

مبدأ تدرج القواعد القانونية في النظام الدستوري الجزائري

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: دولة ومؤسسات عمومية

إشراف الدكتورة:
خرباشي عقيلة

إعداد الطالبة:
مرنيز زبيدة

السنة الجامعية: 2014-2015م

شكر وعرفان

"الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله"
أتقدم بخالص شكري وتقديري إلى أستاذتي المشرفة : "الدكتورة خرباشي
عقيلة" على ما حبتني به من توجيه وتصويب، وشمكتني به من عناية في
مقاعد الدرس ثم في إعداد هذه المذكرة، رغم التزاماتها باعتبارها أستاذة
وعميدة لكلية الحقوق والعلوم السياسية
وأبسط جزيل اعترافي وامتناني بين يدي لجنة المناقشة الموقرة التي تشرف
على تقويم هذا البحث ونقده، الذي ألتقاه بتعطش كبير، لأنه يرفع من
قيمته ويجعله على بصيرة.
أقدم في الأخير شكري إلى أهلي وإخوتي وأصدقائي الذين أعانوني في
إنجاز هذا العمل، وصبروا معي حتى إتمامه.

اهداء

إلى من أفنيا عمريهما من أجلي
إلى من تمنيا لي الخير والنجاح
إلى من كانا سبب السعادة والأفراح
إلى والدي الكريمين والفاضلين
إلى من لا يساوي تعبى أمام شقائهما علي مثقال ذرة
إلى إخوتي وأخواتي الأعزاء
إلى أستاذتي الفاضلة الدكتورة خرباشي عقيلة التي أجادت
علي بكرمها علما
واحتراما ومعاملة ومساعدة
إلى أعز صديقة ساعدتني بقدر ما استطاعت بكل حب
وصبر وتفاني
بلبصير فريدة
إلى كل صديق وزميل أعانني في إنتاج هذا العمل
المتواضع

زبيدة

مقدمة.

لكل دولة أساس تقوم عليه، ولعل أهم أساس والمشارك بين كل الدول هو الأساس القانوني، إذ به يمكن أن تثبت الدولة نفسها على مستوى جميع النواحي، فمن الناحية السياسية لا يمكن اعتبار القانون خارج عن السياسة أو ليس له علاقة بها، وكذا من الناحية الاجتماعية والاقتصادية، فهو الذي ينظم الأفراد ويلبي حاجاتهم وفق قواعد ضابطة، وهو كذلك الضابط للمجال الاقتصادي، فليس من الممكن أن تنمي الدولة اقتصادها دون العمل بالقانون التجاري والقوانين التي لها علاقة بالاقتصاد.

وله أيضا علاقة وطيدة بحقوق الإنسان، فلضمان حقوق وحرقات الأفراد وتكريس دولة القانون لآبد من وجود القانون أينما تواجد الأفراد، لأنه لا وجود لهم دون وجود الحماية القانونية لهم، ولكن هذا لا يعني التناول عليه فهو من جهة يحقق الحماية القانونية للأفراد ومن جهة ثانية ينظمهم، ويقومهم وفقه لأنه لا صوت يعلو القانون.

وعليه فلا مجال لوضع الدولة في موقف الاتهام بحكم الصلاحيات الديمقراطية الممنوحة لها من خلال ممثلي الشعب لأنه هو الآخر معرض لنفس الشيء من طرف الدولة والحكومة، إذ لا يمكن أن يطلب الحرية والتوجيه والرفاهية والعمل وفي نفس الوقت يتمتع بلذة التراخي والكسل واللامبالاة وإلقاء كل المسؤولية على عاتق الحكومة، فالديمقراطية لآبد أن تسير على ساقين هما الحكومة والشعب لأنه بغياب أحدهما يكون بذلك قد أفسح المجال للدكتاتورية المترتبة في الظلام¹.

¹ - أنظر: د/ لدرع نبيلة، مجال التشريع ومجال التنظيم في النظام الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015/2014، ص13.

بغض النظر عن كون القانون وضعي من طرف الأشخاص أو غير وضعي أي قانون طبيعي أو إلهي، فهذا لا يغير من حقيقة أن القانون فوق الجميع، وهو كذلك الضامن الأول والأخير لاستمرار حياة الدولة لأنه إذا تم تجاوز القانون وخرقه فهذا يعني شيئاً واحداً وهو سقوط دولة القانون وزوالها، وظهور الدولة ذات النظام الدكتاتوري وخصوصاً مع تطور أنظمة الحكم وازدياد عدد الراغبين في الاستيلاء على مقاليد الحكم وفرض نظام شمولي يعتمد العنف، والقوة في تسيير شؤون الدولة وكبح الإرادة والرأي الحر والحق والعدالة.

فللحفاظ على أمن وسلامة الدولة ومواطنيها وتقرير العدالة رأت معظم الدول أنه لا بد من إتباع ما يفرض عدم انتهاك القانون بحيث تستطيع تحميل مسؤولية لكل من يخرقه سواء أكانوا أفراداً أو سلطات أو هيئات أو في حال خرق قانون أدنى لآخر أسمى، لذا كان لا بد عليها من تبني نظام قانوني يقوم على تفاوت في درجة، وقوة كل قانون، وعلى تقديس القانون الأسمى على حساب القانون الأدنى وعلى التماسي وفق القانون الأسمى وعدم مخالفته.

وما نقصده بالكلام هنا هو مبدأ تدرج القواعد القانونية، والذي يعتبر أحد المبادئ التي تقوم وتستند عليه الدولة القانونية بالدرجة الأولى، وهو مبدأ دستوري بدليل أنه يرجح كفة الدستور على كفة باقي القواعد القانونية الأخرى، إذ يجعل من الدستور أسمى قانون في الدولة وهذا طبعاً على خلاف من يعتبر أن أسمى قانون هو القانون الإلهي أو القانون الطبيعي، فالأمر الراجح والموجود عند أغلب الدول هو سمو الدستور، وهذا يدل على القيمة الكبرى التي يحتلها الدستور باعتباره القانون الذي ينظم

المسائل الحساسة والصعبة والأمور المتعلقة بالحكم ونظام الدولة وسلطاتها المكونة لها ولذا على الحاكم والمحكوم الخضوع له.

وعلى هذا فقد اعتبره هانس كالسن Hanskelsen الأساس الذي يحتوي على القواعد القانونية المختلفة التي تتناول مبادئ الحكم المتبادل بين أعضاء المجموعة في الدولة كما يمثل أيضا الأطر والفضاءات والمظاهر التي تنظم من خلالها وظائف الدولة وهو يعد في حد ذاته تنظيما قانونيا أساسيا وضروريا لا يمكن الاستغناء عنه¹.

نستنتج من هذا أن الدستور ليس كالقانون سواء العضوي أو العادي وهذا الأخير ليس كالأوامر التشريعية الصادرة عن رئيس الجمهورية، وتختلف الأوامر كذلك عن التنظيمات الخاصة بالسلطة التنفيذية وهذا ما نجده في الجزائر، حيث ومع الاختلاف الموجود في درجة ونوع كل قانون أضاف التعديل الدستوري لـ 28 نوفمبر 1996² فكرة القوانين العضوية التي ساهمت في تحقيق نوع من الاستقرار في العمل التشريعي الذي يتميز بكثرة القوانين والتعديلات المتتالية والتي كانت أحيانا متناقضة .

ومنه فإن مبدأ تدرج القواعد القانونية الذي أتى به هانس كالسن محاولا بذلك بإيجاد حل للمتناقضات التي تحدث بين النصوص القانونية من جهة، وإلى الحد من زحف الانتهاكات الممارسة من قبل المسؤولين والسلطات في الدولة على القانون من جهة ثانية، وقد كانت محاولته فريدة وأقرب إلى النجاح كونه قسم النظام القانوني للدولة إلى عدة قواعد قانونية مختلفة، وقد عبر هانز عن أن أي دولة تملك كم كبير من

¹ - أنظر: د/ فاروق حميدشي، الممارسة التشريعية في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2004/2003، ص 235.

² - أنظر المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 بتعلق بالتعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 ، جريدة رسمية عدد 76 المؤرخة في 1996.

القواعد القانونية خصوصا مع وجود غزارة في وسائل الإنتاج القانوني أن تعتمد إلى تبني هذا المبدأ الذي يضمن لها التوافق بين تشريعاتها المتنوعة، ويضمن وجود علاقة تبعية، وتدرجية بين كل القوانين الموجودة في الدولة¹.

وإذا نظرنا من الناحية المشرقة فإن التنوع أمر محمود كون أنه لا ينبغي أن تتقيد الدولة وسلطاتها بنوع واحد أو نوعين من القواعد القانونية، مما يشكل نوعا من الجفاف في المنظومة الداخلية ونوعا من الإجحاف في حق بعض السلطات ، كون أن كل هذه القواعد التي نتحدث عنها ما هي إلا نتاج لسلطات الدولة على عكس بعض القواعد القانونية التي هي ليست نتاج لأي سلطة من السلطات، وإنما تخضع لرقابتها لكي تصبح سارية المفعول. والمقصود بها هو المعاهدات الدولية، والتي تعتبر اتفاق بين شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي ويكون الهدف منها إحداث آثار قانونية تخضع لقواعد القانون الدولي وتتمر المعاهدات بعدة مراحل بدءا بالتفاوض بين الأطراف المعنية ومرورا بالتصديق عليها من قبل الجهة أو الجهات المختصة دستوريا، وتوقيعها من قبل السلطة التنفيذية وانتهاء بتسجيلها لدى الجهة المختصة دوليا ومحليا.

وما نلاحظه عن مجموعة القواعد القانونية المكونة للنظام القانوني للدولة أنها كل واحد، كون أن القوانين الصادرة من قبل السلطة التشريعية والقوانين الناتجة عن السلطة التنفيذية والأعمال الإدارية التي تختص بها الجهات الإدارية كلها لا تتم إلا

¹ - أنظر: د/ رابحي أحسن، مبدأ تدرج المعايير القانونية في النظام القانوني الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006/2005، ص ص 3-5.

بالمشاركة الجماعية للسلطات والهيئات الإدارية، وهذا ما نستشفه عند دراسة النظام القانوني الجزائري الذي يعتمد على التنوع التشريعي وعلاقة هرمية بين قوانينه.

أ- أسباب اختيار الموضوع

تتمثل أسباب اختيار هذا الموضوع في كونه.

1- موضوع صعب ومعقد وهام في نفس الوقت لأنه يعالج مسألة تهم معظم الدول إن لم نقل كلها.

2- وأيضا كونه ثري بالمعلومات والمبادئ والمفاهيم الأساسية التي نعتمدها في القانون الدستوري خصوصا أن التخصص المتبع له علاقة به .

3- ومن جهة أخرى أن هذا الموضوع لم يتناول من قبل بكثرة، ويهمننا أيضا أنه عولج من قبل في مذكرة لنيل درجة دكتوراه.

4- ولعل السبب الأخير في اختيار هذا الموضوع هو تخصص الأستاذة المشرفة الذي يساعد كثيرا في كل ما يتعلق بالموضوع .

ب - أهمية الموضوع

للموضوع أهمية نظرية وعلمية تتجلى فيما يأتي:

1- الأهمية النظرية تكمن في كونه موضوع جد هام ويعالج مسألة حساسة على مستوى النظام القانوني لكل دولة بحيث تطرح هذه المسألة إشكالية مبدأ تدرج القواعد القانونية والنظريات التي جاءت بها وكانت سببا في وجودها والتطرق من خلال هذه النظريات إلى أهم نظرية تتعلق بالموضوع وهي نظرية هانس كلسن التي فسر فيها وببراعة كيف يكون النظام القانوني المثالي لأي دولة تعتبر نفسها دولة قانون.

2- أما الأهمية العلمية فتتمثل في كونه موضوع ثري جدا بالمفاهيم والتصورات والنظريات العلمية السابقة حول فكرة القانون وارتباطه بظهور الدولة ونشأتها باعتباره أهم أساس لظهورها فحتى أنه لازمها إلى يومنا هذا.

وانطلاقا من هذا يمكن طرح الإشكالية الآتية:

ج- طرح الإشكالية

ما مدى تبني الجزائر لمبدأ تدرج القواعد القانونية ونجاحها كدولة قانون في جعل نظامها نظاما قانونيا متناسقا؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية يكون لزاما إتباع عدة مناهج وذلك لما يقتضيه موضوع البحث الذي بين أيدينا وما يتناسب وما طبيعته.

د - المنهج المتبع

تم الاعتماد في هذا البحث على عدة مناهج ثلاث وتتناسب طبيعة الموضوع أهمها:

- 1- **المنهج التحليلي:** وذلك بالتحليل لبعض مواد الدستور ودراسة الإطار القانوني لبعض العمليات القانونية كعملية الرقابة الدستورية للقوانين وعملية التعديل الدستوري.
- 2- **المنهج التاريخي:** اعتمدنا عليه في دراسة المراحل التاريخية التي مر بها مبدأ تدرج القواعد القانونية والتي مرت بها عملية التعديل الدستوري وعملية الرقابة الدستورية ومجموعة القواعد القانونية التي عرفت الجزائر وذلك بداية من أول دستور عرفت الجزائر لسنة 1963 إلى آخر دستور لها لسنة 1996 .

3- **المنهج المقارن:** تم استعمال هذا المنهج لتعزيز هذا العمل وإثرائه من خلال إجراء بعض المقارنة مع دساتير أخرى غير الدستور الجزائري الذي هو محل الدراسة مثل الدستور الفرنسي والمصري، وحتى المقارنة بين الدساتير الجزائرية بحد ذاتها.

4- **المنهج النقدي:** وذلك بإدراج بعض الانتقادات الموجهة لأهم النظريات التي عالجت مبدأ تدرج القواعد القانونية.

5- **المنهج الاستنتاجي:** وذلك بإبراز بعض الاستنتاجات المتعلقة بكل مسألة عولجت في هذا البحث.

ه- خطة الدراسة:

تم الاعتماد في هذا الموضوع على تقسيم البحث إلى مقدمة وفصلين، الفصل الأول بعنوان تصدر المعيار الدستوري لهرم تدرج القواعد القانونية، ويحتوي على بحثين لكل مبحث مطلبين، أما الفصل الثاني فهو بعنوان توزيع المعيار التشريعي والتنظيمي لهرم تدرج القواعد القانونية، ويشمل بحثين كل مبحث يحتوي على مطلبين بالإضافة إلى خاتمة.

الفصل الأول:

تصدر المعيار الدستوري لهرم

تدرج القواعد القانونية

الفصل الأول:

تصدر المعيار الدستوري لهرم تدرج القواعد القانونية.

باعتبار أن المعيار الدستوري هو أسمى المعايير القانونية مقارنة مع باقي القواعد القانونية الأخرى، فهذا يعني بلا شك أن الدستور يحتل مرتبة هامة ومكانة سامية في هرم تدرج القواعد القانونية، مما يستوجب على باقي القواعد القانونية التي تحتل مرتبة أقل منه.

وأن كانت متفاوتة في درجة قوتها والزاميتها أن تنشأ موافقة له وأن لا تخالفه البتة. وأن تحترمه وأن تعمل وفق أحكامه، لكي لا يكون أي تشريع وطني مخالف للدستور أو لما جاء به من أحكام لأنه بهذا يعد لاغيا وغير مشروع وهذا طبقا لمبدأ المشروعية.

وبالتالي ولضمان احترام الدستور وجب عدم خرق أحكامه من قبل السلطات التي تسن القوانين، أو من قبل القوانين التي شرعت في حد ذاتها لذا وجب وضع آليات كفيلة لحماية الدستور وعلى الإبقاء على المعيار الدستوري في الصدارة وهذا ليس لشيء وإنما للحفاظ على مبدأ تدرج القواعد القانونية وتكريسا لما يسمى بدولة القانون.

لهذا سنحاول دراسة مبدأ تدرج القواعد القانونية في هذا الفصل وتبيان مدلولاته وما يترتب عنه من نتائج انتهاء بعملية الرقابة الدستورية كأهم ضمان للمعيار الدستوري من خلال التطرق لمفهوم وتطور مبدأ تدرج القواعد القانونية (المبحث

الأول)، و ننتاول في إثرها تقييم المعيار الدستوري في هرم تدرج القواعد القانونية (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

مفهوم وتطور مبدأ تدرج القواعد القانونية.

يعتبر مبدأ تدرج القواعد القانونية أحد المبادئ التي تقوم عليها دولة القانون الحديثة، حيث يبين لنا هذا المبدأ تصورين اثنين لقيام دولة القانون. باعتبار أن دولة القانون لا تأخذ دون أن تطبق، ومنه فالتصور الأول هو مدى الأخذ وتبني فكرة التنوع التشريعي والاختلاف في درجاته من حيث القوة والإلزام، مما ينعكس إيجاباً على منظوماته القانونية بالتطور في ممارسة مهمة التشريع وكذا تطور آليات التشريع كقريناتها من الدول الأخرى المتقدمة.

أما التصور الثاني فهو مدى احترام الدولة لهذا التنوع التشريعي، من خلال عدم ترك حدوث تجاوزات في تشريعاتها الوطنية أو إمكانية المساس بأسمى قانون في الدولة. من أجل تشريع دولي -المعاهدات- لأن الأخذ بهذا المبدأ لا يغنينا عن حقيقة وجود في معظم الدول إن لم نقل كلها تجاوزات ومخالفات للقانون الأسمى من قبل القانون الأدنى، لذا يجب على هذين التصورين أن يكملا بعضهما البعض لأنه من المستحيل القول بتبني المبدأ دون تطبيقه، وعليه سيتم إيضاح مفهوم مبدأ تدرج القواعد القانونية (المطلب الأول).

المطلب الأول:

مفهوم مبدأ تدرج القواعد القانونية.

يعتبر تبني الجزائر لمبدأ تدرج القواعد القانونية دليلاً واضحاً على رغبتها في الاتجاه نحو بناء دولة القانون، باعتبار أن دولة القانون كما قلنا سابقاً تقوم على أساس إيجاد الحيوية في نظامها القانوني، وهذا من خلال الأخذ بالتنوع التشريعي، ورغم أن الجزائر لم تأخذ بالمبدأ دفعة واحدة، إلا أنها أقرته أخيراً في دستورها الحالي لسنة 1996 والدليل على ذلك نصها على القوانين العضوية كنمط جديد من القوانين بجانب القوانين العادية، وبهذا يكون قد اكتمل التسلسل الهرمي للقواعد القانونية.

كما نص نفس الدستور على أن القوانين العضوية تسمو على القوانين العادية بالرغم من أن كلاهما من نفس المعيار -التشريعي- وهذا دليل آخر لوجود تدرج آخر ضمن المعيار الواحد¹، وليس تدرج المعايير بالنسبة لبعضها فقط.

وإذا نظرنا إلى المعيار الإداري فنجد أنه هو الآخر متدرج ما بين القرارات الإدارية والعقود الإدارية، وهذا ما يقودنا للقول أن المقصود بالتدرج الهرمي لا يعني تدرج المعايير بين بعضها فحسب. وإنما تدرج القواعد القانونية فيما بينها في المعيار الواحد، وبالتالي سيتوضح المعنى القانوني لمبدأ تدرج القواعد القانونية من خلال التطرق إلى تعريف مبدأ تدرج القواعد القانونية (الفرع الأول).

¹ -انظر: المواد 122، 123 من دستور الجزائر، سنة 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 يتعلق بالتعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، جريدة رسمية عدد 76.

الفرع الأول:

تعريف مبدأ تدرج القواعد القانونية.

يقصد بمبدأ تدرج القواعد القانونية هو أن القوانين المعمول بها في الدولة ليست على درجة واحدة من حيث القوة والإلزام، بل هناك قوانين أسمى وأخرى أدنى وعلى القانون الأدنى احترام الأسمى هذا من جهة، ومن جهة ثانية يجب على كل القوانين على اختلاف درجاتها احترام الدستور الذي يعتبر أعلى قاعدة على مستوى هرم تدرج القواعد القانونية. فمنه تستمد كل القوانين قوتها ومشروعيتها، وهذا لأنه ليس للسلطة التشريعية أن تناقش القانون العادي وتصادق عليه إن لم تقر لها القاعدة الدستورية، وليس للسلطة التنفيذية أن تصدر النص التنظيمي وتعطي أمرا بتنفيذه لولا القاعدة الدستورية أيضا.¹

والتدرج الهرمي يتم بطريقتين أولهما شكلي أي من حيث الإجراءات وثانيهما موضوعي أي من حيث المضمون (أولا).

أولا:

تدرج القواعد القانونية من حيث الشكل.

تدرج القواعد القانونية من حيث الشكل مرجعه إلى الجهة التي أصدرت القانون والإجراءات التي يمر بها، وهذا يعني أنه كلما كانت الجهة مصدرة القانون مهمة كلما كان القانون التي تصدره أهم وملزما أكثر، وكلما كانت الإجراءات التي يمر بها معقدة

¹ - انظر: د/ قزو محمد أكلي، دروس في الفقه الدستوري والنظم السياسية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص168.

أكثر كلما صعب بذلك تعديله والمساس به، ومنه يكتسي بذلك طابع القوة والهيبة والإلزام.¹

ونظرا لهذا نجد أن القوانين الدستورية والقوانين العضوية والعادية هي قوانين برلمانية وهذا يعني أن السلطة التشريعية هي المسؤولة عن تشريعها. أما التنظيم هو من اختصاص السلطة التنفيذية. بما أن هناك تدرج القواعد القانونية من حيث الشكل فهناك أيضا تدرج قانوني من حيث الموضوع (ثانيا).

ثانيا:

تدرج القواعد القانونية من حيث المضمون (الموضوع).

يقصد بمبدأ تدرج القواعد القانونية من حيث الموضوع أنه عندما نريد أن نفرق بين القانون العام والخاص من حيث التطبيق، نصطدم بالعبارة الشهيرة "الخاص يقيد العام" هذا لأن القانون الخاص يكون أكثر وضوحا وشمولا وتطرقا للمسائل التي يتناولها القانون العام بعمومية، فالخاص يتناولها بتفصيل أكثر، لذا عندما نكون أمام مسألة تثار عليها النزاع وكلا القانونين تناولاها هنا تأتي لتطبيق القانون الخاص ونترك القانون العام.²

وعبارة الخاص يقيد العام نجدها في حالتين اثنتين:

أ- الحالة 1: تكون هذه الحالة عند اختلاف نصين قانونيين من حيث الزمان، فيكون

¹-انظر: أوصيف سعيد، تدهور المعيار التشريعي في النظام القانوني الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001-2002، ص ص 31-32.

²-انظر: المرجع نفسه، ص 31.

أحدهما عام والآخر خاص حيث صدر هذين القانونين لينظما نفس المسألة، فنطبق الخاص ونترك العام.

ب- الحالة 2: عند وجود مسألة عالـجها القانون المدني والذي يعتبر الشريعة العامة أو الأم بطريقة عامة وفي نفس الوقت قد ورد بشأنها نص تشريعي خاص يعالجها بدقة ووضوح فهنا نرجع إلى القانون الخاص ونترك القانون المدني.

وبعد التعرف على مفهوم مبدأ تدرج القواعد القانونية يكون من الإلزام التعرض إلى النظريات المفسرة له والتي كانت سببا في وجوده (الفرع الثاني).

الفرع الثاني:

النظريات المفسرة لمبدأ تدرج القواعد القانونية.

إن مبدأ تدرج القواعد القانونية لم ينشأ من عدم، فقد ولدته وأكدت عليه نظريات وأراء فقهاء من خلال بحثهم ومعالجتهم لفكرة نشأة الدولة، فقد برزت عدة نظريات ترجع نشأته على أساس قانوني وأخرى ترجعه لأساس غير قانوني، وعلى هذا فإن النظريات التي تقوم على أساس قانوني هي التي مهدت لظهور مبدأ سمو الدستوري، ومنه إلى تبني مبدأ تدرج القواعد القانونية .

ولعل السؤال الذي يطرح نفسه هو أنه إذا كان عنوان الفرع النظريات المفسرة لنشأة مبدأ تدرج القواعد القانونية فما علاقة النظريات المفسرة لنشأة الدولة بذلك؟ وللإجابة على هذا السؤال ينبغي أن ننوه أنه لولا هذه النظريات التي تعتبر اللبنة الأولى

لظهور المبدأ لما أمكن لنا معرفة أصل نشأته لأنه لا يمكن أن تنشأ دولة دون قانون ينظمها، ولا يمكن أن نجد دستوراً أو مجموعة من القواعد القانونية دون حيز جغرافي تطبق فيه هذه القوانين، لذا سيتم التطرق إلى النظريات غير القانونية المفسرة لنشأة الدولة (أولاً) ثم إلى النظريات القانونية المفسرة لنشأة الدولة ومن أهمها نظرية هانس كالسن (Kelesen Hans) (ثانياً).

أولاً:

النظريات المفسرة لنشأة الدولة على أساس غير قانوني.

هناك عدة نظريات تفسر نشأة الدولة على أساس غير قانوني وتُسند أصل نشأتها إلى عدة اعتبارات طبيعية ودينية وحتى اجتماعية وعليه تنقسم هذه النظريات إلى:

1- النظرية التيوقراطية (الدينية).

تقوم هذه النظرية على أساس أن السلطة مصدرها الإله وأن الحاكم مفوض من عند الله ولا يجوز مخالفته أو اعتراض أوامره ويجب تقديم الولاء والطاعة له على اعتبار أن كل تصرفاته ما هي إلا تنفيذ للعناية والمشئمة الإلهية¹.

وقد أدى هذا التعظيم إلى درجة تأليه الحاكم كونه يجسد الإرادة الإلهية لهذا وجب أن تكون أداتهم موضوع احترام وخضوع وتقديس، وهذا شبه ما كان سائد في عهد الفراعنة وفترات ظهور المسيحية².

¹ - انظر: د/ربحي أحسن، الوسيط في القانون الدستوري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2012، ص ص 17 -

² - انظر: المرجع نفسه، ص 18.

رغم اتفاق أصحاب هذه النظرية إلا أنهم اختلفوا في تكييف طبيعة العلاقة بين الإله والحاكم فانقسموا إلى ثلاثة أراء:

1 - نظرية تاليه الحاكم.

لقد ظهرت هذه النظرية منذ القدم في حضارات قديمة وفي المجتمعات البدائية ومضمونها أن الشخص الذي اتخذ حاكما فهو اله يعبد ويجب تقديم القرابين له، ففي الصين القديمة مثلا كان الاعتقاد السائد أن الحاكم يعبد أو كما يسمى عندهم الإمبراطور فهو يحكم على أساس ديني نيابة عن الإله، وهذا ما نجده أيضا في الهند القديمة حيث يرون أن القوى الإلهية أساس لكل قانون، وكذلك في مصر الفرعونية فقد كان الفراعنة يعتبرون أنفسهم من أصلاب الآلهة حتى انتهى الأمر في عهد الأسرة الرابعة والخامسة التي سمت الفرعون ب"راع" والذي يعني الآلهة بلغتهم فهو كان يعتبر اله فرق البشر.¹ وقد ورد ذلك أيضا في القرآن الكريم إذ بفرعون يجعل من نفسه إلهًا، قال تعالى: ﴿فَبَدَّلَ شِرِّيَ فَنَادَىٰ بِأَصْحَانِهِ لَبُؤْأَيْنِ هَٰؤُلَاءِ بَنِيَّ أَتَدْعُونِي إِلَىٰ عِبَادَةِ اللَّهِ عِندَ اللَّهِ﴾ (23) (24) "2 .

2 - نظرية الحق الإلهي المباشر.

مفاد هذه النظرية أن الدولة من صنع الله وأن الحاكم مختار من عند الله، وبالتالي فهو يمارس سلطته ويستمدّها منه وعلى إثر هذا فهو لا يسأل وليس لأحد سلطة عليه إلا الله وحده.³

¹ - انظر: د/سعيد بو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية والمقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، ج1، ط11، الجزائر، 2010، ص26.

² - سورة النازعات، الآية 23-24.

³ - انظر: د/سعيد بو الشعير، المرجع السابق، ص27.

وقد تجسدت هذه النظرية في العهود القديمة عندما كان للدين تأثير على عقول الناس وقد كانت هذه النظرية لصالح الحكام إذ وجدوا بذلك وسيلة لتبرير أفعالهم خاصة عندما يرتكبون أخطاء أو جرائم، وقد كان أول ظهور لهذه النظرية في أوروبا في القرنين السابع عشر والثامن عشر حماية للأباطرة والحكام، وعلى حد قول القديس بولس أنه على كل شخص أن يخضع للإمبراطور صاحب السلطة لأن كل سلطة مصدرها الله، ومنه فإن كل سلطة قائمة مصدرها تفويض إلهي، كما أن لويس الرابع عشر أيد هذه النظرية بقوله سلطة الملوك مستمدة من تفويض الخالق فالله مصدر السلطة وليس الشعب والملوك فهم لا يسألون إلا أمامه¹.

3- نظرية الحق الإلهي غير المباشر

بعد أن تعرضت النظريتين السابقتين للذع والانتقاد، وذلك نتيجة للمبالغة في الرفع من شأن الحكام جاءت هذه النظرية للتخفيف من هذه المبالغة ورأت أن الحاكم لا يستمد سلطته مباشرة من الله بل بطريقة غير مباشرة وذلك عن طريق اختياره من طرف الشعب عن طريق العناية الإلهية التي توفر الحوادث وتوجهها نحو اختيار ذلك الشخص، وكان للكنيسة دورا كبيرا في ذلك، فالملك كان لا يتولى السلطة إلا بعد أن يقوم رجال الكنيسة بكامل الطقوس وقيام البابا بتتصيب الشخص المختار.²

¹ - انظر: د/سعيد بو الشعير، المرجع السابق، ص 27.

² - انظر: د/منصور مولود، بحوث في القانون الدستوري، موفم للنشر، الجزائر، 2010، ص ص 49-50.

ب - النظرية الطبيعية:

ترى هذه النظرية أن أصل نشأة الدولة هو فعل طبيعي، كما أن المجتمع يتكون بصفة طبيعية، وقد كان الرائد "جون دوبان Jones d'Eban" يقول أن الدولة هي نتيجة فعل فطري ورأى أنها:

"l'Etat est nécessaire en tant que moyen nécessaire de ce bien nécessaire qu'est le bien public".

وهذا معناه أن الدولة هي مؤسسة طبيعية مستقلة عن الإرادة التعسفية للإنسان فضرورة الدولة تأتي من الطبيعة، "فالدولة هي ضرورة، كوسيلة ضرورية، لهذا الخير الضروري، الذي هو الصالح العام".¹

ج - النظرية التاريخية.

يرى أصحاب هذه النظرية بأن الدولة لم تنشأ نتيجة القوة أو التطور العائلي أو العامل الديني ذلك أن الظواهر الاجتماعية ومن بينها الدولة لا يمكن رد نشأتها إلى عامل واحد، فالدولة عندهم هي نتاج تطور تاريخي وتأثيرات متعددة كان نتیجتها ظهور عدة دول تحت أشكال مختلفة².

لذلك فإن السلطة في تلك الدول لا تستند في قيامها هي الأخرى على عامل واحد، بل تستوجب تضافر عدة عوامل، منها القوة والدهاء والحكمة والدين والمال والشعور بالمصالح المشتركة التي تربط أفراد الجماعة ببعضهم ببعض، فالدولة وفق

¹ - انظر: د/منصور مولود، المرجع السابق، ص 47.

² - انظر: د/حسني بوديار، الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر، الجزائر، 2003، ص ص 36-37.

أنصار هذه النظرية هي نظرية اجتماعية نشأت بدافع تحقيق احتياجات الأفراد وعليه فهذه النظرية بالرغم من عموميتها فهي تعد أقرب النظريات إلى الصواب.¹

د - نظرية التطور العائلي.

من رواد هذه النظرية أرسطو فقد قال أن الإنسان كائن اجتماعي ومدني بطبعه، وأن الأسرة هي اللبنة أو الخلية الأولى للمجتمع وأدى اتساعها وتكاثرها إلى تكوين عشائر ثم قبائل فالقرى ثم المجتمع وأخيرا الدولة ومعنى هذا أن الدولة ما هي إلا مجموعة من الأسر تطورت تدريجيا وازداد حجمها وكونت آخر المطاف دولة.²

هـ - نظرية القوة والغلبة.

ترجع هذه النظرية أساس قيام الدولة إلى الصراع الذي كان قائم قديما بين الجماعات على اعتبار أنه كان في القدم تسود الصراعات بشكل كبير وبمجرد انتصار جماعة على أخرى تفرض المنتصرة إرادتها وهيمنتها على المغلوب وتمد سلطانها على إقليم الجماعة المغلوبة.³

وبعد التطرق إلى النظريات المفسرة لنشأة الدولة على أساس غير قانوني يجب استعراض النظريات المفسرة لنشأة الدولة على أساس قانوني (ثانيا).

¹ - انظر: د/حسني بوديار، المرجع السابق، ص ص 36-37.

² - انظر: د/مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، ط2010، دار بلقيس للنشر، دار البيضاء، الجزائر، 2010، ص 20.

³ - انظر: المرجع نفسه، ص ص 19-20.

ثانياً:

النظريات المفسرة لنشأة الدولة على أساس قانوني.

مؤيدو هذه النظريات وأنصارها يرجعون أصل نشأة الدولة على أساس قانوني أو بالأحرى فعل قانوني، ولكن كل مفكر وفقه يعطي لهذا العمل القانوني طبيعة تختلف عن الأخرى، فلم يتفق الكل على هذا العمل القانوني، وكنتيجة لذلك فقد انقسم أنصار هذه النظرية إلى ثلاثة اتجاهات على أساس أن العمل القانوني هو عبارة عن عقد و اتفاق حاصل بين طرفين، بينما يراه البعض الآخر على أنه بناء مؤسسة تساهم في بناء دولة ورأي آخر يرى أن العمل القانوني يتجسد في وضع دستور يساهم هو الآخر في إنشاء دولة، واعتباراً لهذا سنتعرض لكل من هذه الاتجاهات الثلاثة:

أ- النظرية الاتفاقية كأساس لنشأة الدولة.

هذه النظرية ترى بأن أساس قيام الدولة هو الاتفاق سواء أكان عقداً أو إتحاداً ومن رواد هذه النظرية نجد الفقيه توماس هوبز Thomas Hobbes وجون لوك John Locke وجون جاك راسو Jean Jack Rousseau، وكل هؤلاء الفقهاء فسروا نظرية العقد كل حسب رأيه¹.

¹ - توماس هوبز: (1588-1679) عاش في فترة تميزت بالصراع خصوصاً بين البرلمان بزعماء كرمويل وأسرة ستيوارت في إنجلترا، كانت علاقته جيدة مع الأسرة المالكة، وخصوصاً مع الملك شارل الثاني (1660) فتم وضع نظريته للدفاع عن الحكم المطلق للملوك وذلك في كتابه الشهير l'evarteau. جان جاك رسو (1712-1778) فيلسوف فرنسي من أشهر فلاسفة القرن 18 وقد كان كتابه العقد الاجتماعي هو الذي عبر فيه عن نظريته الشهيرة. نقلاً من: د/ مولود ديدان، المرجع السابق، ص 21.

1- نظرية العقد الاجتماعي: Le contrat social.

يرى هوبز Hobbes والذي يعد من رواد هذه النظرية أن كون الإنسان ليس مدني أو اجتماعي بطبعه لما عبر عنه أرسطو، وإنما هو إنسان أناني محب لنفسه لا يعمل إلا لصالحه الخاص وقد أدى ذلك إلى التعايش في حالة فوضى واضطراب وسيطرة القوي على الضعيف، وبما أن كل فرد يريد البقاء وإشباع مصالحه وأغراضه الخاصة، فقد تولد لدى الجميع حب التعاقد وأنه ضرورة للعيش تحت رئاسة واحدة تحكمهم وتنظمهم ومنه انتقل الأفراد من حياة الفطرة إلى حياة الجماعة.¹

أما بالنسبة لجون جاك رسوا Jean Jack Rousseau فيرى أن الإنسان بعد أن كان يعيش في حياة طبيعية تسودها الحرية تغير الوضع وزالت تلك الحرية وأصبح الإنسان مكبلاً بالأغلال ومقيداً، وبالتالي لإعادة هذه الحرية يجب تطبيق نظرية العقد الاجتماعي ولن ليس للإنسان أن يعيش بعدها بكامل حريته بل وفق مجتمع منظم وانضباطي مفروض عليه.²

اتفق جون لوك John Locke مع توماس هوبز Thomas Hobbes أن الإنسان كان يعيش حياة فطرية، لكن اختلف معه في أن تلك الحياة كانت أمنة وفاضلة تسودها أصول القانون الطبيعي، ولكي تنظم حقوقهم الطبيعية يجب أن يكون هناك عقد رضائي بين الشعب والحاكم وبالنتيجة يكون الحاكم مسؤولاً أمام شعبه.³

¹ - انظر: د/ مولود ديدان، المرجع السابق، ص 22.

² - انظر: د/ منصور مولود، المرجع السابق، ص 60.

³ - انظر: د/ مولود ديدان، المرجع السابق، ص 23.

2- نظرية العقد السياسي.

العقد السياسي كما عبر عليه جون لوك هو الأكثر استعدادا للتطبيق من أجل قيام أنظمة سياسية بدلا من الدولة، ويكمن الاختلاف بين العقد الاجتماعي والسياسي في نظر موريس هوريو Moris Horiw في أن العقد الاجتماعي اتفاق يحصل في وقت معين من أجل المستقبل الآتي، وذلك من أجل التنازل عن الحريات ومنح سلطة يخضع لها الجميع، أما العقد السياسي فهو اتفاق بين شخصيات سياسية وإطارات اجتماعية من أجل قيام سلطة سياسية مركزية وإنشاء دولة.¹

3- نظرية الدولة المؤسسة.

