

التشريع بأوامر ضمن نطاق رقابة المحكمة الدستورية بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020
Legislation by orders within the scope of the oversight of the Constitutional Court
under the constitutional amendment of 2020

العرباوي نبيل صالح
جامعة طاهري محمد بشار

مرداسي حمزة*
جامعة طاهري محمد بشار
مخبر القانون والتنمية

prof_droit@yahoo.fr

merdaci.hamza@univ-bechar.dz

تاريخ القبول: 2023/02/07

تاريخ المراجعة: 2023/02/07

تاريخ الإيداع: 2022/05/15

ملخص:

يعتبر التشريع بأوامر حق دستوري أصيل لرئيس الجمهورية يمارسه دون الحاجة إلى تفويض، إلا أن هذه السلطة غير مطلقة فقد خصها المؤسس الدستوري بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 بعدة شروط وضوابط، لاسيما خضوعها لرقابة المحكمة الدستورية، حيث جاءت هذه الدراسة للبحث في مدى خضوع التشريع عن طريق الأوامر لرقابة المحكمة الدستورية سواء في الحالة العادية أو الاستثنائية، والتي لطالما كانت تفلت من الرقابة الدستورية لعدم النص عليها صراحة، لنصل في الأخير إلى أنه ونظرا لعدم وضوح الأحكام الدستورية المنظمة لذلك الاختصاص، جعلها محل تأويلات مما قد يفرغها من محتواها الذي وجدت من أجله ألا وهو المساهمة في إرساء دعائم دولة الحق والقانون.

الكلمات المفتاحية: التشريع بأوامر؛ رقابة دستورية؛ محكمة دستورية؛ قرارات الحالة الاستثنائية؛ رأي

Abstract:

Legislation by orders is an inherent constitutional right of the President of the Republic that he can exercise without the need for delegation. However, this power is not absolute, as the constitutional founder has singled it out under the constitutional amendment of 2020 with several terms and condition, especially those subject to the scrutiny of the Constitutional Court Accordingly, this study will endeavor to examine the extent to which legislative orders are subject to oversight the Constitutional Court, whether in the ordinary or exceptional cases, and which has always circumvented constitutional scrutiny for not expressly stipulating it . At the end, we conclude that due to the lack of clarity of the constitutional provisions regulating that jurisdiction, it has become subject to interpretations, which may render it void of purpose of contributing in laying the foundations of the state of truth and law.

Keywords : Legislation by orders; constitutional control ; constitutional court ; exceptional case decisions ; Opinion.

* المؤلف المراسل.

مقدمة:

يعتبر البرلمان صاحب السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه، ونتيجة لعدة اعتبارات ومبررات، تراجع دوره التشريعي لصالح السلطة التنفيذية، التي شهدت تطورا في وظائفها، لما تملكه من آليات لمواجهة الظروف العاجلة والاستثنائية التي قد تشهدها الدولة، حيث خولت مختلف الدساتير الجزائرية المتعاقبة باستثناء دستور 1989 لرئيس الجمهورية ممارسة وظيفة التشريع عن طريق الأوامر، تطبيقا لمبدأ الفصل المرن بين السلطات، القائم على أساس التعاون والتوازن بين السلطات.

تعد الأوامر أداة تشريعية بيد رئيس الجمهورية، يتدخل من خلالها في مجالات تشريع البرلمان في حالات معينة، ووفق ضوابط شكلية وموضوعية، وقد اعتبرت مسألة إخضاع هاته الأوامر للرقابة الدستورية إلى غاية التعديل الدستوري لسنة 2016 محل جدل فقهي، على اعتبار أن تلك الآليات القانونية تعتبر بمثابة قرارات إدارية على الأقل من الناحية الشكلية، بغض النظر عن مضمونها، وبالتالي خضوعها لرقابة القضاء الإداري، إلا أن إجماع القاضي الإداري عن رقابتها بحجة كونها تدخل ضمن أعمال السيادة، وإفلاتها من الرقابة الدستورية بحجة عدم وضوح الاختصاص الدستوري بشأنها، جعلت تلك الأداة القانونية خارج نطاق الرقابة إلا في حالات نادرة جدا، الأمر الذي قد يشكل خرقا لمبدأ سمو الدستور وانتهاكا للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور في حالة المساس بها، وهو الأمر الذي تداركه المؤسس الدستوري بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020، من خلال تعزيز اختصاصات الرقابية للمحكمة الدستورية، وإخضاع تلك الأوامر للرقابة الدستورية.

