



جامعة 8 ماي 1945 قالمة
كلية الحقوق والعلوم السياسية



تخصص: قانون عام معمق

قسم العلوم القانونية والإدارية

مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون

معوقات تنفيذ التشريع في النظام القانوني الجزائري

إشراف الأستاذ:

د. حميد شاوش

إعداد الطلبة:

1- أسامة صوطة

2- سارة حوالة

تشكيل لجنة المناقشة

الرقم	الأستاذ	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
01	د. إلهام فاضل	8 ماي 1945 قالمة	أ محاضر أ	رئيسا
02	د. حميد شاوش	8 ماي 1945 قالمة	أ محاضر أ	مشرفا ومقررا
03	د. لزهة خشايمية	8 ماي 1945 قالمة	أ محاضر أ	عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2021/2020

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

١٤٣٨

شكراً وتقدير

نتقدم أولاً بالحمد والشكر لله الذي وفقنا وأنار دربنا لإنجاز هذا العمل المتواضع.

كما نتقدم بخالص الشكر وفائق التقدير إلى الأستاذ الفاضل "**حميد شاوش**" الذي أشرف على

مذكرتنا وعلى ما بذله من جهد وما قدمه لنا من توجيه ونصائح لإنجاز هذا العمل.

كما نتقدم بالامتنان والعرفان للأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة الموقرة على تفضلهم

لمناقشة هذا البحث.

إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

إلى روح جدتي الغالية رحمها الله وتغمدهم روحها
إلى من اعلى الله منزلتهما، وربط طاعتهما بعبادته
إلى من لهما الفضل بعد الله عز وجل فيما وصلت إليه
الولدين الكريمين حفظهما الله وأطال في عمريهما
إلى إخوتي عزوتي في هذه الحياة وسندي عبد الله، أيمن، آدم،
وكل أفراد العائلة

حفظهم الله جميعا ورعاهم، إلى كل الاحباء والأصدقاء
إلى كل من سندي ولو بالكلمة الطيبة وكل من ساهم في رفع معنوياتي وتشجيعي
إلى جميع من تتلمذت على أيدهم في جميع مراحل التعليم
أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع
مع المحبة والشكر

سارة حوالة

إهداء

بعد بسم الله الرحمن الرحيم

أقدم هذا العمل المتواضع إلى من ربّني وأعانتني بالصلوات والدعوات

لي بالتوفيق التي كانت سرّ نجاحي إلى "أمي العزيزة" التي تعجز الكلمات على وصفها

من سواد الحبر على بياض الورق

إلى "والدي العزيز" الذي طالما شجّعني وسانديني في مشواري الدراسي و الرياضي

حفظه الله

وإلى كل زملائي وأصدقائي وكل من ساهم في إتمام هذا العمل من قريب أو بعيد

أسامة صوطة

مقدمة



يقترن مبدأ الفصل بين السلطات باسم الفيلسوف الفرنسي مونتيسكيو باعتباره أول من أبرز هذا المبدأ في الفقه الدستوري، لكن في الحقيقة مونتيسكيو لم يكن أول من نادى به بحيث سبقه الفلاسفة إلى نفس الأفكار التي قام عليها المبدأ، مثل أفلاطون وأرسطو وجون لوك وغيرهم¹، وعملا بهذا المبدأ، ونظرا أن جميعا لسلطات يؤدي إلى الاستبداد والحكم المطلق، فإن وظائف الدولة في الدساتير الحديثة توزع على ثلاث سلطات رئيسية هي: السلطة التشريعية، السلطة التنفيذية والسلطة القضائية، وتطبيقا للأفكار التي نادى بها مونتيسكيو في كتابه الشهير روح القوانين الصادر سنة 1648، فإن وظائف هذه السلطات تتمثل على التوالي في سن القوانين، تنفيذ القوانين وفي الفصل في النزاعات التي تعرض عليها².

إضافة إلى تقرير رقابة كل سلطة على تصرفات السلطات الأخرى حتى لا تتجاوز اختصاصها المحدد في الدستور، وتبقى فكرة أرسطو "السلطة تحد السلطة" على أنها من مقتضيات مبدأ الفصل بين السلطات³.

وقد أسفرت تطبيقات هذا المبدأ في الأنظمة المقارنة عن اتجاهين من حيث نوعية الفصل بين السلطات، يتمثل النوع الأول في الفصل المطلق والتام بين السلطات؛ بحيث يقوم على أساس المساواة والاستقلال العضوي والوظيفي بينها؛ مما يترتب عنه عدم تدخل أي سلطة في عمل السلطة الأخرى، بينما يتمثل النوع الثاني في الفصل المرن بين السلطات، الذي يقوم على أساس التعاون والتوازن مما يسمح بتقاسم الاختصاص وكذا ممارسة عملية الرقابة؛ وهو النوع الذي تبناه المؤسس الدستوري الجزائري في الدساتير المتعاقبة منذ سنة 1989 حتى دستور 2020.

ومن مظاهر تبني المؤسس الدستوري الجزائري لمبدأ الفصل المرن بين السلطات هو تقاسم الوظيفة التشريعية بين السلطات التشريعية والسلطة التنفيذية وفق تحديد المجالات التي تختص بها السلطة التشريعية على سبيل الحصر، وترك مجال إختصاص السلطة التنفيذية مفتوحا ليشمل باقي المسائل غير التي يختص بها البرلمان، وفي المقابل تبسط السلطة التشريعية رقابتها على أعمال السلطة التنفيذية التي تختص أصالة بالوظيفة التنفيذية.

1- بشارة موسى أحمد، مبدأ الفصل بين السلطات كضمانة أساسية لفاذ القواعد الدستورية، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 06، العدد 01، جوان 2020، ص 92.

2- شريط وليد، السلطة التشريعية من خلال التطور الدستوري الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011/2012.

3- بشارة موسى أحمد، المرجع السابق، ص 95.

تعتبر السلطة التشريعية الانعكاس الحقيقي لإرساء معالم الديمقراطية وحكم الشعب لنفسه بنفسه، فهي تمثل الإرادة الشعبية عن طريق مجالس نيابية منتخبة تمارس الوظيفة التشريعية كاختصاص أصيل بسن التشريع والمصادقة عليه.

يطلق اصطلاح التشريع على قيام السلطة المختصة في الدولة بوضع قواعد جبرية مكتوبة تنظم المجتمع، في حدود اختصاصها وفقا للإجراءات المقررة لذلك¹.

ويمكن تعريفه بأنه مجموعة القواعد القانونية المكتوبة، العامة والمجردة، الملزمة، الصادرة عن السلطة العامة المختصة في الدولة، تهدف على تنظيم حياة الأفراد داخل المجتمع.

تمر عملية سن التشريع بعدة مراحل تنتهي بإصداره، لكن في الكثير من الأحيان يتعطل نفاذ هذه النصوص بسبب بعض المعوقات التي تشوب عملية تنفيذه من قبل السلطة التنفيذية، ويمكن إجمال هذه المعوقات في تقصير السلطة التنفيذية في عملية التنفيذ بتأخرها وعدم إصدارها النصوص التنفيذية اللازمة لتنفيذه، وكذا انحراف النصوص التنفيذية عن روح التشريع ومضمونه.

أهمية الدراسة:

إن دراسة موضوع معوقات تنفيذ التشريع في النظام القانوني الجزائري يكتسب أهمية كبيرة على المستوى العلمي والعملية.

على المستوى العلمي:

وذلك بالبحث في النصوص القانونية المتعلقة بتنظيم السلطة التنفيذية وتقسيم الاختصاص التنفيذي بين رئيس الجمهورية والوزير الأول أو رئيس الحكومة وكذا البحث في النصوص المتضمنة ضوابط حسن تنفيذ التشريع، المتمثلة أساسا في قواعد التنفيذ والآليات التي سخرها المشرع الجزائري للرقابة عليها.

على المستوى العملي:

في حين تتمثل الأهمية العملية للموضوع في مدى تقرير المسؤولية الإدارية الناشئة عن التأخر في إصدار النصوص التنفيذية، وكذا القانون الواجب التطبيق بين فترتي نشر التشريع والتطبيق الفعلي

1- تناغو سمير عبد السيد، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، مصر، 1974، ص 293.

له في حالة التعارض، بالإضافة إلى آثار عدم صدور النصوص التنفيذية على نفاذ القانون، وكذا تقييم مدى فعالية الرقابة التي سخرها المشرع لضمان حسن تنفيذ التشريع.

أسباب اختيار الموضوع:

يرجع اختيارنا لهذا الموضوع لأسباب ذاتية وأخرى موضوعية:

الأسباب الذاتية:

تتمثل الأسباب الذاتية لاختيار الموضوع في أهمية موضوع الدراسة والرغبة في البحث في مجال تنفيذ التشريع والمعوقات التي تحول دون حسن تنفيذه في النظام القانوني الجزائري، لما يكتسبه التشريع من أهمية في تنظيم حياة الأفراد، بحيث يؤثر بشكل مباشر في المراكز القانونية للمخاطبين به.

الأسباب الموضوعية:

تتمثل الأسباب الموضوعية لاختيار الموضوع في نقص المراجع القانونية المتخصصة في هذا الموضوع، ومحدودية الدراسات التي تناولت موضوع معوقات تنفيذ التشريع في النظام القانوني الجزائري، ويرجع ذلك إلى القيمة العلمية للموضوع كونه الحلقة الناقصة بين عمليتي التشريع والتنفيذ الفعلي، فضلا عما يشوب عملية التنفيذ من معوقات وكيفية تصدي المشرع لها ومدى فاعلية هذا التصدي.

أهداف الدراسة:

يهدف موضوع معوقات تنفيذ التشريع في النظام القانوني الجزائري إلى:

- إثراء المكتبة القانونية.
- كشف المعوقات العملية التي تحول دون تنفيذ التشريع.
- التعرف على النظام القانوني لآلية التنفيذ والضوابط التي كفلها المشرع الجزائري لضمان حسن تنفيذ التشريع.
- تقييم مدى فاعلية آليات التصدي لمعوقات تنفيذ التشريع.

الدراسات السابقة:

بلحاج نسيمة، مشاكل العلاقة بين النصوص التشريعية والنصوص التنظيمية للسلطة التنفيذية رسالة ماجستير فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، يوسف بن خدة، 2007/2006، حيث تناولت هذه الدراسة موضوع مشكلة العلاقة بين التشريع والتنظيم حيث التقت هذه الدراسة مع موضوع دراستنا في نقطة معوقات تنفيذ التشريع.

صعوبات الدراسة:

واجهنا خلال الخوض في غمار هذه الدراسة عدة صعوبات يمكن إجمالها في:

- الظروف الصحية الإستثنائية التي تمر بها الجزائر خاصة، والعالم عامة في ظل محاربة فيروس كوفيد19.

- نقص المراجع القانونية المتخصصة في موضوع الدراسة.

- تشعب الموضوع بين النظري والواقع العملي.

غير أن الصعوبات السالفة الذكر لم تحل دون خوضنا في هذه الدراسة.

إشكالية الدراسة:

تتمثل الإشكالية الرئيسية للدراسة في: ما مدى نجاعة الآليات التي كفلها المشرع لضمان حسن تنفيذ التشريع؟

المنهج المتبع في الدراسة:

لمعالجة إشكالية الدراسة من مختلف الجوانب، إعتدنا المنهج الوصفي، لوصف واستقراء الأحكام والقواعد التي تنظم موضوع الدراسة، والمنهج المقارن لاستطلاع موقف بعض الأنظمة القانونية المقارنة في تنظيمها لموضوع الدراسة على غرار مصر وفرنسا مقارنة بموقف المشرع الجزائري منها، دون إهمال آليات التحليل والنقد والتقويم كلما كان ذلك مفيدا للدراسة.

خطة البحث:

تضمنت الدراسة التي سبقتها مقدمة وانتهت بخاتمة خطة ثنائية من حيث الفصول والمباحث كما

يلي:

الفصل الأول : مظاهر خرق السلطة التنفيذية لقواعد تنفيذ التشريع

المبحث الأول: تأخر صدور النصوص التنفيذية في الآجال اللازمة لتنفيذ التشريع

المبحث الثاني: عدم صدور النصوص التنفيذية اللازمة لتنفيذ التشريع

الفصل الثاني : إنحراف النص التنفيذي في تأويل التشريع

المبحث الأول: خرق التنظيم لمبدأ المشروعية

المبحث الثاني: الرقابة على تنفيذ التشريع

الفصل الأول

مظاهر خرق السلطة التنفيذية لقواعد

تنفيذ التشريع



لا يختلف التشريع الفرعي عن التشريع العادي من الناحية الموضوعية فكلاهما قاعدة قانونية تستهدف تنظيم سلوك الأفراد بطريقة عامة ومجردة، إلا أنهما يختلفان من الناحية الشكلية. فإذا كانت السلطة التشريعية تختص بسن التشريع العادي فإنه يعود إلى السلطة التنفيذية إختصاص وضع التشريع الفرعي، إلا أنه من الناحية العملية يصعب تحقيق الفصل المطلق بين السلطات. يأتي التشريع الفرعي في مرتبة أقل درجة من التشريع العادي الصادر عن السلطة التشريعية، ومن ثم لا ينبغي أن يكون التنظيم مخالفا للقانون، بحيث أن استقلال السلطة التنفيذية بإصدار التنظيمات التنفيذية هو الإختصاص الأصيل الذي يثبت لها.

تلزم بعض القوانين السلطة التنفيذية بوضع هذه التنظيمات خلال مدة معينة، وهي الأحوال التي تحدد فيها القوانين مدة معينة لوضع المراسيم، يجب عليها وضعها خلال مدة معقولة. وبناء عليه سوف نتطرق في هذا الفصل إلى تأخر صدور النصوص التنفيذية في الآجال اللازمة لتنفيذ التشريع (المبحث الأول)، ثم النظام القانوني للمراسيم التنفيذية (المطلب الأول)، ومسؤولية الإدارة عن تأخرها في إصدار النصوص التطبيقية (المطلب الثاني). ثم نقوم بدراسة عدم صدور النصوص التنفيذية اللازمة لتنفيذ التشريع (المبحث الثاني)، وذلك من خلال معرفة القانون الواجب التطبيق بين فترتي نشر التشريع والتطبيق الفعلي له (المطلب الأول)، وأثر عدم صدور النصوص التنفيذية في (المطلب الثاني).

المبحث الأول

تأخر صدور النصوص التنفيذية في الآجال اللازمة لتنفيذ التشريع

لدراسة هذا الموضوع، يتطلب المنطق المنهجي التعرض في مطلبين إلى تحديد وبيان النظام القانوني للمراسيم التنفيذية، ثم صور مسؤولية الإدارة الناشئة عن التأخر في إصدار النصوص التنفيذية.

المطلب الأول

النظام القانوني للمراسيم التنفيذية

تعد التنظيمات وسيلة مهمة تستخدمها السلطة التنفيذية لتنفيذ القوانين وتنظيم المرافق العامة والمحافظة على أمن الدولة وسلامتها، فتكون الحكومة هي الأكثر دراية بهذه الأمور وكيفية تنظيمها من خلال سن قواعد قانونية لائحية¹.

سوف نتناول في هذا المطلب دراسة السلطة التنفيذية في إصدار التنظيمات التنفيذية، ونبحث في تعريفها ثم السلطة المختصة بإصدارها وكذلك الآجال القانونية.

الفرع الأول: مفهوم المراسيم التنفيذية

لمعرفة مفهوم المراسيم التنفيذية، يتطلب المنطق المنهجي التعرض لبيان تعريف هذه المراسيم وكذلك التطرق إلى الجهة المختصة بإصدارها وتنفيذها ثم تمييزها عن بعض المفاهيم المشابهة.

أولاً: تعريف المراسيم التنفيذية

1- بدرية جاس الصالح، السلطة اللائحية في مجال تنفيذ القوانين، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1979، ص33.

يعرف الفقه المرسوم التنفيذي على أنه فئة من القرارات الإدارية العامة المتضمنة للأحكام الجزئية والتفصيلية اللازمة لتوفير الشروط والظروف الإدارية والإجرائية التنفيذية اللازمة لتطبيق القانون تطبيقاً سليماً وفعالاً¹.

كما يعرفها الدكتور "القيسي" بأنها "الأنظمة التي تصدرها السلطة الإدارية لتنفيذ القوانين التي أقرتها السلطة التشريعية، فهي تنص على القواعد التفصيلية اللازمة لتسيير وتنفيذ القوانين وإكمالها، إذ كثيراً ما يتضمن القانون هذه العبارة "تحدد دقائق تطبيق هذا القانون بمرسوم... يتخذ في مجلس الوزراء"².

ويشترط لصحة التنظيمات التنفيذية مجموعة من الشروط منها:

- أن تكون هذه القرارات تابعة للقانون وخاضعة لأحكامه ومتطابقة ومنسجمة ومتوافقة معه، نظراً لطبيعتها ودرجة قوتها القانونية الإدارية والتنفيذية³.
- أن تصدر من قبل الجهة المختصة بإصدارها وإلا كانت غير مشروعة.
- يسري مفعول هذه القواعد بأثر فوري، أي من تاريخ صدورها فلا يجوز أن تتضمن أثراً رجعياً وإلا كانت غير مشروعة⁴.

1- عوابدي عمار، نظرية القرارات بين الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003 ص 130.

2- ساكري السعدي، التشريع بأوامر وأثره على السلطة التشريعية في الجزائر، مذكرة ماجستير قانون إدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر 2008 ص 28.

3- عوابدي عمار، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، دار هومة الجزائر، ط5، 2009، ص 134.

4- لطفراوي محمد عبد الباسط، اللائحة الإدارية، النص الدستوري ومبدأ المشروعية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية المجلد 7، العدد 2، جامعة تلمسان، الجزائر، سنة 2020، ص 659.

وفي هذا الصدد يميز الفقه بين عدة أنواع من المراسيم التنفيذية:

- المراسيم التنفيذية البسيطة:

تتخذها الحكومة تلقائيا وبطريقة آلية لإدخال النصوص حيز التنفيذ، وهذا الإختصاص ثابت لها دستوريا من خلال وظيفة الحاجيات العامة وإقامة النظام وحمايته وصيانة أبعاده. ويمكن أن تشير هنا إلى المادة 05 من المرسوم الرئاسي 20-79 المؤرخ في 21 مارس 2020، المتضمن علاوة إنشائية لفائدة مستخدمي الصحة، التي أحالت إلى هذا النوع من المراسيم التنفيذية.

- المرسوم التنفيذي ذي طبيعة إدارة عامة:

ويتضمن إضافات جديدة تتعلق بتقرير الأحكام الفنية التطبيقية اللازمة لضمان النصوص ذات الطبيعة التقنية للموضوع المنظم، ويتطلب اتخاذها إحالة من المشرع، وهنا يشترك التنظيم التنفيذي مع صاحب الإختصاص المؤهل قانونا بتسوية هذا الموضوع، وفيما يتعلق بهذا النوع من المراسيم المتخذة لمواجهة الآثار المترتبة على جائحة كورونا، نشير لدراسة تعديل مشروع مرسوم تنفيذي لقطاع التجارة الذي يحمل رقم 18-112 المؤرخ في 5 أبريل 2018 المحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء الإلكتروني لإعطاء مهلة إضافية حتى نهاية السنة الجارية لتمكين المتعاملين المتأخرين من الامتثال للجهاز التنظيمي الجديد قبل تنفيذ العقوبات المنصوص عليها في هذا المجال ابتداء من الفاتح جانفي 2021¹.

1-رمضاني فاطمة الزهراء، صلاحية الوزير الأول في تنظيم حقوق وحرقات الأفراد في ظل جائحة كورونا، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 58، العدد 02 جامعة أبي بكر بلقايد كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان الجزائر، 2021، ص 915.

- المرسوم التنفيذي التكميلي:

يرتبط إختصاص المشرع بإصدار قوانين ذات المبادئ، حيث أن تدخل الحكومة في هذا الشأن يكون لتحديد بحرية تامة الطرق والوسائل التي تراها ملائمة لتحقيق إرادة المشرع التي اقتضت على بيان الأهداف والمبادئ الأساسية المتعلقة بالموضوع محل التنظيم؛ يرى الأستاذ " سامي جمال الدين": أن سلطة الإدارة اللائحية فيما يتعلق بالإضافة، جائزة لكن بشروط، حيث أنه يجب أن لا تشكل خروجاً عن مجال التنفيذ إلى مجال التشريع ابتداءً، وهي تعتبر كذلك، أما ما أضافت للقانون مالا حاجة إليه في تنفيذه بكل جانب ما تقضي به القواعد العامة¹.

- قرارات الضبط الفردية:

وهي الأكثر شيوعاً وتصدر عادة استثناء لنصوص صريحة يرد النص عليها في القانون أو الأنظمة، وكمثال عن بعض المراسيم الفردية المتخذة بمناسبة مواجهة أزمة وباء كورونا المرسوم التنفيذي المؤرخ في 25 مارس 2020، يتضمن إنهاء مهام مدير دراسات بوزارة الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات².

