال الوزير الأول وليس رئيس الجمهورية الذي وضعه الدستور في مركز يتقدم باقي مؤسسات الجمهورية .بالتالي استحواده على السلطة التنظيمية وانفراده بها قد يحرج الجميع بما في ذلك السلطة الرقابية.

-ب- معايير تمييز التنظيم عن التشريع:

العديد من قرارات المجلس الدستوري ومجلس الدولة سمحت بوضع حدود هذا التمييز بين ميدان كل من السلطة التشريعية والتنظيمية ،توزيع يشكّل مصدر معلومات ثمينة ،وهذا ما يبرز دور الاجتهاد القضائي في تبديد الغموض الذي كان يلف كل ماله علاقة بالسلطة التنظيمية ،لترسم اليوم وضعية واضحة لكل من ميدان التنظيم واجراءات اصداره لاستكمال المسار الذي توقف عنده التشريع. وقد تطرح عديد الأمثلة

¹⁵⁴ Chapus.R :Idem,p677.

¹⁵⁵ Lavroff Dmitri Georges: Le Droit Constitutionnel de la v republique,3ed Dalloz 1999,p 813.

¹⁵⁶ Haquet.Arnaud:La loi et Le Reglement,op.cit,P 92.

العملية للتمييز بين التصرف التنظيمي والتشريعي و في تحديد التوزيع بين الاختصاصين التشريعي والتنظيمي¹⁵⁷.

1- التوزيع العمودي للاختصاصات:

توزيع الاختصاص يتواجد على نحو من العلاقة التي تميزها التبعية، وهذا من خلال تفسير مواضيع اختصاص السلطة التشريعية الذي أجراه المجلس الدستوري، ويشكل براغماتي اهتم بالطابع "المحدد" للقواعد، كما نص على ذلك قرار المجلس الدستوري الصادر بتاريخ 27-11-1959.

¹⁵⁷ من أمثلة الحد الفاصل بين ميدان كل من التشريع والتنظيم نجد الآتي:

1-قرار المجلس الدستوري: 61-13-03-05-1961 حول الحقوق المدنية والضمانات الأساسية الممنوحة للأفراد لممارسة الحريات العمومية.

-نص التشريع: القواعد المتعلقة بالحقوق المدنية والتي يظهر منها حق التصويت، مثلاً: تحديد احدى الفئات من المواطنين التي تقوم بالتصويت بالوكالة و وضع التدابير الضرورية لتكريس هذه القواعد.

-نص التنظيم: الشروط العملية لممارسة حق التصويت بالوكالة.

2-قرار 190-2000، نظام الملكية و الالتزامات المدنية .

- تشريع 07-11-2000، صدر ونص على تأسيس شرطة خاصة للصيد.

- أما التنظيم أتى لتعيين أنواع الحيوانات الضارة التي تكون موضوعا للصيد.

3-قرار 197-2004-01-10:2004: حول الضمان الاجتماعي.

-نص التشريع: المبادئ الأساسية للضمان الاجتماعي مثل وجود معاش العجز والشيخوخة وطبيعة الشروط المقررة لمنحها.

-نص التنظيم : المجال له جانب كمي من مثل سن المستفيدين والحد الأدنى للضمان.

4-قرار نفس المجلس المرقم 61-18-14-07-1961: حول الهيئات القضائية والنظام الأساسي للقضاة.

-نص التشريع: انشاء هيئات قضائية جديدة ذات اختصاص حصري في المجال الجزائي من المشرع.

-نص التنظيم: تحديد عدد ومقر واطار اختصاص الهيئات القضائية المنشأة في اطار المبادئ المقررة من القانون.

5-قرار 73-80، 28-11-1973 حول المخالفات.

-نص التشريع: العقوبات التي تتضمن تدابير الحرمان من الحرية .

-نص التنظيم: المخالفات والعقوبات التي تطبق عليها والتي تتضمن تدابير تحرم من الحرية.

6-قرار 51-68-04-04:1968:الخاص بالضرائب.

-نص التشريع: يوضع القواعد المتعلقة بأرضية، مبلغ وكيفيات جلب الضرائب بحسب طبيعتها.

-نص التنظيم: التدابير التطبيقية مثل تحديد الموظفين المخولين للقيام بالعمليات التي أشار اليها القانون.

دأبت القراءات الدستورية على التمييز بين النصوص التي تحدّد الهيئة صاحبة الاختصاص في ممارسة السلطة التنظيمية وبين النصوص المحدّدة لميادين اختصاصات هذه الأخيرة. ينتج من القضاء سواء الاداري أو الدستوري في كل موضوع يعود للسلطة التنظيمية عن طريق المراسيم تقرير كفاءات تنفيذ القواعد التشريعية. ومن خلال النصوص والتطبيقات يجدر التساؤل عن العلاقات التسلسلية الموجودة بين مختلف "المراسيم التنظيمية"؟

لإرساء تسلسل للمراسيم، هناك "معياران يتم اعتمادهما، سيأتي الحديث عنهما بإسهاب عند التطرق لأصناف المرسوم التنظيمي:

-الأول ذي طابع شكلي: يرتبط بالأشكال وبإجراءات وضع المرسوم.

-الثاني ذي طابع مادي: يهتم بمضمون التصرف¹⁵⁸.

-2- التمييز بين القواعد والمبادئ:

دون أن تكلف الهيئة الدستورية نفسها عناء التمييز بين "ضبط القواعد" و في المسائل الأخرى تحديد "المبادئ الأساسية"، بما كان يمكن أن يؤدي بالتشريع الى ممارسة اختصاصه بشكل محدّد في الفئة الثانية (الأساسية). هذا المعيار يحيل الى أهمية التحديد في المسألتين ويؤدى بالقول الى أن ما هو أساسي يعود للاختصاص التشريعي، وما هو أقل يعود للسلطة التنظيمية، يستقر التشريع من خلاله على وضع المبادئ المقررة من الدستور في المواضيع المنصوص عليها وللتنظيم أن يضعها موضع التنفيذ.¹⁵⁹ الأكد أن بعض النظم التشريعية تلجأ بشكل متصل في مواضيع مختلفة مذكورة في النصوص المحددة للاختصاص التشريعي، عندها يكون من الصعب التمييز بين "القواعد والمبادئ الأساسية".

مثلا عندما يتعلق الأمر بنظام المتعاقدين، المجلس الدستوري فسّر اختصاص المشرع بشكل عام. وفي المرتبة الثانية قدر أنه لمجموع هذه المواضيع فان السلطة التنظيمية بمقتضى المادة 37 مختصة لتحديد كفاءات تكريس الضمانات والمبادئ الأساسية المطروحة من المشرع بحسب قرار المجلس الدستوري حول اصلاح نظام المعاشات 2003-483.

-3- المواضيع التنظيمية الخاصة:

بعض المواضيع تعود بشكل أساسي أو واسع لاختصاص السلطة التنظيمية، ويتعلق الأمر بالمواضيع المخصّصة تقليديا للسلطة التنظيمية باعتبارها اختصاص محض والتي أشار اليها الأستاذ "شابى.ر" بقوله: "مواضيع كثيرة كبرى يتضح أننا نستطيع التعرف عليها باعتبارها تنظيمية، مثل تنظيم ادارة الدولة، الاجراء الاداري في المجال غير التنازعي وفي المجال القضائي، الاجراء المدني ومجال مخالقات الضبط". هذه الميادين تدرج وفق استمرارية لتلك التي كانت قبل 1958 مخصّصة للسلطة التنظيمية وكانت موضوع فكرة عامة في خلاصات قرار "بابان"، بحسب المفتش "روميو" الذي ذكر بأنه تخضع

¹⁵⁸ Talbot.P: La hiérarchie des décrets du Premier Ministre,op.cit, p231.

¹⁵⁹ Haquet.A ,Ibid,p90.

للسلطة التنظيمية المسائل التالية: "التنظيم الداخلي للمرافق العمومية وشروط تسييرها التي لا تضر بحقوق الغير" والى هذا الميدان بالخصوص أضاف الاجتهاد القضائي الاداري سلطة الضبط، مثلا قانون المرور مشكل بشكل واسع من قواعد تنظيمية¹⁶⁰.

الفرع الثاني

التشريعات التكميلية

التمديد الجديد للسلطة التنظيمية لم يؤدي الى اندثار التصنيف التقليدي للتنظيمات، فظهرت سلطة موضوعها تكميل التشريعات الشكلية، بذلك والى جانب التنظيمات "المستقلة" التي تمسّ المواضيع التقليدية للتنظيم الذي يستمر في امكانية الممارسة بغرض تكميل التشريعات، لكن يظهر من السهل أن يكون هذين النوعين من التنظيمات جدّ مختلفين وبشكل عميق.

التنظيمات ذات الطابع التقليدي تخضع بشكل شديد لضرورة احترام قواعد التشريع التي تأتي لتكميلها، في حين أن التنظيمات الجديدة تمارس في ميادين لا تصادف فيها تشريعات¹⁶¹.

يمكن للسلطة التنظيمية أن تتدخل بشكل تكميلي في مواجهة بعض الحقوق والحريات، وان كان الموضوع يعود للاختصاص التقليدي للمشرع، لكن لا يستبعد كليا الاختصاص التنظيمي.

أولا- تنظيم الحقوق والحريات :

عدد من الحقوق والحريات فقدت بمرّ الوقت طابعها المطلق، البعض منها كانت موضوع نظام تضييقي لدرجة ان مضمونها أصبح محدودا. لم يعد تدخل السلطة التنظيمية في هذا المجال يشكل خطرا بما أن التشريع حدّدها بشكل كبير مثل الدخول الى المهن الطبية. فالتنظيم يملك طابعا "تكميليا" لأنه يضيف قواعد لتشريع يظهر أنه غير كاف، وهامش تدخل السلطة التنظيمية بالطبع محدود، كما قال المجلس الدستوري في قرار 27-11-1959 بأن عليها أن لا تمس القواعد التي وضعها المشرع .

ثانيا- تفعيل الاجتهاد القضائي :

الامكانية المتاحة للسلطة التنظيمية لتكميل تشريع هي استثنائية وليست اختصاصا عاما، لا تخص الا الحقوق والحريات التي تخضع لنظام تشريعي تضييقي. امكانية توجد في اطار تفسير قضائي يسمّى بحالة التشريع السابق الذي سمح بقراءة معقولة للمواد 34 و 37، ليظهر أنه غير متجانس برفض تدخل السلطة التنظيمية في مواضيع كان يشغلها قبل 1958، في حين أن الدستور سعى لتمديد هذه السلطة¹⁶². الاجتهاد القضائي تم تحيينه بقرار جمعية مجلس الدولة : 07-07-2004، وزارة الداخلية ضد السيد "بن كرو" حول مسألة حكم فيها مجلس الدولة بشرعية تدخل السلطة التنظيمية التي ترمي إلى تقوية التنظيم عند امتهان سيطرة الأجرة. يتعلق الأمر بمهنة لها طابع نشاط منظم، فمن المتاح للهيئة المخول لها

¹⁶⁰ Haquet. A ,Ibid,pp 90 et91.

¹⁶¹ Delaubadere. André, Venezia Jean-Claude, Gaudemet. Y: Droit Administratif, op.cit,p 245.

¹⁶² Haquet. Arnaud: La loi et Le Règlement, op.cit,p 93.

السلطة التنظيمية، تحديد بمقتضى صلاحياتها الواردة في المادة 37 وضع قواعد تكميلية لتلك النابعة من التشريع. ان التوزيع المادي لاختصاص التشريع والتنظيم بالشكل المطروح في الدستور تبين أنه جامد جداً، كما ظهر أنه غير ضروري، بما أن الحكومة مسكت بالمسار التشريعي، فالحدود التي رسمها الدستور جرى محوها.

فهل يمكن القبول في هذا المضمار بالأوامر المنصوص عليها في المادة 38 التي تتيح للحكومة تنفيذ برنامجها، مع إمكانية إصدار أوامر لمدة محدودة؟ تدابير هي عادة من ميدان التشريع¹⁶³.

تمديد تواصل مع اجتهادات قضائية أقرت هذا المسعى، من ذلك ما انتهى إليه قرار المجلس الدستوري رقم 05-512 والذي يظهر فيه تطور أساسي بإعادة طرحه لاجتهاد سابق المتعلق بتقييد الأسعار 1982. طعن رفع على أساس المادة 61-2 فاعترف المجلس بالطبيعة التنظيمية للمواد التي تدخل في اختصاص التشريع المذكور، أي قانون التوجيه. وهذا الاعلان الوارد في القرار يميل للتفكير أن الحكومة يمكنها بشكل صحيح تعديلها دون اللجوء للمادة 37-2.

هذا التغيير يطرح تساؤلات ذات طابع تقني، كما يطرح مشكل في الأساس لأنه يجري توزيعاً أكثر حدة بين المواضيع التشريعية والمواضيع التنظيمية بفصل تام لإجراءات المواد 37-2 و 61-2.

قضاء خصص للحكومة امكانية طلب اعادة الترتيب في المسائل ذات الشكل التشريعي بربط الإجراءات، لهذا فان قرار: 21-04-2005 يمنح ضمناً هذا الحق للهيئات المذكورة في المادة 61، أي رئيس الجمهورية والوزير الأول. فلن يكون ممكناً القول بما ذهب إليه سابقاً مفتش الحكومة "كورناي" في قرار vernier الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 22-07-1915 .

قضاء جاء فيه أن "مهمة التنظيم هي تسهيل تطبيق التشريع"، من اللحظة التي يشارك فيها التشريع في متابعة هذا الهدف. هذا الحل لا يكون مفاجئاً بالنظر الى المفهوم التقليدي للوظيفة التنفيذية¹⁶⁴.

المجلس الدستوري يرمي الى توكي تجاوزات البرلمان على الميدان التنظيمي، لكن التشديد على مسألة حصرية المجال التشريعي قد ينجم عنه في المقابل تشجيع لتجاوزات هذا الأخير على الوظيفة التنفيذية¹⁶⁵.

الى جانب السلطة التنظيمية المستقلة الواسعة المذكورة، فان الوزير الأول يحتفظ بحق آخر ألا وهو اصدار تنظيمات تكميلية للقوانين بدعوة من المشرع وهو ما يرتبط ب"السلطة التنفيذية"، بما أن المجلس الدستوري يرفض تدخله للفصل في مواجهة التنظيمات التطبيقية المطابقة للتشريع.

¹⁶³ Haquet A : ibid,p94.

¹⁶⁴ Luchaire.F,Conac.G: La constitution de la V République,Economica,2éd,1987,p788.

¹⁶⁵ Steck.O:La contribution de la jurisprudence a la renaissance du pouvoir réglementaire central sous la 3 République, LGDJ 2007,p 538 .

وهذا ما يتطلب في المقابل تغيير لاجتهاد القضائي السابق لمجلس الدولة ،لأنه ان فرضنا بأن قانونا لا يمكن أن يطبق لما يحيل الى تنظيم لتحديد قواعده ،وأن هذا التنظيم لم يتم اتخاذه من السلطة التنفيذية اذا ما البرلمان لم يعد له حق التدخل في الميدان التنظيمي ولا يمكنه ملئ الفراغ المفترض الذي يحدثه الجهاز التنفيذي فانه من الطبيعي أن هذا الأخير مجبر تحديدا على أداء التزاماته¹⁶⁶.

اذا كانت السلطة التنظيمية لا تمارس في المواضيع التشريعية ،هذه الملاحظة تتضمن تخفيفا واستثناء ،بحيث التخفيف يكمن في كون السلطة التنظيمية "التكميلية للتشريعات" تستمر في الوجود ،بمعنى أن تنظيمات بإمكانها أن تأتي تكمل تشريعات. أكثر من ذلك ،ويشكل مخالف لما كان في التمييز بين القواعد والمبادئ أن يفهم من ورائه بأن المجلس الدستوري لم يتبنى المنطق الذي من خلاله المشرع يستطيع اذا أراد الفصل في كل القواعد عندما يكون مختصا لضبطها ،عند ذلك فان ميدان السلطة التنظيمية لا يكون الا عرضيا.

اختصاص المشرع ليس أبدا حصريا ويخضع دائما للسلطة التنظيمية لإصدار "التدابير التطبيقية" التي هي ضرورية لتكريس هذه القواعد. أما الاستثناء فيمكن في انشاء بالشكل المقرّر في المادة 38 ،وهو تكريس لتطبيق قديم" للمراسيم التشريعية" في الجمهورية الثالثة والتي كانت تسمح للبرلمان بتفويض الحكومة خلال أجل محدود لاتخاذ مراسيم قابلة لتعديلها بتشريعات شكلية. فالمادة 38 تتيح للحكومة لتنفيذ برنامجها طلب ترخيص من البرلمان لاتخاذ بأوامر في مدة محدودة ،تدابير هي في المعتاد من ميدان التشريع.

¹⁶⁶ Duverger.Maurice : La V République, puf, 4édition,p 81.

الفرع الثالث

البحث عن سلطة تنظيمية مستقلة

المثل الأساسي ان لم يكن الوحيد لتوزيع السلطات المعيارية بين المجالين التشريعي والتنفيذي والذي يجد أساسه في محاولة مصالحة بمنح اختصاصات قيمة أولية للجهاز التنفيذي بالشكل المكرس في دستور الجمهورية الخامسة الذي أتاح تحديدا لهذا الجهاز اختصاص تنظيمي من خلال التنظيمات المستقلة في كافة المواضيع غير المخصصة لتشريع البرلمان¹⁶⁷. المعلقين الأوائل على دستور 1958 ميزوا بين أشكال مختلفة في التسمية للسلطة التنظيمية بما يتماشى مع ما ورد في الدستور على النحو التالي:

1- سلطة تنظيمية المسماة "مستقلة" والتي تمارس في مجالات غريبة عن الميدان التشريعي من مثل المخالفات.

2- سلطة تنظيمية "شبه مستقلة" وهي التي تمارس في مجالات مثل التعليم، قانون العمل... الخ، أي يتوقف نظريا اختصاص المشرع عند تحديد المبادئ الأساسية.

3- سلطة تنظيمية "خاضعة" وهي تلك التي تمارس في مجالات مثل الضريبة، كما في حالة وأهلية الأشخاص، أين اختصاص المشرع يمتد لكل القواعد.

في هذه المجالات السلطة التنظيمية يمكنها أن تتدخل فقط "لضمان تنفيذ التشريعات". لكن هذا التمييز اليوم يعتبر مهجورا من أغلب الفقه لأنه اجمالا فسّر القضاء المادة 34 بشكل موحّد أي كان مجال توزيع الاختصاصات بين السلطة التشريعية و التنظيمية فإنه يجري تقريبا دائما بنفس الكيفية.¹⁶⁸ بالنظر الى الدور الممنوح للتشريع في الدستور نجده قد قلّصه الى مجرد ممارسة اختصاص تخصيصي أو اسنادي، التغيير المنجز مقارنة بالماضي كان من نتائجه الاعتراف للسلطة التنظيمية باختصاص قانوني كامل، والمادة 37-1 هي أساس اختصاص ممارسة من حيث المبدأ من الوزير الأول.

Compétence d'attribution .

عمليا توزيع مادي للاختصاصات بين جهازين يصعب دائما رسمه واحترامه، لهذا كان من المؤسف حدوث التداخل والسكوت عن تجاوزات متبادلة دون ابداء الاعتراض من الهيئات القضائية أو الدستورية الا فيما ندر رغم وجود ترسانة من الأليات القانونية و القضائية في القانون المقارن لاستعادة الاختصاص محل الاعتداء من اجراء عدم القبول الى الطعن بتجاوز السلطة.

يلاحظ منذ بعض الوقت أن المجلس الدستوري يحاول باجتهاده تمكين المشرع من ميدان اختصاصه خلال القضاء بعدم الاختصاص السلبي التشريعي *La compétence négative du législateur*.

¹⁶⁷ Pizzorusso. Alessandro: Actes législatifs du gouvernement et rapports entre les pouvoirs, aspects de droits comparé, 1ed, 1998, p 682 et s.

¹⁶⁸ Burdeau. G, Troper. M, Hamon. F : Droit Constitutionnel, op.cit, p 657 .

وهذا أمام الوسائل المتاحة للحكومة لاستعادة اختصاصها في كل وقت، حتى في حالة التنازل عليه فإنه لا يوجد خارج الطعن بتجاوز السلطة أمام مجلس الدولة المفتوح لكل مواطن القادر على اظهار مصلحة للدعاء، اجراء مماثل والذي يسمح للغرف النيابية بحماية عن طريق هيئة قضائية مجمل ميدان التشريع، وهذا لسد الفراغ. فيقوم المجلس بمجازاة فعل عدم قيام البرلمان بممارسة اختصاصه كاملا بأن يترك مثلا للحكومة تحديد بعض القواعد أو ميدان تطبيق القواعد التي يطرحها التشريع¹⁶⁹.

أولاً: مرجعية السلطة التنظيمية المستقلة :

يرجع البعض منشأ السلطة التنظيمية المستقلة الى التفسيرات التي لقيتها المادة 37، وهذا بوجود سلطة قيمية حكومية لا توجد فقط على نفس مستوى السلطة التشريعية بل تتجاوزها، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، لا وجود "لتنظيم تنفيذي" للقوانين لأن الميادين جدّ متميزة، والتنظيم لا يستطيع التدخل في ميدان التشريع بما أن هذا الأخير يحدّد كل القواعد والذي لا يستطيع بدوره أن يتدخل في ميدان التنظيم. لكن مجلس الدولة يدحض جزئياً هذا الطرح من خلال اعلانه بأنه مختص للنظر في ما يسمى "بالتنظيمات المستقلة"، بحسب قرار النقابة العامة للمهندسين المستشارين المذكور أعلاه الصادر بتاريخ 26-06-1959، ومن أنها نصوص تخضع الى وجوب احترام "المبادئ العامة للقانون"، ومن ذلك قول الأستاذ "شابي.ر" من أنه "لا يلزم أن تكون المبادئ ذات طابع دستوري لتفرض نفسها على التنظيمات المستقلة"، وينسب "هذا النوع من التنظيمات الى الوزير الأول التي يتم اصدارها بشكل مستقل عن التشريعات، هذه الاستقلالية يكون لها شكل مزدوج :

أ- أنها لا تستند عند اصدارها الى أي تشريع.

ب- أنها محمية من كل التزام للتطابق أو التلاؤم مع القواعد التشريعية مهما كانت¹⁷⁰.

Affranchis de toutes obligation ou compatibilité.

التنظيمات المستقلة تستمر في التعبير عن السلطة المعيارية للقانون العام وفي استقلاليتها عن التشريع. يلاحظ أن لا أحد من الكتاب يخاطر في اعطاء تعريف دقيق "للتنظيمات المستقلة"، وقد تحاشى البعض الآخر الجزم في ما اذا كانت تنسب باعتبارها "مراسيم للوزير الأول" أو مراسيم لرئيس الجمهورية، وان كانت هناك تنظيمات أخرى أمكن وصفها بهذا الطابع¹⁷¹.

التنظيم المستقل تعبير عن سلطة معيارية حكومية، ليس متواجد فقط في نفس مستوى السلطة التشريعية، لكن يعلوها بالنظر الى صفته كسلطة معيارية للقانون العادي. بذلك تصبح هذه السلطة أساسية وغير مشروطة، قد تمّ اعارتها طبيعة تشريعية ثم منحت مصافاً أكثر اعتدالاً .

¹⁶⁹ Chagnollaud.Dominique,Quermonne.J-L:la v république 4,collecion flammarion,p63.

¹⁷⁰ Favoreu.Louis : Les règlements autonomes n'existent pas ,RFDA,1987,Dec 1987,p 871.

¹⁷¹ Favoreu.Louis :Pouvoir normatif primaire du gouvernement en droit Français, RFDC 97,N 32,p718.

المادة 37-2 من الدستور الفرنسي قد تثير مسألة التداخل في الاختصاص مع ذلك أوجد المشرع حلولاً عدة، نفس المادة عرّفت بأن التشريع الذي يدخل في الميدان التنظيمي يمكن تعديله من الجهاز التنفيذي، قواعده أخذت الطابع التنظيمي سواء بفعل الدستور وحده، ان كانت سابقة عنه أو بفعل قرار المجلس الدستوري اذا كانت طرأت بشكل لاحق¹⁷².

كل المواد التي تخرج عن نص المادة لها طابع تنظيمي، بذلك فان النصوص "ذات الشكل التشريعي" التي تتدخل في هذه المسائل يمكن في كل حين تعديلها بطريق تنظيمي، أو بطريق اللجوء الى أسلوب نزع الشرعية Délégalisation بتقدير من القاضي الاداري برقابة لاحقة عن طريق الآراء والتي يتم السير عليها غالباً.

عند نزع شرعية النص طرح مقترح قضى بأن: "النصوص ذات الشكل التشريعي التي تتدخل في الميدان التنظيمي يمكن في كل وقت تعديلها بطريق تنظيمي". لكن أمام اللجنة الاستشارية الدستورية وعلى رأسها الأستاذ "فالين" تحديداً تم ادراج التعديل المعمول به اليوم بالمرور على المجلس الدستوري وبيّن ذلك قائلاً بأن القواعد المحتواة في النصوص ذات الشكل التشريعي تستفيد فقط من قرينة الطابع التشريعي والتي لا تسقط الا بمقتضى قرار المجلس الدستوري، يعترف لها بالطابع التنظيمي. أما عن القرينة المذكورة تكون بسيطة ويفترض في القواعد التي يحتويها النص أنها تشريعية، والدليل العكسي لا يعرض الا تحت رقابة المجلس الدستوري.

تحريك آلية نزع الشرعية يكون من الوزير الأول، أمر يعد منطقي بما أنه القابض على السلطة التنظيمية، لأنه بممارسة تكريس هذه السلطة قد يطرح مشكل تعديل نص ذي شكل تشريعي.

قد يحصل بالفعل وأن يطرح هذا الوزير مشروع مرسوم مباشرة على مجلس الدولة، هذا الأخير ان رأى بأن هذا المشروع على ذلك النحو يرمي الى تعديل نص ذي شكل تشريعي صادر بعد سريان الدستور، يبلغ الوزير المذكور بأنه لا يستطيع اعطاء رأيه الا بعد تدخل المجلس الدستوري¹⁷³.

المظاهر تلعب لصالح النصوص ذات الطابع التشريعي، فمن اللحظة التي تأخذ هذا الشكل فانه يفترض أن تضل ضمن الميدان التشريعي، وبهذا بإمكانها تعديل أو الغاء تصرفات ادارية.

كما لا يمكن تعديلها أو الغائها بتصرفات ادارية الا في حالة القيام بنزع شرعية مسبقة تحت طائلة الالغاء، من ذلك قرار: 27-02-1970 المتعلق بتجاهل مرسوم لنص ذو طبيعة تشريعية.

بهذا يظهر بأن الألية الأساسية بين أيدي القضاة لضبط الحدود المتحركة بين التشريع والتنظيم، وفي الوقت نفسه تصحيح النصوص الصادرة من المشرع أو السلطة التنظيمية، وبالنظر لتحديد الميدان التشريعي فان القرينة والظاهر هما معا في صالح النصوص ذات "الشكل التشريعي" وليس العكس¹⁷⁴.

¹⁷²Luchaire.Francois:Le Règlement et l'acte réglementaire en droit constitutionnel français,op.cit,cit,p 448.

¹⁷³ Favoreu.Louis:La délégalisation des textes de formes législatives par le conseil constitutinnel,Mél. Waline,1974,p429 et s.

المشرع عندنا للأسف لم يتطرق الى هذه المسألة سوى بطريق اللجوء الى المجلس الدستوري الذي لا يقوم في غالب الحالات الا برقابة قلبية .

-المراسيم التنظيمية المستقلة:

ان كانت المراسيم التنظيمية تعدّ تعبير عن سلطة معيارية وكان رئيس الجمهورية يوقع على المراسيم المداول عليها في مجلس الوزراء ،فان هذا لا يعني قدرته على التوقيع عليها جميعها .

بمقتضى صفة الوزير الأول صاحب الحق في المبادرة التشريعية فانه يمضى مراسيم عرض مشاريع القوانين حتى في الوقت الذي يكون قد تمّ التداول عليها في المجلس في ظل غياب تعداد دستوري للمراسيم محل مداولة جماعية للحكومة، أما ميدان التدخل الرئاسي عن طريق التوقيع يمكن أن يتباين بحسب الظروف الى أن يقلص في مرحلة التعايش. لكن على العكس فان القضاء يقبل بفكرة أن مجرد عرض المرسوم في مجلس الوزراء يجعل من توقيع رئيس الجمهورية "الزاميا" حتى ولو أن هذه المداولة غير مقرّرة أو مفروضة بنص أي كان ،بالأخص حينما يتعلق الأمر بتعديل مرسوم من ذلك القبيل، كما تم شرحه في قرار "مويي" 1992.¹⁷⁵

في السنوات الأولى من تطبيق الدستور ،أبان حكومة "دوبري" استعمل الخيار المتاح في المادة 37 بإصدار تنظيمات غير مؤسسة على تشريع.

أما في التشريع الجزائري فان الأوامر الصادرة تكون بمراسيم بناء على المادة 124 في حالة شغور البرلمان أو بين دورتيه وهي تصرفات شبيهة بأوامر المادة 38 من الدستور الفرنسي التي وان لم يتم اتخاذها "بتفويض من البرلمان" الا انها تعدّ "أعمال تنظيمية" الى غاية اللحظة التي يتم المصادقة عليها نيابيا.

والفقه السائد يؤكد بالاجتهاد القضائي بأنه ان لم يكن هناك تفويض للسلطة التشريعية ،فهناك فقط "تمديد مؤقت للسلطة التنظيمية".

Il n'y a pas délégation du pouvoir législatif, il y'a seulement extension provisoire du pouvoir réglementaire.

رغم التنصيص على التفويض الا انه بدء من سبعينيات القرن الماضي الوضعية تغيّرت تدريجيا تحت تأثير الاجتهاد القضائي للمجلس الدستوري ومجلس الدولة، وهذا بتمديد الميدان التشريعي والتقليص من ميدان التنظيم.¹⁷⁶

ب- موقف الفقه من حالة استقلالية التنظيم المستقل:

كل مرحلة من النقاش حول السلطة التنظيمية المستقلة تميزت برفض لاستقلاليتها ،فقد تمت محاربة هذه الاستقلالية سواء على المستوى الوطني و التشريعي لانعدام وجود ميدان مستقل بذاته. أما على المستوى

¹⁷⁴ Favoreu.Louis:Le domaine de la loi et le reglement,p 26 et 27.

¹⁷⁵Favoreu.L,Roux .L et Collectif:Droit constitutionnel, op.cit ,p630.

¹⁷⁶ Favoreu.L:Pouvoir normatif primaire du gouvernement en droit francais,op.cit,p 718.

المحلي لا وجود لاختصاص حصري للهيئات المحلية لتنفيذ التشريعات أو في مواجهة الهيئات المستقلة بحيث لا وجود لميدان تنظيمي أساسي.

-1- موقف الفقه التقليدي:

اعتقد غالب الكتاب كما اعتقد الأستاذ "ايزنمان" بأن السلطة التنظيمية لرئيس الدولة هي متصلة مع وظيفة تنفيذ التشريعات التي منحها اياه المادة الثالثة من دستور 1875 ،ولهذا يتم تقييد تمديدها . التنظيم يمكن أن يتدخل لتنفيذ التشريع بوضع تدابير تفصيلية وتدقيقية ،لكن يمكنه كذلك أن يأتي ليكمل التشريع ،كما أنه قد يرد التنظيم في غياب التشريع، بمعنى بديلا عن مشرع أدخل باختصاصه . التنظيم المستقل يأخذ في بعض الفرضيات وصف "المراسيم التشريعية" ،يستطيع لتنظيم ليس فقط الحلول محل المشرع وإنما أخذ مكانه بإيقاف أو استثناء بل و الغاء القواعد التشريعية، حينما يصطدم التنظيم بالتشريع: Les règlements contre legem، سواء جراء تفويض برلماني بمراسيم تفويضية بالمعنى الواسع أو بدون تفويض في المعنى الضيق¹⁷⁷ .

-2- موقف الفقه المعاصر:

السلطة التنظيمية العامة عند الفقه المعاصر هي تلك المقررة في المادة 37 ،يستند عليها الوزير الأول في اتخاذ تدابير عامة وموضوعية في كل الميادين التي تدخل في اختصاص السلطة التشريعية. بعض الفقه لا يتردد في استعمال مصطلح سلطة تنظيمية مستقلة ونذكر من ذلك الأستاذ "فودال" قائلا: "السلطة التنظيمية المستقلة ليست شيء جديد أتى به دستور 1958 ،هذا الأخير جاء لتنظيم هذه الحلول قضائيا بقرار "لابون" في الجمهورية الثالثة، وتشريع 17 أوت 1948 الذي هدف الى شرعنة بعض الميادين لصالح الحكومة. فحسب المادة 37 التي تعترف بالسلطة التنظيمية في تلك المجالات الخارجة عن مجال التشريع من الدستور بالأخص المادة 34 فان السلطة التنظيمية باستطاعتها أن تمارس بشكل أساسي دون تدخل مسبق من التشريع¹⁷⁸ .

هذا التوجه للنقاش لم يحظى بإجماع الفقه المعاصر بالنظر الى التقاليد القانونية القائمة على مركزية الدولة والارتباط بوحدة السلطة المعيارية ،كما كان نفس موقف مدرسة "أكس أوبروفنس" للقانون الدستوري حينما عرض أصحابها بأسلوب راق نزعة السلطة المعيارية من خلال تحليل القضاء الدستوري بالأخص الأستاذ "مانو". في احدى مقالاته ذاكرا بأن تفسير القواعد الدستورية اتجه نحو القاضي الدستوري¹⁷⁹ .

من المتجانس والمنطقي أن أعضاء هذه المدرسة يدافعون عن اتجاه سلطة تنظيم تبدو لهم ناتجة من القضاء الدستوري، بعد أن كان هناك شبه انعدام عملي للتنظيمات المستقلة و استخلاصاتهم يمكن

¹⁷⁷ Maulin.Eric:La théorie de l'état de carré de Malberg,op.cit,p 303 et s.

¹⁷⁸ Vedel.Georges : Le système français de protection des administrés contre l'administration, sirey1991,p64 et s.

¹⁷⁹ Mélanges a l'honneur de Favoreu.L, Renouveau du droit constitutionnel,Dalloz 2007,p233.

اختصارها في مضمون طرح من خلال كتابات الأستاذ "فافورو" شارحا أن الطابع الموحد للدولة يقضي بأن يتواجد مصدر معياري مستقل خارج تلك الصادرة من الهيئات الوطنية. كنتيجة لذلك السلطة التنظيمية لهيئات الدولة الأخرى هي بالضرورة خاضعة وثنائية¹⁸⁰.

توجه شاطره حتى الأستاذ "شابى.ر" وان ظل خلافه مع هذا الاتجاه قائما قائلا: "ان القضاء الدستوري حول الهيئات الادارية المستقلة قد يصل الى "عدم تركيز السلطة التنظيمية بما أنها كانت مؤسسة استثناء على المادة 21"¹⁸¹.

-ا- موقف "فافورو.ل" من التنظيم المستقل :

بما أن السلطة التنظيمية هي تكريس للتشريعات فمن المشروع التساؤل عن فكرة التنظيم المستقل؟ تحليل أجراه العميد "فافورو" بمجلة العلوم الادارية سنة 1987 ذاكرا بأن لفظ "مستقل" في غير محله لتصنيف الميدان التنظيمي، هذا وان بقيت بعض المواضيع التي تحكمها التنظيمات تتصف بذلك الوصف جزئيا. هذه الميادين كانت دائما مخولة للسلطة التنظيمية، برغم تعرضها لتدخلات عديدة من المشرع وأي منها لم تشكل حصنا ممنوعا على هذا الأخير.

عمليا لا تخضع للميدان التنظيمي المستقل في الاتجاه الذي يكون حصريا، بل من الأفضل القول أن هذه مواضيع هذه السلطة هي أوليا مخصصة لها، ولأن لها جوانب تسمح للتشريع بأن يتدخل فهي ليست مستقلة، فمثلا ميدان المخالفات يخضع لاختصاص السلطة التنظيمية، مع ذلك مخالفات مالية ينشئها المشرع بشكل مستمر، منها قانون 2003-715، الصادر بتاريخ 31-07-2003، للحد من استهلاك الشبان للتبغ، نصّ بأن يبيعه للقصر أقل من 16 سنة معاقب عليه بجزاء من الفئة الثانية¹⁸².

في خضم هذه السلطة ورد تساؤل نفس الأستاذ مفاده ان كان الأمر يتعلق بتنظيم تنفيذي مستقل ام بتنظيم تنفيذ بإحالة؟

القانون الوضعي المقارن أجاب عن السؤال بشكل مختلف، التدخل "في العمق" من التنظيم التنفيذي قد يكون بفعل تنظيم صادر بإحالة صريحة من التشريع، كما قد يكون من تنظيم تلقائي صادر دون دعوة مسبقة من المشرع، بمعنى اذا ما التنظيم بصفته مصدر قيمي ثانوي يتخذ دائما بشكل حصري لتنفيذ التشريع ويستطيع في احالة أن يكون كذلك عندما ينفذ تشريعا.

تنفيذ تحت احالة تشريعية، كما في حالة أخرى بأن يكون بتنفيذه للدستور، أي تنفيذ بإحالة دستورية، عند هذه الوضعية فقط يمكن الحديث بالأخص عن الطابع "المستقل" للتنظيم.

وكما جاء على لسان الأستاذ "فافورو.ل" التنظيم بصدوره تلقائيا فانه يعفى من كل تفويض صريح للتشريع، انه بفعل ذلك "مستقل" بإصداره حتى ولو لم يكن كذلك في مضمونه.

¹⁸⁰ Haquet.Arnaud:Le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes, réflexion sur son objet et sa légitimité, RDP 2008 N 2,op.cit,p403.

¹⁸¹Chapus.René: Droit Administratif, T1,op.cit,p657,parag 830.

¹⁸² Haquet. A :La loi et le reglement,op.cit, p91.

الاعتراف للهيئات التابعة للجهاز التنفيذي "باختصاص قيمي محض" حتى وان كان "ثانوي" يطرح على الأقل ثلاثة مسائل أساسية :

- 1- المسألة الأولى تمسّ حتى أسس هذا الاختصاص ،ترد على نحو السؤال التالي: هل ينجر الزاما بإحالة من التشريع أو يتم ممارسته باستقلالية ،بمعنى مباشرة على أرضية الدستور؟
- 2-المسألة الثانية تخص مدى ومضمون الاختصاص التنظيمي باعتباره مصدر قيمي ثانوي ،التنظيم الذي لا يستطيع التدخل في الواقع الا لتطبيق أو تنفيذ التشريعات وخارج المجالات المخصّصة للتشريع، هل بإمكانه تحمّل تضيق لقدرته المستقلة في القرار لدرجة رؤيته لميدانه المحض مكتسحا من التشريع ؟ في محاولة اعطاء الاثراء في الرؤى وعرضها بين مؤيد لطرح أقرب للتشريع و آخر أميل للتنظيم. بشكل آخر ،اذا ما كان التنظيم ملزم باحترام "محمية التشريع" ،فهل يوجد عكسيا ميدان مادي للتنظيم والذي يفرض نفسه على التشريع؟
- 3-المسألة الثالثة تؤدي الى التساؤل عن وجود سلطة قيمية أولية للحكومة بشكل استثنائي.

Un pouvoir normatif primaire du gouvernement¹⁸³.

ليطرح التساؤل مجددا ان كانت قاعدة تنظيمية لها ارتباط بتشريع ،هل تتولد من ممارسة سلطة تنظيمية مستقلة؟

ألا يمكننا القول في مثل تلك الحالة بأن الخط الفاصل بين فئتي المواضيع التي تمّ اختراقها ،و أن اصدار القواعد المعتمدة يرتبط بممارسة سلطة تنظيمية عادية؟ للإجابة يمكن القول بأن لا شيء يمنع و السلطة المختصة نفسها قد تشعرنا بأن تجتمع في نفس المرسوم الذي تصدره قواعد تتولد الواحدة من سلطة تنظيمية عادية والأخرى من سلطة تنظيمية مستقلة ،فالنظام الدستوري يضع ظواهر غريبة، نصوص تشريعية بها بعض القواعد فقط لها قيمة تشريعية ،يضاف اليها تشريعات تكميلية لمراسيم¹⁸⁴.

-ب- موقف "شابي.ر" من التنظيم المستقل :

من المعروف من جهة أخرى أن المجلس الدستوري قضى بأن تشريعات مصوّت عليها في مسائل تنظيمية أحيانا ممارسة من الحكومة نفسها لا تكون بهذا المقتضى مخالفة للدستور. وذكر الأستاذ "شابي" أنه منذ 1958 العديد من التشريعات تمّ التصويت عليها في مسائل تنظيمية توجب على صاحب السلطة التنظيمية العامة احترامها ،ولمّا كان بطلب منه أي عند التصويت بحسب المادة 37-2 فان المجلس الدستوري لم يقرّر اعادة تصنيفها بحسب قرار "دوتان" الصادر عن مجلس الدولة المذكور أعلاه. وعند رفض الوزير الأول اخطار المجلس الدستوري بإدراجه المادة 37-2 وفق قرار

¹⁸³Favoreu.L, Roux.A et Collectif: Droit constitutionnel, op.cit ,p 147.

¹⁸⁴ Chapus.Rene: De la soumission au droit des reglements,Dalloz1960,chron,p119.

جمعية حماية الطيور المهاجرة، المذكور أعلاه كذلك، جاء فيه بأن التنظيم المستقل يتوجب أن يتم اتخاذه بتطابق مع القواعد الدستورية المحددة للمجالات المخصصة للتشريع.

أما مجلس الدولة فإنه يفحص ان تمّ اصداره في المجال التنظيمي ونفس الشيء بالنسبة لقاعدة بمرسوم،
Une disposition décrétable.

قاعدة ناتجة عن مرسوم غير مرتبطة بتطبيق تشريع يقدر أنه تمّ اصدارها بمقتضى المادة 37 وعند حدوث ذلك يلغيتها وهذا بحسب القرارات التالية:

Ce :09-07-1971, Conseil national de l'ordre des pharmacies ;

Ce :08-02-1985, Assoc des centres Leclercq.

قرارات تطرقت الى القواعد المتنازع فيها الصادرة عن الوزير الأول في ممارسته "لسلطة التنظيمية المستقلة"¹⁸⁵. عمليا لم يسمح الدستور أن ينفصل التنظيم عن السلطة التشريعية، وقام بتخصيص الميدان المستقل للتنظيم في نص المادة 37. كما أبقت نصوصه على الدور الرئيسي للتشريع في النظام القيمي وأثره في توزيع الاختصاص لأعلى الهيئات الممارسة للوظيفة التنظيمية المركزية أو المحلية¹⁸⁶.

سلطة التنظيم المستقل تسمح للوزير الأول من أن يصدر رفاة رئيس الجمهورية تنظيمات في كل المسائل، عدى تلك المخصصة للتشريع وعلى مستوى كافة التراب الوطني. سلطة قد تمارس بشكل عادى عن طريق المراسيم، كما يمكن أن تمارس بواسطة تحويل تشريعي خاص بأوامر. بالكيفية التي نظم بها التقسيم، يتبين أن الاختصاص المبدئي يعود للوزير الأول الذي يمارسها عن طريق مراسيم تتضمن توقيعات مزدوجة من لدن الوزراء المكلفين بالتنفيذ.

-ج- موقف "ليشار. ف" من التنظيم المستقل:

يذكر الأستاذ "ليشار" في اعتراضه على موقف الأستاذ "فافورو" حول مسألة التنظيم المستقل، بأنه ان كان طرح هذا الأخير في تعليقه صحيحا، الا أنه لا يجب خلط تقييد السلطة التنظيمية مع استقلاليتها.

Ne pas confondre la limitation du pouvoir réglementaire avec son autonomie.

التنظيم مقيد بالتشريع ان كان هذا صحيحا فإنه ليس في حاجة الى تشريع ليتدخل. على كل حال، لمعرفة الطابع التنظيمي لنص يحمل "شكلا تشريعيًا" يدخل في مجال تنظيمي فان المجلس الدستوري يستعمل دائما التسبيب الموالي على منوال الطروحات التالية:

-الطرح الأول: اعتبارا أن النص لا يمس بأي من المبادئ الأساسية المذكورة في اختصاص المشرع العادي بحسب المادة 34 فهو لم يصدر لتطبيق هذه المبادئ بل انه يتدخل لأن تكون محترمة.

-أما الطرح الثاني: يسمح على انتهاء فئة التنظيمات الصادرة لتنفيذ التشريع. المادة 21 تحدّد صاحب السلطة التنظيمية، في حين وحدها المادة 37 تضبط المدى. وهي الاجابة التي قاد اليها اجتهاد المجلس

¹⁸⁵ Chapus.R :Droit Administratif,T1,op.cit,pp262 a264.

¹⁸⁶ Haquet. A : La loi et le Reglement,op.cit,p13 .

الدستوري في تفسيره قائلًا بأن الدستور فعلا يضبط بنفسه مدى السلطة التنظيمية، وقد أصدر في هذا الاطار العديد من القرارات الموضحة لهذا المنحى:

Cc :27-11-1959,04-12-1962,19-02-1963,17-12-1964,30-12-1970,02-12-1976.

فالتشريع لا يمكنه تعديل توزيع المجالات بينه وبين التنظيم وهذا على النحو الآتي:

في المقام الأول: التشريع كما تنفيذ التشريع كليهما لا يسمح للسلطة التنظيمية بالتدخل في المجال المخصص للتشريع ،بحسب قرار المجلس المذكور أعلاه المتعلق بتشريع التوجيه الزراعي الصادر بتاريخ:01-07-1980.

في المقام الثاني: التشريع الذي يمدد من الاختصاص التشريعي يكون "دون مضمون" أو لا يستطيع أن يلقى الأولوية في مواجهة المواد 34 و 37 ،وفق ما أصدره المجلس الدستوري من قرارات :

Cc :08-09-1961,CC :30-01-1968.

فالتنظيم ليس بحاجة الى ترخيص تشريعي ليتدخل ،بل يجد أساسه مباشرة من الدستور ،فهو بذلك دائما مستقل ولا يستمد قوته من تنفيذ التشريع ،وهذا ما يفسر اندثار تنظيمات الادارة العامة التي كانت تصدر بدعوة من التشريع لتحديد كفاءات التطبيق¹⁸⁷.

اجابة أخرى للأستاذ " ليشر " قد تكون أكثر تفاعلاً وترمى الى ما يلي:

أولاً، التمييز بدقة موضوع المادة 21 عن موضوع المادة 37 ،فان كانت المادة 21 تحدد الماسك بالسلطة التنظيمية الذي هو مبدئياً الوزير الأول ،فان المادة 37 تحدد ميدان هذه السلطة و المجالات التي تخرج عن ميدان التشريع.

ثانياً، ترمي الى وضع تمييز بين المجالات التي يخصصها الدستور للتشريع عن تلك القواعد والمجالات التي لا يخصصها له الا فيما يتعلق بالمبادئ الأساسية على النحو التالي:

1-القواعد حسب المادة 34 يعود للمشرع ضبطها وتحوي قواعد الاختصاص ،الاجراء والشكل ،إضافة الى قواعد المضمون، ولا شيء يستطيع منع المشرع ليحدد بنفسه في هذه المجالات ما يعود للتشريع وما ترك للمرسوم المكلف بتنفيذ التشريع .

فتحديد شروط تطبيق تشريع لا يسمح للسلطة التنظيمية اختراق الميدان المخصص لهذا التشريع ،القاعدة التشريعية التي ترخص للتنظيم التدخل في هذا الميدان تكون مخالفة للدستور ،لأن كل جهاز يحصل على اختصاص عليه أن يمارسه بنفسه ولا يستطيع تفويضه ،بهذا في المجالات التي يحدد فيها المشرع القواعد لا يتم تغيير شيء مقارنة بالتطبيقات السابقة لما كان المرسوم أساسا تدبير تنفيذ للتشريع فان التنظيم يبقى لتنفيذ التشريع .عموما في هذه المجالات التنظيم مشروط بالتشريع.

¹⁸⁷ Luchaire.Francois: Le règlement et l'acte réglementaire en droit constitutionnel français,op.cit,p458.

2- على العكس في المجالات غير المخصصة للتشريع، وكذا في تلك التي لا يحدّد فيها المشرع "المبادئ الأساسية"، التنظيم لا يمكن أن يكون الا مستقلا بما أن له مصدره المباشر من الدستور، وميدانه لا يمكن أن يعدل بالتشريع. هذا لا يعني أن التنظيم يمكنه أن يذهب عكس التشريع، أي أن يخالفه بل على العكس في هذه المجالات التشريع لا يضع شروط على التنظيم لكن يحده.

La loi ne conditionne pas le règlement mais le limite.

أخيرا، قد تأتي اجابة تؤدي الى نتائج مجاورة لتلك التي سار عليها مجلس الدولة، لكن تصطدم مع ذلك بمبدأ قانوني مفاده أن لا تفويض دون نص. مبدأ تمّ تكريسه في العديد من المرات من قبل مجلس الدستوري 01-07-1980; 25-07-1975 :Cc.

فأي كانت الاجابة في الطروحات المذكورة لابد من تسجيل أنه في طائفتي مجالات التنظيم سواء كان مشروطا أو محددًا، بمعنى مقيدا بالتشريع فانه يبقى دائما خاضعا له¹⁸⁸.

ثانيا- ميدان اختصاص السلطة التنظيمية المستقلة:

بحسب عبارة شهيرة للعميد " رفيرو.ج" أطلقها عند افتتاح ملتقى "اكس" سنة 1977 "بأن الثورة لم تحدث".

La révolution n'a pas lieu!

تصريح ارتبط بتعرّف التشريع على ميدانه، ووحدة السلطة التنظيمية اليوم أصبح معترف بها وليس هناك مجالًا للتمييز بين "التنظيمات المستقلة" و"تنظيمات تنفيذ التشريعات".

الميدان التنظيمي يكون في المسائل المتبقية، بهذا المعنى السلطة التنظيمية تمارس في الفضاءات التي يتيحها لها التشريع و الدستور حتى ولو حصلت على نزع شرعية بعض القواعد ذات الشكل التشريعي بمقتضى المادة 37-189.

فتوزيع الاختصاصات بين التشريع والتنظيم يكون عمودي والقليل من المواضيع تعود بشكل أساسي

للاختصاص التنظيمي، وهذا لأن التشريع يضع القواعد الأساسية والتنظيم يحددها أكثر، بما يؤدي الى وجود علاقة تلغي التنظيمات المستقلة .

منطقيا اصدار تنظيم يرتبط بهذه الفئة لا يمكن أن يرتبط بتدخل المشرع، في المقابل لا يمكن اتخاذه في

ظل تفويض تشريعي بحسب قرار مجلس الدولة المؤرخ في 08-02-1985. ويعني بذلك بأن ميدان

اختصاصه مشكّل من "مواضيع غير تلك التي هي من ميدان التشريع"، في حين أن التنظيمات تتدخل

عموما في المواضيع التي هي محل تشريع ما. تمّ انشاء ميدان محمي للسلطة التنظيمية مقابل تحديد

ميدان التشريع، فقد جاء في المادة 37 من الدستور الفرنسي بأنه "عدى المجالات الخاضعة للتشريع فانه

يكون لها طابع تنظيمي"، فهي غير مذكورة في شتى النصوص. يمكن تحديدها بالمفهوم العكسي من

خلال القائمة التي تشكل مجال التشريع في اطار ما يصطلح عليه ب"ضابط التحديد".

¹⁸⁸ Luchaire.Francois : Le règlement et l'acte réglementaire en droit constitutionnel français,op.cit,pp 459 et 460.

¹⁸⁹Favoreu.L, Roux.A et Collectif:Droit constitutionnel,op.cit,p 791.

يقال أحيانا بأن السلطة التنظيمية تتمتع باختصاص قيمي للقانون العام، في حين أن التشريع لا يكون له الا اختصاص تخويلي.

Le pouvoir réglementaire dispose d'une compétence normative de droit commun. Le pouvoir législatif d'une compétence d'attribution¹⁹⁰.

بقيام الوزير الأول بإخطار المجلس الدستوري عملا بالمادة 37-2 حول الطبيعة القانونية لقواعد تشريع تخص التعليم العالي و تنظيم المسابقات الداخلية في الطب والصيدلة فان المجلس في قراره 1991-167، الصادر بتاريخ 19-12-1991 وصل الى وضع تمييز بين ميدان اختصاص المشرع وميدان اختصاص الوزير الأول.

وبعد تحديد ميدان الأول حسب المادة 34 في المبادئ الأساسية للتعليم مع وجوب احترام مبدأ " حرية الولوج للتعليم". هذه الحرية من محتواها كذلك أوليا تحديد عدد الطلبة...ومن لحظة وضع هذه المبادئ من التشريع فان تدابير التطبيق الضرورية لتكريسها تخضع لاختصاص السلطة التنظيمية. الطابع المتميز بالخضوع لهذه السلطة مدعم بإلحاح المجلس على اعلانه بقوله "خاضع لاحترام التشريع والمبادئ العامة للقانون" عبارة أعيد طرحها بتضمينها زيادة السلطة المقيدة من المجلس الدستوري كما من مجلس الدولة¹⁹¹.

أ- **تحديد المواد 34 و 37 من الدستور** : لقد اعتبر الفقه الإداري بأن استقلالية التنظيمات تتمظهر في ثلاثة نقاط هي :

- 1-ميدان التنظيم يكون مخصص أو محمي لا يستطيع التشريع اختراقه.
 - 2-التنظيم يمكن اتخاذه باستقلالية دون ترخيص من المشرع .
 - 3-ليس عليه احترام التشريع لأنه قد تقع فرضيات لا يتواجد فيها تشريع في الميدان المخصص له. لكن تمت إعادة النظر في هذا الطرح على النحو التالي :
- لم يعد للتنظيم "ميدان محمي" مع إمكان تدخل التشريع وحصل ذلك باستمرار في مواضيع كانت تعدّ تنظيمية.

-كما قام المجلس الدستوري في المقام الأول بتمكين التشريع من استرجاع بعض بريقه وهذا في قراره الشهير حول تقييد الأسعار والصادر بتاريخ 30-07-1982، معتبرا أن عدم احترام توزيع الاختصاصات من المشرع لا يشكل عدم دستورية Ne constitue pas une inconstitutionnalité . أما في المقام الثاني، إجراء نزع الشرعية خلال الستينات ساهم فعليا في استعادة تعداد من المواضيع التنظيمية، لكن اعتبرتها الحكومة غير منتجة، وتزايدت صعوبتها أكثر فأكثر في الحصول على نزع الشرعية من جانب المجلس الدستوري.

¹⁹⁰ B Burdeau.G,Troper. M,Hamon. F :Droit Constitutionnel, op cit,p 645 .

¹⁹¹ Rousseau.D :RDP,N 1,1993,p 39 .

بينما في المقام الثالث، التنظيم المستقل توجب عليه بعد التشديد احترام التشريع تحت طائلة عدم الصحة، وقد ذكر مجلس الدولة في مناسبات عدة أن التنظيمات التي تعتبر "مستقلة" وتم التصريح أنها خالفت التشريعات تكون عندها غير صحيحة، والنظام التازعي "للتنظيمات المستقلة" والتنظيمات العادية هو نفسه.

Le régime contentieux des règlements autonomes et des règlements ordinaires est le même.

ب- ميدان عدم تدخل التنظيم المستقل:

تحديد المسائل المخصصة للتشريع والتي في نفس الوقت تعتبر وحدها دون غيرها التي ينظر فيها المشرع، هذا التعداد يحوي نوعين من المواضيع :

أ- بعض المواضيع مخصصة كلياً للتشريع الذي "يضبط القواعد" التي تخصه.

ب- المواضيع الأخرى لا تتعلق بالتشريع، إلا فيما يمس بقواعده الأساسية، يكتفي فيها التشريع "بتحديد المبادئ الأساسية"، ومن أمثلة مواضيع الفئة الأولى التي يضبط فيها التشريع القواعد نجد ما يلي:

-الحقوق المدنية والضمانات الأساسية الممنوحة للمواطنين لممارسة الحريات العامة.

-أما الفئة الثانية من المواضيع التي يحدّد فيها التشريع فقط "المبادئ العامة"، نجد: التعليم، نظام الملكية... الخ. يشار أن هذا التعداد قابل للتمدّد من البرلمان نفسه بواسطة تشريع عضوي، كما أن المادة 34 أقرت بالفعل بأن: "قواعد هذه المادة يمكن تدقيقها وتكملها بتشريع عضوي".

أما الميدان التنظيمي يتضمن كل المواضيع غير تلك الموجودة في المادة 34 . بالفعل بحسب المادة 37 "المواضيع غير تلك التي هي من ميدان التشريع يكون لها طابع تنظيمي". هذا يعني أنه ليس فقط هذه المواضيع مفتوحة للسلطة التنظيمية، إنما هي مخصصة لها والتشريع لا يمكنه النظر فيها. في المقابل السلطة التنظيمية لا تستطيع الممارسة والتدخل في المواضيع التشريعية¹⁹².

¹⁹² Delaubadere.A, Venezia Jean-Claude, Gaudemet. Y: Droit Administratif, op.cit, p242.

المبحث الثالث

طرق إصدار وممارسة التنظيم

في شأن اعداد واصدار التنظيم ذكر الفقيه " هوريوم." ، بأنه لا مجال للتمييز بينهما لأن من وجهة نظره العمليتين تتدمجان باعتبار صدورهما من نفس السلطة الإدارية، وتميز صفة الهيئة صاحبة السلطة المصدرة يكون بتفحص التوقيع¹⁹³. دون إهمال جانب الشكل بأن يرد التنظيم بحتمية ذكر التاريخ و إجراء إمضاء صاحب التصرف والذي ينبع من طبيعة الأشياء، فالقواعد يتم ادراكها من خلال النصوص والتطبيقات¹⁹⁴.

أما عن التطبيقات فقد تكرر أسلوب تقليدي يتضمن التأشير للنصوص والتي بمقتضاها يصدر التنظيم، كقاعدة الزامية التسبب جدّ مهمة لدعم الرقابة القضائية للتصرف، الادارة العامة ولوقت طويل كان يهيمن عليها مبدأ تقليدي يتمثل في السرية، الا أنه أسلوب غير ديمقراطي ليتم التخلي عنه تدريجيا، لأنه كان ينظر للإدارة أنها مسلحة بما يكفي، فبدأ العمل بتمكين المرتفق من الحقوق في مواجهة الادارة ،لتأتي نصوص قانونية تفرض ضرورة توضيح الأسباب عند اتخاذ التصرف أي التطرق الى الدوافع المادية أو القانونية تأسيسا له والا عدّ تعسفيا، فالتسبب بمثابة شرح له لأن الإدارة ليس لها ما تخفيه.

قبل تدخل المشرع كان مجلس الدولة يرفض جعل الزام التسبب من المبادئ العامة لتبرير قرارات الادارة العامة، ولم يكن الإلزام الا في صالح القاضي عندما يطلبه، وعند مخالفة نص صريح بعرض الأسباب عدّ عمل غير شرعي لعيب في الشكل. بل أن الأمر قد يمس حتى الحالة التي تتعلق بالسر العسكري أو حالة الاستعجال، عندها يمكن عرض الأسباب بناء على طلب المعني. فالتسبب بالتالي انتقل مع مرّ الوقت من حق خالص للإدارة الى حق للقاضي ثم انتهى الى حق للمتقاضي.

كما يجب التمييز بين تلك التنظيمات التي تصدر بشكل عادي وتلك التي تتطلب إجراء استشارة قبل إصدارها. أما فيما يتعلق بالنشر فان المراسيم التنظيمية ذات الأهمية يتم إدراجها في الجريدة الرسمية، لأنه يفترض أن يطلع عليها الأفراد ليتحقق العلم بقواعدها، اذ لنفاذ النص التنظيمي يتطلب الأمر استيفاء السلطة التنظيمية في أداء مهامها إجراءين أساسيين، يظهران بشكل جليّ في الإصدار المرتبط بشكل مباشر بالنشر ليصبح النص نافذا بعد يوم مفتوح من الإجراء حتى يكون قابل لأن يحتج به¹⁹⁵.

¹⁹³ Hauriou Maurice: Précis de Droit Administratif et de Droit Public, op.cit, p561.

¹⁹⁴ Barthélemy. Joseph, Duez. Paul : Traité de droit constitutionnel, op.cit, pp474 et 475 .

195

اسود محمد الأمين: مدى قدرة السلطة التنفيذية في تكييف النظام السياسي الجزائري وفقا لأحكام دستور الجزائر 1996، مرجع سبق ذكره، ص171.

فلا بد من التمييز بين الإصدار والنشر برغم الصلة القائمة بينهما، يقصد بالإصدار تقديم النص إلى علم المخاطبين به، وحتى القرن 19 في اللغة القانونية كان يعني الإصدار نفسه النشر، لكن تمّ التفريق بين الاجراءين بحيث يقع فعل الإصدار ثم يليه النشر. و الإصدار عمل صادر من السلطة التنفيذية، جاء تعريفه من مجلس الدولة باعتباره "تصرف من خلاله يتم إعطاء وجود للنص بتوجيه الأمر للهيئات العمومية لتكريس قواعده"، كما طرحه قرار :

Ce :08-04-1974, commune de montory.

وفي نفس الاتجاه قال المجلس الدستوري بأن الإصدار : "يعني أمرا إلى كل الهيئات وكافة المرافق المختصة لنشر النص دون أجل"، بحسب القرار المرقم :2001-448، الصادر بتاريخ :25-07-2001¹⁹⁶.

المطلب الأول

إعداد التنظيم والمبادرة به

مبدئيا، إعداد التنظيم يتم دون شكليات، غالب الوقت يكون من عمل المكاتب وأحيانا يتضمن رأي التقنيين من قبيل مجلس الدولة، قد يعود للهيئات الحكومية المتمتعة بالسلطة التنظيمية والتي تمارس سلطاتها باستقلالية وعندما يبدو لها ذلك ملائما بما يجعل هذه السلطة وسيلة ادرارة وحكم.

كما قد يجري هنالك تدخل نيابي وهذا من خلال مبادرة يمنحها البرلمان للحكومة لممارسة سلطاتها التنظيمية وهذه الدعوة تأخذ أحد الأشكال التالية:

أ- أحيانا البرلمان بصياغته للدعوة يسطر الاطار الذي يتحرك فيه التنظيم وهو حال التشريع التفويضي، دعوة البرلمان لممارسة هذا الاختصاص في موضوع محدد بدعوة محضة وبسيطة، البرلمان يسعى عموما إلى وضع الثقة في الحكومة التي تثبت في مكانه.

ب- دعوة البرلمان لا تمنح إلا بناء على طلب الحكومة بغرض المصادقة البرلمانية الصريحة في أجل معين ليتم الاصدار. لا بد من تحديد مضمون هذه الدعوة للتدخل، لا يمكن القول عنها أنها "تفويض" للسلطة التشريعية والتنظيم الذي يصدر تحت دعوة البرلمان لا يتم تطبيق النظام القانوني للتشريع عليه بل يبقى تنظيما والحكومة التي أصدرته تحت هذه الدعوة لا يمكن القول عنها أنها مارست سلطة تشريعية بل إصداره يعد نابع من استعمال سلطتها التنظيمية المحضة. كما قد يمنح الدستور نفسه ممارسة هذا الاختصاص للسلطة التنفيذية بواسطة الأوامر وفق ما جاء في المادة 124 بأسلوب يتحرر فيه التصرف من أي قيد أو ضابط قانوني.

¹⁹⁶ Haquet. A : La Loi et Le Règlement, op.cit,p137 et138.

الفرع الأول

مسار تحضير التنظيم

حول مسار اتخاذ التصرف القانوني ذكر الأستاذ "فورنيي" بأن كل الأعمال القانونية التي تصدر باسم الدولة "توجد لها نفس نقطة البدء والتي هي المرحلة الإدارية لوضعه، ونفس نقطة النهاية والتي هي النشر بالجريدة الرسمية". لكن كما أضاف نفس الكاتب فإن هناك مسارات قصيرة ومسارات أخرى طويلة، مقارنة بالسياق الذي يتم فيه وضع ومناقشة ثم التصويت وإصدار التشريع فإن التنظيم يختلف مساره ويمر مباشرة من وضعه إداريا وصولا إلى مرحلة النشر.

أولا-المبادرة بالتنظيم:

بالنظر إلى تعدد فئة القائمين على السلطة التنظيمية، فإن هناك فئة جدّ مختلفة نذكر على التوالي بحسب الأهمية والحجم: الوزير الأول، رئيس الجمهورية، الوزراء، الولاة، الهيئات التداولية للجماعات المحلية، رؤساء البلديات، بعض الهيئات الإدارية المستقلة، مدراء المؤسسات العمومية أو بعض الأشخاص الخاصة الذين يمارسون مهام المرفق العام لدرجة يمكن القول أن السلطة التنظيمية لا تخضع بكاملها للسلطة التنفيذية.

كما يلاحظ تعدد مصادر السلطة التنظيمية بالترج بداية من الدستور، لتشريع، التنظيم، القضاء. مصادر بدورها تساهم في إرساء أسس الاختصاص التنظيمي. بهذه الاعتبارات يمكن القول أن طائفة التنظيم جدّ عامة حتى لا تكون متناسبة ومن الصعب تبرير هذا الخليط من التصرفات الصادرة عن هيئات جدّ متباينة. هذه الوضعية هي إشكالية لأنها قد تحدث فوضى في منطق النظام القانوني، يضاف إلى هذا إشكالية أخرى لا تقل أهمية وهي التحكم في إنتاج القواعد بتجنب مسألة التضخم القانوني وتكرار النصوص بل وتعارضها¹⁹⁷.

ثانيا- إجراءات تحضير مشاريع النصوص:

قد يرد الشكل الأساسي لوضع مشروع مرسوم سواء من السلطة الإدارية التي تتوقع ضروراته أو على مستوى الحركة الميدانية أو من الوزير الأول لإنجاز برنامجه، أو من الوزراء المكلفين بإرساء هذا البرنامج كل على مستواه. وتحضير المشروع عادة يجرى من مصالح الوزارة أو الوزارات، بما لهذه الأخيرة من وسائل مهمة، مركبة من كبار الموظفين بخبرة طويلة في مواجهة المشاكل المطروحة على قطاعاتهم وبتقنياتهم المطبقة، وبما يملكونه من معلومات محصّلة من الميدان بفضل أعوان المصالح الخارجية¹⁹⁸. قد يكون لمعظم المراسيم التنظيمية مصدرا حكوميا ممثل في الوزير الأول، وإن كان إمضاء رئيس الجمهورية ضروريا من الناحية القانونية، فلن تكون إلا مجرد شكلية وتظهر أنها تسجيل لتلك القرارات.

¹⁹⁷ Haquet.Arnaud: La loi et Le Règlement ,op.cit,p176.

¹⁹⁸ Weiner.Céline : Recherches sur le pouvoir réglementaire des ministres, LGDJ 1970,p 30.

وكما ذكر الأستاذ "ديمالبارغ.ك" فان الوزراء الذين يمارسون فعليا الصلاحيات التي هي من وجهة دستورية خاضعة لرئيس الجمهورية، فكل التصرفات التي يقررونها يتم وضعها باسمهم، ولكن في شكل مراسيم تحت توقيع الرئيس¹⁹⁹ .

بالنظر إلى العدد المرتفع للمراسيم، فان عمل الرقابة حتى على مرافق الرئيس يتراجع، وان تم التدقيق فان الآلة الإدارية سوف تجد نفسها معطلة، بما يعطى لمراكز القرار الأخرى بقوة الأشياء حرية أوسع. وتماشيا مع ذلك فان رئيس الجمهورية قد لا يمانع لكثرة انشغالاته، و لإلحاح بعض المواضيع من التوقيع على المراسيم المعروضة عليه. وهنا الإشكال لأن الموضوع يصدر عادة بتوقيع منه وحده، وقد لا يضطلع عليه بشكل كاف.

الفرع الثاني مسار اتخاذ التنظيم

مسار اتخاذ المرسوم التنظيمي وقبل ذلك الإعداد له وإنجازه، قد يعتبر مسلكا وسيطا في الحالة التي ما بين مرحلة الوضع ومرحلة النشر، هناك مرحلة يتراوح أمدها بين مداوات ومشاورات متباينة التوقيت والالزام²⁰⁰.

أولا - الاستشارات المسبقة:

ان الشرعية الخارجية لتصرف إداري يتم تقديرها بالتاريخ الذي تم اتخاذه فيه، و لا يكون صحيحا ذلك الذي لم يكن موضوعا للاستشارات المقررة بنص قانون، حسب القواعد السارية بالتاريخ الذي تم فيه توقيع هذا التصرف، وفق ما جاء في قرارات مجلس الدولة .

Ce,ass:19-11-1955 :Andreau ; Ce,sec :30-07-2003 :Groupement des élèves .

فمن الضروري التقيّد بالإجراء الاستشاري المسبق أو عندما الاختصاصات أو تركيبة الهيئة الاستشارية يتم النص عليها بشكل صريح، من ذلك وجوب استشارة مجلس الدولة استنادا إلى الوضعيات التالية:

الطابع الإلزامي للاستشارات:

الطابع الذي تأخذه الاستشارة ينتج من عبارات النص الذي وضع و أقرّ الاستشارة، أما مشروع النص الذي لم يلتزم بموضوع الاستشارة المنصوص عليها في قاعدة تشريعية أو في مرسوم يتم رفضه من قبل مجلس الدولة والهيئة التي يتم استشارتها يجب أن يتم اطلاعها قبل ادلائها برأيها أو قرارها بفحوى المشروع، وان يتم ذلك في وقت كاف لدراسته لضمان صحة الرأي ومن ورائه صحة مشروع النص. والهيئة الاستشارية يتوجب استشارتها في كل المسائل التي يحويها المشروع بحسب ما جاء في قرار مجلس الدولة .

¹⁹⁹ Carre-Demalberg.Raymond :Contribution à la théorie générale de l'état,T2,op.cit,p

76 ;Esmein.Adhemar: Élément de droit constitutionnel,op.cit,p116 .

²⁰⁰ Fournier.J :Le travail gouvernemental, fnsp et Dalloz 1987,p238; Devilliers.Michel:Droit Public général,op.cit,p108.

Ce :28-10-1998,union de fédérations CFDT.

بذلك حتى ولو أن الهيئة الإدارية كانت غير مقيّدة بالرأي فإنه لا يمكنها اتخاذ قرار يعالج مسائل جديدة مقارنة بالمشروع المطروح للاستشارة والملاحظات أو الاقتراحات الصادرة من الهيئة المستشارة، بحسب قرار المجلس Commune de willes الصادر بتاريخ 28-04-1958.

تبعاً لذلك فإن إضافة قواعد انتقالية لاحقة على الاستشارة لا ينظر لها مبدئياً أنها مسألة جديدة تؤدي بالضرورة إلى استشارة جديدة، بحسب كذلك قرار:

Ce :07-06-2006 :Association aides et autres.

استشارة ما حول مشروع نص تظهر أكثر حذراً في كل حالة، على الأقل الإدارة يجب أن تكون واعية بالسلبيات التي قد تتجر عن نقاش مع أعضاء الهيئة المستشارة حول عناصر جدّ شكلية تخص الصياغة، أين تحتفظ بالتحكم بهدف بلوغ نص واضح خال من كل غموض قانوني. الاستشارة موضوعها ليس مطلقاً الحصول على رأي توافقي على حساب تملل نوعية النص القانونية وصياغته. السلطة الإدارية يفترض فيها أن لا تستبعد احتمالية حصول اعتراضات أو تعديلات على النصوص التي هي محل استشارة من مجلس الدولة.

أما عن مسألة الزامية إجراء الاستشارة أمام مجلس الدولة من عدمها وعلى عكس التشريع المتقيد برأي المجلس الدستوري فإنه يأتي الزامياً في مشاريع التشريع والأوامر و حول مشاريع المراسيم، و بالخصوص في تلك التي أقرّ فيها تشريع ما هذه الاستشارة.

بالفعل عبارة "بعد سماع مجلس الدولة" التي تتواجد في التأشيريات من نتائجها أن تفرض مبدئياً استشارة مجلس الدولة عند تعديل النص لاحقاً، حتى ولو لم يوجد نص يجعل من هذه الاستشارة في الأصل الزامية، كما ورد في قرار النقابة الوطنية للبيئة. وللتمكن من التعديل بواسطة مرسوم بسيط، مرسوماً يتضمن في تأشيراته عبارة "بعد سماع مجلس الدولة" يجب التقيد بالتالي :

- عدم وجود أي نص يفرض استشارة مجلس الدولة .

- أن يدرج في النص قاعدة بمرسوم بمجلس الدولة، مفادها أن "المرسوم الحالي بالإمكان تعديله بمرسوم" ، أو أن تشريع لاحق عن المرسوم المقرر في الموضوع المعتبر يدخل تدابير تطبيقية متخذة "عن طريق المرسوم". وللتدقيق فإن عبارة "المرسوم الحالي بالإمكان تعديله بمرسوم" يجب كذلك أن تظهر في مراسيم "إعادة الترتيب" المتخذة تطبيقاً للمادة 37-2 ، إذا لم يتم إخضاعها إلى مجلس الدولة إلا بسبب استعمال هذا الإجراء.

ب- حالة الاستشارة الاختيارية:

الاستشارة ولو كانت افتراضات اختيارية، فلا بد أن تكون نظامية والهيئة يتم اللجوء إليها كما لو أنها كانت ستفصل في نفس شروط الاستشارة الالزامية. ولما تكون الاستشارة اختيارية فإنه بالإمكان عدم

اجرائها على مجموع المسائل المطروحة من المشروع. وبالتالي التصرف المتخذ باستطاعته معالجة مسائل لم تطرح على الهيئة.

ج- طبيعة آراء مجلس الدولة القانونية:

كقاعدة عامة فإن آراء مجلس الدولة لا تقيد الحكومة، مع تسجيل أن الأوامر والمراسيم بمجلس الدولة، النص الذي تم التوصل إليه لا يمكن أن يكون إلا ذلك الذي تبناه مجلس الدولة أو ذلك الذي تم طرحه عليه. والقيمة القانونية للاستشارة تتوضح بحالة غيابها كما سيأتي شرحه أدناه.

د- حالة غياب الاستشارة :

إذا ما نص قانوني فرض حصول رأي مجلس الدولة، فإن غياب الاستشارة عن التصرف قد يؤدي إلى إصابته بعيب عدم الشرعية والذي يمكن إثارته تلقائياً من القاضي الإداري، على خلاف عدم صحة استشارة باقي الهيئات الأخرى. وعن مشاريع القوانين، المجلس الدستوري الفرنسي ذكر بقرار 2003-468، بتاريخ: 03-04-2003 بأن استشارة مجلس الدولة واردة بنص دستوري. وبناء على ذلك قام مجلس الدولة برقابة قاعدة في تشريع مصوّت عليه متولدة عن مشروع تم تبنيه بمجلس الوزراء، والتي طرحت مسألة لم يتم إثارتها أمام مجلس الدولة .

على العموم، المسائل المتعلقة بالمواد الفاصلة بين ميداني تخصص كل من المجال التشريعي والتنظيمي في التشريع الفرنسي هي خاضعة بشكل طبيعي لمجلس الدولة بمناسبة دراسة نص مشروع تشريع معروض على مجلس الدولة أو مشروع مرسوم أو بسبب الإجراء الوارد في المادة 37-2. كما أن مجلس الدولة لا يجب أن يتم اللجوء إليه لطلب رأيه في مسائل مطروحة لنزاع عالق أمام هيئة قضائية. طلب الرأي يوجّه من الوزراء وتحت طابعهم إلى مجلس الدولة، من خلال الأمانة العامة للحكومة، بعد موافقة الوزير الأول.

وعملياً يعود لهذا الأخير الذي يرغب في صياغة الطلب أن يوجه إلى مرفق التشريع ونوعية القانون لدى الأمانة العامة للحكومة بدائرة النشاط المعياري. كما أن مشروع طلب الرأي يكون في شكل ورقي وفي شكل إلكتروني مرفوق بملف يحوي الوثائق التالية:

- نسخة من النص التشريعي أو التنظيمي الذي يكون ضرورياً لحل المسألة.

- مراسلات أو وثائق تضع بشكل واضح ودقيق موقف باقي الوزارات المعنية بالمسألة المطروحة.

وفي غياب إجابة في أجل معقول، فإن الرسالة التي تعلم تلك الوزارات بنية طلب رأي مجلس الدولة تعدّ كافية²⁰¹ .

²⁰¹ Guide pour l'élaboration des textes législatifs et réglementaires : Premier Ministre, conseil d'état 2007, op.cit, p 86.

بهذا العرض يمكن رسم الجدول البياني الإرشادي التالي، لتوضيح أشكال المراسيم التطبيقية للأوامر والتي تتضمن التاريخ، الرقم، إضافة على البيانات التالية:

-الوزارة :

-الجدول:

-موضوع المرسوم

-المكتب المسئول

-مادة التشريع

-الأرضية الشرعية.....

-طبيعة المرسوم

-استشارات الزامية ،إخطار.....

-استشارات مجلس الدولة.....

-تاريخ النشر.....

-أولويات

ثم تأتي مرحلة جمع التوقعات المزدوجة وتتم في أسرع وقت ممكن، ولهذا يتم اللجوء إلى إعداد النص وجمع التوقعات المذكورة في آن واحد.

ثانيا: التأشيرة :

كل عمل إداري يرتكز على "أرضية قانونية" ،البعض يصفها ب"الشرعية"، مع امكانية أن لا تكون تشريعية، وهو ما لا يوضحه التعبير اللفظي. هذا حتى يجد التصرف الأساس الذي يستند عليه لكي لا يقع في عدم الشرعية، مثلا اذا ما تعلق الأمر بقرار فردي فانه يتأسس على قاعدة عامة. أما اذا ما تعلق الأمر بتنظيم، فانه يرتبط بقاعدة أسمى، أحيانا ترد بالفعل من الادارة، وأحيانا أخرى تكون من تشريع أو تعود للدستور أو المبادئ العامة للقانون. من أمثلة ذلك المرسوم التنفيذي 08-243، الصادر في 03-08-2008، ج.ر.ع 45، المحدد لأتعاب الموثق، جاء في تأشيراته الإشارة أولا إلى أن رئيس الحكومة أصدر هذا النص بناء على ما يلي: تقرير وزير العدل ثم إلى نصوص المواد 85 و 125 من الدستور، ثم إلى القانون المنظم للمهنة 06-02 ثم المرسوم التنفيذي الذي تم بمقتضاه تعيين رئيس الحكومة والرسوم الذي عينت به الحكومة، ثم تأتي الإشارة إلى المرسوم التنفيذي المراد تعديله 90-81 يرسم مايلي: لتأتي المواد بالترتيب.

التأشيرات لا يتم فرضها إلا أن هذا لا يعني تغييب الأرضية القانونية، أو في الحالة التي لا يتم فيها إدراج التفويض الحاصل و الذي يكون قد تم نسيانه أو ما الى ذلك من الحالات ،مثلا عندما يتعلق الأمر

بتصرف ما يكون خال من "أرضية قانونية"، سواء كانت غير موجودة أو اختفت أو أنها غير صحيحة، فيتم الغائه، إلا إذا ما القاضي رأى إمكانية استبدال أرضية قانونية بأخرى. من الأكيد أن رقابة قانونية التصرف من القاضي تتجاوز الطابع الشكلي و لا تتوقف عنده حتى يتمكن من بحث الموضوع.

ا- التأشيرات المرفوقة بالتصرف الإداري:

ان إجراء التأشيرات المرفوقة بالتصرف الإداري تأتي لتمنحه أساس شرعي، بالتالي تختلف عن غيرها من التأشيرات من مثل تأشيرة المراقب المالي، والتي يقصد بها إسهاد على الرقابة لا غير. كل قاعدة إدارية في الأصل هي فرعية، لا تكون أبدا أساسية أو أصلية وهو ما يعكسه التقليد الفقهي بشكل أو بآخر بتصريحه أن التصرف الإداري خاضع ل: "مبدأ الشرعية". أكثر من ذلك صحّة التصرف الإداري يمكن أن تتبع أو تتصل بأعمال سابقة والتي لا تشكل في حدّ ذاتها أرضية قانونية، من مثل عمل المفوض يكون ممكنا عن طريق التفويض الذي يجب أن يكون صحيحا أو نظاميا، أو بعض القرارات التي تفترض مقترحات واستشارات مسبقة عملا بقواعد قانونية وعناصر إجرائية والتي منها التأشيرة بمعنى الإشارة إلى كل "الأعمال السابقة". بالنظر إلى الطابع الاختياري للتأشيرة فإنها بشكل من الأشكال لا تصنف التصرف الإداري، و القاضي ردّها باعتبارها معيارا في ثلاثة اجتهادات :

1- لما كان الملف يسمح بوضع التقرير مثلا في الحالة التي كانت تصدر فيها قرارات بمعاينة الأعوان العموميين عدّت تدابير تطهيرية إدارية وليست عقوبات تأديبية، فلا تهم الإشارة للأمر الصادر بتاريخ 27-06-1944 المرتبط بالتطهير، بل الذي يهم هو القيام بتطبيقه حسب قرار مجلس الدولة بتاريخ 05 ماي 1950 .

2- في قضية "فرامبار" الشهيرة فان مجلس الدولة ذكر بأن قرارا ولائيا ليس بتدبير ضبط قضائي، جاء هذا الوصف الأخير بفعل أن القرار أشار فقط للمادة 10 من مدونة التحقيق الجنائي. فالذي يهم هو مضمون القضية المثارة من مجموع المعطيات التي بين يدي القاضي.

في المقابل، الحوز المعنية كان هدفها منع بث بعض الكتابات وليس تسجيل جنحة، فهي تشكل تدابير ضبط إداري برغم الإشارة إلى القواعد التي تمنح للوالي سلطات ضبط قضائية :

Ce :24-06-1960 :Société Frompart.

3- الإشارة إلى تأشيرة المادة 13 من الدستور لا تكفي لأن تمنح لنص ما طبيعته أو محاولة التلليل بأنه مرسوم لرئيس الجمهورية، اذا لم يتم التداول عليه في مجلس الوزراء، فانه يشكّل مرسوم للوزير الأول و ان كان التوقيع المفترض لرئيس الجمهورية غير ضروري²⁰².

²⁰² Dupuis.Georges : Les visas apposés sur les actes administratifs, Mélanges offerts à Waline Marcel, Le juge et le droit public T 2, 1974, LGDJ, p408 et 409.

ب- النظام القانوني للتأشيرات المرفوقة بالتصرف الإداري:

قد يطرح التساؤل ان كانت التأشيرات أشكال ضرورية في النصوص القانونية، فماذا عنها في الأعمال الإدارية؟ وكيف للقاضي أن يجيب عن هذا التساؤل في ظل الصمت التشريعي؟

القاعدة جدّ واضحة فيما يتعلق بالأعمال الإدارية، التأشيرات هي دائما اختيارية، تطبق القاعدة على التأشيرات المرتبطة بالأرضية القانونية للعمل: "غياب المرجعية من النصوص التي بمقتضاها تمّ اتخاذ التصرف الإداري بشكل شرعي لا يشكل عدم صحة من طبيعتها الغاء هذا التصرف، كما عالج المسألة قرار السيدة "تاندون" بمجلس الدولة بتاريخ: 05-11-1948.

والأمر نفسه ينطبق ويسري على سوابق التصرف، مثلا قرار موقع من مفوض اليه بمقتضى تصرف تفويضي منح له من الهيئة صاحبة الاختصاص لا يكون معيب بعدم الصحة فقط، لأنه لم يشر الى هذا التفويض، قرار "شامبري" عن مجلس الدولة: 23-02-1949.

ونتيجة أخرى بدورها تشكل قاعدة بديهية، كما قد يحدث في حالة الخطأ في التأشيرات، لا ينجم عنها كذلك الغاء التصرف، وبشكل مبدئي يسري الأمر على الطابع غير التام. هنا كذلك هذا القضاء يطبق في نفس الوقت على أساس العمل وعلى العمليات التي يجب أن تسبق الإتمام، مثلا قرار مطعون فيه اتخذ تطبيقا لتشريع 01-03-1942 وقيام المصلحة باحتواء تتميم للقرار المذكور، فانه بالخطأ أشار لتشريع 11-10-1940، الملغى بتشريع 11-03-1942. هذا لا يؤثر على شرعية القرار"، كما جاء في قرار "الأرملة روبيني" عن مجلس الدولة بتاريخ: 30-07-1949²⁰³.

ج- القضاء المرتبط بالتأشيرات :

ان فكرة التأشيرة تظهر بوضوح مزايا شكل التصرف الإداري، وقد فصلت تحليلات الأستاذ "لفاريير" بشكل أبهت النقاش وطرحته حوله الغموض بأسلوب توفيقى لم يعتد فيه على مسألة الجمع بين الأشكال والإجراءات. أما ما جاء به الأستاذ "أيزمان" في تحليله للعمل ومجموع التصرفات المنجزة على مستوى العملية المعيارية أو القواعد المتعلقة أولا بالأشكال، أما تلك المتعلقة بقواعد الإجراءات فتأتي ثانيا. والمزايا المختلفة لشكل التصرف ترد في التاريخ، التأشيرات، الأسباب، عرض القواعد في بنود، الشكل التنفيذي، ثم أخيرا التوقيع والتوقيع المزدوج.

لمعرفة التأشيرة يكفي التفكير بأنها تتعلق بالتصرف، بالمعنى التوثيقي للكلمة أي الوثيقة النصية. أما عن الإجراءات فإنها جدّ مختلفة، يتعلق الأمر فيها بتحقيقات، استشارات، إنذارات وما إلى ذلك من صور الإجراءات الأخرى.

²⁰³ Dupuis.G,Ibidem, p408.

إذا ما اعتبرنا الأشكال بحسب التسمية يتبين أن القاضي الإداري لا يمنحها أدنى أهمية، لا يصدر موقفه منها وقد لا تحمل قناعته عندما يتعلق الأمر بتكليف التصرفات، وقد ظهر ذلك بيبًا بالنسبة للتأشيرات، وعلى الأعم الأمر يسري عندما يتعلق الأمر بعرض التصرف.

لا يوجد في القانون الإداري نظرية للتصرفات المسماة، فالرسالة قد تكون قرارا، والمنشور قد يكون تنظيمًا، في حين أن الأخير قد لا يكون الا تفسيري. ولوضع حدّ للخلط واللغط، توجب تحديد أشكال نموذجية خاصة بكل نوع. وكما كتب الأستاذ "أيزنمان": "الطابع الخارجي لتدبير ما لا يعكس بالضرورة واقعه العميق"، لنتساءل ان لم يكن صحيحا أن العبارات المكتوبة التي ليست إلا إجراء من العرض هي محدّد غير كافي لتحديد طبيعة التصرف الاداري²⁰⁴.

ثالثا- التوقيع المزدوج:

لضمان استقلالية أوسع لرئيس الجمهورية في مواجهة الوزير الأول والحكومة فان دستور 1958 أعفى بعض الصلاحيات الرئاسية من التوقيع الوزاري المزدوج. لكن في المقابل وحتى لا تكون تلك الاستقلالية تامة عن باقي أعضاء الحكومة وحتى لا يتم التنصل من المسؤولية بمختلف أوجهها تمّ إقرار آلية التوقيع المزدوج. إجراء يرمي إلى البحث عن مسؤول عن تصرف قانوني عندما يعفى الفاعل الأساسي من مسؤولية تحمل تبعاته، بما يؤدي إلى نقل السلطة الحقيقية من الموقع المعفى إلى صاحب التوقيع الثاني المسؤول²⁰⁵. أما عن التصرفات الخاضعة للتوقيع حسب اجتهاد مجلس الدولة، يتعلق الأمر بالوزراء الذين يقع على عاتقهم بشكل أساسي تحضير وتنفيذ التصرفات المقصودة"، بحسب قرار مجلس الدولة.

Ce :10-06-1966, sieurs Pelon et autres.

بواسطة التوقيع المزدوج فان الحكومة تتحمل بشكل ما المسؤولية السياسية عن تصرفات رئيس الدولة، ويمكن أن تتم المساءلة تأسيسا على هذا أمام البرلمان²⁰⁶. فالتوقيع المزدوج له فعليا في النظام البرلماني ثلاثة وظائف نذكرها على النحو التالي:

-توثيق الإمضاء وهو ما يعدّ اليوم جدّ ثانويا.

-بالتوقيع المزدوج يأخذ التصرف طابعه الجماعي.

-تحمل الموقع للمسؤولية القانونية.

1- وظيفة التوقيع المزدوج:

عمليا، في بداية الجمهورية الثالثة، كان التوقيع المزدوج يرمي منطقيا لنقل واقع السلطة التقديرية من الهيئة التي تملك التوقيع الأولي الى تلك الممنوح لها لأن السلطة تذهب نحو المسؤولية .

Disposant du seing à celle qui en est dotée, car le pouvoir va à la responsabilité.

²⁰⁴ Dupuis.Georges:Ibidem,p411.

²⁰⁵ Colliard.J-C :Que peut le président ?Pouvoirs n68,Janvier 1994,p17.

²⁰⁶Favoreu.L, Roux.A et Collectif: Droit constitutionnel,op.cit,p622.

لهذا كان استبعاد آلية التوقيع المزدوج خارج المشاكل النظرية المعتمدة التي يطرحها، دون إهمال اشتراكه في تكريس عدم المسؤولية السياسية بحكم القانون لرئيس الدولة . فالتوقيع المزدوج له إذن مضمون عملي مهم لأنه يصنع من السلطات التي يوزعها في كل فرضية وفي المبدأ نهائيا صلاحيات عملية لرئيس الدولة ، وعموما ينطبق الأمر على كل سلطة عامة²⁰⁷.

ب- تطور مؤسسة التوقيع المزدوج :

أصبح التوقيع المزدوج عاملا أساسيا لتسارع تطور منصب الوزير الأول في الاطار العام لوضع المؤسسات الحكومية في اتجاه النظام البرلماني. والتوقيع المزدوج في اطار هذا النظام عبارة عن تصرف يتعلق بممارسة موضوعية للسلطة السياسية، دون أن تكون للعلاقة مع شخص رئيس الدولة أهمية بعد ما كان التوقيع عبارة عن تصرف شخصي من المفضل -فافوري- لصالح الملك سابقا مقابل تبادل المصالح. بما يجعل المسؤولية في الحالة الأولى لا تكون إلا سياسية واحتمالا جزئية ،بينما في الثانية لما كان التوقيع غطاء شخصي، كان للمسؤولية طابع عام ومجرد و احتماليا وجه آخر جزائي.

فممارسة السلطة بالتوقيع المزدوج يحول طابع و آثار المسؤولية إلى حقيقة في الشق السياسي بطرح الجزاء الذي يكمن في فقدان السلطة والحرمان منها بتحمل تبعاتها. فالفرق بين المسؤوليتين تصنيفي لأن تلك الجزائية ترتبط بالشخص في ممارسة السلطة ،أما تلك السياسية تبقى مطلقا مرتبطة بممارسة السلطة ولا تتعلق إلا بممارستها. وهذه الأخيرة هي التي تشكل حجر الزاوية في النظام البرلماني²⁰⁸.

آلية لم تعترضها صعوبة التطبيق حتى في ظل النظام شبه الرئاسي بتواجد ميدانين لاختصاص خاص لكل منهما، الواحد لرئيس الجمهورية والآخر للوزير الأول ،غير أن هناك ميدان اختصاص ثالث مشترك. هاتين الهيئتين تتدخلان بتصرفات تتطلب موافقتهما. هذه الموافقة يتم التحضير لها بمداولة مشتركة في مجالس وزارية أو في مجالس أكثر ضيقا وتتم بتوقيع مزدوج في أسفل التصرف.

وكما أشار إلى ذلك الأستاذ " بريلو.م": التوقيع الوزاري المزدوج تغير بشكل عميق في معناه. في السابق

الوزير بإمضائه المرفق كان يتحمل المسؤولية السياسية عن عمل يصدر نظريا من رئيس الجمهورية". أما في النظام الحالي فإنه يجعل موافقته مع الرئيس علنية أمام الملاء، ليفهم من هذا "تساكن التواقيع الذي

يظهر انصهار الإرادات" . La coexistence des signatures manifeste la fusion des volontés .

التصرفات التي تصدر عن هذا الميدان المشترك لا يمكن للوزير الأول في الأنشطة المشتركة أن يقوم بعمل دون موافقة رئيس الجمهورية عكس ما كان سائدا في الجمهوريتين السابقتين، وبشكل متبادل فان رئيس الدولة لا يمكنه قانونيا فرض إرادته على الوزير الأول أو تجاوز رفض محتمل من هذا الأخير

²⁰⁷ Rials.Stephane : Le Premier Ministre, que sais-je ?puf,1ed,1981,p70.

²⁰⁸ Zilemenos.Canstantin :Naissance et évolution de la fonction de Premier Ministre dans le régime parlementaire,ed Puf, 1976,p40.

لإعطاء توقيعه. لنتساءل عن قائمة القرارات التي تتطلب توقيعاً مزدوجاً بين كل من رئيس الدولة والوزير الأول، الدستور يسمح بوضعها بمعياريين:

- كل التصرفات التي يتم التداول عليها في مجلس الوزراء بحسب المادة 13.
- كل تصرفات رئيس الجمهورية التي لم يتم إعفاؤها صراحة من التوقيع الوزاري المزدوج بحسب المادة 19 من الدستور. فالقائمة يميّزها أمر أساسي في كل مجموعة، تمثل هذه التصرفات تلك التي لها أكبر أهمية سياسية، قائمة تتضمن ثلاث مجموعات :

1- تصرفات (أعمال) حكومة:

التصرفات المصنفة أعمال حكومة تكون ذات طبيعة حكومية و التي بدورها تنقسم إلى:
- تصرفات ديبلوماسية، والتي تأتي تقليدياً على رأس أعمال الحكومة وتدخل في الميدان المشترك، تتطلب توقيع رئيس الجمهورية والتوقيع الوزاري المشترك، كما هو حال المصادقة على المعاهدات وإعلانات الحرب.

- تصرفات المشاركة في الوظيفة التشريعية وهي وظيفة خاصة بالوزير الأول، لكن الكثير من الأعمال التي تندرج فيها استثناء تتطلب توقيع رئيس الدولة من أمثلة ذلك :
- طلب مداولة برلمانية جديدة.

- مبادرة تعديل الدستور، في حين تعديلات القوانين العادية يعود الاختصاص فيها للوزير الأول.

2- التصرفات التنظيمية:

أما النوع الثاني من التصرفات تصنف في المستوى الأول، و ان كانت السلطة التنظيمية فيها بيد الوزير الأول، الا أن أهم هذه التصرفات والتي تكمن في المراسيم التشريعية والصادرة بمقتضى تفويض خاص من البرلمان أي أنها ترد في صيغة أوامر تفترض استثناء توقيع من رئيس الجمهورية.

3- التصرفات الإدارية:

تصرفات بدورها تصنف في المستوى الثاني و ان كانت من حيث المبدأ من اختصاص الوزير الأول المكلف بتنفيذ القوانين، لكن بعض من تلك الأعمال الإدارية تخضع للاختصاص المشترك، نذكر منها:
- كل الأعمال الإدارية الصادرة في مجلس الوزراء.

- مرسوم حالة الحصار.

- تعيين الوزراء والموظفين السامين.

- القرارات التي يتخذها رئيس الجمهورية بصفته قائد الجيوش بحسب المادة 15²⁰⁹.

²⁰⁹ Capitant. René: Écrits constitutionnels, op.cit, p388 et 389.

لنأتي بعد هذا فنتساءل عن المراسيم التي يجري عليها التوقيع المزدوج، وإذا ما كان الوزير الأول بهذا التوقيع يشارك في عملية إصدارها؟

مسألة تستحق الدراسة لأن القاضي الإداري ألغى بشكل منتظم المراسيم التي لم تتضمن توقيعاً مزدوجاً، بذلك وبما أن الوزير الأول لا يستطيع ممارسة سلطته التنظيمية دون تدخل، وبالتالي موافقة وزرائه، فلماذا لا نقبل أن يشارك هؤلاء في ممارسة هذه السلطة؟

إجابة القضاء الإداري عن هذه التساؤلات كانت سلبية، الوزير الذي أجرى التوقيع المضاد ليس بشريك فاعل للمرسوم: *Ce n'est pas un co-auteur du décret .*

القضاء يأخذ في هذا الاتجاه بأهمية صاحب التصرف الأصيل في إصداره وبقاء مسؤوليته قائمة بالتوقيع، دون إغفال أهمية التوقيع المزدوج الذي عند انتفائه يشير نفس القضاء لحصول "عيب في الشكل"، يؤدي إلى إلغاء التصرف. وفي المقابل فإن عيب عدم الاختصاص غير معتمد، بحسب ما جاء في قرارات مجلس الدولة:

Ce ,sect31-12-1976,comité de défense des riverains; Ce,chambre de commerce d'Orléans 1957 .

ان المادة 19 من الدستور الفرنسي تنص على أن أعمال رئيس الجمهورية يتم التوقيع عليها بشكل مزدوج من الوزير الأول و الا من قبل الوزراء المسؤولين. إضافة الى مسؤولية كل الأعضاء أمام البرلمان بشكل جماعي عن أعمال الجهاز التنفيذي بالنظر الى المادة 50 من نفس الدستور.

وقد أضاف المشرع مسؤولية ثانية للوزير الأول والوزراء عن أعمال الرئيس، لكن هناك من قال خلاف ذلك، ومن أن التوقيع الوارد في المادة 19 لا يهدف إلا لتمييز الوزير المبادر بمشروع المرسوم والمستفيد من إصداره. وبحسب قرار "بيلون" عن مجلس الدولة فإن الوزير صاحب التوقيع المزدوج هو ذلك الذي يجب عليه "بشكل أساسي" تحضير وتطبيق مراسيم الرئيس. هذا الموقف نجد له شبيهه في قرار "أوشماي" عن المجلس الدستوري.

Ce,10-06-1966 ;Cc,25-07-2000 :Hauchemaille.

وقد ذكر مفتش الحكومة "قلابير" في نفس السياق بأن "الوزير المسؤول هو ذلك المكلف في اطار السياسة العامة للحكومة بتحديد وإنجاز العمل الحكومي في الميدان لفئة الشؤون التي يتعلق بها التصرف". فعبارة "الوزير المسؤول" هي مرنة وجدّ اعتيادية.

ج- الوظيفة السياسية للتوقيع المزدوج:

وظيفة التوقيع المزدوج تبقى قائمة وتظهر بشكل ضمني في نص المادة 19 المذكورة، بما أنها مادة تستبعد بعض فئات قرارات رئيس الجمهورية من التوقيع المزدوج. يتعلق الأمر بتلك التي لا تكون فيها "المسؤولية السياسية" مشتركة مع الوزراء، فرئيس الدولة يتحمل لوحده مسؤولية القرارات الأكثر أهمية ومنها مثلاً قيامه بتعيين الوزير الأول، حلّ الجمعية الوطنية أو اللجوء إلى الحالات الاستثنائية.

أما عن وضعية المادة 22 من نفس الدستور كذلك، فقد أرست التضامن الحكومي الذي يطفو إلى السطح بشكل ظاهر من خلال إجراء التوقيع المزدوج مع الوزير الأول، ولو أن وظيفة هذا التوقيع لا تتجاوز حدّ المسؤولية السياسية. باعتباره عضو بالحكومة فإن الوزير الأول عمليا يعدّ مسئولاً بنفسه أمام البرلمان في إطار هذه المادة والتوقيع المزدوج يصبح له وظيفة ثانية إذ يحدّد الوزراء الذين على عاتقهم يقع تكريس قرارات الوزير الأول وتنفيذها، أي "أولئك الذين لهم اختصاص توقيع أو إجراء التوقيع المذكور على التدابير التنظيمية أو الفردية التي يحتويها بالضرورة تنفيذ المرسوم"، كما طرح ذلك قرار سيكار أعلاه.

فالوزراء باعتبارهم يقومون بإجراء التوقيع المزدوج فانهم يعملون على تحضير وتطبيق مراسيم المادة 19 أو تنفيذ مراسيم المادة 22، لكن لا يشاركون في إصدارها.²¹⁰

التمايز بين الجهاز الذي يمارس السلطة وذلك الذي يتحمل المسؤولية نجم عنه تحول في العلاقات بين الجهازين وإعادة الاعتبار لعامل ممارسة السلطة السياسية، هذا التحول يتمثل في نقل تسيير السلطة للجهاز الذي يرفق توقيعها في القرار السياسي. بهذا نشأت فكرة التوقيع المزدوج في اتجاه علاقة أساسية بين عامل أسمى ومسير فعلي في ممارسة السلطة السياسية، تنظيم ممارسة السلطة من جهازين مختلفين من خلال التوقيع المزدوج كضرورة حدّدها الواقع السياسي، بما أدى إلى إضعاف بشكل مباشر الجهاز الملكي لصالح الجهاز صاحب التوقيع المزدوج.²¹¹

فمن خلال تقنية هذا التوقيع تنقّر المسؤولية السياسية، في حين أن القائم على إجراء التوقيع المضاد يتحمّل المسؤولية الإدارية. لتجنب التجاوز في استعمال السلطات، قدّر واضعوا الدستور بأن بعض من تلك السلطات يجرى إصدارها بواسطة التوقيع المزدوج الذي يعبر عن تحمّل المسؤولية السياسية وإعفاء أخرى من هذا التوقيع تقديراً منهم أنها من اختصاص صاحب السلطة المحض²¹². بمعنى الإعفاء من آلية التوقيع المزدوج أو استبعادها كلية من النظام القانوني قد ينتج عنه إضافة إلى تمييع المسؤولية، تحويل الاختصاص نفسه إلى أن يصبح مزية شخصية، ملك يمين الماسك بالسلطة يتصرف فيه كيفما شاء: La chose du président، أو بالكيفية التي عبر فيها أعضاء اللجنة الاستشارية الدستورية : Ccc :13-07-1958 .

حسب المواد 19 و 22 ، فإنه من حيث المبدأ تصرفات رئيس الجمهورية والوزير الأول تستوجب حتى تكون صحيحة أن تتضمن تحت توقيع صاحبها توقيعاً أو توقيعات وزارية مضادة.

²¹⁰ Haquet. Arnaud: La loi et Le Règlement, op.cit, pp38 et 39.

²¹¹ Zilemenos. Constantin: Naissance et évolution de la fonction de Premier Ministre dans le régime parlementaire, op.cit, p39.

²¹² L'histoire de l'élaboration de la constitution du 04-10-1958, op.cit, p 68.

التصرف القانوني الصادر بألية التوقيع المذكور لا يقصد به فقط المراسيم، إنما كل تدبير صادر من رئيس الجمهورية أو الوزير الأول، مثلا كأن يتعلق الموضوع بتوجيه يخص تهيئة وطنية، صادر عن الوزير الأول، وفق ما ورد في قرار مجلس الدولة، المذكور أعلاه :

Ce :31-12-1976,Comité de défense des riverains de l'aéroport paris nord.

أو لأمر يتعلق بقرارات غير رسمية للوزير الأول، كما جاء في قرار نفس المجلس:

Ce :04-06-1993,Ass des anciens élevés de l'ENA.

حتمية أن تكون هذه التصرفات من حيث المبدأ متضمنة للتوقيع المزدوج هي مسألة جدّ مهمة ودون شك فإن القواعد التي تفرضها لها حسب اجتهاد قضائي قد لا يبدو تأسيسه مستساغا للجميع، طبيعة قواعد شكل وليس قواعد اختصاص، وفق ما جاء في قرارات مجلس الدولة:

Ce :12-07-1958,Commune d'orléans ;Ce,sect :25-02-1977,Nicoud.

ومن النتائج التي أمكن استخلاصها:

-صاحب التوقيع المزدوج ليس شريك الفاعل في إصدار التصرف.

-غياب نفس التوقيع كما أشير إليه يصيب التصرف بعيب في الشكل وليس بعيب عدم الاختصاص.

فالتوقيع المزدوج على تصرفات الوزير الأول أو رئيس الجمهورية ليست بقليلة الأهمية، إنها تتركس في نفس الوقت الموافقة المسلّمة من الوزراء أصحاب التوقيع المضاد على التدابير المقرّرة و التزامهم بضمان تطبيقها. كما أنه يرمي إلى توخي الاختلافات في الرأي التي تضر بتجانس العمل الحكومي وتظهر كعامل تنسيق و تأكيد لتقنية السير الحسن للإدارة.

إضافة فيما يتعلق بتصرفات رئيس الجمهورية فإن التوقيع المزدوج للوزير الأول له وظيفة تحميله للمسؤولية السياسية وهي مسألة تقليدية في النظام البرلماني أمام الجمعية الوطنية عن تصرفات الرئيس. وضعية قد نشعر بوجودها فقط في النصوص، لأن تفعيلها الواقعي لا يكون إلا من خلال ألية من مستوى التوقيع المشار إليه.

بالطبع التصرف الذي تمّ التوقيع عليه بشكل سيئ يكون معيبا بعدم الشرعية والغائه قد يتم الحصول عليه عن طريق طعن بتجاوز السلطة. من هذا يفهم بأنه من المهم بشكل يستبعد كل مخاطرة مشكوك فيها أن التوقيعات المزدوجة يتوجب أن تكون ماديا مطروحة على التصرف، بمعنى لا يقبل أي بديل للقيام بالتوقيع المزدوج ولا حتى مشاركة الوزير المعني في اجتماع عمل عبّر فيه عن موافقته، كما ورد في قرار لجنة دفاع الجواربين المذكور أعلاه. أو أنه قام بإعطاء موافقته برسالة، كما جاء في قرار آخر لنفس المجلس.

Ce :02-07-1965,Syndicat nationale des parcs automobiles.

بما يظهر أهمية والزامية هذا التوقيع في التصرف القانوني. يضاف إلى أن الإلغاء جدّ شائع عندما التصرف الذي يتعلق بالخصوص بمرسوم و الذي يلزم اتخاذه بعد "تقرير" وزير أو بعض الوزراء، يتوجب أن يحترم الاجراء تحت طائلة عدم الشرعية والإلغاء، بحسب قرار جمعية مجلس الدولة :

Ce ,ass:14-04-1995,Caisse autonomes de retraite des médecins français.

لكن الفعل البسيط الذي يكون فيه التقرير أو الوثيقة الاعلامية غير متضمن لتوقيع الوزير أو الوزراء المقررين، لا أثر له بحسب قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 28-07-2000.

يشار إلى أن عبارة "الوزير المعني" أكثر تمدا من عبارة "الوزير المكلف بالتنفيذ"، فالوزير يمكن أن يعتبر معني بتصرف محدّد من اللحظة التي ينتج فيها هذا التصرف أثاره على صلاحياته أو مرافقه حتى ولو لم يكن له أي تدبير ليتخذه. كما أنه يفترض بأن عدد الوزراء المكلفين بالتنفيذ يكون أكثر ارتفاعا من أولئك المسؤولين. لكن عادة أيضا العدد الأقل من التوقيعات المزدوجة التي يجب أن تحتويها تصرفات رئيس الجمهورية يتم استعماله بفعل أن هذه التصرفات يتم التداول عليها في مجلس الوزراء، ثم بعد ذلك يتم تقريرها في حضور مجموع الوزراء²¹³.

1- إجراءات تحميل التوقيعات والتوقيعات المزدوجة:

يعود للأمانة العامة للحكومة تحصيل توقيع رئيس الجمهورية و الوزير الأول، كما يطلب من الوزارات التي لها مبادرة النص الإشارة باختصار إلى الوزارات التي تلجأ إليها للحصول على التوقيعات المزدوجة لنص ما وهذا في وثيقة مرفقة أو في رسالة جدول الإرسال، والإشارة كذلك إلى اسم الموظف المختص بالإدارة المعنية، أي ذلك الذي له القدرة على الإجابة على المسائل التي يطرحها مشروع التشريع، واسم ذلك المعني بالمراسلة في الوزارة صاحبة التوقيع المزدوج.

كما تجب الإشارة إلى الاجتماعات ما بين الوزارية التي كان النص محل لها، وقد يكون المعني بالعملية موظفين بديوان الوزير الأول لمتابعة مسار النص والحرص على تحصيل التوقيع في الآجال المناسبة²¹⁴. بالتالي أمكن أن نخلص إلى طرح تساؤل بطعم الإجابة و مفاده: ان كان القانون يعدّ تصرفا جماعيا تشترك فيه عديد الإرادات النيابية والحكومية، فكيف أمكن الإبقاء على السلطة التنظيمية كسلطة شخصية لرئيس الجمهورية ولو بشكل اسمي أو ظاهري؟

2- التوقيع على المراسيم:

رئيس الجمهورية كما سبق ذكره، حصل على اختصاص التوقيع على المراسيم بمجلس الوزراء وإمكانية أخرى تكمن في إصدار مراسيم التعيين غير المداول عليها بمجلس الوزراء. بتتبع التطبيقات فان رؤساء

²¹³ Chapus René: Droit Administratif General,T1,op.cit,p 214 a217.

²¹⁴ Guide pour l'élaboration des textes législatifs et réglementaires: Premier Ministre,conseil d'état,2007,op.cit,p 94.

الجمهورية يلاحظ أنهم تجاوزوا بشكل واسع اطار هذه الصلاحيات، اذ يمارسون كذلك سلطة تنظيمية بواسطة مراسيم عادية. اجتهاد مجلس الدولة لم يفسّر هذه التطبيقات على أنها تتضمن تجاوز اختصاصات، بل ذكر أن الأمر يتعلق بسلطة واقع والتي في ظل بعض الشروط عدت أنها لا تعيب المرسوم بعدم الشرعية في الوقت الذي يحوز فيه الوزير الأول على كل الوسائل لإبداء الاعتراض، أو على العكس القبول بهذا الواقع وإدراج توقيعه المزدوج على النص في ظرف قد يتقيّد أكثر دون أن تكون له الاستطاعة على التقرير بمرسوم في مواضيع كان من المفروض أن تعالج بمجلس الوزراء. مرسوم كهذا سيكون غير شرعياً لأنه لا يعود للوزير الأول في أن يتصرف في اختصاصات تتراوح ضيقاً واتساعاً بمفرده وينجز بنفسه التقاسم بين المراسيم الواردة في المواد 13 و 21 المذكورة أعلاه. على العكس مراسيم بمجلس الوزراء التي يتم اتخاذها على غير هذه الأرضية تكون بلا شك شرعية بما أنه بالإمكان أن تتخذ بمجلس الوزراء²¹⁵.

المطلب الثاني

طرق إصدار التنظيم

ان كان التصرف التنظيمي يصدر من لدن نفس الهيئة الإدارية، فان هذا لا يستدعي كما سبق ذكره التمييز بين عمليتي الإعداد وفعل الإصدار بسبب تداخلهما وانبعثهما من نفس الجهة الإدارية صاحبة التوقيع. اختصاص الوزير الأول لاتخاذ قواعد تنظيمية يعتبر اختصاص عام يمارسه عن طريق مرسوم، وهذا ما انتهت اليه قرارات مجلس الدولة:

Ce :27-09-1959 Syndicat national des medecins-electro Radiologistes; et
Ce,Ass:20-06-1975,Ste, Acli international .

الإصدار يبقى بمثابة تسجيل العمل بغرض وضع النص موضع التنفيذ بتكليف أعوان السلطة التنفيذية بتنفيذه باعتباره ملزماً من تشريعات الدولة، فيعد بذلك عمل تنفيذي يشبه الصيغة التنفيذية التي توضع على الأحكام القضائية. فالإصدار بمثابة أول تصرف للسلطة التنفيذية وهو غير قائم في مسار العمل التشريعي بل انه عمل تنفيذي خالص لأن سبب وجوده هو ضمان تنفيذ التشريع.

Le premier acte du pouvoir exécutif.

وان الأمر الذي يوجهه كما جاء في تحليل مجلس الدولة إلى الهيئات العمومية لملاحظة التشريع لا يدخل في مسار إعداد وتبنى النص بل موضوعه ضمان احترامه. وقال المجلس الدستوري من جهته في احدى قراراته بأن الإجراء التشريعي يتم إقفاله عن طريق الإصدار، بحسب الحيثية رقم 22 من القرار 85-197 الصادر بتاريخ 23-08-1985.

عندها يصبح النص التشريعي غير متنازع فيه والمجلس الدستوري بالخصوص يكون غير مختص للنظر في الإخطار الذي يخص تشريعاً تم إصداره حتى ولو لم يكن بعد منشوراً، قرار:

²¹⁵Viel.M-TH :La répartition,op.cit,p 172.

Cc:97-32 :07-11-1997,cons 02 .

عند إصداره فإن النص يكون منفذا قبل أن يتم نشره، فمن المنطقي أن تاريخه لا يرتبط بتاريخ نشره في الجريدة الرسمية وإنما بتاريخ إصداره. بذلك فالتشريع لا يكون محل منازعة" إلا بعد نشره"، كما جاء في قرار مجلس الدولة، "بلدية مونتوري" المذكور أعلاه²¹⁶.

الفرع الأول

مرسوم الإصدار

عبارة "الصفة التنظيمية" تجد تطبيقها نظريا على السلطة المعيارية للجهاز التنفيذي لكل من رئيس الجمهورية و الوزير الأول، دون الحديث عن باقي الهيئات التي لها صفة "رئيس المرفق" بمقتضى قضاء مجلس الدولة. وهنا لا نغفل التشبيه التعسفي في اطار التفكير الرامي إلى إعطاء تعريف أكثر دقة، ونعتقد أن موقف مختلف التشريعات بداية من الثورة الدستورية رفضت اعتبار أن الهيئات التنفيذية للدولة بإمكانها "التشريع" أو حتى "التنظيم" هو في شق كبير منه مسئول عن الخط اللغوي الكبير الحاصل داخل النصوص كما في الأفكار، بما ينجم عنه القول بأن عبارة التنظيم المستعملة من هيئات عديدة عمومية وخاصة تكون بذلك محل تشويه²¹⁷.

تمكين مشروع نص من الصبغة التنفيذية يحوله من مجرد مشروع إلى قواعد قابلة للتنفيذ، ومن التقنيات المقررة في هذا الشأن نجد التصديق، الإصدار والتوقيع.

فإصدار النص التنظيمي يتحقق بالتوقيع عليه ونشره، بذلك يختلف عن الإصدار بمعناه الضيق والذي يخص القانون بالتعبير الوارد في نص المادة 126 من الدستور الجزائري والتي نصت على أن رئيس الجمهورية يصدر القانون في أجل ثلاثين (30) يوما، ابتداء من تاريخ تسلمه إياه. وفي كل الأحوال لا يستعمل رئيس الدولة حق الإصدار، كما لو أن الأمر يتعلق بحق نقض في وقت انقضى فيه الردع الملكي:

La sanction royale .

إصدار يستجيب إلى الزام دستوري، ورفض إجراءاته يشكّل خرقا للدستور، و في حالة تكرر مسألة مخالفة الإلزام الدستوري، يستحق عندها رئيس الجمهورية دستوريا أن يعرض على الهيئة الدستورية للعدالة أي المحكمة العليا للدولة.

²¹⁶ Haquet. Arnaud: La loi et Le Règlement, op.cit,p 139 .

²¹⁷ Verpeaux.Michel :La Naissance du pouvoir réglementaire 1789-1799,p 144.

الفرع الثاني

النشر

لما كان التشريع قابل للتنفيذ عندما يتم إصداره فإنه لا يكون مفروضا على الذين وجه اليهم اذا لم يكونوا على اطلاع على النص التشريعي، فلا أحد يعذر بجهله للقانون، تحت تحفظ أو على الأقل أن يكون قد تم نشره²¹⁸. المراسيم نفسها تستجيب إلى نفس القواعد بحسب المادة 08 من المرسوم الرئاسي 88-131 المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن التي نصت في اطار تكثيف النظام الحماي لحقوق الأفراد بأنه يتعين على الإدارة أن تطلع المواطنين على التنظيمات والتدابير التي تسطرها وينبغي في هذا الاطار أن تستعمل وتطور أي سند مناسب للنشر والإعلام.

في هذا الاتجاه اعتبر المجلس الدستوري الفرنسي "التساوي أمام القانون" وكافة النصوص التي يخاطب بها المشرع الأفراد حسب المادة 06 من إعلان الحقوق و ضمان ممارستها وكذا بحسب ما جاء في المادة 16 لا يكون عمليا اذا ما المواطن لم يكن له الاطلاع الكافي على القواعد المطبقة عليه، قرار 2003-473 الصادر بتاريخ:

Dc :26-06-2003/473,cons05.

فالقائم بتصرف ما عليه أن يكون على علم عند قيامه به وفي مدى احترامه للتشريعات و التنظيمات القائمة، أما المتقاضي يجب أن يكون لديه يقينا ،كما عليه أن تكون لديه الاستطاعة في تحديد اذا ما كان بإمكانه الاستفادة من قاعدة موجودة في تصرف معين تم إصداره، لكن تم التأخر في نشره. بهذا فان القاضي اعترف بوجود مبدأ قانوني عام بمقتضاه "الهيئة الإدارية ملزمة بنشر كافة التنظيمات التي تصدرها في أجل معقول، بحسب قرار مجلس الدولة:

Ce :12-12-2003,syndicat des commissions et fonctionnaires de la police nationale.

النشر بالجريدة الرسمية كان شرطا مفروضا "لبدا سريان" الأعمال الإدارية الأخرى اذا ما أشير الى هذا النوع من النشر في مسائل تخص القرارات الوزارية والمناشير. بهذا فان مجرد تبليغ التنظيم أو إدراجه في ملصقة لم يكن ليعطي الحق للمرتفقين بإثارته، لكن أي نص ذي مضمون عام لم يفرض نشره بالجريدة الرسمية يندرج ضمن النصوص الخاصة. كما قد يشار إلى سلبية في الجانب الآخر بتزايد إصدار نصوص المراسيم والتشريعات ثم نشرها بما قد يؤدي الى تضاعف حجم الجريدة الرسمية²¹⁹.

218

مبدأ يعد نتيجة منطقية لمبدأ آخر ورد في نص المادة 04 من القانون المدني قائم على افتراض العلم بالقانون من الأشخاص المخاطبين به، حتى ولو أثبتوا جهلهم به لأنه لا يعفيهم من تحمل تبعاته، لأن الغرض من المبدأ الأول كما الثاني رفع السرية حتى لا يحصل ما جرى في التشريعات القديمة والتي كان القانون فيها حكرا على الأشراف.

219

قد أشار الأستاذ "ماسوج" في مؤلفه رئيس الحكومة، انه من مجمل 1354 مرسوم تنظيمي منشور سنة 1977، فان 130 فقط أي أقل من 10% تحمل توقيع رئيس الدولة، 55 بمجلس الوزراء و 75 مرسوم غير مداول عليها بمجلس الوزراء.

وقد اقترح مجلس الدولة الفرنسي في توصياته للتخفيف من هذا العبء والاكتفاء بنشر بعض المراسيم التنظيمية المتخذة في مجلس الدولة على الجريدة الإلكترونية.

أولا- مرحلة قبل 2004:

ملاحظة طرحتها دراسة لمجلس الدولة متبناة في الجمعية العامة بتاريخ 27-09-2001 عن قسم التقارير والدراسات، جاء فيها التذكير بأن قراءة الجريدة الرسمية في الشكل الإلكتروني، استجابت إيجاباً لأهداف سرعة الاطلاع و وضوح التشريع، وهذه الأهداف لها قيمة دستورية وفق ما تناولته قرارات المجلس الدستوري الصادرة بتاريخ:

Cc :1999-421,cons13 ;2003-473 cons 05.

إمكانية الاطلاع على القواعد الكترونياً قد تبدو أحسن عملياً، بدلاً عن المطبوع الورقي، كما أن مجلس الدولة تساعل حول الارتباط بمسألة أجل اليوم المفتوح بالعاصمة بعد نشر المرسوم أو التشريع، و في الأماكن الأخرى بعد أن تصل الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة .

بالنظر إلى التزايد التشريعي والتنظيمي كان من الوهم الاعتقاد أن المتقاضين لهم الوقت للاطلاع بشكل يومي على الجريدة الرسمية. لكن عملية الابتعاد عن نشر النصوص بوسيلة الورق فقط في إطار التخلص من الأسلوب القديم، أسلوب تصدرته بعض الهيئات القضائية والتي منها مجلس التحكيم ببلجيكا بإلغائه لنصوص قانون "برناج" 24-12-2002 لتتم العملية أساساً بطريق الأنترنت، باستثناء 03 نسخ يتم طبعها على الورق بغرض الإيداع القانوني والأرشفيف.

وفي قراره بتاريخ 16-06-2004 ذكر المجلس بأن التدابير كانت غير دستورية لأنها لم تتضمن "استعمال متساوي للنصوص الرسمية". فبإصدار النص ثم نشره يسري مفعوله إذا ما كان تطبيقه مباشراً، في حين أن عمومية ألفاظه تفرض عادة تدخل السلطة التنظيمية لتحديد شروط تطبيقه²²⁰.

ثانيا- مرحلة بعد 2004:

عملاً بتقرير مجلس الدولة دائماً في مسألة النشر فإن الأمر المرقم 164-2004 و الصادر بتاريخ 20-02-2004 عدل المادة الأولى من القانون المدني الفرنسي بقوله: "التشريعات عندما يتم نشرها بالجريدة

إضافة على ذلك فإن الوزير الأول وقع في نفس السنة على زهاء 7509 تصرف تنظيمي.

يضاف إلى أن الوزير الأول مثله مثل الرئيس يضاعف من التوجيهات في مواجهة الوزراء، بعضها ينشر والبعض الآخر لا ينشر، من جهة.

ومن جهة أخرى، اللجان التي يرأسها الوزير الأول تنتهي إلى "كشف من القرارات"، أين يكون مضمونها مهما. هذه القرارات غير الرسمية تطبق في الواقع حتى وإن كانت قيمتها القانونية محل جدل خارج الأشكال والتوقيع المزدوج الاعتيادي.

أما عن مسألة النشر بحسب دراسة أخرى تضاعف حجم الجريدة الرسمية بتزايد النصوص كمياً من سنة إلى أخرى.

Rials.Stephane: Le premier ministre,op.cit,p74 et 101.

²²⁰ Haquet. Arnaud: La loi et Le Règlement, op.cit,p140 a143.

الرسمية والتصرفات الإدارية يسري مفعولها من التاريخ الذي تحدده-هذه التصرفات-، والا ففي اليوم الموالي من نشرها". في كل الأحوال سريان قواعدهما عندما يكون التنفيذ بحاجة للتدابير التطبيقية يؤجل إلى تاريخ سريان هذه الأخيرة. و نصت المادة 01-2 منه : "في حالة الاستعجال تسري من لحظة نشرها التشريعات التي ينص عليها مرسوم إصدارها، والتصرفات الإدارية التي تأمر فيها الحكومة بقاعدة خاصة".

أما الفقرة الثالثة من نفس المادة ذكرت بأن: "قواعد النص الحالي لا تطبق على التصرفات الفردية. ووفاء لتقرير مجلس الدولة فان التعديل الوارد في الأمر خطى نحو التخلي عن الجانب المادي للجريدة الرسمية وان لم يكن بشكل كلي في اطار ما اصطلح عليه ب La dématérialisation du J.o. فالمادة الثالثة 03 من الأمر ذاته تنص على نشر التصرفات الذي يتم تأمينه في نفس اليوم وفق شروط من طبيعتها ضمان توثيقها على الورق أو على الشكل الإلكتروني بأسلوب دائم ومجانى. والمادة الخامسة 05 من الأمر تركت للسلطة التنظيمية تحديد فئات التصرفات الإدارية التي يكتفي فيها بالنشر بالطريق الإلكتروني، وهذا بالنظر إلى طبيعتها ومضمونها والأشخاص الذين تطبق عليهم"، والقائمة تم إعدادها بالمادة الأولى من مرسوم 2001-617 الصادر بتاريخ: 29-06-2004 تتضمن بالخصوص التصرفات التنظيمية المتصلة بالموظفين والتنظيم الإداري وميزانية الدولة، إلا أن هذه القائمة تم انتقادها. لكن مجلس الدولة لم يرى أن الإدارة أخطأت في تقديرها، فاستعمال الإنترنت تم التعامل معه بالترجى الى حين يحل محل المطبوع الورقي على المدى الطويل.

ان ضرورة النشر عبارة عن حماية قانونية وبداية من 2004 عرف نظام نشر التشريع والتنظيم نقلة لأن النظام السابق للنشر القائم على أساس المرسوم التشريعي 05-11-1870 تبين أنه أصبح متجاوزا وغير متوافق مع تطور فكرة التنامي المعياري للقواعد، كما أنه لم يكن يأخذ بعين الاعتبار تطور التكنولوجيات الجديدة للاتصال.

المطلب الثالث

تصنيف التنظيمات الإدارية

يتمتع الوزير الأول بالوسائل القانونية المادية والبشرية لخوض عمل سياسي وقانوني، وان كان في اللفظ بعض التجاوز فقد أمكن اعتباره بمثابة مفتاح قبة النظام والمؤسسات أو باعتباره ذلك الخاضع القوي.

Un puissant subordonné

فالقوة التي يتمتع بها مستمدة من الوسائل التي يمتلكها في حين الخضوع يكون أكثر اتصالا بالتطبيق السياسي لفعل الأغلبية منه الى القواعد الدستورية وحدها. ومن ضمن الوسائل نجد التنظيم باعتباره تصرف يتضمن محتوى عام يصدر بفعل سلطته الإدارية يكون في ارتباط بمسألة ضمان تنفيذ التشريعات التي يتم تكملتها بشكل متلاحق، من خلال التفصيل في المبادئ التي وضعتها والقواعد التي قامت بصياغتها الهيئة التشريعية²²¹.

تصنيف التنظيم ينتج عنه تسجيل ميزة عدم الدقة المذكورة و التي تعدّ أكثر إزعاجا من كون التنظيم يكمن في طرح قواعد عامة بنفس درجة التشريع، ومن أن الاختلاف بينهما لا يتواجد إلا في صاحب الإصدار أو القائم عليه.

فمن وجهة نظر الشكل نجد في النظم القانونية المقارنة بالأخص الفرنسي أربعة أنواع من المراسيم، قد لا نعثر على بعضها في ظل هذا التصنيف في التشريع و التطبيق الجزائري، والتي لها أثرها السياسي والقانوني، من ذلك المراسيم التي يتم التوقيع عليها بشكل مزدوج، أو تلك التي كان يفترض إدخالها إلى المنظومة القانونية لولا موقف المجلس الدستوري في رأيه المرقم 06-98 الذي شدّ به عن المنطق والقواعد المتعارف عليها بمناسبة الاستعانة بالدور الاستشاري لمجلس الدولة، وان عدّ هيئة قضائية بمهام استشارية جديدة للقضاء الإداري في الجزائر بنص المادة 119-2 من الدستور.

أما من وجهة نظر المضمون نميز المراسيم الفردية المتعلقة بالتعيين عن المراسيم التنظيمية، هذه الأخيرة تشكل "التنظيمات" والتي لا يمكن إصدارها أساسا إلا من الوزير الأول ورئيس الجمهورية. فالمرسوم الذي يحدّد نظام الوالي يصدر بتنظيم قابل للتطبيق على الوالي الممارس كما على من خلفه، وغالب الأعمال التنظيمية لا تحدّد صراحة حتى ولو بشكل مجرد الأشخاص الذين تطبق عليهم قواعدهم، فهي تحدّد فقط من خلال مضمونها، مثلا قانون المرور في شكله التنظيمي يتوجه بخطابه إلى مجموع من يسير على الطريق العمومي حاضرا أو مستقبلا.

تباين فئة التنظيمات قد يجعلها متكئة في نفس الشكل لأنها تتبع من تعريف جدّ موسع، وان تم اختصار تعريف التنظيم في كونه تصرف ذو طبيعة إدارية وخاضع لرقابة القاضي الإداري²²².

²²¹ Celard.A : Le Partage du pouvoir réglementaire de l'état, op.cit, p40 .

²²² Haquet. A :Ibidem,p175.

فاذا ما كان هنالك مشرع واحد فان هناك في المقابل تعداد شئنا أم أبينا للقابضين على السلطة التنظيمية ،كما جاء على لسان كل من الأستاذ "شابى.ر" و"مورو.جاك" بأن هناك اتجاها إلى حلحلة أو التخفيف من مركزية السلطة التنظيمية".

وحقيقة الأمر في وجود المشرع الواحد وتعدد الهيئات التنظيمية، خاصة تميّز التنظيم عن التشريع، وهي من المواضيع الأكثر بدهاة وغموضا في أن واحد. وكل مضطلع على الشؤون العامة، قد يذهب إلى ما ذهب إليه الأستاذ "شابى" لأنه حتى المواطن البسيط يدرك أننا لا نتكلم عن التشريع إلا اذا كان صادرا عن البرلمان، في الوقت الذي يبدو له تواجد كثير من القرارات أو المراسيم الصادرة عن شتى الهيئات على كافة الأصعدة²²³.

وفي اطار تحديد أثر الوزير الأول على مضمون المراسيم بعد اختيار الأنسب منها ، فان توزيع المهام والاختصاصات بين الوزراء تقليديا يتم بقرار منه، وقد صدر في هذا الخصوص قرار عن المجلس الدستوري بتاريخ: 09-07-1967 مفاده أن توزيع الصلاحيات بين أعضاء الحكومة يعود للسلطة التنظيمية. وبما أن الوزير الأول كما ذكرت الأستاذة "فينر.س" حرّ في اختيار مساعديه، فانه يسعى إلى استدعاء الشخصيات التي تقاسمه نفس مواقفه السياسية، والتي تلتزم باحترام البرنامج المحدد عند تشكيل الحكومة. وكل واحد من الوزراء يصبح بهذا الاتفاق المبرم بشكل شخصي ممثلا لكل الفريق الحكومي كل في دائرته، ويجد نفسه متمتعاً بثقة زملائه لتطبيق البرنامج المشترك، والمراسيم التي يشارك في إعدادها الوزراء في هذا الشأن تكون بالدرجة الأولى مطابقة للبرنامج.

مراسيم تتراوح أهميتها بحسب مضمونها و معايير تصنيفها و ان كان تبنيها يتم عادة دون إشكال، إلا أنه يتوجب أن تحترم فيها مقابل ذلك بعض الأشكال.²²⁴

²²³ Celard. A : Le Partage du pouvoir réglementaire de l'état,op.cit,p 18 ; Chapus.René:Droit Administratif,T1,op.cit, p413. ; Moreau.Jacques : Droit Administratif,paris,puf,1989,p109.

²²⁴ Weiner.Céline : Recherches sur le pouvoir réglementaire des ministres,op.cit,p74.

الفرع الأول

معايير إرساء التراتبية بين المراسيم التنظيمية

يعد المرسوم النمط العادي للتعبير عن السلطة التنظيمية وممارستها، ولا يكون هناك مرسوم بمجلس الوزراء أو بمجلس الدولة إلا عند وجود نص يفرض ذلك، كما أوضح ذلك قرار مجلس الدولة.

Ce :08-02-1974,Fédération départementale des syndicats d'exploitants agricoles de l'Europe .

لكن التنظيم يمكن ممارسته كذلك بواسطة قرار وزاري شرط أن يتم التوقيع على هذه الوثيقة من الوزير الأول، كما من كل الوزراء المفترض فيهم إجراء التوقيع المزدوج للتصرف الذي يحوي نفس القواعد²²⁵.

Ce :31-12-1976,comité de défense des riverains de l'aéroport de paris-nord .

يقصد بعبارة مرسوم أو دوكري تلك التسمية التي كانت مخصصة لتصرفات رئيس الجمهورية قبل 1946، ومنذ تلك اللحظة امتدت لتشمل تصرفات الوزير الأول الممارس للسلطات التي ورثها عن رئيس الجمهورية. فأصبح الوزير الأول صاحب السلطة التنظيمية العامة يصدر مراسيم يكون تصنيفها حسب الاتجاه ويتم بالنظر إلى الإجراءات المفروضة لوضعها أو بناء على قواعد الشكل.

وجاء على لسان الأستاذ "ليشارف" في التمييز بين نوعي الاختصاص التنظيمي "عضويا وموضوعيا بأن الدستور الفرنسي استعمل عبارة "المراسيم" 09 مرات، المرسوم بإمكانه أن يتضمن تصرف شرط، من مثل مراسيم استدعاء البرلمان حسب المادة 30، أو النطق بإقفال الدورة النيابية، كما جاء في المادة 28 أو الإعلان عن حالة الحصار بالمادة 36، أو تلك التي يوقع عليها رئيس الجمهورية في مجلس الوزراء وفق المادة 13.

أما عن مراسيم المادة 37-2 التي تسمح للحكومة باتخاذها لتعديل نصوص ذات طابع تنظيمي، فإنها تحوي من حيث المبدأ تصرف قاعدة، لكن إذا ما تشريع تدخل في الميدان "التنظيمي" باتخاذ تصرف فردي، فإن هذا التشريع يمكن أن يكون محل إعادة ترتيب أو إسقاطه وفق الشروط التي قررتها المادة 37-2²²⁶. من ضمن المراسيم التي يعكف الوزير الأول على إصدارها في ميدان السلطة التنظيمية الفرعية نيمّر عموما بين: المراسيم الصادرة بمجلس الدولة، المراسيم التي تصدر بعد أخذ رأي هيئة استشارية أخرى غير مجلس الدولة، ثم المراسيم البسيطة التي تتراوح حسب مضمونها بين التنظيمية والتنفيذية.

عند محاولة إرساء تراتبية داخل المراسيم التنظيمية، نلجأ عادة إلى معيارين أساسيين على النحو التالي:

²²⁵ Odent.R:Contentieux Administratif,T1,op.cit,p 256 .

²²⁶ Luchaire.Francois : Le règlement et l'acte réglementaire en droit constitutionnel français,op.cit,p448.

أولاً: المعيار الشكلي في تصنيف المراسيم التنظيمية:

ان الاختلاف بين المراسيم التنظيمية يتراوح تحديد قيمتها القانونية والتدرجية من منظور الفقه الإداري إلى الاستعانة بمعايير شكلية أو مادية بهدف تكريس أسس قانونية لهذه التراتبية، تحليل يرمي إلى وضع الكيفية التي تندرج من خلالها هذه التراتبية داخل منطقة اختصاص كل من الوزير الأول ورئيس الجمهورية.

أ- تراتبية المراسيم في الفقه الإداري:

المراسيم هي أحيانا أعمال بسيطة قد تصدر دون رأي جهاز استشاري، وأحيانا أخرى أعمال تتدخل عقب رأي هيئة معينة حسب ما طرحه الفقه و ما تناوله كذلك القضاء في قراراته، وقد تمخض عن هذه المواقف التراتبية التالية:

المراسيم التي تكون موضوع إجراء استشاري تتواجد في مستوى أعلى من المراسيم البسيطة، من جهة. ومن جهة أخرى، على مستوى المراسيم الصادرة بعد تدخل الإجراء الاستشاري هناك اختلاف بينها يمكن تسجيله بالنظر إلى طبيعة الجهاز المستشار والكيفية التي تمت بها الاستشارة.

بذلك فان المراسيم المتخذة في مجلس الدولة تسمو عن تلك الصادرة بعد أخذ رأي جهاز آخر. قضاء مجلس الدولة يلغي لعدم الاختصاص كل تصرف صدر دون رأي المجلس اذا ما عدت استشارته الزامية، عيب يمكن إثارته بقوة القانون من القاضي، بحسب قرار:

Ce :01-06-1982,union régionale des syndicats des mandataires.

النص النهائي محل الاستشارة يجب أن يكون دائما مطابقا لذلك الذي طرح من الحكومة على مجلس الدولة أو لذلك الذي تبناه مجلس الدولة.

الى جانب استشارة مجلس الدولة، هناك هيئات أخرى نصّ عليها الدستور من مثل المجلس الاقتصادي والاجتماعي، أو غيرها من الهيئات، كما أن هناك من النصوص التشريعية تشير إلى ضرورة اتخاذ المرسوم قبل إصداره، وهذا بعد أخذ رأي هيئة ما لتعطى رأيها في مشروع المرسوم ان لم يحترم هذا الإجراء فقد يعتبر غير شرعي كما لو تدخل بناء على إجراء غير نظامي .

حتى على نطاق المراسيم الصادرة على مستوى مجلس الدولة يمكن الإشارة إلى تمايز قائم بالنظر إلى الهيئة التي يرد تدخلها، سواء تعلق الأمر بالجمعية العامة، أو اجتماع عديد الأقسام، أو قسم أو لجنة، وبحسب التشكيلة المعتمدة مثلا تقدّم رأي الجمعية العامة على الأقسام وهذه الأخيرة على القسم.

يذكر أنه ان كان المعيار الشكلي يسمح بتراتبية المراسيم، أي تلك الصادرة في مجلس الدولة مقارنة بتلك التي تصدر دون رأي استشاري أو البسيطة، إلا أنه لا يأخذ في الحسبان خضوع التصرف الفردي للعمل التنظيمي الصادر من نفس الهيئة. لهذا لما يصدر مرسوم بمجلس الدولة ذي مضمون تنظيمي يتدخل لتحديد شروط الدخول الى وظيفة ما ويفترض أن هذه الوظيفة سيتم اشتراطها بمرسوم في مجلس الدولة ذي مضمون فردي، المعيار الشكلي لا يسمح بإخضاع المرسوم الثاني للأول، لأنهما تمّ إصدارهما باتباع

نفس الإجراء، إلا أن معيار التمييز قد يوضح التباين والتفوق بالنظر إلى مضمون كل تصرف على حدى بالنظر الى الاختلاف الفقهي على النحو التالي:

1- موقف الأستاذ "ماسو .ج" من فئات المراسيم :

ذكر الكاتب في تعليقه على مقال الأستاذ "أفرييل.ب"، ذلك الغموض المتولد عن تكريس المواد 13 و 21 من الدستور التي وضعت تقاسم لاختصاصات السلطة التنظيمية بين كل من رئيس الجمهورية و الوزير الأول، بأنه اذا ما لجأ مجلس الدولة إلى المعيار الشكلي فان ذلك مرده بداية إلى بساطة هذا المعيار مقارنة بالمعيار المادي والى أسباب متينة أخرى قانونية و تخص جانب الملائمة.

يقابل غياب وحدة السلطة التنظيمية وجود هرمية للمراسيم بين تلك التي هي في مجلس الدولة وباقي المراسيم البسيطة. لهذا وأمام وضعية شبه معقدة تظهر أهمية قواعد الشكل في منازعة نصوص تتجاهل هذه القواعد، فمثلا إبان الجمهورية الرابعة، قرّر مجلس الدولة أن استشارته تعدّ ليس فقط قاعدة شكل، لكنها قاعدة اختصاص، وبالتالي وسيلة من النظام العام، بما أعطاه سلاحا مطلقا ليدفع الى احترام في كل الحالات المعروضة عليه هرمية بين المراسيم في مجلس الدولة والمراسيم البسيطة. وحسب الرئيس "أدون.ر" بدء من قرار المجلس في 23-01-1953 وردت عبارة مفادها: "ظهر وأن الوسيلة تمت إثارته بقوة القانون من القاضي".

وأنه بإدراج اجتهاد "سيكار" لاحقا، فان مرسوم موقع عليه من رئيس الجمهورية عملا بالمادة 13، أي بعد مداولة مجلس الوزراء، بالإمكان تعديله بمرسوم من الوزير الأول "الا في الحالة التي يفرض فيها نص خاص تدخل مجلس الوزراء".

فالألية والقيمة القانونية للمراسيم التنظيمية الموقعة من الرئيس وغير المداول عليها في مجلس الوزراء، تمّ طرح الإشكال بخصوصها أمام القضاء الإداري في مسألة تنازعية تخص تأجيل التجنيد، وأجاب عن هذا الإشكال بخلاصات مفتش الحكومة "أوردنو" التي سمحت للمجلس بالإعلان صراحة ولأول مرة عن موقفه في مسألة أثارت فيها الجهة الطاعنة، "عدم اختصاص رئيس الجمهورية "لإمضاء مراسيم 08-12-1959 بسبب عدم التداول عليها بمجلس الوزراء.

وذكر نفس المفتش "اذا تقيّدنا بتفسير النصوص بالشكل الوارد في الدستور، فيمكن القول بأن السلطة التنظيمية تخضع للوزير الأول". أما رئيس الجمهورية لا يستطيع ممارستها الا في الحالات المحددة من الدستور، فلا يوقّع على المراسيم إلا تلك التي تمّ التداول عليها في مجلس الوزراء، والا فان نظام الاختصاص المقرّر دستورا سوف يتزعزع، وتقاسم اختصاص ممارسة السلطة التنظيمية القائم بين رئيس الجمهورية والوزير الأول سيتم إنكاره. وسيجد هذا الأخير نفسه أمام مخاطر حرمانه من هذا الاختصاص المقرّر له دستورا²²⁷.

²²⁷Duffau. J-M :Pouvoir réglementaire autonome et pouvoir réglementaire dérivé,op.cit,p 122.

مسألة على الأقل تتبعث دوريا، بالخصوص في استخلاصات "ثيري" في قرار لاحق لمجلس الدولة:
Ce,Ass :30-05-1975, Association générale des administrations civiles et
l'arrêt Syndicat autonomes.

طرح يستند ضمنا حول منطوق مفاده أن مداولة مجلس الوزراء لم تكن إلا قاعدة شكل، بذلك فإن مقال الأستاذ "أفريل.ب" المذكور أعلاه، والذي ورد فيه بأن "شكلية المراسيم المتخذة في مجلس الوزراء عندما تكون ناتجة فقط عن اعتبار ملائمة." بإمكانها من ذلك أن تعدل دون أن تطرح مسألة توازي الأشكال". هذا كان يفهم بشكل سهل خلال الجمهورية الرابعة باعتبار المراسيم في مجلس الوزراء تبقى موقعة من رئيس المجلس²²⁸.

وفي تعليق الأستاذ "ماسو" على قرار "مويي" الذي سيأتي التفصيل فيه أدناه، أدان المنطق المطروح من القرار، ليشير بوضوح أنه في كل الحالات التي يوقع فيها رئيس الجمهورية على مرسوم "بعد سماع مجلس الوزراء"، فإننا نكون أمام قاعدة اختصاص متولدة مباشرة من المادة 13.

المرسوم يصبح هرميا أسمى من مرسوم الوزير الأول، وهذا الأخير لا يستطيع تعديله لأن مرسوم بسيط لا يمكنه تعديل مرسوم في مجلس الوزراء. الهرمية المزدوجة المكرسة على ميدان الاختصاص منذ 1953 لمرسوم في مجلس الدولة ومنذ 1992 لمرسوم في مجلس الوزراء، بما يتطلب معرفة مثلا المقصود بمرسوم في مجلس الوزراء أو مرسوم في مجلس الدولة؟

فهنا تتقابل المعايير الشكلية والمادية، مع تسجيل غياب هذه الأخيرة لأن بعض المراسيم ومنها مراسيم في مجلس الوزراء تضع تأسيس لها على مراسيم سابقة في مجلس الوزراء. إحالة كهذه تستقر على تناقض منطقي لأن التساؤل الذي يطرح نفسه باسم ماذا المرسوم الأول يكون نفسه مرسوما "حقيقيا" بمجلس الوزراء؟ وإذا لم يكن كذلك، فباسم ماذا لا يمكن الغائه أو تجاهله بمرسوم من الوزير الأول؟

فيما يتعلق بالزامية النتيجة عن مرسوم الوزير الأول نشير في هذا الجانب إلى مرسوم 59-178 الصادر بتاريخ 22-01-1959 حول اختصاصات الوزراء، والذي له قيمة قانونية أقل، بما أن الوزير الأول باستطاعته في كل وقت وضع حد له بالكيفية المذكورة.

عملا بالمادة 13 فإن المراسيم المداول عليها في مجلس الوزراء يتم التوقيع عليها من رئيس الجمهورية وتحمل التوقيع المزدوج للوزير الأول، وبحصول ذلك يجري تضمينها تواريخ الوزراء المسؤولين، مراسيم تحتوي في تأشيراتها على عبارة "بعد سماع مجلس الوزراء".

مبدئيا وكما جاء في اجتهاد المجلس الدستوري في قراره المرقم 2006-204 والصادر بتاريخ 15-06-2006 ذكر بأنه لا يعود للمشرع أن ينص على إخضاع مرسوم ما لمداولة مجلس الوزراء، رغم وجود استثناءات أخضعت فيها بعض التشريعات أو حتى المراسيم، مراسيم أخرى إلى مداولة مجلس الوزراء

²²⁸ Massot.Jean: Les catégories des décrets réglementaires? Critères materiel et critères formels, op.cit,p365.

،مثلا المرسوم المذكور أعلاه 59-178 الذي نص على أن صلاحيات الوزراء يتم تحديدها بمراسم في مجلس الوزراء.

في الواقع، فإن اعتبارات مرتبطة بطبيعة أو أهمية الموضوع يمكنها تفسير أن مراسيم ما يمكن أن يتم التداول عليها بمجلس الوزراء، في حين لا وجود لنص يقر ذلك. يتوجب أن نكون على وعي بنتائج خيار من هذا القبيل، ينتج بالفعل عن الاجتهاد القضائي أن مرسوما محل مداولة مجلس الوزراء يفتقد لوجود نص يفرض ذلك، لا يمكن تعديله أو الغائه إلا بمرسوم في مجلس الوزراء، كما جاء في قرار "مويي" لسنة 1992.

على كل حال قاعدة الاختصاص المطروحة بهذا الشكل من الاجتهاد القضائي لا يتم تطبيقها اذا ما وجدت قاعدة سلميا أسمى على مرسوم في مجلس الوزراء مثل التشريع، أعطت صراحة الاختصاص إلى سلطة أخرى غير رئيس الجمهورية بغية إصدار تنظيم في الميدان الذي قد تدخل فيه المرسوم المعني²²⁹. اذا ما شئنا أن نتجنب "أثر كليكي" L'effet de cliquet، كان من المهم إدراج في المرسوم المتداول عليه بمجلس الوزراء خارج كل الزام شرعي، مادة في نهايته تقضى أن هذا المرسوم بالإمكان تعديله بمرسوم عادي أو بمرسوم في مجلس الدولة، مثلا عبارة المرسوم الحالي يمكن تعديله بمرسوم.

نفس الشيء في حالة المرسوم والذي بعض قواعده فقط كان ينبغي التداول عليها بمجلس الوزراء، مادة في النهاية قد تقضى أن باقي القواعد بالإمكان تعديلها بمرسوم. ومن الحجج الأساسية التي استند عليها مجلس الدولة للالتحاق بالمعيار الشكلي مستمدة من وجود سلطة تنظيمية مستقلة، وفق المادة 37. لكن باسم ماذا تمنع الحكومة من ممارسة هذه السلطة التنظيمية المسماة مستقلة إلا عند الإحاطة بالضمانة التي تمنح باللجوء إلى مرسوم بمجلس الدولة؟

وبشكل آخر، لماذا المشرع، المعترف له بهذا الحق بقرار المجلس الدستوري المذكور أعلاه، يكون له احتكار اللجوء لهذه الضمانة التي يمنحها المرسوم بمجلس الدولة؟ بعيدا عن المنطق القانوني، بالفعل تطبيق المعيار الشكلي له بالنسبة للتطبيق حجج متينة ذات طبيعة ملائمتية .

2- التراتبية عند الأستاذ "ليشار.ف":

ان العلاقة بين مختلف فئات المراسيم عند الأستاذ "ليشر" طرحت بدورها مشاكل شكلية، وأخرى تخص الاختصاص ولم يقف الأمر عند الحديث عن مسألة التدرج، وعن هذا الأخير نجد الآتي:

²²⁹ Delaubadere.A, Venezia Jean-Claude, Gaudemet.Y : Droit Administratif, LGDJ, 17 éditon, 2002, p240.

-المراسيم الموقَّع عليها من رئيس الجمهورية ليس لها قيمة أعلى من تلك الموقع عليها من الوزير الأول. الأكد أن كل مرسوم مداول عليه بمجلس الوزراء، يجب أن يوقَّع عليه من رئيس الجمهورية، بناء على المادة 13. لكن تجب الإشارة إلى نشأة تطبيق مزدوج على النحو التالي:

- من جهة، قد نصادف بعض المراسيم مداول عليها في مجلس الوزراء، وبالتالي يكون موقع عليها من رئيس الدولة، في حين أن هذه المداولة لم تكن دستوريا ضرورية.

- من جهة ثانية، قد يوقَّع رئيس الجمهورية على مراسيم لم يتم التداول عليها في مجلس الوزراء. الا أن ما ذكرناه يستدعي الملاحظات التالية:

في المقام الأول، نقول الحالة الأولى المذكورة، أي أن الموضوع لم يكن يتطلب تلك المداولة على الإطلاق. نفس هذا المرسوم بالإمكان تعديله بمرسوم موقَّع عليه من الوزير الأول، حسب قرارات مجلس الدولة التالية:

Ce :27-04-1962 ,23-06-1965 ,08-10-1971.

أما في المقام الثاني، نفس المنطق ينطبق على المرسوم الموقَّع عليه من رئيس الجمهورية حتى ولو لم يتم التداول عليه بالمجلس، الأكد أنه كان ينبغي التوقيع عليه من الوزير الأول. والمرسوم صحيح بما أن الوزير الأول قام بوضع توقيعه المزدوج، كما جاء في قرار "سيكار" 1962. فالتوقيع المزدوج يساوي توقيعاً، كما جاء في قرارات مجلس الدولة:

Ce :08-05-1914 ,26-10-1945 ,24-02-1960.

في نفس الوقت، وجوب توقيع المرسوم من قبل الوزير الأول، فيجب إصداره حسب الأشكال المحددة بالمادة 22، موقَّع عليه بشكل مزدوج من "الوزراء المكلفين بالتنفيذ"، والا وقع تحت طائلة البطلان، وفق نفس قرار سيكار. وإذا ما كان توقيع رئيس الدولة الزامي، كان على المرسوم أن يتَّخذ حسب أشكال المادة 19 المذكور، أي بتوقيع مزدوج من الوزير الأول و"الوزراء المكلفين بالتنفيذ".

ب-مزايًا وسلبيات المعيار الشكلي :

بعد طرح ومناقشة معيار الشكل انتقد الأستاذ "ماسوج" المذكور أعلاه، إحدى جوانب هذا المعيار السلبية والتي قد يكون من مخاطرها أن يستعمل في اتجاه وحيد ويؤدي الى تمديد تام لميدان المرسوم بمجلس الوزراء أو مرسوم بمجلس الدولة.

حتى قبل اجتهاد "مويي" فان الأمانة العامة للحكومة وجدت وسيلة صحيحة لإخراج موضوع من ميدان مرسوم بمجلس الوزراء كان يكفي أن مرسوم بهذا المجلس يتدخل ويحيل بنفسه على مراسيم للوزير الأول. ومجلس الدولة الفاصل في النزاع أكد وأعطى صحة هذا النظام بإجراء تطبيق بقرار 09-09-1996، في قضية وزارة الدفاع ضد "كولاس".

Ce,Ministre de la défense c/Collas et autres .

من ذلك، أصبح معتادا اللجوء إلى "إعادة الترتيب" حتى خلال مراحل التعايش، بما يظهر أن تقاسم السلطة التنظيمية بين رأسي الجهاز التنفيذي هو أقل بكثير دلالة عن رهان سلطة من أن يكون قاعدة سير حسنة للألة الحكومية المقررة باتفاق الرئيس و الوزير الأول.

هذه التقنية، أي "إعادة الترتيب" للمراسيم قد نصح بها صراحة منشور 30-01-1997 الصادر عن الأمانة العامة للحكومة. مراسيم مرتبطة بقواعد وضع النصوص، والذي يتصور فيها نمطين من إعادة الترتيب:

-أولا: سواء تعلق الأمر بنص تعديلي بمجلس الوزراء، يتضمن عبارة "المرسوم الحالي يمكن تعديله بمرسوم الوزير الأول".

-ثانيا: أو في حالة أخرى تتعلق بنص الغاء بمجلس الوزراء، متبوع بمرسوم للوزير الأول مكرس للتنظيم الجديد. نفس مسألة "إعادة الترتيب" يمكن تصورها للمراسيم بمجلس الدولة .

يسجل أن تطبيق المعيار الشكلي يؤدي إلى تبسيط كبير وقراءة التأشيريات تسمح بملاحظة مع أي نوع من المراسيم نحن نتعامل مع ابراز مكانة قواعدها من التدرج القانوني .

والعمل المقنن الذي عليه توزيع النصوص التنظيمية بين مراسيم بمجلس الوزراء أو بمجلس الدولة ومراسيم الوزير الأول البسيطة أو بمجلس الدولة، يجد نفسه كذلك سهلا، كما هو حال النصوص المعدلة بكسر الدال. في ظل هذا المنطق التبسيطي، ودون إعادة النظر في اجتهاد "سيكار" فان التشكيلات الإدارية لمجلس الدولة اعتادت عملية عرض على مستوى مجلس الدولة كل مشاريع المراسيم التي لا ترى الحكومة طرحها على مجلس الوزراء، كما جاء في التقرير العام لمجلس الدولة سنة 1996، بما أن معيار المرور بمجلس الوزراء هو الذي يحدّد اختصاص رئيس الجمهورية.

مع كل ما ذكرناه يتوجب الإشارة إلى ملاحظتين اظافيتين:

1- إذا ما كان بالإمكان انتقاد المعيار الشكلي باسم المبادئ، ومنها أنه لا يعود للسلطة العمومية تحديد نفسها اختصاصها، لكن بسبب عدم التمكن من تحديد من له صلاحية توزيع السلطة التنظيمية بين مختلف أنماط الممارسة في ظل صمت الدستور، وبالأخص عند عدم التمكن من منح هذه المسؤولية للتشريع، وهو ما لا معنى له بالنسبة للسلطة التنظيمية المستقلة.

بذلك تطلب الأمر من الأمانة العامة للحكومة ومجلس الدولة على المستوى الإداري من جهة، و رئيس الجمهورية والوزير الأول من جهة ثانية على المستوى السياسي العثور على تسوية مؤقتة، تلك التي ترمي إلى تصنيف مراسيم بمجلس الوزراء أو مراسيم بمجلس الدولة، المراسيم التي فعليا خضعت لمداولة هذه الهيئات، وهو ما يستحق ميزة التبسيط .

2- قد يصح أن السير الحسن لهذا النظام يفترض حدّ أدنى من التوافق على مستوى الجهاز التنفيذي.

لكن قد يكون فيه تجاهل لتطبيقات العمل الحكومي ان تصورنا بأن رئيس الجمهورية يبرمج التوقيع بشكله المزدوج، وبسلطته الوحيدة مرسوما بجدول أعمال مجلس الوزراء أو مجلس الدولة، ليحوّل عبارة "بعد

سماع مجلس الدولة" التي تتمنى الحكومة حصولها إلى عبارة "بعد رأي مجلس الدولة"، والتي تستمر في الممارسة بالنظر إلى أن لا الحكومة ولا مجلس الدولة يفضلان ملائمة رفع مستوى النص. وضعيات وصفها الأستاذ "ماسو" بالسناريوهات الكارثية، ومن أنه لا بد من تركها لهواة السياسة التي قد تطرح مواقفهم فرضيات من وحي الخيال، وليسجل عقب ذلك إمكانية حصول اتفاقات يمكن أن تلعب دورا مجدي لبناء القانون العام²³⁰.

ثانيا-المعيار المادي:

يأخذ هذا المعيار بعين الاعتبار مضمون العمل وطبيعة قواعده، كما يسمح بالتمييز بين الأعمال بداية من مضمونها التنظيمي عن ذات المضمون الفردي. لا لشيء إلا لأن التصرف التنظيمي من خصائصه التعميم، مضمونه يكون غير شخصي، كما يتميز غالبا وليس دائما بديمومته. حتى سنة 1958، لم يكن يعرف القانون العام إلا هرمية شكلية أو عضوية للتصرفات القانونية، وتدرجية قواعدها، وعلى المستوى الفقهي فإن المعيار المادي كان له أهمية معتبرة، لكن لم يكن يلقي تطبيقا وضعيا، عدى في ميادين محدودة، مثلا في ميادين الاختصاص كأن يتم التمييز بحسب الطابع العام أو الفردي للتصرفات، بحسب ما جاء في قرار محكمة التنازع الشهير:

Tc :16-06-1923,Septfonds .