ونظرا لأهمية الأوامر الرئاسية في سد الفراغ التشريعي وضمان استمرارية مؤسسات الدولة من جهة، وخطورتها على مبدأ سمو الدستور وكذا الحقوق والحريات التي قد تتعرض لها من جهة أخرى، وخشية اتخاذها كذريعة للتملص من الرقابة الدستورية، كان لا بد من النص صراحة على خضوعها لها وبضوابط محددة وصارمة.

ويهدف تسليط الضوء على دور المحكمة الدستورية في بسط رقابتها على الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية كان لا بد من الإحاطة بمختلف الأحكام الدستورية المنظمة لهاته المسألة وفق مقتضيات التعديل الدستوري لسنة 2020، وذلك من أجل معرفة كيفية تنظيم المؤسس الدستوري الجزائري مسألة الرقابة على دستورية الأوامر بموجب تعديل دستور سنة 2020 وما مدى مساهمة هذه الرقابة في منع أي اعتداء قد يقع من قبل رئيس الجمهورية على الاختصاص التشريعي للبرلمان، وبالتالي المساهمة في توفير الحماية للحقوق والحريات التي قد تطالها هذه الأوامر.

ومما سبق يمكن طرح إشكال مفاده كيف ساهم التعديل الدستوري لسنة 2020 في إخضاع التشريع عن طريق الأوامر لرقابة المحكمة الدستورية ؟

وللإجابة على هذه الإشكالية، اعتمدنا على المنهج التحليلي، القائم على تحليل مضمون الأحكام الدستورية، ومختلف الآراء والقرارات الصادرة عن هيئة الرقابة الدستورية، وكذا النصوص القانونية التي تتناول النظام القانوني للتشريع عن طريق الأوامر والرقابة الدستورية عليه، حيث ارتأينا تقسيم هذه الدراسة إلى محورين أساسيين، تناولنا في

محور أول الرقابة الدستورية على الأوامر المتخذة في الظروف العادية، في حين خصصنا المحور الثاني للرقابة الدستورية على الأوامر المتخذة في الحالة الاستثنائية.

1- الرقابة الدستورية على الأوامر المتخذة في الظروف العادية

يشكل التأكيد على الرقابة الدستورية في النظام الدستوري الجزائري، خطوة مهمة في إطار بناء دولة القانون، وهو ما تم تعزيزه بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020، من خلال إنشاء المحكمة الدستورية باعتبارها مؤسسة مستقلة مكلفة بضمان احترام الدستور¹، خولها المؤسس الدستوري العديد من الاختصاصات الرقابية، لا سيما الرقابة على دستورية الأوامر، لكن قبل التعرض لموقف المؤسس الدستوري حول مسألة إخضاع التشريع بأوامر للرقابة الدستورية، بموجب التعديل الدستوري الأخير، يجب علينا أولاً التطرق إلى طبيعتها القانونية.

1-1- الطبيعة القانونية للأوامر أساس خضوعها للرقابة الدستورية

إن تحديد الطبيعة القانونية للأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية، لها أهمية خاصة، إذ على أساسها يتم تحديد النظام القانوني الذي تخضع إليه، خاصة من حيث الرقابة عليها.