ثانياً: الجهة المختصة بإصدار المراسيم التنفيذية

تتخذ النظم القانونية المقارنة منهجين بالنسبة للسلطة المختصة بإصدار التنظيمات التنفيذية، حيث أن البعض يتيح إصدار التنظيمات التنفيذية لسلطات مختلفة على سلم السلطة التنفيذية، بداية من رئيس الدولة مروراً برئيس الوزراء وانتهاءً بالوزراء، فيلاحظ في هذا المجال أن هناك تناسبا طردياً بين أهمية القانون وبين

1- سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية- دراسة تحليلية لسلطة الإدارية في إصدار اللوائح التنفيذية واللوائح المستقلة ومدى سلطة القضاء في الرقابة العليا مع فرنسا-، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، القاهرة، 1982، ص 246.

2- رمضان فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 916.

السلطات التنفيذية المختصة بإصداره، وهناك جهة أخرى تجعل الإختصاص بيد سلطة إدارية واحدة دون غيرها¹.

- الإختصاص بإصدار التنظيم التنفيذي في فرنسا:

سلطة إصدار التنظيم في فرنسا كأصل عام هي من إختصاص الوزير الأول، ولكن إذا أخضعت التنظيم التنفيذي لشرط التداول في مجلس الوزراء بشرط أن تحصل على توقيع رئيس الجمهورية عليها، وبالتالي بعد التوقيع من قبيل المشاركة من قبل رئيس الجمهورية فيكون في هذه الحالة إستثناء على الأصل العام².

- الإختصاص بإصدار التنظيم التنفيذي في جمهورية مصر العربية:

نصت المادة 170 من دستور مصر لسنة 2014 على أن إختصاص إصدار التنظيم التنفيذية لرئيس مجلس الوزراء وله أن يفوض غيره، كما أن للقانون أن يكلف جهة معينة غير رئيس مجلس الوزراء بالقيام بهذا الإصدار.

- الإختصاص بإصدار التنظيم التنفيذي في قطر:

نصت المادة 121 بند 312 على أن إصدار التنظيم التنفيذي إختصاص من اختصاصات مجلس الوزراء في دولة قطر، فمجلس الوزراء هو الجهة المختصة بوضع التنظيم التنفيذي بعدما تم إعداد مشاريعها من قبل الوزارات وباقي الأجهزة الحكومية في دولة قطر³.

1- عبد الحفيظ الشيمي، مهند نوح، القانون الإداري في ضوء القانون القطري، كلمة القانون، جامعة قطر 2017 ص 396.
2- أمنة محمد خاطر، مهند مختار نوح الدور التشريعي للسلطة التنفيذية في ظل الدستور القطري، دراسة مقارنة العدد 01، دار جامعة محمد بن خليفة للنشر سنة 2020 ص 396.
3- المرجع نفسه، ص 396.

تستمد السلطة التنفيذية حقها في وضع التنظيم التنفيذي من النصوص الدستورية التي تخولها هذه الصلاحية، باعتبارها السلطة المكلفة بتنفيذ القوانين، وتتمتع بهذا الحق حتى إن لم ينص القانون صراحة على ضرورة إصدار تنظيم تنفيذي¹.

أشارت المادة 04/90 من دستور الجزائر لسنة 1996 أن الوزير الأول يقوم بالتوقيع على المراسيم التنفيذية وهو نتيجة لتكليف الوزير الأول بالسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات، بحيث أسندت له هذه الوسيلة القانونية من أجل تأدية مهامه².

إلا أن التعديل الدستوري لسنة 2008 أضاف أن الوزير الأول يوقع المراسيم التنفيذية بعد موافقة رئيس الجمهورية. أصبح الوزير الأول ينفرد بسلطة التوقيع على المراسيم التنفيذية بعد تعديل 2016، حيث زالت التبعية بين رئيس الجمهورية والوزير الأول لأن هذه المراسيم أصبحت لا تحتاج إلى موافقة رئيس الجمهورية، أما عن أشكال المراسيم التنفيذية الموقعة من طرف الوزير الأول فقد حددتها المادة 99 من تعديل 2016 كما يلي:

1- المراسيم التنفيذية المتعلقة بتنفيذ القوانين والتنظيمات.

2- المراسيم التنفيذية المتعلقة بتحديد الاختصاصات وصلاحيات أعضاء الحكومة.

3- المراسيم التنفيذية المتعلقة بالسهر على حسن سير الإدارة العمومية.

1- المحمي معن إدعيس، تقرير حول اللوائح التنفيذية للقوانين، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، تموز 2002، ص12.

2- بويش صافية، بوضراو كهينة، المركز القانوني للوزير الأول في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص الجماعات الإقليمية، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017 ص 37.

4- المراسيم التنفيذية المتعلقة بالتعيين في وظائف الدولة¹.

الفرع الثاني: مصدر حق السلطة التنفيذية في إصدار النصوص التنظيمية

تعرف النصوص التنظيمية بأنها: "فئة من القرارات الإدارية تتضمن قواعد عامة وموضوعية ومجردة تتعلق بجملة من الحالات والمراكز القانونية والأفراد غير محددین بذواتهم، وظيفتها خلق أو تعديل أو إلغاء المراكز القانونية العامة"²

كما تعرف أيضا على أنها النصوص التي تضع قواعد عامة موضوعية تسري على جميع الأفراد الذين تنطبق عليهم الشروط التي وردت في القاعدة"³

نخلص أن النصوص التنظيمية تنسم بجملة من الخصائص، وتحمل في طياتها قواعد عامة ومجردة وتمتاز بالثبات والجمود النسبي⁴.

تختص السلطة التنفيذية بسلطة إصدار النصوص، حيث يتقاسم هذه السلطة كل من رئيس الجمهورية والوزير الأول في النظام السياسي الدستوري البرلماني، بينما ينفرد بها رئيس الدولة في النظام السياسي الدستوري الرئاسي⁵.

- 1- حبيب الرحمان غانس، الأوامر الرئاسية والمراسم التنفيذية في إطار ضمان نفاذ أحكام الدستور، مجلة الحقوق، المجلد 9 العدد 3، سنة 2016، جامعة يحيي فارس المدية، ص 241.
- 2- عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة الجزائر، 1999 ص 111
- 3- شمس مرغي علي، القرارات الإدارية التنظيمية "اللوائح" في دولة الإمارات العربية المتحدة، مجلة العلوم الإدارية، جامعة القاهرة، السنة 28، العدد الثاني، 1986 ص 159.
- 4- كيواني قديم، السلطة التنظيمية في التعديل الدستوري لسنة 2008، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون المؤسسات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011، 2012، ص 20.
- 5- بن نملة صليحة مردنة، نطاق السلطة التنظيمية في الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2010، ص 10.

أما فيما يتعلق بالنظام الدستوري الجزائري، فإن دساتير الجزائر المتعاقبة أجمعت على إسناد الوظيفة التنفيذية للقوانين والتنظيمات في دستور 1963 و 1976 إلى رئيس الجمهورية، لكن تم تعديل هذا الأخير سنة 88 وأسندت مهمة التنفيذ لرئيس الحكومة طبقا لنص المادة 115 فقرة 3 و4 التي تنص على أنه: " يمارس رئيس الحكومة زيادة على السلطات التي تحولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور الصلاحيات التالية:

1- سهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات.

2- يوقع المراسيم التنفيذية، وبهذا التعديل يتفق دستور 76 مع دساتير 89، 96 وتعديل 2016

التالين له في إسناد وظيفة تنفيذ القوانين والتنظيمات للوزير الأول" رئيس حكومة سابقا"

وتأكد ذلك بالمواد 53 و3/115 و3/81 و2/199 من دساتير الجزائر المتعاقبة على أن الوزير الأول

هو المخول دستوريا اتخاذ التنظيمات التنفيذية للقوانين والتنظيمات باستثناء دستور 63 الذي يجعلها

إختصاص رئيس الجمهورية بحكم أنه رئيس السلطة التنفيذية¹.

تتخذ التنظيمات التنفيذية من طرف رئيس الجمهورية أو الوزير الأول من أجل التسيير المباشر

لدواليب الحكومة، تنفيذا لبرنامج رئيس الجمهورية².

1- صحراوي مهار، مجالي القانون والتنظيم في دساتير الجزائر، رسالة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق سعيد

حمدين، جامعة الجزائر (1) بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2017، ص 101.

2- مرجع نفسه، ص 101.

المطلب الثاني

مسؤولية الإدارة الناشئة عن التأخر في إصدار النصوص التنفيذية

كانت القاعدة السائدة قديماً هي عدم مسؤولية الدولة عن أعمالها كونها سلطة عامة ذات سيادة، وبالتالي لا يجوز مساءلتها عن تصرفاتها ولو نشأ عن هذه التصرفات ضرر لحق بالأفراد، وترتب عن هذا المبدأ أنه إذا قامت الدولة بتعويض أحد الأفراد عن الضرر الذي لحق به جراء نشاطها فإن ذلك يعتبر من قبيل التسامح والتبرع، إلا أن هذه القاعدة وبمرور الزمن بدأت بالتلاشي تدريجياً إلى أن أصبحت مسؤولية الدولة عن أعمالها من المبادئ المسلم بها في الوقت الحاضر¹.

يقصد بمسؤولية الدولة: "إلتزام الدولة بدفع تعويض لمن تصيبه أضرار نتيجة ممارسة النشاط الإداري للدولة وذلك في إطار أوضاع وأحكام المسؤولية المعمول بها"².

وتجد مسؤولية الإدارة تبريرها في فكرة مساواة جميع المواطنين أمام الأعباء العامة، فإذا حدث وأن أصاب الأفراد ضرر من جراء عمل الإدارة غير المشروع فليس من العدل أن يتحمله هؤلاء الأفراد، بل لا بد من أن تتحمله الإدارة وتعوض المتضررين، ويدفع التعويض من الخزنة العامة التي يشارك في إدارتها جميع المواطنين عن طريق دفع الضرائب³.

1- محمد عودة الجبور، مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة، مذكرة ماجستير في القانون العام، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2010، ص 58.

2- النهري مجدي مدحت، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية" قضاء التعويض، الطبعة 2، دار النهضة العربية (1996-1997)، ص 156.

3- نداء محمد أمين أبو الهوى، المرجع السابق، ص 59.

الفرع الأول: المسؤولية على أساس الخطأ

يستقر الأساس الموضوعي للمسؤولية عن الخطأ على معيار السرعة المتوقعة من السلطة التنظيمية في إنتاج آثار التشريع، وفي التطابق مع القواعد الشكلية لهذا الأخير، في حالة إخلال يشل بشكل غير مقبول تطبيق التشريع، عندها يقوم القاضي، في نفس الوقت، بمباشرة إجراء رفض التحرك من الإدارة وإلى تعويض الضرر الناتج عن تصرفها، لكن رفض الإلغاء في حالة تدخل نص متأخر، لا يستبعد على العكس كل إمكانية تعويض، بحجة أن تمديد الأجل خارج ما كان قد قرره المشرع، قد أحدث ضررا برغم تأكيد شرعية النص المذكور¹.

إن الإدارة غير مقيدة بمدة زمنية معينة بحيث منحت لها السلطة التقديرية في إصدارها للنص التطبيقي، ومع ذلك تبطئ أكثر من اللازم وبغير مبرر معقول، بحيث تلحق ضررا للأفراد من جراء هذا التأخير مما يستوجب عليها تعويض المتضررين².

لقد اعتبر القضاء الإداري الفرنسي في البداية أن الآجال محددة قانونا لإصدار التنظيم التنفيذي إلزامية على الحكومة التي لا بد لها من احترامها، وإلا أعتبر تقاعسها خطأ مرفقيا تجاه المخاطبين بهذا القانون، غير أنه ومع مرور الوقت تنبه رجال القانون أن المشرع عادة ما يحدد مدة قصيرة نسبيا لإصدار

1- بودة محمد، سلطة الوزير الأول التنظيمية، دراسة قانونية مقارنة لنيل شهادة الدكتوراه، قانون عام، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2013، ص 477.

2- رحمانى جهاد، بن عليّة حميد، التنظيم المستقل والتنظيم التنفيذي في المنظومة القانونية الجزائرية وفقا للتعديل الدستوري 2016، مجلة الدراسات والأبحاث المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 12، العدد 3، سنة 2020، جامعة الجزائر 1، جامعة الجلفة، ص 727.

النصوص التطبيقية، ما يستحيل معه على الحكومة الإعداد الجيد لها، وفي غالب الأحيان تكون عاجزة عن احترامها، وهو ما جعل البعض الآخر يعتبر هذه المدة غير وجوبية وإنما توجيهية¹.

تمكنت السلطة القضائية من الحد من حالات التقصير والتراخي في إصدار النصوص بالتصدي لها واعتبارها تندرج ضمن الخطأ المرفقي العام الذي ينتج عنه إدراج مسؤولية الإدارة العامة، وقد كتب العميد دياز في تعليقه على هذا القضاء: الإدارة من واجبها الوظيفي أن تكون حريصة، والإخلال لدرجة معينة بهذا الحرص الإداري يكون محل رقابة المسؤولية².

الفرع الثاني: المسؤولية على أساس المخاطر

ظهرت المسؤولية على أساس المخاطر في القانون الخاص، لكنها تطورت في إطار القانون العام إلى درجة أنها أصبحت تشمل مختلف ميادين النشاط الإداري ولو أنها مازالت مسؤولية احتياطية، كما تقوم في غياب ركن الخطأ، فبعدما كانت المسؤولية الإدارية لا تقوم إلا في حالة ارتكاب الإدارة للخطأ، أصبحت أيضا تقوم حتى في حالة عدم ارتكاب أي خطأ من جانب الإدارة وهو ما يترتب مسؤوليتها في تعويض الأفراد جبرا للضرر الذي ألحق بهم³.

وفي هذه الحالة يمكن القول أن أساس التعويض الذي يقضي به القاضي الإداري هو مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة؛ حيث يعرف هذا المبدأ على أنه التوزيع العادل للأعباء العامة، بمعنى أن الأنشطة الإدارية المشروعة التي تسبب ضررا، تمثل بذلك عبئا عاما تتحمله طائفة محددة من الأفراد دون باقي

1- رحمانى جهاد، بن عليّة حميد، المرجع السابق، 727.

2- بودة محمد، سلطة الوزير الأول التنظيمية، مرجع سابق، ص 477.

3- مبروكي عبد الحكيم، المسؤولية الإدارية، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013، ص38-39

الجماعة، إلا أن العدالة تقتضي أن يوزع هذا العبء بين الجميع، ويتحقق ذلك بتعويض المتضررين من خلال ما تدفعه الجماعة من ضرائب¹، أو بمعنى آخر فمتى تصرفت الإدارة تصرفاً لا يتعارض مع الشرعية أي غير مخالف للقانون² أو كانت تلك الأضرار تتجاوز من حيث طبيعتها ومدتها ما يتوجب على العامة تحمله، فذلك من شأنه أن يؤدي إلى هدم مبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة بين المواطنين في الدولة، ويختل توازنه ومن ثمة لا بد من إصلاح هذا التوازن المختل³.

يمكن القول بأن فكرة العبء العام، تفترض علاقة سببية بين نشاط الإدارة، وتحقيق المصلحة العامة، أو بين الضرر الخاص والنفع العام، بحيث لا يمكن تحقيق هذا النفع العام، إلا من خلال إحداث الضرر الخاص، وفي هذه الحالة نكون أمام عبء عام⁴.

يمكن أن تتقرر مسؤولية الجهة الإدارية المختصة بدون خطأ عندما تتصرف بعد فوات الآجال بإصدار نص تطبيقي مشروع ولكن رغم ذلك يسبب ضرراً استثنائياً، ومنه يمكن الحكم بالتعويض لصاحب الضرر.⁵

-
- 1- رحاب صابر محمد الشبلي، مسؤولية الإدارة العامة بدون خطأ، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عمان العربية، كلية الدراسات القانونية العليا، عمان، الأردن، 2005، ص 76.
 - 2- بن عبد الله عادل، المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية - شروط الفعل المولد للضرر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2010 - 2011، ص 193.
 - 3- مالح صورية، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس قانوني للمسؤولية الإدارية دون خطأ، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد الرابع، العدد الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2018، ص 123.
 - 4- مالح صورية، المرجع السابق، ص 125.
 - 5- بلحاج نسيمة، مشاكل العلاقة بين النصوص التشريعية والنصوص التنظيمية للسلطة التنفيذية، رسالة ماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، الجزائر، 2006، ص 183.

يتبين من خلال البحث في هذا الموضوع، أن عدم المساواة الحقيقية موجودة بين الإدارة التي يمكنها أن تتراخى في مباشرة سلطتها التنظيمية التنفيذية التي تستجيب لواجبها بإصدار النصوص اللازمة لتطبيق القوانين وبين المواطن البسيط الذي يلحقه ضرر حقيقي بسبب التأخر في تنفيذ القوانين، ولكن لا يملك الوسائل الضرورية لإلزام الجهة المختصة بتحمل عبء دفع التعويض مادامت السلطة الإدارية المختصة تتمتع بمركز ممتاز سواءً في دعوى المسؤولية على أساس المخاطر التي تستلزم وجود ضرر من نوع خاص بحيث يجب أن يبلغ هذا الضرر درجة معينة من الجسامة¹.

1- بلحاج نسيمة، المرجع السابق، ص 184.

المبحث الثاني

عدم صدور النصوص التنفيذية اللازمة لتنفيذ التشريع

لدراسة هذه المشكلة، يجب تبيان القانون الواجب التطبيق بين فترة نشر التشريع الجديد والتطبيق الفعلي له، وكذا تحديد أثر عدم صدور النصوص التنفيذية، في مطلبين على التوالي.

المطلب الأول

القانون الواجب التطبيق بين فترتي نشر التشريع الجديد والتطبيق الفعلي له

في كثير من الحالات يقضي النص التشريعي بصراحة أن شروط وكيفيات تطبيقه تحددها السلطة التنفيذية، أو تحدد بمقتضى التنظيم، لكن قد ينص القانون أن كيفيات تطبيقه تحدد عند الإقتضاء عن طريق التنظيم، وقد يرد في التشريع أن كيفيات وشروط تطبيقه تتم بواسطة التنظيم¹.

وفي هذا الصدد يطرح الإشكال حول القواعد القانونية الواجبة التطبيق على المواضيع التي تناولها التشريع الجديد بين فترتي نشره والتطبيق الفعلي له.

الفرع الأول: حالة التعارض الجزئي بين القواعد القديمة والقواعد الجديدة

إن من مبادئ إلغاء القانون أنه إذا تم إلغاء تشريع معين دون أن يصدر تشريع جديد في ذات الموضوع، فإنه يترتب على هذا الإلغاء نسخ كافة التنظيمات التنفيذية التي صدرت تنفيذا لهذا القانون دون حاجة إلى صدور قرارات خاصة بذلك، أما إذا ألغى قانون معين وأستبدل به قانون آخر ينظم ذات الموضوع، فالأصل هو الإبقاء على التنظيمات التنفيذية للقانون الملغى مادامت لا تتعارض مع القانون الجديد إلا إذا

1- بلحاج نسيمة، المرجع السابق، ص 164.

نص هذا القانون على إلغائها، بل إن المشرع كثيرا ما ينص على بقاء العمل بالتنظيم التنفيذي للقانون القديم إلى حين صدور تنظيم جديدة¹.

ومن الأمثلة على ذلك في التشريع الجزائري ما جاء في المادة 26 من القانون 04-04 الصادر بتاريخ 23 جوان 2004 المتعلق بالتقييس الذي ألغى قانون التقييس السابق له، الصادر بموجب قانون رقم 89/23 بتاريخ 19/12/1989، حيث جاء فيها ما يلي: "تلغى كل الأحكام المخالفة لهذا القانون لاسيما القانون رقم 23/89 المؤرخ في 25 جمادى الأولى عام 1410 الموافق لـ 19 ديسمبر 1989 والمتعلق بالتقييس".

يسري مفعول النصوص المتخذة لتطبيق القانون المذكورة أعلاه إلى غاية نشر النصوص التطبيقية لهذا القانون².

إلا أن ما صدر من لوائح الإدارة العامة تنفيذا للقانون القديم وبالنسبة للنصوص الواردة فيها والتي تتوافق مع القانون الجديد فإنها تبقى نافذة المفعول إلى ما بعد صدور القانون الجديد ما لم ينص القانون صراحة على إلغاء مثل هذه التنظيمات³. وهذا يفيد بأن النص التنفيذي يتمتع بالإستقلالية عن مصدره في الإلغاء، ومن هنا يمكن التساؤل عن مدى صحة هذا المسلك لأن هناك من يرى أن علاقة الارتباط بين التشريع البرلماني والتنظيمات التنفيذية يترتب على هذا الارتباط أن إلغاء التشريع يعني أيضا إلغاء التنظيمات التي صدرت بموجب هذا التشريع، وذلك من دون الحاجة إلى نص يقضي بإلغاء هذه التنظيمات⁴.