الفرع الثاني

نماذج عن التصرفات التنظيمية

الوضعية الحالية للتنظيم باعتباره مصدرا معياريا يمكنها أن تتلخص في إجراء إصدار المراسيم التي تشكل التعبير السائد والدارج للسلطة التنظيمية العامة. هذه الأخيرة تمارس من جهة بحسب الحالة بمقتضى مواد الدستور في تعيين القائمين عليها، ومن جهة ثانية بالنظر إلى امتداداتها وميادينها. لهذه السلطة التنظيمية المسماة عادية تماثل أو تكون شبيهة بممارسة أكثر استثناء والتي عليها أن تبقى كذلك ويقصد بها تلك السلطة التنظيمية القائمة على إصدار أوامر لكن وفق شروط وكيفيات بشكل يتوجب أن لا تستعمل إلا بحذر شديد²³¹.

ولما استبعد المشرع الجزائري بشكل نراه يتناقض مع متطلبات القانون والواقع السياسي والإداري صنف من المراسيم له أهميته في الحياة القانونية، ونقصد به المراسيم التي تحمل التوقيع المزدوج للوزير الأول أو للوزراء المكلفين بالتنفيذ والمراسيم بعد رأي مجلس الدولة، ارتئينا في هذا السياق طرح أصناف المراسيم في القانون المقارن استنادا إلى وجهة نظر المعايير المطروحة أعلاه²³².

²³⁰ Massot.Jean: Les catégories des décrets règlementaires? Critères matériel et critères formels, Mélanges Avril.Pierre,La République, Montchrestien 2001,op.cit, p369 a371.

²³¹ Favoreu.L, Roux.A et Collectif: Droit constitutionnel,op.cit,pp 200et 201.

²³² Verpeaux.Michel :La Naissance du pouvoir réglementaire 1789-1799,op.cit,p 218 .

أما عن محاولة البحث عن التصنيف فإنها ترد من عملية وضع نماذج عن المراسيم التنظيمية بالنظر إلى الأشكال التي تطرح من خلالها أو وفق عملية البحث في المضمون.

أولاً: أصناف المراسيم التنظيمية:

في سياق الحديث عن أصناف المراسيم نصادف تدرج في مراتبها، كما نجد أن السلطة التنظيمية العامة الممارسة عن طريق إصدار المراسيم، قد تحوي قواعد ذات مضمون عام يمكن تطبيقها في نفس الوقت على مجموع التراب الوطني، وعلى مجموع المسائل غير تلك المخصصة للتشريع، ومن أمثلة المراسيم يمكن أن نشير إلى الأصناف التالية:

مراسيم بعضها يتخذ بإمضاء مزدوج من وزير أو بعض الوزراء، والوزير الأول إذا ما تعلق بمرسوم رئيس الجمهورية، إلا في الحالة الاستثنائية التي لا يوجد فيها توقيع مزدوج، نسميها مراسيم بسيطة، بحسب إذا ما تعلق الأمر بمراسيم فردية أو تنظيمية.

أما المراسيم التي يتم التوقيع عليها بشكل مزدوج من الوزراء المكلفين بتطبيقها، صياغة يتم التعامل معها بشكل دقيق، مثلاً الوزير الذي يكون قد شارك في تحضير المرسوم ولكن لم يشارك في التطبيق، لا يقوم بالتوقيع المزدوج. أما إذا ما كان الوزير الأول المكلف الوحيد بالتنفيذ فإنه لا يكون هناك توقيع مزدوج²³³. في حين المراسيم التي تحوي توقيع مزدوج لكل الوزراء، بعد مداولة مجلس الوزراء، فنسميها مراسيم صادرة في مجلس الوزراء.

كما أن هنالك مراسيم أخرى تصدر بعد أخذ رأي الجمعية العامة لمجلس الدولة، يطلق فيها على المراسيم التنظيمية بمراسيم الإدارة العامة. أما تلك المراسيم التي تصدر بعد رأي فرع بمجلس الدولة، يسمى فيها المرسوم أو التنظيم بالمرسوم الصادر عن مجلس الوزراء²³⁴.

المراسيم العادية والتي تخضع مباشرة لتوقيع الوزير الأول، لكن لا لسبب إلا لوجود انشغال الأمان القانوني فان الحكومة تقوم أحياناً بإخضاع إصدارها لرأي مجلس الدولة.

فمن أشكال التدخل التي ترد عليها المراسيم التنظيمية، يمكن القول أن هذه السلطة يتوجب عليها احترام الشكل المفروض عليها من النص إذ يتوجب عليها أن تصدر وفق ما تقرّر لها من هذا الأخير، كما جاء في قرار:

Ce:20-06-1958, Conseil central de la section « D » de l'ordre des pharmaciens.

فلما يشير إلى ذلك النص سواء تشريعي أو غيره بأن يتخذ المرسوم في مجلس الدولة مثلاً، فيتوجب على السلطة التنظيمية أن تستجيب، بحسب قرار :

Ce:30-12-2002 : Assoc des assureurs Aaexa.

²³³ Pactet.Pierre: Droit Constitutionnel, op cit,p601;Chapus.René:Droit Administratif General, T1,15 édition, Montchrestien,2001,p526.

²³⁴ Duverger.Maurice : La V République, op.cit,p85.

أو ما هو قليل الحدوث على نحو مرسوم في مجلس الوزراء بحسب مثلا المادة 212-2 من قانون العمل الفرنسي .

Ce:26-02-2003,Federation nationale des transports.

فغياب استشارة مجلس الدولة المقررة من التشريع، قد تصيب المرسوم البسيط بعدم شرعية تعود لعدم الاختصاص. على عكس ذلك، فإن المراسيم الصادرة عقب رأي مجلس الدولة، ولأن الاستشارة لم تكن ضرورية، بما يجعلها شبيهة بالمراسيم البسيطة، يمكن إجراء تعديل عليها بمراسيم بسيطة، وفق قرار:

Ce:05-07-1950,syndicat Des administrateurs des colomnies et des services civils de l'indochine et sieurs vouters.

كما أن السلطة التنظيمية بإمكانها اختيار إصدار العديد من التنظيمات لتنفيذ تشريع ما، بحيث "لا يوجد أي مبدأ قانوني يمنع ذلك"، كما جاء في قرار:

Ce:17 juin 1957,chatillon.

حتى ولو أن المشرع أحال تنفيذ التشريع الى مرسوم واحد لتحديد كفيات تطبيقه، الا أن القاضي الإداري اعتبر بأن القواعد التشريعية ليس باستطاعتها "أن يكون لها أثر في الزام أو منع الحكومة من اختيار توزيع التدابير المتخذة لتنفيذ التشريع على العديد من النصوص التنظيمية المتوالية"، وفق ما ورد في قرار:

Ce : 20-11-1953,Federation nationale des déportés et internés résistants et patriotes.

و ممّا جاء في قرار آخر ما مفاده أن "التحويل لم يستند على المرسوم الأول الصادر تطبيقا لهذا التشريع".

Ce:30 -03-1960,Comptoirs agricole et commerciale²³⁵.

ومن نماذج المراسيم المقررة بحسب الأهمية في الواقع العملي نجد التالي:

1-مرسوم بمجلس الوزراء:

ان كان رئيس الجمهورية بحسب الفقرة الرابعة من نص المادة 77 من الدستور يرأس مجلس الوزراء، الهيئة التي بحسب الفقرة الثالثة من المادة 78 يجري التعيينات داخلها، ويصدر بحسب المواد 93،94،95 قرارات الحالة الاستثنائية،التعبئة العامة والحرب، إضافة إلى عرض مشاريع القوانين في نص المادة 119 و إصدار الأوامر في المادة 124، لكن باقي المراسيم لم يأتي الحديث عنها أنها تتخذ داخل هذه الهيئة. كما رأينا مثلا في نص المادة 13 نجد أن رئيس الجمهورية يوقع على الأوامر و المراسيم المداول عليها داخل الهيئة، هذا ما يقلص من الانفراد باتخاذ القرار ويشجع المشاركة السياسية والمسؤولية القانونية عن هذه التصرفات .

فمن المراسيم نجد تلك المداول عليها في مجلس الوزراء، بحسب المادة 13 عائق توقيع رئيس الجمهورية الالزامي، يظهر أكثر أهمية. وقد شكلت هذه المراسيم سنة 1977 حوالي 10 بالمائة فقط من المراسيم

²³⁵ Haquet. A : La loi et Le Règlement, op.cit, pp 152,153.

المنشورة. لا بد من طرح في هذا الشأن ملاحظة مضمونها أنه أقل من نصف المراسيم الموقّعة من الرئيس، كان يتوجب ان تكون كذلك والمراسيم المداول عليها في المجلس، نجد فيها نوعين: تلك التي يتم التداول عليها الزاميا بمجلس الوزراء، بمقتضى قواعد دستورية أو تشريعية. يتم اتخاذها على نحو "بعد سماع مجلس الوزراء":

Le conseil des ministres entendu .

وتلك التي في الواقع لم تكن بحاجة إلى هذه الشكلية، لكن الأهمية فرضت ذلك الاضطلاع حتى يتمكن رئيس الجمهورية من المشاركة في التصرف، تماشيا مع العادة الجارية، فتتخذ "بعد رأي مجلس الوزراء".

Après l'avis du conseil des ministres

وقد قيل بأنه من المصلحة أن لا يترك الوزير الأول طرح من هذا القبيل يتكرّر، وبقوة الأشياء فان هذه الفئة الأخيرة تختفي تاركة بذلك إمكانية أوفر له. فيبقى العائق الأساسي أمام هذا الوزير في حرية استعمال السلطة التنظيمية قائما في الفئة الأولى من المراسيم أي المداول عليها الزاما.

كما جاء على لسان الأستاذ "ماسو.ج" فان الربط بين المادة 21 و 13 يجعل من الوزير الأول مختصا للإمضاء على المرسوم، إلا اذا لم يتم التداول عليه في مجلس الوزراء. هذا التداول له على العكس نتيجة مفادها أن رئيس الجمهورية يتوجب عليه أن يوقع عليه، وإشكالين اثنين يطرحان عندها :

الإشكال الأول، أن ميدان اختصاص مرسوم ما و الذي يرد في مجلس الوزراء، غير محدّد في أي موضع بالدستور، وأنا نستطيع أن نخرج من حالة الانسداد باتجاهين متعاكسين هما:

-مخرج أول، في صالح الصلاحيات الرئاسية، تبعا لما قال به الأستاذ "أودون.ر"، فمن المعقول القول بأن كل المواضيع مجرد تناولها بمرسوم في مجلس الوزراء يجعلها من قبيل هذا الاختصاص، بما يؤدي إلى تقليص رئيسي و تدريجي من فضاء تدخل الوزير الأول.

-أما المخرج الثاني، يكون في صالح صلاحيات الوزير الأول والذي كرّسه القضاء بقرارات مجلس الدولة. فقط القانوني بإمكانه بالإحالة لمرسوم في مجلس الوزراء إدراج موضوع لهذا الميدان من الاختصاص خارج هذا التحويل التشريعي. وتدخل مرسوم في مجلس الوزراء موقع عليه من رئيس الجمهورية، لا يمنع الوزير الأول من الغائه أو تعديله بمرسوم صادر بتوقيعه، حسب ما جاء في مضمون قرار نقابة الأساتذة الأطباء المستقلة، الصادر عن مجلس الدولة:

Ce :16-10-1987,Syndicat Autonome des enseignants de médecine et autres²³⁶.

236

هذا القرار المتعلق بالنقابة المستقلة لأساتذة كلية الطب يكرس حلين لمسألتين هامتين:

المسألة الأولى، تتعلق بالاختصاص الناتج عن المادة 21 من الدستور بمنح الوزير الأول اختصاص مبدئي في موضوع ممارسة السلطة التنظيمية العامة.

بهذا القرار قضى مجلس الدولة بأن اختصاص رئيس الدولة في موضوع ممارسة السلطة التنظيمية العامة محدود في الحالة التي يكون فيها إخضاع مشاريع المراسيم لمداولة مجلس الوزراء قانونيا ملزما.

الأمر يتحقق في فرضية التعايش وهي مسألة ليست دون أهمية. أما في ما يتعلق بالإشكال الثاني، فإنه يرد من تطبيق قواعد المادة 21، تمّ إيجاد الحل منذ زمن بعيد و الذي يكمن فيما يمكن أن يطلق عليه ب"مذهب تريكو" La doctrine tricot²³⁷.

حلّ تمّ طرحه بشكل ضمني، فعدى هذه الحالة أو خارجها فإن المراسيم الموقع عليها من رئيس الجمهورية يجب أن يتم إجراء التوقيع عليها بشكل مزدوج، ليس من "الوزراء المسؤولين" الذين هم أصحاب التوقيع المزدوج لأعمال رئيس الجمهورية بحسب المادة 19، لكن من "الوزراء المكلفين بالتنفيذ"، الذين هم أصحاب التوقيع المزدوج لأعمال الوزير الأول، بحسب المادة 22.

ان القول بهذا معناه إنكار على رئيس الجمهورية حيازة سلطة اتخاذ مثل هذه المراسيم. بهذا فإن مجلس الدولة كرس حلا لا يمكننا اعتباره كأنه معني بقرار "سيكار" الا اذا كان خيال التحليل جدّ واسع.

مضمون القرار لا يتجاوز فرضية توقيع رئيس الجمهورية للمراسيم المداول عليها بمجلس الوزراء، و التي ببساطة تعفي من اختصاص الوزير الأول تلك "المراسيم المداول عليها بمجلس الوزراء".

يمكن القول، على الأكثر بأن هذا الحل الوارد في قرار 1987 قضى من خلاله مجلس الدولة بأن مرسوم الوزير الأول استطاع قانونا تعديل مرسوم لرئيس الجمهورية، والصادر دون مداولة مجلس الوزراء بمبرّر أن هذا المرسوم الأخير لم يكن في تعداد ما أشار اليه منطوق قرار "نقابة مستشاري الشؤون الإدارية":

Ce :23-06-1965, Syndicats des conseillers aux affaires administratives.

مراسيم "يجب أن يتم التداول عليها بمجلس الوزراء"، أي أنها "ضروريا موقّع عليها من رئيس الجمهورية بمقتضى المادة 13. لكن من المتجاوز استخلاص من تبرير محتشم كهذا نتائج باهرة وفي المقابل لا يمكن القول كذلك فيما تبقى أنه لم يجلب أدنى انتباه، ومن أنّ المجلس في قراره هذا لم يقم سنة 1987 إلا بإعادة طرح حل موجود.

أما عن المسألة الثانية، فيتوجب تقدير قرار 1987 باعتباره مؤسسا، دونما غموض لحل جديد والذي لا يسمح بالاستمرار في فهم المادة 13، كما لو أنها تجعل من رئيس الجمهورية صاحب السلطة التنظيمية العامة في كل الحالات التي تكون فيها مشاريع المراسيم مداول عليها بمجلس الوزراء. دون تمييز، بحسب ان كانت المراسيم محل تداول، كنتيجة لإلزام قانوني أو لأسباب تتعلق أكثر بدواعي الملائمة السياسية. بتعبير آخر، ولإعادة طرح النماذج المكررة، دون تمييز اذا ما تمّ اتخاذها "بمجلس الوزراء" أو "بعد رأي مجلس الوزراء". هذا الحل الجديد من جهة أخرى، يضيّق بشكل معتبر اختصاص رئيس الجمهورية، الفصل فيه تمّ كما جرى عاديا من المواد 38 و 39 التي أقرت المداولة من مجلس الوزراء لمشاريع الأوامر ومشاريع التشريعات.

أما من جانب الدستور، فإنه لا يحوي قواعد تفرض هذه المداولة في ارتباطها بأعمال تنظيمية.

أما عن الباقي، فإن قائمة الحالات التي تكون فيها المداولة لازمة، فإنها ليست ممدّدة بل محدودة، ونذكر أهمها بالإشارة الى الزامية تداول مجلس الوزراء للمراسيم المحدّدة لصلاحيات الوزراء، بحسب مرسوم 178/59 المذكور أعلاه، والمراسيم التي تحمل القانون الأساسي لبعض فئات الموظفين في الدولة.

Chapus R :Le Status des décrets réglementaires délibérés en conseil des ministres, pp80 et81.

²³⁷ Massot.Jean :La Place du Gouvernement et du Premier Ministre dans les institutions de la V republique,op.cit,p16.

مذهب تمّ التطرق اليه بمناسبة قرار آخر صادر عن مجلس الدولة مس التصرف التنظيمي في قرار مؤسسة السيدة كريسكر بتاريخ: 1954-01-29. خلاصات "تريكو".

ففي خضم الحديث عن أهمية التطبيق القضائي في تقرير حق ممارسة السلطة التنظيمية، تأكد بما لا يدع مجالاً للشك بأن الوزير الأول هو من يمسك بالاختصاص من حيث المبدأ، في حين أن رئيس الجمهورية لا يكون مختصاً إلا في الحالة التي يكون فيها مشروع التنظيم مداول عليه تحت رئاسته بمجلس الوزراء. مع ذلك، قد يحدث و أن مراسيم تنظيمية يتم الإمضاء عليها من رئيس الجمهورية في وقت لم يتم طرحها على مجلس الوزراء، بذلك فهي تصدر عملاً بنص الدستور من سلطة غير مختصة، لكن بمقتضى الاجتهاد القضائي فان عدم صحتها قد تنمحي ،اذا ما دعي الوزير الأول إلى إجراء توقيعه المزدوج عليها، فتعدّ حينها كما لو أنها أعمال صادرة عن الوزير الأول نفسه، وهذا ما أكده قراري "سيكار" المذكور، و قرار الفدرالية العامة للموظفين عن مجلس الدولة بتاريخ 11 ماي 1990²³⁸.

فالحل المذكور يضيق بشكل معتبر من اختصاص رئيس الجمهورية. أما تلك الموقّعة من هذا الأخير بعد مداولة مجلس الوزراء غير المنصوص عليها قانوناً فان المراسيم فيها ليست بالضرورة معيبة بعدم الشرعية.

انه الحل الثاني لقرار 1987 المتعلق بالنقابة المستقلة، حلّ يحوي توجهها لليبيراليا، يوازن ما كان للحل الأول من تشديد. نتيجة ذلك، ما يمكن أن يقوم به رئيس الجمهورية يتعدّى ما بإمكانه أن يفعله قانوناً. فالحل الثاني هو مكرس ضمناً، التعريف فيه أتى خفياً من العبارة التي بمقتضاها المراسيم التنظيمية المعتبرة تعود في ما يتعلق بتوقيعها المزدوج للنظام المطبق على تصرفات الوزير الأول.

والقول أن المراسيم المعنية يجب أن توقع من "الوزراء المكلفين بتنفيذها"، يعني ذلك أنه يجب اعتبارها كمراسيم للوزير الأول، وأنه بإجرائه للتوقيع المزدوج عليها، يكون كما لو قام في الواقع بالتوقيع عليها، فهي ناتجة بالتالي من ممارسة الوزير الأول للسلطة التنظيمية العامة التي منحت له في صورة مراسيم تتبع من الهيئة التي كانت مختصة بإصدارها.

بهذا تمّ إعادة طرح قرار "سيكار" في الحالة التي كرسها القضاء بوضوح بقوله أن توقيع رئيس الدولة على مرسوم غير مداول عليه في مجلس الوزراء" ليس من طبيعته تخطيطه بعدم الشرعية". وهذا اذا ما قام الوزير الأول المتمتع بالسلطة التنظيمية بالمادة 21 بنفسه بوضع توقيعه عليه"، بذلك يخفي تصرف الرئيس الجمهورية المعيب ويبقيه في نفس الوقت دون أثر.

عند حدوث هذا، يمكن أن لا نفهم لماذا مجلس الدولة اعتقد وجوب القضاء بأن المراسيم التنظيمية المتخذة في مجلس الوزراء من رئيس الجمهورية، اتصالتها بهذا المجلس لم يكن قانونياً ضرورياً و في نفس الوقت معفية من عيب عدم الاختصاص؟

السبب العملي لنفس هذا الحل جرى في الحالة التي قام بتغطيتها قضاء "سيكار".

²³⁸ Chapus.René: Droit Administratif General,T1,op.cit,pp 209 et 210.

في هذه الحالة، فإنه بالفعل عدم اختصاص رئيس الجمهورية ينتج بشكل مباشر وحتمي من نص الدستور الذي يحدّ من اختصاصه في الفرضية التي تكون فيها هناك مداولة لمجلس الوزراء.

إذا كان بذلك مستحيلا تحاشي نتائج هذا النص، فإنه من المهم القيام بإنقاذ المراسيم الموقعة بلا مسوّغ قانوني من رئيس الجمهورية بربطها بالاختصاص الذي يمسك به الوزير الأول. على العكس في الحالة التي عالجها قرار 1987 عملية إنقاذ المراسيم تخفي طابعا مجانيا.

في هذا الاتجاه، حينما لم يكن لها من وجود إلا كونها نتاج مسبق لإرادة مجلس الدولة بطرح التفسير الضيق لقاعدة المادة 13. في حين أن هذا التفسير، والأمر يتعلق بقاعدة واضحة، لا يمكن اعتبارها إطلاقا مبررة، بفعل أن السلطة التنظيمية العامة تخضع من حيث المبدأ للوزير الأول.

ليطرح التساؤل ان لم يكن من الجدير والطبيعي من الاستمرار في قراءة هذه القاعدة كما هي مكتوبة؟ من هذا وبنفس مقتضى قضاء "سيكار"، فقد تترتب نتيجتان :

النتيجة الأولى، تتعلق بصحة خارجية للمراسيم إذا ما حملت فعلا التوقيع المزدوج للوزراء المكلفين بالتنفيذ والذين يكونون عادة أكثر عددا من "الوزراء المسؤولين"، هناك إمكانية بالنسبة للوزير الأول لإلغائها أو تعديلها دون عائق ناتج عن التداول عليها بمجلس الوزراء، وهذا بمجرد تطبيق القضاء الذي يحدّ من حتميات قاعدة توازي الإجراءات.

يبقى وأنا قد نجد حرجا لمرونة تفسير يتساير مع حلّ قرار سيكار بإدخالها في نظام ممارسة السلطة التنظيمية العامة، والتي تثير تلك التي في موضوع تشريعي تنتج مباشرة من الدستور والتي في ظل الشروط التي حدّدها تفتح للمشرع إمكانية التدخل في المواضيع التنظيمية مع تمكين الحكومة من الغاء أو تعديل القواعد المطروحة والمقصود بها المتدخلة.

أما النتيجة الثانية، فتتعلق بأسلوب مشابه حتى تكون المراسيم الموقع عليها بشكل مزدوج من الوزراء المكلفين بتنفيذها، فإن رئيس الجمهورية بإمكانه بالنظر للتوافقات السياسية ممارسة اختصاص يخضع للوزير الأول، دون خطر أن يكون تدخله حاملا أو متضمنا لعدم شرعية المراسيم، ودون إبعاد هذه الأخيرة من فضاء اختصاصه.

ممارسة السلطة التنظيمية العامة تكون بذلك بشكل كامل وبراغماتي واسع معفاة من إكراهات ربّما اعتقدنا أنها بعيدة المنال. المصلحة العامة تتحقق بشكل كاف، عند اتفاق صاحبي هذه السلطة على طريقة ممارستها. لكن في الحالة العكسية، خصوصا في مسألة القطاعات التي هي لرئيس الجمهورية أو اعتقاده أن له فيها مسؤوليات، خطر الاضطرابات عندها يكون وارد ومفتوح على مصراعيه²³⁹.

²³⁹ Chapus.René : Le statut des décrets réglementaires, Dalloz1988, chronique,p199 et s.

أ- موقف مجلس الدولة من المواد 21 و 13:

هناك عدم تجانس الأحكام القضائية في تفسير المادتين في موقف مجلس الدولة من المواد 21 و 13 لأن معالجة المشكل، يظهر من استعراض النصين بأن الدستور الفرنسي لم يقدم توضيحات أخرى، لهذا العديد من الأسئلة قد تطرح ومنها:

من يقرّر التداول على تنظيمات مجلس الوزراء؟ ثم هل في خرق الإجابة التي تصدر عن السؤال بإمكانه أن يصعب بالضرورة أو فرضا التنظيم بعدم الشرعية أو اللاقانونية؟
الإجابة المنطقية عن السؤال الأول يمكن أن تكون محدّدة أو ممدّدة بحسب الوضعيات.

تكون الإجابة في الوضعية الأولى محدودة تبعا لطرح ذو استلهاام قانوني بحيث تكون محل مداولة بمجلس الوزراء التنظيمات المقرّر عليها التداول والمنصوص عليها في النص.

أما الوضعية الثانية، وعلى العكس باتباع طرح ممدّد وذو استلهاام سياسي تكون محل مداولة بمجلس الوزراء، التنظيمات التي سبق التداول عليها بهذا المجلس. وفي هذا الشأن ذكر الأستاذ "ماسوج" بأن كل قراءة للمادة 13 تهدف الى هذا الاتجاه وينتج عن هذا إشكاليين:

الإشكال الأول يخص ميدان اختصاص المرسوم في مجلس الوزراء غير محدّد على الإطلاق في الدستور، وأنه يمكن الخروج من هذا الانسداد في اتجاهين متعارضين:

الأول، لصالح صلاحيات رئيس الجمهورية.

الثاني، في صالح صلاحيات الوزير الأول.

لم يكتفي مجلس الدولة بإعطاء طرح قانوني، بل أضاف عليه بتبني ضمني للمنطق السياسي بإعادة تصنيف قانوني لأنه باتباعه للمنطق السياسي لا يؤدي لإلغاء التصرف.

أما الإشكال الثاني فإنه يتمحور في التساؤل التالي: كيف وصل مجلس الدولة الى هذا الحل؟

الإجابة تقتضي القول بأن بلوغ هذا الحل جرى بالمرور على المحطات التالية:

المحطة الأولى، قام فيها القاضي الإداري بإجراء تمييز قانوني بين الآتي:

الشكل القانوني للتصرف والذي يكون في المداولة من عدمها بمجلس الوزراء.

ثم النظام القانوني لهذا التصرف الذي يقصد به معرفة اذا ما كان هذا الأخير صادر عن الوزير الأول، وعندها هذا النظام القانوني نجده مكرّس من الوجهة الدستورية بقواعد المادة 22، أي حتمية التوقيع المزدوج للوزراء المكلفين بالتنفيذ.

Les actes du premier ministre sont contresignés, le cas échéant, par les ministres chargés de leur exécution.

أما اذا ما تعلق بتصرف رئيس الجمهورية، النظام القانوني عندها يكون مكرس بالمادة 19 والتي تقترض توقيع الوزير الأول المزدوج و الوزراء المسؤولين. المفروض أن الشكل والنظام القانوني يجتمعان، أي

الشكل القانوني لمداولة مجلس الوزراء يتوجب أن يجتمع مع النظام القانوني لتصرف رئيس الدولة، كما أن الشكل في غياب المداولة لنفس المجلس عليها أن تجتمع بنظام تصرف الوزير الأول. أما في المحطة الثانية، يلاحظ بأن القاضي الإداري أدخل انقلاباً في التحليل. بالفعل، القراءة الحرفية تؤدي كما تطرح ذلك النظرة التجزيئية للمادة 21 من الدستور إلى وجود ربط الشكل بالنظام القانوني للتصرف. إعادة تكييف النظام القانوني الذي يجريه القاضي كلي وشامل ويمتد ليس فقط لإمضاء الوزير الأول، ولكن كذلك على التوقيع المزدوج، كما ذكر ذلك قرار 1987 .

نظام التوقيع الذي يظهر أسفل المرسوم المطعون فيه يكون للوزراء المكلفين بالتنفيذ بحسب النظام القانوني للتصرف الحكومي. في حين أن الشكل الخارجي أو الأدوات لأولئك الوزراء المسؤولين يكون تبعاً لنظام التصرف الرئاسي. بذلك وكما كتب الأستاذ "شابي.ر.": "بهذا القرار فإن مجلس الدولة يقضي بأن اختصاص رئيس الجمهورية في مجال السلطة التنظيمية العامة محدود، يكون فيها إخضاع مشاريع المراسيم لمداولة مجلس الوزراء قانونياً ملزماً²⁴⁰. و قد قضى مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ:

Ce :25-11-1977,Compagnie des architectes et chefs des bâtiments civils et des palais nationaux.

بأن مداولات مجلس الوزراء ليس لها في حد ذاتها أي أثر قانوني. يفهم من هذا بأن مجلس الوزراء جهاز ذو طبيعة سياسية، على مستواه القانون لا يلج إلا بشكل غير مباشر وسطي. ربما كان هذا القرار تمهيداً قضائياً لقرار 1987 قبل أن يتم التراجع عنه بقرار "موي".

لقد كان موقف مفتش الحكومة "د.كسلير" في هذا القرار الأخير يتجه نحو المنطق السياسي الذي يرمي بالقول أنه يعود للجهاز التنفيذي نفسه أن يقرّر بالنظر للظروف السياسية إذا ما كان مرسوم تنظيمي يدرج أم لا في مداولة مجلس الوزراء.

بطبيعة الحال هذه المداولة تصبح الزامية عندما يشير إلى ذلك نص ما. أما المنطق القانوني فيقضي بأن لا يكون هناك مداولة لمجلس الوزراء، وبالتالي التوقيع الرئاسي لا يتقرر إلا بوجود نص.

وقد تراجع مجلس الدولة عن اجتهاده لسنة 1987 قائلاً بقرار "مايي": "نحن من جهتنا أبعد من أن نكون مقتنعين بقراركم في 16-10-1987 وندعوكم لإعادة النظر فيه²⁴¹.

على عكس الآراء القائلة بأن المواضيع من لحظة معالجتها بمجلس الوزراء فإنها تعود لاختصاص الرئيس، إلا أن آراء أخرى ترى أنه لما جرى تدخل مجلس الوزراء ولا يكون هذا التدخل من الناحية القانونية الزامي فإن لا شيء يعترض المرسوم الموقع عليه من الرئيس بأن يعدل مستقبلاً أو حتى يلغى

²⁴⁰ Célard.Alain : Le Partage du pouvoir réglementaire de l'état, contribution à l'étude du système normatif du droit public français,op.cit, pp 84à 89.

²⁴¹ Célard.Alain :ibidem,p97.

بمرسوم من الوزير الأول، وهذا ما قد تم التمهيد له قبل ذلك في استخلاصات "تيري. م" بقرار الجمعية العامة للمتصرفين المدنيين سنة 1975.

وهذا الرأي يتوافق والمنطق بما أن المادة 13 تعني بالنسبة للمراسيم المداول عليها بحكم الواقع بمجلس الوزراء، وأن توقيع الرئيس ليس نتيجة إجراء اختياري، وهذا التفسير للدستور يسمو على قاعدة اجتهادية عادية لتوازي الاختصاصات.

طرح من مزياه استبعاد إشكالات عملية وسياسية عديدة قد تصادفها تطبيقات الواقع ، وإذا ما تم تبني هذا الطرح للمادة 13 فان اختصاص الوزير الأول لا يكون مستبعدا إلا بشكل مؤقت.

وبالنتيجة فان طلبات الغاء المراسيم غير الشرعية المتخذة بمجلس الوزراء، دون أن يكون هذا الإجراء الزامي يجب أن توجه نحو الوزير الأول، الذي بطبيعة الحال بإمكانه اللجوء لهذا الإلغاء بمرسوم في المجلس المذكور.

المراسيم الرئاسية العادية في قطاع ما، ان لم تكن غير شرعية لعدم الاختصاص فإنها تخرق أحيانا الشرعية لأن رئيس الدولة منح لنفسه من خلال بعض هذه المراسيم صلاحيات تعود لاختصاص الوزير الأول وهي عديدة، انه من غير المجدي إطلاقا الزيادة من حدة المشاكل بمنح الرئيس صلاحيات ليست من اختصاصه .

ب-إشكالية المراسيم المداول عليها في مجلس الوزراء:

قامت لجنة "فودال" المشار اليها باقتراح حل بعض المسائل المطروحة جراء تضافر سلطات رئيس الجمهورية والوزير الأول في موضوع المراسيم.

ولسبب غياب تعريف دستوري يتم التداول في مجلس الوزراء، ليس فقط على تلك التي تقرها قاعدة دستورية أو تشريعية، ولكن كذلك في شأن التي يتقرر إخضاعها لهذه المداولة ،كما قال بذلك مجلس الدولة في قرار "مويي". مع نتيجة أن كل مرسوم يعدل أو يلغي مرسوم بمجلس الوزراء يتوجب إصداره بنفس الأشكال ،لهذا اقترحت اللجنة المذكورة الصياغة التالية : "رئيس الجمهورية يوقع على الأوامر والمراسيم المداول عليها بمجلس الوزراء". هذه المراسيم لا يمكن الغائها أو تعديلها إلا بمرسوم صادر بنفس الأشكال، لما تكون هذه المداولة مفروضة بقاعدة دستورية أو تشريعية، لكن هذا الاقتراح لم يتم تبنيه. مجلس الدولة في الوقت نفسه وفي خط السير الذي رسمه تقبل في قرار "كولاس" امكانية رئيس الجمهورية بنفسه أن يسترجع من الوزير الأول الاختصاص التنظيمي الذي يعود اليه من حيث المبدأ، بما ينجم عنه "إعادة ترتيب"، بعض المراسيم المداول عليها في مجلس الوزراء ،أي تلك التي تخضع عادة للوزير الأول.²⁴²

²⁴²Favoreu.L, Roux.A et Collectif:Droit constitutionnel, op.cit,p793.

فمن خلال أحكام مجلس الدولة المبدئية نجد أنه لمدة 05 سنوات، كان الاجتهاد قائما على الحد من سلطة رئيس الدولة، حيث كان اختصاص الرئيس قاصر على الحالة التي يكون فيها التداول على المراسيم التنظيمية في مجلس الوزراء والمنصوص عليها قانونا بالقرار القضائي لنقابة أساتذة كلية الطب المستقلة 1987، ثم جاء قرار جمعية مجلس الدولة "موي" لسنة 1992، والذي أغلق قوسا دام طوال تلك الفترة المذكورة، مشيرا الى أن صاحب التوقيع هو نفسه صاحب الإصدار حتى بالنسبة للمراسيم التي يتم اتخاذها داخل مجلس الوزراء بنص من الدستور أو التشريع أو لاعتبارات الملائمة السياسية .

وكما جرى عليه في قرار "سيكار" 1962 و "موي" و "كولاس" 1996، قرارات جاءت بمضامين مقاربة ، فحواها أن مرسوم صادر في مجلس الوزراء لا يمكن تعديله أو الغائه من الوزير الأول.

بما يعطي حسب هذه المبادئ أولوية لرئيس الجمهورية عكس قرار 1987 والذي لا يقدر اختصاص هذا الأخير إلا في حالة صدوره في مجلس الوزراء وبنص واضح.

أما قضاء "سيكار"، الأكد أنه ألهم الحلّ المكرس في 1987 تناسيبا مع المراسيم المداول عليها في مجلس الوزراء لأسباب بسيطة قائمة على النفعية. من خلال هذا القرار، وعلى خط الترجمة الضيقة للمادة 13 فان مجلس الدولة يعين بشكل قاطع و ان كان ضمنا الوزير الأول باعتباره صاحب الصفة القانونية في بعث هذه المراسيم و التي تحمل توقيع المزدوج وتكون شرعية اذا ما تمّ التوقيع عليها من الوزراء المكلفين بتنفيذها وبمنحه سلطة تعديلها أو الغائها.

بذلك فان العديد من العوائق قد تعترض قيام القاضي الإداري بالسهل على احترام رئيس الجمهورية لاختصاصات الوزير الأول في مجالات عدة بما في ذلك الدفاع، لهذا يعود لهذا الأخير فرض نفسه وله الوسائل الضرورية لذلك²⁴³.

أما عن فوائد قرار "موي" Meyet الصادر عن جمعية مجلس الدولة بتاريخ: 10-09-1992 فقد طرحها الاجتهاد القضائي في اعترافه بأن السلطة التنظيمية لتنفيذ القوانين يمكن أن تمارس بشكل دائم، لأن هناك ضرورة لممارستها، ولأنها تشكل امتداد لقواعد تشريعية .

Un pouvoir qui peut être exercé régulièrement, parce qu'il y'a nécessité

De l'exercice.

وقد قضى مجلس الدولة أنه "يعود للسلطة التنظيمية في غياب القواعد التشريعية، ضبط الكيفيات الضرورية مثلا في حالة تنظيم الاستفتاء، يجعلها قابلة للتطبيق بمرسوم، من خلال تكييفها مع القواعد التشريعية والتنظيمية التي تنظم استشارات انتخابية أخرى رئاسية ونيابية. كل هذا لأنه وبالنظر لخصوصيتها ليس لها قواعد تنظمها. فمحتوى القرار غير محصور لحل المشكلة المعروضة على

²⁴³ Viel Marie-Thérèse :Préparation,RDP 1997,p187 et s.

القاضي، بل أن الحل يمكن أن يطرح ضمن تراث عريق من الجراءة والذي أكسب القضاء الإداري المكانة التي يحتلها الآن²⁴⁴.

2- مرسوم بعد رأي مجلس الدولة:

décret en conseil d'état.

مراسيم بمجلس الدولة هي نصوص ذات شكل تشريعي تدخلت في ميدان تنظيمي، أمكن تعديلها بمراسيم بمجلس الدولة، كما وردت الإشارة إليها في المادة 37-2 من الدستور الفرنسي. وقد يحدث في غياب نص يقر ذلك أن تتفق الحكومة مع المجلس بسبب موضوع أو أهمية المرسوم، لرفعه إلى مستوى مرسوم بمجلس الدولة، هذا النوع من المراسيم يحمل عبارة "بعد سماع مجلس الدولة".

Le conseil d'état entendu.

تجاهل الزامية استشارة مجلس الدولة سواء ورد هذا الالتزام من نص أو من الظرف الذي جعل النص المعدل يتم اتخاذه بمجلس الدولة قد يصيب النص بعدم الشرعية. انعدام الشرعية هذا قد يثيره القاضي من تلقاء نفسه.

Soulevée d'office par le juge.

من المهم تجنب أن يطرح على مجلس الدولة مرسوم يتضمن في نفس الوقت قواعد هي من ضمن المراسيم الخاضعة لمجلس الدولة وتلك التي هي مراسيم بسيطة. ينتج بالفعل من الاجتهاد القضائي أن قواعد هذا المرسوم، والذي مستواه القانوني يتبع استعمال عبارة "بعد سماع مجلس الدولة" من عدمه في التأشير، والتي لا يمكن لاحقا تعديلها إلا بمرسوم بمجلس الدولة وفق ما جاء في قرار مجلس الدولة:

Ce, ass :3-7-1998, Syndicat national de l'environnement CFDT et autres.

الأحسن في هذه الحالة هو القيام بتحرير نصين متمايزين، وفي حالة استحالة ذلك يتطلب الأمر على الأقل إدراج مادة في النهاية تترك الباب مفتوحا أمام إمكانية تعديل أي من القواعد بمرسوم .

هذه الملاحظة يتوجب اعمالها كذلك في مراسيم إعادة الترتيب *Les décrets de déclassement*، مراسيم متخذة بحسب المادة أعلاه اذا ما تم إخضاعها لمجلس الدولة، فلا يكون ذلك إلا بسبب استعمال هذا الإجراء. على كل نشير أن قاعدة الاختصاص بالكيفية التي طرحها اجتهاد النقابة الوطنية للبيئة، لا يتم تطبيقها اذا ما قاعدة سلميا أسمى من مرسوم في مجلس الدولة مثلا صادرة عن تشريع أقرت بأن التدابير المعنية المقصود بها التطبيقية بالإمكان اتخاذا بمرسوم .

244

القرار الصادر جاء بناء على عريضة مقدمة من السيد "ألان" الممثل لموكله بغرض الغاء لتجاوز السلطة مرسوم 92-771، الصادر في 06-08-1992، المحدد لشروط تطبيق التشريع العضوي 97-1976، ومن ضمن الطلبات الغاء توابع المرسوم ومنها قرارات الوزير الأول الصادرة بتاريخ 10-08-1992 والمتعلقة بتوزيع التوقيت الممنوح أثناء الحملة الانتخابية وبتحديد قائمة الهيئات الحزبية المؤهلة للمشاركة في الاستفتاء.

واستخلص المجلس بأن المراسيم المرتبطة بتنظيم الاستفتاءات يتوجب فيها على الحكومة طرحها مسبقا على المجلس الدستوري، لأن المسائل المطعون فيها تستوجب تدخل مراسيم متخذة بعد استشارة المجلس الدستوري، كما أشار القرار في حيثياته بأن السلطة التنظيمية لا يحق لها تأسيس جزاءات يعود الاختصاص فيها للميدان التنظيمي.

بذلك فإن المرسوم الذي تم إخضاعه تلقائياً لرأي مجلس الدولة مع استعمال عبارة "بعد سماع مجلس الدولة" في التأشير يمكن تعديله بمرسوم بسيط في فرضية تدخل المشرع وإقراره بشكل لاحق عن إصدار هذا المرسوم في المادة المعنية، بذكر عبارة أن التدابير التطبيقية للتشريع يتوجب اتخاذها "بمرسوم". قد يحدث أن يتعلق الأمر بمراسيم بسيطة هي على العموم مراسيم الوزير الأول، وفي حالات محدودة قد تخص رئيس الجمهورية في ممارسة السلطة التنظيمية لا تتخذ في مجلس الدولة ولا في مجلس الوزراء. من الممكن دائماً حينما الموضوع المعالج يبرر ذلك القيام بإخضاع مرسوم بسيط ليدرسه مجلس الدولة²⁴⁵. و لتمييز المراسيم التي تحمل عبارة "بعد رأي مجلس الدولة" عن مراسيم "بعد سماع مجلس الدولة"، الفرق بين العبارتين واضح لأن المراسيم المتخذة "بعد رأي مجلس الدولة"، يمكن تعديلها بمرسوم بسيط²⁴⁶.

من المستحسن حينما الحكومة تخضع مشروع مرسوم بمجلس الدولة دون أن تكون ملزمة بذلك بأن تستعمل في تأشيريات المشروع المطروح على مجلس الدولة هذه العبارة بدلاً من استعمال عبارة "بعد سماع مجلس الدولة". في هذه الفرضية يأخذ المرسوم تسمية "بعد رأي مجلس الدولة"، في حين أنه إذا ما كانت استشارة مجلس الدولة الزامية، فإن العبارة تصبح "بعد سماع مجلس الدولة".

وفي هذه الحالة الأخيرة يطبق اجتهاد قضائي ثابت والذي بمقتضاه الحكومة بعد استشارة مجلس الدولة لا خيار لها إلا ما بين تحرير أصلى خاضع للمجلس وتحرير تابع من مداولة المجلس، بحسب قرار.

Ce :26-04-1974,Villate.

فالمراسيم العادية التي تخضع مباشرة لتوقيع الوزير الأول، قد تلجأ الحكومة أحياناً إلى إخضاع إصدارها لرأي مجلس الدولة بسبب مرتبط بانشغال الأمان القانوني. بالفعل لما تكون استشارة مجلس الدولة الزامية، فإن غياب الاستشارة يعدّ بمثابة عيب عدم اختصاص ويتعلق الأمر هنا بوسيلة نظام عام والتي يثيرها القاضي تلقائياً.

الإجراء الذي يخص التصرف التنظيمي بالإمكان من جهة أخرى أن يتضمن استشارات سواء تتم الزامياً بنصوص خاصة، مثلاً استشارة المجلس الأعلى للتوظيف العمومية في مراسيم تهم الموظفين، أو تقريرها احتياطياً عن طريق الانشغال بتركيز موسّع في الإعداد تجنباً للتسرع وبالتالي تعرضها للإلغاء.

مع كل ذلك يبقى الإجراء التنظيمي أقصر من التشريعي، فيمكن فهم أن الحكومة تفضّل إدراج قواعد مادياً تنظيمية في مشاريع تشريعات بمناقشة أمام الغرف والذي يتم في دقائق باستعمال حق التعديل، عوض وضع مرسوم معين، وإن كان هذا الأسلوب له مخاطره، ستأتي مناقشتها لاحقاً.

²⁴⁵ Il est toujours possible dès lors que le sujet traité le justifie, de Soumettre un Décret simple à l'examen du conseil d'état pour les distinguer des décrets en conseil d'état, les décrets simples comportent la mention « après avis du conseil d'état » et non « le conseil d'état entendu ».

Les décrets pris après avis du conseil d'état peuvent être modifié par décret simple: Premier ministre, conseil d'état : Guide pour l'élaboration des textes législatifs et réglementaires, op.cit, p46.

²⁴⁶ Devilliers.Michel:Droit Public général, op.cit,p 108 .

أما عن مراسيم مجلس الدولة، المعيار الموضوعي يظهر تطبيقه أسهل، فقد تمّ اعتماد منذ زمن بعيد تمييز مستمد من فكرة أن مرسوم بمجلس الدولة يكون ذلك الذي يرد من: "تشريع خاص ينص على أن يحال بمجلس الدولة أو بعد سماع مجلس الدولة". بذلك ينتج أنه إذا ما السلطة التنظيمية استطاعت دائما استشارة مجلس الدولة حول نصوص أخرى، فإن هذه الأخيرة لا تصبح بذلك القدر مراسيم بمجلس الدولة، والعادة جرت على تمييزها عن مراسيم مجلس الدولة "الحقيقية"، وصف لا ينطبق إلا على المراسيم التي يكون فيها تدخل مجلس الدولة مقرّر بنص آخر يتضمن عبارة "بعد سماع مجلس الدولة".

لكن هذه القاعدة لم تكن دائما قائمة واجتهاد قضائي اعتمد قائلًا بأن مراسيم مجلس الدولة "المزيّفة أو كما يسميها البعض بالخاطئة" بالإمكان تعديلها بمرسوم بسيط، بحسب قرارات مجلس الدولة التالية:

Ce :05-07-1950 ,Syndicat national des administrateurs de colonies ;16-05-1975 :Fédération générale des fonctionnaires force ouvrière .

ا- ثغرات آلية المرسوم بمجلس الدولة:

من جهة، كان مقبولاً أن الزامية مرسوم بمجلس الدولة تنتج من مرسوم آخر بمجلس الدولة، مثلاً المرسوم الصادر بتاريخ 22-01-1959 المذكور حول اختصاصات الوزراء، وان كان من الصعب استيعاب ذلك الذي يؤسس القوة القانونية للمرسوم الأول .

ومن جهة أخرى فإن المادة 37 أقرت حالة تدخل الزامي لمجلس الدولة، الأمر يتعلق "بمراسيم متخذة بعد رأي مجلس الدولة". وهذا للتمييز بين تلك المتخذة بعد رأي وتلك بعد سماع لإعادة ترتيب نصوص ذات شكل تشريعي، لكن دون التدقيق ان كان بعد إجراء إعادة الترتيب سيخضع التنظيم الجديد لمرسوم بسيط أو مرسوم بمجلس الدولة.

وللتأكد من الموضوع فإن مجلس الدولة اعتاد إدراج عبارة "المرسوم الحالي لا يمكن تعديله إلا بمرسوم في مجلس الدولة"، و إلا في الحالة العكسية يمكن التعديل بمرسوم بسيط.

بتتبع مسألة تباين المراسيم وتدرجها، المعتاد أن نفس النص مثلاً الذي يحمل تأشيرة وحيدة "بعد سماع مجلس الدولة" يتضمن قواعد بموجبها كان تدخل مجلس الدولة مفروضاً بنص، وفي أخرى لم يتم إقرارها. بذلك قد نأتي لطرح تساؤل يخص المستوى القانوني للنصوص المعدلة-بنصب الدال- نصاً بنص؟ في ظل هذه الشروط نفهم أنه في دراسة حول السلطة التنظيمية فإن لجنة التقارير والدراسات بمجلس الدولة الفرنسي سنة 1979 لم تعتقد وجوب اقتراح على الوزير الأول تجميد في نص قائمة المواضيع التي تخضع لمرسوم بمجلس الوزراء أو مرسوم بمجلس الدولة. التقرير تساءل من جهة أخرى عن المستوى الذي كان بالإمكان أن يتخذ فيه هذا النص؟

لقد كان التحاق مجلس الدولة بالمعيار الشكلي في تعريف المرسوم بمجلس الدولة جدّ حديث وجرى على مرحلتين :

المرحلة الأولى: مرحلة متصلة بقرار: "براي" 30-01-1997 المنشور في التقرير العام سنة 1998، الجمعية العامة لمجلس الدولة رأّت أن مرسوم يحمل تأشيرة "بعد سماع مجلس الدولة" هو في مجموعه مرسوم بمجلس الدولة، بما في ذلك ما يخص قواعد هذا المرسوم التي ترى فيها الحكومة عند استعمال سلطتها التنظيمية المستقلة بأنها غير ملزمة بالتشريع حتى تلجأ إلى نص من ذلك المستوى. المرحلة الثانية: ارتبطت بمجئى قرار النقابة الوطنية للبيئة المذكور أعلاه، لأمر يتعلق بنفس النص، أكد المجلس هذا الموقف في الوقت الذي تضمن فيه مرسوم 17-01-1986 عبارة "بعد سماع مجلس الدولة"، ولم يوضح ان كان بإمكان تعديل بعض قواعده بمرسوم بسيط"، من المستحيل الاستثناء بمرسوم الذي هو نفسه ليس مرسوم بمجلس الدولة²⁴⁷.

ب-الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة في التشريع الجزائري:

مسألة البحث عن مكانة المرسوم التنظيمي بمجلس الدولة، تقتضي تقصي النصوص التي تظهر في مجموعها بأن هذا النوع من المراسيم كان بالإمكان إدخاله في النظام القانوني الجزائري، وفق ما نصت عليه المادة 119 الفقرة الأولى من دستور 1996 بأن تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء بعد الأخذ برأي مجلس الدولة، ثم يودعها الوزير الأول مكتب المجلس الشعبي الوطني.

استشارة ان كانت حول مشاريع القوانين حسب نص المادة الزامية إجرائيا إلا أنها غير ملزمة من حيث نتيجتها، فالرأي المقدم من مجلس الدولة بسيط وغير ملزم.

الدور الاستشاري لمجلس الدولة تم إقراره برأي المجلس الدستوري تحت رقم 06-ر.ق.ع-، بتاريخ 19 ماي 1998 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي 98-01 الخاص بتنظيم اختصاصات مجلس الدولة وعمله للدستور. رأي ورد بعكس الحاصل في النظم المقارنة، ومما جاء فيه: اعتبارا أن الاختصاصات الاستشارية التي أقرها المؤسس الدستوري على سبيل الحصر تتعلق بمشاريع القوانين دون سواها التي تعرض وجوبا على مجلس الدولة لإبداء الرأي فيها قبل عرضها على مجلس الوزراء طبقا للمادة 119.

واعتبارا أن المشرع بإقرار عرض مشاريع الأوامر، ومشاريع المراسيم الرئاسية والتنفيذية على مجلس الدولة لإبداء الرأي فيها، كما ورد في المادة الرابعة من القانون العضوي، موضوع الإخطار لم يتقيد بالنص الدستوري، بل أضاف اختصاصات استشارية أخرى لم يقرها المؤسس الدستوري.

وما جاء في مشروع المادة الرابعة قبل تدخل المجلس الدستوري بالحذف، جاء حرفيا على المنوال التالي: "يبدى مجلس الدولة رأيه في مشاريع المراسيم التي يتم إخطاره بها من رئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة حسب الحالة".

²⁴⁷ Massot.Jean: Les catégories des décrets réglementaires? Critères matériel et critères formels,op.cit,363 à 368 .

بل ما يظهر أكثر بأن تنظيم اختصاص مجلس الدولة انتابه الكثير من الخلل بإلغاء المجلس الدستوري زيادة على المادة 04، المادة 13 السابقة والتي كانت تقضي بأن مجلس الدولة وبمبادرة منه يسعى إلى جلب انتباه السلطات العمومية حول الإصلاحات التشريعية والتنظيمية أو الإدارية ذات المنفعة العامة. فان كانت العبارات المستعملة في ظل هذه الصلاحية ستبعده عن دوره القضائي إلى مجال استشاري محظ ، وان قيل بأن إشراك مجلس الدولة لإبداء آرائه الاستشارية حول مشاريع القوانين قبل عرضها على مجلس الوزراء فيه إثراء للمنظومة القانونية و تجانس النصوص بفحصها من جوانبها التقنية ،نقول عقب كل هذا بأن المسألة ابتعدت عن القصد بأن تجاوزت الحد ،وان قامت الهيئة الرقابية بحرمان مجلس الدولة عن وظيفته الأصل لأنه كيف يحرم من حق النظر بالطعن ويستشار في اختصاصات تتجاوزه بمقتضى مبدأ الفصل بين السلطات؟

ومن باب أولى عكس ما ذهب اليه النص والمجلس الدستوري في رأيه كان الأجدر أن يستشار في المسائل الإدارية سواء بعرض أوامر و مراسيم رئيس الجمهورية و مراسيم الوزير الأول وليس إقامه للتدخل في عمل تشريعي بالمساهمة في صنع القانون ،أمر لم تشرك فيه حتى المحكمة العليا. وكأن القصد من كل هذا استبعاد مجلس الدولة باعتباره أعلى هيئة قضائية إدارية من النظر من قريب بالطعن القضائي أو حتى من بعيد في إبداء الاستشارة في تصرفات السلطة التنفيذية الإدارية . أما في القدر المتوفر ينتظم مجلس الدولة في ممارسة اختصاصاته الاستشارية في شكل جمعية عامة ولجنة دائمة وجاء مرسوم الوزير الأول التنفيذي 98-261 الصادر بتاريخ 29 أوت 98 ليحدّد الأشكال، الإجراءات وكيفياتها أمام المجلس.

وقد جاء في مادته الثانية بأن إخطار مجلس الدولة بمشاريع القوانين وجوبي. إلا أن الرأي الذي ينتهي اليه غير ملزم. ومن الإجراءات التي قرّرها حول مشاريع القوانين في ظل الاختصاص الاستشاري نجد الآتي: يتم تعيين المستشار المقرّر من طرف رئيس مجلس الدولة و بمجرد تعيينه يشرع المقرّر بدراسة مشروع القانون من كافة جوانبه الشكلية و الفنية، ومن حيث المضمون يقوم المجلس بمراقبة الشرعية التي تستند على الدستور ،المعاهدات الدولية، المبادئ العامة، القوانين العادية.

وعلى ضوء الدراسة يحزّر المقرّر مشروع رأي بعد سماع ممثل القطاع، وكان المجلس يقوم برقابة دستورية للنصوص وان كانت بمقتضى رقابة سابقة. بعد هذا يتداول مجلس الدولة في شكل جمعية عامة يترأسها رئيس مجلس الدولة، حسب المواد 35، 36 و37 من القانون العضوي، و يمكن للوزراء المعنيين أن يشاركوا بأنفسهم أو يعيّنوا من يمثلهم أمام هذه الجهة الاستشارية. كما يمكن أن يتداول المجلس ضمن اللجنة الدائمة في الحالات الاستشارية التي ينبه الوزير الأول على استعجالها ، وإجراءها لا يصح الفصل إلا بحضور نصف عدد أعضاء الجمعية العامة على الأقل.

ننبه بالإشارة إلى أن النص المنظم لصلاحيات مجلس الدولة أعيد طرحه ثانية على المجلس الدستوري مؤخرا بعد تعديل نصوص القانون العضوي بالرأي المرقم 11-02 بتاريخ 06 جويلية 2011 ،الخاص

بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدّل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة، والذي جاء بعد إخطار من رئيس الجمهورية ضمن حالات الرقابة اللاحقة على صدور النصوص القانونية.

لنتساءل كيف لنص يراقب مرتين متتاليتين من نفس الهيئة الدستورية ولو بداع التعديل؟ وكأن المجلس تدرك سهواً بشكل متأخر وتراجع عن رأيه السابق.

رأي بحث تأشيرات نص القانون العضوي ، من ذلك استدراك سهو المشرع في التأشير على المادة 120 من الدستور ، كما أعاد فيه المجلس التأكيد على صلاحية مجلس الدولة الاستشارية في مجال التشريع، رغم تركيزه على مبدأ الفصل بين السلطات في اطار تعديل جاء لمحو ما تمّ تحقيقه من إنجاز يسير في سياق التعديل والتعديل المكرّر حتى تفقد النصوص قيمتها وهذا بأن سحب مثلاً صلاحية رئيس مجلس الدولة في تعيين أمانة الضبط المركزية والتي أصبح يشرف عليها قاض يعين بقرار من وزير العدل، بل حتى ديوان رئيس المجلس لا يتحكم فيه ويعينه وزير العدل برتبة قاض حسب المادة 25 مكرر.

3- تسلسلية باقي التصرفات التنظيمية:

إضافة على المراسيم بمختلف أصنافها ومواضيعها قد تصدر عن مراسيم فردية تتضمن تعيين في مناصب أو إنهاء مهام. أما عن باقي التصرفات نميّز في هذا الصدد بين عديد القرارات بحسب درجتها والتي تأخذ التدرج التالي:

أ-قرارات رئيس الدولة:

عند حالات الاستثناء عملاً مثلاً بالمادة 91 وما يليها من الدستور والتي تحدثت عن سلطة رئيس الجمهورية في التقرير، قرارات يكون لها نفس وقع الأوامر بحسب اجتهاد مجلس الدولة والذي ذكر بأن القرارات التي تمس الميدان التنظيمي لها نفس مكانة المرسوم.

ب-القرارات ما بين الوزارية:

القرارات ما بين الوزارية تطرح مشكل ليس تدرج إنما اختصاص، بالفعل اذا كان الموضوع يخص في توقيت ما العديد من الوزراء وفي يوم آخر بالنظر لإعادة تنظيم حكومي وزير واحد يتطلب الأمر تنظيم هذا الموضوع.

في الحالة الأولى، نكون أمام قرار ما بين الوزاري أو متعدّد الوزارات بحسب قرار مجلس الدولة:

10-07-1953. أما في الحالة الثانية ،يكفي قرار وزاري بحسب كذلك قرار مجلس الدولة: 23-03-1967²⁴⁸.

²⁴⁸ Luchaire.Francois:Le règlement et l'acte réglementaire en droit constitutionnel français ,op.cit, p461.

ج-القرارات التنظيمية:

تتضمن القرارات التنظيمية قواعد عامة يتم التعرف عليها بمخاطبتها شخص أو أكثر، يشار اليهم بشكل مجرد، لا يتعلق الأمر هنا بالجانب الكمي لأن أحادية الشخص المعني بالقرار ليست عائقا لطابعها التنظيمي، اذ تم تحديده بشكل آخر غير اسمه، أي بصفته أو وظيفته.

القرار الوزاري لا يمكنه بطبيعة الحال تعديل التشريع أو الأمر ولا المرسوم، حتى ولو صدر لتنفيذ هذا أو ذاك من النصوص. وكما أن الوزير لا يملك سلطة تنظيمية مستقلة فانه لا يستطيع إضافة قواعد غير ضرورية لهذا التنفيذ، على العكس قرار وزاري يمكن تعديله بتصرف قانوني ذي قيمة أعلى، بالأخص من مرسوم شرط أن يكون المرسوم قد جرى عليه توقيع ثان من الوزراء المختصين، على النحو التالي:

- من الوزراء المسؤولين ان كان المرسوم محل مداولة مجلس الوزراء.

-أو الوزراء المكلفون بالتنفيذ في الحالة العكسية.

ثانيا: العلاقة بين المرسوم و القرار:

في اطار تحديد العلاقة بين المرسوم والقرار يمكن القول بأن الوزير يفصل عادة بطريق قرارات وزارية تتضمن الإشارة للنصوص التي تؤسس للقرار، التأشيرات والقرار نفسه يكون مقسم إلى مواد أي قواعد. فالقرار الوزاري يختلف حسب مضمونه بين الفردي أو التنظيمي، واذا ما كان القرار المراد اتخاذه يخص العديد من الوزراء فانه يأخذ شكل قرار متعدد الوزراء²⁴⁹.

من الناحية العملية، القاضي الإداري يقبل بأن يحيل المرسوم التطبيقي نفسه الى قرارات وزارية بإمكانية تحديد كفاءات تنفيذها، وهذا حتى في الحالة التي لا يشير التشريع صراحة لذلك، قرار مجلس الدولة:

Ce :02-07-1958,Fédération national des syndicats d'utilisateurs et transformateurs de lait.

فلا يتعلق الأمر بتجاوز تخويل عندما "يحدّد المرسوم بدقة" كافية "شروط تطبيق التشريع، بحسب قرار نفس المجلس:

Ce :15-03-1961,Société des établissements²⁵⁰.

ثالثا: تراتبية تصرفات الوزير الأول التنظيمية :

ان تتبع النصوص الدستورية يظهر ممارسة الوزير الأول للسلطة التنظيمية، بما أنه هو من "يسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات" ويوقع المراسيم التنفيذية حسب الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة 85 المذكورة. مراسيم حينما تصدر بالجريدة الرسمية تظهر تحت عنوان السلطة التنظيمية²⁵¹.

²⁴⁹ Rivero.Jean,Waline.Jean : Droit Administratif,op.cit,p63

²⁵⁰ Haquet.A : La loi et Le Règlement,op.cit, p152.

²⁵¹ نموذج من الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية بالملحق، والتي تأتي فيها كافة مراسيم الوزير الأول التنفيذية

سلطة تمارس دون إغفال اختصاص رئيس الجمهورية التنظيمي الذي لا يستطيع في كل الأحوال ممارستها بمفرده، فعبارة "تنفيذي" تكون جامعة لتحديد في نفس الوقت الوزير الأول ورئيس الدولة معا. فممارسة السلطة التنظيمية تكون بواسطة المرسوم الذي يعبر عن تصرف مكتوب يتضمن حيثيات مرفوقة بتأشيرات للنصوص وينشر هذا المرسوم دائما بالجريدة الرسمية²⁵². تصرف يمثل التعبير الحقيقي عن السلطة التنظيمية، قد يصدر لضمان تنفيذ تشريع أو مراسيم سابقة، بما يظهر أن الأخيرة لم تكن دقيقة بشكل كاف أو لم تنفذ بفعل مقاومة سياسية أو إدارية. فالوزير الأول صاحب السلطة التنظيمية العامة يصدر مراسيم، تصنيفها يكون حسب الاتجاه، يتم بالنظر إلى الإجراءات المفروضة لوضعها أو بناء على قواعد الشكل. من ضمن المراسيم التي يصدرها الوزير الأول في ميدان السلطة التنظيمية الفرعية، نميّز بشكل سابق على تشريع 07-07- و 21-07-1980 الفرنسي الذي ألغى في تشريعات النصوص العضوية و في المراسيم كل إحالة لمرسوم في شكل تنظيم إدارة عامة-راب-والذي يصدر بدعوة شكلية من المشرع، لاستكمال تشريع محدد بعد استشارة مجلس الدولة، وحسب التراتبية نجد ما يلي :

- المراسيم الصادرة بمجلس الدولة.
- المراسيم التي تصدر بعد أخذ رأي هيئة استشارية.
- ثم المراسيم البسيطة²⁵³.

بالفهرس تحت عنوان السلطة التنظيمية وأعداد أخرى من الجريدة الرسمية أحصينا ترتيبا بحسب القيمة القانونية للنصوص، تحت مسمى السلطة التنظيمية نجد المراسيم الرئاسية ثم تليها المراسيم التنفيذية، ترقم ثم تؤرخ ترتيبا، ثم يأتي عنوان آخر كبير يخص المراسيم الفردية تتضمن مراسيم رئاسية بتعيين أو عزل من مناصب، ثم تأتي القرارات الوزارية، المقررات ثم الآراء.

²⁵² Hauriou Maurice: Précis de Droit Administratif et de Droit Public ,op.cit,p152 .

²⁵³ Talbot.P: la hiérarchie des décrets du Premier Ministre,op.cit, p232, 235.

الفرع الثالث

ضرورة إعادة التصنيف القانوني للتنظيم

الحديث عن الطابع الإداري للتنظيم في مقابل الأثر الضارة التي يتسبب فيها تحصين تصرفات السلطة تنظيمية الوطنية والعامة وهذا في مواجهة حقوق الأفراد وحررياتهم في ظل محدودية دور المجلس الدستوري مقارنة بذلك الذي ينتهي اليه القاضي الإداري.

فالحاق المراسيم التنظيمية والتنفيذية برقابة مجلس الدولة له دافعين مقنعين على رأينا:

-أولهما، تجنب حصانة غير مبررة لتصرفات إدارية، لا نتكلم هنا عن إحجام أو تقاعس الأفراد عن مخاصمة تصرفات قانونية بل إرادة سياسية تعمل على الحلول دون تمكينهم من التصدي لحالات التجاوز التي لا يمكن أن يفصل فيها إلا القضاء. اعتراض سبيل الأفراد من اللجوء إلى هذا الأخير تكرر عن طريق إفراغ النصوص القانونية من أدوات إجرائية عملية لتمكينهم من استيفاء حقوقهم.

-ثانيهما، تجاوز الاستمرار في إبقاء قبضة المجلس الدستوري على رقابة تصرفات ذات طبيعة إدارية ، رقابة أثبتت محدوديتها طيلة أزيد من عقدين من الزمن، بل حتى حالات التدخل وان كانت جدّ متراجعة ،إلا انه يغلب عليها الطابع السياسي، البعيد كل البعد عن طبيعة القضاء الإداري.

-ونتيجة ثالثة، مترتبة عن الدافعين الأوليين، ترمي إلى التملص عن كل شرعية، وإبقاء الممارسة بحسب الحاجة فوق القانون وخارج رقابة القضاء الإداري .

ولاستكمال الحديث عن الطابع الإداري للتصرف التنظيمي ، لكن في جانبه التقني توجب تحديد نصيب الوزير الأول في وضع قواعد المراسيم ، مع ضرورة الالتفات إلى الإجراء المتبع لتحضير وتبني المشاريع ودوره في مختلف مراحل هذا الإجراء، ثم تحديد الأثر الذي يمارسها على مضمون هذه المراسيم.

الفصل الثاني
كيفية ممارسة الاختصاص التنظيمي
واساليب حمايته

الفصل الثاني

كيفية ممارسة الاختصاص التنظيمي

وأساليب حمايته

يستند توزيع الاختصاص والطريقة التي تمنح بها السلطة التنظيمية إلى أساس دستوري والذي مكن هئتين متميزتين من ممارستها في أن واحد، تعد فيها الواحدة مكملية للأخرى بما يدفع بالضرورة إلى تدخل تلك القواعد التي تكرر التوزيع المذكور. فإذا ما حدّد الدستور شروط صحة التنظيمات الصادرة عن رئيس الجمهورية أو الوزير الأول لا يمنع من أن تمارس هذه السلطة بأشكال أخرى غير المرسوم أو الأمر، سواء من قبل نفس الهيئات استنادا على تشريع خصوصا بمراسيم وقرارات.

في هذه الحالة فإن سلطة إصدار التنظيمات قد ترد من هيئات تنفيذية أدنى درجة والتي تتقيد تصرفاتها بقواعد السلطة التنظيمية الوطنية لرئيس الجمهورية و الوزير الأول²⁵⁴.

فأصبحت هيئات خارج الأحكام الدستورية نقصد بها السلطات الإدارية الأدنى والتي تتمتع بالسلطة التنظيمية بحكم قواعد تشريعية، كما هو حال الإدارة المحلية والإدارة المستقلة .

أكثر من ذلك فقد منح للسلطة التنفيذية حق التنظيم حتى في اطار المجال التشريعي عن طريق الأوامر، فاستأثرت بذلك هذه السلطة في ظل وجود الدستور بالوظيفة التشريعية، كما ورد ذلك في المادة 125 في فترات ما بين دورتي البرلمان سواء في الحالة العادية أو بشكل مستمر خلال الحالات الاستثنائية من دون تفويض من السلطة التشريعية بما مكن رئيس الجمهورية من التشريع بل والقيام بتنفيذه، خلاف ما نص عليه الدستور من أن الوظيفة التنفيذية من الاختصاص المحض للوزير الأول عقب التعديل²⁵⁵.

بالنظر إلى كثرة مصادر القرار وتداخلها قد نصطدم في ظل غموض النصوص بتضخم في نطاق الإنتاج التنظيمي للنصوص. هذه الوضعية دفعت بالبعض إلى وصف الجريدة الرسمية الجزائرية بأنها جريدة القانون الإداري²⁵⁶.

نفس تعددية مصادر سلطة التصرف التنظيمي في النظم القانونية المقارنة التي كرسّت ازدواجية القضاء الإداري باستحداث قضاء منفصل عن القضاء العادي بهيئاته وقواعده، كان لها على العكس أثر إيجابي لأنها أقرت بأن كافة التصرفات التنظيمية هي في الأصل إدارية ينطبق عليها ما ينطبق على القرارات

²⁵⁴Favoreu.L, Roux.A et Collectif:Droit constitutionnel,op.cit,p199.

255

برايح عبد المجيد:اشكالية السلطة التنظيمية، الموازنة بين المصلحة العامة والحقوق الفردية، رسالة دكتوراه، 2005-
2006، جامعة وهران، ص03.

²⁵⁶ أحمد محيو :محاضرات في القانون الإداري ،مرجع سبق ذكره، ص05.

الإدارية كما أظهر ذلك جليا قرار مؤسسة السكك الحديدية، قضاء استمر إلى غاية اليوم على نفس المنحى بل وطم مفهوم الرقابة والحماية القانونية لحقوق الأفراد من تعسف السلطة الإدارية. حالات التعدي لا يكون عرضة لها الأفراد فقط بل أن هنالك حالات تعدي أخرى مؤسساتية نتجت عن غموض في القواعد وتداخل للاختصاصات بين ميداني التشريع والتنفيذ، فكان من الضروري باتباع تحليل الأستاذ "فافورو"، اللجوء الى تحديد اختصاص كلا السلطتين بغرض حماية كل مجال من حالات التعدي وهي فرضية لا يمكن استبعادها مع تعقيدات المواضيع وتضارب المسائل، لهذا كان السعي نحو البحث عن آليات حماية للدفاع عن الاختصاص، بما يعطي أولوية لأجهزة الرقابة في الدفاع عن الدستور. في هذا الصدد هناك آليتين يمكن تصورهما، حسب الأستاذ "أمون.م": الأولى، يتم تمييزها بحسب أهمية القواعد، فوضعت تحديدا حسب الأهمية. أما الثانية، تمييزها يتحدّد بحسب المادة المعالجة، فوضعت تحديدا بحسب الموضوع. وذكر أيضا لوضع اختصاص تشريعي محدّد والزامي فان دستور 1958 لجأ إلى أليتي التحديد في آن واحد، منها تلك التي تتعلق بالتشريع الاطار وتلك الخاصة بالمواضيع التشريعية، عندها الاختصاص الأفقي يتراجع لصالح الاختصاص العمودي. فالتشريع والتنظيم لهما معا نفس الميدان "الجغرافي" أو المادي للتدخل، والتنظيم له ميدانه المحمي لكن في اطار توزيع عمودي أو تحديدا بالنظر للأهمية.

أما من الناحية القضائية فان المجلس الدستوري ومجلس الدولة معا اعترفا للتنظيم بقطاع خاص، التنفيذ جزء من هذا القطاع الذي لا يستطيع المشرع مبدئيا المساس به. القول بأن الفصل بين التشريع و التنظيم ليس جامدا ومن النظام العام بل أنه فصل مرن و عرضي، وأن هذا التوزيع أفقي وليس عمودي، وبأن المشرع بصفة عملية وقد تكون قانونية عادة ما يلجأ للولوج فيما هو مبدئيا مخصص للسلطة التنظيمية. عند ذلك قد نطرح تسائل مفاده أين هو التغيير مقارنة بالوضع السائد قبل مجيء دستور 1958؟

التغيير المسجل حسب الأستاذ "فافورو" يندرج حاليا ضمن آلية تسمح ليس بصدّ أو معاقبة كل ما يمس بالتنظيم الدستوري للاختصاصات، لكن تجنب أن يكون النظام محل إعادة نظر بشكل أساسي. فالتجاوزات الصغيرة قد تفلت إراديا أو عن غير قصد من يقظة القضاة في اتجاه كما في الآخر، لكن التوازي الكلي يبقى على حاله، إلا أنه يسجل عندنا بأن القضاء الدستوري والإداري كليهما معطل. فالنظام الفرنسي الحالي وضع ميكانيزم قانوني كاف لضبط التوازن، مثلا في 1948 توازن الاختصاصات سقط بعد قيام البرلمان باكتساح المجالات المتروكة من السلطة التنظيمية، وقبلها في 1936 طالب رئيس الحكومة الأسبق "ل. بلوم" سياسيا باحترام تقاسم معين. يمكن التفكير بأن آلية المواد 34 و 37 تؤدي بشكل غير مباشر لإخضاع النصوص التي تمس الحريات العامة للرقابة القضائية. الأكد أن التوسيع من اختصاص المشرع ينجر عنه استبعاد رقابة القاضي الإداري، لكن لهذا أثر في نفس الوقت قد يجعل رقابة المجلس الدستوري المسبقة ممكنة في مواجهة هذه النصوص، وهو ما لا يمكن إهماله بأهميته بالأخص

بعد تعديل 1974-10-29 بفتح الإخطار لنواب البرلمان أمام المجلس الدستوري مع مساس أغلب النصوص بمجال الحريات²⁵⁷.

أما الأستاذ "ليشار.ف" ذكر بان المواد 34 و 37 تميّز الميدان التشريعي عن التنظيمي، الا أنه اذا ما كان ميدان التشريع يقف عند حد القواعد أو المبادئ الأساسية، فان لا شيء يحدّ من ميدان التنظيم في حدود تصرفات قانونية تأخذ شكل القواعد -Acte-règle- .

على العكس، فان المادة 34 تنص بأن التشريع في بعض المواضيع يضبط القواعد، بما يمنح بمفهوم المخالفة للجهاز التنفيذي اختصاص إصدار في نفس المواضيع تصرفات فردية .

كما أن المادة 21، تعطي للوزير الأول السلطة التنظيمية، تحت تحفظ المادة 13 وهذه الأخيرة التي تخص صلاحيات رئيس الجمهورية تهم تصرفات-قواعد- بنفس قدر التصرفات الفردية، بالأخص التعيينات التي من الناحية التقنية كما القانونية يتوجب ترتيبها في طائفة تصرف الشرط .

Acte -condition-

والأكيد أن المادة 21 تخص بنفس القدر السلطة التنظيمية ،كما تخص التعيينات في المناصب المدنية والعسكرية ،يمكن الاعتراض عندها على أن السلطة التنظيمية تقصد التصرفات العامة والتعيينات فتمس التصرفات الفردية. كما يشار إلى أن هنالك تصرفات فردية أخرى غير التعيينات من مثل تحديد مقر ولاية أو دائرة أو الاعتراف بضرورة عمومية لجمعية، وفق قرار مجلس الدولة المؤرخ :26-11-1976.

اليوم الحكومة تجد صعوبة كبيرة في المرور بالطريق التنظيمي، وهو ما أبان عليه خطاب الوزير الأول "جيبى.أ" عند عرض الإصلاح الذي مسّ الضمان الاجتماعي، الوزير الأول ملزم لتحقيق الإصلاح باستعارة الطريق التشريعي وكذلك الطريق الدستوري. كما نبّه الى الاستعانة بالتشريع التفويضي عملا بالمادة 38 للتمكن من إصدار أوامر، لكن في نقاط حقيقة ثانوية وباحتياطات لتكون هذه الأوامر ضمن تنظيمات تطبيق التشريعات .

وقد ارتقب نقاشا للمصادقة على الأوامر قبل صيف 1996 وبأن تتجنب الحكومة الطريق التنظيمي باستعمال المراسيم، بالنظر للصعوبة المذكورة أعلاه في تكريس صلاحياتها ،والعملية تكون في صالح الحكومة ان تمكنت بالشكل الواسع من توجيه النشاط التشريعي وفرض تبني بالطريق النيابي الإصلاحات التي ترغب فيها في نظام حكومي قائم على أغلبية بالجمعية النيابية المساندة لها.

وعلى كل، حتى ولو وجدت الحكومة صعوبات في التصويت على إصلاحاتها من البرلمان فإنها تحوز أسلحة وتقنيات الإلزام لتثبت نجاعتها²⁵⁸.

²⁵⁷ Favoreu.L :L'origine des articles 34 et 37 ,colloque 1981,p33 a 36.

²⁵⁸ Favoreu. L : Pouvoir normatif primaire du gouvernement en droit français, RFDC,97, n32,op.cit,p 723.

من وجهة نظر تقنية، فإن كل نظام توزيع مهّد بعدم التجانس، فالعقلانية الظاهرية للبناء المذكور والطابع المصطنع الذي ترد منه وضعها تحت الاختبار. وقد اظهر الفقه أنه حتى ولو بحسن نية، فإن السلطتين التنفيذية والتشريعية بإمكانهما دائما الوقوع في الخلط أو التداخل حول الامتداد الدقيق لاختصاصاتهما. تكريس التقاسم من مخاطره الانتهاء إلى نصوص متقطعة والتي تطرح مشكلا في تحريرها ويجعلها معقدة في استيعابها. وكما أظهر الأستاذ "بلوي" خلال ملتقى 1977 حول كل من التشريع والتنظيم فإن "النظام ما كان الا ليتم تشويبه في اتجاه تجاهل متوازن للتقاسم حينما يكون للحكومة في المجالس النيابية أغلبية كافية ومتجانسة، استراتيجيتها تكون قائمة على تناسي توزيع الاختصاصات لصالح التشريع، بتفضيل الطريق النيابي عن الطريق التنظيمي، تتخذ مبادرة الخوض في الفوضى على حساب ممارسة مستقلة لاختصاصاتها". بذلك فإن كل من التشريع و التنظيم قد يكون لهما عمليا نفس الميدان المادي للتدخل، وكل سلطة بإمكانها التدخل في كافة المواضيع، فليس هناك ميدان مخصّص على إطلاقه إلا ان تعلق الأمر بمحمية التنظيم التي تخص تنفيذ التشريعات.

اعترف مجلس الدولة في المجال الاجتماعي باختصاص ممدّد للبرلمان لتحديد في اطار المبادئ الأساسية لقانون العمل، حقوق الأجراء والخاضعين للضمان الاجتماعي، فقط التشريع يستطيع تحديد فئات الأشخاص الخاضعين للالتزام الاشتراك، ويعود في المقابل للسلطة التنظيمية ضبط نسب الاشتراك وتحديد الكيفيات المطلوبة من التشريع لمنح الأداءات، بحسب قرار جمعية مجلس الدولة: "لاجي": 13-07-1966. في حين المجلس الدستوري من جهته يستعمل عادة عبارة "حيث أن هذه الحيثيات... لا تمس في شيء أي من المبادئ الأساسية أو من القواعد الواردة في المادة 34 المقررة في ميدان التشريع". فالهيئتان تعترفان للتنظيم بأن له ميدان محمي ومحض، فكل ما هو مكرس لا يستطيع المشرع في المبدأ المساس به.²⁵⁹

التصنيف بحسب المادة 37-2 قد يعطي دائما للسلطة التنظيمية إمكانية استعادة ميدان اختصاصها، وقاعدة تشريعية ما قبل إصدارها يمكن أن تكون محل إعادة ترتيب لتمكين الوزير الأول من تعديلها بطريق تنظيمي . فالمادة المذكورة تقرّر بأن: "النصوص ذات الطابع التشريعي التي تتدخل في الميدان التنظيمي يمكنها أن تعدّل بمرسوم يصدر عقب رأي مجلس الدولة. ولما هذه النصوص التشريعية تم إصدارها عقب 1958 فإن المادة 37-2 تخصّص بأنه لا يمكن تعديلها بمرسوم إلا بعد أن "يعلن المجلس الدستوري بأن لها طابعا تنظيميا". لتطبيق هذه المادة فقد جاء في الأمر 1067-58 الصادر بتاريخ: 07-11-1958، ما نصّه: "يعود للوزير الأول إخطار المجلس الدستوري، وأن هذا الأخير يصدر قراره في أجل شهر يقلص الى 08 أيام عند الضرورة. وأصدر المجلس أزيد من 200 قرار عملا بالمادة 37-2 في حدود قرارين إلى 06 قرارات سنويا.

²⁵⁹ Talbot.P:La hiérarchie des décrets du Premier Ministre,op.cit,p 230.

تجدر الإشارة إلى أن الاجتهاد القضائي المتنامي على هذا الأساس جدّ ثمين، لأنه رسم روابط الميدان التنظيمي ولقد حصلت حالة من التناقل والتداخل بين الوصف التشريعي والتنظيمي، ممّا أدى عمليا إلى شبه اختفاء للميدان التنظيمي المستقل والعودة إلى الفكرة التقليدية للعلاقة بينهما وهذا على نحو أن الميدان الأول يحدّد القواعد، والثاني يقوم بالتنفيذ، فهما ليسا بمتقابلين إنما مترجرين²⁶⁰:

Ne sont pas juxtaposés mais superposés.

من الاعتبارات المذكورة حول ميادين التنظيم الوطني والتشريع يتبين أن الفاعلين السياسيين والقضاة أقل انشغالا للإبقاء على التوزيع المادي المقرّر في الدستور وفي ذهن هؤلاء يبقى التفكير سائدا بتدرجية وظيفة المشرع التي هي وضع القواعد الأساسية وتلك التي للسلطة التنظيمية الوطنية التي لا تصدر الا قواعد ثانوية تكميلية أو تابعة. اختلاف في الطبيعة لا يفرض بالضرورة حتمية تدرجية القواعد، فمثلا أمام القاضي لم يعد ممكنا اليوم القول بأن طبيعة التشريع تفرض أن يتواجد في مستوى أعلى هرميا.

اعتبارات أخرى مرتبطة باحترام قواعد الدستور المتصلة بالالتزامات الدولية جعلت سمو التشريع قائم نسبيا، بما يلزم السلطة التنظيمية في مواجهة الأولى، مع أن مهمتها الأولى هي تنفيذ القوانين، بمعنى أوضح تفوق الالتزامات الدولية على هذه الأخيرة²⁶¹.

في دولة موحدة حتى ولو كانت لا مركزية فان التشريع يبقى مصدر القانون الداخلي وهو ما يفسر بقاء الدستور مكتما في مواجهة السلطة التنظيمية، التعبير لم يظهر دستوريا إلا في 1958 من خلال المادة 21. فالاعتراف الدستوري بهذه السلطة جاء متأخرا ونسبيا، والتنظيم ما زال بعيدا من أن يقارن بالتشريع الذي يبقى المصدر الأساسي للقانون على مستوى القواعد ما دون الدولية.

لهذا تفهم الصعوبة التي ترد في تعريف السلطة التنظيمية ونتج ذلك من أن تطبيق هذه السلطة القيمية لم يتم إقامتها بشكل كامل في النظام القانوني. إلا أن هذا لم يمنع من وضع قواعد حماية قانونية تقرر بداية بمكانة التشريع الذي يفترض أن يكون فوق التنظيم وبأن تمارس الوظيفة بكاملها، وهو ما سعى إلى تكريسه المجلس الدستوري، بالأخص في الجوانب الخاصة به والتي لا يمكن التهوين منها أو تفسيرها بالشكل الضيق.

فالمجلس ذكر بأن الدستور يرخص للمشرع أن يمدّد اختصاصه دون أن يكون له الحق في التقليل من هذا الاختصاص، ويتعلق هنا برفض الاختصاص السلبي، عيب يؤدي للتصريح بأن القواعد التشريعية قد تكون مخالفة للدستور، كما جاء في قراره المؤرخ في 26-01-1967²⁶².

Conseillers référendaires

بذلك ولتجنب تعدي السلطة التشريعية على الاختصاص التنظيمي سعى المشرع الدستوري لإعطاء السلطة التنظيمية وسائل للدفاع عن اختصاصها عن طريق المجلس الدستوري على ثلاث مستويات:

²⁶⁰ Haquet. A : La loi et le règlement, op.cit,pp83 et 88.

²⁶¹ Haquet. A :Ibidem,p101.

²⁶² Haquet.A :ibid,p 88.

- بإمكان الحكومة اللجوء للمجلس خلال الإجراء التشريعي.

- بعد التصويت النهائي على التشريع.

- بعد الإصدار.

المبحث الأول إمكانية ممارسة الاختصاص التنظيمي و ميادينه

لا يتعلق الأمر عند مناقشة مسألة وضع نظرية عامة لكيفية منح السلطة التنظيمية فحسب لكن وببساطة البحث داخل هذه السلطة وعلى ضوء ما جرى التطرق اليه بالسعي إلى إنصاف الهيئات التي خول لها المشرع الدستوري صلاحية تنفيذ القوانين والسهر على السير الحسن للأجهزة التي تتكفل بهذه المهمة بالنظر للمسؤوليات التي تقع على عاتقها، وبالنظر كذلك إلى منظومة القواعد القانونية التي تأسس لهذا الاختصاص.

فان كان كل شيء ولو ظاهريا يبعث إلى الاعتقاد أن رئيس الجمهورية يبدو الشخص الوحيد صاحب الحق الحصري والمطلق في ممارسة هذه السلطة دون غيره خارج الجهاز التنفيذي أو حتى داخله. إلا أن حقيقة هذا الاختصاص لا تتوقف صورته عند هذا الحد، بما أن الواقع مدعم بالنصوص القانونية التي أسسها فهمها تبرز مكانة الوزير الأول ودوره في المسك بالاختصاص التنظيمي.

واقع الأشياء والتطورات الحاصلة على مستوى القانون والقضاء الإداري والدستوري معا يدحض هذا التوجه القائل بفكرة تركيز السلطة، بالأخص ان تعلق الأمر بسلطة ذات طابع إداري محض و متصلة بشكل وطيد بمسألة المنازعة القضائية سواء الإدارية أو حتى الدستورية، لا لشيء إلا لاقتران الموضوع بأكمله بشرعية الممارسة وامتثاليتها الطبيعية للقانون.

وقد أكدت الممارسة العملية في جانبها نقائص التجربة الجزائرية حتى لا نقول مساوئها من جهة، ومسلك النظم المقارنة ومكاسبها التي قد تعود دراستها واستخلاص نتائج تجاربها بالإيجاب على إيلاء هذا الموضوع ما يستحقه من أهمية.

كل شيء يدفع للقول أن وحدة السلطة التنظيمية بطبيعة الحال الأمر يتعلق كما سبق تحليله بوحدة القواعد دون قصد تركيزها كما يرمي إلى تكريس البعض ولو بالاستناد على النص رغم حقائق الحال ومتناقضات الواقع التي انعكست بالإيجاب كما بالسلب، بالنظر إلى الأثر المترتب على أسلوب منحها وطريقة ممارستها.

المطلب الأول

إشكالية منح السلطة التنظيمية

ان إتاحة ممارسة السلطة التنظيمية دون نزاع ممكنة، وقد تطرق إلى مشكل تقاسم السلطة التنظيمية والفراغ الفقهي الأستاذ "بابوت ا.س" والذي في أطروحته تساؤل بشكل واضح عن ضرورة معرفة الهيئات التي بإمكانها ممارسة السلطة التنظيمية، والذي قد يبدو سهلا لأن الإجابة تكمن في تعداد القابضين على هذه السلطة. لكن يفترض قبل ذلك معالجة مشكلة منح هذه السلطة. وفي معالجته لهذه المسألة بطبيعة الحال في النظام القانوني الفرنسي وليس الموريتاني ذكر بأنه يمكن الاكتفاء بمجرد التقرير "بأن رئيس الجمهورية والوزير الأول قد أتيح لهما دستوريا وبشكل صريح ممارسة هذه السلطة، مع ذلك فان هذه الأخيرة تمارس من قبل العديد من الهيئات الأخرى.

بذلك فان اكتفي الدستور الجزائري باحتواء هذه السلطة دستوريا في يد رئيس الجمهورية دون التصريح بالقدر الكافي بها الى الوزير الأول، فان هذا لا يمنع من ممارستها من قبل هذا الأخير بكيفيات عدة.²⁶³ فالنتيجة بذلك تكون أنه ما عدا التحويل الصريح الناتج من نص قانون أو تنظيمان الوزراء في ما عدى ضبط تنظيم مصالحهم لا يملكون السلطة التنظيمية، يترتب عن هذا نتائج فرعية:

أولا: القاضي الإداري يتصدى بإلغاء وإعلان عدم شرعية عدد غير محدود من النصوص والتي تبدو للوزراء أنها ممارسة لسلطة تنظيمية لا يملكونها.

ثانيا: القاضي على العكس يرفض تطبيق المناشير المرفوعة من الطاعنين ويسحب منها كل طابع تنظيمي. لا أحد سواء الإدارة أو الطاعن يجد ما يبحث عنه في هذا التفسير الجامد.²⁶⁴

لهذا قد يحق لنا التساؤل، كيف يفسر هذا التعارض الظاهر؟ تساؤل أساسي لكن تبقى الإجابة عنه بالسعي إلى الكشف عن الهيئات صاحبة الاختصاص الأصيل بنص الدستور والإمكانات التي أتاحتها لها لممارستها، والبياديين التي تنشط فيها دون أن يحدث اصطدام أو تعارض في المهام.

²⁶³ Ould Bouboutt.Ahmed Salem : L'Apport du conseil constitutionnel au droit administratif,op.cit,p196; Célard.Alain : Le Partage du pouvoir règlementaire de l'état. contribution à l'étude du système normatif du droit public français,op.cit,p19.

²⁶⁴ Massot.Jean :La Place du Gouvernement et du Premier Ministre dans les institutions de la V République, op.cit,p16.

الفرع الأول

أصحاب السلطة التنظيمية

من النماذج التي يمكن أن نأسس عليها فكرة استمرارية مشروعية القواعد واجتهادية القضاء المستقل بمواقفه بالمعنى المؤسساتي نجد الصورة الأوضح لكل هذا في دستور الجمهورية الخامسة 1958 والذي أكد المنحى المكرس من دستور الجمهورية الرابعة الذي قام بمنح مبدئياً سلطة تنظيمية للوزير الأول المكلف بتنفيذ التشريعات وفق المادة 21، فالمراسيم التنظيمية تعود أحياناً لرئيس الجمهورية وفي الغالب للوزير الأول. وهذا ما يظهر استمرارية المؤسسات برغم اختلاف الدساتير بل وتباينها .

فالمراسيم في الحالتين يتم إجراء التوقيع المضاد عليها من الوزراء المكلفين بتنفيذها، عملياً مشاركة الوزراء تكفي لإسهامهم في مباشرة السلطة التنظيمية، تصرفات غالباً يتم التمهيد لها ووضعها بالوزارات²⁶⁵.

أولاً: تعريف التنظيم من خلال القائم عليه:

قد يندرج تعريف التنظيم بإدماج العنصر العضوي، لأن التنظيم تصرف انفرادي للهيئات التنفيذية أو المتصلة بها بعنصر آخر مادي لأن التنظيم يتضمن الزامياً قواعد تستهدف بشكل مجرد فئة من الأشخاص. فالتنظيم قد يعرّف باعتباره تصرف يتخذ انفرادياً من هيئات تنفيذية أو إدارية يمثل طابعاً نافذاً ويحوي قواعد ذات مضمون عام ومجرد.

يلاحظ عكس الحاصل للتشريع بأن تعريف التنظيم تمّ خارج كل تأثير للدستور.²⁶⁶

ثانياً: القبض على السلطة التنظيمية:

معايينة المبدأ تقتضي القول اذا ما كان هنالك إلا مشروع واحد فان هناك على العكس تعدد للماسكين بالسلطة التنظيمية، البعض عبارة عن هيئات عمومية، مثل رئيس الجمهورية والوزير الأول، أعضاء الحكومة، الولاة، إلى غير ذلك من الهيئات المديرة أو المسيّرة في مؤسسات القانون الخاص المكلفة بمهمة المرفق العام، كالمنظمات المهنية والتي تمسك بسلطة اتخاذ التنظيمات. وكما هو معلوم فان كل هيئة يتم تمثيها بالسلطة التنظيمية تقوم بممارستها في حدود اختصاصاتها.

أما عن مصادر التمكين من الممارسة، المبدأ بدون شك يقضى كذلك بضرورة وجود قاعدة نصية، بذلك فان مجلس الدولة لا يعترف بهذه السلطة للولاة إلا اذا منحت لهم بنص أو على الأقل اذا ما نص ما افترض حيازتهم لها²⁶⁷. فالتصرفات التنظيمية تجد تعريفها من القائمين عليها أكثر من موضوعها أو ميدانها أو حتى شكلها.

رفض قبول اتخاذ الهيئات التنفيذية قرارات عامة يؤدي إلى خلط كبير، كل ما ليس له طابع تشريعي يتم إعطائه صفة التصرف الإداري، سواء تعلق الأمر بعمل هيئة تنفيذية عليا بالدولة أو بهيئة إدارية محلية.

²⁶⁵ Rivero.Jean,Waline.Jean:Droit Administratif,op.cit, p269.

²⁶⁶ La définition du Règlement n'a pas été affectée par la constitution, d'après Pactet.P:Droit constitutionnel, op.cit, p 601.

²⁶⁷ Chapus René:Droit administratif General, T1,op.cit,p 649 .

هذا الخلط في الخطاب القانوني الحديث ينعكس باستعمال عبارة "قرار" من ذلك قرارات الوزير، كما قرارات الوالي أو رئيس البلدية. بمعزل عن الشكل، فإن كل هذه التصرفات الإدارية هي تنظيمات عندما تكون عامة ومجردة، أي كان القائم عليها كما جاء في قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ : 06-12-1907، في قضية مؤسسة السكك الحديدية للغرب وغيرها.

قرار يعد نقطة نهاية لخلاف فقهي طويل أقر الآتي: "إذا ما كانت أعمال رئيس الدولة المتضمنة تنظيم الإدارة العمومية-راب- تم إنجازها بمقتضى تفويض تشريعي فإنها لا تفلت من الطعن المقرر في المادة 09 من تشريع 24-03-1872 بسبب أنها تصدر من سلطة إدارية.

برغم الإيحاء الوارد في عبارة "التفويض التشريعي" لا بد من اعتبار مع هذا القرار أن كل التصرفات العامة الصادرة من السلطة التنفيذية بمعنى الإدارية هي تنظيمات، وأنها بالإمكان أن تكون موضوع رقابة تحديدا لأنها تصدر من مثل تلك السلطة، كما جاء عن نفس المجلس في قرار لاحق:

Ce:03-12-1980 ,SNE.

هناك ملاحظة أخرى مفادها أنه وبالرغم من التغيير السياسي من جمهورية إلى أخرى فقد بقيت القواعد محافظة على أصالتها واستمراريتها.

الفرع الثاني

سلطة الهيئة الإدارية التنظيمية

بعض السلطات الإدارية تتمتع دستوريا بممارسة السلطة التنظيمية، إنها حالة رئيس الجمهورية والوزير الأول صاحب الاختصاص العام بحسب نصوص الدستور. لكن تفسير النصوص على هذا النحو قد يطرح مشكلا بالنظر إلى تقنية الأثر الفاعل، كما رأينا فان سلطة الوزير الأول التنظيمية لتنفيذ القوانين تجد أساسها في المادة أولا 85 بفقراتها و الفقرة الثانية من المادة 125. بالفعل هذه القاعدة ليست معممة، إنها لا تمنح الوزير الأول حصرية احتكار السلطة التنظيمية، بل يمارسها باشتراك مع رئيس الجمهورية، اختصاص لا يكون فيه تنفيذ القوانين إلا ملحقا.

نقول بأن التنفيذ في ظل ممارسة فعلية للسلطة التنظيمية لا يكون إلا امتداد إلى أصل الاختصاص، وقد يتضح الطرح بأمثلة عديدة قام فيها الوزير الأول بممارسة الاختصاص التنظيمي لأن التنفيذ يقصد به في الحقيقة التنظيم ومثال ذلك نص القانون 02-2006 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق والصادر بتاريخ 20-2006، بعد أخذ رأي مجلس الدولة، نصت فيه المادة الأولى بأن هذا القانون يهدف الى وضع القواعد العامة لمهنة التوثيق وتحديد كفاءات تنظيمها وممارستها. أما المادة الخامسة تحدثت عن استحداث شهادة الكفاءة المهنية للتوثيق، واكتفت الفقرة الأخيرة من المادة بالقول تحدد شروط وكفاءات تطبيق المادة عن طريق التنظيم. بينما جاء في المادة 06: يشترط في كل مترشح ما يلي:...تحدد الشروط الأخرى والتي جاءت الشروط معروفة- بألم-وكفاءات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم .

والمادة 09 من نفس القانون :يسند لكل موثق مكتب عمومي...تحدد كفاءات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم.

فجاءت أغلب نصوص القانون بإحالات إلى التنظيم الذي طرحه مرسوم الوزير الأول التنفيذي المرقم 2008-242، الصادر بتاريخ 03 أوت 2008، ج.ر.ع 45. ليفصّل أكثر في قواعد القانون، بل و أن يضع تفصيل التفصيل كأن تأتي قواعد القانون أكثر تعميما ،من ذلك نص المادة 48 :تحدد شروط وكفاءات تطبيق هذا "الفصل" عن طريق التنظيم.

مرسوم بحسب مادته الأولى استند على المواد المذكورة وهي 5،6،9،48 من القانون في وضع القواعد التنظيمية، بل فتح منفذا إلى تجاوز ما ورد فيها ،من ذلك أنه نص في المادة السادسة التي من المفروض أن تأتي لتوضيح ما ورد في النص التشريعي ووضع آليات التطبيق لكنها تجاوزت وضع شروط الالتحاق بالمهنة ومكّنت فئة بعينها دون غيرها من الالتحاق بسلك التوثيق وهم مستشارو مجلس الدولة والمحكمة العليا، بإعفاءهم من دخول المسابقة وإجراء التكوين، وفي هذا خروج عن أحكام المادة السادسة من القانون. مثال آخر نجده في المرسوم التنفيذي 13-286، الصادر عن الوزير الأول بتاريخ 13 أوت 2013 ج.ر.ع 41 والذي حدّد شروط الإعانة المقدمة إلى المستفيدين من القرض المصغر ومستواها، جاءت المادة 13 تطبيقا للمادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 11-133، الصادر بتاريخ 22 مارس 2011. وحدّدت نسبة تخفيض الفوائد المقررة على القروض الممنوحة بعنوان القرض المصغر من البنوك والمؤسسات المالية للمستفيد ب100% من المعدّل المدين المطبق من البنوك بعنوان الأنشطة المنجزة. حقيقة الواقع فان الأمر يتعلق بإعفاء وليس تخفيض ،وان كان الأمر يخص مرسوم تنفيذي له طابع قانوني ،قد نتساءل عن أثاره الاقتصادية في مردودية البنوك التجارية بإعفاء يناقض القواعد الاقتصادية التي تحتكم اليها المؤسسات المالية بمنح قروض دون فوائد ،بل في المسألة مزيدة مبالغ فيها لأنه حتى في مفاهيم الاقتصاد الإسلامي هناك مبدأ المرابحة.

عندها يمكن القول أن القواعد التنظيمية العامة والوطنية تؤكد عقب التفكير ذلك التمييز المعروف بين السلطة التنظيمية المشروطة وتلك غير المشروطة. في حين سلطة الوزراء التنظيمية تطرح مشكلا حرجا لأن الدستور لا يعترف لهم بمثل هذه السلطة، مع ذلك فانهم يمارسونها في أحوال محدّدة سواء بتفويض من نص تشريعي أو تنظيمي أو استنادا على مبدأ إداري قائم على تمكينهم من هذه السلطة باعتبارهم رؤساء مرافق إدارية.

يمكن القول بأنه بفضل وجود وحدة السلطة التنظيمية يفترض تعددية القابضين عليها، وأن المجلس الدستوري ومجلس الدولة يقتسمان مهمة ضمان ممارسة متطابقة مع التعاليم الدستورية. الأول يراقب كفاءات منحها لما يتم وضعها بطريق تشريعي أو دستوري، في حين الثاني يراقب هذا المنح لما يتم وضعها بطريق تنظيمي ويراقب حتى ممارسة هذه السلطة.

سلطة تعود لبعض الهيئات الإدارية وترمي إلى إصدار قواعد ذات مضمون عام. التنظيمات تشكل جزءاً أساسياً من الوظيفة القانونية للإدارة على كل أعمالها التي تحمل تسميات متباينة بين مراسيم، قرارات تنظيمية للوزراء، للولاة، لرؤساء البلديات. ميزة أساسية تشترك فيها هي التعميم والتجريد مقابل التدبير الفردية التي تصدرها نفس السلطات في شكل مراسيم أو قرارات فردية.²⁶⁸

المطلب الثاني

إمكانية ممارسة السلطة التنظيمية

الأستاذ "ببوت" في تحليله المذكور أعلاه استعرض تحديد الهيئات التي "بإمكانها ممارسة السلطة التنظيمية" والذي ينتج من ضبط قواعد التخصيص، وهو تعبير منطقي لا يستدعي تعليقا إلا إذا استجمع شرطين معا:

1- إذا ما استطعنا معرفة قواعد تقسيم وتوزيع الاختصاص.

2- الرغبة في منح سلطة تنظيمية إلى هيئة جديدة أو إلى هيئة كانت إلى غاية اليوم محرومة منها.

المسألة قد تجد تطبيقها على الوزير الأول لتوافر الشروط، بالأخص إذا ما وضعت الدراسة في اعتباراتها الهدف الأساسي من تقاسم السلطة التنظيمية للدولة وإظهار الكيفية التي نظمت بها²⁶⁹.

لترح مشكل إمكانية منح السلطة التنظيمية يمكن الانطلاق من ملاحظة بسيطة ومعقدة في آن واحد، إجراء قراءة متأنية لما ورد في النص، وليس مجرد قراءة سريعة قد تغفل الحقائق النظرية بل وحتى القانونية من جهة. ومن جهة أخرى تتبع التجربة منذ بدايتها وانعكاساتها بمختلف مظاهرها.

لم يسبق للكتاب طرح هذا التساؤل، وهذا لسبب بسيط يعود لقولهم بوجود فئات عديدة للسلطة التنظيمية، بحسب ان كانت متولدة من الدستور أو التشريع أو التنظيم أو حتى القضاء. تعدد لا يتناسب مع وحدة السلطة التنظيمية المبرهن عليها بالنصوص والاجتهادات القضائية.

يمكن الخروج من هذا المأزق من منطلق وجود اختلاف من حيث أساس السلطة التنظيمية، أو إذا ما شئنا القول بالبحث في مصدرها المادي والذي يعد موحداً، أو حتى تعقب مصادرها الشكلية والتي هي متعددة بغض النظر عن القابض عليها.

السلطة التنظيمية قد تجد أساسها في الدستور، أما التشريع والتنظيم لا يقومان عندها إلا بتوزيعها بين مختلف الهيئات، هذا التفسير يسمح بالتوفيق بين وحدة السلطة التنظيمية مع تعددية القابضين عليها، وبالأخص إعطاء أو إرجاع للدستور وظيفته باعتباره قاعدة أساسية لكل النظام القانوني.

فالنص ذكر أن رئيس الجمهورية دستوريا وبشكل مباشر يمارس السلطة التنظيمية، قد يظهر مثلا من المادة 125 بأنها تشكل المصدر الوحيد للسلطة التنظيمية والتي بإمكانها أن تتجاوز بكثير ميدان تطبيقها

²⁶⁸ Oud Bouboutt.Ahmed Salem : L'Apport du conseil constitutionnel au droit administratif,op.cit,p211.

²⁶⁹ Celard.A:Le Partage du pouvoir réglementaire de l'état, p31.

الذي خولته لها هذه المادة، بالأخص حينما تستعين السلطة التنفيذية بالمادة 124 وتمارس التشريع عن طريق الأوامر بما يسمح لها التدخل في ميدان السلطة التشريعية²⁷⁰.

بذلك الدستور يعترف بوجود سلطة تنظيمية "استثنائية" والتي تمارس عن طريق الأوامر، والتي تظهر أنها استثناء على النظام العادي للاختصاصات، وإن كانت الممارسة مقيدة بمجلس الوزراء و موافقة بعديّة من البرلمان.

الربط قائم بين السلطة التنظيمية الاستثنائية للمادة 124 بتلك السلطة التي يمارسها رئيس الجمهورية أثناء حالة الاستثناء بحسب المادة 93. لكن المقارنة لا بد وأن تكون حذرة لأنه في هذه الأخيرة رئيس الجمهورية يمارس في نفس الوقت السلطة التشريعية والسلطة التنظيمية، ممارسة تكرست في تجارب سابقة وهو ما يظهر في قرار مجلس الدولة رويان دو سرفنس. بالمقارنة نكون في هذه الحالة أمام سلطة تنظيمية عادية في تأسيسها بحسب المادة 38 إلا أنها استثنائية فيما يتعلق بمنحها، لأن المادة 16 تنقل إلى رئيس الجمهورية خلال فترة الاستثناء السلطة التنظيمية العادية أو العامة التي تعود بطبيعتها إلى الوزير الأول. خارج هذه الافتراضات الاستثنائية، المشرع بإمكانه تفويض الحكومة اتخاذ تدابير هي من ميدان التشريع، إنها سلطة تنظيمية اعترف بصحتها في ظل بعض الشروط من المجلس الدستوري، وهذا من خلال الاختصاص السلبي للبرلمان.

ومجلس الدولة من جهته يتوجب عليه الاعتراف بصحة تلك السلطة التنظيمية، لأنه ليس بقاضي دستورية القوانين. موقف يمكن تفسيره بمنطق موازي لذلك الذي عثرنا عليه في قرار 1982 حول تقييد الأسعار المذكور أعلاه، في هذه القضية اعترف المجلس الدستوري بصحة تدخل التشريع خارج ميدان المادة 34 بحجة أن الحكومة تستطيع دائما استعادة ميدانها عن طريق إمكانية استعمال وسيلة عدم القبول أو نزع الشرعية استنادا على المواد 37-2 أو 41 من الدستور. بنفس الكيفية هذه السلطة التنظيمية صحيحة بما أن المشرع بإمكانه دائما استعادة مواضيع المادة 34 أين فوض للحكومة التدخل²⁷¹.

فإجراء المقارنة يظهر مخاطر الانفراد في الممارسة، مخاطر تزداد بافتقار آليات تصحيح الأوضاع عند اختلالها ويكون الوضع أكثر تهديدا بانعدام الرقابة القضائية.

في هذا السياق لا بد علينا تصوّر فرضية اجتهاد "لبون-وذهان"، فقد كتب الأستاذ "ديفوو.ج.م" نلاحظ الإبقاء على اجتهاد "لابون" القضائي واستمرار سلطة تنظيمية مستقلة دون إحالة لنصوص الدستور²⁷².

270

نفس السلطة أي التنظيمية تمارس في أغلب النظم الديمقراطية من قبل العديد من الهيئات سواء مركزية ومحلية سياسية وإدارية عامة وخاصة بشكل مباشر وغير مباشر.

²⁷¹ Ould Bouboutt.Ahmed Salem : L'Apport du conseil constitutionnel au droit administratif,op.cit,p 209.

²⁷² Duffau.J.M: Pouvoir réglementaire autonome et pouvoir réglementaire dérivé, op.cit, p122 et s.

إلا أن هناك رأي رفض هذا القول بالنظر لربط مجلس الدولة بشكل واضح هذه السلطة بالمادة 37 ، صياغة توصل إليها بقرار جمعية الدفاع الذاتي:

Ce 22-01-1982, Ass auto defense .

في هذا الجانب و بناء على الواقع، نعتقد أن ربط القضاء المذكور بالمادة 37 انجز على النحو التالي: مجلس الدولة يربط ممارسة الاختصاص التنظيمي عادة عندما يكون مشروطا:

Une compétence réglementaire normalement conditionnée

أما المجلس الدستوري قام من جهة أخرى في احدى قراراته بتقدير واضح ناشئ من القواعد التي تتولد من ممارسة سلطة الضبط لا يمكن للسلطة عندها تقييد حق الإضراب.

على العموم فان التضييق على الحريات العمومية باختصاص تنظيمي غير مشروط مرتبط بفرضية ضمان سير المرافق العمومية والحفاظ على النظام العام، ودون المساس بأي من المبادئ الأساسية ولا القواعد المخصصة للتشريع بواسطة المادة 34، بحسب قرارات المجلس الدستوري:

Cc: 82-125, 23-06-1982.

على ضوء هذه المعطيات ذات الطابع العام حول منح السلطة التنظيمية باستطاعتنا وضع التصور الذي من خلاله يمسك ويمارس الوزير الأول بالسلطة التنظيمية.

المطلب الثالث

مبررات ممارسة السلطة التنظيمية

هناك أشكال عديدة في ممارسة السلطة التنظيمية عندما تتنوع مبررات وجودها سواء كانت نصية، عملية، تقنية أو حتى تلقائية. مبررات فتحت الباب أمام السلطة التنفيذية في فترة انحصار دور السلطة التشريعية، بما نجم عنه تأخر في مواجهة متطلبات المجتمع، الأمر الذي أتاح الفرصة للسلطة الأولى لوضع القواعد القانونية في اطار ما تتمتع به من اختصاص تنظيمي.

لدور التدخلي للدولة في مختلف المجالات بسبب الأزمات أو نتيجة لاعتبارات إيديولوجية وتاريخية، مثل ما حدث في الجزائر أين استدعى تطبيق الاشتراكية، زيادة على اعتبارات سياسية أخرى تكمن في غياب النصوص الأساسية لفترة طويلة و تعطيل عمل الهيئات النيابية بسبب حالات الاستثناء المكررة، بما فتح الباب أمام تدخل واسع للدولة في الحياة الاجتماعية عن طريق أداة رئيسية متمثلة في الادارة العمومية وتركيز آلية وضع القواعد عن طريق التنظيم بيد رئيس الجمهورية.

تجانس وفاعلية السلطة الإدارية في إصدار التنظيمات وتنفيذها تحقق بما لها كذلك من إمكانات مادية، فنية وبشرية، وهذا لحصر المعطيات حول المجالات التي تنظم فيها، في مواجهة بطئ السلطة التشريعية عند سنّها للتشريع، حال وجودها. إضافة الى عدم تجانسها السياسي وافتقارها للمعطيات في المجالات التي تشترع فيها.

في القراءة السطحية للنصوص قد نلاحظ إجحافاً منها في تمكين الوزير الأول عندنا من الحد الأدنى من الوسائل، مقابل ما قد يراه البعض في أن دستور 1958، عكس ما ذهبت إليه الجمهوريات السابقة، الثالثة والرابعة، أضاف على انزلاقاتها مستوى آخر بلغ حد القواعد الدستورية، بمنحه رئيس الوزراء، والأحرى الوزير الأول لأن رئيس الوزراء هو رئيس الجمهورية، سلطة تنظيمية بحسب المادة 37 مستقلة عن أي تشريع بالموازاة مع المجال المخصّص للتشريع.

الفرع الأول

مسؤولية القائم على ممارسة السلطة التنظيمية

لفترة طويلة نشأت كل من الدولة والإدارة على مبدأ انعدام المسؤولية والذي تمّ التخلي عنه في أواخر القرن 19. أسلوب ضلت رواسبه بفعل الأنظمة الملكية المطلقة قائم من منطلق مفاده بأن الملك الذي يمثل أعلى سلطة تنفيذية حينذاك لا يمكن أن يخطأ فلا مجال لمسائلته، أسلوب توارثت بعض بقايا الممزوجة بمسحة سياسية، أنظمة الحكم المعاصرة، وعلى حد تعبير الأستاذ "فيبر.م.":

Max Weber a dit : « il y'a que des péchés en politique: ne défend aucune cause, et n'avoir pas le sentiment de la responsabilité».

ومنذ ذلك التاريخ تطورت الذهنيات مع التدخل المتواصل للأشخاص العمومية، وشيئا فشيئا طفت مسؤولية إدارية جدّ مستقلة مقارنة بقواعد القانون المدني، كما جاء في قرار "بلانكو" عن محكمة التنازع: 08-02-1873. قرار أرسى نظام عام للمسؤولية عن الخطأ يصل إلى إدراج مسؤولية الأشخاص العمومية حتى في ظل غياب الخطأ.

واليوم مبدأ هذه المسؤولية ليس محل نقاش بما أنه يعدّ غير مقبول أن تلقى مطالب المرتفقين تمنعا عن تحمل نتائج أخطاء تسببت فيها الإدارة العامة أو أعوانها، حتى أن المادة 15 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لا تنص على شيء آخر غير مبدأ: "المجتمع له الحق في طلب حساب أمام كل عون عام عن إدارته". لهذا نقول بأن أخلاقيات الإدارة ليست موضوع نقاش فلسفي، بل تعرف نقلة معيارية بوجود قيم قانونية كلاسيكية وأخرى حديثة، لكنها تبقى أساسية تفرض نفسها على الإدارة، ومن تلك القيم نجد مسؤولية السلطة الإدارية القانونية²⁷³.

أما في النظام القانوني الإنجليزي فكان سباقاً، لأن الاعتراف بالمسؤولية ظهر للمرة الأولى سنة 1711 في نقاش بمجلس اللوردات وكان "البول.ر." أول وزير أول يستقيل بعد تصويت جرى ضده سنة 1742 من غرفة العموم في ظل مسؤولية الحكومة السياسية، وبالأخص تلك التي تمس الوزير الأول في مواجهة البرلمان أصبحت أساس برلماني للوظيفة. إذن فكرة المسؤولية في ممارسة السلطة تعكس عملياً مستوى تطور وضع العلاقة بين المؤسسات الحكومية²⁷⁴.

²⁷³ Didier.Jean-Pierre:La déontologie de l'administration, que sais-je?,1 ed,1999,p 17.

²⁷⁴ Zilemenos.Canstantin:Naissance et évolution de la fonction de Premier Ministre dans le régime parlementaire,op.cit,p 38.

إذا ما كانت السلطة الإدارية تمتلك عادة سلطة تقديرية في تحديد الحاجة لإصدار أو تعديل تصرف قانوني، فإن هناك حالات أخرى تجد نفسها ملزمة للتحرك وهي ثلاث فرضيات :

1- من المتواتر أن يقوم قانون أو مرسوم بالإشارة الى تدخل مرسوم لتطبيق القواعد التي يصدرها، في هذه الحالة الاجتهاد القضائي يميز بين وضعيتين هما:

- إذا ما كان المرسوم التطبيقي لا يبدو لازماً للسريان المباشر لهذه القواعد، فإن تدخله "متروك لتقدير الوزراء المعنيين بحسب قرار مجلس الدولة:

Ce: 05-11-1958, Chatel et union des anciens militaires d'emplois réservés à la sncf.

- على العكس من ذلك فإن الوزراء يكونون ملزمين قانوناً للقيام بإصدار المراسيم والتي دون تدخلها فإن النص لا يكون قابل للتطبيق، وقد أقر مجلس الدولة أن عدم تدخل المرسوم في "أجل معقول" قد يكون من طبيعته إدراج مسؤولية الدولة، قرار مجلس الدولة المؤرخ:

Ce :Ministre des finances et des affaires économiques C/ Dame veuve renard,27-11-1964.

2- تطبيقات أخرى أثبتت بشكل أكثر وضوحاً في قرارات ذكر فيها المجلس بقوله "امتناع الوزير يجب ان ينظر اليه كخطأ".

3- هناك حالة أخرى تكون فيها السلطة المختصة ملزمة بسحب التنظيم والتصرفات غير الشرعية، والا تصدى مجلس الدولة بإلغاء قرارات الوزراء الذين يرفضون إجراء السحب. في الفرضيات الثلاث المذكورة، اختصاص الوزير يكون في ارتباط بالاجتهاد القضائي، الزام مفروض عليه لاستعمال المبادرة، نظراً لأهميتها العملية في تكريس هذه السلطة²⁷⁵.

أولاً: الزامية التوقيع المزدوج قضاء:

قد يكون غياب آلية التوقيع المزدوج من ضمن دواعي إدراج مسألة المسؤولية باحتشام في القواعد القانونية، أو عرضها ضمن جملة شروط تعجيزية تحول دون تفعيلها. ان لم تتوضح بعد أسباب تجاهل المشرع الجزائري لإدراج التوقيع المزدوج في النظام القانوني بما له من آثار لا يمكن إغفالها، أحد تلك الأسباب قد تعود إلى عدم نشر الأعمال التحضيرية في مناقشة تعديل النصوص الدستورية أو لعدم وجودها. على العكس في النظام القانوني الفرنسي، التوقيع المزدوج له قيمة دستورية، كما سبق الإشارة اليه، لهذا فإن الرقابة عند التنازع تمارس بشكل طبيعي وبكيفية جدّ مختلفة حسب المرسوم الذي يتم اتخاذه لتطبيق قانون يقرّ صراحة التوقيع المزدوج أو باستقلالية عن كل مبدأ تشريعي، بمعنى بمقتضى السلطة التنظيمية المستقلة للوزير الأول أو تنفيذاً لعمل إداري آخر ضمن الوضعيات التالية:

²⁷⁵ Weiner.Céline:Recherches sur le pouvoir réglementaire des ministres,op.cit,p27 a 29.

أ- عندما يكون فيه قانون يشير إلى مرسوم لتطبيقه فإنه يحدّد من يتوجب عليه إجراء التوقيع المزدوج الوزاري أسفل المرسوم. هذا التحديد يفرض نفسه على المحاكم من زاويتين:
- كل التوقيعات الجارية ، ان لم تتواجد فإنها تجعل المرسوم تحت طائلة البطلان.
- القضاء العادي يفرض تطبيق مرسوم ينقصه توقيع مزدوج مقرّر بنص قانون، وبعض القرارات تذهب إلى حد اعتبار المرسوم معدوم، كما جاء في قرار "دوي" عن غرفة الاستئناف الإدارية:
C.APP :Douai :10-02-1947.

واعتبار تنفيذه الجبري كحالة تعدى، لكن يظهر و أن هذا الحل تمّ التصدي له من قبل محكمة التنازع، حسب قرار لاحق عن محكمة التنازع:
Tc,Arnoux :26-02 -1948.

من جهة أخرى ،يرى القضاء نفسه مقيدّ بهذا التحديد الجاري من القانون، وإذا لم يتم هذا الأخير بالإشارة للتوقيعات المزدوجة التي تخص تحديدا "الوزراء المعنيين" ، بالمعنى الذي أورده الدستور فان مجلس الدولة ومع اعترافه الصريح بعدم دستورية هذا الإجراء فإنه يرفض رقابته، بما أنه ليس قاضي دستورية، وينقيّد بالقانون، وهو ما ذهب إليه في قرار فدرالية أولياء التلاميذ .
Ce,08-03-2006,Fédération des parents d'élèves.

على الأقل، مجلس الدولة يحاول الدفع نحو احترام الزامية التوقيع المزدوج بقوله بأن المشرع لمّا يشير إلى تدخل مرسوم تمّ اتخاذه بناء على تقرير وزير أو وزراء متعددين فإنه يفهم من ذلك الزام هذا التوقيع على هؤلاء الوزراء، كما ورد في القرار المبدئي.

Fédération nationale des travailleurs du sous-sol.

والذي جاء على عكس خلاصات مفتش الحكومة "جوفان"، والذي قدر بأن التوقيعات المزدوجة للوزراء المقررين ليست ضرورية قانونا.

ب- رقابة مجلس الدولة تمارس بشكل أكثر تشددا، والقرارات يتطلب منها احترام مبدأ الزامية التوقيع المزدوج بالنسبة للمراسيم التي لا يكون فيها التوقيع المزدوج مقررا من أي نص قانون في حالة المراسيم الصادرة عن الوزير الأول خارج كل دعوة تشريعية صريحة، بمعنى بموجب سلطته التنظيمية أو تنفيذا لعمل إداري آخر.

يسجل أن هناك تطور للاجتهاد القضائي في هذا المجال، ففي السنوات الأولى من الجمهورية الرابعة يبدو أن مجلس الدولة أراد أن يترك للحكومة حرية أوسع لتقدير تحديد الوزراء المطلوب منهم إجراء التوقيع المزدوج على قرارات المراسيم ،من ذلك قرار:

Ce :Carrera,13-0-1949.

قرار صدر في شأن مراسيم وضعت تدابير إعادة تنظيم إداري، والتي وقّعت ازدواجيا من رئيس المجلس، بمعنى الوزير الأول و وزير المالية. و ممّا جاء فيه كذلك ان اتخاذ رأي الوزراء المعنيين بتطابق مع توجيهات مرسوم سابق لا يلزم لصحته التوقيع المزدوج لوزير الداخلية.

وكما جاء في قرار "هيدت": 04- 01- 1952، من خلال خلاصة مفتش الحكومة: "يعود للحكومة التقدير بالنظر لاعتبارات السير الحسن، تحديد أي من المعنيين مباشرة ليكون توقيع المزدوج ضروريا"²⁷⁶.

ثانيا: الربط بين المسؤولية السياسية والجنائية:

ان الربط بين المسؤولية السياسية والجنائية يحيل إلى تاريخ النظام البرلماني، ومن الدراسات الكلاسيكية بداية من تحليلات "إيزماين" والتي أشارت إلى أن المسؤولية السياسية وجدت أصلها في المتابعات الجزائية التي كان الوزراء محلها²⁷⁷.

في البداية كان من صلاحية الملك اذا ما رأى ذلك، عرضهم على قضاة من اختياره، ثم استطاع النواب الواثقين من قدرتهم أخذ زمام المبادرة لإجراء المتابعات وإصدار الأحكام ومن ثم التهديد بالاتهام الذي أصبح كافيا، وانتهت مسؤولية الوزراء بأن أضحت سياسية.

بنتج مجريات بعض القضايا، يتبين من نوعية الاتهامات والدفع بأن هناك اعتقاد موجود مفاده أن الوزير لا يكون مسؤولا سياسيا إلا عن أعمال قام بها شخصا، لأن هذه القاعدة لا يمكن العمل بها إلا في القانون الجزائي و لا يمكن إدراجها في المسؤولية السياسية. والمسؤوليتين لا يمكن القول عنهما انهما متداخلتين، فالمسؤولية السياسية ليست أساسا قمعية إنما وقائية وموضوعها ليس العقاب عن أخطاء ماضية ولكن تجنب حدوث في المستقبل إهمال أو رعونة، والخلط بين المسؤوليتين قد يؤدي إلى دعم اللامسؤولية الوزارية والإعفاء منها.

تجريم مسؤولية الحكام تظهر وكأنها بديل لأليات قابلة للتشنج كتلك التي في المسؤولية السياسية، وحسب اجتهاد محكمة النقض الفرنسية، فان الأعمال المرتكبة من وزير ما في ممارسة وظائفه هي تلك التي لها علاقة مباشرة مع تسيير شؤون الدولة، باستبعاد التصرفات المتعلقة بالحياة الخاصة أو الوكالة الانتخابية المحلية. هذه الأخيرة، بالنسبة للوزراء دون نقاش تكون محل تقاضي أمام الهيئات القضائية العادية.

²⁷⁶ Weiner.c,Ibid,p 48,49.

277

أجمع الفقهاء على اعتبار "روبرت والبول" أول رئيس وزراء في تاريخ إنجلترا من أرسى مبدأ المسؤولية السياسية بمعناها الفردي بعد خلافه مع مجلس العموم ومطالبته بتقديم استقالته عندما ادرك نية المجلس محاولة اتهامه بارتكاب جرائم ضد الدولة. للتفصيل أكثر: بودة محمد: رئاسة الحكومة في ل نظام السياسي الجزائري، مرجع سبق ذكره، ص 143 وما يليها؛ عمار عباس: تطور الرقابة البرلمانية في النظام السياسي الجزائري، رسالة دكتوراه دولة في القانون العام 2004-2005، كلية الحقوق، جامعة معسكر، ص 282.

لا يوجد معيار لتقدير ان كان قرار وزاري ما أو غياب قرار، يشكل خطأ معاقب عليه الا استثناء. فالقاضي يجد نفسه دائما في مأزق لاتخاذ موقفه في ميدان ليس باختصاصه، بالقول ان الوزير لم يقم بأداء وظيفته، وهذا انشغالا بقاعدة الإنصاف، لأنه قد يتردد عند الحكم، وقضية الدم الملوث خير دليل على وجود الانسداد في تجريم المسؤولية السياسية²⁷⁸.

ا- المسؤولية الجزائية للوزير:

حول مسألة المسؤولية الجزائية للوزير قد نطرح تساءلا ان كان من المريح خضوع الوزراء لقواعد القانون العادي عن الأعمال المحدثه للأضرار والمرتكبة أثناء ممارسة الوظائف؟

اذا ما أجرينا مقارنة أعضاء الحكومة بوضعية رئيس الجمهورية، فان وضعية الوزراء بشكل واضح أقل استثناء عن القانون العادي. المسؤولية الجزائية مثلا في كل من فرنسا وإيطاليا خاضعة لمبدأ مشروعية الجرح والعقوبات، سواء مؤكدا عليها بالنصوص بالكيفية المطروحة في النظام القضائي الفرنسي، أو أنها نتاج عن تفسير القاضي الدستوري كما جاء في القرار رقم 125 الصادر في 02-07-1977 عن المحكمة الدستورية الإيطالية²⁷⁹. سينتج عن ذلك تعريضهم إلى متابعات تعسفية من جهة الأفراد عندما تتضرر مصالحهم، أفعال قد ينجم عنها محاولات للانتقام.

في نفس الوقت ألا يمكن البحث عن نظام خاص، والذي لا يتحول إلى امتياز من جهة، ومن جهة أخرى كيف يؤسس نظام من المسؤولية يتواءم مع فصل السلطات؟

تحت هذه الزاوية، محاكمة الوزراء من البرلمان لا يحقق نفس المستوى من الرضى، ونفس الشكل ينطبق على عرضهم على المحاكم العادية. وقد حاول النظام الفرنسي جاهدا و قدر المستطاع الجمع بين متطلبات متعارضة. لهذا جاء نص المادة 158 ليفصل في مسؤولية الوزير الأول الجزائية ويستبعد باقي الوزراء عن هذا النظام الحمائي الخاص، ومما ورد في المادة المذكورة: تؤسس محكمة عليا للدولة، تختص بمحاكمة رئيس الجمهورية عن الأفعال التي يمكن وصفها بالخيانة العظمى، والوزير الأول عن

278

بالإعفاء من العقوبة في ظروف استثنائية عن القانون العادي، الوزير الوحيد الذي تم الحكم عليه اتخذ مجلس الجمهورية في حقه موقفا وسطا وتصرف كقاضي سياسي عوض أن يكون ردعيا. فقد أجرت الهيئة محاكمة سياسية اتخذت طابعا قضائيا، أو كما سماها " أولييفي.ب.:" "عدالة سياسية بامتياز". بحسب المزاج، يتطلب التأكيد على ضرورة إجراء التوازن بين الاعتبارات السياسية والضرورات القضائية أو تراكم التدبيرين معا، لأن النواب بحسب التقليد الجمهوري السائد يرفضون إبعاد كلي للبرلمان عن الإخطار وان رئاسة الهيئة الجديدة لا تعود إلى برلماني، ويتحفظ النواب اتجاه لجنة العرائض أظهروا ترددا لقبول فكرة الطعن بالنقض ضد قرارات المجلس.

Machelon.J.P : Responsabilité politique et responsabilité pénale, Regards croisés, colloque tunis 1999,p201 a 209.

²⁷⁹ Genvois.Bruno:Les immunités prouvées par la constitution et le contrôle juridictionnel, RFDA 16, juin 2000, p520.

الجنايات والجنح، التي يرتكبانها بمناسبة تأديتهما مهامهما²⁸⁰.

يحدد قانون عضوي تشكيلة المحكمة العليا للدولة وتنظيمها وسيرها وكذلك الإجراءات المطبقة. والمسؤولية الجزائية تقوم على تمييز الأعمال الخارجة عن الوظيفة مقارنة بتلك التصرفات المرتكبة أثناء ممارسة الوظيفة²⁸¹. أما المسؤولية المدنية، بمعنى غير المؤسسة على جنحة أو جريمة من الوزراء فإنها تتصاع إلى قواعد القانون العادي.

280

جاء نص المادة 573 المعدلة بقانون 90-24 ج.ر. ع 36، من الباب الثامن من قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بالجرائم والجنح المرتكبة من طرف أعضاء الحكومة وبعض الموظفين: "إذا كان عضو من أعضاء الحكومة أو الولاية... قابلاً للاتهام بارتكاب جنائية أثناء مباشرة مهامه أو بمناسبةها يحيل وكيل الجمهورية الذي يخطر بالقضية الملف عندئذ بالطريق السلمي، على النائب العام لدى المحكمة العليا فترفعه بدورها إلى الرئيس الأول لهذه المحكمة، إذا ارتأت ان هناك ما يقتضي المتابعة، وتعين هذه الأخيرة أحد أعضاء المحكمة العليا ليجري التحقيق باتباع القواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية.

أما المادة 574 فقد نصت على أنه تؤول اختصاصات غرفة الاتهام إلى تشكيلة من المحكمة العليا... عندما ينتهي التحقيق يصدر القاضي أمراً بعدم المتابعة أو يرسل الملف وفق الأوضاع التالية: الجنحة.. جنائية.. وذلك لإتمام التحقيق، وتصدر المحكمة العليا أمراً بعدم المتابعة.. أو إحالة المتهم على الجهة المختصة. من الأمر 66-155 المتضمن ق.ا.ج المعدل بالقانون رقم 06-22 ج.ر. رقم 84.

بالنظر إلى حجم المسؤولية السياسية والإدارية التي يتحملها العضو الحكومي بالأخص الوزير الأول، والصلاحيات الواسعة التي يتمتع بها وأثار استعمالها أو سوء استعمالها على المواطن أو الوطن، يقتضي كل ذلك أن يتحمل مسؤولياته القانونية، فان استعصى ذلك سياسياً إلى حد الاستحالة بالنظر إلى الشروط التعجيزية في تثبيت المسؤولية أمام النواب بحجب الثقة، فان المادة 158 وقبلها المواد 573 و574 من ق.ا.ج، تندرج في سياق المنطق القاضي بالحلول أمام عموم القضاء من أداء مهامه بتميمع المسؤولية الجزائية وافقادها معناها بسبب الإجراءات المعقدة التي تواكب عملية المتابعة.

فان استفاد رئيس الجمهورية من غياب النص الذي يحدّد الخيانة العظمى، وبالتالي يطبق المبدأ والذي مفاده أن لا جريمة ولا عقوبة الا بنص، فان الوزير الأول بدوره يستفيد وان كانت الجرائم نصوصها سارية من غياب الهيئة التي يحاكم أمامها، وتبقى علامات الاستفهام مطروحة عن تأخر إصدار القانون العضوي بعد ما يقارب من العقدين من الزمن، والا فتحت الأليات التي طرحها المشرع النقاش لوجود نية تشريعية في تكريس سياسة اللاعقاب.

281

يحاكم أعضاء الحكومة في القانون الفرنسي عن الأعمال الإجرامية أو الجنحية المرتكبة خلال ممارسة الوظائف أمام مجلس العدل للجمهورية، أما الأعمال التي ليس لها إلا علاقة غير مباشرة بالوظائف المرتبطة بالحياة الخاصة أو بممارسة وكالة محلية المرتكبة "بمناسبة" ممارسة الوظائف الوزارية تخضع للقضاء العادي.

من أمثلة القضايا التي طرحت جدلاً واسعاً نجد قضية الدم الملوّث، تتلخص حيثياتها في عمليات نقل دم جرت بين سنتي 1983 و1984، أدت إلى إصابة مئات الأشخاص بمرض فقدان المناعة- الإيدز-، كثير منهم يموفيل، شكوى الضحايا تمت تحت متابعة ثلاثة شخصيات سياسية على رأسهم الوزير الأول الأسبق "لوران فاببيس".

ب- الأعمال الخارجة عن الوظيفة:

الوزراء يمثلون أمام المحاكم العادية، وقد حدث وأن تمت متابعة أعضاء في الحكومة والحكم عليهم عن جرائم الوشاية مثلاً: الحكم على كل من السيدتين "قيقو الزابيث" سنة 1997، و"تروتمان كاثرين" سنة 1999 عن جرم الوشاية. نفس الشيء عن الأعمال المرتكبة بالنظر إلى وكالة الوزراء المحلية، عندها نكون أمام ازدواجية وظيفية في نفس الوقت وزير ورئيس بلدية. القاضي العادي عندها يقدر استناداً على أي من الوظيفتين تتسبب الأعمال المرتكبة محل المتابعة²⁸². فالحصانة الوزارية ليست غير محدودة. من جانب آخر جرى تطبيق قد تم تكريسه في زمن ما، ومفاده أن الوزير محل تحقيق قضائي يقدم استقالته²⁸³. مع ذلك يفهم بأن هذا يعطي لقاضي التحقيق سلطة دفع الوزير المتابع للاستقالة، سلطة من الصعب تبريرها في ظل مبدأ الفصل ما بين السلطات، لهذا يمكننا بشكل مشروع تجنب هذا التطبيق. في الأخير الوزير لا يستطيع طرح شهادته إلا بترخيص من مجلس الوزراء. أما عن المبررات التي قد تجد سندها خارج المسؤولية، فيمكن ربطها بمسألة تحديد السلطة، وتقاسمها في إطار من التوزيع العضوي للهيئات والمادي في ما تعلق بالاختصاصات.

قضية طعى عليها الجانب الدعائي والإعلامي بشكل كبير، أظهرت انه برغم التطور مقارنة بالمرحلة السابقة، فإن الوضع القانوني الجديد للمجلس كان لزال بعيداً عن إرضاء التوقعات. سجّل على إجراء المتابعة أنه جدّ ثقيل، بما أنه انقضت 15 سنة بين تاريخ حصول الوقائع وصدور الحكم، وهذا الأخير نفسه جاء 5 سنوات بعد طرح الشكوى بتاريخ 1994. الضحايا ليس بإمكانهم التأسيس كأطراف مدنية، بما يعني أنه ليس من حقهم الاطلاع على الملف، وأن محامهم ليس بإمكانهم التدخل، وأنه ليس من حقهم الحصول على التعويض الا بمقتضى هيئة أخرى أمام هيئة قضائية مدنية. هذه الوضعية عدّت مخالفة للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. عندما تكون المحاكمة سياسية تأخذ القضية مجرى عاطفي، كما كان حال هذه القضية فإن القضاة البرلمانين اتهموا بأنهم أصدروا أحكامهم انطلاقاً من قناعاتهم السياسية وليس بموجب حيادهم. في الأخير، الانحراف من المسؤولية السياسية نحو الجزائية له مخاطره بأن يطرح التساؤل ان كان المراد تجريم المسؤولية؟ أو القول بأنه من الممكن متابعة الوزراء فقط على الأخطاء العمدية، الرشوة مثلاً وليس عن أخطاء تعود للمسؤولية السياسية؟ أما اذا ما طرأ إصلاح فينوجب فيه تمكين قضاة حكم محترفين، بتشكيلة مختصة على مستوى محكمة النقض، وتمكين الضحايا بإشراكهم في التحقيق، والاستعانة بمحامي ثم أن يطلع المجلس على القضية بكاملها، بما في ذلك مساعدي الوزراء.

²⁸² Carignon Alain en 1995 et Noir Michel en 1997, ont été condamnés au pénal pour des actes accomplis lorsqu'ils étaient ministres. Mais considérés comme détachables de cette fonction.

²⁸³ Léotard a été repris en 2002 par M. Raffarin.

الفرع الثاني

مبررات ممارستها من الوزراء

من المبررات المقررة قضاء في مسألة تمكين الوزراء لممارسة السلطة التنظيمية، نجد ثلاث توضيحات طرحها الأستاذ "شابي.ر" على النحو التالي:

1- في النظام الحالي، كما في السابق فإن صاحب السلطة التنظيمية العامة يصدر التنظيمات الضرورية لتطبيق التشريعات، سواء بمبادرة خاصة منه وهو الوضع الشائع، أو بالنظر للقواعد التشريعية التي تشير إلى أن المراسيم تحدّد كيفية تطبيقها.

2- بمقتضى اجتهاد قضائي ثابت، دعوة المشرع لاتخاذ تنظيمات تطبيقية ذات طابع دائم لا تستنفذ باتخاذ التنظيمات الأولى، لأن هذه الأخيرة يمكن أن تعدّل لاحقاً أو تستبدل بأخرى، بالطبع يتحقق ذلك في الحالة التي تتوافق فيها النصوص التشريعية بقواعد تطبيقية مختلفة، مثلاً قرار:

Ce :Cfdt : 24-11-1982.

3- وهذا خاص بالنظام الدستوري الحالي، عكس ما ذهب إليه البعض من تفسير للدستور، معتقدين أنه لا وجود لتمييز بين المواد المنصوص عليها في الاختصاص التشريعي، تلك التي فيها التشريع "يُضبط القواعد"، وتلك التي "تحدّد المبادئ الأساسية".

في الحالة الأولى كما في الثانية، هناك مكان للتنظيمات التطبيقية، كما قضى به المجلس الدستوري والدولة بوضوح في القرارات التالية:²⁸⁴

Cc :03-05-1961,Droits civiques, Cc :27-11-1959,RATP,1960,Ce :27-01-1961

Daunizeau.

سلطة الوزراء التنظيمية، بغض النظر عن صفة رئيس المرفق يمكن أن يأتي التبرير من كونهم أعضاء في الجهاز الحكومي، وبالتالي أن يكون لهم سلطة عامة لاتخاذ تنظيمات مرتبطة بالشؤون التي تدخل في صلاحياتهم، هذا مبدأ مكرس منذ زمن بعيد لكن لا يملكونها بصريح النص من المنظور التالي:
أولاً- رفض المبدأ:

رفض تمكين الوزراء من السلطة التنظيمية يظهر سواء من الصمت الملحوظ في مواجهة الاختصاص التنظيمي للوزراء من الدساتير المتوالية أو من غياب تشريع يمنحهم بشكل عام سلطة كذلك، لكنه من جهة أخرى مكرس بوضوح من الاجتهاد القضائي. لكن من المشكوك فيه أن يكون مؤسس على سند دستوري، نصوصه تعترض بشكل أكيد من أن تكون هناك هيئات أخرى عدى تلك التي حدّدها لتمسك بنفس السلطة التنظيمية، لكن اذا ما تنظيم وزارى كان من طبيعته أن يطبق على كافة الإقليم فلا يمكن أن يصدر إلا في المجال الذي يدخل في اختصاص الوزير.²⁸⁵

²⁸⁴ Chapus.René :Droit Administratif General,T1,op.cit,p658.

²⁸⁵ Chapus.René : Ibid,p681.

لم يكن بالإمكان أن يلجأ كل وزير إلى تغطية نقص وسائل الحركة المكلف بها ونقصها القانونية، وهذا باستعمال إجراءات غير مباشرة، وكان له ذلك باستعمال صفته كرئيس تدرجي لإدارة مركزية لمعالجة نشاط الأعوان الخاضعين لسلطته والتأثير في ممارسة الاختصاصات الممنوحة له عن طريق المناشير، من جهة .

ومن جهة أخرى، باعتباره عضو حكومي مسؤول عن سير دوائره بإمكانه أن يطلب من صاحب الاختصاص النصي الإمضاء على نصوص يرى فيها الضرورة لسير الأعمال.

ثانيا- شروط ممارسة السلطة التنظيمية:

في المقام الأول، عندما تشريع أو تنظيم يفرض الزاما بالخصوص عندما تستعجل السلطة التشريعية تطبيقا سريعا لنص ما، فان السلطة الإدارية لا تستطيع تأخير هذا التطبيق سواء بالامتناع عن التحرك كما جاء في قرارات مجلس الدولة التالية:

Ce:11-01-1935 .Colombino;12-01-1966 ,Ferrier ; 25-02-1966: Joly.

أو باتخاذ تدابير إيجابية مخالفة، كما هو حال قرار:

Ce :06-07-1934 : Societé Van outryve et cie.

السلطة التنظيمية ممثلة في القطاعات الوزارية يكون عليها الإلزام القانوني لاتخاذ في أجل معقول،

التدابير التي تكون من اختصاصها والتي هي ضرورية لتكريس النص المعنى:

Ce 21-05- 1954 Depommier ;Dame veuve renard ;08-07-1966 :Union de la production et du commerce des vins.

الحكومة بذلك ليست فقط ملزمة باتخاذ التنظيمات الضرورية، ولكن عليها أن تدرج في هذه التنظيمات كل القواعد التي تسمح بتطبيق النص المراد تنفيذه بحسب قرار:

Ce19 -05-1961,De Reynal et de gentile

أما في المقام الثاني، فان ممارسة السلطة التنظيمية هي من حيث المبدأ تقديرية، بهذا المعنى فان الهيئة الماسكة بهذه السلطة أو بجزء منها هي مبدئيا حرة في استعمالها أو عدم استعمالها، شرط ان لا يعيق امتناعها سريان قواعد كان من الملزم أن تكون محل تطبيق، بحسب قرار .

Ce: 28-10-1960 ,Syndicat national des medecins biologiste.

فالسلطة الادارية حرة بإصدارها في اللحظة التي تختارها، لاتخاذ تدبير ما ترى انه مناسب، وهو ما يتحقق في التنظيمات المستقلة، بالخصوص أن هذه الهيئة بإمكانها تجزيئ القواعد التي تتخذها وإحالة على تنظيم أو تنظيمات لاحقة القواعد التطبيقية، قرار جمعية مجلس الدولة.

Ce,Ass :13-07-1966,Syndicat unifié des techniciens de la radio-diffusion.

المبحث الثاني

كيفية ممارسة السلطة التنظيمية

حسب عبارة للأستاذ "بيردوج" فإن منح السلطة إلى جهاز داخل الدولة، يعني تقبل ضمناً أن يكون بإمكانه ممارستها، لكن التجربة أظهرت أن الاختصاص القانوني لا يخلق القدرة المادية²⁸⁶. مبدأ لا يمكن إنكار حقائقه على أرض الواقع، كما أن التضييق على ممارسة الاختصاص قد ينجم من صمت النصوص أحياناً أمام وضعيات فصل في شأنها الفقه والقضاء بشكل ترسخت معه قواعد اقتسام السلطة. لهذا كان البحث عن مخارج أمام انعدام الرضح للصريح للمشاركة في ممارسة السلطة التنظيمية التي تمت بكيفيات مختلفة، متراوحة بين الأسلوب المباشر القائم أساساً على صفة الوزير الأول باعتباره الأولي من غيره في الفريق الحكومي والأقرب إلى شخص رئيس الجمهورية.

كما بإمكانه الاستعانة بتقنية ذات طابع إداري تتمثل في التفويض، مع ذلك ونظراً لأهميتها فقد نص المشرع عليها في الدستور سواء في تلقي التحويل القانوني للقيام ببعض المهام من الرئيس مباشرة أو تفويض بعض اختصاصاته إلى وزراء الحكومة التي يشكل فيها حجر الزاوية لأداء وظيفة التنظيم.

قد نأتي إلى طرح التساؤل عن إمكانية الوزير الأول في ممارسة السلطة التنظيمية، الإجابة عن هذا التساؤل قد لا تبدو سهلة المنال في ظل غياب النص الصريح بذلك، بل وتتضارب قواعده في مقابل متطلبات الواقع في الحاجة إلى تدخل سلطة وزارية من مستوى أعلى، بالأخص عند تراجع دور رئيس الجمهورية في التكفل بالمسائل الاعتيادية.

لكن قبل التفتيح في هذه المسألة يتوجب البحث مسبقاً عن إيجاد إجابة على إشكالية منح هذه السلطة.

²⁸⁶ Burdeau.G : Traite des sciences politiques, LGDJ, 1957,p 417.

المطلب الأول

ممارسة السلطة التنظيمية بأسلوب مباشر

تتم عملية ممارسة السلطة التنظيمية بكيفيات عديدة، منها الكيفية المباشرة عند التواجد أمام صريح النص، أما في حالة الغموض وتضارب النماذج نلجأ إلى الاستنتاجات المتولدة عن التطبيقات، والتي تساهم فيها الممارسة العملية، قدر تدخل القضاء لسد الثغرات .

أعضاء الحكومة، أولاً لديهم وظيفة سياسية منسجمة مع صفتهم من خلال إسهامهم في تحديد وتنفيذ السياسة الحكومية، بهذا فهم ملزمون بواجب التضامن اتجاه القرارات الصادرة عن الحكومة. مبدأ ليس من السهل فرض احترامه على أرض الواقع. كما لهم وظيفة ثنائية إدارية، غالبيتهم موجودون على رأس جهاز وزاري يحوي إدارة يكونون رؤساء سَلْمِيون فيها²⁸⁷.

كما جاء على لسان الأستاذ "شابي.ر" بأن تصرفات الوزير التنظيمية مقبولة بشكل واسع، من جهة لا تختلط هذه الأعمال مع الأعمال التنظيمية التي يدخل إصدارها في اختصاص وزير آخر أوباقى الوزراء، حتى ولو تم الإصدار من وزير غير مختص فإن التصرف يعد عملاً تنظيمياً منسوباً للوزراء.

من جانب آخر، لا يهم الشكل سواء تم إصدار التصرف بقرار، منشور أو حتى "موافقة" لإصداره. في هذا الاتجاه لا يستبعد تحت مظهر "موافقة" أو اتفاقية قد تكشف حقيقة عمل انفرادي ذي طبيعة تنظيمية بالكيفية التي طرحها قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 10-06-1994، لأنه يكون له طبيعة تنظيم وزاري "بروتكول اتفاق" موقَّع من الوزير وممثلي الهيئات النقابية.

ثم لا يتم التمييز بين حالة الوزير مختصاً أو غير مختص لإصدار بشكل أو بأخر قرار تنظيمي أو تدبير ذي مضمون عام في شكل منشور، بمعنى "تدبير ذي طابع داخلي" خال في الغالب من الطبيعة التقريرية. نتيجة عدم اختصاص الوزير مصدر التنظيم نكون ليس أمام "عدم اختصاص" مجلس الدولة، ولكن أمام "الإلغاء" من قبله لهذا التصرف، وفق قرار مجلس الدولة :

Ce :13-12-1963, Syndicat des praticiens de l'art dentaire.

أما في حالة الطابع غير التقريري للتصرف فينعكس الأمر بعدم قبول الطعن²⁸⁸.

²⁸⁷ Favoreu.L,Roux.A et Collectif:Droit constitutionnel,op.cit,p 639 .

²⁸⁸ Chapus. René: Droit du contentieux,11 ed,p 300.

الفرع الأول

ممارستها باعتباره وزير أول

يعتبر الوزير الأول رئيسا حسب ما ذكره الأستاذ "شابوي" ليس على الحكومة إنما على مرافقه المرتبطة به سواء بشكل ضرفي أو بشكل عادي، وهو الأمر المهم وهذا بالنظر إلى طبيعة هذه المرافق ما بين الوزارات والدائمة وهي حالة المرافق التي لها وظيفة عامة للدراسة والتفكير، بالخصوص منها الوظيف العمومي والأمانة العامة للحكومة، من جهة .

ومن جهة أخرى، بحسب الدستور فإن الوزير الأول يعتبر رئيس "يدير عمل الحكومة"، لكن الأولوية التي يتمتع بها هي ذات طبيعة سياسية لا تجعل منه أسمى سلميا في مواجهة مختلف الوزراء.

Ce : 12-11-1965,cie Marchande de Tunisie.

فان لم يكن رئيسا للفريق الحكومي فانه على الأقل يكون كذلك في مواجهة أعوان مرافقه الإدارية الخاضعة له، لأن الأولوية السياسية تفترض أولوية ادارية. تبعا لذلك لا يستطيع الحلول محلهم لممارسة صلاحياتهم ، ولا حتى تعديل أو الغاء قراراتهم²⁸⁹. رئيس يخول له منصبه ممارسة سلطة هرمية و الحق في تنظيم المرافق الموجودة تحت سلطته، وتوجيه الأوامر للموظفين والأعوان الخاضعين له، وبشكل ما معالجة حالة الأشخاص المستعملين لهذه المرافق مع إمكان إصدار قواعد تنظيمية.

السلطة التنظيمية تسمح للوزير الأول باتخاذ دائما في مصلحة السير الحسن للمرفق العام قواعد تنظيمية مطبقة على المنفيعين بهذا المرفق العام²⁹⁰.

الفرع الثاني

ممارسة السلطة التنظيمية في حدها الأدنى باعتباره وزيرا

كما ذكر الأستاذ "جازق" فان الوزراء ليست لهم سلطة تنظيم عامة، بمعنى في مواجهة الأفراد الذين ليسوا في المرفق العام، على الأقل مجلس الدولة اعترف لهم بشكل ما، بسلطة تنظيم تلقائية عن طريق تنظيمات في مواجهة المرافق العمومية الذين هم على رأسها²⁹¹.

وكما جاء كذلك على لسان الأساتذة "بارتلمى.ج" و "دياز.ب" من وصف هذه السلطة بسلطة الوزراء "العضوية" و التي حسبها ترمي إلى التنظيم الإداري الداخلي للمرافق العمومية، تنظيم هرمي للموظفين وبوضع القواعد الإجرائية للمعالجة الداخلية للشؤون الإدارية، هذه التنظيمات لا تهم الجمهور إلا بشكل غير مباشر، عند لجوئه إلى المرافق. إنها تصدر نصوص تطبق و تخص بالدرجة الأولى الأعوان في نظامهم وتأديتهم لمهامهم. التنظيم بهذا الشكل هو من حيث المضمون تشريع عضوي ثانوي.

²⁸⁹ Chapus René:Droit Administratif General,T1,op.cit,pp210,211.

²⁹⁰ Odent.R : Contentieux Administratif,T1,p 261 et 263.

²⁹¹ Jeze.Gaston: Les principes généraux du droit administratif. Techniques juridiques du droit public français 2,p.cit,p118.

من طبيعة الأشياء أن رئيس المرفق بإمكانه أن ينظم مصالح مرافقه الداخلية، وصلاحياته في هذا واسعة في حال إذا ما كان الموضوع لم يتم استبعاده بتشريع أو تنظيم أسمى في الهرمية²⁹². من خلال بعض النصوص والاجتهادات القضائية بالأخص قرار "جامار" كان السعي لتطوير نوع من السلطة التنظيمية للوزراء، وهنا محاولة الحد من سمو الظاهر للوزير الأول في ممارسة السلطة التنظيمية الوطنية والعامة²⁹³.

الفرع الثالث

الوزارة الأولى ورئاسة المرافق

الوزراء هم الممثل الحي عن رئيس المرفق، وبهذه الصفة تمّ تمكينهم من ممارسة السلطة التنظيمية بموجب الاجتهاد القضائي. من الرائع وفي نفس الوقت بشكل استثنائي أن تحوز هيئات إدارية على سلطة تنظيمية، برغم غياب النص، لا لشيء إلا بصفتهم تلك، والحالة تنطبق بشكل جلي عند رئاستهم للمرافق على نحو ما جاء في قرار "جمار": "حتى في الحالة التي لا يحوز فيها الوزراء من أي قاعدة تشريعية سلطة تنظيمية، فإنه يعود لهم كأى رئيس مرفق اتخاذ تدابير ضرورية للسير الحسن للإدارة الموجودة تحت سلطتهم²⁹⁴".

رفض تمتيع الوزراء الصريح بالسلطة التنظيمية مبرّر لاعتبار الملائمة، إذا ما كان وزير له سلطة اتخاذ التنظيمات حتى للشؤون التي تخص دائرته فإن هناك خطر جدّى قد يترتب باضطراب الأوضاع بالنظر إلى الترابط والتداخل بين صلاحيات مختلف الوزراء.

فهناك مساوئ في تعدّد ماسكي هذه السلطة لإصدار تنظيمات وطنية مطبقة على كامل الإقليم. أما عن مجلس الدولة لم يقبل أبداً أن يكون الأمر هكذا، عبّر عن رفض الاعتراف صراحة بمبدأ مسك الوزراء بالسلطة التنظيمية وقد تشببت بهذا الرفض بالرغم من مواقف مفتشي الحكومة الحثيثة لدفعه إلى تعديل قضاؤه.

بدون شك، من العادي أن يرحب الوزير بممارسة السلطة التنظيمية التي لا يجب أن تستبعد مبدئياً من صلاحياته، لأن المسك بها ليس بدون فوائد، بما أنه يمكنه وهو في وضع أحسن من غيره تقدير التدابير الواجب اتخاذها وتجنب تكرار المناشير التنظيمية والتي ليست غير شرعية إلا بسبب "عدم اختصاص أصحابها. من جهة أخرى حرمانه من هذه السلطة تمّ تعويضه بإتاحة الفرصة لممارستها بإصدار هذه التدابير الداخلية، دون إغفال إسهامهم عن طريق مشاركتهم في وضع المراسيم التنظيمية التي يضعون عليها توقيعهم المزدوج²⁹⁵.

²⁹²Barthélemy. Joseph, Duez. Paul : Traité de droit constitutionnel,op.cit,p 773.

²⁹³ Rials.ST,op.cit,p 36.

²⁹⁴ Chapus.René : Droit Administratif General,T1,pp678 et 681.

²⁹⁵ Chapus. René: Droit du contentieux,op.cit,p 681.

أولاً: مبررات رئيس المرفق:

التنظيمات التي يستطيع رؤساء المرفق بصفتهم إصدارها عن طريق قرارات أو مناشير تنظيمية لا يمكن أن تمس إلا "السير الحسن" للإدارة الموجودة تحت سلطتهم. يمكن توزيع هذه التنظيمات إلى ثلاث فئات:

1- رئيس المرفق بالأخص الوزير يستطيع ممارسة سلطته التنظيمية بغرض إنشاء هيئات استشارية موجهة لمساعدته في ممارسة وظائفه.

2- يستطيع ممارستها "لتنظيم وضعية الأعوان الموجودين تحت أوامره".

3- التدابير التنظيمية تضم تلك الموجهة لمستعملي المرافق، مثل قيام وزير التربية بتنظيم شروط وجود وسير المرشدين في الثانويات أو ضبط قائمة المعلومات المسلمة من هيئات التعليم الخاص طالبي الإعانات أو إمكانية وزير العدل تحديد كفاءات تفتيش المساجين في أماكن الاحتجاز²⁹⁶.

ثانياً: الاستثناء عن المبدأ:

ان رفض منح السلطة التنظيمية لم يكن مطلقاً، بما أفضى إلى وجود استثناءات كثيرة لكن بالنظر إلى خاصيتها الدقيقة، فإنه ليس من طبيعتها فتح مخاطر الاضطراب، بما يفسر عدم إثارها لعداء القاضي الإداري والذي يتعامل معها بشكل يجعل من الوزراء المستفيدين منها يمثلون للقيام بما رخص لهم فعله.

كما أنه إذا ما قيد القضاء إمكانية وزير ما لإصدار تنظيمات بنص يسمح له بذلك، فإنه لا يبالغ في ضرورة أن يكون النص التحويلي صريحاً، بما يدفع إلى إعطاء بعض التوضيحات والتي منها:

أ- إذا ما كان النص ضرورياً ليمارس الوزير الاختصاص التنظيمي في ارتباطه بمسائل محددة، فإن هذا النص يمكن أن يكون مرسوماً، كما بالإمكان أن يكون تشريعاً، مثلاً مرسوم 28-06-1973 والخاص بقانون المرور المادة 1-15 منه نصت على الزامية حزام الأمن للسائق ومرافقه في السيارات الخاصة. ونصت المادة كذلك أن القرارات متعددة الوزارات في كل من قطاع النقل والداخلية تفصل كفاءات هذه الالتزامية وبإمكانها تمديدها لمستعملي باقي المركبات.

ب- النص قد يكون ضمناً بقدر ما يكون صريحاً، لهذا فإن مجلس الدولة قد يعتبر أساساً مقبولاً سلطة الوزير التنظيمية المستمدة بناء على نص تشريعي أو مرسومي-دوكرييتال-، يكلفه باتخاذ تدابير فردية في إصدار يفترض تنظيمياً مسبقاً.

لكن التفويض الضمني لا يعترف به إلا إذا كان النص متصل بالظرف بشكل كاف ليتم التمكن من تفسيره باعتباره يحوي قطعاً تفويضاً من ذلك القبيل، وهي ليست حالة ما يطلق عليه "بند التنفيذ" والذي بواسطته المراسيم عادة تكلف وزيراً أو عدد من الوزراء بتنفيذها.

ج- في حالة وجود تنظيم وزارى، هناك سؤالين يمكن طرحهما: هل التنظيم أتى من تفويض نصي؟ كما قد يطرح السؤال الثاني على نحو هل كان بالإمكان إصداره بسند سلطة تنظيمية لرئيس المرفق؟

²⁹⁶Chapus. René, Idem, p678.

عندما تكون الإجابة سلبية عن السؤالين فإن التنظيم يصبح غير شرعي، كما لو صدر عن هيئة غير مختصة لا يتوقف الأمر عند هذا الحد، بل أن انعدام الشرعية ينطلي حتى على تلك التدابير التي تم اتخاذها على أساسه.²⁹⁷

قد يعتقد البعض أنه من المستغرب بأن يكون للوزراء حق ممارسة السلطة التنظيمية، أي سلطة الفصل بأسوب عام، الا أنه بالتفكير جيدا في المسألة تظهر عدم منطقية هذا الطرح، بما أن السلطة التنظيمية العامة تعود للوزير الأول. لهذا الوزير لا يتمتع بهذه السلطة إلا في الحالتين التاليتين:

1- لأجل تنظيم مرافقه حتى في ظل صمت النصوص، كما جاء في القرار المذكور أعلاه، لاتخاذ كل التصرفات الضرورية لتنظيم إدارته وللسير الحسن لمرافقه.