هذه النظرية أن الدولة عبارة عن مؤسسة يجب صناعتها وبنائها وبالتالي ترتبط السلطة بمؤسسة وتستقل عن كيان الأشخاص، وقد عبر على هذا جورج بوردو George Burdeau وبقوله أن السلطة المؤسسة هي سبب وجود الدولة وإنشائها يكون بعمل قانوني وكنتيجة لذلك يمكن أن تتصل من الأشخاص أو الحائزين عليها وتتحول إلى كيان مستقل وقد اعتبر هذا العمل القانوني هو عبارة عن وضع دستور إذ لا وجود للدولة بدون دستور فهو الذي يجسدها.²

أما هوريو قد اتفق مع جورج بوردو في أن الدولة هي مؤسسة ونتاج عمل قانوني، ولكن إنتاجها يحتاج إلى مراحل بحيث تكون المرحلة الأولى مرحلة التفكير في إنشاء

¹ -انظر: د/ منصور مولود، المرجع السابق، ص 60.

² - مولود ديدان، المرجع السابق، ص 24.

دولة القانون ،أما المرحلة الثانية فهي مرحلة التطبيق إذ لابد من إيجاد مكونات لهذه السلطة وهم المنخرطون فيها.¹

4-نظرية قيام الدولة على أساس دستوري.

هناك من النظريات ترجع أساس قيام الدولة إلى الدستور ومن أهمها على الإطلاق نظرية هانز كالسن والتي تعتبر أن الدولة عبارة عن منظومة قانونية متدربة وفق هرم قاعدي تدرجي، وكل قاعدة من هذا الهرم تستمد قوتها من الدستور ولتفسير أكثر يجب طرح مضمون نظرية هانس كالسن Hans Kelesen بنوع من التفصيل على النحو الآتي²:

4-1-مضمون نظرية هانس كالسن Hans Kelesen (النظرية الخالصة).

يرى هانز كالسن بأن أي دولة لها كم كبير من القواعد القانونية إذا ما طبقت فكرة التدرج الهرمي، بحيث تكون كل النصوص لها علاقات تبعية ببعضها البعض تستطيع أن توفق وبشكل كبير بين رزمة القواعد القانونية التي تصدرها خصوصا إذا ما كانت تملك مصادر الإنتاج القانوني بقوة³.

وقد اعتبر كالسن أن القاعدة الأساسية بين هذه القواعد قائمة على تدرج سلمي أي توفر تصنيف من الأعلى إلى الأسفل ووجود تفاوت بينها، بحيث يقوم التفاوت على أساس التمييز والمغايرة بين القواعد القانونية فمثلا الدستور نجده يحتل أعلى مرتبة في

¹ - انظر: د/منصور مولود، المرجع السابق، ص ص 66-67.

² - هانز كالسن، ولد سنة 1881 وتوفي سنة 1973، هو فقيه نمساوي وأول باحث يشرح ببراعة نظرية التدرج أو عملية التوالد القانوني.

³ - انظر: د/ رابحي احسن، مبدأ تدرج المعايير القانونية في النظام القانوني الجزائري، المرجع السابق، ص 34.

التدرج السلمي وله سمو موضوعي وشكلي فالسمو الموضوعي هو طبيعة المسائل التي تنظمها قواعده، أما السمو الشكلي فالمقصود به الإجراءات التي يمر بها في إعدادها والسلطة المخول لها ذلك.

أما التشريع فيحتل مرتبة أقل من الدستور وأسمى من باقي القوانين الأخرى، أما التنظيم له المرتبة الثالثة في الهرم القاعدي للقوانين فهو من إنتاج السلطة التنفيذية والتي لها في نفس الوقت صلاحية القيام بالأعمال الإدارية الأخرى والتي لا ترقى إلى مستوى التنظيمات على الأقل فهذه الأخيرة تشمل المراسيم الرئاسية والتنفيذية والقرارات الوزارية أما الأعمال الإدارية فتشمل القرارات الإدارية والعقود الإدارية والتي يعبر عنها بالمعايير المنشأة في التعليمات والمناشير وأيضاً مجال التنظيمات أوسع من مجال الأعمال الإدارية الذي يشمل إطار اختصاص الإدارة المعنية بإصدارها.¹

4-2 - الانتقادات الموجهة لنظرية هانس كالسن Hans Kelesen.

رغم أن الفقيه هانس كالسن Hans Kelesen شرح في نظريته وبطريقة بارعة ومفصلة مبدأ تدرج القواعد القانونية وأسس له فضاء خاصاً به، وكذلك اعتبرت نظريته مولداً للمبدأ وجذبه للعديد من الفقهاء الذين أعجبوا ورأوا أنها موفقة إلى حد أنها الأجدر بالتطبيق فقد لاقت العديد من الانتقادات من عدة فقهاء ومنهم:

¹-انظر: د/ رابحي احسن، مبدأ تدرج المعايير القانوني في النظام القانوني الجزائري، المرجع السابق، ص 34.

4-2-1 - الفقيه كاري ديملبرغ Carré de Malberg .

انتقد هذا الفقيه النظرية القانونية الخالصة كون أن كالسن لم يراعي فيها العنصر الاجتماعي على اعتبار أن القانون على حسب رأي كاري هو ظاهرة اجتماعية وفرع من فروع العلوم الإنسانية وهو معاناة للواقع الاجتماعي، وتبرير هذا أن القانون مصدره العلاقات الاجتماعية المتباينة والمتفاعلة، لأنه لا يسعى إلى إيجاد نوع من التسوية بين غريزة الإنسان ككائن اجتماعي بطبعه وبين حاجاته الملحة للتحرر، وقد اتفق الفقيه "لادياري" Ladiar مع كاري في أنه يجب مراعاة الجانب الاجتماعي فكل مجتمع يملك معايير داخلية وخارجية، فالداخلية هي الاجتماعية أما الخارجية فهي الموجودة في المجتمع والتي تمثل الدستور والتشريع...¹

4-2-2 - الفقيه كارل سميث Carl Schmitt .

يرى كارل أن دراسة القانون لا يجب أن تخلو من السياسة و أنه يجب توضيح نقطة الالتقاء بين القانون والسياسة فيما أن القانون وعلى رأسه الدستور هو منظم للدولة فهو بالتالي ينظم السلطة السياسية فيها، وقد عبر عن هذه الفكرة عدة فقهاء أمثال "مرسال بيرلو Marcel Berlot" الذي قال أن علم السياسة هو علم الدولة وقال أيضا "وابر ماكس Waber Max" أن الدولة تمثل مجتمعا سياسيا.²

¹ - انظر: د/ رابحي حسن، مبدأ تدرج المعايير القانوني في النظام القانوني الجزائري، المرجع السابق، ص ص 244-248.

² - انظر: المرجع نفسه، ص ص 253-254.

4-2-3- بالنسبة للفقيهان "بوكارة" David Bocc ودوركن Dworkin .

فقد انتقدا النظرية على ساس أنها تترك لنا مجالين مفتوحين من الأعلى والأسفل كون وجود قانون أسمى و آخر أدنى فكيف يمكن أن يستمد الدستور قوته من نفسه، فكان رد "كالسن" أن القانون الوضعي أو الدستور الحالي يستمد قوته من الدستور السابق على اعتبار أن الدستور الحالي هو وضعي والسابق هو افتراضي، لذا لا يجب أن نسأل عن مصدره بل نفترض وجوده، لكن الفقيه "ديجي" Duguit يرى عكس ذلك، إذ أن هناك قانون أسبق في الدولة وهو قانون طبيعي الذي مصدره الإرادة الإلهية ويرى أنه بالرغم من تطور الحياة واستبدال القانون الوضعي بالقانون الطبيعي يبقى القانون الطبيعي هو الأسمى كون مصدره إلهي.¹

لا تتوقف نظرية هانز كالسن Hans Kelesen عند إيراد مفهوم لها أو النظريات المفسرة لها، بل لها جانب آخر يجب معالجتها منه وهو تطورها في ظل الدساتير الجزائرية المتعاقبة ومدى تبنيها في هذه الدساتير (المطلب الثاني):

المطلب الثاني:

تطور مبدأ تدرج القواعد القانونية في ظل الدساتير الجزائرية

لم تتبنى الدولة الجزائرية فكرة مبدأ تدرج القواعد القانونية دفعة واحدة وفي مرحلة واحدة، بل عبر مراحل مختلفة وفترات طويلة بين دستور وآخر، ومن المعلوم أن الجزائر قد تبنت إلى يومنا هذا أربع دساتير مع التعديلات التي طرأت عليها

¹ - انظر: د/ رابحي احسن، الوسيط في القانون الدستوري، المرجع السابق، ص 258.

وخاصة التعديل الأخير الذي حصل في 2008، وبالتالي فأول دستور عرفته الجزائر هو دستور 1963 والذي جاء عقب الاستقلال مباشرة ولكنه لم يعمر طويلا نظرا لبعض المشاكل التي واجهت الدولة آنذاك، وثاني دستور كان في 1976، أما ثالث دستور فهو دستور 1989، وآخر دستور هو دستور 1996¹ وكل ما تم قوله سوف يتم التطرق إليه بالتفصيل مع دراسة تحليلية واستنتاج لمدى تبني مبدأ تدرج القواعد القانونية في ظل هذه الدساتير المتعاقبة (الفرع الأول).

الفرع الأول:

عدم تبني فكرة مبدأ تدرج القواعد القانونية في ظل دستوري 1963-1976.

بعد أن أخذت الجزائر استقلالها في عام 1962 رأت أنه من الضروري إنشاء دولة مستقلة ذات سيادة، وأنه لا بد عليها من لم شملها وتوحيد قوتها وتكوين نظامها السياسي والمستقل وإنشاء سلطات لتعبر عن رأيها ورأي شعبها الحر، وبالتالي أدت كل هذه الأفكار والمطامح إلى تبني أول دستور جزائري وهو دستور 1963² (أولا).

أولا:

عدم بروز مبدأ تدرج القواعد القانونية في ظل دستور 1963.

قبل التحدث عن مرحلة 1963 والدستور الذي تم وضعه عقبها، نتطرق إلى فترة ما قبل 1963 وهي المرحلة الممتدة ما بين 1962-1963 والتي عدت بمثابة مرحلة انتقالية كون أن الجزائر انتقلت في هذه الفترة من دولة مستعمرة إلى دولة

¹ - انظر: موسى بودهان، الدساتير الجزائرية، كليك للنشر، ط1، الجزائر 2008، ص ص 131-139.

² - دستور الجزائر لسنة 1963، المؤرخ في 10/09/1963، جريدة رسمية عدد 64 لعام 1963.

مستقلة ذات سيادة ورأي شعبي حر إذ تم الإعلان عن استقلالها في 5 جويلية 1962، حيث تميزت هذه المرحلة بصيغة الحزب الواحد "حزب جبهة التحرير الوطني" الذي كان يسيطر على كل الأعمال وأنشطة السلطات الجزائرية وكان بمثابة همزة وصل بين الحكومة والممثلين¹ الجزائريين وخصوصا في عملية تمرير السلطة بين الحكومة الفرنسية والجزائر وقد قامت الجبهة بالتفاوض مع الحكومة الفرنسية وتم الاتفاق على إنشاء هيئة تنفيذية مؤقتة التي عملت على تنفيذ قرارات السلطة الفرنسية كما كان لها دور هي الأخرى في عملية التواصل بين الحكومة الفرنسية والممثلين الجزائريين، وكان لها يد في تنظيم استفتاء 1 جويلية 1962 الذي عبر فيه الشعب عن سيادته فيما يخص الاستقلال الوطني².

وبعد ذلك تم إنشاء الجمعية التأسيسية وفق الاستفتاء الذي جرى في 20 سبتمبر 1962 والذي كان وراء إنشائها هدفين أساسيين أولهما تعيين حكومة مؤقتة وثانيهما وضع دستور للبلاد، وبعد انتخاب الجمعية عقد أول اجتماع لها في 25 سبتمبر 1962 والذي تم الاتفاق فيه على تسليم السلطات لها من طرف الهيئة التنفيذية والإعلان على قيام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وتشكيل أول حكومة جزائرية في 28 سبتمبر 1962 برئاسة السيد أحمد بن بلة ورغم أن مهمة وضع الدستور أوكلت

¹ - تجدر الإشارة إلى أنه قبل صدور دستور 1963 كان قد صدر بيان أول نوفمبر 1954 من طرف جبهة التحرير الوطني وكان ذلك في خضم الثورة وحلول الاستعمار.

² - نظم المرسوم 29 مارس 1962 تشكيلة الهيئة التنفيذية المؤقتة ثم جاء النص المؤرخ في 7 أبريل 1962 الذي يعين المندوبين، نقلا عن الدكتور منصور مولود، بحوث في القانون الدستوري، موفم للنشر الجزائر، 2011، ص203.

للجمعية التأسيسية برئاسة السيد فرحات عباس إلا أن هذا لم يحدث كون أن المكتب السياسي لحزب جبهة التحرير الوطني قد تولى هذه المهمة وقام بوضع مشروع دستور وعرضه على الاستفتاء الشعبي في 8 سبتمبر 1963 وأعلنت النتائج في 10 سبتمبر 1963¹.

أ- دستور 1963 ومبدأ تدرج القواعد القانونية.

لم تتبنى الجزائر في هذه الفترة مبدأ تدرج القواعد القانونية لكن لا ضرر أن نستعرض مجموعة القواعد والقوانين التي كانت سارية المفعول في ذلك الوقت والمبادئ والأحكام المتعلقة بها، لأن عدم الأخذ بالمبدأ لا يعني خلو الدولة من الترسانة القانونية، بل حتى في دستور 1963 كانت هناك مجموعة من القواعد القانونية المختلفة لكنها لم تستطع تكوين الهرم التدريجي للقوانين لوجود ربما بعض النقص فيها.

1- التشريع الأساسي.

يقصد بالتشريع الأساسي في دستور 1963 هو الدستور نفسه، والملاحظ على هذا الدستور أنه لم ينشأ بالطرق الديمقراطية المعروفة كون أن الجمعية التأسيسية التي أنشأت لهذا الغرض لم يترك لها المكتب السياسي لحزب جبهة التحرير فرصة في ذلك إذ قام بتكليف لجنة خاصة لذلك، فعرض على الاستفتاء الشعبي في 08 سبتمبر 1963

¹ - أنظر: د/منصور مولود، المرجع السابق، ص ص 201-205.

وأعلنت النتائج في 10 سبتمبر 1963 وحتى إن تم عرضه على الاستفتاء فهذا لا يلغي حقيقة إلغاء عمل الجمعية وتهميش أعضائها¹.

أما فيما يخص مسألة التعديل الدستوري فقد أوكل دستور 1963 المهمة إلى كل من رئيس الجمهورية والبرلمان -أعضاء المجلس الوطني- وذلك بموجب المادة 71 كما نص الدستور على أنه يجب أن يتضمن إجراء التعديل ثلاثين وتصويتين بالأغلبية المطلقة لأعضاء المجلس الشعبي الوطني يفصل بينهما أجل شهرين، ثم يعرض مشروع قانون التعديل على مصادقة الشعب عن طريق الاستفتاء وبعد المصادقة يتم إصداره من طرف رئيس الجمهورية خلال الأيام الموالية لتاريخ الاستفتاء².

2- المعاهدات الدولية.

إن دولة الجزائر كأى دولة أخرى لها علاقات خارجية مع الدول الأخرى سواء الموازية لها حضاريا أو المتقدمة عليها وذلك في إطار المعاهدات الدولية التي تنشأ عنها التزامات وحقوق فيما بين الدول غير أن هذه المعاهدات تنقسم إلى قسمين المعاهدات الشفوية التي يجب أن تكون لها دلائل لإثباتها ورغم ذلك لها قيمة قانونية والمعاهدات المدونة والتي تكون مكتوبة وملزمة لمتعاقديها أي أطراف المعاهدات³، وقد نص دستور 1963 على المعاهدات بنص المادة 42 "يوقع رئيس الجمهورية بعد

¹ - انظر: د/ رابحي أحسن، المرجع السابق، ص 356.

² - أنظر: المادة 71، دستور 10 سبتمبر 1963.

³ - انظر المواد: 72-73-74، دستور 1963.

استشارة المجلس الوطني ويصادق على المعاهدات والاتفاقيات والمواثيق الدولية ويسهر على تنفيذها".

3- التشريع الذي تضمنه دستور 1963.

لقد تضمن دستور 1963 نوعين من التشريع فقط وهما العمل التشريعي الذي تصدره السلطة التشريعية المتمثل في القوانين العادية والتشريع الصادر عن السلطة التنفيذية (رئيس الجمهورية) والمتمثل في التشريع بأوامر وبالتالي يمكن أن نبين كيف تتاولهما الدستور ونضمهما وفق أحكامه.

3-1- القوانين العادية كتشريع أصيل في دستور 1963.

نص دستور 1963 على القوانين العادية وأسند مهمة المبادرة بها لرئيس الجمهورية وللنواب وهذا ما وضحته المادة 36 منه، ولكن المبادرة التي تكلمت عنها والتي أسندتها لرئيس الجمهورية هي ليست نفسها المبادرة التي يقوم بها النواب لأن الفقرة الثانية من نفس المادة تصرح بأن مبادرة رئيس الجمهورية تتعلق بمشروع أما للنواب حق المبادرة باقتراح القوانين¹.

وما نلاحظه على دستور 1963 أنه جعل وظيفة المبادرة حكرا على رئيس الجمهورية ولم يشرك معه الوزير الأول حتى أنه لم يشترط عرض مشاريع القوانين

¹ - انظر: نص المادة 36 "لرئيس الجمهورية وللنواب حق المبادرة بتقديم القوانين.

توضع مشاريع واقتراحات أو تصميمات القوانين على مكتب المجلس الذي يحيلها على اللجان البرلمانية المختصة لدراستها"

على مجلس الوزراء وهو الشيء المعمول به حاليا وهذا على اعتبار انه لم يكن الوزير الأول موجود آنذاك¹.

كما أنه جعل مجال التشريع مفتوحا ولم يحدد المجالات التي يمكن أن يشرع فيها فهو لم يقيد السلطة التنفيذية، وبما أن مشاريع واقتراحات القوانين توضع على مكتب المجلس فهي تحظى تلقائيا بالقبول كيف لا وهي آتية من قبل حكومة الرئيس².
ولكن على ضوء المادة 38 من النظام الداخلي للمجلس الوطني والتي تضع مجموعة من الشروط نصت أنه ترفض مشاريع واقتراحات القوانين في حالة مخالفتها للشروط المنصوص عليها، وهذا بالطبع شبه مستحيل كون أن الهيئة التنفيذية تعد مشروعاتها على أعلى درجة من الدقة³.

أما فيما يخص المبادرة باقتراح القوانين والتي أسندت للنواب حسب المادة 36 نجد أن المشرع لم يحدد نصاب معين للنواب الذين يقومون بالاقتراح، وعليه من المستحسن أن تكون المبادرة بالاقتراح جماعية، كما أن للمجلس الوطني سلطة تقديرية في قبوله أو عدم قبوله، وهذا على أساس المادة 38 من النظام الداخلي للمجلس، كما أن مشروع القانون قد أعطي أهمية كبرى عن اقتراح القانون بدليل المواد 33 و 39 و 40 من النظام⁴.

¹ - انظر: المادة 119، دستور 1996.

² - انظر: د/عبد الله بوقفة، المرجع السابق، ص ص 85-88.

³ - انظر: نص المادة 38 "يودع مشروع القانون أو الاقتراح البرلماني مكتوبا، بتصدره عنوان مرفقا بعرض الأسباب يكون النص التشريعي محررا في شكل مواد".

⁴ - انظر: د/عبد الله بوقفة، المرجع السابق، ص ص 87-88.

فقد نصت المادة 33 أنه "يستدعي رئيس المجلس الوطني اللجان الدائمة ما بين الدورتين بطلب من الحكومة، يتولى استدعاء اللجان المختصة رؤساؤها أثناء الدورة". ونصت المادة 39 كذلك انه "يمكن للحكومة أن تطلب مناقشة مشروع قانون من قبل اللجنة المختصة ما بين دورتين لانعقاد المجلس الوطني".

كما نصت المادة 40 أنه "يمكن للحكومة سحب مشروع القانون قبل أن تتم الموافقة عليه من قبل الجلسة العامة للمجلس الوطني".

3-2- التشريع بأوامر في دستور 1963.

أول ما يجب معرفته هو أن التشريع بأوامر من اختصاص رئيس الجمهورية وحده ولم يتغير إلى حد الآن وهذا ما نصت عليه المادة 58 من دستور 1963 "يجوز لرئيس الجمهورية أن يطلب من المجلس الشعبي الوطني التفويض له لمدة محددة حق اتخاذ تدابير ذات صبغة تشريعية عن طريق أوامر تشريعية تتخذ في نطاق مجلس الوزراء، أو تعرض على مصادقة المجلس في أجل 3 أشهر".

كما نصت المادة 59 على حالة الخطر الوشيك الوقوع وأنه بإمكان رئيس الجمهورية في هذه الحالة اتخاذ تدابير استثنائية، لكن المادة 59 تبقى غامضة كونها لم تحدد الحالة المطلوبة بدقة فهي تحمل العديد من التفسيرات والتأويلات كون أن الدساتير التي جاءت بعد دستور 1963 نصت على عدة حالات يمكن لرئيس الجمهورية التشريع

فيها كحالة الحصار أو حالة الطوارئ التعبئة العامة على عكس دستور 1963 الذي ذكر حالة الحرب فقط حسب المادة 44 "يعلن رئيس الجمهورية الحرب..."¹.

4- السلطة التنظيمية في دستور 1963.

عمل دستور 1963 بالقاعدة التقليدية القائمة على حصر المجال التنظيمي، وتوسيع المجال التشريعي وقد أسند سلطة التشريع للمجلس التأسيسي، غير أن هذا الأخير لم يفلح في أداء مهامه الأمر الذي جعل الحكومة تسيطر على المجال التشريعي بممارستها للسلطة النظامية طبقا للمادة 53 من الدستور الذي لم يعمر طويلا.²

وبعد ذلك حدث الانقلاب في فترة 1965 وأحدث ما يسمى بالمرحلة الانتقالية، غير أن هناك من يعتبر هذا الانقلاب تصحيحا ثوريا إلا أنه أحدث تغيرات جذرية تمحورت في أن قاموا بتعيين حكومة، واعتبر مجلس الثورة هو صاحب السيادة حيث أسندت الوظائف التي كانت مرتبطة بهيئات مختلفة له، وحتى مهام المجلس الوطني تقرر له وأصبح يشكل هيئة تنفيذية وتشريعية في نفس الوقت كون أن رئيس مجلس الثورة هو رئيس مجلس الوزراء، والوزراء التابعين له مسئولين أمامه في شكل فردي وأمام مجلس الثورة في شكل جماعي.³

¹ - أنظر: بن زاغو نزيهة، تقوية السلطة التنفيذية في دول المغرب "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009/2008، ص ص 188-192.

² - أنظر: كيواني قديم: السلطة التنظيمية في التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2008 رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012/2011، ص 4.

³ - أنظر: د/مولود منصور، المرجع السابق، ص 212.

مثلاً لم تتبنى الجزائر مبدأ تدرج القواعد القانونية في دستور 1963 لم تتبناه
كذلك في ثاني دستور لها 1976¹ (ثانياً).

ثانياً:

عدم تبني مبدأ تدرج القواعد القانونية في دستور 1976.

يعتبر دستور 1976 ثاني دستور عرفته دولة الجزائر بعد الميثاق الوطني الذي
جاء في 27 جويلية 1976، حيث يعتبر هذا الأخير مرجعاً أساسياً له²، وقد تمت
المصادقة عليه بتاريخ 19 نوفمبر 1976، واعتبر هذا الدستور دستور برنامج كونه
نادى بالاشتراكية كخيار للشعب الجزائري لا رجعة فيه فأسند الوظيفة السياسية للحزب
والوظيفة التشريعية للمجلس الشعبي الوطني، بينما الوظيفة القضائية أسندها للجهات
العدلية، أما الوظيفة التنفيذية فلرئيس الجمهورية³.

أ- مبدأ تدرج القواعد القانونية في دستور 22 نوفمبر 1976.

هو الآخر دستور 1976 لم يتضمن مبدأ تدرج القواعد القانونية وليس هذا فقط
فقد حدثت في ظله عدة تجاوزات قانونية والتي نذكرها فيما يلي:

1- التشريع الأساسي:

من المعروف في أي دولة أن النص الأساسي والمرجع الوحيد لكل القوانين هو
الدستور، لكن الجزائر وبموجب دستور 1976 قد تجاوزت هذه القاعدة فجعلت من

¹ - أنظر: دستور 1976، المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، الصادر بموجب الأمر رقم 76-97 جريدة رسمية، عدد 94 لعام 1976.

² - أنظر: د/ منصور مولود، المرجع السابق، ص 214.

³ - أنظر: موسى بودهان، المرجع السابق، ص 35.

الميثاق الوطني مرجعا ونصا أساسيا بدليل المادة 06 التي نصت على أن "الميثاق الوطني هو المصدر الأساسي لسياسة الأمة وقوانين الدولة ... الميثاق الوطني مرجع أساسي أيضا لأي تأويل لأحكام الدستور".

كما نصت المادة 6/111 من دستور 1976 على أنه "يضطلع رئيس الجمهورية بالإضافة إلى السلطات المخول له بنص القانون السلطات والصلاحيات الآتية.. يقرر طبقا للميثاق الوطني ولأحكام الدستور، السياسية العامة للأمة..". وبهذه المادة فقد أولي مرة ثانية الصدارة للميثاق الوطني، وعلى العكس من ذلك فقد نصت المادة 74 أنه "على كل شخص احترام الدستور والامتنثال لقوانين الجمهورية وتنظيماتها لا يعذر أحد بجهل قانون".

لكن هذا لا يغير شيئا فيما تم قوله، فعملية التعديل الدستوري وفق دستور 1976 أوكلت لرئيس الجمهورية عن طريق المبادرة باقتراح مشروع التعديل طبقا لأحكام المادة 191، كما أقرت المادة 192 أنه يمكن للمجلس الشعبي الوطني أن يقر مشروع التعديل بأغلبية ثلثي أعضائه، أما إذا كان التعديل يخص الأحكام الخاصة بالتعديل فيكون الإقرار بأغلبية ثلاثة أرباع المجلس، كما ذكرت المادة 194 والمادة 195 الأحكام والمبادئ التي لا يمكن للتعديل المساس بها.¹

¹ - انظر: نص المادة 191 "لرئيس الجمهورية حق المبادرة باقتراح تعديل الدستور في نطاق الأحكام الواردة في هذا الفصل".

نص المادة 192 "يقر المجلس الشعبي الوطني مشروع قانون التعديل الدستوري بأغلبية ثلثي أعضائه".
نص المادة 193 "إذا تعلق مشروع قانون التعديل بالأحكام الخاصة بتعديل الدستور، فمن الضروري أن يتم الإقرار بأغلبية ثلاثة أرباع المجلس الوطني. لا تسري هذه الأحكام على المادة 195 من الدستور التي لا تقبل أي تعديل".

نصت المادة 194 على أنه "لا يمكن الشروع في إجراء أي تعديل أو مواصلته،

إذا ما كان هناك مساس بسلامة التراب الوطني".

كما نصت المادة 195 "لا يمكن لأي مشروع لتعديل الدستور أن يمس:

1- بالصفة الجمهورية للحكم.

2- بدين الدولة.

3- بالاختيار الاشتراكي.

4- بالحريات الأساسية للإنسان والمواطن.

5- بمبدأ التصويت عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري.

6- بسلامة التراب الوطني.

2- موقع المعاهدات الدولية ضمن مبدأ تدرج القواعد القانونية في ظل دستور 1976:

جاء في المادة 17/111 من دستور 1976 أن رئيس الجمهورية "يبرم

المعاهدات ويصادق عليها وفقا لأحكام الدستور"، كما نصت المادة 158 على أنه "تتم

مصادقة رئيس الجمهورية على المعاهدات السياسية والمعاهدات التي تعدل محتوى

القانون بعد الموافقة الصريحة عليها من المجلس الشعبي الوطني"، ثم وضحت المادة

159 أن المعاهدات الدولية المصادق عليها تسمى على القانون¹، وجميع هذه المواد لا

تقارن بالمادة 160، إذ جاء فيها أن المعاهدة تسمى على الدستور فكانت كالآتي: "إذ

حصل تناقض بين أحكام المعاهدة أو جزء منها والدستور لا يؤذن بالمصادقة عليها إلا

1- انظر نص المادة 159 "المعاهدات الدولية التي صادق عليها رئيس الجمهورية طبقا للأحكام المنصوص عليها

في الدستور، تكتسب قوة القانون.

بعد تعديل الدستور"، إذ تعد هذه المادة ثغرة ثانية قد تعرض لها مبدأ تدرج القواعد القانونية في ظل دستور 1976 حيث يعتبر هذا دليل واضح لعدم تبني هذا المبدأ.

3- العمل التشريعي في دستور 1976.

كالعادة ستقتصر الدراسة في هذا الجزء على التشريع العادي والتشريع بأوامر كون أن دستور 1976 لم ينص على القوانين العضوية.

3-1 - القوانين العادية.

بالنسبة للمجال التشريعي فقد نصت المادة 2/127 من دستور 1976 أن المجلس الشعبي الوطني يستند في نشاطه التشريعي إلى مبادئ الميثاق الوطني، ولعل هذه نقطة من أهم النقاط التي تبين لنا إغفال المشرع عن الدستور وعدم احترامه وتجريده من مكانته السامية، وقد أوكل الدستور مهمة المبادرة بالقوانين لرئيس الجمهورية وللنواب فنصت المادة 148 من دستور 1976 أنه " المبادرة بالقوانين حق لرئيس الجمهورية. كما أنها حق لأعضاء المجلس الشعبي الوطني.

تكون اقتراحات القوانين قابلة للنقاش إذا قدمها عشرون نائبا.

تقدم مشاريع القوانين من الحكومة إلى مكتب المجلس الشعبي الوطني " .

كما حددت المادة 151 من دستور 1976 المسائل التي يمكن أن يشرع فيها المجلس الشعبي الوطني وفي حال تسلم رئيس الجمهورية للقوانين يقوم بإصدارها في أجل 30 يوما الموالية لتاريخ تسليمها له حسب المادة 154¹، كما نصت المادة 155

¹ -انظر: نص المادة 154 "يصدر رئيس الجمهورية القوانين في أجل ثلاثين يوما(30) ابتداء من تاريخ تسليمها له".

أنه بإمكانه طلب مداولة ثانية حول قانون والتصويت عليه في ظرف 30 يوما من تاريخ إقراره لكن في هذه الحالة لا يتم إقراره إلا بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس الشعبي الوطني.

3-2 - التشريع بأوامر.

"لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر فيما بين دورة وأخرى للمجلس الشعبي الوطني وتعرض على موافقته في أول دورة مقبلة له "هذا ما نصت عليه المادة 153 وعليه يجب توضيح هذه الصلاحية الخاصة برئيس الجمهورية إذ أنها اختصاص استثنائي خصه الدستور بها إلى جانب الاختصاصات التشريعية الخاصة بالسلطة التشريعية (المجلس الشعبي الوطني).

كما ذكرت المواد 119-120-121-122، الحالات الاستثنائية التي يتخذ فيها رئيس الإجراءات المناسبة .

4- العمل التنظيمي في دستور 1976.

حسب المادة 111 / 10 فان رئيس الجمهورية "يضطلع بالسلطة التنظيمية" وحسب الفقرة 11 من نفس المادة فإنه "يسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات" كما نصت المادة 152 أنه "يندرج تطبيق القانون في المجال التنظيمي كل المسائل ما عدا تلك التي يختص بها القانون هي من المجال التنظيمي".

بعد دستور 1976 بدأت ملامح مبدأ تدرج القواعد القانونية تظهر وذلك اثر دستور 1989. (الفرع الثاني).

الفرع الثاني:

تبني مبدأ تدرج القواعد القانونية في دستور 1989.

في ظل دستور 1989¹ بدأت ملامح مبدأ تدرج القواعد القانونية تظهر ورغم أنه لم يتم التأكيد عليه إلا أنه فتح باب يسمح للأخذ به (أولاً) .

أولاً:

محاولة الأخذ بمبدأ تدرج القواعد القانونية في دستور 1989.

يعتبر دستور 1989 نقلة جديدة من نوعها انطلاقاً من التغيرات الجذرية التي أتى بها كونه اختلف على الدستورين السابقين على اعتبار أنه دستور قانون لا دستور برنامج فقد نص على العديد من المبادئ والأسس كالديمقراطية والحرية في التعبير والتعددية الحزبية، ونص على ثنائية السلطة التنفيذية، إذ رأى أنه يجب أن تتكون من رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة ونص على مسؤولية الجهاز التنفيذي أمام المجلس الشعبي الوطني وعلى إنشاء مجلس دستوري².

أ- مبدأ تدرج القواعد القانونية في دستور 1989.

كما تمت الإشارة إليه فقد بدأت ملامح الأخذ بمبدأ تدرج القواعد القانونية تظهر من خلال مجموعة القواعد القانونية التي وضعها دستور 1989 والأحكام التي تضمنها فيما يخص التشريعات الوطنية والدولية.

¹ - أنظر: دستور الجزائر لسنة 1989 المؤرخ في 23 فيفري 1989، جريدة رسمية عدد 09 لعام 1989

² - انظر: موسى بودهان، المرجع السابق، ص 71.

1- التشريع الأساسي.

احتفظ دستور 1989 بالمكانة السامية للدستور، وجعله محترما ولم يسمح بخرقه إذ جاء في ديباجته، "أن الدستور فوق الجميع وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية"¹، كما تم التنصيص في المادة 2/57 على أنه يجب على كل شخص أن يحترم الدستور وقوانين الجمهورية.

1-1- التعديل الدستوري.

أسند دستور 1989 صلاحية تعديل الدستور لرئيس الجمهورية من خلال حقه في المبادرة بالتعديل الدستوري ثم يصدره بعد أن يصوت عليه المجلس الشعبي الوطني ويعرض على الاستفتاء الشعبي، أما إذا رفضه الشعب فيصبح لاغيا ولا يمكن عرضه مرة ثانية خلال نفس الفترة التشريعية وهذا ما نصت عليه المادتين 163 و166 و نصت المادتين 164 و165 على أن للمجلس الدستوري رقابة دستورية على التعديل الدستوري².

2- المعاهدات الدولية في دستور 1989.

جاء في المادة 1/74 المتعلقة بصلاحيات رئيس الجمهورية أنه يبرم المعاهدات الدولية ويصادق عليها، كما نصت المادة 91 على أنه يوقع اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم ويتلقى رأي المجلس الدستوري في الاتفاقيات المتعلقة بها، ويعرضها فورا على

¹ - انظر: الفقرة الثامنة، ديباجة دستور الجزائر لسنة 1989.

² - انظر: نص المادة 163 "لرئيس الجمهورية حق المبادرة بالتعديل الدستوري وبعد أن يصوت عليه المجلس الشعبي الوطني، يعرض على استفتاء الشعب للموافقة عليه، ثم يصدره رئيس الجمهورية".
نص المادة 166 "يصبح القانون الذي يتضمن مشروع التعديل الدستوري لاغيا، إذا رفضه الشعب، ولا يمكن عرضه من جديد على الشعب خلال نفس الفترة التشريعية".

المجلس الشعبي الوطني ليوافق عليها، ثم أوضحت المادة 123 أن المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية والمنصوص عليها في المادة 122 تسمو على القانون¹. فجعل دستور 1989 المعاهدات تسمو على القانون، لكن لم يرفع من قيمتها على الدستور وهذا دليل آخر على محاولة تبني مبدأ تدرج القواعد القانونية في دستور 1989.

3- العمل التشريعي في دستور 1989.

صحيح أن دستور 1989 تبني مبدأ تدرج القواعد القانونية وذلك بجعل الدستور يتصدر كل القوانين وتحديد مكانة المعاهدات، لكنه في نفس الوقت لم يأت بالقوانين العضوية والتي تعد جزء من التشريع.

3-1- القوانين العادية كعمل تشريعي أصيل.

نص دستور 1989 على تشريع القوانين وحدد لها مجالات عدة وذلك بموجب المادة 115 وأعطى لكل من رئيس الحكومة وأعضاء المجلس الشعبي الوطني حق المبادرة بالقوانين بموجب نص المادة 1/113 وهنا يظهر الاختلاف بين دستور 1989 والدستورين السابقين، فمشاريع القوانين تعرض على مجلس الوزراء قبل أن يودعها رئيس الحكومة المجلس الشعبي الوطني، كما يصدر رئيس الجمهورية القانون في أجل 30 ابتداء من تاريخ تسلمه إياه، كما يمكنه أن يطلب إجراء مداولة ثانية من المجلس

¹ - انظر: المادة 122 من دستور الجزائر لسنة 1989.

الشعبي الوطني في قانون تم التصويت عليه خلال 30 يوم الموالية لتاريخ إقراره، وفي هذه الحالة لا يتم إقراره إلا بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس الشعبي الوطني¹.

3-2- التشريع بأوامر بالنسبة لهذا الدستور لم ينص على هذا النوع من التشريعات أو الحلول فقد اكتفى بالتشريع العادي فقط².