1- محمد حسين منصور، نظرية القانون، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2002، ص 314-315.

2- بلحاج نسيمية، المرجع السابق، ص 165.

3- محمد حسين منصور، مرجع نفسه، ص 315.

4- فيلالى علي، مقدمة في القانون، موقم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 179.

غير أن علاقة الخضوع والارتباط بين التنظيم التنفيذي والتشريع البرلماني يمكنها مخالفة مبدأي الفصل بين السلطات والتوزيع الدستوري لمجالات الإختصاص، إذ يثور التساؤل حول مدى شرعية إلغاء البرلمان للمراسيم التنفيذية على إثر إلغاء أو تعديل القانون الجاري به العمل، إذ يعتبر عملها أن فعلت مشوبا بعيب عدم الإختصاص¹.

وباعتبار أن توزيع الإختصاصات بين السلطتين التشريعية والتنفيذية هو أدق المسائل التي يعالجها الدستور، نجد أن غالبية الدساتير المعاصرة كثيرا ما تتدخل لتحديد مجال كل من القانون والتنظيم². وفي الجزائر اعتمد المؤسس الدستوري تحديد وحصر الموضوعات والمجالات التي تدخل في إختصاص السلطة التشريعية على سبيل الحصر والتعداد فيكون بذلك إختصاصا مغلقا، وما خرج عنها فهو من إختصاص السلطة التنفيذية³.

اعتمدت هذه القاعدة في دساتير 1976، 1989، 1996 وكذا التعديل الدستوري لسنة 2016⁴، وهذا ما تبناه دستور 2020 خلافا لدستور 1963.

غير أنه يمكن للقانون الجديد أن يلغي ضمنا التنظيم التطبيقي وفقا لقاعدة التدرج التي تفرض إزالة التعارض بينهما بتغليب القانون الجديد، وهذا ما سلم الاجتهاد الفرنسي باحتمال حصوله ولكنه يعتبر أن مثل هذا الإلغاء يمكن تأجيله رغم حصوله، عندما يكون تطبيق القانون الجديد مطلقا بدوره على صدور النصوص

1- بلحاج نسيمية، المرجع السابق، ص 167.

2- دايم نوال، مدى التوازن بين السلطتين التنفيذية والتشريعية في النظام الدستوري الجزائري، أطروحة نيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2017، ص 58.

3- المواد 139، 140 و 141 من دستور الجزائر 2020

4- دايم نوال، المرجع السابق، ص 59.

التطبيقية له، فتبقى النصوص الملغاة قانونا سارية المفعول حتى تصدر النصوص الجديدة، وهذا لسد فترة الثغور بين صدور التشريع الجديد والنصوص المنفذة له لكي لا يفلت الأفراد من تطبيق حكم القانون¹.

الفرع الثاني: حالة التعارض الكلي بين القواعد القديمة والقواعد الجديدة

إن عدم صدور النصوص التنفيذية المُحال إليها تحديد كفيات وإجراءات تنفيذ القانون الصادر، وكذا وجود تعارض مطلق بينه وبين القانون القديم، يضع الإدارة في موقف حرج، إذ يستحيل عليها الاستمرار في تطبيق القانون القديم بسبب تعارضه المطلق مع القانون الجديد الذي صدر مواكبة للظروف المستجدة في الدولة والذي تعجز عن تطبيقها أيضا لعدم صدور نصوصه التنفيذية، أمام هذا الوضع الخطير تباشر مختلف الجهات الإدارية بإتخاذ الإجراءات المؤقتة اللازمة لكفالة التنفيذ الفوري للقانون، خاصة وأن الإدارة على علم بمحتوى المراسيم قبل نشرها، فهي صاحبة الإختصاص الأصيل في إعداد مشاريع النصوص التطبيقية، إذ تكلف الإطارات الموجودة على مستوى كل وزارة من الوزارات المعنية بالموضوع بإتخاذ الإجراءات التحضيرية لسن مشاريع المراسيم².

وهذا ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي حيث أقر للهيئات الإدارية بإصدار القرارات التي تضمن التطبيق الفوري للقانون، في حكمه الصادر بتاريخ 18 جويلية 1913 في قضية Syndicat National des chemin de France et des colonies، بعد أن شلت حركة القطارات في الشمال الفرنسي نتيجة إضراب عمال السكك الحديدية في المنطقة وعدم نفاذ القانون الصادر في 13 مارس 1875 الذي يشترط

1- بلحاج نسيمية، المرجع السابق، ص 168.

2- مرجع نفسه، ص 170.

لنفاذه صدور بعض المراسيم التنفيذية، فما كان من الحكومة الفرنسية إلا تكليف العمال المضربين بالاستمرار في العمل وفقا للقانون أعلاه قبل نشر المراسيم التنفيذية اللازمة لنفاذ القانون¹.

وتجد هذه الطريقة تطبيقا في الإدارة الجزائرية، من هذه التطبيقات نذكر المثال المتعلق بقانون المناجم رقم 01-10 الصادر بتاريخ 03 جويلية 2001، حيث أن المادة 132 منه تسند لرئيس الحكومة مهمة إصدار تنظيم خاص يرخص استعمال مقالع الحجارة والمرامل، ونظرا لتأخر صدور المرسوم المحدد للكيفيات والإجراءات المتعلقة بمنح السندات المنجمية وتنفيذها الفعلي والنصوص التنظيمية الخاصة باستغلال مقالع الحجارة والمرامل بادر وزير الطاقة والمناجم السيد شكيب خليل بإصدار منشور تحت رقم 01 بتاريخ 23 جانفي 2002 يتضمن كيفيات التكفل بتسيير الأملاك المنجمية خلال الفترة الإنتقالية².

غير أن مكنة اتخاذ تدابير تطبيقية يخولها المشرع للإدارة تصديا لبعض الحالات غير العادية التي تتطلب مواجهتها التنفيذ السريع للقانون وقيدها بشروط وكل هذا بالطبع تحت رقابة القضاء³.

وتتمثل شروط لجوء الإدارة للتنفيذ المباشر في:

1- أن يستند القرار المراد تنفيذه إلى نص تشريعي، إذ أن الفكرة الأساسية التي تيرر التنفيذ المباشر هي وجوب تنفيذ القانون، ومن ثم لا يمكن إستعمال هذا الإجراء إلا لتنفيذ نص تشريعي أو قرار إداري صادر لتنفيذ القانون⁴.

1- الطماوي محمد سليمان، المرجع السابق، ص 608.

2- بلحاج نسيم، المرجع السابق، ص 170 ص 171.

3- المرجع نفسه، ص 172.

4- العدوان راند محمد يوسف، نفاذ القرارات الإدارية بحق الأفراد، دراسة مقارنة بين الأردن ومصر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الاردن، 2012 2013، ص 85.

2- اصطدام تنفيذ القانون بحالة امتناع: أن تكون الإدارة قد واجهت إمتناعاً من قبل المخاطب بالقرار،

أو على الأقل وجود دلائل على سوء نيته بشكل واضح مما يعبر عن رفضه تنفيذ القرار.

3- محل القرار: يتخذ التنفيذ محل القرار بالنسبة للأفراد حالتين محل القرار حق أو رخصة ومحل

القرار إلتزام¹.

وقد أقر الفقه والتشريع ثلاث حالات يتم اللجوء فيها إلى هذا الإمتياز، وهي حالة وجود إجازة قانونية

تسمح للإدارة باللجوء إليه، بالإضافة إلى حالة الضرورة وكذلك عدم وجود آلية قانونية أخرى للإجبار على

التنفيذ².

تخضع الإدارة في تقدير أسباب إتخاذ هذه التدابير التطبيقية أو إمتياز التنفيذ المباشر إلى سلطتها

التقديرية وإن كان القاضي في النهاية هو الذي يراقب مدى شرعية وسلامة هذا المسلك، فلا يعقل إتخاذ هذه

التدابير إزاء كل فراغ قانوني بحيث تتعدم حالة الإستعجال وتهديد المصلحة العامة³.

1- نويوة نوال، التنفيذ المباشر للقرار الإداري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 02، 2019، جامعة العربي

التبسي تبسة، ص 1204، 1205.

2- مرجع نفسه، ص 1209.

3- بلحاج نسيمة، المرجع السابق، ص 172.

المطلب الثاني

أثر عدم صدور النصوص التنفيذية

إن الغرض من هذه التنظيمات هو إبراز الجزئيات والتفصيلات اللازمة لنفاذ الأحكام التي يتضمنها القانون¹. والأصل أن السلطة التنفيذية حرة في إصدار هذه التنظيمات، فهذا يندرج في نطاق السلطة التقديرية للإدارة².

لكن ظاهرة تهاون السلطة التنفيذية في إصدار النصوص التنظيمية وما يترتب عليها من آثار على نفاذ القانون هي ظاهرة تعاني منها أغلب الأنظمة القانونية وعلى رأسها فرنسا، وقد قدر فقه هذه الأخيرة خطورة الوضع لإمكانية التوسع في اعتبار صدور التنظيمات التنفيذية ضروريا لنفاذ القوانين³. وهذا ما يمكن أن يترتب عليه تغول السلطة التنفيذية بالتصدي للقوانين التي تصدرها السلطة التشريعية بالإمتناع عن إصدار لوائحها التنفيذية، وتصديا لخطورة هذا المشكل تدخل مجلس الدولة الفرنسي فقرر أنه لا يوقف نفاذ القانون الجديد إنتظارا لصدور التنظيمات التنفيذية إلا في حالتين:

* الأولى: أن ينص على ذلك في صلب القانون الجديد، فيكون نفاذ القانون معلقا على شرط هو صدور التنظيم.

* والثانية: أن يستحيل تنفيذ القانون إلا بعد صدور التنظيم التنفيذي⁴.

1- الطماوي محمد سليمان، المرجع السابق، ص 473.

2- المرجع نفسه، ص 475.

3- بلحاج نسيم، المرجع السابق، ص 196.

4- الطماوي محمد سليمان، المرجع السابق، ص 477.

الفرع الأول: مدى قدرة القاضي على تطبيق القانون دون النصوص التنظيمية

إن القاعدة التي أقرها مجلس الدولة الفرنسي مكنت القاضي من التحكم في تاريخ سريان قواعد التشريع بعد أن كان عاجزا أمام تناخل الحكومات في إصدار التنظيمات التنفيذية في الحالات التي تحيل فيها أحكام التشريع مهمة تحديد شروط وكيفيات تنفيذها للتنظيم، فما كان عليه إلا إبقاء العمل بالأحكام القديمة لحل النزاعات المطروحة أمامه، وقد ساهم هذا الوضع بشكل مباشر في تفاقم ظاهرة تجميد النصوص التشريعية والتي حاربتها القاعدة المشار إليها أعلاه بإعطاء القاضي سلطة تقدير ما إذا كان تنفيذ النص التشريعي الجديد مستحيلا إلا بصدور النص التنفيذي¹.

وهذا ما تبناه مجلس الدولة المصري في أحكامه، ومن ذلك فتوى قسم الرأي مجتمعا في 2 مارس سنة 1954 بخصوص تنفيذ القانون رقم 633 لسنة 1953 (بشأن إنشاء اللجان العملية الدائمة) التي جاء فيها: "إن نفاذ القوانين لا يكون معلقا على صدور التنظيمات التنفيذية التي تحيل إليها إلا في حالتين، الأولى أن ينص القانون صراحة على أن نفاذه مرهونا بصدور لائحة تنفيذية، والثانية أن يكون تنفيذ القانون مستحيلا إلا بصدور هذه اللائحة"².

وتؤيد محكمة النقض المصرية هذا الرأي، ومن أحكامها في هذا الصدد حكمها الصادر في 6 ماي 1958 الذي يقضي بأن: "القانون وقد صدر ونشر طبقا للأوضاع الدستورية فأصبح بذلك نافذا ونصوصه ممكن أعمالها بغض النظر عن اللائحة...، ولا يصح تعطيل أي نص مادام أن أعماله لا يتوقف على شرط"³.

1- بلحاج نسيمية، المرجع السابق، ص 198.

2- الطماوي محمد سليمان ، المرجع السابق، ص 477.

3- بلحاج نسيمية، المرجع السابق، ص 198.

أما عن موقف القضاء الجزائري من هذه القاعدة ومدى قدرة القاضي الجزائري على تطبيق القانون دون صدور نصوصه التنظيمية فيبدو أنه يتجه ومنذ البداية إلى رفض تطبيق القانون إذا ما تخلف صدور نصوصه التنفيذية، حيث نجد أنه في قضية ل. ر. م. ع. ب. ع. ضد إدارة الجمارك التي تتلخص حيثياتها في ادعاء المتهم بأن قانون الجمارك قد ألغي بموجب المادة 2 من الأمر 73-29، غير أن المادة 38 من نفس الأمر كانت تحيل كليات تطبيق هذا النص إلى تعليمة رئاسية لم تصدر بعد ، فقضت الغرفة الجنائية الثانية للمجلس الأعلى بتاريخ 14 جوان 1983 ب: "حيث يجب تذكير الطاعن بالنقض بأن قانون الجمارك السابق بقي ساري المفعول إلى حين صدور القانون الجديد لأن التعليمات المشار إليها في المادة 38 من الأمر 73-29 المؤرخ في 05-07-1973 لم تكن قد صدرت".¹

وهذا الإتجاه الذي تبناه القضاء الجزائري، يوحي بعدم قدرة القاضي الجزائري على تطبيق القانون قبل صدور نصوصه التنفيذية.

الفرع الثاني: مدى إمكانية سقوط التشريع بعدم الإستعمال لمدة طويلة

قد ينتهي التشريع نتيجة إلغائه، والذي غالبا ما يتم عن طريق إحلال تشريع جديد محل التشريع القديم، وقد يتم أحيانا بدون هذا الإحلال حيث يستغنى كلية عن التشريع الملغى، ونميز هنا بينه وبين الإبطال، بحيث أن هذا الأخير ينصب على تشريع معين في تكوينه منذ نشأته فيؤدي إلى اعتباره كأنه لم يكن بأثر رجعي، على عكس الإلغاء الذي لا يؤثر على صحة تطبيقه في الماضي². وقد ينتهي كذلك نتيجة لإهمال تطبيق أحكامه عندما لا تصدر النصوص التطبيقية المنفذة له فيتعطل تطبيقه لمدة طويلة دون أن

1- بلحاج نسيمية، المرجع السابق، ص 200.

2- جمال أبو الفتوح محمد أبو الخير، المدخل إلى دراسة القانون الكتاب الأول، النظرية العامة للقانون، دار البحوث القانونية، مصر، 2020، ص 52.

يصدر المشرع نصا يلغيه أو يعدله يكتسب نوعا من الإعتقاد بعدم صلاحيته للإستعمال متأثرا بالتطور الذي لحق موضوعه وهنا يثور التساؤل حول إمكانية إلغائه بهذه الصورة .

أولاً: الرأي المؤيد

يرى جانب من الفقه أن عدم إستعمال التشريع لزمان طويل ينشئ عرفاً سلبياً بإلغاء التشريع، ويستند هذا الرأي إلى بعض الحجج أهمها أنه إذا تكوّن عرف مخالف للتشريع فإن ذلك مآله فقد التشريع الفعالية المعتبرة شرطاً لصحة وجود القاعدة القانونية¹، ومن المسلم به في الدول الحديثة أن التشريع مصدر أصلي للقانون، ولكن يثور التساؤل حول المصادر الأخرى كالعرف لمعرفة ما إذا كانت هي أيضاً مصادر أصلية كالتشريع²، ويعاب على هذا الرأي خرق مبدأ التدرج القانوني لتبنيه فكرة أن بإمكان العرف إلغاء نص تشريعي.

وهو ما تعبر عليه أحكام المشروع الابتدائي لتقنين نابليون في الباب التمهيدي من أنه: "تحتفظ التشريعات بآثارها طالما أنها لم تلغى بواسطة تشريعات أخرى أو طالما أنها لم تسقط بعدم الإستعمال"³.

وما أشار إليه الدكتور تناغو هو أن تحديد دور مصادر القانون هي مسألة علمية لا يرجع فيها إلى نصوص التشريع أو إلى أي مصدر من مصادر القانون، بل يرجع فيها إلى علم الإجتماع القانوني الذي يستطيع أن يخبرنا بسبب نشأتها و أهميتها بالنسبة للمصادر الأخرى ، و عليه يمكن للعرف إلغاء التشريع عن طريق عدم الإستعمال⁴.

1- بلحاج نسيمية، المرجع السابق، ص 203.

2- تناغو سمير عبد السيد، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، مصر، 1974، ص 968.

3- بلحاج نسيمية، المرجع السابق، ص 203.

4- تناغو سمير عبد السيد، المرجع السابق، ص 469.

ثانيا: الرأي المنكر

تري المدرسة التقليدية للشرح على المتون أن عدم إستعمال القانون لا يعد حالة من حالات الإلغاء الضمني، وهناك عدد من الإجتهاادات تؤكد أن التشريع لا يلغى بعدم الإستعمال، وقد استقر الرأي الراجح في القانون المقارن على أن إهمال التشريع وعدم تطبيقه مدة طويلة لا ينشئ عرفا مخالفا للتشريع مضمونه عدم إستعمال التشريع المذكور لأن العرف لا يمكنه أن يلغيه التشريع، وما دام الأمر كذلك فإنه يجب التسليم بأن التشريع لا يسقط بعدم الإستعمال¹.

الأصل أن السلطة التي تملك إلغاء القاعدة القانونية هي السلطة التي تملك إنشاءها أو سلطة أعلى منها، وعليه فلا يتم الإلغاء إلا عن طريق قاعدة قانونية مساوية في الدرجة للقاعدة الملغاة أو أعلى منها طبقا لمبدأ تدرج القوانين²، وقد نظم المشرع الجزائري مسألة إلغاء القاعدة القانونية في الفقرة 2 و 3 من نص المادة 02 من القانون المدني التي تنص: "... ولا يجوز إلغاء القانون إلا بقانون لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء، وقد يكون الإلغاء ضمنيا إذا تضمن القانون الجديد نصا يتعارض مع نص القانون القديم أو نظم من جديد موضوعا سبق أن قرر قواعده ذلك القانون القديم"³.

باستقراء نص المادة أعلاه، نجد أن المشرع حدد صور إلغاء النص القانوني على سبل الحصر وهي الإلغاء الضمني والإلغاء الصريح، بالإضافة إلى كفالة مبدأ تدرج القوانين، ومن المتعارف عليه أن تطبيقات قواعد التشريع والعرف تخضع له، ويعد التشريع هو المصدر الرسمي عندنا وفي معظم قوانين الدول

1- بلحاج نسيمية، المرجع السابق، ص 204.

2- جعفر محمد سعيد ، مدخل إلى العلوم القانونية، الوجيز في نظرية القانون، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1999، ص 237.

3- المادة 2 من القانون المدني الجزائري.

الحديثة¹، ويتصدر المرتبة العليا في سلم مصادر القانون، فلا يكون مقبولا أن يأتي عرف يخالف نصا تشريعيًا أو يلغيه لأنه أدنى منه مرتبة في سلم مصادر القانون².

غير أنه يمكن في بعض الحالات للقاعدة العرفية أن تخالف قاعدة تشريعية إذا كانت مكملة رغم أنها تسمو عليها في سلم التدرج، ويمكن اعتبارها كاستثناء على تطبيق مبدأ التدرج على كل القواعد التشريعية.

وهذا لأن القاعدة المكملة على عكس القاعدة الآمرة لا تمثل قيودا على حرية الأفراد، بل تترك لهم الحرية في تطبيقها كما هي، أو استبعادها وتطبيق ما اتفقوا عليه، فهي القاعدة التي تقرر الحكم الذي يفترض القانون أن المتعاقدين يتفقان عليه لتنظيم العلاقة بينهما³.

والأمثلة على ذلك نص المادة 395 من القانون المدني على أن: "تفقات تسلم المبيع تكون على المشتري ما لم يوجد عرف أو إتفاق يقضي بغير ذلك"

والمادة 498 فقرة 02 من نفس القانون: "... ويكون دفع بدل الإيجار في موطن المستأجر ما لم يكن اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك".

وأيضًا المادة 559 من نفس القانون: "تدفع الأجرة عند تسلم العمل إلا إذا اقتضى العرف أو الاتفاق خلاف ذلك"⁴.

1- بوضياف عمار، المدخل إلى العلوم القانونية، النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 130.

2- جعفر محمد سعيد، المرجع السابق، ص 238.

3- بلحاج نسيم، المرجع السابق، ص 205.

4- مواد 395، 498، 559، من القانون المدني.