2- عندما يمنحه نص ما صراحة هذه السلطة، حالة ليست بالنادرة في الواقع الإداري. لكن هذا الواقع يتطلب أن يرفع الغموض عن القول نظريا بأن الوزراء ليس لهم السلطة التنظيمية بطرح الملاحظات التالية:

1- الوزير بإمكانه أن يقترح على صاحب السلطة التنظيمية والذي هو الوزير الأول، بما يرجح تمكينه من هذا الاختصاص لتسهيل التواصل. عند هذه الحالة من المحتمل جدا أن يطلب منه مقترحات، بما يعني تحرير النص المعني تحضيره، وعند إصداره يستلزم إجراء التوقيع المضاد عليه.

ب- التطبيق يظهر أنه ليس من الناذر تحت غطاء المناشير فإن الوزير يتخذ تنظيمات حقيقية²⁹⁸.

²⁹⁷Chapus. René: Droit du contentieux, Idem, p 681 et s.

²⁹⁸ Rivero. Jean, Waline. Jean : Droit Administratif, op.cit, p 63.

المطلب الثاني

الوزراء في غمرة السلطة التنظيمية

ذكر الأستاذ "ديبوي.ج" بأنه: "ليس باستطاعة الوزراء، ولا باقي أعضاء الحكومة ممارسة السلطة التنظيمية إلا بناء على ثلاث مستويات، ألا وهي:

1- سلطة رئيس المصلحة التنظيمية.

2- التخويلات الخاصة التي يستفيد منها الوزراء.

3- التفويضات التي يمكنهم منها الوزير الأول²⁹⁹.

وكما ذكر الأستاذ "أدون" في نفس الصدد بأنه قد تتواجد حلول لمسألة عدم الاختصاص بإصدار قواعد تنظيمية، وهذا من خلال تشريع أو مرسوم في موضوع معين ليتم الاستعانة بقرارات لضبط تطبيق هذا التشريع أو المرسوم، كما ورد ذلك في قرار مجلس الدولة.³⁰⁰

CE :24-11-1961,Angles d'auriac.

الوزراء بحاجة إلى ممارسة السلطة التنظيمية لتحمل وظائفهم، مع ذلك فإن الدستور لم يمنحهم هذا الاختصاص. إنها سلطة مخصصة للوزير الأول بحسب مبدأ تقليدي يميز بين تصرفات السلطة التنفيذية. لكن هذا المبدأ عرف الكثير من التيسيرات عن طريق التفويض التشريعي والاعتراف بسلطة مستقلة لرئيس المرفق، إلا أن الأمر لا يتعلق إلا باستثناء عن القاعدة، والتي بموجبها الوزراء لا يستطيعون إصدار قواعد تنظيمية، فقراراتهم ومنشوراتهم وتوجيهات أخرى يفترض أن لا تتضمن أوامر عامة ذات طابع تنفيذي، وهذا بالنظر إلى سد الفراغ الموجود على النحو التالي:

أولاً: يستطيع التشريع في نصوصه أن يمنح لأحد الوزراء سلطة تنظيمية خاصة .

Un pouvoir réglementaire spécial.

سلطة تمارس في ميدان محدد وتظهر كما لو أنها خصم مقتطع من سلطة الوزير الأول، إنها مثلاً حالة الأمر الصادر بتاريخ 30-06-1945 الذي يعترف لوزير المالية بسلطة تنظيمية في موضوع الأسعار. في هذه الحالة المجلس الدستوري يستطيع عندما يتم إخطاره بتشريع مشابه التأكد من أن التفويض الذي استفاد منه الوزير ليس غير دستوري بحسب قرار المجلس الدستوري.

Cc, Protection des sites nucléaires.

²⁹⁹ Dupuis.G : Droit Administratif,2004,p128 ;Celard.A :Le Partage du pouvoir réglementaire de l'état,op.cit, p27 .

المرسوم بإمكانه أن يحيل على قرارات وزارية أو ما بين وزارية في كل الأحوال التي لا تشكل فيها هذه الإحالة تفويضا فرعيا والذي هو غير شرعي .وعندما نص ما يكلف "الحكومة" لاتخاذ قاعدة ما تنظيمية فإنه يفهم المقصود بأن الإحالة تكون على مرسوم وليس قرار ما بين وزاري، عن قرار مجلس الدولة 27-01-1959:النقابة الوطنية للأطباء.

Syndicat national des Radiologistes.

ثانياً: كما يستطيع الوزير في المقام الثاني إصدار تدابير تطبيقية لتشريع ما، استناداً على تفويض تشريعي أو تنظيمي. في هذه الحالة، التفويض لا يمكن أن يكون عاماً والمرسوم لا يمكن أن يتنازل بشكل كلي ويترك الأمر إلى قرار لأجل تنفيذ التشريع .

كما يستطيع في الأخير إذا ما تم تفويضه بهذا المقتضى إصدار تدابير تطبيقية لمرسوم أو معاهدة. إلى جانب السلطة التنظيمية المفوضة التي تمارس بموجب نص شكلي، فإنه تتواجد على العموم سلطة تنظيمية تلقائية.

Pouvoir Réglementaire spontané.

سلطة يمارسها الوزير بغرض التنظيم الداخلي لمرافقه وقد اعترف القضاء بوجودها وشرعيتها.³⁰¹ هذه السلطة تجد تأسيسها بشكل قاطع في النص الذي تتمكن السلطة التنفيذية من خلاله تكريس القواعد التشريعية لأن التنظيم الداخلي للمرافق العمومية ليس موضوع تشريعي بمفهوم القواعد التي نصت على الاختصاص الحصري للبرلمان .وقد أقر القضاء الإداري على لسان مجلس الدولة بأنه يعود للحكومة بمقتضى اختصاصها التنظيمي القيام باستعمال كل تدبير مناسب لتنظيم المرافق العمومية التي ينشئها المشرع.

Ce 24-01-1973 : Syndicat national des conseillers du développement agricole.

يضاف إلى ذلك موقف المجلس الدستوري الشبيه لهذا الاتجاه بشكل واضح بحسب قرار :

Cc 82-127 :10-11-1982.

فلا مجال للحديث عن سلطة أساسية أو مباشرة، يتعلق الأمر فقط بسلطة ممنوحة من التشريع شبيهة بالسابقة، مع اختلاف بسيط أن المنح هنا ورد بشكل ضمني. الدليل على ذلك أن هذه السلطة ليس بالإمكان ممارستها بشكل قانوني في مواضيع يحكمها مرسوم ،بحسب قرار مجلس الدولة.

Ce 08 -01-1982 ,Sarl Chocolat Dardenne .

في الأخير الوزير يتمتع بسلطة تنظيمية شبيهة بتلك التي اعترف بها القضاء في قراري "لابون-ذهان"، للوزير الأول ،انه يستطيع أن يفرض توجيهات على موظفيه الخاضعين له وفي بعض الحالات على المرتفقين "التابعين" لدائرته خارج كل قاعدة تشريعية صريحة ،بالأخص في مجال الإضراب ،كما جاء في قرارات مجلس الدولة، هذه السلطة التنظيمية يظهر وأنها امتداد لقضاء جامار.

Ce 18-03-1956.Hubin ;Ce 03-04-1981 ; société Pellerin et cie.

³⁰¹ Ce Jamart 07-02 -1936 « même dans le cas où les ministres ne tiennent aucune disposition législative, ils leurs appartient comme tout chef de service de prendre les mesures nécessaires au bon fonctionnement de l'administration placée sous leur autorité »,Long.M,Weil.P,Braibant.G,Delvolvé.P,Genvois.B :Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, GAJA ,16 édition, Dalloz 2007,n 50,p314.

الفرع الأول

غياب اختصاص مبني

عملياً، يتم إشراك الوزراء بشكل دائم في ممارسة السلطة التنظيمية، في حين أن هذا الاختصاص يفلت من أيديهم وهو مبدأ يسهر عليه القاضي الإداري. خلال الجمهورية الرابعة والخامسة مشاريع المراسيم بقيت تحرّر من مرافق الوزراء، ومجلس الدولة اعترف عندما أشار بأن الوزراء "مسؤولون" بالمعنى الوارد في المادة 19 من الدستور، وأنهم أولئك الذين كان يقع على عاتقهم "تحضير" المراسيم وفق ما تناوله قرار مجلس الدولة "بيلون" المذكور أعلاه، فالسلطة التنظيمية استمرت ممارستها من الوزراء برغم عدم التنصيص عليها في النص الدستوري. في هذه الظروف، نتساءل لماذا لم يعترف لهم بممارستها في القانون العادي لئتمكنا من معالجة المسائل المطروحة على دوائرهم؟

الإجابة بسيطة تكمن في أن تركيز السلطة التنظيمية عدّ رهاناً للانضباط الحكومي، وتوزيعها كان سيطرَح مشاكل عويصة في تجانس العمل الحكومي. اختصاصات الوزراء ليست متميزة بشكل كاف لتجنب التنافس، أكثر من ذلك فرضية الصراع بين الوزير الأول وعضو حكومي آخر تصبح غير مستبعدة. لهذا كان على الوزير الأول أن يحتفظ "برقابة السلطة التنظيمية تجنباً لإصدار نصوص متعارضة"³⁰².

الفرع الثاني

الموقف القضائي ومخاوفه

الموقف القضائي الذي من خلاله الوزراء لا يستفيدون من سند دستوري يرخص لهم ممارسة السلطة التنظيمية يبدو أنه مقبول قضاءً، مع تسجيل أن الوزراء بإمكانهم ممارسة هذه السلطة، وإمكان أن يوقع الوزير على مرسوم في إطار "التفويض" من الوزير الأول إلى أحد الوزراء "لتنظيم الشؤون الاعتيادية"، عندها يقوم القاضي بتفحص إن كان مرسوم الوزير المعني يستجيب للهدف، كما أوضح ذلك قرار مجلس الدولة بتاريخ 27-02-1966 في قضية مؤسسة القرض العقاري.

خارج هذه الفرضية فإن الدستور يستبعد الوزراء من الاختصاص التنظيمي، لكن تفسير في الاتجاه المخالف لفكرة التوقيع المزدوج ستكون تعسفية. فالتفويض إن كان موجوداً لا يمكن ادعاء القول بعدم وجود سند دستوري عملاً بقاعدة كل ما بالدستور ليس بالدستور، فهناك استخلاصات منها:

أ- الوزير هو السلطة التي في نفس الوقت تباشر اختصاصها على نطاق كافة التراب الوطني والمختصة في ميدان معين لها فيه مسؤولية وفي نقطة لقاء السياسي بالإداري.

ب- وفي المسألة الإدارية يكون عبارة عن نقطة تقاطع التنفيذي بالتشريعي، فهو يمثل السلطة الأكثر حاجة للاختصاص التنظيمي والأحسن لممارسته بفاعلية.

³⁰² Haquet.Arnaud: La loi et Le Reglement,op.cit,pp 35 et 36.

فلا بد من الإقرار بضرورة وجود استثناء لمبدأ المنع حتى يصبح مقبولاً بشكل مباشر وعام لتتحول القاعدة إلى عكس ما كان يدرّس، ويحدث ذلك تحقيقاً لحاجات المرفق والسهر عليه لتحسين أداء السلطة، كما كان حاصلًا في عهد التركيز القانوني التقليدي الموروث منذ 1789 بوجود احتكار شبه مطلق لصالح التشريع في القدرة على وضع القواعد أو على الأقل كونها مصدر لها. فلا بد من النظر إلى الأمام والنتائج المحصّل عليها في النطاق الإداري، التقني والعملي، وليس الالتفات للخلف والتقاليد السائدة.

ج- الجرأة في محاولة تكريس حق الوزراء في ممارسة السلطة التنظيمية قابله اعتراضين عمليين لا بد من الأخذ بهما دون أن يلغيا هذا الحق، لكن وجودهما جيّد للاحتياط ضد بعض الأخطاء في استعماله:

أولاً- وهمية السلطة وخطورتها:

التنظيمات الصادرة سطحياً من الوزير هي في واقع الحال من إنجاز مرافقه والاعتراف عندها سيقوي بيروقراطية مجهولة وخطيرة للإدارة المركزية. لكن في المقابل على المعنى أن يفحص جيداً ما يتناوله من نصوص و أن ما يتواجد منها لا يعدو أن يكون ضرورياً. فلا بد أن يكون واعياً لواجبه وأن تكون له المواصفات الشخصية في الدفاع عن اختصاصه. سلطة وان لم تكن متوافرة لديه، فلماذا نعتقد أنها تتواجد عند غيره؟

ثانياً- التجاوز:

الكثير من التنظيمات الصادرة تتجاوز ميدان الوزارة، بما يتطلب تنسيقاً للآراء وهو من الاختصاص الطبيعي لرئيس الجهاز التنفيذي. ممارستها ضرورية وتجري في إطار منطوق يتماشى والمؤسسة الوزارية، لهذا من الحكمة الاتجاه نحو الاستعمال الراشد لهذه السلطة عوض الحرمان من هذه الوسيلة الأساسية، مع تجنب التجاوزات تحت رقابة الوزير الأول الأقرب من غيره من وزرائه.

بهذا فانه يتبيّن بأن القانون الإداري الحديث يرتبط بالحاجات التي يفرضها الواقع وليس في احتفاظه بالقواعد الجامدة. كما أن الاعتراف بهذا الحق لا يعني استعلائه قدر ضمانه الخضوع للقواعد القانونية ولأحكام القضاء، عوض التحايل على كل هذا والبقاء في الظل وما لذلك من آثار سلبية.

يتبقى معرفة ماهي في كل حالة امتدادات هذه السلطة الممنوحة ان لم تكن ممنوعة. الأمر يتعلق بصيغة الإحالة أو التفسير الذي يعطيه الاجتهاد القضائي أحيانا ممدداً، وأحيانا أخرى يتسم بالتضييق.

فقد ذكر الاجتهاد أن الوزير المكلف بتنفيذ تشريعات أو مرسوم بإمكانه حتى ولو لم يتواجد أي نص يمنحه هذه السلطة والمقصود بها التنظيمية استخلاص بقرار النتائج الضرورية لهذا التشريع أو المرسوم، بحسب ما جاء به مجلس الدولة.³⁰³

Ce :23-01-1992, société les tanneries lyonnaises.

³⁰³ Odent.R:Contentieux Administratif,T1,op.cit,p263.

الفرع الثالث

مشاركة الوزراء في إصدار المراسيم

أهمية هذه المشاركة تتواجد على ثلاثة مستويات، تختلف بحسب الأطراف المشاركة فيها وتوقيتها والأثر الذي ينجم عن كل منها بين كل من المبادرة في طرح النص في المجالس الموجودة، وبالنظر الى قرب الوزراء من الوزير الأول من خلال الاجتماعات التي تعقد بشكل دوري. فمن الراجح عرضها على هذا الأخير من أن تعرض على رئيس الجمهورية، مبادرة قد تأتي من الوزير نفسه أو من قبل أعوانه.

يعقب هذه العملية القيام بالتحضير اللائق لنص المبادرة ثم الاعداد لها حتى تصبح جاهزة للإصدار في القرارات التي تعرض فيها، واعترف مجلس الدولة باختصاص وزاري في الجانب التنظيمي، وهو لا يفرق بين الوضعية القانونية للوزراء وتلك التي تخص الوزير الأول .

فيما يتعلق بسلطة اصدار المراسيم فان الصلاحيات المعترف لهم بها والالتزامات التي تشكل مقابل هذه الصلاحيات تم تحليلها باتباع نفس المعايير وحددت بنفس التعبيرات. يوجد هنا اعتراف لضرورات العمل الاداري الذي ميّز الرؤية الوظيفية للمجلس وانشغاله بعدم الرضوخ للشكليات التعسفية³⁰⁴.

أولا- سلطة المبادرة:

بمتابعة النص الدستوري يتبين أن حق المبادرة في المسائل التنظيمية يخضع حصريا للوزير الأول، لكن من جهة هناك استحالة مادية لمرافقه لتلبية الحاجات القانونية لكل قطاعات أنشطة الدولة، دون اهمال الدور المتصاعد للموظفين السامين للإدارة المركزية في وضع التصور، كما أن القيام بمهمة انجاز السياسة الحكومية في ميدان معين يدفع بالضرورة لتحديد الأهداف الموجودة والتدابير التي يراد اتخاذها لتحقيق هذه الأهداف، بما يتطلب بالتأكيد تطبيق القواعد العامة وكذلك البحث عن الجوانب التقنية اللازمة لفاعليتها. وقد ذكر الوزير الأول الفرنسي الأسبق في أحد كتبه التي خصصها لسير المؤسسات أهمية هذه المحطة، أي المبادرة، قائلا "أن الوظيفة الأكثر سماوا هي وظيفة التصور، الإدارة تحضر قرارات السلطة السياسية. فحق المبادرة في القانون الاداري مسألة اعتيادية، إذ لما الوزير يكون له الحق في رفض طلب موجه اليه، فانه غير مطلوب منه إصدار مرسوم، الا اذا كان رأيه يتجه نحو إعطاء متابعة إيجابية للطلب. وأهمية هذه المبادرة الوزارية تظهر في قرار "موني و جيل" بتاريخ 04-12-1964³⁰⁵.

³⁰⁴ Weiner.Céline : Recherches sur le pouvoir réglementaire des ministres,op.cit,p19 a 29.

في هذا النزاع الطاعنين كانا ضابطين بسلاح الجو، طعنا في رفض وزير الدفاع لطلبهما في الاستقالة بحجة أن القرار لا يتخذ إلا بمرسوم من رئيس الجمهورية. مجلس الدولة كان مع قبول الطلب وأضاف أنه فعلا يتبين من النصوص السارية بالأخص المادة 13 بأن استقالة ضابط بالجيش لا يمكن أن تقبل إلا بمرسوم رئاسي، إلا أنه اعترف في المقابل بأن: "وزير الدفاع ليس مختصا بنفس القدر حتى يقرر من أن لا يقرر ليطلب تدخل مرسوم يقبل استقالة ضابط. بالنتيجة له أن يرفض هذه الاستقالة". بذلك فان طعن السيد "موني" لا يمكن إلا رفضه.

ثانيا: التحضير:

المبادرة لا تعني فقط تصميم مشروع معين مطلوب، ووضع شكل للمقترحات الواردة من الخارج، بل أكثر من ذلك دراسة وتفكير و اتخاذ مبادرة إجراء الدراسات و التدبر.

ثالثا: الإعداد:

كل وزير يتحصل على اختصاص لإدارة العمل في اطار السياسة المقررة بشكل مشترك،يساعده خبراء من إدارته والتي من مهامها دراسة إمكانية الإصلاح بالنظر إلى خطوط الترابط والوسائل المتاحة،انهم الأكثر قدرة لتلقي وإيجاد أشكال الآليات القانونية التي تسمح بالحركة.

في هذا الأفق، وظيفة الوزير الأول هي في رقابة مطابقة النصوص المعروضة عليه مع الخطوط العريضة لسياسة الحكومة وممارسة تحكيم بين الوزراء في حالة الاختلاف حول المشاريع التي تهم وزارتين أو أكثر³⁰⁶. وبطبيعة الحال يؤدي الوزير الأول دور دفع عند طلبه من الوزراء إعداد مشاريع تنظيمية،وفي حالات أخرى يكلف مصالحه الخاصة بذلك .

ويتعلق الأمر حينها بنصوص ذات مضمون أكثر تعميما تتجاوز اطار وزارة ما ،حتى في هذه الحالة يسجل أن الوزراء لا يبقون غريبا عن صدور المرسوم لأنه يمكن استدعائهم لإبداء الموافقة عند التداول بمجلس الوزراء أو إجراء توقيعهم المشترك عندما يمس التصرف بمصالح دوائهم³⁰⁷.

فالفرض صدر من سلطة غير مختصة مع قبول مجلس الدولة للطعن الا أنه يفهم من فحوى القرار بأن الوزير كان بإمكانه تفعيل اختصاصه بطرح المبادرة أمام الجهة المعنية بالتقرير .

306

ذكر الأستاذ " امري. ك "بأن الوزير الأول هو الحكم في نقاش يغديه الوزراء" ،عن كتاب

Emeri.Claude : Du conseil des ministres, mélanges Dabin,1963,p 210 .

³⁰⁷ Weiner.Céline:Recherches sur le pouvoir réglementaire des ministres,op.cit,p16.

المطلب الثالث

ممارسة السلطة التنظيمية بأسلوب غير مباشر

في إطار عملية ممارسة السلطة التنظيمية قد تتم مباشرتها بأسلوب غير مباشر يتحدّد في الاستعانة بأليات العمل المقرّرة في القانون الإداري، من ذلك التفويض بمختلف أقسامه، سواء تفويض سلطة أو تفويض توقيع ثم إنابة، مع ما لكل قسم من خصائص وشروط قد تفضي إلى ممارسة واسعة أو على العكس محدودة. ومن استطلاع النصوص التي يمكن الاستعانة بها في تقرير إمكانية ممارسة الوزير الأول للسلطة التنظيمية ما أتى على ذكره المشرع من تفويض في ثلاث مناسبات، وتكشف الصيغ التي وردت فيها حجم تركيز السلطة وعدم الرغبة في التخلي عنها تحت أي ظرف، أولاً بالترخيص بشروط وفي باقي المرات بالحظر كلية، فالمادة 77 في فقرتها السادسة جاء فيها: "يمكن رئيس الجمهورية أن يفوض جزءاً من صلاحياته للوزير الأول لرئاسة اجتماعات الحكومة، مع مراعاة أحكام المادة 87 من الدستور"³⁰⁸، بمعنى أن التفويض ورد بقصد التضييق من جانبيين الأول بحصره فقط على رئاسة اجتماعات الحكومة، وثانيها التقيّد بما جاء في المادة 87 والتي استعملت بغرض منع التفويض كلية على النحو التالي:

"لا يجوز بأي حال من الأحوال أن يفوض رئيس الجمهورية سلطته في تعيين الوزير الأول وأعضاء الحكومة وكذا رؤساء المؤسسات الدستورية وأعضائها الذين لم ينص الدستور على طريقة أخرى لتعيينهم. كما لا يجوز أن يفوض سلطته في اللجوء إلى الاستفتاء، وحل المجلس الشعبي الوطني، وتقرير إجراء الانتخابات التشريعية قبل أوانها، وتطبيق الأحكام المنصوص عليها في المواد 77 و78 و91 ومن 93 إلى 95 و97 و124 و126 و127 و128 من الدستور".

الغريب في مسألة التفويض أنها جاءت لتدل ظاهرياً على إمكانية إجرائه في الأحوال التي يقتضيها الضرف بشكل يتماشى ومضمون المادة 27 من المرسوم الرئاسي الذي يمس علاقة الإدارة بالمواطن 1988-131 التي نصت على ضرورة البحث على أنجع السبل لتنظيم المهام وتوزيع المسؤوليات. لكن الواقع أثبت أنه تعبير صريح عن سحب اختصاص الوزير الأول في ممارسة سلطة مباشرة في مواجهة أعضاء الحكومة وللحد منها، ليسجل تراجع عن ما طرحته الفقرة الأولى والثانية من المادة 81

308

فيمجبيّ التعديل دستوري الأخير بقانون رقم 08-19 المؤرخ في 17 ذي القعدة عام 1429 الموافق 15 نوفمبر سنة 2008، الجريدة الرسمية رقم 63، المتعلق بأداء التنظيم الداخلي للسلطة التنفيذية في المادة 77 أضاف فقرة جديدة وهي الفقرة السادسة ومفادها بأن رئيس الجمهورية بإمكانه أن يفوض جزءاً من صلاحياته للوزير الأول لرئاسة اجتماعات الحكومة.

من دستور 1989 التي كانت تمنح هذا الأخير رئاسة الحكومة دون الحاجة إلى تفويض وتوزيع الصلاحيات على أعضائها.

وما يثبت السعي إلى احتكار ممارسة السلطة والقبض عليها حتى وان لم يسعف الواقع ممارستها بشكل منفرد، قيام رئيس الجمهورية الحالي بإجراء التفويض عقب إعادة انتخابه مباشرة وفي نفس يوم تجديد مهام الوزير الأول لرئاسة اجتماعات الحكومة مثلا بالمرسوم الرئاسي 09-130، الصادر بتاريخ 27 أبريل 2009. عملية التفويض أصبحت تتكرر بنفس الكيفية عقب تجديد أو تعيين طاقم حكومي جديد.

الفرع الأول

أحكام التفويض وتقسيماته

التفويض يأخذ بعين الاعتبار ما نصت عليه أحكام الدستور، مثلا بعدم جوازه في بعض المسائل والتي تخص مثلا التعيين في بعض المناصب أو إصدار بعض القرارات في المسائل ذات الأهمية القصوى.

ان ممارسة السلطة التنظيمية تجد تطبيقاتها من خلال الحلول التالية:

- الحلول الدائمة التي يكون مصدرها النص القانوني.

-الحلول القائمة والتي تجد مصدرها في التفويض.

-الحلول الضمنية وتكون من خلال التنفيذ وإصدار المناشير.

يعترض تطبيق التفويض مشاكل عدة تنازعية كما به اجتهاد قضائي ثري والذي يتقبل رفة الفقه على العموم دستورية التفويضات، يكفي أن يتسم بالدقة، وأن التنظيمات الصادرة لا تتجاوز الاطار المحدد من التشريع التفويضي. وتتحدد تقسيمات هذا التفويض في ثلاثة أشكال تتراوح بين تفويض السلطة، تفويض التوقيع والتفويض الفرعي.

أولا- تفويض السلطة أو تفويض الاختصاص:

يكن التفويض في كون السلطة متمتعة ببعض الاختصاصات أو الممنوحة لها قد تتنازل عن جزء من هذه السلطات وتقلها إلى هيئة خاضعة لها³⁰⁹. بطبيعة الحال، السلطة لا يمكنها أن تتنازل إلا عن جزء من السلطة التي تملكها، فالمفوض له لا يمكن أن يتمتع بسلطات أكبر من تلك التي يتمتع بها المفوض، بالكيفية التي جاء بها قرار مجلس الدولة.

Ce:17-03-1944, Hayem : Un délégué ne peut pas disposer de plus de pouvoirs que le déléguant.

الأمر يجرى بشكل مغاير في احدى مواد الدستور التونسي "رئيس الجمهورية يمارس السلطة التنظيمية العامة ويفوضها كاملة أو جزء منها للوزير الأول". وضعية تأخذ منحى آخر كلية بحسب الحالة سواء كنا أمام حالة توافق أو تعارض للأغليات، وبالتالي تظهر أولوية الوزير الأول في ممارسة السلطة التنظيمية.

هذا التفويض قد يتقرر من السلطة المفوضة نفسها، فمثلا في حالة مرسوم تنظيمي فان المكلف بتحديد
كيفية تطبيق تشريع ما يقوم بوضع المبادئ ويحيل على قرارات وزارية لضبط بعض التفاصيل العملية أو
التقنية. وليكون تفويض السلطة شرعي توجب أن يستوفي أربعة شروط:

-الشرط الأول: تفويض السلطة له طابع تنظيمي، بحيث يجب أن يتقرر هذا التفويض أو يرخص من
هيئة تحوز السلطة التنظيمية، بالمعنى والشكل الطبيعي والذي يتم عادة بمرسوم واضح غير غامض،
كما جاء في قرارات مجلس الدولة.

Ce :02-02-1966 ,Delpech;Ce :06-11-1966 :Syndicat national du personnel
navigant.

ويجب من جهة أخرى، أن يتم نشره لتمكين المرتفقين من الاطلاع عليه ومخاصمته.

-الشرط الثاني: يكون تفويض السلطة شرعي إلا اذا لم يكن بشكل صريح أو ضمني محظورا بنص
دستوري أو تشريعي لأنه بالفعل هناك بعض الصلاحيات التشريعية في مجال الاختصاص، بالنظر إلى
صفة السلطة المعترف لها باختصاص جدّ شخصي تشكل للمعنيين ضمانا استقلالية وحياد، بحسب
القرارات التالية:

Ce,ass ,2 4-11-1969 :fédération nationale des syndicats de police;Ce,ass :27-05-
1966:Ste de credit commercial immobilier ;Ce,ass ,12-06-1966:Andre.

كما أن هناك من النصوص ما تستبعد كليا أي تفويض للسلطات:

Ce :28-02-1964 :Fédération de l'éducation³¹⁰.

-الشرط الثالث: تفويض السلطة لا يجب أن يكون إلا جزئيا، السلطات التي لها بعض الاختصاصات
الشرعية يجب عليها أن تمارس بنفسها هذا الاختصاص بمعنى التقرير شخصيا، فلا يمكنها قانونا التنازل
عن كل صلاحياتها ومسؤولياتها القانونية بتفويضها، إذ لا تستطيع أن تفوض إلا جزء من اختصاصها
،وبمعنى آخر عليها أن تحدّد بنفسها مبادئ التدابير التي لها الصفة لإصدارها.

الموضوع يطرح بالخصوص في المجال التنظيمي، والقصد من وراء ذلك منح الهيئة الخاضعة لها تحديد
كيفية التطبيق. التفويض التام والشامل بالتالي كما ذكره قرار مجلس الدولة بتاريخ:08-02-
1950"شوفيني"، يكون "مخالف للمبادئ العامة للقانون". أما التفويض الجزئي لا يكون شرعيا الا اذا قامت
الهيئة صاحبة التفويض بتحديد بما يكفي الاطار القانوني والتوجيهات العامة للهيئة المفوض لها للسير
عليها.

-الشرط الرابع: لا يتم تفويض السلطة إلا من صاحب هذه السلطة أي الأصيل، بما يعني أن تفويض
السلطة الموقع عليه من مستفيد من تفويض بالتوقيع يكون غير شرعي، بحسب قرار مجلس الدولة:

Ce:03-06-1953 :Brandelle.

على العكس فان المستفيد من تفويض سلطات يستطيع لممارسة سلطاته تفويض امضائه:

³¹⁰ Odent.R : Contentieux Administratif, T1, op.cit,p 405.

Ce:29-06-1951:Confederation nationale des locataires et des usagers du gaz et de l'électricité.

فتفويض السلطات غرضه نقل اختصاص من هيئة إلى أخرى، والمستفيد من تفويض السلطات لا يكون له مباشرة هذا الاختصاص إلا في حالة تمكينه من التفويض، مثلاً عندما الوزير الأول وارتقبا لغيا به يفوض إلى وزير ما سلطات "لتنفيذ الشؤون الاعتيادية" فان الوزير المفوض له يستطيع اتخاذ كل التدابير الموجهة لمعالجة القضايا العاجلة أو ما اصطلح عليه بالقضايا الروتينية، قرار مجلس الدولة:

Ce,ass:27-05-1966 :Société de crédit.

ولكن لا يستطيع في المقابل معالجة كل القضايا الموجودة، مثال آخر عن التفويض في الشؤون الاعتيادية عندما مرسوم تنظيمي يحيل على قرار وزاري لمنع إعادة استعمال بعض أنواع التغليف، الوزير المعني يتوجب عليه أن يوضح خصائص وأسلوب التعرف على هذه المواد محل التغليف.

لكنه يتجاوز الاختصاص الممنوح له بتكليفه المنتجين بأنفسهم وضع عبارة "إعادة استعمال ممنوع"، أي الزامهم بما يسجلونه و ما لا يسجلونه على كل مغلف، أين يكون تجاهل القاعدة مصدر مخالفة جزائية.

من جهة أخرى، تفويض السلطات يعدل التوزيع العادي للاختصاصات داخل الادارة، فمن اللحظة التي يقرّر فيها النص تفويضا للسلطات ويسرى مفعوله بنشره، فان السلطة المفوضة تتوقف من أن يكون لها الصفة لممارسة السلطات التي تم تفويضها والتي انتقلت الى الهيئة المفوض لها، قرارات مجلس الدولة:

Ce:05-05-1950,buisson;20-05-1966:center national de commerce extérieur.

لكن الهيئة التي لها تفويض السلطات من الهيئة الأعلى تبقى خاضعة للسلطة الهرمية لهذه الأخيرة، والتي لها دوما الصفة لإعطائها التعليمات، كما جاء في قرار:

Ce:07-04-1969,Dame Laurent.

زيادة على ما ذكرناه، فان تفويض السلطات ليس له طابع شخصي، إلا في الحالة التي مثلا يكون فيها التفويض شخصيا عند تفويض الوزير الأول لبعض سلطاته لوزير ما، كما تسمح بذلك مثلا المادة 21 بحسب ما طرحه قرار مجلس الدولة:

Ce,ass:27-0-1966,Scté du crédit Industriel et Immobilier.

التفويض الشخصي يخص أصحاب بعض الوظائف أيّ كان هؤلاء، وهو عبارة عن تصرف غير متأثر بالتغيرات التي قد ترد ضمن الشخصيات التي تمارس الوظائف، سواء من الهيئة المفوضة أو تلك المفوض لها. تفويض يستمر طالما لم يتم تعديله أو الغائه، قرار المجلس:

Ce :26-07-1950:Syndicats des industriels laitiers.

وهناك حالتين يمكن تصورهما في تفويض السلطة المرتبط بالإحالة من مرسوم تطبيقي إلى تدبير تنظيمي، والتفويض من نص آخر غير المرسوم سواء من قرار وزاري أو متعدد الوزارات يقوم فيه التشريع بإحالة مباشرة لضبط تدابير تطبيقية :

أ- الحالة الأولى ،إحالة من مرسوم تطبيقي متصل بتشريع على تدابير تنظيمية أخرى ،الأمر الغالب يتعلق بإحالة على قرار وزاري .هذه الإحالة ممكنة مادام أن الوزير الأول يستطيع تفويض بعض من سلطاته إلى الوزراء ،لكنها إحالة كأى تفويض اختصاص يجب أن تكون دقيقة ومؤطرة. السلطة التي تفوض فرعيا ليس بإمكانها التنازل عن ممارسة مسؤولياتها ،لا يمكنها التخلص شرعيا من المهمة الممنوحة لها بإحالتها ببساطة على هيئة أخرى ،قرار :

Ce,ass,2000: Ligue française pour la défense des droits de l'homme et du citoyen.

سلطة يعود لها على الأقل تحديد بدقة كافية المبادئ التي تريدها لبلوغ الهدف المقصود ،ولا يحال على الوزير إلا ضبط الكيفيات التطبيقية لهذه المبادئ ،قرار :

Ce :28-09-1984,confederation nationale des sociétés de protection des animaux.

فمن غير المقبول الإحالة على قرار وزاري لضبط القواعد التي منحها التشريع بوضوح للمرسوم أو حتى إمكانية ضبط دون تدقيق آخر يخص كيفيات تطبيق هذا المرسوم ،فمثلا المرسوم الصادر تطبيقا لتشريع لا يمكن أن يتضمن قواعد تنص على ان "قرار الوزير المكلف يحدّد الكيفيات التي من خلالها هذا النشر بإمكانه كذلك أن يتم بطريق الكتروني" ،بعد أن تم تحديد قواعد النشر بوسيلة مكتوبة وسمعية بصرية .

الإحالة من مرسوم على تدابير تنظيمية متخذة من هيئات أخرى غير الوزير الأول أو الوزراء ليست مستحيلة نظريا ، حتى تتحقق إمكانية إصدار القواعد، يتوجب أن تكون ضمن مهام هذه الهيئة.

ب- الحالة الثانية، التفويض الفرعي كما سيأتي الحديث عنه من نص آخر غير المرسوم، ويتعلق الأمر هنا بقرار وزاري أو متعدّد الوزارات، يقوم فيه التشريع بإحالة مباشرة لضبط تدابير تطبيقية. تفويض فرعي من الوزير أو الوزراء للسلطة الممنوحة من التشريع غير ممكن ،إلا اذا ما قام التشريع بتقريره بشكل صريح.

بديها ،وفي المقابل فان القرار قد يتم الإمضاء عليه من شخص يتمتع بتفويض إمضاء من الوزير ،لأن صاحب تفويض سلطة بإمكانه إجراء تفويض فرعي في شكل تفويض إمضاء ،كما أشار إلى ذلك قرار "اندرى" المذكور أعلاه.

الرئيس بإمكانه حتى التخلي عن ميدان اختصاصه لصالح الوزير الأول ،فمرسوم مداول عليه في مجلس الوزراء يمكن أن يقرّ بأن تعديله سيتم بمرسوم موقع عليه من الوزير الأول ،ومجلس الدولة يقبل بشرعيته ،كما جاء في قرار "كولاس" المشار اليه أعلاه .كما أن القاعدة التشريعية التي تحيل الى مرسوم بمجلس الوزراء بإمكانها أن تكون محل إعادة الترتيب بناء على نص المادة 37-2 الوزير الأول بإمكانه أن يطلب من المجلس الدستوري أن يثبت "الطابع التنظيمي" لهذه القاعدة ،بحسب قرار المجلس الدستوري:

Cc:2006-204 :15-06-2006.

بما يعطي لاحقا للسلطة التنظيمية إمكانية الغاء مرور المرسوم التطبيقي بمجلس الوزراء ،هذا التوزيع للاختصاصات التنظيمية يمكن أن يستبعد لما تظهر ظروف استثنائية.

ثانيا- تفويض التوقيع:

يصدر تفويض التوقيع من سلطة تتمتع ببعض الصلاحيات فتقوم بالترخيص لموظف أو عدد من الموظفين تفويضات متطابقة للإمضاء يمكن منحها بوقت واحد لأشخاص عديدين خاضعين لها ،من ذلك التفويض الذي يرخص لأعضاء الحكومة تفويض إمضائهم.³¹¹ عادة يتعلق الأمر بأحد المتعاونين المباشرين للتوقيع على بعض القرارات بأسمائهم تحت رقابة السلطة الأعلى ومسؤوليتها ،قرار مجلس الدولة .

Ce: Premier Ministre c /Demoiselle Blonchet,2 mars 1966.

على عكس "تفويض السلطات فان تفويض التوقيع لا يعدل توزيع الاختصاصات ،السلطة التي تفوض إمضائها تحتفظ باختصاصها العادي وتواصل ممارسته ،لأنها عمليا توقع شخصا عددا من القرارات التي أجزت تفويض توقيعها.

الفائدة من تفويض التوقيع ترد بحسب ما جاء في عبارة الرئيس "روميو" في استخلاصاته في قرار "مونقارمى": "02-12-1892 قائلا بوجود مصلحة عملية تتمثل في التخفيف عن شخصية جد منشغلة بشكليات جد مادية ،والتي ترمى إلى التوقيع على مدى اليوم قرارات لا يكون لها الوقت المادي لقراءتها ،وهذا لمنحها ما يكفي للانشغال بالمسائل الأكثر أهمية³¹².

نشير بأن التوقيع المزدوج يكون مهما إلى درجة أن رئيس المجلس لما كان يفوض صلاحياته إلى وزير ما ، وفق ما جاء في المادة 54 من دستور 1946 أو المادة 21 من دستور 1958 لا يكفي أن يقوم هذا الوزير بالإمضاء باسم الوزير الأول المراسيم التي تهم دائرته، بل يجب عليه أن يجرى توقيع مزدوج باسمه. وليكون تفويض التوقيع شرعيا فانه يستوجب توافر أربعة شروط هي:

-الشرط الأول: تفويض التوقيع مثله مثل تفويض السلطات له طابع تنظيمي ،وينتج عن هذا استخلاصين ،هما:

1- من جهة، أن يتم تقديره أو الترخيص به من الهيئة التي تتمتع بالسلطة التنظيمية ،بمعنى الوزير الأول، عملا بالمادة 21. كل تفويض غير مرخص به لا من تشريع ولا من مرسوم لا يعد شرعي ،الا في حالة الظروف الاستثنائية ،والأعمال الموقّعة عليها تصبح صادرة من هيئة غير مختصة، قرار المجلس:

Ce: 09-01-1974,Dame Viala.

بذلك فانه منذ صدور مرسوم 1947-01-23 المعدل بمرسوم :28-08-1976 والذي يحدّد الشروط التي بإمكان الوزراء وفقها تفويض توقيعاتهم إلى أعضاء دواوينهم والموظفين بالإدارات المركزية ،وكل تفويض وزاري بالإمضاء إلى شخصية غير تلك المحددة حصرا في هذا النص يكون غير صحيح ،بحسب قرارات مجلس الدولة التالية:

311

مرسوم تنفيذي رقم 12-331 المؤرخ في 06-09-2012، ج.ر. رقم 49.

³¹² Odent.R :Contentieux Administratif, op.cit, p409.

Ce:24-10-1951,Union nationale interprofessionnelle des matériaux de construction; Ce :23-01-1959:Ministre des anciens combattants.

إلا اذا نتج هذا التفويض بالتوقيع عن مرسوم خاص،قرار :

Ce:23-04-1958 :Oglisatroni.

ب-من جهة أخرى، ودائما بسبب طابعه التنظيمي تفويض التوقيع الذي يمكن أن يكون محل طعن بتجاوز السلطة، وفق قرار نقابة أولياء التلاميذ الصادر بتاريخ :21-07-1972 جاء فيه بأنه لا يدخل حيز التنفيذ ولا يكون في مواجهة الغير إلا من تاريخ نشره.

الزامية نشر القرار الذي يمنح التفويض بالإمضاء كان من الصعب أن يرافق موقف قضاء آخر ذكر بأن تفويض الإمضاء يمكن أن يكون شفهيًا. لكن قرار للجمعية العامة بمجلس الدولة كان قد استبعد كل إمكانية لتفويض شفهي، بحسب قرار مجلس الدولة:

Ce,ass :17-02-1950 :Meynier.

وقاعدة تنظيمية موقع عليها من مستفيد من تفويض إمضاء، قبل نشر التفويض يكون اتخاذها ضمن الاختصاص بشرط ألا تدخل حيز التنفيذ إلا بعد نشرها،قرار :

Ce: 29-02-1959:Dame mornet gros .

عكس قرار فردي موقع بتفويض قبل النشر فانه يكون معيب والنشر اللاحق للتفويض لا يصححه:

Ce : 19-02-1964 Ministre de l'intérieur.

كما يشترط في القرار الذي يمنح تفويض التوقيع الوضوح وتجنب الغموض، قرار المجلس:

Ce : 20-11-1964,Ministre de l'armée.

-الشرط الثاني: تفويض التوقيع لا يكون شرعيا، إلا اذا تدخل في موضوع غير محصور صراحة أو ضمنيا من التشريع. الفرضية الجدّ استثنائية في منع التفويض لا يمكن أن نجدها إلا عندما يقوم تشريع بمنح اختصاص إلى هيئة بعينها، وأن تعيين هذه الهيئة يعدّ بمثابة ضمانة ممنوحة للمعنيين بصفة القرار المتخذ، مثلا قيام تشريع بتحديد حصري للشخصيات المختصة بإخطار المجلس التأديبي للميزانية، فقد استبعد إمكانية قيامها بتفويض إخطار هذا المجلس. تفويض لابد كذلك أن لا يتجاوز الاطار المحدد من التنظيم.

-الشرط الثالث: حتى يكون التفويض بالتوقيع شرعيا لابد أن يمنح من الهيئة التي فوّضت التوقيع، كما لا يمكن أن يمنح من تفويض فرعي، أي من سلطة تقوم بدورها بالتوقيع بفضل تفويض، كما ورد في قرار :

Ce :09-02-1977 :Université de paris x.

وهذا ما قد يعرقل العمل الحكومي بانعدام التفويض في الصلاحية المحضة للوزير الأول، بما لا يمكنه من تفويضها، بهذا مدير ديوان الوزير غير مختص للتوقيع بتفويض وباسم الوزير قرارا يفوض توقيع هذا الأخير، بحسب قرار مجلس الدولة:

Ce :06-01-1954 :Angeras.

لكن تفويض التوقيع الممنوح مباشرة من الوزير إلى مدير فرعي عند غياب المدير ليس بتفويض فرعي، كما جاء في قرار :

Ce:05-12-1975 :Deleros.

كما أنه في المقابل كذلك و كما تمت الإشارة إليه أعلاه فان المستفيد من تفويض السلطة بإمكانه لممارسة سلطاته تفويض إمضائه:

Ce:29-06-1959,confederation nationale des locataires.

ولا يكون غير ذلك إلا في الحالة التي يكون فيها الترخيص بتفويض الإمضاء مقيد بسلطات محضة:

Ce:15-12-1967 :Secrétaire d'état au logement³¹³.

ثالثا- حالات التفويض الفرعي:

يقصد بالتفويض الفرعي التصرف الذي من خلاله تقوم هيئة صاحبة التفويض بمنح جزء من صلاحياتها التي منحت لها بدورها إلى هيئة أخرى. هذا النقل للصلاحيات يكون أحيانا ضروريا، بالنظر إلى تعدد وتعدد المهام التي تشرف عليها الهيئات الإدارية، فمن الاعتيادي أن يقوم مرسوم بإحالة على قرار وزاري لضبط بعض القواعد التي تعود عادة إلى المرسوم لضبطها بنفسه.

هذه التقنية تخص السير الحسن للإدارة Une technique de bonne administration، تقنية لا

تكون شرعية إلا إذا احترمت بعض الشروط، من ذلك أن هذا التفويض لا يسري إلا إذا أقره نص بشكل

صريح. بالفعل هذا التعديل للسلطات التي تمس توزيع الاختصاصات يكون فيها الاختصاص وسيلة مثارة

بعدم صحة تفويض فرعي من النظام العام، تطرح بقوة القانون من القاضي في مواجهة العمل الصادر

تطبيقا لتفويض فرعي:

Ce:14-01-1987, Mme Grosset.

وإذا أوردنا مثلا من المادة 80-1 من الدستور الألماني نجدها أنها حددت المستفيدين من التفويض

الفرعي، في حين أن المادة 129-3 نصت على بطلان بقوة القانون "عندما الهيئات الحكومية تفوض

لتعديل أو إتمام تشريعات أو إصدار قواعد قانونية في مكان المشرع".

والأمثلة عن تفويض التفويض أو التفويض الفرعي للسلطات، بعضها أعلن عن شرعيته لأن السلطة

المختصة قامت بتحديد دقيق قدر أنه كاف لطبيعة وموضوع التدابير المراد اتخاذها من السلطة المستفيدة

من التفويض، كما جاء في قرار :

Ce ,ass:02-12-1960,Union des voies ferrées.

في حين أن التفويضات الفرعية تم الإعلان عن عدم شرعيتها لأنها لم تكن تتضمن قواعد مقيدة بشكل

كاف لحرية حركة المفوض له ، بذلك فان التفويض الفرعي يكون غير شرعي ،حسب قرار :

Ce,ass :28-05-1971,Barrat et syndicat général de l'éducation nationale; Ce :02-

05-1969,Ministre des finances.

³¹³ Odent.R : Contentieux Administratif,T1 op.cit,p 409.

أو على العكس يكون شرعياً بحسب إذا ما تمّ تحديد من عدمه بشكل دقيق المبادئ التي تستند عليها السلطة المفوض لها، وفق قرار آخر سابق:

Ce :07-05-1971,Rocker.

يشار إلى أن مجلس الدولة أقرّ شرعية تفويض فرعي لسلطات، والذي اكتفي بضبط الهدف المقصود دون إعطاء أي تحديد آخر، والأمر يتعلق بالحالة التي تخص تنظيم تجربة مؤقتة موجهة للسماح بدراسة عملية لمناهج جديدة إدارية:

Ce:17-01-1969,Federation nationale des organismes de sécurité sociale.

لنخلص في الأخير بعرض آلية الإنابة والتي بسبب ضرورات التقسيم ارتأينا الإشارة لها عرضياً، آلية مقرّرة بدورها لتوزيع الاختصاصات وممارستها، وفق الوضعيات التي نصت عليها قواعد القانون الإداري. وقد جاء في التعريف القانوني بأنها إجازة لموظف لشغل الوظيفة بالنيابة لغياب آخر عن منصبه³¹⁴. كما أننا لا نرى أهمية معتبرة بالنظر إلى تراجع دور الإنابة بالكيفية التي أوردها التعديل الدستوري الأخير في الفقرة السابعة من المادة 77 والذي ادرج آلية محاولة التحكم في منصب الوزير الأول، لكن هذه المرة عن بعد بانفراد رئيس الجمهورية بتعيين نائب أو نواب للوزير الأول وينتهي مهامهم، لم يكن أبداً الغرض مساعدة الوزير الأول في ممارسة وظائفه، إنما التضيق عليه بالأخص عند ظهور بوادر الخلاف بينهما.

الفرع الثاني

تقاطع سلطة الوزير الأول التنظيمية مع باقي السلطات العامة

سلطة الوزير الأول تعرف تداخلاً معتبراً في علاقته بالسلطات العامة، وهذا من خلال ممارسة السلطة التنظيمية نفسها على مستويات عديدة سواء بمستوى أساسي أفقي وتقاطعي في علاقاته برئيس الجمهورية من خلال تحديد تعداد الوزارات وصلاحيات كل واحد، الاختصاص فيه يعود للسلطة التنظيمية وهذا حسب تعبير المجلس الدستوري الصادر بتاريخ : 09-07-1967 وهو ما يضمن لرئيس الدولة وللوزير الأول الذي يجري توقيعه المزدوج في التطبيق الفرنسي بحرية كاملة عند التشكيل أو التعديل الوزاري المتوالي³¹⁵. أو بمستوى آخر عمودي في علاقة السلطة التنظيمية الوطنية بالجماعات المحلية.

أولاً: التقاطع مع السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية :

العلاقة الأفقية التي تجمع الوزير الأول مع سلطة وطنية أخرى هي رئيس الجمهورية في ممارسة نفس الاختصاص التنظيمي، لكن بدرجة متفاوتة لأنه قد نجد في قراءة المادة 125 من الدستور رؤية مزدوجة، يتكفل فيها الرئيس بممارسة السلطة التنظيمية المستقلة، ليكتفي الوزير الأول بالاختصاص التنظيمي العادي. وقد ذكر الأستاذ "أيزنمان" في حديثه عن سلطة رئيس الجمهورية التنفيذية، أنه يستطيع استخدام التنظيمات لضمان تنفيذ التشريعات عن طريق مراسيم عامة في مواجهة الجميع، ملزمة للأفراد و تشكل

³¹⁴Najar Ibrahim,Badaoui.A,Chellalah.Y :Dictionnaire Juridique, Librairie du Liban,4 éd,p165.

³¹⁵ Chapus.René:Droit Administratif,T1,op.cit,p211.

جزء مهم من القانون ،كما يمكن اعتبارها تشريعات فرعية وثانوية. و ليس في هذا أي مساس بمبدأ الفصل بين السلطات، بما أنها صلاحية جزئية. ذلك أن السلطة التنظيمية منفصلة عن السلطة التشريعية وخاصة التنظيم انه ليس بتشريع، والتنظيم الموضوع تنفيذا لتشريع قد يكون خاضع له³¹⁶. هذا التنظيم بطريق المراسيم يصل إلى درجة التشريع الفرعي والتكميلي وفي ذاته إجراء جيد.

فالتنظيم قد يكون سبيلا للتشريع في التفاصيل الدقيقة والتي لا جدوى منها وتثقل النص وتجعله في تضارب ،في نفس الوقت استلزم الأمر أن يعهد إنجاز التنظيم إلى هيئة أكثر اختصاصا والمتواجدة في موقع أفضل لضبط التفاصيل الضرورية لتنفيذ التشريع ،فتقوم بالضرورة باستشارة أهل الاختصاص الذين لهم دراية عملية بالموضوع.

لكن ان كانت هذه السلطة ضرورية فإنها ليست دون مخاطر ،ولتجنب التعسف فان قواعد القانون العام أقرت العديد من الضمانات ،من ذلك المسؤولية الوزارية التي يمكن أن تنقرر بمناسبة المراسيم التنظيمية، مثل باقي أعمال رئيس الجمهورية .

إضافة الى الطعن القضائي المفتوح أمام الأفراد ،لهذا يفضل تمكين الوزير الأول من هذه السلطة بالتعاون مع ما لرئيس الجمهورية من اختصاص في هذا الميدان لأن الأمر يتعلق بتنفيذ التشريع وليس بعمل من أعمال الحكومة التقديرية ،بإمكانية اللجوء إلى القضاء الإداري تحديدا أمام مجلس الدولة ،لطلب الغاء مرسوم تنظيمي لتجاوز السلطة استمرارا للتقليد الذي كرسته المادة 9 من تشريع 24 ماي 1872³¹⁷. بحيث أن رئيس الجمهورية يتصرف من خلال هذه السلطة باعتباره هيئة إدارية ،بل أكثر من ذلك الأفراد بإمكانهم في مواجهة مثل ذلك المرسوم أمام القضاء العادي إثارة دفع بعدم الشرعية والمحكمة بإمكانها تقدير هذا الدفع ،وان رأته مؤسسا بإمكانها بفعل اختصاصها ليس الغائه إنما على ضوء رقابة شرعية التنظيم الامتناع عن تطبيقه ،وهذا ينطبق على مراسيم رئيس الجمهورية ،كما هو حال باقي المراسيم الإدارية الأخرى .

وهنا قد أشرنا إلى ما كان حاصل خلال الجمهورية الثالثة ،وَحاليا ربما تم الإبقاء على حل وسط دون المساس بحقوق الأفراد باستمرار الطعن بتجاوز السلطة واستبعاد الدفع الفرعي.

ثانيا: استعمال سلطاته لممارسة التصرف التنظيمي في مواجهة النواب:

الوزير الأول له سلطة المبادرة بالقوانين بالموازاة مع أعضاء البرلمان ،وحده يقوم بإعداد مشاريع الحكومة، لكن لا بد من عرضها على المجالس قبل طرحها على البرلمان ،انه الوحيد الذي بإمكانه استدعاء اللجنة

³¹⁶ Esmein.Adhemar : Éléments de droit constitutionnel français et comparé,op.cit,p675.

³¹⁷ Hauriou Maurice:Précis de Droit Administratif et de Droit Public,op.cit,p675.

متساوية الأعضاء عند الخلاف بين الغرفتين ،وهو نفسه من يطرح مسؤولية الحكومة حول برنامجها ،وحول إعلان السياسة العامة أو حول نص بعد ترخيص من مجلس الوزراء³¹⁸.

وكما أشار الأستاذ "كابتان.ر" في تدخل هام أمام الجمعية الوطنية التي كان عضوا فيها يحمل دلالة قانونية وسياسية قائلا: "أن تكون الجمعية الوطنية سيّدة، هذا يعني أن تقوم بإجراء ممارستها وان كان بتقييد ذاتي". يقصد بذلك أنه في كل ميدان بإمكان المشرع التدخل وفي كل موضوع بإمكانه التشريع ،ولكن كذلك في كل ميدان وكل موضوع عليه أن يتوقف عند حدود المبادئ ،وبكل سيادته التنازل بنفسه عن التدابير التطبيقية .و رئيس الحكومة الأسبق "بلوم.ل" قد فهم ذلك سنة 1936 عندما طلب من الأغلبية المؤيدة له بإصلاح مناهجها التشريعية وقد قبلت ذلك . والطريقة التي كانت جيّدة في 1936 ،أمكن أن تكون كذلك اليوم.

في الواقع لمّا نبحت عن إرساء التوازن بين التشريع والتنظيم يكون في نفس الوقت فعال ومناسب للمبادئ باللجوء إلى تشريع الاطار والذي من خلاله المشرع يحتكم إلى حدود المبادئ³¹⁹.

عملية البحث عن التحديد المادي الذي يضعه الدستور بين ميادين كل من التشريع والتنظيم تجعل من المشرع صاحب الاختصاص في وضع إجمالاً المبادئ الموجهة ،وللحكومة الدخول في التفاصيل التطبيقية بإصدار قواعد تكرّس هذه المبادئ الأساسية.

ثالثاً: علاقة السلطة التنظيمية الوطنية بالمحلية:

أما عن العلاقة العمودية بين الهيئة التنظيمية الوطنية والعامّة فتجري مع سلطة الجماعات المحلية ،دائماً في التطبيقات والاجتهاد القضائي نجد ممارسة الاختصاص التنظيمي لا يتعارض مع قيام المشرع بمنح هيئة بالدولة غير الوزير الأول القيام بعملية ضبط القواعد التي تسمح بتكريس تشريع ،شريطة أن هذا التفويض لا يخص إلا تدابير ذات محتوى محدود في ميدان التطبيق ،كما في مضمونه وفق ما عرضته قرارات المجلس الدستوري:

Cc:2001-451:27-11-2001;Cc :2003-485 :04-12-2003.

ان الطرح الوارد في نقاشات احدى الملتقيات العلمية ب "انجرز" ،تم اقتراح تكييف سلطة تنظيمية محلية والذي ما زال مستعملاً اليوم ،ولتعيين مضمون هذه السلطة في الفرضية التي يحيل فيها التشريع للهيئات المحلية صلاحية التنظيم توجب تحديد شروط تطبيقه ،في هذه الحالة يكون الاختصاص ملحقاً ،وليس محمياً ،لأنه اذا ما كان الاختصاص محمياً فان الوزير الأول لا يستطيع تنظيم موضوع المسألة ،في حين أن الاختصاص العام والوطني لا يجيز هذا الحل بحسب النص الدستوري.

³¹⁸ Duverger.M :La V République, op.cit,p84.

³¹⁹ Hamon.Léo : Les domaines de la loi et du règlement, à la recherche d'une frontière, recueil Dalloz, chronique 1960, p 253.

إذن فالسلطة التنظيمية المحليّة هي متبقية في الاتجاه الذي "لا شيء يمنع السلطة التنظيمية الوطنية من التدخل والتقليص من الاختصاص التنظيمي "للسلطات المحلية"، فالسلطة المتبقية هي بذلك سلطة "قابلة للاجتياح تدريجيا". نتيجة هذا التضارب فإن التطبيق والاجتهاد أكدا معا الطابع المؤقت للسلطة التنظيمية المحلية التي لا تمارس إلا عند غياب تلك الوطنية.

ليس هناك تنافسا بين السلطتين التنظيميتين الوطنية والمحلية لأنه حتى في مجال الادارة المحلية التشريع يحيل عموما على السلطة التنظيمية الوطنية لتدقيق شروط تطبيقه لدرجة أنه لا يمكننا إحصاء عدد المراسيم الصادرة في ميدان الادارة المحلية.

الاجتهاد القضائي عن طريق القاضي الإداري، قدّر أنه حتى في مسائل الادارة المحلية فإن السلطة التنظيمية الوطنية بإمكانها دائما التدخل لتدقيق شروط تطبيق التشريع، وهذا بعد جدل حول تمكين الجماعات المحلية من استقلالية محلية، نقاش جرى في اطار توسيع السلطة التنظيمية بين مؤيدي سلطة تنظيمية محلية والمدافعين عن سلطة الوزير الأول التنظيمية.

من هذه الوجهة فإن المثل الساطع نجده في قانون 1984-01-26 حول الوظيفة العمومية الإقليمية والذي يشكل تقنيدا لطرح الاختصاص الخاص للهيئة المحلية، هذا القانون تضمن العديد من الإحالات للسلطة التنظيمية الوطنية في موضوع كان أساسا للإدارة المحلية، نص كان ذريعة لتضارب فقهي في "لقاءات انجرز" المذكورة، تواجهها فيها طرحين حول طبيعة ومضمون السلطة التنظيمية للجماعات المحلية.

الأستاذ "موريس بوجول" قابل "السلطة التنظيمية العامة التي للوزير الأول بتلك المسماة "سلطة تنظيمية خاصة"، تمارسها الجماعات المحلية بموجب المواد 34 و72. هذا التحليل برّر اختصاص مباشر للجماعة المحلية لتنفيذ التشريع، مستبعدا تدخل السلطة التنظيمية الوطنية. روح الاجتهاد القضائي الإداري يتجه نحو إكراه السلطة التنظيمية الوطنية للتدخل، لأنه يعود لها تحديد مضمون القواعد التشريعية غير الدقيقة³²⁰، منحى أكده كذلك قرار المجلس الدستوري الصادر بتاريخ 1986-01-20. كما أنه بعد ذلك التاريخ بعقدين تمّ استبعاد الطرح الأول وهذا من خلال التعديل الدستوري المؤرخ في 2003-03-28 المذكور أعلاه والمتعلق بالتنظيم اللامركزي للجمهورية، تعديل تضمن سلطة محلية لا تمارس بطبيعتها و لأن سلطة الوزير الأول لم يتم تحديدها والحدّ منها، فقد تمّ تكريس "سلطة تنظيمية للجماعات المحلية الواردة في التعديل.

من هذه النقاشات ينتج أن ربط الاختصاص التنظيمي الوطني بالتنظيم المحلي الوارد في المادة 72-3، لا يسمح للجماعات المحلية المطالبة باختصاص تنظيمي خاص، والذي ينافس الاختصاص العام للوزير الأول.

³²⁰ Haquet A :Ibidem,p110 a114.

Dans les conditions prévues par la loi, ces collectivités s'administrent librement par des conseils élus et disposent d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs compétences.

وهذا المبدأ يظهر وأنه يحكم كذلك السلطة التنظيمية التكيفية، اختصاص يمكن الجماعة المحلية المتواجدة ما وراء البحار، عملاً بالمادة المذكورة، باللجوء للمشرع لتعديل تنظيم وطني ليأخذ بعين الاعتبار الخصوصية المحلية، قرار المجلس الدستوري 2001-454، المؤرخ في: 17-01-2001.

لكن في ظل احترام الاختصاص التنظيمي الوطني فإن السلطة التنظيمية المكيفة تنجم عن تفويض تشريعي، مع وجود قيد هام كونها تمارس تحت تحفظ تدخل السلطة التنظيمية الوطنية .

فاختصاص الوزير الأول لا يمكن أن يكون محدوداً بتشريع تفويضي، هذا يعني أن تنظيم محلي تكيفي بالإمكان دائماً تعديله بتنظيم وطني، هذا التفويض التكيفي يمثل كذلك تنوع للسلطة المتبقية، طبيعته لا يمكن أن تختلف عن تلك التي تحدّد السلطة التنظيمية التي تمسكها الهيئات المحلية لضبط شروط تنفيذ التشريع، بفعل ذلك فإن هذه الأخيرة لا تتحرك إلا إذا لم تقم السلطة التنظيمية الوطنية بتنظيم المسألة، أي بوجود شرط سلبي.

في هذا الصدد، لا يهم كثيراً النظر إن كان التشريع يحيل إلى مرسوم عملية التنفيذ، فالتحويل التشريعي لا يشكل سنداً ضرورياً لتدخل الوزير الأول الذي يستند على نص الدستور في مادته المذكورة، حتى ولو خاطب التشريع هيئة أخرى فهو يحظى بتحويل دستوري لأن الاختصاص التنظيمي الوطني يتضمن حق الوزير الأول في الممارسة وواجبه في نفس الوقت بالكيفية التي تناولها مجلس الدولة في قراره:

Ce:28-07-2000, Association France nature environnement.

حتى أن هناك قرارات أخرى بها عبارات ذهبت إلى أبعد من ذلك إلى درجة أنها تدفع بالتفكير حتى في المسائل المحلية أو اللامركزية وفق المادة 72، من ذلك قرار:

Ce:01-04-1996, Département de la Loire.

في مختلف قرارات مجلس الدولة لم يرد اشتراط تدخل السلطة التنظيمية الوطنية في مجال الإدارة المحلية بوجود تحويل تشريعي، بما يبقى على تخصصها العام، وما يؤكد ذلك موقف مجلس الدولة في إطار النزاع حول المدة القانونية للعمل في الوظيفة العامة المحلية، في قرار مجلس الدولة:

Ce:09-10-2002 : Fédération des personnels des services des départements et des régions.

ذكر القاضي في تصديده بأن الهيئات المحلية لا تملك اختصاص حصري لتحديد شروط تطبيق التشريع، وأشار بعبارة: "يعود للوزير الأول إصدار تنظيمات تنفيذ التشريع". فالاجتهاد القضائي لم يتطور في اتجاه عكسي أو مخالف لاختصاص الوزير الأول التنظيمي، بما يجعل اختصاص تنفيذ التشريع للجماعات المحلية يبقى محدوداً، بما أنه اختصاص مشروط بموقف السلطة التنظيمية الوطنية.

ومن اشتراطات ممارسة السلطة التنظيمية المحلية أن لا تكون ممارسة سلطة تنفيذ القوانين على المستوى المحلي إلا بتوافر شروط سلبية، والتي من ضمنها ما يلي:

ا- أن لا يكون التشريع مطبقا بشكل مباشر:

قابلية تطبيق التشريع الذي يحكم الاختصاصات المحلية، فعندما تلجأ السلطات المحلية لتطبيق التشريع فإنها تستعمل الاختصاصات الممنوحة لها، وهذا لا يكون إلا إذا كان النص صريحا حتى لا ينشغل بتدخل السلطة التنظيمية الوطنية، وبكل منطقية فان نشر تشريع تطبيقي مباشر يؤدي فقط إلى تطبيقه.

Une loi d'application immédiate.

هذه البديهية يمكن إظهارها من تشريع المساكن الوظيفية الذي يرخص مباشرة الهيئات التداولية للجماعات المحلية لضبط قائمة الوظائف التي يمكنها الاستفادة من هذا الامتياز، قرار مجلس الدولة:

Ce,ass:02-12-1994, Commune de Cuers.

ونفس الأمر بالنسبة للقواعد التشريعية المتصلة بأعباء التمثيل للأعوان المحليين، قرار مجلس الدولة بتاريخ 1994-12-02 والذي أقر بأن تدخل مرسوم تطبيقي غير ضروري:

Ce:01-12-2006, Préfet de puy de dôme.

ب- التدخل في حالة الغياب:

حتى يكتمل الشرط لا بد من التأكد من أن السلطة التنظيمية الوطنية سوف لن تتدخل، فعندما يكون التشريع غير دقيق وبالتالي لا يكون له تطبيق مباشر فان الجماعة المحليّة لا يمكنها تحديد شروط تطبيقه، إلا اذا لم تتحرك السلطة التنظيمية الوطنية. لكن نطرح تساؤل مفاده كيف لها أن تعرف بأن الوزير الأول له أو ليس لديه النية لإصدار مرسوم تطبيقي؟ هل لها أن تنتظر؟ وكم يتطلب هذا الانتظار من الوقت؟ الإجابة عن هذه التساؤلات ترتبط بعبارات التشريع، فمسألة الأجل لا تطرح لما هذا الأخير يحيل الى الجماعات المحلية صلاحية تحديد شروط تطبيقه. في المقابل، في حالة عدم وجود الإحالة يتطلب عندها تحديد أجل الانتظار الذي يفرض على الجماعات المحلية قبل أن تؤسس اعتبارها على أن السلطة التنظيمية الوطنية لا تريد التدخل. هذا الوقت يتصل تأكيدا بالزمن الثابت المقدّر قضاء والمعروف بالأجل المعقول، أي الأجل غير المقترن برفض إصدار التنظيم التطبيقي للتشريع. والقاضي الإداري فعلا ألغى تدابير متخذة بشكل متسارع من الجماعات المحلية، في حين كان بإمكانها انتظار أن يصدر مرسوما تطبيقيا. ذلك أن مسؤولية تنفيذ القوانين تعود في المقام الأول للسلطة التنظيمية الوطنية وليس للسلطة التنظيمية المحلية، والوزير الأول هو من يعود له جعل القوانين قابلة للتطبيق.

هذه السلطة لا يمكن حرمانها من هذه المهمة التي كلفت بها دستوريا بمجرد محاولة إرضاء سلطة أخرى والمقصود بها الجماعة المحلية، كما يتوجب عليها أن تتأكد من أن مضمون النصوص لا يتعارض مع تلك القواعد الدولية.

الفرع الثالث

التاريخ الفقهي للهيئات الإدارية المستقلة

العلاقة العمودية التي تجمع سلطة التنظيم الوطنية والعامّة مع الهيئات المستقلة يقتضي منحها سلطة معيارية، والتي لا تصدر عن المشرع و لا تكون هذه الهيئات مسؤولة أمامه. هيئات كان ينظر إليها دائما كشكل من انتزاع لسلطة سياسية وكمساس بوحدة السلطة، كما أن منح سلطة معيارية لهيئة إدارية فيه تعبير عن استقلاليتها عن فكرة عدم تسيّسها وعدم ارتباطها بإدارة الدولة، تصرف لا يمكن أن ينظر إليه إلا باعتباره استثارة وفتح لمنافذ كانت موصودة، وقد أشار مجلس الدولة في تقريره العام لسنة 2001، ص337 بأن "السلطة التنظيمية هي في صلب النقاشات بين الهيئات الإدارية المستقلة والإدارة". فان كان مثلا الوزير الأول في فرنسا "يمارس السلطة التنظيمية" بالمادة 21 من الدستور، مع ذلك تبقى سلطته منفصلة عن السلطة التنظيمية للهيئات الإدارية المستقلة وان كانت محدودة.

دراسة التاريخ الفقهي للهيئات الإدارية المستقلة يسمح بفهم بالنصوص من خلال طرح التساؤلات والإجابة عنها، مثال ذلك لماذا دراسة السلطة التنظيمية للهيئات الثانوية موجّه بشكل كلي نحو الدفاع عن السلطة التنظيمية التي يتمتع بها الوزير الأول؟

بيانيا يمكن القول أن هذا النقاش حول السلطة التنظيمية جرى في ثلاث مراحل تميّزت بمقاومة لفكرة السلطة التنظيمية المستقلة، نأتي للحديث عنها على النحو التالي:

المرحلة الأولى: وهي المرحلة الكلاسيكية والأكثر شيوعا، تتبع الموقف الفقهي أكثر من كونها حالة مقرّرة. في السبعينات وبداية الثمانينات الفقه تساؤل حول توزيع الاختصاصات الجاري بين المواد 34 و37 بين كل من السلطة التشريعية والسلطة التنظيمية الوطنية، بمعنى التمييز بين التشريع والتنظيم الوطني المستقل، تمييز أخذ منحى تمّدّد فيه التشريع في مقابل تحديد الميدان المستقل، هذا التطبيق لم يتم التصدي له بالجزء من قبل المجلس الدستوري.

المرحلة الثانية: مرحلة امتدت بين سنتي 1983 و1984 جرى فيها نقاش حيوي حول السلطة التنظيمية للجماعات المحلية وتمّ التساؤل فيه عن استقلاليتها اتجاه المشرع، بل اتجاه سلطة الوزير الأول، وقد تمّ غلق النقاش من القضاء الدستوري والإداري معا، وهذا بإعطاء الأولوية للسلطة التنظيمية الوطنية في مواجهة السلطة التنظيمية المحلية، وذلك لتنفيذ التشريعات ولو تعلّق الأمر باختصاص الجماعات المحلية.

المرحلة الثالثة: اتجهت الأنظار في نهاية الثمانينات نحو السلطة المعيارية للهيئات الإدارية المستقلة والتنافس الذي بإمكانها إحداثه على حساب سلطة الوزير الأول التنظيمية، ومن جديد كان القاضي في جانب خضوع سلطة الهيئات المستقلة التنظيمية للسلطة التنظيمية الوطنية، كما أقرّ ذلك الأستاذ

"شيرو.جونايڤ" قائلا بأن التشريع نادرا ما يكون مصدر اختصاص تنظيمي لغالب الهيئات الإدارية المستقلة. وحينما يتم ذلك فان هذه السلطة تكون جّد محدودة في محتواها. لهذا طالب بأن يكون تحديد الاختصاص دستوري، وهو حال المركز الوطني لحرية المعلومات-كنيل-، والذي تركز معظم نشاطاته على أعمال إدارية ذات طابع غير تنظيمي، تأخذ شكل آراء، توصيات واقتراحات. مركز يتمتع بسلطة تنظيمية خاصة ذات محتوى جّد محدود، بما أنها تهم الهيئة في تنظيمها الداخلي، بإصدار قواعد مبسّطة وتنظيمات نموذج متعلقة بالحماية المعلوماتية، بمعنى آخر هذا التخويل محدود في وضع تشريع ما موضع التنفيذ.

ونتيجة لذلك فان المشرع لا يكون في وضعية عدم ممارسة عموم اختصاصاته، لا يستطيع تفويض اختصاصه التشريعي المحض إلى هيئة أخرى، فلا يمكنه بالتالي إلا أن يفوض ضبط القواعد التي تسمح بوضع موضع التنفيذ تشريع ما.

الفصل الثالث وظيفة التنظيم ومكانته من القواعد القانونية

الفصل الثالث

وظيفة التنظيم ومكانته من القواعد القانونية

التنظيم و لأنه يتجاوز اطار مجرد تطبيق التشريع، فان الحكومة بلا شك من خلاله تقوم بتطوير القواعد المحتواة في التشريع، وتصدر تدابير تفصيلية ضرورية لتطبيقه. لكن الى جانب التنظيمات الخاضعة لتشريع محدد، فان هنالك صنف آخر من التنظيم له أهمية أكثر من التشريع نفسه، وهذا بمعالجتها مواضيع تكون مستقلة بالكامل لم يقترب منها التشريع، لأن وضع التنظيم كما ذلك الذي يخص التشريع ليس حصري بوجود تعاون بين الحكومة والبرلمان، فاذا ما كانت الحكومة في تحضير التنظيم تحتل المرتبة الأولى، قد يكون هنالك تدخل متراوح الدرجة من البرلمان، بما يجعل السلطة التنظيمية تمارس دائما تحت رقابة النواب³²¹.

فان كانت في جانب ما التصرفات التنظيمية الأسمى لها مقارنة بالتشريع أو التصرفات التي لها قوة التشريع نفس القوة القانونية.³²² بذلك فان التنظيم له نفس القوة بمقتضى أنه على أساس التشريع تمّ اتخاذه. ان التنظيم مبدئيا خاضع للتشريع ويمكن ان يكون محل طعن تنازعي خصوصا اذا تعلق المسألة بأمر لم يتم المصادقة عليه بعد وصادر تطبيقا للمادة 38 كما جاء في قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ: 24-11-1961، والذي قضى بعدم الشرعية كما بعدم الدستورية ويمكن ان يدرج مسؤولية الدولة في حالة الخطأ. بهذا قد يطرح تساؤل مفاده هل بإمكان التصرف التنظيمي من تعديل التشريع؟ بالطبع المرسوم لا يستطيع ذلك، لكن الأكيد أن المادة 2-37 تسمح للحكومة بتعديل بمرسوم بمجلس الدولة التشريعات السابقة على الدستور لما يكون فيها مساس بميدان تنظيمي، لكن هذه التشريعات يجب ان تعدّ كما لو تم اعادة ترتيبها من الدستور نفسه، فهي ليست بتشريعات. و نفس المادة 2-37 تسمح للحكومة التعديل بمرسوم في مجلس الدولة، التشريعات اللاحقة على الدستور عندما يعلن طابعها التنظيمي. فالمجلس قام "بترتيب" هذه النصوص، فهي ليست بتشريعات، على العكس فان الأوامر الصادرة بمقتضى تشريع تفويضي سواء ذات طابع برلماني أو استثنائي بإمكانها تعديل تشريعات سابقة.

من الصعب القول انه اعيد ترتيبها مؤقتا، أو كما قال الأستاذ "فودال. ج": "بأن المواضيع التي يحويها الأمر تمّ وضعها في ميدان تنظيمي. بالفعل التشريعات التفويضية تحدّد الأهداف التي تتجه نحوها الأوامر، ولا تحدّد عموما المواضيع التي يمكن أن تتضمنها.

³²¹ Barthélemy. J, Duez Paul : Traité de droit constitutionnel, p772.

³²² Hauriou. Maurice: Précis de Droit Administratif et de Droit Public, op.cit, p 566.

تبعاً لذلك، نفس الموضوع يمكن ان يكون محل أمر بمقتضى الهدف المقرّر من التشريع التفويضي، ويكون تشريع بمقتضى هدف آخر. فخضوع التصرف التنظيمي للتشريع ينتج قيوداً سواء في الزمن والهدف وأحياناً في الموضوع، هي قيود تنتج عن التشريع التفويضي³²³. خضوع يتكسر عملياً بتفعيل نظرية عدم الشرعية التي بموجبها التنظيمات تكون خاضعة للتشريع، بما يعكس على حالة جدّ معقدة في علاقات التشريع بالتنظيم. من جهة يكون هذا الأخير خاضعاً للتشريع، لكنه من جهة أخرى وسيلة في ضمان تطبيقه.

والاختلاف يظهر في تركيز مصادر القانون تحت هيمنة التشريع الذي يكون في المركز مقارنة بمصادر القانون الأخرى والتي نجد منها التنظيم أو الأمر، يقوم بمركزتها باتجاه جعلها تخضع له وبقيائها تحت رقابته حتى تستمر، ليتشكل بذلك ما يطلق عليه بقطب الشرعية.

مسألة خضوع التنظيم جدّ مهمة في القانون مقارنة بالتشريع في هذا الاتجاه ليس فقط مرده كثرة ثراء وحيوية قواعده بل هنالك اعتبار غائي يلاحظ في الوضعية التي اذا ما كانت فرنسا المتروبول تحت ضمانات التشريع، على عكس المستعمرات التي هي تحت هيمنة التنظيم والذي كان له أثره السيئ في حرمان شعوب هذه الأخيرة من الحقوق التي اقرتها الثورة في اعلاناتها.

ثم انه حتى في المتروبول هنالك فئة من المواطنين عانت من هيمنة التنظيم وهي فئة الموظفين في كل ما تعلق بحالتهم الشخصية وتبعيتهم في مواجهة الادارة، انهم يشكلون "مستعمرة بالداخل، خاضعة لنظام المرسوم"، ولهذا طالبوا بنظام قانوني شرعي. لنذكر أنه ان كان التنظيم خاضعاً للتشريع فانه ليس بأقل من مصدر قانون مستقل، بمعنى أن الهيئات الحكومية أو الادارية التي تصدر التنظيم لا تتحرك بموجب تفويض من المشرع، ولكن بمقتضى سلطة مستقلة.

فالتنظيم ملجم في علاقته بالتشريع استناداً لنظرية عدم الشرعية، والتي مفادها ان كل قاعدة تنظيمية في تعارض مع نص التشريع أو مع روح التشريع أو حرية ما محدّدة ومكرسة من قبل التشريع يتم التصدي لها بعدم الشرعية. و لإقرار عدم الشرعية هناك وسيلتين:

أ- الغاء التنظيم في مستواه المركزي أمام مجلس الدولة بواسطة طعن يتجاوز السلطة، وهذه الوسيلة تنطبق على كل التنظيمات، لكن هناك قيد يكمن في ان الطعن محاط بأجل جدّ قصير، مقدّر بشهرين من تاريخ اطلاق المخاطبين به .

ب- التصريح بعدم الشرعية ينطق به القاضي أي كان، يلجأ اليه بدعوى تثار فيها عدم شرعية التنظيم. لا بد من القول بأن كل قاض بإمكانه في ظل مبدأ سمو التشريع حق رفض تطبيق تنظيم غير شرعي، وأنه عملاً بمبدأ أن قاضي الأصل هو قاضي الاستثناء فانه يستمد الحق بنفسه لتقدير شرعية التنظيم. بلا

³²³ Luchaire.Francois:Le règlement et l'acte réglementaire en droit constitutionnel français,op.cit,p456.

شك التنظيم عمل اداري لكن الفصل بين السلطات بين الهيئتين الادارية والقضائية يكون الأمر غير متصل بأن يتم تقدير صحة التنظيم مخصّصا للقضاء الاداري، وبكفي أن الطعن بالإلغاء الموجه ضده يكون مخصصا، فاذا ما تم تكليف القاضي الاداري به فلا داعي ليتدخل القاضي العادي.

المبحث الأول

مصادر السلطة التنظيمية

السلطة التنظيمية محدّدة استثنائيا من القانون ،و يتم تحديد سلطة التنظيم بالنظر الى عناصر منها أن القواعد الصادرة بطريق تنظيمي يتوجب عليها دائما احترام الجوانب التالية :

أ- من جهة أولى النصوص الأسمى هرميا³²⁴.

ب-ومن جهة ثانية،المبادئ العامة للقانون بالخصوص تنظيم تطبيقي لتشريع لا يستطيع تشويه قواعد هذا التشريع،كما ورد في قرار مجلس الدولة بتاريخ:21-12-1973" بلدية كورسيكا دوبيل"، كما انه لا يستطيع تجاهل المضمون، قرار "لاكورن" عن نفس المجلس 30-04-1976.

حتى دخول دستور 1958 سريان المفعول فان الالزام اتجاه التنظيمات بعدم تجاهل النصوص الأسمى منها في الهرمية القانونية قلص بكثير هامش حرية الهيئات المتمتعة بالسلطة التنظيمية . هذا الالزام كان شديدا باستثناء تنظيمات الضبط والتي كان بإمكان الهيئة المختصة اذا برّرت ذلك الظروف،اصدار قواعد أكثر قسوة من تلك المتبناة من الهيئة الاعلى .

بمجيئ هذا الدستور تزايد اختصاص السلطة التنظيمية. اختصاص يتراوح بحسب ان تعلق الأمر بتنظيمات مستقلة أو تنظيمات تطبيق. فاختصاص التنظيم ينتج من الربط بين مجالي اختصاص كل من السلطة التشريعية والتنظيمية،فهو اختصاص تقليديا دستوري بشكل لا نقاش فيه.

أما اختصاص تنظيم التطبيق فانه أقل سهولة في تحديده،يتضمن بشكل أكيد كحد أدنى كل المواضيع التي لها طابع تنظيمي بموجب المادة 125، لكن يمكن أن يكون أكثر اتساعا اذا ما القاعدة ذات الطابع التشريعي ارتبط تنفيذها ضرورة تدخل التنظيم، وهو الوضع الغالب فقد منح في بعض المسائل للحكومة سلطة التدخل في موضوع، استكمالا للمادة 122.

وقد طرح المشرع الفرنسي من باب استمرارية القواعد حتى في ظل تغيير الدساتير احترامها لها، وهذا بإقرار قاعدة شبيهة ترخص للسلطة التنظيمية معالجة مواضيع ذات طبيعة تشريعية للتشريع، بحسب ما جاء في قرار "دونيزو":27-01-1961³²⁵.

³²⁴ Luchaire.F,Conac.G :La constitution de la V République,op.cit,p788 .

³²⁵ Odent.R:Contentieux Administratif T1,op.cit,p 274.

المطلب الأول مصادر السلطة التنظيمية واستثنائها

عن مصادر السلطة التنظيمية العامة، هناك قاعدتين دستوريتين تهمان النظام الأساسي للسلطة التنفيذية، الأولى نجدها بنص المواد 85-3 و 125 من الدستور والتي بمقتضاها الوزير الأول من حيث المبدأ يضمن تنفيذ التشريعات ويمارس بالتالي السلطة التنظيمية. سلطة تمارس في المواضيع التي ليست من مجال التشريع. قد نأتي لطرح التساؤل ان كانت هذه القواعد هي المصادر المختلفة التي من خلالها يباشر الوزير الأول السلطة التنظيمية؟

ان كان بإمكانه ممارسة السلطة التنظيمية لتنفيذ التشريعات فان الشق الآخر قد يبدو صعب المنال والمقصود به السلطة التنظيمية المستقلة. أما في التطبيق الدستوري الفرنسي يمكن لنا ان نقول بأن المادة 21 لا تقوم الا بتحديد الهيئات والمراد بها الوزير الأول ورئيس الجمهورية الممنوح لها السلطة التنظيمية العامة، في حين المادة 37 تعتبر المصدر الوحيد لهذه السلطة الممنوحة لهما. تناسبا فان التفصيل في الاجابة قد يتراوح اختلافا بين الاجتهاد القضائي الدستوري والاداري لمجلس الدولة.

الفرع الأول

موقف النص والتطبيق الدستوري

ان موقف المجلس الدستوري من مصادر السلطة التنظيمية يرد مّا جاء على لسان المجلس الدستوري بأن المادة 37 وبالتالي أجاب بالإيجاب على التساؤل المتعلق بالمصدر والحجم الذي يصل الى استعمال السلطة التنظيمية المستقلة، مادة تحدد امتداد ميدان السلطة التنظيمية ، دون تمييز بين نوع التنظيم الذي يراد اصداره. وقد ورد في تعليق كل من الاساتذة "قافورو وفليب" بأن الدستور "يترك بمقتضى المادة 37 للسلطة التنظيمية" امكانية اصدار تدابير ضرورية لتطبيق التشريعات، تعليقا على قرار المجلس الدستوري بتاريخ 02-12-1976 المتعلق بالتصويت بالوكالة:

Cc :2-12-1976 : Vote par procuration.

بذلك فان هناك "وحدة للسلطة التنظيمية العامة"، كل التنظيمات الصادرة من صاحبها هي "تنظيمات المادة 37". فتتضمن تنفيذ التشريعات عليها احترام تحديد مجال المواضيع التشريعية بنفس كيفية احترام التنظيم المستقل لها.

ونتيجة عملية يمكن ادراكها تكمن في انه اذا كانت التدابير المقررة لتنفيذ التشريع تم الفصل فيها بالتشريع عندها يكون التشريع مخالف للدستور ،المشرع لا يستطيع تعديل خط التقسيم بين مجالي التشريع والتنظيم والا كان تصرفه خاضع لرقابة المجلس الدستوري³²⁶ .

³²⁶Chapus.René:Droit Administratif,T1,op.cit,p 663.

أولاً: الدستور والمرسوم التنظيمي:

عبارة مرسوم وردت في الدستور بمناسبة لكل من الوزير الأول ورئيس الجمهورية بالتساوي في الفقرة الثامنة من المادة 77 من الدستور الجزائري على النحو التالي: يوقع رئيس الجمهورية المراسيم الرئاسية. أما الفقرة الثالثة من المادة 85 ذكرت يوقع الوزير الأول المراسيم التنفيذية، بعد موافقة رئيس الجمهورية على ذلك.

اصطلاح المرسوم ليس بغريب عن نصوص الدستور الجزائري، تكرر استعماله ادخل لغطا حول القائم على اصدار التصرف التنظيمي من خلال المرسوم، نحن أمام أمرين اما أن يكون اختصاصا خالصا لرئيس الجمهورية وهذا ما يتنافى مع روح النصوص بل والنصوص نفسها بالنظر الى التعبير المستعمل في نص المادة 125 المطروح باللغة الفرنسية كما اسلف ذكره أعلاه. نص يرجح فرضية الممارسة الثنائية مع تقاسم الأدوار التي يقوم بها كل واحد منهما. لأنه قد يضاف على التمييز بين كل من ميدان التشريع والتنظيم ان يتواجد تمييز من نوع آخر داخل السلطة التنفيذية نفسها بوجود اختصاص السلطة التنظيمية المستقلة التي يمارسها رئيس الجمهورية باستعمال آلية المادة 124 أو من خلال الصلاحيات المقررة أثناء حالة الاستثناء، واختصاص تنظيمي عادي يمارسه الوزير الأول من خلال المراسيم البسيطة.

ثانياً: موقف القضاء الدستوري و الإداري:

يمكن أن يكون أساس السلطة التنظيمية مستمد من مصدر أدنى من الدستور أو يستند الى الدستور نفسه أو يستخلص ضمناً من خلال نصوص القواعد أو طبيعة الوظائف. وقد أشار بعض من الفقه بأنه لا يجب التماهي في اعطاء أهمية مطلقة للنصوص الدستورية لأن منشئها لم يرد بحكم نص، وأي من النصوص لم يكرس بشكل رسمي وجودها. وفي ظل هذه الظروف من غير اللائق اعطاء خصائص فكرة في علاقتها بالقواعد المكتوبة والتي قامت بتجاهلها. هذا التجاهل تلاشى بالنظر الى متطلبات الواقع ودور الاجتهاد القضائي في اثناء منظومة القواعد القانونية. فمن الضروري الاهتمام بواقع التطبيقات واجتهادات الهيئات القضائية، انه بالتحديد في ظل وظيفة التنفيذ يكمن تجانس السلطة التنظيمية. التنظيم الإداري أي كان الماسك به ومصدر قدرته فانه يستهدف بالأساس تسهيل تطبيق التشريع باستكمال عمل المشرع وتنظيم السير الحسن للمرافق العمومية والحفاظ على الأمن العام³²⁷. ان كانت التدابير ترتبط بشكل دائم بتنفيذ القوانين، فانه لا يمكننا الا أن نفكر بأن التنظيمات تتدخل في كل ميدان بشرط ان تحترم بطبيعة الحال القوانين الموجودة، لكن مجلس الدولة في قراره بتاريخ 01-10-1954 لم يقبل أبداً هذا التعميم حول تدخل الحكومة في مسائل القانون

³²⁷ Steck.O : La contribution de la jurisprudence a la renaissance du pouvoir réglementaire central sous la 3 République, op.cit, p518 ; Haquet.A :La Loi et Le Reglement,op.cit,p175.

الخاص³²⁸. تفكير نتج عن مواقف الثورة التي توجست في البداية من الجهاز التنفيذي، لهذا حاولت أن تسحب منه كل وسيلة قيمة عامة.³²⁹

Oter tout moyen normatif général.

وقد كتب الأستاذ "فافورول" في الجدل القائم بين التنظيم والقانون انه من الصعب الانكار على المجلس الدستوري ومجلس الدولة تفسير الدستور بنفس الكيفية فيما يتعلق بممارسة السلطة التنظيمية، تعتبر المادة 37 هي الأساس الوحيد للسلطة التنظيمية، أما المادة 21 فإنها لا تقوم الا بتحديد الماسك بهذه السلطة³³⁰. فالمادة 37 لها مضمون مادي وتمتد لمجموع الميدان القيمي:

S'étend à l'ensemble du champ normatif.

في حين الثانية لها مضمون عضوي وقاصرة على الجهاز التنفيذي المرتبط بالوزير الأول الماسك بهذه السلطة³³¹.

الفرع الثاني

التنظيم والتشريعات العضوية

كان للتشريعات العضوية اسهام في تعديل الاختصاصات التنظيمية والتشريعية بالشكل المحدد في الدستور. يمكن من خلالها فتح منافذ لممارسة السلطة التنظيمية لكون ان طابعها يعد "امتداد للدستور". وهنا نجد ان هذه التشريعات تضيف على الدستور ،ومواد الدستور نفسها تحيل عليها في بعض المسائل لدرجة طرح فيها البعض امكانية تعديل الدستور عن طريق التشريعات العضوية ،فالتشريع العضوي له قيمة دستورية³³².

الاجتهاد القضائي الذي يرفض التمييز بين المواضيع التي يحدّد فيها التشريع القواعد وتلك التي يحدّد فيها فقط المبادئ الأساسية ،هل يمكن ان نعثر على تطبيق لها في الميدان العضوي؟

كان بالإمكان القول بأن المشرع العضوي له اختصاص حصري في ميدانه، وهذا ما يبدو ظاهريا وبالطبع كذلك في الموضوع. الحجة التي طرحها الأستاذ "رنوس" والذي أجاب بإظهار الكيفية التي قارب بها المجلس الدستوري في قضائه حول المادة 37 الاختصاص الموضوعي أو الاختصاص في العمق compétence en profondeur للمشرع العضوي مقارنة بذلك الذي يخص المشرع العادي³³³.

المجلس الدستوري لم يتم اخطاره لتقرير الطبيعة التشريعية أو التنظيمية لقاعدة أي أمر أو تشريع عضوي، في حين أمكن التساؤل عن الاختصاص "العمودي" للمشرع العضوي، بإظهار أنه في مسألة التفسير

³²⁸ Luchaire.F,Conac. G :La constitution de la V République,op.cit,p787.

³²⁹ Celard :Le Partage du pouvoir réglementaire de l'état, op.cit,p 37.

³³⁰ Favoreu.L :Les Reglements,Idem,RFDA,1987,p 882 .

³³¹ Celard, Idem,p 72 .

³³² Car.Jean-Christophe :Les lois organiques de l'article 46 de la constitution du 04-10-1958,pu-aix-Marseille,ed,Economica,1999,p 438 a440.

³³³ Renoux.S :Le conseil constitutionnel et l'autorité judiciaire,Economica,1984,p60

الممدّد للاختصاص التنظيمي في مواجهة النظام الأساسي للقضاة مثلاً فإن المجلس الدستوري لم يأخذ بعين الاعتبار الطبيعة العضوية لهذا الموضوع، وطبق فيها اجتهاده التقليدي ومحتواه: "إذا ما كان بحسب المادة 34، التشريع يحدد القواعد.. والاجراءات الجزائية.. والنظام الأساسي للقضاة..فانه يعود للسلطة التنظيمية اتخاذ التدابير التطبيقية للقواعد التشريعية المذكورة"، وفق قرار المجلس الدستوري 73-81 الصادر بتاريخ 19-12-1973. لكن هذا القرار بحسب نفس الكاتب المذكور لا يمكن استعماله لتأسيس أي رأي يخص توزيع الاختصاص، بالنظر للتناقض الظاهر في مزج ضبط قواعد النظام الأساسي للقضاة للتشريع العادي بمقتضى المادة 34، من جهة.

ومن جهة أخرى، للتشريع العضوي بالنظر للمادة 64 من الدستور، بما دفع بالمجلس لتجاوز هذه الاشكالية وذكر في قرار لاحق 93-305، الصادر بتاريخ 21-02-1992 حول نظام القضاة، مسترسلاً بالتوكيد على المشروع الدستوري، فأراد من هذه الوسيلة مضاعفة ضمانات النظام القانوني الممنوح لقضاة القضاء العادي.

لكن هذا التوضيح يفرض أن القواعد القانونية الأساسية المطبقة على القضاة يجب أن يتم ضبطها بتشريع نفسه يكون عضوي، ويبرر بنفس الكيفية الاختصاص "العمودي" الحصري لهذا الأخير-التشريع العضوي-، والذي أصبح مقيد بحسب المجلس الدستوري ب: "خيار الاحالة على السلطة التنظيمية ضبط بعض التدابير التطبيقية للقواعد التي وضعتها". قرار المجلس الدستوري: 94-355، الصادر: 10-01-1995 المتعلق كذلك بنظام القضاة.

للبحث عن وجود ميدان محمي ومخصّص للسلطة التنظيمية في المواضيع الأخرى للاختصاص العضوي، في هذا السياق فإن التقيب عن اجتهادات المجلس الدستوري لم يرد وأن قاعدة تمّ دراستها تدخلت في الميدان التنظيمي. بالإضافة لمساسها بالميدان العضوي، فإنها لا تقوم الا بتكريس القواعد التشريعية التي لها هذا الطابع. القرار الوحيد الذي تمّ الاشارة فيه لموضوع عضوي يخص في نفس الوقت حالة "ازدواج" اختصاص "المواضيع التي تمس صلاحيات السلطة التشريعية والقواعد التي تخص النظام الانتخابي للمجالس البرلمانية والمجالس المحلية بحسب المادة 34.

وبحسب المجلس الدستوري "في تعداد لهذه القواعد يوجد بالخصوص تلك التي ترتبط بالحق في التصويت وعدم القابلية للانتخاب، ونمط الاقتراع وتوزيع المقاعد وتلك المتعلقة بافتتاح الطعون التي تتم في الانتخابات وآثار القرارات القضائية"، وفق ما جاء في قرار المجلس الدستوري المرقم: 62-20 الصادر في: 04-12-1962، في هذا التعداد تمّ ذكر موضوعين، هما من الاختصاص العضوي:

1- نظام عدم القابلية للانتخاب البرلماني والذي يدخل في الاختصاص العضوي بحسب المادة 25 من الدستور.

ب-قواعد الطعن أمام قاضي منازعات الانتخابات النيابية ،حسب المادة 63 من الدستور التي تحيل الى تشريع عضوي. فالمجلس لم يميّز المواضيع العادية من تلك العضوية ،واستخلص نتيجة من التعداد ملخصها : "أنه لا يعود للسلطة التنظيمية الا اصدار التدابير التطبيقية التي هي ضرورية لتكريس هذه القواعد". فينتج أن هناك ميدان محظ للسلطة التنظيمية يخص تطبيق القواعد التشريعية العادية والعضوية. اذن من خلال عملية البحث عن امتدادات السلطة التنظيمية لتطبيق التشريعات العضوية في مضمونها يتبين أن المجلس الدستوري يكرس وجود ميدان محمي في العمق للسلطة التنظيمية من خلال القرار الصادر بتاريخ: 27-11-1959، اذ بعض القواعد التي تم اتخاذها تأسيسا على المادة 92 تمت فيما بعد عملية اعادة شرعيتها بحجة ان السلطة التي اتخذت هذا الأمر ،الذي له قيمة تشريعية لم يكن بإمكانها تقرير هذه القواعد والتي تعود لاختصاص السلطة التنظيمية وحدها.

تكريس الميدان المحمي فتح الباب لفقده بمساعدة الاجتهاد القضائي والذي يستعمل الهيئة القضائية العليا لتعريفه وتحديده ،ليتّم استعمال الفكرة المزدوجة الا وهي "محل طرح ومحل تكريس".

Le couple mise en cause-mise en œuvre.

السلطة التنظيمية وحدها المختصة لتكريس القواعد والمبادئ التشريعية ،وكما كتب الأستاذ "أمون. م": "حتى في صمت الدستور فان القواعد المرتبطة بكيفيات التطبيق يجب ان توضع في الميدان التنظيمي"³³⁴. الدستور لم يذكر شيئا فيما تعلق بتوزيع الاختصاص بين التشريع والتنظيم التطبيقي حتى على مستوى الميدان العضوي نفسه.

وبالتالي اجتهاد المجلس الدستوري المذكور أعلاه المتعلق بتوزيع الميادين بين التشريع والتنظيم توجب تطبيقه، أما الاحالات على الاختصاص التنظيمي لا تتجاهل التوزيع في الاختصاصات بين التشريع والتنظيم بالشكل القائم في الدستور³³⁵.

أولا: علاقة التنظيم بالأوامر:

لقد نصت المادة 124 من الدستور بأن رئيس الجمهورية بإمكانه أن يشرّع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان. ويعرض رئيس الجمهورية النصوص التي اتخذها على كل غرفة من البرلمان في أول دورة له لتوافق عليها. و تُعدّ لاغية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان. يمكن رئيس الجمهورية أن يشرّع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 93 من الدستور. تتخذ الأوامر في مجلس الوزراء. فرئيس الجمهورية بإمكانه ممارسة الاختصاص التشريعي لكن مؤقتا بين دورتي البرلمان ،تصرف يختلط فيه العمل التشريعي بالتنظيمي ولا يصدر الا اذا ما تم عرضه على مجلس الوزراء ثم تأتي موافقة بعدية من نواب غرفتي البرلمان.

³³⁴ Hamon.L :Note sous conseil constitutionnel,17-09-1964,D1965,jurisp,p549.

³³⁵ Car.Jean-Christophe :Les lois organiques de l'article 46 de la constitution du 04-10-1958,op.cit,p98 a101.

من لحظة اصدار الأوامر تأسيسا على المادة المذكورة من حيث المبدأ في ميدان التشريع فان قواعدها تفرض نفسها على القابضين على السلطة التنظيمية انفسهم. المصادقة النيابية ليس لها من أثر الا على طبيعة الرقابة التي بالإمكان ممارستها على الأمر. قبل المصادقة على هذا الأخير فان هذا التصرف في النظام القانوني الفرنسي ينظر اليه باعتباره عملا اداريا يخضعه مجلس الدولة الى احترام القواعد الدستورية والدولية والمبادئ العامة للقانون ،بحسب ما جاء في قرارات عديدة منها:

Ce :04-11-1996, Association de défense des sociétés de course des hippodrome de province.

الا اذا ما التشريع التفويضي سمح من استثنائه بحسب قرار :

Ce :29-10-2004, Sueur.

أما بعد المصادقة فان الأمر يكتسب قيمة تشريعية ولا يمكن منازعته مثل التشريع الا بطريق الدفع بعدم الدستورية³³⁶.

ثانيا: علاقة التنظيم بالتشريع :

اذا لم يستطيع التشريع ان ينظم بسيادة علاقات الدولة بالأفراد عندها وفي وقت ما فان الحكومة بإمكانها أن تفرض على الأفراد ارادة تعسفية ولا وجود للحرية عند ذلك.

قديما الرومان كانوا يحسّون بحرية أكبر تحت تشريعات شعارها كان يحمل عبارة لا لجمهورية مرعبة من تلك التصرفات التعسفية لأدنى امبراطور، كما أشار الى ذلك مونتسكيو "يجب أن تكون فيه مؤسسات أسمى من الأفراد"³³⁷.

فكرة المؤسسة تكون أسمى على ارادات الحكام العرضية والعبارة، وقد ذكر "بوسويه": "لا يكون حرا، الا مجتمعا لا يكون فيه أي شخص فاعلا للتشريع، وأين يكون التشريع نفسه أقوى من أي فرد"

Bossuet a dit « Il n'a de libre, qu'un peuple, ou personne n'est sujet de la loi et ou la loi est plus puissante que tout le monde »³³⁸.

³³⁶ Guide pour l'élaboration des textes législatifs et réglementaires : Premier Ministre, conseil d'état, op.cit. pp 35 et 37.

³³⁷ حينما اراد لويس الرابع عشر اعطاء الشرعية لأبناء له طبيعيين وغير شرعيين، ردّ عليه برلمان باريس: "أبناء شرعيين سيدي، فقط الملكة هي من تستطيع ان تمنحك اياهم!"

Louis 14 prétendait légitimer ses batards, le parlement de paris lui répondait « des enfants légitimes, sir seule la reine peut vous en donner ».

هذا لإظهار قيمة المؤسسات وأن الفرد أي كان جبروته لا يستطيع تملك كل شيء، فهناك حدود تقرها طبيعة الأشياء ويضعها القانون نفسه. و جاء في عبارة شهيرة أخرى تظهر أن الانفراد بالسلطة لا يكون الا في الانظمة التحكيمية، عبارة صادرة عن نفس الملك لويس VIX، ناصحا ابنه فليب V:

"Ne vous laissez pas gouverner ,soyez le maître, n'ayez jamais de favoris ,ni de premier ministre.écoutez, consultez votre conseil ,mais décidez !"

³³⁸ Barthelmy.Joseph :Précis de droit public ,op .cit ,p 42.

الدستور الذي يصنعه الأفراد بمضاعفته للاختصاص المعياري للجهاز التنفيذي منح لتسلسل المراسيم أهمية خاصة، تسلسل لعب دورا رئيسيا في البناء وشرح النظام القانوني. قواعد تهدف الى تنظيم الاختصاصات المعيارية التي نتج عنها تحديد ميدان التشريع.

وعند أغلب الكتاب يشمل خضوع التصرف الاداري للتشريع تسلسل باقي التصرفات الادارية، ومن اللزوم التذكير بأن ميدان العلاقات بين التنظيم والتشريع يعدّ من تلك المواضيع التي ساهمت في وضع هوة واسعة بين الرسم الأساسي والسير الحقيقي للمؤسسات.

ثالثا: التوجه الجديد للتشريع :

المشرع الدستوري في الجمهورية الخامسة كان عليه بالضرورة التكفل بميدان السلطة التشريعية، فمن جهة كان عليه وضع الدستور على هرم القواعد، ووضع رقابة دستورية تؤدي الى اعادة النظر في مبدأ أولوية التشريع.

ومن جانب آخر، كان عليه الاجتهاد على تحديد الميدان الطبيعي لتحرك البرلمان³³⁹. وضعية سعى فيها الى البحث بعمق عن آليات لمنع التداخل والتقييد بالاختصاص المقرّر. كما ذكر الأستاذ "فافورو" في ظل هذا التحول أضحت فيه السلطة التنظيمية صاحبة الاختصاص العام في حين أن السلطة التشريعية أصبح لها اختصاص مقيد. ونترجم هذا بالقول أن هناك مشرع أساسي أو عام وآخر تخصصي.

هناك ميدانين متميزين، أحدهما للتشريع والآخر للتنظيم، والتحديد بينهما واضح كما أنه من النظام العام. حصر عمل السلطة التشريعية بتحديد ميدان تحركها كان في اتجاه ما لصالح الاختصاص التنظيمي³⁴⁰.

³³⁹Favoreu.L, Roux. A et Collectif: Droit constitutionnel, op.cit., p733.

³⁴⁰ Favoreu.L:Colloque 1981,op.cit,p 25.

المطلب الثاني

التعديلات الواردة على الساحة المعيارية

التعديلات الواردة على الساحة المعيارية نتجت ثورة ساهم فيها واضعوا الدستور بالأخص فيما تعلق بالتشريع والتعديلات المدرجة في الساحة القيمية ليست أقل اعتباراً، وتفسير المواد رتبت للاختصاص المحمي، دلالة أفرزت قواعد عدّلت جذريا حالة القانون الموجود سابقا. يمكن أن يتبين بشكل جلي مثلا في مضمون المادة 122 بأنها أعطت للتشريع معيارا مزدوجا عضوي ومادي في آن واحد. التشريع ان كان مصوّت عليه من البرلمان، لكن يجب كذلك ان يخص مواضيع منصوص عليها بأنها تشريعية تمّ ادراجها في نفس المادة، كما أن تبني توزيع جديد للمواضيع أكدته كذلك المادة 125 في نفس السياق بطرح النقاش عن مواضيع كسبت الطابع التنظيمي. فالنظام الذي تمّ ارسائه يبدو بسيطا بوجود توزيع أفقي معرّف دستوريا وهذا بين ما يعود للمشرع و ما هو من اختصاص السلطة التنظيمية.

هذا التوزيع مؤسس لصالح هذه الأخيرة بالأخص عندما يمارس الاختصاص في اطاره المحمي والمنظم بآليات تحفظ حدوده قد تسهر على أن لا يخرج البرلمان من الميدان المخصّص له .

في المقابل فان الفصل بين السلطات بل والمبدأ الديمقراطي نفسه يمنع الاعتراف للسلطة التنفيذية بممارسة صلاحيات تشريعية حقيقية، والمادة السادسة 06 من اعلان 1789 تنص بأن التشريع تصرف يساهم فيه كل المواطنين سواء بشكل مباشر أو عن طريق ممثلهم، والتصرف التنفيذي لا يستوفي هذه الشروط.

لنتساءل عن طبيعة القواعد الكفيلة بوضع النص سواء كان دولي أو عضوي أو لائحي مستقل موضع التنفيذ وبين أن ترد آليات تطبيقها آليا أو أنها تستعين بنصوص تنظيمية أو تنفيذية؟ تساؤل الاجابة عنه قد تنتهي الى تحديد علاقة القواعد التشريعية باختلاف أوصافها التي وان كانت أدنى من الدستور بباقي هذه القواعد، والجهة القضائية صاحبة الاختصاص عند تعارض النصوص. دون أن نغفل العوائق القانونية والعملية في تفعيل النصوص والبحث عن الحلول المناسبة، تتماشى فيها الشروط التنظيمية والتنفيذية مع منطق القواعد وأهدافها.

الفرع الأول

تطبيقات تنفيذ التشريعات

الوزير الأول يتمتع دستوريا بسلطة تنفيذ التشريعات وبالسلطة التنظيمية معا، وعكس رأي يتردد عادة قانونا ليس من الضروري أن يقوم نص تشريعي بالإحالة على مراسيم تطبيقية ليتم اصدار هذه الأخيرة . مقابل ذلك فانه في المنطلق ومبدئيا التشريع يسرى مفعوله دون أن يكون ضروريا اتخاذ تدابير تطبيقية، ولا يهم كثيرا في هذا الجانب أن يكون قد تم اقرار هذا التدخل.

أولا: تنفيذ التشريع الدولي:

حول القيمة القانونية للمعاهدات الدولية لا بد من حل اشكالات تعترض استيعاب ما طرحه المشرع من نصوص قانونية وهذا على النحو التالي: بداية ذكرت المادة 77 فقرة 11 من الدستور بأن الرئيس يبرم المعاهدات الدولية ويصادق عليها. وأنه حسب المادة 97 يوقع رئيس الجمهورية اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم. ويتلقى رأي المجلس الدستوري في الاتفاقيات المتعلقة بهما. ويعرضها فوراً على كل غرفة من البرلمان لتوافق عليها صراحة.

أما المادة 131: يصادق رئيس الجمهورية على اتفاقيات الهدنة، ومعاهدات السلم والتحالف والاتحاد، والمعاهدات المتعلقة بحدود الدولة، والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص، والمعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة، بعد أن توافق عليها كل غرفة من البرلمان صراحة.

هذا عن أنواع المعاهدات التي يتم ابرامها والمصادقة عليها، وتناولها المشرع في ثلاثة مواد كانت بها بعض الاطالة والتكرار الذي رتب خلطا من جهة أن النصوص ذكرت المعاهدات اجمالا ثم أتى التمييز ربما حسب الأهمية بضرورة تلقي رأي المجلس الدستوري في معاهدات الهدنة والسلم، لكن نفس المعاهدات أعيد ذكرها في المادة 131 وأضيفت عليها معاهدات أخرى... لا تقل أهمية، مع ذلك لم تأتي الإشارة الى رقابة المجلس .

كما أن النصوص أظهرت استحواذ الرئيس في الابرام والتوقيع و المصادقة على المعاهدات، مع أن لفظ المصادقة ورد التعبير عنه في ذكر صلاحيات البرلمان عند التصويت على النصوص في المواد 83، 115، 120، 123، 122، 180. وفي شأن المعاهدة دائما لم يأتي ذكر نواب البرلمان الا لإبداء الموافقة. أما رقابة المجلس الدستوري لم تحدد لحظة ابدائه الرأي ان كان قبل الاصدار أو أثناء سريان المفعول، كما مسّ الرأي صنفا دون آخر لم يظهر مثلا معيار الأهمية في استثناء باقي المعاهدات من الرقابة بالأخص مع الأثر البالغ على المنظومة القانونية بالنظر الى سموها وهو ما نأتي على شرحه في نص المواد التي سيأتي تناولها .

في مسألة المكانة القانونية للمعاهدات المشرع لم يكن واضحا بالقدر الكافي ان كان سمو يطرح في مواجهة كافة النصوص القانونية التشريعية و اللائحية، ويمكن أن نوضح مكانة القواعد والعلاقة بينها

لاعتبار يعود الى تتبع مضمون النصوص والتي منها المادة 132 وجاء فيها أن المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون. وتراتبية النصوص في المادة 165 تؤكد هذا المنحى بذكر المعاهدة ثم القوانين ثم اللوائح. كما أن نفس المشرع في المادة 168 بدأ بالمعاهدات وخصص لها مادة مستقلة ثم أتى على باقي المصادر الأخرى في المادة الموالية بما يظهر ويؤكد الأولوية.

نفس المادة 168 أغفلت الرقابة الالزامية والوقائية للمعاهدة وان كان يلمس أن رأي المجلس قد يحول دون المصادقة، هذا يعني أنها تتم بشكل مسبق مع العلم أن المجلس لا يمكنه التحرك من تلقاء نفسه لأنه لا يجري الرقابة الا بعد تفعيل آلية الاخطار.

في حين أن المادة 169 تحدثت عن الرقابة التي يصدر عنها قرار والذي يكون في مواجهة النصوص التشريعية أو التنظيمية والتي قد تصبح غير دستورية وتفقد كل أثر قانوني حال تعارضها مع المعاهدة. وهنا الاشكال عندما نتحدث عن نصوص سارية المفعول سواء تشريعية أو تنظيمية وقرارات منسجمة معها، تأتي قواعد دولية قد تفقدها كل أثر.

بذلك وان تقبلنا عدم دستورية معاهدة مقارنة بقواعد الدستور، فمن الناحية القانونية في هرمية القواعد وشرعيتها قد لا تنطبق المسألة في الحديث عن عدم دستورية تشريع أو تنظيم مع معاهدة لأننا في الواقع نكون أمام مسألة قانونية التشريع والتنظيم، قواعد قد تنسفتها المعاهدة بإرادة ادخالها المنظومة القانونية الداخلية، وبالتالي كما فصلت في ذلك النظم المقارنة فان الرقابة تكون من اختصاص القضاء العادي والاداري ولا نكون أمام دستورية تشريع أو تنظيم في مواجهة معاهدة دولية.

منطق قد لا يستساغ بسهولة لاعتبار آخر مفاده أن النقلة كانت مهمة بين أن تكون النصوص لها نفس المرتبة أثناء دستور 1976³⁴¹. لنتحول الى تراتبية قواعدية اختلت في الدستور الحالي بإعطاء الأولوية للتشريع الدولي في مواجهة النص التشريعي العادي واللائحي، وهذا في توقيت عرف فيه التشريع الوطني مصدرا جديدا يتمثل في النص العضوي الذي يتضمن قواعد شبه دستورية وامتداد لقواعد الدستور، أهميتها تلمس في مواضيعها واجراءات التصويت عليها والرقابة الالزامية التي أقرها لها المشرع، كما جاء في الفقرة الثانية من المادة 165 بأن يبدي المجلس بعد أن يُخِطِرُه الرئيس رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية وبعد أن يصادق عليها البرلمان.

341

جاءت مواد دستور 1976 بوضوح ظاهر في تطابق قواعد المعاهدة مع التشريع الوطني حسب المادة 159 : المعاهدات الدولية التي صادق عليها رئيس الجمهورية طبقا للأحكام المنصوص عليها في الدستور، تكتسب قوة القانون. أما في حال الخلاف فان قواعد المعاهدة لا يتم المصادقة عليها الا بعد تعديل الدستور بحسب المادة 160: إذا حصل تناقض بين أحكام المعاهدة أو جزء منها و الدستور، لا يؤذن بالمصادقة عليها إلا بعد تعديل الدستور.

فرأي المجلس الدستوري حسب المادة 168 يكون قبل المصادقة عليها، فمن الضروري جعل الزامية المطابقة موجودة حتى نتلافى الغاء قواعد لا حصر لها وما يترتب عن ذلك من آثار بليغة، بأن يعاد النظر في مسألة سمو التشريع الدولي على العضوي، وفي أن تكون رقابة المجلس الدستوري اجبارية على المعاهدات لخطورة ذلك على التشريع الداخلي، وفي أن يباشر المجلس الدستوري رقابة مباشرة لصالح الدستور دون انتظار الاخطار لكل ما لا يتوافق مع الدستور بغية تجنب تضارب التشريع الدولي مع الوطني ولتفادي تعديل الدستور كل مرة يتم المصادقة على معاهدة، لهذا كان من الضروري أن يتم تبني أحد حلين:

نتقصى هذه الوضعيات في هرمية القواعد لأن مسألة القاضي المختص قد تطرح لإجراء الرقابة على قانونية أو مدى تطابق التشريع الدولي أو المعاهدات أولاً مع الدستور، والأمر في هذه الحالة لا يطرح اشكال لأن المشرع أوضح بأن المعاهدات بعد المصادقة عليها قد تعرض على رقابة للمجلس الدستوري وهو ما لا يعد كافياً حسب المواد 165 و168، عكس الفقرة الثانية من المادة 165 التي كانت أكثر وضوحاً. بذلك فإن رقابة المعاهدة مع الدستور لم تكن بالقدر المطلوب.

الاشكال الحقيقي الآخر قد يطرح في مسألة القاضي المختص لإجراء رقابة تطابق النصوص ما دون المعاهدة معها، أي ما هو الوضع ان كان تشريعاً عضوياً أو تشريعاً عادياً أو تنظيمياً متعارضاً مع معاهدة Le contrôle de conventionalité. فقد صرح المجلس الدستوري الفرنسي بأنه غير مختص للحكم على تطابق تشريع مع معاهدة كما حصل في قضية (ا.ف.ج) سنة 1975، لأن دوره يكمن في السهر على احترام التشريعات والمعاهدات ومدى تطابقها مع الدستور. وبالتالي رقابة تطابق التشريع والتنظيم مع المعاهدة يعود للقاضي العادي أو الاداري، وان كان يتعلق الموضوع بأمر.

ثانياً: تنفيذ التشريع العضوي:

لا يمكن أن ننسى أهمية مصدر معياري له صلة بالسلطة التنظيمية ونقصد به القواعد العضوية ومدى قابليتها للتنفيذ وآلية تكريسها في الحياة العملية. قواعد أدخلها المشرع في هرمية منظومة البناء القانوني مع بقاء الغموض يلف مكانتها من هذا الصرح الهندسي، فإن كانت باعتبارها جزء من كتلة القواعد الدستورية مكملة لها وذات أهمية بالغة في تحديد الاطار القانوني للمؤسسات السياسية ومع ذلك تتواجد أدنى الدستور مقابل تفوقها على أصعدة عديدة عن باقي القواعد التشريعية دون الدولية.

مسألة ليست بتلك البساطة، ذلك التفوق وان كان شكلياً واجرائياً ومادياً فإن له آثاره القانونية والرقابية. تفوق شكلي عن التشريع العادي بمقتضى أن القواعد العضوية هي أولاً تشريعية وأساسية في آن واحد، تتضمن مواضيع ذات طابع أساسي تدخل في مجال اختصاص المشرع.

قواعد أهميتها تتأتى بالنظر الى طريقة وضعها، تعديلها وباعتبارها امتداد للقواعد الدستورية، لهذا عدت ما دون دستورية وما فوق تشريعية، من مثل المادة 92 والتي نصت أن تنظيم حالة الطوارئ وحالة الحصار يكون بموجب قانون عضوي. أو المادة 123 والتي ذكرت بأن البرلمان في بعض المسائل يشرع بقوانين

عضوية في المجال المؤسسي والسياسي، وخضوع تلك المواضيع لرقابة المجلس الدستوري الوقائية والالزامية.

أما المادة 158 فقد نصت على تأسيس محكمة عليا للدولة، تختص بمحاكمة رئيس الجمهورية عن الأفعال التي يمكن وصفها بالخيانة العظمى، والوزير الأول عن الجنايات والجرح، التي يرتكبها بمناسبة تأديتها مهامها. وضرورة أن يحدد قانون عضوي تشكيلة المحكمة العليا للدولة وتنظيمها وسيورها، وكذلك الإجراءات المطبقة وهو ما لم يتحقق بعد.

أما التفوق الاجرائي فيتم اصدار قواعده بعد أن يتم التصويت على نصوصه بالأغلبية المطلقة من الغرفة السفلى و3-4 أعضاء مجلس الأمة. في حين أن التفوق على المستوى المادي للقانون العضوي يعود الى أهمية مواضيعه بما يجعله جزء من القطب الدستوري يسعى الى وضع شروط تطبيق النص الأساسي. تفوق يمتد من الابرام ثم المصادقة النيابية ثم المطابقة الدستورية ثم الاصدار. ربما عند تعديل الدستور السابق والذي كان يجعل التشريع الدولي أدنى من الدستور ومطابقا للتشريع العادي، لم يأخذ بعين الاعتبار ادخال القواعد العضوية في المنظومة القانونية. ليبقى النقاش حول معرفة أن كان على التشريع أن يحيل كفاءات تطبيقه على التنظيم، مسألة قد تم الفصل فيها بعد موقف المشرع والعمل بالاختصاص التنظيمي واجتهادات القضاء في المسألة التي أنهت الخلاف.

لكن بتتبع النصوص نجد أنها تحيل الى مراسيم، ولو أن البعض ذكر بأن القول من أن التنظيم هو من يحدّد شروط تطبيق التشريع العضوي، يعني القبول في نفس الوقت بأن هذا الأخير يتواجد في نفس المصاف الهرمي لقواعد التشريع العادي، فوجود درجة وسيطة بين التشريع والدستور يفترض منطقيا أن شروط تطبيق القاعدة الأسمى تكون محددة بالقاعدة التي تليها مباشرة، بمعنى هنا التشريع لأن هناك من قال بضرورة أن يكون التشريع العادي هو العمل التطبيقي للتشريع العضوي، وهذا في ثلاث احتمالات نقوم بشرحها على النحو الآتي:

1-آلية الاحالة المزدوجة ومضمونها احالة النص العضوي على التشريع الذي بدوره في مسائل تفصيلية لتطبيقه يحيل على التنظيم، وهو أمر بدى وأنه بدون جدوى.

2-دراسة حالة القانون العضوي يبنى عن وجود عديد الاحالات للتنظيم في هذه النصوص.

3-ترقب تحليل المجلس الدستوري والذي يلجأ اليه الزاميا عملا بقواعد الرقابة القبلية على النصوص العضوية. وقد استجاب المجلس لرغبة النائب بالبرلمان الفرنسي "قواي" والذي طرح الاحتمالات المذكورة بالجمعية الوطنية. و قد ذكرت نفس الهيئة الأولى في قرارها المرقم:60-6 الصادر بتاريخ:15-01-

1960 بأن النص محل الفحص "ليس مخالف لباقي القواعد الدستورية"، بما يعني ضمنا تكريس دستورية وجود سلطة تنظيمية لتطبيق التشريع العضوي، والذي بحسب تسبب المجلس الدستوري لا يكون فاصلا

بين الدستور والتشريع Ne fait pas écran .

فصل لا يكون الا فيما يتعلق بقواعد الموضوع التي بالتشريع ،وتطابق القواعد الاجرائية يجب تقديرها بالنظر الى نص الدستور نفسه. وبلا شك ان تحديد الطبيعة القانونية للأعمال المطبقة للتشريع العضوي تعود لهذه الفئة ،لكن ثار النقاش مجددا بالقول بعدم وجود في نص الدستور ما يوضح طبيعة الأعمال القانونية لتطبيق القواعد العضوية ،ومن أن المبادئ الدستورية لا يمكن تدقيقها بقواعد تنظيمية في الحالة التي يحال فيها صراحة على تشريع عضوي. من جهة أخرى ،اتساع سلطة المشرع العضوي كان بإمكانها استبعاد من الدستور لكل تنظيم تطبيقي للتشريع العضوي.

ومن ملاحظات قرار المجلس الدستوري 60-6 المذكور أعلاه ،أنه رفض وجود "حضيرة التشريع العضوي" في مجمل المواضيع الخاصة به والمحددة في الظاهر ،كما في المضمون. فالمشرع كان له الاستعداد للذهاب أبعد للتفصيل في التفصيل في موضوع الاختصاص العضوي أكثر من موضوع التشريع العادي، وهو أمر غير مستبعد. دستورية تدخل الهيئة التنظيمية باعتبارها سلطة تطبيقية التشريع العضوي لا تعيد طرح امكانية تدخل المشرع العادي لنفس الغاية ،لكن الحالة التي يكون فيها التشريع العادي تصرفا لتطبيق التشريع العضوي تثير الكثير من الاعتراضات ذات الطابع الدستوري.

والربط بين القواعد قد يدفع للقول بأن التشريع العضوي ما هو الا تشريع تم اتخاذه في ظل شكل خاص وذلك من خلال نص المادة 123 والتي نصت أن يتم المصادقة على القانون العضوي بالأغلبية المطلقة للنواب وبأغلبية ثلاثة أرباع (4/3) أعضاء مجلس الأمة.

أولوية التشريع العضوي على التشريع العادي تأتي في طريقة التصويت عليه والنصاب المفروض بالأغلبية المطلقة بدل النسبية. اختلاف آخر من حيث المواضيع التي ينظمها ،تتميز عن التشريعات العادية بالنظر الى أهميتها ،طريقة وضعها بالأغلبية المطلقة وموافقة 3-4 أعضاء مجلس الأمة، وقبل صدورها تكون محل رقابة دستورية مسبقة، وهذا ما لا ينطبق على باقي النصوص بما فيها التشريع الدولي ،أي أن صلاحية ابرام المعاهدات الدولية والمصادقة من اختصاص رئيس الجمهورية، بمعنى أن هناك ابرام وتوقيع من الرئيس ثم موافقة من البرلمان ثم مصادقة من الرئيس.

مع ملاحظة وجود تكرار لبعض المواد في النص على المعاهدات التي يصادق عليها الرئيس في المواد 97 و132. والنتيجة الأخرى أنها تسمو على القوانين ولم يذكر تشريعات، أي أن المصادقة عليها تجعلها فوق التشريع العادي والعضوي. في التشريع الفرنسي النص العضوي مكمل للدستور لكنه أدنى منه وأعلى من القواعد التشريعية. فالتشريعات المقارنة تعطي تمايزا للتشريع العضوي لأهميته كأن لا يتم مناقشة نصوصه الا بعد فترة زمنية من ايداعه، مثلا أن لا يتم ذلك الا بعد 6 أسابيع عدى عند حالة الاستعجال. نصوص تنظم مسائل حساسة في الدستور لهذا يقال بأن تشريع عضوي أهميته مرتبطة بالدستور بنفس أهمية ارتباط مرسوم التنفيذ بالتشريع.

Une loi organique est à la constitution ce qu'un décret d'application est à une loi.

بل أكثر من ذلك المادة 55 من الدستور الفرنسي عكس ما ذهب اليه المشرع الدستوري الجزائري جاء فيها كما سبق ذكره أعلاه بأن المعاهدات يكون لها سلطة أعلى في مواجهة التشريعات..".

وجود تشريع بسيط ضروري لتطبيق هذه القواعد يعقد اجراء تكريس التشريع العضوي. أهميته تظهر مدعمة ،لكن يمكننا التفكير أن ارادة محرري الدستور لم تحترم في الحالة التي يكون فيها التشريع العضوي ليس في الأشكال القائمة لتبنيه بقدر ما يتعلق بالإطالة في الاجراء، قبل أن يتم تطبيق بعض قواعده ،أي تلك التي تتطلب تدقيقا ولا تطبق مباشرة. قبول سلطة تنظيمية لتطبيق التشريع العضوي يجعل من الضروري دراسة مختلف الأشكال التي ترد فيها.

من التصنيف النوعي للتصرفات التنظيمية التطبيقية التي تخص التشريعات العضوية يتبين تنوع أشكال المراسيم بين مراسيم بمجلس الدولة ومراسيم بمجلس الوزراء ومراسيم عادية. فاستعمال شكل دون آخر يكون فيه تفضيل في بعض المواضيع عن أخرى.

مرسوم بمجلس الدولة ولكونه عمل يمتاز بأكثر أهمية بالنظر لمواضيعه والتي تخص تنظيم وسير الأجهزة الدستورية، وهي نفس الفكرة التي وردت بأحد مناشير الوزير الأول غير المنشورة والموجهة للوزراء، ومقتضاها أن النصوص ذات الطبيعة التنظيمية والتي هي في صلة بالتنظيم وسير الأجهزة الدستورية والمرافق العامة يجب مبدئيا أن تخضع لمجلس الدولة .

الأهمية التي تتضمنها التشريعات العضوية تقتضي الاحالة على هذا النوع من المراسيم لتطبيقها، أما المواضيع الأخرى فتبقى من اختصاص المرسوم العادي أي المواضيع التي تتميز ببساطة اجراءات تعديلها ،والاحالة على مراسيم مجلس الوزراء يزيد درجة اضافية في سلم الأهمية الاجرائية.

لتوضيح المسألة نشير الى قرار المجلس الدستوري المرقم:73-81 الصادر بتاريخ:19-12-1973، والذي لا يمكن أن يستعمل لتأسيس رأي يخص توزيع بين الميدان العضوي والاختصاص التنظيمي.

في الحالة التي قام فيها المجلس بوضوح باستبعاد الطبيعة العضوية لمجموع القاعدة محل الدراسة، قرار لا يمكن أن يفهم منه بأن المجلس يعتبر بأن الاختصاص التشريعي "في الموضوع" يكون مطابق سواء كان ذي أصل عضوي أو عادي. ويمكن أن نستخلص ضمنا من عبارات المجلس تأكيده بإمكانية اتخاذ السلطة التنظيمية التدابير التطبيقية للقواعد التشريعية التي تمس نظام القضاة، حل ضمني يفتح الباب لميدان محمي أو تخصيصي للسلطة التنظيمية في موضوع الاختصاص العضوي.

وكما جاء على لسان الأستاذ "رنو": يمكن القول بوجود نوعين من التشريعات العضوية:

1- تلك التي تعالج موضوع قد تم منحه للتشريع بالمادة 34 ليمتد الاختصاص الى حده الأقصى أي الى غاية" ضبط القواعد".

ب- تلك التي تعالج موضوع معين والذي ليس بموضوع تخصيص اختصاص، أو منح اختصاص تشريعي، والذي بدوره يكون له اختصاص في نفس الوقت لضبط القواعد وتكريسها³⁴².

ثالثا: التنظيم و المراسيم التشريعية:

ان الدستور المكمل بالتطبيق الدستوري يعين تصرفات الجهاز التنفيذي تحت تسميات مختلفة لكن في كل مرة تتضمن معا التصرفات العامة كما التصرفات الفردية. تجد الأوامر مصدرها في أصول ملكية وتمكنت من الانخراط في النظام الدستوري، الا أن اجراء اصدارها لم يعد يشكل خطرا كما في السابق بما انها منظمة بنصوص قانونية وتحت رقابة هيئات على رأسها المجلس الدستوري³⁴³.

في المقام الأول، يستعمل الدستور عبارة عامة يتعلق الأمر بتصرفات رئيس الجمهورية والوزير الأول بحسب اختصاصات كل منهما التي وردت في صلب السلطة التنفيذية أو تم التطرق لها في باقي فصول الدستور .

أما في المقام الثاني، الدستور الحالي استعمل لفظ "أمر" 5 مرات، والتشريعات الاستثنائية سمحت بدورها لرئيس الدولة التحرك عن طريق الأوامر³⁴⁴. أمر بدي مستغريا بالنظر الى المكاسب التي حققها دستور 1989، والذي لا نكاد نجد فيه تعبيراً واحدا يدل على استخدام الأوامر في النص، وكان التعديلات الدستورية تراجعت خطوات الى الوراء بالعودة الى منطلق دستور 1976 الذي منح لرئيس الجمهورية في المادة 153 أن يشرع فيما بين دورة و أخرى للمجلس الشعبي الوطني عن طريق إصدار أوامر تعرض على موافقة المجلس الشعبي الوطني في أول دورة مقبلة.

فقد كرس الدستور الحالي تطبيق المراسيم التشريعية، والتي هي ذات دستورية مشكوك في صحتها، نشأت وبتلقائية، كما طبقت بمقتضى "تشريعات السلطات التامة أو التشريعات الخاصة:

Les lois de pleins pouvoirs, ou les lois de pouvoirs spéciaux.

بالأخص وأن الأوامر وفق المادة 124 المستنسخة من المادة 153 أعلاه، تصدر في غياب نواب البرلمان في ما بين دورتيه، ولا تحتاج الى تفويض، انما صلاحية يمارسها بنص الدستور وان كانت الموافقة البعدية فرض أمر واقع. ان في اتخاذ تدابير عادة مخصصة للمشرع يتعلق الأمر بالتدخل في مجالات تشريعية لم يتم التشريع فيها أو الغاء أو تعديل تشريعات سارية المفعول.

³⁴² Car. Jean-Christophe: *Les lois organiques de l'article 46 de la constitution du 04-10-1958*, op.cit,p91 a98.

³⁴³ Haquet A : *La Loi et Le Règlement*, op.cit,p94.

تتواجد العديد من النصوص بالدستور تسمح لرئيس الجمهورية الاستعانة بالاستفتاء مباشرة حول مسألة وطنية قد تقتضي وضع نصوص بدلا عن البرلمان، من ذلك الفقرة الثالثة من المادة 07 تمنح للرئيس حق اللجوء إلى إرادة الشعب مباشرة. أما الفقرة العاشرة من المادة 77 تمنحه امكانية أن يستشير الشعب في كل قضية ذات أهمية وطنية عن طريق الاستفتاء. كما ان المادة 174 تمنحه حق المبادرة بالتعديل الدستوري.

وكما كانت المراسيم التشريعية فان الأوامر في الفقه الاداري والاجتهاد القضائي عبارة بدورها عن أعمال ادارية بنفس طبيعة المراسيم ،وعلى نفس المثل فإنها تكريس لممارسة في شروط خاصة للسلطة التنظيمية العامة. والقول بأن الأمر له قوة القانون يظهر بأنه ليس بتشريع ،وما يفصله عنه شيء أساسي هو أن الأمر غير معفى من الرقابة القضائية ،ولا يدعن أمامه القاضي الذي يقوم بفحص اذا ما كان له فعلا "قوة التشريع" ،فهو يقدر شرعيته الخارجية. رقابة القاضي الاداري تتم في مواجهة تدابير لها علاقة بالنظام التشريعي بمراقبة التصرف التشريعي ان كان صادرا من الهيئة المختصة لممارسة العمل التشريعي كما هو حال تصريح جمعية مجلس الدولة بحسب قرارها بتعارض أمر مع تشريع بتاريخ:01-07-1960.

Ce Ass, Fédération nationale des organismes de sécurité sociale³⁴⁵.

فالأمر عبارة عن تصرف تنفيذي لكنه تصرف وان حصل على قوة التشريع، فانه يبقى تصرف تنظيمي، وبإصداره فان الحكومة لا تكون قد مارست السلطة التشريعية، بالأخص قبل المصادقة النيابية اللاحقة. باختصار فان التشريع يبقى هو التشريع ويحظى بقوته بفعل اصداره الذي لا يناقش. على عكس التصرف التنفيذي الذي لا يحوز قوة التشريع الا في الشروط المقررة من الدستور عندما يتعلق الأمر بالأوامر أو حالة الاستثناء. حتى هذه الحالة الأخيرة ان تضمنت مسائل تنظيمية فان ليس لها قوة التشريع وبالتالي أمكن الطعن فيها أمام مجلس الدولة، ويعود للقاضي فحص اذا ما كان من وجهة النظر على الأقل الرسمية قد استوفي التصرف شروطه. فكل تصرف تنفيذي هو من وجهة نظر دستورية تصرف اداري لكن يمكن أن يحظى بقوة التشريع ،وهذا يدفع للتساؤل عن قوة التنظيم أو قوة مختلف فئات التصرف التنظيمي الأخرى³⁴⁶؟

يشار قبل الاجابة عن هذا التساؤل خلال الفروع الموالية الى ملاحظة في اطار الحديث عن القواعد المعيارية أنه اذا ما كان تعريف التنظيم لا يتغير فان الذي يخص التشريع عدل بشكل عميق ،بما أنه أدخل الى جانب المعيار العضوي معيار آخر مادي³⁴⁷.

أ- حالات اللجوء الى الأوامر :

يتم اللجوء لإصدار الأوامر في وضعيات تكون فيها الحكومة متأكدة سياسيا من أغلبيتها. كما تحصل العملية عند رغبة الحكومة في اعفاء تلك الأغلبية من اتخاذ تدابير تتعارض مع مصالحها الانتخابية.

³⁴⁵ Long., Weil, Braibant.G, Delvolvé.P, Genvois.B : Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, GAJA,op.cit, p123.

كما أن بعض التصرفات التي تصدر عن الهيئات النيابية يمكن أن تكون تصرفات ادارية حقيقية تدخل في اختصاص

القاضي الاداري ،قرار جمعية مجلس الدولة:

Ce Ass,05-03-1999,président de l'assemblée nationale.

³⁴⁶ Luchaire.Francois : Le règlement et l'acte réglementaire en droit constitutionnel français, op.cit,p451.

³⁴⁷ Pactet. Pierre:La loi et le règlement, Colloque, Tunis 1999,p 134

ينجم الأمر عند تقدير الحكومة ضرورة اتخاذ بعض التدابير على عجل، وضعية منصوص عليها من المشرع في احدى فقرات المادة 120 من الدستور الحالي في حالة عدم المصادقة على مشروع قانون المالية. في الأجل المحدد، يصدر رئيس الجمهورية المشروع بأمر. وذكرت المادة 124 بأن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان. والتشريع بأوامر في ميدان القوانين العضوية بحسب المادة 179 الانتقالية.

ب- الشروط المقررة في الأوامر:

نص المادة 124 أعلاه جاء مقيد بضوابط منها شرط موضوعي يتعلق بالوضعية التي تتطلب سرعة التحرك بأن لا يكون الاصدار الا في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان. الا أن النصوص التي يعترض عليها نواب هذا الأخير بعد عرضها عليهم عقب أول انعقاد يلي اصدارها، تعد لاغية في حال عدم الموافقة عليها. أما الشرط المتبقي ولأن المادة وردت مجزئة فانه يتطلب ضرورة انعقاد مجلس الوزراء، وضعية قد تأخذ أحد تفسيرين :

الأول موضوعي يرمي الى تعميم شرط عرض الأوامر على المجلس الوزاري بالنظر الى المسؤولية التي تترتب عن تحمل الآثار التي قد تنجر عن تطبيقها. شرط يتوافق والفقرة الثانية من المادة 119 من الدستور.

الثاني يتماشى وتزاتبية فقرات المادة 124، لأن الحالة الأولى صدر فيها النص وأبدى النواب موقفهم، فيمكن القول أن المشرع جنّب رئيس الجمهورية التعاطي السياسي في الموضوع مادام بحسب المادة 93 اجتماع البرلمان وجوبي، فلا تنطبق الا على الأوامر التي يتم اصدارها في حالة الاستثناء وفق نفس المادة³⁴⁸.

348

سلطة المجلس الدستوري في رقابة دستورية النصوص وابدائه للرأي حول المادة 124 من الدستور ترد في اطار ما اسماها الأستاذ يلس شاولس بالتحفظات البناء بحسب الرأي المرقم 99-08 والمؤرخ في 08-03-1999، المتعلق بتطابق التشريع العضوي المحدد لسير المجالس النيابية. المادة 38 من هذا التشريع العضوي أخضعت الى اجراء التصويت مجموع أوامر رئيس الجمهورية تطبيقا للمادة 124 دون التمييز بين تلك التي يتم اتخاذها أثناء شغور المجلس الوطني أو أثناء فترات ما بين دورتي البرلمان وتلك التي يتم اتخاذها أثناء الظروف الاستثنائية وفق المادة 93.

جاء رد المجلس: اذا ما المشرع اراد ان الأوامر المذكورة بنوعها يجب ان تخضع لكل غرفة، فانه يكون بذلك تجاهل قواعد المادة 124. بشكل آخر فان المجلس لا يقبل دستورية أحكام المادة 38 الا في حالة عدم تجاهلها التحفظ في الموضوع. مع الإشارة الى الخاصية الأساسية لهذه التقنية والتي ترمي الى تعديل أو تصحيح معنى النص المراد تطبيقه دون ان يتم إدخال أي تعديل عليه. ان دون تغيير شكل النص، لكن يعدل من مضمونه مع ابقاء النصوص على حالها، وهذه النصوص يصرح بقانونيتها حال ما طبقت في الاتجاه الذي يرغب فيه القاضي.

لكننا نقول أنه من خلال هذا النوع من التحفظ يمكن أن يتحول المجلس الى هيئة فرض قواعد من خلال تفسيره لها بدل دوره الرقابي في النص على عدم الدستورية.

الا أننا نلاحظ بأن هذه الضوابط ان صح عليها هذا الوصف فإنها تكون أقل شدة من تلك التي تفترضها التشريعات المقارنة في ممارسة الاختصاص من الهيئة صاحبة السيادة في اعداد القانون والتصويت عليه حسب المادة 98 من الدستور الفرنسي، ولا يتم ممارسته الا وفق ضوابط حقيقية كأن ترد في اطار تشريع تفويضي والذي يشترط التقيد بأجلين، وان يرتبط بتنفيذ البرنامج الحكومي، كما أن التفويض من جهة أخرى ليس مطلقا.

1- أما عن الأجل الأول، خلاله تقوم الحكومة باتخاذ الأوامر، انه أجل التفويض، أشار اليه الدستور ب "الأجل المحدد زمنيا"، يتوجب أن لا تكون الحكومة متجاوزة له، لأنه لا يخص الرئيس بمفرده، مقارنة بذلك الذي طلب لأجله التفويض، وهو عادة في حدود 3 أو 6 أشهر.

2- في حين الأجل الثاني، خلاله يتوجب على الحكومة طرح مشروع التشريع أمام البرلمان بغرض المصادقة على الأوامر الصادرة، ويكون عادة في حدود بضعة أشهر، بدء من سريان مفعول التفويض التشريعي أو سريان الأوامر La loi de ratification .

ج- النظام القانوني للأوامر:

تشير التطبيقات الدستورية بأن الأوامر يسرى مفعولها بداية من نشرها بالجريدة الرسمية، وأنه في الحالة التي لا يتم فيها الموافقة ويرفض البرلمان المصادقة عليها تصبح باطلة، يعني هذا أنها قد تخفي من النظام القانوني، وهو ما لم يسبق ان حصل. أما عن موقف الاجتهاد القضائي من نصوص الأوامر فقد أشار الى ضرورة وجود نظام قانوني دقيق وهذا في أربعة نقاط :

- الأوامر هي أعمال ادارية، مالم لم يصادق عليها بتشريع، وتعامل كأى قرار اداري، كما ذكر ذلك قرار المجلس الدستوري: Evolution de la Calédonie. :08-08-1985 Cc

- هي قابلة للطعن بتجاوز السلطة، ويعد مجلس الدولة كما في مواجهة المراسيم المختص كأول وآخر درجة ومثل باقي القرارات الادارية فان الأوامر يمكن منازعة شرعيتها عن طريق "الدفع بعدم الشرعية" Exception de l'illégalité.

ويثار الدفع ضد تدبير تطبيق الأمر، هذا الدفع ينجم عنه ان كان مؤسسا الغاء التدبير المطعون فيه ويؤدي كذلك الى اظهار عدم شرعية الأمر:

Ce :07-12-1990, Territoire de la nouvelle Calédonie.

فنتيجة عدم شرعية الأمر، يترتب عنها الغاء المرسوم التطبيقي³⁴⁹.

أو كما اشار الأستاذ فان صلاحية القاضي في التحفظ على القواعد أو اعلان عدم الدستورية لا يمكن ان تصل به الى ان يضع القواعد المعيارية بدلا عن السلطات نفسها، انما دوره يكمن في تصحيح المسار وليس وضع المسار نفسه، ولأنه من يحرص على الفصل بين السلطات وليس ان يتحول الى سلطة فوق السلطات.

Bachir yelles chaouche :La technique des réserves dans la jurisprudence du conseil constitutionnel algérien, Revue du conseil constitutionnel, n01 p 166 et s.

³⁴⁹ Chapus.R :Droit Administratif, op.cit, pp 666 à 669.

-الأوامر ليست في مأمن من الرقابة ،الا نتيجة التصديق عليها والذي يحولها بأثر رجعي "احتسابا من الامضاء عليها" الى "نصوص ذات قيمة تشريعية". حتى الحصانة القضائية للأوامر المصادق عليها يجب أن تتفق مع الوضعية الحالية للقانون، تحت تحفظ الحالة التي يكون فيها تشريع المصادقة غير متوافق مع مبدأ "المحاكمة العادلة":

Le procès équitable.

كما تم طرح ذلك في المادة السادسة 06 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان بشرعية الأمر تعود الى أسباب وظروف تبنيه والتي قد يستنتج منها عرقلة المحاكمة العادلة، وفق ما جاء في قرار مجلس الدولة: Ce :08-12-2000 :Hoffer.

والمصادقة على الأوامر تتميز دستوريا عن تصحيح التصرفات الادارية غير الشرعية والتي بالتأكيد لها "هدف" اعتراض منازعتها قضائيا، هذا الهدف مصرح به لا يكون بالضرورة غير شرعي. الأكد أن الأوامر لا تتدخل مبدئيا الا في الميدان المخصّص للتشريع لضبط القواعد أو تحديد المبادئ الأساسية. الدستور أعطاه تسمية "أمر"، والعبارة تجد تفسيرها بفعل أنها تصرف من الجهاز التنفيذي، تتدخل في الميدان المخصص للتشريع، لكن ليس بسبب أنها تحوي تصرفات تأخذ وصف قواعد. بذلك فان التشريع الاستثنائي مثلا الحاصل في 13-04-1962 سمح لرئيس الدولة باتخاذ بأوامر "كل تدبير تشريعي"، وبمرسوم في مجلس الوزراء "كل تدبير تنظيمي مرتبط بتطبيق اعلانات حكومية والمؤرخة في 19-03-1962. ان التأكيد مقبول من لدن الجميع، أو على الأقل من كل القانونيين فيما يتعلق بالأوامر الواردة بحسب مادة التفويض التشريعي أو تطبيقا للتشريعات الاستثنائية. الطابع التنظيمي للأمر الصادر بمقتضى تحويل تشريع برلماني، عملا بالمادة 38 سجله المجلس الدستوري ومجلس الدولة في قرارهما:

Cc :29-02-1962 et ce :24-11-1961.

وهذا حتى ولو طرحت الحكومة مشروع تشريع مصادقة ،ومادام أن البرلمان لم يصادق عليه صراحة أو ضمنيا. نفس الطابع منحه مجلس الدولة للأمر الصادر بتفويض تشريع استثنائي في قراره الصادر بتاريخ:19-10-1962،ذاكرا بأن "هذا النص ليس هدفه تحويل رئيس الجمهورية ممارسة سلطة تشريعية بنفسه، لكن فقط الترخيص له باستعمال ولا اتخاذ بأمر كافة التدابير التي تعود عادة لميدان التشريع".

1- اصدار الأوامر:

ان الاختصاص لإصدار الأوامر يعود تحديدا لرئيس الجمهورية ،وهذا بسبب أنها تكون محل تداول بمجلس الوزراء ،بحسب ما ورد في المادة 124 والمادة 126 التي نصت على أجل الاصدار. ثم بعد التداول عليها بمجلس الوزراء تعرض على مجلس الدولة لأخذ رأيه والذي بإمكانه مراقبة تطابقها حتى مع الدستور و الالتزامات الدولية والمبادئ العامة للقانون.

³⁴⁹Chapus.R : Ibidem,op.cit,pp 671 et 673.

لقد جاء في هذا الصدد رأي المجلس الدستوري 1998-06 المذكور أعلاه في تناقض مع نص الدستور وروحه في تعليقه على نص المادة الرابعة من التشريع العضوي بل وأسقط منه فقرة بأكملها دون أن يوفق في تبرير ما لا يبزرّ عندما حذف النص التالي:

"يمكن أن يبدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع المراسيم التي يتم اخطاره بها من رئيس الدولة أو رئيس الحكومة حسب الحالة". ربما الحالة الثانية هي التي جعلت المجلس يتوجس للرئيس من اختصاص الوزير الأول في الاخطار بما له من آثار عند تصاعد الخلاف.

ورد المجلس كان حرفيا على النحو التالي: "اعتبارا أن الاختصاصات الاستشارية التي أقرها المشرع الدستوري على سبيل الحصر تتعلق بمشاريع القوانين دون سواها التي تعرض وجوبا على مجلس الدولة لإبداء الرأي فيها قبل عرضها على مجلس الوزراء، طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 119 من الدستور.

واعتبارا أن المشرع بإقرار عرض مشاريع الأوامر ومشاريع المراسيم الرئاسية والتنفيذية على مجلس الدولة لإبداء الرأي فيها، كما ورد في المادة 4 من القانون العضوي موضوع الاخطار لم يتقيد بالنص الدستوري، بل أضاف اختصاصات استشارية أخرى لم يقرها المؤسس الدستوري، وبالتالي يكون قد استأثر لنفسه بما لم تقض به المادة 119. فقد ذكر المجلس الدستوري بأن الاختصاص الاستشاري أقره الدستور على سبيل الحصر ومن أنه يتعلق فقط من وجهة نظره بمشاريع القوانين، فان لم تكن الأوامر قوانين هل هي تصرفات ادارية من وجهة نظره؟ ولو أن الطرح الفقهي قد انتهى الى هذه النتيجة.

لنسجل هنا وقفة أخرى أمام القواعد القانونية على النحو التالي، اذا ما جاء نص المادة 119 من الدستور صريحا:..تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء، بعد الأخذ برأي مجلس الدولة.

وقد نصت المادة الرابعة من القانون العضوي بأن يبدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين حسب الشروط التي يحددها هذا القانون والكيفيات المحددة من نظامه الداخلي.

وان رفضنا هذا الطرح فلا تعدو أن تكون الأوامر مجرد تصرفات ادارية خاضعة لرقابة مجلس الدولة، ليس فحسب الاستشارية بل حتى التنازعية. لهذا نقول بأن رأي المجلس الدستوري جانب الصواب لأنه ان استند على لائحة النصوص التي تعرض على مجلس الوزراء ليتم عرضها على الرأي الاستشاري لمجلس الدولة فان المادة 124 تؤكد هذا المنحى المشار اليه أعلاه. بل ان حتى المشرع الدستوري الفرنسي وضع الأوامر على قائمة المادة 13، وهذا ما يتماشى مع نص المادة 119 دون التأويل الضيق والذي افتقر الى الأساس القانوني، الا اذا ما كان مقتنعا بأن الأمر ليس بقانون، وعندها ماذا بوسعنا أن يبرر بالرد على مضمون نص المادة 124 التي أكدت على امكانية ان يشرع الرئيس بأوامر.

وقبلها ذكرت المادة 122 بأن البرلمان يشرع في الميادين التي يخصصها له الدستور. فان كان موضوعيا الأمر عبارة عن تشريع وان اشترطت الموافقة اللاحقة، وبالتالي تكون نصوص الأوامر قوانين بعد أن تستوفي الموافقة اللاحقة، ينطبق عليها ما نص عليه الدستور في المادة 119 عندما أشارت الى مشاريع القوانين.

الأدهى من كل هذا وذلك، والذي نلمس فيه بعض المرارة عندما تجاوز المجلس الدستوري حدود دوره الرقابي ليبحث عن المقاصد، لأنه بوضوح المادة 119 فإن المادة 153 بدورها صريحة في تمكين القانون العضوي من تحديد اختصاصات مجلس الدولة الأخرى، ولم يأتي التمييز بين ان كانت استشارية أم قضائية لينفي المجلس الأولى ويقر بالثانية، مع أنه سحب الأصلية وأقر بالثانوية رغم أهميتها القصوى لأنه على دراية بأن المشرع لن يسهب فيها.

و جاء في التبرير: "اعتباراً أن المؤسس الدستوري بتحويل المشرع العضوي صلاحية تحديد اختصاصات أخرى لمجلس الدولة وفق المادة 153، كان يقصد ترك المجال للمشرع لتحديد اختصاصات قضائية أخرى..". فإن سحب المجلس الدستوري اختصاص المشرع العضوي المحدد دستورياً في تمكين مجلس الدولة من صلاحية وان كانت استشارية منصوص عليها بدورها ومقررة فقها وقضاء، كيف له أن يمكن هذه الهيئة من اختصاص آخر قضائي؟

لنضع الفرضية الأخيرة التي كان بإمكان مجلس الدولة فيها أن يستعين بالنص الدستوري في الدفاع عن اختصاصاته ولو من باب وضع قواعد النظام الداخلي.

2- الغاية من الأوامر :

تسمح آلية اللجوء الى الأوامر للحكومة "بتنفيذ برنامجها"، أو كما أسماه المشرع الدستوري في التعديل الأخير بمخطط العمل، فتقوم باطلاع البرلمان والذي يعلن عن موقفه وهو على دراية ومعرفة بالسبب وراء اصدار الأوامر، ولا يتعلق هنا البرنامج بذلك الذي أعده الوزير الأول والذي يدرج عليه مسؤولية حكومته. بل يمس الأمر فقط الإشارة الى ما ترغب الحكومة القيام به بفضل النصوص التي ستكون بحاجة اليها لتنفيذ سياستها، على نحو ما تقوم به الحكومة في هذا الصدد عند طلب التفويض النيابي من صاحب الاختصاص، وضعية غير موجودة في فرنسا فحسب انما بأغلب الديمقراطيات والتفويض تضبطه قواعد ويحتكم الى نظام قانوني ورقابي يقوم على النحو التالي:

-الإشارة الى الغاية من وراء التدابير التي تقترح اتخاذها.

-وكذا الإشارة الى "ميادين تدخلها"، مع طرح هذه الإشارة ب "دقة"، وهو ما توصل اليه المجلس الدستوري من تفسير للمادة 38.

يلاحظ في الأخير، ان تطبيق التحفظات التفسيرية للمجلس الدستوري على النص التفويضي المعروف عليه يدفع الحكومة لاحترام هذه التحفظات بالشكل الذي يتطابق والدستور. هذا ما يتيح ممارسة رقابة كافية على مشاريع الأوامر نفسها، اضافة الى آراء مجلس الدولة. كل هذا دون اهمال أهمية الرقابة التنازعية عند الطعن فيها.

- آثار انقضاء الأجل في الأوامر :

ان في انقضاء الأجل الأول آثار هامة، منها أن الحكومة تتوقف من أن تكون مفوضة للتحرك بأوامر، أو باستعمال المادة 41 وعند اتخاذها للأمر بعد انقضاء الأجل يكون عندها التصرف مشوب بعدم الشرعية

كما لو كان صادرا عن هيئة غير مختصة. كما ان تلك الأوامر الصادرة لا يمكن أن تعدل الا بتشريع في الحالة التي تمس بالفعل بمجالات تشريعية.

في الفرضية التي تكون الأوامر لم يتم المصادقة عليها بعد، فان قواعدها "ذات شكل تنظيمي" يمكن تعديلها بمرسوم وهذه مسألة عادية لأن الحكومة كان بإمكانها اصدارها بمرسوم. لكن يتوجب التنكير أن يتم اتخاذه بنفس كيفية اصدار الأمر أي مروره على مجلس الوزراء بعد رأي مجلس الدولة.

وفي الفرضية التي يتم فيها المصادقة على الأوامر، فإنها تصبح "نصوص ذات شكل تشريعي"، وهذا من حيث الشكل فقط لوجود اعتقاد تدخلها في مجال تنظيمي. الحكومة لا تستطيع تعديلها بمرسوم الا بعد اعتراف المجلس الدستوري بالطابع التنظيمي للموضوع من خلال المادة 37-2 .

ب- نتائج الطابع التنظيمي للأوامر:

من النتائج المترتبة عن الطابع التنظيمي للأوامر نجد الاستخلاصات التالية:

1- انها قابلة للطعن فيها تنازعا.

2- من غير الممكن أن يطبق عليها اجراء اعادة الترتيب الوارد في المادة 37-2 لأن هذا الاجراء لا يطبق الا على النصوص "ذات الشكل التشريعي".

ان كان مبدأ الفصل بين السلطات منصوص عليه وكل سلطة لها وظيفتها، فمن غير المقبول القول بأن رئيس الدولة يمكنه "تمثيل" الشعب لممارسة السلطة التشريعية.

وكما ذكر الأستاذ "ف.ليشار" فان هذه الفئة من التصرفات التنظيمية التي لها قوة التشريع، عندها ليس التصرف التنظيمي هو الذي يأخذ قيمة تشريعية، بل ان تشريع المصادقة أو العمل التصحيحي هو من يستوعب القواعد المحتواة في التصرف التنظيمي. فالتصرفات التنظيمية الأخرى والتي لم يكن لها قوة التشريع لحظة اصدارها، تتحصل على هذه القوة لاحقا. ان الدستور لا يتصور الا فرضية واحدة وهي حالة الأوامر و التي تحصل على القوة القانونية بالمصادقة عليها، هذه القوة تمس الأمر بكامله، بما في ذلك قواعده التي تلامس الميدان التنظيمي، وهذا بالتحديد ما مكّن المجلس الدستوري من أن يسحب منه قوة التشريع بإعادة ترتيبه، بحسب اجراء الفقرة الثانية من المادة 37-2.

عندها لا يمكن للأمر ان يفعل أكثر من التشريع، وان ذهب أبعد فان مجلس الدولة بإمكانه الغائه قبل المصادقة، والا امكن المجلس الدستوري بعد ذلك عند فحص تشريع المصادقة القول بعدم الدستورية، فاذا اعترض المجلس على اصدار تشريع المصادقة، فلا يمكن التصديق .

لكن يطرح مشكل حول سلطة قرار المجلس الدستوري، فعند اعتراضه على تشريع المصادقة لعدم دستورية الأمر، فانه لا يلغي انما يقضى عندها بعدم الدستورية. نتيجة تشكل سببا والداعم الضروري والأساس نفسه لمبدأ يفرض نفسه على كل الهيئات الادارية والقضائية³⁵⁰.

³⁵⁰ Luchaire.Francois:Le règlement et l'acte réglementaire en droit constitutionnel français,1982,op.cit,p 445 à 449.