4- العمل التنظيمي الخاص بالسلطة التنفيذية وعلاقته بمبدأ تدرج القواعد القانونية. نصت المادة 3/81 من دستور 1989 على أن رئيس الجمهورية "يسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات" كما نصت الفقرة 4 على "أنه يوقع المراسيم التنفيذية"، وجاء في المادة 116 على أن رئيس الجمهورية "يمارس السلطة التنظيمية في المسائل المخصصة للقانون، كما يندرج تطبيق القانون في المجال التنظيمي الذي يعود لرئيس الجمهورية".

بعد استعراض قواعد وأحكام دستور 1989 وجدنا أنه لم يتم الأخذ بمبدأ تدرج القواعد القانونية إلا نسبيا فهل دستور 1996 قد نجح فعلا بالأخذ بالمبدأ (الفرع الثالث).

¹ - انظر: المواد 117 و118، دستور الجزائر لسنة 1989.

² - انظر: د/ عمار بوضياف، المرجع في تحرير النصوص القانونية والوثائق الإدارية، جسور للنشر والتوزيع، ط1، الجزائر، 2009، ص26.

الفرع الثالث:

التأكيد على مبدأ تدرج القواعد القانونية في دستور 1996.

تم الأخذ بمبدأ التدرج الهرمي للقواعد القانونية في دستور 1996،¹ وهذا راجع للمكانة السامية التي أصبح يحتلها الدستور حاليا والإجراءات التي وضعت لتعديله والضمانات التي كرسست لحمايته والاعتراف القانوني لمكانته مقارنة مع كل قاعدة من قواعد الهرم التدريجي، كل هذه الاعتبارات أدت إلى القول أن الجزائر والى اليوم تأخذ بمبدأ تدرج القواعد القانونية.

أولا:

ظهور مبدأ تدرج القواعد القانونية في دستور 1996.

هو آخر دستور عرفته الجزائر صادق عليه الشعب في استفتاء 28 نوفمبر 1996 وقد كان نقله عن دستور 1989 وتعديلا له في نفس الوقت، وقد أضاف بعض المبادئ والأسس فكان ما جاء به هو نصه على إنشاء مجلس الدولة بجانب المحكمة العليا والمحاكم الإدارية إلى جانب المجالس القضائية واخذ بالنظام البيكاميرالي من خلال تأسيس غرفة ثانية بجانب المجلس الشعبي الوطني هو مجلس الأمة²، كما نص على ازدواجية السلطة التنفيذية رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة³، واعترف بحق

¹ - انظر: المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، جريدة رسمية عدد 76 لعام 1996

² - انظر: نص المادة 98 "يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين، وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة".

³ - فيما يخص مقترح رئيس الحكومة فقد تم تغييره إلى مصطلح الوزير الأول اثر تعديل 2008 الحاصل في 15 نوفمبر 2008 الصادر بموجب قانون 08-19 جريدة رسمية 63 لعام 2008.

تأسيس أحزاب سياسية واهم شيء أتى به هو إضافة نوع جديد من القوانين وهي القوانين العضوية.

أ- إرساء مبدأ تدرج القواعد القانونية في دستور 1996:

تم الأخذ بمبدأ تدرج القواعد القانونية في دستور 1996 خصوصا بإضافة نوع جديد من القوانين وذلك بموجب المادة 123 بجانب القوانين العادية، والتي تم ذكر مجالاتها في المادة 122،¹ ونص على المعاهدات في المادة 11/77 وفي المادة 97 ونص على الوظيفة التنظيمية في المادة 125 كما نص على الحالات الاستثنائية التي يتخذ فيها رئيس الجمهورية إجراءات خاصة والتي يمكن أن يشرع فيها بأوامر المادة 124.

لم يتم التطرق إلى مجموعة القواعد القانونية المكونة للهرم القانوني بالتفصيل بموجب دستور 1996 وذلك لكون أن موضوع البحث الذي بين أيدينا متعلق بمبدأ تدرج القواعد القانونية في ظل دستور 1996 لذا لا داعي لحصر البحث بأكمله في عنصر.

أما إذا رجعنا إلى الأنظمة المقارنة فنجد أن دستور فرنسا لعام 1958 م قد نص على احترام الدستور وعلى عدم مخالفته من قبل السلطات أو من قبل القوانين، وهذا ما نصت عليه المادة 1/95 من دستور فرنسا 1958.

¹ - انظر: المادة 122 و 123 من دستور 1996.

كما خصص بابا للتعديل الدستوري وأسندته لرئيس الجمهورية وأعضاء البرلمان وذلك بناء على اقتراح من الوزير الأول بموجب المادة 89، كما أقر الدستور في المادة 54 أن أي التزام دولي مخالف للدستور لا يتم التصديق عليه إلا بعد مراجعة الدستور. ونصت المادة 1/52 أن رئيس الجمهورية يتفاوض ويصادق على المعاهدات، كما أدرج في المادة 61 أنه يجب عرض القوانين الأساسية واقتراحات القوانين على المجلس الدستوري قبل عرضها على الاستفتاء ليتثبت من مدى مطابقتها للدستور، وكذا نفس الشيء للقوانين العادية.

ونلاحظ أن المبادرة التشريعية يشترك فيها كل من الوزير الأول وأعضاء البرلمان كما أنه بإمكان رئيس الجمهورية أن يسن القوانين خلال 15 يوم المالية لانتقال القانون المصادق عليه بصفة نهائية للحكومة¹، ونصت المادة 1/13 أن رئيس الجمهورية يقوم بالتوقيع على المراسيم التي تتم المداولة بشأنها في مجلس الوزراء. ونصت المادة 38 أنه يجوز للحكومة أن تطلب من البرلمان الترخيص بأن تتخذ بموجب مراسيم خلال مدة محددة، تدابير تدخل في نطاق اختصاص القانون من أجل تنفيذ برنامجها، وتتخذ المراسيم في مجلس الوزراء، كما تكلمت المادة 2/21 على السلطة التنظيمية للوزير.

¹ - أنظر: المواد 05، 10، 13، 21، 39، 46، 52، 54، دستور فرنسا لسنة 1958، المؤرخ في 4 أكتوبر 1958. (اطلع عليه في 20/08/2015). [[www. Asseblee- nationale. Fr/connaissance/ \]](http://www.Assemblee-nationale.Fr/connaissance/constitution.asp).

أما الدستور المصري فقد تضمن من خلال ديباجته أن مبادئ الشريعة هي المصدر الأساسي للتشريع، وهذا دليل يوضح لنا أن مصر لم تستند في تشريعها على الدستور كمصدر أول¹.

كما نص على أن القانون هو أساس الحكم في الدولة بنص المادة 94،² ونص على سلطة التشريع وأناطها بمجلس النواب كما اسند مهمة اقتراح القوانين لكل من رئيس الجمهورية، ومجلس الوزراء ومجلس النواب طبقا للمادة 122 . وفيما يخص رئيس الحكومة فقد اتخذ دستور 2014 بمصطلح رئيس مجلس الوزراء بديلا عن رئيس الحكومة أو الوزير الأول.

كما أعتبر أن القوانين المنظمة للانتخابات الرئاسية والنيابية والمحلية والأحزاب السياسية والسلطة القضائية مكملة للدستور وهذا ما يصطلح عليه بالقانون العضوي، كما نصت المادة 101 على أن رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات ويصادق عليها بعد موافقة مجلس النواب وتكون لها قوة القانون بعد نشرها وفقا لأحكام الدستور كما نصت المادة 2/101 على أنه " لا يجوز إبرام أي معاهدة تخالف أحكام الدستور. أو يترتب عليها التنازل عن أي جزء من إقليم الدولة".

كما نص على الرقابة الدستورية للقوانين بموجب المادة 191.

¹-انظر: الفقرة 18، ديباجة دستور مصر لسنة 2014.(اطلع عليه في 2015/08/20) [constituteproject.org]

²-انظر: المادة 94 من دستور مصر لسنة 2014.(اطلع عليه في 2015/08/20) [constituteproject.org]

وقد أنشأ القانون رقم 48 سنة 1979 قبل ذلك المحكمة الدستورية العليا ونظمها، ومن هنا يتضح أن مصر وإن صاغت كل هذه الأحكام في دستورها إلا أنها لم تطبق المبدأ. وبعد التطرق إلى مبدأ تدرج القواعد القانونية وإبراز مفهومه والنظريات التي جاءت به، وتطوره في ظل مجموعة الدساتير الجزائرية المتعاقبة، يجب التطرق إلى دراسة المعيار الدستوري الذي يعتبر أعلى معيار في الهرم القاعدي وذلك من خلال دراسة الدساتير نظريا حيث نستعرض كل ما يتعلق بالدساتير من نشأتها وتطورها ومصادرها وأنواعها انتهاءا بأساليب إنشائها ونهايتها وكذا دراستها تطبيقيا من خلال عملية التعديل الدستوري والرقابة الدستورية للقوانين وكل هذه المحطات تساعد في تقييم المعيار الدستوري ضمن مبدأ تدرج القواعد القانونية (المبحث الثاني):

المبحث الثاني:

تقييم المعيار الدستوري ضمن مبدأ تدرج القواعد القانونية.

يعتبر المعيار الدستوري من أهم المعايير التي يقوم عليها النظام القانوني للدولة التي تأخذ بمبدأ تدرج القواعد القانونية كونه يفوق المعايير الأخرى قوة وإلزاما، ولا يجوز لأي معيار أن يتجاوزه مهما كان الأمر وتحت أي ظرف، وهذا لعدم خلق أي نوع من الخروقات على مستوى المنظومة القانونية، وهذا المعيار لا يمثل الدستور كلفظة جديدة جامدة فقط إنما هو مجموعة من المبادئ والمفاهيم والعمليات القانونية التي تنصب في وعاء واحد وتتجه نحو تحقيق هدف واحد وهو حماية مكانة الدستور

السامية والاعتراف بمبدأ سمو الدستور، ولهذا سنحاول في هذا المبحث دراسة المعيار الدستوري من ناحيتين الأولى نظرية والثانية تطبيقية. (المطلب الثاني) .

المطلب الأول:

الجانب النظري للدساتير.

يتمحور الجانب النظري للدساتير على دراسة مفهومها ونشأتها وطرق وضعها وإنهاءها وحتى كيفية تعديلها وحمايتها فهو عبارة عن حوصلة عامة للدساتير يمكن لكل الدول الاشتراك فيها خاصة الدول ذات الدساتير المكتوبة فأى دولة تملك دستور لابد لها من معرفة سابقة على المبادئ العامة الدستورية ولهذا سيتم التطرق إلى بداية مفهوم ونشأة الدساتير (الفرع الأول).

الفرع الأول:

مفهوم ونشأة الدساتير.

يقول الفقيه فيردناند لاسال Ferdinand Lassalle أن كل دولة تملك بصفة دائمة وفي كل العصور دستورا معيناً لها، وإذا كان الرأي الراجح يرى أن وجود الدساتير هو من خصائص العصور الحديثة فإن الحقيقة غير ذلك، فكل دولة عندها من الناحية القانونية الواقعية وبصفة حتمية دستورا لها أيا كان فحواه وطبيعته صالحاً أو غير صالح، موضوع بطريقة أو بأخرى، ذلك أنه لابد من وجود علاقات بين القوى والهيئات الحقيقية القائمة فيها بوظائف الحكم في كل دولة ويرى كاري دي مالبرغ

Carri de Malpeag "أن نشأة الدولة مقترن بوضع دستور لها" ورأى الفقيه أندريه هوريو بأن أي دولة تسنى لها وضع دستور فهذا يعتبر بلوغها سن الرشد القانوني¹.

كل هذه الآراء ترى بأن الدستوري ضروري وحتمي كونه لا وجود لأي دولة على وجه الأرض دون وجود قانون أسمى ينظمها وينظم سلطاتها حتى وإن كان عرفياً على الأقل، لذا ينبغي على كل دولة تملك دستورا أن تكن له كامل الاحترام وعدم المخالفة. وعليه يمكن إيراد مفهوم للدستور في العنصر الموالي (أولاً):

أولاً:

مفهوم الدستور.

للدستور معاني ومفاهيم كثيرة ويعتمد البعض في تحديدها إلى معايير مختلفة فهناك من يأخذ بالمعيار الموضوعي وهناك من يأخذ بالمعيار الشكلي ولكن قبل التطرق إلى مفهوم الدستور يجب معرفة معنى كلمة دستور كلفظة جامدة.

أ- تعريف الدستور كلفظة جامدة.

يرى العرب أن كلمة دستور ليست من اللغة العربية مثلها مثل باقي المفردات الأخرى التي نجدها في القاموس السياسي كالقانون والديمقراطية والبرلمان...، فهي تعني السجل باللغة الفارسية، حيث كان هذا السجل يستعمل لتقديد أسماء الجند وهوياتهم ورتبهم وهذا إن دل على شيء إنما يدل على أنه كان ذو قيمة كبيرة فهو متصل بأمور الدولة².

¹ -انظر: د/ رابحي أحسن، المرجع السابق، ص222.

² - أنظر: يوسف حاشي، النظرية الدستورية، دار النديم للطباعة والنشر، ط1، بيروت، لبنان، 2009، ص82.

وقد ذكر بطرس البستاني أن كلمة دستور مركبة من لفظين "دست" وتعني القاعدة و"اور" وتعني صاحب، وبالتالي فهو يعني بالإجمال صاحب القاعدة، وبالنسبة للأثرak فقد استعملوا كلمة دستور عند عامتهم للدلالة عن الاستئذان والرخصة، وهذا ما يعني إيتيان أمر على وجه مشروع ومستقيم، وقد رأى الغرب أنه في اللغات ذات الأصل اللاتيني يعود بنفس المعاني ونفس المفردات، ومنها constitution والتي تعني الشكل structure وتعني الهيكل، وبالتالي كل هذه المعاني تنصرف إلى معنى واحد، أما في التشريعات الرومانية فقد كانت لفظة الدستور تدل على التدابير التي يتخذها الأباطرة.¹

ب- تعريف الدستور وفق المعيار الشكلي.

هو مجموعة القواعد القانونية التي تحتويها الوثيقة الدستورية، والتي يتبع في تعديها مجموعة من الإجراءات والقواعد الخاصة مقارنة بتلك الإجراءات التي تتبع في تعديل القوانين العادية الأخرى الأقل منها درجة².

كما يمكن تعريفه من الناحية الشكلية أيضا على أنه تلك الوثيقة الدستورية التي تتضمن مجموعة من القواعد القانونية التي تحدد سلطات الدولة ومؤسساتها ونظام الحكم فيها³.

¹ - انظر: يوسف حاشي، المرجع نفسه، ص 82.

² - أنظر: عبد العزيز شيخا، المبادئ الدستورية العامة، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2006.

³ - انظر: د/ مولود ديدان، المرجع السابق، ص 70.

ج- تعريف الدستور وفقا للمعيار الموضوعي.

يمكن تعريفه على أنه جميع القواعد القانونية ذات الطبيعة الدستورية أيا كان مصدرها، سواء كانت في الوثيقة الدستورية أو احتوتها قوانين عادية أو كان العرف الدستوري محدودا¹.

ومن هذا المنطلق نجد بأن الدستور ينظم مسائل جد مهمة إذ لا ريب أنه أسمى قانون وعلى هذا الأساس يمكن تعريفه بأنه: "التشريع الأساسي وهو أعلى التشريعات درجة في الدولة إذ يشمل على مجموعة القواعد القانونية التي تبين نظام الحكم في الدولة وتحدد السلطات العامة فيها كما تناول حقوق الأفراد السياسية وحرياتهم العامة وواجباتهم².

ثانيا:

نشأة الدساتير.

لم تنشأ الدساتير من عدم فلها تاريخ طويل مفعم بالنضال والمقاومة من أجل التحرر والخروج من الظلمات إلى النور فقط كان السبب الأهم في تبني الدساتير ونشأتها هي الأنظمة الاضطهادية التي كانت سائدة في وقت سابق كون أن معظم الشعوب كانت تعاني الظلم والتعسف وهضم لحقوقها على هذه الأسباب وأخرى أدت إلى قيام ثورات تنادي بالحرية وبالاعتراف بحقوق الأفراد دستوريا هذا من جهة ومن جهة أخرى فقد طالت الشعوب موجة من الوعي السياسي والنضج السياسي وفكرة

¹ - أنظر: حسن مصطفى البحري، النظرية العامة للقانون الدستوري، ط1، سوريا، 2009، ص143.

² - أنظر: د/ حبيب إبراهيم الخلي، النظرية العامة للقانون الدستوري، ط1، سوريا، 2009، ص143.

القومية كل هذه الأفكار كان لها هي الأخرى دور بارز في المطالبة بوضع دستور يحمى الحقوق والحريات.

أ- نشأة الدساتير عند الغرب.

رأى البعض أن الحركة الدستورية أول بداية ظهور لها كان في القرن 13 عشر وبالتحديد سنة 1215 عندما منح الملك جان ستير الميثاق الأعظم لنبللاء الانجليز الثائرين عليه والذي يسمى بميثاق "مغنا كارتا" Magna Karta حيث منح بعض الحقوق السياسية لهم، بينما يرى رأي البعض الآخر أن أول دستور ظهر هو دستور كرامويل الذي وضعه في المجلس العسكري بعد استيلائه على السلطة سنة 1959 وقد نص على أن السلطة كلها للشعب وأنه وحده صاحب السلطة في إصدار الدستور بإرادته ويلتزم به الحكام والسلطات المنشأة¹.

بعد ذلك وضعت دول أمريكا الشمالية دستورا كرد فعل على الانفصال على انجلترا في فرجينيا سنة 1976 ثم ظهر دستور الولايات المتحدة الأمريكية عام 1789 ثم جاء الدستور الفرنسي عام 1789 ثم انتقلت فكرة الدساتير إلى معظم الدول الأوروبية خصوصا بعد الحرب العالمية الأولى².

ب- نشأة الدساتير عند العرب المسلمين.

إن أول وثيقة دستورية ظهرت في العالم العربي الإسلامي هي الوثيقة التي وضعها الرسول صلى الله عليه وسلم، والتي عرفت بتسمية "الصحيفة" بعد أن هاجر

¹ - انظر: د/ قزو محمد اكلي، المرجع السابق، ص 245.

² - انظر: المرجع نفسه، ص 245.

إلى المدينة فقد نظمت أحكاما تتعلق بأمور المدينة وأحوالها فاحتوى على مقدمة تنص على الوحدة السياسية الإسلامية، وتحدثت الوثيقة عن التكافل الاجتماعي والعدالة وتنظيم القضاء والمبادئ الجزائية كشخصية العقوبة، ووضحت وضعية الأقليات الدينية "كما نصت على العديد من الحقوق والحريات منها حرية العقيدة وحق الملكية والأمن والسكن فكانت الوثيقة بذلك أول دستور اعترف بالحقوق السياسية والاقتصادية والاجتماعية¹، وبعد التعرف على مفهوم ونشأة الدساتير يجب التطرق إلى أنواعها والتي قسمها الفقهاء انطلاقا من عدة اعتبارات إلى عدة أنواع (ثالثا).

ثالثا:

أنواع الدساتير

كما للدستور تعاريف كثيرة ومتنوعة له أنواع وتقسيمات مختلفة فنجد.

أ- من حيث التدوين.

تنقسم الدساتير من حيث التدوين إلى مدونة (مكتوبة) وغير مدونة (عرفية).

1- الدستور المدون (المكتوب).

يقصد به الدستور الذي تكون قواعده مكتوبة في وثيقة أو عدة وثائق، وكمثال على

ذلك دستور السنة الثالثة الفرنسي الذي صدر في ثلاث وثائق².

¹ - أنظر: د/ محمد أرزقي نسيب، أصول القانون الدستوري والنظم السياسية، شركة دار الأمة للنشر والطباعة، الجزائر، ج1، 1998، ص ص 182-183.

² - أنظر: د/ سعيد بو الشعير، المرجع السابق، ص184.

2- الدستور غير المدون (العرفي).

هي تلك الدساتير التي نشأت من خلال السلوكات التي اتبعتها السلطات العامة في الدولة عند القيام بتنظيم شؤون الدولة، مما أصبحت تشكل عرف دستوري ملزم ومن أمثلة الدساتير العرفية نجد الدستور الانجليزي¹.

ب- من حيث إجراءات التعديل: يمكن تقييم الدساتير بالنظر إلى هذا المعيار إلى دساتير مرنة ودساتير جامدة.

1- الدساتير المرنة.

هي تلك الدساتير التي يمكن تعديلها بإتباع نفس الإجراءات المحددة لتعديل القوانين العادية، أي انه لا يوجد اختلاف بين الدستور كأعلى تشريع وبين القوانين العادية، وكمثال عن الدستور المرن نجد دستور ايطاليا سنة 1948 والدستور الفرنسي 1814².

2- الدساتير الجامدة.

هي تلك الدساتير التي يتبع في تعديلها إجراءات خاصة ومعقدة منصوص عليها في صلب الدستور وتختلف عن تلك الإجراءات التي تعدل بها القوانين العادية وهذه الإجراءات تختلف من دستور لآخر، وذلك حسب شدة الجمود ولما كان الهدف من ورائها هو تأمين الاستقرار والنبات، فقد قصد واضعي الدساتير إلى تشديدها وتعقيدها

¹ - انظر: د/ سعيد بو الشعير، المرجع نفسه، ص185.

² - أنظر: شيرهان جميل مخامرة، تدويل الدساتير، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2012/2013، ص 66.

ومن أمثلة الدساتير الجامدة الدستور الحالي الفرنسي لعام 1958 والدستور المصري 1971¹.

1- دستور قانون.

يعتبر الدستور قانون من الدساتير التي تمتاز قواعده القانونية بالدقة والوضوح والحديث العقلاني عن الحقوق والحريات، وقد اعتمد في الديمقراطية الغربية ويحظى بكثير من الاحترام من الحكام والمحكومين مقارنة بغيره من الدساتير الأخرى، كما يمتاز أنه أكبر الدساتير القابلة للتقاضي لأن كثيرا ما تكون أحكامه مرجعا لقوانين برلمانية².

2- دستور برنامج.

هو أشبه بالدستور الميثاق من حيث كونه خطابا إيديولوجيا يبني المثل العليا ويسرد خطايا بيداغوجيا، وقد ظهر هذا النوع من الدساتير مع موجة الجلاء الاستعماري التي عرفتها أمريكا اللاتينية وجنوب شرق آسيا، وموجة الدسترة التي عرفتها بلدان أوروبا الشرقية بعد الحرب العالمية الثانية متأثرة ومحاكية للتجربة الدستورية الروسية، ولكن هذه الدساتير لم تنجح كون أن الحكام فشلوا في الأخذ بها وتطبيقها فقد ظلت مجرد شعارات جوفاء وموathيق ساكنه لا حركة لها³.

¹ - انظر: د/ محمد المجذوب، المرجع السابق، ص 43.

² - انظر: د/ يوسف حاشي، المرجع السابق، ص 127.

³ - انظر: المرجع نفسه، ص 127.

وبما أن للدساتير عدة أنواع وتقسيمات لها كذلك عدة مصادر متنوعة تستمد منها فنجد المصادر الرسمية والمصادر التفسيرية وهذه الأخيرة تنقسم بدورها إلى مصادر أخرى (رابعاً).

رابعاً: مصادر الدساتير.

حتى القواعد الدستورية التي تمتاز بالسمو والعلو في هرم تدرج القواعد القانونية لها مصدر ومنبع ولدت منه فهي ليست وليدة نفسها، أو جاءت من العدم بل لها مصادر جاءت على أثرها وتبلورت إلى أن أصبحت قواعد أساسية في شكلها الحالي ومن أهم المصادر نجد المصادر التفسيرية والرسمية.

أ- المصادر الرسمية.

من المصادر الرسمية للدستور نجد:

1- التشريع.

يقصد بالتشريع هو مجموعة القواعد القانونية التي تقوم سلطة مختصة بإصدارها وفقاً لإجراءات معينة مع اكتساب هذه القواعد قوة إلزامية تتفاوت من قاعدة لأخرى حسب طبيعة كل قاعدة وحسب الهيئة مصدره تلك القاعدة وعليه فالتشريع ينقسم إلى تشريع أساسي وتشريع عرفي¹.

2- العرف.

في الماضي وقبل القرن 18 عشر كانت كل القواعد المتعلقة بنظام الحكم عرفية لكن في أواخر هذا القرن بالتحديد بعد الثورتين الأمريكية والفرنسية أصبحت كل

¹ - أنظر: د/حسني بوديار، المرجع السابق، ص ص 23-25.

القواعد القانونية مدونة ومكتوبة في وثائق تسمى "الدساتير"، لذا أصبحت كل الدول في وقتنا الحالي تملك دساتير مكتوبة باستثناء البعض، منها دستور إنجلترا الذي تعتبر قواعده إن لم نقل كلها فمعظمها عرفية وبعضها مدونة،

حتى الدول ذات الدساتير المكتوبة تعطى للعرف أهمية كأحد المصادر المهمة للقانون الدستوري فهي توازي المصادر الأخرى المكتوبة أهمية، وكما هو معلوم للعرف ركنين مادي والذي يقصد به مجموعة السلوكات والأفعال التي تصدرها أحد الهيئات الحاكمة كالبرلمان، ورئيس دولة ويمكن أن تكون هذه التصرفات قوانين أو أعمال إدارية بحيث يتوفر عنصر التكرار وركن آخر معنويًا والذي يقصد به الشعور بالإلزامية هذه التصرفات وأنه لا يجب تركها ويستوي أن تقول أن العرف ثلاثة أنواع عرف مفسر وهو الذي يقوم بتفسير المواد الغامضة في الدستور، والعرف المكمل الذي يكمل الدستور بقاعدة عرفية في حال أغفل الدستور على مسألة ما، وهو عكس الصرف المعدل الذي يعدل الدستور بالحذف والإضافة¹.

ب - المصادر التفسيرية:

تنقسم المصدر التفسيرية للدستور إلى:

1- القضاء.

يقصد بالقضاء مجموعة الأحكام التي تصدرها السلطة القضائية بمناسبة الفصل في الخصومات، أما فيما يخص القضاء الدستوري فهو مجموعة القواعد القانونية

¹ - أنظر: عبد الفتاح ساير، القانون الدستوري النظرية العامة للمشكلة الدستورية ماهية القانون الدستوري الوضعي، مطابع دار الكتاب العربي، مصر، سنة 2004، ص ص 244-246.

المستتبطة من الأحكام التي تصدرها المحاكم في المجال الدستوري، وهذا لا يغير من دور القضاء إذ يسترشد الأفراد بالمبادئ التي يحتويها لا باعتبار أهم قواعد قانونية قضائية وإنما باعتبارها تفسيراً للقواعد القانونية التي ربما يستطيعون مناقشتها واثبات عكسها فدور القضاء هو تطبيق القانون وليس إنشائه¹.

2- الفقه.

يقصد به مجموعة الآراء الفقهية التي تأتي بمناسبة شرح وتفسير التشريعات والتعليق على أحكام المحاكم والتي يمكن أن نجدها في الكتب والمؤلفات التي تلقى على طلبة الحقوق في المعاهد والكليات كل هذه لمعرفة مطابقة القانون للحاجات الاجتماعية من عدمه²، وينقسم الفقه إلى فقه إنشائي، الذي يتناول مسائل دستورية بالمعالجة لكي تعتمد الدولة في نظامها، وكمثال على ذلك مبدأ سيادة الأمة، وفقه تفسيري هو الذي يقوم بتفسير النصوص الموجودة فيبرز ما بها من غموض أو إبهام³.

صحيح أن مصادر الدستور لها الفضل في تعزيز مكانة الدستور، لكن هذا لا يعني أنها هي المسؤولة عن توليده، فله عدة طرق متبعة في إنشائه والتي يمكن تركيزها في الطرق غير الديمقراطية، والطرق الديمقراطية.

¹ - أنظر: د/ نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص479.

² - أنظر: التجمع الوطني للإصلاح والتنمية، مقال مصادر القانون الدستوري، ليبيا، 31 ماي 2012 (اطلع عليه في 2015/06/13). [https://ar-ar.com/NRRD1/posts/285010381594970]

³ - أنظر: المرجع نفسه.

أ- الطرق غير الديمقراطية.

ظهرت هذه الطرق منذ القدم وخاصة في زمن الملكية المطلقة وقيام ثورات التحرر هذه الطرق تتمثل في المنحة والعقد.

1- أسلوب المنحة.

المنحة أسلوب إنفرادي إذ يقوم به الملك بمحض إرادته بالتنازل عن بعض سلطاته للشعب حيث يشعرون بضغط هؤلاء عليهم وهي من أنجع الطرق بالنسبة للملوك، إذ بها يحافظون على مكانتهم ومراتبهم وسلطاتهم وهذا التنازل يتم في وثيقة دستورية وأهم مثال ندرجه في هذا الأسلوب هو الدستور الفرنسي الصادر سنة 1814 حيث كانت في هذه الفترة الملكية المطلقة بعد هزيمة نابليون بونابرت، فمنح الملك لويس الثامن عشر دستورا للشعب الفرنسي وتكلم في ديباجته أنه منحه بإرادته الحرة والمنفردة¹.

3- أسلوب العقد.

أسلوب العقد يختلف عن أسلوب المنحة كون أن هذا الأخير يتم بإرادة منفردة أما الثاني (العقد) فيتم بين طرفين هما الحاكم والمحكوم أي بين الملك وممثل الرعية، وبالتالي فهذا النوع من الدساتير هو وليد اتفاق إرادتين إذ لا يجوز مخافته أو تعديله أو إلغاؤه إلا باتفاق الطرفين معا ومن أمثله دستور إنجلترا سنة 1215 المسمى بالعهد الأعظم "ميثاق مغنا كارطا"².

¹ - انظر: د/ مولود ديدان، المرجع السابق، ص ص 73-74.

² - انظر: د/ حسني بوديار، المرجع السابق، ص 83.

ب - الطرق الديمقراطية.

ظهرت هذه الطرق بعد القضاء على الملكية المطلقة وتحرر الإنسان منها حيث أصبحت السيادة ملك للشعب وحده فليس للحاكم أن يشترك معه وعليه أصبح له الحق في وضع دستور خاص به، ينظم له حياته وينظم السلطات الموجودة في الدولة التي تمثل الشعب في الهيئات المنتخبة.

1- أسلوب الجمعية التأسيسية.

تعتبر الجمعية التأسيسية هيئة منتخبة من قبل الأمة بغرض وضع دستور، حيث يكون هذا الدستور نافذا وصادرا بمجرد إقراره من طرفها وذلك دون مصادقة أو تصديق طرف آخر على أن يكون أعضاء هذه الهيئة منتخبين من قبل الشعب لأنه إذا تم تعيين هذه الهيئة من قبل أي سلطة تكون مجرد لجنة فنية أو أكثر، ولا يستوي أن تكون الهيئة سلطة تشريعية كون أن هذه الأخيرة مهمتها سن القوانين العادية بموجب الدستور فكيف تكون واضحة للدستور ومن أمثلته دستور تشيكوسلوفاكيا لسنة 1948¹.

2- أسلوب الاستفتاء الدستوري:

هذا الأسلوب يعد الأكثر ديمقراطية من غيره من الأساليب كون أن إرادة الشعب مشاركة في وضع الدستور، وذلك من خلال إعداد الجمعية مشروع الدستور مع

¹ - انظر: د/ نعمان أحمد الخطيب، المرجع السابق، ص ص 487-488.

عرضه على الشعب لإقراره نهائيا عن طريق الاستفتاء ومن هنا نجد أن هذا الأسلوب يعبر عن سيادة الشعب التي تعد الفصيل الحاسم في تبني الدستور من عدمه¹.

ج- طرق إنهاء الدساتير.

تنتهي الدساتير بعدة طرق فلها نهاية عادية وأخرى غير عادية:

1- الطرق العادية (القانونية).

هذا الأسلوب هو أسلوب عادي وهادئ يحدث دون عنف أو ضغط عن طريق السلطة التأسيسية فيما أن الأمة هي صاحبة السلطة التأسيسية الأصلية فلها الحق أن تلغي دستورها متى شاءت وتضع مكانه دستورا جديدا بواسطة الجمعية التأسيسية التي انتخبت لهذا الغرض أو عن طريق استفتاء شعبي على أن يكون الدستور الجديد متوافق وطموح الشعب وهدفه سد الهفوات والثغرات التي خلفها الدستور السابق، وهذه الطريقة تسمى بالطريقة الشرعية².

2- الطرق غير العادية.

يقصد بالطرق غير العادية هي إنهاء الدساتير وتوقيف العمل بها إثر ثورة أو انقلاب وهو الأوسع انتشارا خصوصا في وقتنا الحالي، وتختلف الثورة عن الانقلاب في كون الثورة وسيلة ضغط، تقوم بها طبقة اجتماعية بهدف الخير والرقى والتقدم للشعب والتحكم في زمام السلطة لتحقيق ذلك دون نية الاستئثار بها.

¹ - انظر: د/ راجي احسن، المرجع السابق، ص 351.

² - انظر: حسن مصطفى البحري، المرجع السابق، ص 229.

أما الانقلاب فهو من عمل جماعة سياسية مهمة في الدولة (مسؤولين سياسيين) أو من طرف عسكريين من أجل إطاحة نظام الحكم وإسقاط الدستور القائم والاستئثار بالسلطة¹ وكمثال على ذلك ما حدث في مصر حاليا والانقلاب الذي حدث بقيادة السيسي عبد الفتاح ضد الرئيس محمد مرسي.

صحيح أن التأصيل النظري للدساتير يتمثل في مفهوم الدساتير وأصل نشاطها وطرق وأساليب وضعها، ويمتد إلى أنواعها ومصادرها، لكن يجب إدراج في هذا الجانب مبدأ سمو الدستور باعتباره مبدأ المهم والأهم الذي يتميز به الدستور وخصوصا أن موضوع البحث يقتضي هذا (الفرع الثاني).

الفرع الثاني:

مبدأ سمو الدستور كضمانة لحماية المعيار الدستوري

إن مبدأ تدرج القواعد القانونية مرتبط ارتباطا وثيقا بمبدأ سمو الدستور فلا يمكن أن نجد واحدا دون الآخر وهذا لكون أن مبدأ سمو الدستور هو نتيجة لمبدأ التدرج القواعد القانونية، لهذا يستوي أن نقول أن المعيار الدستوري هو أسمى المعايير في الهرم القانوني، وهذا بدوره راجع إلى عدة اعتبارات أولها طبيعة القواعد الدستورية فهي تنظم مسائل حساسة ومهمة في الدولة، وثانيها الإجراءات المتبعة في وضعه وفي تعديله وفي إنهائه، كل هذه تؤدي به إلى سمو والرفعة مقارنة مع باقي القواعد القانونية الأخرى وأخيرا ولحماية هذا سمو يجب وضع آلية كفيلة لحمايته

¹ - انظر: حسن مصطفى البحري، المرجع السابق، ص 229 .

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد آلية الرقابة الدستورية للقوانين كأهم وأنجع آلية لحماية الدستور وقبل التطرق لهذه الآلية يجب التعرض لمفهوم مبدأ تدرج القواعد القانونية (أولاً).

أولاً:

مفهوم مبدأ سمو الدستور.

إن مبدأ سمو الدستور من الأمور المسلم بها في الدول الديمقراطية، فهو يعني الخضوع التام من قبل الحكام والمحكومين للدستور ودون استثناء كونه هو الذي ينظم سلطات الدولة ويحدد اختصاصها، وهو يعتبر مرتكزا للنظام القانوني السائد ويجب أن يتميز بالثبات والجمود ولا يتغير بين الحين والآخر إلا لأسباب موضوعية تتعلق بشكل الدولة وتنظيم سلطاتها، لهذا لا ينبغي مخالفته أبدا¹. ويمكن تبيان علو الدستور وسموه من خلال جانبين جانب شكلي وجانب موضوعي.

أ - السمو المادي (الموضوعي).

يستند السمو الموضوعي للدساتير إلى طبيعة القواعد الدستورية، بحيث أنها ما دامت هي التي تنظم وتحدد نظام وشكل الدولة، فهي إذن مصدر السلطات الثلاثة في الدولة وموجهها ومحدد طبيعة علاقاتها بالأفراد ومحدد حاجياتها، ومن ثم فالقواعد الدستورية هي التي تعكس فلسفة المجتمع السياسية والاجتماعية والاقتصادية، فهي بالتالي تعتبر المصدر الرئيسي والأساسي لكل عمل أو نشاط أو إنتاج قانوني، وبما أن

¹ - أنظر: د/عمار بوضياف، المدخل إلى العلوم القانونية وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 1999، ص ص 115 - 116.

السمو الموضوعي متعلق بفحوى النصوص الدستورية فهو يستوي أن يكون في الدساتير والجامدة والعرفية والمرنة ومن نتائجه انه يدعم مبدأ المشروعية ويمنع تفويض الاختصاصات الدستورية¹.

ب - سمو الشكلي.

بما أن هناك دساتير تخضع في تعديلها لإجراءات وأعمال خاصة وأكثر تعقيدا مقارنة مع غيرها من القوانين، لذا فالسمو الشكلي متعلق بإجراءات التعديل ولا يمكن أن تجد هذا سمو في الدساتير المرنة أو العرفية فهو لا يتحقق إلا للدساتير الجامدة، وينتج عنه وجود طائفتين من القوانين الدستورية والعادية، إذ يجب على القواعد الدستورية أن تتميز بالثبات وأن لا تتغير أو تعدل إلا بقوانين دستورية مماثلة وأن تكون القوانين العادية مطابقة للقواعد الدستورية .

إن طبيعة القواعد الدستورية لم تحض باتفاق جميع آراء الفقهاء فكل أعطى لها طبيعة حسب رأيه (ثانيا).

ثانيا:

طبيعة القواعد الدستورية.