وتجدر الإشارة أن جواز ترك القاعدة القانونية والأخذ بالقاعدة العرفية لا تكون إلا بنص القانون ذاته، وهذا لا يعني إلغاء القاعدة التشريعية المكملة لأنه لا يمكن إلغاء قاعدة تشريعية إلا بقاعدة تشريعية تساويها في القوة أو أعلى منها درجة¹.

1- فدادة خليل أحمد حسن ، شرح النظرية العامة للقانون في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص 145.

خلاصة الفصل

من خلال دراسة اختصاص السلطة التنفيذية في إصدارها للنص التنفيذي في الآجال المناسبة، وكذا النظام القانوني للمراسيم التنفيذية، فإن دور هذه الأخيرة يتمثل أساسا في تأدية مهمة تطبيق وتنفيذ التشريع، وقد مرت سلطة إصدار المراسيم التنفيذية بعدة مراحل انتهت إلى استقلالية الوزير الأول عن رئيس الجمهورية وانفراده بسلطة توقيعها وهذا بعد التعديل الدستوري لسنة 2016.

لم يحدد المشرع الجزائري آجال إصدار المراسيم التنفيذية كأصل عام إلا إذا تضمن التشريع نصا صريحا يتضمن أجل إصداره، وهذا في ظل تقرير المسؤولية الإدارية الناشئة عن التأخر في إصدار النصوص التنفيذية .

إن النص التنفيذي يتمتع بالاستقلالية عن مصدره في الإلغاء، بحيث تبقى النصوص التنفيذية للتشريع الملغى نافذة حتى تصدر النصوص الجديدة إلا إذا نص صراحة على إلغائها، كما تبني المشرع موقف مجلس الدولة الفرنسي بتمكين الإدارة من تطبيق القانون قبل صدور نصوصه التنفيذية، وهذا على خلاف موقف القاضي الجزائري الذي اتجه منذ البداية إلى عدم تطبيق القانون الذي لم تصدر نصوصه التطبيقية.

وقد استقر الفقه المقارن على أنه لا يمكن إلغاء التشريع لمجرد عدم استعماله لمدة طويلة إعمالا لمبدأي الفصل بين السلطات وتدرج القوانين.

الفصل الثاني

إنحراف النص التنفيذي في

تأويل التشريع



لدراسة هذا الموضوع يقتضي التعرض لتحديد وتفسير خضوع النصوص التنفيذية لمبدأ المشروعية وتوضيح مضمون تنفيذ التشريع، ثم التطرق إلى أشكال الانحراف التنظيمي وخضوع النصوص التنفيذية إلى الرقابة.

المبحث الأول

خرق التنظيم لمبدأ المشروعية

إن خرق التنظيم التنفيذي لحدود القانون يطرح مشاكل في الواقع العملي، حيث صدرت عدة مراسيم تتضمن خلق أوضاع جديدة يفترض فيها صدور تشريعات بشأنها، فما مصير التنظيمات التي صدرت خرقا للمجال التشريعي؟

للإجابة على هذا السؤال قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول

مبدأ المشروعية في تنفيذ التشريع

تستهدف دراسة هذا المطلب تحديد مفهوم مبدأ المشروعية والتطرق إلى ضرورة احترامه، ثم بيان مضمون تنفيذ التشريع.

الفرع الأول: ضرورة احترام مبدأ المشروعية

يمثل مبدأ المشروعية أهم الضمانات الدستورية لحماية الحقوق والحريات في الدولة المعاصرة كما يعتبر مظهرا من مظاهر دولة القانون، ولمعالجة هذا المبدأ لا بد من تعريفه وتحديد مصادره وعناصره.

أولاً: مفهوم مبدأ المشروعية

ينطوي مفهوم مبدأ المشروعية على عدة تعريفات:

1-التعريف الفقهي:

ذهب الدكتور عمار عوابدي إلى أن: "الخروج من أحكام ومقتضيات مبدأ المشروعية يكون عملا غير مشروع ومحلا للطعن فيه بعدم المشروعية وتقدير النتائج والجزاء المترتبة على عدم مشروعيته"¹. كما يعرفه الدكتور سليمان محمد الطماوي: "يقصد بمبدأ المشروعية، سيادة حكم القانون بمعنى أن تكون جميع تصرفات الإدارة في حدود القانون"².

ويعرفه الدكتور يحي الجمل بتعريف مغاير للتعريف السابق، حيث ربط بين دولة المؤسسات ومبدأ المشروعية وسيادة القانون في كثير من مؤلفاته، وجاء تعريفه كالاتي: "الأنظمة الدستورية هي في

1- عوابدي عمار، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 2005 ص 161.

1- الطماوي محمد سليمان ، النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1976 ص 15-14.

جوهرها إيمان بدولة المؤسسات وإنهاء مفهوم دولة الفرد، وإيماننا بأن السلطة يمارسها أشخاص معينون وفقا لقواعد معينة، وأن هؤلاء الأشخاص إن خرجوا على القواعد القانونية المنظمة لاختصاصهم فقد خرجوا على مبدأ المشروعية، وهذا بدوره معنى مبدأ المشروعية وسيادة القانون¹.

وعليه فإن إحترام مبدأ المشروعية من شأنه إحترام وضمأن حقوق وحریات الأفراد التي تضمنها مختلف القواعد القانونية الموجودة في الدولة، لأنه كل ما خرجت الإدارة عن إطار مبدأ المشروعية كانت أعمالها عرضة لرقابة القضاء الإداري حامي المشروعية والحقوق والحریات²

2- التعريف التشريعي:

يقصد بمبدأ المشروعية من زاوية القانون الإداري خضوع جميع الأعمال القانونية والمادية الصادرة عن السلطة التنفيذية في الدولة، ممثلة بأداتها الإدارية للقواعد القائمة أيا كان مصدرها أو شكلها، أي أن الإدارة تكون ملزمة عند مباشرتها لأوجه نشاطاتها المختلفة، باحترام القواعد القانونية النافذة في الدولة سواء كانت هذه القواعد مقننة أو غير مقننة، فكافة أعمال الإدارة المادية والقانونية يجب أن تتم في إطار القواعد القانونية المعمول بها، مع مراعاة تدرجها في القوة، وهو ما عبر عنه العميد "فيدال" بضرورة أن يكون تصرف الإدارة مطابقا لقواعد القانون³.

فهذا الأخير نص عليه التشريع الأساسي للجزائر (دستور 1996) وذلك كالآتي: "تستمد الدولة مشروعيتها وسبب وجودها من إرادة الشعب شعارها "من الشعب إلى الشعب" وهي في خدمته وحده"⁴.
المادة 140 من دستور 2016: "أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة، الكل سواسية أمام القضاء وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون"⁵.

المادة 142 من دستور 2016: "تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدأي الشرعية والمشروعية يضمن القانون التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية ويحدد كيفية تطبيقها"⁶.

1- مومني أحمد، مبدأ المشروعية وتطبيقاته في الدساتير الجزائرية، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 2، العدد 2، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، سنة 2018، ص 61.
2- حسني دليلة، الآليات القضائية لحماية حقوق الإنسان في الجزائر، مذكرة ماجستير، قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2006/2005، ص 76.
3- نيطاوين رميسة، دور القضاء الإداري في حماية مبدأ المشروعية، مذكرة ماستر تخصص قانون إداري، قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2015-2016، ص 9-10.

4- المادة 11 دستور 2016.

5- المادة 140 دستور 2016.

6- المادة 142 دستور 2016.

كما يظهر من خلال المرسوم رقم 88-131 دلالة على مبدأ المشروعية: "يجب أن يندرج عمل السلطة الإدارية في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها، وبهذه الصفة يجب أن تصدر التعليمات والمنشورات والمذكرات والآراء ضمن احترام النصوص التي تقتضيها"¹.

ثانيا: الإختلاف بين مبدأ المشروعية والشرعية

على الرغم من أن كلاهما منبثق من أصل واحد هو الشرع أو الشريعة فإن مصطلح الشرعية أوسع وأعم من مصطلح المشروعية، وذلك لارتباطه بالفلسفة التي يعتنقها المجتمع والمبادئ القانونية العامة المستلهمة من الشرائع السماوية والقانون الطبيعي وإعلانات حقوق الانسان. فهي نموذج أخلاقي ومثالي تحمل في ثناياها معنى العدالة وما يجب أن يكون عليه القانون في حين تعني المشروعية احترام النصوص القانونية السارية المفعول على اختلاف درجاتها بغض النظر عن عدالتها.²

ثالثا: مصادر مبدأ المشروعية

تنقسم مصادر مبدأ المشروعية إلى مصادر مكتوبة ومصادر غير مكتوبة، وذلك كالآتي:

1-المصادر المكتوبة:

تشمل القواعد القانونية جميع قواعد القانون المكتوب بصرف النظر عن قيمتها القانونية، فالقواعد القانونية المكتوبة هي تلك القواعد التي وضعتها السلطة المختصة بالتشريع، وصاغتها في وثيقة مكتوبة ولكن هذه القواعد القانونية المكتوبة لا تتمتع بذات القيمة القانونية. تترتب القواعد القانونية على شكل هرم، يسمى هرم تدرج القواعد القانونية.

والمصادر المكتوبة هي الدستور التشريعات العادية والتنظيمات³.

أ- الدستور:

1- المرسوم رقم 88-131 المؤرخ في 1988/7/4، ينظم العلاقة بين الإدارة والمواطن، ج ر، العدد 27، صادر في 1988/7/6.

2- المدهون عبد الرحيم فهمي، حق السؤال كأداة من الأدوات الرقابية على أعمال السلطة التنفيذية وفق للنظام الفلسطيني(دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون العام، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، فلسطين، 2010، ص1.

1- بن عايب عمار، عامر سعدي، عوارض المشروعية الإدارية في الجزائر، مذكرة ماستر، حقوق، تخصص دولة ومؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، سنة 2016/2015، ص 13.

يعتبر الدستور مصدرا هاما للمشروعية بصفة عامة والمشروعية الإدارية بصفة خاصة، إذ تلتزم به جميع الهيئات الموجودة في الدولة بما فيها السلطة التنفيذية، وأحكامه نافذة في مواجهة الجميع حكاما أو محكومين، وتحل قمة الهرم القانوني في الدولة، وبذلك تعد القواعد الدستورية المرجع الأول لمشروعية ودستورية أعمال الإدارة. ويستتبع ذلك إلزام السلطة التشريعية بمراعاة قواعد الدستور حين تسن القوانين كما ستتبع أيضا واجب السلطة التنفيذية بمراعاة قواعده حين تمارس اختصاصاتها التنفيذية، ومن أهمها السلطة التنظيمية وضمان سير المرافق العامة، والأصل أن في القانون الإداري أن تتكرر الإدارة لهذه القواعد مما يجعل قراراتها قابلة للإلغاء في حالة الطعن عليه بدعوى الإلغاء أو ما يعرف أيضا بتجاوز السلطة¹.

ب- القانون:

يعني جملة النصوص القانونية التي تسنها السلطة التشريعية في جميع المجالات وفي حدود ما خوله الدستور الجزائري لسنة 2020 لها حسب المادتين 139، 140 منه، وتكون مطابقة له².

ج- التنظيم:

هو ما تصدره هيئات الإدارة العامة من قرارات إدارية تنظيمية وهي قواعد عامة ومجردة لكنها تختلف عن القانون، فهذا الأخير تصدره السلطة التشريعية، بينما التنظيم يصدر عن بعض هيئات السلطة الإدارية، لذلك فإن القانون يعلو التنظيم، وبالتالي يجب أن تكون التنظيمات التي تصدرها الإدارة مطابقة للقانون حتى تكون مشروعة وإلا جاز الطعن فيها عن طريق دعوى الإلغاء أمام القاضي الإداري³.

2- المصادر غير المكتوبة:

من بين خصائص القانون الإداري أنه غير مقنن، وبالتالي فإن له مصادر لقواعده القانونية غير مدونة يستلهم منه القاضي الإداري الحلول للمنازعات، وتتمثل المصادر غير المدونة لمبدأ المشروعية في القواعد العرفية، سواء كانت عرفا دستوريا أو إداريا⁴.

العرف الإداري يعتبر مصدرا للقواعد القانونية في المجال الإداري، إلا أنه لا يجوز اللجوء إليه إلا إذا لم يجد القاضي الإداري في نصوص القوانين والتنظيمات ما يمكن تطبيقه لحل النزاع، يمكن القول

2- عدو عبد القادر ، المنازعات الإدارية، الطبعة الاولى، دار هومة، الجزائر، سنة 2002، ص 17.

3- تيطاوين رميسة، المرجع السابق، ص 13.

4- حسني دليلة، المرجع السابق، ص 78.

1- العايب عمار، عامر سعدي، المرجع السابق، ص 20.

بأن دور العرف الإداري أقل أهمية في مجال القانون الإداري منه في مجال القانون الخاص، وذلك بسبب تطور أحكام القانون الإداري وتغيرها باستمرار¹.

أما المبادئ العامة للقانون، أن أساس المبادئ العامة للقانون ليس تشريعيا وبذلك فلا يوجد نص قانوني يقضي بإلزاميتها، ولكن يلزم القاضي الإداري باحترامها وتطبيقها باعتبارها قواعد ملزمة كالقواعد المكتوبة في حالة غياب النصوص المكتوبة. كما تلزم السلطة التنفيذية بها وعدم مخالفتها لأنها ذات قيمة قانونية أسمى وأعلى مما تصدرها الإدارة العامة من قرارات تنظيمية².

رابعا: أسس وعناصر المشروعية:

نصت الدساتير الجزائرية المتعاقبة على المبادئ والأسس الكفيلة بضمان مبدأ المشروعية.

1-أسس ضمان تحقيق المشروعية:

وتتمثل فيما يلي:

- شمولية تطبيق مبدأ المشروعية أي سيادة القانون على جميع السلطات في الدولة، وذلك استنادا إلى ما جاء في ديباجة الدستور من أن الدستور فوق الجميع، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية ويحمي مبدأ حرية اختيار الشعب ويضفي المشروعية على ممارسة السلطات³.

- استقلال وحصانة القضاء استنادا إلى المواد 163، 164، 165 من الدستور والتي تنظم السلطة القضائية بما فيها مجلس الدولة في ضوء هذا الضمان الأساسي لحماية الأفراد⁴.

- كفالة حق التقاضي لكافة المواطنين، وذلك بأن يكون لكل مواطن حق اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، مع كفالة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل في القضايا طبقا لأحكام الدستور الجزائري⁵.

2- العايب عمار، عامر سعدي، المرجع السابق، ص22.

3- نيطاوين رميسة، المرجع السابق، ص 16-17.

3- فقرة 12 من ديباجة الدستور الجزائري المؤرخ في 23-02-1989، المعدل والمتمم في 08-12-1996 وفي 15 نوفمبر 2008 والمعدل والمتمم في سنة 2016.

4- الدستور الجزائري لسنة 2020، ج.ر. عدد 82، مؤرخة في 30 ديسمبر 2020

5- فقرة 12 من ديباجة الدستور الجزائري المؤرخ في 23-02-1989، المعدل والمتمم في 08-12-1996 وفي 15 نوفمبر 2008 والمعدل والمتمم في سنة 2016.

2- عناصر المشروعية:

يقصد بعناصر المشروعية القواعد القانونية التي تتكون منها المشروعية، بحيث أن مخالفة أي من هذه القواعد يعد مخالفة للمشروعية أو تعتبر أعمالاً غير مشروعة.

بحيث أن تلتزم السلطات العامة وعلى الأخص الإدارة العامة بالخضوع لما تتضمنه من أحكام أيا كان مصدرها أو شكلها أو طبيعتها، ويترتب على ذلك أن مصادر النظام القانوني تعتبر في نفس الوقت مصادر للمشروعية أو بتعبير آخر عناصر لتلك المشروعية¹، وقد يترتب عن ذلك ضرورة التوصل إلى قاعدة ما تسمح بتحقيق الترابط بين كافة القواعد القانونية التي يتكون منها التنظيم القانوني للدولة وحل احتمالية وقوع التعارض أو التناقض فيما بين هاته القواعد، ويتحقق عن طريق تقرير أحد أهم القواعد والتي تتمثل في قاعدة تدرج القواعد القانونية، وهي من أساس المبادئ التي أدت إلى الأخذ بمبدأ المشروعية في الدول القانونية².

إن فكرة المشروعية لا تقتصر على القانون فحسب وإنما تشمل عمل الإدارة أيضاً، وهذا يعني أن على السلطة التنفيذية في أدائها لوظيفتها أن تحترم إدارة المشرع بالتقيد بنصوص القانون وعدم إهمالها والحرص على تنفيذها وعدم فسخ المجال للغير لمخالفتها وفرض الجزاء على من يخالفها إن اقتضى الأمر³.

نخلص إلى القول بأن مبدأ المشروعية يعني خضوع الإدارة لجميع القواعد القانونية المكتوبة منها أي الدستور في قمة التدرج الهرمي ثم القوانين والمراسيم التشريعية والتنظيمات والقرارات الإدارية والقضائية وغير المكتوبة أي العرف والمبادئ العامة للقانون.

لما كان مبدأ المشروعية يهدف أساساً إلى ضمان سلطة الدولة واستقرار أوضاعها الإدارية والحفاظ على انتظام أعمالها الإدارية ونشاطاتها المختلفة، لذلك فلا يجوز للقوانين ولا للتشريعات الأخرى بما في ذلك القرارات التنظيمية والتنفيذية الصادرة عن السلطة التنفيذية أن تتعارض مع القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية أو تخالفها، وإذا وجدت الإدارة نفسها مضطرة إلى مخالفة القانون فعليها أن تتوجه

1- لطفاوي محمد عبد الباسط، مرجع سابق، ص 653.

2- المرجع نفسه، ص 654.

4- شباط يوسف، محاضرات في "الرقابة على أعمال الإدارة"، طلاب الماجستير، القانون العام، سنة 2021، كلية الحقوق، جامعة دمشق، ص 5.

إلى السلطة التشريعية لتقنين ذلك، وإيجاد العذر المبرر للتصرف حيال الأمر الواقع لا أن تتجاوز حدود القانون¹.

الفرع الثاني: مضمون تنفيذ التشريع

تناولنا في هذا الفرع ما يلي:

أولاً: مفهوم تنفيذ التشريع

إن المراسيم التنفيذية جاءت لمهمة التنفيذ أو التطبيق وبالتالي فهي تخضع للنصوص المراد تنفيذها ولا يمكن تصور عكس ذلك، وهو ما أشار إليه الفقيه موريس هوريو في أحد مؤلفاته بقوله أن "هذا النوع من التنظيمات جاء ليضمن تنفيذ القانون فإنه يخضع له كالسجين أو الخادم"، وهو ما يحتم على الوزير الأول الإلتزام بحرفية النصوص المراد تطبيقها حتى لا تقع مراسيمه التنفيذية في عيب قانوني مفاده مخالفة مبدأ تدرج القواعد القانونية، وكذا مبدأ الشرعية ذلك لأن تلك النصوص التشريعية والتنظيمية تشكل إطاراً قانونياً لا يمكن خرقه².

ففي الحالة التي يدعو فيها البرلمان بصريح العبارة السلطة التنفيذية لإصدار المراسيم التنفيذية اللازمة لوضع قانونها موضع التنفيذ تكون فيه السلطة التنفيذية مقيدة في تدخلها بحيث أنه لا يجب عليها إضافة أحكام موضوعية، بل يتاح لها تلك الأحكام الإجرائية فقط، دون أن تكون هذه الأحكام مقلصة لما أقره القانون من حريات وحقوق أو حتى شروط موضوعية أو شكلية، وهو ما يسمى بالمفهوم الضيق للتنفيذ³.

أما المعنى الواسع للتنفيذ فيقصد به أن يكون المرسوم التنفيذي متفقاً صراحة أو ضمناً مع الغرض المنشود الوارد في أحكام النص التشريعي أو التنظيمي المراد تنفيذه⁴.

زيادة على ذلك يجوز للحكومة أن يتضمن تنفيذها هذا كل مبدأ توجد نواته في النص القانوني المراد تنفيذه وهي بذلك تضيف أحكاماً جديدة شريطة أن لا تتنافى مع الغرض المنشود من النص الأول.

1- شباط يوسف ، المرجع السابق، ص 6.

2- لحول دراجي، موقع اللاتحة في النظام القانوني الجزائري بين سلطة التشريع وسلطة التنظيم، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلة 9، العدد 4، جامعة زيان عاشور، الجلفة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، سنة 2016 ص 442.

1- هريش سهام، اللاتحة والقانون: آلية الإحالة على التنظيم، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، سنة 2012/2013، ص 152.

4- هريش سهام، المرجع السابق، ص 152.

نص الدستور الجزائري لسنة 1996 في الفقرة الثالثة من المادة 85 على ما يلي: "يسهر رئيس الحكومة على تنفيذ القوانين والتنظيمات"، فما يفهم من خلال ألفاظ هذه المادة أنها عامة، بحيث لم تذكر أي حد من الحدود المتعلقة بكيفية التنفيذ بل إكتفى بمنح هذه المهمة إلى رئيس الحكومة فقط¹.