فالحالة التي تمارس فيها الحكومة سلطة معيارية أولية بموجب تفويض حكومي ،يتعلق الأمر بفرضية يقوم فيها البرلمان ينقل ممارسة الوظيفة التشريعية للحكومة بتصرف تفويضي محظ. هذه الحالة شبيهة بتطبيق أوروبي يتمثل في تواجد "المراسيم التشريعية" في إيطاليا ،بحسب المادة 76 وفي اسبانيا من المادة 82 الى 85 من الدستور. بمقتضى هذه الأمثلة يمكن أن يتاح للحكومة من جهة دون أن تضطر للالتفاف لممارسة ما شاء لها من التصرفات عن طريق الوزير الأول بشكل علني . ومن جهة أخرى ،تفادي الخلاف مع النواب واقناعهم دون أن يصل الى المجلس الدستوري. السلطة التشريعية تفوض للحكومة في ممارستها ضمن شروط مقررة في الدستور. ينتج أن التصرفات الصادرة في ظل هذه الشروط تظهر حقيقة وكأنها "تصرفات تشريعية" بإمكانها تعديل أو إلغاء تشريعات قائمة، كما وأنها أوامر تبقى خاضعة مثل التشريعات لرقابة القاضي الدستوري. هذه الحالة لا نصادفها في المقابل في النظم المقارنة الأخرى بالنظام القانوني الإيطالي ،باستثناء اسبانيا، ويجعلها بالخصوص النظام الفرنسي لأنه حتى في الجمهورية الثالثة والرابعة لم تصنف "المراسيم التشريعية أبدا باعتبارها "تصرفات تشريعية" من مجلس الدولة واليوم أقل من السابق ،بمعنى أن أوامر المادة 38 شبيهة بالحالة ببريطانيا.

بهذا قد نأتي الى طرح تساؤل مفاده أن كان من غير الممكن رؤية أوامر المادة 38 شيء آخر غير تصرفات ادارية قبل المصادقة المفترضة عليها؟
التطبيقات القضائية والدستورية الى حدّ اليوم تضعها في مصاف ال"تصرفات المعيارية الثانوية" ،نضيف أن هذه الحالة هي أساسا نفسها في بريطانيا وألمانيا والولايات المتحدة³⁵¹.
اضافة الى هذه الحتميات الاجرائية الناجمة عن استعمال الأوامر يمكن أن نستعين بحتميات أخرى قد ترد في التشريع التفويضي منها:

في حال اذا ما تمّت معالجة مسألة تنظيمية بطريق أمر باعتبار ان القائمين عليه لم يعرفوا في التوقيت اللازم في "ظروف الحالة" مكان تواجد الميدان التشريعي ونطاق السلطة التنظيمية.
وفي أحوال أخرى مثلا في مسألة تخص تنظيم النقل المروري ،صدر أمر له قيمة تشريعية ونظم موضوعا ذي طابع تنظيمي. الحكومة بتحريرها هذا الأمر لم تنسى وجود سلطتها التنظيمية المحضة ،بما ان المادة 02 من الأمر نصت على أن نظام السير يحدّد بمرسوم.

بل انه حتى في المسائل ذات الطبيعة التنظيمية الصرفة صرح الوزير الأول الأسبق "دوبري م." أمام الجمعية الوطنية في جلسة 1960-04-26: "نحن على استعداد للمناقشة مع اللجان ومقرريها ،ومع الجمعية بأكملها التعديلات التي تمّت والتي سيتم مباشرتها، وبضمانات أكبر ،أصرح بأننا شبه ملزمين من

³⁵¹ Pizzorusso.Alessandro: Actes législatifs du gouvernement et rapports entre les pouvoirs, aspects de droits comparé, op.cit,p 682 et s; Favoreu.L,Roux.A et Collectif:Droit constitutionnel,op.cit , p149.

البداية بأن طرح عليكم النص وان كانت بعض أحكامه تنظيمية، والتي على أساسها نريد إثارة نقاش تحت سقف البرلمان". فالحكومة تتنازل في هذا الميدان على طرح المادة التي تحدّ من ميدان اختصاص السلطة التنظيمية، وتقوم بإعطاء " صبغة تشريعية" بنفسها لعدد معين من القواعد Relégislativisé ، بإخضاعها للإجراء البرلماني في حين أنها تخضع دستوريا للميدان التنظيمي³⁵².

-3- التقييدات الواردة على الأوامر:

ان التقييدات الواردة على الأوامر تأخذ أشكال عدة منها القانوني والقضائي والسياسي، وهي تعدّ امتدادا مؤقتا للاختصاص التنظيمي الذي يرخص به الدستور في تمكين السلطة التنفيذية بممارسة اختصاص تشريعي. الحكومة تستطيع بالفعل اتخاذ بأوامر تدابير هي عادة من ميدان التشريع، وهي عند هذا محلّ البرلمان. بحسب الاجتهاد القضائي للمجلس الدستوري فان الاجراء عن طريق الأوامر يسمح للحكومة بمواجهة ظروف غير متوقعة أو وضعيات تتطلب تدابير عاجلة.

ويضيف المجلس بأن الدستور لا يخضع للجوء الى هذا الاجراء الى أي شرط عدى تلك المنصوص عليها في النص حسب قرار المجلس الدستوري الصادر بتاريخ: 25 و 26 جوان 1986.

ما يظهر أن الأوامر ليست بفعل رئاسي منفرد، قيام البرلمان بتفويض الحكومة خلال مرحلة التعايش الأولى والتي تداول عليها مجلس الوزراء ،لكن رئيس الجمهورية رفض لاحقا التوقيع عليها ،ومع هذا فان المجلس الدستوري يراقب بشدة التشريعات التفويضية ،بما يقيد من حرية الحكومة ولا يجعل من التفويضات التشريعية أن تكون: "تشريعات كاملة الصلاحيات" Des lois de pleins pouvoirs³⁵³.

فان كان رئيس الجمهورية في الديمقراطيات التي تقوم على استقلالية الرقابة القضائية لا يمتلك حق المبادرة التشريعية ،فانه ليس بإمكانه الا التسليم لإرادة الوزير الأول، بالنظر الى مخاطر العملية ومساها الطويل ،لهذا يتوجب عليه الحصول على موافقة هذا الأخير ليعرض أمام البرلمان مشروع نص يعكس تصورات. وان أراد المرور بواسطة بعض النواب، فهنا كذلك يتطلب عليه الحصول على موافقة الوزير الأول ليتم تسجيل المقترح في جدول الأعمال.

فرئيس الجمهورية لا يستطيع ترجمة سياسته في نصوص تشريعية دون رضى الوزير الأول ،في حين أن هذا الأخير بإمكانه أن يحقق ما يريد حتى ضد ارادة الرئيس.

³⁵² Hamon.Léo :Les Domaines de la loi et du règlement, a la recherche d'une frontière,op.cit,p253 a 258.

³⁵³ Devilliers.Michel:Droit Public général,op.cit,p109.

الفرع الثاني التنظيم وقواعد القانون الدولي

التنظيمات التي هي الزامية في كل عناصرها ،والتي تطبق مباشرة مثلا في كل الدول الاعضاء بالاتحاد الأوروبي تكون قابلة الى أن تشكل قواعد ثقة .

تنظيمات بإمكانها بشكل شرعي أن لا تخضع معاملات تجارية خلال مدد زمنية لتضبيقات خاصة بسبب أنها استعملت الامكانيات الممنوحة من التنظيم الأوروبي الذي يعد مرجعية ثقته .
لكن القاضي الأوروبي يذكر أحيانا أن مبدأ حماية الثقة المشروعة يفترض أن المرتفق يكون معنى شخصيا بالإلزام ، فالثقة تكون غير مطبقة على التنظيمات التي تحوي طابعا عاما ولا تخص فئة من المتعاملين محددين .

في المقابل، هناك من يرفض حماية الثقة المؤسسة على تنظيم ،الا عندما يتعلق الأمر بتجنب خرق خطير "للشعور بالعدالة" ،تبرير يجب طرحه في المدرسة الفرنسية عند التمييز بين "الوضعية العامة" و"الوضعية الفردية" ،كما جاء به الفقيه "ديقى.ل" يكمن في فعل أن الفرد الذي يتجه فقط نحو أرضية القواعد العامة والمجردة عليه أن يتحمل مخاطر و أن لا يلجأ الى المعنى الحقيقي للقاعدة بمقتضى تناقض أو قاعدة عكسية مفادها "لا احد يفترض فيه أن يعرف التشريع"³⁵⁴ .

هناك تطبيق ملفت للانتباه لحتمية بموجبها تدرجية القواعد المطبقة في القانون الداخلي تعلن أولوية الدستور على قواعد القانون الدولي بحسب قرارات مجلس الدولة:

Ce, 30-10-1998, Sarran ;Ce,03-12-2001,Syndicat national de l'industrie pharmaceutique et autres.

وهذا بغرض فرض موثمة القانون الوطني مع القانون الدولي، المسألة التي طرحها هذه التقنية بين سمو القواعد الدولية والنظام الدستوري لتوزيع الاختصاصات المعيارية بسيطة عند فرضية وجود تشريع أو تنظيم اداري غير منسجم مع معاهدة دولية.

فان التساؤل يكون حول من هي السلطة المختصة؟ هل هي المشرع أم الحكومة لاتخاذ في الأشكال وحسب الاجراءات المقبولة ،القواعد المناسبة ليكون القانون الوطني متفقا مع الدولي؟

المشكل لا يطرح حينما عدم التوافق المسجل ينتج عن قاعدة ذات طابع تنظيمي سارية المفعول ،السلطة الادارية تستطيع بل يتوجب عليها تحت طلب صاحب مصلحة القيام بإلغائها واستبدالها بقواعد ملائمة:

Ce,Ass :03-02-1989,Compagnie Alitalia.

قواعد الالغاء لاستبدالها يمكن أن تصدر في هذه الحالة في شكل تصرف تنظيمي مخالف ،سواء بمرسوم أو قرار من جهة كما سيأتي تفصيله أدناه.

³⁵⁴ Calmes.Sylvia : Du principe de protection de la confiance légitime en droit Allemand, communautaire et Français, N.B de thèses, Dalloz 2001,p308.

ومن جهة أخرى، ان مادة الاختصاص التنظيمي يفترض فيها أن تساعد باعتبارها مؤشر لمجازاة "عدم شرعية تشريع"، عند مخالفته لقاعدة دولية، وهو ما لم يظهر في التفسير الذي طرحه المجلس الدستوري منذ قراره الشهير تقييد الأسعار المذكور سلفاً.

نلاحظ بذلك تكريس تناقض صارخ بين فعل من جهة الحكم أن التشريع يتعدى على ميدان التنظيم، لا يحكم فيه بعدم الدستورية. ومن جانب ثاني، الزام السلطة المختصة لاستعمال اجراء موجه لتجاوز عيب "عدم الشرعية" يمس تشريعاً³⁵⁵.

فتمكين الوزير الأول من الوظيفة التنظيمية يساهم بدوره في اعادة الاعتبار لمكانة التشريع في النظام القانوني من تجاوزات قد ترد من السلطة التنفيذية القائمة لوحدها على التنظيم.

في المقابل تكريس المادة 37 يمكن فصله عن الاجراء التشريعي. تظهر باستعادة الوزير الأول لاختصاصه، باعتباره سلطة ادارية تمارس اختصاص تنظيمي، وهذا طوال مدة الاجراء. وقيام المجلس الدستوري عندما يكون تدخله ضروري لتوقيف هذا الاجراء لا يؤثر في طبيعته.

مفتش الحكومة بنفسه اعترف في استخلاصاته بأن "الوزير الأول" يحوز سلطة تقديرية، مع ذكره بأن رفضه القيام بالإخطار يمكن الغائه. حتى ولو منحت تلك المادة سلطة تقديرية للوزير الأول، كما جاء ذلك في عبارة "يستطيع"، لا يمنع في بعض الحالات رفض الوزير المذكور تعديل قواعد ذات شكل تشريعي لكن بمضمون تنظيمي، رفض قد يكون غير شرعي".

هذا التصريح يقتضى البحث عن تساؤلين: من جهة، أي أهمية يمكن أن تكون لإلغاء رفض الوزير الأول، بما أن المجلس الدستوري اعترف له بسلطة تقديرية مع حجية الشيء المقضي فيه.

ومن جهة ثانية، الوزير الأول لا يرفض "تعديل قواعد ذات شكل تشريعي ولكن ماديا تنظيمية"، لأنه غير متواجد في وضع للقيام به الا بعد نزع الشرعية من المجلس الدستوري، دائماً التداخل بين ميداني الاجراء يكون بعد رفع المنع الدستوري لتعديل تشريع بمرسوم .

القول باختصاص القضاء الاداري في مواجهة رفض الوزير الأول يفتح الباب أمام المتقاضين للدفاع عن مصالحهم بتجنب العوائق الاجرائية رغم الصعوبة الظاهرة في تبرير المتقاضي للمصلحة في الادعاء. لكن القضاء يقبل بسهولة مصلحة الادعاء كما ذكر ذلك الأستاذ "برييون" عندما يتعلق الأمر بتقصير الوزير الأول في قيامه بالممارسة التنظيمية لتطبيق التشريع، يكفي اثاره حكم مجلس الدولة في قضية السيدة "رونار" المذكور أعلاه.

لكن مصلحة المتقاضي المتجهة نحو اعادة التصنيف لقاعدة ذات طبيعة تنظيمية موجودة في نص تشريعي يظهر أنه من الصعب قبولها، بالنظر للمعايير المطروحة من القضاء، كما أظهره مفتش الحكومة "تيري جاك" في قرار:

³⁵⁵Favoreu.L, Roux.A et Collectif: Droit constitutionnel,op.cit,p446.

Ce ,sect:28-05-1971,Damasio.

"التبرير مصلحة الطعن لتجاوز السلطة فان المتقاضي عليه ان يدرك بأن التصرف المطعون فيه يمس في ظروف جد خاصة يكون بعضها مباشر"³⁵⁶.

في الأخير، ما أراده مجلس الدولة قد يكون ضرورة ارساء أولوية القانون الأوروبي هي التي دفعت بهذا القرار. لكن ما لا يمكن استيعابه سبب الغاء رفض الوزير الأول في اخطار المجلس الدستوري. فمن كان بالتالي بإمكانه ضمان تلك الأولوية؟

لكن موقف الأستاذ "قافورو" اعترضه الأستاذ "بريبون" قائلا: "من النادر أن سلطة ادارية تدرج اجراء و لا تقوم لأسباب عديدة بالذهاب به الى منتهاه، مثال ذلك مرسوم صادر بمجلس الدولة وبعد أخذ رأي هيئة أخرى، الاجراء المبادر به لا يفقد طبيعته الادارية. فمسألة الدفاع عن الاختصاص والانتقاد الذي أعقب استعمال اجراء نزع الشرعية يندرج ضمن محاولة ادراج قواعد دولية في المنظومة الداخلية بغرض الدفع نحو توافق القانون الوطني مع القواعد الدولية، ترتب عنه الزام قانوني للوزير الأول للتحرك لاستعمال اجراء موجه نحو تجاوز عيب عدم الشرعية. حركية اتساق القواعد في البناء القانوني لا تتحقق مؤسساتيا و على أرض الواقع الا من خلال هذا الأخير.

أولا: هرمية القواعد القانونية:

بنتبع موقف المشرع الدستوري من المعاهدات الدولية ومكانتها داخل التنظيم القانوني، تتبين علاقة هذه القواعد بالتنظيم القانوني ومدى التواصل الذي قد يتجه نحو الاستمرارية وليس القطيعة مع القواعد التي تبحث لها عن تطبيق في النظام الداخلي .

1- موقف السلطة التنظيمية عند تضارب تشريع مع قاعدة دولية:

في حالة تضارب بين تشريع وقاعدة التزام دولية فان السلطة التنظيمية ملزمة بمقتضى مبدأي الخضوع والأولوية أن تترك التشريع بلا تطبيق. لهذا نقول بأن التنظيم يحتل في النظام القانوني مكانة مصدر معياري ثانوي، هذا التوزيع للأدوار بين التشريع والتنظيم على مستوى نظام المصادر يكرس بدوره فكرة خضوع السلطة المعيارية التنظيمية الى القواعد المطروحة من التشريع الوطني والدولي أو الخارجي. وقد تم استيفاء هذا الالتزام بموجب نصوص الدستور فقد نصت الفقرة 11 من المادة 77 على أن رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات الدولية ويصادق عليها.

وان المعاهدات التي يصادق عليها حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون بحسب المادة 132. وفي مراعاة الترتيب الذي طرحه المشرع في اجراء الرقابة على عدم الدستورية نص في المادة 165 على تراتبية قواعد بطبيعة الحال الدستور ثم يليها المعاهدات، التشريعات، التنظيمات.

³⁵⁶ Braibant.G : Conditions d'exercice du pouvoir réglementaire et compétence de la juridiction administrative,RFDA 2000,p 672.

وهذا نفس ما نصت عليه الدساتير السابقة الا أن الاختلاف نجده في بعض المسائل منها وجود المادة 42 من دستور 1963 التي لم يتم اعادة طرحها مجددا ،والتي كانت تنص بأن رئيس الجمهورية يوقع بعد استشارة المجلس الوطني و يصادق على المعاهدات والاتفاقيات والمواثيق الدولية ويسهر على تنفيذها. فتنفيذ قواعد التشريع كان من اختصاص الرئيس لكن الدساتير الموالية صممت في هذا الجانب أو كأنه تخلي لصالح الوزير الأول.

أما المسألة الثانية فنجدها في المادة 159 من دستور 1976 التي كانت المعاهدات الدولية المصادق عليها من الرئيس تكتسب قوة القانون. أما في الدستور الحالي فإنها بصريح نص المادة المذكورة أعلاه، بعد المصادقة عليها تسمو على القانون، ففي حال تعارض نص تشريعي مع آخر دولي ضمن اتفاقية مصادق عليها ،فالأولوية لهذه الأخيرة ويتوجب على السلطة التنفيذية السهر على تنفيذها.

يشار الى أن سمو المعاهدة أو الاتفاق الدولي لم يتم وضع شرط تطبيقه من الطرف الآخر حتى يسري مفعولها على النصوص المحلية. هذه الوضعية تعكس نسبية سمو التشريع على التنظيم بالأخص ان كان الأول مخالفا للالتزام دولي ،فلا يمكن الحديث عن خضوع تام لأن القاعدتين معا الواحدة كما الأخرى تخضعان للدستور ،دون الافراط في هذا الاتجاه ،ويترجم هذا المنطق بشكل واضح قرار مجلس الدولة المذكور أعلاه والمتعلق بجمعية مستقبل اللغة الفرنسية.

ب- تطابق التنظيم مع القواعد الدولية:

السلطة التنظيمية لا يمكنها تجاهل التشريع، بل عليها تكريسه دون التساؤل عن فرضية مخالفته للدستور، لكن هذا التفسير افتقد أهميته في عرض العلاقة بين القواعد الداخلية والدولية. السلطة التنظيمية يقع عليها التزام الوفاء بالتعهدات الدولية على حساب القواعد الداخلية بحسب الأستاذ "اكي. ا"، فقط التشريع يكون محل عرض أمام المجلس الدستوري وشرعية التصرفات الادارية يتم تقديرها بالنظر للتشريع وليس الدستور.

مجلس الدولة يقبل برقابة تطابق تصرف تنظيمي مع الدستور ،وهذا عندما الاطار التشريعي يكون شفافا، بمعنى عندما التشريع يكتفي بتفويض السلطة التنظيمية دون اعطاء توجيهات قرار:

Ce :17-05-1991 : Le contrôle de conventionalité.

فالقاضي العادي ليس رقبيا على التشريع عملا بالدستور ،لكن قد نتساءل كيف يلتزم القاضي برفض الرقابة على دستورية القوانين ولو بطريق فرعي ،ويقبل برقابة تطابق التشريع مع المعاهدات الدولية، باستبعاد التشريع ان كان مخالفا لمعاهدة دولية؟

هذه الحالة تحدث عند تطبيق نص المادة 55 من الدستور الفرنسي والتي تنص على أن المعاهدات والاتفاقيات المصادق عليها تسمو من لحظة نشرها على التشريعات ،تحت تحفظ تطبيق كل اتفاقية أو معاهدة من الأطراف الأخرى. في التعليق على قرار "جمعية علم الطيور-الأورنيثولوجيك-، أعلن القضاء اختصاصه للنظر في طعن موجه ضد رفض الوزير الأول اخطار المجلس الدستوري بناء على

المادة 37-2. مجلس الدولة قبل الطعن في الشكل، لكن رفضه في الموضوع عكس ما كان منتظرا. بما يدفع للقول لاستعمال مألوف لنظرية عمل الحكومة، واستعمال سبب أصيل لم يسبق طرحه إلا وهو ممارسة السلطة التنظيمية لتبرير مطلب اختصاص مشترك مع المجلس الدستوري³⁵⁷.

يمكن أن يطرح التساؤل مجددا إذا ما كان تصرف الوزير الأول بواسطة قرار لإخطار المجلس الدستوري أو رفضه، لذلك التدخل يندرج ضمن اختصاص القاضي الإداري ليس بسبب تطبيق نظرية أعمال الحكومة، لكن وببساطة لأننا نلمس دستوريا وجود فضاء اختصاص للمجلس الدستوري.

وإذا ما تصورنا اعلان مجلس الدولة لاختصاصه للنظر في الطعون الموجهة ضد قرارات اخطار المجلس الدستوري أو ضد قرارات برفض اخطاره، وهذا في مختلف الفرضيات التي يكون فيها هذا الأخير-أي المجلس الدستوري-غير مختص.

بذلك يكون تكريس الحل المتبنى في الاخطار المستند على المادة 37-2 لا يمكن تطبيقه على الاخطارات التي تحكمها المادة 61-2 والصادرة عن رئيس الدولة أو الوزير الأول، لأننا نكون أمام عمل حكومة في حال اذا ما ظرف الاخطار "ساهم في وضع التشريع". على خلاف ذلك الجاري استنادا للمادة 37-2 وهذا التقدير يعد مفاجئا على ثلاثة أصعدة:

أ- كيف يمكن لإخطار المادة 61-2 أن يساهم في وضع التشريع، بما أنه قد تمّ التصويت عليه من النواب؟

ب- الاخطارات الصادرة عن رؤساء الغرف والمجموعات البرلمانية يمكن بنفس الكيفية اعتبارها مساهمة في "وضع التشريع". أما رفض الفصل المطروح من مجلس الدولة، نتساءل ان أمكن تصنيفه استسهالا أو أنه جرى بلا أدنى عبئ ضمن أعمال الحكومة؟

ج- الاخطار استنادا على المادة 37-2 يمكن أن ينتهي بشكل صحيح نحو اجراء تشريعي، وهذا اذا ما أكد المجلس الدستوري الطابع التشريعي للقاعدة، كما حصل في العديد من المرات. في هذه الحالة أمكن القول أن محاولة تبرير اختصاص مجلس الدولة بغياب أعمال الحكومة لا يسفر عن أي نتيجة ولا يؤدي الى أي اتجاه³⁵⁸.

ثانيا: التنظيم والمعاهدة الدولية:

من القواعد التي تحكم التنظيم في علاقته بالمعاهدة الدولية وجود ما اصطلح عليه قانونا بالزامية الأولوية والذي يسير في اتجاهين:

³⁵⁷ Cela a donné une utilisation à rebours de théorie des actes de gouvernement et à la mise en avant d'un motif original-l'exercice du pouvoir réglementaire-pour justifier la revendication d'une compétence partagée avec le conseil constitutionnel.

³⁵⁸ Favoreu. L:L'interprétation de l'article 37-2 de la constitution par le conseil d'état, RFDA 2000,16-3,juin 664 et s.

1- **الزامية الأولوية:** السلطة التنظيمية في ممارستها لاختصاصاتها يجب عليها تلقائيا القيام بتقديم المعاهدات الدولية على التشريعات والتنظيمات، والا ألزما القضاء على التحرك، وهذا على النحو التالي:

1- **الزام ايجابي:** ان سمو المعاهدات الدولية على القوانين يتضمن التزامين من قبل السلطة التنظيمية وهما:- عدم تنفيذ التشريعات المخالفة للمعاهدات من جهة.

- من جهة أخرى ،تلتزم الهيئات الثانوية بعدم تطبيق تلك النصوص المخالفة للمعاهدات.

2- **الزام سلبي:** هنا الزامية تنفيذ القانون تنتفي بالقول بعدم قابلية التشريع للتطبيق لأن التشريع يكون عائقا أمام احترام المعاهدة الدولية ،كما بدى ذلك واضحا في قرار جمعية فرنسا للبيئة الطبيعية المذكور أعلاه. وهنا الوزير الأول كذلك يكون معفى بمقتضى المادة 55 من الدستور ،التي تنص بأن المعاهدات من تاريخ نشرها ،فان لها "سلطة اعلى من التشريعات".

بالنتيجة فان عدم اتخاذ التدابير التنظيمية التي تسمح بضمان تطبيق قانون مخالف لمعاهدة دولية، الحكومة عندها لا تكون قد قامت الا بالتوافق مع "الحتميات المتلازمة مع تدرجية القواعد في نظام القانون الدولي بالشكل المنصوص عليه في الدستور وبالكيفية التي طرحها مجلس الدولة في قراره.

Ce :24-02-1999, Association des patients de la médecine d'orientation anthroposophique .

و قرار آخر جعل من النص غير قابل للتطبيق كما جاء في قرار المجلس في قضية جمعية حماية الطيور المهاجرة السابق ذكره أعلاه.

- **ب: تعديل تنظيمات تنفيذ التشريعات:**

السلطة التنظيمية عليها التدخل وتلجأ لتعديل التنظيمات التطبيقية للقوانين المخالفة للمعاهدات مثلا: لجوء الطاعن صاحب المصلحة الى القضاء كما جاء في قرار:

Ce ,ass:20-12-1995,Mme Vedel.

السلطة تكون ملزمة بأن تقوم بالتدخل حتى ولو كانت عدم شرعية التنظيم ناتجة من ظروف قانونية لاحقة عن طرح امضائه. يسجل كما تم شرحه أن احترام القواعد الأوروبية يفرض نفسه لوجودها في مستوى أسمى مقارنة بباقي القواعد التي تسعى المراسيم الى تكريسها.

فلما توجيه أوروبي يكون له اسقاطات على النظام التشريعي ،فان السلطة التنظيمية لا يمكنها اصدار مرسوم تطبيقي للتشريع اذا ما كان مشروع المرسوم قد طرح على مجلس الدولة قبل تدخل القاعدة الأوروبية. مشروع مرسوم جديد يجب ان يعرض على مجلس الدولة ،وهذا حتى ولو لم يمضي أجل نقل "transposition" ،التوجيه و الا فان المرسوم ملغى لعدم الاختصاص:

Ce,ass:15-04-1996:Union nationale des pharmacies de France.

ثالثا: اختصاص الهيئة التنظيمية وواجباتها في مواجهة القواعد الدولية:

فيما يتعلق بعملية نقل التوجيه وادماجه في القانون الداخلي فان توزيع الاختصاصات يعود للقانون الدستوري لكل دولة عضو، ففي فرنسا تنظمه المواد 34 و 37 ،اذ نقل التوجيه يتم من التشريع أو من

التنظيم بسبب موضوعه والتأخر في نقله لا يخص فقط المشرع. ذلك أن تقرير 24 جويلية 2007 الذي طرحه "كرستيان فليب" باسم مندوبية الجمعية الوطنية للاتحاد الأوروبي يشير أن التأخير القائم اليوم مرده الى الهيئة التنظيمية.

ا: الزامية نقل التوجيهات :

لقد تطورت مهام الهيئة التنظيمية ولم يعد دورها محصورا فقط في تنفيذ القوانين ،بل بإمكانها كذلك أن يكون لها الزام تنفيذ القواعد الأوروبية التي تفرض تدابير وطنية ،وهو ما يتعلق بحالة التوجيهات الأوروبية بحسب نص المادة 249 من المعاهدة الأوروبية.

ب: امتناع الهيئات الفرعية:

لا يمكن أن يلزم أعضاء الحكومة بتنفيذ قواعد مخالفة للالتزام دولي حتى الوزراء لا يمكنهم في غالب الحالات الا التصرف بشكل سلبي ،لأن القضاء لا يعترف لهم بحق الحلول محل المشرع أو السلطة التنظيمية، كما ان تعديل مرسوم تنفيذي لقانون متعارض مع التزام دولي لا يتم الا من الوزير الأول أو من رئيس الجمهورية.

1- تأخر دائم:

تسجل فرنسا مقارنة بغيرها من دول الاتحاد الأوروبي تأخرا ملحوظ في نقل التوجيه في احصاءات ثابتة، وللايسراع في العملية أصدر الوزير الأول منشورا بتاريخ: 27-04-2004 مرتبط بإجرائية النقل في القانون الداخلي للتوجيهات والقرارات الاطارية طرح فيه عددا من القواعد التي يفترض فيها تعديل تصرف الأعوان المسؤولين عن متابعة نقل التوجيه. وقد افترض المنشور انشاء شبكة متعددة الوزارات لمتابعة العملية ،وعند الانسداد يلجأ الى تحكيم الوزير الأول .

2- شروط اعتماد النقل:

من الشروط المقررة في التطبيقات العملية في اعتماد نقل النصوص الأوروبية داخل المنظومة القانونية الوطنية، نجد شرطين هما:

-احترام المواعيد المقررة في التوجيه.

-احترام مواضع التوجيه.

ففي مواجهة القواعد الأوروبية التنظيمات والتشريعات هي قواعد يمكن تصنيفها أنها ثانوية في ميدان الاختصاص الأوروبي، السلطات التنظيمية تبنى قواعد لها قيمة قانونية أدنى من القواعد الدولية، والتي من أهدافها تنفيذ هذه القواعد. هذا التطور جيد لأنه يقوي البناء الأوروبي والاقليمي ،الا أنه يضر بالقواعد الداخلية³⁵⁹.

³⁵⁹ Haquet. A : La Loi et Le Reglement, op.cit,p 167 et169.

ج: واجبات السلطة التنظيمية الوطنية في مواجهة الالتزامات الدولية:

ان كانت السلطة التنظيمية الوطنية مكلفة بتنفيذ القوانين ،الا أنها تجد نفسها معفاة من هذا الالتزام الدستوري عندما يكون القانون متعارض مع المعاهدات الدولية ،عند هذه الحالة يعود لها تقديم الالتزام الدولي على التشريع. ذلك أن السلطة التنظيمية أصبحت مكلفة بالإسهام في تنفيذ الالتزامات الدولية وبالأخص في التزامها بنقل التوجيهات الدولية ضمن النظام القانوني الداخلي .

فبمقتضى مبدأ شرعية القواعد فان كل قاعدة قانونية يتوجب عليها الامتثال الى مجموع القواعد سارية المفعول والتي لها قوة أسمى في تسلسلية القواعد ،أو على الأقل أن تكون متوافقة مع هذه القواعد. انكار هذه المبادئ ليس فقط مصدر فوضى قانونية ولكن يشكّل كذلك خطأ من صاحب النص غير الشرعي قابل لإدراج مسؤولية الجماعة العمومية المعنية أمام الهيئات القضائية.

فمن اللازم السهر بدقة على أن تكون القواعد الجديدة الصادرة متواجدة في تناغم مع تسلسلية النصوص سارية المفعول قبلها أو القابلة لأن تسري عند التاريخ الذي ترتّب فيه هذه القواعد أثرها، أي التشريعات أو التنظيمات الجاري وضعها.

المبحث الثاني

مكانة التنظيم من القواعد القانونية

طبيعة القاعدة ونظامها القانوني تمّ تحديده بحسب طبيعة مصدرها والقائم عليها. فالقواعد ذات الطبيعة التشريعية لا يمكن الغائها أمام القضاء، لأن وظيفة المشرع ممارسة السيادة، وعلى العكس فان التصرف التنظيمي ذو طبيعة ادارية قابل للإلغاء، لأن القائم عليه لا يشارك في ممارسة السيادة. لكن الفقيه "ديقى.ل" تحدى أي كان ان يظهر من الناحية القانونية الفرق بين التعديلات التي تطرأ في النظام القانوني عقب التنظيم وتلك التي تطرأ عقب التشريع.³⁶⁰ بالنسبة اليه فان التنظيم عبارة عن قانون في المعنى المادي، لأنه عبارة عن تصرف مسمّى قاعدة وهذا يعني كل شيء.³⁶¹

المطلب الأول

أهمية التنظيم باعتباره مصدر معياري ثانوي

التنظيم عبارة عن فئة معيارية يحدّد الدستور شروط وضعه كما فعل مع التشريع. بهذا المعنى يعترف الى جانب سلطة التشريع في صنع القانون الممنوح للبرلمان كهيئة تشريعية بوجود سلطة تنظيمية تعمل على اصدار التنظيم، تمّ توزيع ممارسته على مختلف الهيئات التابعة للسلطة التنفيذية. لقد كان للدراسات الاحصائية أهمية في اظهار الحجم الكمي للنص التنظيمي، فقد تضاعفت أهميته كمصدر معياري بوجود حوالي 110.000 مرسوم ساري المفعول حسب آخر احصاءات مجلس الدولة. في سنة 2004-2005 سجّل فقط 94 مشروع أو مقترح تشريعي تمّ تبنيه، منها 62 عبارة عن مشاريع تشريعية، تراخيص للتصديق أو الموافقة على التزامات دولية. في نفس الفترة ما يقرب من 4390 مرسوم تمّ نشره بالجريدة الرسمية، أما في سنة 2005، وصل الرقم الى 4426، أما في 2006 فهناك 4034 مرسوم. ولم يبق التشريع في مواجهة التنظيم المصدر الأساسي الذي يتولد عنه أساسا. فالتنظيم من جهته يتقدم بشكل واسع التشريع بالكمية المنتجة، هناك أزيد من 1000 مرسوم تنظيمي مقابل 100 نص تشريعي سنويا. بما يعطي الانطباع من أن التنظيم يعدّ المصدر الأساسي لإنتاج القانون. لكن بمراعاة المحددات ولما نتصور النظام المعياري كمسار ديناميكي لضبط آلي للقانون فان التنظيم لا يكون عندها الا مصدرا مشتقا أي نابعا من التشريع.³⁶²

³⁶⁰ Duguit. Léo : Traité de droit constitutionnel, paris p212.

³⁶¹ Haquet. Arnaud :La loi et le règlement, op.cit, p 10.

³⁶² Favoreu.L, Roux.A et Collectif: Droit constitutionnel, op.cit,p 197 et s.

أعطت الدساتير الحديثة للتنظيم وجودا جديدا ،لكن كما أوضح العميد "ريفيروج" بشكل قوي فان الثورة لم تحدث. فالسلطة التنظيمية تمارس بمقتضى النص الدستوري تكميلا للتشريع ولصالحه أي كان ميدان تدخله. لنقول بأن التنظيم خاضع للتشريع و الدستور³⁶³.

الفرع الأول

التنظيم مصدر لإنتاج القواعد القانونية

ان وضعية التشريع حتى ولو كان دوليا في علاقته بالتنظيم الداخلي كنظام انتاج قواعد يعدّ أقل خطورة من انتاجية التنظيم ،وهذا بالنظر للمسار الذي يسلكه والهيئات القائمة على وضعه والمصادقة عليه. ان ظاهرة منح سلطة عمومية لوضع قواعد تمكنها من تكريس تشريع أو مرسوم عملية تدرج ضمن المسار المعياري الكلاسيكي لإنتاج القواعد وتوزيع السلطة القيمية في التنظيم الدستوري. مساهمة قد تنتج عن ممارسة مباشرة أو تفويض تطبيقي للاختصاص ،من خلالها صاحب السلطة التنظيمية النصية يحاول تجنب مسائل محرجة أو تقنية ،أو بشكل آخر شبه استقالة من قبله أمام ثقل الأعباء وتعقد المهام. كما يمكن أن تقرأ كنوع من تطوير التصرف التنظيمي والتنفيذي معا. وقد ذكر الفقيه "بارتلمي.ج" في خضم هرمية القواعد بأن دراسة التنظيم تفرض استنتاجات منها :

التنظيم له نفس المضمون القانوني للتشريع سواء العادي أو الدولي، لكنه يشغل درجة أدنى في هرمية التصرفات، بسبب صفة القائم عليه.

الفرع الثاني

الاختصاص القيمي للوزير الأول

أولوية الوزير الأول تتمظهر بشكل واضح في مواجهة باقي أعضاء الحكومة، أهمية منصوص عليها في الدستور ،على الأقل هيمنة الوزير الأول مشهودة بوسائل تقنية والتي وضعتها النصوص بيده ،اذ يعود له ممارسة السلطة التنظيمية على المستويين المذكوران أعلاه وفي ادنى الحالات الاكتفاء بالتنفيذ. لا يوجد هناك تعداد لميدان السلطة التنظيمية، يمكن تحديدها بمفهوم المخالفة، وهذا بدء من القائمة التي تشكل ميدان التشريع. يقال أحيانا أن السلطة التنظيمية تحوز على اختصاص قيمي للقانون العام. ومع أن هذه العبارة ليست قانونيا غير صحيحة، فانه من مخاطرها استقراء خطأ المدى الحقيقي للميدان التنظيمي. فمن جهة، حتى و لو تم تحديد وتعداد ميدان السلطة التشريعية فان اختصاصها يبقى جدّ واسع ويتضمن بالفعل مجالات الأكثر أهمية.

من جهة أخرى، الاجتهاد القضائي الدستوري والاداري تبنى توجها بالأحرى توسعيا للميدان التشريعي.³⁶⁴

³⁶³Luppi.PHilippe: L'Unité du pouvoir réglementaire du Premier Ministre et son caractère Abinitio,AJDA n 30, Dalloz 2007,p1644;Favoreu.L:Le Reglement,Idem,RFDA,1987,P871.

³⁶⁴ Burdeau.G,Troper. M,Hamon. F :Droit Constitutionnel, op cit,p770.

و كما كتب الأستاذ "ك. ديماالبارغ": لم يكن يتم التمييز بين ميداني كل من التشريع والتصرف الاداري المادي أو مضمونهما في النظام الدستوري الفرنسي³⁶⁵. بمعنى آخر، قيمة الأعمال ترتبط بالهيئة التي تصدرها، وهرمية الهيئات قائمة على نظرية ديمقراطية السيادة، والتي بموجبها أعمال الجمعية الوطنية المنتخبة تفرض نفسها على باقي الهيئات وتشكل مفتاح قبة القانون La clef de voute du droit . الحكومة والبرلمان يشتركان في وظائف الدولة، لكن ليس على درجة واحدة بل يشتركان بشكل مختلف³⁶⁶.

أما القواعد القانونية فان السلطة هي من تحددها ،والهيئة التي تتكفل بها لا تتعادل على الاطلاق لا في القانون ولا في السياسة.

التمييز بين القاعدة، السلطة والجهاز يتحدّد بشكل بياني في نظرية هرمية القواعد على النحو التالي:

الدستور والحقوق الأساسية	سلطة تأسيسية	الشعب.
التشريع	سلطة تشريعية	البرلمان.
التنظيم	سلطة تنفيذية	الحكومة.

لهذا كان لابد من معرفة المغزى من منح اختصاص ممارسة السلطة التنظيمية للوزير الأول المقترن بوظيفته التشريعية المقررة دستوريا، مع ضرورة استطلاع الاجراءات العديدة التي ترسي رقابة تجاوز الاختصاص، لأنه في المجال التشريعي لا يوجد شخص داخل الحكومة أو حتى بالجهاز التنفيذي أكثر أهلية من الوزير الأول لطرح اقتراح تشريع أو تعديل نيابي وهذا في كل حين.

على كل حال لن يكون رئيس الدولة من يقوم بهذه الوظيفة، فان تمّ تمكينه من الصلاحية الأبعد والمقصود بها التشريعية، فالأولى به أن يستعيد اختصاصه القريب بل والطبيعي في المجال التنظيمي. وما يثبت اسهام الوزير الأول باختصاصه في الانتاج القيمي للقواعد على المستوى التنفيذي قيامه بإصدار غالبية المراسيم التنظيمية والتي تقدر بحوالي 95 بالمائة أي في حدود 1300 سنويا³⁶⁷.

³⁶⁵ Carre-Demalberg.Raymond : Contribution à la théorie générale de l'état,T2,op.cit,p113.

³⁶⁶ Avril. Pierre :Le Régime politique de la V République, Thèse LGDJ 1964, p16.

³⁶⁷ Chapus.René :Droit Administratif General,op.cit,p 652 et s .

المطلب الثاني

الهرمية القانونية والسياسية

أمام هرمية الأعمال القانونية تتواجد هرمية الأجهزة القائمة على تبيينها تراكيبية الأعمال القانونية التي تسير بالتوازي مع الخضوع على الأقل نظريا للسلطات بالتوازي مع الهرمية الديمقراطية. أما الهرمية المعيارية تكون خالية من كل فاعلية ان لم تتواجد آلية تضمن احترامها. سلطة متمتعة بصلاحيه اصدار القواعد لا تحترم القاعدة الأسمى اراديا أو رغبة لأجل صفاء النظام القانوني لا تقوم بذلك الا اذا وجدت نفسها مكروهة. والمخطط المذكور تعقد أكثر بإدخال المبادئ الدستورية التي بناها القضاء الدستوري لرقابة التشريع والمبادئ العامة للقانون من قضاء مجلس الدولة في رقابة أعمال الادارة.

فدولة القانون هي في نقيض مع دولة الضبط. هذه الأخيرة تعرف قواعد لكن فقط لتنظيم علاقات الأعوان مع مسؤوليهم، في حين أن دولة القانون تضمن حقوق المرتفقين في مواجهة الادارة، وحقوق المحكومين في مواجهة الحكام. ودولة القانون تتعارض مع الدولة الشمولية، لأن هذه الأخيرة غير متوافقة مع فكرة القانون، انها لا تقبل أي فصل بين العام والخاص ولا تعترف بحقوق في مواجهة السلطة. كل دولة قانون لها حدودها ان لم يكن القول بأن كل دولة ليست كليا دولة قانون، لأن هرمية القواعد ليست دائما محترمة، ورقابة القاضي ليست دائما مضمونة، لتواجد مناطق أو فترات "منطق الدولة"، أو كما قال الأستاذ "دانيال.مايير": "الدولة تفقد منطقها"³⁶⁸:

L'état déraisonne.

الفرع الأول

هرمية القواعد القانونية والتصرف التنظيمي

هرمية القواعد نتج عنها حدوث هيمنة تم ارسائها بين أعمال السلطة التشريعية وتلك التي تخص السلطة التنفيذية. هذه الأخيرة لم يكن ينظر اليها الا باعتبارها هيئة لتنفيذ التشريعات، لم يكن بالإمكان أن تكون نظريا، سلطة مستقلة، بما سمح كذلك بتفسير خضوع أعمالها وجعلها موضوع رقابة سياسية في اطار النظام البرلماني، ورقابة الشرعية ترد بالتكريس التدريجي للقضاء الاداري وللطعن بتجاوز السلطة. وفي هذا الشأن الدساتير الحديثة كرّست بشكل بين قطيعة مع التطبيقات السابقة لأنها أرست ميدان تنظيمي مواز للميدان التشريعي، مع ذلك فان الأعمال التنظيمية لا تقلت على الأقل من رقابة مجلس الدولة لأنها قبل كل شيء أعمال ادارية³⁶⁹.

³⁶⁸ Duhamel.Olivier :Le pouvoir politique en France,paris,puf 2003,p 52 et56.

³⁶⁹ Verpeaux.Michel :La Naissance du pouvoir réglementaire 1789-1799,op.cit,p415.

الفرع الثاني

النموذج الأوروبي للرقابة على دستورية القوانين

يعد النموذج الأوروبي للرقابة على دستورية التشريع نتاج عمل نظري للفيقه النمساوي "كلسن.ه" الذي أسس الضمانة القضائية للدستور ،وبحسبه فان "النظام القانوني ليس نسق قواعد متواجدة بكاملها في مصاف واحد ،ولكن بناء من طبقات عديدة أو شرائح من القواعد القانونية".

بشكل آخر قاعدة ما ،لا تحصل على تلك الصفة الا في الحالة التي تكون فيها في علاقة بقاعدة أخرى، والتي بدورها تتواجد في علاقة مطابقة بقاعدة أسمى الى غاية أن نصل الى القاعدة الدستورية.

بذلك الطبيعة القانونية لقاعدة تنتج من ادراجها في مجموع هرمي ،هناك رابط فيما بين مختلف شرائح القواعد ،الكل يتماسك بنظام خاص للتواصل ،أين القاعدة الأسمى تنقل صحتها للقاعدة الأدنى ،والتي لا تكون بالتالي قانونية الا في الحالة التي تنسب للقاعدة الأسمى ،والتي بدورها تنقل وتؤسس صحة القاعدة التي تخضع لها "كل درجة من درجات النظام القانوني".

قد كتب الأستاذ "كلسن" كذلك: "تشكل مجموعا وانتاجا للقانون بالنظر للدرجة الدنيا ،وانتاج للقانون بالنظر الى الدرجة الأسمى" ، وعند ذلك تترسخ القاعدة تلو الأخرى في كل مستويات الهرم.

وفي مواجهته أي كلسن لمشكل مصدر الصحة في الأعلى أي الدستور ،ولمجموع البناء القانوني ،طرح كفرضية أساسية ابستمولوجية القاعدة الأساسية أو قاعدة القواعد والتي لا يؤكد وجودها الا عندما يستمد منها الدستور الصحة لتنتشر في عموم النظام القانوني بأكمله³⁷⁰.

ففي نظام منغلَق على نفسه يجد القانون تفسيره بالقانون وفكرة الصحة أساسية لسير المجموع، بالفعل الصحة القانونية لقاعدة ما ترتبط بعلاقة تطابق مع القاعدة الأعلى في النظام القانوني ،يكون من الضروري موضوعيا أن تكون مراقبة في كل مستوى، ووجود علاقة تطابق والحاق "الرقابة النظامية للأعمال القانونية الفردية ورقابة شرعية التنظيمات وفي نهاية السلسلة الرقابة الدستورية".

لأول مرة يطرح الكاتب المذكور فكرة "نظرية النظام القانوني" والتي ليس فحسب تؤسس وتعطي الشرعية في القانون للرقابة على الدستورية ،بل أكثر من ذلك، تعد الرقابة فعلا الضامن لصحة مجموع النظام القانوني وأساس حمايته، لأن الرقابة في الحاق النص بقاعدة أسمى تشكل مفتاح قبة النظرية الكلسنية ،ودونها لا يكون ضمان الصحة مضمونا ،لأنه دون هذه الرقابة الهرم يتهاوى بشكل كلي.

³⁷⁰ Rousseau. Dominique: Contentieux, op.cit,p 16 ;Drago.G: Contentieux, op.cit,p 47.

المطلب الثالث

التنظيم و السلطة المعيارية للدولة

بالفعل الدولة تحدّد منظومة من القواعد القانونية في المجتمع، ومن "القواعد" التي تفرض نفسها على الأفراد الزاميتها بالنسبة اليهم. هذه القواعد تحلّل باعتبارها اكرهات.

الدولة ليست وحدها القائمة على وضع القواعد المعيارية التي تخضع كذلك لمساهمة الأفراد الذين يلتزمون بعقود وفي تجمعات من مثل النقابات، الجمعيات، التجمعات المحلية، التي تفرض التزامات على أعضائها أو على منخرطيهها.

تظهر الحكومة باعتبارها هيئة تأسيسية مترتبة ومتضامنة حيث كل الوزراء ليس لهم نفس النظام القانوني، بجانب الوزير الأول والذي له وجود دستوري ويتمتع بصلاحيات محضة.

التشديد الظاهر لهذا العرض اصطدم سريعا بحتميات التجانس مع مسار التكريس المعيارى، القواعد القانونية المحتواة في التشريع كونها غالبا بسبب درجة تجرّدها و عموميتها غير قابلة للتطبيق الفوري. فكان من اللازم التفكير في درجة وسيطة من التكريس بغرض ضمان تنفيذ التشريعات، وظيفة لا تعطي على الأقل "للحكومة" خيار اصدار قواعد أخرى ذات طابع عام ومجرد، تكملّ وتحدّد تلك المحتواة في التشريع، ومتخذة في شكل تنظيم متناسب يسبق التطبيق الفردي، قواعد صادرة في شكل قرارات.

ظهور هذه الوظيفة المعيارية الممارسة من مختلف الهيئات التابعة للسلطة التنفيذية التي سجلت من العهد الثوري تبعه ظهور السلطة التنظيمية بفرنسا، والتي نشأت أولا في التطبيق ثم تمت عملية دسترتها في المواثيق. وجود وظيفة معيارية معترف بها للحكومة تعرضت للامتداد ثم شهدت التعميم قبل أن تعرف في الجمهورية الثالثة والرابعة تطورا ملحوظا ومنازع فيه في آن واحد في تمظهرها مع تطبيق ما أطلق عليه "بالمراسيم التشريعية"³⁷¹.

كما أنه بالتطرق الى الوظيفة الحكومية يتبين في استعراض التنظيم والذي يساهم بقسط وافر في تنفيذ البرنامج الحكومي.

³⁷¹Favoreu.L, Roux.A et Collectif:Droit constitutionnel,op.cit,p198.

الفرع الأول

التنظيم مصدر معياري ثانوي

في النظم المعيارية القواعد التنظيمية التي يطرحها الجهاز التنفيذي وعلى مستواه الحكومة تصنف أساسا بمصادر ثانوية للقانون. سلطة تمارس عادة في شكل مراسيم والتي تصدر من رئيس الدولة والوزير الأول، أو تمارس بواسطة الأوامر أو بواسطة تنظيمات مَفوّضة كما في ايطاليا واسبانيا.

تصنيف التنظيم والتصرفات الأخرى الشبيهة به باعتبارها مصدر معياري ثانوي يستند على توزيع المهام والاختصاصات التي منحها الدستور لكل من التشريع والتنظيم كأدوات ضبط قيمة أو معيارية.

Comme instruments de régulation normative.

بما أن الدستور يحصر دور المشرع في تعريف القواعد الأولية، بمعنى تحديد المبادئ والأسس لموضوع معين، بما ينتج عن ذلك بنفس الكيفية للتنظيم تمكين التنظيم من ميدان تكريسي بمعان تتراوح بين التنظيم والتنفيذ والتطبيق.

وعند الضرورة صياغة القواعد التطبيقية بما يتماشى و التوجيهات الدولية. بهذا المعنى فان الضبط الأولى الذي ينجزه التشريع قد يرافقه عند الضرورة ضبط ثانوي وهو ما يدخل في اختصاص التنظيم³⁷².

الفرع الثاني

استحالة ممارسة الحكومة سلطة معيارية أولية وأساسية

الاعتراف للحكومة بصفة سلطة معيارية أولية، يعني منحها تفويض لطرح تصرفات معيارية من مصاف مواز للتشريع، وهذا من وجهة نظر مزدوجة لقوتها القانونية ولنظامها التنزاعي.

بتصنيفه ممارسة لسلطة معيارية فان التنظيم مع صدوره من الجهاز التنفيذي نكون حينها أمام "تصرف تشريعي" للحكومة، ويكون قد اعترف له بقيمة قانونية لدرجة يستطيع ليس فقط الغاء قواعد تشريعية، لاحتوائه قوة ايجابية-فورش اكتيف-، بل أكثر من ذلك أن لا يلغى نفسه الا بقواعد مماثلة أو أسمى من التشريع-قوة سالبة. سيكون بعد ذلك، بهذه الصفة خاضع لنفس نظام رقابة الصحة كالتي يخضع لها التشريع، بمعنى لرقابة قضائية دستورية³⁷³، كما سيأتي شرحه ادناه. دراسة عينة من النظم المقارنة تظهر اختلافات ملموسة في هذا الاطار.

باختصار يمكن القول ان لم يكن هناك سلطة معيارية أولية للحكومة مثلا في فرنسا فان نظم أخرى كإيطاليا واسبانيا تعرف على العكس مثل ذلك الوجود³⁷⁴.

³⁷² Favoreu. L,Roux.A et Collectif: Droit constitutionnel, op.cit,p 146 :

La mise en œuvre-règlement d'application- et au besoin, dans le développement des prescriptions primaires posée par la loi-règlement d'exécution- ...la régulation primaire ou première.

³⁷³ Pizzorusso. Alessandro: Actes législatifs du gouvernement et rapports entre les pouvoirs, aspects de droits comparé, op.cit,p 682 et s.

³⁷⁴ Favoreu.L, Roux.A et Collectif: Droit constitutionnel, op.cit op.cit,p148.

الحالات التي يكون للجهاز التنفيذي اختصاص معياري مباشر من الدستور، ان لم تختفي هذه الحالات بشكل كلي فإنها نادرة اليوم، وهذا على الأقل نظريا، من ذلك ممارسة سلطة معيارية من الجهاز التنفيذي أثناء حالة الاستثناء والأزمة التي تستدعيها حالات الضرورة. مثلا المادة 16 من الدستور الفرنسي أو حتى المادة 92 التي الغيت والتي سمحت للحكومة في بداية الجمهورية الخامسة مثلا من "التشريع بأوامر" واصدار سلسلة من التدابير، بعضها تتبع للتشريع العضوي والأخرى للتشريع العادي. ونصادف في ايطاليا وضعية تجيز للحكومة بمقتضى تفويض دستوري صريح اصدار قواعد تطبيقية للنظم الجهوية الخاصة وهي من مصف قانوني أولي.

هناك محاولة لربط "التنظيم المستقل" الصادر وفق الاختصاص الممنوح في المجال المفتوح الذي نصت عليه المادة 37 والذي قد يعد بمثابة تعبير عن سلطة معيارية أولية، بما أنه باتباع العرض الجاري في بدايات الجمهورية الخامسة، كان يصدر عن ميدان يفترض أن لا يكون فيه تشريع، أو وجوب أن لا يكون من التصرفات ما يضعها نتيجة ذلك في نفس مستوى التشريع.

التطبيق الدستوري وبالأخص اجتهادات المجلس الدستوري ومجلس الدولة كان سندا للثورة المزعومة، واليوم دون أن يكون هناك تنفيذ التأكيد بأن التنظيمات المستقلة بحسب طرح الأستاذ "قافورو.ل" في مقاله الشهير عند تساؤله حول ان كانت هذه التنظيمات موجودة من عدمه³⁷⁵.

ثمة موقف آخر، ذكر بأن التشريع اكتسح تدريجيا كل المواضيع، حتى تلك التي كانت تعد تقليديا مخصصة للسلطة التنظيمية، لكن تصدى لها المجلس الدستوري برفض تطبيقات "تشريعات اللجان"³⁷⁶.

Les lois des commissions.

لكن أمام أهمية مكانة التشريع يظهر أنه لم تحدّد وظيفة الإدارة على العموم، والوظيفة التنظيمية على الخصوص، لا من حيث هدفها ولا من حيث طبيعة القواعد التي يحتويها التنظيم، ولا من حيث المواضيع التي يمكن له أن يتدخل فيها. لكن تمّ تحديد وظيفته فقط من حيث خضوعه للتشريع، فالذي يميز التنظيم ليس لأنه ينظم تفاصيل أو أنه يفصل في بعض المواضيع التي تشكل ميدان تدخله، لكن ما يميزه أساسا انه يفصل تبعا وتنفيذا لتشريع قائم³⁷⁷.

فالتشريع ملزم بنفسه لأن العملية التشريعية التي من خلالها تمّ وضعه ينظر له بكيفية يفترض بها قبوله من الأفراد والامثال له، تماشيا مع العبارة الشائعة: بالتشريع يجد الأفراد الالتزام، وبالتنظيم يجد التشريع التنفيذ اللازم.

Par la loi le peuple s'oblige.

³⁷⁵Favoreu.L, Roux.A et Collectif: idem,p 149 ; Pizzorusso. Alessandro: Actes législatifs du gouvernement et rapports entre les pouvoirs, aspects de droits comparé,op.cit,p 682 et s.

³⁷⁶ Favoreu. L: Pouvoir normatif, RFDC 97,N 32,Op.cit,p 718 à 722.

³⁷⁷Carre-De malberg .R: Contribution à la théorie générale de l'état,T1,op.cit,p 583 .

على كل، وحتى تتحقق هذه النتيجة، فإن اتخاذ الاحتياطات كان ضروريا بالأخص مع تراكم التشريعات، الامتثال الارادي يفترض أن التشريعات تكون معروفة ومفهومة بشكل جيد. والقانون يطرح مبدأ "أن لا أحد يعذر بجهله للقانون"، لكن ان كانت هذه قرينة ضرورية، فلا يمكن اهمال أنها أحيانا قرينة مخالفة لواقع الاشياء ولكثرة النصوص، تلقى التعديل من حين الى آخر، كما أنها قد تأخذ طابعا مجردا تحول دون اطلاع الجميع عليها وفهمها الا من بعض المختصين.

في ظل هذا كان من المجحف في الاطار القانوني و السياسي الذهاب دون احتياطات الى اجراء تنفيذ التشريعات بالتدابير القمعية، والا رافق ذلك سخطا شعبيا و ما يتبع ذلك من فوضى، بما أدى الى ضرورة ايجاد هيئة وسيطة لتطبيق التشريع، وهو ما افترض منطقيا تواجد وظيفة حكومية و التي لها مهمة ضمان عن طريق تدابير وقائية التطبيق الارادي للتشريعات.

لا أحد أقدر من سلطة الوزير الأول على فعل ذلك، من هنا جاء تنظيم وظيفة السلطة التنفيذية التي تسعى الى تأمين وضمان نوع من الخدمة العامة لإدارة التشريعات، فلقد شبَّهها البعض بطريق السكك الحديدية، خطوط من الصعب أن يسير الجمهور عليها لوحده دون تنظيم، فجاء النص وكرس هذه الوظيفة حتى ولو تعلق الأمر بضمان تنفيذ التشريع في شتى صوره.

المبحث الثالث

أساليب ووسائل حماية الاختصاص التنظيمي

يمكن تقدير أسلوب حماية الاختصاص باستعمال آليات تقادي تداخل الاختصاص بين ميادين التشريع واللائحة، أساليب حمانية نص عليها الدستور الفرنسي وتجنب المشرع الجزائري التطرق اليها أو ادراجها في جميع عمليات التعديل الكبرى أو الصغرى التي تعرض لها الدستور، رغم أهميتها وفاعليتها بإقرار من فقهاء القانون الدستوري والاداري عند تمكين الوزير الأول بتحريك آلية نزع الشرعية أو اعادة الترتيب أو اخطار المجلس الدستوري، وسائل تظهر أهميتها داخل مؤسسات الدولة المقررة أو الرقابية سواء على المستوى النيابي أو الرقابي من خلال المجلس الدستوري، وهذا ما سهل على الحكومة مهمة الدفاع عن ميادين اختصاصها باستعمال الاجراء على مستويين، لأن الأمر يتعلق بجائيس حقيقي، بجانب وظيفته الأصلية في الدفاع عن الميدان التنظيمي، ظهرت وظيفة الدفاع كذلك عن ميدان التشريع.

1- كانت وسيلة بيد الحكومة للدفاع عن نفسها ضد تجاوزات المشرع على ميدان اختصاصها، يتم اخطار المجلس الدستوري عندما يتعلق الأمر بعدم قبول اقتراح أو تعديل في هذه الفرضية، هناك حالتين :

1- اذا المجلس أكد عدم القبول، فالقواعد محل النزاع لا يمكن التصويت عليها، الحكومة بإمكانها ان رأّت ذلك أن تتبناها بمرسوم عادي دون الحاجة الى مرسوم بمجلس الدولة.

2- أما الحالة الثانية فتكون برفض المجلس عدم القبول.

ب- اجراء عدم القبول يمكن كذلك أن يؤدي وظيفة الدفاع عن ميدان التشريع والذي ورد في قرار شهير بمجلس الدولة:

Ce :27-11-1959, Prix des beaux a ferme.

اذا تدخل مرسوم ما في ميدان التشريع يمكن أن يطعن فيه بتجاوز السلطة أمام مجلس الدولة، كما يمكن طرح مقترح أو تعديل يرمي لإلغائه، وقد ترفع القضية للمجلس الدستوري اذا اعترضت الحكومة بعدم القبول وعندها يكون الوضع على النحو التالي.:

1- اذا صرح المجلس أن الاقتراح أو التعديل له طبيعة تنظيمية لا يمكن التصويت عليه والتنظيم يصبح مؤكّد عليه .

2- اذا صرح المجلس الدستوري أن الاقتراح أو التعديل من ميدان التشريع يجب التمييز بين حالتين: الحالة الأولى، النقاش يعاد والنص يتم تبنيه، هذا يؤدي الى الغاء المرسوم محل النزاع، ونكون هنا أمام تراجع عن تنظيم متماثل بنزع الشرعية المقررة في المادة 37-2 .

أما الحالة الثانية، النقاش يعاد لكن النص لا يتم تبنيه والمرسوم يبقى ساريا، ويمكن القول بأنه تمت ادانته ضمنا من المجلس الدستوري. بالتالي نكون أمام رقابة غير مباشرة لأعمال إدارية من المجلس الدستوري، بما يفترض كذلك إمكانية تنازع في الموضوع مع مجلس الدولة³⁷⁸.

أولا: مضمون اجراء عدم القبول:

بقصد احترام هذا التوزيع في الاختصاصات فان المشرع الدستوري أرسى اجراءات خاصة، احداها وقائية وتندرج بشكل ضيق في الاجراء التشريعي، وبالتالي لا يمكن أن تكون محل رقابة من القضاء الإداري. المشرع الدستوري مكن الحكومة من التدخل اضافة على المسار التشريعي باستعمال آلية المادة 41 والتي تعتبر سلاح ضروري لتمكين الحكومة من تجنب التجاوزات المستقبلية بحسب رئيس الحكومة الأسبق "دوبري.م"، في خطابه أمام مجلس الدولة بتاريخ 28-08-1958.

اجراء هذه المادة 41 مكن الحكومة من وضع حد لما يقرب من 15000 تعديل برلماني، مثلا إمكانية الحكومة في طرح اعتراض عدم القبول في مواجهة كل محاولة برلمانية مخالفة لتفويض تشريعي بما يظهر دور الحكومة في مسألة الأوامر ومن ورائها الوزير الأول³⁷⁹.

وقد جاء في نص المادة المذكورة: "إذا تبين خلال الاجراء التشريعي أن مقترحا أو تعديلا لا يخضع للتشريع أو مخالف لتفويض ممنوح بالمادة 38، فان الحكومة بإمكانها الاعتراض عن طريق عدم القبول³⁸⁰". كما يعد الاخطار بيد الوزير الأول من ضمن الوسائل المتاحة لممارسة السلطة التنظيمية والدفاع عنها كميدان اختصاص، بحسب قرار المجلس الدستوري حول تقييد الأسعار 1982، مجلس أكد في الحثية رقم 11، حول آلية اجراء المواد 37-2 و 41 ومنها عدم القبول L'irrecevabilité بأن: "كلا الإجراءين لهما طابع اختياري". ومجموع المعلقين القانونيين اتفقوا على الاعتراف بحرية كاملة للوزير الأول في استعمالهما بموجب النص والقرارات المتوالية في الموضوع.

ثانيا: الدفاع عن الاختصاص الوارد في المادة 37-2 :

يمكن القول أن اجراء المادة 37-2 ليس احدى "الحواجز المتينة" التي تسمح بتحديد اختصاص البرلمان، تبين بفعل دراسة القانون الوضعي أنه على العكس، الحكومة لا تستعيد الا جزء ضئيل من المواضيع التي نظر فيها البرلمان خطأ. تقريبا كل التشريعات تحوي بالفعل وبشكل متزايد، قواعد ذات طبيعة تنظيمية، وكما أن اجراء نزع الشرعية نسبيا أقل أهمية، فيمكن القول بأن "طريقة الدخول في الميدان التشريعي هي أكثر أهمية من طريقة الخروج".

³⁷⁸ Ould Boubout.Ahmed Salem: *L'apport du conseil constitutionnel au droit administratif*,op.cit, p111 a 126 .

³⁷⁹ Favoreu.L, Roux.A et Collectif: *Droit constitutionnel*,op.cit,p753.

³⁸⁰ Haquet. A :*Ibidem*,op.cit,p79.

بصفة عامة تسجّل نزعة للحكومة صوب القيام بعرض في مشاريع تشريعاتها قواعد عديدة ذات طبيعة تنظيمية تعرضها على البرلمان لتبنيها، مع علمها أنه عقب ذلك سيكون بإمكانها تعديلها أو الغائها باللجوء الى اجراء المادة 37-2 المذكور أعلاه. نزع الشرعية في النهاية تقنية لتحديد الاختصاصات التنظيمية والتشريعية، بالأخص عندما تتدخل بإخطار قبل التقنين³⁸¹.

استعمال المادة 37-2 من خلال اعادة الترتيب قد يستعين بها الوزير الأول عند الضرورة، لأنه ليس في حاجة الى منازعة تمديدات الميدان التشريعي على حساب التنظيم، فقد قبلها "خلال المسار التشريعي". لهذا قد نأتي لطرح التساؤل عن السبب وراء المطالبة بإعادة النظر فيها لاحقا؟

الأكيد أن خلف التدبير في الامكان العودة الى مضمون التشريع، لكن لبلوغ أهدافه ليس من الضروري أن يلجأ الى اعادة ترتيب القواعد التشريعية، بل يكفيه أن يطلب من البرلمان تعديل التشريع.

في الجمهورية الحالية رسخت تقاليد مفادها أن البرلمان والحكومة يتصرفان بتعاون دون اللجوء الى الانشغال بطبيعة المواضيع، وهذا بالنظر الى حالة التواصل التي تكون عليها السلطات وتوافق الأغلبية داخلها.

³⁸¹ Favoreu.L,Loic.PH :Le conseil constitutionnel,puf 7 éd 2007,p102 .

المطلب الأول

امتدادات السلطة التنظيمية

اجتهاد المجلس الدستوري وصل الى انشاء حقيقة ما يطلق عليه: "محمية التشريع"، هذا التحفظ مقارنة بالتشريع الاسباني والايطالي يمنع التحويل التشريعي الذي يترك هامش واسع لحركة السلطة التنظيمية³⁸². في وقت يعني فيه الجهاز التشريعي في الجزائر من حالة جمود بل وعدم اكرات بالمواضيع التي يتم تناولها ومعالجتها من قبل السلطة التنفيذية التي اكتسحت المجال القانوني من خلال التنظيم في صورة الأوامر أو حتى المراسيم التنفيذية .

الفرع الأول

التنظيم بإمكانه ان يعدل من التشريع

الأكيد أن المرسوم بإمكانه التعديل من التشريع، وان كان بوسع المجلس الدستوري الاعتراض على اصدار تشريع يتدخل في الميدان التنظيمي، لكن قد يحصل بحسب هذا المجلس و أن ترد حالة تخص مرسوم تمّ اتخاذه لتنفيذ تشريع يمكن أن يندرج في مواضيع السلطة التشريعية، لهذا فان التشريع بالإمكان تعديله بشكل طبيعي في الميدان التنظيمي .

أكثر من ذلك، فان التشريع الذي يتدخل في الميدان التنظيمي ولم يتم عرضه على المجلس الدستوري يتم اصداره ويفرض بالطبع على الهيئات القضائية غير المجلس الدستوري. هذا الاخير ذكر في قراره بتاريخ 10-01-1968 بأن تشريع كهذا يكون بدون مضمون³⁸³. في المقابل فان الأمر من لحظة نفاذ الأجل المحدد من التشريع التفويضي لا يمكن تعديله الا من التشريع.

الفرع الثاني

استعمال التنظيم لتفسير التشريع

في سياق استعمال التنظيم لتفسير التشريع يتوجب أن لا يتعدى الاطار المخصص له، احتراماً لمبدأ الفصل بين السلطات .فالتنظيم ليس بالتشريع، بل يسعى الى ضمان تنفيذ التشريع بإتمامه في التفاصيل، لكن دون أن يصل الأمر الى تغيير أو تعديل النص أو روح النص. فبين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية هناك صلاحية وسيطة تكمن في وضع التنظيمات و اصدار القواعد الثانوية الضرورية لتطبيق التشريعات³⁸⁴.

لكن ان كانت التدابير الداخلية وسيلة للقفز على القواعد القانونية في كثير من الحالات وهذا بانتقالها من وظيفة التفسير الى التنظيم، فقد يحدث وأن نصادف في ظل عدم اكرات النواب للدفاع عن اختصاصهم

³⁸² Favoreu.L :Pouvoir normatif primaire du gouvernement en droit francais,op.cit,p721.

³⁸³ Luchaire.Francois:Le règlement et l'acte réglementaire en droit constitutionnel français, op.cit,p457.

³⁸⁴ Esmein.Adhemar:Elements de droit constitutionnel français,op.cit,p535.

وحرمان أقلية المعارضة من الحق في اخطار المجلس الدستوري حالة من حالات التعدي لأسباب سياسية على حساب الضوابط المقررة بنص الدستور ،كل هذا قد يفتح الباب أما نصوص تنظيمية بل وحتى مراسيم تنفيذية لتقتحم المجال التشريعي.

المطلب الثاني

موقف المجلس الدستوري من تجاوز الاختصاص

بعيدا من ان يحدث الأمر صدفه، فان المجلس الدستوري الفرنسي لم يغفل التذكير في قرارات متوالية لا تفصل بينها الا فترات وجيزة ، الأول بتاريخ 09-04-1999 عن جمعية المجلس ،ثم قرار:16-04-1999،وقد ورد في الحثية رقم 26 من هذا القرار ما نصه: "حيث اذا ما كانت الفقرة 2 من المادة 37 تفتح للحكومة امكانية تعديل بمرسوم عقب اخطار المجلس الدستوري بغية التصريح في شأن نصوص ذات شكل تشريعي تتدخل بعد سريان الدستور الحالي في مسائل ذات طابع تنظيمي ،الا أن الحكومة تفضل أن يلغي المشرع بنفسه القواعد ذات الطبيعة التنظيمية الموجودة في نصوص تشريعية".

لم يشأ القاضي الدستوري اعلان عدم دستورية النصوص التشريعية التي تتجاوز اختصاصها وتدخل في اطار الميدان التنظيمي في قراراته المتوالية ،رغم اعترافه بوجود قواعد ذات طبيعة تنظيمية في التشريع، مع هذا لم يتصدى لهذا التعدي بعدم الدستورية .

بذلك أمكن القول بأن موقف المجلس الدستوري كان براغماتي ،مع أن الرقابة على عدم الدستورية تعطي سلطة مطابقة النص مع الدستور ومنع اصداره عند المخالفة.

هذه الرقابة ضرورية لأنها تعطي للوزير الأول الحق في استعادة لاحقة لميدان اختصاصه، بالتدخل "وقائيا"، حسب عبارة أحد الأمناء العاميين للمجلس الدستوري فان تصرف الوزير الأول : "يعطي امكانية الحكومة اعادة ترتيب للقواعد المثارة ، دون اخطار جديد للمجلس الدستوري" ،أي بواسطة اعادة تصنيف مسبقة Pré-déclassement ، بما يجنب دائما الوزير الأول العمل بالمادة 37-2 التي تفرض اخطار المجلس الدستوري قبل تعديل النص التشريعي المتعدي على الميدان التنظيمي ،لما يصرح أن قاعدة ما ذات طبيعة تنظيمية يكون من غير المجدي اللجوء الى طلب جديد للتصنيف³⁸⁵.

³⁸⁵ Haquet A :La loi et le reglement,op.cit,p83.

الفرع الأول

تنازع ميادين الاختصاص

أشار الأستاذ "بارترون ماثيو" في ملتقى بجامعة باريس الأولى حول خمسينية الرقابة الدستورية بتاريخ: 03-11-2008 الى ضرورة دعوة المجلس الدستوري الى رقابة المشرع بشكل صارم عن القواعد التي لا تدخل في اختصاص ميدان التشريع، تعليقا على احدى قرارات هذا المجلس والذي جاء فيه: "أنه يظهر...بالمواد 34 و 37-2 بأن الدستور لم يشأ التصدي بعدم دستورية قاعدة ذات طبيعة تنظيمية محتواة في تشريع، ولكنه أراد الى جانب الميدان المحمي للتشريع الاعتراف للهيئة التنظيمية بميدان تنظيمي محمي وخاص بالحكومة، وهذا بتكريس اجراءات ليست بدون أثر مقرر في المواد المذكورة تتضمن سلطة ضمان حماية مفترضة ضد تجاوزات محتملة من التشريع". بذلك فان الحكومة هي السيد الوحيد لاحترام الاختصاصات. هذا التجاوز المتواصل من المشرع في الميدان التنظيمي بموافقة أو عدم اعتراض صريح من الحكومة قد يجد تفسيره بعوامل عدة منها:

أ- وجود مقاومة ضعيفة من الحكومة ومن النواب في مواجهة جماعات ضغط والتي لأسباب تخص أثر النشر أو حماية التنازعية، قد تلح على رؤية مطالبها مترجمة في قواعد تشريعية، أي كان ميدان الاختصاص الذي تخضع له، من جهة.

ب- من جهة أخرى، اصدار التنظيم بطريق تشريعي يمنح الكثير من التوافقات، لأنه من السهل أن يتم معالجة في نفس النص جميع المسائل في جوانبها الأساسية، كما في ادنى تفاصيلها. في حين أن تطور الاجتهاد القضائي الدستوري المرتبط بنوعية التشريع بإمكانه أن يؤدي الى تراجع هذا القضاء.

ان كان الفصل التام للاختصاصات التشريعية و التنظيمية يستحيل عمليا ويحوي في طياته خطورة بالغة، الا في الحالة التي تكون فيها النصوص التشريعية مرنة و واضحة، مع ذلك يمكن تصور المجلس الدستوري يقوم بوظيفة الحد من حالات التداخل بل وحتى التعدي وان تمسك بمبدأ تأطير تدخل المشرع في الميدان التنظيمي تجنباً للوقوع في عدم دستورية، وبالتالي التغاضي عنها.

مجلس بإمكانه بذلك فرض القواعد ذات الطبيعة التنظيمية المختلطة بالتشريع والتي ترتبط بصلة مباشرة مع القواعد التشريعية المتبناة وتكون ضرورية لممارستها من المشرع لاختصاصه أو لوضوح التشريع. في هذه الفرضية لا يعد المشرع متجاوزاً للميدان التنظيمي والذي يكون قانوناً معاقب عليه، ولكن أثير هذا التجاوز في حدود الأمان القانوني، حول أساس الخرق للهدف الدستوري .

والمجلس في قراره الصادر في تاريخ 22-04-2005، المرقم 05-512 شقت الهيئة به طريقاً جديداً، اختارت ليس معاقبة القواعد التنظيمية المحتواة في تشريع ما، ولكن "اعادة ترتيب" بمعنى الاعتراف بطبيعتها التنظيمية. اجراء كهذا يضاعف بتضاد التسهيلات التي تمنحها الحكومة باستغلالها لملائمة الاجراء التشريعي، وبالعودة الى منطق موقف المجلس الدستوري نجد أثره في التشريع الدستوري الصادر

بتاريخ 23-07-2008 الذي يضع عقبات أمام تداخل ميداني التشريع والتنظيم بالاختيارية الممنوحة للحكومة لحماية ميدان اختصاصها، وفتح الباب كذلك أمام رؤساء المجالس³⁸⁶.

الفرع الثاني

حدود سلطة التنظيم

النصوص التي يتوجب بالضرورة اتخاذها في شكل تنظيم وردت ضمن وضعية ليست أقل بعدا عن تحقيق مصلحة الوزير الأول وتعزيز مكانته، فمراسيم هذا الوزير التنظيمية هي أكثر عددا وتمثل ما نسبته 90 بالمائة من تلك المنشورة في الجريدة الرسمية. حينما يتعلق الأمر بالمراسيم العادية تكون له حرية حركة كاملة، المتطلب الوحيد يخص فقط التوقيع المزدوج من الوزراء المكلفين بالتنفيذ. مسألة لا تطرح اشكالا بالنظر الى الطابع الأساسي التقني للتوقيع، والذي لا غرض من ورائه الا الحصول على التجانس الوزاري.

اليوم انقلبت الموازين ولم يعد التشريع غير محدود، انما اليوم هو التنظيم الذي أخذ هذه المكانة بالوسائل التي تملكها السلطة التنظيمية سواء عند التدخل أو عند التصدي لحالات التعدي والدفاع عن الاختصاص. فالتشريع لا يستطيع ان يستعيد ما منح دستوريا للتنظيم، لكن التنظيم في المقابل باستطاعته استعادة ما قام التشريع بأخذه خطأ.

المبادئ الكلاسيكية أعيد طرحها مجددا بشكل كلي، على الأقل ظاهريا يبدو تراجع التشريع في وقت استحوتت السلطة التنظيمية على كل ما كان بحوزة التشريع، والمشروع الدستوري لم يتوقف تدخله عند هذا الحد، بل أنه أقرّ برغم تحديد ميدان التشريع بأن البرلمان قد نتراجع اختصاصاته ويفقد جزء من مواضعه التي هي من شأنه، وهذا في اطار اجرائية الأوامر³⁸⁷.

³⁸⁶Bertrand Mathieu : les décisions créatrices du conseil constitutionnel, Colloque du cinquantenaire du conseil constitutionnel, 03-11-2008.

³⁸⁷Favoreu.L, Roux.A et Collectif: Droit constitutionnel, op.cit , p634 et 735.

الباب الثاني
ارتباط التنظيم بالتنفيذ درء للفراغ
القانوني وتسهيلا للرقابة

الباب الثاني

ارتباط التنظيم بالتنفيذ درء للفراغ القانوني وتسهيلا للرقابة

التصرف التنظيمي بحسب الفقه الحديث ومن ضمن رواه الأستاذ "ليشارف" هو ذلك الصادر عن الجهاز التنفيذي، أما دستوريا يكون ذلك الصادر عن رئيس الدولة أو الوزير الأول، برغم أولوية الأول المعتادة إلا أن الثاني يتمتع بسلطة تنظيمية عامة. أما الموضوع الذي يكون طابعه تنظيمي فإنه ذلك الذي يعود الاختصاص فيه الى الجهاز التنفيذي والذي بإمكانه في نفس الوقت تعديله.

الهيئات صاحبة الاختصاص في ممارسة السلطة التنظيمية هي هيئات رئاسية، حكومية، وإدارية خالصة. في كل مرة يستعمل الدستور عبارة "تنظيم" أو إحدى مشتقاته، يكون الغرض من ذلك مقابلته بالتشريع، اذن لتحديد ما يعود للتنفيذ يكون بقدر ما معرفة ما يعود للتشريع، وان كان العكس صعب التحقيق³⁸⁸.

ان كان الاختصاص التنظيمي من الناحية التاريخية يعود أساسا الى صلاحية التنفيذ الذي كان بدوره المنطلق في محاولة التديل على أهمية هذا الاختصاص في التمكن من الاختصاص الممارس من قبل الوزير الأول فكل عملية تنفيذ قد تنتهي الى صيغة من صيغ العمل التنظيمي وهذا ما أقرت به النصوص القانونية والتطبيقات القضائية والتي نذكر منها ما جاء في اعتراف قضاء المجلس الدستوري باختصاص الوزير الأول التنظيمي بالرأي المرقم 02-11، الصادر بتاريخ 06-07-2011 والخاص بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة، ذكر في حيثياته بأن القانون العضوي موضوع الاخطار أحال كيفية تطبيق بعض أحكامه على التنظيم، واعتبارا من أن المادة 125 في فقرتها الثانية من الدستور التي تنص على انه يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول، فقد ربط بين ما ورد من احالة بالقانون العضوي التي أشارت للتنظيم والفقرة الثانية وليست الأولى. بذلك يظهر جليا تسليم القاضي الدستوري بدور الوزير الأول في وضع أليات حتى لنصوص التشريعات العضوية.

فمسألة النصوص العضوية لا تتوقف أهمية دراستها أو مدى صلتها بالقواعد الدستورية، بل ان تلك الأهمية تتجاوز هذا الحد الى مستوى استطلاع مكانتها كمصدر قيمي في التراتبية المعيارية مقارنة بباقي القواعد الأخرى. فاذا ما تمّ اللجوء الى القضاء للنظر اذا ما كانت قاعدة تشريعية سارية المفعول، فان القاضي يتمسك في اجابته، ليس في وجود احالة على تدابير تطبيقية، ولكن بالنظر الى مضمون ودقة القاعدة محل الدراسة. ونفس الأمر يتصل بباقي التشريعات الأخرى سواء الدولية بعد التصديق عليها وادخالها في النظام القانوني الداخلي أو التشريع الوطني ومدى انسجام النصوص التنظيمية والتنفيذية معها، لكن الحل في ارساء التقارب بين النصوص لا يتقرر الا بفتح الطريق أمام رقابة القضاء الاداري لفحص التطابق والتصدي لحالات التجاوز أو التقصير في تطبيق القواعد القانونية.

³⁸⁸ Luchaire.Francois:Le règlement et l'acte réglementaire en droit constitutionnel français,op.cit,p 446 ;Odent.R :Contentieux Administratif,T 1,op.cit,p 255.

فالإدارة العامة التي تمسك بسلطة التنظيم ملزمة بأن تتخذ في زمن معقول القواعد التنظيمية الضرورية لتطبيق التشريعات، دون التمكن من التعذر خلف غياب "تفويض" المشرع، لأن غياب نص تطبيقي أو وجود تأخر متجاوز في نشره من طبيعته ادراج مسؤولية الدولة، بحسب قرار مجلس الدولة:

Ce :28-07-2005, Association Bretagne ateliers.

في المقابل، الوزراء والهيئات الادارية الأخرى لا تتمتع مبدئيا بسلطة تنفيذ التشريعات ولا بالسلطة التنظيمية، بذلك فان كانت هناك رغبة أن تتخذ هذه الهيئات تدابير تطبيقية، فلا بد أن نلمس تلك الارادة من عبارات المشرع الواضحة. والتفويض الممنوح لهذه الهيئات يجب أن يحترم الاجتهاد القضائي الدستوري، والذي لا يقبل الا باتخاذ "تدابير ذات مضمون محدود في مجال تطبيقها كما في مضمونها"، قرار المجلس الدستوري:

Cc88-248 :17-01-1989³⁸⁹.

تدابير يتم اتخاذها بالاستعانة بتقنيات في تفعيل النص تستجيب الى احترام ضوابط الزمان والمكان على النحو التالي:

أ- تقنيات سريان مفعول التنظيم:

صاحب النص التنظيمي يتمتع بخيار لسريان مفعول النص أو القاعدة التي يصدرها بالنظر لاعتبارات ملائمة ادارية أو سياسية بين:

1- سريان المفعول بعد يوم من نشر النص، والذي يعد خيار في ظل غياب قواعد خاصة.

2- سريان المفعول بتاريخ لاحق أو مؤجل.

ب- ملاحظات عن ضبط سريان المفعول:

هناك عديد الملاحظات التي نذكرها على النحو التالي:

1- عادة ضبط تاريخ سريان مفعول يسير مع تحديد الكيفيات الخاصة الموجهة للأخذ بعين الاعتبار وجود حالات قائمة.

2- في حالة الاستعجال، قد يتقرر للنصوص التنظيمية سريان مفعول تاريخ نشرها.

3- أخيرا وبشكل استثنائي فان المشرع بإمكانه في بعض الميادين أن يقرر أثرا رجعيًا للقواعد التي يحددها أو يفوض السلطة التنظيمية للقيام بذلك³⁹⁰.

³⁸⁹ Guide pour l'élaboration des textes législatifs et réglementaires :Premier Ministre, conseil d'état, op.cit.p223.

³⁹⁰ Guide :2007 Idem, p325.

الفصل الأول ارتباط التنظيم بالتنفيذ

الفصل الأول ارتباط التنظيم بالتنفيذ

جرت التقاليد في ربط السلطة التنظيمية باعتبارها سلطة تنفيذية، وتاريخ السلطة التنظيمية يناضل من أجل هذا التفسير، بما أن التنظيم ظهر تحت مظلة فكرة تنفيذ التشريعات. لكن اعتبار أن التنظيم عبارة عن صلاحية للجهاز التنفيذي لا ينجم عنه على الإطلاق أن يبقى كذلك، وهذا لأنه معترف به الآن دستورياً، من جهة.

ومن جهة أخرى، الاختصاص التنظيمي الممارس في غير اختصاص السلطة التشريعية وخارجه أرسى معنى مادي للقاعدة التنظيمية دون ربطها بالجهاز التنفيذي³⁹¹. حسب الفقيه "فارير" فان تنظيم الإدارة العامة كمثال في معناه الواسع يقصد به كل تنظيم عام تضعه سلطة الدولة العامة لضمان تنفيذ التشريع. فسلطة رئيس الدولة التنظيمية سابقا وبالرجوع إلى السياق الذي جرت فيه، بمعنى دستور 1875، فقد كانت تتبع من وظيفته نفسها، لأن تنفيذ التشريعات يتطلب قواعد ثانوية موجهة إلى الإداريين والأفراد. أما هذه التنظيمات في معناها الضيق فهي التي ترد ليس من سلطات رئيس الدولة العامة وإنما من تفويض خاص ممنوح له من تشريع معين بفرض تكميم هذا التشريع، وتوضيح قواعده وتطوير المبادئ التي طرحها والتقرير بالكيفية التي سيتم بها تنفيذها، والتي تخضع لمداولة مجلس الدولة في مواجهة مراسيم في شكل تنظيمات الإدارة العمومية. مراسيم بدورها تتطلب مداولة مجلس الدولة ولكنها لا ترد من تفويض خاص من المشرع وفي مقابل ذلك للمراسيم التنظيمية العادية والتي لا تتقيد لا بتفويض تشريعي ولا مداولة مجلس الدولة³⁹².

ان ارتباط التنظيم بالتنفيذ أمر جدّ واضح من خلال حتى ما ورد في الدستور الجزائري تأكيدا على الدور الواسع لكل من التنظيم والتنفيذ، وصلة ذلك المباشرة بالوزير الأول ولوضوح نص المادة 85 الفقرة الثانية: "يسهر الوزير الأول على تنفيذ القوانين والتنظيمات".

وتمكينه بحسب الفقرة الثالثة من نفس المادة بالتوقيع على المراسيم التنفيذية، بطبيعة الحال بعد موافقة رئيس الجمهورية. هذا دون إهمال ما جاء في الفقرة الثانية من نص المادة 125 والتي جاء فيها: يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول.

فالمشرع الجزائري أوكل سلطة تنفيذ وفي آن واحد تطبيق القواعد القانونية المترتبة عن كل من التشريع بمختلف أوصافه، بما في ذلك التشريع العضوي مثلا نص المادة 17 و 29 و 43 من القانون العضوي 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998، والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة، تنظيمه وعمله، نصوص

³⁹¹ Célar,Alain : Le Partage du pouvoir réglementaire de l'état. contribution à l'étude du système normatif du droit public français,op.cit,p33.

³⁹² Laferrière.Edouard :Traité de la juridiction administrative et des recours, T2,op.cit,p9et10.

أحالت شروط وكيفيات تطبيقها على التنظيم والذي بدوره أصدره الوزير الأول لكن تحت غطاء المرسوم التنفيذي 98-261 الصادر بتاريخ 29 أوت 1998.

وكما سبق شرح ذلك قد يصل التنفيذ إضافة إلى تكريس قواعد النصوص العضوية إلى وضع حتى قواعد المعاهدات الدولية موضع التنفيذ والتي كانت في دستور 1976 من اختصاص رئيس الجمهورية، ولمّا لم تتعرض لها التعديلات اللاحقة أمكن القول أنها انتقلت إلى اختصاص الوزير الأول بفعل مضمون النصوص المشار إليها. هذا التكريس الدستوري لمسألة التنفيذ قديم بما أن المادة الثالثة مثلا من دستور الجمهورية الثالثة منحت هذه السلطة قبل تثبيت منصب رئيس مجلس الوزراء لرئيس الجمهورية، بربطها بالتصرف التنفيذي صراحة على النحو التالي "...يضمن رئيس الجمهورية تنفيذ القوانين".

المبحث الأول

التنفيذ ضرورة تنظيمية

دراسة الواقع تثبت أن الوزير الأول لا يتوافر فقط على سلطة تنظيمية تنفيذ فقط التشريعات، ولكن كذلك سلطات تنظيمية أخرى عديدة، مرتبطة بالسلطة الطبيعية للتنظيم التي تخضع للجهاز التنفيذي. فوجود مثل هذه السلطة لا يكون بالاحتمالية نتيجة تنفيذ التشريعات، بل ستكون عند ذلك متنامية في مواجهة التشريع، بما أنه حسب المبادئ الديمقراطية، هذا الأخير هو وحده مصدر السلطة. و قد ذكر الأستاذ "هوريو" أنه خلف كل مصدر قانون تختفي قوة ما، وهو ما يجد أهميته خلف سلطة وضع قواعد عامة غير تلك التي تخص التشريعات، بتواجد السلطة التنفيذية والتي تقدّر مكانتها على مستوى الهيئات التي تتعزز قدراتها بالوسائل القانونية التي تستمدّها من الدستور.

المطلب الأول المقصود بالسلطة التنفيذية المتصلة بالتنظيم

تعتبر السلطة التنفيذية القوة العمومية لتطبيق التشريع، سلطة تستعين بالإدارة لتطبيق التشريع سواء مباشرة أو بطريق غير مباشر، يفترض فيها القيام بإنجاز الشرعية والأفراد ملزمون بالانصياع لها لأنه من غير المقبول أن لا ينفذ التشريع وان لا تطاع السلطة العمومية. وكما ذكر الأستاذ "هوريو" في عبارة شهيرة: "من غير المقبول أن لا ينفذ التشريع"³⁹³.

السلطة الإدارية تسعى من وراء التنفيذ إلى تكريس إرادة المشرع دون أن تختفي إرادتها كلية من القواعد. وقد جاء على لسان الأستاذ "كدار.ج" قائلاً بأن المشرع أبقى على العبارة التقليدية لتنفيذ القوانين إلى جانب عبارة جديدة هي "السلطة التنظيمية"، ومن أن الوزير الأول لا بد أن يمنح سلطة التحرك لتنفيذ القوانين بكافة التدابير المتاحة³⁹⁴.

الفرع الأول التنفيذ سبيل للتنظيم

الإلزام الذي يقع على الإدارة لتنفيذ التشريع عامل أساسي لمبدأ الشرعية وصادر من دولة القانون بمؤسساتها وألياتها. ان تحديد مضمون وأهمية الإلزام في القواعد القانونية والجزاء المترتب عن عدم احترامها، كان محل دراسات عديدة و مواقف صارمة من القضاء.

والحل في تكريس الحكومة لسلطتها التنظيمية في هذا الميدان يعد محل اتفاق واسع من الفقه، لكن الإدارة قد لا تفي دائما بالتزامها التنفيذ وقد تخل به، بما يستدعي حدوث المنازعة لبحث صحة التدابير التأخرية لتطبيق التشريع، مثلاً قضية رخصة السياقة بالنقاط الذي سيأتي شرحها.

مسألة التزامية الإدارة في ضمان تنفيذ التشريعات تهم في التعريف علاقات البرلمان والحكومة صاحبة السلطة التنظيمية، كما القضاء من منطلق المبدأ الدستوري القائم على الفصل والتعاون بين السلطات.

أولاً: معنى سلطة التنظيم القائم على التنفيذ:

السلطة التنظيمية تم إدراجها ضمناً في فقرات المواد 85 و 125 من الدستور بكيفية دفعت للقول أن كل مرسوم يكون هدفه ولو مجرد تطبيق التشريع يمكن اعتباره مظهراً للسلطة التنظيمية³⁹⁵.

نلاحظ بأن الفصل بين الوظائف أدى إلى الاهتمام بتنفيذ التشريع، ففكرة التنظيم تمر من خلال وجود "سلطة تنفيذ". هذه الأخيرة تستهدف من ضمن أهداف أخرى تنفيذ التشريعات التي تبقى مسألة أساسية لفهم نشأة وممارسة السلطة التنظيمية.

³⁹³ Schwartzberg. Roger-Gerard: L'autorité de la chose jugée, préface Vedel. Georges, These, LGDJ, 1969, BDP, p 119.

³⁹⁴ Cadart. Jacques : Institutions politiques et droit constitutionnel, Economica, t2 1990, p1206.

³⁹⁵ Breton. Jean-Marie. M : L'obligation pour l'administration d'exercer son pouvoir réglementaire d'exécution des lois, RDP, n 04, 1993, 4 p1750 ; Steck. O : La contribution de la jurisprudence a la renaissance du pouvoir réglementaire central sous la 3 République, op.cit, p351; Favoreu. L, Roux. A et Collectif: Droit constitutionnel, op.cit, p : 611s .

التشريع كان بالفعل يعتبر بأنه المصدر الوحيد للقانون منذ 1789، أعمال الجهاز التنفيذي لا يمكن ان تكون من حيث المبدأ إلا متصلة بتنفيذ التشريعات وهو ما لا يعني أن تكون بالضرورة تنظيمية، كما ذكر الأستاذ "رينو": "التاريخ يظهر أن السلطة التنظيمية كانت شرط حياة الدولة"³⁹⁶. بما يعني أن السلطة التنفيذية يتوجب عليها كذلك "ضمان حركة الدولة" وليس فقط تنفيذ التشريعات". هذه الخاصية التي للسلطة التنظيمية هي: "مرتبطة بوظيفة الرئيس"³⁹⁷.

ثانيا: علاقة التنفيذ بالتنظيم:

كما ذكر الأستاذ "ليشارف" فان عبارة السلطة التنفيذية ملائم، لأنها تشمل معا رئيس الدولة والوزير الأول برغم أن النص يصف هذا الأخير بالوصف المذكور، لكن أغلب تعليقات الكتاب توظف وصف رئيس الحكومة ولا يفرض تحديدا بمن يتعلق الأمر لوجود أحيانا ميادين متداخلة أو تقاسم قائم على تكامل المهام.

وكما يتبين في موضوع السلطة التنظيمية يمكن في نفس المسألة أن يتم أخذ القرار من هذا أو من ذاك، بما لا يمنع القول بأن اللفظ لا يتناسب بشكل كلي مع واقع الأشياء، فما نطلق عليه سلطة تنفيذية لا يتوقف فقط على تنفيذ التشريع³⁹⁸. وفي تحليل النصوص الدستورية كتب الأستاذ "اردون.ف": "الدستور ذكر بأن الوزير الأول يضمن تنفيذ التشريعات، على هذا الأساس فانه هو وليس رئيس الجمهورية من يملك السلطة التنظيمية.

وكما كتب الأستاذ "ديهامال.ا" في نفس المضمرة قد ميّزت النصوص بين سلطة التعيين التي يعود فيها الاختصاص العام لرئيس الجمهورية و اختصاص استثنائي للوزير الأول³⁹⁹. والسلطة التنظيمية على العكس من هذا، أي أن الاختصاص العام للوزير الأول والاستثنائي لرئيس الجمهورية⁴⁰⁰.

³⁹⁶ Rainaud.J -M : Distinction de l'acte réglementaire et l'acte individuel, LGDJ, 1966, p 35.

³⁹⁷ Verpeaux. Michel : La Naissance du pouvoir réglementaire 1789-1799, op.cit, p15.

³⁹⁸ Luchaire.F : Le Conseil constitutionnel, T3, jurisprudence, éd Economica 1999, p143.

ورد في المذكرة التفسيرية لأحكام الدستور المتعلقة بالتجديد الجزئي الأول لأعضاء مجلس الأمة المعينين بأن مسألة الاستخلاف الخاصة بالمقاعد الشاغرة نظّمها المؤسس الدستوري بموجب أحكام المادة 112 من الدستور التي تتحدث عن شغور المقاعد و شروط استخلافها، وهي عملية تخرج من إطار الحكم الانتقالي و تخضع وجوبا لحكم المادة 112 بالنسبة للمنتخبين و للسلطة التنظيمية بمفردها التي تعود لرئيس الجمهورية فيما يتعلق بالمعينين، إذ بالرجوع إلى الدستور لا نجد نصًا يحدد كيفية استخلاف المقاعد الشاغرة و إنما أحال ذلك على القانون الذي بدوره اقتصر على الاستخلاف الذي يخصّ المقاعد الشاغرة الخاصة بالمنتخبين دون المعينين احتراماً لمبدأ الفصل بين السلطات.

⁴⁰⁰ Celard. A : Le Partage du pouvoir réglementaire de l'etat, op.cit, p 91; Ardant.Ph: Institutions politiques et droit constitutionnel, op.cit, p528 ; Duhamel.Olivier: Le pouvoir politique en France, paris, puf, 1991, p186.

الفرع الثاني

الفرق بين السلطة التنفيذية و التنظيمية

الداستير الحديثة قد يبدو عليها بعض الغموض في نصوصها القانونية عند تكليف كل من الوزير الأول بضمان تنفيذ التشريعات، فحسب، مع إدراج صلاحية قد تبدو موازية لرئيس الجمهورية في ممارسة السلطة التنظيمية، دون أن يتم تحديد اذا ما كانت العبارة الثانية لها أو ليس لها صلة مباشرة مع الأولى. كما ان الدستور لم يطرح أسلوب موحد في ممارسة هذه السلطة، ويعتبر مكسبا لرأس السلطة التنفيذية صاحب الاختصاص الإداري والذي لا يصدر إلا مراسيم ومن أن الوزراء يتخذون فقط قرارات⁴⁰¹.

داستير بحثت عن إعادة إرساء قواعد الجهاز التنفيذي بعد الهزات التي عرفتھا الأنظمة من انعدام الاستقرار، عملت ليس فقط على تقاسم قدرات المبادرة بين التشريعي و التنفيذي، لكن كذلك على تمكين هذا الجهاز الأخير بمساواة حقيقية مع البرلمان.

وعن عملية التنفيذ كتب الأستاذ "هوريو.م": "توجد تدابير لتنفيذ التشريعات لا تستدعي استعمال القوة، ترمي على العكس تسهيل للمواطنين تنفيذ إرادي للتشريعات، تلك هي إبداعات المرافق العمومية"⁴⁰².

أولاً: استقراء المادة 125-2 من الدستور:

جاءت المادة 125 بفقرتيها ضمن الفصل الثاني المتعلق بالسلطة التشريعية من الدستور الحالي بشكل نستوضح منه بأن السلطة التنظيمية في المبدأ والواقع تم تقاسمها بين اختصاصين يندرجان ضمن نفس الأفق، الأول يتضمن ميادين تنظيمية مستقلة تمارس بواسطة مراسيم رئاسية في المسائل غير المخصصة للتشريع .

أما الشرط الثاني الوارد في الفقرة الموالية يبقى جزء من المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول بغرض تطبيق القوانين في شقيها التشريعي و اللائحي أي بما في ذلك من تشريعات سواء الدولية، العضوية والعادية دون إغفال الاختصاص شبه التشريعي المرتبط بأوامر ولوائح رئيس الجمهورية المستقلة. فممارسة السلطة التنظيمية وتنفيذ التشريعات لا يمكن أن يكون لهما معنى واحد، كما في النظم السابقة، حتى ولو تم التضييق من الأولى في شقها المستقل والفرعي. النصوص التشريعية لا يستقيم تطبيقها بلا تنفيذ لهذا تحيل إلى تنظيمات متخذة في شكل مراسيم، وان كانت تنفيذية فإنها لا تجد مصدرها الدستوري في عبارة "تنفيذ التشريعات" إنما في السلطة التنظيمية ذاتها.

بهذا يمكن القول أن المشرع الدستوري أراد تنظيم ميدانين منفصلين بمضمون قيمي متراوح في الدرجة، لا نستطيع الجزم أن هذا الاختصاص منفصل عن ذلك الذي تحدثت عنه المادة 85 بجميع فقراتها بالأخص الفقرة الأولى التي منحت الوزير الأول سلطة توزيع الاختصاصات بين أعضاء الحكومة، اختصاص

⁴⁰¹ Verpeaux.M : Idem,413 ; Celard. A : Idem,p67.

⁴⁰² Celard. A : Le Partage du pouvoir réglementaire de l'état, op.cit, p43.

بأهميته قد يتضمن جوانب معتبرة في تمكين الوزراء من ممارسة الاختصاص التنظيمي وان على مستوى قطاعي، بل ولا يوجد ما يمنع تفويض اختصاصه لأحدهم أو لأحد نوابه.

إضافة لسلطة السهر على حسن سير الإدارة العامة وما يترتب عنها من مسؤوليات في التعيين أو مباشرة سلطة إنشاء المرافق العمومية وهي ميادين لا تخلو كذلك من النشاط التنظيمي⁴⁰³.

فارتباط الاختصاص القائم في المادة 125 ان لم يكن منفصل عن ما جاء في الفقرة الرابعة من المادة 85 من الدستور، فقد جاء بغض النظر عن احتمالين قد يكونا واردين هما: البقاء في الاطار الذي عبرت عنه التقاليد في شكلها القديم في الاكتفاء بتنفيذ التشريعات، أو أن يكون الطرح عرضة التكرار النصي.

بهذا أمكن القول أن "السلطة التنظيمية" بقيت محتواة في تنفيذ التشريعات".

سجل الفقه انعدام الفرق بين إصدار التنظيم ورفض إصداره، فرفض إصدار قاعدة عامة أمر قد يبدو عاديا، بعد تصرفا ذو طبيعة تنظيمية. عدى أن إصدار المرسوم به شرط وان كان شكلي فان الغرض منه تقييد نشاط الوزير الأول بل وشله في حال الصدام السياسي. فان لم يكن الانتقال من المادة 85 الى 125 مجرد تكرار وهو ما لا نعتقده، وان كان يقرأ من النص محاولة للحد من سلطة هذا الأخير ففي المقابل يتوجب عليه أن يتحمل المسؤولية معه عن المراسيم التي يتخذها برفقته.

الاجتهاد القضائي الدستوري والإداري لم يدلي بموقفه ان كان توقيع الرئيس شرط صحة لتلك المراسيم أم مجرد شكلية يراد بها إظهار الأولوية في كل المسائل، الا أن التساؤل قد يطرح في طبيعة الرد أو التكيف الذي يميّز المراسيم التي أصدرها الوزير الأول في غياب رئيس الجمهورية الحالي أثناء مرضه وفترة نقاهته التي طال أمدها منذ شهر أفريل بعد إصابته بجلطة دماغية أعاقته عن أداء مهامه ونقل بسببها إلى فرنسا لغاية 17 جويلية 2013، بعد غياب تجاوز ال 80 يوم.

لهذا في ظل عدم إظهار التفويض لممارسة الاختصاص التنظيمي ماذا بوسعنا القول عن جميع النصوص التي تم اتخاذها أثناء فترة المرض و غياب الرئيس عن أرض الوطن.

نفس الفترة شهدت إصدار مراسيم رئاسية بتعيين وبالأخص إنهاء مهام موظفين سامين بالدولة دون أن يظهر أثر لتفويض سلطة أو حتى تفويض توقيع يقنع بالرد عن التساؤلات المطروحة⁴⁰⁴.

403

حينما المرسوم التنفيذي ينشئ المرافق العمومية ويعدل قواعدها الأساسية و يحدد مهامها من مثل الديوان الوطني للثقافة والإعلام الذي صدر بمرسوم تنفيذي 13-326، الصادر في 26 سبتمبر 2013 بناء على تقرير وزيرة الثقافة وبعد موافقة رئيس الجمهورية. إنشاء المرافق العمومية من مثل المراكز الجامعية والداوين الوطنية بمراسيم الوزير الأول التنفيذية، وكما جاء في المرسوم التنفيذي 09-09، الموافق ل 04 يناير 2009 المتضمن إنشاء المركز الجامعي للجلفة كما باقي المراكز الجامعية والقواعد الخاصة بتنظيمها وسيرها .

نلاحظ إنشاء الهيئات وتنظيم عملها يتم بمرسوم تنفيذي لكن تعيين مدراءها بمرسوم رئاسي، بما يكشف أن رؤية النظام يرتكز اهتمامها على ولاء الأشخاص،لنتساءل بذلك من الناحية العملية أيهما أهم بناء الهيئات أم البحث عن ولايات الأشخاص الذين يسيرونها ويتغيرون باستمرار؟

ثانيا :الجهاز التنفيذي لا يستطيع اتخاذ إلا تصرفات تنظيمية:

الفصل بين السلطات يؤدي إلى تخصيص التصرف التشريعي للبرلمان أو الشعب والتصرف التنظيمي للجهاز التنفيذي .بالفعل "التشريع تعبير عن الإرادة العامة، كما جاء في إعلان 1789 ،والقول بأن التشريع لا يمكن أن يكون صنيعة رئيس الدولة ولا الحكومة، تعبيراً عن متطلبات ديمقراطية، إلا أن هذه البديهية أضحت غامضة؟ ولأن المشرع قد يجد نفسه بعد أن حدّد مجاله أمام ممارسة اختصاص قيمي داخل ميدان يجهله ،بما يؤدي للقول أن الدستور استبعد التنظيم التنفيذي للتشريعات بمعناه الحرفي ،سواء التلقائي أو الفرعي وهو الشكل التجديدي للميدان التنظيمي.

فالبديهية أحيطت بالغموض بفعل كذلك أن تصرفات الجهاز التنفيذي قد أمكنها في بعض الظروف التدخل في بعض الميادين المخصصة للتشريع ،بل وحتى الحصول على "قوة التشريع" ،وتحتفظ في نفس الوقت بطابع تصرفات تنظيمية .هذا التأكيد غير منازع فيه في تسلسل القواعد ،لكن محل نقاش في وضع آخر⁴⁰⁵ .

على كل، أوجد نظام سمى "بالتشريع" وان كان تصرفاً غير صادر من البرلمان ولا حتى من الشعب، الأكد أن المارشال "بيتان" عندما وقّع على النصوص المسماة "تشريعات"، اعتبرت باطلة بأمر 08-09-1944 الخاص بإعادة الشرعية للجمهورية.

ثالثا :تنظيمات التنفيذ:

فيما يتعلق بتنظيمات تنفيذ التشريعات فان المسألة مختلفة ،لا تتعلق بمعرفة ان كانت القواعد جرى تدخلها في المجال التنظيمي ،ولكن ان كانت ضرورية لتطبيق التشريع أو ان لم تتجاوز حدود المهمة الممنوحة للسلطة التنظيمية من المشرع.

404

من ضمن المراسيم التي يتوقع انه لم يتم إجراء توقيع الرئيس عليها على سبيل المثال المراسيم التي صدرت بشهر جوان من نفس السنة بالجريدة الرسمية رقم 25 ،ما سبقها وما تلاها والتي تضمنت مراسيم رئاسية لنقل اعتمادات مالية مؤرخة ب27 ماي جرت كما يبدو ظاهريا باسمه وفي نفس العدد نجد قرارات تخص قطاع الدفاع بتوقيع من الوزير المنتدب لدى وزير الدفاع وفي اسفل القرار نجد عبارة عن وزير الدفاع. فان استبعد التفويض و افترضنا انه قام بالتوقيع بنفسه وهو على حالة المرض هل يصح ان يجري التوقيع خارج مقر عمله بل وخارج التراب الوطني؟

والمرسوم الرئاسي 13-256 ،الصادر بتاريخ 04 جويلية من نفس السنة ،ج.ر.رقم35 المتعلق بإجراء العفو الرئاسي على الأشخاص المحكوم عليهم نهائيا المحبوسين وغير المحبوسين بمناسبة عيد الاستقلال ودون أن تطبق أحكام المرسوم على الأشخاص الذين حكمت عليهم المحاكم العسكرية.

والجريدة الرسمية رقم 34 والتي تضمنت أزيد من 25 مرسوم تنفيذي والتي نصت كلها بتاريخ 26 جوان من نفس السنة على وجود توقيعات لرئيس الجمهورية مرفوقة بها.

⁴⁰⁵ Luchaire. François : Le règlement et l'acte réglementaire en droit constitutionnel français, op.cit,p446 a449.

إذا كانت الإجابة بالتأكيد لا تكون محل رقابة حتى ولو تدخلت في المجال التشريعي، لأنها محمية من التشريع الذي وردت منه حسب قرار:

Ce :18-11-1964,Martion.

وهذا لأن مراقبتها بسبب تجاهلها للمبادئ الدستورية المحددة للمواضيع التشريعية يؤدي إلى التنديد بعدم دستورية التشريع الذي سمح بالإصدار، لأنه كما نعلم و كما هو حال القاضي العادي فان القاضي الإداري لا يستطيع فعل ذلك، عملاً بنظرية الحاجب التي يكون فيها التشريع حاجزاً بين المراسيم والدستور، ارتباطاً مع "الإلزام الكامل" حسب التعبير القضائي:

La pleine obligation.

لإصدار تنظيمات تنفيذ التشريعات بمراسيم وبأي عمل إداري آخر.

قد يحدث وأن يكون على الحكومة واجب الامتناع عن اتخاذ مرسوم ما، وهذه حالة المرسوم الذي يكون غير نظامي، ولما كذلك يكون هناك نص تشريعي غير متطابق مع قاعدة قانونية دولية، كما جاء في قرار:

Ce :24-02-1999,Assoc des patients de la médecine d'orientation anthro⁴⁰⁶.

إذا ما ربطنا اختصاص الوزير الأول التنظيمي مقارنة باختصاص الوزراء، فإننا نصطدم بمشاكل أخرى تصدى لها الاجتهاد القضائي الإداري، والذي استخلص من رقابته حاجة الجهاز الإداري إلى ضمان تنفيذ القوانين وممارسة السلطة التنظيمية.

⁴⁰⁶ Chapus R : Droit Administratif,op.cit,T1 pp664 et687.

المطلب الثاني الزامية إصدار التنظيم وغاياته

ان مسألة الإلزام قد ترتبط بتقييد ذاتي من الإدارة في الالتزام بمضمون القواعد والا تعرضت إلى رقابة قضائية يكون فيها تفسير الإلزام ومستواه قد خرج من دائرة النص ورؤية السلطة الإدارية للتنفيذ إلى تكريس رؤية قضائية قد تشكل تدخلا غير معتاد خلف متطلبات الشرعية .سلطة مطالبة بالاستجابة إلى الالتزام الدستوري والى التكليف الذي يفهم من النصوص الأعلى درجة وضرورة تطبيقها ،عدى ان حرية السلطة التنفيذية ربما تتقرر عند صمت النص .

تباينت الآراء الفقهية في تبني عند البعض تمكين السلطة الإدارية بكافة الوسائل التي تتيح لها ممارسة مهامها بحرية تامة ،في حين أن مواقف أخرى كان لها آراء مختلفة في ضرورة الإقرار بإلزامها بالوفاء بمسؤولياتها الدستورية في تنفيذ القواعد القانونية.

لهذا طرح الفقه المؤيد والمعارض لمسألة الإلزام المبررات الكفيلة بالزام الحكومة حتى لا تتصل بما تتمتع به من سلطة تقديرية للوفاء بالتزاماتها في اطار الآجال الممنوحة لها المتزاوجة بين الأمر أو التصريح و هذا حتى لا تكون تصرفاتها غير شرعية .

وجاءت التبريرات بين معطى سياسي يعتقد بأن مهامها تدخل ضمن اختصاصاتها التي تباشرها بالكيفية التي تراها مناسبة، وقد تتحمل بعض المسؤولية السياسية أمام نواب البرلمان دون أن يصل الأمر إلى باحة القضاء .وموقف آخر قانوني بحث قد يترتب عنه مسؤولية قانونية عن فعل التقصير أو الإضرار بالمصلحة العامة .

فالتساؤل الذي يطرح نفسه نجده في عبارة هل بإمكان السلطة التنظيمية قانونا أن تتقيد بالتزاماتها الدستورية؟ ان الرهان بسيط، ففي حالة الإلزام القانوني لإصدار التنظيمات فان الرفض ،سواء كان صريح أو ضمنى يكون مشوبا بعدم الشرعية وقابل للإلغاء بطعن تجاوز السلطة.

أكثر من ذلك ،اذا تسبب الرفض في إضرار فان ذلك يكون من طبيعته إدراج مسؤولية الشخص العام المخطئ. مع صدور قانون 08-02-2005 أصبح الغاء الامتناع الإداري يمكن أن يرفق بأمر رسمي لإصدار تنظيمات ،وهذا تحت التلويح بالغرامة التهديدية⁴⁰⁷.

⁴⁰⁷ Chapus R : Droit Administratif,op.cit,p879.

الفرع الأول

مبررات الإلزام

قد يختلف الأمر بعض الشيء عندما يقوم المشرع بنفسه بتحديد مسبق لآطار ممارسة الحكومة لسلطتها التنظيمية، عندها فإن المهم يكون في معرفة اذا ما كانت "الأجال" المذكورة تشكل رسميا أو ماديا طابعا أمرا أو مجرد تصريح.

الإلزام الذي على عاتق الحكومة في طبيعته يعد منطقيا في دائرة تنفيذ التشريعات في احسن الآجال، إلا أن القاضي قد لا يقوم بمعاقبة التخلي عن الزام من ذلك القبيل، إلا اذا ما حدّد الآجل من التشريع، دون أن يصل الأمر إلى النطق ببطلان التدخلات المتأخرة من السلطة التنظيمية، وان حدث ذلك في حالات استثنائية، وضع القضاء لها ضوابط تمنع التعميم لأن الحكومة أصلا تتمتع في الموضوع بتفويض عام يجد مصدره في المادة 125، وليس بتفويض خاص لتنفيذ التشريع والذي ينتج حالة بحالة من قواعد هذا الأخير.

النتائج التي ترتبط ب"وساطة" التشريع، فيما يتعلق بنمط ممارسة السلطة التنظيمية الخاضعة، ليست بهذا المعنى ذات طبيعة من شأنها إعادة طرح الأساس القانوني لهذه الأخيرة، وهذا أي كان مضمون وانعكاسات التشريع، لاتخاذ تنظيم والتحديد من هذا التشريع لشروط ممارسة تلك السلطة.

الفرضية بالفعل جدّ مختلفة، لما المشرع مثلا يوافق ولو بشكل متأخر وضمني بمنح سلطات غير عادية للحكومة لمدة محدّدة، بالخصوص على أرضية التشريع بأوامر بحسب المادة 124 بنفس الكيفية التي تكون قد حصلت عليها الحكومة على تشريع تفويضي في نظم قانونية أخرى⁴⁰⁸.

أولا: التبرير السياسي في الإلزام:

عند أغلب الفقه القائل بالزامية التنفيذ مع تراوح المسألة بين الإطلاق والنسبية، الفكرة تظل واجبة النقاش ومحل طرح مزدوج، عند البعض فإن الإلزامية تظهر بأنها تمثل طابع سياسي وليس لها من جزاء إلا تكريس مسؤولية الحكومة أمام البرلمان، وبالتالي فإن كل طريق لحق قضائي يكون مستبعدا.

مصدر هذا الإلزام يكمن في الأمر الموجه من البرلمان للحكومة التي لا يمكنها التصل أو التماطل في إدراج مسؤوليتها السياسية، هذه الكيفية في طرح المسألة تشرح الحل المختلف المتبنى من الفقه في الحالة التي يكون فيها مشكل عدم تطبيق التشريع خارج عن أي مجال لإصدار تنظيم ما.

وفي غياب أمر من المشرع فإن الإلزام يظهر مستبعدا، كما أن حرية الحكومة تكون كاملة. أما البعض الآخر من الكتاب فقد تبنوا حلا مختلفا وان بقي موقفهم استثنائيا. هذا الموقف يجد تفسيره في أسباب جدّ متباينة، ومن اللازم البحث عن أسسه لتقدير قيمته سياسيا وقانونيا.

⁴⁰⁸ Breton.Jean-Marie.M :L'obligation pour l'administration d'exercer son pouvoir réglementaire d'exécution des lois, op.cit,p1756.

في القاعدة توجد هنالك "نزعة لمبدأ الشرعية"، التشريع ينظر اليه باعتباره حداً، مثل ضبط ميدان يمارس بداخله النشاط الحكومي و الإداري بأسلوب مخفف. هذا الاتجاه يتقرر بشكل رئيسي في أن لا تتجاوز الإدارة هذه الضوابط، وبأن لا تتناقض والشرعية التي تترك لها حرية تحديد الكيفية التي تمارس بها اختصاصاتها.

واتباعاً لتحليل الأستاذ "هوريو" فان مبدأ الشرعية ينجز عن طريق ما يسمى "بتقييد ذاتي من الإدارة نفسها" ،وإذا ما كانت هذه الإدارة خاضعة لحنميات أكثر شدة ،فانه بفعل الانضباط تفرض نفسها بنفسها بتحديد ذاتي .لكن نغادر هنا ميدان الشرعية من مضمون قانوني لنلج في ذلك الذي يخص الضبط القانوني للرقابة التسلسلية. في حين هذه التسلسلية التي تتواجد داخل الإدارة هي دون تطبيق لوضعية البرلمان والحكومة ،ويضيف نفس الأستاذ قائلاً بأن الأمر لم يكن دائماً كذلك وعلى نفس الوتيرة.

ففي السابق وأثناء الثورة لم يكن الجهاز التنفيذي سوى مجرد سلطة ممثلة ويقع عليه الزام "تنفيذ كل التشريعات وجعلها دائماً في حالة تنفيذ" ،لكن الأفكار تغيرت وتطورت واستقلالية الجهاز التنفيذي ترسخت إلى درجة أصبح الجهاز ممثلاً مستقلاً للأمة.

في إطار هذا المفهوم الجديد لمبدأ الفصل بين السلطات والذي كان ينظر اليه في الأصل كمجرد تخصص وظيفي ،انتهى لتكريس استقلالية الأجهزة. فمشكل تنفيذ التشريعات يشغل مكانة واسعة ،التطبيق المكرس يرمى إلى إعطاء الحكومة بعض الحرية في هذه المهمة ،بما يرخص لها مباشرة ترتيبات معينة ولا حرج ان صدر عنها تأخيرات.

هذه التصرفات في مواجهة تطبيق التشريع قد منحها الفقه أسساً أكثر عملية من ذلك الأساتذة "بارثلمي ودياز" ،وقد اعترفا بمبدأ الشرعية والذي يفترض في الحكومة "قيامها بواجب متابعة تنفيذ القواعد المطروحة من المشرع". لكن في الواقع فان "الحكومة التي تعتقد نفسها أنها ملزمة بتطبيق أعمى لكل التشريعات وتتبع ميكانيكياً كل التجاوزات ،فإنها لن تكون إلا حكومة سيئة" ،ويبقى واجب الجهاز التنفيذي على عكس ذلك "ضمان التساؤل في كل حالة ان لم يكن مرغوباً فيه التجاهل المنظم لخرق التشريع من عملية تتبعه"⁴⁰⁹.

الفقه بذلك يعترف بأن هذا الحل بإمكانه أن يؤدي إلى نتائج وخيمة ،لكنه يثق في الرقابة النيابية ليفرض على الحكومة تطبيق التشريعات في ظل غياب أي أمر سياسي يقضى باستبعادها.

ثانياً: التبرير القانوني والقضائي:

في اتجاه التبرير القانوني والقضائي كان موقف البعض الآخر من الفقه صارماً في عدم الاكتفاء بالترام سياسي، إنما حث السلطة التنظيمية بضرورة الوفاء بالتزاماتها تحت طائلة اللجوء إلى القضاء ومتابعة

⁴⁰⁹ Auby. Jean-Marie:L'obligation gouvernementale d'assurer l'exécution des lois,doctrine 1,la semaine juridique,1953,Editions Techniques,jcp,p 1080.

الحكومة عن تقصيرها في أداء مهامها. بداية تكريس مبدأ مسؤولية الحكومة عن أنشطتها كان من خلال بروز بعض الآراء وان لم تكن متشددة في طرحها إلا أنها فتحت الباب أما آراء بديلة.

ومن مواقف الفقه نذكر رأي الأستاذ "مورو" والذي اعترف وان كان وحيدا في ذلك الوقت بأنه من غير الأكيد أن البرلمان يسقط الحكومة فقط لأن التنظيمات المقررة من التشريع لم تتم عملية إصدارها، ولكنه مع ذلك ما كان ليصطف على الأقل مع الرأي الغالب بملاحظته غياب إجراءات قانونية تسمح بإثارة أمام القاضي عدم التنفيذ هذا، انه يلاحظ مثلا بأن: "الطعن يفترض تصرف ناجز من الطاعن الراغب في إبطال آثار العمل بالإلغاء، لأنه من حيث المبدأ غير قابل للتطبيق عند رفض وضع التنظيم".

ففي السابق وكما ذكر ذلك الأستاذ "أوبي" فقد كان اللجوء إلى القضاء غير مقرا استنادا على السلطة التقديرية التي كانت تملكها الإدارة⁴¹⁰.

شيئا فشيئا بدأت الإلزامية تقوم على عائق السلطة التنظيمية المختصة بشرط ان الوضعية من الناحية العملية أو القانونية تبرر ذلك والتي تعتبر لازمة لإصدار التنظيم، على النحو التالي:

أولا: مجلس الدولة كانت له فرصة تكريس هذا الإلزام، فيما يتعلق بممارسة سلطة الضبط الإداري.

Ce,sect,14-12-1959,Doublet.

هذا القضاء طرح مسألة التدقيقات التي حدّدت بها بشكل ضيق شروط الإلزامية والتي هي خاصة بفرضية ممارسة سلطة الضبط محل النقاش.

ثانيا: من ضمن المظاهر الأخرى والتي هي نادرة لهذا الإلزام يمكن ذكر موضوع يخص مسألة مثلا تحويل مرفق إداري إلى هيئة عمومية "يقتضى من الإدارة اتخاذ في أجل معقول تدابير ضرورية لتمكين الموظفين من وضعية نظامية جديدة منحها إياهم القانون"، كما جاء في قرار مجلس الدولة:

Ce,06-11-1991, syndicat des services extérieurs de l'agriculture.

قضاء صرّح فيه القاضي انه بانقضاء الأجل المعقول بالإمكان الغاء الرفض الضمني لاتخاذ التدابير⁴¹¹.

⁴¹⁰ Auby :Ibidem,p 1080.

⁴¹¹ Chapus.R : Droit Administratif,op.cit, p888.

الفرع الثاني تحديات التنفيذ و حدوده

تحليل اصطلاح التنفيذ يقتضي التمييز بين وجهتي نظر إحداها مادية يقتصر فيها التنفيذ على بعض وظائف الدولة بحسب محتواها، تتجاوز بكثير ما طرحه التصور التقليدي عند مونتسكيو، كما قد يوحي بذلك لفظ التنفيذ. أما وجهة النظر الأخرى فتكون شكلية تتجاوز بعض العمليات التي تقوم بها الدولة لترتبط أكثر بالأجهزة التي يكلفها الدستور للقيام بتلك العمليات⁴¹².
ان من غايات التصرف التنظيمي القيام بتنفيذ التشريع، ثم تتميم هذا التشريع إلى جانب وضع قواعد جديدة.

أولا: مضمون التنفيذ وحججه:

التشريع يتوجب عليه وضع ضابط أساسي كاف وشامل من اللحظة التي يكون فيها الموضوع المعالج محل تحفظ قانوني، فيقدم باعتباره القاعدة الأولية بجدارة، عند ذلك تكون القواعد التنظيمية باعتبارها مكيفة بمضمون القواعد التشريعية. لهذا يمكن استيعاب قبول في عدد معتبر من التصرفات الفاصلة في وسيلة تجاهل من المشرع لاختصاصه، اللجوء إلى تقنية التتابع تحت التحفظ، بما يؤدي من خلال العبارة الواردة على مستوى التصرف استخلاص من تفسير النص المطروح رفع الأساس القيمي المطبق على التنظيم. بما يساهم بشكل ما في التضييق من هامش حركة السلطة التنظيمية، وهذا باستبعاد كل شك قد يلج منه الجهاز التنفيذي للزيادة من قدراته القيمية⁴¹³.

وقد اتجهت قرارات مجلس الدولة صوب مفهوم أوسع قائم على أن عملية تنفيذ القوانين تتميز بالخصوص بغاياتها، فترمي إلى اتخاذ تدابير ضرورية حتى تكون إرادة البرلمان ملحوظة، فهي لا تعرفه كعلاقة سبب ونتيجة بين التشريع و المرسوم. تطبيق القوانين هو في الحقيقة سبب غائي أي نهائي يخص الهدف بمقتضاه، بمعنى يكون مخول له ممارسة سلطة تنظيمية بتوافق مع الدستور.

هذا التعريف متفهم لتضمين اصدار التنظيمات في ظل صمت التشريع، لا يهم كثيرا ان كانت مبادرة القيام بالتنظيم قد سبقها نص تشريعي لأن مراسيم الضبط أو مراسيم تنظيم المرافق العمومية تساهم بالتأكيد في "تسهيل تطبيق التشريع"، بالمفهوم الذي استعمل فيه مفتش الحكومة "كورناي" عبارة الانتاج القيمي *La production normative* لضبط التعريف الدقيق للقواعد الدستورية التي كانت تخصصها لرئيس الدولة⁴¹⁴.

⁴¹² Gaudmet.Paul-Marie :Le pouvoir exécutif dans les pays occidentaux, éd Montchrestien 1966,p13 et s.

⁴¹³ Tremeau.Jerome:La réserve de la loi, compétence législatif et la constitution, Thèse de Doctorat, Economica pu.aix.Marseille 1997,p266.

⁴¹⁴ Steck.O :La contribution de la jurisprudence a la renaissance du pouvoir réglementaire central sous la 3 République,op.cit,p 513 .

1-مضمون التنفيذ:

الإلزام التنازعي الذي تخضع له السلطة التنظيمية لضمان تنفيذ التشريع ليس دائما على كيفية "الزام دستورية"، الذي يقع على عاتقها بهذا المقتضى. والأمر ينطبق كذلك في حال تدخل متأخر لمراسيم تطبيقية والتي بإمكان القاضي أن يرفض معاقبتها بتواجده في الميدان الوحيد للشرعية، المسألة تكون جدّ مختلفة عندما تكون الإدارة قد تجاوزت أجلا معتبرا بأنه معقول أو مقبول، إهمالها في التحرك وتقصيرها يكون ذلك معاقب عليه. الزام من هذا القبيل يستمر ظرفيا ونسبيا بالنظر إلى عملية تكريس القواعد والتي تكون في جانب منها تكون تابعة لامتدادات الرقابة، عندها فان قاضي تجاوز السلطة يهدف من وراء إخضاعها الاستناد لتفسيره المحض لإرادة المشرع.

تأسيسه الشكلي يمكن أن يجد تصديا أو تسترا خلف متطلبات عليا للشرعية بتقييدات لا يمكن تخطيها إلا بعقاب قضائي. اذا ما شئنا إعطاء اعتبار للمضمون فان الإلزام يختلف بحسب تصورات زاوية المشرع أو تلك التي تخص الإدارة .

بالنسبة للزاوية الأولى فان الإلزام شرط "أساسي" لتطبيق التشريع والذي لا يكون إلا بإرادة سيّدة من هذه السلطة حتى يتم تنفيذه. أما تلك التي تخص الإدارة فتكتفي بتحديد الميدان المادي لممارسة اختصاصها التنظيمي. في كل الأحوال، فان موقف القاضي يظهر تمسكه بما طرحه التفكير المقارن، اتجاه اعتبر جدّ متشدد للشرعية لا يمكنه أن يسقط التشريع، بل يرمي كذلك الى حماية النظام الاجتماعي الذي تجسده. كما أنه من المسؤولية الأساسية للمشرع الاستجابة لهذه المتطلبات العليا، كما هي بالنسبة للإدارة بشكل فرعي بإعطائها مضمون ملموس، حتى ولو كان بكيفية متأخرة .

من مسألة عدم تطبيق التشريع تطرح نتيجة مفادها "عدم شرعية أوسع وأكثر خطورة من تلك التي تخص تطبيقها خارج الأجل". ان هرمية الالتزامات المتوالية في هذا الجانب تشكل بذلك ضمينا الأساس الرئيسي للرفض المطروح من القاضي للنطق بإلغاء التدابير التطبيقية المتأخرة.

1-1-تنفيذ التشريع:

في اطار آلية تنفيذ التشريع قد نتساءل على أي نحو يمكن القول بأن الحلول التقليدية المذكورة في التنفيذ هي مطابقة للنظرية القانونية؟ وهل تتوافق مع التطور الحاصل في القضاء؟ ان الأهمية الدستورية والإدارية للمشكل يمنع الاكتفاء دون بحث في دراسة النزعة المستخلصة من زمن بعيد. الفقه المذكور أعلاه يتواجد فقط من وجهة نظر العلاقات بين الجهاز التشريعي والتنفيذي، نقطة انطلاقه والتي لا يمكن إغفالها تكمن في الإلزامية الحكومية لتنفيذ التشريع، كما يمكن أن يكون لها مصدر آخر عدى الزام المشرع .

من ذلك وجود هذا الإلزام مشروط بألفاظ التشريع نفسه أو على الأقل بالنوايا التي توجد عند أصحابه، يتطلب الأمر التساؤل في كل حالة اذا ما كان المشرع رغب أم لا في فرض مثل ذلك الإلزام. بما ينتج عنه القول بأن المشكل ينحصر تقريبا في تلك التنظيمات التطبيقية، لأنه عند إصدار هذه الأخيرة تقرّر

تقوم بمناقشة وإصدار النصوص و لا تستطيع من نفسها تنفيذ ما تداولت عليه، أما الثانية تكون خارج سلطتها التقديرية، مكلفة بتنفيذ ما انتهت إليه الوظيفة التشريعية.

هذا التمييز للوظيفة المعيارية والذي ينسب إلى أسس عدة سواء تاريخية، سياسية وتقنية قد لا يكون له معنى لما يكون هناك توازن دستوري مضمون بين الهيئات، إلا اذا كانت الوظيفة التنفيذية تشكل طابعا الزاميا. دون هذه القاعدة، الوظيفة التشريعية ستكون بشكل ما متجاوزة من تصدي الهيئة التنفيذية التي يكون لها سلطة مطلقة للاعتراض ويختلط عندها دور الهيئة التشريعية إلى مجرد هيئة استشارية ممارسة لأدوار ثانوية.

الحكومة ليس أمامها الخيار عند تنفيذ التشريعات، مع كل الوسائل التي تتاح لها بالامتناع عن إصدار التنظيمات التطبيقية لأنها ملزمة. ومن المفروغ منه أن مصلحتها ترد من استعمال الوسيلة التنظيمية، كما كتب الأستاذ "مورو": "إذا الإدارة لم تضمن تنفيذ التشريعات إلا بطريق التصرفات الفردية، فإنه سيكون أمامها مهمة ضخمة لا تقبل الأعذار، التنظيم يكون بمثابة عملية تبسيط وإجراء اختياري موجه للجميع ولكل واحد ويذخر العديد من التصرفات الفردية".

لكن هذا التركيز العملي لا يكفي لتأسيس قاعدة الزامية لأنه حتى التشريعات تنص على ضرورة إرفاق النصوص بتنظيمات لتنفيذها، وحتى في هذه الحالة لا يحق للحكومة رفض اتخاذ تنظيم مقرر صراحة في التشريع ويكون تصرفها غير شرعي، بما يدفع القاضي للتدخل لوجود أمر تشريعي لأنه مقيد به، لكون حرية الحكومة تظهر عند صمت التشريع.

2- وضع قواعد جديدة:

يقصد بوضع قواعد قانونية جديدة تصنيف الأحكام التنظيمية التي تعد مصدرا معياريا وأدوات ضبط قيمية ذات مضمون عام ولها من القوة القانونية ما يجعلها في مصاف التشريع.

ب- حجج الزام التنفيذ:

تبيان الإلزامية الحكومية لضمان تنفيذ التشريعات يكمن تأسيسه على حجج عديدة، بما قد يمكن من إعطاء للإلزامية طابعا خاصا، قد ينظر لها الفقه على أنها الزامية سياسية مقرونة بجزاء المسؤولية السياسية للحكومة.

لكن هذا العرض قد يبدو وهميا ومرفوضا لأنه لا يشكل في حد ذاته الزاما في مواجهة الحكومة، كما أن الضغط النيابي قد لا يأتي ثماره، مثلا في حالة التوافق السياسي فان المسؤولية السياسية تتراجع على حساب تنفيذ التشريع. أي كان الأثر على العلاقة بين السلطات العمومية فان الزاما صادرا من الدستور لا يمكنه إنكار الطابع القانوني للإلزام ولا مجال لرفض الممارسة من المواطنين، وهذا من خلال إتاحة طرق

الرقابة القضائية. لكن لينجح هذا التبرير كان لا بد من وضع حد لدغماطية "نظرية أعمال الحكومة"، وهذا لضمان الحفاظ على حقوق الأفراد وحررياتهم بإتاحة الطعون أمامهم.⁴¹⁶

ان تطبيقات التراخي في تنفيذ التشريع منتقدة بشكل واسع، تبرّر بلا شك عودة إلى رؤية أكثر حزما لتنفيذ التشريع، لتتأكد من ذلك المصلحة من تحليل الأستاذ "كار دمالبرغ" والذي تصوّر إصلاح ينجم عنه الغاء التوزيع المادي للاختصاصات بين السلطات العمومية بهدف إرغام الحكومة على الالتزام بالتحرك في حدود وعلى أسس تشريع سابق.

دقة الدراسات التي بحث فيها الأستاذ "فافورو" تعطي الانطباع بأن القانون الوضعي التفت الى هذا الاتجاه بما أن "التنظيمات المستقلة غير موجودة"، بالنظر إلى الاتساع المتزايد للميدان التشريعي. اتساع هذا الأخير قد ينظر اليه من زاوية تزايد مجالات تدخله، ثمّ وهذا لا يقل أهمية تزايد تقييد السلطة التنفيذية بالقواعد التشريعية والعمل داخلها وليس الاستقلال عنها بشكل تكون فيه الحكومة قانونيا مضطرة إلى تبني التدابير الضرورية لتطبيق التشريع.

هذا التطور يفترض أن مجلس الدولة يقبل دراسة تناسب المراسيم مع الهدف ويعطى بالتالي إسهاما جديدا وضروريا لنظرية السلطة التنظيمية. كما أن التقييد قد لا يقع على الجهاز التنفيذي لوحده وإنما بإشراك أطراف أخرى من تشريع وقضاء وما إلى ذلك من الهيئات العامة، وهذا بإعادة دراسة فكرة وظيفة التنفيذ التي كانت لحدّ الآن تضمن وحدة تنظيمات الإدارة العامة.

هذه المهمة أتت لإنشاء شروط مساعدة لتنفيذ التشريع وهي على عاتق البرلمان، مثال ذلك الحيثية التاسعة من قرار المجلس الدستوري: 12-01-2002 الذي يفرض: "تبنى قواعد دقيقة بشكل كافي وعبارات خالية من الغموض".

حتى تكون القواعد ذات قيمة دستورية محترمة من الهيئات الإدارية والقضائية، وأن لا يصل الأمر بالأفراد إلى التظلم من مخاطر التحكم⁴¹⁷.

ثانيا: حدود الإلزام بالتنفيذ:

المشروع إلى غاية تشريع 09-07-1980 كان بإمكانه أن يفرض على الوزير الأول الزام عدم اتخاذ تنظيمات لتطبيق التشريع الا بعد رأي الجمعية العامة لمجلس الدولة، التشريع حدّد أنه يفصل بتنظيم الإدارة العامة قبل الغائه. هذا التعبير حدّد تنظيم كان على الوزير الأول وجوب اتخاذه بمقتضى التشريع لتطبيق هذا الأخير، والذي من وجهة نظر إجرائية كان خاضع للجمعية العامة لمجلس الدولة، حتى ولو كان إصداره بدعوة من المشروع فان تنظيم الإدارة العامة بقي عملا إداريا دون أن يصطبغ بالطابع

⁴¹⁶ Auby. Jean-Marie: L'obligation gouvernementale d'assurer l'exécution des lois, op.cit, p1080.

⁴¹⁷ Steck. O : La contribution de la jurisprudence a la renaissance du pouvoir réglementaire central sous la 3 République, op.cit, p535 a538.

التشريعي وخاضع بذلك لرقابة القاضي ،كما جاء في قرار شركة السكك الحديدية عن مجلس الدولة المذكور أعلاه:

Ce ,compagnie des chemins de fers de l'est.

ألغى تشريع 1980-07-09 ،هذه الفئة الخاصة من التنظيمات، فعندما التشريع يحيل لتطبيق قواعده على السلطة التنظيمية، أصبح الشكل الأكثر بساطة المرسوم بمجلس الدولة، و التي يتوجب عليها استعماله بحسب قرار "مويي"⁴¹⁸.

القاضي الإداري قام بمعالجة المسألة بإظهار الإلزامية الدستورية للسلطة التنفيذية ليس بإصدار تنظيمات تنفيذية، ولكن بضمان تنفيذ التشريعات في ظل شروط وأجال ضرورية لإتمام وظائفها المحضة .لكن لا يستطيع الذهاب إلى أكثر من ذلك بتحديد سلوك المشرع ودون تجاوز محض اختصاصاته كقاضي للإدارة، قضاء يتدخل في توقيتين اثنين:

- أولاً: يعترف أنه من اختصاص المشرع ضبط شروط سريان التشريع ،كما جاء في:قرار: 23-79 بتاريخ 04 ماي 1979 ،حول النظام الانتخابي للجمعية الإقليمية لكلودنيا الجديدة .

- ثانياً: بعد ذلك يدقق في كنه هذا الاختصاص، فيلزمه بأن لا يترك للحكومة ما يمنحها سلطة غير مقرونة بأي قيد ،بحسب قرار المجلس الدستوري 223-86 ،الصادر بتاريخ 21-11-1986 ،حول قانون المالية التصحيحي .وعدم الدستورية يشار اليه تلقائياً ويؤسس على تجاهل الاختصاص التشريعي الذي يستمدده المشرع من المادة المحددة له دستورا .

الاجتهادين معا في تناغم ويجدان تأسيسهما من نفس التحليل للعلاقات الدستورية بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والتي هي في نفس الوقت متميزة وهرمية ،ويترتب عنها نفس النتائج العملية حول نظام سريان مفعول التشريعات⁴¹⁹ . هنا يظهر التكامل بين مبدئي الشرعية والدستورية.

⁴¹⁸ Rivero.Jean,Waline.Jean : Droit Administratif,op.cit,p272.

⁴¹⁹Douence.Jean-Claude: L'exécution des lois dans les départements d'outre-mer, op.cit,p348.

الفرع الثالث

طرق الإلزام واعتراضاته

استخلص الحل الذي أعطى لمسألة طبيعة الإلزام الذي يقع على عاتق الحكومة بالعودة إلى النظرية التقليدية للنظام البرلماني، والذي يكون فيه اتصال البرلمان بالجهاز التنفيذي قائما بالخصوص بإصدار أوامر في حق الحكومة.

وأمر تأخذ شكل توصيات أي إنذار موجه إلى الحكومة، وقد تتواجد في النص التشريعي ذاته دعوة الزامية لها لاستعمال حقها في المبادرة وسلطتها التنظيمية في أجل معين. وهذه التصرفات لا تختلف أساسا عن قواعد التشريع التي قد تأمر الحكومة باتخاذ تنظيم تطبيقي، يتعلق الأمر في كل الحالات بأمره برلمانية.

Une injonction parlementaire .

لكن الأكيد أن الحكومة في النظام البرلماني ليس عليها الزام طاعة مثل ذلك الأمر، عكس ما هو شأن نظام حكومة الجمعية، أين الخضوع التسلسلي للجهاز التنفيذي يتضمن انصياعا تاما لإرادة المشرع. لهذا قدر الاتجاه المذكور استحالة قبول وجود على عاتق الحكومة الزاما قانونيا لضمان تنفيذ التشريع، مكثفيا بالإلزام السياسي.

يشار إلى أن نفس طريقة عرض المشكل أفضت ببعض الكتاب ومنهم الأستاذ "كاري دي مالبارغ"، لوجهات نظر مختلفة، مانحين اعتبارا أقل للعلاقات بين الأجهزة الدستورية مقارنة بسمو التشريع على نحو: "الحكومة تكون خاضعة في وظيفتها لا إلى إرادة البرلمان، ولكن للتشريع . فالأمر "لا يتعلق الأمر بخضوع تسلسلي وإنما معياري، التشريع بقوته الإكراهية يجبر الحكومة على إصدار تنظيمات الذي يدعوها لاتخاذها والإلزام بالقيام المتضمن في قواعده لا يختلف من ذلك الناتج عن الأوامر لكل نص تشريعي. أما عن مسألة التوقيت فيمكن طرح التساؤل الذي مفاده هل الإلزامية الحكومية لتنفيذ التشريعات تتضمن حرية التوقيت؟

La liberté du moment.

يقصد بحرية التوقيت هنا الحرية في اختيار التاريخ الذي تمارس فيه هذا الاختصاص، لنطرح التساؤل الآخر حول ان كان هذا الخيار متروكا لتقديرها، وان كان يفلت من كل رقابة قضائية؟ التشريع نفسه يمكنه سحب حرية الخيار من الحكومة في تحديد تاريخ تنفيذه عند النص في التشريع على حد أقصى لتطبيقه. هذا بدون شك الزامي للإدارة مهما كانت القيمة القانونية للتصرفات الصادرة خارج الأجل، ومجلس الدولة أدلى صراحة بهذه القاعدة في قضية "فان أوتروي"، وهذا ينطبق على كل أشكال التصرفات الإدارية. اذا التشريع أمر بطريقة الممارسة وتوقيتها، أي ارتباط التصرف بالزمن في ممارسة الاختصاص الإداري، واذا ما قرّر كذلك بأن تصرفا سيتم اتخاذه مباشرة بعد طلب المعنيين، فان القاضي بإمكانه رقابة الرفض أو الماطلة، بحسب قرار مجلس الدولة:

Ce:07-02-1919,Besombes.

فيمكن القول أن حرية الإدارة تعاود الظهور عند صمت النص التشريعي، وأن الرقابة القضائية تكون مشلولة.

أولا :التنفيذ المقترن بالتفويض:

الحالة التي يفوض فيها التشريع للحكومة ممارسة سلطة معيارية أولية تحت تحفظ المصادقة النيابية، وان كانت هذه الحالة قريبة من تلك المذكورة، والمقصود بها المراسيم التشريعية، لكنها تتميز عنها على الأقل في كون التصرفات الصادرة عن الجهاز التنفيذي في ممارسة سلطته المعيارية الأولية خاضعة لمصادقة نيابية، بمعنى التصويت على نص يضمن تحويلها إلى تشريع. بذلك مثلا الدستور الإيطالي يمنح سلطة أصيلة معيارية وأولية للحكومة عن طريق وساطة "المراسيم التشريعية" الذي فوض لها إصدارها، في "حالات غير عادية تخص الضرورة و الاستعجال"، بحسب نص المادة 77.

التصرف الصادر عن الجهاز التنفيذي يحصل من لحظة صدوره على قيمة التشريع القانونية، وهذا على السواء في قيمته المعيارية، كما في نظامه التنازعي. لكن في حالة غياب المصادقة، وعندما لا يتم التحويل فإنه يحرم من فاعليته. هذه التقنية أعطت على الأقل وجودا لتطبيق تعسفي مندّد به في إيطاليا بشكل واسع من الفقه، في حين ان الحل قد تمت استعارته من الدستور الإسباني في المادة 86 والذي يخضع لشروط أكثر تضييقية.

ولنفس الأسباب المذكورة لا يوجد في القانون الفرنسي، وهذا ينطبق حتى على "المراسيم التشريعية" في كل من الجمهورية الثالثة والرابعة ما يوازي هذه المراسيم التشريعية بالأسلوب الإيطالي أو الإسباني⁴²⁰.

ثانيا :التنفيذ المقترن بالإحالة:

ان في تكريس آلية الإحالة تباين بحسب طبيعة درجة النصوص القانونية مع إمكانية أن يقوم المشرع بإحالة على عمل ناتج عن تفاوض لتكريس تشريع، وهذا مثلا في ميدان علاقات العمل، المجلس الدستوري أقر بأن المشرع بعد تحديده للحقوق و الالتزامات التي تمس شروط وعلاقات العمل له إمكانية أن يترك لأرباب العمل والأجراء أو هيئاتهم التمثيلية تحقيق، بعد تمعن الكيفيات الملموسة لتكريس القواعد الصادرة، بحسب قرارات المجلس الدستوري:

Cc:89-257 ;25-07-1989 ;Cc :29-04-2004 .

⁴²⁰Favoreu.L, Roux.A et Collectif:Droit constitutionnel,op.cit,p150; Pizzorusso.Alessandro: Actes législatifs du gouvernement et rapports entre les pouvoirs, aspects de droits comparé,op.cit,p 682 et s.

كما ينطبق المثل على ميدان الضمان الاجتماعي بالإحالة على المفاوضات لضبط أسعار التعويضات المرتبطة بالعلاجات المسلّمة للمؤمنين اجتماعيا، تمّ النظر إليها باعتبارها مبدأ أساسيا بالمفهوم الذي أورده اختصاص السلطة التشريعية في ميدانها تفرض نفسها على السلطة التنظيمية:

Ce,13-07-1962, Conseil national de l'ordre des medecins; Cc,89-269, 22-01-1990.

بذلك الإحالة على التفاوض لابد ان تتم احتراماً لاختصاصات السلطة، ولمعرفة أهميتها توجب استطلاع كفاءات تطبيق الإحالات وتنوعها بين ما يسمى بالإحالة العامة والخاصة.

أ- كيفية تطبيق الاحالات:

تطرح مسألة الإحالة بكيفيتين أساسيتين، ألا وهما الإحالة العامة والتي يتم إدراكها بالنظر إلى عموم النصوص أو تلك الدقيقة وتستعمل في أوضاع بعينها. فمن تقنيات ومضامين الإحالات احتكامها إلى قواعد و مبادئ، فالتطبيق يميّز بين الإحالة العامة، مثلا العبارة التي قد ترد في النص بأن "المرسوم يضبط التدابير التطبيقية. أما الإحالة الدقيقة عملياً تنكسر مثلا في القرص الاتفاقي تخضع للنشر وكفاءاتها يتم تحديدها بمرسوم.

هذا المرسوم يحدّد بدقة الشروط التي من خلال غياب التشريع يؤدي إلى عدم سريانه في مواجهة الغير".
المشرع لا يستطيع دون تجاهل اختصاصه الإحالة على نص تنظيمي للقيام باتخاذ تدابير تعود لميدان اختصاصه المقرّر بنص الدستور.

1- الإحالة العامة:

تقترن الإحالة العامة في تنفيذ النصوص عن طريق المراسيم وترد على الشكل التالي: "المرسوم، أو المرسوم بمجلس الدولة يضبط كفاءات تطبيق النص الحالي". هذه الفقرة على العموم يتم إدراجها في نهاية المادة. أما الرغبة عند تعديل نص، والذي نفسه أقرّ صراحة تدخل تدابير تنظيمية مختلفة من مراسيم وقرارات، بأن يكون تطبيق النص موضوع مرسوم بمجلس الدولة دون أن يعاد النظر بالضرورة في التدابير التنظيمية المتخذة سابقا، فمن المعتاد استعمال عبارة "عدى قواعد مخالفة فان التدابير التطبيقية لهذا الفصل أو القسم يتم اتخاذها بمرسوم بمجلس الدولة".

الإحالة على مرسوم لضبط "شروط" عوض "كفاءات" لا يغيّر امتدادية السلطات التي يتمتع بها صاحب المرسوم. واستعمال عبارة "كفاءات تطبيق النص الحالي، سواء قسم أو فصل هي محدّدة بطريق تنظيمي"، يعني أن هذه الكفاءات سيتم تحديدها مبدئياً بمرسوم عادي.

2- الإحالة الدقيقة:

عوض الإحالة العامة في حالات معينة يتوجب من خلال قرار وزاري أو قرار هيئة أخرى تفضيل الإحالة التي تظهر للسلطة المكلفة بالتدبير التطبيقي بتعريف القواعد في ميادين محدّدة بدقة. هناك عبارات تحرّر لتستعمل بشكل مختلف :

مرسوم يضبط :...،مرسوم يحدّد:..،مرسوم الوزير المكلف بالاقتصاد يحدّد الخصائص..قد يكون من الضروري أن يتولى المرسوم تحديد في نفس القاعدة ميدان تدخل التدابير المنتظرة ،مثلا: "عمليات القرض الاتفاقي تخضع إلى نشر ،والذي تحدّد كفياته بمرسوم ،هذا الأخير يضبط الشروط والتي بموجبها عند غيابه تؤدي لعدم تطبيق قواعده على الغير".

ب- تقنيات الإحالة:

من تقنيات الإحالة على النصوص وجوب احترام الترتيب القيمي للقواعد ،لهذا نجد أشكال الإحالات تختلف بالنظر إلى مضمون النصوص على النحو الآتي:

1-الإحالة من نصوص عضوية:

النص العضوي مصدر تشريعي جديد أقره المشرع الجزائري لأول مرة في الدستور الحالي ،قواعده ذات طبيعة تشريعية لكن تختلف عن قواعد التشريع العادي بالنظر إلى طريقة وألية إصدارها والمواضيع التي تسعى إلى تنظيمها، وقبول بسلطة تطبيقية للتشريع العضوي يفترض استبعاد اعتراضين أوليين هما:

أولاً: التساؤل اذا ما كان التشريع العضوي يسمح بسلطة التطبيق؟

ثانياً: التساؤل ان كان ممكنا التمييز بين المواضيع التي يتدخل فيها؟

التشريع العضوي يسمح بتطبيق قواعد دستورية ،الإحالة من المشرع العضوي على قاعدة تطبيقية يمكن تحليله باعتباره تفويض فرعي لاختصاصات وهو ما يمكن اعتباره في ظل الممنوع في القانون العام. مقارنة بين التشريع العادي والتشريع العضوي يمكن أن تبرر وجود سلطة تطبيقية لهذا الأخير.

ومن الضروري أولاً ،أن يكون له مضمون معياري، ثم أن المواضيع التي تتدخل فيها بعض التشريعات العضوية يظهر أنها تستبعد وجود سلطة تطبيقية وهو ما لا ينطبق على جميعها ،لأنه اذا ما كان كل واحد من النصوص العضوية في الموضوع الخاص به لا يقوم إلا بتطبيق القواعد المطروحة في نص الدستور ،فإنها تحتفظ على الأقل بهامش تقرير في تنظيم المؤسسات أو في النظام القانوني الذي ترسيه بوضعها داخل قواعد ومبادئ ،مثل نظام القضاة ،فاذا ما كان وجود سلطة تطبيقية للتشريع العضوي ممكنا، فلا بد من تحديد محتوياته وحدوده⁴²¹.

2-الإحالة على تصرف اتفاقي :

إمكانية السلطة التنظيمية الإحالة على عمل ناتج عن تفاوض لتكريس التنظيم ،مبدئياً من اللحظة التي تكون فيها الحالة "شرعية ونظامية" ،فإنها لا تكون موضوع اتفاقات تعاقدية ،والقرار الذي من خلاله الوزير يوقع على اتفاق يتضمن اشتراطات تمس هذه الحالة يكون معيب لهذا السبب بعدم الشرعية ،كما جاء في قرار مجلس الدولة بتاريخ 20-01-1978 ،في قضية النقابة الوطنية للتعليم التقني الفلاحي العام. بذلك

⁴²¹ Car.Jean-Christophe : Les lois organiques de l'article 46 de la constitution du 04-10-1958,op.cit,p88.

"الاتفاقات" المبرمة في الوظيف العمومي بين الوزير الأول أو وزير ما و المنظمات النقابية تشكل إعلانا عن نوايا فارغ من قيمة قانونية وقوة إكراهية، قراري مجلس الدولة :

Ce :27-10-1989 :Syndicat national des ingénieurs ;Ce:27-06-1997 :Union de personnel de surveillance.

وعندما يحيل تشريع على مرسوم ضبط كفاءات تطبيقه، فإن هذا المرسوم ليس بإمكانه شرعا إحالة تحديد بعض من كفاءاته على اتفاق يمس العديد من المهن بدوره خاضع لموافقة بقرار وزاري، قرار مجلس الدولة:

Ce :03-10-1969, Bertheloot⁴²².

3-الإحالة على قواعد تطبيقية:

استعمال تقنية الاحالة على قواعد تطبيقية يتطلب تجنب عائقين هما:

أولا، خيار الإحالة العامة لتطبيق قواعد تشريعية غير دقيقة بشكل كاف، المشرع عندها لا ينظر اليه بأنه منح للسلطة التنظيمية إمكان التدخل في ميدان التشريع لتقديم تدقيقات أو ضبط القواعد اللازمة. الإحالة العامة ستفسر بشدة من مجلس الدولة في صلاحياته الإدارية، كما في صلاحياته التنازعية.

ثانيا، خيار الإحالة التي تعين بدقة ميادين التدخل للتدبير التنظيمي، فإذا ما كانت هذه الميادين تتدرج في التعداد المذكور ضمن اختصاص السلطة التشريعية وفق ما ورد في نص الدستور. وإذا ما تمّ اللجوء إلى المجلس الدستوري لأجل القاعدة التشريعية، فإنه يقوم برقابتها حسب قراره المرقم :80-115 الصادر بتاريخ :01-07-1980. ونفس الشيء بالنسبة لمجلس الدولة ان تعلق الموضوع بأمر، سواء على مستوى دراسة المشروع من التشكيلات الإدارية أو على المستوى التنازعي. لنفس السبب فان التشريع أو الأمر لا يمكنهما الإحالة على مرسوم أو على أي تدبير آخر تنظيمي للقيام بضبط تاريخ السريان، كما أكد على ذلك قرار المجلس الدستوري المرقم 86-223، بتاريخ:29-12-1986. فعبارة "التشريع أو الأمر الحالي يسرى مفعوله في تاريخ محدد بمرسوم" هي مستبعدة.

في المقابل يكون ممكنا وأحيانا مرجوا أن تتمتع السلطة التنظيمية بهامش حركة حول تاريخ سريان مفعول التشريع في حدود مضبوطة من المشرع. لذلك من المعتاد إتمام القواعد المعنوية بعبارة: "التشريع الحالي أو الأمر يسرى مفعوله بتاريخ يحدّد بمرسوم، في حدود لا تتجاوز التاريخ التالي...".

وفي حالة تعديل نص تشريعي فان التدابير التطبيقية المنتظرة بإحالات مسبقة على تدابير يمكن أن ترد في شكل مادة ختامية في هذا التشريع، وعندها لا بد من التأكد من تجانس الإحالات الموجودة والمقررة.

فإحالة لتطبيق قواعد تشريعية مدرجة في قسم من المدونة الى تدابير "تتخذ بطريق تنظيمي"، فلا نخرج عن المادة الختامية للقسم لهذه المدونة والتي بمقتضاها التدابير التطبيقية تكون متخذة بمرسوم بمجلس

⁴²² Guide pour l'élaboration des textes législatifs et réglementaires :Premier Ministre, conseil d'état, op.cit.p 225 a229.

الدولة. ومرسوم تطبيقي صادر عن نفس الهيئة دون ان يتم استشارة هذا الأخير مسبقا يصبح فاقدًا للشرعية، قرار مجلس الدولة:

Ce:10-08-2005,société ADPGSI France et autres.

ولا تكون الحالة كذلك ،إذا ما جرت الإحالة على تدابير متخذة "بمرسوم" ،فصاحب النص في هذه الفرضية يكون قد خرج عن القاعدة العامة أي استثنى بالإحالة على مرسوم بمجلس الدولة.

من الجاري العمل به أن اللجوء في التطبيق إلى صيغة مرسوم بمجلس الدولة يكون في بعض المواضيع عندما يتعلق الأمر بإتمام أو التدقيق في تشريع بإصدار قواعد والتي تمس فئات المواضيع التالية:

- المساس بحقوق وواجبات المواطنين.

-عندما تكون المواضيع ذات صلة بالحقوق الاجتماعية وحق العمل.

فمرسوم في مجلس الدولة بإمكانه حسب اجتهاد المجلس الدستوري من خلال قرارته التالية:

Cc,73-76 ,L 20-02-1973 ;Cc:77-98,L :27-04-1977 .

أن يمثل "ضمانة أساسية" لأجل إدارة حرة للجماعات المحلية ،تنظيمها وسيرها ،أو لحماية الملكية الفردية ،قواعد تخص نظام الملكية والحقوق العينية و الالتزامات المدنية والتجارية. ففي الإحالة على المراسيم

يمكن التمييز بين الوضعيات التالية:

أ-الخيار بين المرسوم البسيط ومرسوم بمجلس الدولة:

الخيار بين المراسيم لا ينتج عن تطبيق قاعدة أسمى التي تحدّد ميادين تدخل كل منها ،عدى في الحالة التي يلجأ فيها إلى مباشرة السلطة التنظيمية المستقلة ،وفق الفقرة الأخيرة من المادة 119 من الدستور فان أي قاعدة لم تعطي الاختصاص للسلطة التنظيمية التصرف حصريا بطريق مرسوم في مجلس الدولة. الخيار يعود إذن للمشرع ،مع التنكير انه حتى ولو أحال التشريع على مرسوم عادي ،فلا شيء يمنع الحكومة من استشارة مجلس الدولة بل وتقرير ان كان هذا المرسوم يأخذ شكل مرسوم في مجلس الدولة.

ب-خيار الإحالة على مرسوم بمجلس الوزراء:

من غير المعتاد أن يرتقب المشرع بأن مرسوم ما سيتم التداول عليه بمجلس الوزراء ،بمعنى آخر تعيين رئيس الجمهورية باعتباره سلطة مختصة لإصدار المرسوم ،بل خيار كهذا يعود للهيئات الحكومية ويمكن إجرائه لاحقا عن وضع التشريع أو الأمر .