لم يتفق الفقه على تحديد الطبيعة القانونية للأوامر، حيث اعتمد البعض على المعيار العضوي باعتبارها أعمالاً إدارية، نظراً للجهة التي قامت بإصدارها، في حين ذهب البعض الآخر إلى اعتماد المعيار الوظيفي باعتبارها أعمالاً تشريعية، أما غالبية الفقه فيرى أن موافقة البرلمان على تلك الأوامر، ستغير من طبيعتها من أعمال إدارية إلى أعمال تشريعية²، أمّا المؤسس الدستوري الجزائري فقد اعتبرها أعمالاً تشريعية منذ صدورهما، وذلك للاعتبارات التالية:

- لا يمارس رئيس الجمهورية سلطته في التشريع بأوامر بناءً على تفويض، بل استناداً لأحكام الدستور، حيث استعملت المادة 142 من تعديل الدستوري 2020 لفظ "الرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر"

- تبقى موافقة البرلمان على الأوامر مجرد موافقة شكلية، لا يمكنها أن تطبع هذه الأوامر بالصفة التشريعية، هذه الصفة تكتسبها من تاريخ توقيعها من طرف رئيس الجمهورية، بعد عرضها على مجلس الوزراء³.

- المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري لسنة 2020، أدرجها ضمن الفصل الثالث، من الباب الثالث، الخاص بالبرلمان، وليس الفصل الثاني الخاص بالحكومة.

وبالنتيجة فإن إضفاء الصفة التشريعية على الأوامر، يعني أنه لا يجوز الطعن فيها قضائياً، وبالتالي ستكون خاضعة للرقابة الدستورية فقط.

1-2- الرقابة الدستورية على الأوامر الصادرة في ظل غياب البرلمان وحالة إصدار قانون المالية

¹ - أنظر: المادة 185 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 82، المؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

² - سعيداني لونايسي جقيقة، إمكانية التشريع عن طريق الأوامر في مجال القوانين العضوية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد الثالث، سبتمبر 2012، ص 80.

³ - أمين شريط، خصائص التطور الدستوري في الجزائر، رسالة دكتوراه دولة في القانون، جامعة قسنطينة، مارس 1991، ص 454.

أدرجت الأوامر في النظام الدستوري الجزائري ضمن نطاق رقابة المجلس الدستوري بموجب المادة 64 من دستور 1963 والتي تنص "يفصل المجلس الدستوري في دستورية القوانين والأوامر التشريعية بطلب من رئيس المجلس الوطني" وعلى خلاف ذلك فإن المادة 165 من دستور 1996¹ لم تنص على الأوامر ضمن الاختصاصات الرقابية للمجلس الدستوري والتي جاء في نصها "يفصل المجلس الدستوري بالإضافة إلى الاختصاصات التي خولتها إياه أحكام أخرى في الدستور، في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات" وهو الموقف الذي حافظ عليه المؤسس الدستوري إلى غاية التعديل الدستوري لسنة 2016²، في حين تناول التعديل الدستوري لسنة 2020 مسألة إخضاع تلك الأوامر لرقابة المحكمة الدستورية سواء حالة غياب البرلمان، أو بمناسبة إصدار مشروع الحكومة المتضمن قانون المالية بموجب أمر.

1-2-1- الرقابة الدستورية على الأوامر المتخذة أثناء شغور المجلس الشعبي الوطني والعطلة البرلمانية

نص المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري لسنة 2020، ولأول مرة على وجوبية إخطار رئيس الجمهورية للمحكمة الدستورية، بشأن الأوامر المتخذة في حالة غياب البرلمان، وذلك بموجب الفقرة الثانية من المادة 142 حيث جاء فيها "يخطر رئيس الجمهورية وجوبا المحكمة الدستورية بشأن دستورية هذه الأوامر، على أن تفصل فيها في أجل أقصاه عشر (10) أيام".

والمتمغن لصياغة هذه الفقرة، يجد بأن المؤسس الدستوري عند إخضاع هذه الأوامر إلى الرقابة الدستورية، لم يراعي الاختلاف بين طبيعة الأحكام محل التشريع بأمر، والتي استقر القضاء الدستوري على أفراد لكل نوع منها رقابة خاصة بها، كما أن القانون العضوي المحدد لكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية³، قد أوردها ضمن الفصل الأول من الباب الثاني، تحت عنوان في مجال رقابة الدستورية والتوافق مع المعاهدات، في حين خصص الفصل الثاني لرقابة مطابقة القوانين العضوية والنظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور.