لم تجتمع آراء الفقهاء حول الطبيعة التي يمكن أن تضيف على القواعد الدستورية فهناك من رأى أنها قانونية وهناك من رأى عكس ذلك إذا انقسم الفقه إلى اتجاهين:

¹ - انظر: د/ حسن مصطفى البحيري، المرجع السابق، ص ص262-266.

أ - الاتجاه الأول: (المدرسة الانجليزية).

يرى هذا الاتجاه بزعامة الفقيه أستن Austin أنه يمكن تحديد صيغة القواعد الدستورية بمدى توفر عنصر الجزاء والذي يتمثل في الإثراء المادي، وبالتالي وحسب رأي أستن فإن القواعد الدستورية مجرد قواعد أدب يجب مراعاتها واحترامها وعدم مخالفتها فمخالفاتها ترتب جزاءات أدبية، وبمعنى آخر فإن الحاكم عند مخالفته، إحدى القواعد الدستورية يكون عمله غير مشروع وليس غير قانوني، لذا لا يمكن إضفاء الصفة القانونية عليها، وكنفذ لهذه النظرية فإن اعتبار أستن أن القاعدة الدستورية لها إجراءات مادية فهذا غير صحيح كون أن هناك قواعد قانونية ليس لها جزاءات مادية كونها مفسرة أو مجيزة لتصرفات معينة، ومن جهة ثانية فإن هذه النظرية لا تعبر اهتماما للقواعد الدينية باعتبارها جزءا من القواعد العادية في بعض الدول الإسلامية¹.

ب - الاتجاه الثاني (المدرسة الفرنسية).

ترى هذه المدرسة بزعامة الفقيه ديجي Dugui بأن القواعد الدستورية ذات طبيعة قانونية كون أن كل قاعدة يجب أن يكون لها جزء معنوي متمثل في رد فعل المجتمع بجانب الجزاء الجسماني الذي توقعه السلطة العامة، ومن النقد الموجه لهذه المدرسة أنها ترى بأن احترام القواعد الدستورية يكمن في الجزاءات المترتبة عليها التي تكفل احترامها.

¹ - انظر: د/ سعيد بو الشعير، المرجع السابق، ص 157.

لكن الأمر الذي تم الإغفال عنه هو أن القواعد الدستورية يجب أن تحترم من قبل حكامها أولاً لكي يظهر احترام شعوبهم لأن دور الشعوب لا يستهان به خصوصاً في وقتنا الحالي، ومع تطور الأنظمة الديمقراطية لأنه إذا أراد الشعب إجبار الدولة على القيام بتصرفات معينة لصالحها فله وسائل خاصة لذلك كالمظاهرة والاعتصام لتحقيق مطالبه¹.

كما تم التأكيد عليه فإن الحفاظ على مبدأ سمو الدستور هو الوسيلة الأنجح للإبقاء على المعيار الدستوري في الصدارة، ولهذا يجب مراعاة ما يستلزم عند القيام بأي عملية تؤثر على الدستور وخصوصاً عملية التعديل الدستوري (الفرع الثاني).

الفرع الثاني:

تأكيد عملية التعديل الدستوري لمبدأ سمو الدستور.

تعتبر عملية التعديل الدستوري من أهم العمليات الحساسة والصعبة التي يمر بها الدستور طيلة فترة حياته الدستورية كون أنها تمسه بالتغيير ونظراً لمكانته السامية بين باقي القوانين، فهي ليست بالأمر الهين، لذا لابد من احترام الخطوط الحمراء التي رسمها المشرع بموجب الدستور وعدم تجاوزها.

¹ - انظر: د/ سعيد بو الشعير، المرجع السابق، ص158.

أولاً:

مفهوم التعديل الدستوري:

للتعديل الدستوري عدة معاني من الناحية اللغوية والاصطلاحية.

أ - التعديل لغة.

هو تقويم الشيء فإذا مال قلت عدلته أي سويته فاستوى واستقام¹، قال تعالى: (الَّذِي خَلَقَكَ فَسَوَّاكَ فَعَدَلَكَ (7))² ويقال تعديل الشيء تقويمه أي تعديله أي عدل تعديلاً فاعتدل أي قومه فاستقام وكل مثقف معدل والثقاف ما تستوي به الرماح وتتقيفها تسويتها، وهناك عدة مصطلحات لكلمة تعديل منها التنقيح والمراجعة وإعادة النظر، فالتبديل والتنقيح يعني التهذيب وجاء في كلمة مراجعة المعادة³.

وهناك عدة أنواع من الدساتير التي تقبل التعديل والتي لا تقبل فنجد:

1 - دساتير جامدة.

وهذا يعود إلى أن الثورة الفرنسية قد عكست رأياً مؤاده أن الحقائق التي أسستها الثورة من حقائق خالدة وعالمية، وهي غير قابلة للمساس أو التبديل، لذا هي ليست في حاجة إلى المراجعة⁴.

¹ - أنظر: د/ محمد أحمد محمود، تعديل الدستور (دراسة في ضوء الدستور العراقي) للسنة 2005، منشورات الدائرة الإعلامية في مجلس النواب، ط1، العراق، 2010، ص11.

² - سورة الانفطار، الآية 7.

³ - أنظر: محمد أحمد محمود، المرجع السابق، ص11.

⁴ - أنظر: د/ حسني بوديار، المرجع السابق، ص91.

2- دساتير مرنة.

هي الدساتير الجامدة والتي تفرض في محتواها طرق تعديلها، إذ يجب إتباعها وعدم مخالفتها ومثال على ذلك دستور الجزائر سنة 1963 المواد (71-72-73) ودستور 1976 (المواد 191-192-193) ودستور 1989 المواد (163-164-165-166-167) والدستور الأخير لسنة 1996 المواد (174-175-176-177-178)¹.

3- دساتير لا تشير إلى طريقة تعديلها.

حيث أن الاعتقاد السائد بشأنها أن الحق في تعديلها يعود إلى الجهة التي وضعتها أما الاعتقاد الأخرى، فيرى أن الحق يعود إلى الشعب باعتباره صاحب السيادة، إذ لا يمكن فرض قيود على هذا الحق².

بعد التعرف على مفهوم التعديل والدساتير التي يمكن تعديلها والتي لا يمكن تعديلها يجب التطرق إلى الهيئات المخول لها عملية التعديل الدستوري (ثانيا).

ثانيا:

الهيئات المخول لها عملية التعديل الدستوري:

سنستعرض الهيئات التي خول لها الدستور عملية التعديل بالتسلسل ابتداء من أول دستور عرفته الجزائر إلى الدستور الحالي.

¹ - انظر: المرجع نفسه، ص ص 91-92.

² - أنظر: ولد محمد عبد القادر، تطبيقات المراجعة الدستورية في الوطن العربي وانعكاساتها رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، 2011/2012، ص 26.

أ- التعديل الدستوري في دستور 1963.

خول دستور 1963 عملية تعديل الدستور إلى كل من رئيس الجمهورية والأغلبية المطلقة لأعضاء المجلس الوطني معاً، وهذا حسب المادة 71، وينبغي أن يصوت عليه النواب مرتين بعد ثلاثين بالأغلبية المطلقة في كلا التصويتين، وفي الأخير يعرض على الاستفتاء الشعبي فان تمت المصادقة عليه تم إصداره من قبل رئيس الجمهورية خلال 8 أيام الموالية لتاريخ الاستفتاء المواد¹.

وتم العمل في دستور 1963 بطريقة الاستفتاء الشعبي والنيابي فيما يتعلق بالتعديل وهي طريقة مزجت بين الهيئة التنفيذية والتشريعية ويمكن أن نقول عن طريقة الاستفتاء أنه بعد مبادرة رئيس الجمهورية يعرض على الاستفتاء الشعبي أما طريقة البرلمان أو الطريقة النيابية وهي اقتراح التعديل من طرف النواب وإقراره وعرضه على الاستفتاء الشعبي².

ب- التعديل الدستوري في ظل دستور 1976.

فيما يخص دستور 1976 فقد عقد مهمة التعديل لرئيس الجمهورية عن طريق المبادرة باقتراح حيث يقوم المجلس الشعبي الوطني بإقرار هذه المبادرة بأغلبية ثلثي أعضائه حسب نص المادة 191-192، أما إذا تعلق التعديل بالأحكام والنصوص المتعلقة بالتعديل فيكون الإقرار ثلاثة أرباعه طبقاً للمادة 193.

¹ - أنظر: المواد 72، 73، 74 من دستور 1963.

² - أنظر: جوهرة حويش، التعديلات الدستورية بين الثوابت والجهود ودواعي التغيير، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2013/2014، ص ص 30-39.

وللإشارة فقد ورد على دستور 1976 ثلاث تعديلات، فكان التعديل الأول بموجب القانون 79-06 المؤرخ في 1979/07/07¹ أما الثاني فكان بموجب القانون 80-01 المؤرخ في 1980/01/12 أما التعديل الثالث² فكان بموجب الاستفتاء الحاصل في 03 نوفمبر 1988³.

1- تعديل 1979 .

جاء هذا التعديل الدستوري في سنة 1979 من حيث إجراءاته وفقا أحكام الفصل السادس المتضمن الوظيفة التأسيسية أي وفقا لما نصت عليه المواد (191-192-196) من الدستور وشمل التعديل المواد التالية: (105-110-111-112-113-115-116-117-118) وتم إلغاء المادتين (197-198)، وتحولت المادة 199 إلى 198 كل هذه المواد تتعلق بمركز رئيس الجمهورية من حيث إجراءات انتخابه وسلطاته⁴.

2- تعديل 1980.

لقد مس هذا التعديل مادة واحدة وهي المادة 190 المتعلقة أحكامها بمجلس المحاسبة، حيث شمل التعديل الفقرة الأولى من المادة والباقي دون تغيير، وقد كانت صياغة المادة كالآتي: "يؤسس مجلس محاسبة مكلف بالرقابة اللاحقة لجميع النفقات

¹ - أنظر: القانون رقم 79-06 المؤرخ في 7 يوليو 1979، يتضمن التعديل الدستوري، جريدة رسمية عدد 28 لعام 1979.

² - أنظر: القانون 80-01، المؤرخ في 12 يناير 1980 المتضمن التعديل الدستوري، جريدة رسمية عدد 3 لعام 1980.

³ - أنظر: المرسوم رقم 88-223، المؤرخ في 05 نوفمبر 1988، يتعلق بالتعديل الدستوري الموافق عليه في استفتاء 03 نوفمبر 1988، جريدة رسمية عدد 45 لعام 1988.

⁴ - تنص المادة 191 من دستور 1976 على ما يلي: "الرئيس الجمهورية حق المبادرة باقتراح تعديل الدستور في نطاق الأحكام الواردة في هذا الفصل".

العمومية للدولة والحزب والمجموعات المحلية والجهوية والاشتراكية بجميع أنواعها،
يرفع مجلس المحاسبة تقريراً سنوياً إلى رئيس الجمهورية¹.

3- تعديل 1988.

جاء هذا التعديل بموجب استفتاء 03 نوفمبر 1988 بناء على الدستور لا سيما
المادتان 111 والمادة 4/5-10².

ج- التعديل الدستوري وفق دستور 1989.

هو ثاني دستور ينفرد رئيس الجمهورية بصلاحيّة المبادرة بتعديله وذلك بموجب
المادة 163، وعلى المجلس الشعبي الوطني أن يوافق عليه بالأغلبية ثم يتم عرضه
على الاستفتاء الشعبي خلال 45 يوماً الموالية لإقرار المجلس حسب ما جاء في المادة
161 أما إذا رفضه الشعب فيصبح لاغياً ولا يمكن عرضه عليه خلال نفس الفترة
التشريعية³.

د - التعديل الدستوري وفق دستور 1996.

إن الجزائر وفي ظل دستورها الحالي قد تبنت نظام البيكاميرالي والذي يقوم
على ثنائية السلطة التشريعية، حيث اسند مهمة التعديل الدستوري إلى كل من رئيس
الجمهورية بالمبادرة بمشروع التعديل، وهذا بعد تصويت المجلس الشعبي الوطني

¹ - بعد التعديل أصبحت المادة 190 فقرة 1 مصاغة كالآتي: "يؤسس مجلس محاسبة مكلف بمراقبة مالية الدولة
والحزب والمجموعات المحلية والمؤسسات لاشتراكية بجميع أنواعها".

² - انظر: المادة 111 و 4/5-10 من المرسوم رقم 88-223 المتعلق بالتعديل الدستوري، جريدة رسمية العدد 45
لعام 1988.

³ - أنظر: د/ سعيد بو الشعير، المرجع السابق، ص 253.

ومجلس الأمة يعرض على الاستفتاء الشعبي خلال 50 يوما المالية لإقرار وذلك حسب المادة 174، وإلى أعضاء غرفتي البرلمان والذين يمكنهم أن يقترحوا التعديل بثلاثة أرباع أعضاء غرفتي البرلمان مجتمعة معا على رئيس الجمهورية والذي بدوره يعرضه على الاستفتاء الشعبي، ويصدره في حال الموافقة عليه، وذلك حسب المادة 177، وبالتالي هذا هو الشيء الجديد الذي أتى به دستور 1996 ولم يكن موجود في الدساتير السابقة¹، وقد ورد على هذا الدستور تعديلين أولهما تعديل 2002 والثاني تعديل 2008 .

1- تعديل 2002.

تم هذا التعديل بموجب القانون رقم 02-03²، وقد جاء وفقا لأحكام المادة 176 من دستور 1996، أي عن الطريق البرلماني دون المرور على الاستفتاء الشعبي، وكان هذا التعديل بعد الأحداث التي عرفتها منطقة القبائل اثر خروج الأمازيغ في مظاهرات عارمة في الجزائر العاصمة بتاريخ 14 جوان 2001 مطالبين بالاعتراف بالهوية اللغوية في هذه المنطقة لاستعادة مكانة اللغة الأمازيغية كلغة وطنية وتدرسيها في المناهج، وكنتيجة لذلك وجدت السلطة التنفيذية نفسها مجبرة على اللجوء إلى

¹ - انظر: د/ سعيد بو الشعير، المرجع السابق، ص 255.

² - انظر: القانون 02-03 المؤرخ في 14 افريل 2002، المتضمن التعديل الدستوري، جريدة رسمية عدد 25 لعام 2002.

التعديل الدستوري من أجل السيطرة على الوضع، فجاء التعديل الدستوري لسنة 2002، بإضافة المادة 3 مكرر والتي تجعل اللغة الأمازيغية لغة وطنية¹.

2- تعديل 2008.

جاء هذا التعديل بموجب القانون 08-19 بمبادرة رئيس الجمهورية "عبد العزيز بوتفليقة"،² وذلك عشية انطلاق الاحتفالات بالذكرى الرابعة و الخمسين 54 لاندلاع ثورة أول نوفمبر وهذا بمثابة افتتاحه للسنة القضائية الجديدة بتاريخ 2008/10/29، ونظمت هذه المبادرة الإعلان على أجزاء حركة دستورية جزئية ومحدودة، واختيار الطريق البرلماني للاطلاع بذلك وطبقا لما تنص عليه أحكام المادة 176 من الدستور 1996 بعد أخذ رأي المجلس الدستوري المعلن ومصادقة البرلمان المنعقد بغرفتيه أو تضمن إعلان المبادرة هذا الكشف عن دواعي وإبعاد ذلك وتحديد ملامح مضمون هذا التعديل الجزئي والمحدود³.

وإذا رجعنا إلى الدساتير المقارنة، فنجد أن الدستور الفرنسي قد تضمن مادة واحدة تخص التعديل الدستوري، فنص على أنه لرئيس الجمهورية وأعضاء البرلمان الحق في المبادرة بتعديل الدستور وذلك بناء على اقتراح من الوزير الأول، وبعد أن يدرس كل من الاقتراح والمشروع وفق الشروط الزمنية المحددة في الفقرة 3 من المادة 42 وبعد تصويت المجلسان معا، يكون التعديل نهائيا بعد الموافقة عليه عن طريق

¹ - انظر: المادة 03 مكرر، التعديل الدستوري 2002.

² - أنظر: القانون 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، المتضمن التعديل الدستوري، جريدة رسمية عدد 63.

³ - انظر: جوهرة حويش، المرجع السابق، 141.

الاستفتاء، لكن لا يمكن أن لا يعرض المشرع على الاستفتاء الشعبي متى قرر رئيس الجمهورية عرضه على البرلمان المنعقد في مؤتمر ليصوت عليه بأغلبية ثلاثة أخماس الأصوات المعين عنها¹.

أما الدستور المصري فقد ورد فيه أن عملية التعديل الدستوري تتم بطلب من رئيس الجمهورية أو خمس أعضاء مجلس النواب لتعديل مادة أو أكثر من مواد الدستور وفي حال تسلم مجلس النواب الطلب يناقشه في أجل 30 يوما أو أكثر من تاريخ التسليم ويصدر الموافقة عليه سواء كليا أو جزئيا بأغلبية أعضائه، أما إذا رفض الطلب فلا يجوز إعادته قبل حلول الدورة المقبلة، وفي حالة قبول الطلب يناقش في ظرف 60 يوما من تاريخ صدور الموافقة، وفي حال وافق المجلس على التعديل بثلاثي عدد أعضائه يعتبر التعديل نافذا من تاريخ إعلان النتيجة وموافقة أغلبية عدد الأصوات الصحيحة للمشاركين في الاستفتاء².

إن التطرق إلى الهيئات المخول لها عملية التعديل الدستوري ليس كافيا بل يجب التطرق إلى الضوابط الموضوعية والإجرائية لهذه العملية (ثالثا).

ثالثا:

الضوابط الإجرائية والموضوعية لعملية التعديل الدستوري.

نظرا للأهمية البالغة التي تأخذها عملية التعديل الدستوري أناط لها المؤسس الدستوري الجزائري قيودا وضوابط تحكمها وبالتالي يجب على الهيئة المخول لها

¹ - أنظر: المادة 89، دستور فرنسا 1958.

² - أنظر: المادة 226، دستور مصر 2014.

عملية التعديل الدستوري مراعاتها وأخذها بعين الاعتبار وإلا لن تقبل عملية التعديل ويمكن إجمال هذه الضوابط في نوعين، ضوابط إجرائية وأخرى موضوعية.

أ- الضوابط الإجرائية لعملية التعديل الدستوري.

يقصد بالضوابط الإجرائية مجموعة الإجراءات والشكليات المتبعة في عملية التعديل الدستوري وعليه فإن الإجراءات المتبعة في التعديل الدستوري الجزائري ووفقا لدستور 1996 هي:

1- اقتراح التعديل.

إن مرحلة اقتراح التعديل هي المرحلة الأولى من مراحل العملية التعديلية، لأنها تكشف عن الهيئة التي تملك الكفة الراجعة على بقية الهيئات في ممارسة السلطة، ويكون اقتراح التعديل، إما من اختصاص الهيئة التشريعية وحدها، أو من اختصاص الهيئتين معا¹.

وبالرجوع إلى الدستور الجزائري لسنة 1996 نجد أن إجراء اقتراح التعديل قد أوكله لكل من السلطتين التنفيذية والتشريعية، وقد نصت المادتان 174 و177 على ذلك في المادة 174 ما يلي:

" لرئيس الجمهورية حق المبادرة بالتعديل الدستوري وبعد أن يصوت عليه المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة بنفس الصيغة حسب الشروط نفسها التي تطبق على نص

¹ - انظر: ولد محمد عبد القادر، المرجع السابق، ص 61.

تشريعي يعرض التعديل على استفتاء الشعب خلال 50 يوما الموالية لإقراره يصدر رئيس الجمهورية التعديل الدستوري الذي صادق عليه الشعب."

ونصت المادة 175 على أنه "يصبح القانون الذي يتضمن مشروع التعديل الدستوري لاغيا إذا رفضه الشعب، ولا يمكن عرضه من جديد على الشعب خلال الفترة التشريعية".

كما جاء في نص المادة 177 النص على اقتراح التعديل من طرف البرلمان وكانت صياغة المادة كالآتي:

"يمكن لثلاثة أرباع $\frac{3}{4}$ أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعين معا، أن يبادروا باقتراح تعديل الدستور على رئيس الجمهورية الذي يمكنه عرضه على الاستفتاء الشعبي ويصدره في حالة الموافقة عليه".

وفي تعديل 1996 أصبحت هناك إمكانية إصدار القانون دون عرضه على الاستفتاء الشعبي من طرف رئيس الجمهورية وذلك متى أحرز $\frac{3}{4}$ ثلاثة أرباع أصوات أعضاء غرفتي البرلمان¹.

ب - الضوابط الموضوعية لعملية التعديل الدستوري .

نصت المادة 176 من دستور 1996 أنه:

"إذا ارتأى المجلس الدستوري أن مشروع أي تعديل لا يمس البتة المبادئ العامة لم تحكم المجتمع الجزائري وحقوق الإنسان والمواطن وحرّياتهما ولا يمس بأي كيفية

¹ - أنظر: نص المادة 176، الدستور الجزائري 1996.

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 $\frac{3}{4}$ أصوات أعضاء غرفتي البرلمان" كما نصت المادة 178 أنه لا يمكن لأي تعديل دستوري أن يمس:

1- الطابع الجمهوري

2- النظام الديمقراطي القائم على التعددية الحزبية.

3- الإسلام باعتباره دين الدولة.

وبالتالي فالمادة 176 والمادة 178 تمثل الضوابط الموضوعية لعملية التعديل

الدستوري والتي لا يمكن للتعديل يطالهما بالتغيير.

لقد مس التعديل الدستوري الحاصل في 2008 المادة 5 من دستور 1996 حيث

أضفى طابع الثبات على رموز الثورة خاصة العلم والنشيد الوطني من خلال جعلهما

غير قابلتين للتغيير وأدرجهما ضمن المسائل التي لا يمكن أن يطالهما التعديل وكان

ذلك بإضافة بند للمادة 178 من الدستور¹.

إن الدستور الفرنسي لم يضع مادة محددة توضح المسائل التي لا يمكن المساس

بها، لكنه نص بموجب المادة 89 المتعلقة بالتعديل الدستوري في الفقرتين 3 و4 على

أنه لا يجوز إجراء أي تعديل أو مواصلته في حال المساس بالوحدة الترابية كما لا

¹ - أنظر: د/ عمار عباس، القانون الدستوري الجزائري، ملتقى دولي حول التعديلات الدستورية في الدول العربية، كلية الحقوق، جامعة الشلف، يومي 18 و19 ديسمبر 2012.

يجوز تعديل الطابع الجمركي، وبالتالي فقد منع دستور فرنسا المساس بهاتين المسألتين دون سواهما¹.

كذلك الدستور المصري لم يضع مادة محددة لذلك، ونص على المسائل التي يمنع المساس بها في المادة 5/226،² وفي جميع الأحوال لا يجوز تعديل النصوص المتعلقة بإعادة انتخاب رئيس الجمهورية أو بمبادئ الحرية أو المساواة ولم يكن التعديل متعلقاً بالمزيد من الضمانات.

صحيح أن عملية التعديل الدستوري تعد من أهم العمليات التي تطرأ على الدستور لكن هذا لا يعنى انه ليس هناك عمليات غيرها تؤثر على الدستور فعملية الرقابة على دستورية القوانين هي كذلك أهم آلية لحماية الدستور (المطلب الثاني).

المطلب الثاني:

الرقابة على دستورية القوانين كأهم آلية لحماية مبدأ سمو الدستور.

الرقابة على دستورية القوانين لها نفس الأهمية التي تكتسبها عملية التعديل الدستوري فلها دور كبير في حماية مكانة الدستور وسموه.

إن أساس فكرة الرقابة على دستورية القوانين ترجع إلى نظريات مجموعة من الفلاسفة الذين يرون أنه لا بد من وجود قانون طبيعي يسمو على سائر القوانين الأخرى الوضعية بحيث لا يمكن لهذه الأخيرة أن تتحرف عن مساره وتخرج عليه كون أن

¹ - انظر: المادة 3/89 و 4 من الدستور الفرنسي 1958.

² - انظر: المادة 5/226 من الدستور مصر 2014.

خروجها عن الأمر المعتاد يعد مخالفة، وبالتالي لا تستطيع أن تلزم الناس على عدم مخالفتها إلا بالقهر والإكراه.

وقد عبر عن هذا اللورد "دينيس لويرد" Denis Louird في كتابه "فكرة القانون" بقوله: "أن هناك قانوناً أسمى في كل النظم القانونية المعمول بها في مختلف المجتمعات بحيث يمكن على أثره أن تحكم على القانون البشري الوضعي".¹

وقد أدت هذه الأفكار إلى نتائج مؤاها أن على القانون الأسمى إلغاء القانون الأدنى المخالف له، وأنه بوسع أي شخص أن ينفرد عن القانون وأن يعفى من واجبه اتجاهه ولقد اعتبرت الأديان السماوية أن المبادئ والقواعد السماوية هي الأسمى ولا يجوز الخروج عنها، لكن مقارنة مع الدول الحديثة التي تملك دستوراً وتعدده الأسمى في المنظومة القانونية كونه موضوع من قبل سلطة تأسيسية وكونه ينظم سلطات الدولة الثلاثة، لذا لابد على هذه السلطات موافقته وعدم مخالفته وخصوصاً السلطة التشريعية التي لها صلاحية سن التشريع²، وبالتالي فالطريقة المثلى لوقف زحف المخالفات هو عملية الرقابة الدستورية للقوانين.

لقد تبنت العديد من الدول آلية الرقابة على دستورية القوانين كونها أهم وأنجع طريقة لضمان حماية كافية لسمو الدستور ولمبدأ المشروعية وتعتبر الجزائر من الدول التي أخذت بهذه الآلية مستندة بذلك إلى المجلس الدستوري كهيئة دستورية رقابية

¹ - أنظر: لورد دينيس لويد، فكرة القانون، ترجمة سليم الصويص، سلسلة عالم المعارف، العدد رقم 48 ، الكويت 1971، ص 64 وما بعدها.

² - أنظر: صالح بن هاشل بن راشد العسكري، نظم الرقابة على دستورية القوانين في دول مجلس التعاون الخليجي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، الكويت، 2011، ص ص 10-11.

مقارنة مع بعض الدول التي أسندت هذه الآلية إلى هيئات أخرى كالمحكمة الدستورية مثلما نجد في مصر لذا سيتم التعرض للمجلس الدستوري الجزائري بدأ من أول دستور لها إلى دستورها الحالي ثم إلى الرقابة القضائية الدستورية مع مقارنة بسيطة في كل من فرنسا ومصر (الفرع الأول).

الفرع الأول:

المجلس الدستوري كهيئة دستورية رقابية في ظل الدساتير الجزائرية المتعاقبة

لم يكن المجلس الدستوري حديث العهد، وإنما عرفته الجزائر منذ تاريخ تبنيتها للدساتير على الرغم من أن هذه الآلية كان لها غياب في بعض الفترات إلا أنه تم تأكيدها في آخر دستورها، والعمل بها وممارسة الرقابة بموجب المجلس (أولا).

أولا:

الرقابة الدستورية في دستور 1963.

لقد تبنى دستور 1963 المجلس الدستوري كهيئة دستورية رقابية، حيث نص على تشكيلته بموجب المادة 63 التي نصت على أنه يتألف المجلس الدستوري من الرئيس الأول للمحكمة العليا، ورئيس الحجرتين المدنية والإدارية في المحكمة العليا وثلاثة نواب يعينهم المجلس الوطني وعضو يعينه رئيس الجمهورية، ينتخب أعضاء المجلس الدستوري رئيسهم الذي ليس له سوى مرجع "ونصت المادة 64 على أن "المجلس الدستوري له صلاحية الفصل في دستورية القوانين والأوامر التشريعية يطلب من رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الوطني".

وكذلك لم يتبنى دستور 1976 مبدأ تدرج القواعد القانونية (ثانيا) .

ثانيا:

غياب فكرة الرقابة الدستورية للقوانين في دستور 1976.

أغفل دستور 1976 النص على الرقابة الدستورية للقوانين فلم ينص على

المجلس الدستوري، غير أنه نص على ثلاثة أنواع للرقابة.

أ- الرقابة السياسية وتقوم بها الأجهزة القيادية في الحزب والدولة المواد 95-103 -

186¹.

ب- المراقبة الشعبية وتقوم بها المجالس الشعبية المنتخبة والمتمثلة في المجلس الشعبي

الوطني والمجالس الشعبية الولائية والبلدية والعمالية المادة 1/187².

ج- الأشكال الأخرى للمراقبة وهي التي تتولاها الأجهزة المتخصصة لمجلس

المحاسبة المنصوص عليها بموجب المادة 1/190³.

بعد إغفال دستور 1976 على آلية الرقابة الدستورية للقوانين تم تبنيها من جديد

في ظل دستور 1989 (ثالثا).

¹ - انظر: نص المادة 186 "تمارس الأجهزة القيادية في الحزب والدولة، المراقبة السياسية المنوطة بها، وذلك طبقا للميثاق الوطني وإحكام الدستور .

تمارس الأشكال الأخرى للمراقبة، على جميع المستويات والقطاعات في إطار الأحكام الخاصة بهذا الشأن والواردة في الدستور والتشريع " .

² - انظر: نص المادة 1/187 "تقدم الحكومة في نهاية كل سنة مالية، إلى المجلس الشعبي الوطني عرضا حول استعمال الاعتمادات المالية التي أقرها بالنسبة للسنة المالية المعينة " .

³ - انظر نص المادة 1/190 "يؤسس مجلس محاسبة مكلف بمراقبة مالية الدولة والحزب والمجموعات المحلية والمؤسسات الاشتراكية بجميع أنواعها، يرفع مجلس المحاسبة تقريرا سنويا إلى رئيس الجمهورية .

ثالثاً:

استرجاع ما يسمى بالرقابة الدستورية للقوانين في دستور 1989.

في التعديل الذي جاء عام 1989، وفي ظل الإصلاحات التي عرفها نظام الجزائر في تلك الفترة وظهور التعددية الحزبية ومبدأ الفصل بين السلطات تم إرجاع المجلس الدستوري للوجود وذلك بموجب المادة 153 حيث نصت على أنه " يؤسس مجلس دستوري يكلف بالسهر على احترام الدستور.

كما يسهر المجلس الدستوري على صحة عمليات الاستفتاء وانتخاب رئيس الجمهورية والانتخابات التشريعية ويعلن نتائج هذه العمليات".

كما حددت المادة 154 تشكيلته والمتكون من 7 أعضاء اثنان منهما يعينهما رئيس الجمهورية واثنان ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني واثنان تنتخبهما المحكمة العليا من بين أعضائها، كما نصت المادتان 158-159 على صلاحياته والمتمثلة في رقابة دستورية المعاهدات والاتفاقيات والنصوص التشريعية والتنظيمية¹ وأوكل صلاحية الأخطار لرئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني بموجب المادة 156².

¹ - انظر: نص المادة 158 "إذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة أو اتفاق أو اتفاقية فلا تتم المصادقة عليها".

نص المادة 159 "إذا قرر المجلس الدستوري أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري، يفقد هذا النص أثره ابتداء من يوم قرار المجلس".

² - انظر: نص المادة 156 "يخطر رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني المجلس الدستوري".

صحيح أن دستور 1989 استرجع آلية الرقابة الدستورية على القوانين، لكن لم يتم التأكيد عليها إلا في دستور 1996 (رابعاً).

رابعاً:

المجلس الدستوري والتأكيد على عملية الرقابة الدستورية في دستور 1996.

بدوره نص دستور 1996 على المجلس الدستوري حيث وسع من تشكيلته فأصبح يضم 09 أعضاء ثلاثة (03) من بينهم رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية واثان ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني واثان ينتخبهما مجلس الأمة، وعضو واحد تنتخبه المحكمة العليا وعضو واحد ينتخبه مجلس الدولة طبقاً للمادة 164.

كما نصت نفس المادة على حالة التنافي وعهدة رئيس المجلس التي هي 6 سنوات كما يجدد نصف أعضاء المجلس كل 3 سنوات، كما وسع من صلاحياته فهو يفصل في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات برقابة سابقة ولاحقة، كما يفصل في مطابقة القوانين العضوية برقابة مطابقة إجبارية، وله صلاحية رقابة عملية التعديل الدستوري، كما أنيطت له مهمة الإخطار لرئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة وهذا اختلاف ثاني مقارنة بدستور 1989¹.

الدستور الفرنسي لعام 1958 تبنى المجلس الدستوري بموجب المادة 56 من الباب السابع حيث نصت هذه المادة على تشكيلته وعهدة أعضائه وعليه فإن تشكيلة المجلس الدستوري الفرنسي هي 9 أعضاء يتم تعيين ثلاثة منهم من قبل رئيس

¹ - أنظر: المواد 165-166، دستور الجزائر 1996.

الجمهورية أعضاء وثلاثة أعضاء من قبل رئيس الجمعية الوطنية، وثلاثة آخرون من قبل رئيس مجلس الشيوخ، وعهدهم ثلاث سنوات ، يجدد ثلث أعضاء المجلس كل 3 سنوات ونجد الاختلاف بينه وبين الدستور الجزائري في أنه نص على أن أعضاء المجلس يعينون وينتخبون على عكس المجلس الدستوري الفرنسي كلهم معنيون، كما نصت المادة 57 على حالة التتافي.

فيما يخص الرقابة فقد نصت المادة 61 أنه يجب عرض القوانين الأساسية قبل إصدارها واقتراحات القوانين قبل عرضها على الاستفتاء والنظام الأساسي لمجلسي البرلمان قبل تطبيقهم على المجلس الدستوري الذي يفصل في مدى مطابقتها للدستور، كما يجوز لرئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس الجمعية الوطنية أو رئيس مجلس الشيوخ أو ستين نائباً أو ستين عضواً في مجلس الشيوخ إحالة القوانين قبل إصدارها على المجلس الدستوري، ومدة بث المجلس هي شهر و8 أيام في حال الاستعجال¹.

كما نلاحظ أن الدستور الفرنسي لم يغفل على الرقابة القضائية فأجاز للجهات القضائية عند وجود نص تشريعي يمثل اعتداء على الحقوق والحريات أن يشعروا المجلس الدستوري، بناء على إحالة مجلس الدولة أو من محكمة النقض².

أما بالنسبة للتشريع المصري فقد كان مختلفاً تماماً عن النظام الجزائري والفرنسي فالهيئة التي أوكل لها مهمة الفصل في دستورية القوانين هي المحكمة

¹ - أنظر: المواد 57 و61 ، دستور فرنسا 1958.

² - أنظر: المادة 61 مكرر1، دستور فرنسا 1958.

الدستورية العليا إذ نص دستور مصر 2014 عليها في الفصل الرابع بموجب المادة 191 وافر أنها جهة مستقلة بذاتها حيث صدرت بموجب القانون رقم 48 سنة 1979 المتعلق بالمحكمة الدستورية العليا حيث نص هذا القانون على طبيعتها وعلى تشكيلتها، لكن مع عدم تحديد عدد الأعضاء.

تؤلف المحكمة من رئيس وعدد كاف من الأعضاء، غير أنه نص على أن أحكامها تصدر من سبعة أعضاء، ويرأس جلساتها ورئيسها وأقدم أعضائها، وحددت المادة 192 على أن المحكمة تتولى الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح والنصوص التشريعية، كما تقوم بالفصل في المنازعات المتعلقة بشؤون أعضائها، وتتنازع الاختصاص بين جهات القضاء، والهيئات ذات الاختصاص القضائي¹.

بعد ذكر الهيئات المخول لها عملية التعديل الدستوري، يكون إلزاما التطرق إلى الآليات المعتمدة لمباشرة هذه الرقابة (الفرع الثاني).

الفرع الثاني:

آليات مباشرة الرقابة الدستورية للقوانين

عندما نقول رقابة دستورية القوانين لا يعني رقابة التشريع الصادر من قبل السلطة التشريعية فقط وإنما نقصد بها رقابة دستورية التعديل الدستوري والمعاهدات ورقابة التشريع بأنواعه عضوي وعادي ورقابة دستورية الأوامر والتنظيمات فكلها من اختصاص المجلس الدستوري لذا سنعرض كلا منهم فيما يلي:

¹ - أنظر: المواد 1، 2، 3، القانون رقم 48 الصادر 1979، المتعلق بالمحكمة الدستورية العليا المصرية. اطلع عليه يوم (2015/09/07) [http://www.f-law.net/law/threads/29614-]

أولاً:

رقابة دستورية التعديل الدستوري.

نص الدستور على أنه يحق لرئيس الجمهورية المبادرة بالتعديل الدستوري وبعد أن يصوت عليه كلا مجلسي البرلمان يعرض على الاستفتاء الشعبي خلال 30 يوماً المالية لإقراره ولكن يمكن إلا يعرض على الاستفتاء الشعبي في حال عرض مشروع التعديل على رقابة المجلس الدستوري المادة 176 "إذ ارتأى المجلس الدستوري أن أي مشروع تعديل لا يمس البيئة المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري وحقوق الإنسان والمواطن وحرّياتهما ولا يمس الكيفيات التوازن الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية وعلل رأيه في هذه الحالة يمكن لرئيس الجمهورية أن تصدر القانون وتعرضه على الاستفتاء ومتى أحرزوا ثلاثة أرباع أصوات غرفتي البرلمان".

كما نصت المادة 177 أنه "يمكن لثلاثة أرباع أعضاء غرفتي البرلمان مجتمعين معا أو يبادروا باقتراح التعديل الدستوري على رئيس الجمهورية الذي يمكنه عرضه على الاستفتاء الشعبي، في حالة عرض التعديل على الاستفتاء الشعبي يقوم المجلس الدستوري بالسهر على صحة عمليات الاستفتاء التي تجرى"¹، وكمثال ندرجه فيما يخص رقابة المجلس الدستوري للتعديل الدستوري إضافة المادة 3 مكرر والتي صيغت كما يلي:

"تمازيغت هي كذلك لغة وطنية.