ج-أشكال احترام اختصاص الوزير الأول:

يتم ممارسة الاختصاص بأشكال مختلفة من ذلك ميدان علاقات العمل ،المشرع بإمكانه أن يحيل للتفاوض تحديد الكيفيات لتكريس القواعد التي يصدرها ،ويضع أنه في حالة غياب اتفاقية جماعية ،هذه الكيفيات سيتم ضبطها بمرسوم وفق ما ورد في قرار المجلس الدستوري المرقم :2004- 507- ،الصادر بتاريخ: 09-12-2004.

كما أن التفويض الممنوح للموقعين على الاتفاقية الوطنية من المشرع يفترض فيه أن يحترم اختصاص الوزير الأول، بحسب المادة التي تجيز له ممارسة الاختصاص التنظيمي، وفق قرار المجلس الدستوري المرقم: 89-269، الصادر بتاريخ: 22-01-1990. هذه الحالة يتم قبول مصادقة السلطة الوزارية دون الوزير الأول للاتفاقيات الموقع عليها، بحسب المضمون الضيق المحدود للتفويض الممنوح من الوزير الأول إلى الوزير المختص. وفي الميادين الأخرى، بغياب مبدأ ذي قيمة دستورية يؤسس لتفويض المشرع للشركاء الاجتماعيين، فإن التشريع لا يستطيع إخضاع سريانها أي الاتفاقية أو سريان مفعولها لخاصة الاتفاقيات، دون تجاهل قاعد المادة الدستورية التي تجيز للوزير الأول ممارسة الاختصاص التنظيمي، قرار المجلس الدستوري: 95-78، بتاريخ: 27-07-1995.

ليستخلص أن الاستعانة بالآليات لا يعني الانقياد غير المدروس بشكل حرفي لما يجرى في القانون المقارن، إنما على الأقل التخلص من الإحساس الذي يعطى انطبعا عند قراءة نصوص الدستور أو قواعد أخرى، كما لو أن هناك توظيف له غايات أنية وبرغماتية.

ثالثا: الاعتراضات القضائية والسياسية:

في خضم الحديث عن الاعتراضات التي تواجه السلطة الادارية ذكر الأستاذ "والين" بأن حريتها في اختيار التوقيت تكون محدودة، وتخفي هذه الحرية عند حالة الاستعجال وعندما يكون التدبير المراد اتخاذه منصوص عليه من التشريع، دون نسيان الأحكام القضائية التي تصدت لمسألة التأخر وإعلان مسؤولية الإدارة، وقد اعتبر التأخر خطأ مرفقي عام.

Le retard constitue une faute de service public.

فالقاضي بإمكانه ليس فقط اعتبار التأخير المتماذي في تطبيق التشريع خطأ، ولكن أكثر من ذلك يقوم بتقدير شرعية القرارات التي ترفض هذا التطبيق. لكن هذا القضاء قد تعثره اعتراضات منها:

أ-اعتراض قضائي قائم على رقابة بشروط ممارسة اختصاص دستوري، لكنها قد تدخل القاضي في ميدان العلاقات السياسية بين الحكومة والبرلمان، الا أنه طرح مرفوض ونستشهد في ذلك بقول الأستاذ "أوبي" الذي يفصل في هذا الشأن قائلا بأن السلطة التنظيمية وبشكل أعم هي سلطة تنفيذ التشريعات، وأن السلطتين معا أي التنفيذية والتنظيمية، ميزتهما أن لهما طبيعة إدارية وعلاقتها بالوظيفة التشريعية لا تغير من طبيعتهما.

وكل إحالة لنظرية أعمال الحكومة برفض القضاء الطعن ضد الامتناع عن طرح مشروع تشريع يكون غير صحيح وتحفظ مجلس الدولة في هذا النوع من الفرضيات يجد تفسيره في رغبته لعدم الرقابة و المساس بالنشاط البرلماني .

ب-اعتراض سياسي يجد مبرره في كون تلك الرقابة واردة من ضرورة استقلالية الحكومة والتي تتمتع بها عند تنفيذ التشريع. الأكد أن اعتراض من هذا القبيل قائم على أسباب تقنية.

يمكن بصعوبة انتقاده في الميدان القانوني لوحده ودون تجاهل قوة المبادئ العامة للقانون الإداري يتسع أكثر في أزمنة اضطراب الأوضاع، حتميات السلم العام تؤدي لانحفاء أو على الأقل تعديل المبادئ الأساسية للشرعية، هذا المحتوى قد استعرضه قضاء مجلس الدولة في استخلاصات قرار "اريس" بتاريخ 1918-06-28، اعتراض يظهر فيه أن الظروف الاستثنائية بإمكانها أن تسمح للحكومة ليس فقط عدم تنفيذ تشريع معين جديد ولكن تعليق تنفيذ التشريع الموجود، وهذا ما ذهب إليه كذلك قرار مجلس الدولة: Ce, Cie des messagerie de Cochinchine :14-03-1924.

أو كما تم استعراض ذلك في قرار اتحادات عمال السكك الحديدية المذكور أعلاه:
Unions des anciens titulaires d'emplois réservés à la SnCF.

تلاحظ ميزة أخرى قد تكون مفاجئة في الحالة المذكورة لأن القرار المطعون فيه صادر عن الوزير في حين التصرف الواجب اتخاذه يخص مرسوم يدخل في اختصاص رئيس المجلس المكلف دستوريا بضمان تنفيذ التشريعات. أليس هذا الأخير من كان المطلوب أن تعرض عليه الطلبات الموجهة لتقييد المنازعة؟ الأكد في منطق شديد يخص قرار رئيس المجلس المسمى لاحقا الوزير الأول والذي كان من الواجب أن يكون محل طعن، ألا يكون هذا الاغفال فيه نسيان للطابع الحقيقي للتوقيع المزدوج والذي لا يعد مجرد شرط شكلي، إنما مشاركة وزارية لإصدار المرسوم؟

عندما تشريع يمنح اختصاص لوزير لاتخاذ تدابير تطبيقية فان مجلس الدولة يقبل تدخل المرسوم من اللحظة التي يحمل فيها توقيعاً مزدوجاً من الوزير المعني. مع ضرورة ألا نتجاهل بأن المرسوم في الغالب يكون من إنجاز الوزير ويظهر أن لا شيء يعترض على الأقل في الفرضية التي تخص مرسوم تطبيقي، ليكون رفض ضمان تنفيذ التشريع المعروض على القاضي يرد من الوزير المعني⁴²³.
هذه الصفة قد تتنوع بالنسبة للوزير بالنظر إلى حجم المسؤولية المترتب عن قيامه بالتوقيع المزدوج، لهذا نميز بين وضعيات الوزراء على النحو التالي:

1- الوزير المسؤول:

يقصد بالوزير المسؤول بحسب ما جاء في قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ: 1978-11-24 "ذلك الذي يقع على عاتقه بشكل أساسي عبئ تحضير تطبيق العمل الإداري". كما قد يعني بهذه الصفة ذلك الذي له في صلاحياته الأعمال التي يعالجها التي تدخل ضمن اختصاصاته، وفق قرار السيد "بولون" المذكور أعلاه.

هذه العبارة أكثر تضييقاً من تلك التي تأتي على نحو "الوزراء المكلفين بالتنفيذ"، لأنها تضم كل "أولئك الذين لهم اختصاص توقيع أو إجراء التوقيع المزدوج وإصدار التدابير التنظيمية والفردية التي يتضمنها بالضرورة تنفيذ المرسوم"، كما جاء في قرار "سيكار".

⁴²³ Auby. Jean-Marie: L'obligation gouvernementale d'assurer l'exécution des lois, op.cit, p1081.

هذا الاختلاف يعني تحديدا بأن المرسوم الذي لم يتم التداول عليه في مجلس الوزراء، فإن الوزراء غير أولئك الذين لهم اختصاص تحضيره لا يعرفونه بالضرورة. في حين يحجب حصول موافقة ليس فقط من قام بتحضيره أي الوزير المسؤول، وإنما كل أولئك المطلوب منهم تطبيقه أي وزراء مكلفين بالتنفيذ. بذلك فإن المرسوم الموقع عليه من رئيس الدولة وغير المداول عليه بمجلس الوزراء، يخضع لنفس قواعد الشكل مثل المرسوم الموقع عليه من الوزير الأول .

يفهم عندها بسهولة امكانية تعديله بمرسوم بسيط موقع عليه من الوزير الأول، كما طرح ذلك قرار مجلس الدولة بتاريخ: 23-06-1965⁴²⁴. لقد صدرت العديد من القرارات عن هذا الأخير نظمت نفس الشأن منها قرار جمعية لقايارد: 24 ماي 1960 تعلق بمسألة تنظيم الانتخابات في الدوائر الجزائرية، سجل فيه المجلس "بأن مرسوم 16-02-1956 حوّل إلى رئيس المجلس المقصود به الوزير الأول الصلاحيات التي كانت لوزير الداخلية في المسائل المتعلقة بالجزائر، وأن هذا الأخير غير مسئول عن تنفيذ المرسوم" وبالتالي لم يكن عليه ليجري التوقيع المزدوج. و في قرار آخر صادر بتاريخ 01-02-1967، حول جريدة صدى الجزائر "يكودالجي" أشار باقتضاب إلى أن التوقيع المزدوج لوزير الإعلام غير ضروري لصحة مرسوم يمنع الطبع وتوزيع الجرائد في الجزائر بعد ان تمّ اتخاذه في مجلس الوزراء والتوقيع عليه بشكل مزدوج من الوزير الأول والوزير المكلف بالشؤون الجزائرية .

طرحت المسألة بنفس الكيفية في قرارات المجلس الدستوري في قضية "أوشماي 2"، بتاريخ 23-08-2000، اعتبر المجلس في مسألة المرسوم المرقم 655-2000، والصادر بتاريخ: 12-07-2000، بأن أعضاء الحكومة الذين ليس لهم صفة "الوزراء المسؤولين" بالمعنى الوارد في المادة 19، لا يقع عليهم بشكل أساسي تحضير وتطبيق مرسوم رئيس الجمهورية محل النزاع". ونفس العبارة وردت في قرار "باسكوا": 11-09-2000.⁴²⁵

2-الوزير المكلف بالتنفيذ:

الوزراء المكلفين بالتنفيذ يقصد بهم كل أولئك الذين يساهمون بشكل مباشر في عملية التحضير للمراسيم والبحث عن أليات تطبيقها، اسهام يستوجب توظيف آلية أخرى لا تقل أهمية تتمثل في التوقيع المزدوج، ويقصد به في القانون تحديد التوقيع المقدم من شخص مختص وله الصفة لذلك، وموضوعه من جهة أولى الإشهاد على توثيق التوقيع الموجود على التصرف الصادر عن صاحب الاختصاص، كما أنه تعبير عن الأشكال المنصوص عليها لممارسة هذا الاختصاص.

ومن جهة أخرى مشاركة صاحب التوقيع المضاد في التدبير المتخذ وتحميله المسؤولية السياسية.

⁴²⁴ Luchaire. Francois:Le règlement et l'acte réglementaire en droit constitutionnel français,op.cit,p462.

⁴²⁵ Delvolvé.P:Le juge, Mélanges Benoit,op.cit,p71 .

فان سعى المشرع الجزائري على الأخذ بكثير من المبادئ السياسية وقواعد العمل الإداري من التشريع الفرنسي، فإننا نجد في المقابل غض الطرف عن مثل أليات نزع الشرعية، إعادة التصنيف، التوقيع المزدوج، مع ما لها من أهمية قانونية وتقنية بالكيفية التي سار عليها العمل في الجمهورية الخامسة. توقيع يتعلق الأمر ببعض أعمال رئيس الجمهورية وأعمال الوزير الأول، فأعمال الرئيس مثلا في المادة 19 تنص على وجوب إجراء التوقيع المزدوج عليها من الوزير الأول، وعند تحقق ذلك من الوزراء المسؤولين، "باستثناء تلك الصادرة بسلطة محضة مثل تعيين أو عزل الوزير الأول أو حل البرلمان أو اللجوء إلى حالات الاستثناء. النص المذكور يدعو إلى ملاحظتين هامتين:

-تدخل الوزير الأول بشكل ضروري في كل عمل قد يؤدي للحديث عن سلطات مشتركة عندما يعتمد الرئيس مقترحات الوزير الأول .

-أما عن "الوزراء المختصين" فمجلس الدولة ذكر بأنهم "أولئك الذين على عاتقهم بشكل أساسي تحضير وتطبيق المراسيم المعنية"، كما جاء في قرار مجلس الدولة "بيلون"، فلا يعني الأمر إلا أولئك الذين يشكلون صلة ضيقة بالعمل المعني.

قد يحدث و أن يتواجد تعارض تحتويه قاعدتين بنفس المرسوم يجعل من هذا الأخير غير قابل للتطبيق، عدى اذا ما كان هذا التعارض يعيد قاعدة الزامية التشريع محل النقاش، واذا ما التعارض نتج عن تنظيمات متوالية لها نفس القيمة القانونية فان الأحدث يفترض فيه أن يلغي السابق.

في حين أن هذه السلطة التقديرية قد تختفي في شروط مختلفة من جهة عندما قاعدة تشريعية أو تنظيمية تكون ضمن نص له قيمة هرمية أعلى يدخل في اطار الاختصاص الإلزامي للهيئة صاحبة السلطة التنظيمية لاتخاذ تدابير ضرورية حتى يكون هذا التشريع أو التنظيم مطبقا.

ومن جهة ثانية، عندما يحدث تغيّر في حال القانون أو الضرف، بما يؤدي لإفقاد الأرضية الشرعية للقواعد التنظيمية سارية المفعول.

يشار إلى أنه قد يحدث وان لا يكون هناك وزير مسؤول، وان الوزير الأول يجرى التوقيع المزدوج لوحده⁴²⁶.

⁴²⁶ Duhamel.O,Meny.Y :Dictionnaire constitutionnel,puf mars 1992,p224.

المبحث الثاني ضوابط التنفيذ

من خلال الحديث عن ضوابط التنفيذ، نتطرق إلى تقييدات القانون استثنائيا للسلطة التنظيمية بضوابط نستعرضها كما يلي:

من جهة، ما جاء في المواد التي نصت على اختصاص السلطة التشريعية الحصري فان المشرع بإمكانه إرساء حدود عامة على بعض المسائل من مثل حق الملكية، أو على ممارسة بعض الحريات أو على بعض المهن، التدابير التنظيمية التي تأتي لا يمكنها الذهاب عن الحدود العامة المرعاة من المشرع. من جهة أخرى، المشرع بإمكانه إصدار قانون في الميدان المخصص للتنظيم.

في هذه الحالة طالما المجلس الدستوري في القانون الفرنسي لم يعد ترتيب التشريع تطبيقا للإجراء المقرر في المادة 37-2، عندها هذا القانون يفرض نفسه على الهيئات القضائية، بما أن هذه الأخيرة ليست قاضي دستورية القوانين، قرار: 15-02-1970.

بحسب المادة المذكورة فان النصوص ذات الأشكال التشريعية يمكن تعديلها بمرسوم يصدر بعد رأي من مجلس الدولة، ورعاية عملية التنفيذ والسهر عليها من الوزير الأول تقتضي تمكينه من كافة الوسائل القانونية لإنجاز مهامه

حتى يتمكن من الوفاء بالتزاماته في الآجال المحددة وهي ما يطلق عليها بآجال التحرك، دون تناسي الكيفية التي يتم من خلالها الإنجاز، وقد طرح الفقه فرضيتين في ترقب وجود آجال قد تلتبس فيها بعض الأعدار العملية عند حدوث التأخر أو أن يتعذر العثور في النص على ما يشير إلى هذا الإلزام.

في خضم الحديث عن التنفيذ كان من الضروري توجيه النفاثة في التمييز بين تعبيرين قانونيين لكن لا يؤديان نفس المعنى: مرسوم تنفيذ التشريع، المرتبط باختصاص الوزير الأول التنظيمي لتنفيذ التشريع والسعي من خلال التنفيذ إلى أن يكون النص مطبقا .

أما مرسوم تطبيق التشريع فلا يقصد به إلا إتاحة فقط شروط هذا التطبيق. بالنظر إلى حالة الغموض التي قد ترد من اللفظين، فقد تلجأ الهيئات القضائية إلى استعمال تعبير التكريس والذي يعد أكثر حيادية.

المطلب الأول الفرق بين التنفيذ والتطبيق

السلطة المختصة لاتخاذ التنظيمات التطبيقية عليها أن تقوم بواجبها في أجل محدّد والذي يصطلح عليه بـ"أجل التحرك" Les délais d'actions، بما يؤدي للتمييز بين افتراضين:

الافتراض الأول، يخص النص القاعدي بالأخص التشريعي الذي لم يحدّد أجلا. بمقتضى القضاء، فإن التنظيمات التطبيقية يجب أن تصدر في "أجل معقول" وعند انقضائه يتقرّر ان لم يحترم عدم شرعية التصرف القاضي بعدم التحرك في أوانه ومسؤولية القائم على عدم الاستجابة في كل حالة بحسب ما نص عليه المشرع أو تناوله القضاء.

الأجل المعقول يتوجب أن يتم تقديره من السلطة المختصة تحت رقابة القاضي، مع الأخذ بالحسبان إشكالات وضع التنظيمات ومجموع الظروف. قد يحدث في ظروف قصوى أن الآجال المقدّرة قد تتجاوز السنة 1 أو أكثر إلى حدود السنتين 2، ومع ذلك قد ينظر للسلطة المختصة أنها لم تتجاوز الأجل المعقول. وقاضي تجاوز السلطة يقدر ما يجب عليه بوقفه على تاريخ التدخل بالرفض، سواء ضمنى أو صريح، لاتخاذ النص التطبيقي، مثلا أن أجل ال 22 شهر قدر انه لم يتجاوز الأجل المعقول، بالنظر لوجود اعتبارات موضوعية مرتبطة بتغيير حكومي وتعديل في التشريع المرتبط بالقضية، بحسب قرار مجلس الدولة في قضية الجمعية الوطنية للمساعدة:

Ce :03-10-1997, Ass, nationale d'assistance.

في كل الحالات لا يكون هناك الزام، إلا اذا كان غياب التنظيم يجعل من الاستحالة تطبيق النص القاعدي سواء تشريع أو عمل إداري، كما أورد ذلك مجلس الدولة في قراره:

Ce :30-12-1998, portejoie.

أما الافتراض الثاني، يكون عند غياب الزام اتخاذ تصرف مقرر بمرسوم لضمان تطبيقه، هذا القرار لم يكن "ضروريا للتطبيق الكامل للمرسوم". بالعكس قد لا يهم الأمر أن يكون النص القاعدي ارتقب أم لا أن يتم اتخاذ تنظيمات تطبيقه، قرار جمعية مجلس الدولة بتاريخ 26-02-1954.

الفرع الأول

ربط التنظيم بالتطبيق

التنظيم الذي يتم اتخاذه تطبيقاً لتشريع ما، من هدفه أن لا يحدّد مضمون القواعد التشريعية. فالتشريعات هي مطبقة من قبل والتنظيم لا يأتي إلا لتكريس الاختصاصات التي أنشأتها. فمن الأهداف الأخرى التي يمكن سردها في هذا الإطار:

- عكس ما قد يظنه البعض من أن الهدف يقتصر على تحديد شروط تطبيق التشريع، بل السلطة الإدارية تصدر تنظيمات هدفها تكريس تطبيق هذا التشريع.

- السلطة الإدارية تطبق التشريع باتباع توجيهاته، مثلاً مرسوم 930-2006، الصادر بتاريخ: 28-07-2006، نص على أن إنشاء المناطق الحرة السكنية تطبيقاً للمادة 26 من تشريع 396-2006، الصادر بتاريخ: 31 مارس 2006، الخاص بتساوي الحظوظ. في هذه الحالة، الوزير الأول مارس اختصاصاً منشئاً من التشريع، هذه السلطة مخوّلة أن تتدخل بالتشريع وليس عملاً بالمادة التي تمنح ممارسة الاختصاص التنظيمي بمقتضى الاختصاص الدستوري وخارج التحويل التشريعي. تنظيم الوزير الأول ليس هدفه تنفيذ تشريع، بمقتضى الاختصاص الدستوري، أي تقديم تدقيقات للقاعدة التشريعية، فهو هنا لا يقوم إلا بتكريس تشريع عن طريق مادته الـ 26، وهذا بتقرير إنشاء المناطق السكنية الحرة.

أولاً: غموض عبارة التطبيق:

لا بد أن لا نخلط بين التنظيم الذي تم اصداره لتطبيق تشريع، ومرسوم تنفيذ التشريع.

Règlement pris pour l'application de la loi ,et le décret d'exécution de la loi.

هذا اللفظ أي التنفيذ مستمد من الاختصاص المقرّر في المادة 21 والذي يرتبط بفكرة ممارسة الوزير الأول السلطة التنظيمية لتنفيذ التشريع. فيعود لهذا التنظيم إمكانية جعل التشريع مطبقاً، فالتنفيذ يفترض إنجاز الموضوع المقصود، إلا أن تطبيق التنفيذ لا ينجز شيئاً.

مرسوم الوزير الأول يحدّد شروط تطبيق التشريع، لكن لا يطبق التشريع. هذا الغموض اللفظي يفترض حذراً أكبر أهمية من أن يتم التخفيف من غموض الألفاظ. وليس من النادر استعمال عبارة تجمع اللفظين، لهذا المجلس الدستوري ومجلس الدولة يستعملان أكثر عبارة "تكريس"، وهي عبارة حيادية وحذرة أكثر من كونها دقيقة⁴²⁷.

ثانياً: تجريب تطبيق القواعد:

من الانفردات التي تميز بها التشريع الفرنسي في عمليات التعديل التي طرأت على الدستور مؤخراً، إدخال آلية تجربة القواعد على جزء من الإقليم، بحسب ما جاء في المادة 37-1 من الدستور "التشريع والتنظيم يمكن أن يتضمنا في موضوع ومدة محدّدة قواعد ذات طابع تجريبي".

⁴²⁷ Haquet.A : La Loi et Le Règlement ,op.cit,p112.

في هذا الاطار نص معين قد يرد تطبيقه في بعض من أجزاء الإقليم حتى يسمح بتقييم تكريسه في أفق تدميده على باقي مناطق الإقليم،قرار مجلس الدولة:

Ce :18-12-2002,Conseil national des profession de l'automobile.

المجلس أقرّ في بعض الحالات شرعية قواعد تشير إلى تطبيق تدرجي في الزمان والمكان لتنظيم ما وهذا بغاية الإحاطة بأثاره قبل تعميمه .

Ce :21-02-1968,Ordre des avocats a la cour d'appel de paris.

إمكانية كهذه يجب أن لا تستعمل إلا بدرجة جيّدة ،عندما يتعلق الأمر بمبدأ المساواة ويظهر بشكل أولى تجنب المساس بميدان الحريات العامة⁴²⁸.

ثالثا :التنظيم المحلي والتطبيق:

عمليا التنظيم المحلي يعد من ضمن التجديدات التي عرفت القواعد الدستورية في الفترة الأخيرة ويتضمن تمكين الجماعات المحلية من مساحة من الاختصاص التنظيمي، دون تجاوز الاختصاص المقرر لسلطة الوزير الأول وطنيا في اطار مبدأ حرية الإدارة ،أسلوب ينتج عن مصطلح ممارسة تطبيق التشريع من الأوجه التالية:

1-التنظيم المحلي للتنفيذ يقوم بتحديد شروط تطبيق التشريع .

ب-التنظيم الصادر لتطبيق التشريع ،والذي يتميز بالآتي:

1-لا يأتي بتوضيحات للنظام الذي ارساه المشرع.

2-عند تطبيق التشريع فان السلطة المحلية تكفي بتكريس الاختصاص الممنوح لها من النص ،التنظيم لا يقوم إلا بتطبيق النص حتى ولو كان ذا مضمون عام.

3-التنظيم المحلي للتنفيذ لا يتدخل في مواجهة التنظيم الوطني لأنه لا نتصور تدخل السلطة التنظيمية المحلية في التوقيت الذي يمارس فيه الوزير الأول بدوره اختصاصه الوطني.

4-التنظيمات المحلية هدفها تطبيق التشريع ،القليل منها يصدر لتحديد شروط مضمون التشريعات والتي هي في الأصل من اختصاص الوزير الأول والذي يتدخل بشكل نسقي لتحديد كفاءات تطبيق التشريعات.لنتساءل عن الحالة التي قد يبدو فيها تضارب الموقفين ؟ إلا أنه لا يمكن أن يتصور أبدا أن يترك مضمون التشريع متباينا من بلدية إلى أخرى ،ولضمان تساوي مجموع المرتفقين أمام القانون ،فان السلطة التنظيمية الوطنية حدّدت بشكل متوالي مضمون الإدارة الحرة محليا .

ودليل ذلك أن القسم الثاني من مدونة الجماعات المحلية في فرنسا متكون من قواعد تنظيمية وطنية ،فلا وجود لتنافس بين التنظيم المحلي والوطني لأن موضوع كل منهما مختلف عن الآخر ،وهذا الحلّ يجعل السلطة التنظيمية المحلية تحت رقابة سلطة معيارية مركزية ،أي لكل من التشريع والتنظيم⁴²⁹.

⁴²⁸Guide pour l'élaboration des textes législatifs et réglementaires :Premier Ministre, conseil d'état,op.cit.p32.

⁴²⁹ Haquet.A :la loi et le reglement,op.cit,p119.

الفرع الثاني

كيفية وشروط تنفيذ التشريع

تاريخ سريان التشريع يرتبط أكثر بإمكانية تطبيقه وبتوجيهات المشرع. أما عن قابلية هذا التشريع للتطبيق يفترض فيه أن يطبق مباشرة، وتدخل السلطة التنظيمية لا يجرى إلا إذا كانت القواعد التشريعية غير كافية بحد ذاتها.

أولا: معيار القابلية للتطبيق:

يتميز التشريع بهذه الصفة عندما تكون قواعده دقيقة بشكل كاف لتنفيذها، والا عندما يكون مرسوما قد جعلها قابلة للتطبيق بتدقيق شروط تطبيقها، بالكيفية التي طرحها قرار مجلس الدولة :

Ce :10-01-1958,Bourgin.

هناك حالة استثنائية، يكون فيها التشريع قابل للتطبيق عند ارتباط القابلية باعتبارات واقعية تستدعيها جملة شروط اقتصادية أو اجتماعية التي يشير إليها التشريع، مثلا أن يقدّر هذا الأخير بأن المراسيم التنفيذية لا يسري مفعولها، إلا عندما مؤشر الأسعار يبلغ مستوى معين، كما جاء في قرار في مجلس الدولة :

Ce,14-11-1957, Association nationale des propriétaires et usagers
d'embranchements particuliers⁴³⁰.

أ- خيار اتخاذ مراسيم تنظيمية لتطبيق التشريع:

في الحالة التي لا يختلط فيها دائما الزام التنفيذ بالإلزام الذي يخص تكريس السلطة التنظيمية الهادفة لتبني مراسيم تطبيقية فان الحتمية التي تنتج يمكن استيفائها من رغبة المشرع لأن يترك للهيئة التنظيمية تقدير ملائمة موقفها. في مثل تلك الفرضية التشريع يفتح للهيئة التنظيمية ميدان أساسي للتدخلات والتي بموجبها يمنح أرضية قانونية أكثر من كونه يفرض عليها أي نوع من التدخل.

من خلال وداخل الفضاء الشرعي المفتوح لها فان الإدارة بيدها إمكانية تعديل قراراتها بموجب رؤيتها التقديرية للمصلحة العامة، انطلاقا لما ينتهي إليه تقييم موضوع المراسيم التطبيقية عند لحظة تبنيها في كل القطاعات .

يترك في هذه الحالة خيار من ذلك القبيل للإدارة تكريس فعلي للتشريع والذي يفترض أنه ينجز بواسطة التصرف، كما من خلال الامتناع. تدخل المراسيم التطبيقية يخضع أكثر للملائمة منه للشرعية، الملائمة عندها ترمي إلى أن تصبح في هذه الحالة عنصر للشرعية⁴³¹.

⁴³⁰ Haquet.A : Ibidem,op.cit,p147.

⁴³¹ Breton.Jean-Marie.M :L'obligation pour l'administration d'exercer son pouvoir réglementaire d'exécution des lois op.cit,p1753.

ب-تاريخ بدأ سريان التشريع موضوع التنفيذ:

مبدأ غياب الإلغاء الضمني للقواعد القانونية بنفس سند ذلك الذي يخص تسلسل الاختصاصات يستبعد أن تكون أمرية التشريع محل إعادة طرح من خلال الهيئة الأدنى المكلفة بتطبيقه. تأخر هذه الأخيرة، للتدخل لتنفيذه خلال ذلك التوقيت أو الضرف ليس إذن من طبيعته إسقاط ارادة المشرع، إلا في حالة اذا ما اعترف للهيئة التنظيمية من هذا الطريق بصلاحيات تتجاوز المقرر لها من تخويل دستوري.

عدى وجود استثناءات، فان القاعدة الموجودة والتي تدعو النصوص التشريعية لسريان مباشر، فان القاضي الإداري يستخلص كنتيجة بأن رفض تطبيق التشريع لا يمكن اعتراضه سواء من الإدارة أو من المرتفقين:

Ce,ass :16-06-1967,Monod; Ce,sect:1966,Ass pour la liberté d'expression à la radio et à la télévision.

قد يحدث أحيانا أن يقوم المشرع بطرح إراديا دخول التشريع حيز التنفيذ، أو كما قد يحصل في الغالب أن موضوع التشريع يرد بكيفية يجعل منه عملياً غير قابل للتطبيق مادام لم تتدخل التنظيمات لتكريسه، دونها يكون التطبيق مستحيلا. كأقصى حدّ، تدخل العديد من المراسيم التطبيقية المتميزة قد يكون شكليا مقبولا، كل يكون لها كهدف ضبط تاريخ سريان التشريع .

وتحديد كفيات التطبيق قد يعقدّ بعض الشيء عملية الإلزام الدقيق القائم على عائق الإدارة بأن لا تكتفي بعمل وحيد، وبالتالي التقدير التنازعي لشرعية موقفها.

ثانيا: سريان بعد يوم من تاريخ النشر:

في غياب قواعد خاصة، فان النص سواء كان أمرا أو مرسوما يسرى مفعوله من حيث المبدأ الذي أقرته المادة الرابعة من التشريع المدني، تطبق القوانين في تراب الجمهورية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية. تكون نافذة المفعول بالجزائر العاصمة بعد مضي يوم كامل من تاريخ نشرها وفي النواحي الأخرى في نطاق كل دائرة بعد مضي يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة ويشهد على ذلك تاريخ ختم الدائرة الموضوع على الجريدة. لابد أن تكون هناك دراية بعواقب هذا الخيار، والذي قد لا يكون ملائما ولا بسيطا، عند حالة الطعن فيه بعدم الشرعية لعد العلم به، عملا بمبدأ "الأمان القانوني".

هذا الأسلوب في سريان المفعول غير ملائم بالنظر لتدابير لها تأثير كبير على العديد من المرتفقين الذين لا يكون لهم الوقت لتحضير أنفسهم، فقط وجود قواعد انتقالية في حالات كذلك والتي من طبيعتها أن تسمح بتطبيق تنظيم جديد في شروط مرضية، بل حتى من طبيعتها أن تضمن احترام مبدأ الأمان القانوني المذكور والذي يأخذ بعين الاعتبار التمييز القائم بين أفكار من مثل سريان المفعول.

وتطبيق التصرف اذا ما كانت الأعمال الإدارية المنشورة بالجريدة الرسمية يسرى مفعولها بالتاريخ الذي تحدده، والا ففي اليوم الموالي من نشرها، أي عند غياب وجود هذا التاريخ فان "سريان تلك التي تخص قواعدها، اذ التنفيذ يفرض تدابير تطبيقية، يؤجل التنفيذ إلى تاريخ سريان مفعول هذه التدابير".

بذلك فان التشريع لا ينتج أثره إلا عندما تكون المراسيم التطبيقية، واذا ما كانت عمليا ضرورية، قد تم بدورها نشرها واذا ما قام هذا التشريع بتعديل تشريع سابق، فان هذا الأخير لا يختفي عمليا من التنظيم القانوني إلا عندما يكون التشريع الجديد محل تدابير تطبيقية موائية .

ودائما عن سريان المفعول، عندما يقوم النص المعنى بتعديل نص آخر يتوجب فحص ان كان هذا الأخير لا يحتوي على قواعد مرتبطة بسريان مفعوله، والتي دون أن يكون مرغوب في ذلك قد تطبق على التعديل الذي تم تصوره. فقد يمكن مثلا دون أن ندرك إعطاء مضمون رجعي لقاعدة ما، والتي أدرجت في نص قرر سريان مفعول مؤجل لتاريخ ولفترة لاحقة، لكن ستصبح سابقة عن تاريخ نشر النص التعديلي.

فيما يتعلق بالمراسيم فان القاضي بإمكانه في كل مرة أن يلجأ في هذه الحالة إلى تحييد الأثر الرجعي بأن لا يفسر التعديل لنص سابق أو الاستناد على مرجعية باعتباره يتضمن النتيجة و التي مفادها أن النص الجديد يسرى مفعوله بنفس تاريخ النص القديم، قرار مجلس الدولة:

Ce:01-02-1963,Distillerie de magnac⁴³².

الفرع الثالث

تطبيقات تنفيذ التشريع ومشاكله

هناك كفاءات عديدة في النشاط الوقائي للسلطة التنفيذية بغرض التنفيذ الإرادي للتشريع وهذا حتى يتم وضعه موضع التنفيذ من خلال العمليات والمعطيات التالية:

أولا: إنشاء مرافق عمومية:

ان الاستعانة بمرافق عمومية القصد منها التخفيف من عبئ تطبيق مضامين التشريعات بعد أن يتم التصويت عليها تفتح للمواطنين بعض أنواع النشاطات، وحتى تكون هنالك استفادة عامة ولا يساء استعمالها، فان الإدارة تقدم خدماتها وتنشئ منفعة توجه لتسهيل استعمال هذا التشريع بالتكفل ببعض العمليات. والمثل النموذجي في هذا الصدد أي لتدخل الإدارة في تطبيق التشريع نجده في موضوع العمليات الانتخابية بدعوة المواطنين للتصويت بمقتضى التشريع الانتخابي فان الإدارة تتكفل بدلا عنهم بكل محطات العملية، وهذا بدء بإعداد القوائم، استدعاء الناخبين، تهيئة مقرات التصويت والقيام بعمليات الفرز.

⁴³² Guide pour l'élaboration des textes législatifs et réglementaires: Premier Ministre, conseil d'état, op.cit.p 325.

لا يمكن كذلك اختصار الوظيفة التنفيذية فقط لضمان تطبيق التشريع، فهي أكثر من ذلك مكلفة بضمان الخدمات الأساسية للدولة، حتى تلك التي في تفاصيلها لم تنقرر في التشريع. يمكن القول أن السلطة التنفيذية مكلفة بوظيفية حكومية بضمان تطبيق التشريعات، وكذلك بوظيفة إدارية ألا وهي الحفاظ في نفس الوقت على النظام العام وتأمين الخدمات العمومية الضرورية، سواء كان هناك تشريع أم لم يكن.

ثانيا: تعميم استعمال التشريع:

قد يكون التعميم في الأماكن العامة وسيلة لتذكير المواطنين بالنصوص الموجودة، برغم إصدار النصوص ونشرها فإن الكثير منها يبقى دون تطبيق لسنوات عديدة لدرجة أن المواطنين قد ينسون وجودها. بل أكثر من ذلك، قد يصدرن ممارسات مخالفة لها اعتقادا منهم بأن الحكومة تخلت عن تطبيقها أو على الأقل أنها ألغيت بأي مبرر كان.

فقه السلطة التنفيذية يقوم على أن صاحب هذه السلطة بإمكانه في أي وقت اتخاذ مراسيم يذكر المواطنين فيها بالطابع الإلزامي لهذه التشريعات التي ما زالت موجودة، ويضع أجالا للامتثال لها، تحت طائلة تطبيق التشريعات السارية.

ونفس الفقه ورد فيه أن عدم تطبيق التشريع خلال ثلاثين سنة، لا يؤدي لإلغائها، سواء لعدم الاستعمال أو لأي سبب آخر.

La doctrine admet que la non application de certaines lois. même pendant plus de trente ans, n'entraîne pas leur abrogation, soit par le non usage, soit par le principe rebus sic non stantibus.

هو الفقه نفسه، الذي ذكر بأن السلطة التنفيذية باستطاعتها بمحض إرادتها التطبيق من عدمه لتشريعات الضبط، منها مثلا الخاصة بالتجمعات الدينية، نصوص يتم عدم تطبيقها بتراخ أو تسامح، فهي تصرفات لا يمكن احتسابها ضمن التخلي، تمثل وضعيات واقع مخالفة للتشريع، فجأة يتم تصحيحها من خلال إعادة طرح مجددة للتشريع. أراء قد تلقى رفضا بالأخص على المستوى الشعبي، من ذلك مراسيم 29-1880-03، حول الجمعيات الذي نية، لقيت صدمة لدى الإحساس الشعبي بمحاولة تطبيق الآراء المذكورة فيها، بما نجم عنه مظاهرات شعبية واستقالات من القضاة، اثر ذلك دفعت الضرورة إلى إصدار تشريع جديد حول هذه الجمعيات وتعويض التشريعات الثورية بتشريع 01-07-1901⁴³³.

ثالثا: مشاكل التنفيذ:

عدد من النصوص التشريعية تطرح مشاكل جد معقدة عند محاولة تكريسها يتوجب السعي نحو ملائمة البنى والإجراءات الإدارية للمهام الجدية التي على عاتقها، بما في ذلك توفير الإمكانيات المادية والمالية الضرورية. وفي الغالب ضمان تكوين الأعوان العموميين وإعلام المرتفقين، كل هذا العمل المسبق الذي يدخل في اطار مهمة تنفيذ التشريعات وتحسين في الاجتهاد القضائي الكلاسيكي الذي يرجع سريان

⁴³³ Hauriou. Maurice: Précis de Droit Administratif et de Droit Public, op.cit, p572.

التشريع لإصدار التدابير التنظيمية الضرورية لتنفيذه، سواء كانت منصوص عليها أم لا من التشريع نفسه، ولكن تفرض على السلطة التنظيمية اتخاذ تدابير في أجل معقول، بحسب قرارات مجلس الدولة :

Ce :13-07-1951,Union des anciens militaires titulaires d'emploi réservés à la sncf;Ce: 13-07-1962,Kevers Pascalis ;Ce :Veuve Renard⁴³⁴.

المشكل وان لم يكن جديدا وتمت دراسته، إلا أن الغزابة تكمن في معالجته باستحياء. هناك توجه ناذر في التفكير القانوني لتهيمن ضرورات التحرك الحكومي نحو متطلبات الشرعية، هذا التحفظ يرتجم في تمييز أساسي بين موقف صريح لاستبعاد تنفيذ تشريع وموقف آخر يرمى إلى التسامح مع عدم التنفيذ، بل وحتى إثارته لكن دون أن يصل الأمر إلى صياغة قرار في ذلك.

المطلب الثاني

التدابير المتخذة للتطبيق وقوة التنظيم القانونية

التدابير هي جدّ متنوعة، قد يتعلق الأمر بتدابير ذات طابع تنظيمي أو تدابير فردية، كما قد يتعلق الأمر بنص ذي طبيعة تشريعية أو تطبيق تنظيم. المشاكل التي تخص التدابير متنوعة بحسب تطورات القضاء وبحسب تصنيفها، انه بالإمكان تمييز بين أشكال التدابير التالية والتي وان تشابهت في التسمية إلا أن أثرها يختلف بحسب طبيعة ونوعية التدبير الذي يتم اتخاذه .

الفرع الأول

التدابير المتخذة للتطبيق

يتعلق الأمر هنا بحالات يكون فيها تصرف ذو مضمون تنظيمي دون المساس بالتشريعات التي تتدخل لتطبيق تشريع آخر، بمعنى يفصل بإصدار قواعد مجردة غير شخصية تأتي للتدقيق في التفاصيل أو كليات تطبيق قواعد صادرة من هيئة أعلى. هذه القواعد قد تكون تشريعات أو أوامر أو حتى مراسيم ذات طابع تنظيمي، إصدارها يكون ضروريا لحظة قيام الهيئة الأعلى بإخضاع سريان القواعد التي أصدرتها لتدخل تدابير تطبيقية أو من لحظة ما يكون تنفيذ هذه القواعد مستحيلا دون تدخل هذه التدابير. لكن ثمة سؤالين توجب طرحهما حول تدابير "لتطبيق" النص، هما على النحو الآتي:

هل بالإمكان تطبيق نص ما اذا ما لم تتواجد التدابير لتطبيقه ؟

ثم السؤال الثاني يكون أكثر حساسية يخص معرفة داخل أي ميدان السلطة التنظيمية لتنفيذ التشريعات بالإمكان بسطها، أو بصورة أخرى ما هو ميدان التدابير التطبيقية؟

⁴³⁴ Douence. Jean-Claude: L'exécution des lois dans les départements d'outre-mer, RFDA, Avril 1991-2,p348.

أولاً: التدابير المتخذة "لتطبيق" النص وموقف القضاء:

Des mesures prises « pour l'application »

الإجابة عن السؤال المطروح جاءت في قرارات مجلس الدولة المتوالية ذاكرا أنه في مسألة اجراء تطبيق القواعد التشريعية فان تدابير النصوص الجديدة يسرى مفعولها مباشرة، إلا اذا كان تطبيقها "مستحيلا بشكل ظاهر"، قرار مجلس الدولة "Sebe" بتاريخ 17-02-1971.

مجلس الدولة قدّر بمفهوم المخالفة، انه لا يكتفي بالبحث اذا ما كان التشريع يحيل الى نصوص تطبيقية أو اذا ما كان صامتا حول هذه المسألة. في هذه الحالة، المجلس يعتبر فقط انه يحوز مؤشر يترك الاعتقاد بإرادة سريان مباشرة. لكن هذا لا يمنعه لما يقدر أن قاعدة ما دقتها غير كافية في حد ذاتها، عندما يخضع سريانها لتدخل نصوص تنظيمية، دون أن يظهر البحث عن معرفة ان كان ذلك التدخل مقرّر من التشريع، بحسب كذلك قرار "أوليي"، الصادر بتاريخ: 04-11-1981.

قبل 1958، كان من المقبول بأن تنظيمات تطبيق التشريعات بالإمكان استثنائيا احتوائها على تحسينات تعود عادة للسلطة التشريعية، شريطة أن هذه التجديدات تظهر لازمة لإنجاز قواعد حتى تلك التي من التشريع، قرار المجلس:

Ce :12-12-1953,Confédération nationale des assoc, catholiques de chefs de famille.

لكن بعد هذه الفترة تغيّر الوضع ومنذ 1958، السلطات الحكومية لم يعد بإمكانها على الإطلاق اللجوء إلى فكرة "التحسينات" des innovations، والتي كانت من قبل ضرورية لإنجاز قواعد حتى من التشريع، مع التمييز بين القواعد التي تعود بالنظر إلى موضوعها للميدان التنظيمي وتلك التي تعود للميدان التشريعي. أما في مناقشة الموقف القضائي، كان من الضروري كما أشار إلى ذلك الأستاذ "شابي" تمييز طرح كل من المجلس الدستوري والدولة معا.

أ-موقف المجلس الدستوري:

تنظيمات تطبيق التشريعات عليها احترام تحديد المواضيع التشريعية، كنتيجة لذلك اذا ما كانت التدابير المقررة لتطبيقها من تشريع هي نفسها التي سيتم اتخاذها في مادة التشريع تكون عند ذلك مخالفة للدستور، بالفعل المشرع لا يمكنه تعديل اتجاه توزيع المواضيع التشريعية وتلك التنظيمية.

فاذا ما تشريع طرح على المجلس الدستوري فانه سيتم التصدي له، وفق ما جاء في قرار المجلس الذي يخص تشريع التوجيه الزراعي المذكور أعلاه: 01-07-1980. ومن ضمن ما جاء في القرار:

"الضرف الذي تم اصدار فيه التوجيهات المذكورة أعلاه في تعابير عامة، ليس بإمكانها من نفسها منح للسلطة التنظيمية المكلفة بتحديد شروط تطبيق سلطة ضبط القواعد أو المبادئ الأساسية والتي خصّصها الدستور للتشريع".

وعدم الدستورية قد نطق بها المجلس الدستوري الجزائري في رأيه المرقم 02-1989 بمناسبة التصدي بالرقابة على دستورية القانون الأساسي للنائب 89-14 الصادر بتاريخ 08 أوت 1989، أتى في قراره على التمييز بين وظيفة القواعد القانونية حول تفسير النص محل الإخطار وهو المادة 43 من القانون والذي جاء فيه بأن النواب يسافرون بجوزات سفر دبلوماسية.

لكن المجلس تصدى في منطوقه مصرحا بعدم مطابقة المادة للدستور، لأنه ليس من اختصاص التشريع تحديد كفاءات تسليم وثائق السفر أو وضعها حيز التداول أو استعمالها، إنما ذلك من اختصاص السلطة التنظيمية وحدها التي تسلمه حسب الأعراف الدولية لكل سلطة تابعة للدولة ملزمة بمهمة دائمة أو وقتية تمثيلية أو في إطار نشاط دولي يهتم الدولة ولذلك فهو يسلم حسب إرادة السلطة التنظيمية وحدها. أما الأساس الدستوري الذي أصدر بموجبه الرأي فكان استنادا إلى ضابط المساس بتوزيع الصلاحيات بين السلطات التشريعية والتنفيذية، والمساس باختصاص هذه الأخيرة التنظيمي بحسب المادة 116 من دستور 1989.

ب- موقف مجلس الدولة:

موقف مجلس الدولة لم يكن أن يصل إلى نفس حدة النقاش المطروح، لهذا لم يأتي مطابقا لذلك الوارد عن المجلس الدستوري، فاذا ما السلطة التنظيمية تعدت على الميدان التشريعي، استنادا على تفويض صريح من المشرع، فإن القاضي الإداري ليس بإمكانه إلا تثبيت هذه التجاوزات، قرار المجلس في قضية جمعية أطباء لأجل احترام الحياة:

Ce, 21-07-1989, Ass des médecins pour le respect de la vie.

والقيام بالتصدي لهذه التجاوزات يكون إدانة لعدم دستورية التشريع، الذي أجاز الإصدار. في المقابل في غياب التفويض فإن القاضي يجب عليه تفسير التشريع في اتجاه مطابق للدستور وإلغاء القواعد التي تعود للميدان التشريعي، بحس قضاء آخر سابق:

Ce :07-05-1971, Sieur Joseph Rivière.

ثانيا: التدابير المتخذة "تطبيقا":

Les mesures prises « en application »

التدابير المتخذة تطبيقا لقاعدة أعلى أو اذا ما شئنا التدابير التنفيذية لهذه القاعدة هي تدابير لها فقط كموضوع تكريس هذه القاعدة وتطبيقها على حالة خاصة. نرى أن الصلة تكون متينة بين القاعدة العامة والتدبير المتخذ تطبيقا لهذه القاعدة، وعلى المستوى التنازعي هذه الصلة تتمظهر بشكلين:

الشكل الأول، يتمظهر تنازعا في صيغة إلغاء بطريق استنتاجي:

L'annulation par voie de séquence.

أما الشكل الثاني، يأتي في صورة الدفع بعدم الشرعية. L'exception d'illégalité، والذي يتكرر غالبا عند تطبيق قواعد قانون العمران. القاضي في المرحلة الأولى اعتبر أن التراخيص لبناء أو تشييد

كانت تدابير تطبيق استنادا على وثائق يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الغير ،بما ينتج عنه إلغاء التراخيص بطريق نتائجي:

Par voie de conséquence de l'annulation de ces documents.

الإلغاء من نتائجه ،إفراغ التصرف الإداري من مضمونه أي إعدامه ،ينجم عنه عدم صحة التصرف بداية من نشأته ،وهو ما يجعل بالضرورة الأعمال الفردية التطبيقية الصادرة لاحقا معنية "إذا ما كانت هناك صلة أكيدة بين التصرفات ،لنصل إلى الجمع بين النص التنظيمي والتدابير الفردية المتخذة لتطبيقه". الأمثلة عديدة لإلغاء أعمال فردية التي ليس لها من أساس إلا التنظيم الملغى ،بمعنى تلك التي يكون وجودها مستحيل دون التنظيم ،مثلا في نفس قانون العمران فان رخصة بناء تستخرج بالنظر إلى مخطط شغل الأراضي والذي حكم بعدم صحته ،ينجر عن ذلك أن يتم إلغاء الرخصة في نفس اليوم . يتحقق هذا المنحى في التنازع مع وجوب قابلية التصرف الفردي للطعن ،أي عدم انقضاء أجل الطعن التنازعي و التمكن من رفع دعوى الإلغاء، كما جاء في قرار:

Ce :05-01-1979,Dame Robin et Flandre.

فكرة تدبير متخذ تطبيقا ،تكون له بدوره نتائج من زاوية الدفع بعدم الشرعية ،انقضاء أجل الطعن التنازعي يجعل القرارات الإدارية نهائية ،أي كانت عدم الصحة التي تمسها.

هذه القرارات مع التحفظ على تلك التي ينطق فيها القاضي بعبارة "باطلة ودون أثر" ،لا يمكن منازعتها إطلاقا بطريق الادعاء في حين عدم شرعية تنظيم يمكن إثارتها في كل وقت استنادا على طعن موجه ضد قرارات فردية أو ضد تنظيمات ،بحسب ما جاء في قرارات مجلس الدولة:

Ce,ass :17-06-1938,Syndicat des commerçants détaillants de Lyon ;ass,13-05-1949,Bourgoin.

ثالثا: التدابير المتخذة من خلال التطبيق:

Les mesures prises « par l'application »

باختلافها في التدابير المتخذة "تطبيقا" ،فان التدابير التي يتم اتخاذها" من خلال تطبيق "ليست بأعمال نتائجية .تصرفات لا تتخذ "تطبيقا" لقاعدة أعلى ،ببساطة إنها تدخل في إطارها .بذلك في مرحلة ثانية للتطور القضائي تمّ تحليل التراخيص الخاصة بالعمران والمنعطف تمّ تسجيله بالقرار الصادر عن القضاء الإداري:

L'arrêt du :28-01-1987, comité de défense des espaces verts.

إذا استثنينا التدابير المتخذة لضمان التطبيق ،فان التمييز بين التدابير المتخذة تطبيقا "en application" ،وتلك المتخذة من خلال تطبيق "par application" ، لن يتأتى دون إثارة تجزئى ربما كلي . هذا التمايز من نوع آخر ،قد يصل إلى تباين "التدابير المطابقة" و "التدابير الملائمة" أو إلى الاختلاف الذي أجراه الأستاذ "كار دمالبرغ" بين نوعين من فئات التصرفات التي تضعها الهيئات العمومية،" بحسب اكتفائها بإنتاج آثار محدودة أو عامة ،نص يتم تطبيقه على حالة أنية لقاعدة قانون ثابتة بكل عناصرها

وقواعد أخرى متغيرة لكل الحالات من هذا الشكل سواء بالتشريع أو بعمل آخر سابق عنها، والذي يفرض عليها سموها أو على العكس بإصدار تدابير أو قرارات، أين تبنيها يرتبط على الأقل بشكل حرّ بخيارات تقديرية محضة، تخضع لأصحابها بمقتضى قواعد قانون سارية .

كما تجب الإشارة إلى وجوب أن الدفع بعدم الشرعية يكون عمليا، بمعنى الطاعن يخاصم تدبير تطبيق التنظيم، سواء تعلق الأمر بعمل فردي أو تنظيمي: قرار: 20-02-1948، "باساك". ويكون الدفع بعدم الشرعية مستبعدا، إذا ما كان التصرف المطعون فيه غير مشكّل لتدبير تطبيق ولو تمّ اتخاذه لضمان تطبيق التنظيم، قرار مجلس الدولة:

Ce:08-05-1981, Union des organismes de groupement des collectivités.

بشكل متوازي، شرعية التنظيم لا يمكن منازعتها إلا فيما يتعلق بالجانب الذي يخص قواعده التي استخدمت كسند للتصرف التطبيقي. وقد جاء في قرار: 10-02-1967، "إذا ما الطاعنون كان بإمكانهم إثارة عدم الشرعية التي تمس تنظيما أصبح نهائي، لا يمكنهم ذلك لغياب مخاصمته في أجل الطعن بتجاوز السلطة، استنادا على الاستخلاصات الموجهة ضد قرار إداري.

وسيلة كذلك لا يمكن استقبالها إلا في الحالة التي يشكل فيها القرار المعني بالإلغاء تدبير تطبيق، لذلك الذي أثرت عدم شرعيته بطريق دفع فرعي، وأين شرعيته تكون خاضعة لتلك التي للنص الأول". كما أن نفس المحتوى طرحه مجلس الدولة في قراره:

Ce, Ass, 06-06-1953, Destruiseux⁴³⁵.

الفرع الثاني

تنفيذ التنظيم

كما ذكر الأستاذ "دفارجه.م" فان دستور الجمهورية الخامسة قام بإكمال العمل المجهض من تشريع 17 أوت 1948، ففي ظل هذا النظام ارتسمت الصورة على النحو التالي:

أ- كان البرلمان يضع الحدّ الفاصل بين التشريع والتنظيم.

ب- البرلمان كان بإمكانه استرجاع المواضيع التي أعلن أنها تنظيمية والتشريع فيها.

ج- المسائل ذات الطابع التنظيمي كانت تشكل الاستثناء مقارنة بالتشريع.

أما بمجيبئ الدستور الجديد انقلبت المسائل على النحو التالي:

أ- الدستور يسعى الى وضع الحدّ الفاصل بين التنظيم والتشريع، كما يستحدث آليات للحد من حالات تداخل الاختصاص التي قد تحصل من حين إلى آخر.

ب- البرلمان لا يمكنه أن يشرّع قواعد في المجال التنظيمي، وإذا ما حاول ذلك يقوم المجلس الدستوري بالتصدي له برفض إصدارها.

⁴³⁵ Venezia :Les mesures d'application, Mélanges Chapus.R, de la p 673 à 679.

ج- المسائل التنظيمية أصبحت المبدأ والتشريع الاستثناء ،فالمجال التنظيمي أصبح جدّ واسع لدرجة أن التنظيم المستقل بإمكانه عن طريق الوزير الأول التدخل في مجالات حيوية⁴³⁶.

في مقابل تبعثر السلطة القيّمية وبغرض رفع كل غموض حول الإبقاء على وحدة السلطة التنظيمية. من الممكن التساؤل في نفس الاتجاه الذي طرحه الأستاذ "شيرو" قائلا اذا ما كان على التشريع أن يكرّس الطابع المؤقت لسلطة ضبط القواعد من هيئات أخرى غير الوزير الأول ،فانه لا يظهر وأن المجلس الدستوري قام لغاية اليوم بتجاوز الخطوة ،بل قام على الأقل بالتذكير بالطابع المبدئي لسلطة الوزير الأول التنظيمية⁴³⁷.

أولا : المرسوم التنفيذي والمرسوم المستقل:

في الاطار القضائي دائما فان مجلس الدولة يجرى تمييزا أساسيا بين المرسوم الصادر لتنفيذ التشريع ،عملا بالاختصاص التنظيمي المقرر للوزير الأول وفق ما جاء في المادة 21 من الدستور والمرسوم الذي يتضمن تنظيميا مستقلا بتطبيق المادة 37 منه ويعطى لهما ميادين مختلفة.

تنظيمات تنفيذ التشريع لم يتم المساس بها من الدستور والمواد 34 و37 لا تعنيها، فيمكن أن تحتوى تنظيمات تنفيذ تشريع على كل التدابير الضرورية لتنفيذ التشريع ،حتى ولو اعتدت على الميدان المخصّص للتشريع في المادة 34، بحسب قراري مجلس الدولة :27-01-1961، و قرار:08-01-1971. اذا ما التشريع الذي يريد المرسوم ضمان تنفيذه يفرض عليه شكلا معيّنًا ،كأن يعرض على مجلس الدولة ،فان هذا الشكل يجب أن يحترم ليس فقط في تدخله ،وانما كذلك عند تعديله لاحقا، وفق ما جاء في احدى تعليقات قرار مجلس الدولة .

بينما التنظيمات المستقلة لها على العكس ميدان مقيّد بالمادة التي تتضمن الاختصاص التشريعي اذا ما أرادت تعديل نصوص ذات شكل تشريعي عليها أن تصدر في مجلس الدولة ،وفق ما جاء في المادة 37-2. على العكس ،يمكن تعديلها لاحقا بمراسيم بسيطة، وبحسب قرار المجلس الدولة بتاريخ 15-03-1972. لكن بالنسبة لمجلس الدولة هاتين الفئتين من التنظيمات لا تشكل إلا فئة قانونية واحدة ،ذلك لأنهما خاضعان معا للتشريع.

نفس المرسوم قد يحتوي في نفس الوقت قواعد تابعة لتنفيذ التشريع ،وقواعد أخرى تابعة للسلطة التنظيمية المستقلة ،عملا بالمادة 37 ،حتى ولو كانت هذه القواعد لا علاقة لها بتنفيذ التشريع .⁴³⁸

⁴³⁶ Duverger.M :la V. Republique,op.cit,p81.

⁴³⁷ Luppi. PHilippe: L'Unité du pouvoir réglementaire du Premier Ministre et son caractère Abnitio,op.cit,p1644.

⁴³⁸ Luchaire.Francois : Le règlement et l'acte réglementaire en droit constitutionnel français,op.cit,p446.

ثانيا :وضع التنظيم وتطبيق المراسيم :

وضعية الوزراء في مواجهة السلطة التنظيمية تشكل " أحد ميادين القانون العام الذي فيه الفارق بين القواعد الرسمية في توزيع الاختصاصات والحاجات العملية هي بشكل خاص ظاهرة "439.

بغية تسيير المسائل التي تخضع لوزاراتهم ،فان الوزراء بحاجة إلى إصدار تدابير تنظيمية، النصوص عندها يتم تحريرها من مرافقهم قبل أن يتم اقتراحها على الوزير الأول.

الواقع لم يتناسب مع توزيع الاختصاصات التنظيمية، اذ في الجمهورية الثالثة مثلا واقع هذه السلطة تأرجح خلف المظهر الدستوري ،فرئيس الجمهورية الذي لم يكن يمتلك الشرعية لوضع المراسيم ولا الوسائل المادية والبشرية لتجسيد ذلك كان يضع السلطة التنظيمية بين أيدي الوزراء ويكتفي بتسليم مشاريع المراسيم التي كانت تعرض عليه من قبلهم⁴⁴⁰.

الفرع الثالث القوة القانونية للتنظيم

بعض التصرفات التنظيمية تحصل استثناء على قوة التشريع ،عند ذلك أمكن لنا أن نتساءل عن الأثار المترتبة عن المراسيم التي تستعين بها التنظيمات لتصبح نافذة؟

أما باقي التنظيمات فيمكن القول أنها تخضع للتشريع ،لكن من وجه آخر ألا يمكن في علاقة التشريع بالتنظيمات وضع بعض التمييز بينهما؟

أولا :التصرفات التنظيمية التي لها قوة التشريع:

قوة التشريع المعترف بها للتصرفات التنظيمية ليست على وتيرة واحدة بحسب ان اعترف لها بهذه القوة مباشرة من لحظة إصدارها من الدستور ،كما هو حال الأوامر أو القرارات الصادرة بموجب حالات الاستثناء ،نذكر من ذلك المادة 91 وما يليها من الدستور والتي ذكر حولها مجلس الدولة أنها تفتقد قوة التشريع ،إلا اذا اتجهت للميدان المخصّص لها من الدستور أو اعترف لها بعكس ذلك من التشريع و بشكل لاحق عن سريانها. عند ذلك حقّ لنا طرح التساؤل حول إمكانية أن تفعل هذه التصرفات ما يفعله التشريع أو هل باستطاعتها أن تفعل أكثر؟

هذا النوع من التصرفات ذات المضمون التشريعي تأخذ شكل الأوامر التي أتى المشرع على تمكين رئيس الجمهورية لممارستها بحسب المادة 124 ،تصرفات لا تستطيع أن تفعل أكثر من التشريع ،إلا أنها قد تتجاوز هذا الحد وتفعل أكثر من ذلك في حال عدم خضوعها للرقابة ،ولأنه تمّ إصدارها فلا يمكن مراقبتها ،باستثناء التقيد بالصحة الخارجية ،أي ملاحظة ان تم اخذ الآراء الاستشارية أو احترام التداولية.

أما القرارات الصادرة في حالات الاستثناء بفعل الضرورة المنصوص عليها في الدستور في انتظار النص العضوي الذي طال أمده دون أن يرى النور ،تطرح مسألة أخرى اذ يمكنها أن تفعل أكثر من التشريع،

⁴³⁹ Weiner.Céline :Recherches sur le pouvoir réglementaire des ministres,op.cit,p13.

⁴⁴⁰ Haquet.A : La Loi et Le Règlement ,op.cit,p 36 ;Lucaire. F:Le Règlement,Ibid,p453.

لأنه بإمكانها مخالفة الدستور .لكن لابد من تمييز شيء مرتبط في الزمن ،ذلك أن الاستثناء الذي يأتي عن الدستور ويعطل أحكامه لا يتبرّر إلا أثناء تطبيق الحالة الاستثنائية بضوابطها وأسبابها ،وعندما تنتفي يتوقف تطبيق الاستثناء ويسقط أليا .

لهذا نقول بأن السلطة التشريعية خدمت من حيث تدري أو لا تدري أغراض الماسك بسلطة الاستثناء خارج أدنى قيد ،رغم الشواهد والسوابق التي تدل بأن المآسي قد تتكرر لانعدام ضوابط يحتمك لها الجميع قد تقف في وجه مجازفات قد لا تدرك عواقبها . على العكس ،القرار الذي يدخل ضمن ما يستطيع فعله التشريع يبقى ساريا بعد انتهاء تطبيق مادة الاستثناء ، ولا يعدّل إلا بنفس شروط التشريع⁴⁴¹ .

فالقائمة القانونية للقواعد التشريعية تراجعت مكانتها في التنظيم القانوني للعديد من الأسباب نذكر منها اكتساح ظاهرة التشريع بأوامر ومنافسة التنظيم لها في ميادينها .

إضافة إلى وجود مواضيع كانت تشغلها ،ثم أصبحت من اختصاص تشريع أعلى يقصد به الدستور ،والذي أخذ مساحة المسائل التي كان التشريع ينظمها كالمبادئ الأساسية والحقوق والحريات . كما أن هناك إعادة نظر ،بمعنى تراجع ،في القيمة القانونية للقواعد التشريعية ،حيث لم تعد معبرة عن السيادة .

وما زاد من ظاهرة تراجع التشريع تواجد قواعد أخرى كالتشريع الدولي و المعاهدات ،واحتلالها مكانة أعلى من التشريع الداخلي لتصبح بتلك المقننات محل تنازع أمام القضاء بالأخص الدستوري .

ثانيا :السلطة التقديرية في التنفيذ:

ان سلطة تكريس القواعد التشريعية بشكل ما ،تعدّ ذات مبدأ سياسي ،وهي بذلك "تقديرية" .لكن اليوم وان كان بشكل محدود نفس الشيء قائم في تكريس قواعد السلطة التنظيمية ويكون لها ذلك الطابع من اللحظة التي يتعلق فيها الأمر بإصدار تنظيم في احدى المواضيع التي ليست من ميدان التشريع .

يتعلق الأمر بالسلطة التنظيمية المستقلة ،تصنيف كان معناد في بداية الجمهورية الخامسة ولزال موجودا: Ce :08-02-1985,ass,Les centres leclercq.

يمكن القول أن الوزير الأول في استعانته بالتنظيم المستقل يستطيع اذا ما قرّر مثلا تعديل مدونة الإجراءات المدنية فانه يمارس " اختصاص تقديري" في حالة اذا ما كانت السلطة التي يكرسها هي بحسب اصطلاح كلاسيكي للأستاذ "كار دمالبارغ": "سلطة أساسية وغير مشروطة" ،بما أنه تعريفيا ليس هناك تشريع في الموضوع المذكور .السلطة التنظيمية تكون مستقلة وحرّة في تدخلاتها ،وحسب عبارة شهيرة للأستاذ "ميشو": "هناك سلطة تقديرية في كل مرة تتصرف بحرية، دون أن يكون خط السير محدّد ومقرّر مسبقا بقاعدة قانونية" ،بقدر ما كان الاختصاص التقديري ليس باختصاص تعسفي⁴⁴² .

⁴⁴¹ Luchaire.Francois:Le reglement et l'acte réglementaire en droit constitutionnel français, op.cit, p453.

⁴⁴² Devilliers.Michel:Droit Public general,op.cit,p107.

ثالثا: اختيار النصوص التطبيقية:

لابد من وجود توافق بين إصدار النصوص وتحضير التدابير التطبيقية لها بما يتناسب معها سواء من خلال مرسوم في مجلس الوزراء، مرسوم بسيط أو قرار وزاري.

يشار إلى أن هذه النصوص يمكن أن يتم الربط فيما بينها لتطبيق نفس القاعدة. واحترام أو العودة إلى الخيار القائم عندما القاعدة التشريعية تقوم بنفسها ببرمجة نصوص تطبيقية، هذا هو الحاصل في غالب الحالات. أما عن الخيار بين مراسيم أو قرارات وزارية أو تدابير تنظيمية، فبما أنه يعود للوزير الأول مبدئيا ولرئيس الجمهورية كذلك بمرسوم في مجلس الوزراء تحديد كيفية تطبيق تشريع أو أمر فإن إحالة مباشرة من التشريع أو الأمر على أعمال تنظيمية غير "المراسيم" لا يحدث إلا استثنائيا⁴⁴³.

المطلب الثالث

لوازم التنفيذ

المشروع الدستوري يفرض على المشرع العادي بأن يلحق بالسلطة التي يمنحها احتماليا للحكومة، قيودا ترمي إلى التنفيذ السوي للقواعد القانونية، وهذا من دراسة أثر القواعد ميدانيا و ضبط مثلا تواريخ سريان مفعولها. حتمية تفترض مثلا بشكل طبيعي أن يقوم التشريع بنفسه بضبط أجل أقصى *délai maximal*، داخله الحكومة تختار التاريخ الذي يناسبها.

موقف بإمكانه أن يدين الصيغة القائمة بالإحالة إلى التنظيمات التنفيذية دون أجل محدد، والصيغة القائمة يمكن تفسيرها بكونها لا تمنح للحكومة إلا الأجل المعقول لإتمام تشريع، سريان مفعوله لا يجب أن يطرح عندها بكيفية مخالفة⁴⁴⁴.

الفرع الأول

إجراء دراسة الأثر

قد نجد في القواعد القانونية تلك الأساسية كما القواعد الفرعية من مثل التعليمات ووسائل التطبيق، قواعد تقدير تشكل كلا ضروريا بغرض الفاعلية القانونية، عليها أن تكون موضوع تفكير جامع مسبق، حتى ولو أن النص المعني لم يكن محل إنجاز دراسة الأثر. المراسيم التطبيقية لتشريع معين يتوجب عليها في كل حالة ممكنة أن تحرر في نفس وقت مشروع التشريع نفسه، لأن غياب هذا التفكير المسبق الجامع يؤدي إلى انسدادات أو يرسى سلبيات تضر كثيرا بفاعلية القاعدة على المستوى التطبيقي الذي يهدف إلى إدراج في مشروع تشريع القواعد التي كانت محل نقاشات ما بين وزارية وتحكيمات ويحيل لمراسيم تطبيقية معالجة المشاكل العالقة .

⁴⁴³ Guide pour l'élaboration des textes législatifs et réglementaires: Premier Ministre, conseil d'état, op.cit.p 224.

⁴⁴⁴ Douence.Jean-Claude: L'exécution des lois dans les départements d'outre-mer, op.cit,p348.

إضافة إلى أنها حاملة لمخاطر قانونية تؤثر كثيرا على أجال تكريس القاعدة بفعل التأخيرات التي لا يمكن تداركها عندما لا تؤدي ببساطة لإلزامية تعديل النص الذي عدّ فيه التطبيق مستحيلا⁴⁴⁵.

الفرع الثاني

التزامات السلطة التنظيمية الوطنية

ان الإكراهات التي على عاتق السلطة التنظيمية الوطنية الممثلة في شخص الوزير الأول ترتبط بالمهام الموكلة لها، ففي اطار تنفيذ القوانين السلطة التنظيمية تكون خاضعة لنظام إكراهي، يقع عليها الزام تحديد شروط تطبيق التشريع، وهي مهمة دستورية تجريها تحت رقابة مزدوجة لكل من البرلمان والقضاء معا. ان تنفيذ القوانين ينتج عن المهام المنصوص عليها بالدستور للسلطة التنفيذية، كما يفرض عليها تحديد كفاءات تطبيق القوانين بحسب الوضعية التي تفرض نفسها، كما لا ننسى وضعية النصوص ودرجة دقتها.

أولا: الزامية إصدار تنظيمات فرضتها وضعية ما:

الإلزام ينتج عموما من نص قانون كما قد ينتج كذلك من قرار قضائي، مثلا حكم محكمة إدارية والتي جاء في حكمها بتأجيل الفصل في طلب تخفيض ضريبة مهنية إلى غاية تدخل قرار مشابه، قرار مجلس الدولة "Ste Hauser"، الصادر بتاريخ 21-03-1969.

كما قد يكون الإلزام نتاج وضعية، كامتناع أو تقصير الإدارة يؤدي إلى أن أحد المهام الأساسية التي تعود لها لا يتم أدائها، من مثل تلك الحالة يمكن أن تكون قانونية، بحسب قرار "شاتال" المذكور أعلاه. وهي غالبا حالة واقع، مثلا رئيس البلدية المكلف باستعمال سلطة تنظيمية الضبط لتنظيم العبور بقوارب في حالة الفيضانات.

كما في حالة إصدار تدابير لازمة لتوقيف الخطر الحاد الناتج عن وضعية ذات خطورة خاصة لأجل سير الحسن للنظام والأمن والسلامة العمومية، كما ورد في قضاء "دوبلي" المذكور أعلاه.

في هذه الحالات الهيئات ذات الاختصاص يتوجب عليها التصرف بتلقائية وفي أجل معقول، يكون لها مبدئيا سلطة تقديرية في خيار التدابير المتخذة، بما لا يمنع اللجوء الى القضاء .

إذا ما النص المراد تطبيقه يخضع تدخل التنظيم لطلب مقدم من المعنيين، فالسلطة المعنية قد يكون لها اختصاص مقيد شرط ان الطلب الذي يولد الإلزام باستعمال السلطة التنظيمية يكون دقيقا بشكل كاف، كما أشار إلى ذلك مجلس الدولة في قراره.

Ce 24-01-1962, Ministre de l'information/Scte radio filtrex.

كل المعنيين بإمكانهم دائما حتّ الإدارة للتصرف باللجوء اليها برسالة وطرح على القاضي الإداري مناقشة الرفض الإداري. القضاء الاداري فتح للمرتفقين طريقين قانونيين يسمحان لهم بالتحرك في مواجهة

⁴⁴⁵ Guide pour l'élaboration des textes législatifs et réglementaires:Premier Ministre,conseil d'état,op.cit,p26.

السلطة التنظيمية في حالة تغيّر في القانون أو في الحالة التي كانت موجودة لحظة تدخل تنظيم محدد، وبالنظر لذلك تمّ اتخاذ هذا التنظيم.

مجلس الدولة لم يرى بأنّ التنظيمات تبقى سارية المفعول بشكل دائم حتى بتغيّر سواء الظروف أو أن النظام القانوني الذي برّرها شرعياً قد انقضى لبلوغ هذه النتيجة، بما مكنّ المرتفقين الزام الهيئة التنظيمية دراسة الحالة الجديدة المنشئة بالتعديلات الواردة في القانون أو في الواقع، منذ أن تمّ اتخاذ التنظيم المتنازع في شأنه. فالاجتهاد القضائي يميّز بحسب التعديلات المزعومة التي ربما قد جرت لتدخل نص جديد أو بمحيي ظروف واقع جديدة، عندما التغيّر يحصل في النظام القانوني المنسوب إلى نص تشريع أو لتنظيم، يكون هرمياً أسمى وبما ينتج عنه وضع كما لو أن هذا النص كان موجوداً عند تدخل القواعد التنظيمية المعنية.

قواعد تصبح غير شرعية والمعنيين بإمكانهم خلال 2 شهرين من نشر التشريع أو التنظيم الجديد التقدم بالطلب من الهيئة المختصة لإلغاء أو تعديل التنظيم الذي ان تم الإبقاء عليه سارياً سيظهر لهم غير متماشي مع الحالة الجديدة لقانون. عند الرفض الصريح أو الضمني للهيئة المختصة فان لهم 2 شهرين لطرح هذا الرفض المتعلق بالتنظيم المعني أمام قاضي تجاوز السلطة بحسب قرارات المجلس:

Ce :10-01-1930,Despujol ;Ce :10-01-1964 Syndicat national des cadres des bibliothèques.

ثانياً: الزامية اتخاذ تدابير الضبط الداخلي للمرفق:

السلطة التسلسلية من خلال تعداد معين من التدابير تنظم الانضباط الداخلي للمرفق الموجود تحت سلطتها، يصنفها القاضي ضمن التدابير ذات الطابع الداخلي .

من الملائم بالفعل أن يترك لتقدير رئيس المرفق إصدار مثل تلك التصرفات، كمنع حمل شارات من تلاميذ في ثانوية أو منع الفتيات من لبس السروال إلا اذا كان الجوّ بارد، أو تحويل تلميذ إلى قسم يضم تلاميذ اختاروا نفس الرغبات. لكن لا يكون هناك تدبير ضبط إلا من رئيس مرفق في مواجهة تابعيه والقاضي يضع حدوداً لتدابير الضبط الداخلي، مثلاً حين تعديل الوضعية القانونية للمعنيين أو المساس بحقوقهم .

هنا يقال بأنّ الأمر يتعلق بقرارات حقيقية وليس مجرد تدبير داخلي، مثلاً طرد تلميذ يشكل تصرفاً إدارياً قابل لأن يطعن فيه⁴⁴⁶.

والزامية إصدار التدابير الضرورية لتطبيق نص ما من الهيئة المختصة، قد اعترف به من خلال قرار مجلس الدولة المذكور أعلاه:

Ce,sect: unions des anciens militaires titulaires réservés à SNCF.

⁴⁴⁶ Debbasch.CH ;Ricci: contentieux Administratif,8 ed,p755.

وفي 1962 صدر قرار ألغى لأول مرة رفضا لإصدار تنظيمات ضرورية لتطبيق أمر تشريعي ومن أن الهيئة المختصة لاتخاذ التدابير تحوز أجلا معقولا لذلك، كما جاء في قرار "بسكاليس"⁴⁴⁷. أما في 1964 صدر قرار يدين لأول مرة الدولة بتعويض عن ضرر ناتج عن عدم تدخل التنظيمات التطبيقية لمرسوم، وفق قرار جمعية مجلس الدولة في قضية السيدة "رونار"، بعد ذلك هذه المبادئ تم توكيدها لاحقا بقرارات :

Ce,10-03-1967,soc les Ardoisieres d'Angers ;Ce ,Auguessy :30-10-1979.

قرارات تضمنت الزام اتخاذ تدابير تطبيقية والتي يمكن أن ينتج عن تجاهلها هذا فتح الحق للتعويض لصالح أولئك المتضررين من لا مبالاة الإدارة، وكان يتوجب كذلك تدقيقها من خلال الاجتهاد القضائي الذي من جهته ذكر بأنه لا يهم أن النص القاعدي قام أو لم يقم بتقرير وجود تدابير تطبيقية ليتم اتخاذها، بحسب قرار سابق:

Ce,ass, Dept de la Guadeloupe :26-02-1954.

الفرع الثالث

تقييدات سلطة التنفيذ

عند مناقشة موضوع الضوابط التي تقيّد سلطة التنفيذ أمكن طرح التساؤل التالي: هل هنالك إمكانية أن تفرض الأحكام التي تتجاوز مجرد تنميط التشريع وتنفيذه إلى درجة وضع أحكام مستجدة في مواجهة المواطنين، التزامات أخرى غير تلك المتواجدة في التشريع؟ النظرية التي كانت سائدة بحسب ما طرحه الأستاذ "ديمالبارغ" عند غالبية الكتاب تنفق في القول بأن السلطة التنظيمية تتضمن بعض التقييدات منها:

1-التنظيم لا يستطيع المساس ببعض المسائل من مثل فرض العقوبات، وهذا عملا بقاعدة أن العقوبات والجرائم لا تسري إلا بنص تشريع، مثلا المادة الأولى من قانون العقوبات "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون". في حين أن التنظيم قد لا يتدخل إلا في العقوبات البديلة كما هو حال الفقرة الخامسة من نص المادة 5 مكرر "يخضع العمل للنفع العام للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل والضمان الاجتماعي".

2-الضريبة لا يمكن أن تنشئ بتنظيم، وهي قاعدة عامة في القانون العام منذ وثيقة الميثاق الأعظم الإنجليزي ثم الثورة الفرنسية، وقد نص المشرع في الفقرة الثالثة من المادة 64 من الدستور "لا يجوز أن تُحدث أية ضريبة إلا بمقتضى القانون". في حين أن المشرع الفرنسي يختتم سنويا نص قانون المالية بمادة عبارتها تنص: "أي ضريبة أو رسم لا يتم فرضهما إلا بتشريع".

⁴⁴⁷ VeneziaJean-Claude :Les mesures d'application,Mél,Chapus.R,op.cit,p674.

3- القواعد المتعلقة بالتنظيم القضائي، وإنشاء الهيئات القضائية لا يتم تحديدهما الا بتشريع، بما يستبعد التنظيم بحسب الفقرة 07 من المادة 122 من الدستور.

4- بشكل بديهي السلطة التنظيمية لا يمكن ممارستها في مواضيع يفرض فيها الدستور تدخل السلطة التشريعية، أو تلك التي خصصت صراحة للسلطة التشريعية من المصدر نفسه، أو من تلك التي هي محل تشريع، بمعنى التقيّد بالاختصاص التخصصي و رفض التخلي عن ممارسته، كما أكد ذلك المجلس الدستوري في قراراته وأسماء بالاختصاص السلبي⁴⁴⁸.

وكما ذكر كل من الأستاذة "بارتلمي ودياز" فان هناك قيود ناتجة عن التقليد لا يكون فيها للتنظيم القوة القانونية الكافية التي للتشريع، تخص عموما كل المسائل المرتبطة بشكل مباشر أو غير مباشر بالالتزامات المفروضة على المواطنين دون صلة تعاقدية، ويقصد بذلك أن بعض القواعد التشريعية بالنظر لأهميتها وارتباطها بمسائل حقوقية وضع عليها المشرع الأساسي قيودا لحماية للأفراد، كما جاء في قرار "بابان" المذكور أعلاه.⁴⁴⁹

نتيجة ذلك يتبين التركيز على فكرتين فاعلتين وأساسيتين :

- ضرورة تقييد مادي لمواضيع التنظيم بأن لا يكون هنالك مساس بمجال الحقوق والحريات الفردية، وان حصل يكون تحت رقابة مزدوجة سياسية وقضائية.

- خضوع أحكام التنظيم لرقابة قضائية فاعلة، قيد قضائي في مواجهة السلطة التنظيمية، عكس التشريع، القيد القائم في مواجهة التنظيم لم يترك فيه التقدير الحر والسيد للسلطة التنظيمية تحت الرقابة السياسية للبرلمان. بلا أدنى شك فان الذي يزعم بأن التنظيم غير الشرعي يمكن وضع حد له بطريق الطعن الولائي أمام صاحب التصرف أو اللجوء الى استعمال حق طرح الشكوى أمام البرلمان، في حقيقة الواقع لا تعد الا وسائل بلا جدوى لأنه غالب الوقت صاحب التصرف لا يتراجع عن موقفه :

Ne vaudra pas déjuger.

كما أن السائد في العمل النيابي يكشف بأن الأغلبية البرلمانية لا تعلن الحرب على حكومة تساندها سياسيا بسبب إصدارها تنظيم غير شرعي. مقابل هذا ولحسن الحظ وضمانا لمصلحة الأفراد، فان القانون أتاح رقابة شرعية التنظيم قضائيا وجعلها في متناولهم. هناك طريقتين مفتوحين للطعن بعدم الشرعية أمام القاضي:

1- طريق الدعوى بتجاوز السلطة، لإلغاء التنظيم غير الشرعي، ميدانه واسع لأن كل تنظيم قابل للطعن ومحل رقابة من قاضي مستقل ومحاييد ضد التعسف الإداري.

2- بطريق الدفع بعدم الشرعية، يقوم الطاعن بإثارة تنظيم أمام القاضي ويطلب منه رفض تطبيقه على النزاع المطروح بدعوى أن التنظيم غير شرعي. لكن قاعدة الفصل بين السلطات تضع حدا لسلطات

⁴⁴⁸Demalberg.G : Théorie,T1op.cit,p563.

⁴⁴⁹Barthéllemy.Joseph,Duez.Paul :Traité de droit constitutionnel,op.cit,p774 et s.

القاضي العادي ،وإذا ما كان القاضي الإداري مختص لتقدير شرعية التنظيم فان المحاكم العادية ليس بإمكانها إلا فيما يتعلق بتنظيمات الضبط ،أما التنظيمات الأخرى ،فان القاضي العادي ملزم بإحالة فحص الشرعية أمام القضاء الإداري بألية أولية النظر ،يكون له اختصاص تفسير التنظيم دون البث في عدم شرعيته ،كما ورد في قرار "سات فون" الصادر عن محكمة التنازع.⁴⁵⁰

رقابة لا يمكن ممارستها بشكل قضائي في حالة الاختصاصات الاستثنائية لرئيس الجمهورية الذي يباشر فيها سلطة تنظيمية ممنوحة بطريق استفتاء شعبي مع غياب رقابة دستورية عليها ،وهذا ان كان التحويل مصدره الشعب وفق قرارات المجلس الدستوري:

Cc :62-20,cons2 ;92-313,cons 2.

تحويل لا يمكن مراقبته ،إلا أن تطبيقات هذا التحويل تكون خاضعة لرقابة القضاء ،بما دفع بجمعية مجلس الدولة في قرار "كنال" إلى التصدي بالرقابة لأمرية صادرة عن رئيس الجمهورية سنة 1962 والتي أنشئت محكمة عسكرية للعدل ،إضافة إلى تدخلها في ميدان من شأن التشريع ،هذا التصرف تم إصداره من سلطة غريبة عن السلطة التشريعية، مع ذلك "احتفظ بطابع التصرف الإداري"، وقد تولد عن ذلك قبول طعن بتجاوز السلطة في مواجهته .

أولا :السلطة التنفيذية مقيّدة بالمبادئ العامة للقانون:

السلطة التنفيذية تسعى إلى تكريس تنفيذ القواعد التشريعية وتصدر التدابير التي تدخل في هذا الاطار ولا تحيد عنه بكيفية لا تمس في شيء كنه التشريع والمبادئ العامة للقانون. هذا النظام به أعباء لكنه في المقابل يبرّر رجحان السلطة التنظيمية على باقي الهيئات التنظيمية في مجال تنفيذ القوانين لأن هذه المهمة تفرض على الوزير الأول ممارسة اختصاصه كاملا وبأن لا تستفيد باقي الهيئات في ظل ذلك إلا من سلطة مؤقتة⁴⁵¹.

لما يكون التنظيم طليق من أي قيد فقد يكون سببا لانعدام وأزمة الأمان القانوني ،كما أن ضياع شرعية المشرع ينجر عنه ضعف سلطة القانون والمقصود به تحديدا التشريع، ويضر من جهة أخرى بالحكومة لأن القوانين لا تفرض نفسها بنفسها، هيئة مجبرة على أن تأخذ في الحسبان ردود فعل المخاطبين بالنصوص ،اذ في حالة منازعتها مثلا نيابيا يتطلب الأمر سحب مشاريع القوانين أو تعديل قواعدها ،أو تراجع الحكومة نتاج ضغط سلطة الشارع عن مواقفها.

ثانيا :سلطة تنفيذية أثناء الاستثناء:

سلطة التنفيذ قائمة في اطار مختلف قواعد حالات الاستثناء المدرجة بالمادة91 وما يليها من الدستور كالحصار و الطوارئ .تنشيط هذه السلطة يرتبط بطبيعة خطورة الأحداث ،بما قد يدفعها إلى الاستعانة بصلاحيات استثنائية لحل أزمة خطيرة تعيق السير العادي للمؤسسات العمومية ،مثلا انقلاب 1965 أو

⁴⁵⁰ Barthéllemy.Joseph,Duez.Paul:Idem,p774 et s.

⁴⁵¹ Haquet. A : La Loi et Le Règlement, op.cit,157.

ذلك الذي حدث في أعقاب توقيف المسار الانتخابي في يناير 1992. فاستعمال إحدى حالات الاستثناء قد يكون ملاذا لوقف العمل بالدستور و الإفلات من تطبيق القانون ومن رقابة القضاء، وان عدّ التصرف في بعض النظم عملا من " أعمال الحكومة"، قرار مجلس الدولة:

Ce:02-03-1962,Robin de servens et autres.

لكنها نظم تضع ضوابط حتى لحالات الضرورة التي تنقضي بانقضاء أسبابها، ولا تستبعد الرقابة كلية وان كان القاضي يرفض البث في شرعيته، مع ذلك يقبل الاطلاع على الأعمال الصادرة بناء على مادة الاستثناء حينما تخضع لميدان السلطة التنظيمية فإنها تكون أعمال إدارية و شرعيته قابلة للرقابة من قاضي تجاوز السلطة⁴⁵².

⁴⁵² Haquet. A :Ibidem,op.cit,pp33 et 34.

المبحث الثالث

التقصير و عوارض التنفيذ

من طبيعة التنفيذ أن يتضمن صحة تدخلات الإدارة، استنادا إلى سلطتها التنظيمية لتنفيذ التشريعات. لكن قد تتواجد حالات يتراجع فيها التنفيذ وتعمل السلطة الإدارية بصور شتى بالامتناع عن الامتثال لتطبيق القواعد القانونية أو بتجاهل تلك النصوص بتصرف سلبي وفي كلتا الحالتين تصدى الفقه بكتاباته و القضاء باجتهاداته للتقصير الذي قد يترتب عنه انعدام شرعية التصرف.

L'inertie est constitutive d'Une illégalité.

وهذا ما لجأ إليه القضاء في قضية "باربيي"، والذي عرض طرحا جدّ رائع، بما أنه بلغ درجة الزام المخاطبين بالتشريع والتنظيم إلى أن يصححوا السهو الحاصل في السلطة التنظيمية⁴⁵³. ردود فعل السلطة القضائية في مواجهة سلبية الإدارة للتدخل و امتناعها عن إصدار مثلا مراسيم تنفيذية أو تدابير تطبيقية قد يصل الأمر إلى دفعها للتحرك بوضع مواعيد حدّد فيها القضاء تواريخ واسماها بالآجال المعقولة.

مقابل ما قد تتدرع به الحكومة من أسباب في التنفيذ المتأخر أو المؤجل، سواء كانت سياسية أو قانونية أو أحيانا أخرى قد يتم طرح أسباب خارجة عن سلطتها ولا يمكن لها التحكم فيها، إلا أن القضاء بجرأته يقوم بفحصها وتقدير مدى جديتها.

453

قد كان هناك سهو من السلطة التنظيمية في تقرير صنف من العقوبات على بعض الفئات المهنية والتي منها وقف نفاذ العقوبة، وعدم ورود تلك العقوبة لا يعني أن تطبيقها مخالف للقانون من التنظيم المهني. بل ذكر القرار: "يعود للجهات القضائية المختصة، ليس اللوم عن توجيه عقوبات بالمنع الدائم أو المؤقت من تقديم خدمات للمؤمنين اجتماعيا ولكن تطبيقها بتكييفها اذا ما تعلق الأمر كليا أو جزئيا بوقف النفاذ". هذه العقوبة أمليت برفض قبول أي تخلي-كارنس- من السلطة التنظيمية، بما يؤدي إلى تساكُن نظام عقوبات أكثر قساوة، من ذلك الذي أقره المشرع، وهذا ما دفع بالقاضي إلى إرساء حقوق المتقاضين بقراءة شاملة للنظام القانوني. وعن حيثيات القضية المرتبطة بالقرار، وجهت عقوبة للسيدة "باربيي" من المجلس المركزي داخل تنظيم الصيادلة وكانت تشغل منصب مديرة مخبر التحليلات وصيدلانية بيولوجية، صدر عنها حسب قواعد تنظيم المهنة تصريف يمسّ بالشرف المهني المستحق للعقوبة بمنعها من قبل المجلس تقديم خدمات للمؤمنين لمدة 3 أشهر. وفي الاستئناف تمّ الغاء العقوبة من المجلس الوطني لتنظيم الصيادلة، لأنه بحسبه التنظيم لم يمدّد لأعضاء هذه المهنة. وحول الاستفادة من توقيف النفاذ ثار الإشكال الذي طرح على مجلس الدولة عن طريق النقض من أنه يحق لهيئة المجلس تحديد الشروط التي وفقها تمّدّد قواعد المادة 145-2 من التشريع وتكيف على الإشكالات الناشئة من تنفيذ رقابة المرافق التقنية.

فان أقر المشرع عقوبات مخالفة التنظيم وعرقلة تطبيق القوانين والتنظيمات من قبل الأفراد تصل إلى حدود الإحالة على الهيئات القضائية الجزائية، كان الأخرى تبعا لذلك وضع قيود على السلطة الإدارية والتضييق من حالات مخالفة السلطات العامة للقواعد القانونية⁴⁵⁴.

لهذا كان من الضروري التمييز بين الفرضيات التي يقع فيها تقصير السلطة الإدارية و النتائج القانونية المترتبة عن ذلك .

المطلب الأول صور التقصير في التنفيذ

بحسب الظروف، قد يكون هناك غياب للتنفيذ أو أن يحصل التنفيذ بشكل ناقص أو تنفيذ متأخر للتشريع. ففي حالة عدم التنفيذ يتعلق الأمر بحالة قصوى بمقتضاها سريان تشريع يؤجل، هذا لا يكفي ليرتب البطلان، فالتقصير المطلق للإدارة الرامي لإسقاط إرادة المشرع، ينتج عنه قابلية معاقبة تصرف التقصير، ونفس الشيء عندما تدخل الإدارة الإيجابية يقوم بإسقاط التشريع بالحلول دون تطبيقه لاحقا بإهمال فرض احترامه، كما جاء في قرارات مجلس الدولة :

Ce,sect :Vanoutyve et cie ;Ce,sect :04-juin 1975 Bachelier.

لكن مع ذلك لا يمكن وضع وقف الزام قانوني والذي يستمر حتى بعد الانقضاء المفترض للأجل المحدد لتدخل الإدارة. كما يتوجب من جهة أخرى إظهار التباين في اللفظ بتمييز حالات الرفض الظاهر للتنفيذ المشهودة بالموقف الإداري، بل حتى بالوضعية الصريحة للإدارة.

فرضيات تعليق التنفيذ قد تتصل بظروف معينة أو استثنائية تؤدي بها إلى استبعاد مؤقت لاحترام الشرعية وان كان مشددا باسم متطلبات عليا لاستمرارية وفعالية النشاط الإداري، وهذا تأسيسا كذلك في نفس الموضوع على قضاء "ايريس"⁴⁵⁵.

454

نصت المادة 87 مكرر من قانون العقوبات بأنه يعتبر عملا إرهابيا أو تخريبيا، في مفهوم هذا الأمر، كل فعل يستهدف أمن الدولة والوحدة الوطنية والسلامة الترابية واستقرار المؤسسات وسيرها العادي عن طريق أي عمل غرضه ما يأتي...الفقرة السابعة عرقلة سير المؤسسات العمومية أو الاعتداء على حياة أعوانها أو ممتلكاتهم أو عرقلة تطبيق القوانين والتنظيمات. القانون رقم 06-23، بتاريخ 20-12-2006، ج.ر.ر. 84، ص13.

⁴⁵⁵ Breton. Jean-Marie.M :L'obligation pour l'administration d'exercer son pouvoir réglementaire d'exécution des lois ,op.cit,p1758.

الفرع الأول

التقصير مصدر لانعدام الشرعية

يتوجب على السلطة التنظيمية التدخل حتى في الحالة التي يغفل فيها التشريع ذلك، من اللحظة التي يكون فيها وضع النص موضع التنفيذ يتطلب إصدار تنظيم تطبيقي، فهذا في حد ذاته الزام كما أوضحت ذلك قرارات مجلس الدولة:

Ce :26-02-1954,Département de la guadaloupe ;28-07-2000,Assoc France nature environnement.

والسلطة التنظيمية واجب عليها بشكل قوي التدخل عندما نص تشريع يحيل صراحة إلى مرسوم في مجلس الدولة عملية ضبط شروط تطبيقه:

Ce :07-07-2004,Danthony.

المرتفقين بدورهم لهم "الحق في أن تكون وضعيتهم محدّدة بشكل دقيق من نص تنظيمي"، حق لا يمكن للدولة تجاهله بأن تمنح لنفسها سلطة تقديرية لاتخاذ المرسوم التطبيقي.

Ce :27-11-1964,ministre des finances et des affaires économiques /dame veuve Renard⁴⁵⁶.

أولا :تدرج الاجتهاد القضائي الإداري لمجازات تقصير السلطة التنظيمية:

الاجتهاد القضائي عقب منع تعديل التشريع بمرسوم، رأى في وقت ما بأن الضرورة قد تعيد طرح الأمور في مسألة السمو المطلق للتشريع، واستبعاد هذا التشريع كان مبررا، بانشغال الحكومة لضمان تطبيق تشريع آخر، ويتعلق الأمر باستثناء لا يعيد الطرح بشكل أساسي في أولوية الإرادة التشريعية.

كما ذكر بذلك مفتش الحكومة "تورى" قائلا: "القانون العام قائم على مبدأ سمو التشريع ومن المسلم به أن التنظيم لا يستطيع أن يستثنى التشريع ولا أن يوقف أثره، عدى في حالة تفويض من المشرع :

Ce :26-04-1929,union des voies ferrées.

القضاء الإداري يلغي نتيجة ذلك كافة التصرفات التي استعان بها الجهاز التنفيذي لاستبعاد النص التشريعي⁴⁵⁷.

يقول البعض بأنه من حيث المبدأ ممارسة اختصاص ما ينجر عنه طابع الزامي للقائم عليه وهو ما بلوره وسار عليه الاجتهاد القضائي في الزامية الحكومة لتنفيذ التشريع، من ذلك استخلاصات "لفاريير" التالية:

"التشريع يصدر من سلطة تشريعية وتنفيذه مخول للسلطة التنفيذية، بالأخص في المجال الجزائي اذا ما استطاعت هذه الأخيرة بامتناعها وبإهمال تطبيق تشريع إبطال مفعوله وسحب قوته الإلزامية، ينتج عن

ذلك بشكل ظاهر مساس بالفصل بين السلطات".⁴⁵⁸

⁴⁵⁶ Haquet A : La Loi et Le Règlement ,op.cit,p145.

⁴⁵⁷ Steck.O :La contribution de la jurisprudence a la renaissance du pouvoir réglementaire central sous la III^e République,op.cit,op.cit,p352.

⁴⁵⁸ Steck.O :Idem,p363.

النقاش امتد إلى معاني العبارات المستعملة في التشريع، لكنها وسيلة ساهمت في الحدّ من الاختصاص الوزاري وتكشف عن قصورها، بما أن مفتش الحكومة "ريفي" من خلال قرار 1922 بمجلس الدولة فصل في هذه الإشكالية بشكل مختلف واستخلص انه عند غياب الخطأ فان المشرع قام بتمكين الإدارة من صلاحية ضبط الكيفيات المناسبة والوقت الملائم لتنفيذ التشريع.

وباستبعاد هذا التحليل فان قرار:"فانوتريف" أظهر بأن النصوص ليست دائما كافية، فلا بد من البحث عن الحلّ في ميدان المبادئ، حيثيات القرار لا تترك أي مجال للغموض حول هذه النقطة باستعراض العبارات التالية: "الوزير أنكر الإلزامية التي تفرض نفسها عليه بتنفيذ التشريع". هذا التعبير يدحض ليس فقط طرح "الخضوع القانوني من الإدارة للتشريع" المعروف من الأستاذ "هوريوم"، لكنه يضعف كذلك نظرية مفادها بأن واجب الحكومة لا يلقى جزاء آخر غير إدراج المسؤولية الوزارية والهيئات الإدارية ملزمة بتطبيق التشريع، وهذا الإلزام يأخذ طابعا قانونيا، حينما يحكم على الخرق بأنه غير شرعي و قابل للتعويض⁴⁵⁹.

ثانيا: جزاء عدم الشرعية الناتجة عن التقصير:

الرقابة الممارسة من قاضي الشرعية الإدارية يستجيب هنا إلى اعتبارات مستمدة من طبيعة ومضمون الإلزام الذي على عاتق الإدارة. اعتبارات تحدّد الأساس والمدى، كما مضمون الجزاء والذي يكون أكثر انصياعا للمتابعات المرتبطة تقليديا بالقانون كما بالواقع. فوجود الإلزام لا يكون مثار منازعة، بل انه من خاصيات السلطة التنظيمية وينبع من طبيعة العلاقات القائمة في النظام القانوني بين المشرع والحكومة. التطبيق العملي أثبت أنه لأسباب كثيرة السلطة التنظيمية لا تستجيب دائما بشكل كاف لإلزام من هذا الشكل. التنفيذ الناقص للتشريع ومنه عدم التنفيذ لا يكون إلا خاصية قصوى يمكن أن ينعكس بأوجه عدة، والأسباب ليست دائما بفعل الإدارة، بل قد تكون خارجة عن إرادتها، أو أنها غير ناتجة عن سوء نية من لدنها، وعندها أي في الحالتين الأخيرتين، قد تسجّل بعض الحدود المادية والقانونية لهذا الإلزام⁴⁶⁰.

⁴⁵⁹ Steck. O : Idem, p365.

⁴⁶⁰ Breton. Jean-Marie. M : L'obligation pour l'administration d'exercer son pouvoir réglementaire d'exécution des lois, op.cit, p1752.

الفرع الثاني

التنفيذ المتعارض مع التشريع

نزاع الشرعية على التدابير التنظيمية التطبيقية للتشريع يخضع بشكل أساسي ومباشر لقاضي تجاوز السلطة ولا يستبعد أن نفس القاضي أو غيره بإمكانه أن يضطلع بشكل عرضي بمقتضى قواعد منح الاختصاصات التنازعية المرتبطة بنظام الدفع بعدم الشرعية أو التقدير الوارد عرضيا لصحة الأعمال الإدارية. كما قد يعني الأمر بالخصوص كذلك القاضي الجزائي بمقتضى الاختصاص الشامل الذي يتمتع به بهذا الفعل، ويكون أكثر ميولا كزميله الإداري لقبول عدم شرعية المراسيم التطبيقية التي لا تستجيب بدقة للمتطلبات الشكلية للتشريع⁴⁶¹.

أولا: تأجيل تنفيذ التشريع:

السلطة التنظيمية عليها التزام بإعادة دراسة مع مرّ الوقت شروط تطبيق التشريع، لهذا فان بإمكانها الغاء أو تعديل التنظيمات التطبيقية لإدخال "التعديلات التي تجعلها التجربة أو الظروف المستجدة ضرورية لضمان تنفيذ التشريع":

Ce,06-12-1907, Compagnie chemin de fer de l'est.

فالتنظيمات التطبيقية للتشريعات يمكن أن تتعاقب. نشير إلى أن "التفويض" مصطلح استعمله مجلس الدولة، وأن هذا الاجراء عملت به التشريعات الحالية، له أثر "دائم"، كما جاء في قرار مجلس الدولة الذي سبق ذكره أعلاه.

Ce :30-03-1990, Fédération générale des fonctionnaires force ouvrière.

المشرع بإمكانه تحديد بأن القاعدة التي وضعها تستحق أن تتكيف مع مرّ الوقت، وهذا بالنظر إلى الاعتبارات التي لا يمكن له التنبؤ بها، مثلا تشريع 2003-775، الصادر بتاريخ: 21 أوت 2003 الذي حمل إصلاح التقاعد، أكد على الشروط التي تمدد فيها فترة الاشتراك والتي تسمح بالاستفادة من منحة التقاعد الكاملة، لكن قدر بأن مرسوما بعد التشاور يمكنه ضبط فترة الاشتراك عملا بمعدّل البقاء في الحياة .

مبدئيا تدخل السلطة التنظيمية الوطنية تلقائي لأن على عاتقها التزام تنفيذ القوانين و إلا فان المتقاضين بإمكانهم بمساعدة القاضي فرض تحمل الهيئة التنظيمية لالتزاماتها⁴⁶².

ثانيا: تأجيل سريان مفعول التشريع:

قد يكون تطبيق تشريع ما مستحيلا لأن المشرع لم يقدر آثار تدابير العمل لإصلاح ما، لهذا اذا لم يتدخل المشرع لتأجيل سريان مفعوله فان السلطة التنظيمية بإمكانها بشكل استثنائي أن تقرّر تطبيقا جزئيا للتشريع على التراب الوطني. هذا الحل غير معتاد وصعب تبريره لأنه يعترض الطابع العام للتشريع. لكن

⁴⁶¹ Breton. Jean-Marie.M: Ibidem, p1762.

⁴⁶² Haquet.A : La Loi et Le Reglement ,op.cit,p153.

لدواعي حالة بالإمكان الدفع بتطبيق هذا التدبير "بشكل سريع" وحتى جزئياً، مثلاً القاضي الإداري في القرار الصادر بتاريخ: 13-10-1967: "بوني"، ذكر بأن الرقابة البيطرية الذي قرره المادة 263 من المدونة المحلية والمادة 292 من المدونة العامة للضرائب في مواجهة الهيئات المنتجة للحوم الحيوانية يتوجب تطبيقها تدرجياً بسبب "قلة الأطباء البيطريين، تطبق تلك القواعد في أن واحد على كل المؤسسات غير ممكن إلا بانقضاء وقت طويل". في حين الإدارة يتوجب عليها تطبيق "بشكل سريع قدر الإمكان تلك القواعد المتصلة بالصحة العمومية"⁴⁶³.

الفرع الثالث

حالات الزام تنفيذ التشريع

تؤكد توجه الاجتهاد القضائي بقرار مجلس الدولة: "فوتراي"، الصادر بتاريخ: 06-07-1934، اعتبر المجلس أن القرار الوزاري الذي قضى تأخيراً لمدة 6 أشهر بواسطة قواعد عامة، تدابير تنفيذ تشريع، الصادر في: 14-04-1932 "كان مؤسسا لعدم شرعية من طبيعتها إدراج مسؤولية الدولة لأن المشرع عبّر خلال الأعمال التحضيرية عن نيته في "ضمان تطبيق سريع لمبدأ التكامل...".

فقد ألغى المجلس التدبير المتنازع فيه وقرار آخر في نفس اليوم منح تعويضاً رمزياً بالتعويض عن الضرر للمؤسسة الطاعنة. ولتجنب أن يفتح الباب على مصرعيه بأن تتاح الفرصة لكل شخص متضرر بتأخر تطبيق تشريع عام واللجوء بطعن بالتعويض.

ذكر الأستاذ "دياز.ب"، أن هذه القرارات يجب أن تفسر بحذر ولا يمكن تعميمها لأنها لم تقدم بعد إجابة جامعة لمشكل الامتناع الحكومي، وقضية "فانترويف" طرحت مسألة رفض الإدارة تطبيق التشريع والحل المقترح لا يكون عندها قد اتسع لصمت الإدارة.

لنؤكد بأن قلة التعويض يمكن أن يقدم طابعاً أقل الزاماً للإدارة، كما أن مجلس الدولة واصل بإثارة إرادة المشرع في تضمينه لعبارات في النصوص للتنفيذ⁴⁶⁴.

⁴⁶³ Haquet. A : Ibidem.

⁴⁶⁴ Steck. Olivier : *La contribution de la jurisprudence a la renaissance du pouvoir réglementaire central sous la III République*, op.cit,p364.

أولاً: تنفيذ التشريع قبل أوأانه:

في مقابل التشريع الذي لا يكون له تطبيق مباشر ،لا يسرى مفعوله اذا ما لم تقم السلطة التنظيمية بالتزاماتها لأنه حتى القاضي الإداري يعاقب على "التطبيق السابق لأوانه"، وكأن الإدارة أرادت تطبيق التشريع بدون تدبير إداري، كما جاء في قرار :

Ce :1943,Ratié.

أما عن المخاطبين بالتشريع فإنه ليس بإمكانهم الاستفادة من قواعده طالما أن المرسوم التطبيقي لم يتم إصداره ،بحسب قرار مجلس الدولة:

Ce :30-12-2002, région Midi-Pyrénées .

لكن عكس ما قد يعتقده البعض ،فان تدخل السلطة التنظيمية لا يشكل القاعدة ،المبدأ هو في التطبيق المباشر ،إنها قرينة "التشريع في المبدأ يكون نافذا من لحظة إصداره ،اذا لم يتقرر خلاف ذلك" ،كما جاء في اشارة المفتش "روميو" في قرار :

L'arret jacquin, ce :30-11-1906.

نتيجة لذلك، فان التشريع الذي لا يتضمن في قواعده تاريخا لتطبيقه فإنه يسري مفعوله عادة من لحظة نشره" ، وفق ما طرحه قضاء "Petelaud" ،بتاريخ 30-03-1960.⁴⁶⁵

ثانيا :التأخر في التنفيذ:

قد نلحظ وجود الزامبية لإصدار تنظيمات ضرورية لتطبيق نص معين، لأن التأخر في إصدار التنظيمات التطبيقية للتشريعات قد ينجم عنه طرح أسئلة شفوية و مكتوبة تكون موجهة للحكومة من النواب، وهذا كرد فعل أمام نصوص غير مطبقة⁴⁶⁶.

⁴⁶⁵ Haquet. A : La Loi et Le Règlement ,op.cit,p148.

⁴⁶⁶ Chapus .R: Droit Administratif,op.cit,p685.

المطلب الثاني

التنفيذ المتأخر

التأخر في تنفيذ التنظيم لا يكون معاقب عليه من القضاء إلا عندما يشكل طابعا تعسفيا⁴⁶⁷. ويظهر أن من طبيعة التأخر الانحراف أو الإخلال بالمهمة الدستورية الممنوحة لها لتطبيق فعلي للتشريع في أجل "معقول"، كما جاء في قضاء رخصة السياقة بالتتقيط. القاضي الإداري يؤسس رقابته بالرجوع الضمني لمبدأ الإلزام الذي ينتج أكثر من ارتباطه بالاعتبار المتصل بالقواعد الشكلية المتصلة بشروط الآجال المطروحة من التشريع.

اجتهاد قضائي ثابت يظهر حول هذه المسألة أن القاضي كشف عن ترددات عديدة لمعاقبة تأخر الإدارة في تطبيق التشريع، والذي لا يظهر بالتالي مستحق المعاقبة باعتباره قابل للردع على مستوى تنازع الشرعية على الأقل.

أما الإصدار المتأخر للمراسيم التطبيقية خارج الأجل المحدد بهذا المقتضى من التشريع نفسه، إذا ما كانت الحالة كذلك، ليس بالمقابل مبررا لأن يكون مشكلا لخطأ في طبيعته وهذا بقدر استيفائها لعدد معين من المتطلبات⁴⁶⁸.

القاضي يرفض بالخصوص النطق بالإلغاء، الذي يكون من أثره غير المباشر تثبيت عدم تنفيذ التشريع، انه هذا الاعتبار الذي يحدّد الفكرة التنازعية تكون في صالح الادعاء على مستوى تعويضي أكثر منها على مستوى الشرعية. مسؤولية الإدارة بإمكانها أن تندرج ضمن الخطأ أو دون خطأ في حالة تبني متأخر لمراسيم تطبيقية حتى خارج كل عدم شرعية من هذا الفعل. فلا يمكن عند هذا طرح بأي حال فكرة حصول "إنكار من الإدارة" قد يكون الأمر على العكس بسبب الغاء من طبيعته ممارسة ولو متأخرة للسلطة التنظيمية في حالة ما اذا كان من أثارها بشكل غير مباشر إعادة طرح واقعي الطابع الإلزامي للتشريع⁴⁶⁹.

467

مثلا في موضوع تسوية وضعية ادارية، ترتبط بها أثار مالية، كما جاء في قرار مجلس الاستئناف الاداري: CAA: Bordeaux :12-02-1991,Ministre de l'éducation nationale ;et Ce :09-04-1993,société des auteurs des arts visuels-spadem :

ويتعلق الأمر بتدخل تدابير تنظيمية تطبيقية للمادة 42 من تشريع 11-03-1957، حول الملكية الأدبية والفنية والتي لم يتم تبنيها منذ 33 سنة، الوزير برر صمته بلا وجه للقبول في حق الطاعنين، في حين أنها كانت تشكل شرطا لازما للسماح لهم بممارسة حقوقهم.

⁴⁶⁸ Breton.Jean-Marie.M :Ibidem,p1759.

⁴⁶⁹ Breton.Jean-Marie.M :L'obligation pour l'administration d'exercer son pouvoir réglementaire d'exécution des lois,op.cit,p1759.

في التطبيقات الفرنسية أشار مجلس الشيوخ أنه من ضمن 55 تشريع مصوّت عليه في فترة ما بين أكتوبر 2002 و أكتوبر 2003، فقط 31 منها صدرت في شأنها نصوص تطبيقية، في حين 10 منها صدرت في شأنها جزئياً، لكن لا واحد من النصوص الضرورية لتطبيقها ظهر لـ 24 من تلك النصوص. وفي خطاب التهاني لرئيس الدولة، ذكر رئيس الجمعية الوطنية في: 03-01-2005 مايلي: "يجب لسوء الحظ انتظار في المتوسط 10 أشهر، ليطم نشر مرسوم تطبيقي لتشريع في الجريدة الرسمية، وبالتالي جعل التشريع مطبقاً"⁴⁷⁰.

الفرع الأول أسباب تأخر عدم التنفيذ

يختلف التأخر في التنفيذ عن التأخر بعدم التنفيذ لأن الحركة الأولى إيجابية صوب القيام بتصريف التنفيذ وان لم يتم في مواعيده، أما التصرف والمقصود به التأخر في عدم التنفيذ، فانه ينتج عن إتيان تصرف سلبي بالامتناع عن القيام أصلاً بالحركة اتجاه التنفيذ، ويمكن أن نذكر سببين أساسيين للحالة الثانية ألا وهما :

أولاً: السبب السياسي:

من الأسباب السياسية التي يترتب عنها تأخر سلوك الحكومة في فعل عدم تنفيذ نص معين، يمكن أن يستشف بعض سوء النية من جانبها في وضعية خلافها مع النص المذكور واستطاع البرلمان رغم كل شيء أن يتبناه، فنكون هنا أمام مشكل سياسي لتنفيذ التشريع⁴⁷¹.

ثانياً: السبب القانوني:

قد تعود الحالة القانونية وان اصطدمت مع التزامات السلطة التنفيذية القانونية اقتناعها ربما بتجاوز البرلمان لاختصاصاته ومساسه بميدانها، وقبل أن تلجأ إلى طرق الطرق القانونية لمعالجة الوضع، فقد تتسبب في تعطيله بعدم تنفيذه لانعدام الإرادة في ذلك.

كما أن عادة التأخر وقيام حالة عدم التنفيذ تكون له أسباب تقنية، من مثل الصعوبة المسجلة في وضع المراسيم والتي قد ترتبط بتعدد المسائل المرغوب حلها، أو خلافات في الرأي بين الوزراء المعنيين بالتوقيع المزدوج على المراسيم أو حتى بوجود صياغة مضرّة بالنص التشريعي المطلوب تفسيره.

ثالثاً: كيفية تجنب التأخر في التنفيذ:

بشكل بسيط يمكن التسريع في إصدار التنظيمات التطبيقية بواسطة تنظيم العمل الحكومي، كأن يتم تحظير هذه التنظيمات في نفس وقت نص مشروع التشريع.

وبصفة عامة مثل تحظير التنظيمات يتم السير بها من خلال رزنامة دقيقة، كما يمكن للنواب من خلال اللجان إنشاء خلايا إعلامية ومتابعة مرتبطة بشروط تنفيذ التشريعات⁴⁷².

⁴⁷⁰ Steck.O :La contribution de la jurisprudence a la renaissance du pouvoir réglementaire central sous la III^e République, op.cit,p 535.

⁴⁷¹ Chapus R : Droit Administratif,op.cit,p685.

الفرع الثاني

القرارات غير المصرح بها و الناتجة عن سلوك الادارة السلبي

ألية القرار الضمني بالرفض تمّ تصورها للتصدي لتقصير أو تراخي الادارة في مواجهة الطلبات الفردية وفرضية الامتناع أو صمت السلطة يعد مؤسسا لقرار قابل للطعن، هذا من جهة.

من جهة أخرى، القاضي قد يقبل النظر في تصرف قابل للطعن، لصمت أو امتناع يوقف مسار قرار فردي على مراحل عديدة. حول صمت الادارة أو الامتناع والتصرف التنظيمي فان الفكرة التي بموجبها الادارة تقع في اللاشعورية بعدم استعمالها للسلطات التي تتوفر عليها للقيام بما يجب عليها القيام به ليس جديدا، وقد وصفه الرئيس "دون" بالخرق السلبي للقاعدة القانونية وهو اجتهاد قديم يعود إلى قرار:

Ce,sect:24-07-1936,Syndicat de défense des grands vins de côte d'or.

والذي أولا على المستوى التنازعي، قبل أن الادارة ترتكب عدم شرعية بعدم اتخاذها تدابير تطبيق تشريع خلال اجل معقول، ثم بتجاوز السلطة، لأن امتناعها يشكل عدم شرعية ينجر عنها عدم شرعية كذلك ردود الرفض المؤسسة على هذا التقصير وهو ما أكده قرار لاحق:

Ce :21-05-1954,Depommier.

ورفض إصدار مثل تلك التدابير التنظيمية قد ينشأ عنه قرار ضمني بالرفض يمكن أن يلغى مباشرة من قاضي تجاوز السلطة، كما ورد في القرارات التالية:

Ce :Kevers Pascalis;Ce :08-07-1966,Union de la production et du commerce des vins et eaux de vie d'alsace; Ce :09-11-1977,Larguier.

يمكن تسجيل أن الإلغاءات المذكورة لامتناع ما قد تصطبغ بطابع جد شكلي بالخصوص عندما لا يطالب الطاعنون بالموازاة تعويضا، بحسب قرارات مجلس الدولة الفرنسي:

Ce,ass: Dame veuve renard; Ce, sect, Ste des ardoisier d'angers.

مجلس الدولة خطى خطوة هامة في مسار تمديد رقابته في مواجهة مثل تلك التصرفات بقوله لأول مرة بأن الغرامة التهديدية تصدر لضمان تنفيذ قرارات الغاء لمثل تلك الامتناعات، بمعنى إكراه الحكومة أن تفعل ما امتنعت عن القيام به، قرار:

Ce :11-03-1994,Soulat.

أما الاتجاه الثاني، الذي قبل فيه القاضي مؤخرا بلورة رقابته على امتناعات الادارة في المجال التنظيمي، يخص الزامية الغاء نصوص غير شرعية في قرار "اليطاليا" المشار اليه أعلاه، ومما ورد فيه: "السلطة المختصة التي تمّ التقدم أمامها بطلب يرمى إلى الغاء تنظيم غير شرعي ملزمة بالفصل سواء كان غير شرعيا من تاريخ إمضائه أو أن عدم الشرعية نتجت عن ظروف قانونية أو ظروف واقع لاحقة عن هذا التاريخ". هذا المبدأ استلهمت منه قواعد المادة 03 من مرسوم 28-11-1983، أصبح يسمح بطلب دون

⁴⁷² Chapus.R : Ibidem.

شرط الأجل بإلغاء دون الاكتفاء بسحب تنظيمات غير شرعية في المستقبل. على كل تم وضع حد للاضطرابات التي كانت تنتج في القضاء السابق عن قرارات متوالية في اتجاه متعارض.

هناك العديد من القرارات، التي بالتوالي قبلت ثم استبعدت ثم من جديد فرضت احترام أجل الطعن التنازعي لطلب إلغاء تنظيم غير شرعي و ما يوضح ذلك أكثر القرارات التالية:

Ce,sect:06-11-1959,Cooperative laitière de Belfort;Ce:12-05-1976:Le boucher de Tarandon;Ce,sect,30-01-1981,Ministere du travail.

في الفرضيتين المذكورتين اللتان تم تحليلهما، أي الامتناع عن اتخاذ تنظيم لتطبيق تشريع جديد والامتناع عن تعديل تنظيم مخالف لتشريع حتى ولو كان قديما فان آلية القرار الإداري القابل لأن يكون موضوع طعن لتجاوز السلطة يمر مرة أخرى بقرار ضمني برفض في مواجهة طلب صريح من مرتفق⁴⁷³.

أولاً: أسباب عدم تطبيق التشريع:

قد يكون المشرع مسئولاً غير مباشر عن هذه الوقائع المؤسفة بأن يكون بشكل متناقض مصدراً لعدم تطبيق التشريع، وهذا عندما لا يرد في النصوص ما يكشف عن أهميتها وضرورتها تطبيقاً أو أن يستشف فيها ما يعبر عن تساهله. لكن الحكومة هي بالخصوص من تكون مصدراً لعدم تنفيذ التشريع، فأحياناً تتسامح فعلاً بأن لا تطبق التشريع وترسل تعليمات في هذا الاتجاه لمرؤوسيه، وأحياناً أخرى بشكل أبسط، تكتفي بعدم اتخاذ التنظيمات الضرورية لتطبيقه بما يجعله غير ذي جدوى⁴⁷⁴.

ثانياً: الامتناع عن تطبيق مرسوم غير شرعي:

في هذه المسألة يبقى من الصعب تجاوز تدخل السلطة التنظيمية عندما التشريع يحيل بشكل صريح لمرسوم عملية تمديد نظام العقوبة.

ثالثاً: ضرورة جراءة السلطة القضائية:

غياب السلطة التنظيمية يظهر أنه الزم القاضي للاختيار بين التالي:

-القول بعدم شرعية المادة 145-2 من المرسوم.

-أو ان يقوم بإحلال نظام ردي أكثر قساوة من ذلك الذي جاء في التشريع.

هذه الحلول لم تكن مرضية بشكل كاف واستعانت به بالجرأة المذكورة فان مجلس الدولة فضل الحكم بقوله انه بإمكانه معالجة إغفال السلطة التنظيمية في وقت كان بإمكان القاضي الاكتفاء بالقول بعدم شرعية المرسوم التطبيقي واعتبار أنه لا يستحق التطبيق. هذا الحل بالإمكان أن يكون منطقياً، والهيئات الإدارية يتوجب عليها الامتناع عن تطبيق تنظيم غير شرعي، كما جاء في قرار: "بونار":

Ce,sect :04-11-1958,Ponard⁴⁷⁵.

⁴⁷³ Massot. Jean: Décisions non formalisées et contrôle du juge de l'excès de pouvoir, Mélanges en l'honneur de Braibant.G,Dalloz,1996,p523 a 526 .

⁴⁷⁴ Auby. Jean-Marie: L'obligation gouvernementale d'assurer l'exécution des lois,op.cit,1953,p1080 .

⁴⁷⁵ Haquet. A :Le juge Administratif,LPA,13-07-2006,p23.

الفرع الثالث

أثر الاختلاف بين عدم التنفيذ والتنفيذ المتأخر

يظهر أثر عدم التنفيذ والتنفيذ المتأخر، وهذا من حيث نتائجهما الموضوعية وحتى التنازعية، على النحو التالي:

أولا: الاخلال بالتنفيذ يكمن بفعل أنه محدث للضرر بالنسبة للقائم على التشريع، كما بالنسبة للمخاطبين بهذا النص.

ثانيا: الاخلال بالنسبة للفئة الثانية أي للمخاطبين بالتشريع فإنه بقدر ما ينشئ التشريع حقوقا في صالحهم فإنه قد يطرح وضعية قانونية تخدمهم، بما أن التشريع ينتهي بأن يطبق بشكل مطابق للمتطلبات الدستورية. والنتائج في مواجهة تنازع الإلغاء بالخصوص هي حاسمة، بما أن التنفيذ الفعلي للتشريع يمرّ تحديدا برفض الغاء التدابير التنظيمية التطبيقية المتأخرة، إلا عند حرمان هذه الأخيرة من أثارها في الحالة العكسية.

المطلب الثالث الامتناع عن التنفيذ، تعليقه والتطبيق المباشر

اشكالية الامتناع عن التنفيذ تتضمن العديد من الملامح التي من طبيعتها جلب اهتمام رجل القانون كما عالم الاجتماع. هذا الأخير ينشغل مثلا بالبحث عن أسباب عدم التطبيق الظاهرة، من مثل التعداد الكبير والضخم للنصوص أو وجود نصوص لم يتم إعدادها بشكل جيد أو أن تكون غير قابلة للتطبيق، كما يعطى اعتبارا لأثار ذلك ومخلفاته على العلاقات الدستورية للسلطات العامة حول القيمة القانونية للتشريع غير المطبق. لكن الدراسة لها جانب عملي أكثر وفي غالب الحالات فان عدم تطبيق التشريع من طبيعته التسبب في الإضرار بالمرتفقين.

والسؤال الواجب طرحه يكمن في محاولة معرفة ان كان خارج الوسائل السياسية المحضنة من تدخلات النواب، عرائض أمام الغرف، هل يمكن أن يمنح القانون العام للمواطنين سبلا قانونية تسمح لهم بالزام الحكومة العمل على تنفيذ التشريع، أو أكثر من ذلك ضمان جبرا للإضرار الناشئة عن عدم التنفيذ؟⁴⁷⁶. توجد فرضية تكون فيها السلطة الإدارية مطالبة باستعمال اختصاصها التنظيمي، ويتقبل القضاء في الحالة التي تكون فيها الظروف القانونية أو الواقعية التي شجعت على إصدار التنظيم قد اختفت عندها السلطة المختصة قانونا تكون ملزمة بتعديل التنظيم تماشيا مع الحالة الجديدة بحسب قرار:

Ce :10-01-1964, Syndicat national des cadres des bibliothèques.

ومما جاء في القرار: "يعود لكل شخص معني اللجوء في أي وقت إلى السلطة المختصة لطلب يرمى إلى تعديل أو الغاء التنظيم المذكور، والا أي عند عدم الاستجابة أمكن اللجوء إلى القضاء الإداري، خلال أجل الطعن التنازعي ضد القرار الصريح أو الضمني من السلطة المعنية".

فقد ألغى قرار وزارة التربية الوطنية لتضمنه رفض تعديل قواعد مرسوم :16-05-1952، الخاص بتدرجية موظفي سلك المكتبات" والمتناقض مع نظام الوظيف العمومي الصادر بأمر: 04-02-1952⁴⁷⁷.

⁴⁷⁶ Au:by :JCP 1953,op.cit,p1080.

⁴⁷⁷Weiner.Céline : Recherches sur le pouvoir réglementaire des ministres,op.cit,p28.

الفرع الأول

الامتناع والعجز عن التنفيذ

هناك أسباب مختلفة في الامتناع الإرادي عن التنفيذ بعضها ينسب للإدارة وحدها وتمثل طابعا يحمل خطأ بشكل قطعي، بالنظر للإلزام المرتبط بممارسة السلطة التنظيمية. والعجز عنه لأسباب أخرى على العكس تكون خارجة عن ارادة السلطة الادارية وتسجل حدودا بالنظر أوليا لمضمون هذا الإلزام.

أولاً: الامتناع عن تنفيذ التشريع:

يلاحظ من قرار مجلس الدولة في القرار الموالي التلويح للعديد من الدواعي، كما جاء في استخلاصات مفتش الحكومة "ريفي" :

Ce :L'arrêt chambre syndicale des fabricants d'eaux gazeuse de paris:24-03-1922.

ومما جاء في الحكم: "تطلب منكم القول بأن الهيئة الإدارية المكلفة من المشرع بضمان تنفيذ التشريعات حصلت على سلطة تقدير كل حالة بمراعاة ظروف الواقع، وأحيانا أسباب الملائمة و السير الحسن للإدارة، اذا ما كان النص قابلا أو غير قابل للتطبيق وهذه الدواعي لا تتواجد في هذا الحكم".

ان النزاع يتعلق بطعن صادر من النقابة في مواجهة قرارات ضمنية بالرفض ولدفع الادارة إلى تطبيق الأمر الصادر بتاريخ: 18-06-1823 حول إنتاج و إيداع المياه المعدنية، فالنزاع يتعلق بحالة عدم تنفيذ تنظيم إداري .

أظهر مفتش الحكومة بأن غياب السلطة التنظيمية يطرح مشكل مميّز، الحل عندها يعود إلى قاضي الشرعية، ويظهر من هذا القرار ومحتوياته، كما ذكر مفتش الحكومة بأنه هيئ تشددا قضائيا عند امتناع السلطة الإدارية عن تنفيذ التشريع، و من القرارات التي تؤكد هذا التوجه، قرار مجلس الدولة "فانتروف"، بتاريخ 06-07-1934.⁴⁷⁸

الاجتهادات القضائية اللاحقة دعمت من التضييق على الادارة، مثلا القرار المذكور أعلاه الذي يخص النقابة العامة للدفاع عن الخمر لسنة 1936. ذكر مفتش الحكومة "لقرونج" بأن "الوزير رفض إراديا تطبيق القواعد". وردا على الرفض الإرادي من الوزير لتطبيق القرار القضائي الشبيه برفض التنظيم الإداري تنفيذ القواعد التشريع، مما يعكس نتيجة ملخصها: "خطأ جسيم من طبيعته إدراج مسؤولية الدولة".

هذه الحلول مست الجزء المقترن بالرفض الصريح من الادارة لتطبيق التشريع، فماذا ان طرحنا نفس التساؤل الذي أورده الأستاذ "ستاك" عن حالة عدم استعمال السلطة التنظيمية للتنفيذ؟

⁴⁷⁸Stech .O :Contribution,op.cit,p343.

الشروط الأساسية اجتمعت مثلا في نهاية الجمهورية الرابعة للقول بأن الوظيفة التنفيذية تتضمن واجب قانوني لممارسة السلطة التنظيمية في أجل معقول وهذا عندما النصوص التشريعية تفتقر للوضوح لتطبيق مباشرة في مواجهة الأفراد.

القانون الوضعي ساند تحليل الأستاذ "ك دمالبرغ" القائل بالطرح التالي: "ان كان التشريع حرا فان الادارة دستوريا مقيدة، لا يمكن ممارستها إلا تحت سلطان التشريع والذي يهيمن عليها ويحد منها قانونا. فالإدارة ملزمة بإطاعة التشريع والتوافق معه"⁴⁷⁹.

أ-الدواعي الداخلية المنسوبة للإدارة والإلزامية التامة:

أسباب الامتناع عن التنفيذ من السلطة الإدارية للتشريع ترتبط تحديدا بـ"تقصير" "inertie"، تعود أساسا الى إهمال سلمي من الهيئة التنظيمية وللإرادة السيئة الظاهرة، بل حتى الإرادية من الادارة لضمان تطبيق التشريع.

التمييز بين الفرضيتين ليس دائما سهلا، عدى بالنسبة للقاضي، بطلبه من الادارة للأسباب الحقيقية لموقفها وهذا حتى يحصل على أرضية كافية لممارسة رقابته. في كل الأحوال، فان الآثار التنازعية للتقصير القسدي يتم تقديرها بالرجوع للإدارة و الى ارادة المشرع، سواء الصريحة أو المفترضة للمشرع، فيما يتعلق بسريان التشريع. وفي حالة اذا ما كان تقصيرا من ذلك القبيل يرمي إلى إعاقة تطبيق تشريع بتأخير إلى ما لا نهاية قد يفترض تدخل نصوص تشريعية والتي تقدر خطأ الادارة المعنية والى اماكن طرح تطبيق التشريع.

ب- الدواعي الخارجة عن الادارة وحدود الإلزام:

الادارة قد تجد نفسها منطقيا معفية من التزام تنفيذ التشريع عندما يطلب منها التدخل لتكريس سلطتها التنفيذية في قطاع يتواجد ماديا خارج الميدان التنظيمي، مثلا في القضية التي كانت سببا في صدور قرار:

Ce :12-02-1993,Desaunay.

قضية لم يرق القاضي فيها إلا بتأكيد الرفض الضمني من الوزير الأول لطلب يرمى لإصدار مرسوم في مجلس الدولة تطبقا لتشريع، لسبب يعود الى أن التدخل المطلوب يخضع للميدان التشريعي وليس للاختصاصات التنظيمية التي للحكومة. الادارة تكون في مواجهة الزام أقل إكراهية وعند استيفائه يمكن شرعيا تعديله عندما تعترضها صعوبات تقنية للقيام بذلك بالنظر للظروف فقد تجد نفسها أمام استحالة الاستيفاء.

في الحالة الأولى، وجود الإلزام نفسه يكون محل نظر.

أما في الحالة الثانية، فان كميّات التنفيذ هي من تكون معنية من خلال تكريس السلطة التنظيمية⁴⁸⁰.

⁴⁷⁹ Stech O :Idem,p370.

ثانيا: موقف الإدارة من العجز عن التنفيذ:

تتراوح مواقف السلطة الإدارية ومن خلفها تلك المكلفة دستورا بواجب التنفيذ في إظهار عجزها لتنفيذ النصوص القانونية بوجود سلبية لا فصال فيها أو صمت مطبق يرتب كما الحالة الأولى تجاوزات تفترض تدخل القضاء لردعها.

أ- أسباب العجز عن التنفيذ:

ذكر الأستاذ "ستاك" بأن الوظيفة التنفيذية تتضمن سلبية جادة، فمثلا عند تعريف صاحب السلطة التنفيذية من خلال الهدف الذي يرمى إلى تحقيقه دون تمكينه من الوسائل المناسبة، هذا قد يشجع أكثر الهيئات الإدارية على التمتع بحرية أكبر في ممارسة اختصاصاتها الدستورية.

هذه الفكرة قد ينجم عنها إعطاء الشرعية لبعض التجاوزات التي استنكرتها تقارير مجلسي الشيوخ والدولة بتراكم التدابير التطبيقية والتضخم التنظيمي، بما ازعج عملية استيعاب النصوص وزاد من تعقيد تلك التشريعية. في حين أن التأخير المتجاوز في إصدار المراسيم الضرورية أضرب بإرادة المشرع⁴⁸¹.

ب- صمت الإدارة:

المجلس الدستوري بشكل جريء قدر بأنه: "بحسب مبدأ عام في القانون، فإن صمت الإدارة يعني قرار رفض وأنه لا يمكن الاستثناء عن هذا المبدأ إلا بنص تشريعي"، من خلال قرار:

Cc :06-06-1969, protection des sites .

فقد تمت مضاعفة الفرضيات التي يكون فيها صمت الإدارة بمثابة قبول بغرض وضع حدّ لتقصير الإدارة.

ج- الزام الإدارة قضائيا:

الإدارة لا يمكنها التعسف في خيار اتخاذ التصرف، استنادا على القول الشائع بأن لها طابع إرشادي وليس أمري، لأن مجلس الدولة لم يتردد في حالات في التصريح بالغرامة التهديدية لالزامها، مثلا باتخاذ مراسيم تطبيق تشريع⁴⁸².

⁴⁸⁰ Breton.Jean-Marie.M :L'obligation pour l'administration d'exercer son pouvoir réglementaire d'exécution des lois,p1760.

⁴⁸¹ Stech.O :Contribution,op.cit,p534.

⁴⁸² Rivero. Jean,Waline.Jean : Droit Administratif,op.cit,pp357 et 358.

الفرع الثاني

أسباب تعليق التنفيذ

عند مناقشة أسباب تعليق التنفيذ قد طرح التساؤل ان كان بإمكان الحكومة بقرار صريح وبشكل قانوني تعليق تنفيذ التشريع؟

ان التنفيذ أكثر اقترانا بالوزير الأول وهذا في علاقته بالسلطة التشريعية ، فالسلطة الحاكمة ومنذ القدم كما الوضع في النظم الملكية كان لها ميل إلى استبعاد تطبيق التشريع تحت ذريعة الضرورة. التصرف الإداري الذي يستبعد تطبيق التشريع يرمي إلى استفراغه من قوته النافذة ، ويعترض بالتالي قاعدة تسلسل التصرفات القانونية.

من جهة أخرى ، هذا التصرف كما ذكر الأستاذ " ج م.أوبى " حين ذاك يترجم صلاحية تسلسلية تهدف إلى تأكيد وجود خضوع وظيفي من الحكومة للبرلمان وغير مكرس في الدستور. بهذا أضاف بأننا نجد في الفقه العديد من التأكيدات ذات طابع غير شرعي لهذا الموقف. و مما كتب الأستاذ "هوريو"، لا بد من التمييز بعناية بين التعليق الفعلي لتنفيذ التشريع ، والتعليق القانوني الناتج عن مرسوم تنظيمي بواسطته السلطة التنظيمية تعبر عن إرادتها لتعليق تنفيذ هذا التشريع أو ذاك. يكون في هذا التصريح نية للحق في تعليقه والذي يكون بدرجة كبيرة من الخطورة ، ولا يمكن أن يكون مقبولا في حالات السلم والأوقات العادية إلا اذا كان مرخصا نفسه بنص تشريع.

ونأتي لنطرح تساؤل آخر ، عن إمكان إعفاء الحكومة نفسها في الواقع وعمليا من ضمان تنفيذ التشريع؟ هذه المسألة كانت في البداية تخص تساؤل الفقه في حال وجود نص تشريعي يفترض تدخل نص تنظيمي ليضمن تنفيذه والزام الحكومة لاتخاذ هذا الأخير كان محل نفي تام لم يجد تأييدا له إلا من قبل الأستاذ "هوريو" الذي قدّر بأن التنظيم في أصله عبارة عن عقد بين الحكومة والبرلمان.

وبشكل جدّ منازع فيه ، فإنه حتى في حال اقتصاد هذا الطرح، فقد اعتبر رفض الحكومة باتخاذ التنظيم من عدمه يندرج ضمن : "حرية كافية في منطق نظرية العقد"⁴⁸³.

في الواقع ، فإن جلّ الكتاب قبلوا وجود الزام اتجاه الحكومة ومن أولئك نجد الأساتذة: "بارثلمى، ديجي، مورو، جاز، تارديو". والبعض الآخر اتخذ موقفا وسطا، قائلا بأن الحلّ يرتبط بنية المشرع في أن يضع الإلزام من عدمه لإصدار التنظيم ،ومن هؤلاء: "ك.دي مالبارغ، ازمان". وهذه النية يمكن استخلاصها من العبارات التي يتم توظيفها من المشرع بتحديد مستوى الدقة وضبط شروط التطبيق⁴⁸⁴.

⁴⁸³ Hauriou.Maurice: Précis de Droit Administratif et de Droit Public,op.cit,p309.

⁴⁸⁴ Auby. Jean-Marie: L'obligation gouvernementale d'assurer l'exécution des lois, op.cit,p1080.

أولاً: معيار دقة التشريع:

ان في غياب الإحالة على تنظيم تطبيقي يوحى بالاعتقاد بأن المشرع يفضل التطبيق المباشر، يتعلق الأمر، "بمؤشر عن إرادة صاحب التصرف، بإعطاء هذا الأخير قيمة نص قابل للتطبيق تلقائياً"، بحسب قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 23-05-1989.

بالتالي، فإن القاضي الإداري لا يعاقب السلطة التنظيمية لأن القواعد التشريعية تكفي بنفسها، إلا في حالة إذا ما كان غياب المرسوم يجعل "استحالة تطبيق التنظيم"، قرار مجلس الدولة المذكور أعلاه:

Ce :union des anciens militaires titulaires d'emploi réservés à la SNCF.

ويكتفي القاضي عندها بالتحقق من أن تطبيق التشريع غير "مستحيل بشكل ظاهر، وفق قرار "Petelaud" المذكور أعلاه. من المفروغ منه، أن التشريع لا يفرض تدخل رسمي من السلطة التنظيمية، والقاضي يتحرى ان كان هذا التشريع "لا يخضع" صراحة تنفيذ القواعد التشريعية إلى تدابير تنظيمية، كما جاء في قرار:

Ce,04-05-1928,D'ornano.

هذه الدعوة على الأقل تكون مستبعدة عندما التشريع يكتفي بالنص بشكل دقيق بأن المراسيم تحدّد "عندما تستدعي الحاجة" شروط تطبيقه، قرار:

Ce :23-05-1958,Ministre de l'éducation nationale.

يلاحظ بأن هذا الاجتهاد المرتبط بدقة التشريع يحكم كذلك العلاقة بين المراسيم وتدابيرها التنفيذية، وفق قراري مجلس الدولة:

Ce :10-03-1961,union départementale des association familiale de la haute savoie;ce:28-06-1968,cassignol.

ثانياً: ضبط شروط تطبيق التشريع:

ان المتقاضين بإمكانهم مطالبة السلطة التنظيمية بإصدار تدابير ضرورية لتنفيذ التشريع فاذا لم ترد فان صمتها يشكل تصرفاً ضمناً بالرفض.

Une décision implicite de rejet.

وعدم قانونية هذا التصرف يمكن أن يكون محل طعن لتجاوز السلطة وعندها القاضي الإداري يستطيع مطالبة السلطة التنظيمية باتخاذ التدابير المطلوبة. مع ذلك، فإنه إذا ما طالب القاضي بتدخل السلطة التنظيمية، فإنه لا يملك تحديد مضمون تلك المراسيم التطبيقية، بحسب قرار:

Ce :21-06-1997,Dobler.

وهذا لأن الدستور لا يعطيه هذا الحق المقرّر في المادة 21 من الدستور⁴⁸⁵.

⁴⁸⁵ Haquet.A :Loi et le Reglement,op.cit,pp149 à 154 .

ثالثا: موقف القضاء من تعليق التنفيذ:

كان للقضاء مناسبات عديدة رفض فيها تعليق تنفيذ التشريع خصوصا في الحالات العادية، من ذلك قرار:

Ce :24-04-1934 :Ligue nationale contre l'alcoolisme.

وجاء في هذا القرار أن منشور وزارة المالية بالترخيص للفلاحين القائمين بعملية الجني طوال السنة يعد مخالف للتشريع الذي حدّد هذه العملية في فترة معيّنة، فألغى مجلس الدولة هذا القرار لمخالفته النص المذكور.

وفي حالة أخرى، أعلن نفس المجلس عدم شرعية قرار وزارة المالية لقيامه بتأخير لمدة 06 اشهر تدابير تنفيذ تشريع، وهذا في قرار "soc, Van outryve et cie" المذكور أعلاه.

هذا القرار جاء مخالفا لاستخلاصات مفتش الحكومة "ريفي" والذي ساند فكرة أن القرار الإداري كان تصرفا داخليا للإدارة غير قابل للإلغاء. وجاء في منطوق الحكم: "بتأخيرها لمدة 06 أشهر بطريق قواعد عامة وباستعمال التدابير التنفيذية، فإن الوزير قد تجاهل الإلزامية التي تفرض نفسها عليه لتطبيق التشريع في الأجل المقررة".

موقف سمح للمجلس يصرح في قرار آخر أصدره بنفس اليوم بأن صرح بالتالي: "الطاعنين محقين في ادعائهم بأن عدم الشرعية الصادرة من الوزير سبب لإدراج مسؤولية الدولة"، كما أعطى نفس الحل في قرار نقابة الدفاع عن الخمر لسنة 1936.

بموجب هذا القرار عدّ رفض الوزير ضمان احترام التصرفات الشبيهة بالتشريعات خاطئة، بما قد يتولد عنه تحميل المسؤولية عند رفض تطبيق تنظيم ما، وقد أظهر المجلس بأنه يرفض وجود رفض متوالي بقراراته التالية:

Ce :02-06-1993,Protectorat d'Annam ;10-12-1937,Bohler⁴⁸⁶.

الفرع الثالث

حالات التنفيذ الجزئي والتطبيق المباشر

ان كانت ظاهرة وجود تشريع غير منفذ وغير مطبق، بمثابة ظاهرة في الحياة القانونية، فلا بد من قياس أهمية خطورتها في الواقع العملي وهو ما تكشفه الإحصاءات وتنوع أصل هذه الوضعية، بما يتطلب البحث عن الحلول، ولما كان الانقطاع بين السلطة القانونية للقواعد وفعاليتها ترتبط بأسباب عدة منها :

- رفض الأفراد أحيانا استعمال الخيارات الشرعية المتاحة لهم.

-القاعدة المبدئية تبقى حبرا على ورق تعكس بالتالي خلافها مع الحاجات النفسية، الاقتصادية والاجتماعية للجمهور.

⁴⁸⁶ Auby. Jean-Marie: L'obligation gouvernementale d'assurer l'exécution des lois,op.cit,1080.

-أحيانا النص الإلزامي أو المعني يكون مخترقا من المعنيين ،دونما عقاب والهيئات القضائية تهمل إجراء المتابعات الضرورية لضمان احترام التشريع⁴⁸⁷.

لذلك و تجنبنا لسلبية الادارة في تعاطيها مع النصوص وتقنيها لاتها مها بالاعتراض القسدي لتنفيذ القواعد القانونية ،كان عليها أن تثبت حسن نيتها على الأقل من خلال التنفيذ الجزئي .وفي الحالة الأخرى قد تصادف تدخل صريح من المشرع عند استفحال ظاهرة عدم التنفيذ وللأهمية التي تفرضها طبيعة بعض المواضيع التي تفترض اللجوء إلى التطبيق المباشر .

أولا: حالة التنفيذ الجزئي:

لا يكون تصرف الادارة ،اذا لم تقم بمباشرة عملية تنفيذ التشريع في بعض الحالات محل ضرر ،ونتيجة ذلك لا يكون نفس التصرف محل ردع ،موقف لا يرتب بالفعل على الادارة أي الزام لاستنفاذ اختصاصها في الموضوع خلال مرة واحدة، وهو ما أشار اليه قرار :

CE :22-11-1973,Caisse régional de crédit agricole mutuel d'Avignon.

أي كان شكل تدخل الادارة ومضمونه فانه لا يعيق مواصلة محتملة لتكريس لا حق أو مجزئ من التوكيل الذي تحوزه بنص الدستور .المشكل المطروح يخص صحة الاختصاص التنظيمي من حيث الزمن ،فشرعية الكيفيات القانونية للتكريس يجب أن تكون مقدرة بالنظر لموضوعها ،بمعنى إرضاء الغاية التي بمقتضاها منحت للحكومة تلك الصلاحية . حتمية الإلزام يمكن الوفاء به من تدرج تنفيذه ،ويتم ذلك بقدر ما يصل الى منتهاه، ان يتم في الأخير إنجازه ،وان لا يتم إرجائه ،لغياب تبني النصوص التنظيمية و التطبيقية المنتظرة⁴⁸⁸.

ثانيا: حالة التطبيق المباشر للتشريع:

ألا يمكن لنا أن نتساءل في هذا المستوى عن حالة اللجوء إلى التطبيق المباشر؟ وهذا بغرض ربما سلك طريق اتجاه الاستغناء عن التنظيم . أي كان مستواه في السلم التراتبي فان النص القانوني سواء تشريع أو مرسوم أو قرار يجب أن يميز القصد من التصرف إمكانية تطبيق قواعد النص الأساسي من التكميلي والشرعي من اللاشرعي ،بشكل أخر البحث ان كان له مضمون معياري معطن عنه بشكل واضح .

استجابة للتساؤلات المطروحة، توجب العبارات الغامضة أو غير الدقيقة التي تغذي الغموض القانوني ،لهذا فان مجلس الدولة قضى في مواجهة عمل إداري بالوسيلة المستخلصة من خرق هدف الوضوح ومعقولية القاعدة ،بحكمه في قرار :

Ce,ass,24-03-2006, société KPMG et autres.

وان كانت ضرورية لضمان فاعلية نص قانوني فان هذه المتطلبات غير كافية ،لأنه بالفعل من النادر أن نصا معياريا يكفي لوحده ،لأن تكون القواعد التي يحتويها تحصل على التطبيق الكامل .

⁴⁸⁷ Auby. Jean-Marie:Ibidem .

⁴⁸⁸ Breton.Jean-Marie.M :L'obligation pour l'administration d'exercer son pouvoir réglementaire d'exécution des lois,op.cit,P1758 .

التشريعات تحيل في الغالب إلى تدابير تنظيمية، فإذا ما كان من حيث المبدأ تشريع ذو تطبيق مباشر فإنه من النادر أن تكون قواعد تطبيق لازمة لسريانها لم يتم تقريرها، وإن لم يكن إلا لاحترام توزيع الاختصاصات بين المشرع والسلطة التنظيمية. نفس الشيء يحدث عندما يتعلق الأمر بمراسيم يكون تكريسها مشروط بتدخل قرارات تنظيمية متخذة غالبا بطريق قرارات وزارية⁴⁸⁹.

يترتب عن التنفيذ المباشر الاستغناء الضمني عن اللجوء إلى التنظيم، فالمجلس يراقب قرارات التشريع عند إحالته على مرسوم في مجلس الدولة ليضبط تاريخ التطبيق في مختلف أقاليم الدولة.

النظام العام لسريان التشريعات موجود من خلال مبدأ التطبيق المباشر للتشريع الجديد، ووجود نص قديم متمثل في المرسوم التشريعي الصادر بتاريخ: 05-11-1870 يضبط الكيفيات العملية، على النحو التالي: "في ميدان اختصاصها، يعود للسلطة التشريعية ضبط قواعد سريان النصوص التي تصدرها".

فالمشرع بذلك له حرية تسبيق تطبيق التشريع، بإعطائه أثرا رجعيا أو على العكس تأجيله بضبط أجل أو تاريخ غير محدد، بما في ذلك تبني تشريع جديد، هذه الحرية لا تختفي إلا في المجال الجزائي.

من جهة المجلس الدستوري في قراره المرقم، 81-82-127 والصادر بتاريخ: 20-01-1981، فإنه يعاقب فعلياً خرق إعلان حقوق الإنسان والمواطن الذي أبطل رجعية التشريع الجزائي.

من جهة أخرى، يعطي قيمة دستورية للمبدأ الذي يقبل تقليديا التطبيق المباشر لتدابير قمعية أكثر لينا. المشكل الوحيد هو تحديد في أي حالة المشرع بإمكانه أن يعفي نفسه ليضع على عاتق الحكومة إمكانية ضبط تاريخ سريان تشريع معين.

في الحقيقة المشكل لم يطرح إلا منذ الظهور الحقيقي للرقابة على الدستورية، في السابق لم يكن هناك أي قيد قانوني على حرية المشرع و الهيئات القضائية العادية ما كان لها إلا الخضوع لإرادة المشرع أو تجهد نفسها في تفسير نواياه لفرض على النشاط الإداري احترام القواعد التشريعية⁴⁹⁰.

هناك من النصوص من تلقى تطبيق مباشر ولا تنتظر تدابير تنظيمية، ومن أمثلة التنفيذ المباشر نجد مثلا: تشريع 88-2003، ج ر ف، رقم 29، الصادر بتاريخ: 03-02-2003 الخاص بتشديد العقوبات على المخالفات ذات الطابع العرقي ضد السامية.

⁴⁸⁹ Guide pour l'élaboration des textes législatifs et réglementaires :Premier Ministre, conseil d'état, op.cit.p 25 .

⁴⁹⁰ Douence.Jean-Claude: L'exécution des lois dans les départements d'outre-mer,op.cit,p347.

الفصل الثاني

نتائج الحرمان من السلطة التنظيمية

الفصل الثاني

نتائج الحرمان من السلطة التنظيمية

ان في كثرة المناشير داخل قطاع وزاري يمتاز بارتباط بميدان إداري وآخر سياسي يعبر عن صلاته المتعددة بين تحولات سياسية واستمرارية إدارية، ويظهر أنها لا تتضمن طابعا إداريا كاملا حتى عندما تقترح قراءات وتفسيرات لتشريعات أو مراسيم.

هذه القراءة المستخلصة خطأ تبين بقدر كبير درجة التداخل بين ما هو سياسي وما هو إداري والى أي درجة يمكن السماح بذلك بفعل رقابة القضاء لوضع حد لحالات الالتباس. بالفعل فان الإيديولوجيا تخرق القانون شيئا فشيئا وتعّدل المفاهيم القانونية، في حين أن الشكل القانوني قد يستعان به ليلازم الدعاية للأثار الإيديولوجية. هذا البعد الفكري للمفاهيم القانونية يترتب عنه تجريد ضمانات فاعلية القانون.

الإيديولوجيا ليس بإمكانها الاستغناء عن استعمال دعائم القانون لتعطي لقواعده مضمونا أقصى، لكن هذا القانون ليس فقط وسيلة إكراه بل انه كذلك وفي ذات الوقت عن طريق التماثلات التي يحملها معه يعدّ وسيلة إصباغ الشرعية على هذا الإكراه وفي هذه الحركية فان التدابير الداخلية تلعب دورا أساسيا⁴⁹¹.

اذا ما كانت هذه التدابير تبحث عن مكان في مسالك الخبر، فإنها تحوي كذلك أهمية قطعية للتحليل والاطلاع على الميكانيزمات الإدارية. مضمون هذه التصرفات لا يتقلص الى حدود تدابير ذات طابع داخلي يخص تنظيم المرفق وتسيير الموظفين، بل بإمكانها إرشاد نشاط الموظفين، بكيفية قد تصل الى غاية المساس بوضعية المرتفقين والمسألة معتادة في بعض القطاعات كهيئات الضمان الاجتماعي.

وقد كتب الأستاذ "بريتوت"، داعيا القضاء إلى تطوير بشكل ما، أساليب ضمان تغيرات الفقه، قائلا: "الاعتراف بقيمة إيجابية للمناشير والتعليمات، وبشكل أوسع لمجموع التصرفات المعبرة عن مواقف هيئات الضمان الاجتماعي، من اللحظة التي تمّ فيها التطبيق دون منازعة وإيجاد حلّ لوضعية المرتفق طبقا لإرشادات الهيئات المعنية، فانه لا يمكنه أن يراها تتعدل لاحقا ضد إرادته بسبب تطور في الفقه الإداري"⁴⁹².

بمرافقة التدابير الداخلية بمختلف أشكالها سواء تعلق الأمر بمناشير أو توجيهات أو تعليمات للنصوص القانونية وقيامها أحيانا بتوجيه التنظيم، قد يحدث وأن تساهم هذه النصوص بالنظر إلى حجمها ودورها في الحياة الإدارية في التضخم المعياري لمضمون النصوص القانونية الذي سجله مجلس الدولة الفرنسي في احدى تقاريره السنوية حول مسألة الأمان القانوني الواجب توفيره للأفراد .

⁴⁹¹ Koubi.Genviève :Les circulaires administratives, contribution à l'étude du droit administratif, ed Economica 2003,p56 ;Chevalier.J: Sciences administratives, puf,coll,thémis ,2 ed,1994,p56.

⁴⁹² Pretot.T :De l'ésprit des circulaires et instructions, RJS 1997,p 422 ; Koubi.Genviève:Ibid,p59.

إنها نصوص لا تقوم فقط بعرض توصيات أو ملاحظات للأعوان العموميين لتطبيق نص تشريعي أو تنظيمي معين بل قد يصل بها الأمر إلى شرح أسباب التصرف وإيجاد مبررات له مع محاولة إعطائه الشرعية⁴⁹³.

على كل، يظهر أن تعبير "منشور" مخصّص لمستوى أعلى من التراتبية في المسؤولية، ثم يليه في الرتبة التعليمية، الملاحظة، الأمر المصلحي. بعض الصياغات في هذه الوثائق ترافق تعريف المهام المراد تأديتها وتبيان شروط العمل، بالإمكان أن تجعل منها كما لو احتوت على عناصر تفسيرية، يتم عرضها تحت تسمية مركبة، كأن تأتي في شكل رسالة منشور أو ملاحظة منشور.

هذه الألفاظ تحدد وظيفة توزيع حركية المعلومات داخل المرافق المعنية، إنها تحيل إلى ترخيص لبث نصيحة ضمنية للتداول على مسألة ما. فهناك أشكال معينة يرد عليها التدبير الداخلي، تعدّل من المعاني الضمنية للتصرف الإداري لتقوم بوضعه في حدود المسار الإداري، في حين أن الملاحظات التذكيرية بالنصوص والإجراءات تعد رسائل إخبار حول التشريع. نفس الملاحظات الإرشادية قد تتضمن توجيهات وإعلانات مرتبطة بتعديلات قانونية مفترضة بغية ترتيب العمل على مستوى المصالح المعنية أكثر منها اقتراحات تحليل النصوص التي تساند التهيئة المادية والوظيفية للمرافق العامة⁴⁹⁴. فمن ضمن التدابير الداخلية نجد مناشير الوزير الأول والتي تقوم بوصل النشاط الحكومي بالنشاط الإداري، القاعدة العامة تصنفها باعتبارها تصرفات إدارية ذات طابع داخلي.

⁴⁹³ Koubi.Genviève :Les Circulaires du Premier Ministre-argumentation et justification,études en l'honneur de Georges.Dupuis,LGDJ,1997,p03.

⁴⁹⁴ Koubi.G :Ibidem,op.cit,p59.

المبحث الأول

التدابير ذات الطابع الداخلي

التدابير ذات الطابع الداخلي هي تصرفات ينحصر موضوعها في السير الحسن الداخلي لإدارة ما ، لا تعدّ مبدئياً من القاضي قرارات قابلة للخضوع لرقابته سواء كانت فردية أو عامة. تدابير تمس في مجملها تنظيم أو تهيئة المرفق، صلاحياته و كفاءات تنفيذه، واختصاصات الأعوان التابعين له ،كما قد يتعلق الأمر بتعيين هيئات المرفق أو تحويل موظفيه. قد يحدث أن التدابير المذكورة يكون لها موضوع يؤدي بها إلى إنتاج أثار خارج الفضاء الإداري الداخلي إلى درجة اعتبارها تنظيمات إدارية حقيقية قابلة للوقوع تحت طائلة رقابة القضاء .

قبل التفصيل في هذا الجانب توجب الإشارة إلى مقتضيات بعض النصوص التي أكد فيها المشرع على أهمية التدابير الداخلية في تحسين علاقة الإدارة بالمواطن وتمكين هذا الأخير من ضمانات قانونية كافية، مثلاً نص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من المرسوم الرئاسي 88-131 التي تضمنت وجوب أن تصدر التعليمات والمنشورات والمذكرات والآراء ضمن احترام النصوص التي تقتضيها، استكمالاً للمادة الثامنة التي أشارت إلى وجوب إتاحة الفرصة للمواطنين للاطلاع على التدابير الإدارية، وقد فقدت المادة التاسعة لتتنص بأنه ينبغي على الإدارة أن تنشر بانتظام التعليمات والمناشير والمذكرات والآراء التي تهم علاقتها بالمواطنين ، باستعمال وسائل النشر والإعلام الكفيلة بذلك ،إلا اذا وردت أحكام مخالفة في التنظيم الجاري به العمل .

وإذا لم يتقرر هذا النشر صراحة في الجريدة الرسمية ،فانه ينجز في النشرة الرسمية للإدارة المعنية التي يتم إعدادها ونشرها وفقاً لأحكام التنظيم الجاري به العمل. أما المادة العاشرة أكدت على وجوب الاطلاع عن طريق الاستشارة المجانية في عين المكان أو تسليم نسخ منها على نفقة المعني .

المطلب الأول

المناشير والمرفق الإداري

تمدّد النشاط الإداري لميادين جديدة والتعقيد المتزايد للتنظيم وضرورة تنسيق التطبيق، كلها عوامل ساهمت بشكل معتبر في تطوير ما يسمى بالسلطة التعليمية للإدارة والتي تمارس بوسائل المناشير والتعليمات. قانونيا لا تختلف فيما بينها، فهي مبدئيا غير موجّهة نحو الجمهور بل عبارة عن أمر جماعي يخاطب به موظف أسمى مرؤوسيه بغرض إرشاد العمل. الأكد أن التعريف القانوني للمنشور الإداري لم يستقر بعد بوضوح لكن على الأقل، قد نتساءل ان كان بالإمكان منحه وظيفة إدارية محددة ؟

تميز المنشور عن باقي التدابير ذات الطابع الداخلي التي تشكل فئة من التصرفات الإدارية المعتبرة جامعة بين توجيهات، إجابات، وملاحظات وزارية. الإدارة مثلا وصلت مرحلة أصبحت تتحمل في مواجهة جمهور المرتفقين، كما كانت تفعل في مواجهة أعوانها وظيفة بيداغوجية وأكثر تعميما وظيفية مساعدة على تفسير واستعمال التنظيم القانوني. ان إصدار تنظيم مشبعا من الناحية القانونية، وبالخصوص ان كان أكثر تركيزا استجابة للحاجيات التطبيقية للقانون، قد يتحقق في كثير من الأحيان بوسيلة المنشور⁴⁹⁵.