فمن ناحية إجراء تحريك الرقابة الدستورية بشأنها، نجد بأن رسالة الإخطار في رقابة المطابقة، تختلف عنها في رقابة الدستورية، لاختلاف النصوص محل الرقابة، ونظرا لأهمية القوانين العضوية باعتبارها تشريع أساسي مكمل للدستور، خصها المؤسس الدستوري برقابة وجوبية، يراقب فيها النص محل الإخطار كاملا من الناحية الشكلية والموضوعية، بينما في رقابة الدستورية لا تراقب المحكمة الدستورية النص بأكمله، وإنما تراقب حكم أو عدة أحكام محل الإخطار فقط، والتي يحتمل مخالفتها للدستور، حيث يتطلب على الجهة التي قامت بالإخطار تقديم التبريرات المتعلقة بأوجه المخالفة، وذلك بموجب رسالة إخطار معلقة مرفقة بالنص موضوع الإخطار، وهو ما نصت عليه المادة 3 من القانون العضوي رقم 19-22، بعد أن كانت المادة 6 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، خالية من ذكر أي تفاصيل بشأن

¹ - مرسوم رئاسي رقم 483-96 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري لسنة 1996، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 76، المؤرخة في 8 ديسمبر 1996.

² - قانون رقم 01-16، مؤرخ في 6 مارس سنة 2016، يتضمن إصدار التعديل الدستوري 2016، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 14، المؤرخ في 7 مارس 2016.

³ - قانون العضوي رقم 19-22 مؤرخ في 25 يوليو سنة 2022، يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 51 المؤرخ في 31 يوليو 2022.

ذلك، حيث لم تفرق بين رقابة الدستورية ورقابة المطابقة، ولكن طبيعة هذه الرقابة تتطلب تحديد الحكم أو الأحكام المطلوب رقابتها، والمبررات التي تؤيد ذلك الطلب.

والجدير بالذكر أن المحكمة الدستورية أصبحت لا يمكنها أن تتصدى لأحكام أخرى في أي نص آخر لم تخطر بشأنه، حتى في حالة وجود ارتباط مباشر لهاته الأخيرة وبين الأحكام موضوع الإخطار، الأمر الذي كان مكفولا أمام المجلس الدستوري سابقا بموجب المادة 5 من النظام المحدد لقواد عمله¹، والتي جاء فيها "يمكن للمجلس الدستوري... أن يتصدى لأحكام أخرى في نفس النص المخطر به أو في نص آخر لم يخطر بشأنه..."، في حين جاء في المادة 4 من القانون العضوي 19-22 "... ولا يمكنها أن تتصدى لأحكام أخرى في أي نص آخر لم تخطر بشأنه..." وعليه فإن المشرع الجزائري قد تراجع عن منح المحكمة الدستورية، إمكانية التصدي التلقائي لأحكام لم تخطر بشأنها، حتى وإن كان لها ارتباط وثيق بالأحكام محل الإخطار، لكن في نفس الوقت نجد أنه قد حصرها في تلك الأحكام الواردة في نصوص أخرى فقط، وبمفهوم المخالفة فإنه قد استثنى الأحكام الواردة في نفس النص من عدم إمكانية تصدي المحكمة الدستورية لها، طالما كان لها ارتباط مباشر مع الحكم أو الأحكام محل الإخطار، أما إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية الأحكام التي أخطرت بشأنها وترتب عن فصلها عن بقية النص ما يمس بنيته كاملة، فإنها ترجع النص إلى الجهة التي قامت بالإخطار².

من ناحية أخرى فإن المحكمة الدستورية تتخذ قراراتها بأغلبية أعضائها الحاضرين³، والذي لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يقل عددهم عن تسعة (9) أعضاء على الأقل، من أجل أن تكون المداولات صحيحة⁴، في حين اشترطت الأغلبية المطلقة للأعضاء لاتخاذ القرارات المتعلقة برقابة مطابقة القوانين العضوية للدستور⁵. غير أنه وبالرجوع إلى قرار المحكمة الدستورية المتعلق بمراقبة دستورية الأمر رقم 01/21 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات⁶، نجد بأن المحكمة الدستورية قد مارست ضمنا رقابة مطابقة، رغم إخطارها برقابة الدستورية، حيث تم إخضاع الأمر لرقابة كاملة، من أول تأشيرات الأمر إلى آخر مادة فيه.