¹ - أنظر: بوسالم رابح، المجلس الدستوري الجزائري، تنظيمه وعمله، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 2004، ص ص 72-73.

تعمل الدولة على ترقيتها وتطويرها بكل تنوعاتها اللسانية عبر التراب الوطني".

وذلك بموجب القانون 02-03 المتضمن التعديل الدستوري، فكان رأي المجلس

أن هذا التعديل لا يمس البتة المبادئ العامة التي تحكم المجتمع¹، وحقوق الإنسان والمواطن وحرّياتهما، ولا يمس بأي كيفية التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية².

وبناء على رأي المجلس الدستوري استدعى رئيس الجمهورية البرلمان للانعقاد

بغرفتيه بموجب مرسوم رئاسي 02-06 مؤرخ في 20 محرم عام 1423 الموافق لـ 03 أفريل 2003³.

وبعد مصادقة البرلمان بغرفتيه صدر قانون التعديل الدستوري بإضافة المادة 03

مكرر بموجب القانون رقم 02-03 مؤرخ في 27 محرم عام 1423 الموافق لـ 10 أفريل 2002.

بالرجوع إلى الدساتير الجزائرية السابقة فنجد أن دستور 1963 لم ينص على

رقابة دستورية التعديل الدستوري رغم انه تبنى المجلس الدستوري، أما دستور 1976

فلم يتبنى الرقابة على دستورية القوانين جملة واحدة وأغفل النص على المجلس

¹ - انظر: القانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 أفريل 2002، المتضمن التعديل الدستوري، جريدة رسمية عدد 25 لعام 2002.

² - انظر: رأي المجلس الدستوري 01 ر ت : د/م د/ مؤرخ في 03 أفريل 2002 الموافق لـ 03 أفريل 2002 المتعلق بالتعديل الدستوري بإضافة المادة 3 مكرر، جريدة رسمية عدد 25 لعام 2002.

³ - انظر: المرسوم الرئاسي، 02-06 03 أفريل 2002 المتضمن استدعاء البرلمان المنعقد بغرفتيه للاجتماع يوم 08 أفريل 2002، جريدة رسمية عدد 22.

الدستوري وبالنسبة لدستور 1989 فنص هذا النوع من الرقابة بموجب المادة 164 وهو نفس ما جاء في الدستور الحالي 1996 كونه نقل عن دستور 1989 وتعديل له. أما في فرنسا ومصر فلا وجود لهذا النوع من الرقابة على اعتباراتها تعدد مساسا بالإرادة والسيادة الشعبية لأن فرض أي قيد على الإرادة الشعبية يعد فرضا على السيادة¹.

ثانياً:

رقابة دستورية المعاهدات.

تعتبر هذه الرقابة جوازية واختيارية لأنه حسب المادة 165 فإن المجلس الدستوري " يفصل في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ أو بقرار في الحالة العكسية"، ومنه نستنتج أن رقابة المعاهدات تكون قبلية و بعدية أي رقابة لاحقة وسابقة.

كما نصت المادة 168 أنه "إذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة أو اتفاق أو اتفاقية فلا يتم التصديق عليها"، ويقصد في هذه المادة المعاهدات المذكورة في المادة 131 إذ لم يوضح مصيرها في حالة إذا كانت مخالفة للدستور على عكس المادة 169 التي تنص على أن " أي نص تشريعي أو تنظيمي غير دستوري يفقد أثره من يوم قرار المجلس"².

¹ - انظر: بوسالم رابح، المرجع السابق، ص72.

² - أنظر: مسراتي سليمة، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر، سنة 2010/1989، ص ص 111-113.

لم ينص دستور 1963 على رقابة دستورية المعاهدات واقتصر ذكره للمعاهدات في المادة 42 منه "يوقع رئيس الجمهورية بعد استشارة المجلس الوطني ويصادق على المعاهدات والاتفاقيات والمواثيق الدولية ويسهر على تنفيذها" أما دستور 1976 فقد خرج على المعتاد بنصه في المادة 160 أن المعاهدة تسمو على الدستور بحيث إذا حصل تناقض بينهما عدل الدستور ليتم المصادقة على المعاهدة، ولكن دستور 1989 استدرك الأمر وجعل للمعاهدات رقابية دستورية وذلك بموجب المادة 155 ونص على أن تكون الرقابة سابقة ولاحقة¹.

نص الدستور الفرنسي على رقابة دستورية المعاهدات لكنه اختلف عن الدستور الجزائري في توسيعه لسلطة الإخطار إذ جاء في المادة 54 أنه "إذ رأى المجلس الدستوري بناء على إشعار من رئيس الجمهورية والوزير الأول أو رئيس أحد المجلسين أو ستين نائبا أو ستين عضوا في مجلس الشيوخ أن التزاما دوليا ما يتضمن بندا مخالفا للدستور فانه لا يؤذن بالتصديق على هذا الالتزام الدولي أو لموافقة عليه إلا بعد مراجعة الدستور".

أما دستور مصر لعام 2014 وبموجب المادة 191 فإنه لم ينص على رقابة دستورية المعاهدات².

¹ - أنظر: المادة 155، دستور الجزائر لسنة 1989.

² - أنظر: المادة 191، دستور مصر لعام 2014.

ثالثاً:

رقابة دستورية القوانين.

لقد تبنت الجزائر في آخر دستور لها عام 1996 كافة القوانين العضوية لذا

يمكن تقسيم رقابة دستورية القوانين إلى رقابة القوانين العضوية والقوانين العادية.

أ- رقابة دستورية القوانين العضوية:

نص على القوانين العضوية في دستور 1996 فقط وبموجب المادة 123 والتي

حددت المسائل التي تدخل في مجالها، كما نصت نفس المادة فقرة 3 على أنها تخضع

لرقابة مطابقة سابقة أي قبل صدور النص القانوني، كما نصت المادة 165 على أن

المجلس الدستوري يبدي رأيه وجوباً في دستورية القوانين العضوية بعد إخطار رئيس

الجمهورية وبعد أن يصادق عليها البرلمان وهذا ما نصت عليه المادة 01 من النظام

الداخلي للمجلس الدستوري¹.

أما الدستور الفرنسي فقد تبنى هذا النوع من القوانين لكن مع الاختلاف في

تسميتها فجاء بمصطلح القوانين الأساسية فنص في المادة 4/46 أنه "لا يجوز إصدار

القوانين الأساسية قبل إصدارها واقتراحات القوانين المنصوص عليها في المادة 11

قبل عرضها على الاستفتاء والنظام الأساسي لمجلسي البرلمان قبل عرضهما على

المجلس الدستوري الذي يفصل في مدى مطابقتها للدستور"، أما الدستور المصري لم

يتبنى القوانين العضوية.

¹ - انظر " رأي رقم 08/ ر. ق. ع/ م د/ 99 المؤرخ في 21 فيفري 1999، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني، ومجلس الأمة وعملها وكذا العلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة للدستور، جريدة رسمية عدد 15 لعام 1999.

ب - رقابة دستورية القوانين العادية.

يقصد بالقوانين العادية هي تلك التشريعات التي تصدر من البرلمان بعد موافقة كلي غرفتيه، وقد حدد دستور 1996 مجالات القوانين العادية وذلك بموجب المادة 122، وأوضحت المادة 161 أن الرقابة على دستورية القوانين تكون سابقة ولاحقة وذلك أما برأي أو قرار، وهذا ما أكدت عليه المادة 05 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري والتي نصت على انه "يفصل المجلس الدستوري في دستورية المعاهدات ، والقوانين والتنظيمات أما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ أو بقرار في الحالة العكسية"¹.

كما جاء في المادة 169 انه إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري يفقد هذا النص أثره ابتداء من يوم قرار المجلس، وأنيط الإخطار برئيس الجمهورية أو رئيس أحد الغرفتين.

لقد نص دستور 1963 على رقابة دستورية القوانين وذلك بموجب المادة 64 منه والتي تنص على انه يفصل المجلس الدستوري في دستورية القوانين والأوامر التشريعية بطلب من رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الوطني، وكذلك دستور 1989 نص على هذه الرقابة بموجب المادة 155، إذ يفصل المجلس الدستوري في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات أما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ أو بقرار في الحالة العكسية.

¹ - انظر: نص المادة 05 من النظام المحدد لعمل المجلس الدستوري، المؤرخ في 16 افريل 2012، جريد رسمية عدد 26 لعام 2012.

ونفس الشيء في الدستور الفرنسي فقد نصت المادة 2/61 على أن "ولنفس الغايات يجوز لرئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس الجمعية الوطنية أو رئيس مجلس الشيوخ أو ستين نائباً أو ستين عضواً في مجلس الشيوخ إحالة القوانين قبل إصدارها على المجلس الدستوري، أما الدستور المصري فقد نص كذلك على الرقابة في المادة 191 إذ تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها من الرقابة القضائية على دستورية القوانين.

ج- رقابة دستورية الأوامر التشريعية.

نصت المادة 124 دستور 1996 أنه "يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالات التالية :
في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان.
في الحالات الاستثنائية المذكورة بموجب المادة 93 مع اشتراط عرضها على البرلمان ليوافق عليها.

وتعد لاغية كل الأوامر التي لم يوافق عليها.

وينبغي الإشارة هنا إلى أنه لم ترد مادة واضحة بشأن الرقابة على الأوامر لكن باستقراء المادة 124 نجد أنه بعد موافقة البرلمان عليها تصبح قانوناً وبالتالي يمكن عرضها على الرقابة، أما إذا لم يوافق عليها فلا مجال لعرضها لأنها تصبح لاغية، أما إذا اتخذت الأوامر في مجال القوانين العضوية فلا بد من عرضها على الرقابة الدستورية قبل إصدارها من قبل رئيس الجمهورية¹، وكمثال على ذلك رأي المجلس

¹ - انظر: مسراتي سليمة، المرجع السابق، ص ص 165-166.

الدستوري المتعلق بمراقبة مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور.

حيث أدلى المجلس الدستوري برأيه والمتمثل في أن عبارة " ... وكذا لأغراض سياسية الواردة في الفقرة الأولى من المادة 3 من القانون العضوي موضوع الإخطار غير مطابقة للدستور، وكذا شرط الجنسية الأصلية أو المكتسبة منذ 10 سنوات على الأقل الوارد في الفقرة الأخيرة من نفس المادة بالنسبة للعضو المؤسس للحزب السياسي من الأمر موضوع الإخطار غير مطابقتين للدستور وأيضا الشرط الوارد في البند العاشر 10 من المادة 14 والمتعلق بتضمين ملف تأسيس الحزب السياسي شهادة تثبت عدم تورط أبوي العضو المؤسس للحزب السياسي، إذا كان من مواليد ما بعد يوليو سنة 1942 في أعمال ضد الثورة التحريرية، غير مطابق للدستور.

1-تعتبر هذه الأحكام غير المطابقة للدستور، قابلة للفصل عن باقي إحكام الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية.

2-تعتبر الأحكام الأخرى للأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية مطابقة للدستور " .

وقد نص دستور 1963 على الأوامر التشريعية ، إذ يمكن أن يتخذها رئيس الجمهورية بعد أن يطلب تفويضا من المجلس الوطني لمدة محددة وذلك طبقا للمادة 58 منه، حيث تعرض هذه الأوامر على مصادقة المجلس بعد اتخاذها في مجلس

الوزراء في أجل ثلاثة أشهر¹، كما نصت المادة 64 على أن المجلس الدستوري يفصل في دستورية القوانين والأوامر التشريعية بطلب من رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الوطني صراحة، لذا يمكن تطبيق ما تم قوله على دستور 1996 عليه، أما بالنسبة لدستوري فرنسا ومصر لم ينصا على رقابة الأوامر التشريعية.

رابعاً:

رقابة دستورية التنظيمات.

يدخل في إطار التنظيمات المراسيم واللوائح التنفيذية والتنظيمية ولوائح الضبط الإداري، وعليه فإن السلطة التنظيمية قررت لرئيس الجمهورية وإلى الوزير الأول وذلك بموجب المادة 8/77 من دستور 1996 والتي تنص على أن "رئيس الجمهورية يوقع المراسيم الرئاسية" كما نصت المادة 4/85 "يوقع الوزير الأول المراسيم التنفيذية بعد موافقة رئيس الجمهورية".

ونصت المادة 125 من دستور 1996 أن "رئيس الجمهورية يمارس السلطة التنظيمية في المسائل الغير مخصصة للقانون، يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول".

وعليه فقد قررت رقابة دستورية التنظيمات بموجب المادة 165 / 1 وذلك من خلال رقابة سابقة ولاحقة².

¹ -انظر: رأي رقم 01 ر.أ. ق.ع.ظ.م/د. المؤرخ في 27 شوال عام 1417، الموافق لـ 06 مارس 1997، تتعلق بمراقبة مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور، الجريدة الرسمية، ج ر عدد 12 لعام 1997.

² -انظر: نص المادة 1/165 "يفصل المجلس الدستوري بالإضافة إلى الاختصاصات التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، في دستورية المعاهدات والقوانين، والتنظيمات، أما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ أو بقرار في الحالة العكسية".

وفيما يخص الرقابة على اللوائح فقد خص لها التشريع الجزائري هيئة خاصة لمراقبة مطابقتها للتشريع العادي فيمارس مهمة الرقابة القضائية على صحة التنظيمات في الجزائر القضاء الإداري ، والمتمثل في مجلس الدولة والمحاكم الإدارية.¹

وقد نص دستور 1963 في المادة 53 " تمارس السلطة النظامية من رئيس الجمهورية لكنه لم ينص على إجراء الرقابة الدستورية على السلطة التنظيمية، أما دستور 1989 فنص على السلطة التنظيمية فجاء بموجب المادة 6/74 أن " رئيس الجمهورية يوقع المراسيم الرئاسية" كما أنه في هذا الدستور لم يكن هناك الوزير الأول، بل رئيس الحكومة بحيث نصت المادة 43/81 بأنه " يمارس رئيس الحكومة... يسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات. يوقع المراسيم التنفيذية".

كما نصت المادة 116 أنه " يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل المخصصة للقانون.

يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود لرئيس الجمهورية".

ونصت المادة 155 على رقابة المجلس الدستوري للتنظيمات برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ أو بقرار في الحالة العكسية.²

أما الدستور الفرنسي فلم ينص على رقابة التنظيمات على عكس الدستور المصري الذي نص على رقابه دستورية اللوائح بنص المادة 192.³

¹ - انظر: د/ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 33-34.

² - انظر: المادة 155، دستور الجزائر 1989.

³ - انظر: المادة 192، دستور مصر 2014.

إن للرقابة على دستورية القوانين تأثير جد كبير على الدستور فهي من شأنها أن ترفع من قيمته من جهة وان تكرر مبدأ تدرج القواعد القانونية (الفرع الثالث).

الفرع الثالث:

مدى فاعلية الرقابة الدستورية للقوانين في تكريس مبدأ تدرج القواعد القانونية.

صحيح أن الجزائر أخذت بآلية الرقابة على دستورية القوانين وكرستها في دساتيرها وخاصة في آخر دستور لها، ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هو هل هذه الرقابة جاءت بنتيجة أم لا؟ هل حققت ما يسمى بتأمين الحريات والحقوق وتأمين مبدأ الفصل بين السلطات وتحقيق مبدأ المشروعية الدستورية كل هذا وذاك سنجيب عليه (أولاً).

أولاً:

الضوابط التي تقيد الرقابة الدستورية:

بالرغم من سيرورة العمل بالمجلس الدستوري وبالرغم من الآراء التي يصدرها بشأن المسائل التي يراقبها، والمتعلقة بالقوانين والمعاهدات والتنظيمات إلا أن الواقع لا يمكن إنكاره فالمجلس الدستوري يعاني من عدة قيود تمسكه وتحجبه عن تفعيل نشاطه، إذ تعمل هذه القيود على الإنقاص من فاعليته على مدى الزمن، لذا سنحاول معرفة مجموعة القيود التي تعيق حركة المجلس فيما يخص الرقابة الدستورية.

أ- القيود الشكلية.

تتمثل هذه القيود في كيفية تشكيلة المجلس وإجراءات ممارسة سلطة الإخطار والقوة التي تكتسبها القرارات التي يصدرها المجلس الدستوري.

1- القيد المتعلق بتشكيلة المجلس.

نصت المادة 164 على أنه "يتكون المجلس الدستوري من تسعة أعضاء 3 ثلاثة من بينهم رئيس المجلس بعينهم رئيس الجمهورية واثنان (2) ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني، واثنان (2) ينتخبهما مجلس الأمة وعضو واحد 1 تنتخبه المحكمة العليا وعضو واحد (1) ينتخبه مجلس الدولة".

ما نلاحظه على المادة 164 أن تشكيلة المجلس الدستوري متنوعة ومشاركة فيها السلطات الثلاثة للدولة لكن ما يعاب عليها أن السلطة التعديل مسندة لرئيس الجمهورية وحده فقط منفردا بها وقد يدل هذا على أن هذه السلطة الواسعة الممنوحة لرئيس الجمهورية ستؤدي إلى تعيين كل من يراه مناسبا حسب تقديره الشخصي دون مراعاة الكفاءة والملاءمة في ذلك هذا من جهة¹.

ومن جهة ثانية ستعطي هذه السلطة الواسعة الممنوحة لرئيس الجمهورية تفوقا على حساب السلطة التشريعية وإذا أردنا إلقاء الضوء على المادة 164 أكثر فنجد أنه في بداية المادة أسند لرئيس الجمهورية تعيين 3 أعضاء من بينهم رئيس المجلس وبما أن للرئيس المجلس دور فعال في سريان عمل المجلس يعني تفوق السلطة التنفيذية مرة

¹ - أنظر: د/ سعيد بو الشعير، المجلس الدستوري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012، ص 24.

أخرى على حساب التشريعية، وأيضا وجود تفاوت في حصة كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية والقضائية إذ تنتخب السلطة التشريعية 4 أعضاء بينما السلطة القضائية لها الحق في اختبار عضوين (2) لها، عضو (1) ينتخبه مجلس الدولة و(1) عضو تنتخبه المحكمة العليا ومسألة الانتخاب قد توقع السلطتين في عدم اختيار الكفاء والملائم للمنصب المختار¹.

وفيما يخص العهدة فقد نصت المادة 4/164 أنها 6 سنوات ويمكن تحديد مدة عضوية نصف الأعضاء كل 3 سنوات، مما يؤدي إلى وجود تعارض في نفس المادة كونها نصت على أن العهدة هي 6 سنوات، ومن جهة ثانية نصت على التجديد النصفى ولم تشمل رئيس المجلس بهذا التجديد وجعلت مدة عضويته 6 سنوات كاملة مما سيوفر له الاستقلالية والاستقرار وحتى حالة التنافي نصت عليها المادة 2/164 وهذا دليل على أن المشرع أراد لأعضاء المجلس الاستقرار والابتعاد عن كل المؤثرات الخارجية أثناء أدائهم لمهامهم².

كما أن المجلس الدستوري مختص في الفصل في العضوية في حال أخل أي عضو بمهنته أو اتخذ موقفا علنيا اتجاه المسائل المتعلقة باتجاه المجلس ، وهذا طبقا للمادة 54 فهو مستقل حيال ذلك ولا يمكن أن تدخل أي سلطة في أمور الفصل في عضوية أعضائه، وهذا طبقا للمادة 55 من النظام المتعلق بالمجلس، ونصت المادة 57

¹ -انظر: مسراتي سليمة، المرجع السابق، ص ص 18 - 30.

² - انظر: مسراتي سليمة، المرجع السابق، ص ص 31-32.

من النظام أن" للمجلس أن يطلب استقالة العضو المخل بوظيفته وإشعار الهيئة المعنية بذلك قصد استخلافه".

كما نلاحظ أن المجلس مستقل في وضع نظامه الداخلي حسب المادة 2/167 دستور 1996¹.

2- القيد المتعلق بالإجراءات المتبعة أمام المجلس.

يمكن إجمال الإجراءات المتبعة أمام المجلس الدستوري في مجموعة من القيود وهي:

2-1- سلطة الإخطار.

لقد ضيق المشرع الجزائري من سلطة إخطار المجلس الدستوري فحصرها في ثلاث شخصيات من هيئات مختلفة، رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة، لكن الإشكالية ليست في سلطة الإخطار نفسها ولكن المشكل في هذا هو كيف لإحدى هذه السلطات أن تسن قانونا ثم تبادر إلى إثارة عدم دستوريته ولعل الإجابة على هذا التساؤل أنه بكل بساطة تريد هذه الهيئات أن تضيف الشرعية على تصرفاتها ووضع حد للانتقادات التي تطالها من المعارضة السياسية والرأي العام².

¹ - انظر: نص المادة 2/167 "يحدد المجلس الدستوري قواعد عمله".

² - أنظر: حمام عزيز، عدم فعالية الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، ص ص 63-75.

2-1-1- سلطة الإخطار المتعلقة برئيس الجمهورية.

بما أن رئيس الجمهورية حامي الدستور، فمنطقي أن يكون له سلطة إخطار المجلس الدستوري بوجود خروقات ليسويها، وهذه ضمانات لحماية الدستور من مخالفة نص تشريعي أو معاهدة أو تنظيم هذا من جهة كما يمكنه أن يتصل بالمجلس عن طريق طلب الاستشارة مثلاً فيما يخص حالة الطوارئ أو في مواجهة خطر وشيك وهذه طريقة أخرى لحماية الدستور، ولرئيس الجمهورية سلطة انفرادية بإخطار المجلس الدستوري بمراقبة القوانين العضوية والنظاميين الداخليين لغرفتي البرلمان.

كما أنه بإمكان رئيس الجمهورية أن لا يعمل صلاحية الإخطار كون أن له آليات اعتراض أخرى مثل إمكانية تعطيل القانون بطلب قراءة ثانية بدل إخطار المجلس أو الامتناع عن إصدار القانون ونشره أو إمكانية اللجوء مباشرة لإرادة الشعب لإلغاء قانون بدل إحالته على رقابة المجلس الدستوري¹.

2-1-2- سلطة الإخطار المتعلقة برئيسي غرفتي البرلمان (المجلس الشعبي الوطني، مجلس الأمة).

لقد مكن المشرع للسلطة التشريعية الحق في إخطار المجلس الدستوري وهذا للثبوت من دستورية بعض التصرفات القانونية والملاحظ أنه حتى في دستوري 1963 و1989 الذين نصا على أحادية السلطة التشريعية المتكونة من المجلس الشعبي الوطني مكننا له سلطة الإخطار، كما أن إجماع رئيس المجلس الشعبي الوطني عن استعمال حقه له تفسير واحد وهو انتمائه إلى الأغلبية البرلمانية المؤيدة لرئيس الجمهورية وإلا

¹ - انظر: حمام عزيز، المرجع السابق، ص 67-74.

عد استعماله لسلطة الإخطار تمردا وتحديا لرئيس الجمهورية وإن كان من المفروض اعتبارها حماية للدستور.

وكننتيجة لهذا الكلام فإن الإخطارات التي قام بها المجلس الشعبي الوطني تبين أنها لا تتعدى ثلاثة إخطارات ولعل الأمر قد توضح هنا فهذه المشكلة أضعفت هي الأخرى بدورها آلية الرقابة الدستورية وفيما يخص سلطة الإخطار المتعلقة برئيس مجلس الأمة فإن إنشاء مجلس الأمة غرضه كبح الجموح المحتمل للمجلس الشعبي الوطني ومنع انفراد بالتشريع وبما أن أعضاء مجلس الأمة منتخبون من بين الأعضاء المنتمون إلى الثلث الرئاسي وفي الحقيقة هذه علة ثانية تمنع مجلس الأمة من استعمال حقه في الإخطار وبالتالي لم يتلقى المجلس الدستوري إلا إخطارا واحدا من طرف مجلس الأمة وذلك فيما يخص القانون المتضمن نظام التعويضات والتقاعد لعضو البرلمان كما أن عدم الاعتراف للأفراد بحق الإخطار يعد انتهاكا للحقوق والحريات بالرغم من أنها أنجع وسيلة في تكريس دولة القانون وحماية الدستور والقانون¹، وذلك عن طريق رفع أو تحريك الرقابة القضائية والتي تتم بطريقتين:

1-2-1-2- تحريك الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية .

هي رقابة يسندها الدستور إلى محكمة قضائية معينة فلا تتركها لكل المحاكم إذ يستطيع بها الأفراد الطعن في قانون معين عن طريق دعوى أصلية بعدم الدستورية فتصدر بذلك وفقا لدراستها القانون حكما يثبت أو يلغي ما هو مخالف للدستور، وذلك

¹ - انظر: حمام عزيز، المرجع السابق، ص ص 74-76.

إما بأثر رجعي أو مستقبلي حسب ما تقرره نصوص الدستور المنظمة لهذا النوع من اقتراحاته¹.

2-2-1-2- تحريك الرقابة القضائية عن طريق الدفع.

هذه الرقابة تقوم عند قيام أحد الأفراد بمناسبة الفصل في أحد القضايا التي يكون هو طرفاً فيها بالطعن بدستورية ذلك القانون الذي يطبق عليه وفيما يخص قضيته مستعملاً في ذلك بالطعن عن طريق الدفع².

ب - القيود الموضوعية.

تتمثل القيود الموضوعية في مدى قوة قرارات المجلس الدستوري والزاميتها وكذا آراء المجلس.

إن المجلس الدستوري يصدر رأيه بمناسبة رقابة المطابقة الإجبارية والسابقة على صدور القانون ، وكذا في الرقابة الدستورية الاختيارية والتي تكون سابقة عن صدور القانون، أما قراره فيصدره عند ممارسة رقابة دستورية اختيارية لاحقة لصدور القانون ودخوله حيز النفاذ، وذلك حسب المادة 165 و2³.

¹ - انظر: حمام عزيز، المرجع السابق، ص ص 74-76.

² - أنظر: د/ جلول شيبور، الرقابة على دستورية القوانين، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 4، ص 65.

³ - انظر: نص المادة 165 و2 "يفصل المجلس الدستوري، بالإضافة إلى الاختصاصات التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات، أما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ أو بقرار في الحالة العكسية.

بيدي المجلس الدستوري، بعد أن يخطره رئيس الجمهورية، رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان".

وبالتالي فإن كل نص تشريعي أو تنظيمي غير دستوري يفقد النص أثره، ابتداء من يوم قرار المجلس وذلك بنص المادة 196¹، وعند الأخذ بهذه المادة وجد أنها تحدد النصوص التي تفقد أثرها، إذ أن النص الذي يفقد أثره هو النص الذي دخل حيز التنفيذ وعليه فمشاريع القوانين مستثناة لهذا لأبد على المشرع تدارك هذا الخطأ ومحاولة تصحيحه، والملاحظ أن المؤسس الدستوري لم ينص بتاتا على إلزامية القرارات والآراء التي يصدرها المجلس في أي مادة دستورية.

كما أنه يمكن التذكير بإلزامية قرارات المجلس الدستوري من خلال اجتهاداته ومن خلال تبليغ آرائه وقراراته وذلك حسب المادة 22 من النظام المتعلق بالمجلس الدستوري والتي تنص على "يبلغ الرأي أو القرار إلى رئيس الجمهورية، كما يبلغ إلى رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة إذا كان الإخطار صادر من أحدهما" وهذا التمييز مفاده أن رئيس الجمهورية يبلغ بالآراء والقرارات سواء أكان الإخطار صادرا منه أو لا عكس رئيسي غرفتي البرلمان فلا يبلغان إلا بالآراء أو القرارات التي تنتج عند أخطارهما، فسلطة التشريع منوطة بالبرلمان الذي يمثل السلطة التشريعية، وطبقا لهذا فالقانون ينشأ بمجرد التصويت عليه من طرف البرلمان لكن بعد إدخال الرقابة أصبح المجلس الدستوري مساهما في الوظيفة التشريعية لكن بطريقتين إحداهما ايجابية ومتمثلة في الدور الديناميكي في الفصل بالمطابقة بتحفظ أي لا يقبل

¹ - انظر: نص المادة 196 "إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري، يفقد هذا النص أثره ابتداء من يوم قرار المجلس " .

بدستورية النص لا بتعليقه على شرط أما الآخر فهو سلبي يتمثل في سلطة المجلس في القضاء بعدم دستورية النص المعروض عليه وبالتالي يفقد النص أثره¹.

ثانياً:

مدى تحقيق مبدأ المشروعية والحماية القانونية لحقوق الأفراد وحياتهم.

إن مبدأ المشروعية يعني سيادة القانون، وكفالة احترام القواعد القانونية القائمة أو سارية المفعول من قبل جميع سلطات الدولة على حد سواء ولعل الدولة المطبقة لهذا المبدأ هي دولة القانون أو الحكومة القانونية فهي التي تخضع تصرفات الحكام والمحكومين للقانون، فيترتب عن ذلك احترام حقوق المواطنين وحياتهم الأساسية، لهذا السبب فمبدأ المشروعية مقترن بحقوق الأفراد وحياتهم الأساسية ولذلك فإن تحقق هذا المبدأ، مقترن بمدى النجاح بالأخذ بمبدأ تدرج القواعد القانونية، في النظام القانوني لكل دولة .

¹ - انظر: مسراتي سليمة، المرجع السابق، ص ص 49-56.

ملخص الفصل الأول

لم يأت مبدأ تدرج القواعد القانونية من تلقاء نفسه فقد جاءت به وكانت سببا في ولوجه إلى العالم الخارجي عدة نظريات وأهمها النظرية القانونية الخالصة، والتي يقوم النظام القانوني للدولة عليها وأهم معيار وجد في هذا الهرم التدرجي هو المعيار الدستوري الذي يقوم على أساس أن الدستور هو أسمى قانون في المنظومة القانونية.

وقد تم التكلم في هذا الفصل على المبادئ الأساسية المتعلقة بالدساتير، والتي تمتاز بالكثرة والصعوبة والتعقيد في ذات الوقت فالكلام عن الدستور ينبغي أن يتمحور عن جانبين جانب نظري، وجانب تطبيقي، وما يمكن استنتاجه من هذا الفصل ما يلي :

أ- أن مبدأ تدرج القواعد القانونية لم ينشأ من عدم فقد كان الفضل في تبنيه عدة نظريات ومن أهمها نظرية هانس كالسن .

ب- أن الجزائر لم تأخذ، ولم تأكد على المبدأ إلا في ظل دستورها الحالي لسنة 1996.

ج- أن سمو الدستور يعتبر أهم نتيجة لمبدأ تدرج القواعد القانونية .

د- أن أهم عمليتين يمكن أن تمس الدستور وتؤثر عليه بالسلب أو الإيجاب هما عملية التعديل الدستوري وعملية الرقابة على دستورية القوانين.

الفصل الثاني:

توزيع المعيار التشريعي
والتنظيمي والإداري في تدرج
القواعد القانونية

الفصل الثاني:

تقسيم المعيار التشريعي والتنظيمي والإداري في هرم تدرج القواعد القانونية.

على اعتبار أن المعيار الدستوري هو أسمى معيار وأعلى درجة من كل المعايير التي تدنوه ونقصد هنا بالكلام المعيار التشريعي والتنظيمي، والإداري، فهي إن اجتمعت معا تكون بذلك قد كونت نظاما قانونيا يقوم على مبدأ تدرجي وتبعي لكافة قوانينه وقد اكتمل هذا التدرج في الجزائر عقب آخر دستور لها.

حيث أدخلت طائفة جديدة من القوانين اصطلح عليها بالقوانين العضوية فاحتلت مكانة ضمن المعيار التشريعي فكانت بذلك أسمى من القوانين العادية في الدرجة والإلزام ومن جانب آخر نجد الأوامر التشريعية هي الأخرى لها موقع في المعيار نفسه وإن كانت من اختصاص السلطة التنفيذية وكاستثناء على العمل التشريعي الذي تقوم به السلطة التشريعية ممثلة في البرلمان بغرفتيه.

إن الواقع شيء والجانب العملي التطبيقي شيء آخر، فما قلناه عن الأوامر التشريعية هو العكس تماما، ففي الحقيقة أن العمل التشريعي الذي يقوم به رئيس الجمهورية -التشريع بأوامر- أصبح هو الأصل وعمل البرلمان هو الاستثناء لكون أن السلطة التنفيذية طغت في الآونة الأخيرة على السلطة التشريعية، فأثرت على هذه الأخيرة سلبا مما جعلها تفقد سيادتها في التشريع¹، وهذا راجع ربما لعدة اعتبارات منها ضعف سلطة البرلمان في سن وإعداد القوانين أو فشل دور الغرفة الثانية المنشأة

¹ - أنظر: مزياني حميد، عن واقع الازدواجية التشريعية والعمل التشريعي في النظام الدستوري الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2011، ص564.

بغرض ترشيد العمل التشريعي أو ربما راجع للحصر الشكلي والموضوعي للمجال التشريعي، أو يمكن أن يرجع سبب ذلك لهيمنة السلطة التنفيذية من خلال تدخلها في العمل التشريعي عن طريق المشاركة في سن القوانين وعن طريق سن الأوامر كل هذه الأسباب جعلت من دور الهيئة التشريعية يتراجع على حساب تقدم دور الهيئة التنفيذية¹.

كما أنط لها الدستور في التشريع اختصاصات أخرى تتمثل في صلاحية إصدار التنظيمات وسميت بذلك كونها تنظم مجالات ومساءل معينة، ولا تعد هيمنة سلطة على أخرى أنها بمثابة تعدي على الخطوط الحمراء التي رسمها المشرع وإنما يجب فرض نوع من الرقابة على سلطات الدولة سواء رقابة دستورية القوانين ورقابة سلطة على أخرى كما نجد في الجزائر رقابة البرلمان على السلطة التنفيذية ومحاسبتها على أعمالها.

لكن هذه الآلية لم تجدي نفعا في مواجهة طغيانها، وإذا أخذنا بمبدأ الفصل بين السلطات فنجد التطبيق له شكلي أكثر منه واقعي كون أن هناك علاقة وطيدة بينهم خصوصا في أداء كل منها لعملها².

² - أنظر: مر كمال علي، السلطة التنفيذية في المغرب العربي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة الجزائر، 2012/2013، ص ص 93-96.

² - أنظر: سليمة عبة، العلاقة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية في ظل التعديلات الدستورية بعد سنة 1996، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2013/2014، ص 15.

لكن السؤال الذي يطرح نفسه هل هذه العلاقة تخدم مبدأ الفصل بين السلطات أم لا؟
لذا يجب معرفة موقع كل سلطة وموقع الأعمال التي تقوم بها من تشريع وتنظيم
وأعمال إدارية (المبحث الأول).

المبحث الأول:

موقع المعيارين التشريعي والتنظيمي في هرم تدرج القواعد القانونية.

إن هناك اختلافات بين كل من المعيار التشريعي والتنظيمي كون أن أحدهما
أسمى من الآخر فالمعيار التشريعي يسمو عن التنظيمي، لكن ومع هذا فلا يسع القول
بمعرفة موقع كل منهما ضمن هرم تدرج القواعد القانونية، على اعتبار أنهما يمثلان
نتاجا لهيئتين مختلفتين وعملا ينظم مجالين مختلفين.

لذا ينبغي أن تعالج المعيار التشريعي على حدى من خلال دراسة التشريع في
الجزائر والهيئات المنوطة به وكذا المجالات التي ينظمها التشريع والإجراءات
والمراحل التي يتخذها لسيروته لكونه يعتبر المعيار الأساسي الذي ينظم الدولة
والأفراد بواسطة القوة الإلزامية التي يكتسبها وعن طريق فرض جزاءا تتوقعها سلطة
مختصة على مخالفته متمثلة في سلطة قضائية منصوص عليها دستوريا.

ونشير الآن إلى أن القانون لا يخرج للوجود بمجرد أن السلطة التشريعية أرادت
ذلك لأنه يخضع لإجراءات تشترك فيها كل من السلطة التشريعية والتنفيذية وحتى
القضائية عن طريق رأي مجلس الدولة وهذا ما قصدناه بالقول عن العلاقة التي تجمع

بين السلطات وعلى العكس من ذلك فالتنظيم يخضع لإجراءات أقل تعقيدا وإن كان مجاله واسعا ومتنوعا.

وعليه سيتم التعرض للمجالات المخصصة لكل سلطة من السلطات المكونة للدولة بدءا بالمجال التشريعي ثم التنظيمي فالإداري (المطلب الأول).

المطلب الأول:

المجالات المخصصة للسلطة التشريعية بموجب الدستور.

أناط المشرع الجزائري سلطة التشريع للهيئة التشريعية، والتي يمكن تعريفها انطلاقا من هذا على أنها الهيئة المنتخبة من قبل الشعب بهدف تمثيله في البرلمان وتحقيق السيادة الشعبية ولها صلاحية سن القوانين الملزمة لكافة أفراد المجتمع المكونين للدولة التي تنتمي إليها، وفق مراحل وإجراءات يقررها الدستور¹.

وقد عرفت الجزائر الهيئة التشريعية بتسميات مختلفة بدءا بالمجلس التأسيسي في سنة 1962، ثم سميت في دستور 1963 بالمجلس الوطني، ثم مجلس الثورة في 1965 ثم تغيرت تسميته في دستور 1976²، وأصبح يصطلح عليه بالمجلس الشعبي الوطني وذلك بموجب المادة 126 منه.