ثانيا: تاريخ بدأ سريان التشريع موضوع التنفيذ

يسري مفعول المرسوم التنفيذي من حيث المبدأ الذي أقرته المادة الرابعة من القانون المدني تطبيق القوانين في تراب الجمهورية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية، وتكون نافذة بعد مضي يوم كامل من تاريخ نشرها وفي النواحي الأخرى في نطاق كل دائرة بعد مضي يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة إلى مقر الدائرة².

إن التشريع لا ينتج آثاره إلا عندما تكون المراسيم التطبيقية، وإذا ما كانت عمليا ضرورية فقد تم بدورها نشرها، وإذا ما قام هذا التشريع بتعديل تشريع سابق فإن هذا الأخير لا يختفي عمليا من التنظيم القانوني إلا عندما يكون التشريع الجديد محل تدابير تطبيقية موائية، فيما يتعلق بالمراسيم فإن القاضي بإمكانه في كل مرة أن يلجأ في هذه الحالة إلى تحديد الأثر الرجعي، بأن لا يفسر التعديل لنص سابق أو الإستناد على المرجعية باعتباره يتضمن النتيجة والتي مفادها أن النص الجديد يسري مفعوله بنفس تاريخ النص القديم³.

ثالثا: تطبيقات تنفيذ التشريع

يمكن وضع التشريع موضع التنفيذ عن طريق عدة كفاءات، تستخدم فيه الإدارة أسلوبا مرنا يمكنها من استيعاب التطور المستمر لنشاطها بغرض التنفيذ الإرادي للتشريع، وذلك من خلال العمليات والمعطيات التالية:

1- إنشاء مرافق عمومية:

إن الاستعانة بمرافق عمومية القصد منها التخفيف من عبء تطبيق مضامين التشريعات بعد أن يتم التصويت عليها تفتح للمواطنين بعض أنواع النشاطات، وحتى تكون هناك استفادة عامة ولا يساء استعمالها، فإن الإدارة تقدم خدماتها وتتشئ منفعة توجه لتسهيل استعمال هذا التشريع بالتكفل ببعض

1- بلحاج نسيمية، المرجع السابق، ص 249.

2- الأمر 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

3- بودة محمد، المرجع السابق، ص 327.

العمليات، إن الوظيفة التنفيذية لا تقتصر فقط على ضمان تطبيق التشريع بل تتكفل ضمان الخدمات الأساسية للدولة، بما في ذلك تلك التي لم تنقرر في التشريع في تفاصيلها، وبالتالي يمكن القول أن السلطة التنفيذية مكلفة بوظيفتين الوظيفة الحكومية من خلال ضمان تطبيق التشريعات من جهة والوظيفة الإدارية من خلال الحفاظ على النظام العام سواء كان هناك تشريع أم لم يكن.¹

2- تعميم نشر التشريع:

بالرغم من إصدار النصوص ونشرها، فإن الكثير منها يبقى دون تطبيق لسنوات عديدة لدرجة أن المواطنين ينسون وجودها، لذلك يكون تعميم نشرها في الأماكن العامة وسيلة لتذكير المواطنين بها، وهي الأماكن التي ينشر فيها النص القانوني والتي تكون متاحة لأي مواطن للإطلاع عليها، وذلك تقاديا للممارسات المخالفة لها، وذلك اعتقادا منهم بأن الحكومة تخلت عن تطبيقها أو أنها ألغيت بأي مبرر كان، بحيث تعمل السلطة التنفيذية على اتخاذ مراسيم في أي وقت لتذكير المواطنين بالطابع الإلزامي لهذه التشريعات التي مازالت موجودة، فتضع آجالا للامتثال لها تحت طائلة تطبيق التشريعات السارية.²

المطلب الثاني

أشكال الإنحراف التنظيمي

لدراسة أشكال الإنحراف التنظيمي، سندرس في الفرع الأول صور الإنحراف في تنفيذ القوانين وكشف أسبابه في الفرع الثاني:

الفرع الأول: صور الإنحراف التنظيمي

تتمثل صور انحراف النصوص التطبيقية في تنفيذ القوانين في:

أولا: الخروج عن الأحكام التشريعية

يقصد بها مخالفة القرار التنفيذي لأحكام ومبادئ النظام القانوني بمفهومه الضيق؛ وإذا كان الأثر القانوني الحال والمباشر الذي ترتبه الإدارة على قرار تنفيذي معين مخالفا لمحل القاعدة التشريعية، يكون مضمون القرار قد إنحرف عن معنى القانون، ويكون القرار الصادر في هذه معيبي وغير مشروع.³

1- بودة محمد، المرجع السابق، ص 328.

2- المرجع نفسه، ص 329.

3- بلحاج نسيمة، المرجع السابق، ص 252.

ففي حالة المخالفة المباشرة تتجاهل الإدارة أحكام التشريع وتتصرف كأنها غير موجودة إما تجاهلا كلياً أو جزئياً فتأتي بقرار مخالف له أو تمتنع عن عمل يوجب النص، وتعتبر المخالفة المباشرة من أكثر حالات مخالفة نص القانون وقوعاً ووضوحاً في الواقع العملي، كما قد تكون المخالفة غير عمدية نتيجة عدم علم الإدارة بوجوده، وقد تكون هذه المخالفة عمدية¹.

ثانياً: الإخلال بالإجراءات والشكليات التشريعية

يراد بهذه المخالفة عدم التزام جهة الإدارة بقواعد الشكل والإجراءات التي تحتم القوانين أن يفرغ فيها القرار التنفيذي، والأصل أن الإدارة حرة في التعبير عن إرادتها في الشكل الذي تراه مناسباً، غير أن المشرع قد يلزم الإدارة باتباع إجراءات وشكليات معينة، وحينئذ يتعين على هذه الأخيرة احترام الإجراءات والشكليات المقررة، وإلا تعرضت قراراتها للبطلان. والجدير بالذكر أن إغفال الإجراءات الشكلية من جانب الإدارة لا يربط دائماً بطلان القرار الإداري، فالقضاء الإداري لا يحكم بإلغاء القرار إلا إذا كان الشكل أو الإجراء الذي أغفلته الإدارة جوهرياً.²

ثالثاً: مخالفة المعنى المستفاد من روح التشريع وغاياته

تعتبر هذه الصورة من أخطر الصور، وذلك أن مخالفة القرار التنفيذي لقواعد التشريع الشكلية أو الموضوعية على حد سواء هي من الأمور الخارجية الظاهرة على القرار؛ إذ أنه يجب على القاضي أن يجري مطابقة بين مضمون القرار التنفيذي وحكم القاعدة الواجبة التطبيق لإكتشاف أوجه المخالفة، بحيث تعتبر هذه المخالفة خفية ومستترة بحيث يصعب على القاضي إكتشافها في ظاهر القرار لأنه يصدر سليماً ومستوفياً للشكليات ومطابقاً للقانون من حيث محله.³

غير أن الإدارة هنا تعتمد مخالفة روح التشريع مع التظاهر باحترام حرفية أحكامه التي تنفذها بقصد الخروج على أغراض النص وهدفه، وتعمل على استخدامه في غير ما شرع له. ويتمثل الخروج على روح التشريع وأهدافه في تسخير السلطة التي منحها التشريع لقرار التنفيذ، إما لإدراك أغراض غير تلك التي حددها له وإما لتحقيق أهداف بعيدة عن الصالح العام في حالة ما إذا لم يحدد المشرع هدفاً خاصاً للنص المعني بالتنفيذ، فتلتزم الإدارة بتحقيق الصالح العام في جميع أعمالها.⁴

¹ - لحسين بن شيخ آت ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، "وسائل المشروعية"، الجزائر، دار هومة، الطبعة الأولى، 2006، ص 345.

² - بلحاج نسيم، المرجع السابق، ص 253.

³ - لحسين بن شيخ آت ملويا، المرجع السابق، ص 346.

⁴ - نفس المرجع، ص 347.

الفرع الثاني

أسباب الانحراف التنظيمي

إن ظاهرة الانحراف التنظيمي تتصل مباشرة بمشاكل ومعوقات تحول دون التنفيذ الحسن للتشريع، يمكن تقسيمها إلى مشاكل في السياسة التشريعية للنظام القانوني ومشاكل في النصوص التشريعية في حد ذاتها.

أولاً: مشاكل في السياسة التشريعية للنظام القانوني

تنتج على السياسة التشريعية عدة آثار، سلبية كانت أم إيجابية، و تختلف حسب السياسة التشريعية السائدة في تلك الدولة، و من أهم الآثار السلبية التي يمكن أن تنتج عنها هي مشكلة التضخم التشريعي.

- مشكلة التضخم التشريعي:

يعرّف البعض التضخم التشريعي بأنه: "ظاهرة سببها ازدياد عدد النصوص القانونية الصادرة في كل سنة، أو كثرة النصوص المكدّسة مع مرور الزمن والتي لا مجال لتطبيقها في الواقع، أو تطويل مضمون النص القانوني، أو إخراج النص عن ميدانه، أو إذا كان حجم النص كبير بشكل غير مبرر أو يحتوي نصوصاً مكررة وتتعارض فيها بينها، كما يعتبر تضخماً تشريعياً وجود عدة استثناءات على قاعدة قانونية بحيث تغطي على الأصل العام للقاعدة"¹.

وهناك من يعرفه بأنه: "وجود عدد كبير من القوانين المتشابهة غير محددة الصياغة القانونية والتي تختلف المحاكم في تفسيرها في قضايا متشابهة"².

¹ - كمال سامية، التضخم التشريعي عائق أمام الاستثمار الأجنبي (مستجدات القانون رقم 09/16 لمواجهة هذا العائق)، مجلة صوت القانون، المجلد الخامس، العدد 02، أكتوبر 2018، جامعة مولود معمري تيزي وزو، ص 441.

² - عبد الكريم صالح عبد الكريم، عبد الله فاضل حامد، تضخم القواعد القانونية التشريعية، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية، السنة 6، العدد 23، سبتمبر 2014، ص 149.

وتعاني بعض الدول من مشكلة التضخم التشريعي، ومن بينها على سبيل المثال جمهورية مصر العربية، حيث تشير آخر الاحصائيات إلى وجود ما يقارب عن 60 ألف تشريع، ولهذا عقدت مؤتمرات وندوات دعا فيها بعض الفقهاء إلى ضرورة مواجهة مشكلة التضخم التشريعي من خلال حتمية عملية توحيد القوانين وتنقيتها.

ويقدر مجلس الدولة الفرنسي أن نحو 900 قانون كان نافذا في عام 2000، وأن 70 قانونا و50 مرسوما يضاف إليها بالمتوسط سنويا¹.

تعد ظاهرة التضخم التشريعي من أهم المشاكل التي تواجه العاملين في مجال الصياغة التشريعية وذلك بسبب كثرة التعديلات التي تطرأ على التشريعات القائمة بشكل يزيد من عدد النصوص الموجودة ضمن القانون الواحد، أو إصدار العديد من القوانين التي تنظم ذاته ويمكن دمجها في تشريع واحد².

كما اعتبره البعض مظهرا من مظاهر انعدام الأمن القانوني³ نتيجة لما يترتب عليه من تعارض النصوص القانونية أو تناقضها، ويزيد الوضع صعوبة في هذه الحالة إذ يثور البحث عما إذا كانت الحكومة بصدد إلغاء ضمني لأحكام تشريعية سابقة أم لا مما يهدد استقرار المراكز القانونية للفئة المخاطبة به⁴.

وعليه فإن مشكلة التضخم التشريعي تساهم بشكل مباشر في اعتداء السلطة التنفيذية على التشريع بالانحراف التنظيمي في تأويل نصوصه، ما يستوجب إعادة النظر في السياسة التشريعية للدولة لمحاربة هذه الظاهرة.

¹ عبد الكريم صالح عبد الكريم، عبد الله فاضل حامد، المرجع نفسه، ص 142.

² نصرابون ليث كمال، متطلبات الصياغة التشريعية الجيدة وأثرها على الإصلاح القانوني، مجلة كلية القانون الكويتية العامية، العدد 2، الجزء الأمل، ماي 2007، ص 428.

³ عجالي خالد، دور الاجتهاد القضائي في تحقيق الأمن القانونيين، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد الثالث، 2014، جامعة تيارت، ص 375.

⁴ بلحاج نسيم، المرجع السابق، ص 260.

ثانيا: مشاكل في النصوص التشريعية

تمس النصوص التشريعية أحيانا عدة مشاكل يمكن أن تحول دون حسن تنفيذها، وتتمثل هذه المشاكل أساسا في: الإحالة، العيب و الصياغة التشريعية الجامدة.

أ- الإحالة:

رغم أن المشرع هو ممثل الشعب والمعبر عن إرادته التشريعية، إلا أنه في كثير من الأحيان لا يستطيع التفصيل في كافة أحكام القواعد القانونية لتبيان طريقة وشروط تنفيذها، ولهذا يلجأ في أغلب الأحيان إلى نظام الإحالة بنوعيه ، سواء كانت إحالة تنظيمية إلى التنظيم التنفيذي، أو إحالة تشريعية إلى نصوص تشريعية أخرى الداخلية منها أو الخارجية¹، وهذا تجنباً للبطء والإطالة غير المبررة للنص².

فبالنسبة لحالات الإحالة على التنظيم، "...فإن تأخر صدور النصوص التنظيمية لعدة قوانين جديدة يتسبب في عرقلة المصلحة العامة للمواطن... وأنه لا بد من تقليص حالات الإحالة على التنظيم بعد مناقشة القوانين والمصادقة عليها ما يسمح بإعطاء الشفافية والمصادقية للمهمة البرلمانية..."³

غير أن الإحالة إلى التنظيم هي أقل خطورة من الإحالة إلى نصوص تشريعية أخرى؛ بحيث يثور التساؤل حول هذه الأخيرة إذا ما تم تعديل أو إلغاء النصوص المحال عليها بعد صدور التشريع المحيل، فهل يجب عليها تطبيق النصوص المحال إليها بالرغم من إلغائها أو تعديلها باعتبارها جزءاً من التشريعات التي لم تلغى أم يجب عليها تطبيق

¹ - نصرأوين ليث كمال، ص426.

² - بلحاج نسيمية ، المرجع السابق، ص261.

³ - سلاطين أم الخير، حالات الإحالة على التنظيم تعرقل تنفيذ القوانين. مقال منشور في جريدة الشعب اليومية بتاريخ

النصوص المحال إليها بما يطرأ عليها من تعديل أو تغيير باعتبار أن القواعد المحيلة تتبع القواعد المحال سواء في مجال تعديلها أو إلغائها¹.

وأيضاً إذا ما تضمنت القواعد المحال إليها استثناءات على القاعدة العامة، فالإحالة يجب أن تتم إلى القاعدة العامة في حال وجود استثناء، فكثيراً ما تنص مادة في مسودة التشريع إلى قاعدة عامة وتتضمن مادة أخرى أو فقرة فرعية استثناءً عليها، وفي هذه الحالة يجب التأكد من توضيح الأمر سواء في القاعدة العامة أو في الاستثناء، فيمكن أن تتفق الإدارة هنا مع المشرع في قصده بالإحالة حيث تختار إسقاط القاعدة العامة أو الاستثناء الوارد في القواعد المحال إليها².

وعليه يجب على المشرع تجنب الإحالات الخارجية غير الضرورية التي تحيل إلى نصوص في قوانين وتشريعات أخرى، وأن يقوم بالتأكد من صحة الإحالات الداخلية في مسودة التشريع، بحيث إذا كانت هناك مادة تحيل إلى مادة أخرى في نفس التشريع أن يتم التأكد من رقم المادة ومكانها³.

ب- العيب :

يقصد بالنص التشريعي المعيب، النص الذي يتسم بالغموض وعدم الدقة والوضوح واللبس الموجود في أحكامه؛ فقد يكون النص غامضاً بسبب رداءة الصياغة القانونية، وقد يكون فضفاضاً يحتمل أكثر من تأويل، وقد يكون متناقضاً مع الأحكام العامة في القانون، مما يصعب عملية التعرف على معنى النص المراد تنفيذه وتتبع نية المشرع أثناء إصداره⁴.

وهذا وضع لا يمكن قبوله لأن الجهات الإدارية المختصة حينها تبحث عن معنى النص ونية المشرع، فتقوم بعمل ثانوي لا يحمل طابع الإنشاء، تستمد من طبيعتها كأداة تنفيذية

¹ - بلحاج نسيمية، المرجع السابق، ص 261.

² - نصرأوين ليث كمال، المرجع السابق، ص 426.

³ - نصرأوين ليث كمال، المرجع السابق ص 426.

⁴ - بلحاج نسيمية، المرجع السابق، ص 262.

مهمتها تنفيذ القوانين بجملة من الإجراءات اللازمة، ومن هذه الإجراءات صلاحية إصدار القرارات التنفيذية (مراسيم، قرارات)، وما تفعله هذه القرارات حين تسد مثل هذه الثغرات وتعالج خلل صياغة التشريعات من شأنه أن يخفف من عيوب الصياغة¹.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن العيوب التي يمكن أن تمس التشريع ترجع مباشرة إلى عدم احترام قواعد الصياغة التشريعية في تحرير القوانين، خاصة وأن نجاح تلك القاعدة يتوقف على دقة الصياغة ومدى ملاءمة أدواتها².

ومن أهم العيوب التي يمكن أن تمس النص التشريعي:

1- الخطأ المادي:

قد يحدث الخطأ المادي بإحلال لفظ في النص محل لفظ آخر، أو بوضع كلمة في غير الموضع المقصود بها في الجملة بشكل يؤدي إلى تغيير المعنى الذي يعطيه النص، كما قد يقع العيب في الترجمة إذا ما تم وضع تشريع ما بلغة أجنبية ليجري بعد ذلك ترجمته إلى لغة الدولة المراد تطبيق التشريع فيها، إذ عادة ما يتغير معنى النص أو المراد به إثر ترجمته إلى لغة غير اللغة المحرر بها³.

2- الغموض والإبهام:

ويقصد به عدم الوضوح، ويكون النص غامضاً وغير واضح عندما تحتمل معانيه أكثر من تأويل⁴.

3- التعارض:

¹ - المرجع نفسه، ص 262.

² - بركات أحمد، دور الصياغة القانونية الجيدة في حماية الحقوق والواجبات العامة، مجلة الحقيقة، مجلد 17، عدد 01، 2018، جامعة طاهري محمد بشار، ص 31.

³ - نصرابين ليث كمال، المرجع السابق، ص 416، 417.

⁴ - قروف جمال، رقابة قاضي الإلغاء على السلطة المقيدة للإدارة، دفاتر السياسة، القانون، عدد جوان 2018، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، ص 196.

يحصل التعارض عندما يصطدم نص تشريعي مع نص تشريعي آخر بشكل يجعل الجمع بينهما أمرا غير ممكن نظرا لتعارض أحدهما مع الآخر، وقد يقع التعارض بين تشريعات متفاوتة في الدرجة أو بين تشريعات متساوية كما يحدث بين نصوص التشريع الواحد¹.

4-النقص:

يقال عن نص معيب أنه نص ناقص، إذا سكت المشرع عن ذكر عبارة أو ألفاظ لا يتحقق معنى النص بدون هذه العبارة أو تلك الألفاظ² أو هو حالة عدم تمكن القاضي من إيجاد نص تشريعي لتطبيقه على النزاع المعروض عليه، ويعبر البعض عن حالة النقص في التشريع بمصطلح الفراغ الذي يتحقق عند انعدام وجود شيء أو حكم يتطلب واقع الحال وجوده³.

5-التزيد:

قد يقع المشرع في عيب التزيد، وهو نقيض النقص فيورد عبارة زائدة أو مكررة لا معنى لها في صياغة النص تؤدي إلى إرباك معناه والاختلاف في فهمه؛ فالتزيد والتكرار هو من العيوب التي تؤثر سلبا على مضمون القاعدة القانونية فتزيد من غموضها وصعوبة تفسيرها، كما أنها تؤثر سلبا على شكل القاعدة القانونية فتنتفي عنها صفة الاختصار والإيجاز الضروريين لحسن سلامة إخراج القاعدة القانونية⁴.

ج-الصياغة التشريعية الجامدة:

تعتبر أحد صور الصياغة القانونية التي يقصد بها: "مجموعة الوسائل والقواعد المستخدمة لصياغة الأفكار القانونية في نصوص تشريعية تعين على تطبيق القانون من

¹- نصرأوين ليث كمال، المرجع السابق، ص 418.

²- بلحاج نسيمية، المرجع السابق، ص 263.

³- نصرأوين ليث كمال، المرجع السابق، ص 419.

⁴- المرجع نفسه، ص 419.

الناحية العملية، وذلك باستيعاب وقائع الحياة في قوالب تشريعية لتحقيق الغرض الذي تنشده السياسة القانونية¹.