دراسة المناشير الإدارية تكون بالتطرق إلى معرفة طبيعتها القانونية، بما يمكن التمييز بين تلك التي لها قيمة تفسيرية عن تلك التي تحتوي طابعا تنظيميا، والموضوع لا يمس إلا الصنف الأخير من المناشير الفردية أو التفسيرية، مثلا من قبيل المناشير الفردية دعوة الوزير الوالي لرفض منح وصل إيداع لمؤسسة. ففي واقع الممارسة الإدارية يتواجد هنالك نوعين من المناشير تلك الاعتيادية وظيفيا والتي تسعى إلى تفسير قواعد النصوص، مقابل تلك التي تصدى لها القضاء لخروجها عن موضوعها ووظيفتها والمسماة بالمناشير التنظيمية. وبالتالي قابليتها للطعن القضائي مقارنتها بتلك التي هي بآتم معنى الكلمة تدابير داخلية لا يكون لها إلا مضمون تفسيري لا يخرج عن الغرض من النص ذاته الذي أوجد من أجلها، لئيتبين لنا الأسباب التي حدّدت قبول الطعن من عدمه.

⁴⁹⁵ Koubi.Genviève :Ibid,op.cit,p186.

الفرع الأول

تواجد المناشير في القانون الإداري

الوزير الأول بإمكانه تذكر كافة الوزراء الأعضاء في الطاقم الحكومي عن طريق المناشير، لأن وظيفته هي ضمان تجانس العمل الجماعي، ويطلب منهم الاهتمام أكثر ببعض المواضيع لأهميتها، وبالمنظر لوضع سلم أولويات يتم تحقيقها باشتراك الإدارات على كافة المستويات لتكريسها.

المقاربة المهيمنة للمناشير في القانون الإداري تكمن أولاً في إدراجها في ميدان الحياة الداخلية للمرافق الإدارية. نصوص أشار إليها الأستاذ "موران ديفيلي" بأنها تعد أداة انتشار وحركية المعلومة بين المرافق المركزية لوزارة ما من جهة، وبين ملاحقها والمرافق الخارجية غير المركزية، من جهة أخرى. الوزير أو هيئة أخرى ترانئية تسعى إلى إرشاد الخاضعين لها وتسييرهم بطرح التفسير المطلوب إعطائه لنص معين أو عرض السياسة الواجب اتباعها حول مسألة بعينها بغرض تنوير أو توجيه وتجانس العمل المرفقي⁴⁹⁶.

فالمشور عبارة عن عمل تحضيرى عندما يعرض توجيهات للعمل الإداري، انه أحياناً سبق لما يشير في مرجعيته إلى مشاريع تشريعات أو مشاريع مراسيم، ويكون عملاً إنجازياً، لما يقوم بتفصيل "كيفية استعمال" النصوص التشريعية أو التنظيمية، بالخصوص عندما يتوجب اتخاذ قرارات خاصة أو فردية تطبيقاً لهذه النصوص.

وقد أشار الأستاذ "دلوادير" إلى هذه الوظيفة قائلاً: "المناشير المتصلة بالتشريع والتنظيم ليس لها القيمة إرشادية أو توضيحية"، كما ذكر الأستاذ "شابى": إنها تشير إلى أساليب القيام بالإجراء، الاحتياطات الواجب اتخاذها، أنواع الرقابة الممارسة و الآجال المقررة.

هذه المقاربات تطرح الوظيفة التفسيرية، وأحياناً الطابع التوجيهي للمناشير، ووظيفة هي سبب وجودها⁴⁹⁷. وبالعودة للأدوار التي يمكن أن تؤديها المناشير في الحياة الإدارية يكمن تحقيق ذلك في تكريس مبدأ حرية إدارة الجماعات المحلية والذي يمنع تدخل الوزراء، إذ ليس بإمكانهم التوجه مباشرة للجماعات المحلية، بل يستعان بطريق المناشير الوزارية الموجهة إلى الولاية، فتنتقل فيها المعلومات الأساسية الخاصة بتطبيق التشريعات والمراسيم لإرساء المشاريع و البرامج. فقد يحدث وأن مناشير تساهم في "تحضير" إصلاح ما يخص عدم التركيز، مثال ذلك المنشور الصادر عن الوزير الأول في: 04-10-2002، رقم: 4886 والمتعلق بالجلسات الجهوية للحريات المحلية، قبل صدور التشريع الدستوري رقم: 2003-276، المتعلق بتنظيم اللامركزية المحلية، وهذا بطريق المناشير التي وجهت إلى الولاية في كيفية تنظيم الإدارة وتهيئتها على المستوى المحلي .

⁴⁹⁶ Devillier.M : Cours de droit administratif,p311.

⁴⁹⁷ Koubi.Genviève :Ibid,pp10 et 11.

فالمناشير الوزارية ليست منغلقة على ميدان الدائرة الوزارية في اطار المرافق الخارجية في الهيئات غير المركزية ،ان لها بعدا مؤسساتيا يتجاوز تخصصات الإدارة المركزية. توسيع فضاء بثها على مستوى الجماعات المحلية والهيئات العمومية بما يعكس ميل الحكومة و الوزراء للاهتمام بمختلف المشاكل التي يصادفها المنتخبين و الإداريين ،ومن هذا المنطلق قد ينعكس الأمر على المواطنين في المدن دون زعم ضبط أو تنظيم سلوكياتهم وأنشطتهم. فهؤلاء، بالخصوص المنتخبين المحليين في ممارستهم لمهامهم وأنشطتهم والمواطنين في حياتهم اليومية في مباشرة حقوقهم من يعدّ معنيا رئيسيا بها⁴⁹⁸.

أولا :مميزات المناشير:

من مميزات المنشور احتوائه على تقنيات استجابته لمناهج تحرير تتطلب تبصرا وتمييزا ،انضباطا وحسما وحذرا وجرأة في نفس الوقت ،حتى لا يكون المنشور مجرد إعادة نقل للقواعد القانونية ،تشريعية كانت أم تنظيمية لتطبيقها ،إنها مستودع معلومات تضمن الربط بين الفضاء السياسي و الإداري ،كما تحمل توضيحات لغوية أو تدقيقا في الشكل لضرورات الحفاظ على تجانس الخطاب القانوني.

إصدار المناشير يمنح شرعية لعدد من النشاطات الإدارية ،يتم طرحها وتوزيعها على الإدارات منذ أن تمّ إقرار مبدأ القيام بنشرها رسميا على الأقل بالنسبة لبعضها بمقتضى مبدأ نسبي يتعلق ب"شفافية الإدارة" ،إنها لا تحمل في ذاتها ضرورة علم الجمهور بالموقف الرسمي للإدارة ،لكن تعبّر عن إرادة الإداريين لإدراج نشاط المرافق الخاضعة لهم في اتجاه محدّد مسبقا.

كما أن المنشور في الوقت الحالي بدأ يأخذ بعض العلنية ،من ذلك المنشور الصادر بتاريخ :28-11-1983 والذي طرح مسائل حساسة في التفسير ،أقرّ بأن كل مواطن معني بإمكانه التوجه ضد الإدارة عن تعليماتها ،توجيهاتها ومناشيرها محل النشر في الشروط المقررة في المادة 09 من تشريع:17-07-1978. وأن ذلك التدبير الداخلي عندما لا يكون مخالفا، وان تضمن تفسيراً للقانون الوضعي أو وصف للإجراءات الإدارية فإنه يكون موضوع نشر منتظم⁴⁹⁹.

ثانيا :توقيع المناشير:

هناك ملاحظة جديرة بال طرح مفادها بأن كافة المناشير الوزارية لا يتم التوقيع عليها جميعها من الوزراء ،فمن ضمن مجموع المناشير الإدارية المنشورة في الحوليات الرسمية للوزراء ، هناك ما لا يتم التوقيع عليها شخصا من الوزراء ، وبعضها يتم اجراء التوقيع عليها من مدير الديوان الوزاري أو من مدراء الإدارات المركزية أو من رؤساء المكاتب.

الأكيد أن هناك تفويضات بالتوقيع ،بل وحتى تفويضات فرعية تعرف عندما ترد بعض العبارات التي تسبق التوقيع ،من مثل عبارة" عن الوزير وبتفويض منه ،مدير الإدارة العامة...".

⁴⁹⁸ Koubi.Genviève :Les circulaires administratives, contribution à l'étude du droit administratif,op.cit,p53,54.

⁴⁹⁹ Delaubadere.André,Venezia.Jean-Claude,Gaudemet.Yves:Droit Administratif,op.cit,p251.

وقد ورد في منشور الوزير الأول الصادر بتاريخ 30-11-1997، المتعلق بقواعد وضع و إمضاء ونشر النصوص في الجريدة الرسمية وتكريس إجراءات خاصة تعود للمعني أي للوزير الأول، جاء فيه:
"في الحالة التي لا يوقع فيها الوزير شخصيا المنشور، فإنه يعود للمدير وحده أو اذا ما كانت أهمية الإدارة الفرعية تبرير لذلك، فان مديرا فرعيا لدى الإدارة المركزية بإمكانه التوقيع". أما مدير ديوان الوزير لا يستطيع التوقيع إلا التعليمات التي تتجاوز اختصاص إدارة ما، و الطابع الذي يوقع تحته المنشور هو ذلك الذي يخص الوزارة⁵⁰⁰.

ثالثا: معيار التمييز بين المناشير:

المعيار الذي يميز المناشير التنظيمية عن المناشير التفسيرية، نجده في الآتي:

1- عند إنشاء المنشور لقواعد جديدة.

2- عندما المنشور أو التدبير المرفقي، تحت غطاء تفسير نص تشريعي أو تنظيمي يضبط في الواقع قواعد جديدة. وحينما تقوم قواعده بخرق مبادئ هذا النص سواء لأنها مخالفة لها بشكل مباشر أو لأنها تفرض التزامات وانصياع غير مقرر في هذا النص، فان القضاء يلغي هذا المنشور لخرق التشريع، معترفا في نفس الخطوة بالطابع التنظيمي وعدم الشرعية التي تمس الموضوع، كما قد يتم التصدي له في حالات أخرى بعدم الشرعية بسبب عدم اختصاص القائم به.

فعندما تأخذ قواعده طابعا تنظيميا، فان الإشكال يثور حول شروط معرفة المعيار الذي يسمح بتمييز التدابير التفسيرية عن تلك التنظيمية؟

كقاعدة عامة يمكن اعتبار بأن التدابير التي تضع قواعد جديدة بالنظر إلى التشريع أو التنظيم القائم، وتنشئ حقوقا أو التزامات للغير تكون ذات طابع تنظيمي⁵⁰¹. التدابير المذكورة بإشارتها إلى مرجعية تكون أساسا محل فكرة ذات طابع داخلي وإداري، عبارة عن مناشير وان اختلطت بتسميات أخرى قريبة من تعليمات، ملاحظات مصلحة، تدابير تنظيم مرفق، هي نظاميا غير مصنفة باعتبارها تنظيمية، بحسب قرار مجلس الدولة:

Ce :13-07-1962, Armand et autres.

لاحظ الأستاذ "دوفليي. مرو" بأن المناشير التي تخاطب أعوان المرفق "يتم تحليلها باعتبارها تشكيلة من التدابير ذات الطابع الداخلي وتستجيب لنفس النظام القانوني"، هذا النوع من التدابير لا يمكن منهجيا أن يشبه تدبيرا تفسيريا، بالفعل يظهر وأن "الطابع الداخلي للتدبير" هو الذي يتولد من الوظيفة التفسيرية وليس العكس⁵⁰².

⁵⁰⁰ Koubi.Genviève : Ibidem,p57.

⁵⁰¹ Delaubadere.André,Venezia.Jean-Claude, Gaudemet.Yves: Droit Administratif,op.cit,p251 et s.

⁵⁰² Hecqaurd-Theron: de la mesure d'ordre ,AJDA,1981,p238.

أمام هذا الموقف تتقاطع نقاط مختلفة من الفروق الكلاسيكية التي وضعها الفقه، وهذا بين التدابير التنظيمية وتلك التفسيرية. انهما يختلفان بما أن التدبير ذي الطابع الداخلي و بسبب طبيعته التنظيمية والانجازية لا يكون له صفة التدبير التفسيري و الذي يصرح عادة بأنه تدبير خاص يعنى بحالة معينة أو بفرد أو ببنية، معبر عن نزعة تصرف في اطار المرافق المعنية⁵⁰³.

فالأمر يتعلق بقرارات تتخذ بغرض التنظيم الداخلي للمرفق، عمليا وبسبب تطور الاجتهاد القضائي والذي قلص بشكل معتبر من فكرة التدبير الداخلي بالنظر إلى أن التصرفات التي بإمكانها المساس بالحقوق، سواء بطبيعتها أو بسبب خطورتها تكون قابلة للطعن فيها، كما ذكر ذلك قرار جمعية أولياء التلاميذ الصادر عن مجلس الدولة المذكور أعلاه. فالاجتهاد ذكر بأنه لا يقبل الطعن في المناشير إلا اذا كان فيه تعديل للقانون، بما يدفع تحويله إلى تصرف غير مشروع غالبا لعدم الاختصاص. هذا التمييز الباطني تم تجاوزه بالفصل بين التدابير التنظيمية وتلك التفسيرية، كما أعلن عن ذلك قرار جمعية مجلس الدولة الشهير السيدة "كريسكو"⁵⁰⁴.

⁵⁰³ Genvieve :les circulaires,op.cit,p18.

جاء في استخلاصات مفتش الحكومة "Tricot" بقرار مؤسسة السيدة كريسكو ضمن معالجة المناشير والتصرف الإداري بأن محافظ "مورلي" وجه دعوة مؤرخة في 25-02-1950 برسالة إلى مدير المؤسسة لاستكمال بحسب منشور وزير التربية الوطنية الصادر بتاريخ 11-01-1950، الملف المطروح لطلب إعانة الموجه إلى بلدية "سان بول".
انه من خلال هذا المنشور و الذي كان يقضي موضوعه بتطبيق قواعد المادة 69 من تشريع "فالو" الصادر بتاريخ: 15-03-1850، فيما يتعلق بطلبات الإعانة الموجهة نحو البلديات من مؤسسات التعليم الخاصة.
وزير التربية لم يكتف من خلال المنشور بتفسير النص ساري المفعول، لكن قام بضبط قواعد جديدة متعلقة بتكوين ملفات طلبات الإعانة، منشور يحوي في طياته قواعد ذات طابع تنظيمي. بذلك فان طعن المؤسسة مقبول، باعتبار المنشور وضع شروطا إضافية لاستفادة هيئات التعليم الخاصة، وهذا بوضع شرط رأي مسبق من المجلس الأعلى للتربية الوطنية حول طلبات الإعانة، وبالتالي محاولة رفع كل رقابة عن هذه الهيئات التعليمية وتسييرها المالي، قبل أن تقرر الهيئات المحلية تسليم الإعانة، برغم عدم تقرير هذا الشرط من النص التشريعي، بهذا فان المنشور معيب بتجاوز السلطة لأن القواعد الجديدة التي جاء بها المنشور قد ينجر عنها حرمان الهيئات التعليمية من حق الاستفادة ورفض قبول طلب الإعانة.
كما أن الطعن الموجه ضد تعليمة 1950، طرح مسألة مهمة وحساسة عن الطبيعة القانونية للتعليمات المرفقية، المشكل لم يكن جديدا لكن قرار 1954 و استخلاصات "تريكو" شكلت مجهودا في توضيح مسألة كانت معقدة، وكما ذكر المفتش فان "المنشور رواق بإمكانه تغطية كل أنواع المسائل بمسميات مختلفة سواء جدول أعمال، نصائح، توجيهات تنظيمية و تسييرية"، القاضي بذلك يكون مضطرا لإجراء التمييز بين المناشير التفسيرية المحضنة والتي لا يكون الطعن في مواجهتها مقبول، والمناشير التنظيمية و التي يكون في مواجهتها الطعن قائم. هذا التمييز يطرح إشكالا مزدوجا:

أولا: ما هو المعيار في تمييز المناشير التفسيرية وتلك التنظيمية؟ وكما ذكر السيد "تريكو" فان موقف القاضي يكون صعبا. فاذا ما رفض الطابع التنظيمي لكل منشور، فانه يقلص من مجال الضمانات، انه يجبرهم على انتظار إصدار قرار فردي برغم أن عدم

Ce,ass :21-01-1954,Notre Dame de kreisker.

قضاء أبان بوضوح هذا التمايز وتطور لاحقا اتجاه منحى إيجابي بأن انتقل المعيار من المضمون التفسيري والتنظيمي الى الصيغة الأمرية التي يحزّر بها المنشور ،وبالتالي الطعن يكون مقبولا حسب قرار :

Ce :18-12-2002,Arret Devigners⁵⁰⁵.

كما أن الإجابات الوزارية التي تفسّر التشريع الضريبي في المقابل تكون قابلة للطعن فيها ،لأنها محل خصومة ،وهذا دون الحاجة للبحث ان كان لها طابعا آمريا، بحسب قرار آخر صدر في نفس الفترة عن مجلس الدولة 16-12-2002. فمن اللحظة التي يتجاوز فيها موضوع التدبير دائرة الادارة الداخلية ،ليمس حقوق الأعوان الحاصلين عليها من نظامهم القانوني ،أو كان فيها مساس بصلاحياتهم أو بفئتهم المهنية ،القاضي عندها يعيد تأكيد سلطة رقابته .لهذا توجب التمييز بين أصناف المناشير والتي تنقسم إلى تفسيرية وأخرى أكثر خطرا وأثرا ويطلق عليها بالمناشير التنظيمية.

السرعية ظاهرة ويكون من الملائم التصدي لها، دون انتظار المساس بالكثير من الوضعيات الخاصة .لكن ان قرّر في عديد الحالات أنّ هناك تنظيم فأنه كرس ودعم موقفا أعلن فيه عن اتجاه ،من خلاله أمكن قبول إصلاح المنشور .

ثانيا: اذا ما كان للمنشور طابع تنظيمي، فهل الوزير له سلطة اتخاذه؟ الأكد أن الإجابة في صميم القرار والرسالة معا.

⁵⁰⁵ القاضي لا يجعل من طابع المناشير التنظيمي شرطا ضروريا لقبول الطعن بالإلغاء ،فطعن لتجاوز السلطة ضد منشور لا يضع قواعد جديدة يمكن قبوله . فكل قاعدة أمره لها طابع عام موجودة بمنشور يجب أن ينظر اليها بأن بها "إزعاج" ،نشير إلى قرار "دفينارز" لأجل هذا يجب ويكفي في المنشور أن "يأمر بتطبيق" تنظيم ما، بمعنى يكفي الاستناد على معيار الطابع الأمر لتمييز المنشور التنظيمي عن غيره Les critères de l'impérativité. قرارات مجلس الدولة أبعد ما تكون عن التصريح ،يظهر على الأقل بأن المعيار الأساسي يرتبط برابط الخضوع بين مصدر التصرف وأعوانه .مصدر تكون لديه إرادة في فرض بواسطة العمل تفسير ما أو وضع شروط خاصة على الخاضعين له.

مفتش الحكومة في قرار "دوفينارز"،اعتبر بأنه يفهم من القواعد الأمرة: "كل تلك النصوص التي من خلالها هيئة إدارية تهدف إلى إنشاء حقوق والتزامات أو فرض تفسير للقانون المطبق بغرض إصدار قرارات".

في مرحلة ثانية ،القاضي يقدّر شرعية المنشور في الطابع الأمر ،إنها مرحلة متميزة ،يستقبل القاضي الطعن بالإلغاء اذا ما كانت قواعد التصرف "تضبط في صمت النصوص ،قاعدة جديدة معيبة بعدم اختصاص أو اذا ما كانت في دائرة الاختصاص المعمول به قانونا ،بأن تكون غير شرعية لأسباب أخرى ،كأن تتجاهل في تفسيرها معنى ومضمون قواعد تشريعية أو تنظيمية المطلوب منها شرحها ،أي عند وجود قاعدة مخالفة لقاعدة أسمى منها .فالمنشور مثلا في تلك الحالة يلغى.

الفرع الثاني

المناشير التفسيرية

مقابل ما تتميز به المناشير التنظيمية التي سيأتي شرحها فان تلك التفسيرية تحتوي على خصائص تتحدد مثلا في اكتفاء رئيس المرفق باقتراح سلوك معين لمؤوسيه أو يقترح عليهم نوع من الحلول للمشاكل المطروحة، وعندما تصدر قد تحوي أثارا قانونية في مواجهة المرتفقين بمناسبة تفسير أو شرح تشريع أو تنظيم أو أن تكتفي بتحديد المعنى دون أن تضيف عليه، كما قد توجد مناشير تفسيرية ترمي الى التذكير بقرار صدر في السابق أو بوجود تنظيم، و أن لا تتضمن في مجملها إلا مجرد تعليق على تشريع مرتبط مثلا بتحديد المصاريف الانتخابية في مواجهة المترشحين، الأحزاب و الناخبين.

المناشير التفسيرية لاتعد إلا من فئة التدابير التي لا تشكل سوى توصيات قد تحيل إلى ألفاظ استعمالها منشور سابق والذي ذهب إلى أكثر مما تسمح به النصوص بإرسائه للحالة الصحيحة للقانون، فالمنشور بذلك يكون خال من الطابع التنظيمي، كما قد ترد في صورة ملاحظة إعلامية تذكر مثلا بالوضعية القانونية الجارية في حالة إضراب الموظفين في القطاع، وبما أن ليس لها طابعا تنظيميا فانه لا يمكن طرحها أمام قضاء تجاوز السلطة⁵⁰⁶.

الفرع الثالث

المناشير التنظيمية

المناشير التنظيمية لا تشكل في حد ذاتها قرارات، لأنها في الأصل لا تزجج، كما ليس بإمكانها انشاء التزامات أو حقوقا، بل الأصل أن لا أحد بإمكانه الاستفادة أو منازعة شرعيتها. لكن لا يتحقق ذلك الا بشرط أن يستجيب المنشور بدقة الى تعريفه، وأن يكون خاليا من كل طابع تنظيمي .

يحدث عادة أن يكون المنشور وسيلة لتضمين واحتواء تنظيم حقيقي، في هذه الحالة فان في طبيعة قواعده ما يجب أن يأخذ في الحسبان، وعند ذلك يهيب المنشور ليكون قرارا مزعجا، وبالتالي قابلا لأن يصبح محل طعن من المعنيين⁵⁰⁷.

من تلك القضايا التي كانت تطرح إشارة مفتش الحكومة "غازبي" إلى تقاليد وزارة التربية في معالجة مسائل تمس بتنظيم التعليم وبشروط قبول التلاميذ ومضمون البرامج بطريق المناشير.

كما يمكن الإشارة إلى قرار فودال: "05-01-1934"، ومفاده أن الوزير لم يكتفي بإعطاء تعليمات الى موظفيه، انما أرسى تنظيما يضبط الشروط التي على التلاميذ استيفائها للدخول الى الاقسام، و أن هذا

⁵⁰⁶ Debbasch,Ricci: Contentieux Administratif,op.cit,p751.

⁵⁰⁷ Lavantal .Léo : L'annulation pour excès de pouvoir des circulaires administratives, chronique 17,Dalloz,recueil 1954,p99.

المنشور يمثل طابع تنظيمي مرتبط بالامتحانات ،لهذا قد تمّ الغاء المنشور بالنظر الى سمته التنظيمية ،كما يمكن أن يلغى اذا ما تضمن في تنفيذه تطبيقا خاطئا لتحديد السن الأدنى للقبول.

بطبيعة الحال لما قاعدة يفترض أن تكون محل مرسوم ويتم اتخاذها تحت تسمية "رأي" أو منشور من قبل هيئة تتجاوز اختصاصاتها، فان مجلس الدولة يلغيه "لعدم الاختصاص"، قرار:

Ce :12-07-1944,Halliez.

وأحيانا مجلس الدولة يلغى مناشير دون تدقيق ان كانت لها قيمة تنظيمية ،كما حصل في قرار:

Ce :30-01-1948,Syndicat départemental des industriels.

قرارات تتضمن إلغاء الاخطار والذي الزم مستوردي الفواكه للشراء من موزعين بعينهم ،فان هذا التصرف انتقل الى تدبير فرض نفسه على فئة من المواطنين بما يتناسب مع مفهوم التنظيم ،وأخذ نفس الطبيعة القانونية .

وفي قرار آخر صادر عن حاكم الجزائر العام ،قضى مجلس الدولة في قضية بالقاسم بإلغاء منشور صادر عن الحاكم العام ،قام بواسطته بالزام الأهالي المتوجهين الى فرنسا أن يحملوا معهم بطاقة التعريف، فالمنشور لم يوجه الى مرافقه لاتخاذ بعض التدابير ،بل أنه وجه للمواطنين أنفسهم مخاطبا اياهم بمنع التنقل عند عدم حيازتها. تصرف تجاوز الاطار الداخلي المتعلق بتنظيم المرفق وأعاون المصالح ،وقام بالتضييق من حريات الأفراد في التنقل. كما صدر قرار عن مجلس الدولة طرح اجتهادا في قضية السيدة "بوصوار":

Ce,ass :14-12-2007,Ministre de la justice c /Mm Boussouar.

في هذا الشأن صدرت ثلاث قرارات عن جمعية مجلس الدولة ،تعلقت بوضعية المحبوسين وطرحت تقييدا للتدابير المسماة "النظام الداخلي" ،والتي لا يمكن مبدئيا أن تكون موضوع طعن أمام القاضي الاداري الا اذا كان فيها مساس بالحقوق والحريات الأساسية.

بهذا ذكر في سياق تحليله أن معرفة صلة تدبير ما في مواجهة مسجون وقابليته للطعن تكون في الالتفات الى طبيعته، وكذا أهمية نتائجه على المعني ،بهذا قضى بأن التدابير المعنية أصبحت قابلة للمنازعة أمام القاضي الإداري ،مثل التصرف المتضمن تغيير تواجد مكان السجين بتوجيهه من مؤسسة عقابية الى أخرى ،عندما لا تكون لهما نفس المواصفات وبالنظر الى الاختلافات الأساسية التي تميز نظام كل مؤسسة عقابية. برغم أن الهيئة قد تتحجج باللجوء الى هذا التغيير تجنباً لحالات الفرار. مع ذلك فان ميدان "تدابير النظام الداخلي" لا يقلص الى العدم ،بل أنه في اطار الانشغال بوضع توازن بين ممارسة المسجون لحقه واكراهات الادارة العقابية الخاصة ،فان قرارات التحويل المتوالي من مركز الى آخر من نفس المستوى أو غيره ليست قابلة لأن يطعن فيها أمام القاضي الاداري الا اذا ما تعرضت لحقوق وحريات المساجين الأساسية⁵⁰⁸.

⁵⁰⁸ Conseil D'état, Lettre de la justice administrative:18Mai 2008.

أولاً: الاعتراض القضائي:

أقر المشرع الجزائري في شأن التدابير الداخلية بإعطاء مساحة واسعة من حق الدفاع في مواجهة السلطة الادارية، وفق ما جاء في نص المادة 37 من المرسوم الرئاسي 88-131 المذكور أعلاه، بأنه يحق للمواطن أن يحتج على الادارة بالتعليمات والمنشورات والمذكرات والاعلانات التي أصدرتها. نفس المضمون ورد في الشروط المقررة بالمادة 09 من التشريع الفرنسي الصادر بتاريخ 17-07-1978 . القاضي الاداري كان يعترض بشدة برفض الدعاوى الموجهة ضد التعبير عن مواقف تحضيرية أو تفسيرية، أي كان ارتفاع مستوى هذه التصريحات، من مثل مداوات مجلس الوزراء، بحسب قرار: Ce :26-11-1976,Soldani.

ما دامت هذه المداوات أو التصريحات تكفي بإعلان أو تحضير قرارات تأخذ أشكال قانونية أخرى، ونفس الشيء لمداوات اللجان ما بين الوزارية، أو الاجابات التي يمنحها الوزراء للنواب أو لوزراء آخرين، بحسب قرارات المجلس :

Ce :19-10-1938,Bloch;22-05-1963 :Dame Dournet.

القاضي الإداري ذهب الى أبعد من ذلك في تأكيد الطابع التنظيمي للمناشير، مذكرا بأن كل مضمون قانوني يمكن أن ينطلي على "القواعد" المعتمدة كأساس لسياسة الأعوان في الوظيف العمومي، من مثل سلم التحويل بوزارة التربية الوطنية، وفق قرار :

Ce :06-10-1984,Rouin.

كما أنكر كل محتوى قانوني لمناشير تنظم مسائل سياسية جد حساسة، مثل التسوية الاستثنائية لوضعية الأجانب غير النظامية. مقابل هذا رفض القاضي التمسك بالنداءات ، الصادرة أحيانا من الادارة والتي تتضمن قرارات حقيقية. فالتدابير وان اختلفت أوصافها من مناشير أو تعليمات أو ملاحظات مرفقية تخفي قرارات تنظيمية ولا تعد فقط مجرد توجيهات ،بحسب قرارات:

Ce,ass :07-02-1969,Syndicat générale des importateurs de commerce en gros des vins spiritueux ;ce :04-11-1977,Dame si moussa⁵⁰⁹ .

بالفعل فان الوزير بإمكانه وبكل شرعية اصدار منشور يحمل طابعا أمريا له طابع عام وتنظيمي ،كما أنه بإمكان القاضي التصريح بأن القائم بالإصدار كان مختصا في اصداره، لأن التشريع أو التنظيم أتاح له الاختصاص أو لأنه يحوز سند مرتبط بوظيفته باعتباره رئيس مرفق.

المهم أن لا يستعمل الوزير المنشور بغرض ممارسة تجاوز مسار السلطة التنظيمية، يكفيه استعمال السلطة الممنوحة له لتكريس حالة القانون دون تشويهه⁵¹⁰.

⁵⁰⁹ Massot. Jean:Décisions non formalisées et contrôle du juge de l'excès de pouvoir,op.cit,p521.

⁵¹⁰ Haquet. A :La loi et le reglement,op.cit,p42.

ثانيا: الغاء تدابير صادرة خرقا لمنشور:

بنفس الكيفية التي يمكن بواسطتها قبول طعن قضائي بتجاوز السلطة بغرض الغاء مناشير ذات قيمة تنظيمية لانعدام الشرعية و وجود خرق لقواعد قانونية قائمة ،فانه يمكن في الحالة العكسية التصريح بعدم القابلية للطعن فيها .فاذا ما لوحظ فيها مساس بحقوق لا يمكن التأسيس لها بشكل ايجابي. بهذا قام مجلس الدولة بالغاء تدبير تأديبي صادر خرقا لتدبير وزاري داخلي ،قائلا بأن قواعد هذا الأخير في هذا الموضوع تحوي قيمة تنظيمية. فالتصرف سواء كان منشورا أو تعليمة تكون له قيمة تنظيمية ان قام بتحديد أو تقييد شروط الحصول على حق ما ،كما ورد في قرار:

Ce:16-06-1950 :Mugnier⁵¹¹.

منذ بضع سنوات ،تطلب الأمر الذهاب بعيدا تحت انشغال الواقعية وتوصل القاضي الى الكشف عن قرارات حقيقية في اتجاهين ،لحدّ الآن لم يتم البحث فيهما:

أ- من جهة ،ومن زاوية نظر سلبية ،أن يتم اخفاء قرارات حقيقية تحت غطاء امتناع الادارة خارج حتى كل طلب امتياز فردي ينشئ قرار ضمنى بالرفض.

ب- من جهة أخرى ،وفي اتجاه ايجابي ،مجرّد ردود فعل من الادارة في غياب لكل سند أدواتي يمكن تكشّف قرارات حتى دون الحاجة الى انتظار المرحلة الموالية.

فهذين النوعين من القرارات غير الرسمية ،وجودهما واكبه تطور لواقعية قاضي تجاوز السلطة ،بما أدى الى تفعيل رقابته⁵¹². مع انشغال القضاء الإداري في البحث عن التوازن المذكور أعلاه ،فان مجلس الدولة يرفض السير وراء مطالب الطاعنين الراغبين عند تبني التدابير التنظيمية في أن يتخذ القضاء موقفا حازما بالتصدي بإعلان عدم الشرعية ان لم تتراجع السلطة الادارية عن موقفها.

فمن جهة تطبيق مبادئ الأجل المعقول لتبني التدابير التنظيمية لتطبيق تشريع ما ، لا يعيد طرح هامش ملائمة التقدير المتروك للإدارة، لاتخاذ هذه التدابير عن طريق نص أو العديد من النصوص المترتبة في الزمن:

Ce :11-02-1955,crève-cœur.

من ذلك وعكس ما يعتقد، صمت أو ثغرات النص الأول ليست حتما مصدر لعدم الشرعية:

Ce :16-11-1994,Fédération des syndicats généraux de l'éducation.

ومن جهة أخرى، بعض الطاعنين عندهم نزعة لمؤاخذة مصدري النصوص التنظيمية، سواء لعدم احترام المبادئ والتي هي في الحقيقة غير موجودة:

Ce ,sect,04-11-1977,Beruard.

⁵¹¹ Lavantal.Léo : L'annulation pour excès de pouvoir des circulaires administratives,op.cit,p99 et s.

⁵¹² Massot. Jean: Décisions non formalisées et contrôle du juge de l'excès de pouvoir,op.cit,p523.

أو سواء قيام الإدارة بتجاهل مبادئ حقيقية عن طريق التزامها الصمت، المجلس عندها اعتاد على الرد بإفراغ النص من مساوئه المزعومة، بعبارة مفادها أن القاعدة التنظيمية المطعون فيها لم يكن من موضوعها أن تتجاهل بصمتها مثل تلك المبادئ، بحسب قرار المجلس :

Ce :13-12-1987,CNGA .

المطلب الثاني

مشكل التوجيهات وواقعية التعليمات الإدارية

لما كانت التوجيهات عبارة عن تصرفات تدخل في فرضيات يكون فيها للهيئة الإدارية سلطة تقديرية واسعة في مجال الإدارة الاقتصادية وال عمران ،فان هذا مكنها من أن تضع لنفسها قواعد تحديد ذاتي لسلطتها التقديرية ،مثلا نص ما يرتقب بأن اعانات مالية يمكن منحها لفئة من المؤسسات دون أخرى، يرفض طلبها دون اظهار السبب أو تحديد المعايير التي يجب تبنيها ،الإدارة تكون منشغلة عندها بعدم منح مثل تلك المساعدة ،قواعد قد تشير للأعوان المعنين بتكريسها والمعايير التي عليهم العمل بها ،للمتمكين أو على العكس رفض تقديم المساعدات وكيفيات ترتيبها والوثائق والمعلومات المطلوبة عند القبول.

بفعل ذلك ،فان الإدارة تضبط من ذاتها وبنفسها سيرا معينا للاتباع ،وهذا ما ينطبق على التوجيه. هذه التقنية القانونية تطرح العديد من المشاكل الشائكة ،اذا ما تركت الإدارة حرة لنقل ما تشاء ،فإنها تعترف لنفسها واقعا بسلطة تنظيمية حقيقية. بالفعل ضبطها لنفسها وبنفسها لقاعدة تقوم بفرضها على المرتفقين قد يسمح لها بالعثور على سلطة تنظيمية نظريا محظورة.

في مرحلة أولى، القاضي الإداري يطبق القاعدة بحزم، والتي بموجبها الوزراء لا يملكون سلطة تنظيمية وليس بإمكانهم اصدار توجيه ،وفق القرار التالي:

Ce:15-12-1967, Distillerie braibant, ministère du travail C /caisse agricole de la Gironde.

و بعد ذلك بقليل، مجلس الدولة غير من اجتهاده في قرار لاحق:

Ce :11-12-1970 :crédit foncier de France.

تقليديا، القضاء سجل موافقه ضد التوجيهات، هذا القبول تم تأكيده مرارا في القرارات التالية:

Ce :20-01-1971 ;Ce :29-06-1973.

القبول بتغيير الاجتهاد من خلال حكم القرض العقاري، أمكن من استخلاص مبدأ أساسي مستقر مفاده أن الوزراء لا يحوزون سلطة اتخاذ التنظيم، أما الطعن ضد التوجيه يكون قانوني بشروط أربعة هي: أ-التوجيه لا يجب أن يشكل للإدارة قاعدة الزامية تشل ممارسة سلطتها التقديرية ،لكنها قد ترتكب فعل غير شرعي عند عدم استعمالها لسلطتها التقديرية .

ب-الإدارة بإمكانها ضبط اطار عام للتصرف بتحفظها في هذا السياق أو رغما عنها، عند هذا يتوجب القيام بدراسة خاصة لكل حالة ،بما يعني المنع الآلي في تطبيق التوجيه.

ج-التوجيه لا يمكن أن يشكل تصرفا ذي طبيعة تنظيمية، كما لا يتوجب عليه بالخصوص أن يضيف الشرعية على قواعد جديدة.

د-يتوجب على التوجيه احترام الهدف الذي حددته القاعدة عند اصدارها والمستند عليها في منح الاختصاص.⁵¹³

الفرع الأول

خصائص التوجيه

التوجيه عبارة عن تدبير شبيه بالمنشور، يرد في شكل وثائق تستطيع بواسطته الإدارة في الميادين التي تحوز على سلطة تقدير حرة، أن تحدّد مسبقا معايير ممارسة هذه السلطة. المرتفق الذي يرفض تطبيقه بإمكانه طلب الغاء قرار الرفض الا اذا ما قامت الإدارة بتبرير موقفها بأنه كان يتواجد في وضعية تبرّر هذا الاستثناء.⁵¹⁴

صعوبة هذا النوع من التصرفات تكمن في انعدام دوريات لنشرها وعدم تمكين الجمهور للاطلاع عليها، مع ذلك أمكن طرح نموذج من ذلك توجيه الوزير الأول لتكريس تنفيذ مرسوم الحكومة حول التوثيق والاشهاد، بعد أن أصدرت الحكومة مرسوم 2000-75 بتاريخ 08-12-2000 حول التوثيق، والذي دخل حيز التنفيذ بتاريخ 01 أبريل 2001 ألغى المرسوم الصادر بتاريخ 18-05-1996، المتعلق بتنظيم وسير التوثيق. و دلالة التوجيه نجدها في العبارة التالية:

"...ولأجل التطبيق الحسن للمرسوم المذكور، فقد أمر الوزير الأول":

Pour mener à bien la mise en application dudit décret, le premier ministre ordonne :

الوزارات والهيئات التابعة للحكومة، يتوجب عليها اجراء دراسة النصوص القيمة سارية المفعول التي أصدرتها للقيام بالتعديلات والاستبدالات الضرورية للنصوص التي لم تعد متطابقة مع المرسوم الجديد الذي يخص التوثيق .

هيئات تقوم بإنجاز تقرير يقدّم الى وزارة العدل قبل تاريخ 31-03-2001. كما أوصى التوجيه في مسألة الاشهاد وزارة العدل بالتنسيق مع وزارة التربية والتكوين ووزارة العمل والشؤون الاجتماعية واللجنة الحكومية لتنظيم المستخدمين بدراسة النصوص المعدّة لإلغاء القواعد التي تلزم المرتفقين بتقديم في ملفاتهم للتسجيل أو الترشح أو التعيين نسخا مصادق عليها بالمطابقة من هيئات توثيق. كما أن وزارة التربية والتكوين مكلفة بالتوضيح الى الهيئات التعليمية في التراب الوطني حول دورها في تسليم نسخ ديبلوم مطابقة، وشهادات ونسخ أخرى للتخفيف من أعباء هيئات التوثيق.

⁵¹³ Debbasch. CH : Contentieux Administratif, op.cit, p754.

⁵¹⁴ Delaubadere. André , Venezia. Jean-Claude, Gaudemet. Yves : Droit Administratif, op.cit, p252.

وزارة العدل بالتنسيق مع وزارة الاستثمار ووزارة المالية تواصل تحضير مشروع تعميم الاعلام الألي على هيئات التوثيق وطرحه أمام الوزير الأول للدراسة واصدار قرار فيه. فتعليمات المرفق هي قواعد لا تهم الا السير الداخلي للإدارة، وترتكز على السلطة التراتبية التي تقيد كل مرؤوس برئيسه.

الفرع الثاني

التعليمية و الواقعية الادارية

ان التعليمات الادارية لها وظيفة من حيث المبدأ تتمثل في عرض القانون الموجود على الإداريين وشرحه لهم و تمكينهم من توجيهات بمقتضى نشاطهم في اطار هذا القانون⁵¹⁵. انها لا تشكل في المبدأ قرارات قابلة لمناقشتها أمام القاضي، ولا يمكن بالتالي الطعن فيها بتجاوز السلطة، وخرقها لا يمكن اثارته استنادا على هذا الطعن. مقابل ذلك قد يكسبها التطبيق العملي أهمية أكبر من ذلك تعليمة الوزير الأول لتكريس توجيه رئاسي رقم 03 المرتبط بنقل الصفقات العمومية. حيث قام الوزير الأول "أويحي. ا" عن طريق التعليمية تنفيذاً للتوجيه الرئاسي المذكور المتعلق بديناميكية محاربة الرشوة، مخاطباً أعضاء الحكومة بضرورة اثاره القواعد الواجب اتخاذها في هذا الاطار، وهذا بمحاولة شرح ما جاء في التوجيه الرئاسي للحفاظ على المال العام في العقود المبرمة من الادارات المركزية وتلك غير الممركزة، الجماعات المحلية و الهيئات العامة ومؤسسات الدولة، كما تلك التي تملك فيها الدولة نسبة من رأس المال.

بهذا الشأن وجه الوزير الأول تعليمته الى مجموع المخاطبين للتقليص من اللجوء الى مكاتب الدراسات الأجنبية لتحضير ملفات الصفقات العمومية، اضافة الى تحضير ملفات اصلاح وتأهيل المرافق العامة. اللجوء الى مكاتب الدراسات الأجنبية لا يجب أن يتم حسبه في كل الأحوال الممكنة الا في حدود المشاريع البنوية الكبرى والتي تبقى فيها التقنية ناقصة. وذكر الوزير الأول بأن اللجوء الى مكاتب الدراسات الأجنبية تنتهي أولاً وغالبا بمناولات لدى المؤسسات المتواجدة محليا، كما أنها تكلف بعد ذلك مبالغ مالية بالعملة الصعبة التي يتم تحويلها، ثم ما يستتبع ذلك من نقل معلومات واسعة عن الاقتصاد الوطني وعن قطاعات الدولة. التدبير أخذ طابع الزامي بداية من الأول جانفي 2010، وطبق على دراسات المشاريع القاعدية الى حين قيام الصندوق الوطني للتجهيز والتنمية "كناد"، بتنظيم نفسه لاستقبال كل الدراسات.

نشير في هذا الصدد الى تعليمة الوزير الأول رقم 80، الصادرة بتاريخ 06-11-2012، التي أمر فيها بمراسلته الادارات العمومية والمؤسسات بتسريح الموظفين المترشحين للاستحقاقات المحلية للقيام بحملتهم الانتخابية والتفرغ لها كلية مع الابقاء على مرتباتهم وجميع المزايا المادية المرتبطة بالمنصب تطبيقاً لقواعد القانون العضوي المتعلق بالانتخابات.

وفي إطار الشفافية والنزاهة عند عقد الصفقات العمومية أعلن الوزير الأول أنه بداية من التاريخ المذكور جانفي 2010، فإن هناك تصريح بالنزاهة يتم فرضه على كل متعاقد سواء وطني أو أجنبي، كما بالنسبة للمناولين الراغبين في طرح عروضهم للحصول على صفقة عمومية. هذا التصريح بالنزاهة يكون الزاميا كلما تم استعمال أموال عمومية.

موازاة مع القواعد الجديدة فإن الوزير الأول كلف وزير المالية المبادرة بمراجعة النصوص التنظيمية المقننة للصفقات والمصاريف العمومية بقصد الوصول الى بناء هندسي تنظيمي، تماشيا مع الحال ولضمان رقابة فعلية، هذا التنظيم المجدد يتوجب أن يرتقي بشروط الشفافية والرقابة الوقائية.

فقد تم اللجوء الى اصدار هذه التعليمات من الوزير الأول بالنظر الى تصاعد اللجوء الى الخدمات الأجنبية المكلفة بسبب أهمية واستعجالية البرامج المنجزة، وخير دليل على ذلك عملية نقل العملة الصعبة التي انتقلت رقمية من 04 مليارات دولار خلال الأربع سنوات الأخيرة الى 11 مليار دولار كخدمات مكتبية.

وهذا ما أدى الى حد ادانة سلوك المؤسسات الوطنية و وصفها بالخمول مخافة أن ينتهي بها الأمر الى الانهيار وتقادي أن تكون تصرفاتها مخالفة للتشريع والأخلاق العامة.

ومن هذا المبدأ جاءت التعليمات لوضع المخاطبين بها أمام مسؤولياتهم للسهر بالخصوص على وضع معايير غير تمييزية وبأن لا تكون على حساب المؤسسات الوطنية عند انجاز دفاتر الشروط المرتبطة بالصفقات العمومية. هذه التعليمات عرفت ردود فعل قوية من الاعلام و المستثمرين، دعت الى الغائها، كما كانت محل أسئلة شفوية ومكتوبة ومناقشات النواب داخل البرلمان.

المبحث الثاني

التنظيم ومبدأ الشرعية القانونية

بالنظر الى الحركة العميقة التي تمارسها الدولة في بناء وتطبيق القانون ،فان اخضاع الدولة وتقييدها وممثليها بالقواعد القانونية على أعلى مستوى لم يكن أمرا سهلا .فالدولة في المقام الأول سلطة وكل سلطة مجبولة على أن لا تتحمل أي اعتراض ،فالموروث الذي كان يجعل من الأمير معفي من الرقابة قد ولى بتبني القواعد الدستورية فانتهى الأمر الى التخلي عن هذه الممارسة البائدة.

فقد كانت مسألة ضمان استقلالية الادارة العمومية بمثابة ضرورة في مواجهة الهيئات القضائية، بحسب العبارة الشهيرة : "تجنب ازعاج العرش".

Mettre la couronne en greffe.

هذه الضرورة في النظام القديم كانت تقريبا حدسية، ثم بعد الثورة تم ربطها بنوع من العقلانية من خلال مبدأ الفصل بين السلطات، لكن عند الحديث عن هذا الفصل لا يمكن الا أن يكون فصلا مطلقا بشكل رياضي⁵¹⁶.

وحاليا الدولة ومجمل أنشطتها محدّدة بالقانون ،لكن لا بد من الاعتراف بأن الأمر يتعلق بتحديد ارتضته الدولة وبشكل ما ارادته بنفسها أي بتحديد ذاتي .وظاهرة التقييد الذاتي للدولة في علاقتها بالقانون بحاجة الى تدقيق في آلياتها ومضمونها ،انه يشكل ضغط ثابت من ارادتها ،وننتاج لهذا الاعتبار فان من مصلحة الدولة بما في ذلك أجهزتها الحكومية والقائمين عليها أن تدعن للقانون.

لكنها رؤية قد تكون خاطئة في الواقع في حال اذا تصورنا اتخاذها احتياطات ضد نفسها ،وبوضع عوائق في وجه استقلاليته حتى يلتزم أعوان الدولة بطاعة القواعد القانونية التي وضعتها بإرادتها أو ساهمت بوضعها مكرهة .في هذا الأفق تطور النظام الدستوري يمكن اعتباره في مجمله مترجما للمجهود المبذول من الدولة للانصياع للقانون.

المجهود الأول تمثل في ارساء الفصل بين السلطات بما مكّن من اسقاط الحقوق الملكية التي بيد الأمير الذي أصبح مقيدا، عملا بقاعدة السلطة توقف السلطة ،أي باستعمال التضاد النسبي لمختلف السلطات لإلزام كل واحدة بأن لا تتصرف الا وفقا للقانون.

وبعد تكريس مسألة الفصل بين السلطات تبقى المجهود الثاني ويكمن في اخضاع السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية لرقابة القاضي المكلف بضمان في اطار الدولة الانصياع للقواعد القانونية.

أما في ما يتعلق بالسلطة التنفيذية فان العملية كانت نسبيا سهلة في أغلب النظم ،فمثلا في فرنسا تنظيمات السلطة التنفيذية هي بفاعلية خاضعة للشرعية وللقاضي بواسطة الطعن لتجاوز السلطة وبالذم لعدم الشرعية ،حسب ما جاء في نص المادة 471-1 من قانون العقوبات.

⁵¹⁶Laferriere Edouard :Traité de la juridiction administrative et des recours,T1,op.cit.,P10.

التنظيم يكون خاضعاً للتشريع، بهذا فإن التصرف المخالف لقواعد هذا التشريع أو لروحه يكون غير شرعي⁵¹⁷. بانغراسها في الطبيعة البشرية فإن حتمية العدالة تجسد الى جانب الحرية الهاما أساسيا لكل فرد. وكما ذكر الأستاذ "أيزنمان": "منذ أن كان الناس فوق الأرض تمت مناقشة المقصود بالإنصاف".

مصطلح أفض مضاجع القانون منذ بداياته، وان كان صحيحا القول أن العدالة هي هدف يكون فيها القانون الوسيلة، إلا أنه من الصعب تحديد على أي مستوى يتدخل الانصاف.

مبدئيا الانصاف متجاهل من القانون الوضعي، هذا الأخير لا يأخذ بما هو صحيح ومنصف من نص التشريع الى درجة ذكر الأستاذ "دولفين": "القانون أحسن اكتشاف قام به الانسان ضد الانصاف"⁵¹⁸.

بالرغم أن هذا الاصطلاح يشكل مرجعا ثابتا عند اثاره البناء التشريعي، كما تطبيق القانون من القاضي، خصوصا بتعارض القوي أي السلطة العمومية من جهة والضعيف أي الفرد من جهة ثانية، عند ذلك لا بد من التساؤل بجديّة عن العلاقات القائمة حقيقة بين ما هو قانوني و ما هو منصف⁵¹⁹.

القانون الوضعي موجه تقليديا لضمان انجاز المصلحة العامة وفق فكرة الأمان القانوني بتحديد الحقوق و الالتزامات التي تحكم العلاقات بين الأشخاص العامة والأشخاص الخاصة بمنح أولوية مطلقة للمصلحة العامة على حساب عند حصول ذلك عدالة الحالة الخاصة. بشكل آخر، العدالة وفكرة الانصاف لا تتحقق على أرض الواقع عند تجاهل القانون الوضعي لها. وكما ذكر الأستاذ "شابي.ر" الانحياز يكون بشكل متوازن بديهي لصالح السلطة العمومية.

في هذا السياق، القاضي ليس عليه أن ينقلب الى مقوم دون سند للأخطاء وفرض العدل، بل مهمته تتحدّد في ضمان احترام القاعدة القانونية، لأنه غير مطالب بأبعد من ذلك أي بتكريس قواعد الانصاف. انصاف بشكل ما يعتبر تقليديا بمثابة البحث عن عدالة فردية والذي يعد غير موجود ومنعدم.

Le juge ne doit pas se muer en justicier.

وكما ذكر الأستاذ "غليار" يوجد هناك: "اتجاه تقليدي الى أن يقوم القاضي بتطبيق بشكل غير متساوي قواعد قانون هي نفسها تفتقر للمساواة لرجحان الكفة لصالح الادارة"⁵²⁰.

فان كانت أعمال السلطة التشريعية تفلت من كل رقابة قضائية بالنظر الى مستوى قواعدها ومساورها الطويل نوعا ما في اعدادها والذي قد يجنب التسرع في وضعها، عدى الرقابة التي قد تتقرّر في حالة وجود قاعدة رسمية مخالفة .

⁵¹⁷ Hauriou. André: Ce qui caractérise l'état, Encyclopédie Française Tome x, l'état moderne, aménagement-crise, transformations, librairie Larousse, juillet 1935,10-16-4.

⁵¹⁸ Delavigne .c: « équité » in dictionnaire universel de la langue française, 1860.

⁵¹⁹ Fouletier Marjolaine : Recherches sur l'équité en droit public français, Préface Pacteau Bernard, Thèse de Doctorat, LGDJ 2003,p1 et s.

⁵²⁰ Fouletier Marjolaine :Ibidem,p01 et s ;Galabert .J-M :La pratique de la justice au regard du dualisme juridictionnel, Economica 1981,p144.

في المقابل أعمال وقرارات الهيئات التي تشكل الجهاز التنفيذي، وبالرغم أنه قد تمنح للرئيس شرعية سياسية متزايدة وبالرغم من تواجده في وضعية أقوى من نواب البرلمان، فقد كان من الممكن القول بأن تصرفاته نقلت من الرقابة القضائية، لكن مجلس الدولة لم يتوصل الى هذه النتيجة، ويظهر أن المسألة لم تطرح عليه أبدا. فالإصلاح الدستوري المتوالي في النظم المقارنة، لم يغيّر شيئا في الاجتهادات القضائية السابقة، بإبقاء خضوع تصرفات جميع مراكز قرار هذه السلطة الادارية دون استثناء، بما في ذلك رئيس الجمهورية للرقابة القضائية الادارية⁵²¹.

المطلب الأول

الادارة بإمكانها ان لا تخضع للقانون

من الصعب في عصرنا هذا في ظل المجتمعات الحديثة أن نرى ادارة بالكامل تعسفية، بمعنى أن رغبات القائمين على الادارة لا تكون منظمة ان كانت بمنأى عن أي قاعدة مهما كانت طبيعتها. لكن اذا ما كان نشاط الادارة يتطلب وجود قواعد قد لا تمثل عنوان شرعية التصرف القانوني ان استمدت من الأعمال الداخلية المحضة للإدارة التي قد يفقد من خلالها المرتفق حقوقه على الأقل لأنه لا يمكنه اثارها لصالحه، اذا ما افترضنا أن لا امكانية له للاطلاع عليها.

مخطط كهذا ليس نظري بالكامل، بل انه يتوافق مع ما أطلق عليه الفقه الألماني في القرن الماضي ب"دولة الضبط أو البوليس" والتي بمقتضاها الادارة تكون خاضعة لضبط بمعنى "التنظيم"، لكن دون قيمة قانونية وهو ما كان شأن الادارة في القرن 18 تحت هيمنة الطغيان المتتور⁵²².

في مسألة الشرعية الادارية، القاضي الاداري يسهر فيها على احترام شرعية تطابق أو على الأقل عدم تعارض تصرفات الادارة العامة وأجهزتها والتي يطلق عليها تقليديا تسمية السلطة التنفيذية مع القواعد القانونية، عملا بالعبارة الشهيرة "القاضي الاداري حارس الشرعية الادارية".

وقد ذكر الأستاذ "رفيرو" كما أسلف الأستاذ "هوريو" بأن القاضي الاداري بمثابة حارس للشرعية الادارية، أي اخضاع الادارة لقانون موضوع من أجلها متميز عن قانون الأفراد يذكرها بضرورة احترام القواعد القانونية، بمعنى ضرورة احترام قانونها. وقد عدت لأمد بعيد السلطة التنظيمية مصدر للقانون الاداري، ويتعلق الأمر هنا بمرحلتين أساسيتين متميزتين للعمل الاداري، أحدهما شكلي والآخر مادي .

من الزاوية الشكلية، فان التنظيم بمثابة مصدر شرعية التصرفات الأدنى درجة وان كان نفسه مقيد بشرعية النصوص القائمة دستورية وتشريعية، لأن صفة القائم عليه يمنحه خاصية التصرف الاداري. تنظيم يكون خاضع بذلك لمجموع القواعد المرتبطة بهذا الطابع وبالتطور الحاصل في السلطة التنظيمية في اتجاه

⁵²¹ Odent R :Contentieux Administratif,T1,op.cit,p245.

⁵²² Rivero.Jean,Waline.Jean : Droit Administratif,op.cit,pp24 et25.

خضوعها لمبادئ القانون الاداري ولرقابة القاضي عن كل تصرفاتها ذات المضمون العام الصادرة عن الجهاز التنفيذي من مراسيم تشريعية أو أوامر...الخ.

لكن تقليدياً تم ربط سلطة التنظيم بـ "تنفيذ التشريعات"، سلطة ظهرت كونها وسيلة في خدمة هذه الوظيفة، عملياً لم تمارس اطلاقاً الا في مواجهة التشريعات حينما الانعكاس في الواقع افترض تدخلاً فعلياً من الادارة لتحديد كيفية هذا التدخل. القواعد التي طرحتها كانت بذلك بمضمونها قواعد ادارية، وضع التنظيم بدى وأنه التصرف الأول le premier acte لعملية تنفيذ التشريع من الادارة⁵²³.

أن تحكم هي المهمة التي تعود للسلطة التنفيذية، لسوء الحظ قد تظهر بعض الصعوبة في وضع حدود بين الحكومة و الادارة التي تعد ضمن مجموع النشاطات العمومية. فأن تحكم يعني كذلك أن تمارس الأعمال السياسية الكبرى، واتخاذ القرارات الأساسية التي تخص مستقبل البلد. أما ادارة شؤون الدولة والقيام بالتصرف الاداري، تندرج ضمن العمليات الأكثر اعتيادية وتقنية، انها اتخاذ كافة القرارات الضرورية لأجل تكريس وتفعيل قرارات الحكومة السياسية.

كما ينبغي أن لا ننسى بأن القرارات الكبرى التي تنشط العمل الاداري هي قرارات سياسية، لا تنطبق خصائصها بالضرورة على ما يستتبعها من تصرفات ادارية، أين نجد العبارة الشائعة "التسيير لا يتبع".

L'intendance ne suit pas.

فان كانت الاشكالية في وضع الحدود الدقيقة بين الميدانين بنفس القدر الذي تكون عليه نفس الهيئات هي من تكلف في نفس الوقت بالقيام بمهام متباينة، فلا تستثنى أي منها من الخضوع الى قواعد الشرعية وان تباينت مستوياتها.

الادارة تظهر باعتبارها صاحبة النشاط الذي من خلاله الهيئات العمومية، وأحياناً أخرى الخاصة والتي تسهر على إرضاء حاجيات المصلحة العامة باستعمال عند اللزوم صلاحيات السلطة العامة⁵²⁴.

لا بد من تنظيم مسألة تجريم النشاط السياسي مقابل اعفاء التصرف الاداري من المساءلة، انها حركة موضوع تمس عمق المجتمع لم تعد قضية تخص الدولة في أي ديمقراطية ليبرالية، حتى فكرة المصلحة العامة تتقلص أكثر فأكثر.

فالיום الحكام ومنهم الوزراء كما غيرهم يتوجب عليهم أن يكونوا محل مساءلة مثل الآخرين، ووضعهم المميز و الحمائي يجب أن ينمحي بالضرورة. القوى الخارجية عن الفرد، الرعاية الالهية والقدر والحظ لم تعد مصدراً لمنح الاعفاء، فكل واحد مسؤول عن أعماله وكل تصرف أو امتناع عنه محدث للضرر، يتوجب أن ينسب لفاعل قانوني معين بالاسم⁵²⁵.

⁵²³Rivero.Jean : Le juge administratif gardien de la légalité administratif ou gardien administratif de la légalité.MEL,Waline.M,1975,p701 a705 .

⁵²⁴ Rivero.Jean,Waline.Jean : Droit Administratif, op.cit, p 04.

⁵²⁵Machelon.J.P : Responsabilité politique et responsabilité pénale, Regards croisés, colloque tunis 1999,op.cit, p212.

هناك منح عدة في تحديد الحكام، بكيفية واسعة يعتبر حاكما كل من يمسك سلطة القيادة وحكم بلد، ندرج بذلك رئيس الجمهورية اذا كان يحكم، وكذلك أعضاء الحكومة وعلى رأسهم الوزير الأول، أي كل من يمسك بسلطة بشتى أوصافها بالأخص ان كانت سياسية وادارية في أن واحد.

لم يسبق وأن تم ادراج مسؤولية الوزير الأول أمام النواب، فقد بقيت النصوص وأليات الملتمس جوفاء، وهذا يعود الى التناغم الموجود بين رئيس الجمهورية، الحكومة والبرلمان. عند وقوع الأخطاء أو التجاوزات من المستحيل تصوّر قيام أليات المساءلة القانونية الا نادرا، لأن الخلاف قد يعالج بطرق سياسية بديلة، فلا معنى عندها للمسؤولية السياسية أو القضائية في ظل احجام القضاء بالأخص الاداري عن أداء دوره في الدفاع عن حقوق وحرريات الأفراد.

انتفاء المسؤولية القضائية عن القائم بالتصرف تجد تطبيقها بتفعيل وتوسيع مجال العمل بالحصانة والتي يمكن بشكل عام أن تعرف باعتبارها حق الاستفادة من استثناء على التشريع العام، يتم تطبيقها بشكل مفرط وامتدادي لتستغرق تقريبا بشكل غير مبرر حتى التصرفات الادارية ونقصد بها بطبيعة الحال المركزية، فكرة تغطي جانبي المضمون والاجراءات.

فالصراع لأجل السلطة يمكنه أن يصيب الماسك بها بمرض الدهان-برانويا-، قد تدفع به الى اتهام أحد أعوانه ليس فحسب بالمسؤولية السياسية والتي يسهل اعمالها بطرده وانهاء مهامه، ولكن كذلك بتفعيل المسؤولية الجزائية، وهذا في ظل سياق غياب دولة القانون وتغييب للحق الأساسي في التقاضي. وقد حدث هذا التحويل في المسؤولية السياسية الى المستوى الجزائي للتخلص من الكثير من رؤساء الحكومات، وهذا لخوف الزعيم من المنافسة، فيطرح خياله اتهامات ينسبها الى منافسه⁵²⁶.

⁵²⁶ Benhalima.Sassi: Responsabilité politique et Responsabilité Pénale des gouvernants, Colloque Tunis, p214.

الفرع الأول

مبدأ الدستورية ومبدأ الشرعية

تساؤل الأستاذ "فافورو" حول مسألة امكانية القول بأن مبدأ الدستورية ليس الا خاصية من مبدأ أكثر عمومية للشرعية؟

لا يظهر ذلك لأنه أولاً، المبدأين متواجدان في مستويات متباينة، الأكيد أن كليهما يدرج رقابة التطابق مع الدستور، وفي القمة يظهران معاً، لكن مستوى الانطلاق يكون أعلى من التشريع: *Supra-législatif* بالنسبة لمبدأ الدستورية وهو ما ليس بديهياً لمبدأ الشرعية.

من جهة ثانية، فإن الرتب أو الدرجات ليست نفسها، لأن المبادئ الأساسية أو العامة المدرجة في مبدأ الدستورية لها قيمة دستورية، وهو ما لا ينطبق على حالة المبادئ العامة العادية. في الأخير، فإن القضاة المكلفين بتطبيق المبدأين متمايزان ومتواجدان الواحد يتموضع في مستوى مباشر أدنى من النص الدستوري، ويمكن القول أعلى من العضوي، و الثاني ببساطة في مستوى أعلى من المرسوم.

A un niveau infra-constitutionnel.

بالأخص ان ما يميّز المبدأين هو طبيعة علاقة التطابق، في حين مبدأ الشرعية يكتفي بمجرد علاقة توافق .

S'accommode d'un simple rapport de compatibilité.

أما مبدأ الدستورية فإنه يفرض علاقة التطابق، بمعناه الشديد.

Exige un rapport de conformité au sens strict.

وهذا يجد تفسيره بملاحظة أساسية تكمن في أن مبدأ الشرعية له وظيفة اخضاع عمل الادارة لاحترام التشريع بمعناه الواسع مع تفهم أن يتواجد هامش من سلطة لا بأس بها. في حين أن مبدأ الدستورية فإنه ينطبق على نشاط معياري محض، حظ الاختصاص المقيد يكون عندها جدّ كبير⁵²⁷.

⁵²⁷ Favoreu. L: le principe de constitutionnalité,op,cit,1974,p48.

الفرع الثاني

مسألة الشرعية والانضباط بالقانون

ان دراسة الشرعية تتضمن التساؤل حول أساس تبرير وقبول السلطة، الحديث عن الشرعية ليس له عمليا من معنى الا اذا كان موضوع السلطة محددا. ان أولئك كما ذكر الأستاذ "ل. فافورو" الذين يتجشمون عناء انجاز أطروحة دكتوراه في القانون يعلمون أن لديهم الصبر لانتظار ما يربو عن الأربعين سنة مثلا حتى تتم مكافئتهم أو يعترف بعملهم، اشارة منه الى فكرة انكار العدالة وأعمال الحكومة، كل شيء حسبه قابل لأن يتحقق لمن يدرك الانتظار.

انكار العدالة ينظر اليه باعتباره تقصير من الدولة لواجبها في حماية قضائية للأفراد، حق يجد أساسه في حق آخر ألا وهو الحق في قاض، مسائل لم تعد مقبولة ومتعارضة في نظم تبنت و أرست دولة القانون. وقع هناك تغيير بحيث انكار العدالة لم يعد يأخذ فيه بالحسبان تصرف القاضي عند تقصيره، انما حالة المتقاضي، سواء بغياب القاضي أو استحالة الوصول اليه.

وواجب الدولة في منح الفرد الحماية القضائية الكافية، ويندرج ضمن ذلك على سبيل المثال عدم القيام بالردّ على مذكرات التقاضي أو التأخر غير العادي في اصدار الحكم من هيئة قضائية، حيث بمعزل عن كل اخلال شخصي من القاضي، فان هذا التأخير يعكس تنظيم سيئ أو سير مختل لجهاز العدالة. فما بالننا بإغلاق حق التقاضي ضد تصرفات قد يكون فيها مساس وزعزعة لهذا الحق.

فاجتهاد القاضي الاداري يسعى الى التقليل من مدى انكار العدالة، وهذا في مسائل تتعلق بتدابير النظام الداخلي أو بأعمال الحكومة. وقد بدأت وتواصلت امكانية استحصال العدالة دون الاتكاء على نص، بأن كانت جزء لا يتجزأ من "القانون العام" وجعل منه الفقيه "جاز.ق.": "سلطة شرعية غير شخصية وموضوعية"، أين يحوزها كل متقاضي والذي بإمكانه أن يمارسها عند كل مناسبة، سلطة لا يمكن أن نتخلى عنها بشكل عام ومطلق⁵²⁸.

وكما ذكر الأستاذ "فافورو" نقلا عن أحد الكتاب "من اللحظة التي يثير فيها شخص معين، خرق لقاعدة قانونية أو على الأقل خلا في تطبيقها، فانه يسجل حينها زعزعة للحماية القانونية." لا بد من وجود قاض مختص والا فان "النظام القانوني والسلم الاجتماعي يكونان مهددان. دولة القانون يتوجب عليها أن تضع حدا لهذا الاضطراب، والا فإنها تخل بتأدية مهمتها". و كما ذكر الأستاذ "م. والين" في مقدمة أطروحته، اذا ما اعترفنا للمتقاضي بحق حصوله على العدالة التي يتم اقرارها بناء على مذكرته ضمن دور الفاعل السلبي، يتعلق الأمر حينها بتقصير من القاضي والهيئة القضائية ككل، بل يرتقب قيام مسؤولية الدولة بأكملها.

⁵²⁸Jeze. Gaston: Les principes généraux du droit administratif. techniques juridiques du droit public francais, T3, op.cit, p14.

من أدلة التقليص من احتمالية انكار العدالة صدور قرار عن المجلس الدستوري يلغي قاعدة قانونية برغم ورودها في قانون عضوي، نصت على الحرمان من الحق في الطعن أمام قاضي تجاوز السلطة في حق كل من ينازع شرعية عمل متخذ ضد مداولة جمعية اقليمية-بولينزيا-.

لكن بعد أربعة أشهر من صدور المداولة، وبالرغم أن هذا التدبير كان مبررا ب"انشغال المشرع لدعم الأمان القانوني"، فإن انشغال من هذا القبيل "لا يكون مبررا أن يكون هناك مساس بتلك المبادئ الجوهرية للحق في الطعن القضائي"، قرار المجلس الدستوري 96-373، الصادر بتاريخ 09-04-1996. كما يشار الى أن هناك تمييز بين "الحق في الطعن" الذي هو حق أساسي ذي طابع دستوري و"الحق في الطعن القضائي" الذي لا يصل الى مستوى الحق الأساسي بحجة أن المجلس ذكر بأنه يمكن أن يلقي مساسا فليس بالحق المطلق⁵²⁹.

ان لتكريس مبدأ الشرعية أهمية في بناء بفاعلية دولة القانون ويظهر ذلك من الرقابة على الأعمال الادارية، يساهم بذلك ليس فقط في اخضاع الادارة للقانون ولكن كذلك في حماية المرتفقين. فاعلية دولة القانون تمرّ حتما من الامكانية الملموسة في أن يكون للمتضرر حق اللجوء الى قاض واثابة الدفاع عن حقوقه أمامه، فالسير الديمقراطي يكون متطورا في الحالة التي تخضع فيها السلطات التنظيمية لبعض القيود، بفعل الاحترام الالزامي للقواعد الأعلى درجة والتي تحمي الحقوق، من ذلك أن القاضي الاداري يلزم السلطة التنظيمية بإصدار التنظيمات التطبيقية للتشريعات في الأجل المعقول تجنباً من اعاقا عمل المشرع⁵³⁰.

دولة القانون تنجز كذلك من خلال اخضاع أعمال الادارة سواء للتشريع أو اخضاعها مباشرة للقواعد الدستورية أو على الأغلب للمبادئ العامة للقانون التي وضعها القاضي الاداري. الحل الذي تمّ وضعه لأول مرة بدستور 1958، والذي يكمن في الفصل بين ميدان التشريع وميدان التنظيم، يسجل هناك مخاوف في الحالة التي يخلو فيها الميدان المخصّص للتنظيم من الضوابط القانونية. لكن بدء من 1959 فان مجلس الدولة أكد خضوع السلطة التنظيمية المسماة مستقلة للمبادئ العامة للقانون من خلال قرار:

Ce:26-06-1969,syndicat général des ingénieurs conseil⁵³¹.

الشرعية لا ترسم ولا يمكن ان تكون منغلقة في طبيعة موجودة سلفا عن مظاهرها، انها تعود لمسألة واقع. فعدم الشرعية الظرفية والتي يطلق عليها ببساطة "أزمة ثقة" والتي تعد عنصر يتكئ عليه الحكام

⁵²⁹ Venezia. Jean-Claude : Eloge de l'acte de gouvernement, Mélanges Waline.M, p513 a520.

⁵³⁰Pauleat.H :Le role,colloque 2002,op.cit,p 414 a416.

⁵³¹ Pontier.J-M: la république en France, édition Dalloz,1998,p54.

قبل حتى نهاية عهدتهم، وحتى وان كان بإمكانهم قانونيا احتقارها، عمليا هذه الوضعية تلزمهم تغيير المواقع. ان خضوع الادارة للقانون فيه امتداد لمحاولة ربط سلطة الوزير الأول بهذا القانون بما أنه على رأس الجهاز الاداري، واخضاع تصرفاته للقاعدة القانونية في ظل مبدأ شرعية نزعة دولة الضبط أو البوليس، والتي لا يجب ان نخلطها مع الدولة الضبطية أو البوليسية، بالمعنى الجدلي للعبارة قد حلت بشكل عام محل دولة القانون. في كل الديمقراطيات الحديثة من المعتمد أن الادارة مقيّدة بالقاعدة القانونية، هنا أحد المبادئ الأساسية لليبيرالية السياسية وهو ما يطلق عليه بمبدأ الشرعية. فالشرعية تشير بذلك الى مجموع القواعد القانونية، بما يعني أن الادارة يتوجب عليها التصرف طبقا للقانون. تقليديا القواعد التي يتوجب احترامها وتفرض نفسها على الادارة هي أساسا قواعد ذات أصل وطني، وهي بشكل متزايد قواعد دولية، الى جانب القواعد المكتوبة فان الادارة تخضع كذلك " للمبادئ العامة للقانون" التي صاغها القاضي الاداري. يتعلق الأمر بقواعد لا تنتج مباشرة من أي مصدر مكتوب وأن رجل الادارة يتوجب عليه احترامها، من مثل ذلك: قاعدة المساواة بين المواطنين أمام المرفق العام أو مبدأ عدم رجعية الأعمال الادارية، في المضمون هي قواعد وضعها القاضي لأسباب سامية تخص العدالة وبغرض حماية حقوق المرتفق.

الفرع الثالث

معايير الارتباط بالشرعية

هناك ارتباط وطيد بين الشرعية والعدالة فالسلطة والمؤسسات تكون شرعية اذا ما عدت تصرفاتها عادلة، وتكون غير شرعية عند تواجد امتيازات وريوع ووضعيات تفضيلية، واذا ما قدرنا أن الأمير أو صاحب السلطة غير عادل في التوزيع الذي يجريه على المناصب والممتلكات والمكافآت و الجزاءات. كما أن هناك معيار آخر يتقرر في الفاعلية والتي لا يمكن تقديرها الا مقارنة بأهدافها ،سلطات ومؤسسات تكون غير فاعلة لانفرادها بانعدام الثقة.

أما المعيار الثالث يتحدّد في الاعتراف، الديمقراطية الحديثة تساهم في انشاء مطلب للشفافية والتفهم، لأنه عندما يكون سير المؤسسات السياسية غامضا وفي ظل تواجد فاصل بين المبدأ والواقع فان الشرعية لا يمكنها الظهور، بما أن الشكوك تنشأ من غياب الوضوح والعجز من تقدير ما يجري في المجتمع والصعوبة المتزايدة من التحكم في الواقع⁵³².

الضمان الحقيقي لدولة القانون ليس بأيدي ممثلي الشعب وحدهم بل ان كلمة الفصل فيه تعود للحكومة وتحديدًا للجهاز التنفيذي، فكلما تزايد تأهيل معياري في شكل تنظيمي، كلما تناقصت رقابة النواب، وبشكل أقل يصل القضاة الى ممارسة رقابتهم بفاعلية.

⁵³²Tanger. Nicolas :Le dictionnaire de la république, la légitimité et la légalité p209.

وفي وقتنا هذا القواعد لا تكون دقيقة دون أن تكون "تقنية"، والحكومة وحدها قادرة على هذا بفضل امكاناتها ووسائلها، فالمواطن ينظر دائما وقبل كل شيء الى التصرف وليس الى من قام بأدائه.

Regarder le coup et non celui qui frappe.

التقاليد الكبرى للحرية أظهرت بالأخص عند الانجليز بأنه في تعددية السلطات والتمثيل السياسي، عندها تتعدّد الأجهزة، وبالتالي يتقرّر الضمان الحقيقي للحرية. القانون الدستوري والحرية ضروريان لتنظيم العلاقات وتحديد اختصاصات ممارسة السلطة، اذا ما استطاعت دولة القانون العثور على التوازن الفاعل، عندها يكون قد تحقق أقصى ما هو مطلوب من القاعدة القانونية في السياسة، ولكن اذا ما كان هدفها استبدال الآثار التي تنتجها فقط تعددية السلطات، بتعدد الحتميات القانونية، فتكون عندها قد أساءت للحرية .

اذا ما كان الأفراد والمصالح والسلطات السياسية على استعداد للتواجد بشكل متجاور والبقاء الواحدة الى جانب الأخرى بعيدا عن منطق المواجهة و الصراع، فان القواعد القانونية على العكس من ذلك لها منطقتها و استعدادها المجبول على "الهرمية"، انها تعمل بالتخاضع الواحدة للأخرى بمقتضى الهام طبيعي للنظام.⁵³³

⁵³³ Leisner. Walter: L'état de droit une contradiction? Mélanges Eisenmann.CH, 1974, p76 et 78.

المطلب الثاني

القانون الوضعي ومبدأ عدم التعارض مع التشريع

بحسب الأستاذ "أيزمان. ش" فان التصرفات الادارية المعيارية لا يمكن أن تكون مخالفة بأي شكل للقواعد التشريعية، بمعنى لا تكون صحيحة الا اذا ما تحقق هذا الشرط، ومجلس الدولة تصدى لها بالالغاء في الحالة العكسية، تفسير يتماشى مع مبدأ الشرعية عملاً بقاعدة: «Nullus actus contra legem»⁵³⁴

الفرع الأول

مبدأ دولة القانون

مبدأ دولة القانون ليس مطبق بشكل واحد، اذا ما كان المفهوم الألماني يعطي أولوية لسمو مباشر للدستور في كل مجالات القانون، فان المفهوم الفرنسي يبقى مرتبطاً بمبدأ ثبات التشريع من لحظة صدوره، في حالة يتطلب الأمر اعطاء الأولوية للقاعدة الدستورية وفي أخرى يتعلق الأمر بعدم اخضاع نص تشريعي ساري المفعول لتهديد الالغاء⁵³⁵.

القاضي الاداري يسهر كذلك على أن تطبيق قاعدة تشريعية لا يتجاهل مبدأ الحماية القانونية، ففي قرار الجمعية بمجلس الدولة 2006-03-23 "ك ب م ج" ذكر بأن من اختصاص السلطة التنظيمية اجراء تعديل مؤقت لتطبيق تشريع معين عندما يتم المساس بهذا المبدأ.

نفس الحالة في المقابل لما "القواعد الجديدة يكون بإمكانها المساس بشكل فيه تجاوز بوضعية تعاقدية شرعية في طور التشكل". حتمية الحماية تفرض على الهيئة اصدار "تدابير انتقالية"، مع ذلك فان هذه الحالات نادرة، لأن السلطة التنظيمية عليها الزام جعل التشريع قابل للتطبيق، لهذا فهي تتدخل في أجل معقول وتصدر تدابير لا تشوه النص، وتتأكد من أن لا يمس تطور التشريع بشكل ما بالمبادئ العامة للقانون.

⁵³⁴ Eisenmann.Charles :Cours de droit administratif, T 2, LGDJ 1983, p455

⁵³⁵Favoreu.L, Roux.A et Collectif: Droit constitutionnel,op.cit,p82 a 84.

الفرع الثاني

علاقة الادارة بالمواطن

في الواقع العديد من التفسيرات يمكن الاحتفاظ بها في هذا الاتجاه القائل بضرورة الرقابة على أعمال السلطة الادارية، لكن يظهر على العموم وأن الهيئات القضائية الادارية في أوروبا تنحو الى اعتبار الادارة أو الهيئات الادارية كأطراف مثلها مثل باقي المرتفقين، تحت حافظة الضرورة المقيدة بالمصلحة العامة، فالرقابة على تصرفات السلطة الادارية العامة تستجيب عندها لأساليب مختلفة. وفي نفس الاتجاه فان الكثير من النظم تستند الى المبدأ الذي مفاده كل قرار نهائي صادر عن الادارة يمكن الطعن فيه أمام القاضي، تكون بذلك فئة الأعمال المستفيدة من حصانة قضائية متجهة نحو التقليل والتراجع، بما يسمح من تفعيل سلطات القاضي عند رقابته للإدارة⁵³⁶.

وفي الوقت نفسه تكريس مبدأ قائم على أن يكون لكل فرد قاض *Un droit au juge* ، وأن يكون هذا القضاء عادلا. مبدأ استطاعت بعض الكثير من التشريعات انجاحه اجرائيا ،من ذلك نص المادة 1-71 من الدستور الفرنسي بعد التعديل الدستوري 2008-07-23 والذي في ظل وجود قواعد حمائية للفرد بشكل مكثف سبق ذكرها، انشئت بهذا النص هيئة دستورية مستقلة ممثلة في محامي الحقوق للدفاع عن المواطن وحرياته في مواجهة الادارات العامة للدولة والجماعات المحلية ؛

Le défenseur des droits veille aux respects des droits et des libertés par les administrations de l'état, les collectivités territoriales, les établissements publics, ainsi par tout organismes investit d'une mission de service public... il peut être saisi, dans les conditions prévues par la loi organique, par toute personne s'estimant lésée par le fonctionnement d'un service public ou d'un organisme visé au premier alinéa .il peut se saisir d'office.

لهذا اقتضت قواعد العدالة وضع نصوص قانونية كفيلة بحماية حقوق الأفراد وفي آن واحد عدم اغفال الأليات الاجرائية والعملية لتكريس تلك الحقوق المنصوص عليها بتسهيل تحريك الدعوى أمام جهاز قضائي مستقل، منطوق يتماشى مع قواعد القضاء العادل والذي يقصد به تثبيت عدالة تنشيط بشكل جيد، تكون متجانسة وفاعلة.

اضافة الى أنها عدالة السند الاجتهادي تكون متناغمة مع المجتمع ومتطلباته. ويقصد بالتجانس، الصفة الأولى لعدالة تنشيط جيدا عمليا يعني هذا أن نزاعين متطابقين يحصلان على نفس الحل، وبطبيعة الحال يجب أن تكون هذه العدالة محل تطبيق دقيق وصحيح للقواعد القانونية.

⁵³⁶ Pauleat.Helene:La justice,RFDA,2008,n2,p231 ;Chevalier.Emilie :La justice administrative dans les pays d'Europe, la formation d'un monde sous influence, RFDA 2008,N2,p255.

ضمانات التجانس أو الخطأ الصفري للنظام القانوني، قاعدة هذا الخطأ تطبق اليوم في النظم الأكثر حداثة، بمعنى بمجهود تكويني للأشخاص يضاف إلى الآلية و العقلانية القصوى للإجراءات والمنتوج الذي يصدر في آخر السلسلة يكون بكامله في حالة جيدة للاستعمال، بمعنى نظام خال من الأخطاء. وبطريقتها فان العدالة الإدارية تطبق منذ أمد بعيد هذا المبدأ من خلال هيئة مجلس الدولة، تعدّ معبد هذا النظام لسبب يستحق الاعتبار ألا وهو عدم قابلية قراراته للطعن فيها، وكونه آخر حلقة في السلسلة، يحاول جاهدا تلافي الخطأ لاستعانتة بوسائل تجنبه ذلك بصرامته في دراسة الملفات⁵³⁷.

الفرع الثالث

الأمان القانوني

ذكر الأستاذ "بارتزون ماثيو" في تعليقه على القرار الصادر عن المجلس الدستوري 98-404، حول دسترة حتمية مبدأ الأمان القانوني باعتباره ضمانا للحقوق، بأنه يعد مبدأ منشئ بوضعه العديد من القواعد، منها أن المشرع اذا ما أراد المساس بحقوق ووضع نصوص ذات أثر رجعي، فانه لا يصدرها الا عند وجود مصلحة كافية أو مبررة، وبشرط عدم الحرمان من ضمانات قانونية ناتجة عن حتميات دستورية. ومن المتطلبات النابعة من الأمان القانوني اقرار مبدأ عدم الرجعية، والزام السلطة الادارية باتخاذ التدابير التطبيقية المرتبطة بالتشريع، حسب قرار المجلس :

Ce:24-03-2006, société KPMG et autres.

النص التنظيمي من حيث المبدأ يطبق مكانيا بقوة القانون على مجموع الاقليم. وهناك مبدأ عكسي يقول بتواجد "تخصص تشريعي" لا تطبق بمقتضاه النصوص الا في نطاق جماعات محلية معينة يقصد بها تلك التي ما وراء البحار، أي استثناء على المجموع، في بعض الأحيان قد يظهر ناجعا، بل قد يكون من الضروري تهيئة ميدان تطبيق اقليمي لنص ما. على العموم فان ميدان تطبيق قاعدة تشريعية أو تنظيمية على جزء أو أجزاء من الاقليم غير ممكن الا في حالات استثنائية، أين تجد هذه القطيعة مع الشرعية تبريرها باختلاف يمس وضعية مميزة أو مصلحة عامة كافية. هناك في هذا الشأن قرارين متعارضين للمجلس الدستوري، الأول يقبل تأسيس رسم على الانتفاع من استعمال مكاتب معينة:

Cc: 29-12-1989:89-270.

أما القرار الثاني فقد ألغى تصفية الديون الاجتماعية المخصصة للمنتجين الفلاحيين المتواجدين بكورسيكا⁵³⁸.

⁵³⁷ Marion.Alain :Du mauvais fonctionnement de la juridiction administrative et de quelques moyens d'y-remedier,Pouvoirs.puf,1988n46,p21.

⁵³⁸ Guide pour l'élaboration des textes législatifs et réglementaires: Premier Ministre, conseil d'état,op.cit.p p 31 et 32.

أولاً: انتاج القواعد والأمن القانوني:

النظر الى تقرير مجلس الدولة لسنوات 1991 و2006 عندما تم الحديث عن انعدام الأمن القانوني ومن العبارات المستعملة في وصف الحالة القانونية للنصوص على نحو: أمواج القواعد، القانون الذي يثرثر كثيرا، التشريع العرضي أو الموسمي، كما وصف القانون بأنه أصبح مطاطا وضبابيا .ودائما في اطار الأمن القانوني فانه قد يتأثر بتغير النصوص وما يلحق ذلك من تأثير سلبي للقواعد على مراكز الأفراد عند تنفيذها .

كذلك الحكومات اكتسبت عادة سيئة في المطالبة بتبني القوانين ثم تعمد الى تناسي ضمان تنفيذها بسبب غياب التدابير التطبيقية، فمنذ 1981 تشكل "خزان من القوانين" غير المطبقة لانعدام النصوص التنظيمية، ارتفع عددها الى 207 بما يمثل 15 بالمئة من مجموع النصوص المصوت عليها، 32 منها غير مطبقة و175 لم تطبق الا جزئيا. لهذا وجهت توصيات الى البرلمان بضرورة أن يلجأ الى التقليل من انتاجه للقواعد ومضاعفة رقابته على عمل الحكومة في اطار وظيفته الثانية.

ثانيا :العلاج والمرافقة :

تندرج عملية تكريس الأمان القانوني للأفراد ضمن عملية التقليل المدروس من تعداد النصوص سواء تشريعية أو تنظيمية والتركيز أكثر على مضمونها، وتفضيل تنفيذ القواعد وتسهيل سريان مفعولها، بإعطاء الأولوية للجانب النوعي دون الكمي. ومن الحلول الوقائية العملية التي سعت التشريعات الحديثة الى اعتمادها :

أ- البحث عن علاج اجرائي للتضخم القانوني :

الحد من حالة التضخم المعياري للقواعد يقتضي وضع تصور علاج تقني للحد من التجاوزات الظاهرة الصادرة من الهيئات القواعدية، بطرح الهيئة القضائية مثلا لجملة ملاحظات عن الأخطاء والعيوب التي تكتنف النصوص ومن ضمنها المراسيم التنظيمية .

ب-ارساء ميثاق حول نوعية التنظيم :

يتعلق الأمر برسم اطار تنظيمي لأعضاء الحكومة بتكليف كل عضو فيها مصالحه لتأخذ في الحسبان في أنشطتها الانشغال بنوعية التنظيم، وهذا بغرض التحكم في التضخم الذي عرفته النصوص وتحديد الأهداف للتخلص من معضلة حجم النصوص المرتبطة بها، من ذلك منشور الوزير الأول الصادر بتاريخ 26-08-2003، عقب صدور تقرير "ماندلكرن".

ج- دراسة الآثار القانونية المترتبة عن نفاذ النصوص:

الهدف من دراسة الآثار تقييم النتائج الادارية والقانونية والاجتماعية والاقتصادية والمالية للتدابير المرتقبة، بمعنى وضع تقارير واقعية لأعباء ومزايا مشاريع النصوص والنظر اليها من زاوية النوعية والكمية وتقديرات ارتباطها بالجوانب المذكورة. هذه الألية تم انشائها بمنشور للوزير الأول بتاريخ 26-08-1998 والذي سعى الى الحد من تزايد المكاتب في اقتراح مشاريع القوانين والمراسيم.

د- تجريب القواعد قبل تعميمها:

يسمح اجراء التجريب باعتباره من الحلول الوقائية لمواجهة مساوئ تضخم النصوص بوضع القاعدة محل تجريب وعدم تعميمها الا اذا برهنت عن جدواها وكان تقديرها ايجابيا. حاليا هي منهجية معاصرة للتشريع وتطور مفهومه بحيث يتم وضع فكرة تساوي المواطنين أمام التشريع في المحك، بما أنها تستثني أغلبية المواطنين من نظام مخصص مؤقتا لفئة بعينها.

ألية قد ينتقدھا البعض لاعتراضها مصداقية المشرع، بما أنها تظهر المشرع وكأنه يعاني من صعوبات لتحديد الخير المشترك وتعطي شهادة عن عدم دقته. ومن الأمثلة العملية عن هذه الحالة التشريع الدستوري الصادر بتاريخ 28 مارس 2003 ، نص أقر فئتين من التجارب:

1- الفقرة الأولى من المادة 37-1 تسمح للمشرع أو السلطة التنظيمية من اجراء اختبارات قبل تعميم قاعدة ما أو تضيق مجال تطبيقها على جزء من الاقليم.

2- الفقرة الرابعة من المادة 38-4 اجرائيا تختلف عن الأولى بما أنها تسمح للجماعات المحلية أن تستثني التجريب لتشريع أو تنظيم موجود. كما أن هدفها السماح لهذه الجماعات المحلية من اظهار اسهامها في تطوير القواعد الوطنية وتشجيع الهيئات العامة على تعديل نصوصها.

كما يسجل أن هناك اقتراب أكثر من المواطن في مجال وضع القواعد بإنشاء مواقع على الشبكة العنكبوتية للنصوص ومراحل تواجدها مع وضع رزنامة بمتابعة تنظيمية للتشريع و وضع ترتيب لهرم النصوص التشريعية والتنظيمية.

الأكيد أن اعتبار القواعد الأساسية لا يمكن أن ترتب نتائجها الا اذا تم اصدارها من هيئات مسؤولة، وهذا ليتم التمكن من محاسبتها بشتى الطرق. وبقاء انتاج القواعد ممرزا بشكل تقليدي يعد أصل كافة المساوئ، تركيز لم تعد له تلك الأهمية السابقة، كما لم يعد بإمكان شخص واحد أو بمفرده تجسيد القانون ومواجهة متطلبات الحياة السياسية، الاجتماعية والاقتصادية. تركيز فقد القدرة على ارساء القواعد التي تحرك المجتمع. إضافة الى أن الوظيفة السياسية هي متعددة الأطراف بما يتطلب ايجاد تقاسم للسلطة.

لنتساءل لماذا لا يتم تخصيص بشكل صريح ونهائي للوزير الأول وحده امكانية تحديد شروط تطبيق القوانين وهذا دون الجماعات المحلية، كما جرى العمل به في النظم المقارنة؟

عمليا هذا هو الحاصل، وسبب ذلك بسيط اذ كيف يمكن تصور شروط تطبيق تشريع ما والتي بإمكانها ان تتباين من جماعة محلية الى أخرى؟

النظام القيمي سواء تشريعي أو تنظيمي أصبح جد معقد، الأمر الذي يفرض ضرورة اعطاء توضيحات، لأن رجال القانون بحاجة الى تأكيدات والمواطن بدوره بحاجة الى حماية قانونية⁵³⁹.

⁵³⁹ Haquet. A : La loi et le Règlement ,op.cit,p178 a183.

ثالثا: مسألة تحفظ التشريع :

La réserve de la loi

لقد ورد مفهوم تحفظ القانون في بعض التشريعات دون أخرى، فان كانت مسألة مستحدثة في النظام الفرنسي الا أن النظم المقارنة على اطلاع بذلك ونقصد بها النظام الاسباني، الألماني والإيطالي. تحفظ يقصد به حسب عبارات الأستاذ "وتو.مايير" استبعاد لمبادرة السلطة التنفيذية في الميادين التي يغطيها التشريع بفضل تدخل صريح من الدستور. مفهوم يسمح بإنجاز ترتيب بحسب ان كان موضوع قانوني ما يدخل أو يستبعد في هذا الميدان، بين ما يخضع للمشرع وما يخضع للجهاز التنفيذي، آلية تسهل من عملية ضبط ميدان التشريع الذي به نستخلص ميدان آخر يخص التنظيم . تحفظ القانون او التحفظ الدستوري لاختصاص المشرع يمنع كل تفويض أو احالة موسعة لاختصاص المشرع الرئيسي الى السلطة التنظيمية أو ما يسمى ب"عدم الاختصاص السلبي"، المثال البارز في هذا الجانب يخص التحفظ في مجال قانون المالية، الدستور يخصص للتشريع فقط ضبط قواعد الوعاء الضريبي وكيفيات تغطيتها. ومثال آخر في المجال الجزائي نجد مبدأ الشرعية الجزائية: "لا جريمة ولا عقوبة الا بنص تشريعي صادر قبل حدوث الفعل ومطبق بشكل شرعي".⁵⁴⁰

⁵⁴⁰ Tremeau Jérôme: La réserve de la loi, compétence législatif et la constitution, op.cit, pp 24 et 248.

الفصل الثالث

الرقابة القضائية على التنظيم

الفصل الثالث

الرقابة القضائية على التنظيم

تعتبر قواعد النظام القانوني الإداري المقارن، بلا شك أداة تسمح بإخضاع الإدارة لاحترام القانون، ومن غاياته إنجاز هدفين مختلفين:

هدف أول، بجعل الإدارة أكثر فاعلية للسماح لها بالدفاع عن الصالح العام في أحسن الظروف.

هدف ثاني، ضمان أكبر حماية ممكنة للمرتفقين في مواجهة نشاطات الإدارة.

أهداف بالطبع متضاربة، ففي الأفق الأول تمنح الإدارة صلاحيات واسعة وفي الثاني تضع حدودا قصوى لسلطاتها، وهذا حماية لحقوق الأفراد عن طريق الحق في الطعن القضائي.

فكل تاريخ الطعون القضائية وبالأخص طعون تجاوز السلطة يظهر التحديد المتدرج للصلاحيات الإدارية⁵⁴¹. لهذا كانت دولة القانون كل متكامل، لا يسمح بتجزئتها والا أدى هذا التجزئ إلى تشويهها بمتناقضات متهاكة. فمن الصعب إبقاء تناقض نظام رقابة على التشريع ونظام أساسي لحصانة قضائية للمراسيم التنظيمية تحت ضل نفس الدستور.

ويؤكد ذلك ما جاء على لسان الفقيه "كلسن.ه": "الدستور الذي تغيب فيه إمكانية إلغاء التصرفات المخالفة لقواعده ليس بدستور الزامي بشكل كامل من الجانب التقني"⁵⁴².

فأهداف الدستور الذي يضع الإجراءات العملية لتفعيل قواعده، و"دولة القانون" التي هي التعبير الأكثر تلقائية، تتحقق بشكل كامل عندما يكون فيه مقابل التشريع أو المرسوم نفس ضمانات الحريات الفردية والحقوق الأساسية التي تمنح للمواطن.

تتحقق الخطوة العملاقة في طريق تكريس الأهداف الأساسية للدستور وإنجاز قواعد دولة القانون عندما تكون دعوى الإلغاء ممكنة في مواجهة كافة التصرفات القانونية الصادرة عن السلطة الإدارية المركزية حتى ولو تضمنت المراسيم التنظيمية .

ضمانة قضائية أقرها المشرع ثم استبعدها ليستبدلها بحل جزئي، لم تكن له أدنى جدوى عملية. الخطوة التي كانت قائمة في دستور الجزائر لسنة 1976 وردت في نص المادة 178 : ينظر المجلس الأعلى للقضاء في قضايا الطعن في النصوص التنظيمية. إنجاز كان يستحق الاستمرار فيه وليس التراجع عنه، كما حدث في نص المادة 165 من الدستور الحالي التي ورد فيها: "يُفصل المجلس الدستوري، بالإضافة إلى الاختصاصات التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى ، في دستورية المعاهدات والقوانين،

⁵⁴¹ Debbash.CH :Le droit administratif face à l'évolution de l'administration française ,Mel Waline.J,T2 1974,p342.

⁵⁴² Kelsen.Hans :La Garantie juridictionnelle de la constitution,RDP 1928,p250.

والتنظيمات، إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ، أو بقرار في الحالة العكسية. فأصبح إخطار المجلس الدستوري ممدداً على السواء في مواجهة النصوص التشريعية و المراسيم التنظيمية.

ان كان القاضي الإداري مبدئياً، ليس بقاضي دستورية على تصرفات السلطة التنفيذية، بل يبقى قاضي شرعية في مواجهة أنشطتها، فان القاضي الدستوري بدوره لا يمكن أن يكون قاضي دستورية وشرعية في آن واحد، و يمكن التفكير إلى أن سبب الاعتراض على صلاحية مجلس الدولة في رقابة شرعية التنظيم يكمن أساساً في تجنب تزايد الإكراهات في مواجهة أعمال الإدارة العامة.

لكن أمام انسداد الأفق الذي قد يضعه المجلس الدستوري للنظر في منازعات أعمال السلطة التنظيمية باعتباره قضاء لا تتحقق فيه فكرة المنازعة بشكل حقيقي وجاد، يمكن لقضاء مجلس الدولة مقابل ذلك البحث عن بدائل جادة بالنظر للنصوص التي تتيح له الاجتهاد أو بالاستناد إلى قواعد القانون العضوي رقم 98-02 في نص المادة 09-1 و يتعلق الأمر هنا بالطعون بالإلغاء، وبتفسيرها، وتقدير مدى مشروعيتها الموجهة ضد القرارات الصادرة عن السلطة الإدارية المركزية.

فحسب نصوص القانون فإن اختصاص مجلس الدولة ابتدائي ونهائي، ومن ثمة لا يمكن أن تخضع لأي طعن بالنقض، غير أنه يجوز ممارسة " التماس إعادة النظر " ضدها إذا توفرت الشروط، والمعارضة إذا كان الحكم غيابياً.

إن مبرر إحالة هذه المنازعات على مجلس الدولة مباشرة يعود إلى أهمية موضوعها المتمثل في الرقابة القضائية على قرارات مركزية هامة، ومن عيوب هذه القاعدة هي هدر درجات التقاضي.

رغم النقائص التي اعترت المادة التاسعة المذكورة إلا أنها تعرضت مؤخراً للتعديل الذي أفقدها بعض ما تبقى لها من مميزات برأي المجلس الدستوري المرقم 11-02، بتاريخ 06-07-2011 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة على النحو التالي: "يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء

والتفسير...في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية..بدلاً عن النص

الأصلي الذي تضمن عبارة "...القرارات التنظيمية أو الفردية..." و الفرق واضح والهدف أوضح من

التعديل في أسبابه وغاياته، الخطورة تمخضت من انتزاع عبارة التنظيمية، وان كان الغرض إضفاء

الغموض على النص إلا أن هذا قد يفتح الباب بشكل عكسي لمجلس الدولة في احتواء الطعن بالإلغاء

في مواجهة كافة القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية سواء التنظيمية أو الفردية، تلك التي

تخص الوزراء و الوزير الأول بل حتى قرارات رئيس الجمهورية ذات الطبيعة الإدارية.

تعديل المادة 09 جاء على نفس الطريقة التي ورد فيها التعديل الدستوري 2008-19 حتى أن النص

بتجزئته والاقتطاعات التي تعرض لها، أبان عن مستوى التشويه الذي أحل بالمحتوى.

فالوزير الأول يمثل سلطة إدارية فاعلة في إصدار القرار وممارسة مهامه بغية تحقيق المصلحة العامة،

لكن أمام وجود سلطة تنظيمية في مأمّن من الرقابة القضائية قد ترتكب تجاوزات وتنتهك حقوق، أحيانا

هناك هامش من مراجعة الأخطاء، بسحب القرارات لكن هذا لا يكفي، لا بد من التعامل مع القانون بجديّة وامتثالية، ليحافظ هذا الوزير على صورته نيابيا وجماهيريا بل حتى لا تهتز مكانته أمام القضاء في صورة ما اذا تمت عملية تكرار الغاء قراراته.

رقابة ضرورية بنوعها الغاء عن تجاوز سلطة ومسؤولية عن الأضرار التي قد تتسبب فيها السلطة التنظيمية في ظل قضاء مستقل يراعي شرعية القواعد وصحة الممارسة، كما يسعى إلى الحفاظ على المركز القانوني للأفراد المعنيين بخطاب هذه السلطة، ولكونهم أضعف حلقة في سلسلة العلاقات التي تربط المؤسسات العامة بوضع القواعد وتنفيذها.

فالأقرب إلى المنطق أن تتحمل السلطة التنظيمية المسؤولية تبعات أخطائها، من أن يتحمل المواطن عنها تجاوزاتها بتحسين تصرفاتها.

المبحث الأول

مبدأ الفصل بين السلطات ورقابة التنظيم القضائية

ذكر الفقيه "فاربير" بأن الفصل بين السلطات لا يعني وجود فصل مطلق بشكل حسابي أو رياضي، فالسلطات لا يمكن أن تتعزل عن بعضها البعض، هناك مناطق تقارب بينها لتكون أحيانا ممدّدة، بحسب الضرورات وتوجهات كل نظام سياسي بتقوية سلطة على حساب سلطات أخرى.

فبين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية، هناك صلاحيات وسيطة تكمن في وضع تنظيمات وإصدار تعليمات ثانوية ضرورية لتطبيق التشريع من الحكومة، نفس الشيء بين السلطة التنفيذية والسلطة القضائية، هنالك مهمة مشتركة يتم تأديتها وهي الفصل في الاحتجاجات الإدارية، مهمة بينية برؤية مزدوجة:

أ- أن الإدارة وحتى بالنظر إلى وظائفها ملزمة بممارسة في الكثير من الحالات نوع من التحكم يرتبط بالفعل أو بالقانون، دونه فان نشاطها قد يتعرض للشلل، نتيجة كل الاعتراضات التي تواجهها، بما ينجر عنه أن القيام بالوظيفة الإدارية يفترض بالضرورة حق التقرير أو الفصل، بما لا يعني بالضرورة تجاوز الشرعية أو تجاوز القضاء.

ب- لأن حق التقرير والفصل متصل بالوظيفة الإدارية والقوة التنفيذية المرتبطة بها لا يمكنها في اطار عدالة جيّدة أن تفرض على المواطنين دون أن يكون لهؤلاء في المقابل القدرة على منازعتها أمام هيئة غير معنية وليست طرفا في نزاعاتها وأكثر انفتاح على النقاش القانوني والوجاهية.

رؤية قد نجد أصلها في قضاء السكك الحديدية 1907 فيما طرحه الفقيه "فاربير" بإشارته إلى وجود في البدئ تردّد في رقابة مباشرة لتنظيم الادارة العامة، بسبب حاجز التفويض التشريعي، حاجز لم يكن قانوني إنما فقط نفسي لكن تم تجاوزه.

مع ذلك كان الباب مفتوحا أمام المحاكم لتفحص وجود التنظيم الشرعي وقوته الإلزامية، فاذا ما كان أحد هذه التنظيمات يقول لفاربير باطلا من حيث الشكل، كأن لم يتم التداول عليه بمجلس الدولة أو أنه

تضمن قواعد تتجاوز التفويض التشريعي، فإن القاضي بإمكانه رفض تطبيقها بكاملها أو في جزء منها، وقد طرح مجلس الدولة تطبيقاً رائعا لهذه القاعدة قبل ذلك في قضاء سابق Salle والصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 06-01-1888.⁵⁴³

المطلب الأول

الرقابة القضائية على التصرف التنظيمي

رقابة القاضي الإداري على نشاط الإدارة تحصل من خلال فتح باب الطعن أمام المرتفقين، والذي يتقرر بتجاوز السلطة لما له من له أهمية خاصة، لهذا تتوجب الإشارة إلى جوانب هامة منها:

- ضرورة رفع الحواجز في وجه المرتفقين المتضررين من عمل الإدارة.
- رفع الحواجز التقنية والمالية في حال الطعن بتجاوز السلطة وتسهيل إجراءات الطعن، فلا بد من اصباغه بالبساطة والمجانبة، مثلا بتخفيض حقوق التسجيل.

السلطة التي يكون من حقها مراقبة التصرف الإداري، تكون في نفس الوقت ضمن واجبات القاضي، بما أنها سلطة تفصل في خلاف، كما أنها هيئة قضائية أسمى لها دراية بالنشاط الإداري وتسعى إلى تصحيح خطأ أو تقرير عدم شرعية إدارية. فان لم تكن هناك رقابة إدارية، فليتدخل القضاء العادي حتى لا يبقى النشاط بدون رقابة. مع العلم أن المجلس الدستوري رقابته سياسية وليست قانونية، مجلس يعجز بالنظر إلى محدودية الصلاحيات الممنوحة له وطريقة تعيين أعضائه والتنظيم المركزي للدولة وأهمية المصالح الموكلة للإدارة والمسؤوليات التي تنجر عنها، قد تبدو غير متوافقة مع رقابته عليها.

543

أما عن حيثيات قرار "سال" كان يخص تشريع يمس تنظيم الجيش، صدر بتاريخ 24-07-1873 قرّر بأن تنظيم الإدارة العامة يحدّد مقارنة الرتب والمناصب العسكرية التي يمكن منحها لقدماء طلبة المدرسة متعددة التقنيات. ثم تم تعديله مباشرة بمرسوم 21-12-1886، وقد جاء في نشرة القوانين عبارة "بعد سماع مجلس الدولة"، لكنها عبارة خاطئة. نتيجة لذلك، قرّر مجلس الدولة في 1888، بأن وزير الحربية لم يكن بإمكانه أن يطبق على مهندس جسور مقارنة الرتب المقررة بمرسوم 1886. هذا المرسوم ليس له طابع تنظيم إدارة عامة لكونه لا يحوز قوة شرعية لتعديل مرسوم 1876: "اعتبار انه مقرر بأن المرسوم المذكور لم يتم طرحه على مجلس الدولة، فنتبعاً لذلك ودون إهمال كل عبارة مخالفة، فانه لم يكن بإمكانه بشكل صحيح تعديل تنظيم 1876".

Lafferriere.Edouard :Traité de la juridiction administrative et des recours,T2,op.cit, p11.

الفرع الأول

أنواع الرقابة على التصرف التنظيمي

بشكل قد يبدو مفاجئاً، فإنه لا يوجد في الفقه الحديث ما يسمى بالنظرية العامة والشاملة للرقابة على تصرفات الإدارة، قول يجد تفسيره في أنه ومنذ وقت طويل تمت إحاطة مسألة الرقابة على الإدارة فقط من خلال رقابة القاضي. لكن تطلب الأمر ضرورة الاعتراف بأحقية هذا الأخير، والذي لم يكن في السابق بإمكانه تغطية كل متطلبات رقابة فاعلة، ليظهر بالتوازي ما اصطلح عليه بالرقابة غير القضائية على الإدارة.

أولاً: أسس الرقابة القضائية:

في خضم البحث عن أسس الرقابة القضائية في استبعادها كما في تقريرها، نجد الأمر المحدد يعود إلى اعتبار الهدف المزدوج بشكل متضارب لكل من السلطة التنظيمية والسلطة القضائية معاً. من خلال ذلك منح الدستور للحكومة مسؤولية ضمان تنفيذ التشريع، بواسطة السلطة التنظيمية المعتبرة من خلال غايتها السوسيو-سياسية، بما أدى به إلى أن يتقدم منطقياً خطوة على عناصر نظام تكريسها. المتطلبات المراد تحقيقها من الحكومة نجد أولويتها في المصلحة العامة أو المنفعة العمومية، قبل تلك الملازمة للمصالح الخاصة بالمرتفقين .

وكما ذكر الأستاذ "دونوس" أن الزامية تنفيذ التشريع لا تجد مصدرها الأول والمباشر في التشريع، ولكن في الدستور ثم بطريق أو وساطة التشريع، وهذا بالعودة إلى المخطط الوظيفي الثلاثي.⁵⁴⁴ رقابة قد يكون من أثرها الغاء أو تعديل بشكل مباشر التصرف الإداري أو بشكل غير مباشر إذا رمت إلى تفسيره والفصل في صحته ومضمونه الشرعي⁵⁴⁵. أما عن المؤثرات التي بإمكانها أن تنزع من التنظيم قوته فتأخذ الصور التالية:

أ- رقابة الإلغاء الإداري :

التنظيم لا يمكن الغائه إلا بتنظيم آخر صادر من نفس السلطة أو من سلطة أعلى، إذا ما كانت مختصة يرد على نفس الشكل أو بشكلية أرفع، من ذلك فإن مرسوم تنظيمي بسيط يمكن الغائه بواسطة تنظيم مثلاً بمجلس الوزراء، لكن العكس غير ممكن.

كما أن تنظيم ما، يمكن الغائه بواسطة تشريع، بما أن التنظيم أساساً خاضع للتشريع إلا أن الغاء تشريع قديم والذي تستند عليه تنظيمات قديمة، لا يسقط هذه التنظيمات، بالخصوص أنه بمقتضى التشريع الجديد فإن السلطة الإدارية تحتفظ بنفس الصلاحيات .

⁵⁴⁴ Breton.Jean-Marie.M :L'obligation pour l'administration d'exercer son pouvoir réglementaire d'exécution des lois,op.cit,p1764.

⁵⁴⁵ Lafferièrè :traité,T1,op.cit,p12.

ب-المراجعة :

التنظيمات بالإمكان مراجعتها من السلطة التي قامت بوضعها وبعمل يتم بنفس الشكلية، المراجعة تختلف عن الإلغاء في هذا الاتجاه، لكون القواعد الجديدة تكتفي بنسخ القواعد القديمة دون أن تضع لها بديلا.

ج-الإبطال القضائي:

التنظيمات بالإمكان بحسب الحالات أن يتم الغائها سواء بطريق إداري أو بطريق قضائي، بواسطة الطعن بتجاوز السلطة، كما جاء في قرار مجلس الدولة سكة حديد الغرب المذكور أعلاه.

ثانيا: الرقابة غير القضائية:

مهما كانت فضائل الرقابة القضائية على الإدارة فإنه تم التسليم تدريجيا بعدم إمكان أن تتحمل لوحدها رقابة كاملة على الإدارة، يتضح المثال أكثر في حالة إذا ما كان قرار الإدارة الذي يشتم منه الطاعن مطابق للقانون لكن ليس عادلا، فالطعن بتجاوز السلطة حينها لن يفيد بشيء والذي لا يخص الا شرعية القرار وليس الملائمة.

لهذا تم إرساء إلى جانب الرقابة القضائية، نوع آخر من الرقابة غير القضائية مكملة بصدر تشريع: 03-01-1973 والذي أنشئ "وسيط الجمهورية"، وهي شخصية معينة في مجلس الوزراء، تتلقى شكاوى المرتفقين في علاقاتهم بالإدارة، هيئة وان لم يكن لها سلطة قرار، إلا أنها تصدر توصيات⁵⁴⁶.

ثالثا: أنماط الرقابة الأخرى:

الرقابة الممارسة من القاضي الإداري على مستوى الشرعية خصوصا لا تحكم مسبقا على إمكانية تدخل باقي الهيئات القضائية، تحديدا القاضي العادي إذا ما كان لها سند القيام بذلك في هذا الميدان.

ولو أن الاجتهاد القضائي لم يستقر بعد في الموضوع، ولا يستبعد أن يتمكن هذا الأخير في هذه الفئة من النزاعات أن يسلك مقارنة مختلفة، مثال: قضية رخصة السياقة بالتقيط، أشار البعض في هذا الشأن أن لا مجال الاستئناف ولا محكمة النقض نطقت في المسائل المفصول فيها من مجلس الدولة.

من جهته القاضي الدستوري، اتخذ موقفا حول الزامية المشرع بأن لا يترك حرية الفصل الكاملة للحكومة في تحديد آجال سريان التشريعات، قرار: المجلس الدستوري: 90-277 بتاريخ: 25-07-1990 و في المقابل، عدم ترك السلطة التقديرية للحكومة في ضبط القواعد التي يعود لها تحديدها.

على العكس من ذلك، فان القاضي الدستوري قام منطقيا بتثبيت تأكيد عدم اختصاصه، بما يظهر ابتعاد المجلس الدستوري عن المجال التنظيمي، كما ذكر ذلك الأستاذ "ماسوج" لوضع الجزاء الذي يمكن للسلطة التنظيمية أن تكون محله في حالة عدم احترام الحدود المقررة من المشرع.

الواقع يظهر أحيانا تطبيقا متناقضا أكثر تسامحا لإرضاء متطلبات الشرعية، وهذا في مواجهة بعض الجماعات المحلية ذات النظام الخاص، برغم تكريس المجلس الدستوري لسمو مبدئي الدستورية والشرعية،

⁵⁴⁶ Rivero. j, Waline j :Droit Administratif,op.cit,p27 a29.

بالأخص فيما يتعلق بالتمييز في العلاقات بين المشرع والسلطة التنظيمية، وتحديد تاريخ سريان التشريع وشروط تنفيذه. والمجلس الدستوري لم يتردد بالفعل للتصدي لهذا الموقف، في شأن تنفيذ التشريع في الأقاليم التي تقع ما وراء البحار، والتي تنترك في الغالب بشكل غير نظامي، لمبادرة وتقدير السلطة التنظيمية وحدها، عندما يتعلق الأمر ببعض جوانب تكريسها وسريانها. مبدأ الشرعية لا يستطيع بذلك إلا أن يكون فاعلا، في مثل هذه الحالات عند الاستناد على السلطة الأصلية الأساسية لمبدأ الدستورية. وهذا إذا ما أمرية التشريع قصدت التراجع لصالح الإلزامية الدستورية بفعل الوساطة المذكورة. فلا بد من الإشارة إلى أن السلطة التنظيمية لتنفيذ التشريع تبقى منطقيا و بديها متأثرة بالتشريع الذي تسعى إلى تطبيقه، ليعود لها ضمان الإلزامية الدستورية، والتي تكون بنفس قدر عدم إهمال المشرع لممارسة اختصاصه الدستوري⁵⁴⁷.

-ا- تقدير القضاء العادي لشرعية التصرف التنظيمي:

قضاء مجلس الدولة يطبق مبدئيا في مجال التصرفات التنظيمية قاعدة الدفع بعد الشرعية l'exception d'irrégularité، ال دفع بعدم الصحة يمكن طرحه في كل وقت، حتى عقب انقضاء الأجل المتاح للتحرك مباشرة. و من النادر أن حالات قانونية تكون بحاجة إلى تثبتها وبالتالي تكون مهددة بتطبيق قاعدة الدفع الفرعي في كل حين .

طريقة ادعاء غير مباشر تختلف عن دعوى الإلغاء، فهي طريقة دفاعية أثناء الإجراء القضائي وبشكل لاحق، يقوم أحد خصوم الدعوى بإثارة عدم شرعية أو عدم صحة تشريع أو تنظيم مع نص معاهدة أو قاعدة دستورية بغرض استبعاد نتائج القانونية في النزاع، دون أن تصل النتيجة إلى الإلغاء، كما أن الأثر لا يتعدى أطراف النزاع.

مجلس الدولة أعلن قبوله الطعن الموجّه ضد تصرفات فردية قامت بتطبيق تنظيم غير شرعي ضد أفراد، في حين أن التنظيم نفسه لم يكن محل طعن مباشر خلال أجل الشهرين، بحسب قرار مجلس الدولة: Ce:29-05-1908,Poulain.

وجاء في القرار بأن: "دفع الطاعن غير مقبول في طلب الغاء التنظيم، والذي كان يحق له فقط منازعة شرعيته بمناسبة أعمال إدارية، والتي بالإمكان أن تأتي لتطبيق شخصي. إضافة إلى قرار آخر:

Ce:25-10-1918,Villerelle.

وجاء فيه: "الطاعنين بإمكانهم في أي وقت، كما يقبل منهم منازعة شرعية قرار يضر بهم بمناسبة التطبيق الذي جرى شخصيا، طالما تواجد وفي أجال الطعن ضد التدبير المتخذ في مواجهتهم."

⁵⁴⁷ Breton.Jean-Marie.M :L'obligation pour l'administration d'exercer son pouvoir réglementaire d'exécution des lois,op.cit,p1766.

الدفع بعدم الصحة، بالإمكان إثارته أمام المحكمة الرديعية في كل وقت، وانقضاء أجل الشهرين الممنوح من التشريع للطعن في التنظيم بتجاوز السلطة لا يمنع كل مخالف محل متابعة بأن يطرح لاحقا أمام القاضي الرديعي الدفع بعدم الشرعية.

محكمة ضبط عادية أو محكمة المخالفات قد ترفض تطبيق الغرامة على أولئك المخالفين للتنظيم، بدفع مقدّم من قبلهم، يستهدف عدم صحة التنظيم، وهذا بحسب نص المادة 111-5 من قانون العقوبات التي منحت الاختصاص الكامل للمحاكم الجزائية لتقدير شرعية التصرفات الإدارية، سواء فردية أو تنظيمية بطريق الدفع الفرعي⁵⁴⁸.

-ب- آلية الرقابة الدستورية الفاعلة في مواجهة التنظيم :

في بعض النظم، آليات الرقابة على دستورية التشريع تلعب دورا مهما في الرقابة على السلطة التنظيمية، ومن تلك التي يتواجد بها نظام مسألة "أولية النظر" نجد كل من ألمانيا، إيطاليا، إسبانيا، البرتغال. الطاعن بإمكانه إثارة مسألة دستورية التشريع الذي يستند عليه التنظيم وهو ما يمكن أن ينتهي إلى إلغاء التشريع، وعلى التوالي نتيجة ذلك سحب التنظيم لغياب القاعدة الشرعية:

Par défaut de base légale.

الفقه الإيطالي يصنف هذه الآلية بالرقابة المنعطفة على دستورية التنظيم:

Contrôle « oblique » de la constitutionnalité des règlements.

وفي ألمانيا و إسبانيا نجد آلية "لمبارو" وهذا بإتاحة امكانية الفرد الطعن بعدم الدستورية لتضرره مباشرة من تنظيم ينتهي إلى الغائه. والإلغاء يتم النطق به من القاضي الدستوري، شرط أن يتعلق الموضوع بحق أساسي، لكن يتطلب ليتحقق هذا وجود مساس بحق دستوري وهو ما يحد بعض الشيء من ميدان رقابة الشرعية أو الدستورية⁵⁴⁹.

إسهام القضاء الإداري في تكريس دولة القانون تطور مع مرور الوقت، لم يعد فقط وسيلة لتصحيح النشاط الإداري أو معاقبة التعسف الإداري، بل أضحت عاملا لحماية حقوق المرتفقين، عمل أنجز على حركتين:

-تشكيل قواعد شكل وإجراء، موجهة في الأصل إلى جعل النشاط الإداري أكثر فاعلية.

-قواعد تشكلت تدريجيا في قانون لحماية حقوق المرتفقين⁵⁵⁰.

⁵⁴⁸ Favoreu.L,Loic.Philip :Les Grandes Décision ,GDCC, Dalloz 2007,p715.

⁵⁴⁹Ziller. Jacques :Le contrôle du pouvoir réglementaire en europe ,op.cit,p640.

⁵⁵⁰ Soler conteaux- pierre :Réflexions sur le thème de l'insécurité du droit administratif ou la dualité moderne du droit administratif, Mél Waline.J, 2002,p377.

بناء على ذلك السلطة التنظيمية تبقى دائما تصرفا إداريا، كما تظهر ذلك مختلف الآليات التي تسمح بمنع الحكومة من تجاوز حدود ميدانها التنظيمي. فالتنظيم المتخذ تطبيقا للمادة 37-1 يمكن أن يكون موضوع طعن بتجاوز السلطة، أمام مجلس الدولة أو الطعن بعدم الشرعية:

L'objet d'une exception d'illégalité.

سواء أمام القاضي الإداري أو القاضي الجزائي، طعن يمكن إثارته في كل وقت ضد المرسوم. و إذا ما تمكنت الحكومة من اللجوء إلى المجلس الدستوري لاعتراض قانون دخل في ميدان التنظيم، الاعتراض يكون له طابع سياسي. فان النائب البرلماني من جهته، بإمكانه اعتراض التنظيم الذي يتدخل في مجال التشريع، بإجراءات ثلاثة:

أ-رفع طعن بتجاوز السلطة أمام مجلس الدولة، طعن متاح لكل عضو في هيئة تم المساس باختصاصها، حسب قرارات مجلس الدولة الصادرة بالتواريخ التالية: 08-05-1973، وقرار: 07-10-1977، وقرار: 24-11-1978. لكن النواب لم يخفوا أسفهم عند اللجوء إلى مجلس الدولة، ليحكم في نزاع في مواجهة الجهاز التنفيذي، بما أنه مجلس يبقى في نظرهم هيئة إدارية.

ب-النائب البرلماني كأى شخص، يجد مبرر المصلحة الشخصية يمكنه في حالات استثنائية من توجيه طعن أمام المجلس الدستوري، وهذا لإلغاء تدبير إداري مخالف للدستور، بحسب قرارات المجلس الدستوري: 11-06-1981، وقرار 16 و 20-04-1982 لكن بعد توافر جملة شروط منها:

1-عدم وجود طعن موازي يحق نفس النتائج .

2-ارتباط الطعن بإحدى النزاعات التي تدخل في اختصاص المجلس الدستوري، خصوصا النزاع الانتخابي.

ج-كما يجب أن يقترن عدم القبول irrecevabilité بخطر المساس الجدّي بفاعلية رقابة المجلس الدستوري، كما في حالة المساس بالسير العادي للسلطات العامة، أو المساس بالسير العام للعملية الانتخابية⁵⁵¹.

⁵⁵¹ Luchaire. F, Conac.G :La constitution de la V République, op.cit,p790.

الفرع الثاني

تقنيات رقابة الإلغاء في مواجهة التنظيم الإداري:

الفرق الأكثر وضوحا في الرقابة القضائية على السلطة التنظيمية تكون في تمييز النظم التي تقرّ أليات الرقابة المجردة *contrôle abstrait*، من خلال الطعن بالإلغاء، عن تلك التي لا تقره. ففي الحالة الأولى، نجد كل من فرنسا وبريطانيا، الطعن فيهما يتجاوز السلطة، كما في حالة تطبيق تقنية المراجعة القضائية:

L'application for judicial Review.

يمكن استعمال الإلغاء في مواجهة أعمال ذات طبيعة تنظيمية، ورؤية مصلحة الادعاء واسعة بقدر كاف، ليتم من خلالها ضمان نظريا احترام مبدأ الشرعية من الجهاز التنفيذي بشكل فعال. والرقابة المجردة تمنح كما في حالة الرقابة على الدستورية العملية مزية الاستقرار القانوني، في حين الرقابة الملموسة *contrôle concret*، تكون أكثر تلائما للكشف عن حالات عدم الشرعية. في مجال التنظيم، الطعن المباشر بالإلغاء يتوجب اعتباره متمم، لكن مجدي ولا بديل عنه من قبل الدفع بعدم الشرعية، لأنّ هذا الأخير يتضمن الكثير من الفراغات حتى يضمن حماية كافية للأفراد. اذا ما كان تطبيق تنظيم ما قد تم تعليقه في الحالة المثارة، في حالة الدفع بعدم الشرعية المصرح به من القاضي، فان التصرف غير الشرعي يبقى باعتباره تصرفا جديّ صحيح في مواجهة الغير، بما يخلق مخاطر تمييز في تطبيق التنظيم، بالنظر إلى درجة استعلام و يقظة الطاعنين والقضاة. لنطرح التساؤل ان كان من الواقعية الاستناد فقط على النية الحسنة للجهاز التنفيذي وانتظار سحب أو الغاء التصرف التنظيمي من لحظة الاطلاع على الطابع غير الشرعي؟ لنجيب بأنه لا يمكن البتة توقع ذلك بإظهار أهمية الرقابة والضرورة العملية للطعن القضائي⁵⁵².
أولا: موضوع الرقابة :

يلاحظ أنه فقط قواعد الإجراءات التنازعية، هي التي من طبيعتها أن تدفع بالحكومة إلى اتخاذ خيار السعي إلى تنفيذ القواعد، كما يلاحظ عمليا باقرار من الفقه بأن كافة التشريعات التي قامت الحكومة بتركها نائمة كانت نصوصا تحوي:

-فرض التزامات في مواجهة المواطنين .

-أو تقوم بتقرير جزاءات أو تكرس رقابة عليهم.

وافترض قيام الطاعن باللجوء إلى القضاء بطعن بعدم التنفيذ يقترن بداهة بوجود مصلحة لمباشرته، فقط تلك النصوص التي تمنح حقوقا أو امتيازات للمرتفقين بإمكانها أن تتيح الاعتراف لهم بالصفة الضرورية عند الادعاء⁵⁵³.

⁵⁵² Ziller .Jacques: Le contrôle du pouvoir réglementaire en europe,op.cit,p641.

بصفة عامة، فإن القاضي يكتفى بمعاينة الإدارة العامة في الحالة الوحيدة التي تكون فيها ملزمة باتخاذ قواعد تنظيمية والتي بدونها التشريع يكون غير قابل للتطبيق، وهذا حتى في غياب دعوة من المشرع، من لحظة إنشائها لحقوق في صالح المستفيدين، النظر إلى قرار: "باسكليس" 13-07-1992.

ذكر الأستاذ "غالمو" في تعليقه على هذا القرار في استخلاصاته بأنه: "بنفس الكيفية يوجد على عاتق الإدارة الزام بالتنفيذ، عندما تكون حقوقاً أساسية موضع نزاع".

القاضي يستطيع عند ذلك تقدير الطابع الكافي للتنظيم المتدخل بالعودة إلى الظروف الخاصة للحالة، هذا يؤدي بالفعل إلى شبه رقابة ملائمة على ممارسة السلطة التنظيمية.

موقف لا يرفضه مبدئياً الأستاذ "فالين.ج" الذي لا يقبل في الوقت نفسه معاقبة الإدارة بالزام التصرف من ذلك القبيل إلا على مستوى منازعات المسؤولية وحدها، على عكس ما يعتقد الأستاذ "لافروف".

ودائماً عن الإلزام، فإن انشغال القاضي بالتدخل عند تخلف السلطة التنظيمية، يعدّ استجابة لحتمية دستورية التي على عاتق هذه الأخيرة. كما أن التعبير الشكلي لإرادة المشرع يلعب ولو ضمناً دور تصرف حركة أو فعل "acte-action"، لتكريس فعلي لإلزام ضرفي موجود ومن تحديد مضمونه وحدوده.

فموضوع ومدى رقابة الشرعية تجد بذلك تفسيرها في جانب كبير بالرجوع إلى أساس الإلزام⁵⁵⁴.

ثانياً: التظلم الإداري:

يعد التظلم في مواجهة تصرفات السلطة الإدارية من ضمن القواعد الحمائية التي يستفيد منها الأفراد في مواجهة تعسف السلطة قبل بلوغ المرحلة القضائية.

وقد جاء النص على التظلم في التشريع الجزائري بقانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 830: "يجوز للشخص المعنى بالقرار الإداري تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه...". أما الفقرة الخامسة: "يثبت إيداع التظلم أمام الجهة الإدارية بكل الوسائل المكتوبة ويرفق مع العريضة".

كما جاء في المادة 34 من المرسوم الرئاسي المذكور و المنظم للعلاقة بين الإدارة العامة والمواطن، بأنه يجب على الإدارة أن ترد على كل الطلبات أو الرسائل أو التظلمات التي يوجهها المواطنون إليها، ولهذا الغرض تحدث هياكل في المستويين المركزي والمحلي تكلف على الخصوص بالبت في عرائض المواطنين .

⁵⁵³ Auby. Jean-Marie: L'obligation gouvernementale d'assurer l'exécution des lois, op.cit, p1080.

⁵⁵⁴ Breton. Jean-Marie. M :L'obligation pour l'administration d'exercer son pouvoir réglementaire d'exécution des lois, op.cit, p1763.

استتبع هذا النص بمضمون آخر لا يقل أهمية في المادة 39 من نفس المرسوم، ذكر فيه المشرع بأنه يمكن للمواطن زيادة على الطعن المجاني أن يحذو جميع السبل القانونية في احتجاجه على قرارات الإدارة، ومن ذلك المطالبة بالتعويض على الضرر ان اقتضى الأمر.

بأثر تحصيلي يكون الطعن غير مؤسس، حين إثارة الطاعن جهله بتنظيم غير شرعي، بما أن طلبه لا يمكن أن يؤدي إلى أي نتيجة ناجعة، كما جاء في إحدى قرارات مجلس الدولة الصادرة بتاريخ 25-01-1974. القائم على التنظيم غير الشرعي، سواء مصدره أو رئيسه الهرمي، والذي يتم إخطاره برسالة ترمي إلى الغاء هذا التنظيم ملزم بالقيام بذلك، وعند عدم وجود رسالة بهذا المعنى، يمكنه في أي وقت تقرير الغائه دون أن يكون في الإمكان منازعة هذه الرسالة بوسائل تستند إلى عدم الاختصاص أو عيب في الشكل، كما ورد في قرار مجلس الدولة:

Ce :06-11-1959,Coopérative laitière de belfort⁵⁵⁵.

ثالثاً: ضرورة الطعن القضائي وحججه:

عن مسألة ضرورة الطعن القضائي، ذكر الفقيه "جاز. ق" بأن غياب طعن قضائي مفتوح بشكل واسع في نظام ما، يمكن أن يكون مصدر فوضى واضطرابات اجتماعية.

كل الأفكار التحريرية بها قناعة، بأن الفرد لا يمكن أن يكون ضحية انعدام شرعية، مع توافر الحلول لذلك وعندما لا يكون العلاج الشرعي في شكله القضائي متاحاً، والا فقد تظهر بشكل أو بآخر مقاومة في مواجهة الظلم إلى درجة لجوء الأفراد لتطبيق العدالة بأنفسهم، عنف قد يأخذ أحد شكلين : مقاومة سلبية: بعدم تنفيذ النص المخالف للقانون أو التصرف غير الشرعي.

مقاومة إيجابية: بمعنى الظلم المدفوع بالظلم، ونظرية الحق في المقاومة وصلت إلى حدّ تشريع الحق في قتل المستبد، بحسب المادة 27 من إعلان الحقوق لسنة 1793: "كل فرد يغتصب السيادة يتم قتله من الرجال الأحرار". لكن هذه الآراء لم تعد قائمة في القانون العام، فالفقيه "ل. دقي" يستبعد قتل الظالم والمستبد - Tyrannicide - ، لكنه يقبل بمقاومة دفاعية بالعنف، وجاء على لسانه: "يكون هنالك ظلم حينما يتم إصدار تصرف إداري خرقاً لتشريع، بغض النظر عن الجهاز أو العون الذي وضعه، بل وأن الظلم يكون أكثر حدّة كلما ارتفعنا في سلم المسؤولية الهرمية للسلطات"⁵⁵⁶.

أ- إمكانية الطعن القضائي وشروطه :

مبدئياً، الأجل يبدأ معلوماً، الشكل والطبيعة تختلف بحسب نوع التصرف وأحياناً موقع المعني أو الطاعن. نظرية العلم المكتسب التي تستثنى عن هذا المبدأ هي في طريقها للاندثار⁵⁵⁷.

⁵⁵⁵ Odent.Raymond :Contentieux Administratif,T2,Dalloz 2007,p308.

⁵⁵⁶ Duguit L :Traité de droit constitutionnel,T 3,op.cit,p 736 ;Jeze.Gaston: Les principes généraux du droit administratif.techniques juridiques du droit public francais,T3,op.cit,p 341.

⁵⁵⁷ Rouquette Remi :Petit traité du procès administratif, Dalloz 3ed,2008,p325.

في القانون الأوروبي، هناك تمييز بين التصرف التنظيمي والتصرف الفردي، بحسب المادة 230 من اتفاقية المجموعة الأوروبية في فقرتها الثالثة 3: "كل شخص طبيعي أو معنوي بإمكانه أن يطعن في نفس الشروط، وهذا إشارة للفقرة الثانية 2 التي تنص بأن المحكمة المختصة للنطق في الطعون لعدم الاختصاص، خرق الأشكال الأساسية أو خرق للمعاهدة الحالية أو لكل قاعدة قانونية مرتبطة بتطبيقها أو بانحراف بالسلطة صادر من دولة عضو". والطعن يخص القرارات الموجهة ضد الشخص وضد القرارات المتخذة في حقه والتي تأخذ ظاهر تنظيم أو قرار، وعدم السماح بالطعن فيها يكون فيه مساس بمبادئ الحماية القانونية والديمقراطية والشرعية⁵⁵⁸.

وقد جاء النص على وجوبه في المادة 901 من التشريع الجزائري بقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد التي ذكرت: "يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية".

ب-دواعي الطعن القضائي

ان من دواعي التمكين من الطعن القضائي السعي الى حماية المصالح العامة والفردية والتي قد تتضرر جراء تصرف تنظيمي، في حال القيام بإصداره بشكل غير شرعي أو غير صحيح. فهناك قواعد قانونية تضمن حماية هذه المصالح، سواء في الدستور أو التشريع.

والعبي لا يمكن أن يتقل حق ما إلا بتجاوزه لاحترام قواعد الشرعية، لهذا نتفهم وجود اختلاف في حدة الجزاء، بحسب ان كان الأمر يمس مصلحة عامة أم فردية.

لكن ما لا يستساغ غلق باب الطعن في مواجهة تصرف تنظيمي من طبيعة إدارية، والحلول دون الأفراد والقضاء معا من ممارسة أوجه الرقابة اتجاهه. بما يعني ضرورة الاهتمام بالجوانب القانونية، دون اهمال المصالح الفردية والعامة في سبيل تصرف فردي.

فالدور الحقيقي لرجل القانون العمل على ملاحظة الوقائع المادية والربط بين المصالح الموجودة، بهذا يمكن إيجاد حلول للإشكالات المطروحة. يتعلق الأمر بالبحث عن الآثار التي تنتجها حالة انعدام الصحة، الناجمة عن تصرف قانوني. فمنطلق البحث يكون بالإحاطة بالتصرف غير الصحيح والآثار المترتبة عنه، ثم الجزاء المقرر له.

ج- أسلوب الطعن وشروطه :

يعد الطعن بتجاوز السلطة كما ذكر الفقيه "جاز": "أحسن ابتكار لرجال القانون والسلاح الأكثر فاعلية و اقتصادا للدفاع عمليا عن الحرية". وفي قراره الصادر بتاريخ 23-01-1987، المرقم 87-224 جعل المجلس الدستوري من اختصاص القاضي الإداري في امكانية التصدي بإلغاء تصرفات السلطة التنفيذية.

⁵⁵⁸ Zoller :Contrôle,AJDA,1999,op.cit, p636.

مبدأ أساسي معترف به من تشريعات النظم الديمقراطية، لكن يقتضي تكريسه احترام جملة شروط ترتبط بالأسلوب و القواعد الواجب احترامها:

-1- أسلوب الطعن القضائي:

يعد الطعن لتجاوز السلطة أشهر طعن تنازعي إداري، لأن فضائله كثيرة، منها ما جاء على لسان الفقيه "فودال.ج": "دولة القانون لم تعد فكرة غير واقعية، خضوع الإدارة للقانون مضمون بإجراءات متعدّدة، لتبقى الوسيلة الأساسية في ضمان الشرعية، الطعن لتجاوز السلطة والذي بواسطته بالإمكان التصدي لكل تصرف إداري مخالف للقانون".

الطعن عرف تحولات بقيام القاضي الإداري بتطوير أسلوب قبوله ليجعل منه في نفس الوقت أداة لحماية المرتفقين ووسيلة لرقابة نشاط الإدارة. طعن قائم على مبدأ الشرعية، وقد تضمن قرار "السيدة لموت" بتاريخ 17-02-1950، المنطوق التالي: مما ورد فيه: ان كانت قاعدة الفقرة 02 من المادة 04 من تشريع 23 ماي 1943، التي تخص قرار منح التنازل، تستبعده من أن يكون محل أي طعن إداري أو قضائي، وان كانت هذه القاعدة ترمي إلى إقصاء الطعن الممنوح بتشريع سابق صادر بتاريخ 19-02-1942 للسماح بمنازعة صحة تصرف التنازل أمام مجلس الدولة.

كما أن الطعن يكون مفتوح حتى بدون نص ضد كل تصرف إداري، والذي من أثاره طبقاً للقواعد العامة للقانون احترام الشرعية. فالمبدأ العام للقانون يقضي بأن: "كل تصرف قابل لأن يكون محل طعن بتجاوز السلطة". مبدأ كرسه هذا القرار القضائي، بما ينتج عنه أن الحكومة لا يمكنها استعمال سلطتها التنظيمية لتحاول حتى ولو بطريق الأوامر إعفاء بعض التصرفات من رقابة القاضي الإداري.

لينتج عن القرار عبارة بالغة "أثر هذا الطعن طبقاً للمبادئ العامة يرمي الى ضمان مبدأ الشرعية"، فهو ليس شيء آخر سوى أنه خاصية إجرائية لمبدأ الشرعية، فوظيفة حماية المبدأ المرتبط به، يجعل منه طعناً ذي فاعلية عمومية، قائم بقوة القانون. واستعمال الطعن لتجاوز السلطة بهدف خدمة الشرعية، يرخص للقاضي الإداري تجاوز نية المشرع . طعن بتجاوز السلطة يكون مفتوح في وجه كافة قرارات الهيئات التي تتصرف بصفة الهيئة الإدارية، بما فيها تصرفات الهيئات الأعلى في الدولة، والصياغة مستمدة من المادة 09 من تشريع 1872، المكرس بالمادة 32 من أمر: 31-07-1945 المنظم لمجلس الدولة. لي طرح في المقابل التساؤل ان لم يخرج بهذا القاضي الإداري عن دور خادم التشريع ؟

Le serviteur de la loi.

بذلك يكون القاضي الإداري تجاهل التشريع ليخدم بشكل أحسن الشرعية. لهذا نتساءل مرة أخرى، أليس الدفاع عن هذا المبدأ خير من البقاء مكتوف الأيدي أمام حالة خرق القواعد التي وضعها بنفسه؟
تساءل نرد به على محاولة المشرع كما كان موقف المجلس الدستوري في الحد من صلاحيات مجلس الدولة التنازعية والاستشارية، المطروحة أعلاه.

-2- شروط الطعن القضائي :

الطعن يتجاوز السلطة المفتوح ضد كافة الأعمال الإدارية، بالأخص في فرنسا بما فيها تلك التصرفات التنظيمية الأعلى مستوى، دون أن يكون للتصنيفات المرتبطة بنظرية أعمال الحكومة واقعا أثر في الموضوع. ومجلس الدولة يظهر سخيا في مسألة المصلحة في الادعاء، بما أنه يقبل الطعن الصادر عن الجمعيات التي ترمي لحماية المصلحة المثارة.

كما أن الطعن غير مكلف، وان كان مرفق بطلب تأجيل التنفيذ، يكون بشكل سريع وفعال، دون احتساب إمكانية إنجازه بطلب التدخل بأمر. بذلك فإنه بإمكان جمعية ما الحصول خلال شهر واحد على الغاء مرسوم بمجلس الوزراء، مع إشارات دقيقة من القاضي لما ينبغي على الحكومة القيام به.

على العموم، فإن كل النظم الأوروبية تكرر بكيفيات مشتركة رقابة ملموسة للسلطة التنظيمية، وهي الدفع بعدم الشرعية، والتي تطرأ غالبا سواء في قضية بين أطراف خاصة أو استنادا على طعن ضد قرار فردي، لا يكون فيها إلا عنصر من ضمن عناصر أخرى. ولوضع تحليل للدفع بعدم الشرعية، في اطار أكثر اتساعا للرقابة الملموسة، فإن التذكير نسبيا بالرقابة الدستورية يظهر ضروريا.

في النظم المذكورة بإمكان الهيئات القضائية العادية تقدير شرعية واستبعاد تطبيق التنظيم سواء كان مستقلا أو لتطبيق التشريع، في حين أن الرقابة على دستورية التشريع في غالب هذه النظم يكون مركز لدى هيئة أو محكمة دستورية.

وهنا يوجد عنصر أساسي يضاف للتمييز بين التنظيم والتشريع، وإدراج دفع بعدم الشرعية في مواجهة السلطة التنظيمية، قد سبق بشكل واسع الرقابة على دستورية التشريع .

قام رجال القانون بمقارنة ضمنية وضعية الأعمال المعيارية للبرلمان والأعمال المعيارية للسلطة التنفيذية، لم ينتج عن ملاحظاتهم سوى تسجيل وجود حماية للمواطن من قبل القاضي في مواجهة أعمال الجهاز التنفيذي. اما عن الشروط المقررة في الطعن لتجاوز السلطة فإنها ترتبط بجانبين، الأول متصل بإعطاء ضمانات للأفراد، والثاني تمكين السلطة الإدارية بعد انقضاء آجال معينة من مباشرة نشاطها.

1- النشر:

بعد التطرق الى النشر في شروط صحة التنظيم كطريقة لإعلام المخاطبين به، نستعيد المفهوم لاستعراضه ضمن شروط الطعن القضائي، فالتنشر أو الإعلان، يسمحان ببدأ احتساب أجل الطعن.

النشر الإلكتروني للتنظيم له نفس القيمة القانونية للنشر على الورق بحسب أمرية 2004-164، الصادرة بتاريخ: 20-02-2004. فالأعمال المنشورة بالجريدة الرسمية تسمح ببدأ الأجل، ولا يأخذ بعين الاعتبار

الفارق بين النشر بالجريدة الرسمية وسريان مفعول النصوص، كما ورد في قرار مجلس الدولة "Memmi"

بتاريخ 03-03-1995. أما الأعمال المنشورة في النشرة الرسمية للوزراء تعتبر كافية لبيدأ الأجل في

مواجهة موظفي الادارة، ويوجد فيه اجتهاد ثابت في هذا الشأن بقرار "Guyot" عن مجلس الدولة بتاريخ

30-11-1994 .

ونشر الأعمال الإدارية في النشرات الإلكترونية التي للوزراء، ينتج نفس الآثار القانونية من النشر على الورق. أما الاجتهاد القضائي الذي كان يقول بأن النشر بالنشرة الوزارية غير كاف في مواجهة الغير أو موظفي إدارات أخرى يظهر أنه تم التخلي عنه، بحسب قرار:

Ce:23-12-1964,Coudray⁵⁵⁹.

ب- أجل الطعن في التصرف التنظيمي:

أما في ما يتعلق بالآجال، فقد جاء في نص المادة 907 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، عندما يفصل مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة تطبيق الأحكام المتعلقة بالآجال المنصوص عليها في المواد 829 إلى 832.

وجاء في نص المادة 829 من نفس القانون: "يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة 04 أشهر يسري من تاريخ التبليغ الشخصي من القرار الإداري الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي". فالطعن بتجاوز السلطة مفتوح لأجل جد قصير، والأمر يتعلق بمهلة الأربعة أشهر للطعن من تاريخ نشر القرار التنظيمي، بدء من تاريخ تبليغ أو نشر التصرف و بانقضاء هذا الأجل يصبح نهائياً. من حيث المبدأ الإدارة تنتظر انقضاء الأجل قبل اللجوء إلى التنفيذ، لأن القرارات الإدارية التنفيذية لها فترة من الزمن مخصصة، حتى تتم عملية دراسة صحتها، في وقت هي تنفيذية محضة. في هذه اللحظة، هذه القرارات لم تفصل عن صاحبها، والعيب الذي تكون محل له هو فقط تجاوز السلطة المرتكب من قبل هذا الأخير.

وبعد انقضاء المهلة، تصبح تصرفات نهائية، بمعنى لن تكون خاضعة لدراسة القاضي بشكل أساسي، إنما فقط بشكل لاحق بمناسبة تنفيذها، في الغالب عن طريق الطعن التنازعي العادي⁵⁶⁰.

ج-أجل الطعن بشكل غير مباشر:

الموضوع يختلف بالنسبة للطعن الذي قد يتدخل فيه التشريع ويضع له أجلا، بانقضائه فان التصرف غير الصحيح يعدّ شرعياً موجود وغير قابل للطعن بشكل مباشر أو غير مباشر، مثلاً في موضوع الضرائب المباشرة وعند الاحتجاج ضد بعض التصرفات المرتبطة بالجدول الاسمية عقب نشرها :

La réclamation contre Les rôles nominatifs, après la publication des rôles.

احتجاج يجب أن يقدّم في أجل ثلاثة 3 أشهر من تاريخ نشر التصرف، وبعدها يصبح شرعياً، غير مسموح انتقاده مباشرة أو بطريق غير مباشر. لا يجب الخلط بين تبليغ القرار غير النظامي، والتصرف القانوني التنظيمي الذي ينظّم الضريبة أو الرسم، هذا التصرف التنظيمي بالإمكان انتقاده بشكل غير مباشر في أي وقت.

⁵⁵⁹ Rouquette Remi :Petit traité du procès administratif,éd Dalloz 2008,p328.

⁵⁶⁰ Jeze G :Principes,op.cit,p90; Hauriou.Maurice:Précis de Droit Administratif et de Droit Public,op.cit,p 194.

عند ضبط آجال عدم صحة تصرفات قانونية، فإن تجاوز الأجل يمنع المعنيين من التحرك مباشرة، بما لا يمنع المعنيين من التحرك بشكل غير مباشر ضد عدم الصحة، مثلا عن طريق الدفع. عند هذا، لا بد من البحث عن المعيار الذي يسمح بتحديد الحالات التي بموجبها الوسيلة القانونية غير المباشرة، تكون ممكنة في ظل تعذر تلك المباشرة.

في القانون العام و الإداري، مسألة الآجال تختلف عن القانون الخاص الذي تكون فيه المدد أطول، لأن المصلحة العامة غير مهذدة عكس القانون الإداري. قانون يكون فيه التقادم من النظام العام، والشروط الموضوعية لممارسة اختصاص الأعوان العمومية هي حصريا منصوص عليها لاعتبارات المصلحة العامة، انه انشغال الشأن العام الذي يجعلها تتقادم .

لهذا من حيث المبدأ، عدم الصحة يكون محل رقابة وان كانت آجال التحرك المباشرة غالبا قصيرة، بما يبرر القول أنه مبدئيا، انقضاء الأجل القصير الشرعي الممنوح للقيام بالطعن المباشر ليس من أثره محو كليا في المستقبل عدم صحة التصرف غير المطعون في صحته في الأجل. والجزاء لا يتم تحصيله مباشرة، لكن قد يحدث مستقبلا بطريق غير مباشر بالدفع⁵⁶¹.

-3- حالة امتناع الطعن القضائي:

مجلس الدولة في الوضعيات التي تكون فيها حالة قانونية تمّ طرحها لصالح الغير، وهي الحالة التي يتطلب إعطائها الاستقرار، قرّر بأن الدفع بعدم الشرعية لا يمكن طرحه ضد التنظيم بعد انقضاء الأجل المخصّص للطعن المباشر ضد هذا التنظيم، بهذا يمكن تفسير قرار:

Ce :23-11-1906, Prigent.

والا أمكن القول، بأنه لم يتم فهم القرار لأن المدّعين سنة 1905، اجتهدوا لوضع حدّ لإبقاء مراقب عام على البحرية، استنادا على أن التشريع ضبط الحدّ الأقصى للسن ب:65 سنة، ومرسوم 1902 لم يستطع أن يرفع بشكل صحيح هذا السن إلى 68 سنة. لهذا أثاروا في 1905 بادعائهم عدم شرعية تنظيم 1902، والذي لم يطعنوا فيه خلال الشهرين 2 من نشره. في حين استنادا على أرضية هذا التنظيم تمّ الاحتفاظ بالمراقب ليستمر في نشاطه.

فقد كانت هنا حالة قانونية نظامية، تثبيتها بلا شك ظهر مشروعا لمجلس الدولة، بما أنه رفض قبول الدفع بعد الشرعية، من خلال الصياغة التالية: "لتأييد السيد "س" الذي يفترض أن يتوقف عن النشاط في سن ال 65، السيد "ع"، يزعم بأن القاعدة التي استند عليها مرسوم 29 ماي 1902 قد تمّ اتخاذها خرقا للمادة 43، من تشريع المالية الصادر بتاريخ: 30 مارس 1902.

⁵⁶¹ Jeze.G :Ibidem,p60 a89.

لكن هذه القاعدة لم تكن محل أي طعن من قبل السيد "ع"، وبذلك فإن وزير البحرية، المكلف بتنفيذ مرسوم 29 ماي 1902، ما كان بإمكانه، دون تجاوز صلاحياته، تلبية طلب السيد "ع"، زاعما إلى أنه بشكل مخالف للمادة الأولى 01 من المرسوم، ضرورة شطب السيد س من إطارات النشاط...".

وبسبب عدم الأخذ في عين الاعتبار مبدأ وجوب إبداء التحفظ في ضرورة تثبيت حالات غير القانونية، قام البعض بانتقاد هذا القرار.

كخلاصة عن الطعن القضائي ضد التنظيم نصل إلى قناعة بأنه ان كان لا يمكن إخضاع التشريع لرقابة القاضي العادي، فإنه كذلك لا يمكن إخضاع التنظيم لقاضي استثنائي، وهذا لمبررات عديدة منها:

- طبيعة التنظيم الإدارية قانونا.
- مواضيع التنظيم التي فيها مساس بحقوق الأفراد.

ليمكن القول، بعد بحث حثيث في الجوانب القانونية والقضائية للتنظيم بأن استبعاده من الرقابة القضائية تعود إلى أسباب سياسية محضة لا صلة لها بالجوانب المذكورة. إذا ما كانت السلطة الإدارية تمارس نشاطا، من المنطقي أن يكون هنالك كما في كل حالات الاختصاص، وكما هو حال كل المرافق العمومية، جزاء قضائي.

وإذا ما استطلعنا حجج عدم الطعن في التشريع، فإننا نجد أنها لا تتناسب عند إرفاقها بالتنظيم لتلك لتبريرات ذات الطابع السياسي منها:

- التشريع يتضمن قواعد تصدر عن سلطة سيّدة، لا يمكن أن تصدر إلا من الشعب أو ممثليه.
- التشريع يصدر عن إرادة عامة سيّدة، لا يمكن أن يكون موضع انتقاد تنازعي بطريق دعوى مباشرة أو دفع فرعي ولا أن يكون موضوع مسؤولية أمام القضاء .
- باعتبار التشريع صادر عن سلطة سيّدة، فإنه موحد وغير مجزئ، مثله مثل السيادة لا يمكن في البلد الواحد تواجد تشريعات خاصة لمناطق أو مجموعات، بما يشير جزئيا إلى محاولة توحيد السلطة التنظيمية وربطها بمصدر واحد ورفض تقاسمها.
- باعتباره ذي صيغة أمرة ومصدر انفرادي، فإن التشريع والاتفاقية يتعارضان، أي أنهما متنافران، فلا يمكن القبول بتشريع اتفاقي⁵⁶².

⁵⁶² Duguit.Léon:Traité de droit constitutionnel, T 1,op.cit,p 86; Jeze.Gaston,ibidem,p351.

الفرع الثالث صلاحيات القضاء في رقابة الإلغاء

دفاعا عن مبدأ الشرعية، فإن القاضي لا يتردد في تحديد الشروط الضرورية لتطبيق التشريع. ويرى بأنه يستطيع بطريقة موضوعية تحديد الحتميات المتصلة بمبدأ الشرعية. قد بدى له الإغفال مفروغ منه، اعتبر أنه لا يقوم بعمل خلاق عند الإعلان عنها، لأنه لا يقوم في واقع الحال إلا بتمديد فائدة لصالح فئات من الأشخاص، أهملهم مرسوم "ليسمح بتطبيق أمثل لمبدأ عام يقضي بالتساوي أمام التشريع والتنظيم"، بحسب ما جاء في قرار:

Ce :15-05-2000, Barroux.

وهذا هو حال النظام القانوني عندما تنظم تطبيق تشريع ما، حين يمنح امتيازاً لبعض الفئات المخاطبة من التشريع وليس للغير، لأنهم لا يتواجدون في نفس الوضعية. وإذا ما هذه الأخيرة تطورت إلى الفئة الثانية من المخاطبين عقب تعديل في التنظيم، دون أن يكون الامتياز الذي تستفيد منه الفئة الأولى قد مدد لهم، بذلك تغير الظروف قانوناً ينشئ عدم تساوي، فيتصدى له القاضي الإداري، ودون أن يصل الأمر إلى توقيع الجزاء، فإن بإمكانه تحذير الهيئة التنظيمية، بضرورة السهر على احترام مبدأ الشرعية عند تنفيذ التشريع.

أولاً: حتمية الشرعية:

مبررات القاضي الإداري في تكريس مبادئ الشرعية هي في نفس الوقت ذات طابع نظري وعملي بالكيفية التالية :

-نظرياً: من جهة، حتمية الشرعية تهدف إلى الاستجابة لحاجات ذات طابع اجتماعي، يفترض التعبير عنها من خلال إرادة المشرع.

-عملياً: سمو الإرادة التشريعية يدفع إلى أن تفرض نفسها من خلال مبدأ التدرجية المادية للوظائف.

لابد من ربط مسألة الشرعية بالمصالح الموجودة، ونظرية البطلان التي يسهر على تكريسها القاضي الإداري يجب أن ترتبط فيها المصلحة العامة بالمصلحة الفردية والإدارية التي تتعرض لها التصرفات القانونية، دون نسيان مصلحة الغير في ذلك الشأن.

فإن كان التشريع يعطي أهمية للمصلحة العامة وفق ما تفترضه الشرعية من حماية قضائية في إطار النظام القانوني في مواجهة السلطات العامة التي تحدّد شروط ممارستها النصوص الدستورية، فإنه من دواعي الجدوى الاجتماعية أن تكون القواعد الشرعية الصادرة ترمي إلى تحقيق هدف اجتماعي، وبأن تكون محل ملاحظة، وأن تكون كذلك تضييقاً للشرعية محترمة، والا فإنّ الهدف الاجتماعي والقانوني المسطر يكون بعيد التحقيق.

يظهر أن الجزء الطبيعي والمنطقي لانعدام الصحة يكمن في البطان القانوني للتصرف الناجز، مثلا قاعدة تنظم اجتماعيا سلطة التعيين أو العزل أو سلطة الضبط، يظهر أن الجزء المنطقي لكل حالة انعدام الصحة في ممارسة هذه الصلاحيات يتحدّد هو بطان التعبير عن الإرادة عند إجراء التصرف. ربما أن هناك انعدام ثقة في القضاء، لكننا نتساءل من جهة ان كان هذا الأخير وهو غير مستقل مستبعدا، فماذا كان سيكون عليه الأمر لو كان مستقلا؟

ومن جهة أخرى، نلمس رغبة قانونية من السلطة السياسية في حماية صاحب السلطة، لكن هل دراسة المسألة من زاوية قانونية تنتهي إلى صحة الأعدار والمبررات المطروحة؟

ثانيا: سلطات القاضي الإداري:

اعتبر الأستاذ "ج.م.أوبي" بأنه في إمكان القاضي الإداري ليس فقط تصنيف التأخر المتجاوز في تطبيق التشريع من أنه خطأ، بل ويستطيع تقدير شرعية القرارات التي مهما كان شكلها ترفض هذا التطبيق. الدعوى أمام القضاء دائما محدودة على حالات تمنح حقوقا وامتيازات، هذه الحلول تخص في الواقع فرضيات ألزم فيها المشرع الادارة باستعمال سلطاتها التنظيمية بهذا المقضى.

يعتقد الكاتب قائلًا على الأقل بالإمكان استخلاص بمفهوم المخالفة، من غياب نص خاص يلزم الادارة بالتحرك، من أنها حرّة بأن لا تقوم بذلك كلّما لم يتواجد فيه نص يفرض عليها ذلك.

الإلزام الضمني على عاتق الادارة يجد في هذه الحالة أساسه ليس في السلطة السلمية ولكن في مبدأ مرتبط بدولة القانون. بحسب هذا المبدأ فان سلطة مكلفة بتطبيق قاعدة قانونية يتوجب عليها اتخاذ كل تدبير ضروري لتجعل هذه الأخيرة عملية، وهو مبدأ يعكس شكليا مضمونا دستوريا⁵⁶³.

ومن التطبيقات نجد قرار النقابة الوطنية لإطارات المكتبات الذي عاقب لأول مرة نص تطبيقي، عندما أغفل وضع تعديلات موجودة في أمرية قامت بتعديل تشريع، في هذا الصدد الطاعن بإمكانه طلب الغاء قرار وزاري يرفض طلب تعديل مرسوم تطبيقي لتشريع موجود:

Ce : 10-01-1964, Syndicat national des cadres des bibliothèques.

هذا القضاء، بالإمكان تطبيقه في اطار طعن بعدم الشرعية، والذي يمكن رفعه عندما يكون التنظيم غير شرعي عقب تغيّر ظروف ذات طبيعة قانونية، اتجاه سانه قرار لاحق:

Ce, ass: 22-01-1982, Ahwon.

من جهة أخرى، الاكتفاء بتقرير عدم شرعية التنظيم وعدم إمكانية تطبيقه فان القاضي أظهر احترامه لاختصاص الوزير الأول، والذي يعود اليه تنفيذ التشريع عملا بنص الدستور ، ولا يعود للقاضي سدّ الفراغ الذي تركه⁵⁶⁴.