وقد مارس في تلك الفترة صلاحية التشريع كوظيفة لا كسلطة لأن هذه الأخيرة كانت كلها بيد رئيس الجمهورية، وتحت رقابة الحزب الواحد تأكيدا وتجسيدا لمبدأ وحدة القيادة بين الحزب والدولة وأولوية الحزب على الدولة، مما أدى إلى تحول

¹ - أنظر: د/ نعمان عطا الله الهيبي، تشريع القوانين دراسة دستورية مقارنة، دار ارسلان للطباعة والنشر، ط1، 2002، ص07.

² - أنظر: فاروق حميدشي، المرجع السابق، ص223.

المجلس الشعبي الوطني إلى مجرد آلة لصناعة التشريع واثبت بذلك عدم قدرته على الوقوف بالسلطة التشريعية، وتجسيد رقابة الشعب فأنتج بذلك تدمرا ونكران للواقع ونشوء حركة احتجاجية مطالبة بتغيير الوضع القائم.

فتم تعديل الدستور بدستور جديد 1989 والذي يعد نقطة تحول في جميع الميادين ثم جاء التعديل الدستوري الحاصل في 1996 والذي تبنت من خلاله الجزائر نظام بيكاميرالي قائم على الثنائية في السلطة التشريعية المتكونة من المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة¹، وقد نص على ذلك في المادة 98 منه².

وعليه سنتطرق إلى أول عمل من أعمال التشريع المنوط بالسلطة التشريعية والذي يعتبر نوع جديد لم يكن موجودا مسبقا في الدساتير الجزائرية السابقة وهو طائفة القوانين العضوية (الفرع الأول).

الفرع الأول:

إدخال طائفة القوانين العضوية بموجب دستور 1996.

لم يتم تبني القوانين العضوية إلا مؤخرا فلم تكن موجودة في الدساتير السابقة، وقد اقتصر التشريع على القوانين العادية المنوطة بالسلطة التشريعية والتشريع بالأوامر الخاصة برئيس الجمهورية، وقد سميت هذه القوانين في التشريع الفرنسي بمصطلح

¹ - انظر: د/خرباشي عقيلة، مركز مجلس الأمة في النظام الدستوري الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2010، ص ص 18-19.

² - انظر نص المادة 98 "يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة".

آخر وهي القوانين الأساسية، فكلا المصطلحين يعبران عن نفس القانون، وبالتالي يمكن تعريف القوانين العضوية انطلاقاً من عدة معايير سيتم إدراجها (أولاً).

أولاً:

تعريف القوانين العضوية.

لم تحمل القوانين العضوية تعريفاً واحداً مانعاً وجامعاً أو محدداً حتى فقد تضمنت معظم الدساتير مجرد إشارات إلى المجالات والمواضيع التي تنظمها، وكذا الإجراءات المتبعة في إنشائها، وقد تناولت الجزائر تعريف القوانين العضوية ولأول مرة من خلال المذكرة الدبلوماسية التي وجهها رئيس الجمهورية في حديثه لمجموع الطبقة السياسية ولمعظم وأهم ممثلي المجتمع المدني والتي جاء فيها: "أن تعزيز المبادئ العامة للحريات الفردية والجماعية، سوف يتم التكفل بها عبر ديباجة مفهوم القانون العضوي، هذا الصنف الجديد معرف كنص مزود بحماية لكل اختيار مناصر للمجالات الهامة¹.

ولكن هذا التعريف ليس واضحاً نظراً للغموض الذي يعتريه لذا لا يمكن الأخذ به والاعتماد عليه كتعريف.

وعرف الدستور الإسباني لسنة 1978 بنص المادة 1/81 منه على أنها هي

القوانين العضوية المتعلقة بالحقوق السياسية والحريات العامة، وتلك التي تصادق على

¹ - Mohamed cheriefabd el mdjid, (la loi organique nouvelle norme juridique dans le droit positif algerien), alger, conseil nationale de transition février 1997, 3

نقلاً من: مذكرة غزلان سليمة، فكرة القانون العضوي، رسالة ماجستير كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص12.

أنظمة من المناطق المستقلة والنظام الانتخابي المستقل العام، وباقي القوانين العضوية المنصوص عليها في الدستور"¹.

أما بالنسبة للفقهاء فقد كان لهم نصيب في المشاركة في إعطاء تعريف للقوانين العضوية ومنهم الفقيه جوليان لافريال Julian Laveriere، فقد عبر عنها أنها قوانين تكميلية للدستور الذي يضع المبدأ من حيث تنظيمها لبعض المؤسسات، ولكنها ليست جزء منه ولا تشاركه في طبيعته هي تشريعات عادية"، كما قال عنها الأستاذ دويجي Duguit علما أنها روح الدستورية" فعرّفها الفقيهان دوي وبارتملي Duez et ParthHemley على أنها: "هي القوانين العادية التي يمكن تعديلها حسب إجراءات تشريعية جديدة"².

أما عربيا فقد تناولها الأستاذ عبد الغني بسيوني عبد الله بالتعريف، فعبر عن ذلك بقوله "هي مجموعة القوانين الصادرة من السلطة التشريعية سواء من تلقاء نفسها أو بتكليف من المشرع الدستوري والمتعلقة بتنظيم السلطات العامة في الدولة واختصاصها، وكيفية ممارستها لوظيفتها أي أنها تتصل بموضوعات دستورية في جوهرها"³.

¹ - Hubert Amiel, (les lois organiques) revue de droit publique, 100^{ème}, n°1, 1984, P 408.

نقلا من: مذكرة غزلان سليمة، فكرة القانون العضوي رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص12.

² - أنظر: غزلان سليمة، المرجع السابق، ص12.

³ - انظر: د/عبد الغني بسيوني، المبادئ العامة للقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة 1985، ص47.

وجاء في تعريف الأستاذ جوبل مخناتار Mekhanatar " أنها قوانين موضوعها تحديد تنظيم السلطات العامة الدستورية بحيث لا يمكن أن يتدخل إلا في المجالات التي يقر لها الدستور التدخل فيها"¹.

كما يمكن أن تعرف القوانين العضوية بالاعتماد على معيارين أساسيين هما المعيار الشكلي والموضوعي فمن الناحية الشكلية: "يمكن أن تعرف على أنها القوانين الخاضعة لإجراءات خاصة أهمها رقابة المجلس الدستوري" أما من الناحية الموضوعية "فهي قانون ذو طبيعة دستورية، فهي للدستور من حيث التنظيم الإداري العام، وللقانون كقواعد مقررة بواسطة نص أسمى قصد توجيهها لتكملة وتحديد أساليب وآليات تطبيقه"، فهو إذن نص ذو حدين دستوري من حيث الموضوع وتشريعي من حيث الشكل².

ويمكن أن تعرف كذلك بأنها قوانين صادرة عن طريق السلطة التشريعية بهدف توضيح أحكام الدستور في مجالات محددة ودقيقة يشار إليها في التشريع الأساسي للدولة ويخضع إقراره لشروط شكلية ورقابة مطابقة من طرف المجلس الدستوري³.

تم إيراد تعريف القوانين العضوية لذا يجب التطرق إلى المجالات المخصصة لها (ثانياً):

¹ - أنظر: غزلان سليمة، فكرة القانون العضوي، رسالة ماجستير كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص13.

² - أنظر: المرجع نفسه، ص ص 14-15.

³ - أنظر: د/ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 16.

ثانياً:

المجالات المخصصة للقوانين العضوية بموجب دستور 1996.

نص دستور 1996 على المجالات التي يمكن أن يشرع فيها بموجب القوانين

العضوية والتي يمكن إجمالها فيما يلي:

أ - حالة وفاة أحد المترشحين للانتخابات الرئاسية.

نصت المادة 89 من دستور 1996 على أنه: "في حالة وفاة أحد المترشحين

لانتخابات الرئاسية في الدور الثاني أو استحالة أو حدوث أي مانع آخر له، يستمر

رئيس الجمهورية القائم أو من يمارس مهام رئاسة الدولة في ممارسة مهامه إلى غاية

الإعلان عن انتخاب رئيس الجمهورية.

في هذه الحالة يمدد المجلس الدستوري مهلة إجراء هذه الانتخابات مدة أقصاها

ستون (60) يوماً،

يحدد قانون عضوي كليات وشروط تطبيق هذه الأحكام".

ب - حالة الطوارئ والحصار.

حددت المادة 91 من دستور 1996 كيفية تقرير رئيس الجمهورية حالة

الطوارئ والحصار، كما نصت المادة 92 على أن يحدد تنظيم حالة الطوارئ وحالة

الحصار بموجب قانون عضوي.

ج- فيما يخص انتخاب أعضاء غرفتي البرلمان.

نصت المادة 103 من دستور 1996 بأنه تحدد كيفية انتخاب النواب وكيفيات انتخاب أعضاء مجلس الأمة أو تعيينهم، وشروط قابليتهم للانتخاب، ونظام عدم قابليتهم للانتخاب، وحالات التنافي بموجب قانون عضوي.

د- في حالة استقالة أحد أعضاء البرلمان.

نصت المادة 108 من دستور 1996 أن القانون العضوي هو الذي يحدد الحالات التي يقبل فيها البرلمان استقالة أحد أعضائه.

هـ- في حالة شغور مقعد أحد أعضاء أو نواب غرفتي البرلمان.

نصت المادة 112 من دستور 1996 "يحدد قانون عضوي شروط استخلاف النائب أو عضو مجلس الأمة في حالة شغور مقعده".

و- فيما يخص عمل غرفتي البرلمان وعلاقته بالحكومة.

نصت على ذلك المادة 115 من دستور 1996 حيث جاء فيها أنه يحدد قانون عضوي تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة.

ز- المسائل المذكورة بموجب المادة 123.

لقد جاءت هذه المادة بمسائل أخرى إضافة إلى المسائل التي تمكن أن يشرع فيها بموجب قوانين عضوية المذكورة سابقا:

1- تنظيم السلطات العمومية، وعملها.

2- نظام الانتخاب.

3- القانون المتعلق بالأحزاب السياسية.

4- القانون المتعلق بالإعلام.

5- القانون الأساسي للقضاء، والتنظيم القضائي.

6- القانون المتعلق بقوانين المالية .

7- القانون المتعلق بالأمن الوطني.¹

ح- فيما يخص تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحيته.

نصت المادة 157 من دستور 1996 أن قانون عضوي يحدد تشكل المجلس

الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته الأخرى.

ط- فيما يخص تشكيلة المحكمة العليا للدولة وتنظيمها وصلاحياتها:

إذ نصت المادة 2/158 من دستور 1996 على أن يحدد قانون عضوي تشكيل

المحكمة العليا للدولة وتنظيمها وسيرها وكذلك الإجراءات المطبقة.

ثالثاً:

طرق وإجراءات إعداد القوانين العضوية:

إن إجراءات وطرق إعداد القوانين العضوية هي نفسها طرق وإجراءات إعداد

القوانين العادية، وقد نصت المادتين 119 و 120 على ذلك غير أنها تختلف عنها فيما

يخص النصاب المحدد للتصويت والمطلوب فقد حددت المادة 2/123 انه تتم المصادقة

¹ - انظر: المادة 123 من دستور 1996.

على القانون العضوي بالأغلبية المطلقة للنواب، وبأغلبية ثلاثة أرباع أعضاء مجلس الأمة، كما أنه يخضع لرقابة مطابقة سابقة من طرف المجلس الدستوري بعد أخطار من طرف رئيس الجمهورية كما لا يمكن لهذا الأخير أن يشرع فيها بأوامر إلا في الحالات المذكورة في المادة 179¹.

وفيما يتعلق بالقوانين العضوية فقد أصدر المجلس الدستوري رأيه فيما يخص القانون العضوي المتعلق بالانتخابات، فكان رأيه كالتالي:

- تُعدّ باقي أحكام القانون العضوي، موضوع الإخطار مطابقة للدستور.
- تعتبر الأحكام غير المطابقة للدستور، قابلة للفصل عن باقي أحكام القانون العضوي، موضوع الإخطار.
- يبلغ هذا الرأي إلى رئيس الجمهورية.²

وبعد الانتهاء من طائفة القوانين العضوية كنوع من العمل التشريعي سيتم التطرق إلى النوع الثاني والذي يعتبر من الأعمال السائدة منذ دستور 1963 إلى الدستور الحالي وهو ما يصطلح عليه بالقوانين العادية أو التشريع العادي (الفرع الثاني).

¹ - انظر نص المادة 179 "تتولى الهيئة التشريعية القائمة عند إصدارها هذا الدستور وإلى غاية انتهاء مهمتها وكذا رئيس الجمهورية بعد انتهاء هذه المهمة وإلى غاية انتخاب مجلس الشعبي الوطني مهمة التشريع بأوامر بما في ذلك في المسائل التي أصبحت تدخل ضمن القوانين العضوية".

² - رأي رقم 03 / ر. م . د 11/ مؤرخ في 22 ديسمبر 2011 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، للدستور، جريدة رسمية عدد 01، لعام 2012.

الفرع الثاني:

التشريع العادي.

لقد عرفت الجزائر القوانين العادية منذ أول دستور لها إلى غاية الدستور الحالي لعام 1996، فقد نصت المادة 36 من دستور 1963 على أن لرئيس الجمهورية وللنواب حق المبادرة بتقديم القوانين".

وتوضع مشاريع واقتراحات القوانين على مكتب المجلس الذي يحيلها على اللجان البرلمانية لدراستها، كما نصت المادتان 49 و52 من دستور 1963 على أن رئيس الجمهورية يقوم بإصدار القوانين وتنفيذها.

كما نص أيضا دستور 1976 عليها بموجب المادة 148 والتي أشارت إلى أن: "المبادرة بالقوانين حق لرئيس الجمهورية، كما أنها حق لأعضاء المجلس الشعبي الوطني.

تكون اقتراحات القوانين قابلة للنقاش إذا قدمها عشرون نائبا.

تقدم مشاريع القوانين من الحكومة إلى مكتب المجلس الشعبي الوطني".

وحددت المادة 151 من دستور 1976 المجالات التي يشرع فيها المجلس الشعبي الوطني بموجب قوانين عادية، ونصت المادة 111 منه في فقرة 11 على "أن رئيس الجمهورية يسهر على تنفيذ القوانين".

وعلى خلاف من ذلك فقد أنط دستور 1989 مهمة المبادرة بالقوانين لرئيس الحكومة وأعضاء المجلس الشعبي الوطني وذلك بنص المادة 113 منه، "تكون

اقتراحات القوانين قابلة للمناقشة إذا قدمها عشرون نائباً، تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء، ثم يودعها رئيس الحكومة مكتب المجلس الشعبي الوطني".

ونصت المادة 115 على المجالات التي يمكن التشريع فيها بموجب قوانين عادية وأنيطت مهمة تنفيذ القوانين برئيس الحكومة طبقاً للمادة 3/81.¹ وبعد التطرق إلى التشريع العادي وفق كل دستور من الدساتير المتعاقبة في الجزائر لا بد من معرفة مفهوم التشريع كعمل قانوني ومفهومه كمصطلح (أولاً).

أولاً:

مفهوم التشريع العادي

أ- التشريع لغة.

مأخوذ من الشريعة والشريعة يطلق بها على معنيين: مورد الماء الصافي الجاري والذي يقصد للشرب يقولون "شرعت الإبل" إذا وردت الماء ثم استعملها العرب في الطريقة المستقيمة² ومن هذا المعنى ما جاء في القرآن "ثم جعلناك على شريعة من الأمر فاتبعها ولا تتبع أهواء الذين لا يعلمون"³

ب- التشريع اصطلاحاً.

أطلق لفظ الشريعة عند الفقهاء على الأحكام التي سنّها لعباده على لسان رسول من الرسل، وسميت هذه الأحكام شريعة لأنها مستقيمة كالجادة المستقيمة من غير

¹ - انظر نص المادة 81 "يمارس رئيس الحكومة زيادة على السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور الصلاحيات الآتية: يسهل على تنفيذ القوانين والتنظيمات".

² - أنظر: مناع القطاع، تاريخ التشريع الإسلامي التشريع والفقهاء، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، ط1، السعودية، 1997، ص ص 13-14.

³ - سورة الجاثية، الآية 18.

التواء ولا اعوجاج، ولأنها شبيهة بمورد الماء الجاري من جهة أنها سبيل إلى إحياء النفوس وغذاء العقول كما أن مورد الماء يسيل إلى إحياء الأبدان¹.

ثانياً:

المجالات المخصصة للقوانين العادية بموجب الدستور:

نص دستور 1996 على المجالات التي يمكن أن يشرع فيها البرلمان وذلك بموجب مادته 122 وحصرها في 30 مجالا.

نصت المادة 22 "يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور وكذلك

في المجالات الآتية :

1- حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية لاسيما نظام الحريات العمومية وحماية الحريات الفردية وواجبات المواطنين.

2- القواعد العامة المتعلقة بقانون الأحوال الشخصية، وحق الأسرة لاسيما الزواج والطلاق والأهلية والتركات

3- شروط استقرار الأشخاص.

4- التشريع الأساسي المتعلق بالجنسية.

5- القواعد العامة المتعلقة بوضعية الأجانب.

6- القواعد المتعلقة بالتنظيم القضائي وإنشاء الهيئات القضائية.

7- قواعد قانون العقوبات والإجراءات الجزائية لاسيما تحديد الجنايات والجناح

والعقوبات المختلفة المطابقة لها، والعفو الشامل وتسليم المجرمين، ونظام السجون.

¹ -انظر: مناع القطاع، المرجع السابق، ص ص 13-14.

- 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 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.

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 التشريفية .

ثالثاً: إجراءات وطرق إعداد القوانين العادية:

يمر التشريع العادي قبل خروجه وتطبيقه على أرض الواقع بعدة مراحل ومحطات فهو ليس وليد العدم أو ولد من الطبيعة، فلا بد من يد أو هيئة تحركه وتقوم بإصداره عبر مراحل مختلفة ليصل إلى شكله النهائي وأول مرحلة يمكن أن يمر بها هي :

أ- المبادرة بالتشريع.

منذ أول دستور عرفته الجزائر كانت قد حولت صلاحية المبادرة بالتشريع للسلطة التشريعية عن طريق نواب المجلس تقاسما مع السلطة التنفيذية¹، وعلى الرغم من تبني الجزائر للنظام البيكاميرالي الذي يقوم على ثنائية السلطة التشريعية أصبح البرلمان يتكون من غرفتين هما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، إلا أن هذا لم

¹ يرى البعض أن المبادرة التشريعية ليست فقط نقطة البداية في عملية سن القوانين، ولكنها مثال واضح للتفاعل بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، فالسلطة التنفيذية لها دور مهم في إعداد مشاريع القوانين في حين أن دور السلطة التشريعية أكثر أهمية في المناقشة العلنية لإلغاء القانون وتعديل المشاريع القانونية. نقلاً من ملخص اقتراح القوانين بين المبادرة التشريعية البرلمانية والمبادرة الحكومية مراجعة النصوص الدستورية و لقرارات القضاء الاتحادي العراقي، جامعة بغداد، العراق، الاكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 11، جانفي 2014.

يغير من الواقع شيئاً فقد اقتصر حق المبادرة بالقوانين على نواب المجلس الشعبي الوطني دون أعضاء مجلس الأمة مع الإبقاء على حق السلطة التنفيذية في ذلك¹، ونصت المادة 119 من دستور 1996 المعدلة، وبموجب المادة 13 من القانون 19-08 لكل من الوزير الأول والنواب حق المبادرة بالقوانين وتكون اقتراحات القوانين قابلة للمناقشة، إذا قدمها عشرون نائباً.

وتم التنصيص في نفس المادة الفقرة 3 على أنه: "تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء بعد الأخذ برأي مجلس الدولة، ثم يودعها الوزير الأول مكتب المجلس الشعبي الوطني".

ثم يتم إيداع المشاريع و اقتراحات القوانين لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني والذي يشعر بالاستلام ويتلقى في نفس الوقت مجلس الأمة مشروع أو اقتراح القانون بالاطلاع عليه طبقاً للمادة 2/21-3، كما أنه للحكومة حق سحب مشاريع القوانين في أي وقت قبل أن يصوت عليه المجلس الشعبي الوطني، كما يمكن سحبها من قبل مندوبي أصحابها قبل التصويت عليها وتعلن مجلس الأمة والحكومة بذلك وينتج عن سحب مشاريع القوانين عدم إحالتها على اللجان المختصة وسحبها من جدول الأعمال.

أما اختصاص مجلس الأمة فيقتصر على مناقشة النص الذي كان قد صوت عليه المجلس الشعبي الوطني، ليصادق عليه بأغلبية 3/4 أعضائه طبقاً لنص المادة 120 من

¹ - انظر: سامية نوري، عقبات الممارسة التشريعية لغرفتي البرلمان، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2013 / 2014، ص ص 11-12.

الدستور¹، كما نصت المادة 20 من القانون العضوي 99-02 المؤرخ في 8 مارس 1999 المتعلق بتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة أنه وحتى يتم قبول مشروع القانون أو اقتراح القانون يجب أن يرفق ببيان أسباب يبرر عرضه للمناقشة وأن يحرر في شكل مواد².

أما بالنسبة لمشاركة الهيئة القضائية في العمل التشريعي فقد نصت المادة 3/119 أنه لا بد من أخذ رأي مجلس الدولة باعتباره هيئة مشورة في مجال التشريع³ ونصت المادة 22 من القانون العضوي رقم 99-02 أنه يمكن للحكومة حين إيداعها المشروع أن تلح على طابعه الاستعجالي، كما يمكنها سحب المشروع إذا ما أرادت ذلك قبل التصويت عليه وفور اطلاع مكتب المجلس الشعبي الوطني إحالة الاقتراح على اللجان المختصة⁴.

وللذكر فإن الحكومة يمكنها أن تعترض على اقتراح قانون إذا كان يدخل في أحكام المادة 121 من الدستور⁵.

¹ - انظر: المادة 120 من دستور 1996.

² - انظر: المادة 20 من القانون العضوي 99/02، المؤرخ في 8 مارس 1999 المتعلق بتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، جريدة رسمية عدد 15 لعام 1999 .

³ - أنظر: المادة 119 ، دستور 1996.

⁴ - انظر: المادة 22 من القانون العضوي 99/02، المؤرخ في 8 مارس 1999 المتعلق بتنظيم المجلس الشعبي الوطني.

⁵ - انظر: نص المادة 121 على أنه: " لا يقبل اقتراح أي قانون مضمونه أو نتيجته وتخفيض الموارد العمومية، وزيادة النفقات العمومية إلا إذا كان مرفوقا بتدابير تستهدف الزيادة في إيرادات والتوفير مبالغ مالية في فصل آخر من النفقات العمومية تساوي على الأقل المبالغ المقترح انفاقها".

ب - مرحلة الدراسة والفحص.

بعد عرض مشاريع القوانين واقتراحات القوانين على مكتب المجلس الشعبي الوطني يقوم هذا الأخير والمتكون من 09 أعضاء حسب نص المادة 11 من القانون العضوي رقم 99-02، بإحالة الاقتراح أو المشروع على اللجنة المختصة والتي تتولى دراسته بعد سماع ممثل الحكومة ومندوب أصحاب الاقتراح، ويحق لها الاستعانة بالخبرات من خارج المجلس¹، المادة 28 من النظام المحدد لعمل المجلس الدستوري أنه "يحق للجنة المختصة ونواب المجلس الشعبي الوطني والحكومة تقديم اقتراحات التعديلات عن مشروع أو اقتراح قانون محال على اللجنة لدراسته. يحدد نظام داخلي إجراءات و شروط تقديم اقتراحات التعديلات".

ج - مرحلة المناقشة والتصويت.

بعد سماع تقرير ممثل الحكومة أو مندوب أصحاب الاقتراح وممثل اللجنة المختصة يتم عرض النص لمناقشة المجلس الشعبي الوطني، وبعد أخذ ورد يرجع للتصويت. وعملية التصويت هي كلمة الفصل التي تحدد مصير النص سواء بقبوله أو المصادقة أو إلغائه، وللتصويت عدة طرق يمكن أن يتم بالاقتراع العام أو الاقتراع السري، كما يمكن أن يكون بالمناداة الاسمية، وهذا كله راجع للمجلس الشعبي

¹ - انظر : نص المادة 27 من النظام الداخلي لعمل المجلس الشعبي الوطني "للجان الدائمة الحق في أن تستمع في إطار جدول أعمالها وصلاحياتها إلى ممثل الحكومة كما يمكنها الاستماع إلى أعضاء الحكومة كلما دعت الضرورة إلى ذلك.

يبلغ رئيس كل من الغرفتين الطلب إلى رئيس الحكومة.

يمكن أعضاء الحكومة حضور أشغال اللجان الدائمة ويستمع إليهم بناء على طلب من الحكومة، يوجه إلى رئيس كل من الغرفتين، حسب الحالة".

الوطني¹، ويصادق عليه مجلس الأمة بأغلبية ثلاثة أرباع أعضائه طبقاً لنص المادة 2/120².

ونصت نفس المادة فقرة 3 على: "أنه في حالة حدوث خلاف بين الغرفتين تجتمع بطلب من الوزير الأول لجنة متساوية الأعضاء تتكون من أعضاء كلتا الغرفتين من أجل اقتراح نص يتعلق بالأحكام محل الخلاف. تعرض الحكومة هذا النص على الغرفتين للمصادقة عليه، ولا يمكن إدخال أي تعديل عليه إلا بموافقة الحكومة.

وفي حالة استمرار الخلاف يسحب النص."

على غرار عمل السلطة التشريعية في سن القوانين هناك عمل تشريعي استثنائي يقوم به رئيس الجمهورية على اعتبار أنه مناط به دستوريا وعليه سنتطرق لهذه الوظيفة الاستثنائية المتعلقة برئيس الجمهورية (الفرع الثالث).

الفرع الثالث:

التشريع بأوامر كاستثناء على الوظيفة التشريعية المنوطة بالسلطة التشريعية.

صحيح أن سلطة رئيس الجمهورية فيما يتعلق بالتشريع بأوامر استثنائية كون أن سلطة البرلمان -الهيئة التشريعية- هي الأصل، لكن هذا لا يعدو إلا أن يكون أمراً شكلياً فقط نظراً للسيادة التي أصبح رئيس الجمهورية يملكها، إذ أصبحت الهيئة

¹ - انظر: نص المادة 30 من النظام "يجرى التصويت برفع اليد في الاقتراع العام أو بالاقتراع السري كما يمكن أن يتم التصويت بالاقتراع العام بالمناداة الاسمية".

² - انظر: نص المادة 3/120 من دستور 1996: "يناقش مجلس الأمة النص الذي صوت عليه مجلس الشعبي الوطني ويصادق عليه بأغلبية ثلاثة أرباع أعضائه".

التنفيذية تقوم بمهام التنفيذ والتشريع خصوصا مع قيام السلطة التنفيذية بتوجيه العمل التشريعي من خلال المشاركة في تأسيس الهيئة التشريعية والتأثير عليها نظرا لغياب ضمانات دقيقة لاستقلالها أصبح المركز القانوني لها في حالة خضوع وتبعية¹.

أولا:

التشريع بأوامر لرئيس الجمهورية بموجب الدستور:

تم التنصيب على سلطة رئيس الجمهورية في التشريع بأوامر بموجب كل الدساتير التي تبنتها الجزائر ما عدا دستور 1989، فقد نصت المادة 58 من دستور 1963 على أنه "يجوز لرئيس الجمهورية أن يطلب من المجلس الوطني التفويض له لمدة محدودة في اتخاذ تدابير ذات صبغة تشريعية عن طريق أوامر تشريعية تتخذ في نطاق مجلس الوزراء أو تعرض على مصادقة المجلس في ثلاثة أشهر". وتم استعمال هذا النوع من التشريع على إثر حركة 19 جوان 1965، حيث كانت الأداة الوحيدة لإنتاج التشريع²، وهذا طبقا للأمر 65-182 الذي نص في مادته السادسة 06 على ما يلي: "أن التدابير التي تتخذها الحكومة تمتد حسب الكيفية على شكل أوامر أو مراسيم"³.

¹ - انظر: مزياني لوقاس، انتهاء السيادة التشريعية للبرلمان في ظل الدستور الجزائري سنة 1996، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2010/2011، ص ص5-10.

² - انظر: محيد حميد، التشريع بأوامر في دستور 1996 وتأثيره على استقلالية البرلمان، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011/2012، ص19.

³ - انظر: المادة 6 من الأمر 65-182، المؤرخ في 10 جويلية 1965 الصادر في جريدة رسمية عدد58 لعام 1965

أما فيما يخص دستور 1976 فقد نص في مادته 153 أنه "الرئيس الجمهورية أن يشرع فيما بين دوره وأخرى للمجلس الشعبي الوطني عن طريق إصدار أوامر تعرض على موافقة المجلس الشعبي الوطني في أول دورة مقبلة".

وما نلاحظه على دستور 1989 أنه لم يتطرق إطلاقاً للتشريع عن طريق الأوامر فبأخذه بمبدأ الفصل بين السلطات قد ألغى هذه التقنية وأسند مهمة التشريع للمجلس الشعبي الوطني بصفة انفرادية¹.

وعليه يمكن تحديد الحالات التي يمكن التشريع فيها بأوامر (ثانياً):

ثانياً:

حالات التشريع بأوامر.

لقد كان لدستور 1996 الأثر الكبير في تعزيز سلطة التشريع بأوامر المتعلقة برئيس الجمهورية خاصة وأنه أضاف مجالات أخرى يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع فيها بأوامر إضافة لصلاحيته المتمثلة في المشاركة في وضع القانون مع الهيئة التشريعية ويمكن أن تستعرض هذه الحالات كالآتي:

أ- التشريع بأوامر في المجال المالي.

من المفروض أن سلطة التشريع بأوامر الخاصة برئيس الجمهورية تكون في الحالات غير العادية، لكن سلطته في التشريع في المجال المالي هي حالة غير عادية،

¹ - انظر: نص المادة 153 "على انه لرئيس الجمهورية فيما بين دورتي المجلس الشعبي الوطني أن يشرع بأمر بناء على اقتراح من رئيس الحكومة".

إذ نص دستور 1996 في المادة 6/120-7 أن "يصادق البرلمان على قانون المالية في مدة أقصاها خمسة وسبعون يوما (75) من تاريخ إيداعه، طبقا للفقرات السابقة.

وفي حالة عدم المصادقة عليه في الأجل المحدد سابقا، يعد رئيس الجمهورية مشروع الحكومة بأمر".

وهذا راجع للأهمية البالغة التي تكتسبها الميزانية في الدولة لأنه لا بد من وجود موازنة مالية للدولة قبل بداية العام الجديد¹.

ونجد أيضا أن سلطة رئيس الجمهورية في المجال المالي مقيدة شكلا ومضمونا وأداة لأنه لا يمارسها وفق إجراءات خاصة محددة دستوريا وأيضا هي خاصة بالمجال المالي فقط ولا تطل مجالات أخرى، وقد حدد الدستور القالب الذي يفرغ فيه رئيس الجمهورية عمله وهو الأمر، وممارسة هذا العمل هي ممارسة صريحة بنص المادة 7/120 في الدستور، وليس بمقتضى تفويض، كما أن الأوامر المتعلقة بقوانين المالية لا تعرض على مصادقة البرلمان، إذ لها قوة القانون (قانون المالية)، كما لا يمكن لرئيس الجمهورية أن يدخل أي تعديلات على قانون المالية، بل يجب عليه أن يصدره كما هو، ويمكن أيضا ممارسة هذه الصلاحية من قبل من يتولى مهام الدولة، في حال شغور منصب رئيس الجمهورية، كما أنه ليس لرئيس الجمهورية سلطة تقديرية في إصدار الأمر من عدمه فهو واجب دستوري يقع على عاتقه².

¹ - أنظر بركات احمد، الاختصاصات التشريعية لرئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، 2007/2008، ص ص 110-121 .

² - انظر: بركات احمد المرجع السابق، ص ص 110-121.

ب- في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني.

إن سلطة التشريع هي حق أصيل للهيئة التشريعية، لكن وبموجب المادة 124 من دستور 1996 أعطى جزء من هذا الحق كعمل تكميلي لرئيس الجمهورية¹ باعتباره أعلى هيئة في الدولة وحامي البلاد والدستور، ولقد قيدت هذه الصلاحية زمنيا لذا يمكن أن يشرع رئيس الجمهورية بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني وتعطيل حياته البرلمانية وغيابه لأي سبب، وكنتيجة لذلك لابد من سلطة أخرى تتولى القيام بالتشريع دون تفويض أو إذن مسبق وتكون فترة شغور المجلس الشعبي الوطني في حالتين:

1- فترة ما بين الفترتين التشريعتين: وهي فترة ما بين انتهاء الفترة التشريعية للمجلس وانتهاء مدته الطبيعية، وانتخاب مجلس جديد وهذا ما أوضحتها المادة 1/113 من الدستور².

2- فترة حل المجلس الشعبي الوطني وقيام السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية بحل المجلس في غير ميعاده، وقد يكون الحل بسبب عدم موافقة البرلمان على مخطط عمل الحكومة للمرة الثانية، أو بسبب استعمال رئيس الجمهورية لحقه في

¹ - انظر: نص المادة 124 "لرئيس الجمهورية أن يشرع 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 ليوافق عليها.

تعد لاغية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان.

يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالات الاستثنائية المذكورة في المادة 93 من الدستور.

تتخذ الأوامر في مجلس الوزراء"

² - انظر : نص المادة 1/113 "تبتدئ الفترة التشريعية وجوبا في اليوم العاشر الموالي لتاريخ انتخاب المجلس الشعبي الوطني تحت رئاسة أكبر النواب سنا وبمساعدة اصغر النائبين منه."

الحل، أو ربما بسبب إجراء انتخابات تشريعية مسبقة، وفي هذه الحالة تكون مدة التشريع بالأوامر لا تتجاوز 3 أشهر، وهو نفس الأجل الذي تجرى فيه الانتخابات التشريعية¹.

ج- التشريع بأوامر بين دورتي البرلمان.

لقد أعطى دستور 1996 الحق للبرلمان بغرفتيه للاجتماع في دورتين مدة كل دورة 4 أشهر، وهذا يعني أنه يجتمع 8 أشهر في السنة وزيادة على ذلك الدورات الاستثنائية التي يمكن أن يقوم بها وبالتالي لرئيس الجمهورية الحق في التشريع فيما دورة وأخرى، حيث تكتسي الأوامر التي يتخذها في هذه الفترة صفة القانون ثم يتم العمل بها وتنفيذها فتتشي بذلك التزامات ومراكز قانونية، ثم يتم عرض هذه الأوامر على البرلمان للموافقة عليه طبقاً للمادة 124 من الدستور².

د- التشريع بالأوامر في الحالات الاستثنائية:

نصت المادة 3/124 أنه "يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 93 من الدستور". وبالرجوع إلى المادة 93 نجدها تنص على أنه: "يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أنه يصيب مؤسساتها الدستورية واستقلالها أو سلامة ترابها.

¹ - أنظر: مزياني حميد، المرجع السابق، ص 77.

² - أنظر: محديد حميد، المرجع السابق، ص 95.

ولا يتخذ هذا الإجراء إلا بعد استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة والمجلس الدستوري، والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء.

تخول الحالة الاستثنائية رئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية ويجتمع البرلمان وجوبا.

تنتهي الحالة الاستثنائية حسب الأشكال والإجراءات السالفة الذكر التي أوجبت إعلانها".

وأضافت المادة 124 فقرة أخيرة أن أوامر رئيس الجمهورية كلها يجب أن تتخذ في مجلس الوزراء.

وبالرجوع إلى القانون المدني الجزائري رقم 58-75 في المادة الأولى منه نجده نص على قوائم قانونية أخرى يمكن إدراجها ضمن قائمة القوائم القانونية التي يعتمد عليها النظام القانوني الجزائري والتي يمكن ذكرها كما يلي:¹

1- مبادئ الشريعة الإسلامية: وهي ما شرعه الله لعباده من أحكام على لسان رسوله الكريم محمد عليه الصلاة والسلام.

2- العرف: وهو اعتياد الناس على إتباع سنة معينة في العمل بحيث تنشأ عن تواتر العمل بهذه السنة قاعدة يشعر الناس بإلزامها إلزاما قانونيا يكفل احترامها.

¹ - أنظر: د/محمد سعيد جعفر: مدخل إلى العلوم القانونية - الوجيز في نظرية القانون، ط16، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2007، ص ص 164-169 - 199.

3- مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة: وهي التي يذهب إليها القاضي عند عدم وجود نص تشريعي يمكن تطبيقه على النزاع المعروض أمامه.

وعلى إثر هذا فقد كانت صياغة المادة الأولى من القانون المدني رقم 58-75 كالآتي: "يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها. وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف. فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة".¹

وبعد الانتهاء من عرض المجالات المخصصة للسلطة التشريعية وكيف يتم العمل التشريعي الخاص بها سيتم التطرق إلى الاختصاص التنظيمي ومحاولة عرض المجالات المخصصة له والسلطة المنوطة به وإجراءات وضعه (المطلب الثاني).

المطلب الثاني:

تنوع المجال التنظيمي وانعكاساته على مبدأ تدرج القواعد القانونية. شكلت السلطة التنظيمية أحد العوامل المهمة في ظهور القانون الدستوري بشكله الحديث، وذلك لما لعبته من دور مهم في تراجع أو تغيير تطبيق العديد من المبادئ والأسس التقليدية التي كان القانون الدستوري يقوم ويركز عليها، فعلى سبيل المثال إذا كانت السلطة التشريعية بمقتضى مبدأ الفصل بين السلطات هي صاحبة الولاية العامة في التشريع، فإنه ونتيجة لصعوبة تطبيق هذا المبدأ بشكل مطلق، تحت وطأة

¹ - أنظر: المادة 01 من الأمر رقم 58-75 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني معدل ومتمم. الجريدة الرسمية رقم 77 لعام 1975.