كما تعرف بأنها: "تهيئة القواعد القانونية وبنائها على هيئة مخصوصة وفقا لقواعد مضبوطة وذلك تلبية لحاجة تستدعي التنظيم في سلوك الأفراد والجماعات والهيئات على نحو ملزم"².

وتأخذ الصياغة التشريعية صورتين الصياغة المرنة والصياغة الجامدة؛ فتعد الصياغة مرنة إذا اكتفت القاعدة القانونية بمعيار مرن يستهدى به في إيجاد حلول مناسبة لكل حالة على حدا طبقا للظروف والملابسات المحيطة بها، ونكون أمام صياغة تشريعية جامدة في حالة ما إذا كانت تواجه وقائع محددة تتضمن حلا ثابتا لا يتغير مهما تغيرت ظروفها وملابساتها، فتستلزم التطبيق بمجرد توافر معطياتها وحيثياتها المنصوص عليها بطريقة آلية³.

وبمقتضى هذه الصياغة فإنه يتم التعبير عن مضمون القاعدة فرضاً وكماً بطريقة محكمة لا مجال للتقدير في فهمها، لا تفسح مجالاً لتقدير الفروض الفردية والظروف المختلفة العارضة على الوقائع⁴.

ولكن بالرغم من المزايا التي تحقها الصياغة الجامدة في الثبات والاستقرار وتحقيق الأمن القانوني، غير أنها تنعكس سلبا في عملية تنفيذ التشريع، حيث تجد السلطة التنفيذية نفسها أمام أحكام مقيدة بأحكام غير قابلة للتغيير وفق الظروف والأوضاع المستجدة ولا تقبل أي شكل من أشكال التقدير والتأويل، لأنه في كثير من الحالات يتأكد المنفذ من أن تطبيق الأحكام والإجراءات المعمول بها تؤدي إلى نتائج غير مقبولة تناقض الغرض المقصود

¹ - رازي نادية، الصياغة القانونية للأحكام الفقهية وإشكالية المرونة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، العدد 07، جانفي 2017، ص 209.

² - نصرابوين ليث كمال، المرجع السابق، ص 387.

³ - رازي نادية، المرجع السابق، ص 210.

⁴ - المرجع نفسه، ص 210.

تحقيقه من هذه الأحكام وتلك الإجراءات، فتجد السلطة التنفيذية نفسها أمام نصوص لا تتماشى والغاية المراد تحقيقها بهذه النصوص، وفي نفس الوقت من واجبها تنفيذها تحت طائلة الإخلال بواجب دستوري¹.

إضافة إلى أن الضوابط التي يملئها مبدأ تدرج القوانين ومبدأ الفصل بين السلطات تتنافى وفكرة جواز أن يخالف نص تطبيقي أحكام النص التشريعي الذي جاء لتنفيذه، كما لا يجوز بالتالي في كل صور المخالفة من تعديل وتعطيل وإعفاء من التنفيذ².

بالتالي يتحقق إنحراف النص التطبيقي في تأويل التشريع نتيجة لاعتماد الصياغة التشريعية الجامدة التي تتطلب موازنتها مع الصياغة المرنة للحد من سلبياتها.

المبحث الثاني

الرقابة على تنفيذ التشريع

من المتعارف عليه أن إقرار الفقه لمبدأ الفصل المرن بين السلطات في الدولة وكذا مقتضيات مبدأ المشروعية، تتطلب حتما أن تكون هناك علاقة ترابط وتكامل بين هذه السلطات، وتتجلى معالم هذه العلاقة في الرقابة على مشروعية أعمال السلطة التنفيذية التي كفلها المؤسس الدستوري وأكدها عليها المشرع الجزائري، لتشمل رقابة غير مباشرة تتمثل في الرقابة البرلمانية وكذا رقابة مباشرة تتمثل في الرقابة الإدارية والقضائية.

ولدراسة هذا الموضوع سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نخصص المطلب الأول لدراسة الرقابة غير المباشرة ونبحث في المطلب الثاني الرقابة المباشرة.

المطلب الأول

الرقابة غير المباشرة

التزام السلطة التنفيذية بتنفيذ القانون هو التزام سياسي، يؤدي عدم التقيد به إلى تحريك الرقابة البرلمانية، التي يملك فيها البرلمان حق محاسبة السلطة التنفيذية³؛ وعليه نتناول الرقابة البرلمانية في

¹ - بلحاج نسيمية، المرجع السابق، ص 264.

² - هريش سهام، المرجع السابق، ص 115.

³ - بلحاج نسيمية، المرجع السابق، ص 207.

الفرع الأول وندرس في الفرع الثاني دور الرقابة البرلمانية في إلتزام الحكومة على إصدار النصوص التنفيذية.

الفرع الأول: الرقابة البرلمانية

إضافة إلى الصلاحيات التشريعية للبرلمان فقد أعطاه المؤسس الدستوري الجزائري على غرار معظم الأنظمة المقارنة بعض الصلاحيات الرقابية على أعمال الحكومة، نص عليها الدستور الجزائري لسنة 2020 في المادة 115: "يراقب البرلمان عمل الحكومة وفقا للشروط المحددة في المواد 106 و111 و158 و160 من الدستور"¹.

تتمثل آليات الرقابة والمساءلة والمحاسبة البرلمانية وفق التشريع الأساسي للسلطة الوطنية الجزائرية والنظام الداخلي للبرلمان في حق السؤال، الاستجواب، الإطلاع على المعلومات، حق إجراء تحقيق عن طريق تشكيل لجان خاصة لهذا الغرض، حق إقرار الموازنة العامة، حق سحب الثقة من الحكومة أو بعض أعضائها، وحق تلقي الشكاوي والعرائض من المواطنين والاستفسار عنها أو المحاسبة على ضوء نتائج التحقيق بشأنها لأي مسؤول، ومن خلال كافة النصوص القانونية المنظمة لوسائل المساءلة الحكومية في التشريع الجزائري².

ومن جهة فإن هذه الآليات تحقق مبدأ المسؤولية السياسية للحكومة أمام البرلمان الذي تبناه المشرع الجزائري على غرار مختلف الأنظمة المقارنة، وقد خولت أحكام الدستور للبرلمان وسائل أخرى بإمكانها ترتيب المسؤولية السياسية، وتتمثل في عرض مخطط عمل الحكومة وتقديم بيان السياسة العامة وما ينتج عنه من آثار، وإن كانت هذه الوسائل تقتصر على المجلس الشعبي الوطني دون مجلس الأمة الذي ينحصر دوره في إمكانية إصدار تنظيم حول مخطط الحكومة³.

ورغم أن يهم موضوعنا في هذه الدراسة هو الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة في تنفيذ القوانين والوسائل الرقابية المعتمدة في ذلك، إلا أنه بالخوض في الجانب التطبيقي لمختلف الوسائل

¹ - المادة 115 من دستور 2020.

² - عينة المسعود، الرقابة البرلمانية في الجزائر بين الآليات الدستورية والمتطلبات التنفيذية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد الخامس، العدد الثالث، 2020، جامعة الجلفة، ص 247.

³ - ادريسي مولاي الوافي طواهرية الطاهر، الرقابة البرلمانية على أعمال السلطة التنفيذية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2016/2017، ص 56.

الرقابية سواء كانت ترتب المسؤولية السياسية للحكومة أم لا نجد أن السؤال البرلماني يعتبر من أكثر الوسائل الرقابية التي يمارسها أعضاء البرلمان بغرفتيه¹.

أولاً: مفهوم آلية السؤال البرلماني

السؤال البرلماني هو ذلك التصرف الذي بموجبه يطلب النائب من الوزير بعض التوضيحات على نقطة معينة، ويعرف أيضاً أنه الوسيلة التي يهدف عضو البرلمان من خلالها الحصول على معلومات عن أمر يجهله أو التحقق من حصول واقعة علمها أو معرفة ما تنوي الحكومة اتخاذه في مسألة بذاتها أو هو لفت نظر الحكومة إلى موضوع معين².

فمتابعة العمل الحكومي في كافة أوضاعه يستوجب حصول السلطة التشريعية على التوضيحات الضرورية التي يستطيع بموجبها مباشرة الرقابة على أعمال الحكومة، وفي سبيل ذلك باستطاعة البرلمان توجيه أي سؤال لأي عضو في الحكومة³، وعليه فإن الأسئلة البرلمانية تعتبر وسيلة رقابية للنواب على أعمال الحكومة.

وفي هذا الصدد نصت المادة 158 من الدستور الجزائري لسنة 2020 على أنه: "يمكن أعضاء البرلمان أن يوجهوا أي سؤال شفوي أو كتابي إلى أي عضو في الحكومة.

يكون الجواب عن السؤال الكتابي كتابياً خلال أجل أقصاه ثلاثين (30) يوماً، بالنسبة للأسئلة الشفوية يجب ألا يتعدى أجل الجواب ثلاثين يوماً (30) يوماً.

يعقد كل من المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة بالتداول جلسة أسبوعية تخصص لأجوبة الحكومة على الأسئلة الشفوية للنواب وأعضاء مجلس الأمة.

إذا رأت أي من الغرفتين أن جواب عضو الحكومة شفويًا كان أو كتابياً يبرر إجراء مناقشة، تجرى مناقشة حسب الشروط التي ينص عليها النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة.

تنشر الأسئلة والأجوبة طبقاً للشروط التي يخضع لها نشر محاضر مناقشات البرلمان⁴.

¹ - ادريسي مولاي الوافي طواهرية الطاهر، المرجع السابق، ص56.

² - المرجع نفسه، ص32.

³ - براهيم عبد الرزاق، الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة بأساليب السؤال، الاستجواب، لجان التحقيق ومدى فعاليته في الحد من الفساد الإداري، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 02، العدد 02، 2019، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، ص 172.

⁴ - المادة 158، من دستور 2020.

ومما سبق نستنتج أن الأسئلة البرلمانية، تعد من وسائل الرقابة ذات الاستعمال الواسع من قبل أعضاء البرلمان لأنها تلعب دورا كبيرا في مراقبة النشاط الحكومي، فمن خلالها يكون النواب على دراية تامة حول كيفية مباشرة الحكومة للشؤون العامة¹.

ثانيا: دور آلية السؤال البرلماني على تنفيذ القوانين

بالرجوع إلى الناحية التطبيقية لهذه الوسيلة في موضوع الرقابة على حسن تنفيذ التشريع، نجد السؤال الكتابي الذي وجه إلى السيد وزير المجاهدين الذي كما يلي: هل ستحرصون الآن سيدي الوزير على احترام القانون رقم 07/99 والالتزام بتطبيق المواد التي تضمنها على أرض الواقع، لاسيما المادة 50 التي توصي الدولة بحماية ذوي الحقوق من التجاوزات التي قد يقعون ضحيتها؟².

وكذا السؤال الكتابي الموجه إلى السيد وزير الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية حول تعديل المرسوم التنفيذي رقم 20/10 المؤرخ في 12 جانفي لضبط لجان المساعدة التي تحدد موقع العقار وترقية الاستثمار على مستوى الولايات لإنطلاق المشاريع الاستثمارية المجمدة؟³.

وأياضا السؤال الشفوي الموجه للسيد رئيس الحكومة حول إصدار النصوص التنظيمية والمراسيم التنفيذية حيث تمثل سؤاله في ما جدوى إصدار هذه القوانين إذا لم تعطى الفرصة لتتروى النور؟ متى تنوي الحكومة إصدار هذه المراسيم التنفيذية المتعلقة بالقوانين التي صادق عليها المجلس الشعبي الوطني في الفترة التشريعية الرابعة؟ ماهي الآجال المطلوبة لتدخل هذه القوانين حيز التنفيذ وتصير سارية المفعول؟⁴.

¹-بركاني السبتي، وسائل الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر تخصص منازعات عمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2015-2016، ص 46.

²- سؤال موجه من طرف النائب السابق بالمجلس الشعبي الوطني السيد محمود بودارين في الدورة العادية السادسة للفترة التشريعية السادسة 2007-2012، الجلسة العلنية المنعقدة يوم الأربعاء 28 أفريل 2010، الجريدة الرسمية لمناقشات المجلس الشعبي الوطني، السنة الثالثة، رقم 151، الأربعاء 16/05/2010، ص 46.

³- سؤال موجه من قبل النائب مسعود عمراوي في الفترة التشريعية الثامنة 2017-2021 الدورة العادية، الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 03/12/2020، الجريدة الرسمية لمناقشات المجلس الشعبي الوطني، السنة الرابعة، رقم 200، الفترة التشريعية 8، ص 109.

⁴- سؤال موجه من قبل النائب السابق بالمجلس الشعبي الوطني محمد جهيد يونس في الفترة التشريعية الخامسة 2002-2007، الدورة العادية الثانية، الجلسة العلنية المنعقدة يوم الخميس 23/03/2003، الجريدة الرسمية لمناقشات المجلس الشعبي الوطني، السنة الأولى، رقم 38، الخميس 23 جانفي 2003، الفترة التشريعية الخامس، ص 14.

الفرع الثاني: دور الرقابة البرلمانية في إلزام الحكومة على إصدار النصوص التنفيذية

بالرغم من أن الوظيفة الرقابية للبرلمان على أعمال الحكومة بصفة عامة هي وظيفة دستورية نص عليها المؤسس الدستوري في نص المادة 115 من دستور 2020 وخول له وسائل عديدة لممارسة هذه الوظيفة، إلا أنه من الناحية العملية نلاحظ نوعاً من القصور في استعمال هذه الوسائل الرقابية على أعمال الحكومة الخاصة بتنفيذ التشريع، هذا من جهة، وكذا وجود بعض القواعد التي تحول دون فعالية هذه الوسائل أو هذا النوع من الرقابة بصفة عامة من جهة أخرى.

تختلف وسائل الرقابة البرلمانية من حيث تأثيرها بين وسائل استفسارية، ووسائل استعلام ووسائل اتهام وأخرى لسحب الثقة من الحكومة¹.

سبقت الإشارة إلى أن السؤال يُعد آلية رقابية دائمة ومستمرة²، وأقلها درجة من حيث التأثير، ومن أكثر وسائل الرقابة التي يمارسها أعضاء البرلمان بغرفتيه³، إلا أن هذه الوسيلة تعاني من عدة عراقيل تحول دون فاعليتها، منها عدم الإجابة عن الأسئلة أو التأخر في الرد عنها، فخلال العهدة التشريعية السابعة (2012-2017) تم توجيه 884 سؤال شفهي تمت الإجابة على 399 منها فقط، و1811 سؤال كتابي أجابت الحكومة على 1480 سؤال فقط⁴.

فيمكن اعتباره إخلالاً بالتزام دستوري من طرف الحكومة نظراً لوجوب الرد على هذه الأسئلة في الآجال المحددة في الدستور، هذا وقد أجاز اتجاه من الفقه لأعضاء الحكومة بالامتناع عن الإجابة على الأسئلة المتعلقة بالقضايا ذات المصالح الحيوية للبلاد⁵، وهذا ما قد يساهم في تهريبهم من الإجابة، بالإضافة إلى انعدام الجزاء القانوني في حالة تماطل أعضاء الحكومة عن الإجابة في مرات عديدة بحجة جمع المعلومات حول موضوع السؤال⁶.

ومن جهة أخرى فإن اللجوء إلى السؤال بنوعيه يعاني من عدم الجدوى، من جهة أن القانون منح الحكومة حق التدخل في إجراءات طرح الأسئلة، سواء عند إدراج السؤال الشفوي بجدول أعمال كل غرفة

¹ - عينة المسعود، المرجع السابق، ص 354.

² - إدريسي مولاي الوافي، طواهرية طاهر، المرجع السابق، ص 36.

³ - عينة المسعود، المرجع السابق، ص 347.

⁴ - إدريس مولاي الوافي، طواهرية الطاهر، المرجع السابق، ص 36.

⁵ - براهيم عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 175.

⁶ - المرجع نفسه، ص 174.

بحيث تحتاج إلى موافقة الحكومة على ذلك، بتحديد اليوم الذي يتم فيه تناول الأسئلة وضبط عددها بالتشاور مع مكتبي كل غرفة من غرف البرلمان¹.

وعليه فتواجد الحكومة في إجراءات تقديم السؤال، يمكنها من الإمساك بزمam الأمور وبحميها من الوقوع في شباك المسؤولية غير المباشرة².

ومن جهة أخرى، فإن تقديم الإجابات السطحية العامة وغير المقنعة من قبل عضو الحكومة³، وكذا طريقة طرح السؤال من قبل النواب بالإطالة والمقدمات الإشهارية لفائدة الحزب المنتمي إليه، يحدان من فاعلية السؤال⁴.

وعليه فإن تقنية السؤال لا يعدو لها أي أثر قانوني يمكن أن ينجر عنه قهر تعنت الحكومات في الامتناع عن تنفيذ القوانين، سيما وأن عدم الرد على الأسئلة بنوعيتها الشفوية والكتابية غير مقرون بأي جزاء لتقرير مسؤولية الحكومة⁵.

وفي ظل الغياب الكبير إن لم نقل المطلق للوسائل الرقابية الأخرى في إلزام الحكومة على تنفيذ القوانين من الناحية التطبيقية.

تجدر الإشارة إلى أن الرقابة البرلمانية تعاني من عدة عوائق تحول دون فعاليتها في إلزام الحكومة على إصدار النصوص التنفيذية، نذكر أهمها:

- صعوبة وتعقيد إجراءات وشروط استعمال الوسائل الرقابية ما يصعب عملية اللجوء إليها، على عكس آلية السؤال بنوعيه الشفهي والكتابي.
- اتجاه النواب إلى استعمال آلية السؤال بشكل كبير نظرا للعامل السياسي المتمثل في ضعف المعارضة⁶.

- انعدام عنصر الجزاء جراء عدم الإجابة عن الأسئلة، أو التأخر في الإجابة عنها⁷.

¹ - إدريس مولاي الوافي، طواهرية الطاهر، المرجع السابق، ص37.

² - بوسالم دنيا، الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة في ظل دستور 1996، مذكرة نيل شهادة الماجستير قانون إداري ومؤسسات دستورية، كلية الحقوق جامعة باجي مختار عنابة، 2006-2007، ص106.

³ - إدريس مولاي الوافي، طواهرية الطاهر، المرجع السابق، ص 37.

⁴ - براهيم عبد الرزاق، المرجع السابق، ص175.

⁵ - بلحاج نسيم، المرجع السابق، ص 209.

⁶ - براهيم عبد الرزاق، المرجع السابق، ص174.

⁷ - المرجع نفسه، ص175.

- أنها رقابة تتغلب عليها الاعتبارات السياسية والأهواء الحزبية على حساب اعتبارات موضوعية، كما أنا الحكومة في ظل الأنظمة البرلمانية عادة ما تتمتع بالأغلبية في البرلمان، فمن المؤكد أن هذه الأغلبية ستكون حاجزا يمنع من طرح المسؤولية الحكومية¹، مثال ذلك نص المادة 162 من الدستور على أنه: "تتم الموافقة على ملتمس الرقابة بتصويت أغلبية ثلثي (3/2) النواب..."²، وهذا ما يحول دون تقرير المسؤولية الحكومية عندما تتمتع الحكومة بالأغلبية في البرلمان، أما بالنسبة للنظام الرئاسي الذي يقوم على توازن استقلال السلطات الثلاث وشدة الفصل بينها³، ما يترتب عنه عدم المسؤولية أي سلطة أمام الأخرى، الأمر الذي من شأنه أن يثير التساؤل عن طبيعة الجزاء الذي تتعرض له الحكومة إذا ما امتنعت عن إصدار النصوص التطبيقية⁴.

وقد عرفت الجزائر هذا الوضع وعاشته في فترة سابقة؛ فقد كان رئيس الجمهورية الأمين العام للحزب في دستور 1976 هو صاحب السلطة التنظيمية بنوعها المستقل والتنفيذي، وصدرت عدة تشريعات تتضمن نصوصا صريحة تدعو المؤسسة التنفيذية بالتدخل بواسطة التنظيم (المراسيم والقرارات) لكن بقيت تلك التشريعات عدة سنوات بدون استعمال نتيجة لعدم صدور المراسيم المتعلقة بكيفيات تنفيذها وتفسير غموضها⁵.

ونظرا للمكانة الهامة التي كان يتمتع بها رئيس الجمهورية لم تكن هناك أية مؤسسة في الدولة تستطيع أن تجبره على إصدار تلك المراسيم⁶.

- عدم وجود آلية تمكن الشعب من إلزام النواب على إثارة المسؤولية الحكومية في حالة امتناعهم عن ذلك، نتيجة لاعتبارات سياسية أو تقاديا لحق السلطة التنفيذية في حل المجلس النيابي الذي عرفه البعض بأنه: "ذلك الإجراء الذي بمقتضاه يتم وضع نهاية للعهد البرلمانية قبل نهايتها الطبيعية"⁷.

¹ - بلحاج نسيمة، المرجع السابق، ص 211.

² - المادة 162 من دستور 2020.