⁵⁶³ Breton. Jean-Marie. M : L'obligation pour l'administration d'exercer son pouvoir réglementaire d'exécution des lois, op.cit, p1766.

⁵⁶⁴ Haquet A : Le juge administratif, op.cit, p20 a 23.

أ- الأجل المعقول:

قد يتم تحديد الأجل من النص القانوني، رغم ذلك لا يمكن القول أن حق السلطة الادارية في التنفيذ قد سقط الا بوجود نص مخالف، بإمكانها خارج هذا الأجل اصداره عملا باجتهاد طرح المبدأ التالي:
Une jurisprudence qui dit "mieux vaut tard que jamais".
فان كان للأجل طابعا ارشاديا الا أن هذا لا يجيز للسلطة الادارية التعسف والتماذي في التراخي أو عدم التنفيذ والا كانت محل غرامات تهديدية لإلزامها.

ب- آثار الإلغاء:

ذكر الفقيه "لاربير" أن هناك حالات بقوة القانون، التصرفات اللاحقة فيها تسقط من لحظة الغاء التصرف التنظيمي، مثلا وجود متابعة أمام المحكمة الجزائية لمخالفة تنظيم. الغاء التنظيم من مجلس الدولة يقيد القاضي الجزائي، والذي عليه تبرئة المخالف، بحسب قرار الغرفة الجزائية بمحكمة النقض:

Cass, crim :25-03-1882.

بل يمكن الذهاب إلى أكثر من ذلك، والقول أن الأعوان العموميون يتحملون الإلزام القانوني لوضع التصرفات القانونية الضرورية لإرجاع الأشياء إلى حالتها، اذا ما كان هذا ممكنا وناجعا، وإخفاء الآثار التي أنتجتها التصرفات الفردية الواردة تطبيقا أو تنفيذا لعمل تنظيمي غير صحيح ملغى.

اذا ما افترضنا مثلا، مرفق عام تم تنظيمه بشكل غير صحيح من قبل تنظيم، واذا ما كانت محاولة لتنشيطه، بقيام الأعوان العموميين بإصدار تصرفات فردية، فان الآثار الناتجة من هذه التصرفات يتوجب في حدود الإمكان محوها بتصرفات جديدة قانونية يؤديها الأعوان العموميون المختصين⁵⁶⁵.

وعن آثار الإلغاء، فان الطعن بتجاوز السلطة ضد مرسوم، فانه لا يسمح بإعادة النظر في التشريع الذي يسعى هذا المرسوم إلى تطبيقه. وعندما المشرع يضبط للحكومة أجلا لاتخاذ نصوص تطبيقية، توجب احترامه حتى ولو تجاوزت التاريخ المقرر، بحسب قرارات:

Ce :23-10-1992 ,Union nationale des organisations syndicales des transporteurs automobiles, unotra ;Ce :23-10-1992 :Diemert.

وقد جاء في تعليق الأستاذ "ج.ماسو" على قرار رخصة السياقة بالنقاط، بأن لا أحد بإمكانه إعاقة تشريع بمقتضى قرار قضائي⁵⁶⁶. عمليا آثار الالغاء المحتملة ليست متطابقة، وهذا بحسب ان تعلق الأمر لدى القاضي بالنطق استنادا على امتناع الادارة عن تنفيذ التشريع والتمصل سواء بعدم تدخل المراسيم التنفيذية أو التبنى المتأخر لهذه الأخيرة.

⁵⁶⁵ Jeze.Gaston: Les principes, op cit,p104 ;Laferriere. Edouard: Traité de la juridiction administrative et des recours,T1, Préface Drago. Roland,1989,p 574.

⁵⁶⁶ Massot. Jean: Nul n'est censé paralyser la loi, à-propos de décision jurisprudentielle concernant le permis a point, LPA N 133 :04-11-1992,p04.

في الحالة الأولى، أي عدم تدخل المراسيم التنفيذية، نكون أمام رفض ممارسة السلطة التنظيمية والتي يمكن التصدي لها بالعقاب.

أما الحالة الثانية، فانه على العكس، التصرف المتخذ استنادا على ممارسة سلطة ما، سيتم معاقبته، وعندها يتم الغاء المرسوم أو المراسيم المتنازع عليها والتي تكرر استحالة معروضة نهائيا على الادارة للتحرك، بعد نفاذ الآجال، يجعل الزاميا اطلاق إجراء تشريعي جديد بنفس الموضوع، عندها نتصور بسهولة الآثار السلبية. يتطلب بذلك من القاضي أن يقتصد عزوف ناجم من الحكومة، وهذا في غياب هيئة أخرى في السلطة للتمكن في هذه الحالة من التدخل في مكانها بغرض تنفيذ التشريع، والذي لا يكون إلا بمقتضى الاحترام الشديد للاختصاصات والفصل بين السلطات.

يلح الأستاذ "ماسوج" في هذا الشأن على الفراغ القانوني الذي قد ينتج، وهو في هذا الاتجاه يستند على ثلاثة أنواع من الأسباب التي تتبع التقنية القانونية التي يعتقد أنها "مطابقة لما هو معقول".

أسباب ترتبط على التوالي بديمومة السلطة التنظيمية، ولضرورة إصلاح حالات عدم الشرعية وإلى انشغال منع الحكومة أن تواصل إلى ما لا نهاية إعاقته للتشريع. فيكون القاضي بالفعل في سياق غير مناسب على المستوى العملي وغير مقبول بشكل كبير كذلك على المستوى الفقهي.

نتيجة ذلك الاجتهاد القضائي المرتبط بهذه المسألة، لا يمكنه ضبط التباينات وشروط ممارسة السلطة التنظيمية بشكل مطلق في مضمونه ونهائي في حوله.

يعود له أساسا جمع الأنماط الوظيفية مع الحتميات التي للتشريع، اجتهاد كهذا لا يستطيع لا من تعريفه ولا حتى من طبيعته، إلا أن يكون ظرفيا في جانب كبير منه وهو ما لا يؤثر لا على ثباته ولا قيمته⁵⁶⁷.

-ج- موقف القضاء من الإلغاء:

طعن الإلغاء يعدّ أحد الابتكارات الأكثر أهمية للاجتهاد القضائي، لم يتم الاعتراف به صراحة في البداية من النصوص التشريعية، إلا بعد ما تم تكريسه وبلورته، لمدة نصف قرن من الزمن بإرساء بطيء للاجتهادات القضائية الإداري المتوالية.

فقد كان يتطلب بالفعل مجهودا مدعوما وحذرا في نفس الوقت، ليتم تمكين القاضي الإداري بسلطة كانت لفترة طويلة من الصلاحية الحصرية للإدارة العليا، أي سلطة الغاء عمل صادر عن سلطة عمومية مشوب بعيب عدم الشرعية وفيه مساس بحق معين⁵⁶⁸.

لتقدير اذا ما كانت السلطة التنظيمية ملزمة لإرضاء الطلب فان القاضي يضع نفسه بالتاريخ الذي صدر فيه قرار الرفض. هنا يوجد تكريس لحل يكون له محتوى عام في مجال نزاع تجاوز السلطة⁵⁶⁹.

⁵⁶⁷ Breton. Jean-Marie.M :L'obligation pour l'administration d'exercer son pouvoir réglementaire d'exécution des lois, op.cit,p1765 .

⁵⁶⁸ Laffiere :Traité,T1,op.cit ,13 a17.

⁵⁶⁹ Chapus R : Droit Administratif, op.cit,p691.

لا يمكن استبعاد التنظيم من إمكان مخصصته في إطار التصدي للأعمال غير الشرعية أو تعديلها، بالأخص عندما تنتكر لحقوق الأفراد. فالإدارة ملزمة لأن تتطابق تصرفاتها مع القانون بل والعدالة، ومع الضمانات المقررة للأفراد عند احتكاك النشاط الإداري بالحقوق المنصوص عليها قانوناً.

المطلب الثاني

التساؤل عن دور مجلس الدولة التنازعي

اعتبر التنظيم في النظام القانوني ضحية غموض، ومصدر تناقض آخر فقهي عريق، وهو ما يكشف عنه بوضوح محتوى قرار محكمة التنازع "سات فون" الصادر بتاريخ 06 جوان 1923: "إذا ما كان القرار التنازعي يشكل عملاً إدارياً بسبب الأجهزة التي يصدر عنها، فمن تلك اللحظة يعود للقضاء الإداري وحده رقابة الشرعية، كما يشارك في المسار التشريعي دون أن يتحول إلى تشريع، بما أنه يحوي قواعد ذات طابع تنظيمي"، وهوما يعتبر اتجاه موروث عن الثورة الفرنسية.

مادياً التنظيم هو نفسه التشريع، والسلطة التنظيمية هي بالتالي سلطة الهيئات التنفيذية وحدها، وهذا بإقصاء الهيئات الخاضعة أو اللامركزية لضبط القواعد العامة. عند وضع دستور 1958 تمّ التساؤل عن نوع السلطة التي يحق لها ضمان احترام التشريع ضد تجاوزات مفترضة من التنظيم؟

أجاب الأستاذ "جانو. ر" بشكل واضح: "التنظيم يبقى خاضع بشكل دائم لرقابة الشرعية من قبل مجلس الدولة"

Soumis au contrôle de la légalité par le conseil d'état.

وكما ذكر في نفس الاتجاه الأستاذ "بينوا.ف.ب": "السلطة التنظيمية لا بد و أن تبقى مخصصة لأعمال السلطة التنفيذية"⁵⁷⁰ بما يعني مساهمة كافة السلطات دون استثناء في مسار إصدار القواعد والعمل على حسن تنفيذها ثم تدخل السلطة القضائية لحماية القواعد وحقوق الأفراد معاً.

عقب ذلك، تمّ طرح نفس التساؤل في مواجهة محاولات بعض أعضاء اللجنة الاستشارية الدستورية "ccc" عند إعداد الدستور الفرنسي، الذين رغبوا في إخضاع أعمال السلطة التنفيذية لرقابة المجلس الدستوري. لكن وزير العدل "دوبري.م" دافع عن نفس الفكرة الأولى قائلاً: "النظام المعروض عليكم يجعل من مجلس الدولة قاضي كافة تصرفات السلطة التنظيمية".

وعند عرض مشروع الدستور أمام مجلس الدولة، هذه الفكرة تمّ الدفاع عنها من الرئيس "لتورنوري" ذاكراً ما يلي: "قد يحدث وأن يكون هناك تجاوز من التشريع على اختصاص السلطة التنظيمية، ولكن يمكن أن يكون في المقابل تجاوز من التنظيم على اختصاص السلطة التشريعية بشكل متوالي، لا شيء يعترض لأن يقوم قاضي تجاوز السلطة بتقدير شرعية التصرف التنظيمي عندما يرى فيه تعارضاً مع التشريع". ثم رأى مستخلصاً: "أعتقد أن هذه الرقابة، تعود لمجلس الدولة الذي سيكون له سلطة وواجب ممارستها".

⁵⁷⁰ Benoit.F-P :Le Droit Administratif Français, Dalloz 1968,Paris, p523;Verpeaux.Michel :La Naissance du pouvoir réglementaire 1789-1799,p 417.

فهناك استمرارية في الإبقاء على الطعن بتجاوز السلطة، كوسيلة لضمان حماية ميدان التشريع، بل هناك من الأساتذة ومنهم "دجون.ر" من اقترح حتى تمكين مجلس الدولة من الرقابة على دستورية التنظيم، ليمنح الجراءة التي كانت تنقصه.

وبحسبه كذلك: "يجد مجلس الدولة في الدستور جراءة جديدة، كان لحد الآن يتوق إليها، ولا بد من وضع نص يجعل من هذا المجلس قاضي على دستورية التنظيم"، لكن هذا المقترح لم يتم إدراجه⁵⁷¹.
ان رقابة مجلس الدولة عند تجاوزه لصلاحياته قد تبدو صعبة للعديد من الاعتبارات، فقد تواجه الطعون بتجاوز السلطة بعدم القبول، أو تصنف بعض التصرفات ضمن أعمال الحكومة والتي قد تدفع به الى إعلان عدم اختصاصه .

يكون من المهم، أن يكون اختصاص مجلس الدولة مناسبة للاطلاع على رفض الوزير الأول الغاء مرسوم يعطي اختصاصات لرئيس الجمهورية. طعن يكون وسيلة مثالية للفصل نهائيا في النقاش حول تنازع الاختصاصات، مثلا في المجال العسكري لكليهما.⁵⁷²

أكثر من هذا، فان مجال اختصاص مجلس الدولة لم يقف عند الحدود التي رسمتها الاجتهادات القضائية والتي انتقلت به من الدور الاستشاري إلى حد ممارسة اختصاص تنازعي تصدى به لتجاوزات السلطة الادارية. تنامي الصلاحيات دفع بالبعض ومنهم الأستاذ "جويليار.ب" الى المطالبة بتمكين مجلس الدولة من إجراء رقابة دستورية على تصرفات السلطة التنفيذية، عكس ما ذهب اليه الكاتب "كابليتي" استنادا على قرار "دامياني" الصادر بتاريخ: 03-11-1961⁵⁷³.

مقترحات قدمت لتعديل أسلوب الرقابة بتمكين كل شخص طبيعي أو معنوي للطعن بعريضة الى الهيئة الدستورية العليا عند المساس بالحريات الأساسية التي يضمنها الدستور.
مساس قد ينتج عن تطبيق قاعدة تشريعية غير دستورية أو بفعل تطبيق تدبير تنظيمي غير دستوري، مقترحات تمس تعديل المادة 61 من الدستور، وبنفس المضمون جاء التعديل الرابع والعشرون للدستور الفرنسي بتاريخ 23-07-2008.

⁵⁷¹ Oliva Eric :L'Article 41 de la constitution du 04-10-1958,initiative législative et constitutionnelle,op.cit,p73.

⁵⁷² Viel.M-H :Répartition,RDP 93,op.cit,p192.

⁵⁷³ Juilliard.Patrick :L'Aménagement de l'article 61 de la constitution, RDP-2,1974,p1718.

الفرع الأول

إنكار الطعن القضائي إنكار للعدالة

ان إنكار الطعن القضائي ضد التصرف التنظيمي بمثابة إنكار للعدالة، وكما جاء على لسان الأستاذ "قالين.ج" في مقدمة أطروحة الأستاذ "فافورو.ل" تعريف إنكار العدالة طرح باعتباره: "رفض شيء مستحق، رفضا ظالما".

Le déni de justice est le refus d'une chose due, refus injuste .

وصف غير كاف في تعريف الظلم أو سوء القضاء، بل أكثر من ذلك قد يعدّ أنه حكم بسوء نية أو عجز عن اتخاذ القرار أو رفض القاضي الحكم في المسألة.

ويكون من جهة أخرى، إنكار للعدالة حينما لا يجد المتقاضى هيئة قضائية تقبل الفصل في قضيته. مع العلم أن الرفض المذكور لا يرتبط بفوات أجل أو غياب مصلحة أو عذر يخص تصرفات قانونية أو أعمال سيادية واضحة أو لوجود تعقيدات إجرائية تحول دون ذلك. كما يحصل الإنكار حينما يرفض القاضي الفصل أو يفصل لكن بعدم القبول حتى قبل البث في الموضوع.

ان الإنكار فكرة موضوعية وليست شخصية، لا يتعلق الأمر بالضرورة على الأقل بتوجيه اللوم للقاضي على موقف خاطئ أو غير صحيح، بل أن السبب قد يعود إلى خلل في التنظيم القضائي، أو وجود طريقة تشريعية سيئة في توزيع الاختصاصات بين مختلف الهيئات القضائية، تترك فجوات يصعب تعويضها. بالفعل، يجب الاعتراف للمتقاضى بحق الحصول على العدالة، والطرف السلبي للحق المعني شخصيا ليس القاضي، ولا حتى الهيئة القضائية نفسها، إنما الدولة بأكملها، لأنه باسمها يتم إقرار العدالة. البحث الجيد عن فكرة إنكار العدالة يكشف أنها تعيش في شبه سرية وعلى هامش التشريعات، حالة لا يتم التصدي لها إلا بإدانتها ووصفها بالجريمة، لأن بقائها فيه إهانة للقانون، وضع لا يعفى منه رجل القانون ولا يخضع له في مجتمع يرغب في سيادة القانون.

واجب الدولة أن لا تضع المعوقات وأن لا تستثنى نفسها من التدخل السريع لرفعها بوضع تنظيم محكم لمرفق العدالة تجنباً للشغرات في الاختصاصات التنازعية، وتجنباً كذلك لإفلاس القضاء.

أما في الحالة التي ترفض فيها هيئة قضائية الحكم في قضية مدرجة أمامها بشكل نظامي، في الآجال المقررة ويتوافر باقي الشروط من صفة ومصلحة، عندها يتم استبعاد عبارات استعملها مجلس الدولة في تقرير إدانته للمرفق العام، بحسب قرار:

Ce,ass :13-07-1962,Castragoli.

في سرده ذكر المجلس بأن إنكار العدالة يعبر عن تنظيم سيئ أو سير سيئ للمرفق، حتى ولو لم يسجل أدنى خطأ محدد، فان هذا التنظيم أو السير المعيب قد يكون أساسا كافيا لقيام مسؤولية الدولة. لكن من سخرية الأشياء أن يحدث ادراج قبول المسؤولية في الوسط القانوني، بل وتكريسها في النصوص، إلا أننا قد نجد عدم تجاوب القضاء، بما قد يشكل في حد ذاته إنكار إضافي للعدالة .

الدولة يقع على عاتقها الزام سياسي في إقرار العدالة وتكريسها عمليا، لأن ذلك أحد أسباب وجودها، كما أنها من المحاسن التي تؤسس لفكرة المواطنة. ولأنه في المقابل كذلك حدوث نتيجة بأثر خطير يكون في رفض الدولة تكريس العدالة، القبول بتأييد الظلم وتتصل مخالفيها وممثليها عن تصرفاتهم ببقائها دون جزاء، قد ينتج عنه التهوين من القانون الذي تضعه بنفسها⁵⁷⁴.

أولا: اكتساح التنظيم للساحة القانونية:

في اطار تحليل حالة انكار العدالة ودواعيها في اتساع ميدان السلطة التنظيمية على حساب السلطة التشريعية، بما في ذلك من انعكاس سلبي في غير مصلحة الأفراد، لأن من شأن ذلك التضيق من حقوقهم وحررياتهم و بالحدّ من دورهم الفاعل من جهة. ومن جهة ثانية، التشجيع على استبداد السلطة التنفيذية⁵⁷⁵.

ولإظهار مدى تمادي السلطة التنظيمية في اتجاه اكتساح الساحة القانونية، قيام الجهاز التنفيذي في بداية السبعينيات بإصدار بمجرد مرسوم العديد من المدونات القانونية من ذلك مدونة إجراءات مدنية جديدة، حلّت محل أحد أعمدة التقنين النابليوني الخمسة. في نفس السياق اذا ما الأسباب السياسية دفعت بالحكومة إلى الحصول على ملكية خاصة خارج الحالات المقررة في التشريع، أو مساس بالحرريات الفردية أو بحرية الصحافة فان الأطراف المتضررة لا تمنع من اللجوء إلى القضاء والذي يعد بمثابة حامي الحقوق الفردية والمدافع عن مكتسباتها.

ثانيا: علاقة الادعاء القضائي بحقوق الأفراد:

للحد من حالة الاستبداد كان لابد من فتح الباب أمام السلطة الثالثة للتصدي لحالات التعدي باستيعاب طعون الأفراد، الخطوة التي يسلكها الطاعن بعد تمكين الأفراد من الحق في الادعاء عقب التوجه نحو السلطة التنظيمية المختصة المتمسكة بموقفها.

ادعاء يكون بتقديم طلب أمام القضاء يرمي إلى الغاء القرار الفردي الذي أضر به، وكذلك قرار رفض الغاء أو تعديل المرسوم غير النظامي، كما يتقدم الطاعن أمام القاضي لإلزام صاحب السلطة التنظيمية باتخاذ التدابير الضرورية للإلغاء أو التعديل، مع الأخذ في الحسبان ظروف الحالة، الزام قد يكون مرفوق بغرامة، كما جاء في قرار:

Ce :21-02-1997,Calbo.

فالיום الطاعن والقاضي أصبحا فاعلين في المسار المعياري، المعاينة المعروضة في مسألة تنفيذ القوانين تتطبق كذلك على المعاهدات الدولية. فلإجبار السلطة التنظيمية على تحمّل التزاماتها، فان الأفراد على

⁵⁷⁴ Favoreu.L :Du Déni de justice en Droit public français, LGDJ, 1964,p02 et s.

⁵⁷⁵ براج عبد المجيد:اشكالية السلطة التنظيمية،مرجع مذکور،ص 07.

استعداد لكل أنواع الجراءة، والقاضي لا يرغب في ترك السلطة التنظيمية تقلت من التزاماتها الدولية، مثال ذلك رفع طعن قضائي بالغ التعقيد ينازع رفض الوزير الأول لإدراج إجراءات إعادة التصنيف أو التنزيل déclasserment، في قرار التنظيم الارتلوجي: 03-12-1999⁵⁷⁶.

من الأمثلة الأخرى، نجد أن صمت السلطة التنظيمية في مواجهة طلب مرفوع بغرض إصدار مرسوم تطبيقي من صاحب المصلحة يشكل قرارا ضمنيا قابل لطرحه أمام القاضي الإداري. كما أن رفض الحكومة القيام بالتزاماتها يعدّ عملا غير شرعي، فيتم الغائه وفق قرار "كوفر.بسكليس" المذكور أعلاه. التحرك القضائي يكون حال المساس الحال والمباشر بمصالح الأفراد، عندما ينتفي التوازن بين سلطة الحكام وحرية المحكومين، قطيعة تخدم دائما مقاصد الأقوياء على حساب الإضرار بالضعفاء. أما وسيلة احترام حقوق الأفراد وحياتهم المعترف بها، هي الرقابة بطريقتها المتمثلة في الدعوى المباشرة والدفع الفرعي أو الدفع بالامتناع عن تنفيذ النص المخالف للقواعد القانونية. لكن رفض إتاحة الرقابة قد تعود إلى دوافع سياسية، كما قد يعود الأمر إلى موانع تقليدية بتوالي التطبيق على نهج حظر الرقابة على بعض التصرفات.

ثالثا: قابلية المرسوم التنظيمي للطعن القضائي:

قد طرح الأستاذ "جاز.ق" تساءلا بإمكانه أن يلخص أزمة القواعد القانونية والهيئات القضائية في فترة زمنية بعيدة نسبيا، لم يكن على الأقل فيه هذا انتشار الواسع لمسألة حقوق الأفراد والحماية القانونية التي سعت التشريعات جاهدة إلى تضمينها في المدونات القانونية والإجرائية، وجاء هذا التساؤل بالتعبير التالي: هل هناك تصرفات تكون بطبيعتها غير قابلة للطعن القضائي؟

فأجاب بأن كل تصرف تنظيمي، وكل تعبير عن إرادة للحكام أو الأعوان يتوجب أن يخضع للرقابة القضائية. المرتفقين والمحكومين يجب تمكينهم دائما من الحق في الطعن، والذي يسمح لهم برقابة صحة تصرفات الحكام والأعوان، من هيئات منظمة قضائيا وتفصل وفق الأشكال القضائية. رقابة في طابعها القضائي تعدّ الكيفية الوحيدة التي تمنح ضمانات حقيقية⁵⁷⁷.

قابلية الطعن في مواجهة التصرف التنظيمي تشمل حتى تنظيمات الإدارة العامة التي كان ينظر أن لها طبيعة تشريعية عملا بالتفويض التشريعي، ومن أن لا قابلية لها للطعن بتجاوز السلطة، تنظيم كان الأعلى في هرم التصرفات الإدارية، لكن بدء من 1907 تغيّر الوضع من خلال قرار مؤسسة السكك الحديدية، عندها تمّ التخلي عن نظرية "تفويض التشريع"⁵⁷⁸.

⁵⁷⁶ Haquet A :La Loi et Le Reglement,op.cit,p 164.

⁵⁷⁷ Jeze.Gaston: Les principes généraux du droit administratif. techniques juridiques du droit public francais,principes,T3,op.cit,p340.

⁵⁷⁸ Chapus.R : Droit Administratif,op.cit,p262.

وصاحب السلطة التنظيمية ألا وهو الوزير الأول كمبدأ يقوم بإصدار التنظيمات التي في علاقاتها بالتشريعات تكون مستقلة بشكل مزدوج :

-أولاً: إنها لا تتخذ بمقتضى أي تشريع.

-ثانياً: إنها معفاة من كل التزام تطابق أو توائم مع أي قاعدة تشريعية كانت.

وقد ذكر الأستاذ " فالين.م" بأن التنظيمات المستقلة باستطاعتها أن تكون خاضعة لاحترام التشريعات في الحالة التي يكون لقواعدها تصادف مع تطبيق تشريعات سارية في المواضيع التشريعية⁵⁷⁹. لكن قد نأتي مجدداً إلى طرح تساؤل مفاده هل تتولد قاعدة تنظيمية لها ارتباط بتشريع من ممارسة سلطة تنظيمية مستقلة؟

ألا يمكننا القول أنه في مثل تلك الحالة، الخط الفاصل بين فئتي المواضيع التي تم اختراقها، وأن إصدار القواعد المعتمدة يرتبط بممارسة سلطة تنظيمية عادية؟

السلطة المختصة بذلك هي نفسها ولا شيء يمنع أن يرد الموضوع في نفس المرسوم باجتماع قواعد تتولد الواحدة من سلطة تنظيمية عادية، والأخرى من سلطة تنظيمية مستقلة، عندها يمكن القول أن النظام الدستوري يضع ظواهر غريبة بوجود نصوص تشريعية بها بعض القواعد فقط لها قيمة تشريعية وتشريعات تكميلية لمراسيم⁵⁸⁰.

يعد التنظيم المستقل عمل للسلطة التنفيذية، خاضع لرقابة القاضي الإداري الذي بإمكانه رقابة عدم الصحة بالنظر للدستور، بالأخص المواد التي تفصل بين ميداني اختصاص كل من السلطة التشريعية والتنظيمية والمعاهدات الدولية والمبادئ العامة للقانون، كما جاء في قرار النقابة العامة للمهندسين المستشارين⁵⁸¹. حكم قضائي صدر كردة فعل بالنظر إلى حداثة الدستور الجديد، وضعف الجهاز التنفيذي مع محاولة مواصلة السير على موروث النظام البرلماني، والرد عن محاولات الحد من صلاحيات البرلمان، بما يعكس قوة مجلس الدولة.

جاء على لسان الفقيه "فافورول" بأن الاعتقاد القضائي السائد ينفي كل محاولة فقهية للتمييز بين التصرفات المذكورة، لأن كل التنظيمات محل رقابة في مواجهة التشريع، كما في مواجهة الدستور⁵⁸². واستمر في شرحه قائلاً، بأنه يجب أن نضع في أذهاننا وببساطة بأن كل تصرف إداري من الأكثر سمواً في الهرمية، ويقصد بذلك المرسوم إلى الأدنى درجة، سواء القرارات أو المناشير التنظيمية أو الفردية، يمكن أن تجابه بالقواعد الدستورية، عملاً بمبدأ القابلية للرقابة La contrôlabilité.

⁵⁷⁹ Waline.M : Les rapports de la loi et du règlement ,avant et après la constitution du 04-10-1958,RDP 1959,p711.

⁵⁸⁰ Chapus.R : de la soumission au droit des reglements,Dalloz1960,chron,p119.

⁵⁸¹ Devilliers.M :Droit public,op.cit,p107.

⁵⁸² Favoreu.L,Renoux.S :Contentieux constitutionnel des actes administratifs, Dalloz 1992,p20 et s.

مثلا قرار بلدي يمكن أن يطرح للنظر بحجة مخالفته للمادة الثانية من الدستور، والتي تمنع كل تمييز بسبب الأصل، العرق أو الدين، أو بناء على المادة 11 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن والتي تنص على حرية التعبير. بمعنى إمكان الرقابة بقلب العملية، فإن كان التصرف الأدنى درجة مع إمكانية الطعن بعدم شرعيته، فإنه قابل لأن يطعن من قبل نفس القضاء في دستوريته.

ليبقى التساؤل مطروحا على المرسوم بالأخص التنظيمي، والذي يفلت صراحة من رقابة قضاء الشرعية موضوعا ومن رقابة الدستورية إجرائيا.

بما يدفعنا بالتالي إلى ذكر محاولة التمييز المثارة بين التنظيم المستقل، والتنظيم التطبيقي للتشريع، وهذا بحجة أن الأول يكون خاضع مباشرة للدستور، ومن أن الثاني لا يكون له ذلك، في الحالة التي يقوم بتطبيق التشريع، لأن الأخير يكون بمثابة حاجز بينه وبين الدستور.

التنظيم المستقل بحسب نفس العميد يجري العمل به غالب الوقت لتعديل أو تكميل تنظيم صادر سابقا لتنفيذ تشريع. من الخطأ استخلاص اندثار السلطة التنظيمية المستقلة، لأن المجلس الدستوري ومجلس الدولة، يعترفان دائما للهيئات الإدارية الوطنية حق ضبط النظام العام وضمان سير المرافق العمومية دون ترخيص من المشرع، أما القضاء يبقي الحلول المطروحة في قرارات متوالية: "بابان، لبون، جمار". بهذا فإن مجلس الدولة قضى بأنه: "يعود للوزير الأول، إصدار تدابير ضبط مطبقة على مجموع التراب الوطني بمقتضى سلطاته الخاصة به"، بحسب قرار:

Ce :02-12-1971, Association des israélites nord africains de paris.

وفي قرار المجلس الدستوري : 149-1987، الصادر بتاريخ : 1987-02-20:

Cc :20-02-1987 : Association dite comité pour léguer l'esprit de la résistance.

موقف المجلس نقل على المستوى الدستوري حلا طرح من قبل في قرار "لابون" وكرس به وجود سلطة تنظيمية أكثر استقلالية من التنظيمية المستقلة الواردة في المادة 37 قائلا : "المادة 34 من الدستور لم تسحب من الوزير الأول صلاحيات الضبط العامة التي كان يمارسها من قبل بمقتضى سلطاته الخاصة به، وخارج كل تفويض تشريعي".

مجلس الدولة ضاعف من رقابته على التنظيمات المستقلة بإخضاعها بالأخص لاحترام المبادئ العامة للقانون، من ذلك نجد قرار مجلس الدولة في قضية نقابة المهندسين المستشارين المذكور، بما أن القاضي وجد وسيلة تعديل غياب التشريع في الميدان التنظيمي، وهذا ما تطرق إليه قضاء.

على ضوء القواعد التشريعية، المرسوم المستقل يظهر أكثر فأكثر كتصرف قانوني مقيّد بقاعدة أعلى، بكيفية فقد معها إمكانية التعبير عن الإرادة العامة.

القطيعة مع القانون الدستوري تظهر هنا أنها يقينية، لكنها تبدو في النهاية تكميلية مقارنة مع استمرارية القانون الإداري. إخضاع التنظيمات المستقلة للمبادئ العامة للقانون يؤكد التأثير الضعيف للنصوص الدستورية ويذكر مجدداً بالمشاركة الأساسية للقاضي الإداري في النظام القانوني للسلطة التنظيمية⁵⁸³.

الفرع الثاني

تحديد اختصاص مجلس الدولة التنازعي

يتضح موقع مجلس الدولة والدور المنوط به جلياً في كل من فرنسا والجزائر، بالنظر إلى الصلاحيات المخولة له، بما يدفع إلى جعله مبدئياً حصناً منيعاً للحريات العامة تصدياً لتجاوزات السلطة الإدارية المركزية. لو رجعنا تاريخياً إلى الوراثة لوجدنا أن نص المادة 09 تحدّد اختصاص مجلس الدولة بتشريع 24-06-1872 بقولها: "مجلس الدولة يفصل بسيادة في الطعون في مجال التنازع الإداري وفي طلبات الإلغاء بتجاوز السلطة الموجهة ضد التصرفات المختلفة للهيئات الإدارية".

وقد رأى الفقه في هذا تكريس للمعيار العضوي للتصرفات الإدارية التي تعرف بالنظر للقائمين عليها. فإرادة فتح ميدان الطعن بتجاوز السلطة لكل تصرفات السلطة التنفيذية يناسب بشكل غير قابل للنقاش نية واضعي تشريع 1872، مثلاً تقرير "باتبي" والذي ذكر: "في المستقبل، الأفراد المتعسف في حقوقهم من قبل السلطات، لا يمكنهم التزام الصمت، بل يجب على العكس تسليحهم بالطعون لتجاوز السلطة أمام مجلس الدولة تحت الأنظمة التي نعيش فيها وأي كانت تسمية رئيس السلطة التنفيذية". لكن هذا الشكل قد ينفيه تبني نظرية ذات بعد عضوي فقط⁵⁸⁴.

الفرع الثالث

مآخذ العدالة الإدارية

في سياق الإجابة عن التساؤل المطروح أعلاه حول دور مجلس الدولة التنازعي، يقتضي منطق الحياد عرض أهم الانتقادات التي تعرّض لها القضاء الإداري، من ذلك افتقار قضاته للاستقلالية والحياد وفق ما جاء في نص الفقرة الأولى من المادة: 06-1 من الاتفاقية الأوروبية، من جهة.

من جهة أخرى، تراكم مهام مجلس الدولة باعتباره في نفس الوقت مستشاراً للحكومة وقاضياً، رأت المحكمة الأوروبية أنّ تراكم المهام هذا *Cumul des fonctions*، غير متلائم مع القواعد الثابتة للحياد. ففي قرارها الصادر بتاريخ 28-12-1995 "بروكولا" تحققت الهيئة من: "وجود تضارب بين الوظائف الاستشارية و التنازعية في هيئة مثل مجلس دولة لوكسمبورغ ببلجيكا الذي نظر في القضية، وقيام بعض الأشخاص أي القضاة بمناسبة مسألة في نفس الوقت بوظيفتين من طبيعتها المساس بحيادية الهيئة". فالسيد "بروكولا" ارتاب بشكل مشروع من أن أعضاء الهيئة التنازعية قد أحسّوا بقيد الرأي الذي طرحوه

⁵⁸³ Steck.O :*La contribution de la jurisprudence a la renaissance du pouvoir réglementaire central sous la III^e République*, op.cit,p 533,534.

⁵⁸⁴ Stech.O :*ibid*,p55 a59.

سابقاً، بما أن مجلس الدولة له دور استشاري، عندما تعرض عليه مشاريع النصوص، فهو بذلك يقوم برقابة مسبقة⁵⁸⁵.

لنطرح التساؤل، بالكيفية التالية، لماذا يمنع المجلس من اجراء رقابة موائية؟ أم أن دوره يبقى محدوداً بالاستشارة؟ و في سياق انتقادات عدالة مجلس الدولة الإدارية، كان القضاء الإداري منذ بداياته محل اتهام بانحيازه وميله للإدارة، انتقاد وان لم يختفى كلية إلا أن التطور القضائي الحاصل والاجتهاد على مرّ السنين تدارك النقائص بالنظر إلى عديد القضايا الصادرة عنه أو التي فصلت فيها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، والتي تستند إلى الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية. ففي المادة السادسة من الاتفاقية، جاء النص على النحو التالي: "كل شخص له الحق في أن تسمع شكواه بإنصاف، علنيا وفي أجل معقول، وهذا من محكمة مستقلة وحيادية يقرّها التشريع، والحكم يجب أن يصدر بشكل علني".

كما أن الحكم بإدانة الهيئة التي يلجأ إليها من الطاعن يكون بعد استنفاد الطعون في دولته، والذي إضافة إلى استنفاده والحكم له بالتعويض في مواجهة دولته العضو في المجلس الأوروبي، فإن المنطوق قد يكون له صدى إعلامي وسياسي واسع على الدولة المعنية لتعديل تطبيقاتها المنافية للقواعد. والإجراء الإداري المعمول به كان محل انتقاد عديد المرات بوجود رؤية نظرية لمسألة حقوق الإنسان، وتجاهل حقائق الواقع رغم التقدّم المسجل. كما وجهت المحكمة الأوروبية دعوات إلى ضرورة وضع توازن في الوسائل بين الفرد والإدارة، ومن أن يكون مجرى النزاع منصفاً، وبأن لا يكون القضاة خاضعين للسلطة السياسية. كما ذكّرت نفس المحكمة بضرورة أن توحى المحاكم للأفراد بالثقة ومن أن يتم تكريس قواعد وأليات، من ضمن ذلك الحق في قاض، وضرورة استيفاء الحقوق بطريق قضائي، دون اهمال الحق في طعن فاعل أمام هيئة قضائية⁵⁸⁶.

⁵⁸⁵ Truchet.D,Odent. B :La Justice Administrative, que sais-je?,2 ed 2008,p111 et s.

⁵⁸⁶ Truchet D,Odent B :ibid,p107.

المطلب الثالث

رقابة المجلس الدستوري للتصرف الإداري

بمجيء الجمهورية الخامسة انقضى الوقت الذي كان فيه القاضي الإداري يقوم بتغطية لوحده كل ميادين النشاط العام، لأنه تواجد إلى جانبه قاض آخر، تحصل بدوره على اختصاص من الدستور وبدأ في رقابة جزء مما يمكن أن نطلق عليه بـ "أعمال الحكومة" Les actes de gouvernement .
عدم قابلية هذه التصرفات المسماة حكومية للتقاضي لا تتبع إذن من تحديد ذاتي من القاضي الإداري و لا حتى من "طبيعة" هذه التصرفات، ولكن من وجود فجوات بين ميادين اختصاص قضاة القانون العام، أي القاضي الدستوري والإداري معا.

بالنظر إلى أن هذه الفجوات متواجدة بشكل تتزايد أهميتها أو تتراجع في أغلب النظم الديمقراطية، بما يظهر نسبية فكرة أعمال الحكومة. فكرة تعرف في كل الحالات تدارك في ميدان العلاقات بين السلطات، أو من خلال الطابع الشامل لاختصاص القاضي الإداري، فهي أعمال ليس لها أية أرضية حقيقية، بل إنها رواسب من الماضي لا تجد من يدافع عنها، إلا أولئك المتمسكين بقواعد القانون الإداري الكلاسيكي والذين لا يستطيعون تصوّر ورود حلول من القانون والعدالة الدستورية.

المسألة ينظر إليها دائما بأنها مبعث حركية في ظل ارتفاع رقابة القاضي الإداري القضائية، ومن خلال تقنيات الرقابة التي يضعها هذا الأخير⁵⁸⁷.

فكان إسهام المجلس الدستوري في غير ما مرة بإعطاء حلول قضائية اجتهادية لضمان احترام الاختصاصات التنظيمية اتجاه البرلمان، وبرقابة القواعد التشريعية التي حاولت أن تفرض على الحكومة استشارة لجنة المالية لكل غرفة نيابية قبل ترسيم كفاءات تطبيق تشريع معين، واعتبارها بذلك مخالفة للفصل بين الاختصاصات التشريعية والتنظيمية، وهذا بإخضاع تطبيق التشريع بمراسيم بدعوة الحكومة لإبرام اتفاقات مع بعض التنظيمات، وبالتالي تجاهل اختصاص الوزير الأول الدستوري، بحسب قرارات المجلس التالية:

Cc :70-41,30-12-1970, Agence nationale pour l'amélioration de l'habitat ; et

Cc :78-95:27-07-1995, Enseignement et formation professionnelle agricole.

أما القرارات الأخرى، فترتبط بممارسة الحكومة لحقها في المبادرة بالتشريع، وتستبعد إمكانية البرلمان لأن يوجه للحكومة أوامر من طبيعتها المساس بحرية هذا الحق. والمجلس اعترض مقترحا تشريعا طرح الزاما على الحكومة لعرض مشروع تشريع في أجل محدد، يشكل "أمرا" ولا يجد أرضية في شتى قواعد الدستور المحددة لميدان التشريع، قرار:

Cc :66-7 Fnr du 21-12-1966, indemnisation des rapatriés d'outre-mer⁵⁸⁸.

⁵⁸⁷ Favoreu.Louis : Pour en finir avec la « théorie » des actes de gouvernements, Mélanges en l'honneur de Pactet.Pierre : l'éprit des institutions ,l'équilibre des pouvoirs, Dalloz 2003,p606.

كما قام المجلس الدستوري برقابة قواعد تشريعية شبيهة قائلًا: "ان الأمر injonction الموجه والذي وضعته تلك القواعد يعدّ في تعارض مع حق المبادرة بالتشريع الذي يحوزه الوزير الأول"، عن قرار نفس المجلس :

Cc :76-73,28-12-1976 :Loi de finance 1977.

وكرّر المجلس النطق بعدم دستورية مثل هذه الأوامر، مصرّحًا من واقع أنها تدابير "تتجاوز حقوق الحكومة" بقرار 82-142. قرار يعدّ مهما، من حيث أنه يميّز الأوامر عن "تدابير تنظيم العمل التشريعي"، والتي يستطيع البرلمان تحديدها في المواضيع، مثل تلك التي تخص تشريعات المخطط، أين يمكن للبرلمان اجراء الملائمة لضمان مدّة سنوات صحة دورية واستمرارية هذا العمل الضروري لإنجاز الهدف المتبع.⁵⁸⁹ لا يمكن إنكار أن استعمال الأمر كإشارة مرتبطة بمسألة التجاوز على حقوق الحكومة تعبّر بشكل واضح عن امكانية المساس بمبدأ الفصل بين السلطات. نفس القول ينطبق على قرارات المجلس الدستوري :30-12-1970 و 27-07-1978، المرتبطة بممارسة الحكومة لسلطتها التنظيمية.

كما يسجل قرار لاحق لنفس المجلس بحسب الحثية رقم 60 من قرار 18-09-1986، اعترف للوزير الأول بحق ممارسة سلطة تنظيمية عامة، على المستوى الوطني، مع الأخذ بالحسبان سلطة رئيس الجمهورية بالشكل الوارد في الدستور.⁵⁹⁰

كما يمكن الإشارة الى تعبير المجلس بصيغة أخرى في عدم اعتراض حق باقي السلطات التي تتمتع بممارسة سلطة تنظيمية يمنح لها المشرع صلاحية إصدار تدابير تطبيقية لتشريع، شرط أن لا يكون "التفويض التشريعي" فيه مساس إلا بتدابير ذات فحوى محدود في ميدان تطبيقها ومضمونها.

كما ذكّر المجلس بأن التشريع لا يستطيع أن يفرض على الوزير الأول الذي يعدّ بحسب قضاء مجلس الدولة "سلطة من الدولة" une autorité de l'état ، هيئة ممارسة لسلطة تنظيمية، بحسب ما يقرره الوزير الأول نفسه.

⁵⁸⁸ Chapus.r :Les fondements de l'organisation de l'état, colloque 1989, conseil constitutionnel p412.

⁵⁸⁹ Chapus.R : ibid,p413.

⁵⁹⁰ Chapus.R :Droit Administratif, op .cit,p657.

الفرع الأول

أسباب رفض إخضاع التصرف الإداري للرقابة السياسية

ثمة رقابة قضائية قائمة على تطابق القواعد يمارسها بالأساس المجلس الدستوري، والذي يسهر على رقابة تطابق النصوص مع الدستور، التشريعات العضوية والعادية، الالتزامات الدولية وبعض القرارات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، وكذا بعض المراسيم، لكنه استبعد من رقابته التشريعات المتبناة باستفتاء والأوامر العضوية. كما يقبل تطبيقاً للمادة 37-2، تقدير الطبيعة القانونية للأوامر، بالنظر كذلك للمادة 34. فالمجلس الدستوري يراقب النصوص التشريعية والنصوص التي لها شكل تشريعي من خلال إعادة الترتيب أو آلية التنزيل⁵⁹¹.

اقتضت الصلاحيات الهامة التي يمارسها الوزير الأول على المستويين التشريعي والتنظيمي بطبيعته الإدارية، أن يرتبط نشاطه بهيئات القضاء الإداري والدستوري معاً. فلا بد من قياس أثر رقابة المجلس الدستوري على تصرفات السلطة التنظيمية، وهل تؤدي الغاية من ورائها؟
الاجابة عن التسؤل تكون بناء على المعطيات التالية:

أ- من حيث الحجم، لا يمكن للمجلس الدستوري رقابة كل تصرفات السلطة التنظيمية وأنشطتها.
ب- من حيث المضمون، لا يمكنه إجراء الرقابة بشكل ملموس، بالنظر إلى الطبيعة القانونية للنشاط، بالأخص ان كان من طبيعة إدارية خالصة.

ج- من حيث الإجراء، اذا ما تصوّرنا تنظيم يمس مصلحة الأفراد، فمن له صلاحية الطعن فيه؟ وان كان الاخطار مصدره ممثلي الهيئات السياسية، فان الأمر قد يصعب تصوّره، وان حدث فقد يكون متناقض من عدة أوجه، لأنه ان صدر الطعن من رؤساء الغرف فيكون لانعدام المصلحة في حين الأفراد يتعذر عليهم الطعن لوجود الإخطار.

د- من حيث الأثر، قد لا ترتب نفس الآثار القانونية. ولا بد من الاحتياط من الاصطلاح المستعمل من مثل: البطلان والإلغاء، وتجنب الخلط، بالبحث عن الأثر الناجم عن عدم صحة التصرف القانوني .

أولاً: الطبيعة الإدارية للتصرف التنظيمي:

خارج كل قاعدة تشريعية، المبادئ العامة للقانون العام وطبيعة الأشياء تفرض التمييز بين تصرفات السلطة الإدارية من خلال التفاوت بين العمل الحكومي والعمل الإداري.

أ- الإدارة: Administrer يقصد بإدارة القدرة على تحريك الأشياء واستجابتها للمطالب، بما يعني ضمان التطبيق اليومي للتشريعات، والسهر على العلاقات بين المواطنين مع الإدارة المركزية أو المحلية ومختلف الإدارات فيما بينها.

⁵⁹¹ Favoreu.L :Les principes de constitutionnalité, essai de définition d'après la jurisprudence du conseil constitutionnel, recueil d'études en hommage à Eisenmann.CH, imprimerie de montligeon,p :33,et 37.

ب-الحكم Gouverner: يقصد بالحكم الاستجابة إلى حاجيات المجتمع السياسي بأكمله، والسهر على ملاحظة بناءة للمسائل وسير السلطات العمومية الكبرى، والأمن الداخلي والخارجي وعلاقات الدولة مع القوى الأجنبية. فالذي يهيمن في العمل الحكومي الطابع السياسي ويفلت بهذا من رقابة القضاء الإداري لكي لا يخضع إلا للقضاء السياسي، أي أمام النواب سواء برقابة الأعمال الوزارية وفي حالات أخرى بالاتهام والمحاكمة⁵⁹².

يضاف الى ذلك من جهة ثانية، حرمان القضاء الإداري من حقه الطبيعي للنظر في أعمال تخصه وإحالتها على القضاء الدستوري ليس الغرض منه إيجاد توزيع للاختصاصات القضائية أو التخفيف من العبء بقدر ما، بل أنّ النية من وراء ذلك مدركة مسبقاً، لعلم المشرع بأن إمكانية بلوغ المجلس الدستوري غير متاحة في ظل الغلق المحكم. قد يكون هذا ربما مشروعاً، ان ارتباط الأمر بمسائل إجرائية أو تعلق المسألة بتنظيم المؤسسات، أما وأنّ في الحرمان مساس بحقوق الأفراد، فلا يمكن أن يستمر الوضع على هذا الحال، لأن كل مبررات دولة القانون والشرعية القانونية تصب في اتجاه خضوع الجميع للقانون بلا استثناء.

ثانياً: أهمية التشريع وأثره على التنظيم:

ان حجية التنظيم يمكن أن ترد حتى ولو لم ينص على ذلك الدستور، من ذلك قيام التشريع بتصحيح تصرف تنظيمي، ليصبح هذا الأخير غير قابل للطعن، مثلاً بعد قرار "كنال"، الحكومة طالبت بالتصويت على التشريع الصادر في: 15-01-1963، جاء في المادة 50 منه بأن الأوامر الصادرة بمقتضى تشريع: 13-04-1962 الاستثنائي: "تحتفظ في نفس الوقت بقوة التشريع من تاريخ نشرها".

عندما تشريع يقوم بتصحيح ذلك النوع من الأوامر، فانه يكون لها نفس تلك الملاحظات التي سبقتها فيما يخص التشريع المصادق على الأوامر المنصوص عليها بالمادة 38. القول ينطبق على التشريع الذي يصحّح مرسوماً يصبح جزء منه، عند ذلك فان التشريع يحتوي قواعد المرسوم.

فيمكن أن تكون قواعد التشريع بما فيها ذات الطبيعة التنظيمية محل رقابة من المجلس الدستوري، اذا كان المرسوم مخالف لقواعد دستورية، عدى تلك التي تحدّد الميدان التنظيمي في علاقته بميدان التشريع، مثلاً حالة مرسوم يعطي أثراً رجعياً عند تعريف مخالفة جزائية، كما جاء في قرار المجلس الدستوري: 22-07-1980، نلاحظ أن التشريع التصحيحي يكون له مضمون أكثر محدودية من تشريع المصادقة.

بالفعل أمر يعرّف مخالفة قد يكون دستورياً، اذا ما التشريع التفويضي سمح له بتعريف تلك المخالفة، وإبداع مشروع تشريع المصادقة يبقيه ساري المفعول، والذي يمنحه قوة القانون. على عكس مرسوم يؤسس لعقوبة تحرم من حرية ما، يكون مخالف للدستور⁵⁹³.

⁵⁹² Laferriere Edouard :Traité de la juridiction administrative et des recours,T2,op.cit,p31.

الأكيد أن التشريع يمكن أن يصحح هذا المرسوم، لكن احتساباً فقط من تاريخ إصداره، أما التشريع الذي يجري التصحيح احتساباً من التوقيع عليه، فيكون مخالف للدستور لمسأسه بمبدأ عدم رجعية التشريع الجزائي، وفق ما جاء في قرار المجلس الدستوري: 28-11-1973⁵⁹⁴.

ثالثاً: البحث عن الاختصاص المتداخل:

ممارسة السلطة التنظيمية تعدّ سبب تبني مجلس الدولة لاختصاص مشترك مع المجلس الدستوري، وبقراءة استخلاصات مفتشي الحكومة فإن اختصاص مجلس الدولة يجد تفسيره وتبريره بالشكل التالي: إخطار المجلس الدستوري من الوزير الأول يعتبر العمل الأول لممارسة هذا الأخير للسلطة التنظيمية والتي يحوزها بفعل المادة 37-2 في حين ممارسة هذه السلطة اعتبرت دائماً موضوعاً إدارياً يعود فيه الاختصاص للقضاء الإداري.

الأكيد أن المجلس الدستوري بدوره مختص، لكن ليست المرة الأولى التي يتدخل فيها إلى جانبه مجلس الدولة في نفس الميدان، كما يسجل قيام مجلس الدولة في حالات بتفسير القواعد الدستورية التي ترسي الاقتسام بين الاختصاص التشريعي والتنظيمي.

المادة 37 نفسها تقرّ بتدخل مجلس الدولة خلال إجراء "نزع الشرعية" *délégalisation*، التبرير المعروض يرد من لفظ يستوجب التوضيح، موجود خارج السياق الدستوري مع وجود ارتباط بقدر معين⁵⁹⁵. وحول التنظيمات المستقلة، فإن مسألة قضاء عدم الاختصاص السلبي يعدّ البرلمان فيها محمي بشكل ما من نفسه، بحيث لم يعد يستطيع التنازل عن اختصاصاته للسلطة التنظيمية خارج إجراءات المادة 38، بعبارة أخرى لم يعد له اختصاص اختصاصه:

Le parlement n'a plus la compétence de sa compétence.

فالقاضي الدستوري يتدخل بأن يمنع عنه عدم قيامه بممارسة كاملة لسلطاته بمقتضى قضاء يسمى "بعدم

الاختصاص السلبي" *La jurisprudence de la compétence négative*

أوجه الخلاف في مواقف كل من مجلس الدولة والمجلس الدستوري في تفسير القواعد الدستورية أكثر وضوحاً، مثلاً في تعريف المخالفات وتحديد العقوبات، المجلس الدستوري في قرارات متوالية 1964 و 1965، ذكر بأن السلطة التنظيمية بإمكانها تحديد مخالفات حتى ولو كانت مرتبطة بجزاءات عقابية والتي كان من المفترض أن تكون من اختصاص المشرع وفق نص الدستور. بينما موقف مجلس الدولة كان أميل إلى جانب حريات الأفراد والذي ربط بشكل غير منفصل الجزاء بالتجريم، ذاكراً بأنه عند ارتباط مخالفة بجزاء عقابي فإن الاختصاص عندها يؤول للمشرع، كما جاء في قرار :

Ce : 03-02-1967,Confédération générale des vignerons du midi,.

التفسير اللاحق للاجتهاد يميل أكثر إلى موقف مجلس الدولة، لأن الحلول التي يطرحها أكثر قانونية من تلك الصادرة عن المجلس الدستوري والتي يغلب عليها الطابع السياسي.

⁵⁹⁴Luchaire.Francois:Le règlement et l'acte réglementaire en droit constitutionnel français,op.cit,p455.

⁵⁹⁵ Favoreu.Louis :L'interprétation, RFDA 2000,op,cit,p665.

هذا الاجتهاد نشأ في سنة 1967 وتطور فعليا في 1982. ومن هذا التاريخ الأخير إلى غاية 1995 أصدر المجلس الدستوري 46 قرار، منها 20 حالة أعلن فيها عن الغاء قواعد محل تنازع لعدم اختصاص سلبى للمشرع.

القاضي الدستوري يسهر اليوم بشكل منتظم وقضى بأن لا يبقى البرلمان دون اختصاصه المعترف له به دستوريا، وبأن لا يمتنع عن إصدار كل القواعد التي تعود لاختصاصه، وبأن لا يترك هامشا كبيرا "للسلطة التنظيمية" عند تكريس هذه القواعد⁵⁹⁶.

وصلت الوضعية إلى درجة لم يعد هناك تقسيم حقيقي بين ميادين التشريع والتنظيم حتى بالنسبة للكاتب الذين ساندوا في البداية "أطروحة استقلالية السلطة التنظيمية"، لم يعد هناك حتى في الحد الأقصى إلا إطارا محدودا تمارس فيه السلطة التنظيمية المستقلة.

الفرع الثاني

أسباب تراجع مكانة التشريع

قد تكون مزاحمة التنظيم للميدان التشريعي من أسباب تراجع مكانة التشريع، واكتفاء المجلس الدستوري بالتصدي للسلبيات الشكلية التي قد تصيب التشريع، بأن يكون تقنيا وشكليا من نوعية رديئة، لكنه في المقابل وجه دعوات في هذا المسعى لترقية نوعية التشريع.

إضافة إلى كثرة النصوص وعدم استقرارها ووجود ما اصطلح عليه بالتشريعات العرضية *lois jetables*، التي يسهل التخلص منها بسهولة، عبارة استعملها مجلس الدولة، كما أن هناك سوء تحكم في المخلفات التشريعية، لأن كل وزير يتمنى أن يرتبط نص قانوني معين، باسمه ليخلّده، إضافة إلى المردود الإعلامي للمشاريع. أما تقنيا فان النص كلما كان معقدا كلما اقترب زمن زواله⁵⁹⁷.

ان القواعد التشريعية التي تحفها الإطالة، التقنية والتعقيد، يصل بها الأمر إلى أن تتضمن في فحواها قواعد ذات طبيعة تنظيمية، نوعية تحرير هذه النصوص قد تصبح محل خلل ولتحسينها ارتفعت عديد الأصوات طالبت بالعودة إلى قراءة أكثر حرفية وتضييق للدستور، لأنه صدر قبل ذلك قرار عن المجلس الدستوري بتاريخ: 30-07-1982 ذكر بأن تجاوز التشريع للمجال التنظيمي لا يطعن فيه بعدم الدستورية. وواصل مسترسلا: "بأن التشريع قد يتضمن تدابير تنظيمية وهذا اذا لم تحرك السلطة التنظيمية ساكنا"، بمعنى تواجدها في حال حدوث الاختصاص السلبى. هذا الموقف قد يكون صادما مقارنة بالنص الدستوري، لكنه موقف يمكن تفهمه بالنظر للمرحلة التي صدر فيها القرار والاطار السياسي، بعد عام من التداول السياسي لسنة 1981 وخشية المجلس الدستوري جراء ذلك أن يلقي ضغطا من المعارضة النيابية

⁵⁹⁶ Groux.Jean :Les domaines respectifs de la loi et du règlement d'après la constitution de 1958,2 partie le domaine de la loi,NED,28 juillet 1962 n2908,p05;Ibid,Janvier 1963 n 2959,La documentation Francaise,p05.

⁵⁹⁷ Mathieu.Bernad:Répartition des compétences normatives et qualité de la loi,AIJC,2006,p575.

والتي كان بإمكانها أن تحيل عليه كل تشريع يتضمن قاعدة تخضع للميدان التنظيمي، وبالتالي تخوف من أن يدرس كل القواعد التشريعية، وفي المقابل خشي أن يكون كل تصريح بعدم الدستورية محل قراءة تأويلية وأن يتحول كفعل سياسي لصالح المعارضة.

هذه المطالبة كانت رسمية في منشور أصدره الوزير الأول السابق "رفاران.ج.ب" بتاريخ: 26-08-2003 طالب من أعضاء الحكومة "العودة إلى الاحترام الأقصى للقواعد". المنشور يتعلق بالتحكم في التضخم القيمي وترقية نوعية التنظيمات. كما أن رئيس المجلس الدستوري "ماز.ب" تبنى في تصريح له في 2005 الدعوة إلى مكافحة تعدد التشريع على الميدان التنظيمي .

ولتجنب أن يكون التشريع منقل بالتفاصيل يتطلب حسبه العودة لروح الدستور وللقرارة التي طرحها واضعوه⁵⁹⁸.

الفرع الثالث عدم جدوى الرقابة السياسية

ان تكريس العمل بالمجلس الدستوري، لم يكن الغرض منه تكليفه ليضمن سمو الدستور على التشريع العادي، بل كانت مهمته ضمان أن لا يتدخل البرلمان في الميدان المخول حصريا للسلطة التنفيذية. في حين أنه في التشريع الجزائري، أقحمت الرقابة لمتابعة النشاط التشريعي كما التنفيذي.

مجلس جيء به لمنع انبعاث فكرة سابقة والتي كانت تجعل من البرلمان سلطة التشريع السيّدة في كافة المواضيع، والمجلس نفسه ذكر في قراره الصادر سنة 1971 حول حرية التجمع، بأنه لا يعتبر نفسه مجرد قائم على احترام صلاحيات السلطة التنفيذية فقط، بل له كذلك سلطة وواجب رقابة ان كانت التشريعات الصادرة عن البرلمان وتلك التي لم تصدر بعد، مخالفة أو متوافقة مع الدستور عموما وليس فقط للمواد 34 و 37⁵⁹⁹.

في النظم الحديثة مسألة وضع القواعد لا تقوم كما أشار البعض على المؤسسات الرسمية وممثليها فحسب، إنما يتوقف الأمر كذلك على مشاركة الأفراد، كأن تكون تلك المشاركة عن طريق تصحيح أعمال السلطة بالطعن القضائي في قراراتها، وتجنبيها التصادم مع الشرعية.

الرقابة التي يمارسها البرلمان على السلطة التنفيذية، والتي قد تصل إلى درجة إسقاط وزارة أو الحكومة بأكملها، هذا بمناسبة عدم شرعية مرتكبة، قد يعد الجزء ضخما لعدم تناسب بالعقاب مع الخطأ المرتكب. وبالنظر إلى أن البرلمان تتحكم فيه انشغالات سياسية وحزبية، وبغض النظر عن صدى الشرعية عند النواب فان الأمر لا يصل بهم إلى المخاطرة بالسلطة لأجل عدم شرعية تصرف بعينه، خصوصا في ظل قواعد متحكمة في العمل السياسي، منها أن مؤيدي الحكومة يقومون بدعمها بالأخص عندما تكون

⁵⁹⁸ Haquet. A :la loi et Le Reglement,op.cit,p 82.

⁵⁹⁹ Cappelletti.Mauro:le Le pouvoir des Juges ,économica,puaix,1990,p221 et s.

مخطئة، بما يعرض وبشكل أكيد حقوق الأفراد لخطر التعسف، عندها نكون أمام حالة من حالات إنكار العدالة.

كما أن الرقابة السياسية عموما تفتقر للتأسيس القانوني، عند تقدير الأسباب القانونية المثارة من المرتفق، فهي رقابة تحت أي شكل غير كافية وتكون بلا جدوى في إعطاء المرتفقين ضمانات احترام الشرعية، لأن الأصل في إنشاء المجلس الدستوري العمل على كبح التجاوزات النيابية، ولأنه مجلس لا يعرف إلا الأعمال القانونية الأساسية للدولة ذات المصدر التشريعي⁶⁰⁰.

المبحث الثاني

إشكالية أعمال الحكومة والحق في التقاضي

بالنظر إلى صلاحيات الهيئات التنفيذية وعلى رأسها رئيس الجمهورية والوزير الأول، لا يمكن النظر إلى تصنيفها على أنها بكاملها تنضوي تحت لائحة أعمال الحكومة وبالتالي تفلت من الرقابة القضائية، ومن ضمن التصرفات التي تصدر عنهما وان اختلطت بالتصرفات التنظيمية ولو تحت تسمية القرار بنص الدستور نجد الآتي: الفقرة الثالثة من المادة 77 يقرّر الرئيس السياسة الخارجية للأمة ويوجهها. كما يقرّر إذا دعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ أو الحصار و يقرّر كذلك الحالة الاستثنائية، إضافة إلى أنه يقرر التعبئة العامة، كل هذا بحسب المواد 91، 92، 94 من الدستور الحالي.

أما المادة 129 منه فقد نصت على أنه يمكنه إصدار قرار حل المجلس الشعبي الوطني، أو إجراء انتخابات تشريعية قبل أوانها.

تأكيدا على المسعى القاضي بتحفيز فتح الباب أمام حق التقاضي في مواجهة التصرف الإداري، أي كان مستواه التسلسلي، وبعيدا عن محاولات تحصينه، فإن التضييق من المجال الحكومي لتصرفات السلطة التنفيذية وتمكين القاضي الإداري من الرقابة يندرج ضمن مسعى تكريس مبدأ شرعية أعمال السلطة العامة في ظل دولة القانون.

فقه القانون الإداري، أقل اقتناعا حاليا من وجود نظرية أعمال الحكومة، وبشكل متناقض فان مفتشي الحكومة أنفسهم يستعملون مفهوم المخالفة لتبرير بعض الحلول التي يقترحونها. تصرفات لم تعد في تناغم مع تطور القانون الوضعي، نظرية تطورت في نهاية القرن 19 وبداية القرن 20 في منطقتين خاص لا يتواجد اليوم إلا في حدّه الأدنى، أو على كلّ تمّ تعديله بشكل عميق، وهذا السياق تحرك على نحو قيام قاضي مجلس الدولة بالتصدي في مواجهة تعسف السلطة التنفيذية باعتباره الوحيد القادر على رقابة تصرفاتها للحدّ من تجاوزاتها، قضاء كان ينظر إليه أنّ له اختصاص عام وشامل في القانون العام، بشكل تحولت فيه كل عملية تحديد للاختصاص إلى شر لا بد منه.

⁶⁰⁰ Pascal.Jean :Le Procés Constitutionnel, LGDJ 2001,p68.

الخصائص المشتركة لتبريرها تكمن في أنها تصرفات يعترض على أن تكون مراقبة، قدرها أن لا تكون مطروحة أمام القضاء في الزمان والمكان. فان كانت غير قابلة للتقاضي، من جهة أولى في فرنسا، فيجب أن تكون كذلك في غيرها من النظم، لأن طبيعة هذه التصرفات لا يمكن أن تختلف من نظام إلى آخر وان ضاقت دائرتها من زمن إلى آخر، لهذا يتم الاستعانة بتبريرات ذات طبيعة نظرية بحته. من جهة أخرى، ان كانت غير قابلة للتقاضي اليوم، يفترض الأمر كذلك في المستقبل، والا لماذا الاحتجاج ب "طبيعة" هذه التصرفات؟

في نظم العدالة الدستورية للدول المجاورة، طبيعة هذه التصرفات لا تعترض أبدا على قابليتها للتقاضي *Justiciabilité* ، فإجراء حلّ النزاعات بين هيئات السلطة السياسية في كل من ألمانيا، إسبانيا وإيطاليا تسمح بأن يتم عرض أمام العدالة الدستورية جلّ التصرفات المسماة حكومية⁶⁰¹.

إجراء مفتوح أمام الأفراد يسمح بمنازعة كل تصرف صادر عن السلطات العمومية دونما تضييق، انه الطعن المباشر المفتوح في كل من ألمانيا، النمسا، المجر و إسبانيا، تحت تسمية "الأمبارو".

هذه الآلية عبارة عن إجراء حمائي تدرج ضمن اختصاصات المحكمة الدستورية بإسبانيا التي تتمتع باختصاصات تهدف في أهمها حماية الحقوق الأساسية للأفراد المصنفة من الدرجة الأولى من المواد 14 إلى 30 من الدستور، بعد إخطار من الأشخاص القانونية سواء طبيعية أو معنوية للقانون العام أو الخاص، المتضررة من تصرف صادر عن السلطات العمومية، سواء إدارية أو قضائية، بل يندرج ضمنها حتى التصرف البرلماني الذي يخلو من الطابع التشريعي. تصرفات تكون قابلة للطعن فيها أمام المحكمة الدستورية، عقب الطعن المرفوع أمام القاضي العادي ان لم يكن منصفا⁶⁰².

فكل التصرفات المصنفة "أعمال حكومة" يمكن منازعتها ان لم يكن أمام القاضي الإداري فان القاضي الدستوري لا يعترض بالرفض بسند "الطبيعة" التي تتميز بها هذه التصرفات، بالأخص عندما يتعلق الأمر بالطبيعة السياسية. فاستمرار عدم قابليتها للتقاضي بفرنسا غير ناتج عن طبيعة التصرفات أو تعذر وجود "طابع تقرير في التصرف". ولكن ببساطة بفعل عدم توافر في القانون الرهن الإجراءات التي تتيح الطعن، فهذه التصرفات ليست غير قابلة للطعن بطبيعتها، بل إنها صفة ظرفية وليست بنوية.

ان رفض القضاء الإداري النظر في الطعون المرفوعة ضدها له ما يبرره، بحسب الأستاذ "فافورو"، كونها تصرفات سياسية، بما يجعلها من اختصاص القضاء الدستوري بسبب التقسيم الأفقي للسلطة.

فالقاضي الدستوري يكون المختص، وان لم يكن بإمكانه النظر فيها بكاملها، فعليه أن يفصل فيها على الأقل عندما يتعلق الأمر بالتصرفات ذات المضمون الدستوري، لأنه يمكن ربطها وان بصعوبة

601

مثلا في ألمانيا خلال السنوات الأخيرة تم إجراء رقابة على "تصرفات سياسية"، سواء ذات طبيعة داخلية، كتمويل الأحزاب أو ذات طبيعة خارجية من مشاركة القوات المسلحة في عمليات للأمم المتحدة أو في الحالة التي تعلق الأمر فيها ب:

Le stationnement des fusées Pershing a charge nucléaire.

⁶⁰² Bon.Pierre: La question d'inconstitutionnalité en Espagne, Revue Pouvoirs, 137, 2011, p123.

بالتصرفات الإدارية، مثلا كما فعل الأستاذ "شابي.ر" عند باستبعاد النظر في تصرفات الجهاز التنفيذي ذات الصلة بالتشريع، كطرح مشروع قانون أو حلّ البرلمان، مع أنها تصرفات قابلة للطعن فيها أمام القاضي الدستوري في باقي النظم في اطار دولة القانون، خصوصا عند مساسها بمصالح الأفراد. عكس المعمول به في النظام الفرنسي الذي يحوي زوايا ميّنة ومناطق سوداء تلحق الأذى بحقوق وحرّيات الأفراد. اذا ما حصل هذا في بدايات التطبيق الدستوري، واذا ما تمّ إحصاء بهذا الفعل نوع من "إنكار للعدالة"، فان الأمور قد تغيّرت عند قيام القاضي الإداري بالتصدي بجرأة تدريجيا للوضعيات الأكثر وضوحا، منها أساسا مسألة إنكار حق الأفراد في اللجوء إلى قاض.

Du droit au juge des individus.

القضاة، هم من يحدّد اذا ما كان تصرف ما قابل للتقاضي من عدمه، بتصريحهم باختصاصهم أو اعفاء أنفسهم من البت فيه. القاضي الإداري وحتى الدستوري لا يشير بالمرجعية لفكرة أعمال الحكومة، كما نعلم فان الفقه هو من أسّس للنظرية من خلال قرارات القاضي الذي لا يستعمل إلا عبارات حيادية⁶⁰³.

⁶⁰³ Favoreu.Louis:Pour en finir avec la « théorie »des actes de gouvernements,op.cit,p606 a614.

المطلب الأول

ارتباط التنظيم بأعمال الحكومة

يقتضي مبدأ الشرعية أن تخضع كل أعمال الإدارة للقانون، وإن كان هناك تراخي منها، يمكن عندها التقدم بطلب الإلغاء من القاضي، لكن يبقى التساؤل إن كان هذا المبدأ يعرف استثناءات؟ نظرية الباعث السياسي تم التخلي عنها في قرار "الأمير نابليون" ابن عم نابليون الثالث الذي تم تعيينه جنرالاً في الإمبراطورية الثالثة، ثم استبعد من القائمة بسقوط الإمبراطورية، القرار ارتكز على باعث سياسي. ونجد اليوم في قائمة أعمال الحكومة ميدانين، يحترم فيهما القاضي استقلالية الحكومة ويتجنب التدخل في نزاعات قد لا يعتبرها من القانون الإداري، إنها تلك التصرفات التي قد تعبر عن مظهر سيادي.

أما عن رد فعل الفقه، فقد سعى بدوره إلى تفسير وعرض الحلول بالتقصي، وإلا تبرير وجود أعمال ذات طبيعة حكومية، وهذا بطرح المشكل والبحث عن العلاج والذي كان في اتجاهين:

الفرع الأول

أعمال الحكومة غير موجودة

التصريح بإنكار تواجد فئة أعمال الحكومة من الساحة القانونية جاء في أطروحة الأستاذ "فيرالي.م" قائلاً: "إن أعمال الحكومة غير موجودة، لأن حصانتها القضائية يتم شرحها باللعبة الطبيعية لقواعد التنازع الإداري في هذا الاتجاه، حصانة التصرفات التي يتم اتخاذها في علاقات الحكومة مع البرلمان بتمدد عدم اختصاص القاضي الإداري في مواجهة البرلمان نفسه ونشاطه"⁶⁰⁴. أما تلك التي تهم العلاقات الدولية، فتجد شرحها بفعل أن الحكومة لا تتصرف في هذا الميدان باعتبارها جهازاً تنفيذياً .

نظرية أعمال الحكومة تكتشف بقاعدة عامة، بمقتضاها القاضي الإداري يكون غير مختص، إلا فيما يتعلق بالنشاط الإداري المحض للهيئات العمومية. هذه التفسيرات، مع احترام استقلالية الحكومة في الميدانين، وإن كان تدخلها دستورياً متميزاً، فإن من خصائصها إقصاء فئة من التصرفات من الخضوع للقانون بالرغم أنها مصدر للتعسف.

حصانة قد يؤدي في المقابل إلى إدانة من هيئات حقوقية مثل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان عند خرق المادة 13 والتي تقتضي بضرورة تواجد "طعن فعلي أمام هيئة وطنية".

⁶⁰⁴ Virally Michel :l'introuvable acte de gouvernement, RDP 1952,n02,p317.

الفرع الثاني

أعمال الحكومة ناتجة عن ممارسة لوظيفة حكومية

ذكر الأستاذ "شابي.ر" بأن عمل الحكومة ليس ب "وحش" نسعى إلى ترضيته ولكن ببساطة تأدية وظيفة حكومية، وان كانت هنالك صعوبة في تسجيل التمايز بين الوظيفة الحكومية والإدارية⁶⁰⁵. وبحسب نفس الكاتب دائما فانه "يتوجب التخلص من إحساس الاستتكار، بل وحتى الإدانة التي نجدها في مواجهة حلول قضائية مرتبطة بها"، وفي المضمون رقابة نشاط الحكومة يعود للبرلمان وحده⁶⁰⁶. وعن مختلف أعمال الحكومة نجد طبيعيا قائمة التصرفات الحكومية التي تباينت بالنظر للمعايير المتواليّة التي تبناها مجلس الدولة وهي اليوم في تطور متواصل.

القاضي الإداري بالنظر إلى متطلبات الملائمة يمدّد أو يضيقّ من تلك الدائرة، إنها الحالة الأكثر روجا من أسلوب العمل بالقائمة. استبعاد تصرف ما من تلك القائمة لا يعني دائما أن الحقوق الفردية ستكون أكثر حماية، بذلك فانه إلى غاية 1947 كان القاضي يخضع ضمن أعمال الحكومة قرارات رئيس الدولة التي تخص حق العفو، على نحو قرار "Gugel": 1893-06-30.

فقام بقرار صادر بتاريخ 1947-03-28 بالتخلي عن هذه النزعة، لكن مثل تلك القرارات ولأنها تتعلق بسير مصلحة قضائية، فإنها تقلت من اطلاع القضاء الإداري وليست عمليا مراقبة من القضاء العادي. مع ملاحظة أن قرارا ما، بحسب الأستاذ "ماسوج" ان كان يعدّ عملا حكوميا، فانه لا يشكل من وجهة نظر تنازعية عدم قبول، ولكن عدم اختصاص. واليوم يتواجد داخل قائمة الأعمال الحكومية أعمال أساسية مرتبطة بسير السلطات العمومية و التي من بينها:

أولا: أعمال السلطة التنفيذية:

القرار الذي من خلاله يقوم رئيس الجمهورية بتطبيق الحالات الاستثنائية على نفس منوال القرار الذي ينهي العمل بها، كما ورد في قرار مجلس الدولة الشهير "روبين دي سرفنس"، ومما جاء في حيثياته: بقرار تم اتخاذه بتاريخ 1961-04-23 بعد استشارة رسمية للوزير الأول ورؤساء الغرف النيابية وبعد رأي المجلس الدستوري، قام رئيس الجمهورية بتطبيق المادة 16 من الدستور، قرار يشكل طابع عمل حكومة، لا يخضع لمجلس الدولة تقدير شرعيته، ولا حتى رقابة فترة تطبيقه.

قرار حالة الاستثناء اتخذ عقب محاولة انقلاب عسكري حصلت بالجزائر في ربيع 1961 وبعد اتخاذ الرئيس للقرار في 1961-04-23، استمرت الحالة إلى غاية 1961-09-29. اتخذت خلال هذه الفترة العديد من القرارات، منها إنشاء محكمة عسكرية خاصة لمحاكمة الانقلابيين. وقد رفع طعنين من المعنيين ضد القرار لتقدير شرعية التصرف، وتفسير المادة 16 والقرارات التي اتخذت استنادا عليها.

⁶⁰⁵ Rivero. j, Waline. J :Droit Administratif, op.cit, pp286 a290.

⁶⁰⁶ Chapus.R :L'Acte de gouvernement monstre ou victime, D1958, chron p291.

ان من نتائج القرار تأهيل رئيس الجمهورية إصدار كافة التدابير التي تفترضها الظروف وكانت سببا لها وبالخصوص ممارسة، السلطة التشريعية بالشكل الوارد في المادة 34 والسلطة التنظيمية بالكيفية المحددة في المادة 37.

فعلا بالمادة 34 "التشريع يضبط القواعد المتعلقة ..بالإجراءات الجزائية وإنشاء هيئات قضائية جديدة". بذلك فان القرار المطعون فيه، والذي أنشأ محكمة عسكرية ذات اختصاص خاص، وضبط قواعد إجراءات جزائية المتبعة أمام المحكمة.

انتهى منطوق القرار للقول بأن تصرف الرئيس يحمل طابعا تشريعيًا، ولا يخضع لرقابة القضاء الإداري و بالتالي تم رفض الطعن⁶⁰⁷.

ونفس الشيء بالنسبة لقرارات رئيس الجمهورية التالية: عند طرح مشروع تشريع للاستفتاء، منح العفو بتدبير فردي، قرار حل الجمعية الوطنية، تعيين عضو بالمجلس الدستوري أو قيامه بشكل مسبق بالتفاوض حول معاهدة دولية.

ثانيا: الأعمال المرتبطة بعلاقات الحكومة بالبرلمان:

مجلس الدولة يصنّف تلك القرارات المرتبطة بعلاقة الحكومة مع البرلمان على أنها أعمال حكومة، مثل المسائل المتعلقة بالانتخابات النيابية وإجراء الاستفتاءات.

عادة القاضي الإداري يضطلع على المنازعات المتضمنة الأعمال والتدابير التحضيرية والمسبقة للانتخابات المذكورة، دون نتائجها، من جهة لما تكون منفصلة، ومن جهة أخرى لمساس البعض الآخر من المواضيع باختصاص المجلس الدستوري.

ومن الأعمال التي تفلت من الرقابة، تصرفات السلطة التنفيذية في المجال التشريعي مثل: المرسوم الذي يكرس قرارا برلماني، كما ورد في قضاء مجلس الدولة بقرار Golaz الصادر بتاريخ 11-05-1960. والمرسوم الذي يتضمن إصدارا لتشريع، حتى في حال اختلاف مزعوم موجود بين النص الذي تم إصداره و ذلك الذي تم تبنيه من البرلمان، وفق قرار قسم مجلس الدولة بتاريخ: 03-11-1933. وبشكل أقوى، قد يرد التساؤل ان كان هذا الوصف ينطبق عندما الاختلاف المزعوم للنص الصادر مع نص سابق كان بإرادة المشرع الصريحة؟

أو في حالة إصدار الجهاز التنفيذي لقرارات في اطار المشاركة في الوظيفة التشريعية برفض إيداع مشروع قانون للبرلمان بحسب قرارات المجلس:

Ce,sect:18-07-1930, Rouché; 19-03-1947, Panaget.

⁶⁰⁷ Long.M,Weil.P,Braibant.G,Delvolvé.P,Genvois.B :Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, GAJA,Ce,ass:02-03-1962,Rubin de servens et autres,op.cit,p555.

حتى ولو كان ذلك الطرح قد تمّ إقراره سابقا بتشريع آخر، كما ورد في قرار:

Ce:29-11-1968, Telligrean.

وحيثما يتعلق الأمر بسحب مشروع قانون قد تم طرحه على مكتب إحدى الغرف النيابية، قرار:

Ce,Sect:19-01-1934, Scie marseillaise de navigation à vapeur fraissinet.

يلاحظ أن هناك تطبيق لقاعدة فصل الأعمال الإدارية، لما الطعن يستهدف ليس ممارسة صلاحية تشريعية ولكن عدم التطبيق أو التطبيق السيء لقاعدة شرعية، كأننا نقوم بمحاولة تلافي مساوئ رقابة الشرعية، والقاضي يقبل الاطلاع على العمل المعني اذا لم يمس القرار بسيادة السلطة التشريعية في اطار ما يعرف قضاء قاعدة الأعمال المنفصلة اداريا.

La règle de la détachabilité des actes administratifs.

ومن ضمن باقي التصرفات الصادرة في علاقة الحكومة بالبرلمان نجد حسب قضاء مجلس الدولة دائما رفض الوزير الأول إخطار بطريق الاستعجال خلال طرح نص عضوي أمام المجلس الدستوري، كما جاء في قضاء:

Ce :09-10-2002,Meyet et Bouget .

أو رفض الوزير الأول المبادرة بطرح مراجعة دستورية، كما جاء في قرار مجلس الدولة 1992-02-26 "ألان" لكن في المقابل اعتبر نفس المجلس بأن المرسوم الذي بواسطته الوزير الأول يكلف برلمانيا بمهمة مؤقتة يمكن فصل هذا التصرف عن علاقة الجهاز التشريعي بالتنفيذي بحسب قرار "موقري"⁶⁰⁸.

Ce ,sect:25-09-1998,Megret.

بنفس الكيفية لا يشكل عملا من أعمال الحكومة رفض إخطار المجلس الدستوري، استنادا على المادة 37-2، قرار:

Ce :03-12-1999, Rassemblement des opposant à la chasse.

نستخلص بذلك أن وجود أعمال الحكومة في القانون الإداري أمر جدّ مؤسف لفاعلية الحماية القضائية، بالنظر إلى التبرير القائم على أنّ أي هيئة قضائية غير مختصة للفصل، وأنه لا إمكانية لوجود طعن قضائي اتجاهاها. لكن يسجل أن الفقه كان دائما رافضا لهذا الفراغ التنازعي سواء بإنكار وجود أعمال الحكومة، أو باقتراح على الأقل إمكانية قبول الطعن بالتعويض ضدها.

إضافة على التطور الحاصل في الاجتهاد القضائي، فإن التساؤل ما زال قائما في الإبقاء على فئة من الأعمال القانونية معفاة من كل رقابة شرعية برغم تعارضها مع قواعد المواد 6 و 13 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، بالشكل الذي فسرتة محكمة ستراسبورغ، والتي ترى ضرورة تواجد حق حقيقي

⁶⁰⁸ Lemaire.Fabrice::qualification du décret chargeant un parlementaire d'une mission temporaire, AJDA, Mars 1999,n 03,p240.

لظعن الأفرد ضد كل التصرفات، بالأخص الإدارية منها. وهذا ما يفسر مثلا، أنها لاتعد أعمال حكومة التصرفات التالية:

-القرار الضمني للوزير الأول الرفض لاستعمال سلطته لإجراء عن طريق مرسوم تعديلا لنص ذي شكل تشريعي، تأسيسا على المادة 37-2 قرار مجلس الدولة:

Ce:03-12-1999, sect, Association ornithologique.

-تعيين الوزير الأول لبرلماني في مهمة مؤقتة، كما جاء في قرار "موقري" المذكور أعلاه .

-الترخيص بالإرسال الممنوح من الحكومة انطلاقا من الإقليم :

Ce,sec, Sté. RMC et premier ministre c /syndicat des cadres de l'Ortf .

إضافة لأعمال أخرى تخص باقي الهيئات، بما يشكل تخليا عن القضاء السابق .

إذا ما أضفنا على أعمال الحكومة والتي نفسها لقيت تراجعاً قائمة جديدة من الأعمال المستبعدة وان كانت ذات طبيعة إدارية، عندها يصبح العمل القانوني بعيداً عن الرقابة القضائية.

لنصل إلى اعتماد أسلوب الفصل بين السلطات، لكنه فصل وهمي لأنه عوض أن يخضع عمل السلطة للقضاء، يصبح هذا الأخير بشكل ما خاضع لسلطة الإدارة، لأنها مدمجة في عمل الحكومة، خلط لا يخدم إلا مسألة الإفلات من الرقابة. بذلك يتم الحاق التصرف الإداري ليأخذ صبغة حكومية، وحتى يصبح الإخراج مكتملاً تم استحداث المجلس الدستوري ليصبح هذا التصرف عملاً سياسياً حتى تسقط الرقابة. ولنخرج من هذا الفخ كان لابد من التمييز بين الوظائف والسلطات وطبيعة كل منهما.

المطلب الثاني طبيعة أعمال الحكومة

يرتبط الاختصاص بطبيعة الأعمال وليس بالبواعث التي يستوحى منها التصرف الإداري الذي تمّ وضعه بهدف سياسي، لا يتوقف بهذا من أن يستمر في كونه عملاً إدارياً وأن يخضع لاختصاص القاضي الإداري. فإذا مثلاً تدابير غير شرعية أو معيبة شكلاً تمّ اتخاذها لهدف سياسي، خرقتا ل ضمانات تشريعية ممنوحة، فإن البواعث السياسية التي استوتحت منها هذه التدابير الإدارية لا تكون بذلك أعمال حكومة، ولا تمنع من أن تكون قابلة للطعن فيها أمام مجلس الدولة لتجاوز السلطة، بل حتى التصويت السياسي الصادر من البرلمان لإثارة أو المصادقة على عمل إداري لا يكفي لإعطاء هذا التصرف طابعاً سياسياً وإعفاؤه من كل طعن تنازعي. هذا التصويت لا يقوم، كما ذكر ذلك الفقيه "لأريير" إلا بمضاعفة البواعث السياسية للعمل، بواعث لا يمكنها تعديل لوحدها اختصاص الهيئات القضائية⁶⁰⁹.

لا يمكن بذلك أن يفهم بأن كل أعمال السلطة التنفيذية التي تستوحى من اعتبارات ذات طابع سياسي وحكومي، تكون بهذا السبب وحده عملاً حكومياً، وأنه في مواجهة المواطنين لا يكون لهم أدنى طعن ذي طابع قانوني. الإعفاء من الرقابة القضائية يتولد عنه بالضرورة وتماشياً مع المنطق القانوني تفعيل رقابة سياسية بديلة لكن دون أن تكون صورية.

الفرع الأول

التمييز بين عمل الحكومة والعمل الحكومي:

ذكر الأستاذ "لأريير" بأن إعفاء بعض الأعمال في القرن الماضي من الرقابة القضائية، وإن أخذت تسمية أعمال حكومة استناداً على تشريعات عضوية لمجلس الدولة في المادة: 47 من تشريع 30 مارس 1849 والمادة 26 من تشريع 24 ماي 1872 بلفظ تقريبا متطابق.

وبحسب تفسير مقرّر التشريع الأول "فيفيان" فإن "التشريع الذي يحظر طعنا ضرورياً، دونه القضاء الممنوح لقسم المنازعات يكون محل خطر، هناك من الحقوق عند خرقها لا يتاح لها الطعن بطريق تنازعي. في حكومة نيابية وتحت مبدأ المسؤولية، قد ترد ظروف وبالنظر إلى ضرورة عمومية قصوى يقوم فيها الوزراء باتخاذ تدابير قد تضر بالحقوق الخاصة، إلا أنهم يقدمون إجابات عنها أمام السلطة السياسية. واستبدالها بالرقابة القضائية أمام القضاء الإداري قد ينجم عنه شلّ نشاط يهدف تحقيق المصلحة العامة⁶¹⁰.

⁶⁰⁹ Laferriere. Edouard: Traité de la juridiction administrative et des recours, T2, op.cit, p 31.

⁶¹⁰ Laferriere. Edouard: Ibidem.

الفرع الثاني

تطور فكرة أعمال الحكومة

تطور فكرة أعمال الحكومة من خلال رقابة القاضي الإداري على الأعمال الإدارية، لم يرتق دون مشاكل، في الأصل لم يكن القاضي يجرأ على رقابة بعض التصرفات كلما بدى له أنها تحوي دافعا سياسيا أو تعالج مسألة سياسية. ثم لاحقا في قرار "الدوق دومال" بتاريخ 1867 ذكر القاضي بأن "تصرفات سياسية ليس من طبيعتها أن تعرض علينا بالطريق التنازعي. هذا القضاء بخصوصيته المحفوفة بالمخاطر، وردت الرقابة فيه لهدف محدد يكمن في السماح بإلغاء تصرفات مستوحاة من الزبونية السياسية، لكن هذا الاتجاه تم تجاوزه بقرار الأمير نابليون:

Ce :19-02-1875, Prince Napoléon.

وفي استخلاصاته ذكر مفتش الحكومة "دافيد"، بشكل قوي: "إذا ما كانت التصرفات المصنفة في لغة القانون بأعمال حكومة، هي تقديرية بطبيعتها فان القضاء الذي يخضع له هذا التصنيف لا يمكن أن يمتد تعسفا بإرادة الحكام.

هذا القضاء بشكل طبيعي محدود المواضيع، والتي رأى فيها التشريع ضرورة تمكين الحكام من سلطات عامة قد تنقلص فيها حقوق المواطنين لأجل المصلحة العليا للدولة.

ويستتبع هذا أنه لتقديم الطابع الاستثنائي الذي يجعله خارج وفوق كل رقابة قضائية، لا يكفي أن يكون التصرف صادرا من الحكومة أو من أحد ممثليها، أو ان يتم التداول عليه في مجلس الوزراء أو أن يتم إصداره لمصلحة سياسية".

حتى وان تخلى مجلس الدولة عن النظرية المسماة ب"الباعث السياسي" فاننا نجد مع ذلك قرارات تختبئ فيها الإدارة خلف الطابع السياسي للوضعية لتبرير التصرف الصادر، لهذا القضاء وتحت تأثير الفقيه "لغاريير"، اجتهد لإعطاء تأسيس لنظرية أعمال الحكومة، بالتمييز بين "الإدارة" و"الحكومة" قائلا: "بعض من التصرفات الصادرة من الهيئات الإدارية تعتبر كمساهمة من الوظيفة الحكومية وليس من النشاط الإداري لتنفيذ التشريعات"⁶¹¹. هذا الشرح قد تم تناوله وتثمينه لاحقا حتى في وقتنا الحاضر بالأخص من الأستاذ "شاببي"⁶¹².

⁶¹¹ La jurisprudence, sous l'influence de la ferrière, s'efforce alors de donner pour fondement a la théorie des actes de gouvernement la distinction entre l'administration et le gouvernement : certains actes pris par les autorités administratives sont considérés comme participant de la fonction gouvernementale, et non de l'activité administrative d'exécution des lois .

لكن دون التسليم بما ذهب اليه، وان كان ما ذكره من تمييز صحيح إيديولوجيا، لكنه يبقى صعب التكريس. والقضاء يتمسك بنزعة اعتيادية لعمل الحكومة، لا يوجد هناك معيار دقيق له، هناك فقط قائمة عن هذه الأعمال، وكان الأستاذ "ديباش" حاول إظهار بقاء "شابلي" على موقفه من أعمال الحكومة مع ما تزامن من انتقاد⁶¹³.

في واقع الحال أن هذه النظرية ان أمعنا النظر فيها نجد أن لا وجود لها عمليا، لأن القاضي غير ملزم بأن يلجأ إلى الغاء تصرف تنظيمي مطعون في صحته، فقد سهل المشرع مهمة القاضي لكن عقّد من وضعية المتقاضي.

فالعمل الحكومي يجد تبريره من النواحي التالية:

من الناحية النظرية "عمل الحكومة" ينظر اليه بأنه "عمل دستوري مؤسساتي"، أي تصرف صادر من هيئة دستورية لممارسة صلاحية دستورية خاصة، ويحوي مضمونا مؤسساتيا. من الناحية العملية يمكن اللجوء إلى علاج "عدم إمكان مقاضاتها" من خلال وضع آلية اعتراض من المجلس الدستوري نفسه، والمسائل السياسية تظهر على الأقل في شكل واسع وهذا من باب ضرورة بقائها ضمن المواضيع الغريبة.

في حين كان من السهل الإشارة إلى وجود "مواضيع حكومية"، كما ذكرت القرارات القديمة؟ وأعقب بالقول لماذا لا نستطيع تقبل وجود بجانب النشاط الإداري نشاطا حكوميا؟ ذلك أن أعضاء الحكومة لا أحد ينكر عليهم الصفة المزدوجة لوظائفهم، باعتبارهم سلطة سياسية ورؤساء إدارة .

ألا يكون مستغربا أن لا واحد من تصرفاتهم يمكن أن ترتبط بالصفة الأولى المذكورة، أي السلطة السياسية، وأن صفتهم المزدوجة لا تنعكس أبدا على الطابع القانوني لأعمالهم؟ وأن كافة هذه الأعمال تكون دائما أعمال رئيس إدارة وأبدا أعمال سلطة سياسية، بمعنى تكون "دائما أعمال إدارة وأبدا أعمال حكومة".

Chapus.R :L'acte de gouvernement monstre ou victime, op.cit,p05.

⁶¹³ Debbasch,Ricci :Contentieux Admnistratif,op.cit,p218 et 219.

الفرع الثالث

إنكار أعمال الحكومة

في سياق مبررات تمكين الوزير الأول من السلطة التنظيمية تأتي إشكالية أعمال الحكومة لتدعم هذا الموقف بسبب خضوع تصرفاته لمبدأ الشرعية، يتصرف وفق القواعد ولا يخشى المثل أمام القضاء ولا يتدرج بالموانع المصطنعة لأجل استبعاد الخضوع للقانون.

ان في سلطة الوزير الأول إمكانية في اتخاذ تصرفات إدارية خاصة، من بينها:

-العديد من العمليات الإدارية التي يتوجب اتخاذها بمرسوم من ذلك مكتسبات الدومين، والتي يعود فيها الاختصاص بمرسوم من الوزير الأول. مرسوم يتطلب إمضائه من الوزير المكلف بتنفيذه، كما بإمكان الوزير الأول اتخاذ قرارات لا تخضع للتوقيع المزدوج⁶¹⁴.

-يعدّ الوزير الأول من الناحية القانونية صاحب المراسيم، يتوجب أن توجه إليه وحده العرائض التي ترمي لإصدار مرسوم ما أو تعديله، كما الرفض لا يمكن أن يصدر إلا من لدنه. وللتوسع أكثر، ينظر إلى الطعون التي وجهت إليه بقرارات :

Ce : Marthond :12-01-1961 ;Casmatta :04-01-1964 ;Besencenez :12-11-1965⁶¹⁵.

في شأن الادعاء دائما طعن السيد "أوفر" Mr.Hoffer بتاريخ 08-09-2005 ضد امتناع الوزير الأول ومطالب مجلس الدولة، عملا بالمادة 1-152، من مدونة العدالة الإدارية توجيه أمر إلى هذا الوزير ليجمع حوله باقي أعضاء الحكومة للنطق بملاتمة إخطار المجلس الدستوري، حتى يستطيع هذا الأخير إثبات المانع المؤقت لرئيس الجمهورية.

عندها طرحت الفكرة بتفاؤل كبير، تجاوزا للعوارض القائمة والموروثة، لكن أعلن مجلس الدولة حينها عدم اختصاصه، مضيفا بأن المسألة من اختصاص المجلس الدستوري وحده⁶¹⁶.

لقد كان للفقهاء الدستوري والإداري على رأسه كل من الأستاذة "قافورو. ل. و شابي. ر." أثر بالغ في الحد من نظرية أعمال الحكومة بتشجيع السلطة القضائية على التصدي لذرائع السلطة التنفيذية في استثناء القانون من تصرفاتها، وبالتالي كان لهذا وقعه الإيجابي في توفير حماية أكبر للحريات الفردية.

⁶¹⁴ Oberddorff.Henri: Les institutions Administratives,op.cit,p69.

⁶¹⁵ Weiner.Céline:Recherches sur le pouvoir réglementaire des ministres,op.cit,p22.

مسألة إصدار قرار بحل البرلمان بالإمكان النظر فيها بالطعن أمام المحاكم الدستورية، مثلا قيام المستشار الألماني "كوهلر. هولمت"، بالطعن ضد قرار رئيس الدولة "كرستاس"، بحل غرفة "البدنستاغ".

أو في سنة 2005 حينما طعن "شريدان" ضد قرار "أورست.كوهلر"، وفي كل الأحوال كان النواب يلتحقون بالطعن ضد القرار.

Tesoka. L :les transformations du pouvoir normatif des collectivités territoriales d'outres mer,RFDA 2007,op.cit, p661.

أولاً: موقف الأستاذ "فافورول":

الفقيه " فافورول" بنفسه طرح في خضم مساره الطويل في التصدي للعمل الحكومي إمكانية التقاضي ضد هذا النوع من التصرفات، قائلاً عنها بأنها تصرفات قابلة للتقاضي، ومن أنها تحولت إلى حالة التحصين بالصدفة⁶¹⁷.

« ..les actes dits de gouvernements sont des actes justiciables de nature injusticiables par accident».

ثانياً: موقف الأستاذ "أدون.ر.":

بحسب الأستاذ "أدون.ر.": "ان كان العمل التشريعي يفلت من كل رقابة قضائية، فان النشاط التنفيذي على العكس من ذلك يخضع لها". فمبدئياً كل تصرف صادر عن سلطة ليس لها طابع هيئة تشريعية يكون قابلاً لأن يخضع لرقابة القاضي، سواء من حيث الشرعية أو في مجال المسؤولية التي تتولد عن أثاره. وعندما يتعلق الموضوع بنشاط القانون العام فان القاضي المختص كقاعدة عامة يتحدد في القاضي الإداري.

ميزة الاجتهاد القضائي أنه في تطور، ومن النادر أن يشهد استقراراً لأنّ خاصية الاجتهاد أن لا يتوقف في تطوره، ولا يسعنا إلا عرضه مع التحفظ على مستقبله. تطور يحتفظ بخاصية أنّ عمل الحكومة لا يرتبط لا بطبيعته ولا حتى ببواعث العمل، ما دام الاجتهاد القضائي صوب هذا الاتجاه كونه لا يميز أبداً بين الادارة والحكومة ولا بين الادارة والسياسة.

عمل الحكومة يتم تأديته من قبل السلطة التنفيذية وهذا في علاقاتها مع هيئة تفلت من كل رقابة قضائية، يقصد بذلك المشرع أو القوى الأجنبية، ويوصف العمل بأنه مختلط.

فمجلس الدولة بتجزئته للسلطة التنفيذية لا يعترف لنفسه باختصاص رقابته، واذا ما قام بهذه الرقابة فانه يخطر بإصدار قرارات قد تتجاهل إرادياً قسماً غالباً يكون أساسياً من خصائص النزاع الدستوري و يتجاوز اختصاصه بتقدير نشاط ذي طبيعة تشريعية أو دولية⁶¹⁸.

ثالثاً: موقف الأستاذ "ديباش.ر.":

بحسب الأستاذ "ديباش" فان كل تاريخ القانون الإداري عبارة عن مسيرة وان كانت بطيئة لكنها قاسية لصراع مجلس الدولة في تمديد دون كلال ميدان مبدأ الشرعية، بمعنى خضوع الادارة إلى القانون. القبول على مستوى هذا المنحى لتصرفات تفلت كلية من الرقابة القضائية يبدو في المقام الأول من دون معنى، يحتفظ فيه بخشية معتبرة وبائدة بشكل كاف في مواجهة الماسكين بالسلطة السياسية.

⁶¹⁷Favoreu.L :Le déni de justice en droit public francais,op.cit,p 01 ; Favoreu .L :l'acte de gouvernement :acte provisoirement et accidentellement injusticiable,Rfda 1987,op.cit,p544.

⁶¹⁸ Odent R :contentieux Administratif T1,op.cit,p307.

في الحقيقة، لا يتعلق الأمر إلا ببرغماتية لأن القاضي الإداري يعلم المدى الذي يمكنه أن يصل إليه دون الدخول في نزاع مع السلطة التنفيذية. وفي خدمته للشرعية لا يريد أن يكون جهازا سياسيا، أو لأنه غير مسلح لهذا الدور الذي لا يخصه في شيء، ثم انه قد يفقد الكثير من مكانته بدخوله إلى المعترك السياسي.

طائفة أعمال الحكومة غير محدّدة بشكل مشدّد، القاضي يتحفظ فعلا بإمكانية تنويع مضمون قائمة هذه الأعمال، هذا التطور في مجمله كان في صالح تقليص حجمها وتقليصها، مع ذلك تبقى الأعمال ثغرة داخل مبدأ الشرعية، يتدخل القاضي لسدّها كلما سنحت له الفرصة لذلك.

في نفس الصدد نشر الأستاذ عديد المقالات عن وضع عمل الحكومة، تساؤل فيها عن وصفه إلى درجة نعتة في استفهام ان كان وحشا أم على العكس ضحية. عرّف عمل الحكومة من الفقه التقليدي بأنه "تصرف صادر بتفكير سياسي" تعريف يعود حسبه للماضي، وما كان يعرف بعمل الحكومة اليوم أصبح محل استهجان شبه عام وبشكل حدسي، لأن وجوده قائم على حصانة قضائية، كما أنه وجود عدّ غير شرعي في ظل قانون قائم على حتمية احترام رقابة الشرعية وعلى مبدأ عام للمسؤولية.

تصرف يفلت من كل رقابة قضائية أو مساءلة، وقد ينظر إليه أنه تصرف صحيح دون الالتفات إلى نظاميته من عدمها، أي استبعاده من أن يناقش وإعفائه من الجزاء رغم ما قد يسببه من أضرار. موقف لا يمكن أن يكون إلا محل شجب، لأنه تصرف خارج عن القانون *acte hors la loi*. بذلك يتمتع هذا التصرف بحصانة قضائية مزدوجة، حصانة نابعة من عدم اختصاص في أن واحد من القضاء العادي والإداري.

بداهة، وحدها محكمة التنازع من يمكنها التصريح بعدم الاختصاص باعتبارها أعلى هيئة مشتركة في النظام القضائي والقاضي الأعلى للاختصاصات، بإعطاء الطابع الحكومي للتصرف.

الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية وكافة أعمال الحكومة بالمعنى الضيق للكلمة لا تشكل في مجملها أعمال حكومة. اذا ما الاجتهاد القضائي لم يكن قائما على اعتبارات قانونية، فان عمل الحكومة بلا شك قد لا يختفي، بما أنه لا يتحدّد أساسا بنظامه، إنما يكون قد دخل بالتبني في القانون العام للأعمال الإدارية، بمعنى أن القضاء الإداري يكون قد تبنى قبول الطعن فيها، واعترف بالتالي مبدئيا باختصاصه للفصل فيها، ويرفع عن الحكومة غطاء الاستناد على هامش السلطة التقديرية الواسع.

ولاحظ الأستاذ "شاببي" بأنّ هناك تجانس لنتائج تطور الاجتهاد القضائي، والذي بحسبه كان من طبيعته الجزم بأن الاعتبار ذات الصبغة القانونية تهيم في تحديد أعمال الحكومة. تطور رافقه انشغال القيام بفصل النشاط الحكومي عن تلك الأعمال التي تظهر موضوعيا غريبة عنه، كما ارادة ربط هذا النشاط بأعمال هي موضوعيا تساهم بشكل ظاهر في تكوينه.

لنتساءل ان كان بالإمكان الاعتقاد كما طرح ذلك الأستاذ "شاببي" بوجود تصرفات طالعتها سيء وكأن الأمر موروث، كما هو حال اعتقاد بعض الأشخاص الخاطيء في إبعاز حظها السيئ إلى نسلها؟

ان عمل الحكومة الحالي غير مسؤول عن عيوب أصوله، وهو معنى من استمرارية بقاء "عذر مصلحة الدولة العليا" La survivance de la raison d'état . وأضاف قائلاً بأنه "وحش من التعسفات" غير موجود، بل انه ضحية متقل ظلما بأخطاء هو بريء منها⁶¹⁹.

المبحث الثالث

قضاء الإلغاء وعواقب عدم شرعية التنظيم

يختلف الإلغاء بين مفهومين الإداري البحت والقضائي الردعي من حيث الأثر، لكن الغاية تبقى واحدة في الحد من مستوى التجاوزات التي تقع فيها السلطة التنظيمية، لأن الأعمال الإدارية لها طابع أعمال أمر وقدرة عمومية لهذا تفترض فيها المنازعة والمراجعة ولا يمكن الاكتفاء بإظهار القدرة على تعديلها فقط، بل لا بد من فتح الباب للسلطة القضائية لتمارس دورها الرقابي.

أمام الوسائل التي تمتلكها السلطة العامة يبقى الطعن بتجاوز السلطة وسيلة حماية شرعية القواعد حتى يتم احترامها من قبل الجميع، ثم مصدر دفاع الأفراد عن حقوقهم التي يكفلها القانون. بهذا لا نستطيع أن نبارك الوضعية التي يتواجد عليها مجلس الدولة حالياً، لأنه ان تمكنت هيئة القضاء الإداري في النظم المقارنة من بلوغ درجة رقابة دستورية التنظيم، فإننا لنزال في مرحلة التأسيس للهيئات دون تركها تمارس دورها القانوني والقضائي. قضاء بحاجة إلى استقلالية قدر حاجته إلى جرأة تخرجه من حالة الانكفاء على الذات، بمعزل عن احتياجات الأفراد إلى صمام الأمان من التعسف الإداري.

⁶¹⁹ Chapus R :L'Acte de gouvernement, op.cit,p 05.

المطلب الأول

النظرية العامة حول رقابة عدم صحة التصرف الإداري

بالحديث عن أصناف الرقابة سواء القضائية أو غير القضائية يأتي القصد حتى من الأنماط الأخرى بالسعي نحو تلافي تجاوزات التنظيم أو وضع حد لتلك التجاوزات سواء بأسلوب داخلي وقائي، مثلا بطريق السحب أو بأسلوب خارجي تدخلي صادر عن القضاء الإداري أو الدستوري، والذي يتصدى لعدم شرعية التنظيم باعتباره تصرفا إداريا في شكله ومضمونه، دون الالتفات الى مسمياته سواء مرسوم أو حتى عمل حكومي اتخذ من هذا الوصف غطاء للمساس بالحقوق والتحصن من أن يكون محل تعديل أو رقابة قضائية.

ان من امتيازات السلطة الإدارية انفرادها بوسائل عمل جد مؤثرة في حياة الأفراد ومصائهم بالقدرة على إصدار التصرف الإداري بشكل انفرادي وأحيانا بتغاضي حتى من لدن السلطة القضائية عن التصدي لتجاوزات تمس أشكال عدت ضمانات لصالح الأفراد. وبتمكينها من معالجة أخطائها بشكل استباقي، كإجراء السحب والتعديل في قراراتها أو ترك الفرصة لقضاء الإلغاء والمسؤولية بالتدخل والتصدي لحالات الاعتداء على الشرعية أو حقوق الأفراد المكفولة قانونا.

الفرق بين الإلغاء والسحب يستند إلى معيار الأثر المترتب في الزمن لكليهما، الإلغاء يكون بوقف آثار التصرف نحو المستقبل بينما السحب لا يرد إلا اتجاه الماضي.

كما بالإمكان إجراء الإلغاء في أي وقت ودون شروط، أما السحب لا يمكن إجرائه ضد القرارات المنشئة للحقوق النظامية، بما يعني إمكان إجرائه في مواجهة غيرها من تلك المنشئة للحقوق غير النظامية، خلال أجل الطعن بتجاوز السلطة. في هذا الصدد قد يطرح تساؤل مفاده هل الإدارة ملزمة بإلغاء أو سحب تصرف غير شرعي؟

تطلبت مقتضيات التشريع والاجتهادات القضائية أن يتم تقييد اختصاص السلطة الإدارية في السحب خلال الأجل المقرر للتصرف غير الشرعي، أما عن رفض طلب السحب المقدم لها فيكون غير شرعي.

بينما في الإلغاء السلطة الإدارية تكون بدورها ملزمة بالاستجابة لكل طلب يرمي إلى إلغاء تنظيم غير شرعي سواء نتجت عدم الشرعية من تاريخ التوقيع أو نتاج ظروف قانونية أو واقعية لاحقة عن ذلك التاريخ. ومن ضمن الشروط التي طرحها القضاء في مسألة انقضاء التصرف الإداري :

-نشر التصرف يعد شكلية أساسية لاحتساب بدأ تاريخ السحب وان لم يكن النشر صحيحا أو ناقصا، عندها يمكن السحب في أي وقت.

-النشر لا يطبق إلا على التصرفات الصريحة أما الضمنية وتلك المسكوت عنها لا يمكن أن تنشر، فيتطلب الأمر إجراء السحب في أي وقت.

الفرع الأول

صحة التصرف التنظيمي

في سياق البحث عن الشروط المقررة لصحة التصرف الإداري يمكن أن نتساءل عن أهمية الأشكال في تحديد صحة التصرف الإداري؟

الإجابة قد تكون سلبية وتعكس مرارا رفض الاتجاه الشكلي formalisme من القاضي الإداري، للاستفاضة كان لابد من إجراء تمييز و التخلص قبل كل شيء من تفاوت شائع للأشكال الأساسية والثانوية، هناك أشكال الزامية وأشكال أخرى اختيارية، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، فيما يتعلق بالأشكال الإلزامية بإمكانها أن تكون محل عدم صحة، وان كانت فيه بعض الأحوال بشكل ما طفيف وفارغ من مضمون تنازعي. بالإشارة إلى هذه الملاحظات يظهر بأن تلك الأشكال الإلزامية نادرة، إحداهما من حيث المبدأ يتمثل في الإمضاء والآخر لا يكون إلا استثناء ألا وهو التسبب. يمكن تقريبا القول بأن عيب عدم الشكل غير موجود، أو أكثر من ذلك وبمقتضى مبدأ عام للقانون بأن الإدارة غير معنية باحترام أي شكل، الا اذا تم النص عليه صراحة. بما يعني أن القاضي لا يفرض عليها شيء عند صمت النصوص، ويفسر بشكل جّد ضيق القواعد التشريعية ذات الطابع الإكراهي. وإذا ما أظهر القاضي احتقارا بذلك القدر للأشكال، فذلك يعود إلى سبب لم يتم طرحه بوضوح برغم بروزه بتعريفها الصحيح فان الأشكال ليست إلا الصدى وبشكل ما فان عناصر أخرى لصحة التصرف يمنحها القاضي عناية مباشرة.

و اذا ما تمّ استيفاء هذا الشرط، ألا يكون من الضروري حث الاجتهاد القضائي الذي يرمي إلى فرض التسبب، بل حتى يكون من الجيد إدخال الإمضاء في مصاف الأشكال، دون أن يتم فرضه، وان أمكن القول بأن الهيئة المختصة أصدرت قرارها رغم غياب التوقيع⁶²⁰.

أولاً: انعدام الصحة:

من خلال ممارسة العون العام لسلطته الشرعية في أداء وظيفته بإمكانه إصدار تصرفات غير صحيحة، ومن جملة التساؤلات التي بالإمكان طرحها تخص الجزاء المترتب عن انعدام الصحة وأثرها على الفاعلية القانونية لتصرف تمّ إنجازه؟

وهل تدرج المسؤولية الشخصية للقائم بالتصرف، ومن يستطيع التصدي لانعدام الصحة؟
وتحت أي شكل يمكن أو يجب إثارتها، وماهي مدة الاعتراض، وهل يمكن أن يكون انعدام الصحة محمي بكيفية لا يكون فيها التصرف غير متأثر وبأية وسيلة ؟

⁶²⁰ Dupuis.Georges:Les visas apposes sur les actes administratifs,op.cit,p412 .

ثانيا: عوارض تصحيح التصرف الإداري:

النقاد كما محاولة التعديل، ليس بإمكانهما إخفاء عدم الصحة، وإذا ما كان القائم بالتصرف عون عام وحاول تكريس التصرف المذكور بالكيفية المشار إليها، فإنه يرتكب بالضرورة حالة تعدي، مع ما كل ما لذلك من أثار، كما جاء في قرار "Brissy": "رئيس الدولة برفضه إعادة إدماج فرد في اطار فئة المجازين، فإن تصرفه يعد منعما ان لم يتم إجراء التوقيع المزدوج عليه من الوزير المختص، فاذا ما تم إبلاغ الوزير بالطعن وأعلن هذا الأخير قبوله مسؤولية قرار الرئيس، فإن هذا التعبير عن الإرادة لا يغطي في شيء عيب انعدام وجود القرار الأول.

وكما ذكر مفتش الحكومة "مارقيري": "عندما صحة تصرف ترتبط بموافقة عديد الإيرادات، فمن الضروري أن تكون الموافقة منتجة في ظل شروط وحدة الزمن، قبل أن يعطى للتصرف طابعا نهائيا. في حين أن القرار المطعون فيه أصبح نهائيا بفعل تبليغه، اذا ما كان القرار مصبوغ بعيب جسيم فإنه لا يوجد تعديل لاحق، بإمكانه بناء البطلان الأصيل".

ثالثا: الصحة لا ترتبط بالفاعلية :

صحة التصرف القانوني ليس له إلا استثناء أي علاقة مع كونه فاعلا، بمعنى وجوب احترامه، فمثلا الدستور يرفض للرئيس حق عزل الوزير الأول، بحسب المادة الثامنة من الدستور الفرنسي، هذه القاعدة الدستورية تبقى صحيحة حتى وان تم إهمالها بشكل مستمر. وذكر الأستاذ "كلسن" بأنه اذا ما قاعدة بقيت موجودة دون أن تكون فاعلة فإنها في محض خطر لتفقد صحتها، وهذا اذا ما كانت باستمرار غير فاعلة. فالفاعلية عنده هي شرط الصحة، ولكنها ليست الصحة نفسها⁶²¹.

صحة التصرف تبقى علاقة تطابق بين القاعدة والشروط الموجودة في نظام قانوني وضعي حتى يتم اعتبارها واجبة الاحترام، وهو ما لا يفترض أن تكون شرعية دائما أو أن تكون فاعلة⁶²².

⁶²¹ Kelsen.H :Theorie pure de droit,op.cit,p288 .

⁶²² Cohendet.Marie-Anne :Légitimité effective,Mel,Avril,op.cit,P 205 .

الفرع الثاني

السحب الإداري للتصرف التنظيمي

يعتبر السحب بمثابة الاعتراف بحق السلطة الإدارية في الخطأ وإمكانية التراجع عنه خلال أجل قصير، نتحدث عن سحب أو إرجاع بغرض إبطال مفعول بأثر رجعي لقرارات غير شرعية حتى ولو كانت منشئة للحقوق ضمن هدف نظري لاسترجاع شرعية قد تم إنكارها، لهذا السلطة الإدارية تكون ملزمة بإجراء السحب دون المساس بفكرة الأمان القانوني للأفراد، لا يتم إلا خلال الأجل القصير المذكور لتجنب أعباء المنازعات المستقبلية، وفق ما جاء في قرار السيدة "كاشي".

يندرج سحب التصرف الإداري ضمن أساليب الانقضاء ويختلف عن الإلغاء بالنظر إلى أثره الرجعي، بينما هذا الأخير يولد أثره نحو المستقبل، وقد ينقضي التصرف الإداري بطريق استثنائي أكثر شدة تحت مسمى الانعدام *l'inexistence*، لا يعد عندها تصرفا باطلا إنما يقع تحت جزاء استثنائي لعدم الشرعية، يعد كما ولو لم يكن موجودا وبدون أثر، فلا يتقيد الغائه بموعد.

لهذا كان الهدف من إعدام القرار الإداري معالجة تجاوز خطر *irrégularité grossière* حتى ولو بعد فوات الأجل، يتقرر في حالة اعتداء سلطة على اختصاص سلطة أخرى أو إصدار التصرف خارج الهيئة التداولية المقرر فيها.

بالإمكان قانونيا سحب التصرف التنظيمي في المستقبل، فيسمى بالإلغاء أو الإبطال، والوسيلة القانونية للحصول على هذه النتيجة تكون بوضع تنظيم جديد. التصرف الذي يبطل مفعول التنظيم هو تنظيم نفسه بإصدار قاعدة جديدة سواء صراحة أو باستبدال قاعدة جديدة محل أخرى سابقة، أو ضمنا بإلغاء صريح دون وضع بديل عنها. فهل نقول عند ذلك، بأن القاعدة الجديدة المطبقة ستكون القاعدة السابقة، تلك التي حل محلها التنظيم الذي تم وضعه؟

هنا لا بد من القيام بتفسير إرادة صاحب التنظيم، ليست مسألة علوم قانونية إنما هي إشكالية تعليق على نص. عند الفقيه "سيار" إبطال التنظيم كما هو حال التشريع ممكن في أي وقت، سياسيا يكون من المفروغ منه و من الوهمي، بل و التجريبي محاولة الغلق على الأجيال اللاحقة في مؤسسات سياسية، إدارية واجتماعية، حتى ولو كان متناقضا مطلقا مع الفكرة المثالية السائدة، فان متطلبات النوازل والعدالة والحاجيات السياسية والاقتصادية تستدعي ذلك، بما يحول دون الدفع بالجيل الملحق إلى القيام بالثورة والعنف.

فاذا تحكّم جيل ما في مصير أجيال قادمة عن طريق أجهزته في مسألة من المسائل، فان إرادته لا يكون لها أي قيمة سياسية أو قانونية، فقد يكون قد مارس سلطة هي سياسيا وقانونيا لا تخضع له ولا يمكن أن تخضع له. لا بد من البحث عن وسائل قانونية لتعديل سير المؤسسات العامة السياسية والإدارية لجعلها في تناغم مع الحاجيات المادية و المعنوية للأفراد، وإذا ما لم يكن بالإمكان سياسيا وقانونيا منع تعديلات

على الدوام لزمّن معين، فإنه من المستحسن سياسياً أن يكون لبعض المؤسسات استقرار ولا يتم استبدالها بسهولة.

و للحصول على هذه النتيجة المشروعة يتطلب الأمر اللجوء إلى تنظيم إجراء الإلغاء إدارياً بتعديل القاعدة وسحبها، إجراء من خلاله يكون التغيير والإلغاء مناسباً لحاجة فعلية.

إن إلغاء التنظيم لا يمكن قانونياً أن يكون له من عواقب محو آثار في الماضي لمخلفات أنتجها بشكل نظامي عندما كان ساري المفعول، التنظيم أنشأ حالات قانونية عامة وسلطات عامة، كل ما تمّ فعله نظامياً بمقتضى هذه السلطات الشرعية والنظامية، بعد هذا لا يستطيع المشرع أن يقول بأن هذه السلطات الشرعية لم تمارس بشكل نظامي، ومن أن الآثار القانونية التي أنتجتها التصرفات المنجزة ممارسة لهذه السلطات الشرعية لم يكن بالإمكان إنتاجها. كل ما يمكن أن نستطيع القيام به قانونياً عن طريق تصرفات قانونية جديدة، إنشاء وتطبيق حالات قانونية، والتي تعيد الأشياء لحالتها في المستقبل.

أولاً: القواعد التي تحكم تعديل التصرف التنظيمي:

بصفة عامة، سلطة تنظيم المرافق العمومية وضبط نظام الموظفين القانوني، لا يمكن أن تمارس إلا في الحاضر والمستقبل. سلطة لا يمكنها التعديل في مرحلة زمن منقضية، لحالة فئة كاملة من الموظفين وتغيير بأثر رجعي وضعهم القانوني، فكما جاء على لسان الأستاذ "جازق": "لا نستطيع التنظيم في الماضي".

On ne réglemente pas pour le passé.

جاء في استخلاصات "تيسيبي.جورج" في قضية "لوبيجو" عن مجلس الدولة بتاريخ: 17-05-1906 ومما ورد في ملخص الحكم: "السلطة التنفيذية لا يمكنها ممارسة حق تنظيم المرافق العمومية إلا في الحاضر والمستقبل". فهي قاعدة منطق سليم، والا ارتكب ممثلي السلطة العمومية تجاوز سلطة، عمل يقوم على عدم الاختصاص في الزمن، بمعنى أن الممارسة إذا ما جاز قول ذلك، لم تكن تخضع إلا لسابقيهم. وعلى العكس، بإمكانهم شرط احترام الدستور والقواعد التشريعية التنظيم للمستقبل شؤون مختلف الإدارات العمومية وحالة الموظفين. في هذه الحالة لا نكون أمام اغتصاب سلطة، ولا يكون هناك اعتداء على سلطات السلف، مع بقاء القائمين على السلطة أحرار دائماً في تعديل أو إلغاء القواعد التنظيمية المقررة.

ثانياً: المزايا الممنوحة من تنظيم لوظيفة عامة:

سلطة المطالبة بمعاملة معينة وبمزايا مالية وشرفية، بلا خلاف فإن هذه السلطات هي أوضاع قانونية شرعية وتنظيمية. لكن بالإمكان تعديلها في المستقبل، بالأخص إن كانت تمس الميدان المحمي، يمكن رفع أو تقليص الامتيازات والمزايا، بل وحتى الغائها كلية. لم يعد بإمكان الأعدان العموميين الممنوح لهم هذا النظام المطالبة بالمزايا التي تمّ تقلصها أو لا يمكن لهم المطالبة بها كلياً، بحسب قرار مجلس الدولة، الصادر بتاريخ: 17-03-1911 "بلونشي": "لطلب إلغاء بتجاوز السلطة مراسيم 1908 التي

تتضمن إعادة تنظيم سلك البحارة وتجهيزات البحرية ، المدّعين لم يقوموا بإثارة خرقا للتشريع أو عيب في الشكل، لكن أسسوا دافعهم حصرا على المساس الذي كانت حقوقهم محله، الناتجة بالنسبة لهم من التنظيم ساري المفعول سابقا. فكان رد القاضي بأنه بتعديل المراسيم المطعون فيها في المستقبل، فان صاحب السلطة التنظيمية لم يقم إلا باستعمال السلطات الممنوحة له وتحرك في ظل اختصاصاته الكاملة، بهدف المصلحة العامة وبغرض ضمان السير الحسن لمرفق عام. وبالتالي عدّت ادعاءات السيد "ب" وغيره غير مقبولة لأن يطالبوا من مجلس الدولة، الأمر بتدابير ادارية لضمان من وجهتهم الإبقاء على النظام السابق".

ومن أمثلة دور التنظيم في تعديل الوضعية القانونية للمرافق العمومية، مرسوم الادارة العامة RAP الصادر بتاريخ 01-03-1901، عدّل شروط استغلال مرفق السكك الحديدية والمتنازل عليه لصالح الشركات، شروط محدّدة في دفتر الأعباء. هذا التنظيم الذي جعل الاستغلال أكثر مردودية للشركات. تساءل من جهته الأستاذ "جاز" ان لم يكن بمثابة تعديل للعقد الموقع، والمقصود به دفتر شروط التنازل؟ مجلس الدولة، أجاب بالسلب، قائلًا: "ان التنظيم لم يقم إلا بتعديل نحو المستقبل للوضعية القانونية العامة والمجردة، والذي يخص تنظيم مرفق عام السكك الحديدية، وهو عمل صحيح"، كما تناوله هذا القرار المتعلق بشركة السكك الحديدية للغرب: 06-12-1907، على النحو التالي: "السلطات التنظيمية الممارسة من الدولة في مجال السكك الحديدية، تزد من تشريعات 11 جوان 1848 وليس من عقد التنازل، والذي لا يستطيع عرقلة ممارستها، فبإصدار مرسوم 01 مارس 1901 الحكومة استعملت حق يعود لها". فالحالة القانونية الفردية ثابتة وبالتالي التصرف الأحادي أو التعاقدية الذي أنشأها لا يمكنه سحبها، تأجيلها أو تعديلها. لكن لا بد من الحذر، لأن بعض التصرفات القانونية، كما رأينا والتي ظاهريا هي تصرفات تعاقدية تكون في الواقع أعمال مركّبة، تحتوي إلى جانب العقد المذكور تشريعا أو تنظيميا⁶²³. كما أن قرار مجلس الدولة "ميلار"، الصادر بتاريخ: 13-07-1917، جاء في ملخصه: "المزايا الناتجة للموظفين من تنظيم، تكون خاضعة لمدى الإبقاء على هذا التنظيم، ولا يمكن في أي حال من الأحوال عرقلة حق الادارة اللجوء إلى إعادة تنظيم المرفق".

عبارة بروعتها غالبا ما يتم استعمالها في قرارات مجلس الدولة، من ذلك ما ورد في قرار "مورو" المؤرخ في: 07-07-1916، وقد تضمن الآتي: "المزايا هي تلك التي يقرّها التنظيم ساري المفعول، لكن التنظيم لا يمكنه باستمرار التقرير بأن الأسعار الجديدة المقلصة تطبق بداية من فترة سابقة عن إصدار التنظيم".

كما جاء قبل ذلك في قرار "بييرراد" بتاريخ: 10-05-1889، ومما ورد فيه: "مادة في التنظيم الذي يقلص تسعيرة التخفيضات الممنوحة لمحصولي الاشتراكات المختلفة بالجزائر تنص أن هذا التنظيم يطبق

⁶²³Jeze.Gaston: Les principes généraux du droit administratif. techniques juridiques du droit public francais, principes, T3,op.cit,p200.

على الماضي، إلا أن مجلس الدولة ألغى هذه المادة "بعد إحالتها تطبيقه إلى تاريخ سابق، أي من 01 يناير 1885 لسريان القرار الصادر في 15-04 الموالي. لهذا قضى مجلس الدولة بأن الحاكم العام تجاوز حدود سلطاته، وتم إلغاء القرار المطعون فيه بهذا المبرر ."

وجاء لاحقا على لسان مجلس الدولة في قرار "فانيي Vannier" 27-01-1961، بأن مستعملي المرفق العام الإداري لا يحق لهم المطالبة بإبقاء المرفق من عدمه ، ومن أنه يعود للسلطة الإدارية اتخاذ القرار بإنهاء سير المرفق عندما ترى ذلك ضروريا ،حتى ولو تواجد تنظيم سابق أقر باستمراره لمدة محددة ،شريطة أن القاعدة التنظيمية المرتبطة بهذه المدة يتم الغائها بتصرف من نفس الطبيعة وصادر عن هيئة إدارية مختصة. باستثناء القرارات الفردية المنشئة للحقوق، فإن كافة القرارات الأخرى بالإمكان الغائها في كل وقت وبدون شروط، لهذا لا يحق للمرتفقين من وجهة نظر المجلس المطالبة بالإبقاء على تنظيم.

ثالثا: الأثر الرجعي للتصرف التنظيمي:

من الحالات التي قد يتدخل فيها المجلس الدستوري لكن للحد من تجاوزات السلطة التنظيمية، أكد قائلا باستبعاد الأثر الرجعي من ميدان الاختصاص التنظيمي، بحسب قراره المؤرخ في 24-10-1969. في حين أنه يعترف للمشرع، عدى في الميدان الجزائي، بإمكانية تبني قواعد لها أثر رجعي، كما جاء في قرار نفس المجلس بتاريخ لاحق في: 22-07-1980.⁶²⁴

⁶²⁴ Rivero. J, Waline :Droit Administif,op.cit,p364.

المطلب الثاني

الإلغاء و حجية الشيء المقضي فيه

الإلغاء كجزء عملي لمبدأ الشرعية، أدى باجتهاد القضاء الإداري لوضع رؤية وظيفية للهيئات الإدارية الخاضعة لرقابته. بذلك كل هيئة مهمتها تنفيذ التشريع أو تتكفل بنشاط مرفق عام تعود لرقابة قاضي تجاوز السلطة، سواء خضعت أم لم تخضع للهرمية الإدارية.

تقبل مجلس الدولة بترحيب ضرورة رقابة كافة تصرفات الهيئات الإدارية، استنادا على فكرة مفادها أنه في دولة القانون كل هيئة عمومية أي كانت لا يمكنها الاستفادة من حصانة قضائية، حتى ولو تعلق الأمر بالتصرفات التنظيمية لرئيس السلطة التنفيذية .

فمبدأ خضوع التنظيم للتشريع، سهل من قابلية الطعن بتجاوز السلطة مبدئيا ضد التنظيمات الإدارية خلال القرن الـ19، مع بقاء فئة من التنظيمات في منأى عن الرقابة القضائية وهي تنظيمات الإدارة العمومية RAP والتي كانت تصدر عن رئيس الدولة مرفقة برأي مجلس الدولة و بعد تفويض من البرلمان، سواء لتكميل تشريع أو للقيام بعملية التشريع بدلا عن البرلمان. بما دفع للتخلي عن نظرية "فاربير" القائلة بأن رئيس الدولة من خلال التفويض التشريعي كان يتصرف باسم البرلمان، ومن أن تصرفاته التنظيمية ذات طبيعة تشريعية.

تغيير حصل سنة 1907 بحيث أصبح مجلس الدولة يراقب كافة التصرفات الـ"شبه تشريعية" التي تهم توزيع ميدان التشريع والتنظيم أو الصادرة استنادا إلى تفويض من التشريع أو الدستور، بذلك يعود لمجلس الدولة الفاصل في المنازعات رقابة اذا ما كانت قواعد تنظيم الإدارة العمومية تدخل في حدود هذه السلطات". هناك مبرران بهما تم تفسير رفض مذهب التشريع التفويضي:

-المبرر الأول: ان التفسير التقليدي المستمد من الطبيعة التشريعية للتنظيمات الإدارية الصادرة استنادا على تفويض من التشريع لم يعد ذي مصداقية، بما يؤدي إلى منع الطعن في مواجهة أغلب التنظيمات الإدارية، ليتم التعقيب بالعبارة التالية: أليس التنظيم العادي بذلك نفسه صادر لتنفيذ تشريع؟

-المبرر الثاني: هذا السند ذي طبيعة عضوية، رئيس الدولة باعتباره رئيس للإدارة يمثل سلطة عمومية غير منفصلة عن الإدارة، فلا يعد إلا هيئة إدارية عليا. بهذا فان كل قراراته، بما في ذلك تنظيمات الإدارة العمومية تكون محل طعن لتجاوز السلطة. وكما جاء في القرار المذكور أعلاه فان التفويض التشريعي يتضمن امتداد سلطات الجهاز التنفيذي دون المساس بطبيعة تصرفات الجهاز التنفيذي ونظامها التنازعي. نتيجة لذلك فان تنظيم الإدارة العامة عدّ تصرف إداري خاضع لرقابة تجاوز السلطة، هذه الإجابة التي طرحها الاجتهاد القضائي لم تتراجع حتى في الحالة التي احتلت فيها السلطة التنفيذية دستوريا مرتبة متقدمة خلال الجمهورية الخامسة.

بذلك يندرج ضمن هذا الحكم كافة التصرفات الصادرة عن السلطة التنفيذية من ضمها الأوامر بحسب ما جاء عن جمعية مجلس الدولة في قرار :

Ce,ass :24-11-1961, Fédération nationale des syndicats de police.

بل يصل الأمر حتى بالنسبة للتصرفات المتخذة بتفويض استثنائي بحسب قرار "كنال" :
Ce :19-10-1962,Canal.

كليهما لم يفلتا من رقابة قاضي تجاوز السلطة، بل أن الأمر امتد حتى إلى التفويض الممنوح بمقتضى المادة 37 للحكومة للقيام بالتشريع بطريق التنظيمات المستقلة في مواضيع تفلت من قبضة الميدان التشريعي المحدد بالمادة 34 ،طرح لم يؤدي كذلك بمجلس الدولة إلى أن يفكر بمنطق مختلف عن منطوق قرار 1907، لأن قاضي تجاوز السلطة رفض أن يرى في أعمال السلطة التنفيذية شيء آخر غير أنها تصرفات إدارية بالضرورة تخضع لرقابته وبالخصوص لاحترام المبادئ العامة للقانون، كما جاء في قرار النقابة العامة للمهندسين المستشارين.⁶²⁵

وفي تاريخ أقرب تقبل مجلس الدولة رقابة رفض الوزير الأول إخطار المجلس الدستوري، بمقتضى الإجراء المقرر في المادة 37 للحصول على نزع شرعية نص تشريع مرتبط بالصيد بغرض التمكن تبعا لذلك من اللجوء إلى تعديله أو الغائه بمرسوم، قرار جمعية حماية الطيور المهاجرة بتاريخ: 03-12-1999 ومما جاء في الحكم: "الاطار الذي يحرك إجراء تدخل المجلس الدستوري يرتبط بممارسة سلطة تنظيمية، حتى وان تضمن تعديل أو الغاء تشريع فانه ينطوي بهذا على طابع قرار إداري قابل لأن يكون محل طعن بتجاوز السلطة"⁶²⁶.

أما في السنوات الأخيرة، سمح القاضي لنفسه في بعض القضايا بتحديد شروط تطبيق التشريع، وبدى الأمر وكأنه مفروغ منه، لأسباب تعود إلى معطيات عملية.

625

في هذا القرار أكد المجلس بأن التنظيمات الصادرة عن الجهاز التنفيذي تخضع لرقابته، وهذا في مواجهة العداء القائم وقت ذلك ضد الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية. أما عن المعيار المستند عليه في إجراء الرقابة فقد ذكر بأنه لا مجال لمطابقة التصرفات الإدارية بالتشريع الصادر عن البرلمان، بما أن التشريعات والتنظيمات هي من إنجاز سلطتين سيدتين، كل في ميدان اختصاصه. وأن مجلس الدولة قرر رقابته اذا ما كانت التنظيمات مطابقة ليس للتشريع ولكن لقواعد أسمى غير محدّدة أو على كل محدّدة لكن بشكل فضفاض وغير دقيق ويقصد بها "المبادئ العامة".

Cappelletti Mauro :Le pouvoir des Juges,Economica,puaix,1990,p221 et s.

⁶²⁶ Brisson François :Le recours pour excès de pouvoir, ellipses, éd 2004,p03 et s.

الفرع الأول

الزامية الغاء التنظيم إداريا:

بلا خلاف في فرنسا، في مسألة التشريعات والمؤسسات الإدارية أو السياسية تمّ تحقيق ثورة ناجحة، ألغت بقوة القانون وبشكل عملي كل القواعد السياسية والإدارية المتعارضة مع النظام السياسي الجديد. ارتباطا بالزامية الغاء تنظيم غير شرعي إداريا، فإن الحالة القانونية شهدت قضائيا حركية من خلال نماذج القرارات التالية:

-القرار الأول الذي فصل فيه مجلس الدولة بشكل واضح، كرس الزامية الادارة لإلغاء تحت الطلب التنظيمات غير الشرعية الصادرة عنها، بحسب قرار:

Ce :12-05-1976 ,Le boucher de Tarandon.

-القرار الثاني بعد ذلك بخمس 05 سنوات، اتجه مجلس الدولة بصراحة نحو غياب الإلزام، إلا في الحالات الخاصة التي وجه فيها طلب الإلغاء إلى الادارة، قبل انقضاء أجل الطعن التنازعي والذي أمكن ممارسته ضد التنظيم، خلال مدة الشهرين 2 من نشره. وهي الحالة التي يمكن فيها طرح الطعن أمام القاضي، وعندها يكون هناك الزام بسحبه، بحسب قرار:

Ce :30-01-1981,Soc-Afrique-France.

والنطق بهذه الكيفية يبدو أنه لم يتبع المنطق القانوني والذي لا يمكن أن يخرج عن حل 1976، بل ربما ساد تخوّف من تشجيع المرتفقين التقدم أمام الادارة بطلب إلغاء التنظيم الذي يشكل بالنسبة اليهم إزعاجا، بحجة عدم شرعيته، وأن لا يكون القضاء نتيجة رفض الادارة سببا في تلقي طعون موائية ومتراكمة بلا جدوى.

-القرار الثالث: يخص قضية "أليطاليا" بتاريخ 03-02-1989 عن جمعية المجلس، اتصل بالحل السهل والذي كرسه قرار 1976، بذلك فإن كل معني له الحق في أن يطالب في كل وقت من السلطة الإدارية المختصة الغاء تنظيمات في الأصل غير شرعية.

نلاحظ أنه عند عدم الحكم بعدم شرعية التنظيم بطعن تقدير الشرعية أو بدفع عدم الشرعية، فإن الحق في الحصول على الإلغاء سهل وقائم⁶²⁷. فكل ما تستطيع السلطة التنظيمية بالتأكيد فعله هو تعديل أو الغاء تنظيم ساري المفعول في الحالة التي لا يوجد فيها تشريع يعترض ذلك، حتى ولو كان تفسير أو تطبيق التنظيم آثار وجود اجتهاد قضائي مرتبط بمصيره والحلول محل اجتهاد قضائي بتنظيم هو شيء آخر. مع ذلك فإن هذا ما اعتقدت الحكومة أنها قامت به من خلال خطوة غير مسبوقه، تزامنت مع إصدار مرسوم: 28-11-1983، المتضمن تنظيم العلاقة بين الادارة والمرتفقين. نذكر بالخصوص المادة 03 الأكثر إثارة والتي حاولت قلب الحل المطروح من الاجتهاد القضائي المستقل عن كل نص تنظيمي، ذلك الذي

⁶²⁷ Chapus R :Idem,pp 893 à 894.

يترك الإدارة حرة في تقدير اذا ما كانت ملزمة بتطبيق مطالب الغاء تنظيمات غير شرعية اداريا، مع العلم أنها ملزمة بعدم تطبيقها. فأصدار المادة بمرسوم مسّ بالنظام القانوني وحتى بفكرة دولة القانون. والحل القضائي محل الإشكال لم يصرح به، ليطبق إلا في حالة وجود نص تشريعي أو تنظيمي مخالف، نص تمّ الغائه من مجلس الدولة بمناسبة قرار:

Ce :15-04-1988, Le Tahiti.

وقد استند المجلس على المبدأ الأسمى أو العام للقانون، وفق ما طرحناه أعلاه في قرار "اليطاليا"، باعتبار السلطة المختصة ملزمة بالبيت في طلبات الغاء التنظيم غير الشرعي، ويخص موضوع القرار يخص عدم شرعية قواعد ضريبية صادرة في 1967 بفعل عدم توافقها مع أهداف منشور أوروبي صادر في 1977⁶²⁸. فالغاء تنظيم غير شرعي من عدمه إداريا، يعني ممارسة السلطة التنظيمية لاختصاصها لوحدها دون غيرها لإزاحة، ما قامت بنفسها بوضعه. ان حدث ذلك، فلا بد من الإشارة إلى ثلاثة حلول ملحقة بتلك التي ترتبط بمسألة الزامية الغاء التنظيم غير الشرعي:

أولا: الأكيد أن الإدارة لا تستطيع فقط، بل يتوجب عليها أن لا تطبق التنظيمات غير الشرعية، حتى ولو جرى الطلب منها، والا فإنها سترتكب عملا غير شرعيا جديدا يعيب التدابير التطبيقية وتؤدي بها للإلغاء، كما جاء في قرار "بونار" المذكور أعلاه.

ثانيا: الأكيد كذلك أن الإدارة لها سلطة سحب، بمعنى الغاء بأثر رجعي التنظيمات غير الشرعية، وهذا على الأقل في فرضية أنها لم تصبح بعد نهائية، لأن أجل الطعن القضائي المفتوح ضدها لم يصل بعد إلى أجله. التنظيم غير النهائي والذي يفترض أنه غير شرعي، قابل للإلغاء القضائي، الا أنه بسحبه لا تقوم الإدارة إلا باستباق القاضي *Devancer le juge*، ولا تقوم السلطة الإدارية إلا بما يستطيع هو فعله. بطبيعة الحال فهي ملزمة بممارسة السحب اذا ما تم التقدم لها بالطلب، بطبيعة الحال قبل انقضاء الأجل. يبقى معرفة، اذا ما كان بإمكان السلطة الإدارية الالتزام بإلغاء تنظيم غير شرعي والذي يفترض أنه نهائي، لكن تحت أي شروط؟

عن هذا التساؤل، في الوضعية القانونية الحالية نتطرق إلى مبدأ كرسه القضاء بقرار: "اليطاليا"، المذكور أعلاه بإبطال المادة 03 من المرسوم المشار اليه. استعاد مجلس الدولة الموقف بتصريحه: "السلطة المختصة التي تمّ اللجوء اليها بطلب يرمي إلى الغاء تنظيم غير شرعي، ملزمة بمراعاته، سواء كان هذا التنظيم غير شرعي من تاريخ إمضائه أم أن عدم الشرعية ناتجة من ظروف قانونية أو واقعية لاحقة على هذا التاريخ".

ففي كل فرضية يكون فيها تنظيم معيب بعدم الشرعية تكون السلطة الإدارية المختصة ملزمة بإلغائه، من اللحظة التي يلجأ اليها بطلب الإلغاء، بما يستدعي الملاحظات التالية:

⁶²⁸ Chapus.R : Droit Administratif,op.cit,p119.

أ-الطلب الذي يتضمن الإلزام يتوجب أن يرد من شخص يبرره بمصلحة الحصول على الغاء التنظيم. هذه المصلحة هي التي تضمن قبول الطعن الممارس خلال الأجل المقدر بشهرين ضد رفض الطلب، سواء كان هذا الرفض صريح أو ضمنى.

ب-نتيجة لاجتهاد قضائي ذي محتوى عام، مستمد من قاعدة توازي الأشكال فإنه قد يحدث أن يرفض الطلب بشكل قانوني من سلطة مختلفة عن تلك صاحبة الاختصاص في الرد، مثل اختصاص إصدار قرار يعود للوزير الأول يتم بمرسوم يجري عليه توقيع مزدوج، وبعد رأي مجلس الدولة يرفق بتوقيع وزير الداخلية الذي له أن يرفض هذا الإصدار، عدى الحالة التي يوجد فيها نص مخالف، أو مثلاً ترخيص إيجابي قد لا يصدر إلا بتوافق إرادتين وزاريتين، في حين الرفض قد يرد من إحداها.

ثالثاً: لا شك أن الإدارة تستطيع في كل وقت القيام بالإلغاء، وهذا في المستقبل في مواجهة التنظيمات غير الشرعية النهائية بتحريكها بمحض إرادتها أو بطلب من المعنيين. مع الأخذ في الحسبان، حالة مع نذرتها والتي ترد فيها قاعدة تشريعية تمنع الإلغاء كما جاء في قرار "تاهيتي" المذكور أعلاه. فيمكن الإفلات من تطبيق المرسوم غير الشرعي تدرعاً بعدم الشرعية، استناداً على الطعن المرفوع، بما يستدعي الفصل بين وضعيتين:

أولاً: الغاء لتغير الظروف القانونية:

إلزامية الغاء تنظيم غير شرعي إدارياً، أصبحت مقررة بسبب تغير الحالة القانونية، تعود الى نص جديد، أو تغير في ظروف الواقع الذي تم اتخاذها فيه، حسب قرار "أليطاليا". قرار سار على نفس نهج قرار "ذيببجول": 16-03-1930. و القرار الأول يسجل عنه بساطة ووحدة الحالة القانونية الموجودة. عند تغير الحالة القانونية، بفعل نص ما، من المفروض منه البحث اذا ما كان الإبقاء على التنظيم ساري المفعول يعدّ متماشياً مع الوضعية القانونية الجديدة قضاء.

القضاء من خلال القرار المذكور منح الحق لكل صاحب مصلحة امكانية إخطار السلطة التنظيمية عن طريق طلب يرمي إلى تصحيح أو الغاء تنظيم في الحالة التي تكون فيها الظروف التي كانت سبباً قانونياً للنص قد اختلفت⁶²⁹.

وبعد مراحل عدة من الترددات، تمّ تمديد هذا القضاء ب"مبدأ" أعلن عنه قرار "أليطاليا"، والذي بمقتضاه "السلطة المختصة التي تمّ إخطارها بطلب يرمي إلى الغاء تنظيم غير قانوني تكون ملزمة بمراعاته، سواء لأن عدم القانونية نتجت عن ظروف قانونية أو بفعل لاحق عن هذا التاريخ". القرارين المذكورين أعلاه،

629

يتعلق النزاع بسائق سيارة ساخط على محضر محرّر ضده بسبب عدم اطلاعه على قرار رئيس بلدية يقضي بالمنع من توقف السيارات بأحد الأماكن داخل البلدية لأكثر من ربع ساعة. ولأن الطعن جرى خارج المواعيد، قدر مجلس الدولة بأن القرار غير شرعي من بدايته، أو أنه أصبح كذلك لظروف مستجدة تتعلق بقلّة عدد السيارات حينذاك، فلا يمكن أن يكون ساري المفعول وان لم يتم الطعن فيه خلال الأجل المقدّر بشهرين.

يكمل الواحد الآخر ،بما أن الأول يسمح للطاعنين بعدم الاكتفاء بطلب الغاء تنظيم غير قانوني، بل يمكن لهم الزام تعديله. في حين أن هذه الإمكانية أكثر أهمية للطاعن، كما أوضح ذلك كثير من الكتاب⁶³⁰.

ثانيا: الغاء لتغيير الظروف الواقعية:

المبدأ يبقى في أنه لا توجد حتمية خاصة، لما هو عليه هذا التغيير ان كان كافيا، لكن يجب أن يكون حقيقيا، لدرجة أن التنظيم يصل إلى مستوى لم يعد متماشيا مع الوضعية الجديدة في الواقع ويكون بذلك "محروم من أساسه الشرعي". حالة قانونية ذات طابع قضائي تستمر لتكون أكثر تضيقا، عندما التنظيم يتدخل في "مسائل اقتصادية"، كما في قرار "سيموني" أو في "مسائل ضريبية" من خلال قرار "جوستان". بذلك يتحقق الوصف وبشكل عام في المسائل التي تمتلك فيها الإدارة سلطات واسعة لتساير عملها مع تطور ظروف الواقع.

ثالثا: حالات الطعن الأخرى:

الحالات التي يرد الطعن بها تتقرر الفرضية فيها عند حدوث حالة الاعتداء على الاختصاص في ممارسة الوظيفة من ذلك المثال الذي يخص:

-اعتداء سلطة خاضعة على اختصاص سلطة أعلى، وهذا عند قيام مثلا وزير معين باعتداء من هذا القبيل وإصدار تدابير ذات طابع تنظيمي، كما في قرار:

Ce,ass,07-07-1978, Syndicat des avocats de France .

كما أن الوزير يكون غير مختص لاتخاذ بعض التصرفات، من ذلك القرارات التالية:

Ce :08-11-1961 ,Ministre des Armées. c / Auguin ;20-12-1963 :confédération générale des vigerons du midi ;Ce, ass :20-06-1975 :Sté Acli international commodity services.

يتوجب التذكير، بأننا لا نكون أمام عدم اختصاص اذا ما اكتفت السلطة غير المختصة بتكرار والتعليق فقط على القواعد التي أصدرتها السلطة المختصة، حسب قرار:

Ce :09-01-1953, Syndicat général des médecins-conseils.

وجود اختصاص خاص بهيئة أعلى لا يقصي اختصاص الهيئة الأدنى، والمثال يتضح في ميدان سلطات الضبط في الربط بين سلطات من درجات مختلفة، مثلا الوزير الأول المتمتع بسلطة تنظيمية عامة على كافة الإقليم يمارسها في ميدان ضبط المرور، وقيامه بهذا لا يسحب كل الاختصاص في هذا الميدان عن هيئات الضبط الأخرى، من مثل الوالي أو رئيس البلدية، كل في اطار اختصاصه الدائري. هيئات تحتفظ بحق إصدار تدابير قاسية تبررها ظروف محلية خاصة⁶³¹.

⁶³⁰ Haquet A : La Loi et Le Reglement,op.cit,p14 a16.

⁶³¹ Odent.R :Contentieux Administratif,T2,op.cit,p 403.

يمكن الإشارة إلى حالة طعن قد يوجّه ضد صمت المرسوم، بمعنى في الحالة التي يرمى فيها الطعن إلى الغاء مرسوم أغفل بعض القواعد، قرار:

Ce :29-04-1987: assoc de gestion de la résidence médicale des sources.

عن محتوى القرار، ورد قيام الطاعنة بالطعن ضد المرسوم باعتباره لم يقبل المعنية للمشاركة في تنفيذ مرفق عمومي استشفائي. كما قد تتحقق المسألة وتخص حالة الطعن المرفوع ضد قرار يؤكد رفض ترخيص استيراد، لكنه في الواقع موجّه ضد مرسوم قام بمنح الترخيصات، الا أن الطاعن احتج على عدم إدراجه ضمن المستفيدين، قرار "Aufaure" والصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 03-05-1976⁶³².

الفرع الثاني

حالات الغاء مراسيم الوزير الأول تنازعا

إذا ما قام مجلس الدولة بإلغاء تنظيم، فإن كل الأعوان الإداريين عليهم الامتناع عن تطبيقه، بالخصوص رؤساء المرافق ونقصد بهم تحديدا الوزراء، الذين يقع عليهم الواجب القانوني ليس فحسب الحرص على أداء بأنفسهم التصرفات القانونية الضرورية ولكن كذلك توجيه تعليمات وأوامر إلى الأعوان المركزيين الخاضعين لهم سلميا أو إلى الأعوان اللامركزيين الخاضعين للرقابة الإدارية. كما يقع على عاتقهم إصدار كافة التصرفات القانونية الضرورية لوضع قدر الإمكان الأشياء مكانها، تصرفات تفرض نفسها على الأعوان .

نتيجة لذلك، إذا ما كانت هناك رغبة في تطبيق التنظيم الملغى، وقد تمّ اتخاذ قرارات متوالية ، فيتوجب مطابقة هذه القرارات مع الوضع الجديد. وإذا ما كان تطبيق التنظيم الملغى قد الحق أضرارا بالأفراد، فإن تعويضات لا بد أن تمنح للمتضررين.

ومن المفروغ منه، أن الأعوان الإداريين ليس بإمكانهم إعادة التنظيم الملغى، باعتباره مخالف للتشريع، بناء على طعن جديد، يقوم مجلس الدولة بإلغائه، هذه المرة ليس بسبب خرق التشريع وإنما بسبب خرق حجية الشيء المقضي به.

وكما جاء في استخلاصات مفتش الحكومة "روميو" في قرار "Botta" الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 08-07-1904، ومما جاء فيه "لا بد أن نعلم أنه عندما تصرف ما يتم إلغائه من مجلس الدولة لخرق التشريع، فإن هذا التصرف لا يمكن إعادته تحت طائلة الإلغاء، والذي يكون هذه المرة حصريا مؤسس على حجية الشيء المقضي فيه⁶³³."

ومن حالات الغاء تصرفات الوزير الأول التنظيمية تنازعا نذكر ما يلي :

⁶³² Chapus.R :contentieux,op.cit,p297.

⁶³³ Jeze.G :Les principes,op.cit,p 294.

أولاً: مرسوم صادر عن رئيس الجمهورية في مجلس الوزراء، لا يمكن شرعياً تعديله أو الغائه بمرسوم من الوزير الأول، كما ورد في قضاء "كولاس".

ثانياً: حالة تجاهل الوزير الأول لاختصاصه، مثلاً مرسوم تنظيمي مداول عليه في مجلس الوزراء وموقع عليه من الوزير الأول. المرسوم هنا يكون صادر عن سلطة غير مختصة، تحت طائلة الطعن بتجاوز السلطة، يلغيه مجلس الدولة لخرق الدستور، كما ذكر ذلك الأستاذ "شابوي.ر".

Annulé pour violation de la constitution.

إلا في الحالة التي يدعى فيها الوزير الأول لاستخلاف رئيس الجمهورية استثناء على مستوى رئاسة مجلس الوزراء أو عند وجود تفويض اختصاص.

لكن الغريب في عدم تصدي القضاء للحالة العكسية، عندما يتعلق الأمر بمراسيم تنظيمية موقعة من رئيس الجمهورية، غير مداول عليها في مجلس الوزراء، اشترط لصحتها حصول توقيع مزدوج للوزير الأول، ربما تصحيح العيب بإجراء توقيع لاحق عن المداولة، فاعتبرت كما لو أنها صدرت عنه⁶³⁴.

الدستور لا يسمح بمعرفة دقيقة للمراسيم التي يجب إصدارها من رئيس الجمهورية، وتلك التي تعود لاختصاص الوزير الأول. فعلا الرئيس يوقع المراسيم المداول عليها في مجلس الوزراء، في حين أن التشريع هو من يستطيع فرض هذه المداولة.

أكثر من ذلك، وبحسب مجلس الدولة في قرار "مويي"، كل مرسوم مداول عليه في مجلس الوزراء لا يمكن تعديله إلا بنفس الإجراء، حتى ولو لم يوجد تشريع يفرض مداولة مجلس الوزراء. من المشكوك فيه أن المجلس الدستوري بإمكانه قبول هذا الاجتهاد والذي يسمح بتعديل توزيع الاختصاصات بالكيفية التي أرادها الدستور، لكن يسجل أن المجلس المذكور ليس بقاضي شرعية المراسيم⁶³⁵.

ففي صدد الطعن في مراسيم الوزير الأول، نجد تعليقا على قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 25-09-1998 والقاضي بتعيين الوزير الأول لنائب بالبرلمان عن منطقة بوش ديرون في مهمة مؤقتة لدى كتابة الدولة للصناعة. الطاعن الذي طالب بإلغاء مرسوم: 10-02-1998، كان قد خسر انتخابات تشريعية التي فاز بها المدعى عليه، فكان الغرض السعي إلى إجراء انتخابات جزئية. وذكر المجلس بأن مرسوم التكليف بمهمة إدارية اعتبر تصرف منفصل عن العلاقات بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية، بما يعني إشارة مجلس الدولة لنظرية أعمال الحكومة التي تم استبعادها، وهو ما يعبر عن التمسك بطابع القرار الإداري القابل لأن يكون موضوع طعن بتجاوز السلطة. فدعوى الطاعن رفضت في المسألة بسبب وجود نص تشريعي عضوي متعلق بالنظام الانتخابي يسمح بالتكليف بمهام للنواب، وإمكانية وجود تراكم في المهام، إلا أن ذلك لا يجري إلا بشكل مؤقت، وبالنسبة للطاعن بتجاوز السلطة، فان هذا الانتداب لم يكن له من هدف سوى الاستفادة من الاستخلاف.

⁶³⁴ Chapus R : Droit Administratif,op.cit,p655.

⁶³⁵ Luchaire . F :Le conseil constitutionnel,T3,jurisprudence,op.cit, p155.

لنصل إلى خلاصة بأن المرسوم الذي يكلف به الوزير الأول نائب بالبرلمان بمهمة مؤقتة قابل للطعن فيه قضاء أمام مجلس الدولة ولا يندرج بالتالي ضمن أعمال الحكومة⁶³⁶.

من الأمثلة التي يمكن أن نسوقها في الغاء المراسيم برغم الاستشارة الموسعة والمتأنية الا أنها قد تقع تحت طائلة عدم الشرعية لخطأ في التأشير بإلغاء القاضي الإداري لمرسوم الوزير الأول بمجلس الدولة، الصادر بتاريخ 20-11-2007 وكان المرسوم مصدره تقرير تحضيري وارد عن وزارة الاقتصاد، كما أنه أثناء وضعه وقبل إصداره تمت استشارة لجنة حماية المستهلكين والتي منحت رأيا إيجابيا للمشروع.

ليتم إصدار مرسوم، يقضي بمنع إنتاج، استيراد وتوزيع أو المتاجرة بمادة "poppers"، بغرض حماية صحة الأفراد، مادة تخضع لمراقبة صارمة بفرنسا بسبب نتائجها الخطرة على الصحة، استنادا على قواعد من قانون الاستهلاك، والتي تجيز للوزير المذكور المنع أو التنظيم عند الضرورة وإنتاج وطرح مختلف المنتجات الخطرة والمضرة، التي لا تحوز على رخصة لعرضها في السوق، مع استثناء التخصصات الصيدلانية. هذا النص استبدل بمرسوم سابق صادر بتاريخ 26-03-1990، والذي كان أقل تضييقا، فأتى النص الجديد بمنع مطلق لكل المنتج الذي يحوي المادة المحضورة، وكل مخالفة تعرض صاحبها لعقوبات مالية من الدرجة الخامسة والواردة بقانون العقوبات.

وقد تصدت النقابة الوطنية لمؤسسات المثليين للمرسوم وسعت للدفاع عن مصالح أعضائها، لما في المادة من مستحضرات ومؤثرات بها محلول يحتوي على أكسيد النيتريك يستشفه المستهلك للحصول على النشوة، وحتى لا يلتفت المستهلكون إلى مواد أكثر خطورة عند المنع. بذلك رأيت المؤسسات المعنية أن تجارتها قد تتضرر، وتم اللجوء برفع دعوى أمام مجلس الدولة بالطعن ضد المرسوم بتجاوز السلطة مع طعن موازي أمام قضاء الاستعجال بغرض وقف تنفيذه.

بأمر صدر بتاريخ 29-02-2009، رفض قاضي الاستعجال مذكرة النقابة لعدم وجود حالة الاستعجال ومن أن الضرر من وقف نشاط إنتاج المواد الضارة يستوجب أن يتراجع أمام المصلحة العامة، إلى أن صدر القرار في الموضوع بتاريخ 15-05-2009 بإلغاء المرسوم واعتباره كأن لم يكن لعدم شرعيته.

ومن النتائج المستخلصة من قرار الإلغاء:

فحص القاضي مدى جدية تبرير الظرف من قبل الوزير الأول في استعمال سلطات استمدها من قواعد قانون الاستهلاك، أمام هذه المسألة مارس رقابة تقييدية، فرأى من عناصر الملف بأن الوزير لم يقدر جيدا درجة المخاطر في منع استعمال المادة الخطرة. كما ذكر بأن مخاطر المواد المحظورة محدودة، وأنه لم تكن هنالك إحصاءات مكتملة ولم توجد دراسة علمية جادة تبرر موقف الحكومة في التقييد.

⁶³⁶ Lemaire.Fabrice :qualification du décret chargeant un parlementaire d'une mission temporaire,op.cit,p240.

فلاحظ أن المنع لم يكن ما يبرره، وقدّر بأن الوزير أصدر تدبيراً متعسفاً وغير متناسب مع المخاطر المراد دفعها. كما يسجل القرار خطأً في التأشير بما أن المادة المستند عليها في المرسوم من الوزير لم تكن تنص إلا على منع جزئي أو مؤقت. كما ظهرت أهمية القرار في التشديد على لزوم خضوع شرعية سلطة الوزير الأول في الضبط الإداري إلى مقياس الضرورة.