الضرورات العملية، ظهرت هناك حاجة ماسة إلى ضرورة التخفيف من شدته وخلق نوع من التعاون بين رئيس الجمهورية والبرلمان لتمكين الرئيس من المساهمة في التشريع عن طريق السلطة التنظيمية المستقلة.

وتتميز السلطة التنظيمية بأهمية عملية ترجع إلى أسباب يمكن تقديرها على أنها عجز السلطة التشريعية للبرلمان عن مسايرة متطلبات العصر المستجدة، وعن حل مشكلة المعقدة وذلك بسبب أن العمل البرلماني يتم في شكل دورات عادية أو استثنائية وليس بشكل دائم ومستمر طوال السنة.

ويتم بإجراءات بطيئة ومعقدة تأخذ حيزاً زمنياً معتبراً أو ربما لعدم امتلاك السلطة التشريعية للبرلمان للإمكانيات والخبرات اللازمة لمواجهة مختلف المشاكل الصعبة الناجمة عن تعقد العلاقات والمعاملات لا سيما الاقتصادية منها والتجارية، وذلك بفعل العولمة التي تسبب فيها التطور التكنولوجي السريع والمذهل لوسائل الاتصال والمواصلات¹.

لقد كان المؤسس الدستوري الفرنسي لسنة 1958 هو أول من فكر في الحد من سلطة البرلمان تاركاً وراءه تعليقات وانتقادات لازالت تلاحقه إلى غاية الساعة رغم كل الحجج والدفع التي احتج بها مؤيدوه².

¹- أنظر: عادل دواوي، السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2013، ص 09

²- أنظر: د/ لدرع نبيلة، المرجع السابق، ص 26.

فالأستاذ ميشال دوبري Mechel Debre رئيس اللجنة الاستشارية المكلفة بإعداد دستور 1958 و وزير العدل وحافظ الأختام أثناء تلك الفترة دافع على هذه الفكرة بشدة مؤكدا عليها قائلا: "أننا بصدد عقلنة النظام البرلماني وليس الإنقاص من قيمة البرلمان" وأرجع الأستاذ ريمون جانو Ramonoud Janot الأمر إلى وجود توتر بين صعوبة الإجراءات المطلوبة ويقصد بها الإجراءات التشريعية، وبين المتطلبات الواجب إرضاءها ويقصد بها التحولات التي تتطلب رد فعل سريع¹ (الفرع الأول).

الفرع الأول:

السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية.

يمكن أن تعرف السلطة التنظيمية الخاصة برئيس الجمهورية على أنها تلك الاختصاصات القانونية الأصلية التي يختص رئيس الجمهورية بممارستها منفردا في شكل مراسيم رئاسية تتضمن قواعد عامة ومحددة، والتي يتحول بموجبها تنظيم تلك المسائل غير المخصصة دستوريا للقانون وذلك طبقا للمادة 1/125 من الدستور². ومن هذا التعريف يمكن أن نستنتج عناصر السلطة التنظيمية الخاصة برئيس الجمهورية.

أ- سلطة رئيس الجمهورية سلطة قانونية: ومعناه أن تكون الغاية من ممارستها إحداث آثار قانونية من خلال إنشاء مراكز قانونية عامة جديدة أو تعديل مراكز قائمة

¹ - انظر : المرجع نفسه، ص 27.

² - انظر : نص المادة 1/125 "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل الغير مخصصة للقانون. يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول".

ولهذا يجب أن تكون أعمال التنظيم الخاصة برئيس الجمهورية ذات طابع نهائي وتنفيذي¹.

ب- **سلطة منفردة:** وتعني أن رئيس الجمهورية لا يمارسها عن طريق إذن أو ترخيص مسبق كما لا يحتاج إلى موافقة أو تصديق، ويمكن أن يمارسها في أي وقت عكس سلطة التشريع الخاص به التي تعتبر سلطة عرضية يمارسها في حالة استثنائية بالرغم من اتفاقهما في كونهما سلطتين ثانويتين².

ج- **سلطة أصيلة:** أي منفردة برئيس الجمهورية يكلف بها دستوريا، إذ يقوم بالسهر على المحافظة على استمرارية الدولة وسيادتها ويضمن السير الحسن لها ويحمي التراب الوطني ووحدة الشعب وحقوق وحرّيات الأفراد من خلال التنظيم³.

وعليه يمكن عرض خصائص سلطة التنظيم الخاصة برئيس الجمهورية (أولا):

أولا:

خصائص سلطة التنظيم الخاصة برئيس الجمهورية

كما تمت معرفته فإن سلطة التنظيم هي سلطة قانونية أي تحدث آثار قانونية وهي ذات طابع تنفيذي نهائي كما أنها متعلقة برئيس الجمهورية كحق أصيل له، ولا يمارسها عن طريق إذن أو ترخيص أو في أوقات محددة، وانطلاقا من هذا فإن للسلطة التنظيمية عدة خصائص تستند عليها والتي يمكن إجمالها فيما يلي:

¹ - انظر: عادل داودي، المرجع السابق، ص17.

² - انظر: كيواني قديم، السلطة التنظيمية في التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2008، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012/2011، ص20.

³ - انظر: كيواني قديم، المرجع نفسه، ص27.

أ-سلطة عمومية.

يقصد بعمومية التنظيم هو أنه موجه لعموم الناس أي كافة الأشخاص ويتجدد كلما توفرت شروط العمل به، وعمومية التنظيم لا تعني انطباقه على كافة الأفراد، فقد يطبق عليهم جميعا وقد يطبق على فئة منهم فهو يتميز بالعموم والتجريد¹.

ب - سلطة رئاسية.

إن الأنظمة الرئاسية غالبا ما تقرر لرئيس الجمهورية هذه السلطة، حيث نجد أن رئيس الجمهورية هو رئيس الدولة وصاحب السلطة التنفيذية والرئيس الأعلى للجهاز الإداري والقائد الأعلى للقوات المسلحة وممثل إرادة الأمة -منتخب- هذا ما اتبعه المشرع الجزائري منذ أول دستور له حيث حرص على إعطاء حق سلطة إصدار التنظيم المستقل لرئيس الجمهورية ضمن أحكام ونصوص الدساتير الجزائرية المتتالية².

ج- سلطة قائمة بذاتها ومستقلة.

سلطة قائمة بذاتها تعني أن السلطة التنظيمية تقوم بتنظيم مسائل جديدة لم يتطرق لها المشرع قبلا، وذلك عن طريق إصدار مراسيم رئاسية، أما المستقلة فيعني أنها لا تنظم مسألة تناولها قانونا بالتنظيم قبلا أيضا³.
كما للسلطة التنظيمية مجموعة من الخصائص لها مجموعة من الأنواع (ثانيا).

¹ - انظر: احسن داودي، تطور دور رئيس الجمهورية في المجال التنظيمي خلال فترة 1999-2004، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2012/2013، ص 14.

² -انظر: المرجع نفسه، ص 27.

³ - انظر: المرجع نفسه، ص 40.

ثانياً:

أنواع سلطة التنظيم الخاصة برئيس الجمهورية.

هناك نوعين أساسيين للسلطة التنظيمية الخاصة برئيس الجمهورية وهي السلطة التنظيمية العادية، والسلطة التنظيمية الاستثنائية فالأولى التي يمارسها رئيس الجمهورية في الحالات العادية أي عندما تكون الدولة في هدوء واستقرار، إلا أن الدستور لم ينص على أنواع التنظيمات في الحالات العادية، غير أنه بالرجوع إلى التنظيمات الرئاسية الصادرة عن رئيس الجمهورية في الظروف العادية نجدها تتخذ شكلين أحدهما ايجابي والآخر سلبي وقد أطلق على الايجابية اسم اللوائح التنظيمية أو لوائح المرافق العمومية، أما السلبية فأطلق عليها اسم لوائح الضبط أو اللوائح البوليسية¹.

أ - اللوائح التنظيمية.

وهي اللوائح المستقلة والقائمة بذاتها²، وتتعلق بسير المرافق العامة، وذلك إسناداً لحق السلطة التنفيذية في إدارتها 02، وكمثال على اللوائح التنظيمية المرسوم الرئاسي رقم 13-03 المؤرخ في 2013/01/13.³

أما السلطة التنظيمية الاستثنائية، فهي التي يمارسها رئيس الجمهورية في الحالات الغير العادية لمواجهة الظروف المستجدة التي تحدث في الدولة وهي:⁴

¹ - انظر: عادل داودي، المرجع السابق، ص34.

² - انظر: احسن داودي، المرجع السابق، صص42-43.

³ - انظر: المرسوم الرئاسي رقم 13-03 المؤرخ في 2013/01/13، المتعلق بالصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 02 لعام 2013.

⁴ - انظر: عادل داودي، المرجع السابق، ص45.

1- حالة الطوارئ أو الحصار.

2- الحالة الاستثنائية.

3- حالة التعبئة العامة .

4- حالة الحرب.

إن السلطة التنظيمية ليست من اختصاص رئيس الجمهورية، وفقط فهي كذلك من اختصاص الوزير الأول (الفرع الثاني).

الفرع الثاني:

اللوائح التنفيذية للوزير الأول.

بدوره الوزير الأول أعطى له الدستور صلاحيات تنظيمية، وإن كانت مختلفة عن سلطة رئيس الجمهورية إذا تعتبر مكملة لها، من جانب أن الوزير الأول يقوم بتنفيذ القوانين والتنظيمات المستقلة¹، وقد وضحت المادة 3/85 و4 من دستور 1996 على أنه "يسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات، ويوقع المراسيم التنفيذية بعد موافقة رئيس الجمهورية على ذلك".

كما نصت المادة 2/125 من دستور 1996 أنه "... يندرج تطبيق القانون في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول"، وكان يصطلح عن الوزير الأول قبل التعديل الدستوري لعام 2008 برئيس الحكومة، ونصت المادة 2/116 من دستور 1989 أنه "يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود لرئيس الحكومة. واللوائح التنفيذية للوزير الأول تنقسم كذلك إلى عدة أنواع (أولاً).

¹ -انظر: أحسن داودي، المرجع السابق، ص10.

أولاً:

لوائح تنفيذ القوانين.

يقصد باختصاص الوزير الأول بإصدار لوائح تنفيذ القوانين، أي تلك التي يختص البرلمان بسنها، وقد نص على ذلك المادة 2/125 من دستور 1996، ونصت المادة 3/85 و4 فجاء في الفقرة 3 أنه "يسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات" وفي الفقرة 21 "يوقع المراسيم التنفيذية بعد موافقة رئيس الجمهورية على ذلك"، وكون هذا الاختصاص يرجع للحكومة فباعتبارها الأدرى بما يحتاجه تنفيذ أي قانون من جزئيات وتفصيلات دقيقة، غير أن القوانين التي تخص وزارتي الدفاع والخارجية من اختصاص رئيس الجمهورية حيث يقوم بتنفيذها عن طريق مراسيم رئاسية¹.

وإلى جانب لوائح تنفيذ القوانين الخاصة بالوزير الأول نجد النوع الثاني (ثانياً).

ثانياً:

تنفيذ التنظيمات المستقلة.

يختص الوزير الأول إلى جانب تنفيذ القوانين، لتنفيذ التنظيمات المستقلة الصادرة عن رئيس الجمهورية وبعد موافقته طبعا (الفرع الثالث).

الفرع الثالث:

لوائح الضبط الإداري.

لوائح الضبط الإداري أو كما تسمى أيضا لوائح البوليس الإداري هي مجموعة القرارات الإدارية العامة التي تصدرها السلطة الإدارية المختصة بسلطة الضبط

¹ - انظر: أحسن داودي، المرجع السابق، ص45.

الإداري، قصد المحافظة على النظام العام وبطريقة وقائية وسابقة، عن طريق دفع وإبعاد كافة المخاطر التي تهدد الأمن العام والسكينة العامة والآداب العامة بأسلوب وقائي¹.

وكون أن مجال الضبط واسع وجب أن تستند مهمة إصدار اللوائح الضبطية لأشخاص متعددة، وذلك للحفاظ على الأمن والصحة وضمان الهدوء العام، رؤساء ومن هؤلاء رؤساء المجالس الشعبية البلدية والولاية².
بعد الانتهاء من كل من المعيار التشريعي والتنظيمي نتطرق إلى المعيار الإداري (المبحث الثاني).

المبحث الثاني:

مركز المعيار الإداري في هرم تدرج القواعد القانونية.

صحيح أن الأعمال الإدارية لا تعتبر قانون، ولا ترقى إلى المرتبة التي تحتلها القوانين لكن هذا لا يغير من حقيقة أنها جزء من هرم تدرج القواعد وذلك من خلال انتمائها إلى المعيار الإداري الذي يعتبر أحد معايير النظام الدستوري وأحد المعايير التي يقوم عليها مبدأ تدرج القواعد القانونية، لذا فهو يمتاز بأهمية كبيرة شأنه شأن باقي المعايير الأخرى والمعيار الإداري متجسد من خلال عمليتين تقوم بهما الإدارة حين قيامها بنشاطاتها الإدارية سواء بإرادة منفردة أو تعاقدية كون أن الأعمال الإدارية

¹ - انظر: قروف جمال، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 2006، ص 71.

² - انظر: د/ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 32.

تتقسم إلى قسمين أو نوعين أعمال منفردة متمثلة في القرارات الإدارية وتعاقدية متمثلة في العقود الإدارية وعليه سنحاول في هذا المبحث معرفة مدى تعزيز هذين العاملين للمعيار الإداري ضمن هرم تدرج القواعد القانونية، وذلك من خلال الكشف عن دور كل منهما بالنسبة للمعيار الإداري أولاً ثم بالنسبة لهرم تدرج القواعد القانونية ثانياً.

المطلب الأول:

دور الأعمال الإدارية المنفردة في تعزيز مكانة المعيار الإداري.

إن الأعمال الإدارية المنفردة هي بمثابة قرارات إدارية تصدرها الإدارة أثناء قيامها بعملها وتأديتها لنشاطها وإن لها أهمية كغيرها من المعايير الأخرى، وطبقاً لهذا فإن نظرية القرار الإداري تحتل مكانة متميزة على صعيد العلوم القانونية عامة، والقانون الإداري خاصة. فهو يعد من أهم الوسائل في يد الإدارة للقيام بأعمالها بهدف تحقيق المصلحة العامة وخدمة الجمهور، ويعد كذلك مظهر من مظاهر السلطة العامة، إذ به تقوم الدولة بأعباء السلطة العامة¹.

ويشترك القرار الإداري مع القانون في كونه يمتاز بطابعه التنفيذي، ومن خلاله أيضاً يستطيع القاضي الإداري أن يراقب نشاط الإدارة ومدى مشروعيته ومدى احترامه لحقوق وحريات الأفراد، كما يعتبر وسيلة لفرض الأمن والنظام في الدولة من خلال الضبط، وليس هذا فقط فنظرية القرار الإداري تمتد إلى نظريات أخرى في

¹ - انظر: د/عمار بوضياف، القرار الإداري دراسة تشريعية قضائية مدعمة بأحداث القرارات القضائية، جسر للنشر والتوزيع، ط1، الجزائر 2007، ص ص 4-5.

القانون كنظرية الموظف العام، إذ ليس بإمكان أي شخص أن يكتسب منصب دون قرار تعيينه¹.

وبعد هذا التمهيد سيتم التطرق إلى مفهوم القرارات الإدارية وأهميتها(الفرع الأول):

الفرع الأول:

مفهوم وأهمية القرارات الإدارية

للقرارات الإدارية أهمية بالغة بغض النظر عن انتمائها للمعيار الإداري ومكانته ضمن الهرم، وسنعرض في هذا الفرع الأهمية الحقيقية للقرارات وبنوع من التفصيل بعد وضع مفهوم لها وتحديد ماهيتها ليتسنى لنا الكشف عن الأهمية التي تكتسيها.

أولاً:

مفهوم القرارات الإدارية.

لم يتم الاتفاق على تعريف واحد جامع للقرارات الإدارية خصوصاً أن المشرع الجزائري لم يأتي بتعريف له، ولهذا نعرض مجموعة من التعاريف انطلاقاً من :
أ- تعريف القرار لغة.

يقصد به قرره واقره في مكانه فاستقر وقيل فعل يفعل قراراً، القرار هو المستقر والمكان².

¹ -انظر: المرجع نفسه، ص 05.

² - انظر: عمار بوضياف، المرجع السابق ، ص13.

ب- تعريف القرار اصطلاحاً.

هناك عدة تعاريف اصطلاحية تتعلق بالقرارات من تعاريف فقه غربي وعربي

ولنحاول استعراض مجموعة منها:

1- تعاريف الفقه الغربي للقرار الإداري.

عرف الأستاذ العميد "هوريو" القرار بأنه إعلان من لإدارة يقصد إحداث أثر قانوني إزاء الأفراد يصدر من سلطة إدارية في صورة تنفيذية أو في صورة تؤدي إلى التنفيذ المباشر¹.

2- تعاريف الفقه العربي للقرار الإداري.

عرف الدكتور محمد فؤاد مهنا "القرار الإداري بأنه عمل قانوني من جانب واحد يصدر بإرادة إحدى السلطات الإدارية في الدولة، ويحدث آثار قانونية بإنشاء وضع قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم"².

3- محاولة القضاء المصري لتعريف القرار الإداري.

عرفت محكمة القضاء الإداري في مصر في حكم لها صدر في 6 يناير 1954 في القضية رقم 934 القرار بأنه: "إفصاح الإدارة في الشكل الذي يحدده القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث مركز قانوني معين، متى كان ممكن وجائز قانوناً وإن الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة"³.

¹ - أنظر: عمار بوضياف، القرار الإداري دراسة تشريعية قضائية فقهية مدعمة بأحداث القرارات الإدارية، جسر للنشر والتوزيع، ط1، الجزائر، 2007، ص15.

² - أنظر: محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري في جمهورية مصر العربية، مؤسسة شباب الجامعة، مصر، 1973، ص670.

³ - أنظر: محمد أنور حمادة، القرارات الإدارية ورقابة القضاء، دار الفكر الجامعي، مصر، 2004، ص12.

4- تعريف الأستاذ عمار عوابدي:

عرفه بأنه "قرار نهائي له مواصفات القرار الإداري باعتباره عملاً قانونياً انفرادياً صادر بإرادة السلطة الإدارية المختصة، وإرادتها المنفردة وذلك بقصد إحداث أو توليد آثار قانونية عن طريق إنشاء أو تعديل أو إلغاء مراكز قانونية وذلك في نطاق مبدأ الشرعية السائدة في الدولة"¹.

ومن هذا التعريف يمكن أن نستخلص خصائص القرار الإداري وذلك فيما يلي:

4-1- القرار الإداري عمل قانوني.

يمتاز القرار الإداري بأنه عمل قانوني كونه يترتب آثاراً قانونية، كما أنه ذو طابع تنفيذي، ويختلف عن العمل المادي الذي يترتب آثاراً مادية كما يختلف عن العمل المادي فيما يتعلق بالرقابة، فرقابة القرارات كون عن طريق دعوى الإلغاء، أما العمل المادي فعن طريق دعوى التعويض².

4-2- القرار الإداري صادر بإرادة منفردة.

حين تمارس الإدارة صلاحياتها الإدارية تقوم بإصدار القرارات الإدارية بإرادة حرة ومنفردة لا تشترك معها إرادة ثانية، وعليه فإن العقود الإدارية التي تبرمها ليست قرارات إدارية كونها تشترك فيها إرادة ثانية³.

¹ - انظر: خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية شروط قبول الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط3، الجزائر، 2009، ص58.

² - أنظر: د/علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، دار الهدى للطباعة والنشر، 2012، ص269.

³ - انظر: د/محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص15.

4-3- القرار الإداري صادر من سلطة إدارية وطنية.

يجب أن يصدر القرار الإداري من طرف سلطة إدارية وطنية سواء كانت داخل الوطن أو خارجه وبغض النظر عن مركزية السلطة أو عدم مركزيتها وينبغي أن يصدر من شخص عام له الصفة الإدارية وقت إصداره ولا عبرة بتغيير صفته بعد ذلك، وهو ما يميز القرار الإداري عن الأعمال التشريعية¹.

بما أن للقرارات الإدارية عدة عناصر وخصائص، له كذلك أهمية كبرى بالنسبة للمعيار الإداري (ثانيا).

ثانيا:

أهمية القرارات الإدارية.

من خلال التعاريف التي ذكرناها سابقا ومن خلال الخصائص التي تم التعرف عليها يمكن استنتاج أهمية القرار الإداري كآلاتي:

أ- أنه يتخذ بإرادة منفردة ملزما بذلك الأفراد دون إرادتهم بالقيام بعمل ما أو الامتناع عن عمل كما أنه يتميز بالطابع التنفيذي، فلا يجوز للأفراد التمرد عليه، فيه تفرض الدولة سيطرتها باعتباره مظهر من مظاهر السلطة العامة.

ب- ويعتبر كذلك عامل من عوامل رقابة القضاء على أعمال الإدارة وذلك حفاظا على الحريات وحقوق الأفراد، فالقاضي يفحص بذلك مدى مشروعيته إذ أنه معرض للطعن، وكننتيجة لهذا الطعن يتوقف سريانه ويلغى ويمحى وجوده.

¹ - انظر: د/عمار عوابدي، نظرية القرار الإداري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص ص 23-26.

ج- ومن منظور آخر فإن أهمية القرارات تكمن في أنه أكثر الوسائل استعمالا من طرف الإدارة على عكس العقود التي لا تستعمل إلا قليلا، كما أن القرارات الإدارية غير قابلة للتقنين وهذا لاختلاف الجهات الإدارية المصدرة له بين مركزية ومحلية ومرفقيه وطبيعة عملها، مما يتعذر جمع القرار الإداري في منظومة تشريعية واحدة نطلق عليها على سبيل المثال قانون القرار الإداري¹.

زيادة على كل هذا فلنظرية القرار الإداري صلة بغيرها من نظريات القانون الإداري كنظرية الضبط مثلا، والتي هي عبارة عن ممارسة نشاط لفرض الأمن وصيانة النظام العام في الحالات الاستثنائية والعادية، وبالتالي فأنسب وسيلة لتطبيق نظرية الضبط هي القرار الإداري، ونجد كذلك نظرية الموظف العام التي تدخل فيها نظرية القرار كون أن الموظف يستعمل داخل إدارته القرار الإداري للتحكم في العنصر البشري، وتوزيع المهام داخلها وإصدار اللوائح الداخلية ورسم العلاقات وضبط الحدود بين أعوان الإدارة فيما بينهم أو بينهم وبين الجمهور².

بعد التعرض إلى مفهوم القرارات الإدارية، وأنواعها، وخصائصها، يجب التطرق لأركانها (الفرع الثاني).

¹ - أنظر: د/ عمار عوابدي، نظرية القرار الإداري، دار هومة للنشر والتوزيع الجزائر، 2003، ص ص 23-26.

² - أنظر: د/ عمار بوضياف، المرجع سابق، ص ص 10-07.

الفرع الثاني:

أركان وأنواع القرارات الإدارية.

مثلما رأينا أن القرارات الإدارية عدة خصائص تميزها عن باقي الأعمال لها أركان لا يمكن أن ينقص احدها فباختلال أحد أركان القرارات لا ينتج أثره القانوني بحيث يكون قرارا معيبا (أولا).

أولا:

أركان القرارات الإدارية.

كثيرة هي القرارات الإدارية التي تصدرها بعض الإدارات تتعرض للإلغاء وتنتهي عن الوجود، سواء من قبل الإدارة نفسها أو من قبل القضاء، وهذا راجع لكونها قد سببت تعسفا للأشخاص المخاطبين بها، وهذا لوجود عيب فيها، والذي يقصد به نقص أحد أركانها ويمكن إجمال مجموعة هذه الأركان فيما يلي:

أ- ركن الاختصاص.

ويقصد بالاختصاص القدرة الممنوحة والمخولة قانونا لأشخاص معينين أو إدارة معينة لممارسة نشاط معين¹، وقد قام الفقه بتشبيه فكرة الاختصاص في القانون العام بفكرة الأهلية في القانون الخاص، وهذا لإسنادها لفكرة القدرة على ممارسة عمل قانوني معين، وفكرة توزيع الاختصاص من أبرز المبادئ التي يقوم عليها نظام القانون العام كونه يسند لكل جهة إدارية معينة اختصاص معين، ومنه فقد يتم على إثر هذا

¹ - انظر: د/ سليمان الطهاوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، ط2، مصر، 1991م، ص301.

التقسيم تقسيم المهام بين الموظفين في الإدارة، وذلك تسهيلا للأشخاص المتوجهين للإدارة من معرفة أقسام وفروع الإدارة كلها دون ضياع.

وتجدر الإشارة إلى أن تقسيم المهام يتم عن طريق القوانين والتنظيمات، ولا يجوز تجاوز هذه الاختصاصات، وإلا اعتبر القرار باطلا، ويعتبر عيب الاختصاص لعيب الوحيد المتعلق بالنظام العام، وكذا أسندت مهمة فحص مشروعية القرار من طرف القاضي الإداري من تلقاء نفسه، أو بدعوى إلغاء مرفوعة من قبل صاحب المصلحة، إذ يجوز رفعها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، وينقسم ركن الاختصاص إلى أربعة أقسام¹.

1- الاختصاص الشخصي.

يتعلق الاختصاص الشخصي بالأشخاص والهيئات الإدارية التي أسند لها مهمة اتخاذ وإصدار القرارات الإدارية، إذ لا يجوز لغير الموظف أو هيئة إدارية اتخاذ قرار إداري وإصداره²، وإلا عد القرار معيب يعيبه عدم الاختصاص الشخصي، ولكن لهذه القاعدة استثناءان أولهما في حالة صدور القرار من طرف موظف واقعي أو فعلي أو كما تسمى نظرية الموظف الفعلي، فيعتبر العمل الإداري هنا قانوني، حيث يعترف القضاء الإداري بمشروعيته، أو أن يصدر القرار عن موظف غير مختص بموجب تفويض أو إنابة أو حلول مكان الموظف الأصلي³.

¹ - انظر: د/ علاء الدين، المرجع السابق، ص 275.

² - انظر: د/عمار عوايدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة للنشر، الجزائر، ص 535.

³ - انظر: د/علاء الدين عشي، المرجع السابق، ص ص 276.277.

2- الاختصاص الموضوعي.

يقصد به طبيعة المواضيع أو المسائل التي يختص بها الموظف أو الشخص الإداري بإصدار قرار بشأنها، وهذا راجع لكيفية توزيع الاختصاص بين مختلف الإدارات أو على مستوى الإدارة في حد ذاتها، بحيث تلغى كل الأعمال المخالفة لهذا الاختصاص¹.

3- الاختصاص المكاني.

يقصد به احترام كل إدارة التوزيع الإقليمي الخاص بها، بحيث لا يمكن لها إصدار قرارات خارج نطاقها الإقليمي، باستثناء إذا كانت إدارة مركزية فهي تختص بإصدار قراراتها عبر كامل التراب الوطني².

4- الاختصاص الزماني.

إن الاختصاص الزمني مرتبط بعد تولي الموظف لوظيفته، إذ بإمكانه إصدار القرارات الإدارية طيلة فترة عمله وتنتهي هذه الفترة بانتهاء عمله بسبب التعاقد أو استقالة. ولأي سبب آخر وبالتالي يحصر المجال الزمني من تاريخ تولي الوظيفة إلى غاية تاريخ انتهائها³.

ب- ركن الشكل والإجراءات.

يقصد بالشكل هو أن القرارات تصدر بشكل نهائي معين، إذا تطلب القانون ذلك لذا عليها أن تراعي الشكليات المطلوبة منها، وإلا كان قرارها معينا كاشتراط التوقيع مثلا أو اشتراط أن يكون القرار مكتوبا أو صريحا.

¹ - انظر: د/ محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني، دار النهضة العربية، بيروت 1982، ص 487 وما بعدها.

² - انظر: د/ علاء الدين عشي، المرجع السابق، ص 277.

³ - انظر: د/ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 71.

ج- ركن السبب.

يعتبر السبب واقعة قانونية تسبق صدور القرار، فهو خارج عن إرادته مصدر القرار ولا يرتبط به، لأنه إذا كان السبب شخصيا لا يمكن أن يستمر القرار وينتج أثره، بحيث يمكن لصاحب الأمر أن يلجأ للقضاء لإثبات العكس، وليكون السبب مشروعا يجب أن يكون حالا وموجودا أثناء اتخاذ القرار، وإن يستمر إلى غاية صدور القرار، وحتى يكون القرار مشروعا يجب أن يستند للأسباب التي وضعها المشرع للإدارة لإصدار قرارها¹.

د- ركن المحل.

هو أثر قانوني يحدده القرار حالا ومباشرة، ويكون إما بإنشاء مركز قانوني أو تعديله أو إنهائه، ويجب أن يكون ممكنا ومشروعا².

ه- ركن الغاية.

إن الغاية من القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة هي عادة ما تكون تحقيق المصلحة العامة وبالتالي فإن أي قرار تكون غايته مصلحة خاصة وشخصية أو من أجل المحاباة ففي هذه الحالة لا تقوم الغاية وتنتهي مشروعية القرار بانتفائها، وبالتالي يكون قابل للإلغاء من طرف القاضي الإداري³.

¹ - انظر: د/علاء الدين عشى، المرجع السابق، ص ص 278-279.

² - انظر: المرجع نفسه، ص ص 278-279.

³ - انظر: د/حسن طاهري، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 112.

إن لعيب عدم الاختصاص استثناءان الأول نظرية الظروف الاستثنائية، إذ يمكن لإدارة أن تصدر قرار خارج اختصاصها في حالة حدوث ظروف مستجدة في الدولة، أما الثانية فنظرية الموظف الفعلي إذ في حالة وجود ظروف كذلك يمكن أن يمارس أشخاص غير مختصين أو هيئات سلطات الإدارة تحقيقا للمصلحة العامة، والعيب الثاني الذي يدخل في عدم المشروعية الخارجية، فهو عيب عدم احترام الإجراءات والإشكال المقررة قانونا.

ففي بعض الأحيان يتطلب على الإدارة لإصدار قرار بعض الإجراءات ينبغي مراعاتها وإلا عد القرار باطلا لعدم استشارة الهيئات الجماعية، أو عدم احترام قاعدة التخصص أو عدم مراعاة بعض التشكيلات التي نص القانون عليها كالكتابة والتوقيع¹. إذ يترتب على مخالفة إحدى هذه الأركان عيوباً في القرارات الإدارية (ثانياً).

ثانياً: عيوب القرارات الإدارية.

عندما تختل أحد أركان القرارات الإدارية وتصبح غير متوفرة، يكون هنا القرار بطبيعة الحال غير مشروع، وبالتالي تكون نهايته البطلان، فعيب القرار الإداري يظهر من خلال نقطتين عدم المشروعية الخارجية والداخلية حيث يتضمن كل منهما أشكالاً لعيوب القرار، وسنتناولها فيما يلي.

¹ - انظر: قريبيسي ياسين، عيشوش سمير، البطلان في القرارات الإدارية مذكرة تخرج قضاء، المدرسة العليا للقضاء، مديرية التدريس، 2004-2007، صص 15-23.

أ- عيب عدم المشروعية الخارجية.

يشتمل عيب عدم المشروعية الخارجية نوعان من العيوب أولهما عيب عدم الاختصاص والذي يعد خروج الإدارة عن الإطار الزمني والموضوعي والمكاني المحدد لها، وبهذا يكون للقاضي الحق في إبطال كل قرار خارج أو متجاوز لأحد هذه الأطر، ويجب أن نميز بين عيب عدم الاختصاص البسيط والجسيم، فالبسيط أو العادي يتعلق بعدم الاختصاص الموضوعي.

ونقصد به تجاوز الإدارة حين إصدارها للقرار للموضوع المقرر لها ويتعلق كذلك بعدم الاختصاص المكاني والذي نادرا ما يحدث كون أن كل إدارة لها معرفة بحدودها الإقليمية، مما يعني أن عدم الاختصاص المكاني يقصد به تجاوز الإدارة للحدود الجغرافية المخصص لها، أما عدم الاختصاص الزمني فهو إصدار الإدارة للقرار في غير الزمن المحدد لها، كما لو اصدر موظف قرار قبل تعيينه، أما الجسيم، فنقصد به اغتصابا للسلطة، ويكون في أحدا هاتين إما تجاوز فرد عادي للسلطة بإصدار قرار في غير محله أو اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاص السلطتين التشريعية أو القضائية، مثلا وجوب استشارة جهة معينة قبل إصداره، وتبرير منطوقه¹.

¹ - انظر: د/عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، الدار الجامعية، لبنان، 1999، ص495.

ب - عيب عدم المشروعية الداخلية.

يتضمن عيب عدم المشروعية الداخلية مجموعة عيوب القرار الإداري الداخلية، وهي عيب مخالفة القانون، وعيب السبب، وعيب الانحراف بالسلطة.

1- عيب مخالفة القانون.

يسمى أيضا عيب المحل وهو ترتيب القرار لآثار غير قانونية وغير مشروعة سواء قصد إنشاء أو تعديل أو إلغاء مراكز قانونية عامة أو خاصة، وتكون مخالفة القانون بطريقتين طريقة مباشرة، وغير مباشرة بالطريقة المباشرة تكون في حالة إصدار الإدارة لقرار تعيين شخص أو قرار عزل، مع خرق ومخالفة الشروط اللازمة لتولي الوظائف مثلا السن أو المؤهل أو غير ذلك، مما ينص عليه قانون الوظيفة العمومية، أما الطريقة غير المباشرة، فتتوفر في حالة وجود خطأ في تفسير وتطبيق القانون خصوصا في حالة الغموض، بحيث تقوم الإدارة بإصدار القرار بناء على تفسير أو تأويل خاطئ لمضمون القاعدة القانونية¹.

2- عيب السبب.

إن السبب يعد واقعة قانونية تسبق صدور القرار، وتكون خارجة عن إرادة مصدر القرارات مستقلة عنه تماما، وعلى إثر هذا قام القضاء والفقه الإداريين بتقديم عدة صور لعيب السبب، وهي انعدام الوجود المادي للوقائع، فعندما يقوم القاضي

¹ - انظر: د/ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص171.

الإداري بفحص القرار ولا يجد الواقعة القانونية موجودة وحالة يصدر حكم بإلغاء القرار المطعون فيه.

وهذا عكس ما إذا تأكد من وجود الحالة القانونية أو الواقعة فيرفض الطعن بعد التأسيس أما الحالة الثانية، فهي الخطأ في التكييف القانوني للواقع فالقاضي هنا لا يكتفي برقابة مدى وجود الواقعة من عدمها، بل يقوم برقابة مدى صحة الوصف والتكييف القانوني لها، كأن يتم تكييف الخطأ المهني على أنه من الدرجة الثالثة، بينما هذا في الحقيقة خطأ من الدرجة الثانية، والصورة الثالثة لعيب السبب فهي رقابة الملائمة.

فالقاعدة العامة تقضي أن رقابة القضاء لا يخرج عن إحدى الصورتين السابقتين لكن مع هذا فقد قام القضاء الفرنسي والمصري بتوسيع رقابته لتطال الجوانب الملائمة خاصة في مجال التأديب أو القرارات الإدارية ذات العلاقة بالحريات العامة، كما هو الشأن في موضوع الضبط الإداري¹.

3- عيب الانحراف بالسلطة.

عرف الأستاذ دي لوبادرا عيب الانحراف بالسلطة أنه "تكون بصدد انحراف بالسلطة عندما تمارس سلطة إدارية ما تصرف بذلك في اختصاصها، لكن يكون غرضه تحقيق هدف غير الذي يمكن القيام به بصورة مشروعة"، وقد توصل القضاء الإداري الفرنسي ومعه الفقه إلى إيجاد نوعين من الانحراف بالسلطة أولهما أن

¹ - انظر: د/ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص163.

تتصرف الإدارة لتحقيق هدف أجنبي على أي مصلحة عامة، وهذا الهدف قد يكون لصالح شخص أو عدة أشخاص أو ضد شخص أو عدة أشخاص، فقد يكون القرار الذي أصدرته الإدارة بمصلحة مصدر القرار نفسه مثل قيام رئيس البلدية بإصدار قرار ضد شخص بهدف الانتقام أو خدمة عدة أشخاص، وثانيها أن تتصرف الإدارة لتحقيق مصلحة عامة، غير المصلحة المشروعة الممكن تحقيقها كأن تكون هذه المصلحة العامة بغية تحقيق باعث مالي أو بواعث أخرى بإمكانها أن تكون أساسا للانحراف بالسلطة، ويتعلق الأمر كذلك بقيام سلطة عليا بممارسة الضغط على سلطة دنيا أو لا مركزية للتصرف في اتجاه معين¹.

بعد التطرق إلى أركان وعيوب القرارات الإدارية سنتطرق أنواعها (ثالثا).

ثالثا:

أنواع القرارات الإدارية

هناك عدة اعتبارات يمكن من خلالها تقسيم القرارات الإدارية والتي يمكن

إجمالها فيما يلي:

أ- من حيث الجهة المصدرة للقرار الإداري.