³ - دايم نوال، المرجع السابق، ص 10.

⁴ - بلحاج نسيمة، المرجع السابق، ص 211.

⁵ - نفس المرجع، ص 211.

⁶ - نفس المرجع، ص 212.

⁷ - مفتاح عبد الجليل، حل المجلس الشعبي الوطني في الجزائر بين مقتضيات الفاعلية وموجباته الضمان، مجلة العلوم الإنسانية، العدد الحادي عشر، ماي 2007، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص 66.

ولم نعثر على أي تطبيق يفيد بتقرير المسؤولية الحكومية أمام البرلمان في مجال تنفيذ القوانين أو حتى إثارته بأحد الآليات المرتبة لهذه المسؤولية، ما يشير إلى عدم فعالية الرقابة البرلمانية في إلزام الحكومة على إصدار النصوص التنفيذية للقوانين الصادرة.

المطلب الثاني

الرقابة المباشرة

سنتناول في هذا المطلب الرقابة المباشرة المتمثلة في الرقابة الإدارية والرقابة القضائية في فرعين على التوالي:

الفرع الأول: الرقابة الإدارية

تقتضي دراسة الرقابة الإدارية التطرق أولاً إلى تعريفها ثم تقدير مزاياها وعيوبها

أولاً: تعريف الرقابة الإدارية

بموجب هذه الطريقة تقوم الإدارة بمراقبة نفسها، فهي رقابة ذاتية تتسم بالسهولة وبإمكانية إصلاح الأخطاء أولاً بأول، وهي رقابة ملائمة تستطيع بمقتضاها جهة الإدارة إلغاء القرار غير المشروع واستبداله بقرار أفضل منه¹.

تسمى هذه الرقابة أيضاً بالرقابة الذاتية الداخلية نظراً لاتحادها في المنبع مع مصدر العمل الخاضع للرقابة، فالإدارة هي التي تراقب أعمالها بنفسها لتقف على مدى مشروعيتها وملاءمتها، فقد ترى الإدارة أن قرارها شابه عيب قانوني يبطله فتسعى إلى تصحيح ذلك العيب نزولاً على حكم القانون، كما قد يتجاوز الزمن والظروف المحيطة قراراً سبق وأن أصدرته الإدارة فتعود على قرارها بقصد جعله أكثر ملائمة مع مراعاة القيود السارية في هذا الشأن في ممارسة هذا الحق².

ففي هذا النوع من الرقابة نجد أن الإدارة تراجع أعمالها وتصحح ما يظهر لها من أخطاء من خلال هذه المراجعة أو من خلال التظلمات التي يقدمها الأفراد، كما تبقى أعمالها في نطاق المشروعية

1- فادي نعيم جميل علاونة، مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمائنه تحقيقه، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2011، ص 122.

2- المرجع نفسه، ص 122.

فلا يطعن عليها أمام القضاء وهذه الرقابة يمارسها الوزراء في وزاراتهم والرؤساء على مرؤوسيه، وعليه تكون الرقابة الإدارية تلقائية أو بناء على تظلم ممن يهمله الأمر¹.

يمكن حصر اختصاصات الرقابة الإدارية على مشروعية القرارات التنفيذية في النقاط التالية:

- الكشف عن سلامة التنفيذ للقوانين الموضوعية وعلى مدى الالتزام في تنفيذها.
- التأكد من صحة الأعمال والنصوص التطبيقية أثناء عملية التنفيذ ومطابقتها للقوانين والتنظيمات السارية.
- الكشف عن الأخطاء والعقبات القائمة في سبيل التنفيذ وتشخيص الانحرافات والمخالفات المرتكبة.
- الكشف عن أسباب الانحراف واتخاذ ما يلزم من إجراءات أو تدابير لتصحيح هذه الانحرافات ومنع حدوثها مسبقاً.
- متابعة تنفيذ القوانين والتحقق من سلامة وكفاية التنظيمات والإجراءات الإدارية والتنظيمية وقدرتها على تحقيق الغرض منها والكشف على نجاعة القانون وما يتبعه من سياسات وإجراءات وعلى قدرة القانون على تحقيق الأهداف المرجوة.
- وإذا خالفت القرارات التنفيذية شرعية القواعد القانونية مخالفة كلية يباشر الجهاز التنفيذي بسحبها بأثر رجعي من تاريخ صدورها أو بإلغائها بالنسبة للمستقبل فقط ابتداء من تاريخ الإلغاء وترك آثارها السابقة قائمة، وإذا كانت مخالفة المشروعية جزئية فيكتفي الجهاز التنفيذي بتعديلها بالقدر الضروري اللازم لشرعية القرارات المتخذة².

ثانياً: تقييم الرقابة الإدارية:

سنتعرض في هذا التقييم إلى مزايا وعيوب الرقابة الإدارية:

1- المزايا

1- المرجع نفسه، ص 122.

2- بلحاج نسيم، المرجع السابق، ص 267.

مزاياها عديدة وأهمها أنه يمكن لصاحب الشأن أن يسند تظلمه إلى أسباب إنسانية واجتماعية وشخصية واقتصادية فضلا عن الأسباب القانونية، كما أن الرقابة الإدارية غير مكلفة عكس الرقابة القضائية هي رقابة مشروعية ليس إلا، وأخيرا فإن الرقابة الإدارية تبقى النزاع ضمن العلاقة الودية¹.

2- العيوب:

للرقابة الإدارية العديد من العيوب أهمها:

الرقابة الإدارية غير قادرة على معرفة أوجه الخطأ والصواب مثل الرقابة القضائية، لأن عمال وموظفي الإدارة العامة لا يملكون العقلية القانونية الكافية واللازمة لمعرفة أوجه وأسباب عدم الشرعية في الأعمال الإدارية مثلما هو متوفر في رجل القضاء، ومن عيوب هاته الرقابة كذلك أنها رقابة غير محايدة لأنها تجمع بين صفتي الخصم والحكم في نفس الوقت.

من خلال استعراض مزايا وعيوب هاته الرقابة، فإننا نلاحظ بأن فعاليتها مرهونة بنزاهة الموظف وكفاءته وقدرته على اتخاذ القرارات الصحيحة والصائبة².

الفرع الثاني: الرقابة القضائية

تعرف الرقابة القضائية: "على أنها أحد أنواع الرقابة على أعمال الإدارة وهي نوع من أنواع الرقابة تباشره المحاكم على أعمال الإدارة على اختلاف درجاتها وكيفية التقاضي أمامها"³. يعد هذا النوع من أشد أنواع الرقابة ضمانا لحسن احترام الإدارة للقانون، والسبب يعود إلى ما يتمتع به القضاء من حياد ونزاهة وحجية ملزمة للجميع بما في ذلك الإدارة، ولا يمارس القضاء الرقابة على أعمال الإدارة تلقائيا، وإنما بعد أن يتم رفع الدعوى إليه من جانب أحد الأفراد⁴.

عرف الدكتور "عبد القادر عدو" الرقابة القضائية بأنها: "الرقابة التي تباشرها المحاكم القضائية عن طريق الدعوى القضائية وهي: دعوى إلغاء القرارات الإدارية، وتعرف أيضا بدعوى تجاوز السلطة ودعوى

1- غربي نسرين ، مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه، مذكرة ماستر قانون إداري، القانون العام، ميدان الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، 2019، ص 63.

2- عوادي عمار، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام القانوني الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 22.

3- دحام مها، مبدأ المشروعية في القضاء الإداري، مقال منشور بتاريخ 05 نوفمبر 2020، على الموقع الإلكتروني: <https://sotor.com>، تم الإطلاع عليه يوم: 24 أوت 2021، على الساعة: 20:00.

4- تيطاوين رميسة، المرجع السابق، ص 27.

بطلان القرارات الإدارية، دعوى تقدير المشروعية، دعوى تفسير القرارات الإدارية، دعوى القضاء الكامل¹.

أما الدكتور "سامي جمال الدين" عرفها كما يلي: "تعد الرقابة القضائية هي الضمان الفعلي للأفراد في مواجهة تجاوز الإدارة حدود وظيفتها وتعسفها في استخدام سلطتها وخروجها عن حدود مبدأ المشروعية"².

نلاحظ أن مهمة الرقابة القضائية ليست بالأمر الهين بل لا بد من نصوص قانونية صريحة تنص على ذلك نظرا لمكانة القضاء في الدولة والسلطة التي يتمتع بها، حيث تنص المادة 164 من الدستور الجزائري لسنة 2020: "تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الإنسانية"³.

نلاحظ من خلال هذه المادة أنها تركز على الهدف الرئيسي الذي تقوم به الهيئة القضائية ألا وهو السهر على المحافظة على حقوق وحريات الأفراد الأساسية.

تنص المادة 179 من دستور الجزائر لسنة 2020 على: "تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم".

ومن خصائص الرقابة القضائية أن تتبع الهيئة الإجراءات المنصوص عليها قانونا، بحيث تتقيد بإجراءات معينة ومواعيد محددة وكفالة حرية الخصوم.

أما من حيث مجال الرقابة القضائية فتتمثل في بحث مشروعية أعمال الإدارة وتصرفاتها ولا يجوز أن تتجاوز هذه الرقابة تلك الدائرة⁴.

إذا كان النظام الانجليزي يعتقد مذهب وحدة القضاء فتختص جهة قضائية واحدة بالفصل في جميع المنازعات، فإن القضاء الفرنسي والجزائري وغيرهما يأخذ بنظام القضاء المزدوج على عكس النظام الانجليزي، فيوجد جهتان للقضاء تختص إحدهما بالفصل في المنازعات التي تثور بين الأفراد فيما بينهم

1- عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 41.

2- دحام مها، مبدأ المشروعية في القضاء الإداري، 05 نوفمبر 2020، الموقع الإلكتروني: <https://sotor.com>. تم الإطلاع عليه يوم: 24 أوت 2021، على الساعة: 20:22.

3- أنظر المادة 139 من تعديل دستور الجزائر سنة 2008.

4- تيطاوين رميسة، مرجع سابق، ص 29.

وبين الإدارة باعتبارها شخصا من أشخاص القانون الخاص ويطلق عليها القضاء العادي، تختص الجهة القضائية الأخرى بالفصل في المنازعات ذات الطبيعة الإدارية ويطلق عليها القضاء الإداري¹.

لقد تمكن القضاء من خلال صور الرقابة القضائية على التنظيمات من توفير ضمانات فعالة لحماية الشرعية وحقوق وحريات الأفراد في مواجهة السلطة التنفيذية، وقد انتقلت الرقابة على التنظيمات التنفيذية من رقابة مشروعية إلى رقابة الدستورية، ولما كانت الرقابة الدستورية للقوانين ترجع إلى الاختصاص المطلق للقاضي الدستوري فإن الرقابة الدستورية للقرارات والتنظيمات الإدارية تندرج ضمن إطار الاختصاص الموزع والمقسم بين المجلس الدستوري والقاضي الإداري².

قد نصت المادة 143 من دستور 1996 على أنه: "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية"، وتطبيقا لذلك فقد حددت المادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01 نطاق الاختصاص للقضاء الإداري على حد تعبيرها "يفصل مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا في:

- الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية.

- الطعون الخاصة بتفسير ومدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة".

هكذا يظهر بأن المراسيم التنفيذية أو القواعد اللائحية تندرج ضمن قرارات السلطات الإدارية، ومن ثم تخضع لرقابة مجلس الدولة، وبالتالي قد تكون الرقابة على مشروعية التنظيمات رقابة إلغاء من طرف القضاء الإداري، بحيث يختص بالنظر في دعوى إلغاء القرارات المخالفة لمبدأ المشروعية، وفي ولاية القضاء الكامل وتفسير القرارات الإدارية دون القضاء العادي⁴، تنص المادة 10 من القانون 98-02 على: "تنشأ محاكم إدارية كجهات إدارية قضائية للقانون العام في المادة الإدارية"⁵، وكذا المواد 09، 10،

1- شباط يوسف، مرجع سابق، ص 25.

2- عطا الله بوحميده، المجلس الدستوري ورقابته للتنظيم: أي تنظيم، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 39، العدد 03، الجزائر، 2002، ص 88.

3- القانون رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق بمجلس الدولة، ج ر، العدد 37، لسنة 1998.

4- حماني يوسف، بشير لبانجي، مبدأ تدرج القواعد القانونية وآثاره على الوظيفة القضائية، مذكرة شهادة الماستر تخصص إدارة ومالية عامة، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج البويرة، الجزائر، 2015، ص 58.

5- القانون 98-02 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 37، لسنة 1998.

11 من القانون العضوي 98-01 سابق الذكر، والتي تجعله مختصا بالنظر في المنازعات المتعلقة بالطعن بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات المركزية والهيئات العمومية الوطنية... الخ¹.

يمكن الطعن ضد التنظيمات غير المشروعة ولو تحصنت بفوات ميعاد الطعن وذلك عند صدور قرارات تنفيذية تطبيقا لها، إذ يمكن الطعن في هذه القرارات على أساس عدم شرعية التي تعد مصدرا لها، فحينئذ يتصدى القضاء الإداري باعتباره مختصا بالمنازعات الإدارية المتعلقة بالقرارات التنفيذية اللائحة لفحص اللائحة باعتبارها مسألة فرعية، فإذا ثبت له عدم شرعيتها ألغى القرار التنفيذي مع بقاء اللائحة². وفي الأخير يمكن القول أن الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية يتولاها قضاة مستقلون عن الإدارة يتسمون بالحياد في بحث مشروعية الأعمال الإدارية، كما أنهم يسهرون على إرساء قواعد العدالة ومنع كافة مظاهر التعسف والانحراف، ومن ثم تبدو السلطة القضائية أكثر تأهيلا لرقابة مشروعية أعمال الإدارة وبالتالي تعتبر ضمانا حقيقية وأكيدة وجوهية ضد أي مخالفة³.

1- القانون رقم 98-01، المرجع السابق.

2- دحماني يوسف، بشير لبلانجي، مرجع سابق، ص 61.

3- فادي نعيم جميل علونة، المرجع السابق، ص 155.

خلاصة الفصل الثاني

من خلال ما تم دراسته حول انحراف النص التنفيذي في تأويل التشريع، وبعد التدقيق في مبدأ المشروعية في التنفيذ وكذا مضمون التنفيذ، فإنه حسب الطبيعة القانونية للمراسيم التنفيذية فإنه يجب أن تخضع بصفة تامة لمبدأ المشروعية، وألا تخالف المبادئ القانونية العامة لا سيما النص التشريعي المراد تنفيذه.

للانحراف ثلاثة صور تتمثل أساساً في الخروج عن القواعد والأحكام التشريعية، الإخلال بالإجراءات والشكليات التشريعية بالإضافة إلى مخالفة المعنى المستفاد من التشريع وغاياته، ويمكن إجمال أسباب الانحراف التنظيمي في المشاكل الناجمة عن السياسة التشريعية في الدولة كالتضخم التشريعي، ومشاكل ناجمة عن سوء الصياغة التشريعية كالإحالة والعيوب التي يمكن أن تمس النصوص التشريعية وكذا اعتماد الصياغة التشريعية الجامدة.

أما أنواع الرقابة على تنفيذ التشريع فنجد نوعين من الرقابة من حيث الأسبقية، أولها الرقابة غير المباشرة والمتمثلة في الرقابة البرلمانية، التي تعاني من عدم الفاعلية إزاء عدة عوامل تحول دون تحقيقها للفاعلية المرجوة في الواقع العملي، والثانية هي الرقابة المباشرة والتي تنقسم بدورها إلى رقابة إدارية تمارسها الإدارة بنفسها على قراراتها سواء بطريقة تلقائية أو بناءً على تظلمات قدمها المواطنون، فنقوم بدور وقائي ذاتي، أما النوع الثاني من الرقابة المباشرة هو الرقابة القضائية التي تعتبر أفضل وأنجع أنواع الرقابة المقررة على أعمال السلطة التنفيذية في مجال التنفيذ، لما تكفله من ضمانات لحماية المراكز القانونية للأفراد في مواجهة الانحراف الذي يمكن أن تقع فيه الإدارة عند تنفيذ التشريع.

الخاتمة



ترتبط المعوقات التي تحول دون تنفيذ التشريع في النظام القانوني الجزائري باحترام السلطة التنفيذية للضوابط التي أقرها المشرع لضمان حسن تنفيذ التشريع عند ممارستها للاختصاص التنفيذي وتتمثل هذه المعوقات في تأخر صدور النصوص التنفيذية اللازمة لتنفيذ التشريع خلال الآجال المناسبة وقد تمت دراسة النظام القانوني للمراسيم التنفيذية من حيث تعريفها وأنواعها، مروراً بمصدر حق السلطة التنفيذية في إصدارها لهذه النصوص، وصولاً إلى مسؤولية الإدارة الناشئة عن تأخرها في إصدار النصوص التنفيذية.

بالإضافة إلى عدم صدور النصوص التنفيذية اللازمة لتنفيذ التشريع، وما يترتب من آثار على التنازع الزمني للنصوص في حالة التعارض بين النصوص التنفيذية للتشريع القديم والتشريع الجديد الصادر، وكذا مدى إمكانية تطبيق القانون دون صدور نصوصه التنفيذية أو إلغائه بعدم الاستعمال لمدة طويلة.

وتعتبر المعوقات السالفة الذكر نتيجة مباشرة لتقصير السلطة التنفيذية في الوفاء بالتزامها الدستوري المتمثل في تنفيذ التشريع.

فضلاً عما سبق فإن انحراف النصوص التنفيذية في تأويلها لنصوص التشريع يشكل معوقاً خطيراً في تنفيذ التشريع، والذي يرجع سببه إلى أسباب تتعلق بالسياسة التشريعية السائدة في الدولة، وأخرى تتعلق بالنصوص التشريعية المعيبة نفسها.

هذا وقد قام المشرع الجزائري بالتصدي لهذه المعوقات بعدة آليات، تتجسد في أنواع الرقابة المقررة على السلطة التنفيذية في تنفيذ التشريع، المتمثلة في الرقابة البرلمانية، الرقابة الإدارية والرقابة القضائية.

النتائج:

وقد توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى النتائج التالية:

- إن سلطة إصدار النصوص التنفيذية اللازمة لتنفيذ التشريع في النظام القانوني الجزائري، غير مقيدة بآجال معينة بعد صدور التشريع المراد تنفيذه إلا إذا نص عليه ذات التشريع صراحة.

- أن النصوص التنفيذية تتمتع بالاستقلالية عن مصدرها في الإلغاء، بحيث تبقى نافذة رغم إلغاء التشريع الذي جاءت لتنفيذه، إلى حين صدور النصوص التنفيذية الجديدة.
- أن القانون الواجب التطبيق بين فترتي نشر التشريع والتطبيق الفعلي له، في حالة التعارض الجزئي بين النصوص التنفيذية للتشريع الملغى والتشريع الجديد الصادر، هي النصوص التنفيذية للتشريع القديم، إلا إذا نص التشريع صراحة على إلغائها.
- في حالة وجود تعارض كلي بين التشريع الصادر والنصوص التنفيذية للتشريع الملغى فإن المشرع الجزائري قد تبنى موقف مجلس الدولة الفرنسي لمواجهة الفراغ القانوني الذي وقعت فيه الإدارة، والمتمثل في تحويل الإدارة صلاحية اتخاذ تدابير تنفيذية تكفل التنفيذ الفوري للقانون.
- أن القاضي الجزائري ابتعد منذ البداية عن تطبيق القانون الصادر إلى حين صدور نصوصه التنفيذية خلافا لنظيره المصري والفرنسي.
- عدم فاعلية الرقابة البرلمانية على أعمال السلطة التنفيذية خلال ممارستها للاختصاص التنفيذي في الواقع العملي، وهذا راجع لعدم احترام السلطة التنفيذية لضوابط حسن التنفيذ وطغيان التجاوزات والاعتبارات السياسية على معالم هذه الرقابة.
- أن آلية الرقابة الإدارية على أعمال السلطة التنفيذية في تنفيذ التشريع، هي رقابة ذاتية وقائية، تمارس من طرف الإدارة ذاتها على أعمالها وبالتالي لا تضمن تحقيق مبدأ الحياد والنزاهة.
- أفضلية الرقابة القضائية على أنواع الرقابة الأخرى، لما تمنحه من ضمانات حقيقية للأفراد في مواجهة الأخطاء والانحرافات التنظيمية أثناء تنفيذ القانون، هذا من الناحية النظرية على الأقل.

التوصيات المقترحة:

- ضرورة تقييد السلطة التنفيذية بأجال معينة لإصدار النصوص التنفيذية اللازمة لتنفيذ التشريع، بسبب التأخر الكبير وغير المبرر في صدور النصوص التنفيذية.
- ضرورة تقرير جزاء قانوني جرم مخالفة شروط وإجراءات الرد على الأسئلة البرلمانية، نظرا لأهمية هذه الوسيلة في متابعة أعمال السلطة التنفيذية.