من جانب آخر التصدي للمرسوم أمام القضاء من المتضررين برغم أن الغائه لم يكن وارداً، إلا أنه إضافة على ذلك تم الحكم بتعويض المؤسسات التي تعرضت إلى أضرار مالية لاحترامها المرسوم الملغى وبسبب عدم شرعيته، وأشير إلى حقها في المطالبة بالتعويض الكامل أمام القضاء الإداري.

لكن قد يتطور النقاش للقول بأن المرسوم صدر بناء على تطبيق لتوجيه أوروبي أو أن يتم إصدار مرسوم لاحق ليضع المنع بحدود في مواجهة استهلاك القصر حفاظاً على الصحة العمومية. يشار في الأخير إلى وجود دراسات أجريت برعاية المعهد الوطني للصحة والبحوث الطبية ذكرت بأن المادة محل الحظر قد تسبب فقدان البصر مع تسجيل حالات تسمم بل ووفاة بلغ تعدادها خمس حالات إلى غاية سنة 2009. فيكون الغاء التنظيم قضائياً على نحو الملاحظات التالي:

-الملاحظة الأولى: مرتبطة بالحل الذي خفف سلبيات قرار 1981 في كل الحالات سواء تعلق الأمر بتنظيمات غير شرعية أصلاً، أو بتنظيمات تحولت إلى غير شرعية تبعاً لتغير الظروف القانونية أو الواقعية. المعنيين ونقصد بهم الأفراد المنضون في غالب الحالات في تجمعات نقابية ومهنية بإمكانهم النذرع بعدم الشرعية أو عدم القانونية والتي تشوب التنظيم، يدعمون الطعن بوسيلة مثارة من عدم قانونية التنظيم القاعدي *règlement de base*. وإذا ما كانت هذه الوسيلة مؤسسة فانهم يحصلون على الغاء القرار محل الخصومة. بنفس الكيفية، فان عدم شرعية التنظيم سوف يلاحظها القاضي، والإدارة لا تستطيع إلا أن تكون محفزة على الغاء أو توقيف التعامل به.

-أما الملاحظة الثانية: ترتبط بسلطة القاضي، تبعاً لتشريع 08-02-1995 الذي يلغي الرفض باتخاذ التدبير المطلوب بالحق إصداره في أجل محدد، والا فانه يلجأ إلى فرض الغرامة التهديدية، وفق قرار: *Ce :21-02-1997, Calbo*⁶³⁷.

يسجل أن امتناع الإدارة العامة، لاتخاذ مبادرة الإلغاء يتواصل باعتبار أن من طبيعته إدراج المسؤولية. بالفعل من الشرعي التفكير أن نية السلطات الإدارية يجب أن تهتم بوتيرة تغيير الظروف المرتبطة بالتنظيمات التي أصدرتها هذه السلطات، تبعاً لذلك، يبقى أمراً عادياً أن تلتزم بأحد نتائج تلك التغييرات، حسب هذه الرؤية والتي بها تدخل مجلس الدولة، لهذا فان الإدارة العامة ترتكب خطأً يدرج مسؤوليتها، اذا ما امتنعت عن التحرك في الحالات المعروفة. حالات يتوجب فيها الإلغاء تحت الحاح طلب المعنيين في

⁶³⁷ Chapus.R : Droit Administratif,op.cit,p689 a 695.

مواجهة واجب السلطة الإدارية بضرورة إقراره، وللمتضررين من حالة الإبقاء على التنظيم محل الطعن، الحق في المطالبة بالتعويض حتى ولو لم يطالبوا بالإلغاء، بحسب ما جاء في قرار:

Ce :05-05-1986,Fontanille-Laurelli.

لا يمكننا على العكس، اتهام السلطة الإدارية بخطأ عدم احترام اتخاذ المبادرة بإلغاء التنظيم الذي كان غير شرعياً "من لحظة إمضائه"، لأنه وضع سيكون غير واقعي، في حال إجبارها على طرح التساؤل بشكل دائم لمعرفة ان كان عدد معتبر من التنظيمات سارية المفعول قد صدرت بشكل شرعي. فالتصرف الملغى، والتصرف اللاحق الذي يستند على التصرف محل الإلغاء، لا يخضعان إلى عملية قانونية واحدة، لابد من دراسة الصلة التي تجمع التصرفين، والبحث عن الاضطراب الاجتماعي الذي يؤدي إليه الإلغاء، بطريق نتائجي، لكونها أعمال تستند على العمل الأول الملغى، ومن التطبيقات نجد: -من حيث المبدأ، الأعمال الفردية التي تتخذ تنفيذاً للتصرف التنظيمي الملغى، يتوجب الغائها من القاضي تحت طلب كل معني، إنها تصرفات تنفيذية.

Ce sont des actes d'exécution.

لا يمكن التصريح بصحة تنفيذ تدبير أعلن أنه غير شرعي وملغى، الغالب أن التصرف الفردي بالإمكان الطعن فيه، دون أن يتم الغاء التصرف التنظيمي مباشرة.

كان على مجلس الدولة أن يبحث عن نوعية آثار الإلغاء لعمل يرمي إلى ضمان تنفيذه، مثلاً: تنظيم المجلس البلدي لمرفق الجنازير يعد تصرفاً تنظيمياً، ونفس المجلس يرخص لرئيس البلدية إجراء مناقصة بالتراضي، لاستغلال المرفق والذي يصنف تصرف شرط.

-الغاء التصرف الشرطي ليس له أثر على التصرف التنظيمي، بحسب قرار مجلس الدولة المؤرخ في 24-11-1911، "ستيفاني". وحول الدفع بعدم القبول المطروح من وزير الداخلية، جاء التعبير التالي:

"إذا مجلس الدولة...أعلن بطلان مداولة المجلس البلدي لطلون بتاريخ: 22-02-1906 التي ترخص لرئيس البلدية معالجة بالتراضي لاستغلال مرفق الجنازير، فان هذا القرار لا أثر له لإسقاط مداولة 22-07-1905.⁶³⁸

هل يتطلب إعطاء نفس الحل لحالة يكون فيها الغاء تصرف تنظيمي بتنفيذ مسبب بعدم صحة تصرف تنظيمي سابق؟ لهذا نقول بأن توالي صدور قرارات القضاء الإداري أسهم في تكريس مبدأ دولة القانون بمفهوم قضائي. .

L'état de droit jurisprudentiel

⁶³⁸ Jeze.Gaston: Les principes généraux du droit administratif, techniques juridiques du droit public francais,principes,T3,op.cit,p 90 a104.

الفرع الثالث

حجية قرارات الإلغاء القضائية

أما عن قوة حجية قرار الإلغاء نلمسها في العبارة التنفيذية التي كانت ترد في أحكام مجلس الدولة والتي تنص: "الجمهورية تفوض وتأمّر وزير...فيما تعلق به...القيام بتنفيذ هذا القرار". وهي الصيغة الواردة في نص المادة 601 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لكنها مادة ان ابتدأت بنفس العبارات في المواد المدنية والإدارية لكنها لا تنتهي بنفس الصيغة، لأن التنفيذ ان تقرر فيه الاستعانة بالقوة العمومية والتنفيذ بالقوة ضد الأفراد، إلا أن التعبير اختلف كلية في المواد الإدارية يتعلق الأمر بدعوى للتنفيذ والتركيز على الخصوم الخواص دون الإشارة للإدارة العامة التي يتوجب عليها بصورة أولى الامتثال إلى أحكام القضاء النهائية والمفترض أن تكون نافذة في حق الجميع.

Étymologiquement la الحذر القانوني وان كان ايتمولوجيا يعني الحذر القانوني jurisprudence c'est la prudence du droit، فانه مع ذلك يلعب دور أساسي في تكريس مصادر الشرعية، وقراراته تفرض نفسها على الادارة العامة لأن لها قوة الحقيقة الشرعية بالأخص في قضاء الإلغاء والتي قد تصل إلى حد منح حلول مطابقة في القضايا الشبيهة من خلال العمل بقرارات التنظيم les arrêts de règlements، والتي من أثارها طرح قاعدة قانونية الزامية مطبقة في المستقبل، وان كان في غير إمكان القاضي صراحة الغاء تصرف إداري مخالف لقرار قضائي اجتهادي سابق شبيه للقضية المنظور فيها.

اجتهاد قضائي تسري فاعليته بنشر الغاء القاضي الإداري للتنظيمات والمراسيم والقرارات بل وحتى المناشير بالجريدة الرسمية والتي أصبحت الزامية في فرنسا بداية من سنة 1974.

مبدئيا اذا ما كان الغاء التنظيم قائما على عدم اختصاص، أو لعييب في الشكل، فانه لن يكون هناك تجاهلا لقوة الشيء المقضي فيه، اذا ما تمّ إعادة نفس التنظيم الملغى من السلطة المختصة، أو بالأشكال المشروعة⁶³⁹. الأعوان الإداريين الذين يقع على عاتقهم تنفيذ الشيء المقضي فيه ويرفضون دون سبب مشروع للالتزام به، يرتكبون غالبا "خطأ شخصي"، والذي يدرج المسؤولية الشخصية، إنها قاعدة ألحّ عليها الفقه، وهذا لمواجهة عدم الامتثال للأحكام القضائية بطريق الردع.

ان موقف سوء النية وعدم التجاوب مع الأحكام موجود حتى على المستوى الوزاري إلى حدّ استعمال عبارة شائعة مفادها: "الإدارات المركزية قد تلجأ إلى مقاطعة مجلس الدولة، وبالفعل ليس الوزير إنما هي المكاتب، هناك تمرد من قبلها ضد أحكام مجلس الدولة".

وبحسب ما جاء على لسان الفقيه "هوريو" فان حل المشكل يكون في طرح اجتهاد قضائي مضمونه أنه عندما يحكم على إدارة عامة في آخر درجة، لعدم امتثالية الإداري المسؤول عن تنفيذ الشيء المقضي

⁶³⁹ Jeze G :Ibidem,p294.

فيه، ينتج عن ذلك ارتكاب خطأ شخصي في رفض تنفيذ الحكم، ويصبح مسؤول مالياً عن الضرر الحاصل وهذا من ممتلكاته الشخصية. عدى في الحالة التي يكون فيها المسؤول عن التنفيذ رئيس مرفق عام امتنع عن تنفيذ بدعم من المجلس أو الهيئة التداولية، عندها تكون ممتلكات الهيئة مسؤولة مالياً عن الأضرار الحاصلة⁶⁴⁰.

المطلب الثالث

عواقب مسؤولية السلطة التنظيمية القضائية

من الصحيح القول بأن القاضي الإداري في إطار مبدأ عام قويم للفصل بين السلطات لا يعترف لنفسه بالحق بتوجيه أوامر للسلطة الإدارية، ومن أنه لا توجد وسائل تنازعية لإرغام الوزير ليتخذ مبادرة إصدار مرسوم ما. لكن توجد فرضيات يكون فيها الرفض الوزاري مثار عدم شرعية أو حتى خطأ من طبيعته إدراج مسؤولية الدولة⁶⁴¹.

تقرير مسؤولية الإدارة العامة عن أخطائها قد يجد القضاء مصدراً له في النصوص القانونية من ذلك نص المادة الخامسة من المرسوم التنظيمي 88-131 المشار إليه أعلاه، الذي نص بشكل صريح بأنه يترتب على كل تعسف في ممارسة السلطة تعويض وفقاً للتشريع المعمول به دون المساس بالعقوبات الجزائية والمدنية والتأديبية التي يتعرض لها المتعسف.

فهناك إضافة على دور القاضي الإداري الإبداعي في اهتمامه بالتحويلات الحاصلة داخل المجتمع وصياغة أحكامه بناء عليها الكثير من النصوص القانونية بالدستور أو التشريع يمكن الاستعانة بها في تثبيت هذه الأحكام والزام السلطة الإدارية بالخضوع لها.

⁶⁴⁰ Jeze G :Ibidem,p297.

⁶⁴¹ Weiner.Céline: Recherches sur le pouvoir réglementaire des ministres, op.cit,p23.

الفرع الأول

نظام مسؤولية الإدارة العامة

في الحديث عن نظام المسؤولية، التساؤل المطروح يتعلق حول ان كان الأمر يخص نظاما خاصا، القاضي إلى غاية اليوم، لم يبتعد عن النظام العام للمعاقبة عن مسؤولية الادارة بسبب ممارسة الوظيفة الإدارية. وينطبق الأمر على الحالات التي يكون امتناع القائم على مهامها للتحرك، بشكل يعكس مظهرا من مظاهر عدم الشرعية والتي فيها يجد الضرر قانونيا مصدره.

لكن حتى في غياب عدم شرعية من ذلك القبيل، فانه من اللحظة التي يقوم فيها الطاعن بإثبات وقوع الضرر سواء كان مرتبطاً أم لا بخطأ القائم على السلطة الإدارية في تكريس سلطته التنظيمية، قد تتحدد بمقتضى ذلك فكرة المسؤولية. دون إهمال بأن الطاعن نفسه قد يجد مشاكل عدة في استعراض الدليل، في الحالة التي لا يتوفر فيها في أغلب الحالات على وسائل تحري ضرورية لإظهار الطابع المولد للخطأ الناجم عن التأخير في تنفيذ القواعد أو بسبب عدم التنفيذ نفسه.

مسؤولية السلطة العامة تقوم عندما تتخذ تدابير تؤدي إلى نتائج ضارة، فتكون عبئا يقع على صاحب الشأن، بحسب ما جاء في قضاء "كويتياس" عن مجلس الدولة بتاريخ 30-11-1923 الذي فتح باب آخر للمسؤولية بلا خطأ، ليتوجب التعويض على أساس مبدأ التساوي أمام الأعباء العامة⁶⁴². وهذا إضافة على ما أورده قضاء "بلنكو" الشهير عن محكمة التنازع 08-02-1873 في إقرار المسؤولية عن تعويض الضرر، وان لم تكن عامة ومطلقة بالنظر إلى خصوصيتها عند التوفيق بين حقوق السلطة العامة وتلك التي للأفراد. كما يخص الأمر التصرف التنظيمي عندما ينتج عنه أضرار تتصف بأنها غير عادية، بالأخص عندما يتعلق الأمر بلوائح الضبط. أما اذا كانت التنظيمات تطبيقا مباشرا للقانون، فتقدر المسؤولية بالنظر لنتائجها الضارة أكثر من التأسيس على تلك الناتجة بسبب فعل القانون.

كما يمكن أن تقرر المسؤولية عن أثار التشريعات، وفق ما جاء في قرار "فلوغات":⁶⁴³

Ce :ass,14-01-1938,société anonyme des produits laitiers «la fleurette».

من آثار هذا الحكم أنه ذكر بأن الضرر الذي تسببه نصوص تشريعية يمكن أن يؤدي إلى حق في التعويض حتى عند سكوت المشرع، وذلك في الأحوال التالية:

- عندما يستخلص من النص التشريعي أو من الأعمال التحضيرية بأن المشرع لم يشأ أن يحتمل الضرر لمتضرري التشريع، خصوصا عندما لا يكون نشاط هؤلاء محظورا، أو مخالفا للأخلاق و النظام العام.

- عندما يكون العبء الحاصل جسيما وهاما وظاهرا بشكل واضح.

وقد مدد مجلس الدولة هذه المبادئ إلى المراسيم التشريعية، كما جاء في قرار:

CE:22-10-1943,société des établissements la Caussade.

⁶⁴²Long.M,Weil.P,Braibant.G,Delvolvé.P,Genvois.B :Les grands arrêts de la jurisprudence administratives,op.cit,p253.

⁶⁴³ GAJA,Ibidem,p226 .

كما مدد التطبيق إلى المراسيم التي تم إصدارها بشكل قانوني، بحسب قرارات :

Ce ,Vannier; 22-02-1963 :Commune de Gavarine.

وقد أقرّ مجلس الدولة في قضايا أخرى بأنّ النصوص التشريعية كما التنظيمات لا تستبعد من حيث المبدأ إمكانية التعويض، وهذا ما يهمننا في هذا الجانب بشكل قد نجد معه إمكانية الربط بتصرفات الوزير الأول بعرضها على قضاء الشرعية بالإلغاء ثم التعويض.

فالجزاء المناسب أو البديل للإلزام المذكور في مستوى المسؤولية ليس له في الواقع موضوع آخر، في كل حال سوى إرساء توازن أدنى بين حيثيات كل من المصلحة الجماعية والمصالح الفردية، والسماح بالتوفيق بين مبدأ المسؤولية المالية للإدارة بسبب ممارسة الوظيفة الإدارية، ومبدأ استمرارية النشاط الإداري، بمعنى استمرارية الاختصاصات التنظيمية المؤسسة على اعتبار أولي للمنفعة العمومية وضمان آخر يكمن في أولوية سيادة التشريع على الشرعية الشكلية.

في الحالة الخاصة لنشاط متأخر من الحكومة فان عقاب "عدم شرعيته" يفرض تغييرا للاجتهاد القضائي، والذي في حالة الأشياء لا يظهر غير مرغوب فيه ولا ملائما، عدى في الحالات الخاصة في القضية المعاقب فيها بقرار مجلس الدولة، كما جرى في مؤسسة أصحاب الفنون البحرية "سبادم"، التي سيأتي ذكرها لاحقا.

على عكس ذلك، فان معاقبة الغياب الدائم للحكومة بإمكانه بشكل ضروري أن يكون موضوع توسع لشروط قبول مسؤولية السلطة العمومية، وهذا في الاتجاه المذكور أعلاه، أي فيما يتعلق بمسؤولية الإدارة القائم على الخطأ.

يكون من المؤسف الإشارة في بعض الفرضيات، وان كانت هامشية لكن ذات وزن بإثارتها لبعض الفئات من المرتفقين، عندما تقوم السلطة الإدارية بالخصوص بتطبيق تمييزي لتشريع شبيه بتعسف لخيار التحرك الذي يمكن أن يعترف لها به المشرع. في هذه الحالة يرفض القاضي أن يتواجد في ظل سياسة قضائية تصحيحية لتقصير تنظيمي:

Une application discriminatoire de la loi assimilable à un abus de la faculté d'agir que peut lui reconnaître le législateur⁶⁴⁴.

⁶⁴⁴Breton. Jean-Marie.M :L'obligation pour l'administration d'exercer son pouvoir réglementaire d'exécution des lois, op.cit, p1772.

الفرع الثاني

أسس المسؤولية الإدارية

ان الأسس المستند عليها لقيام مسؤولية السلطة التنظيمية تركز على تقصير هذه السلطة في أداء واجباتها، ومستوى هذا التقصير قد يرتبط بوجود الخطأ كما قد يتواجد دونه. فان كان التقصير مصدرا لقيام مسؤولية السلطة التنظيمية، فكيف يحصل ذلك؟

التقصير أو التراخي l'inertie الذي يمس التنفيذ التنظيمي أو الفردي، قد يحدث ضررا بالمرتفق في هذه الحالة اذا تحققت العلاقة السببية بين الضرر وامتناع الهيئة التنظيمية، فقد تكون هذه الأخيرة سببا في إدراج مسؤولية الدولة، بالكيفية التي أثبتتها قرارات القضاء الإداري المشار اليها أعلاه والتي تخص النقابة العامة للدفاع عن الخمرور لسنة 1936 وقرار Soc, Les ardoisières d'engers .

القاضي بإمكانه بطلب من الطاعن إبطال رفض الوزير الأول إلغاء مرسوم غير شرعي، الغاء قضائي قد يكون تحت ضغط الغرامة التهديدية، كما جاء في قرار "كالبو" المذكور أعلاه. هذه الصلاحيات التي بإمكان القاضي استعمالها، بطلب من الطاعن قد تشجع السلطة التنظيمية على التحرك، والمساس قد يكون بالغا اذا ما تم إصدار النص خلال سير القضية تجنباً للإلغاء.

في هذه الفرضية، يعتبر القاضي نشر المرسوم التطبيقي، سببا قد يحول الطعن المرفوع ضدّ رفض إصدار التصرف "دون موضوع". مع ذلك، فإنّ القول بلا وجه للمتابعة، لا يمنع الطاعن من المطالبة بتعويضات أمام السلطة التنظيمية بسبب عدم إصدارها المرسوم التطبيقي في أجل معقول، وفق قرار: Ce :27-07-2005, ass bretagne ateliers.

لكن يطرح التساؤل، كيف يتم احتساب الأجل المعقول ؟

تصدى القاضي للوضع المتغير والذي فيه مساس بمصلحة المرتفق، وضعية متميّزة "بعدم التساوي" ليقوم بالتحري، وعلى الأقل محاولة معرفة الحالة القانونية لأصحاب الطّعن، ان تعرضوا للضرر أو أنهم كانوا ضحية الحرمان من الاستفاداة من مبدأ المساواة "Une rupture d'égalité"، أي أنهم واقعا في وضعية شبيهة بتلك التي يتمتع بها باقي المستفيدين من الامتياز المطالب به.

مثال آخر عن قضاء مجلس الدولة يتضح في التشريع الصادر تحت رقم 99-828 بتاريخ 18-10-1999 حتى ولو أقرّ بأن أحداث الجزائر تماثلت مع حالة "حرب"، فان القضاء رفض اعتبار السلطة التنظيمية مجبرة على الاعتراف بكل الأشخاص الذين أمضوا خدمتهم العسكرية في هذه الفترة، بالأخص لأعضاء البحرية المتقولة الذين أدوا خلال الأحداث التزاماتهم العسكرية على سفن بحرية فرنسية، نفس الحقوق للجنود الذين كانوا فاعلين في الأحداث، قرار:

Ce :05-04-2006, Syndicat National et professionnel de la marine marchande.

كما يمكن أن نضرب مثالا آخر قضائي في نزاع نشأ عن منح سنة إضافية لحساب منحة تقاعد الضباط عن الوقت الذي أمضوه بالخدمة لدى بعض المدارس العسكرية. مستوى الدراسات عند مختلف المدارس العسكرية قد اعترف بتكافؤه، ومبدأ التساوي فرض تمديد الاستفادة لمدة سنة.

القاضي عند هذا أجرى "مقارنة للقواعد" التنظيمية وألغى رفض طلب الاستفادة من امتياز مدة سنة، كما قام بإلغاء قرار ضمني برفض إثارة تعديل التنظيم التطبيقي الذي لم يتم تكييفه، قرارات مجلس الدولة: Ce : 11-06-1999, Sadin ; Ce : juillet-2005, M : frederic.x⁶⁴⁵.

أما الحالة التي يقوم فيها القضاء بتهوين اغفالات السلطة التنظيمية، جاء ذكرها في تعليق الأستاذ "أكي" على قرار " Barbier "، الصادر بتاريخ 25-02-2005:

يتعلق الأمر بمرسوم بمجلس الدولة يحدّد شروط تمديد قواعد مدونة الضمان الاجتماعي على إشكالات تنفيذ رقابة المرافق التقنية، فيما يتعلق بالصيدلة والملحقين الطبيين، و جاء في المادة 03 من المدونة: "المنع المؤقت أو الدائم لحق إعطاء العلاج للمؤمنين اجتماعيا من الأطباء الجراحين والمرضات، ومن أنّ الحكومة عن طريق مرسوم بمجلس الدولة مدّدت هذه القواعد على قسم الضمان الاجتماعي الخاص بالصيدلة. وقد منح الحق للسيد "باربيي" بإلغاء قرار المجلس الوطني لمنظمة الصيدلة: 05-11-2005 بسبب أنّه معيب بخطأ قانوني.

ما يستخلص من القرار بأن مجلس الدولة يعترض على تقصير السلطة التنظيمية الذي قد ينجم عنه حرمان المتقاضين من ليونة شروط تنفيذ عقوبة ما، عند هذا الوضع يخضع للقضاء التهوين من تقصير السلطة التنظيمية، عند ذلك قد يرفق الجزاءات بوقف نفاذها، وهو حل له اعتباره. بالتالي تقصير السلطة التنظيمية، لا يمكنه حرمان المتقاضين من ليونة شروط تنفيذ عقوبة ما. فالتقصير توجب تجاوزه بمقتضى مضمون هذا القرار، الذي قضى بأنّه يعود للقضاء المختص تطبيق الجزاءات القائمة بربطها بوقف النفاذ المقرر من التشريع، حتى ولو أنّ هذا الأخير أي التشريع نصّ صراحة على تدخل السلطة التنظيمية، فان خيار وقف التنفيذ يمكن أن يستفيد منه المتقاضون ، يبدو أنّ القرار سجّل جرأة، ويشهد على تطور القضاء الإداري في العلاقة التي تجمع التشريع بالتنظيم.

واليوم سلطة الوزير الأول التنظيمية لتنفيذ القوانين، بإمكانها بصعوبة الإفلات من التزاماتها، لأنّ تقصيرها معاقب عليه بشكل نظامي، وهذا باستعمال القاضي الإداري لأدوات وإجراءات عديدة⁶⁴⁶.

⁶⁴⁵ Haquet A :La Loi et Le Règlement, op.cit p 154.

⁶⁴⁶ Haquet A :LPA,le juge administratif, op.cit p 20.

أولاً: الأساس الموضوعي للمسؤولية عن الخطأ:

يستقر الأساس الموضوعي للمسؤولية عن الخطأ على معيار السرعة المتوقعة من السلطة التنظيمية في إنتاج آثار التشريع، وفي التطابق مع القواعد الشكلية لهذا الأخير. في حالة إخلال يشلّ بشكل غير مقبول تطبيق التشريع، عندها القاضي يقوم بمباشرة في نفس الوقت، إجراء رفض التحرك من الإدارة و إلى تعويض الضرر الناتج عن تصرفها.

لكن رفض الإلغاء في حالة تدخل نص متأخر، لا يستبعد على العكس كل إمكانية تعويض، بحجة أن تمديد الأجل خارج ما كان قد قرره المشرع، قد أحدث ضرراً برغم تأكيد شرعية النص المذكور.

مضمون الإلزام الدستوري الذي يفرض نفسه على تدخلات السلطة التنظيمية من طبيعته تغطية حالات عدم شرعية ظاهرة، الأكثر تحديداً هي حالة الدفع بالقاضي إلى اعتبار شرعية النصوص التطبيقية الواردة خارج الآجال، ومنازعة المسؤولية تبقى السبيل الوحيد المفتوح للمرتفقين في معاقبة التصرف المعدّ خاطئاً والمنسوب للإدارة، بالرجوع إلى القواعد المرتبطة بسريان التشريع.

يتوجب في هذا التحليل تدعيم هذا النظام المتعلق بالمسؤولية اجرائياً، بالأخص من زاوية الضمانات الممنوحة للمرتفقين، بإجراء من هذا القبيل. في مقابل إخلال الإدارة التي ترمي إلى تكريس مقاربة خاصة لمثل ذلك النوع من المسؤولية في حالة امتناعها عن ضمان احترام الموضوع المقرّر من المشرع، بمعنى آخر إعطاء مضمون فعلي في التعبير عن إرادة هذا الأخير، بهذا قد يتواجد هنا على الأقل مسلك للتفكير يحتفظ به و ينظر فيه بعمق.

الاختصاص المخوّل للحكومة بنص الدستور في ضرورة تنفيذ فعلي للتشريع خارج كل تفويض تشريعي، يكفي لتكريس مسؤولية مؤسسة بشكل متلازم مع المواطنين بغرض التطبيق السريع والعملي للتشريعات باستعمال إرادتهم الجماعية والسيدة المعبر عنها من خلال البرلمان.

فالمسؤولية عن الخطأ لا يرمي القاضي من ورائها إلى معاقبة إخلال الإدارة في هذا الجانب، عندما لا يكون الإخلال إلا مؤقتاً بتموضعه في ميدان تقدير شرعية التدابير الواردة، دون أن يصل الأمر إلى منازعة التصرف الذي يحتفظ بالطابع الخاطيء caractère fautif، عند عدم احترام الإلزام المقرّر والذي تكون الإدارة معنية به، فيقوم عندها بحصر عريضة المرتفق المتضرر في ميدان المسؤولية أو القضاء الكامل فحسب. فالمتضرر أو المرتفق لا يمتلك وسائل حركة أخرى ممكنة، بما أنّ القاضي يرفض النطق بالإلغاء، والذي من مخاطره أن يبقى من دون مضمون عملي، بل يرمي كذلك إلى إفراغ آثار التشريع.

فرضية التدخل المتأخر للمراسيم التطبيقية، الوضع معبر عنه بشكل جيّد في حالة المسؤولية عن الخطأ، فمنازعة المسؤولية عن خطأ الإدارة تمنح للطاعن الطريق البديل الوحيد، بتأسيس الطعن على الضرر بفعل رفض السلطة استخدام سلطتها التنظيمية، أو على ذلك الذي يمس قيامها باستعمالها في أجل حتى ولو كان فيه استجابة ولو متأخرة لانشغال الفاعلية في تطبيق التشريع يشكل في حد ذاته خرقاً للالتزامات قانونية شكلية على عاتقها، كما جاء في قرار:

Ce, Société des Ardoisières D'Angers.

عدم شرعية الرفض في ممارسة السلطة التنظيمية المشكّلة لخطأ منسوب لها يعدّ في هذا الجانب المصدر والأساس الفاصل للحق في جبر الضرر المعترف به صراحة من القاضي في مواجهة الطاعن ضحية الخطأ المسجل. الممارسة الفعلية لهذا الحق، والحصول على التعويض المناسب، يبقى على كل بشكل حتمي مشروط بوضع عناصر لازمة لتقدير الضرر المذكور في طبيعته ومداه .

في قضية مؤسسة أصحاب الفنون البحرية "سبادم"، ذكّر مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ: 09-04-1993 بالإلزام الواقع على عاتق الإدارة لضمان تطبيق التشريع في "أجل معقول"، كما ركّز على "التجاوز" المسجل دون إعطاء معيار دقيق للتقدير، والذي يكفي بطابعه المنتج للخطأ تبرير طلب الإلغاء للرد الضمني بالرفض الموجه ضد الطاعن.

يسجل كذلك، أنّ إخلال الإدارة ولو لم يكن نهائياً فإنه معاقب عليه في ميدان الشرعية لسبب يعود ربما إلى عدم القدرة على الوفاء بالتنفيذ ومواجهته بشكل آخر قائم ضمن مبدأ المسؤولية. مع إضافة كذلك بأنّ المدة الاستثنائية و"غير المعقولة" le délai déraisonnable، للتأخير جدّ شبيهة بتقصير من هذه الطبيعة حتى وإن كان هذا التقصير جزئي يخص تنفيذ قائم لكنه ناقص.

ثانياً: المسؤولية الإدارية دون خطأ:

هنا المسألة تطرح من زاوية أخرى، ولا يتم تصورها إلا بشكل مستقبلي، فلا تكون بالتالي إلا رسماً بغرض إثارة تفكير ضروري، أكثر من كونها تعكس توجهات وبشكل أقوى وضعية قانونية إيجابية ما زالت غير أكيدة ومتضاربة. انه باسم مبدأ الشرعية أمام الأعباء العامة يعود تقليدياً إلى القاضي جبر الضرر الحاصل بفعل عدم تطبيق تنظيم موجود، حتى ولو لم يكن هذا الأخير منسوباً لخطأ ناتج عن الإدارة⁶⁴⁷. فيظهر عند ذلك منطقياً، أن يتم التصدي لأجل إدارة حسنة للعدالة في حالة عدم تدخل أو وجود تدخل متأخر من تنظيم . لنطرح التساؤل، ان أمكن عند ذلك رفض معاقبة الإدارة على مستوى تجاوز السلطة، واعتباره تصرف غير خاطئ في غياب لكل الزام مبدئي على عاتق الإدارة بسبب غياب لكل الزام تشريعي صريح لتحركها؟

لكن هنا واقع حتمية أساسية للدستور في مواجهة السلطة الإدارية، والتي ينبع المضمون الحاسم والإكراهي للقاعدة المتولدة بنص يلزم السلطة التنظيمية بضرورة التحرك لتنفيذ القواعد القانونية، نص يؤسس الإلزام وتكون فيه المسؤولية دون خطأ هي الأساس.

هذه الحالة لا تكون أمامها الحاجة للعودة إلى أي قاعدة عاكسة أو متصلة بالتشريع، بل أن الصمت يكون من طبيعته إعاقة الاستجابة للإلزام وتحمل النتائج المترتبة عن تجاوزه. لا يظهر أنّه من المتعسف فيه الارتكاز في هذا الاتجاه، كما هو حال قضية "روش" بتاريخ 19-11-2004، على تبني سياسة

⁶⁴⁷Vedel.G, Delvolvé: Droit Administratif, puf 1976,p 365.

قضاء اجتهادية في البحث عن نوع من الإنصاف في العلاقات بين المرفق والمرفق، والتي لا تغيب عن انشغالات القاضي الإداري، مقاصد قد تجد ضالتها وتبريرها من اللحظة التي لا يلغىها القانون صراحة، عندها نكون أمام الغاء ضمني لرفض الإلزام بإيجاد هيئات تكون حقيقة فاعلة.

الإنصاف فعلا يحكم ويقضي بضرورة القضاء بجبر الضرر والحكم بالتعويض، بالخصوص اذا ما سلمنا بالطابع غير المنازع فيه لاتجاه متصاعد لمسؤولية السلطة العمومية في أغلب الميادين، تحديدا عند فرضية حدوث الخطأ والذي من مواصفاته أن يكون بحجم ذلك الضرر الخطير وغير العادي والمستقل بشكل جدي عن الضحية، بالكيفية التي طرحها قضاء جمعية مجلس الدولة في قرار "bianchi" بتاريخ 09-04-1993 حول الخطر العلاجي .

حول أساس تكريس مبدأ الشرعية وثمن ذلك يكون لزوم وجود مجهود "تفسير بناء"، وهذا باستعادة تعليق: " غودفران.فيلب." في تعليقه على قرار مجلس الاستئناف الإداري بباريس الصادر بتاريخ 16-07-1992 حول ضرورة تنفيذ الإدارة لالتزاماتها، التي قد تجد مصدره ليس في الدستور وإنما في اتفاقية دولية. بذلك يكون القضاء قد حقق التغيير المطلوب أو انه أنجز ما كان ضروريا، استشهدا بعبارة شهيرة MUTATIS MUTANDIS.

مرجعية قطعية المساواة أمام التشريع، تكمن في تطبيق قواعد هذا الأخير بالتماس عدم الإضرار بحقوق بعض الفئات من الأفراد في حالة عدم التنفيذ أو حتى التنفيذ المتأخر.

مرجعية تشترط مبدأ عدم التمييز بتجنب المساس بفكرة المساواة في ارتباطها بفكرة تحقيق الإرضاء، إنها تساهم كذلك بشكل ما في دعم الإلزام الذي على عاتق الإدارة دون التواجد في نفس الوقت في ميدان الخطأ، وبشكل أقوى في ذلك الذي يخص عدم الشرعية. وقد ذكر في هذا الشأن الأستاذ "امسلك.ب" بأن مبدأ الشرعية لا يكون بشكل صحيح أساس لمسؤولية الإدارة، بل أكثر من ذلك تتحدّد الفكرة بوضوح عند إقرار مسؤوليتها عن ضرر غير عادي⁶⁴⁸.

⁶⁴⁸ Breton.Jean-Marie.M :L'obligation pour l'administration d'exercer son pouvoir réglementaire d'exécution des lois,op.cit,P1769 a1771 ; Amselk. P : Mélanges Eismann,op.cit,p248.

الفرع الثالث

الرقابة القضائية و مسؤولية السلطة الادارية

تمكنت السلطة القضائية من الحد من حالات التقصير والتراخي في تنفيذ النصوص القانونية بالتصدي لها واعتبارها تندرج ضمن الخطأ المرفقي العام الذي ينتج عنه إدراج مسؤولية الادارة العامة . وقد كتب العميد "دياز" في تعليقه على هذا القضاء بأن : "الادارة من واجبها الوظيفي أن تكون حريصة، والإخلال لدرجة معينة بهذا الحرص الإداري يكون محل رقابة المسؤولية".

مسؤولية تتقرر بمقتضى ارتكاب تجاوزات تندرج ضمن عدم التنفيذ أو التنفيذ المتأخر أي بانتهاج سلوك سلبي أو إيجابي لكن خارج الآجال المعقولة ،وضعيات كرس لها الاجتهاد القضائي قواعد تحد من حالات التجاوز، فأصبحت بمثابة قرينة ارتكاب الخطأ وتحمل تبعاته. وقد أظهر الأستاذ "بنوا" بأن مجلس الدولة تثبت من كل حالة اذا ما كانت الادارة لم تتجاوز "الأجل المعقول" الذي تتوفر عليه لاتخاذ قراراتها. ففي ميدان المسؤولية ،الرقابة الممارسة من مجلس الدولة لا تكون موقوفة عند حرية التوقيت المزعومة⁶⁴⁹.

لمعرفة مضمون الأجل قد نلجأ للتساؤل على النحو التالي: لماذا في حالة تنفيذ التشريعات، رقابة الأجل المعقول لا تكون مفتوحة إلا عندما التشريع يقرر أجلا محدد سلفا؟ هذا ما كان عليه موقف الفقيه "دياز"، إلا أن موقفا آخر للفقهاء لا يرى أي سبب لإعطاء في هذا الميدان هامشا إضافيا للسلطة التقديرية.

يبقى الإشكال الأكثر حساسية ذلك الذي يخص رقابة شرعية الممارسة في مواجهة قرار رفض تطبيق تشريع قائم على أسباب مقرونة بهذه الحرية في التوقيت ومبررة بأجال إعداد الملفات، قد ظهر مثلا أنه من غياب السبب قد يجعل ذلك باعنا لقيام الرقابة القضائية ،لأن وجود الباعث نفسه قد يجعل الرقابة صعبة لامتزاجه بالملائمة وتردد القاضي في رقبته.

فالسلطة التقديرية تكون محل احتجاج، والتي تأخذ مكانها بالخصوص عند وجود الباعث الصحيح .ودليل ذلك وجود أحكام قضائية قبلت طعون ضد قرارات رافضة لمطالب مرتفق بتدبير له حق فيه.

لما لا تكون هذه التصرفات مبررة، ولما تنتج عن صمت إداري، فان مجلس الدولة لم يفكر في تصحيحها، وهذا بافتراضه أنها مبررة بالحرية التقديرية للتوقيت .مرجعية رسمية لهذه السلطة يكون ربما من طبيعتها شل الرقابة والقاضي عندها لم يشأ مماثلة أو التشبه بمرجعية مفترضة أو ضمنية.

طريقة تتيح بشكل أكبر الرقابة القضائية على التصرف الإداري غير المبرر مقارنة بالقرار القانوني، لكن غياب الزامية تبرير التصرفات والتي يتعارض بها القانون الفرنسي مع بعض التشريعات لا يمكن أن يفسر بشكل اعتيادي في اتجاه لا يخدم المرتفقين. قد كانت هناك مقترحات من قبل بعض الاتجاهات عند

⁶⁴⁹ Auby. Jean-Marie:L'obligation gouvernementale d'assurer l'exécution des lois,op.cit,p1080.

مراجعة الدستور ،مفادها أنه بعد انقضاء أجل معين ،اللجنة البرلمانية المختصة تحل محل الحكومة ،لاتخاذ التدابير التطبيقية أو أن المجلس الدستوري يوجه محضر شفهي عن التقصير .

Procès-verbal de carence.

ويفرض على الوزير الأول اتخاذ التدابير الضرورية خلال مدة 2 شهرين ،إلا أن هذا الاتجاه طرح مشكل قانوني لأن الرأي السائد كان مع فكرة حرية الحكومة في التقدير ،حتى ولو منحها التشريع أجلا لإصدار المراسيم التطبيقية .كما كان هناك اتفاق لإنكار وجود الزام قانوني لممارسة سلطة تنظيمية لتنفيذ القوانين . بعض الكتاب من مثل الأستاذ "ديجي.ل" ذكروا بأن تقصير الحكومة على الأكثر من طبيعته إدراج مسؤوليتها السياسية أمام البرلمان .

أما في الافتراض الثاني ،فان المشرع يمنح بنفسه أجلا محددًا ،وليس من النادر أن التشريعات تنص بأن المراسيم الضرورية يفترض فيها التدخل ،بمعنى أن يتم التوقيع عليها في أجل محدد ،سواء بمدته أي خلال الـ 06 اشهر مثلا أو بأجل آخر كأن يكون قبل تاريخ معين .أجل يمكن القول على العموم بأنه معقول وتبعًا لذلك فقط في حالات خاصة فان الإدارة يمكن أن يكون لها بعد نفاذه ،أجلا آخر إضافيا ويكون مصدره القضاء .

لا ننسى بأن الآجال المحددة لإصدار النصوص ليس لها في الأصل إلا قيمة إرشادية ،لأنها تشجع دون أن تفرض .هذا مهم لأن انقضاء الأجل لا يحرم الهيئة الإدارية من اختصاصها ،إنها تستمر بشكل قانوني بواجب اتخاذ التدابير التي على عاتقها لإصدارها ولا تأخذ أو تلام إلا عن تأخرها في التحرك . ولا يكون كذلك إلا اذا ما قرّر التشريع بالخصوص بأن الأجل تمّ وضعه "تحت طائلة البطالان" ، وهذا قد يحدث بشكل نادر أو اذا ما كان للأجل وظيفة ضمان بتحديد إمكانية الإدارة باتخاذ قرارات وإصدار ما كان لها من اختصاص ،أو بأن تمتع في أجل معين عن سلطة اتخاذ قرارات ملحقة بأضرار في مواجهة المرتفقين، و الأمر هنا يتعلق في الغالب بقرارات وزارية أو محلية .

دولة القانون بمفهومها الاجتهادي القضائي تمّ التعبير عنها بعبارة "ممارسة السلطة التنظيمية تتضمن ليس فقط القانون ولكن الزامية اتخاذ في أجل معقول التدابير التي يفترضها بالضرورة تطبيق التشريع خارج الحالة التي يكون فيها احترام الالتزامات الدولية للدولة حائلا" ،وفق قرار مجلس الدولة:

Ce:28-07-2000,France nature environnement.

لكن منذ سنة 1996 الغاء الرفض سواء ضمنى أو صريح يكون مقترن بشكل أسهل بأمر اتخاذ تنظيمات في أجل محدد ،وأحيانا تحت الغرامة التهديدية . نلاحظ الطابع الإرشادي للأجل عادة لا يخفف لهجة الأمر التي يستعملها المشرع والتي استطاع ان يعبر عنها بقوله: المرسوم التطبيقي "لا يستطيع أن يتجاوز" أجلا محددًا أو لاحقا عن تاريخ محدد منصوص عليه، كما طرح ذلك قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 23-10-1992 . ومن أمثلة الآجال التي قد يطرحها النص ما جاء في تشريع رخصة السياقة بالنقاط

والصادر في: 10-07-1989 والذي تلاه المرسوم التطبيقي المؤرخ في 25-06-1992 في حين أن التشريع استبعد إصداره بعد: 01-01-1992⁶⁵⁰.

فالأجل المقرر من النصوص ان لم يكن الإلزام فيه صريح بأثر قانوني ظاهر إلا أنه يدفع بالسلطة الإدارية إلى بدل ما تستطيع لتفادي التأخير المتجاوز حتى لا يعد تصرفها تماطل أو تقصير.
أولاً: الزام الادارة بالتنفيذ ضمن الأجل المعقول :

باعتبار الوزير الأول على رأس الادارة، فان الملاحظ بأن الهيئة التي تحت يده ليست كليا سيّدة في ممارسة سلطتها التنظيمية، لهذا فإنها تحتفظ على كل و مبدئياً بحق تحديد لحظة تدخل التدابير التطبيقية للتشريع. أما فيما يتعلق بالزامية الادارة في استعمال سلطتها التنظيمية للقيام بوقف عدم الشرعية النابعة من فعلها، بالأخص في حالة عدم تطبيق تنظيم غير ناتج عن خطأ، الأكيد أن الأسباب الأصلية المنسوبة للإدارة كثيرة لوضع تنظيمات تطبيقية لنصوص تشريعية، دون أن يصل الأمر إلى أن يكون ممكناً عرض علاج فاعل، مثلاً في الحالة التي يتصور فيها تدخل البرلمان بنفسه، فان الوضعية تختلف في الواقع بحسب اعتبار التشريع قام أو لم يقم أولاً بوضع أجال لسريانها لتتدخل النصوص التطبيقية وتصبح سارية، بحسب قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 12-05-1976.

في حالة عدم وجود أي أجل محدّد يتوجب معرفة في أي مستوى يتواجد الإلزام المعني. الإلزام قد يخص في أن واحد سريان التشريع، كما الكيفيات الموضوعية لتطبيقه دون أن تختلط الخطوتين، فمثلاً في قضية رخصة السياقة بالنقاط، التشريع لم ينص على الأجل إلا في الفرضية الأولى دون الثانية.

التبني المتأخر لمرسوم تطبيقي حول النقطة الثانية ما كان بالإمكان ليكون محل عقاب، أي كان الأجل المحدّد لسريان التشريع، بما أن أجل تدخل النص الثاني المرتبط بشروط الموضوع لتطبيق التشريع كان غير واضح بالقدر الكافي. التقدير بالنظر إلى المتطلبات الشكلية للتشريع كالظروف والطابع الخاطيء من عدمه للتأخر، لا ينجر عنه بالفعل أن يكون التأخير المحتمل مؤسسا دائماً بذلك القدر ووسيلة الغاء لتدخل الادارة. حتمية ادراج المراسيم التطبيقية تفترض أن يتم تقديرها بالنظر إلى المتطلبات الظرفية الخاصة بسريان التشريع، بالخصوص عندما يمكن فصل هذا الأخير عن القواعد التنظيمية التي هي في الموضوع مرتقبة⁶⁵¹.

⁶⁵⁰ Chapus.R : Droit Administratif,op.cit,pp685 a688.

حول مسألة تحديد تاريخ لاحق للنص من تاريخ صدوره، حسب نص المادة 1062 والتي جاء فيها بأنه يسري مفعول هذا القانون بعد سنة من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية، قانون الإجراءات الإدارية الجديدة، رقم 08-09 والمؤرخ في 25-04-2008، ج ر عدد 21،.

لهذا السبب، فإن القاضي يؤسّس تفسيره الخاص بالبحث عن إرادة المشرع حول هذه النقطة ويحدّد تجريبياً، الطابع "المعقول" من عدمه لأجل تدخل الإدارة بالعودة إلى تقديره لمضمون هذه الإرادة، وفق ما أقره قرار مجلس الدولة:

Ce:10-05-1961,ville de Lyon .

في هذا الاتجاه، تحديد الأجل من التشريع، لا ينشئ الزام حتمي على عاتق الإدارة، ولا يكون له من معنى آخر إلا ترجمة إرادة المشرع لتطبيق فعلي للتشريع. هذا الشرط يعدّ مرض من لحظة أن التشريع يصبح قابلاً للتطبيق، بالنظر إلى مضمونه وبالظروف المحيطة أي كان التاريخ اللاحق لممارسة السلطة التنظيمية، بل وحتى أي كان تواجد هذه الأخيرة خارج الأجل الممنوحة لها رسمياً.

شرعية تدخل الإدارة يكون بالفعل مؤسّس على إرضاء فاعلية تطبيق القواعد التشريعية، استجابة إلى الزام في الموضوع وليس لذلك الذي يخص احترام الأجل، الزام قد لا ينظر إليه إلا في جانبه الشكلي.

الزامية النتيجة تتفوق هنا على الزامية الوسيلة كأساس وكمعيار لشرعية ممارسة السلطة التنظيمية وهذا ما بلورته قرارات مجلس الدولة المتوالية:

Ce:24-06-1992,Hardel ;Ce,ass:23-10-1992,Diemert;Ce:03-02-1993,Hasner⁶⁵².

ثانياً: بدأ سريان الأجل و تطبيقاته:

امتناع أو رفض الحكومة لاتخاذ المراسيم التطبيقية قد يتم التصدي له تنازعيًا أمام مجلس الدولة بإخطاره، وهذا ما يمكن أن نلمسه بطعن موجه ضد قرار ضمني برفض ناتج عن صمت دام أكثر من 04 اشهر من وزير الفلاحة حول طلب مقدم بتاريخ: 6-10-1987 يرمي إلى أن تتخذ مراسيم تطبيقية لتشريع صادر بتاريخ: 11-01-1984. حالة تظهر أهمية تدخل المواطنين لتكريس الشرعية وأمكن التذكير من خلالها بأن "الحكومة كان يقع عليها الإلزام باتخاذ هذه المراسيم في اجل معقول"، بحسب قرار آخر لمجلس الدولة " Soulat " بتاريخ 24-06-1992.

لكن تغيير حكومي حاصل وموجود بين التصويت على التشريع ووضع التنظيم التطبيقي يجعل معقولاً امتداد الأجل إلى ما يقرب الـ 21 شهراً، الإلزام الذي يقع على عاتق الحكومة هو بذلك في النهاية اكرهي، لكنه إكراه مضبوط أو معقول⁶⁵³.

عندما لا يتم احترام الأجل المعقولة في تنفيذ النصوص وطرح أليات تكريسها، فإن القاضي الإداري ان تبين له حصول التجاوز بإمكانه توجيه شكل من التحذير إلى الحكومة، هذا بالأخص في الحالة التي ينشئ فيها المشرع نظاماً غير مسبق. ومجلس الدولة نفسه حدّر الحكومة أنها ستلقى عقاباً إذا ما ورد احتمال ارتكابها للتقصير *carence éventuelle*، وإذا لم تستخلص "كل النتائج" من النظام الجديد، بحسب قرار " Villemain " الصادر عن جمعية مجلس الدولة بتاريخ 28-06-2002.

⁶⁵² Breton. Jean-Marie. M :L'obligation pour l'administration d'exercer son pouvoir réglementaire d'exécution des lois,op.cit,pp1755,1757.

⁶⁵³ Devilliers.Michel: Droit Public general,op.cit,p108.

القاضي يلح على ضرورة تبني قواعد تطبيقية ويستطيع الإرشاد إلى تحرير التنظيمات، مثلاً في موضوع تنفيذ التشريع: 99-944، الصادر بتاريخ: 15-11-1999 المتعلق بالعقد المدني للتضامن، والذي أنشأ وسائل قانونية جديدة، من خلالها حدّر مجلس الدولة من أنه يستوجب على السلطة التنظيمية "وضع مجموع النصوص"، التي تمنح مزايا للأشخاص المتزوجين أو الذين هم في حالة معايشة بشكل يقرب وضعيتهم من تلك التي هي للأشخاص المتواجدين ضمن عقد الباكس.

القاضي الإداري بإمكانه الذهاب إلى أبعد من هذا التحذير، دليل ذلك أنه قام مؤخراً بفرض على المخاطبين بالتشريع إلى أن يقوموا بتصحيح اغفالات السلطة التنظيمية.

Qu'ils corrigent les oublis du pouvoir réglementaire.

ثالثاً: ادراج مسؤولية القائم على السلطة التنظيمية :

الرقابة على شرعية تصرفات القائم على مهام السلطة الادارية بالأخص منها التنظيمية كرسنها القواعد القانونية، لأن التصرفات الصادرة عن الوزير الأول الذي يسهر على حسن سير الادارة العامة بمقتضى ما ورد في الفقرات 03، 04، 06 من المادة 85، وبالنظر الى اختصاصه التنظيمي لتنفيذ التشريع المقرر بموجب الفقرة الثانية من المادة 125 من الدستور الحالي يمكن أن تكون محل رقابة نابعة من عدم شرعية أو بسبب تضرر حقوق الأفراد منها. هذه الرقابة لا تتقرّر عملياً إلا من خلال البحث عنها في اطار قضاء الإلغاء و المسؤولية الناتجة عن تقصير القائم على هذه السلطة أو خطأ ظاهر صادر عنه.

قواعد تعد بمثابة جزاء مباشر للإلزام الذي تتحمل السلطة العامة تبعاته والذي لا يتكسر الا في حال التعامل مع تصرفاتها بأنها يمكن أن تكون مسؤولة عن الضرر الناشئ عن فعلها والفعل المنسوب للقائمين عليها. هذا القضاء بدوره لا يحقق نتائجه في توقيع الجزاء الا بوجود صلاحيات تنازعية لقضاء مجلس الدولة في اطار القدرة على مخاصمة الأفراد أعمال السلطة التنظيمية أمام قضاء الإلغاء والمسؤولية تكريسا للشرعية ولمبادئ دولة القانون.

الخاتمة

استهدفت منطلقات الأطروحة ومقاصدها وضع أسس و نطاق ممارسة الوزير الأول للسلطة التنظيمية بشكل تشاركي ومسؤول باعتباره على رأس هيئة دستورية بمهام إدارية مقررة بحكم النص، لكنها تواجدت في مواجهة سلطة رئاسية قوية قانونا وسياسيا، وفي ظل نظام لقيت قواعده تفسيراً طغى عليها الطابع الرئاسي. رغم ذلك استطاع هذا الوزير أداء دوره وفرض اختصاصه التنظيمي بحكم النص حيناً وبحكم متطلبات الواقع والظرف السياسي حيناً آخر. سلطة كان لا بد لها أن تتحرر من مركزيتها واحتكار رئيس الجمهورية لها، لا لشيء إلا لأنها أقرب إلى الوزير الأول من غيره لأنه من جهة أولى، مسؤول سياسياً عن طاقم حكومي بأكمله أمام نواب البرلمان و مسؤول كذلك عن تصرفاته القانونية أمام القضاء.

ومن جهة ثانية، بالنظر إلى طبيعة التصرف التنظيمي الإدارية، الذي يعد تعبير قانوني عن اختصاص ذو طابع إداري بامتياز مع قابلية هذا التصرف للطعن والنقاضي بالإلغاء أمام قضاء مجلس الدولة. فالتنظيم بإجماع الفقه الإداري والاجتهاد القضائي في أساسه تصرف إداري و ان وجد مصدره في سلطة مركزية، فقد تواجدت العديد من الأحكام الاجتهادية التي أبرزت التطور الحاصل وتصدت لمسار التضييق من دائرة القانون و مساحة إعفاء التصرفات الإدارية من الخضوع إلى القواعد والضوابط القانونية. بذلك ليس غريباً اتساق اختصاص الوزير الأول التنظيمي مع قواعد النظم الديمقراطية والمنفتحة سياسياً والتي رسخت مبدأ دستوري مفاده حيثما توجد السلطة ثمة المسؤولية قائمة.

هذا ما لم يتحقق مع حالة توالي التعديلات دون أن تحدث الفارق المنشود والنتائج المرجوة لعدم مسابقتها للتطور، بسبب نقائصها واهتمامها بالشكليات وإهمالها أسباب النقلة القانونية والقضائية في الأنظمة المقارنة، لأنها لم تسعى إلى إحداث تغيير حقيقي على المستوى المعياري والإجرائي، ولأنه من يخطئ التوصيف لا محالة يهدر الوقت والجهد في البحث عن العلاج في غير مواضعه.

تعديلات لم تستطع أن تفي بالحاجة بإرساء تقاسم حقيقي للسلطة التنظيمية وحل مشكلة القواعد المعيارية بإرجاع التوازن المفقود بين التشريع والتنظيم، بوضع ترابعية منطقية وتكريس ميادين اختصاص واضحة بين السلطات، تتراجع فيها حالات التداخل والتعدي بإدراج وسائل أثبتت نجاعتها، تحول دون ذلك من مثل التوقيع المزدوج، التنزيل، نزع شرعية، دراسة الأثر، التحفظ التشريعي، بمعنى التمكين لقضاء إداري مستقل بآليات وإجراءات ناجعة، يفتح فيها الحق للأفراد في الادعاء بشكل مباشر وبالقدرة على الطعن بالإلغاء في مواجهة كافة التصرفات الإدارية.

تمكين الأفراد من الدفاع عن حقوقهم الدستورية والقانونية قد يتحقق كذلك وان بشكل غير مباشر بطريق الدفع الفرعي أو الاستثنائي، للحد من حالات عدم شرعية التصرف الإداري والخرق المتكرر لقواعد الفصل القائم على التعاون بين الهيئات و التكامل بين التخصصات، بأسلوب يتم فيه إنصاف هيئة

دستورية من مستوى مؤسسة الوزير الأول بتمكينها على الأقل من التواصل مع المجلس الدستوري بإتاحة حق الإخطار، لما لذلك من فوائد جمة على المستوى القانوني والسياسي.

تعديلات كان لابد لها أن تستعيد أليات قانونية لا غنى عنها في مباشرة الاختصاص وتحمل مسؤولياته، من ضمن تلك الأليات التوقيع المزدوج و تمكين القضاء الإداري من مباشرة اختصاصه كاملا، بما فيه التنازعي والاستشاري إزاء مراسيم السلطة الإدارية المركزية عن طريق إقرار قضاء الإلغاء برقابة شرعية التصرف التنظيمي، لأنه الأقرب إلى رقابة قانونية الأعمال الإدارية بدلا عن المجلس الدستوري، حتى لا يضطر الوزير الأول إلى الاستعانة بوسائل بديلة في ممارسة الاختصاص التنظيمي سواء من خلال التنفيذ أو بواسطة التدابير الداخلية، وحتى لا تضيع وسط كل هذا المسؤولية القانونية.

خلل مؤسساتي وقانوني كان من مخاطره تمديد أزمة سلطة القواعد على مستوى أعلى سواء في القطب الدستوري أو دون ذلك من القواعد في المستوى التشريعي والتنظيمي.

معالجة أزمة سلطة الوزير الأول التنظيمية تمت في خضم قواعد دستورية أضحت بمعزل عن تطبيقات الواقع وحاجاته المتزايدة، بسبب تراجع عملية الرقابة الدستورية التي في الأصل تمارس وظائف قانونية وليست سياسية وتشرف عليها هيئة تصدر أحكامها في صالح الدستور ولأجله، هيئة تتسامى فوق الهيئات وليست في خدمة سلطة بعينها.

أزمة ترمي بظلالها على التشريع لأنّ التعريف الكلاسيكي الممنوح له في تضاد دائم، لأنّه لم يعد المرجع الأساسي في بلورة النظام القانوني لتراجع مكانته وانحصار ميادينه. كما أنّ التنظيم بالكيفية التي تم شرحها على رأس أزمة القواعد القانونية لانعدام التوافق على تعريف جامع يتطابق و معطياته، ولسبب آخر يعود إلى تعدّد القابضين عليه والممارسين له و إلى أنّه مستمد من فئة هجينة من العناصر.

سلطة تنظيمية تخضع لتصنيف غير مرغوب فيه ومحل خلاف من فقهاء القانون العام، مهملة عند تحرير الوثائق الدستورية، سلطة ظهرت بشكل تلقائي، أنشأتها التطبيقات. فمن بوادر مشاكل هذه السلطة أنّ رواد الثورة الفرنسية لم يعتمدوا في البدء إلا سلطة معيارية واحدة، بالتركيز على السلطة التشريعية، لأنّ المشرع لم يكن مستعدا لتحمل المنافسة. بالتالي أمكن أن نخلص إلى نتيجة مفادها ان كان التشريع رغم أهميته يعدّ تصرفا جماعيا يشترك فيه النواب وغيرهم، فكيف يمكن تقبل الإبقاء على أحادية السلطة التنظيمية كسلطة شخصية لرئيس الجمهورية؟

سلطة مركزية ومحل هيمنة بشكل متناقض مع مبدأ اللامسؤولية السياسية والقضائية لرئيس الجمهورية، تضارب الهيمنة والحصانة في أن واحد بيد نفس الشخص تجعل من الصعب امكانية التعايش مع قواعد دولة القانون. فمن غير المنطقي السعي نحو تحصين أعمال السلطة التنظيمية برفع التنظيم أولا إلى مستوى التشريع ثم إحالته على رقابة الدستورية بنزع الرقابة من مجلس الدولة وطرحها على المجلس الدستوري.

لتطرح بذلك إشكالية انحصار، ان لم يكن انتفاء الاختصاص التنظيمي للوزير الأول. سلطة لا يمكن استعادتها إلا بطرح تكريس حقيقي لمبدأ الفصل بين السلطات ومسؤوليتها القانونية عن تصرفاتها، مجهود يستكمل بتكريس تقاسم آخر للاختصاصات حتى داخل السلطة الواحدة والمقصود بها التنفيذية، بوضع حدّ للتطبيقات الرئاسية في الميدان التنظيمي، وبالعامل على إعادة توازن حقيقي للهيئات بين أطراف السلطة التنفيذية بما يتماشى ومقاصد الدستور الحقة.

إبقاء السلطة التنظيمية بيد رئيس الجمهورية وبمفرده يترك الانطباع بالمساس بمبدأ الفصل المذكور، بإفصاح المجال لتدخلات تخل بالتوازنات المؤسساتية. يحدث كل هذا في ظل موقف النظام القانوني الإداري المقارن الذي يعتبر بلا شك أداة تسمح بإخضاع الإدارة لاحترام القانون، والذي من غاياته إنجاز هدفين مختلفين لكن متكاملين:

-هدف أول، بجعل الإدارة أكثر فاعلية لتمكينها من الدفاع عن الصالح العام في أحسن الظروف.

-هدف ثاني، ضمان أكبر حماية ممكنة للمرتفقين في مواجهة نشاطات الإدارة.

أهداف وان كانت متضاربة، الا أنها في الأفق الأول تمنح الإدارة صلاحيات واسعة، وفي الثاني ترسي حدود وضوابط قانونية وقضائية لسلطاتها، وهذا حماية لحقوق الأفراد بالتأكيد على مبدأ الأمان القانوني الذي لا يتحقق إلا بمبدأ أساسي نص فيه الدستور على الحق في التقاضي في مواجهة كافة تصرفات السلطة الإدارية، لأن كل تاريخ الطعون القضائية، بالأخص طعون تجاوز السلطة ظهرت بقصد الحد المتدرج من هيمنة الإدارة .

فالمواطن في كافة النظم مركز القواعد القانونية ومحور السلطة القضائية، يعتبر جزء رئيسي من علاج إشكالية تراجع الشرعية وحالات انعدام المسؤولية، بتعزيز دوره المواطناني بالانتظام في جمعيات ونقابات للدفاع عن أهداف مشتركة أو عن المصلحة العامة عن طريق إقرار حق الادعاء.

فهل أضحى المرسوم أسمى مصدر معياري وسيّد التصرفات القانونية، خارج مجال الاختصاص القضائي؟ لأننا لم نعثر على نص واحد تمّ عرضه أمام القضاء بنوعيه، فهل هناك إمكانية في تفعيل دور هذا الأخير ولو في غياب الإرادة التشريعية؟ باعتبار طبيعة قواعد القانون الإداري الاجتهادية أجازته، بالتوافق مع ما جاء في المادة 152 من الدستور الحالي.

و كيف يقبل بت هذا المجلس في تصرفات إدارية، تنفيذية محضة؟ بالأخص أننا نعلم بأن القضاء الإداري حرم من مباشرة الجانب الأساسي في اختصاصاته التنازعية والاستشارية، لهذا يتوجب على السلطة القضائية ممثلة في مجلس الدولة أن تعلن استقلاليتها ولا نقول استقلالها من النظر في قانونية تصرفات إدارية. استقلاليتها كرستها نصوص الدستور، فالقواعد القانونية موجودة أساسا، لأن تثبيت مبدأ الأمان القانوني للأفراد لا يتقرر إلا بسلطة قضائية مستقلة، والأمثلة عديدة من نصوص دستورية و تشريعية، ففي المسائل الحقوقية ورد في مقدمة الدستور بأن قواعده فوق الجميع، تضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية، تكفل الحماية القانونية ورقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية.

ولأن المبدأ القانوني يقضي بعدم إمكان بقاء منازعات دون قضاء للفصل فيها، فإن النصوص الدستورية في جوهرها لا تعترض الطعن القضائي في مواجهة المرسوم التنظيمي مثل ما جاء في نص المادة 143: "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية". مادة بترجمتها الفرنسية أشارت إلى تصرفات السلطات الإدارية وليس قرارات، لأنَّ اللَّفْظ الأول أعم، يشمل القرار ويتسع للمرسوم.

La justice Connait des recours à l'encontre des actes des autorités administratives .

كما أن المواد 150 وما يليها تنص على الحق في الدفاع وحماية المتقاضي قانونا من أي تعسف. أما على المستوى التشريعي نجد فحوى الفقرة الأولى من المادة 09 من القانون العضوي 98-01 المنظم لاختصاصات مجلس الدولة قد يوحى إلى إمكانية تمديد الطعن ليشمل القرارات المركزية والمراسيم؟ مسألة تمكين مجلس الدولة من رقابة تصرفات السلطة التنظيمية تعد ضرورة لا غنى عنها، بعيدا عن الاصطفاة خلف السلطة السياسية تجنباً لردود فعلها، لكن هذا لا يتقرر إلا بتوافر شروط استقلالية القضاء. شروط موجودة على مستوى النص الأساسي، من ذلك ما جاء في نص المادة 138 وما يليها، أكد فيها المشرع الدستوري على استقلالية السلطة القضائية وأنها تضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية. لكنه مجهود لم يكتمل لوجود عوارض قانونية تضاف إليها موانع عملية وإجرائية تحول دون استقلال القضاء منها:

طرح التنظيم أمام المجلس الدستوري كان مثار تساؤل في الجدوى من إنشاء مجلس الدولة الذي أضحي يفصل في قانونية قرارات تستمد سندها في الغالب من التنظيم الذي تم إخضاعه بلا مبرر لرقابة ذات طبيعة سياسية. رقابة دستورية التنظيم لا تتفق واختصاص المجلس، إلا اذا ما كان التنظيم من الناحية المعيارية له نفس مستوى قواعد التشريع .

كما أن رقابة المجلس الدستوري يغلب عليها الطابع السياسي في تركيبته ومهامه ،عجز الهيئة تقنيا من رقابة التنظيم يعود الى أن الإخطار بحسب الفقرة الثانية من المادة 165 والمادة 166 من الدستور لا يمارسه إلا ممثلي المؤسسات السياسية بمعزل عن الوزير الأول و نواب البرلمان و الأفراد.

تمكين المجلس الدستوري بشكل حصري لم يكن الغرض منه إلا تجنب رقابة القضاء الإداري على أعمال السلطة التنفيذية ومن وراء ذلك البت في تصرفات رئيس الجمهورية ، بما يتنافى والأسس المبدئية التي قام عليها القضاء الإداري.

فحرمان القضاء الإداري من البت في المراسيم التنظيمية ومنع الأفراد أو على الأقل نواب البرلمان وممثلي الشعب من اللجوء إلى المجلس الدستوري للطعن في الدستورية قد يرقى الى مرتبة التقصير الواجب تداركه.

يشار الى أنه من دواعي استبعاد التنظيم من الخضوع لرقابة القضاء الإداري كذلك وجود منع متوارث ناجم عن سلطة سياسية وادارية مركزية منغلقة على نفسها ومتوجسة من سلطة قضائية مستقلة.

تقليد لم يخضع للتمحيص والدراسة الدقيقة والنقدية، يعد من بين القواعد التقليدية في القانون العام، قبل أن يتم صياغته في تشريعات كانت أو في أوامر، وبرغم اختلاف عهود هذه القواعد، إلا أننا نجد في هذه الموانع نفس الأفكار المعبر عنها بشكل متشابه منذ أن تم تكريس المركزية الحكومية والإدارية.

ومن الاستنتاجات التي يمكن أن نخلص إليها حول مصير التنظيم، تأتي عقب استطلاع ثقل التقاليد التي يخضع لها النظام القيمي للقواعد، بما يسمح بالقول أن هذا الأخير يبقى محكوما بنفس فئات التصرفات. لهذا استدعت الضرورة البحث على إمكانية إعادة إعطاء الطابع الأصلي الإداري للتنظيم، ليفتح الباب أمام القضاء الإداري للاجتهاد في ظل عزوف المجلس الدستوري عن طرح البدائل أو الحلول، بالنظر إلى مخاطر تطبيق القواعد العامة وأثارها على المجتمع في الزمان والمكان.

ليبقى أهم جانب في إرساء دعائم دولة القانون تكريس قواعد شرعية أعمال السلطة الإدارية ومسؤولية القائمين عليها القانونية والقضائية، وهذا بتفعيل تعديلات في النظام القانوني والقضائي على مستويين موضوعي مؤسساتي و إجرائي حقوقي :

-المستوى الأول الموضوعي والمؤسساتي يكمن في تمكين الوزير الأول من ممارسة صلاحياته الإدارية الكاملة وعلى رأسها السلطة التنظيمية، بشكل صريح لا غبار عليه. يدخل في هذا الإطار إدراج آلية التوقيع المزدوج في النظام القانوني لارتباطها بفكرة تحمل مسؤولية تبعات التصرف وما يترتب عنه من نتائج.

تكريس مبدأ شرعية أعمال السلطة الإدارية وقانونيتها، بما في ذلك الاختصاص التنظيمي الذي لا يتجاوب مع رقابة القضاء الدستوري التي يطغى عليها الطابع السياسي، وتوسيع دائرة الإخطار لتشمل الوزير الأول ونواب المعارضة داخل البرلمان.

استعادة القضاء الإداري لاختصاصاته كاملة دون اجتزاء في رقابة شرعية تصرفات السلطة الإدارية والتي يندرج ضمنها الاختصاص التنظيمي الوطني .

-أما المستوى الثاني الإجرائي والحقوقي، يتحدّد في ضرورة إقرار رقابة الإلغاء اتجاه كافة التصرفات ذات الطابع الإداري، أي كان مصدرها أو مستوى القائم عليها، مع تثبيت مبدأ الأمان القانوني للأفراد في الادعاء والاعتراف بحق التقاضي في مواجهة أعمال السلطة الإدارية، والاعتراف على أقل تقدير بحقهم في الدفع الفرعي إزاء قرارات إدارية تستمد بدورها وجودها وقانونيتها، كما انعدام شرعيتها من تصرفات تنظيمية مركزية.

الملحق:

أولاً- مذكرة تفسيرية لأحكام الدستور المتعلقة بالتجديد الجزئي الأول لأعضاء مجلس الأمة المعيّنين، الاستخلاف الخاصة بالمقاعد الشاغرة، نظمها المؤسس الدستوري بموجب أحكام المادة 112 من مسألة الدستور التي تتحدث عن شغور المقاعد و شروط استخلافه" يحدد قانون عضوي شروط استخلاف النائب أو عضو مجلس الأمة في حالة شغور مقعده "وهي عملية تخرج من إطار الحكم الانتقالي و تخضع وجوبا لحكم المادة 112 بالنسبة للمنتخبين و للسلطة التنظيمية بمفردها التي تعود لرئيس الجمهورية فيما يتعلق بالمعّينين، إذ بالرجوع إلى الدستور لا نجد نصًا يحدد كيفية استخلاف المقاعد الشاغرة و إنما أحال ذلك على القانون الذي بدوره اقتصر على الاستخلاف الذي يخصّ المقاعد الشاغرة الخاصة بالمنتخبين دون المعيّنين احتراماً لمبدأ الفصل بين السلطات.

ثانياً- قانون رقم 08-19 مؤرخ في 17 ذي القعدة عام 1429 الموافق 15 نوفمبر سنة 2008،

يتضمن التعديل الدستوري، نشر في الجريدة الرسمية رقم 63، وجاء فيه :

المادة 5 : تعدّل المادة 77 من الدستور وتحرر كما يأتي:

" المادة 77: يضطلع رئيس الجمهورية، بالإضافة إلى السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، بالسلطات والصلاحيات الآتية:

- 1- هو القائد الأعلى للقوات المسلحة للجمهورية،
- 2- يتولّى مسؤولية الدفاع الوطني،
- 3- يقرّر السياسة الخارجية للأمة ويوجّهها،
- 4- يرأس مجلس الوزراء،
- 5- يعيّن الوزير الأول وينهي مهامه،
- 6- يمكن رئيس الجمهورية أن يفوض جزءاً من صلاحياته للوزير الأول لرئاسة اجتماعات الحكومة، مع مراعاة أحكام المادة 87 من الدستور،
- 7- يمكنه أن يعيّن نائباً أو عدّة نواب للوزير الأول بغرض مساعدة الوزير الأول في ممارسة وظائفه، وينهي مهامهم.

8- يوقّع المراسيم الرئاسية،

المادة 6 : تعدّل المادة 79 من الدستور وتحرر كما يأتي:

" المادة 79: يعيّن رئيس الجمهورية أعضاء الحكومة بعد استشارة الوزير الأول.

ينقذ الوزير الأول برنامج رئيس الجمهورية، وينسق من أجل ذلك، عمل الحكومة.

يضبط الوزير الأول مخطط عمله لتنفيذه، ويعرضه في مجلس الوزراء."

المادة 7: تعدل المادة 80 من الدستور وتحرر كما يأتي:

" المادة 80: يقدّم الوزير الأول مخطط عمله إلى المجلس الشعبي الوطني للموافقة عليه. ويُجري المجلس الشعبي الوطني لهذا الغرض مناقشة عامة.

ويمكن الوزير الأول أن يكيّف مخطط العمل هذا، على ضوء هذه المناقشة، بالتشاور مع رئيس الجمهورية.

يقدم الوزير الأول عرضاً حول مخطط عمله لمجلس الأمة مثلما وافق عليه المجلس الشعبي الوطني. يمكن مجلس الأمة أن يصدر لائحة.

المادة 8 : تعدّل المادة 81 من الدستور وتحرر كما يأتي:

" المادة 81: يقدّم الوزير الأول استقالة الحكومة لرئيس الجمهورية في حالة عدم موافقة المجلس الشعبي الوطني على مخطط عمله.

يعيّن رئيس الجمهورية من جديد وزيراً أول حسب الكيفيات نفسها.

المادة 9: تعدل المادة 85 من الدستور وتحرر كما يأتي:

"المادة 85: يمارس الوزير الأول، زيادة على السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، الصلاحيات الآتية:

1- يوزّع الصلاحيات بين أعضاء الحكومة مع احترام الأحكام الدستورية،

2- يسهّر على تنفيذ القوانين والتنظيمات،

3- يوقّع المراسيم التنفيذية، بعد موافقة رئيس الجمهورية على ذلك،

4- يعيّن في وظائف الدولة بعد موافقة رئيس الجمهورية، ودون المساس بأحكام المادتين 77 و78 السابقتي الذكر،

5- يسهّر على حسن سير الإدارة العمومية".

المادة 10: تعدّل المادة 87 من الدستور وتحرر كما يأتي:

"المادة 87: لا يجوز بأي حال من الأحوال أن يفوض رئيس الجمهورية سلطته في تعيين الوزير الأول وأعضاء الحكومة وكذا رؤساء المؤسسات الدستورية وأعضائها الذين لم ينصّ الدستور على طريقة أخرى لتعيينهم. كما لا يجوز أن يفوض سلطته في اللجوء إلى الاستفتاء، وحلّ المجلس الشعبي الوطني، وتقرير إجراء الانتخابات التشريعية قبل أوانها، وتطبيق الأحكام المنصوص عليها في المواد 77 و78 و91 ومن 93 إلى 95 و97 و124 و126 و127 و128 من الدستور."

المادة 11: تعدّل المادة 90 من الدستور وتحرر كما يأتي:

" المادة 90: لا يمكن أن تقال أو تعدّل الحكومة القائمة إبان حصول المانع لرئيس الجمهورية أو وفاته أو استقالته حتى يشرع رئيس الجمهورية الجديد في ممارسة مهامه.

يستقيل الوزير الأول وجوباً إذا ترشّح لرئاسة الجمهورية، ويمارس وظيفة الوزير الأول حينئذ أحد أعضاء الحكومة الذي يعيّنه رئيس الدولة.

لا يمكن في فترتي الخمسة والأربعين (45) يوما والسنتين (60) يوما المنصوص عليهما في المادتين 88 و89، تطبيق الأحكام المنصوص عليها في الفقرتين 9 و 10 من المادة 77 والمواد 79 و124 و129 و136 و137 و174 و176 و177 من الدستور.

لا يمكن، خلال هاتين الفترتين، تطبيق أحكام المواد 91 و93 و94 و95 و97 من الدستور، إلا بموافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا، بعد استشارة المجلس الدستوري والمجلس الأعلى للأمن".
المادة 13: تستبدل وظيفة " رئيس الحكومة" بوظيفة " الوزير الأول" في المواد 83 و 84 و 86 و 91 و 116 و 118 و 119 و 120 و 125 و 129 و 137 و 158 من الدستور.

المادة 14: ينشر هذا القانون المتضمن التعديل الدستوري في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية. حرر بالجزائر في 17 ذي القعدة عام 1429 الموافق 15 نوفمبر سنة 2008.
ثالثا- رأي رقم 08/01 ر. ت د/ م د مؤرخ في 9 ذي القعدة عام 1429 الموافق 7 نوفمبر سنة 2008،

يتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري نشر في الجريدة الرسمية رقم 63 :
إن المجلس الدستوري، بناء على إخطار رئيس الجمهورية، طبقا للمادة 176 من الدستور بتاريخ 5 ذي القعدة عام 1429 الموافق 3 نوفمبر سنة 2008، المسجل بالأمانة العامة للمجلس الدستوري بتاريخ 5 ذي القعدة عام 1429 الموافق 3 نوفمبر سنة 2008 تحت رقم 08/119 والذي يعرض بموجبه على المجلس الدستوري " مشروع قانون يتضمن التعديل الدستوري" بغرض إبداء رأيه المعلل طبقا للمادة 176 من الدستور في تعديل المواد 5 و62 و74 و77 و79 و80 و81 و83 و84 و85 و86 و87 و90 و91 و116 و118 و119 و120 و125 و129 و137 و158 من الدستور، وإضافة مادة 31 مكرر ، وبندين 6 و 7 للمادة 77، وبندين 7 للمادة 178 من الدستور،

- وبناء على الدستور، لا سيما الفقرة 8 من الديباجة والمواد 6 و7 و10 و31 و71 و163 (الفقرة الأولى) و167 و174 (الفقرة الأولى) و176 و178 منه،

- وبمقتضى النظام المؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1421 الموافق 28 يونيو سنة 2000 المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري،

-وبعد الاستماع للعضو المقرر،

يدلي بالرأي الآتي:

أولا: فيما يخص الإجراء الخاص بتعديل الدستور

- اعتبارا أن المؤسس الدستوري خوّل رئيس الجمهورية حق المبادرة بمشروع التعديل الدستوري دون عرضه على الاستفتاء الشعبي، مع مراعاة أحكام المادة 176 من الدستور،

- واعتباراً أن إخطار المجلس الدستوري من قبل رئيس الجمهورية بغرض إبداء رأيه المعلّل في مشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري المعروض عليه، جاء تطبيقاً لأحكام المادتين 174 (الفقرة الأولى) و 176 من الدستور،

- واعتباراً أنه يمكن رئيس الجمهورية، بمقتضى المادة 176 من الدستور، أن يصدر القانون الذي يتضمن التعديل الدستوري مباشرة دون أن يعرضه على الاستفتاء الشعبي متى أحرز ثلاثة أرباع (4/3) أصوات أعضاء غرفتي البرلمان،

- واعتباراً أن هذا الإجراء لا يستثني لجوء رئيس الجمهورية إلى الاستفتاء الشعبي إذا لم يحرز هذا القانون ثلاثة أرباع (4/3) أصوات أعضاء غرفتي البرلمان.

ثانياً: فيما يخص المواد موضوع التعديل أو الإضافة

1. فيما يخص تعديل المادة 5 وإضافة البند 7 للمادة 178 من الدستور، مأخوذة مجتمعة لتناولها رموز الثورة والجمهورية، والمحركة على التوالي كالآتي:

" المادة 5: العلم الوطني والنشيد الوطني من مكاسب ثورة أول نوفمبر 1954 وهما غير قابلين للتغيير.

هذان الرمزان من رموز الثورة، هما رمزان للجمهورية بالصفات التالية:

1- علم الجزائر أخضر وأبيض تتوسطه نجمة وهلال أحمر اللون.

2-النشيد الوطني هو "قسما" بجميع مقاطعه.

يحدد القانون خاتم الدولة.

" المادة 178: لا يمكن أي تعديل دستوري أن يمسّ:

1-الطابع الجمهوري للدولة،

2-النظام الديمقراطي القائم على التعددية الحزبية،

3-الإسلام باعتباره دين الدولة،

4-العربية باعتبارها اللغة الوطنية والرسمية،

5-الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن،

6-سلامة التراب الوطني ووحدته،

7-العلم الوطني والنشيد الوطني باعتبارهما من رموز الثورة والجمهورية."

-اعتباراً أن تعديل المادة 5 وإضافة بند 7 للمادة 178 من الدستور، يهدفان، على التوالي، إلى إقرار

ضمن الدستور، مميزات العلم الوطني والنشيد الوطني باعتبارهما من رموز ثورة أول نوفمبر 1954

والجمهورية، وإدراجهما ضمن المواضيع التي لا يمكن أن يمسّها أي تعديل دستوري، والمدرجة في المادة

178 من الدستور،

- واعتباراً أن هذين الرمزین هما ملك لجميع الجزائريين، وإرث توارثته الأجيال السالفة، ويجب توريثه

للأجيال القادمة،

- واعتباراً أن التصييص ضمن الدستور على هذه المميزات يهدف إلى ضمان حماية هذين الرمزین، وتكريسهما كمعالم للأمة،
- واعتباراً أن إدراج هذين الرمزین من رموز الثورة والجمهورية ضمن المادة 178 من الدستور يهدف إلى جعلهما غير قابلين للتغيير، وإضفاء طابع الديمومة عليهما، وضمان حفظهما على مرّ الأزمنة والأجيال،
- واعتباراً أن إدراج هذه الرموز ضمن المادة 178 من الدستور يعزز جوهر هذه المادة ومغزاها، ولا يخلّ بالوضع الدستوري للمواضيع الأخرى المذكورة في هذه المادة.
- فيما يخص إضافة المادة 31 مكرر إلى الدستور، محررة كالآتي:
- "المادة 31 مكرر : تعمل الدولة على ترقية الحقوق السياسية للمرأة بتوسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة. يحدد قانون عضوي كيفيات تطبيق هذه المادة."
- اعتباراً أن المادة 31 مكرر المدرجة في الفصل الرابع من الدستور، بعنوان " الحقوق والحريات" تهدف إلى إسناد عمل ترقية حقوق المرأة للدولة بغرض توسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة، وإحالة كيفيات تطبيق هذه المادة على القانون العضوي،
- و اعتباراً أن توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة يُستمد من المطلب الديمقراطي المذكور في الفقرة 8 من ديباجة الدستور الذي يقتضي بأن تُبنى المؤسسات حتماً على مشاركة جميع المواطنين والمواطنات في تسيير الشؤون العمومية وتحقيق العدالة الاجتماعية والمساواة وحرية الفرد والجماعة،
- واعتباراً أن المادة 31 مكرر تهدف، في غايتها، إلى توسيع تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، وإزالة العقبات التي تعوق ازدهارها وتحول دون مشاركتها الفعلية في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، مثلما تنص عليه أحكام المادة 31 من الدستور،
- واعتباراً بالنتيجة، فإن المادة 31 مكرر من الدستور لا تمس المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري.
- 3 فيما يخص إضافة فقرة أخيرة إلى المادة 62 من الدستور، محررة كالآتي:
- " المادة 62: على كلّ مواطن أن يؤدّي بإخلاص واجباته تجاه المجموعة الوطنيّة.
- التزام المواطن إزاء الوطن وإجبارية المشاركة في الدفاع عنه، واجبان مقدّسان دائمان".
- تضمن الدولة احترام رموز الثورة وأرواح الشهداء وكرامة ذويهم والمجاهدين.
- وتعمل كذلك على ترقية كتابة التاريخ وتعليمه للأجيال الناشئة."
- اعتباراً أن إضافة فقرة في آخر المادة 62 من الدستور تهدف إلى دسترة ترقية كتابة التاريخ وتعليمه للأجيال الناشئة، وإسناد تأدية هذه المهمة إلى الدولة ،
- واعتباراً أن تاريخ الأمة الجزائرية هو تراث مشترك يتقاسمه جميع الجزائريين،
- واعتباراً أن إدراج ترقية كتابة التاريخ وتعليمه للأجيال الناشئة ضمن الدستور، يهدف في غايته، إلى حفظ الذاكرة الجماعية للشعب الجزائري، وتعزيز المبادئ التي تقوم عليها الأمة الجزائرية والمستمدة، في جوهرها، من ديباجة الدستور، والفصل الأول من الباب الأول من الدستور،

- واعتبارا بالنتيجة، فإن إضافة فقرة في آخر المادة 62 من الدستور لا تمسّ البتة، الوضع الدستوري للمبادئ الأخرى المذكورة في الباب الأول من الدستور.

4. فيما يخص المادة 74 (الفقرة 2) من الدستور، المحررة كالاتي:

" المادة 74: مدّة المهمة الرئاسية خمس (5) سنوات.

يمكن تجديد انتخاب رئيس الجمهورية."

- اعتبارا أن تعديل المادة 74 (الفقرة 2) من الدستور، يهدف إلى تأسيس مبدأ قابلية انتخاب رئيس

الجمهورية بغرض منح السيادة الشعبية مدلولها الكامل، وتمكين التعبير عنها بكل حرية،

- واعتبارا أن الشعب، بمقتضى أحكام المادة 6 من الدستور، هو مصدر كل سلطة، وأن السيادة الوطنية التي هي ملك للشعب دون سواه، يمارسها عن طريق الاستفتاء وبواسطة ممثليه المنتخبين من

الشعب، تطبيقا للمادة 7 (الفقرة 3) من الدستور،

- واعتبارا أنه بمقتضى أحكام المادة 71 من الدستور، ينتخب رئيس الجمهورية عن طريق الاقتراع العام

المباشر والسري، وأن تجديد انتخابه يخضع لنفس المبادئ الدستورية،

- واعتبارا أن تعديل المادة 74 يدعم قاعدة حرية الشعب في اختيار ممثليه المنصوص عليها في المادة

10 من الدستور، ويعزز السير العادي للنظام الديمقراطي الذي يقتضي بأن حائز عهدة رئاسية ملزم

بأن يعيدها عند انقضائها، إلى الشعب الذي يملك دون سواه سلطة التقدير، بكل سيادة، كيفية تأدية هذه العهدة، ويقرر بكل حرية، تجديد الثقة في رئيس الجمهورية أو سحبها منه،

- واعتبارا بالنتيجة أن تعديل هذه المادة لا يمس المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري.

5 فيما يخص تعديل البند 5 من المادة 77، والمادة 79 (الفقرة الأولى) والبنود 2 و4 و5 من المادة 85

من الدستور والمادتين 87 و90 من الدستور وإضافة بندين 6 و7 إلى المادة 77 من الدستور، مأخوذة

مجتمعة لتناولها موضوع إعادة التنظيم الداخلي للسلطة التنفيذية، والمحررة كالاتي:

" المادة 77: يضطلع رئيس الجمهورية، بالإضافة إلى السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في

الدستور، بالسلطات والصلاحيات الآتية:

1 - هو القائد الأعلى للقوات المسلحة للجمهورية،

2- يتولى مسؤولية الدفاع الوطني،

3- يقرّر السياسة الخارجية للأمة ويوجّهها،

4 - يرأس مجلس الوزراء،

5 - يعين الوزير الأول وينهي مهامه،

6 - يمكن رئيس الجمهورية أن يفوض جزءا من صلاحياته للوزير الأول لرئاسة اجتماعات الحكومة، مع

مراعاة أحكام المادة 87 من الدستور،

7- يمكنه أن يعيّن نائباً أو عدّة نواب للوزير الأول بغرض مساعدة الوزير الأول في ممارسة وظائفه، وينهي مهامهم،

8 - يوقّع المراسيم الرئاسية،

9 - له حقّ إصدار العفو وحق تخفيض العقوبات أو استبدالها،

10- يمكنه أن يستشير الشعب في كلّ قضية ذات أهمية وطنية عن طريق الاستفتاء،

11 - يبرم المعاهدات الدّولية ويصادق عليها،

12 - يسلمّ أوسمة الدّولة ونياشينها وشهاداتها التّشريفية".

" المادة 85: يمارس الوزير الأول، زيادة على السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، الصلاحيات الآتية:

1- يوزّع الصلاحيات بين أعضاء الحكومة مع احترام الأحكام الدستورية،

2- يسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات،

3- يوقّع المراسيم التنفيذية، بعد موافقة رئيس الجمهورية على ذلك،

4- يعيّن في وظائف الدولة بعد موافقة رئيس الجمهورية، و دون المساس بأحكام المادتين 77 و 78 السابقتي الذكر،

5- يسهر على حسن سير الإدارة العمومية".

" المادة 87: لا يجوز بأي حال من الأحوال أن يفوض رئيس الجمهورية سلطته في تعيين الوزير الأول وأعضاء الحكومة وكذا رؤساء المؤسسات الدستورية وأعضائها الذين لم ينصّ الدستور على طريقة أخرى لتعيينهم.

كما لا يجوز أن يفوض سلطته في اللجوء إلى الاستفتاء، وحلّ المجلس الشعبي الوطني، وتقرير إجراء الانتخابات التشريعية قبل أوانها، وتطبيق الأحكام المنصوص عليها في المواد 77 و 78 و 91 و 93 إلى 95 و 97 و 124 و 126 و 127 و 128 من الدستور.

المادة 90: لا يمكن أن تقال أو تعدّل الحكومة القائمة إبان حصول المانع لرئيس الجمهورية أو وفاته أو استقالته حتى يشرع رئيس الجمهورية الجديد في ممارسة مهامه.

يستقيل الوزير الأول وجوبا إذا ترشّح لرئاسة الجمهورية، ويمارس وظيفة الوزير الأول حينئذ أحد أعضاء الحكومة الذي يعيّنه رئيس الدولة.

لا يمكن في فترتي الخمسة والأربعين (45) يوما والستين (60) يوما المنصوص عليهما في المادتين 88 و 89، تطبيق الأحكام المنصوص عليها في الفقرتين 9 و 10 من المادة 77 والمواد 79 و 124 و 129 و 136 و 137 و 174 و 176 و 177 من الدستور.

لا يمكن، خلال هاتين الفترتين، تطبيق أحكام المواد 91 و 93 و 94 و 95 و 97 من الدستور، إلاّ بموافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا، بعد استشارة المجلس الدستوري والمجلس الأعلى للأمن."

- اعتباراً أن إعادة تنظيم السلطة التنفيذية من الداخل ، يهدف إلى استبدال وظيفة رئيس الحكومة بوظيفة الوزير الأول، وإخضاع توقيع المراسيم التنفيذية والتعيين في وظائف الدولة من قبل الوزير الأول، إلى الموافقة المسبقة لرئيس الجمهورية، وإسناد رئاسة اجتماع الحكومة للوزير الأول بتفويض من رئيس الجمهورية، مع مراعاة أحكام المادة 87 من الدستور، مما يؤدي إلى حذف البند 2 من المادة 85 من الدستور و تعيين رئيس الجمهورية لأعضاء الحكومة بعد استشارة الوزير الأول و إحداث وظيفة نائب الوزير الأول بغرض مساعدة الوزير الأول في ممارسة مهامه، وكذا تحويل رئيس الجمهورية سلطة تعيين نائب أو عدة نواب للوزير الأول وإنهاء مهامهم،

- واعتباراً أن الأحكام المذكورة أعلاه، موضوع تعديل أو إضافة، يهدف إلى إدخال تغييرات داخل السلطة التنفيذية بهدف ضمان انسجام أكبر وفعالية أفضل لمهامها،

- واعتباراً أن التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات تستمد من الآليات الدستورية المنصوص عليها في الدستور، لا سيما المواد 80 و 81 و 82 و 84 و 87 و 99 و 129 و 135 و 136 و 137 منه،

- واعتباراً أن المواد المذكورة أعلاه ، موضوع تعديل أو إضافة ، وطالما أنها تقتصر على اعتماد هيكلية جديدة داخل السلطة التنفيذية، فإنها لا تؤثر البتة على صلاحيات السلطات والمؤسسات الأخرى والآليات الدستورية التي يقوم على أساسها توازن السلطتين التنفيذية والتشريعية، مثلما يستنتج من الباب الثاني من الدستور.

6. فيما يخص المادة 79 (الفقرتان 2 و 3) والمادة 80 والمادة 81 (الفقرة الأولى) من الدستور، مأخوذة مجتمعة لاتحادها في الموضوع والعلّة، والمحركة كالاتي:

" المادة 79: يعيّن رئيس الجمهورية أعضاء الحكومة بعد استشارة الوزير الأول.

ينفّذ الوزير الأول برنامج رئيس الجمهورية، وينسق من أجل ذلك، عمل الحكومة.

يضبط الوزير الأول مخطط عمله لتنفيذه، ويعرضه في مجلس الوزراء. "

" المادة 80: يقدّم الوزير الأول مخطط عمله إلى المجلس الشعبي الوطني للموافقة عليه. ويُجري المجلس الشعبي الوطني لهذا الغرض، مناقشة عامة.

ويمكن الوزير الأول أن يكيّف مخطط العمل هذا، على ضوء هذه المناقشة، بالتشاور مع رئيس الجمهورية.

يقدم الوزير الأول عرضاً حول مخطط عمله لمجلس الأمة مثلما وافق عليه المجلس الشعبي الوطني.

يمكن مجلس الأمة أن يصدر لائحة.

"المادة 81: يقدّم الوزير الأول استقالة الحكومة لرئيس الجمهورية في حالة عدم موافقة المجلس الشعبي الوطني على مخطط عمله

يعيّن رئيس الجمهورية من جديد وزيراً أول حسب الكيفيات نفسها."

- اعتبارا أن تعديل المادة 79 (الفقرتان 2 و 3) والمادتين 80 و 81 (الفقرة الأولى) من الدستور يهدف إلى تحديد وتوضيح أدوات وكيفيات تنفيذ برنامج رئيس الجمهورية،
- اعتبارا أن رئيس الجمهورية الذي يتم انتخابه عن طريق الاقتراع العام المباشر طبقا للمادة 71 من الدستور، يمارس سلطاته و صلاحياته وفق إرادة الشعب،
- واعتبارا أن السير العادي للنظام الديمقراطي التعددي، مثلما يستنتج من الدستور، يقتضي بأن رئيس الجمهورية الذي انتخب على أساس برنامج سبق وأن حظي بموافقة الشعب، من واجبه أن يجسد هذا البرنامج طبقا لليمين التي يؤديها أمام الشعب،
- واعتبارا أن هذا البرنامج هو لرئيس الجمهورية الذي حظي بموافقة الشعب عن طريق الفعل الانتخابي معبرا بذلك عن إرادته بكل سيادة، وبكل حرية، يتولى تنفيذه الوزير الأول الذي يستمد مهامه من رئيس الجمهورية دون سواه، وفق مخطط عمل، وحسب الكيفيات والإجراءات المقررة في المادة 79 (الفقرة 2)، والمواد من 80 إلى 84 من الدستور. ولهذا الغرض، يقوم الوزير الأول بتنسيق عمل الحكومة حسب الشروط والإجراءات المقررة في الدستور،
- واعتبارا أن مشروع تعديل المواد المذكورة أعلاه لا يمس البتة الأليات الدستورية التي يتمحور حولها تنظيم العلاقات بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، لا سيما الواردة في المواد 80 و 81 و 82 و 84 و 99 و 135 و 136 و 137 من الدستور.
7. فيما يخص المواد 83 و 84 و 86 و 91 و 116 و 118 و 119 و 120 و 125 و 137 و 158 من الدستور، مأخوذة مجتمعة لتناولها لا سيما استبدال وظيفة رئيس الحكومة بوظيفة الوزير الأول.
- اعتبارا أنه للأسباب المذكورة في البند الخامس من هذا الرأي، وبغرض إضفاء الانسجام على صياغة جميع أحكام مشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري، تستبدل لا سيما وظيفة رئيس الحكومة المذكورة في المواد 83 و 84 و 86 و 91 و 116 و 118 و 119 و 120 و 125 و 137 و 158 من الدستور، بوظيفة الوزير الأول. لهذه الأسباب:
- أولا: فيما يخص إجراء التعديل الدستوري
- القول أن الإجراء الخاص بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري جاء وفقا للمادتين 174 (الفقرة الأولى) و 176 من الدستور.
- ثانيا: فيما يخص المواد، موضوع إضافة أو تعديل
- 1- القول أن مشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري الذي بادر به رئيس الجمهورية في إطار المادة 176 من الدستور،... لا يمس البتة المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، وحقوق الإنسان والمواطن وحريةهما، ولا يمس بأي كيفية التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية.
- 2- يبلغ هذا الرأي إلى رئيس الجمهورية. رئيس المجلس الدستوري.

مراجع الرسالة:

أولا- نصوص قانونية:

-دستور 23 فبراير 1989 ،والمعدل في 8 ديسمبر 1996 ،الجريدة الرسمية رقم 76 ،المعدل بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002 ،الجريدة الرسمية رقم 25 المؤرخة في 14 أبريل 2002 .
-القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 الجريدة الرسمية رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008 ،المتضمن التعديل الدستوري.

-الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية دستور 1976 ،المعدل بقانون رقم 79-06 مؤرخ في 12 شعبان عام 1399هـ الموافق 7 يوليو سنة 1979 يتضمن التعديل الدستوري.

-دستور الجزائر 1963، الصادر بتاريخ 10 سبتمبر 1963.

-القانون العضوي المنظم لمجلس الدولة 30 ماي 1998-01، ج.ر. رقم 37.

-رأي المجلس الدستوري رقم 06-ر.ق.ع-بتاريخ 19 ماي 1998، المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الخاص باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور.

-رأي المجلس الدستوري 11-02 ، 06-07-2011 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضو المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة.

-قانون الإجراءات الإدارية الجديد-الصادر بالقانون رقم 08-09 والمؤرخ في: 25-04-2008
، ج.ر.ع 21.

-الأمر 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ،المعدل بالقانون رقم 06-22 ،بتاريخ 20-12-2006 ، ج.ر.ر 84 .

- مرسوم رئاسي 88-131، المؤرخ في 20 ذي القعدة 1408، الموافق ل04 يوليو 1988 ،ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن.

-مراسيم الوزير الأول بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

Documents :

- ❖ Conseil D'état Lettre de la justice administrative, n:18Mai 2008.
- ❖ Delavigne .casimir: « équité »in dictionnaire universel de la langue française, 1860.
- ❖ Encyclopédie Française Tome x, l'état moderne, aménagement-crise, transformations, librairie Larousse juillet 1935.
- ❖ Duhamel.Olivier,Meny.Yves :Dictionnaire constitutionnel ,puf, mars 1992.
- ❖ Premier Ministre ,conseil d'état :Guide pour l'élaboration des textes législatifs et réglementaires ,mise ajour 2007 ,la documentation française.
- ❖ Tanger Nicolas : Le dictionnaire de la république, la légitimité et la légalité.
- ❖ L'histoire de l'élaboration de la constitution du 04-10-1958,la documentation française,volume1,2,paris 1987.
Constitution du 04 octobre 1958, JORF n 0238 du 05 octobre 1958, p915.

ثالثا- الأطروحات الجامعية :

- الغصيني ربيع مفيد: الوزير في النظام السياسي ،موقعه ،دوره ،صلاحياته ومسؤولياته السياسية، منشورات الحلبي الحقوقية 2003.
- عمار عباس :تطور الرقابة البرلمانية في النظام السياسي الجزائري ،رسالة دكتوراه دولة في القانون العام 2004-2005، كلية الحقوق ،جامعة معسكر .
- أسود محمد الأمين: مدى قدرة السلطة التنفيذية في تكييف النظام السياسي الجزائري وفقا لأحكام دستور الجزائر 1996، جامعة وهران 2006.
- بوادة محمد: رئاسة الحكومة في النظام السياسي الجزائري، رسالة ماجستير،كلية الحقوق قسم القانون العام جامعة وهران،1999.
- برابح عبد المجيد: إشكالية السلطة التنظيمية، الموازنة بين المصلحة العامة والحقوق الفردية ،رسالة دكتوراه ،2005-2006، جامعة وهران .
- بوقة عبد الله: أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري ،الجزائر دار هومة،2003.

رابعاً - الكتب باللغة العربية:

أبي الحسن علي بن محمد بن الحبيب الماوردي: الأحكام السلطانية والولايات الدينية، دار الكتب الدينية 1982.

ابن خلدون عبد الرحمان: المقدمة، الجزء الأول، دار الجيل بيروت.

محيو أحمد: محاضرات في القانون الإداري، ترجمة محمد عرب صاصيلا، طبعة 1986، د م ج، الجزائر.

خلوفي رشيد: قانون الإجراءات أمام الجهات القضائية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2009، فريجه حسن: شرح القانون الإداري، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية 2009.

خامساً - الأطروحات باللغة الفرنسية:

- ❖ **Avril. Pierre** :Le Régime politique de la V République, Thèse LGDJ 1964.
- ❖ **Becquart.J** :Les mots a sens multiples en droit civil, Français, Thèse, Lille, Paris , PUF,1928.
- ❖ **Brisson. François** :Le recours pour excès de pouvoir ,ellipses, éd 2004.
- ❖ **Calmes .Sylvia** : Du principe de protection de la confiance légitime en droit Allemand, communautaire et Français, N.B de thèses, Dalloz 2001.
- ❖ **Cappelletti. Mauro** :Le pouvoir des Juges, economica, puaix,1990.
- ❖ **Car. Jean-Christophe** :Les lois organiques de l'article 46 de la constitution du 04-10-1958,pu-aix-marseille, éd, economica, 1999.
- ❖ **Celard. Alain** :Le Partage du pouvoir réglementaire de l'état. contribution à l'étude du système normatif du droit public français, thèse de doctorat, université de lille2.
- ❖ **Cohendet. Marie-Anne** :L'épreuve de la cohabitation, Thèse université Lyon3 fév,1991.
- ❖ **Duffau. J.M** : Pouvoir règlementaire autonome et pouvoir réglementaire dérivé, paris ,1975.
- ❖ **Esmein. Adhémar**: éléments de droit constitutionnel français et comparé, édition panthéon Assas, paris 2001, préface Barthélemy. joseph.
- ❖ **Favoreu .Louis** :Du Déni de justice en Droit public francais,LGDJ,1964.
- ❖ **Fouletier. Marjolaine** : Recherches sur l'équité en droit public français, Thèse de Doctorat, Préface Pacteau Bernard, LGDJ 2003.
- ❖ **Galabert. J-M** :La pratique de la justice au regard du dualisme juridictionnel, Economica 1981.
- ❖ **Langlois-Meurienne .R** :Le Premier ministre dans l'administration française,TH,paris,1965.
- ❖ **Nzovankev.Jacques Mariel**: La Notion d'acte réglementaire en droit Français, Thèse de doctorat, sous la présidence de Drago. R, Paris 2,1976.

- ❖ **Oliva**.Eric :L'Article 41 de la constitution du 04-10-1958,initiative législative et constitutionnelle, préface Louis Favoreu, economica,pu aix.1997.
- ❖ **Ould Boubout**.Ahmed- Salem: L'apport du conseil constitutionnel au droit administratif, presse universitaires d'Aix Marseille,Economica1987.
- ❖ **Rainaud**.J M :Distinction de l'acte réglementaire et l'acte individuel,LGDJ,1966.
- ❖ **Renoux**.s :Le conseil constitutionnel et l'autorité judiciaire,Economica,1984.
- ❖ **Schwartzenberg**. Roger-Gerard : l'autorité de la chose jugée, préface Vedel Georges, Thèse, LGDJ, 1969.
- ❖ **Steck**.Olivier :La contribution de la jurisprudence a la renaissance du pouvoir réglementaire central sous la I I I République,LGDJ2007.
- ❖ **Tremeau**.Jerome: La réserve de la loi, compétence législatif et la constitution,These de doctorat, economica pu-Aix-Marseille 1997.
- ❖ **Verpeaux**.Michel :La Naissance du pouvoir réglementaire 1789-1799,puf,les Grandes thèses du Droit Francais,1 ed,1991.

سادسا-الكتب باللغة الفرنسية:

OUVRAGES :

- ❖ Ardant. Philippe :Institutions politiques et droit constitutionnel, 19 Edition ; mise ajour par Avril Pierre, LGDJ 2007.
- ❖ Arné .Serge: Le président du conseil des ministres sous la IV république, éd, Montchrestien 1991.
- ❖ Avril. Pierre: Un président pourquoi faire? Ed, le seuil,1965 .
- ❖ Barthélemy Joseph, Duez Paul :Traité de droit constitutionnel, éd Panthéon Assas,2004.
- ❖ Barthélemy Joseph :Précis de droit public, ed Dalloz 2006.
- ❖ Benoit .F.P :Le droit administratif français, Dalloz 1968,paris .
- ❖ Burdeau .G : Traite des sciences politiques, LGDJ, 1957, TⅦ.
- ❖ Burdeau .G : Traité de sciences politiques, T IV,LGDJ,1969.
- ❖ Burdeau. G ,Hamon.F, Troper. M: Droit Constitutionnel,30 ED,LGDJ,2007.
- ❖ Cadart. Jacques :Institutions politiques et droit constitutionnel, Economica t2 1990.
- ❖ Cadoux. Charles :Droit constitutionnel et institutions politiques,Cujas,3éd,1988.
- ❖ Capitant. René: Ecrits constitutionnels, centre national de la recherche scientifique,1982.
- ❖ Appelletti. Mauro :Le pouvoir des Juges,économica,puaix,1990.
- ❖ Carre Demalberg.Raymond : Contribution à la théorie générale de l'étatT1,Préface Maulin. Eric,ed Dalloz 2004.
- ❖ Carre De Malberg : Contribution à la théorie générale de l'état, T 2, les fonctions de l'état, éd Dalloz 2004.

- ❖ Chagnollaud. Dominique , Quermonne. J-L: Administration, t 2, collection champs, Flammarion, 2000.
- ❖ Chantebout. Bernard: Droit constitutionnel, 24 ed, Sirey, 2007.
- ❖ Chapus. René : Droit du contentieux administratif, 11 édition. Montchrestien 2001.
- ❖ Chapus. René : Droit administratif general, T1, 15 édition, Montchrestien 2001.
- ❖ Chapus. René : L'administration et son juge, ce qui change, doctrine juridique, puf 1 éd, 1999.
- ❖ Chevalier. j : Sciences administratives, puf, coll, Thémis , 2 ed, 1994.
- ❖ Cyrille. David, Fouquet. Olivier, Aimée-Latournerie. Marie : Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Fiscale, Bernard Plagnet, 2 édition, Sirey 1991.
- ❖ Debbasch. Charles : Institutions administratives, LGDJ, 1966.
- ❖ Debbasch. Charles, Ricci. Jean-Claude: Contentieux Administratif, 7 ed, Dalloz 2001.
- ❖ Debbasch. Charles, Pontier. J-M, Ricci. J-C, Bourdon. Jacques: Droit constitutionnel et institutions politiques, 4 ed, Economica 2001.
- ❖ Debecque. F : Qui Gouverne la France, puf, 1976.
- ❖ Delaubadere. A, Venezia Jean-Claude, Gaudemet : Droit Administratif, LGDJ, 17 édition, 2002.
- ❖ Devilliers. Michel: Droit Public General, 3 édition, lexis nexis, 2006.
- ❖ Didier. Jean-Pierre: La déontologie de l'administration, que sais-je? 1 ed, 1999.
- ❖ Douence. Jean-Claude : Recherches sur le pouvoir réglementaire de l'administration, LGDJ 1968.
- ❖ Duguit. Léon : Traité de droit constitutionnel, T 1, la règle de droit, le problème de l'état, 3 édition de bocard 1927.
- ❖ Duguit. Léon: Traité de droit constitutionnel, La théorie générale de L'état , Tome 2, edition Bocard 1928.
- ❖ Duhamel. Olivier : Le pouvoir politique en France, paris, puf, 1991..
- ❖ Dupuis. G, Guédon. M-j, Chrétien. P : Droit Administratif, Sirey 2010.
- ❖ Duverger. Maurice: La v République, puf, 4 édition, 1968.
- ❖ Eisemen. Adhemar : Elements de Droit constitutionnel Français et comparé, Préface Barthélemy. Joseph, édition Panthéon Assas, Paris 2001.
- ❖ Eisenmann Charles : Cours de droit administratif, T 2, LGDJ 1983.
- ❖ Emeri. Claude : Du conseil des ministres, Mélanges, Dabin, 1963.
- ❖ Favoreu L, Loic Ph : Le conseil constitutionnel, puf 7 ed, avr 2007.
- ❖ Favoreu Louis , Patrick Gaia , Gheventian Richard, Mestre. Jean-louis, Pfersmann. otto, Roux André, Scoffoni. Guy : Droit Constitutionnel, Dalloz 10 édition, 2007.
- ❖ Favoreu. L, Philip L : Les Grandes Décisions, GDCC, Dalloz 2007.
- ❖ Favoreu. Louis, Renoux. S: contentieux constitutionnel des actes administratifs, Dalloz 1992.

- ❖ Fournier.J : Le travail gouvernemental, fnsp et Dalloz 1987.
- ❖ Gaudmet.Paul-Marie :Le pouvoir exécutif dans les pays occidentaux, éd Montchrestien 1966.
- ❖ Haquet. A : La loi et le Règlement, LGDJ 2007.
- ❖ Hauriou. Maurice : Précis de Droit Administratif et de Droit Public,12 éditions présentée par Delvolvé. P et Moderne.F1933, Dalloz ,2002.
- ❖ Koubi. Genviève :Les Circulaires administratives, contribution à l'étude du droit administratif, éd economica 2003.
- ❖ Laferriere.Edouard: Traité de la juridiction administrative et des recours,T1, préface Drago Roland,1989.
- ❖ Laferriere. Edouard :Traité de la juridiction administrative et des recours,T2, contentieux, Préface Drago Roland,1989.
- ❖ Lavroff . Dmitri Georges: Le Droit Constitutionnel de la v republique,3ed Dalloz 1999.
- ❖ Long.M,Weil.P,Braibant.G,Delvolvé.P, Genvois. B :Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, GAJA ,16 édition, Dalloz 2007.
- ❖ Luchaire.F :Le conseil constitutionnel T3,jurisprudence,éd economica 1999.
- ❖ Luchaire.F,Conac. G :La constitution de la V République,Economica,2éd,1987.
- ❖ Maulin. Eric :La théorie de l'état de carré de Malberg, puf 2003.
- ❖ Mathieu. Bernard: Répartition des compétences normatives et qualité de la loi, AIJC,2006.
- ❖ Moreau Jacques :Droit Administratif,paris,puf,1989.
- ❖ Najjar Ibrahim, Badaoui.A, Chellalah. Y :Dictionnaire Juridique, Librairie du Liban 4 éd1990.
- ❖ Odent. Raymond :Contentieux Administratif,T1,T2,édition Dalloz,2007.
- ❖ Oberdorff. Henri : Les institutions administratives,5ed ,Dalloz,2006.
- ❖ Pascal.Jean : Le Procès Constitutionnel, LGDJ 2001.
- ❖ Pactet : Droit constitutionnel , Sirey 26 éd, Dalloz 2007.
- ❖ Pontier.J-M: la République en France, édition Dalloz,1998.
- ❖ Quermonne, Chagnollaude: la v république, t 4, collection champs,Flammarion,2000.
- ❖ Rivero.Jean, Waline. Jean : Droit Administratif, 21 ed, Dalloz 2006.
- ❖ Rials.Stephane : Le premier ministre, que sais-je ?puf,1ed,1981.
- ❖ Rouquette Remi :Petit traité du procès administratif, Dalloz 3ed,2008.
- ❖ Vedel.G :Droit Administratif, puf 1976.
- ❖ Vedel.Georges : Manuel élémentaire de droit constitutionnel, paris, Dalloz 2002.
- ❖ Vedel .Georges : Le système français de protection des administrés contre l'administration, sirey1991.
- ❖ Truchet Didier ,Odent Bruno :La justice Administrative, que sais-je?,2 ed,2008.

- ❖ Weiner. Céline : Recherches sur le pouvoir réglementaire des ministres, LGDJ 1970.
- ❖ Jeze Gaston : Les principes généraux du droit administratif. Techniques juridiques du droit public français, T1, T2, T3, éd Dalloz 2005.
- ❖ Zilemenos. Constantin: Naissance et évolution de la fonction de Premier Ministre dans le régime parlementaire, éd puf 1976.
- ❖ Moreau Jacques : Droit administratif, Paris, puf, 1989.

MÉLANGES :

- ❖ Le Domaine de la loi et du règlement, Aix en Provence 1981, Colloque.
- ❖ Les fondements de l'organisation de l'état, puf, coll, recherches politiques 1989, Colloque du 25 et 26 mai 1989 au Conseil constitutionnel.
- ❖ Regards croisés sur les constitutions tunisiennes et françaises à l'occasion de leur quarantenaire, colloque de Tunis 2-4 décembre 1999, publication de la Sorbonne 2003, Colloque Tunis, 1999.
- ❖ Colloque du cinquantenaire du conseil constitutionnel, 03-11-2008.
- ❖ Etudes en l'honneur de Dupuis. Georges, LGDJ, 1997.
- ❖ Etudes en l'honneur de Hamon. Léo, Economica 1982 .
- ❖ Gouverner, administrer, juger, liber amicorum, Mélanges Waline. Jean, Dalloz 2002.
- ❖ L'état de droit, Mélanges en l'honneur de Braibant. G , Dalloz, 1996 .
- ❖ Le juge et le droit public, Mélanges, Waline. Marcel, LGDJ 1974.
- ❖ La République , Mélanges Avril Pierre , Montchrestien 2001.
- ❖ L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs, Dalloz 2003, Mélanges en l'honneur de Pactet Pierre .
- ❖ les mutations contemporaines du droit public, ed Dalloz 2002, Mélanges en l'honneur de Jeanneau Benoit ,.
- ❖ L'esprit des institutions, Mélanges en l'honneur de Pactet. Pierre, l'équilibre des pouvoirs, Dalloz 2003.
- ❖ Recueil d'études en hommage à Eisenmann . Charles, imprimerie de Montligeon, 1974
- ❖ Renouveau du droit constitutionnel, Mélanges à l'honneur de Favoreu. L, Dalloz 2007.

Articles:

- Ardant Philippe :un président pourquoi faire ? Mélanges Waline .Jean, gouverner, administrer, juger, liber amicorum, Dalloz 2002.
- Ardant. Ph:Naissance et évolution de la V. République, Colloque Tunis 1999.
- Auby. Jean-Marie :L'obligation gouvernementale d'assurer l'exécution des lois, doctrine 1,1080.,la semaine juridique,1953,éditions techniques.
- Avril. Pierre : Dérogation à la dérogation ?Mélanges :Benoit. Jeanneau, en du droit public,ed l'honneur de Jeanneau Benoit ,les mutations contemporaines Dalloz 2002.
- ❖ Barthelemy .Joseph:De la liberté du gouvernement à l'égard des lois, RDP T 24,Paris 1907.
 - ❖ Bell.Jhon :La V République vue de Grande Bretagne,RDP1998.
 - ❖ Benhalima. Sassi: Responsabilité politique et Responsabilité Pénale des gouvernants, Colloque Tunis 1999, Regards croisés sur les constitutions tunisiennes et françaises, publication de la Sorbonne 2003.
 - ❖ Benlataif. Mustapha :La dyarchie :aspects juridiques et politiques, Colloque Tunis1999, publication de la Sorbonne 2003.
 - ❖ Benoit .Jeanneau :Voyage au pays des « coquecigrues »,Mélanges pactet. Pierre, L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs, Dalloz 2003.
 - ❖ Bertrand. Mathieu :Les décisions créatrices du conseil constitutionnel, Colloque du cinquantenaire du conseil constitutionnel,03-11-2008.
 - ❖ Braibant G : Conditions d'exercice du pouvoir réglementaire et compétence de la juridiction administrative, RFDA, juin 2000Dalloz.
 - ❖ Capelle. Caroline: Acte administratif et justice administratif, RFDA, 2008-2.
 - ❖ Chapus René :Le statut des décrets réglementaires,Dalloz1988,chronique.
 - ❖ Chapus. René: De la soumissions au droit des règlements autonomes,Dalloz,1960,Chronique.
 - ❖ Chapus.René: L'acte de gouvernement monstre ou victime, Dalloz1958,chron.
 - ❖ Chapus. René :Les fondements de l'organisation de l'état, colloque 1989,conseil constitutionnel.
 - ❖ Cherot. Jean-Yves :Le premier ministre (...)exerce le pouvoir réglementaire »observation sur quelques mots de l'article 21 alinéa 1 de la constitution ,Droit Prospectif 2001.
 - ❖ Chalon. Gérard :Le pouvoir réglementaire en matière budgétaire et la loi organique du 01-08-2001,Chronique Droit administratif, Lexis-Nexis, Janvier 2004.
 - ❖ Colliard.J-C :Que peut le président ?Pouvoirs n :68,Janvier 1994.
 - ❖ Delvove.Pierre:Le conseil constitutionnel ,juge administratif, Mélanges benoit.J,éd Dalloz 2002.

- ❖ Chevalier.Emilie :La justice administrative dans les pays d'Europe ,la formation d'un monde sous influence ,RFDA 2008,N2.
- ❖ Cohen-J. Gerard: Le droit au Juge, Mélanges Waline. J:gouverner, administrer, juger, liber amicorum, Dalloz 2002 .
- ❖ Cohendet.Marie-Anne: Légitimité, effective et validité, Mel. Avril.P,éd montchrestien 2001.
- ❖ Cottret. Jean-Marie :Le pouvoir réglementaire en matière budgétaire, Revue de science financière RFS,LGDJ 1963.
- ❖ Debbasch. Charles:Le droit administratif face à l'évolution de l'administration française. Mel. Waline. M ,T2,LGDJ 1974.
- ❖ Dupuis.Georges :Les visas apposes sur les actes administratifs, Mélanges offerts à Waline Marcel ,LGDJ :Le juge et le droit public T 2,1974.
- ❖ Douence. Jean-Claude: L'exécution des lois dans les départements d'outre-mer, RFDA, Avril 1991-2.
- ❖ Favoreu. Louis : le domaine de la loi et le règlement, Colloque 1981.
- ❖ Favoreu. Louis : Les règlements autonomes n'existent pas ,RFDA,DEC 1987.
- ❖ Favoreu.L :Pouvoir normatif primaire du gouvernement en droit Français, RFDC 1997,N 32.
- ❖ Favoreu .L :l'acte de gouvernement :acte provisoirement et accidentellement injusticiable, Rfda 1987.
- ❖ Favoreu. L : L'interprétation de l'article 37-2 de la constitution par le conseil d'état, RFDA Juin 2000,16-3.
- ❖ Favoreu.L:La délégalisation des textes de formes législatives par le conseil constitutionnel, Mél Waline.J, 1974.
- ❖ Favoreu.L : Les principes de constitutionnalité, essai de définition d'après la jurisprudence du conseil constitutionnel, recueil d'Etudes en hommage à Eisenmann.Ch ,imprimerie de montligeon,1974.
- ❖ Favoreu.L :L'origine des articles 34 et 37 ,colloque 1981.
- ❖ Favoreu.Louis : Pour en finir avec la « théorie »des actes de gouvernements, Mélanges en l'honneur de Pactet Pierre: L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs, Dalloz 2003.
- ❖ Fromont. M:Le pouvoir réglementaire et le juge en Allemagne, Mélanges, offert à Waline Marcel, le juge et le droit public T 1,LGDJ 1974.
- ❖ Juilliard. P:L'aménagement de l'article 61 de la constitution, RDP,n 2,1974.
- ❖ Leisner.Walter: L'état de droit une contradiction ? Mélanges Eisenmann.CH, 1974.
- ❖ Leton.A: La démocratie de concordance ,Mélanges en l'honneur de Jeanneau Benoit ,les mutations contemporaines du droit public, éd Dalloz 2002.
- ❖ RDP 2008, Libres propos, n01.

- ❖ Luchaire.F: Le règlement et l'acte réglementaire en droit constitutionnel français, itinéraires, études en l'honneur de Hamon Léo, economica 1982.
- ❖ Massot. Jean :La place du gouvernement et du Premier ministre dans les institutions de la v république, LPA,n 54 mai 1992.
- ❖ Massot Jean : Les catégories des décrets réglementaires ?critères matériel et critères formel ,Mélanges Avril Pierre ,La République , Montchrestien 2001.
- ❖ Massot J : Décisions non formalisées et contrôle du juge de l'excès de pouvoir, Mélanges en l'honneur de Braibant.G,Dalloz,1996.
- ❖ Massot. J :Nul n'est censé paralyser la loi, à-propos, de décision jurisprudentielles concernant le permis a point, LPA N 133 :04-11-1992.
- ❖ Venezia. Jean. Claude : Eloge de l'acte de gouvernement, Mélanges Waline.J, gouverner, administrer, juger, liber amicorum, Dalloz 2002.
- ❖ Machelon.J.P : Responsabilité politique et responsabilité pénale, Regards croisés, colloque Tunis 1999.
- ❖ Pactet Pierre :La loi et le règlement ,Colloque Tunis,1999.
- ❖ Pauliat. Hélène :Le rôle des juridictions administratives françaises, Colloque Justice et administration, Limoges 2003.
- ❖ Hecquard-Theron.M: De la mesure d'ordre intérieur, AJDA 1981.
- ❖ Pizzorusso. Alessandro : Actes législatifs du gouvernement et rapports entre les pouvoirs, aspects de droits comparé, RFDC 1997 n32.
- ❖ Genvois. Bruno: Les immunités prouver par la constitution et le contrôle juridictionnel, RFDA 16, juin 2000.
- ❖ Groux. Jean :Les domaines respectifs de la loi et du règlement d'après la constitution de 1958,2 partie le domaine de la loi,NED,28 juillet 1962 n2908, La documentation Françaises.
- ❖ Groux. J :Les domaines respectifs de la loi et du règlement d'après la constitution de 1958, 2 partie le domaine de la loi, NED, Janvier 1963 n 2959, La documentation Françaises.
- ❖ Hauriou. André: Ce qui caractérise l'état, Encyclopédie Française,Tome X, l'Etat moderne, aménagement-crise, transformations, librairie Larousse,juillet 1935.
- ❖ Janot.Raymond : L'origine des articles 34 et 37,colloque 1981.
- ❖ Hamon.Leo :Les domaines de la loi et du règlement, à la recherche d'une frontière, recueil Dalloz, chronique 1960.
- ❖ Hamon. Leo :Note sous conseil constitutionnel :17-09-1964,Dalloz 1965,jurisprudence.
- ❖ Haquet.Arnaud: Le juge Administratif,LPA,13-07-2006.
- ❖ Haquet. Arnaud:Le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes, réflexion sur son objet et sa légitimité ,RDP, Avril 2008 n2.
- ❖ Kelsen.Hans :La Garantie juridictionnelle de la constitution, RDP 1928.

- ❖ Koubi.Genviève :Les Circulaires du premier ministre-argumentation et justification-études en l'honneur de Dupuis.Georges,LGDJ,1997.
- ❖ Lascombe. Michel :Le Premier Ministre, clef de voute des institutions? l'article 49-3 et les autres RDP,1981-1.
- ❖ Lavantal. Léo : L'annulation pour excès de pouvoir des circulaires administratives, chronique 17,Dalloz,recueil 1954.
- ❖ Lemaire. Fabrice :qualification du décret chargeant un parlementaire d'une mission temporaire, AJDA,Mars 1999,n 03.
- ❖ Liet-veaux : Délégation, vacance et intérim a la présidence du conseil des ministre,RDP,1952.
- ❖ Luppi.PHilippe: L'Unité du pouvoir réglementaire du Premier Ministre et son caractère Abinitio, AJDA n 30, Dalloz 2007 .
- ❖ Marion.Alain:Du mauvais fonctionnement de la juridiction administrative et de quelques moyens d'y-remedier,Pouvoirs.puf,1988n46.
- ❖ Pauleat Helene :La justice Administrative en Europe, RFDA ,n02 Avril 2008.
- ❖ Pretot. T :De l'esprit des circulaires et instructions, RJS 1997.
- ❖ Rivero J :Regards sur les institutions de la V République, D 1959,chr.
- ❖ RiveroJ : Le juge administratif gardien de la légalité administratif ou gardien administratif de la légalité.MEL,Waline.M,1975.
- ❖ Rousseau. Dominique: Chronique constitutionnelle 1991-1992,RDP n01,fev 1993.
- ❖ Soler.Conteaux-Pierre :Réflexions sur le thème de l'insécurité du droit administratif ou la dualité moderne du droit administratif, Mél Waline.J,2002.
- ❖ Talbot.P : La hiérarchie des décrets du Premier Ministre et du Président de la République, RA juin 1990 n 255.
- ❖ Tesoka .Laurent :les transformations du pouvoir normatif des collectivités territoriales d'outres mer, RFDA 2007.
- ❖ Virally Michel :l'introuvable acte de gouvernement, RDP 1952,n02,p317.
- ❖ Waline. M :les rapports de la loi et du règlement ,avant et après la constitution du 04-10-1958,RDP 1959.
- ❖ Ziller. Jacques: Le contrôle du pouvoir réglementaire en Europe, AJDA n09,20 septembre1999.

فهرس

رقم الصفحة	الموضوع
ج	اهداء
د	كلمة شكر و تقدير
هـ	قائمة المختصرات
07	مقدمة عامة
13	الباب التمهيدي الأساس القانوني لسلطة الوزير الأول التنظيمية
16	الفصل الأول الوزير الأول رئيس الإدارة
17	المبحث الأول: معنى الإدارة
18	المطلب الأول: تأصيل فكرة الإدارة من الناحية الدستورية
20	المطلب الثاني: اختلاف مواضيع التشريع عن مواضيع الإدارة
21	المبحث الثاني: الأولوية البنوية للوزير الأول و دوره
23	المطلب الأول: نظرية الميدان المحمي
24	المطلب الثاني: التراوح في استغراق الاختصاص بحسب شخصية الوزراء الأوائل
26	الفرع الأول: تنامي دور الوزير الأول
27	الفرع الثاني: مؤسسة الوزارة الأولى

30	الفصل الثاني طبيعة سلطة الوزير الأول التنظيمية بين الوحدة والتعدّد
32	المبحث الأول: الفكرة الأساسية والمبدئية للسلطة التنظيمية الوطنية
33	المطلب الأول: السلطة الوطنية بين الوحدة و التركيز
35	الفرع الأول: خاصية وحدة السلطة التنظيمية الوطنية
35	أولا: تركيز السلطة التنظيمية
36	ثانيا: تداخل السلطات والانفراد بها
37	الفرع الثاني: الوحدة النسبية للسلطة التنظيمية
40	المطلب الثاني: توزيع السلطة التنظيمية لا يعني المساس بوحدتها
41	الفرع الأول: طبيعة تصرفات السلطة التنظيمية
42	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للتنظيم
43	المبحث الثاني: الحاجة إلى انشاء مدونة التعايش
44	المطلب الأول: ايجابيات الثنائية وانعكاساتها
46	الفرع الأول: الترويع من مخاطر التعايش
47	الفرع الثاني: طرق التخلص من التعايش
48	المطلب الثاني: اسهام التداول وأثار التعايش على الوضع الدستوري
49	الفرع الأول: تقاسم الاختصاصات
49	أولا: أسباب تقاسم الاختصاصات
50	ثانيا: توازن السلطات
51	الفرع الثاني: تعديل الدستور ومحاولة الغاء المنصب
55	أولا: احتكار ممارسة السلطة التنظيمية
56	ثانيا: فشل محاولة الغاء منصب الوزير الأول
58	المطلب الثالث: اشكالات لفظ التنظيم
59	الفرع الأول: دراسة التصرف التنظيمي

60	الفرع الثاني: القوة القانونية للتصرف التنظيمي
61	الفرع ثالث: أثر الطابع التنظيمي للتصرف الإداري
64	الباب الأول طبيعة سلطة الوزير الأول التنظيمية، أساسها ومكانتها من التنظيم القانوني
67	الفصل الأول المعنى القانوني للتصرف التنظيمي باعتباره مصدرا معياريا
68	المبحث الأول: المعنى القانوني للتصرف التنظيمي و أبعاده
70	المطلب الأول: معنى التنظيم الإداري
71	الفرع الأول: عناصر التنظيم الإداري
71	أولا: العناصر الشكلية للتنظيم
71	ثانيا: العناصر المادية للتنظيم
72	الفرع الثاني: محاولة البحث عن تعريف دقيق للتنظيم
73	أولا: حالة التنظيم قانونا
76	ثانيا: مقارنة التنظيم بالتصرفات الفردية
77	الفرع الثالث: السلطة القانونية للتنظيم الإداري
78	المطلب الثاني: الأساس القانوني والفقهى للتنظيم
79	الفرع الأول: التنظيم و التصرف التنظيمي في القانون الدستوري
80	أولا: الأساس الدستوري للتنظيم
81	ثانيا: التساؤل الفقهي عن الأساس القانوني للتنظيم
83	الفرع الثاني: تعدد مفاهيم التنظيم
84	أولا: مفهوم التنظيم عند "أزمين" و "بارتلمي"
84	ثانيا: التنظيم بين الدراسة الإدارية والدستورية
84	ثالثا: التنظيم والقانون الإداري

85	الفرع الثالث: الفكرة الأساسية للسلطة التنظيمية في الدستور الحالي
89	المطلب الثالث: سلطة الوزير الأول التنفيذية
90	الفرع الأول: سلطة الوزير الأول الحكومية و أبعادها
90	أولا: مبدأ أولوية السياسي على الإداري
90	ثانيا: أبعاد وظيفة الوزير الأول الحكومية
90	أ- البعد السياسي لوظيفة الوزير الأول الحكومية
92	ب- البعد التنفيذي لوظيفة الوزير الأول الحكومية
93	ج- البعد الإداري لوظيفة الوزير الأول الحكومية
95	الفرع الثاني: اصطلاح الحكومة في القانون الدستوري
96	الفرع الثالث: الوزير الأول بين مصاف الحاكم و الموظف
97	المبحث الثاني: معايير الطبيعة الإدارية للتنظيم وخصائصه الأساسية
98	المطلب الأول: التنظيم باعتباره تصرفا إداريا
98	الفرع الأول: مقارنة مادية متجانسة
99	الفرع الثاني: المعيار العضوي أساسي لكنه غير كاف
100	المطلب الثاني: خصائص التصرف التنظيمي
101	الفرع الأول: خصائص التنظيم التقليدية
101	أولا: عمومية قواعد التنظيم وتجردها
101	ثانيا: تراتبية التصرف التنظيمي
103	الفرع الثاني: الخصائص الحالية للسلطة التنظيمية في النظام المعياري
103	أولا: حرية السلطة التنظيمية في التدخل
103	ثانيا: شرعية التصرف التنظيمي
105	ثالثا: رقابة القاضي الإداري
105	الفرع الثالث: وضعية السلطة التنظيمية المتجانسة
105	أولا: وحدة السلطة التنظيمية

106	ثانيا: التخصيص
108	المطلب الثالث: أشكال التنظيمات
108	ا-من زاوية المضمون
108	ب-من زاوية سلطة التنظيم
109	الفرع الأول: تنظيم تنفيذ التشريعات
111	أولا: تحديد ميدان كل من التشريع والتنظيم
112	ا- ميدان التنظيم المفضل
112	ب-ميدان السلطة التنظيمية للحكومة
113	ثانيا: المواضيع الحصرية للسلطة التنظيمية
113	ا-ميدان الدفاع الوطني اختصاص تنظيمي
113	ب-تنظيم الميدان المالي
114	ج- الاختصاص في مجال الضبط
116	1- سلطة الوزير الأول التنظيمية في مجال الضبط
117	2- محتوى قرار "لبون"
119	ثالثا: المواضيع المختلطة
119	ا- تمدد ميدان التنظيم
119	ب- معايير تمييز التنظيم عن التشريع
120	1-التوزيع العمودي للاختصاصات
121	2- التمييز بين القواعد و المبادئ
121	3-المواضيع التنظيمية الخاصة
122	الفرع الثاني: التشريعات التكميلية
122	أولا: تنظيم الحقوق والحريات
122	ثانيا: تفعيل الاجتهاد القضائي
125	الفرع الثالث: البحث عن سلطة تنظيمية مستقلة

126	أولاً: مرجعية السلطة التنظيمية المستقلة
128	أ- المراسيم التنظيمية المستقلة
128	ب- موقف الفقه من حالة استقلالية التنظيم المستقل
129	1- موقف الفقه التقليدي
129	2- موقف الفقه المعاصر
130	أ- موقف "فافورول" من التنظيم المستقل
131	ب- موقف "شابير" من التنظيم المستقل
132	ج- موقف "ليشر" من التنظيم المستقل
134	ثانياً: ميدان اختصاص السلطة التنظيمية المستقلة
135	أ- تحييد المواد 34 و37 من الدستور
136	ب- ميدان عدم تدخل التنظيم المستقل
137	المبحث الثالث: طرق اصدار وممارسة التنظيم
138	المطلب الأول: اعداد التنظيم والمبادرة به
139	الفرع الأول: مسار تحضير التنظيم
139	أولاً- المبادرة بالتنظيم
139	ثانياً- اجراءات تحضير مشاريع النصوص
140	الفرع الثاني: مسار اتخاذ التنظيم
140	أولاً: الاستشارات المسبقة
140	أ- الطابع الإلزامي للاستشارات
141	ب- حالة الاستشارة الاختيارية
142	ج- طبيعة آراء مجلس الدولة القانونية
142	د- حالة غياب الاستشارة
143	ثانياً: التأشير
144	أ- التأشير المرفوق بالتصرف الإداري

145	ب-النظام القانوني للتأشيرت المرفوقة بالتصرف الاداري
145	ج-القضاء المرتبط بالتأشيرت
146	ثالثا: التوقيع المزدوج
146	ا- وظيفة التوقيع المزدوج
147	ب-تطور مؤسسة التوقيع المزدوج
148	1- تصرفات (أعمال) حكومة
148	2-التصرفات التنظيمية
148	3-التصرفات الادارية
149	ج-الوظيفة السياسية للتوقيع المزدوج
152	1-اجراءات تحميل التوقيعات والتوقيعات المزدوجة
152	2-التوقيع على المراسيم
153	المطلب الثاني: طرق اصدار التنظيم
154	الفرع الأول: مرسوم الاصدار
155	الفرع الثاني: النشر
156	أولا: قبل 2004
156	ثانيا: بعد 2004
158	المطلب الثالث: تصنيف التنظيمات الادارية
160	الفرع الأول: معايير ارساء التراتبية بين المراسيم التنظيمية
161	أولا- المعيار الشكلي في تصنيف المراسيم التنظيمية
161	ا-تراتبية المراسيم في الفقه الاداري
162	1-موقف الأستاذ " ماسو .ج" من فئات المراسيم
164	2-التراتبية عند الأستاذ "ليشارف"
165	ب-مزايا وسلبيات المعيار الشكلي
167	ثانيا: المعيار المادي

167	الفرع الثاني: نماذج عن التصرفات التنظيمية
168	أولاً: أصناف المراسيم التنظيمية
169	1-مرسوم بمجلس الوزراء
174	ا-موقف مجلس الدولة من المواد 21 و13
176	ب-اشكالية المراسيم المداول عليها في مجلس الوزراء
178	2-مرسوم بعد رأي مجلس الدولة
180	ا-تغرات آلية المرسوم بمجلس الدولة
181	ب-الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة في التشريع الجزائري
183	3- تسلسلية باقي التصرفات التنظيمية
183	ا-قرارات رئيس الدولة
183	ب-القرارات ما بين الوزارية
184	ج-القرارات التنظيمية
184	ثانياً: العلاقة بين المرسوم و القرار
185	ثالثاً: تراتبية تصرفات الوزير الأول التنظيمية
186	الفرع الثالث: ضرورة اعادة التصنيف القانوني للتنظيم
188	الفصل الثاني كيفية ممارسة الاختصاص التنظيمي وأساليب حمايته
194	المبحث الأول: امكانية ممارسة الاختصاص التنظيمي و ميادينه
195	المطلب الأول: اشكالية منح السلطة التنظيمية
196	الفرع الأول: أصحاب السلطة التنظيمية
196	أولاً: تعريف التنظيم من خلال القائم عليه
196	ثانياً: القبض على بالسلطة التنظيمية
197	الفرع الثاني: سلطة الهيئة الادارية التنظيمية

199	المطلب الثاني: امكانية ممارسة السلطة التنظيمية
202	المطلب الثالث: مبررات ممارسة السلطة التنظيمية
203	الفرع الأول: مسؤولية القائم على ممارسة السلطة التنظيمية
204	أولا: الزامية التوقيع المزدوج قضاء 166
206	ثانيا: الربط بين المسؤولية السياسية والجنائية
207	ا- المسؤولية الجزائية للوزير
209	ب- الأعمال الخارجة عن الوظيفة
209	الفرع الثاني: مبررات ممارستها من الوزراء
210	أولا: رفض المبدأ
210	ثانيا: شروط ممارسة السلطة التنظيمية
212	المبحث الثاني: كفيات ممارسة السلطة التنظيمية
213	المطلب الأول: ممارسة السلطة التنظيمية بأسلوب مباشر
214	الفرع الأول: ممارستها باعتباره وزير أول
214	الفرع الثاني: ممارسة السلطة التنظيمية في حدها الأدنى باعتباره وزيرا
215	الفرع الثالث: الوزارة الأولى ورئاسة المرافق
216	أولا: مبررات رئيس المرفق
216	ثانيا: الاستثناء عن المبدأ
218	المطلب الثاني: الوزراء في غمرة السلطة التنظيمية
220	الفرع الأول: غياب اختصاص مبدئي
220	الفرع الثاني: الموقف القضائي و مخاوفه
221	أولا- وهمية السلطة وخطورتها
221	ثانيا: التجاوز
222	الفرع الثالث: مشاركة الوزراء في اصدار المراسيم
222	أولا: سلطة المبادرة

223	ثانيا: التحضير
223	ثالثا: الاعداد
224	المطلب الثالث: ممارسة السلطة التنظيمية بأسلوب غير مباشر
225	الفرع الأول: أحكام التفويض و تقسيماته
225	أولا: تفويض السلطة أو تفويض الاختصاص
229	ثانيا: تفويض التوقيع
231	ثالثا: حالات التفويض الفرعي
232	الفرع الثاني: تقاطع سلطة الوزير الأول التنظيمية مع باقي السلطات العامة
232	أولا: التقاطع مع السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية
233	ثانيا: استعمال سلطاته لممارسة التصرف التنظيمي في مواجهة النواب
234	ثالثا: علاقة السلطة التنظيمية الوطنية بالمحلية
237	أ- أن لا يكون التشريع مطبقا بشكل مباشر
237	ب- التدخل في حالة الغياب
238	الفرع الثالث: التاريخ الفقهي للهيئات الادارية المستقلة
	الفصل الثالث
241	وظيفة التنظيم ومكانته من القواعد القانونية
243	المبحث الأول: مصادر السلطة التنظيمية
244	المطلب الأول: مصادر السلطة التنظيمية استثناءاتها
244	الفرع الأول: موقف النص والتطبيق الدستوري
245	أولا: الدستور والمرسوم التنظيمي
245	ثانيا: موقف القضاء الدستوري و الاداري
246	الفرع الثاني: التنظيم والتشريعات العضوية
248	أولا: علاقة التنظيم بالأوامر
249	ثانيا: علاقة التنظيم بالتشريع

250	ثالثا: التوجه الجديد للتشريع
251	المطلب الثاني: التعديلات الواردة على الساحة المعيارية
252	الفرع الأول: تطبيقات تنفيذ التشريعات
252	أولا: تنفيذ التشريع الدولي
254	ثانيا: تنفيذ التشريع العضوي
258	ثالثا: التنظيم و المراسيم التشريعية
260	أ- حالات اللجوء الى الأوامر
260	ب- الشروط المقررة في الأوامر
261	ج- النظام القانوني للأوامر
263	1-إصدار الأوامر
264	2-الغاية من الأوامر
265	أ- آثار انقضاء الأجل في الأوامر
265	ب- نتائج الطابع التنظيمي للأوامر
267	3- التقييدات الواردة على الأوامر
268	الفرع الثاني: التنظيم وقواعد القانون الدولي
270	أولا: هرمية القواعد القانونية
270	أ-موقف السلطة التنظيمية عند تضارب تشريع مع قاعدة دولية
271	ب-تطابق التنظيم مع القواعد الدولية
273	ثانيا: التنظيم والمعاهدة الدولية
273	أ-الزامية الأولوية
273	ب- تعديل تنظيمات تنفيذ التشريعات
274	ثالثا: اختصاص الهيئة التنظيمية وواجباتها في مواجهة القواعد الدولية
274	أ-الزامية نقل التوجيهات
274	ب-امتناع الهيئات الفرعية

274	1-تأخر دائم
275	2-شروط اعتماد النقل
275	ج-واجبات السلطة التنظيمية الوطنية في مواجهة الالتزامات الدولية
276	المبحث الثاني: مكانة التنظيم من القواعد القانونية
276	المطلب الأول: أهمية التنظيم باعتباره مصدر معياري ثانوي
277	الفرع الأول: التنظيم مصدر لإنتاج القواعد القانونية
277	الفرع الثاني: الاختصاص القيمي للوزير الأول
279	المطلب الثاني: الهرمية القانونية و السياسية
279	الفرع الأول: هرمية القواعد القانونية والتصرف التنظيمي
280	الفرع الثاني: النموذج الأوروبي للرقابة على دستورية القوانين
281	المطلب الثالث: التنظيم و السلطة المعيارية للدولة
282	الفرع الأول: التنظيم مصدر معياري ثانوي
282	الفرع الثاني: استحالة ممارسة الحكومة سلطة معيارية أولية و أساسية
285	المبحث الثالث: أساليب ووسائل حماية الاختصاص التنظيمي
286	أولاً: مضمون اجراء عدم القبول
286	ثانياً: الدفاع عن الاختصاص الوارد في المادة 37-2
288	المطلب الأول: امتدادات السلطة التنظيمية
288	الفرع الأول: التنظيم بإمكانه ان يعدل من التشريع
288	الفرع الثاني: استعمال التنظيم لتفسير التشريع
289	المطلب الثاني: موقف المجلس الدستوري من تجاوز الاختصاص
290	الفرع الأول: تنازع ميادين الاختصاص
291	الفرع الثاني: حدود سلطة التنظيم
292	الباب الثاني

	ارتباط التنظيم بالتنفيذ درء للفراغ القانوني و تسهيلا للرقابة
296	الفصل الأول ارتباط التنظيم بالتنفيذ
297	المبحث الأول: التنفيذ ضرورة تنظيمية
298	المطلب الأول: المقصود بالسلطة التنفيذية المتصلة بالتنظيم
298	الفرع الأول: التنفيذ سبيل للتنظيم
298	أولا: معنى سلطة التنظيم القائم على التنفيذ
299	ثانيا: علاقة التنفيذ بالتنظيم
300	الفرع الثاني: الفرق بين السلطة التنفيذية و التنظيمية
300	أولا: استقراء المادة 125-2 من الدستور
302	ثانيا: الجهاز التنفيذي لا يستطيع اتخاذ الا تصرفات تنظيمية
302	ثالثا: تنظيمات التنفيذ
304	المطلب الثاني: الزامية اصدار التنظيم و غياته
305	الفرع الأول: مبررات الالزام
305	أولا: التبرير السياسي في الالزام
306	ثانيا: التبرير القانوني و القضائي
308	الفرع الثاني: تحديات التنفيذ و حدوده
309	أولا: مضمون التنفيذ و حججه
309	ا- مضمون التنفيذ
309	1- تنفيذ التشريع
311	2- وضع قواعد جديدة
311	ب- حجج الزام التنفيذ
312	ثانيا: حدود الالزام بالتنفيذ
314	الفرع الثالث: طرق الالزام و اعتراضاته

315	أولاً: التنفيذ المقترن بالتفويض
315	ثانياً: التنفيذ المقترن بالإحالة
316	أ-كيفية تطبيق الاحالات
316	1-الاحالة العامة
316	2-الاحالة الدقيقة
317	ب- تقنيات الاحالة
317	1-الاحالة من نصوص عضوية
317	2-الاحالة على تصرف اتفاقي
318	3-الاحالة على قواعد تطبيقية
319	ا-الخيار بين المرسوم البسيط و مرسوم بمجلس الدولة
319	ب-خيار الاحالة على مرسوم بمجلس الوزراء
319	ج-أشكال احترام اختصاص الوزير الأول
320	ثالثاً: الاعتراضات القضائية و السياسية
321	1-الوزير المسؤول
322	2-الوزير المكلف بالتنفيذ
324	المبحث الثاني: ضوابط التنفيذ
325	المطلب الأول: الفرق بين التنفيذ والتطبيق
326	الفرع الأول: ربط التنظيم بالتطبيق
326	أولاً: غموض عبارة التطبيق
326	ثانياً: تجريب تطبيق القواعد
327	ثالثاً: التنظيم المحلي والتطبيق
328	الفرع الثاني: كفاءات و شروط تنفيذ التشريع
328	أولاً: معيار القابلية للتطبيق
328	ا-خيار اتخاذ مراسيم تنظيمية لتطبيق التشريع

329	ب-تاريخ بدأ سريان التشريع موضوع التنفيذ
329	ثانيا: سريان بعد يوم من تاريخ النشر
330	الفرع الثالث: تطبيقات تنفيذ التشريع ومشاكله
330	أولا: انشاء مرافق عمومية
331	ثانيا: تعميم استعمال التشريع
331	ثالثا: مشاكل التنفيذ
332	المطلب الثاني: التدابير المتخذة للتطبيق وقوة التنظيم القانونية
332	الفرع الأول: التدابير المتخذة لتطبيق النص و موقف القضاء
332	أولا: التدابير المتخذة للتطبيق
333	أ- موقف المجلس الدستوري
334	ب- موقف مجلس الدولة
334	ثانيا: التدابير المتخذة "تطبيقا"
335	ثالثا: التدابير المتخذة من خلال التطبيق
336	الفرع الثاني: تنفيذ التنظيم
337	أولا: المرسوم التنفيذي والمرسوم المستقل
337	ثانيا: وضع التنظيم وتطبيق المراسيم
338	الفرع الثالث: القوة القانونية للتنظيم
338	أولا: التصرفات التنظيمية التي لها قوة التشريع
339	ثانيا: السلطة التقديرية في التنفيذ
340	ثالثا: اختيار النصوص التطبيقية
340	المطلب الثالث: لوازم التنفيذ
340	الفرع الأول: اجراء دراسة الأثر
341	الفرع الثاني: التزامات السلطة التنظيمية الوطنية
341	أولا: الزامية اصدار تنظيمات فرضتها وضعية ما

342	ثانيا: الزامية اتخاذ تدابير الضبط الداخلي للمرفق
343	الفرع الثالث: تقييدات سلطة التنفيذ
345	أولا: السلطة التنفيذية مقيدة بالمبادئ العامة للقانون
346	ثانيا: سلطة تنفيذية أثناء الاستثناء
347	المبحث الثالث: التقصير و عوارض التنفيذ
348	المطلب الأول: صور التقصير في التنفيذ
349	الفرع الأول: التقصير مصدر لانعدام الشرعية
349	أولا: تدرج الاجتهاد القضائي الاداري لمجازات تقصير السلطة التنظيمية
350	ثانيا: جزاء عدم الشرعية الناتجة عن التقصير
351	الفرع الثاني: التنفيذ المتعارض مع التشريع
351	أولا: تأجيل تنفيذ التشريع
351	ثانيا: تأجيل سريان مفعول التشريع
352	الفرع الثالث: حالات الزام تنفيذ التشريع
353	أولا: تنفيذ التشريع قبل أو انه
353	ثانيا: التأخر في التنفيذ
354	المطلب الثاني: التنفيذ المتأخر
355	الفرع الأول: أسباب تأخر عدم التنفيذ
355	أولا: السبب السياسي
355	ثانيا: السبب القانوني
355	ثالثا: كيفية تجنب التأخر في التنفيذ
356	الفرع الثاني: القرارات غير المصرح بها، الناتجة عن سلوك سلبي للإدارة
357	أولا: أسباب عدم تطبيق التشريع
357	ثانيا: الامتناع عن تطبيق مرسوم غير شرعي
357	ثالثا: ضرورة جراءة السلطة القضائية

358	الفرع الثالث: أثر الاختلاف بين عدم التنفيذ و التنفيذ المتأخر
359	المطلب الثالث: الامتناع عن التنفيذ، تعليقه والتطبيق المباشر
360	الفرع الأول: الامتناع والعجز عن التنفيذ
360	أولاً: الامتناع عن تنفيذ التشريع
361	أ-الدواعي الداخلية المنسوبة للإدارة والالزامية التامة
361	ب- الدواعي الخارجة عن الإدارة وحدود الالزام
362	ثانياً: موقف الإدارة من العجز عن التنفيذ
362	أ-أسباب العجز عن التنفيذ
362	ب- صمت الإدارة
362	ج-الزام الإدارة قضائياً
363	الفرع الثاني: أسباب تعليق التنفيذ
364	أولاً: معيار دقة التشريع
364	ثانياً: ضبط شروط تطبيق التشريع
365	ثالثاً: موقف القضاء من تعليق التنفيذ
365	الفرع الثالث: حالات التنفيذ الجزئي والتطبيق المباشر
366	أولاً: حالة التنفيذ الجزئي
366	ثانياً: حالة التطبيق المباشر للتشريع
369	الفصل الثاني نتائج الحرمان من السلطة التنظيمية
371	المبحث الأول: التدابير ذات الطابع الداخلي
372	المطلب الأول: المناشير و المرفق الإداري
373	الفرع الأول: تواجد المناشير في القانون الإداري
374	أولاً: مميزات المناشير
374	ثانياً: توقيع المناشير

375	ثالثا: معيار التمييز بين المناشير
378	الفرع الثاني: المناشير التفسيرية
378	الفرع الثالث: المناشير التنظيمية
380	أولا: الاعتراض القضائي
381	ثانيا: الغاء تدابير صادرة خرقا لمنشور
382	المطلب الثاني: مشكل التوجيهات وواقعية التعليمات الادارية
383	الفرع الأول: خصائص التوجيه
384	الفرع الثاني: التعليمات و الواقعية الادارية
386	المبحث الثاني: التنظيم ومبدأ الشرعية القانونية
388	المطلب الأول: الادارة بإمكانها ان لا تخضع للقانون
391	الفرع الأول: مبدأ الدستورية ومبدأ الشرعية
392	الفرع الثاني: مسألة الشرعية والانضباط بالقانون
394	الفرع الثالث: معايير الارتباط بالشرعية
396	المطلب الثاني: القانون الوضعي ومبدأ عدم التعارض مع التشريع
396	الفرع الأول: مبدأ دولة القانون
397	الفرع الثاني: علاقة الادارة بالمواطن
398	الفرع الثالث: الأمان القانوني
399	أولا :انتاج القواعد والامن القانوني
399	ثانيا :العلاج والمرافقة
399	أ- البحث عن علاج اجرائي للتضخم القانوني
399	ب- ارساء ميثاق حول نوعية التنظيم
399	ج- دراسة الآثار القانونية المترتبة عن نفاذ النصوص
400	د- تجريب القواعد قبل تعميمها
401	ثالثا: مسألة تحفظ القانون

403	الفصل الثالث الرقابة القضائية على التنظيم
405	المبحث الأول: مبدأ الفصل بين السلطات ورقابة التنظيم القضائية
406	المطلب الأول: الرقابة القضائية على التصرف التنظيمي
407	الفرع الأول: أنواع الرقابة على التصرف التنظيمي
407	أولاً: أسس الرقابة القضائية
407	أ- رقابة الإلغاء الإداري
408	ب- المراجعة
408	ج- الإبطال القضائي
408	ثانياً: الرقابة غير القضائية
408	ثالثاً: أنماط الرقابة الأخرى
409	أ- تقدير القضاء العادي لشرعية التصرف التنظيمي
410	ب- آلية الرقابة الدستورية الفاعلة في مواجهة التنظيم
412	الفرع الثاني: تقنيات رقابة الإلغاء في مواجهة التنظيم الإداري
412	أولاً: موضوع الرقابة
413	ثانياً: التظلم
414	ثالثاً: ضرورة الطعن القضائي و حججه
414	أ- إمكانية الطعن القضائي وشروطه
415	ب- دواعي الطعن القضائي
415	ج- أسلوب الطعن و شروطه
416	1- أسلوب الطعن القضائي
417	2- شروط الطعن القضائي
417	أ- النشر
418	ب- أجل الطعن في التصرف التنظيمي

418	-ج- أجل الطعن بشكل غير مباشر
419	-3- حالة امتناع الطعن القضائي
421	الفرع الثالث: صلاحيات القضاء في رقابة الالغاء
421	أولاً: حتمية الشرعية
422	ثانياً: سلطات القاضي الإداري
423	أ-الأجل المعقول
423	ب-آثار الالغاء
424	ج-موقف القضاء عند الالغاء
425	المطلب الثاني: التساؤل عن دور مجلس الدولة التنازعي
427	الفرع الأول: انكار الطعن القضائي، انكار للعدالة
428	أولاً: اكتساح التنظيم للساحة القانونية
428	ثانياً: علاقة الطعن القضائي بحقوق الأفراد
429	ثالثاً: قابلية المرسوم التنظيمي للطعن القضائي
432	الفرع الثاني: تحديد اختصاص مجلس الدولة التنازعي
432	الفرع الثالث: مأخذ العدالة الإدارية
434	المطلب الثاني: رقابة المجلس الدستوري للتصرف الإداري
436	الفرع الأول: أسباب رفض اخضاع التصرف الإداري للرقابة السياسية
436	أولاً: الطبيعة الإدارية للتصرف التنظيمي
437	ثانياً: أهمية التشريع وأثره على التنظيم
438	ثالثاً : البحث عن الاختصاص المتداخل
439	الفرع الثاني: أسباب تراجع مكانة التشريع
440	الفرع الثالث: عدم جدوى الرقابة السياسية
441	المبحث الثاني: اشكالية أعمال الحكومة والحق في التقاضي
444	المطلب الأول: ارتباط التنظيم بأعمال الحكومة

444	فرع أول: أعمال الحكومة غير موجودة
445	فرع الثاني: أعمال الحكومة ناتجة عن ممارسة لوظيفة حكومية
445	أولاً: أعمال السلطة التنفيذية
446	ثانياً: الأعمال المرتبطة بعلاقات الحكومة بالبرلمان
449	المطلب الثاني: طبيعة أعمال الحكومة
449	الفرع الأول: التمييز بين عمل الحكومة والعمل الحكومي
450	الفرع الثاني: تطور فكرة أعمال الحكومة
452	الفرع الثالث: انكار أعمال الحكومة
453	أولاً: موقف الأستاذ "فافورول":
453	ثانياً: موقف الأستاذ "أدونر":
453	ثالثاً: موقف الأستاذ "ديباشر":
455	المبحث الثالث: قضاء الالغاء وعواقب عدم صحة التنظيم
456	المطلب الأول: النظرية العامة حول رقابة عدم صحة التصرف الإداري
457	الفرع الأول: صحة التصرف التنظيمي
457	أولاً: انعدام الصحة
458	ثانياً: عوارض تصحيح التصرف الإداري
458	ثالثاً: الصحة لا ترتبط بالفاعلية
459	الفرع الثاني: السحب الإداري للتصرف التنظيمي
460	أولاً: القواعد التي تحكم تعديل التصرف التنظيمي
460	ثانياً: المزايا الممنوحة من تنظيم لوظيفة ما
462	ثالثاً: الأثر الرجعي للتصرف التنظيمي
463	المطلب الثاني: الالغاء وحجية الشيء المقضي فيه
465	الفرع الأول: الزامية الغاء التنظيم الإداري
467	أولاً: الغاء لتغير الظروف القانونية

468	ثانيا: الغاء لتغيّر الظروف المادية
468	ثالثا: حالات الطعن الأخرى
469	الفرع الثاني: حالات الغاء مراسيم الوزير الأول تنازعا
474	الفرع الثالث: حجية قرارات الالغاء القضائية
475	المطلب الثالث: عواقب مسؤولية السلطة التنظيمية القضائية
476	الفرع الأول: نظام مسؤولية الادارة العامة
478	الفرع الثاني: أسس المسؤولية
480	أولا: الأساس الموضوعي للمسؤولية عن الخطأ
481	ثانيا: المسؤولية الادارية دون خطأ
483	الفرع الثالث: الرقابة القضائية و مسؤولية السلطة الادارية
485	أولا: الزام الادارة بالتنفيذ ضمن الأجل المعقول
486	ثانيا: بدأ سريان الاجل و تطبيقاته
487	ثالثا: ادراج مسؤولية القائم على السلطة التنظيمية
488	الخاتمة
493	الملحق
502	المراجع
513	الفهرس