فمن حيث الجهة المصدرة للقرار نجد قرارات مركزية صادرة عن إدارة مركزية والتي تعتبر مجموعة أجهزة وهيكل تعمل في إطار السلطة التنفيذية وقرارات لا مركزية صادرة عن الإدارة اللامركزية وكمثال عن القرارات المركزية التي

¹-أنظر: د/ لحسن بن شيخ أث ملويا، حوليات القانون، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر 2012، ص ص73-

يصدرها الوزير، أما القرارات اللامركزية فمثالها التي يصدرها الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي¹.

ب- من حيث مداها أو من حيث المخاطبين بها.

تنقسم القرارات الإدارية من حيث هذا المعيار إلى قرارات فردية، التي تخاطب شخصا معيناً بذاته أو عدة أشخاص معينين بذواتهم كقرار تعيين شخص بذاته، أو قرار تعيين 50 شخص بعينهم فالأمر سيان، وتنقسم إلى قرارات تنظيمية والتي يعبر عنها بالقرارات اللاتحوية وهي التي لا تخاطب أشخاص بذواتهم وأسمائهم، وإنما تخاطب كل من يوجد في مركز قانوني معين دون تحديد للأسماء والذوات مثل قرار متعلق بالشروط الواجب توافرها فيمن يشغل وظيفة معينة².

ج- من حيث التكوين.

تنقسم القرارات من حيث التكوين إلى قرارات بسيطة، وأخرى مركبة فالأولى هي القرارات المستقلة والتي لا تستند ولا ترتبط بأعمال قانونية أخرى كمقرر تعيين موظف، أما الثانية فهي التي لها علاقة بأعمال قانونية أخرى ومرتبطة بها، فهي تتم عبر عدة مراحل مثل قرار نزع الملكية للمنفعة العامة، فهذا النوع من القرارات تصاحبه أعمال إدارية أخرى قد تكون سابقة أو لاحقة له أو حتى معاصرة له³.

¹ - انظر: د/ محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص ص 25-32.

² - انظر: د/ محمد الشافعي أبو راس، المرجع السابق، ص 307.

³ - انظر: د/ علاء الدين عشي، المرجع السابق، ص ص 282-283.

د - من حيث تأثيرها على المراكز القانونية.

هناك قرارات منشئة وأخرى كاشفة فالمنشئة هي التي تحدث أثرا قانونيا إما يوضع مركز جديد لم يكن موجودا، أو إزالة مركز قديم أو تغيير مركز قديم بالجديد، أما الكاشفة فهي التي لا تغير ولا تحدث أثارا قانونية، بل ينحصر دورها في تقرير وتأكيد مراكز قانونية قائمة من قبل مثل القرارات المفسرة لقرارات سابقة¹.

هـ - من حيث الخضوع لرقابة القضاء.

هناك قرارات خاضعة لرقابة القضاء وهو الأصل فهذه الطريقة تفرض حماية على حقوق وحريات الأفراد وأعمال مبدأ المشروعية، غير أن هذا الأسلوب لا يطبق على إطلاقه، إذ هناك أعمال إدارية لا تخضع لرقابة القضاء وهي ما يصطلح عليها بأعمال السيادة فهي قرارات لا يجوز الطعن فيها لا بالإلغاء ولا بالتعويض وهي تصدر في شأن يتعلق بسيادة الدولة كالقرارات المتعلقة بإعلان الحرب أو إعلان الهدنة.

أما بالنسبة للقضاء المختص فقد نصت المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن المحاكم الإدارية مختصة بالفصل في كل الدعاوي المتعلقة بالقرارات الإدارية كما حددت لها المادة 829 أجال الطعن أمام المحكمة بـ 4 أشهر تسري من تاريخ التبليغ الشخصي للقرار الفردي أو من تاريخ نشر القرار الجماعي، كما أجازت المادة 830 رفع النظم أمام الإدارة نفسها مصدرة القرار، وتنص المادة 901

¹ - انظر: د/عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 64.

أن مجلس الدولة مختص كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوي الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الصادرة عن الإدارة المركزية¹ (المطلب الثاني).

المطلب الثاني:

الأعمال الإدارية التعاقدية كجزء من المعيار الإداري.

لا يشتمل المعيار الإداري على القرارات الإدارية فقط، فالعقود الإدارية هي الأخرى معنية بهذا المعيار، فهي جزء مشكل له وإن كانت أعمالاً تشترك فيها أكثر من إدارة، فهذا ليس مانعاً من كون أن لها أهمية واعتبار في الجانب الإداري كون أن الإدارة تقوم بها بهدف المصلحة العامة المتمثلة في إشباع حاجات الجمهور².

أن المشرع الجزائري قد أورد أحكام العقود الإدارية من خلال أحكام الصفقات العمومية كونها تعد صورة من صور العقود الإدارية، ولكن هذه التسمية تطلق على العقود ذات الأهمية، ويبقى مصطلح العقد الإداري وارداً على تلك العقود المعتادة، والتي ليست لها أهمية كبيرة وغطاء مالياً يماثل ما هو معمول به في قانون الصفقات العمومية³، وعليه يمكن إيراد مفهوم للعقود الإدارية (الفرع الأول).

¹ - انظر: المواد 801، 829، 830، 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 الجريدة الرسمية عدد 21 لسنة 2008.

² - انظر: محمد أبو راس الشافعي، المرجع سابق، ص 310-311.

³ - انظر: علاء الدين عشي، المرجع السابق، ص 298.

الفرع الأول:

مفهوم وأهمية العقود الإدارية.

لا يخرج العقد الإداري عن كونه محلا قانونيا يتم بين طرفين، يقوم على تلاقي الإرادات فيما بينها، ومن المؤكد أن وسيلة التعاقد هي الوسيلة الطبيعية في سبيل انجاز أهداف الإدارة، وتنفيذ مشروعاتها، غير أنه نلاحظ أن الإدارة ليست ملزمة دائما باستعمال وسيلة التعاقد فيما تجرته من اتفاقيات، فلها أن تختار في تصرفاتها بين أسلوب القانون الخاص وأسلوب القانون العام إذ ليست جميع الاتفاقات التي تعقدها الإدارة، وتدخل طرفا فيها تعتبر عقودا إدارية.

ولذلك يقسم الفقه العقود التي يمكن أن تعقدها الإدارة إلى نوعين عقود مدنية تخضع لأحكام القانون المدني مثل عقود الإيجار التي تبرمها الإدارة بشأن أموالها الخاصة وعقود أخرى تبرمها بوصفها سلطة عامة تهدف من ورائها التي تنظم مرافق عامة وسيرها، وهذا ما يسمى بالعقود الإدارية الخاضعة كقواعد القانون الإداري، ويختص القضاء الإداري، بنظر ما يثور بشأنها من منازعات¹.

وعليه يمكن إيراد تعريف العقود الإدارية (أولا).

¹-انظر:حسين طاهري، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012،

أولاً:

تعريف العقود الإدارية.

لقد كان للقضاء الإداري الفرنسي كل الفضل في وضع قواعد العقود الإدارية ونظامها القانوني فلم يتدخل بهذا المشرع في ضبط نظامها القانوني تاركا المجال للقضاء والفقه الإداري لترسيخ مبادئه وقواعده الأساسية، ومنه فقد استقر الفقه والقضاء الإداري، على تعريف العقد الإداري بأنه عقد يبرمه شخص معنوي عام قصد تسيير مرفق عام، وتظهر فيه بنية في الأخذ بأحكام القانون العام، ويتجلى ذلك بتضمنين العقد شروطا استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص¹.

كما يمكن تعريف العقد الإداري على أنه "العقد والاتفاق الذي يبرمه شخص معنوي عام قصد تسيير مرفق عام وفقا لأساليب القانون العام بتضمنينه شروط استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص"².

كما للقرارات الإدارية أهمية كبرى في تعزيز مكانة المعيار الإداري، فللعقود الإدارية ذات الأهمية (ثانيا).

ثانياً:

أهمية العقود الإدارية.

إن الهدف من العقود الإدارية هو تلبية حاجات الأفراد ومنه تحقيق المصلحة العامة عن طريق تسيير المرافق العام، ومن جهة ثانية فإن الأفراد لهم الحق في

¹ - انظر: علاء الدين عشي، المرجع السابق، ص 299-300.

² - انظر: محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 10.

الانتفاع بها كصنفين طبيعيين أو كمتعاقدين ولقد بات من الأكيد القول أن نظرية العقود الإدارية موجودة دون نص ولها هدفين أساسيين تحقيق الصالح العام، وخضوع الإدارة للقانون، وبالتالي فهي نظرية من النظام العام.

وكان الفضل في إرسائها للأحكام القضائية التي كان يصدرها مجلس الدولة الفرنسي، وأخذت تتماشى في أحكام القضاء الفرنسي حتى تم تأكيدها بشكل جلي وواضح ونهائي وتعتبر أيضا عنصرا مهما في الجانب الاقتصادي، خصوصا في الدول المعاصرة، ذلك أن لها دورا مهما في تحسين وتطوير أي قطاع تابع لها، وخاصة بعد الأزمة الاقتصادية العالمية التي مست العالم آنذاك، فاستلزم على الدولة التدخل من خلال تلبية طلبات الجمهور، وذلك بتوفير ما يلزم لزيادة حجم الاستثمار في جميع القطاعات، وتوفير أكبر عدد ممكن من مناصب العمل، والقضاء على البطالة.

وإذ رجعنا إلى التشريع الجزائري وبعد التغييرات الجديدة التي عرفتھا الإدارة الجزائرية بداية من التسعينيات، وبالضبط بعد تبني التوجه الاقتصادي الجديد الذي تطلب المرونة والشفافية وتشجيع الاستثمار، بتهيئة المنشآت القاعدية عن طريق العقود الإدارية المعتبرة كأسلوب إداري، زادت ضرورة اللجوء إليه، بفعل زيادة نشاط الإدارة بحكم زيادة متطلبات المجتمع¹ (الفرع الثاني).

¹ - انظر: د/ نصر الشريف عبد الحميد، العقود الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، وزارة العدل، المعهد الوطني للقضاء، 2011-2012، ص 2-3.

الفرع الثاني:

أركان وأنواع العقود الإدارية.

العقود الإدارية شأنها شأن القرارات الإدارية لها أركان تقوم عليها إذ باحتلال أحدهما لا يمكن للعقد أن يتم وينجح وخصوصا أنه يتم بين إرادتين يجب أن يكون التوافق بينهما هذا من جهة، ومن جهة ثانية لها أنواع فهي ليست نوع واحد فمنها العقود المهمة ومنها العادية (أولا).

أولا:

أركان العقود الإدارية.

من خلال التمعن في تعريف العقود الإدارية على أنها اتفاق يبرمه شخص معنوي عام قصد تسير مرفق عام، ووفقا لأساليب القانون العام الخاص نجد أن أركانها لا تخرج عن ثلاثة أركان:

أ- أن يكون أحد أطراف العقد من أشخاص القانون العام.

لقيام العقد الإداري يجب أن يكون على الأقل أحد طرفيه شخص من أشخاص القانون العام أي جهة إدارية عامة مختصة بإبرام العقود ونقصد بهذا الشخص: الدولة والمتمثلة في مصالح رئاسة الجمهورية، مصالح رئاسة الحكومة، الوزارات ومصالحها الخارجية، والمديريات الولائية لكل وزارة في الولايات، والولاية والتي تمثل درجة إدارية محلية ثابتة ومجموعة إقليمية متمتعة بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتشكل مقاطعة إدارية للدولة، ثم نجد البلدية التي تعتبر الدرجة الأولى من درجات

الإدارة المحلية وهي مجموعة إقليمية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ، كما نجد المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية فهي تعتبر أسلوب من أساليب تسير المرافق العامة، وتتمتع بالشخصية المعنوية¹.

ب- أن يكون العقد متصلاً بمرفق عام.

أن إبرام العقد يكون الهدف منه تسير وتنظيم مرفق عمومي وتوجه الإدارة إلى تحقيق النفع العام في تصرفها، والحفاظ على ضرورات ومقتضيات تسير المرافق العمومية بانتظام واطراد مما يقتضي تغليب جهة الإدارة بما تهدف إليه من مصلحة عامة على جهة المتعامل معها².

ج- أن يتضمن العقد شروطاً استثنائية.

معناه أن يتضمن العقد بنوداً غير مألوفة واستثنائية في نطاق قواعد القانون الخاص كون أنها وسيلة لفرض الإدارة لسلطانها العامة في مواجهة المتعامل المتعاقد، بحيث لا وجود لمثل هذه النصوص غير المألوفة في معاملة الأفراد، وعلاقاتهم فيما بينهم، فهي تعبير عن رغبة الإدارة في الأخذ بوسائل القانون العام، واستعمال مظاهر السلطة العامة في علاقتها بالمتعامل المتعاقد³.

¹ - انظر: د/ نصر الشريف عبد الحميد، المرجع السابق، ص ص 4-6.

² - انظر: د/نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2007، ص 319.

³ - انظر: د/ علاء الدين عشي، المرجع السابق، ص 300.

ب- أنواع العقود الإدارية. يمكن تقسيم العقود الإدارية إلى ثلاث أنواع:

1- عقد الأشغال العامة.

يقصد بها اتفاق الإدارة مع متعاقد آخر قصد القيام ببناء (مساكن، سد، طريق...)، أو ترميم (جسر قديم، منشآت أثرية...)، أو إضافة (دهن مباني إدارية، تنظيف...) منشآت عقارية تابعة لها، ولتحديد ماهية هذا العقد، عمد الفقه والقضاء إلى ضبط عناصره وأركانه على النحو الآتي¹:

1-1- ينصب عقد الأشغال العامة على العقار (بناء، طريق، سد...) ذلك أن المنقول لا يصلح محلاً لعقد الأشغال العامة (مثل إصلاح وصيانة سيارة الإدارة).

1-2- يجب أن يكون الشغل العام لحساب الإدارة العامة المتعاقدة حتى وإن كان العقار ملكية خاصة، مثل دهن مساكن خاصة محاذية لطريق محاذية لطريق عمومي في إطار عملية إدارية لتنظيف المحيط.

1-3- يجب أن يهدف الشغل العام إلى تحقيق المنفعة العامة².

1- عقد اقتناء اللوازم.

نصت على هذا النوع المادة 13 من المرسوم الرئاسي 10-236،³ حيث يمكن أن يكون موضوعها اقتناء مواد التجهيز أو منشآت إنتاجية كاملة غير جديدة، والتي

¹ -انظر: د/محمد صغير بعلي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص20.

² -انظر: المرجع نفسه، ص22.

³ - مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 7 أكتوبر سنة 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 12-23 المؤرخ في 18 جانفي 2012، جريدة رسمية عدد 58 لعام 2010 والمعدل بالمرسوم رقم 13-03 المؤرخ في 2013/01/13، المتعلق بالصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 02 لعام 2013.

تكون مدة عملها مضمونة أو محددة بضمان، وتسمى أيضا بعقود التوريد، وهي اتفاق بين شخص من أشخاص القانون العام مع فرد أو شركة يتعهد بمقتضاها الفرد أو الشركة بتوريد منقولات معينة للشخص المعنوي وتكون لازمة له في مقابل ثمن معين وعلى فترة أو فترات زمنية محددة، وتتم عادة بطريقة المناقصات ضمانا لمصلحة الخزينة العامة للدولة، والزمّن يشكل عنصرا جوهريا في مثل هذه العقود من حيث ظروف التنفيذ ومن حيث انتهاء العقد¹.

2- عقد الدراسات.

هو اتفاق بين إدارة عامة وشخص آخر طبيعي أو معنوي من ذوي الاختصاصات والخبرة، يتم بمقتضاه القيام بدراسات واستشارات تقنية في ميدان معين لصالحها².

لقد نصت المادة 3 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 ماي 1988 الذي يتضمن كفايات ممارسة تنفيذ الأشغال في مجال البناء وأجر ذلك على ما يلي:

المستشار الفني شخص طبيعي أو معنوي تتوفر فيه الشروط والمؤهلات المهنية والكفاءات التقنية، والوسائل اللازمة الفنية في مجال البناء، لصالح رب العمل وذلك بالتزامه إزاء هذا الأخير على أساس الغرض المطلوب وأجل محدد ومقاييس نوعية.

يمكن أن يكون المستشار الفني على الخصوص مهندسا معماريا أو مكتب دراسات مختص أو متعدد الاختصاصات معتمدا طبقا للتشريع الجاري.

¹-انظر: نصر الشريف عبد الحميد، المرجع السابق، ص17.

²- انظر: محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص17.

3- عقد الامتياز.

وهو من العقود الخاصة التي تبرمها الإدارة والذي يتعلق بتسيير مرفق عمومي، بحيث تتفق فيه الإدارة مع شخص من أشخاص القانون الخاص -عادة- على أن يقوم هذا الأخير بإدارة مرفق معين بوسائله وأمواله الخاصة لإشباع حاجيات عامة بمقابل مالي محدد ومعلوم من المنتفعين بخدمات المرفق لمدة زمنية محددة¹.

¹-انظر: علاء الدين عشي، المرجع السابق، ص303.

ملخص الفصل الثاني

إن المعيار التشريعي والتنظيمي والإداري هي كذلك تخص مبدأ تدرج القواعد القانونية، فهي جزء منه، فالمعيار التشريعي يتمثل في القواعد القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية سواءا عضوية أو عادية، فهي تحتل مرتبة أقل من الدستور ويطل العمل التشريعي كذلك الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية.

أما المعيار التنظيمي فهو خاص بالسلطة التنفيذية والتي تعمل على إصدار التنظيمات بهدف ضبط وتنظيم الدولة ومؤسساتها ومواطنيها وكل ما يتعلق بها وانتهاء بالمعيار الإداري، الذي يتعلق بالجانب الإداري والهيئات الإدارية حيث أن الأعمال الإدارية التي تقوم بها الهيئات من إصدار قرارات وإبرام عقود هي الأخرى لها أهمية ودور في تسلسل هرم القواعد القانونية، وما يمكن استنتاجه من هذا الفصل أنه:

أ- بالرغم من أن العمل التشريعي هو من اختصاص الهيئة التشريعية، فهذا لم يمنع المشرع الجزائري من إشراك الهيئة التنفيذية معها.

ب- أن هذا الإشراك جعل الهيئة التنفيذية تغطي عن الهيئة التشريعية.

ج- وانه زيادة على اختصاص الهيئة التنفيذية في الاشتراك في إنتاج العمل التشريعي، أنط لها الدستور صلاحية إصدار التنظيمات .

د- أن الأعمال الإدارية المتمثلة في القرارات الإدارية والعقود الإدارية هي الأخرى تمثل جزء من هرم تدرج القواعد القانونية من خلال المعيار الإداري الذي يتضمنها.

خاتمة.

لما كان موضوع البحث هو مبدأ تدرج القواعد القانونية الذي تمت معالجته وفق ما يتناسب. وطبيعته فهو بالتالي موضوع هام جدا على مستوى جميع النواحي، ويعالج مسألة حساسة فيه يتحدد مصير الدولة إذ عملت به، وطبقته على النحو الصحيح، تكون بذلك قد نجحت في تبنيه وعلى إثر معالجته في هذا البحث تم التوصل إلى النتائج التالية:

أ- الاستنتاجات:

1- الجزائر لم تتبنى هذا المبدأ دفعة واحدة وإنما على مراحل مختلفة وتحديدًا في دستور 1996 .

2- المكنة التي استعملها المشرع للحفاظ على هذا المبدأ من خلال إضفاء رقابة دستورية على كافة القوانين التي تحتل مرتبة أقل من الدستور لم تتم بالصورة المطلوبة أو لنقل أنها لم تأت بالنتائج الضرورية كون أنها لم تكن بالعملية الفعالة حقا والدليل على ذلك أن هذه العملية تتم حفاظا على حقوق وحريات الأفراد من جهة، وضمان سيادة القانون والحفاظ على المشروعية القانونية، وعلى الحدود الدستورية للسلطات وكذلك كفالة العدالة والمساواة في المجتمع الديمقراطي من جهة ثانية، وهذا ما لا نجده في وقتنا الحالي وفي دولتنا الحالية كون أن كل الحقوق منتهكة من كافة الجوانب فإذا أردنا التوجه إلى القضاء فلا نجد قضاء حقيقيا في الدول.

وإذا رجعنا إلى السلطات المكونة للدولة والمسؤولين المسيرين للدولة فلا نجد تطابقاً مع أعمالهم وبين القانون وإذا رجعنا إلى القانون في حد ذاته فلا نجد قانوناً بالمعنى الصحيح إذ كل القوانين الموجودة في معظم الدول تخدم فئة وتعيق أخرى تجلب حقا وتضيع آخر، وبالتالي ما يجب قوله أن حماية الدولة والحفاظ على سيادة القانون والحفاظ على سمو الدستور ليس بالأمر الهين .

3- المعايير القانونية الأخرى لها الأثر الكبير على المبدأ كونها جزء مكون له فبالحديث عن السلطات المكونة للدولة يجب ربطها بهذه المعايير لأنها تعتبر اليد المحركة لها فقد أناط المشرع المجال التشريعي بالسلطة التشريعية، وأشرك معه السلطة التنفيذية والتي كان عملها الأصلي المناط بها دستوريا هو التنظيمات، غير أن لها سلطة في سن التشريع كاستثناء على سلطة البرلمان .

ولكن هذا التقسيم الذي تم وضعه لم يخدم الدولة ولا الصالح العام ولا السلطات في حد ذاتها فالطريقة التي ينتج بها القانون غير سليمة بالضرر الذي تحدثه على سيادة الهيئة التشريعية وهيمنة السلطة التنفيذية واحتلالها الصدارة على حسابها وهذا على غرار مشكلة الغرفة الثانية الذي تم استحداثها فنجد أنها لا ترفع من شأن الهيئة التشريعية وتعزز مكانتها، بل تضعفها وتقلل من سيادتها وخصوصا مع المشاكل التي أصبحت تواجهها في حال عدم توافق غرفتي البرلمان .

وبالحديث عن سلطة التنظيم فربما لا نجد لها هي الأخرى مطبقة أو معمول بها بالشكل الصحيح كون أن الواقع الذي نراه كل يوم لا يحيي بذلك خصوصا الفشل الذي

تعاني منه المؤسسات والهيئات العامة وعجزه عن التصدي للمستجدات وزيادة على ذلك فالجانب الإداري لا يبشر بخير مع ازدياد عدد التعسفات التي تحدث في حق الأفراد سواء المنتفعين أم موظفين أو متعاقدين فالكمل متضرر.

وللتصدي للنقائص المذكورة فإننا نقترح جملة من الاقتراحات.

ب- الاقتراحات:

1- الحفاظ على أمن وسلامة الدولة ووقف الخروقات التي تحدث بين مجموعة القوانين وتسيير الدولة على النحو الصحيح وفي الطريق الصحيح والحفاظ على حقوق الأفراد من تعسف المؤسسات الإدارية.

2- التحسين من مستوى العمل القانوني ليرقى نظام الدولة إلى درجة النظام القانوني المثالي.

3- استبدال كل من له علاقة بإحداث هذه التجاوزات والخروقات.

4- التحسين من عمل السلطات وتعزيز المكنة الممنوحة لها.

5- محاولة عمل إصلاحات إدارية تؤدي بالوقوف بالعمل الإداري وتحسين الخدمات الإدارية.

6- التشديد من المسؤوليات التي تقع على عاتق السلطات الثلاثة وعلى الأفراد القائمين بها أي بالأحرى تحميل مسؤولية كبيرة لكل من يخرق أو يعيق تطبيق قانون.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

أ- القرآن الكريم.

ثانياً: المراجع

أ- الكتب:

1-د/أحمد الخطيب نعمان، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.

2-أحمد محمود محمد، تعديل الدستور دراسة في ضوء الدستور العراقي لسنة 2005، منشورات الدائرة الإعلامية في مجلس النواب، ط1، العراق، 2010.

3-د/ أرزقي نسيب محمد، أصول القانون الدستوري والنظم السياسية، شركة دار الأمة للنشر والطباعة، ج1، الجزائر، 1998.

4-د/ البحري حسن مصطفى، النظرية العامة للقانون الدستوري، ط1، سوريا، 2009.

5-د/ بسيوني عبد الله عبد الغاني، القضاء الإداري، الدار الجامعية، لبنان، 1999.

6-د/ بسيوني عبد الله عبد الغاني، المبادئ العامة للقانون الدستوري، ناشر المعارف جلال حزبي وشركائه، مصر، 1985.

7-د/ بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

8-د/ بعلي محمد الصغير، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

9-د/ بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

10- بن الشيخ اث ملويا لحسن، حوليات القانون، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 2012.

11- د/ بو الشعير سعيد، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، ج1، ط11، 2010.

12- د/بو الشعير سعيد، النظام السياسي الجزائري دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996، ديوان المطبوعات الجامعية، ج3، الجزائر، 2013.

13- بودهان موسى، الدساتير الجزائرية، كليك للنشر، ط1، الجزائر، 2008.

14- د/بوضياف عمار، القرار الإداري دراسة تشريعية قضائية مدعمة بأحداث القرارات القضائية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

15- د/بوضياف عمار، المدخل إلى العلوم القانونية وتطبيقاته في التشريع الجزائري، جسور النشر والتوزيع، الجزائر، 1999.

16- د/بوضياف عمار، المرجع في تحرير النصوص القانونية والوثائق الإدارية، جسور للنشر والتوزيع، ط1، الجزائر، 2009.

- 17- د/بوقفة عبد الله، الوجيز في القانون الدستوري الجزائري، دار. الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 2011
- 18- د/حاشي يوسف، النظرية الدستورية، دار النديم للطباعة والنشر، ط1، بيروت، 2009.
- 19- د/حمادة أنور محمد، القرارات الإدارية ورقابة القضاء، دار الفكر الجامعي، مصر، 2004.
- 20- الخليلي حسن إبراهيم، مدخل للعلوم القانونية النظرية العامة للقانون، ديوان المطبوعات الجامعية، ط8، الجزائر، 2006.
- 21- د/ديدان المولود، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2010.
- 22- د/رابحي حسن، الوسيط في القانون الدستوري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2012.
- 23- ساير عبد الفتاح، القانون الدستوري النظرية العامة للمشكلة الدستورية ماهية القانون الدستوري الوضعي، مطابع دار الكتاب العربي، مصر، 2004.
- 24- د/محمد سعيد جعفرور: مدخل إلى العلوم القانونية - الوجيز في نظرية القانون، ط16، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2007
- 25- د/شيحا عبد العزيز، المبادئ الدستورية العامة، منشأة المعارف، مصر، 2006.

- 26- د/طاهري حسين، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- 27- د/الطماوي محمد سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، ط6، مصر، 1991.
- 28- د/عشي علاء الدين، مدخل القانون الإداري، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 2012.
- 29- عطا الله الهيتي نعمان، تشريع القوانين دراسة دستورية مقارنة، دار رسلان للطباعة والنشر، ط1، 2007.
- 30- د/عوابدي عمار، نظرية القرار الإداري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.
- 31- د/قزو محمد أكلي، دروس في الفقه الدستوري والنظم السياسية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
- 32- القطان مناع، تاريخ التشريع الإسلامي التشريع والفقه، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، ط2، السعودية 1997.
- 33- كنعان نواف، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007.
- 34- لورد دينس لويد، فكرة القانون، ترجمة سليم الصويص، سلسلة المعارف، العدد 48، الكويت، 1971 .

- 35- د/محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني، دار النهضة العربية، لبنان، 1982.
- 36- د/مسراتي سليمة، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2010.
- 37- د/منصور مولود، بحوث في القانون الدستوري، موفم للنشر، الجزائر، 2003.
- 38- د/مهنّا فؤاد محمد، مبادئ وأحكام القانون الإداري في جمهورية مصر العربية، مؤسسة شباب الجامعة، مصر، 1973.

ب- الرسائل والمذكرات:

- 1- د/بن زاغو نزيهة، تقوية السلطة التنفيذية في دول المغرب دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008/2009.
- 2- د/خرباشي عقيلة، مركز مجلس الأمة في النظام الدستوري الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2010.
- 3- د/رابحي حسن، مبدأ تدرج المعايير القانونية، في النظام القانوني الجزائري، رسالة دكتوراه، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 2005/2006.
- 4- د/لدرع نبيلة، مجال التشريع ومجال التنظيم في النظام الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014/2015.
- 5- أحسن داودي، تطور دور رئيس الجمهورية في المجال التنظيمي خلال فترة 1999 - 2004، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012/2013.

- 6-أوصيف السعيد، تدهور المعيار التشريعي في النظام القانوني الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002/2001.
- 7-بركات أحمد، الاختصاصات التشريعية لرئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، 2008/2007.
- 8-بوخرصة ياسين، العوامل المؤثرة في الدستور والنظام السياسي الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2011/2010.
- 9-جمام عزيز، عدم فاعلية الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2012.
- 10- جواهر حويش، التعديلات الدستورية بين الثوابت والجمود ودواعي التغيير، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2014/2013.
- 11- حميدشي فاروق، الممارسة التشريعية في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004/2003.
- 12- دنيا زاد سويح، الضوابط الإجرائية والموضوعية للتعديل، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2013/2012.
- 13- سامية نوري، عقبات الممارسة التشريعية لغرفتي البرلمان، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2014/2013.

- 14- سليمة عبة، العلاقة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية في ظل التعديلات الدستورية بعد سنة 1996، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2014/2013.
- 15- شيرهان جميل مخامرة، تدويل الدساتير، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2013/2012.
- 16- صالح بن هاشم بن راشد المسكري، نظم الرقابة على دستورية القوانين في دول مجلس التعاون الخليجي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2011.
- 17- عادل دوادي، السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2013/2012.
- 18- غزلان سليمة، فكرة القانون العضوي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002/2001.
- 19- قروف جمال، الرقابة القضائي على أعمال الضبط الإداري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2006.
- 20- كيواني قديم، السلطة التنظيمية في التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2008، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012/2011.
- 21- محديد حميد، التشريع بأوامر في دستور 1996 وتأثيره على استقلالية البرلمان، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012/2011.

- 22- مر كمال علي، السلطة التنفيذية في المغرب العربي دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة الجزائر، 2013/2012.
- 23- مزياني حميد، عن واقع الازدواجية التشريعية والعمل التشريعي في النظام الدستوري الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2011.
- 24- مزياني لوقاس، انتفاء السيادة التشريعية للبرلمان في ظل الدستور الجزائري لسنة 1996، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2001.
- 25- ولد محمد عبد القادر، تطبيقات المراجعة الدستورية في الوطن العربي وانعكاساتها، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، 2012/2011.
- 26- بوسالم رابح، المجلس الدستوري الجزائري، تنظيمه وعمله، رسالة ماجستير، جامعة قسنطينة كلية الحقوق، 2004.
- 27- قريبيسي ياسين، عيشوش سمير، البطلان في القرارات الإدارية، مذكرة تخرج للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، مديرية التداريب، 2007/2006.
- 28- نصر الشريف عبد الحميد، العقود الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، وزارة العدل، المعهد الوطني للقضاء، الجزائر، 2012/2011.

ج- النصوص القانونية:

1-الدرسات:

1-1- دستور الجزائر لسنة 1963، المؤرخ في 10/09/1963، جريدة رسمية عدد

64 لعام 1963

1-2 دستور 1976، المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، الصادر بموجب الأمر رقم

76-97 جريدة رسمية، عدد 94 لعام 1976.

1-3- دستور الجزائر لسنة 1989 المؤرخ في 23 فيفري 1989، جريدة رسمية عدد

09 لعام 1989

1-4- دستور الجزائر، سنة 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-

438، المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 يتعلق بالتعديل الدستوري المصادق عليه في

استفتاء 28 نوفمبر 1996، جريدة رسمية عدد 76 لعام 1996.

1-5- الدستور المصري لسنة 2014. (اطلع عليه في 20/08/2015)

www.constituteproject.org

1-6- الدستور الفرنسي لسنة 1958، (اطلع عليه في 20/08/2015).

www.Asseblee-nationale.Fr/connaissance/constitution.asp

2-القوانين:

2-1- القانون العضوي رقم 99-02، المؤرخ في 8 مارس 1999، المتعلق بتنظيم

المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين

الحكومة، الصادر في ج ر عدد 15 لعام 1999

2-2- القانون رقم 79-06، المؤرخ في 7 يوليو 1979، يتضمن التعديل الدستوري،

جريدة رسمية عدد 28 لعام 1979

2-3- القانون رقم 80-01، المؤرخ في 12 جانفي 1980، يتضمن التعديل الدستوري،

جريدة رسمية عدد 3 لعام 1980

2-4- القانون رقم 02-03، المؤرخ في 14 أبريل 2002، المتضمن التعديل

الدستوري، جريدة رسمية عدد 25 لعام 2002

2-5- القانون رقم 08-19، المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، المتضمن التعديل

الدستوري، جريدة رسمية عدد 63 لعام 2008

2-6- القانون رقم 90-08، المؤرخ في 7 أبريل 1990، المتعلق بالبلدية، جريدة

رسمية عدد 15 لعام 1990

2-7- القانون رقم 90-09، المؤرخ في 7 أبريل 1990، المتعلق بالولاية، جريدة

رسمية عدد 15 لعام 1990

2-8- القانون رقم 48، المؤرخ في 1979، المتعلق بالمحكمة الدستورية العليا

المصرية.

2-9- القانون رقم 48 الصادر 1979، المتعلق بالمحكمة الدستورية العليا المصرية.

(اطلع عليه يوم 2015/09/07) [http://www.f-law.net/law/threads/29614-]

3- الأوامر:

3-1- الأمر 65-182، المؤرخ في 10 جويلية 1965، جريدة رسمية عدد 58 لعام 1965.

3-2- الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن لقانون المدني معدل ومتمم. الجريدة الرسمية رقم 77 لعام 1975

4- المراسيم:

1- المرسوم الرئاسي رقم 88-223، المؤرخ في 5 نوفمبر 1988، المتعلق بنشر التعديل الدستوري الموافق عليه في إستفتاء 3 نوفمبر 1988، جريدة رسمية عدد 63 لعام 1988

2- المرسوم الرئاسي رقم 02-06 المؤرخ في 3 أبريل 2002 المتضمن استدعاء البرلمان المنعقد بغرفتيه للاجتماع يوم 8 أبريل 2002، جريدة رسمية عدد 22 لعام 2002

3- مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 7 أكتوبر سنة 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 12-23 المؤرخ في 18 جانفي 2012، جريدة رسمية عدد 58 لعام 2010، والمعدل بالمرسوم رقم 13-03 المؤرخ في 13/01/2013، المتعلق بالصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 02 لعام 2013.

4- المرسوم الرئاسي رقم 13-03 المؤرخ في 13/01/2013، المتعلق بالصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 02 لعام 2013.

و-المجلات:

- 1-بوسطلة شهرزاد، مدور جميلة، مبدأ الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاته في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد 4.
- 2- جلول شيتور، الرقابة على دستورية القوانين، مجلة الإجتهد القضائي، عدد 4.
- 3- محمد أشركي، القوانين التنظيمية بالمغرب دراسة مقارنة، المجلة المغربية للقانون والاقتصاد والتنمية، المغرب، عدد 1.

ز - المقالات:

- 1-التجمع الوطني للإصلاح، مقال مصادر القانون الدستوري، ليبيا، 31 ماي 2012. (اطلع عليه في 2015/06/13).

[<https://ar-ar.com/NRRD1/posts/285010381594970>]

ر - الملتقيات:

- 1- عمار عباس، القانون الدستوري الجزائري، ملتقى دولي حول التعديلات الدستورية في الدول العربية، كلية الحقوق، جامعة الشلف، يومي 18 و 19 ديسمبر 2012.

ي - آراء واجتهادات المجلس الدستوري:

- 1- رأي رقم 01/ ر. أ. ق عض/ م د المؤرخ في 6 مارس 1997، يتعلق بمراقبة مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور، جريدة رسمية عدد 12 لعام 1997

- 2- رأي رقم 08/ر. ق. ع/ م د المؤرخ في 21 فيفري 1999، يتعلق بمراقبة مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين رئيس الحكومة للدستور.
- 3- رأي رقم 03 / ر. م . د / 11 مؤرخ في 22 ديسمبر 2011 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، للدستور، جريدة رسمية عدد 01، لعام 2012.

ملخص

يعتبر تبني مبدأ تدرج القواعد القانونية احد مقومات قيام دولة القانون، كونه يقوم على علاقة تدرجية، وتبعية لكافة القوانين اتي يقوم عليها النظام القانوني لكل دولة.

وقد كان الفضل في بني هذا المبدأ والاخذ به كطريقة مثلى في تسيير وتنظيم مجموعة القوانين التي انتجتها سلطات الدولة نظرية هانز كالسن "النظرية القانونية الخالصة" التي مهدت الطريق للتبني هذا المبدأ.

وهذا إلى جانب النظريات القانونية والغير قانونية المفسرة لنشأة الدولة التي كان لها الفضل هي الأخرى في ابراز هذا المبدأ كون انه لا يمكن أن توجد دولة دون وجود قانون ينظمها والعكس صحيح.

كما انه لا يمكن أن تكون هناك دولة دون قانون أسمى ينظمها كذلك ويكون مرجع اساسي لكافة قوانينها بحيث لا يمكن أن يخالف قانون ادنى القانون الأسمى منه، وهذا ما عبر عنه هانز كالسن حيث فسر في نظريته كيف أن الدستور هو أسمى قانون وعلى كافة القوانين أن تحترمه وعلى السلطات المكلفة بإنتاج القوانين أن تعمل وفقه، وللحفاظ على هذا المبدأ وجب وضع آليات كفيلة بحمايته والابقاء على الدستور في الصدارة وما يقصد به هنا هو عملية الرقابة الدستورية للقوانين، والتي تعتبر أهم ضمانة لحماية الدستور وابقائه في الصدارة.