- إعادة النظر في السياسة التشريعية السائدة في الجزائر للحد من الآثار السلبية التي يمكن أن تنتج عنها.
- ضرورة خضوع التشريع لقواعد الصياغة التشريعية الجيدة، للحد من الآثار السلبية لرداءة الصياغة، التي تتعكس على تنفيذ التشريع بانحراف النصوص التنظيمية في تأويله.
- ضرورة الموازنة بين نمطي الصياغة التشريعية، الجامدة والمرنة، لضمان صياغة تشريعية جيدة تهدف للتقليل من الانحرافات التنظيمية بالتشريع.

قائمة المصادر

المراجع



أولاً: النصوص القانونية

1- الدساتير:

- دستور 1989 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18 ممضي في 28 فبراير 1989، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في إستفتاء 23 فبراير سنة 1989، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

- دستور 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 ممضي في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في إستفتاء 28 نوفمبر سنة 1996، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 76 مؤرخة في 08 ديسمبر 1996 -التعديل الدستوري لسنة 2016 الصادر بموجب القانون رقم 16-01 ممضي في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية عدد 14 مؤرخة في 07 مارس 2016.

- دستور 2020 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، الجريدة الرسمية عدد 82 مؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

2-

3- القوانين:

- القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق بمجلس الدولة، ج ر، العدد 37، لسنة 1998.

-أمر رقم 75-58 ممضي في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 78 مؤرخة في 30 سبتمبر 1975.

- القانون 98-02 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر، العدد 37، لسنة 1998.

3- المراسيم:

- المرسوم رقم 88-131 المؤرخ في 4/7/1988، ينظم العلاقة بين الإدارة والمواطن، ج ر، العدد 27، مؤرخة في 06 جويلية سنة 1988.

ثانيا: المؤلفات:

1- الكتب:

- 1- بوضياف عمار، المدخل إلى العلوم القانونية، النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 2- سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، مصر، 1974.
- 3- جعفر محمد سعيد ، مدخل إلى العلوم القانونية، الوجيز في نظرية القانون، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1999.
- 4- جمال أبو الفتوح محمد أبو الخير، المدخل إلى دراسة القانون الكتاب الأول، النظرية العامة للقانون، دار البحوث القانونية، مصر، 2020.
- 5- سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية- دراسة تحليلية لسلطة الإدارية في إصدار اللوائح التنفيذية واللوائح المستقلة ومدى سلطة القضاء في الرقابة العليا مع فرنسا-، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، القاهرة، 1982.
- 6- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976.
- 7- عبد الحفيظ الشيمي، مهند نوح، القانون الإداري في ضوء القانون القطري، كلمة القانون، جامعة قطر 2017.
- 8- عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، الطبعة الاولى، دار هومة، الجزائر، 2012.
- 9- عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، الطبعة الاولى، دار هومة، الجزائر، سنة 2002.
- 10- عوابدي عمار، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة الجزائر، 1999.
- 11- عوابدي عمار، نظرية القرارات الإدارية بين علم الادارة والقانون الإداري، دار هومة الجزائر، الطبعة 5، 2009.
- 12- عوابدي عمار، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام القانوني الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.

- 13- عوابدي عمار، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 2005.
- 14- عوابدي عمار، نظرية القرارات الإدارية بين الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.
- 15- فيلاي علي، مقدمة في القانون، موقم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
- 16- قعادة خليل أحمد حسن ، شرح النظرية العامة للقانون في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.
- 17- لحسين بن شيخ آت ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، "وسائل المشروعية"، الجزائر، دار هومة، 2006.
- 18- محمد حسين منصور، نظرية القانون، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2002.
- 19- النهري مجدي مدحت، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية" قضاء التعويض، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية 1997.
- 2- المقالات:**
- 1- أمنة محمد خاطر، مهند مختار نوح الدور التشريعي للسلطة التنفيذية في ظل الدستور القطري، دراسة مقارنة العدد 01، دار جامعة محمد بن خليفة للنشر سنة 2020.
- 2- براهيم عبد الرزاق، الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة بأساليب السؤال، الاستجواب، لجان التحقيق ومدى فعاليته في الحد من الفساد الإداري، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 02، العدد 02، 2019، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان.
- 3- بركات أحمد، دور الصياغة القانونية الجيدة في حماية الحقوق والواجبات العامة، مجلة الحقيقة، جامعة طاهري محمد بشار، مجلد 17، عدد 01، 2018.
- 4- بشارة موسى أحمد، مبدأ الفصل بين السلطات كضمانة أساسية لنفاذ القواعد الدستورية، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 06، العدد 01، جوان 2020.
- 5- حبيب الرحمان غانس، الأوامر الرئاسية والمراسم التنفيذية في إطار ضمان نفاذ أحكام الدستور، مجلة الحقوق، ، جامعة يحيي فارس المدية، المجلد 9 العدد 3، سنة 2016.
- 6- رازي نادية، الصياغة القانونية للأحكام الفقهية وإشكالية المرونة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، العدد 07، جانفي 2017.

- 7- رحمانى جهاد، بن علىة حميد، التنظيم المستقل والتنظيم التنفيذي في المنظومة القانونية الجزائرية وفقاً للتعديل الدستوري 2016، مجلة الدراسات والأبحاث المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والإجتماعية، المجلد 12، العدد 3، سنة 2020، جامعة الجزائر 1، جامعة الجلفة.
- 8- رمضانى فاطمة الزهراء، صلاحية الوزير الأول في تنظيم حقوق وحرىات الأفراد في ظل جائحة كورونا، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 58، العدد 02 جامعة أبي بكر بلقايد كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان الجزائر، 2021.
- 9- شمس مرغى على، القرارات الإدارية التنظيمية "اللوائح" في دولة الإمارات العربية المتحدة، مجلة العلوم الإدارية، جامعة القاهرة، السنة 28، العدد الثاني، 1986.
- 10- عبد الكرىم صالح عبد الكرىم، عبد الله فاضل حامد، تضخم القواعد القانونية التشريعية، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية، السنة 6، العدد 23، سبتمبر 2014.
- 11- عجالى خالد، دور الاجتهاد القضائى في تحقيق الأمن القانونى، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد الثالث، 2014، جامعة تيارت.
- 12- عطا الله بوحميدة، المجلس الدستورى ورقابته للتنظيم: أى تنظيم، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الجزائر 1، المجلد 39، العدد 03، الجزائر، 2002.
- 13- عينة المسعود، الرقابة البرلمانية في الجزائر بين الآليات الدستورية والمتطلبات التنفيذية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد الخامس، العدد الثالث، 2020، جامعة الجلفة.
- 14- قروف جمال، رقابة قاضى الإلغاء على السلطة المقيدة للإدارة، دفاتر السياسة، القانون، عدد جوان 2018، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة.
- 15- كسال سامية، التضخم التشريعى عائق أمام الاستثمار الأجنبى (مستجدات القانون رقم 09/16 لمواجهة هذا العائق)، مجلة صوت القانون، المجلد الخامس، العدد 02، أكتوبر 2018، جامعة مولود معمري تيزى وزو.
- 16- لحول دراجى، موقع اللائحة في النظام القانونى الجزائرى بين سلطة التشريع وسلطة التنظيم، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلة 9، العدد 4، جامعة زيان عاشور، الجلفة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2016.
- 17- لظاوى محمد عبد الباسط، اللائحة الإدارية، النص الدستورى ومبدأ المشروعية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية المجلد 7، العدد 2، جامعة تلمسان، الجزائر، 2020.

- 18- مالح صورية، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس قانوني للمسؤولية الإدارية دون خطأ، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد الرابع، العدد الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2018.
- 19- مفتاح عبد الجليل، حل المجلس الشعبي الوطني في الجزائر بين مقتضيات الفاعلية وموجباته الضمان، مجلة العلوم الإنسانية، العدد الحادي عشر، ماي 2007، جامعة محمد خيضر بسكرة.
- 20- مومني أحمد، مبدأ المشروعية وتطبيقاته في الدساتير الجزائرية، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 2، العدد 2، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، 2018.
- 21- نصرابين ليث كمال، متطلبات الصياغة التشريعية الجيدة وأثرها على الإصلاح القانوني، مجلة كلية القانون الكويتية العامة، العدد 2، الجزء الأمل، ماي 2007.
- 22- نويوة نوال، التنفيذ المباشر للقرار الإداري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 02، 2019، جامعة العربي التبسي تبسة.

3- الرسائل الجامعية:

أ- أطروحات الدكتوراه

- 1- بدرية جاس الصالح، السلطة اللائحية في مجال تنفيذ القوانين، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1979.
- 2- بن عبد الله عادل، المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية - شروط الفعل المولد للضرر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2010 2011.
- 3- بودة محمد، سلطة الوزير الأول التنظيمية، دراسة قانونية مقارنة لنيل شهادة الدكتوراه، قانون عام، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2013.
- 4- دايم نوال، مدى التوازن بين السلطتين التنفيذية والتشريعية في النظام الدستوري الجزائري، أطروحة نيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2017.
- 5- رحاب صابر محمد الشبلي، مسؤولية الإدارة العامة بدون خطأ، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عمان العربية، كلية الدراسات القانونية العليا، عمان، الأردن، 2005.
- 6- شريط وليد، السلطة التشريعية من خلال التطور الدستوري الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011/2012.

- 7- صحراوي مهار، مجالي القانون والتنظيم في دساتير الجزائر، رسالة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر (1) بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2017.
- ب-مذكرات الماجستير:
- 1- العدوان رائد محمد يوسف، نفاذ القرارات الإدارية بحق الأفراد، دراسة مقارنة بين الأردن ومصر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الاردن، 2012 2013.
- 2- المدهون عبد الرحيم فهمي ، حق السؤال كأداة من الأدوات الرقابية على أعمال السلطة التنفيذية وفق للنظام الفلسطيني(دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون العام، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، فلسطين، 2010.
- 3- بلحاج نسيم، مشاكل العلاقة بين النصوص التشريعية والنصوص التنظيمية للسلطة التنفيذية، مذكرة ماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، الجزائر، 2006.
- 4- بن نملة صليحة مردنة، نطاق السلطة التنظيمية في الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2010.
- 5- بوسالم دنيا، الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة في ظل دستور 1996، مذكرة لنيل شهادة الماجستير قانون إداري ومؤسسات دستورية، كلية الحقوق جامعة باجي مختار عنابة، 2006-2007.
- 6- ساكري السعدي، التشريع بأوامر وأثره على السلطة التشريعية في الجزائر، مذكرة ماجستير قانون إدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر 2008.
- 8- فادي نعيم جميل علاونة، مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2011.
- 9- كيواني قديم، السلطة التنظيمية في التعديل الدستوري لسنة 2008، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون المؤسسات، كلية الحقوق، جامعة جزائر، 2011، 2012.
- 10- محمد عودة الجبور، مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة، مذكرة ماجستير في القانون العام، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2010.
- 11- هريش سهام، اللاتحة والقانون: آلية الإحالة على التنظيم، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، سنة 2012/2013.

12- حسني دليلة، الآليات القضائية لحماية حقوق الإنسان في الجزائر، مذكرة ماجستير، قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2006/2005.

ج- مذكرات الماستر

1- إدريسي مولاي الوافي، طواهرية الطاهر، الرقابة البرلمانية على أعمال السلطة التنفيذية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2017/2016.

2- بركاني السبتي، وسائل الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر تخصص منازعات عمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2016-2015.

3- بن عايب عمار ، عامر سعدي، عوارض المشروعية الإدارية في الجزائر، مذكرة ماستر، حقوق، تخصص دولة ومؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، سنة 2016/2015.

4- بويش صافية، بوضراو كهينة، المركز القانوني للوزير الأول في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص الجماعات الإقليمية، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017 .

5- تيطاوين رميسة ، دور القضاء الإداري في حماية مبدأ المشروعية، مذكرة ماستر تخصص قانون إداري، قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2015-2016.

6- دحمان يوسف، بشير لبانجي، مبدأ تدرج القواعد القانونية وآثاره على الوظيفة القضائية، مذكرة ماستر، تخصص إدارة ومالية عامة، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد آكلي محند أولحاج البويرة، الجزائر، 2015.

7- غربي نسرين، مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه، مذكرة ماستر قانون إداري، القانون العام، ميدان الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، 2019.

8- مبروكي عبد الحكيم، المسؤولية الإدارية، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013.

4- التقارير:

- المحمي معن إدعيس، تقرير حول اللوائح التنفيذية للقوانين، الهيئة الفلسطينية المستقلة كحقوق المواطن، تموز 2002.

5- الوثائق الرسمية:

01- الجريدة الرسمية لمناقشات المجلس الشعبي الوطني، السنة الرابعة، رقم 200، الخميس 2020/12/3، الفترة التشريعية 8، الدورة العادية، 21/20، الجلسة العلنية المنعقدة في مارس 2012.

02- الجريدة الرسمية لمناقشات المجلس الشعبي الوطني، السنة الأولى، رقم 38، الخميس 23 جانفي 2003، الفترة التشريعية الخامس، الدورة العادية الثانية، الجلسة العلنية المنعقدة يوم الخميس 23 مارس 2003.

03- الجريدة الرسمية لمناقشات المجلس الشعبي الوطني، السنة الثالثة، رقم 151، الأربعاء 2010/05/16، الفترة التشريعية السادسة، الدورة العادية السادسة، الجلسة العلنية المنعقدة يوم الأربعاء 28 أبريل 2010.

فهرس المحتويات



الفهرس

02.....	مقدمة
08.....	الفصل الأول: مظاهر خرق السلطة التنفيذية لقواعد تنفيذ التشريع
09.....	المبحث الأول: تأخر صدور النصوص التنفيذية في الآجال اللازمة لتنفيذ التشريع
09.....	المطلب الأول: النظام القانوني للمراسيم التنفيذية
09.....	الفرع الأول: مفهوم المراسيم التنفيذية
15.....	الفرع الثاني: مصدر حق السلطة التنفيذية في إصدار النصوص التنظيمية
17.....	المطلب الثاني: مسؤولية الإدارة الناشئة عن التأخر في إصدار النصوص التنفيذية
18.....	الفرع الأول: المسؤولية على أساس الخطأ
19.....	الفرع الثاني: المسؤولية على أساس المخاطر
22.....	المبحث الثاني: عدم صدور النصوص التنفيذية اللازمة لتنفيذ التشريع
22.....	المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق بين فترتي نشر التشريع و التطبيق الفعلي له
22.....	الفرع الأول: حالة التعارض الجزئي بين القواعد القديمة و القواعد الجديدة
25.....	الفرع الثاني: حالة التعارض الكلي بين القواعد القديمة و القواعد الجديدة
28.....	المطلب الثاني: أثر عدم صدور النصوص التنفيذية
29.....	الفرع الأول: مدى قدرة القاضي على تطبيق القانون بدون النصوص التنظيمية
30.....	الفرع الثاني: مدى إمكانية سقوط التشريع بعدم الإستعمال لمدة طويلة
35.....	خلاصة الفصل
37.....	الفصل الثاني: إنحراف النص التنفيذي في تأويل التشريع
38.....	المبحث الأول: خرق التنظيم لمبدأ المشروعية
38.....	المطلب الأول: مبدأ المشروعية في تنفيذ التشريع
38.....	الفرع الأول: ضرورة إحترام مبدأ المشروعية
44.....	الفرع الثاني: مضمون تنفيذ التشريع
47.....	المطلب الثاني: أشكال الإنحراف التنظيمي
47.....	الفرع الأول: صور الإنحراف التنظيمي

فهرس المحتويات

48.....	الفرع الثاني: أسباب الإنحراف التنظيمي
56.....	المبحث الثاني: الرقابة على تنفيذ التشريع
56.....	المطلب الأول: رقابة غير المباشرة.....
56.....	الفرع الأول: الرقابة البرلمانية.....
59.....	الفرع الثاني: دور الرقابة البرلمانية في إلزام الحكومة على إصدار النصوص التنفيذية
63.....	المطلب الثاني: رقابة مباشرة.....
63.....	الفرع الأول: الرقابة الإدارية.....
65.....	الفرع الثاني: الرقابة القضائية.....
69.....	خلاصة الفصل.....
71.....	الخاتمة.....
75.....	قائمة المراجع.....

ملخص

يتمثل دور السلطة التنفيذية أساسا في تطبيق وتنفيذ التشريع من خلال إصدارها للنص التنفيذي في الأجل المناسبة، وقد مرت سلطة إصدار المراسيم التنفيذية بعدة مراحل انتهت إلى استقلالية الوزير الأول عن رئيس الجمهورية وانفراده بسلطة توقيعها وهذا بعد التعديل الدستوري لسنة 2016.

لم يحدد المشرع الجزائري آجال إصدار المراسيم التنفيذية كأصل عام إلا إذا تضمن التشريع نصا صريحا يتضمن أجل إصداره، وهذا في ظل تقرير المسؤولية الإدارية الناشئة عن التأخر في إصدار النصوص التنفيذية.

إن النص التنفيذي يتمتع بالاستقلالية عن مصدره في الإلغاء، بحيث تبقى النصوص التنفيذية للتشريع الملغى نافذة حتى تصدر النصوص الجديدة إلا إذا نص صراحة على إلغائها، كما تبنى المشرع موقف مجلس الدولة الفرنسي بتمكين الإدارة من تطبيق القانون قبل صدور نصوصه التنفيذية، وهذا على خلاف موقف القاضي الجزائري الذي اتجه منذ البداية إلى عدم تطبيق القانون الذي لم تصدر نصوصه التطبيقية، أما الفقه المقارن فقد استقر على أنه لا يمكن إلغاء التشريع لمجرد عدم استعماله لمدة طويلة إعمالا لمبدأي الفصل بين السلطات وتدرج القوانين.

يشكل الانحراف التنظيمي أخطر معوقات تنفيذ التشريع، والذي يأخذ ثلاث صور تتمثل أساسا في الخروج عن القواعد والأحكام التشريعية، الإخلال بالإجراءات والشكليات التشريعية بالإضافة إلى مخالفة المعنى المستفاد من التشريع وغاياته، ويمكن إجمال أسباب الانحراف التنظيمي في الإشكالات الناجمة عن السياسة التشريعية في الدولة كالنضخم التشريعي، ومشاكل ناجمة عن سوء الصياغة التشريعية كالإحالة والعيوب التي يمكن أن تمس النصوص التشريعية وكذا اعتماد الصياغة التشريعية الجامدة.

تعتبر الرقابة أهم آلية لمواجهة معوقات تنفيذ التشريع، وتتجلى في الرقابة البرلمانية، التي تعاني من عدم الفاعلية إزاء عدة عوامل تحول دون تحقيقها للفاعلية المرجوة في الواقع العملي، والرقابة الإدارية التي تمارسها الإدارة بنفسها على قراراتها سواء بطريقة تلقائية أو بناء على تظلمات يقدمها المواطنون، وأخيرا الرقابة القضائية، التي تعتبر أنجع أنواع الرقابة المقررة على أعمال السلطة التنفيذية في مجال التنفيذ، لما تكفله من ضمانات لحماية المراكز القانونية للأفراد في مواجهة الانحراف الذي يمكن أن تقع فيه الإدارة عند تنفيذ التشريع.

Summary

The role of the executive authority is mainly to apply and implement legislation by issuing the executive text in the appropriate deadlines. The authority to issue executive decrees has passed through several stages that ended with the independence of the Prime Minister from the President of the Republic and his sole authority to sign it, after the constitutional amendment of 2016.

The Algerian legislator did not specify the deadlines for issuing Executive decrees as a general asset unless the legislation includes an explicit text that includes the term of its issuance, and this is in light of determining the administrative responsibility arising from the delay in issuing the executive texts. The executive text enjoys independence from its issuer in revocation, so that the executive texts of the repealed legislation remain in force until the new texts are issued unless it expressly stipulates their abolition.

The Algerian judge, who tended from the beginning to not apply the law, whose application texts were not issued, and comparative jurisprudence has settled that it is not possible to cancel legislation simply because it has not been used for a long time, in accordance with the principles of separation of powers and the gradation of laws.

Organizational deviation constitutes the most serious impediment to the implementation of legislation, which takes three forms, mainly deviating from the legislative rules and provisions, breaching legislative procedures and formalities, in addition to violating the meaning and objectives of the legislation. And problems resulting from poor legislative drafting, such as referral and defects that may affect legislative texts, as well as the adoption of rigid legislative drafting.

Oversight is the most important mechanism to confront obstacles to implementing legislation, and it is manifested in parliamentary oversight, which suffers from ineffectiveness due to several factors that prevent it from achieving the desired effectiveness in practice, and the administrative control exercised by the administration itself over its decisions, whether automatically or based on grievances submitted by citizens, and finally Judicial oversight, which is considered the most effective type of control over the executive authority's work in the field of implementation, as it guarantees the protection of individuals' legal positions in the face of deviation that the administration may fall into when implementing legislation.