كما أن الإشكال الآخر الذي يمكن أن يثار بشأن هاته المسألة، يتعلق بنوع الرقابة، هل هي رقابة قبلية أو بعدية، على اعتبار أن الأحكام الدستورية، التي تناولت مسألة الرقابة الدستورية على آلية التشريع عن طريق الأوامر، لم تكن واضحة بشكل كافي، مما يجعلها محل تأويلات مختلفة، وعليه سنحاول إجراء قراءة تحليلية لمضمون الفقرة الثالثة من

¹ - النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الصادر في 12 مايو 2019، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 42 المؤرخ في 30 يونيو سنة 2019، والمعدل والمتمم بمداولة صادرة عن المجلس الدستوري مؤرخة في 17 أكتوبر 2019، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 65 المؤرخ في 24 أكتوبر 2019.

² - أنظر: المادة 3/4 من قانون العضوي رقم 19-22.

³ - أنظر: المادة 1/33 من النظام الداخلي للمحكمة الدستورية، الصادر في 6 سبتمبر 2022، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 8 المؤرخ في 13 نوفمبر سنة 2022.

⁴ - أنظر: المادة 32 من النظام الداخلي للمحكمة الدستورية.

⁵ - أنظر: المادة 2/33 من النظام الداخلي للمحكمة الدستورية.

⁶ - قرار رقم 16/ق.م د/21 مؤرخ في 10 مارس سنة 2021، يتعلق بمراقبة دستورية الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 17 المؤرخ في 10 مارس 2021.

المادة 198 من التعديل الدستوري لسنة 2020 والتي جاء فيها "إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية أمر أو تنظيم، فإن هذا النص يفقد أثره، ابتداءً من يوم صدور قرار المحكمة الدستورية"، وبما أن النص التشريعي لا يمكنه إحداث أي أثر قبل نشره في الجريدة الرسمية وإعلام المخاطبين به¹، فإن الأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية حالة غياب البرلمان يفترض أن تنتج آثارها بعد دخولها حيز التطبيق، ولا تفقد هذا الأثر إلا بعد فصل المحكمة الدستورية بعدم دستورتها بموجب قرار، وذلك بعد إخطارها وجوباً من طرف رئيس الجمهورية.

تستقيم هذه الفرضية في حالة تناول الأوامر مواضيع تدخل في مجال القوانين العادية، لكن ماذا لو تناولت الأوامر مواضيع تتعلق بالقوانين العضوية، والتي تستوجب خضوعها لرقابة المطابقة القبلية الوجوبية²، وفق الفقرة الأخيرة من المادة 140 من تعديل الدستوري 2020 مما يقودنا إلى قراءة ثانية للنص.

بتفحص الفقرة الثانية من المادة 142، نجد بأنها نصت على تقليص أجل الممنوح للمحكمة الدستورية للفصل في دستورية تلك الأوامر في حدود عشر (10) أيام على الأكثر، من تاريخ تسجيل الإخطار بأمانة المحكمة الدستورية، على خلاف الأجل الممنوح للمحكمة الدستورية لإصدار قرارها بشأن الرقابة الدستورية في الحالات العادية وهو ثلاثين (30) يوماً، تحسب من تاريخ إخطارها³، هذا التقليص في الأجل مرده حالة الاستعجال، التي تتطلب السرعة في إصدار النصوص التشريعية التي تفرضها الظروف، وعليه فما الداعي إلى تقليص الأجل لو أن رئيس الجمهورية كان بإمكانه إصدار تلك الأوامر، دون الحاجة إلى انتظار قرار المحكمة الدستورية.

كما أن الفقرة المذكورة أعلاه، لم تبين الأجل التي يتقيد بها رئيس الجمهورية عند إخطاره للمحكمة الدستورية، بخصوص رقابة دستورية تلك الأوامر، على غرار الرقابة على دستورية التنظيمات، أين منح لجهات الإخطار أجال شهر من تاريخ نشرها لتحريك الرقابة الدستورية الاختيارية بشأنها⁴، بمعنى أن إصدار الأوامر، يتوقف على قرار المحكمة الدستورية، بعد إخطارها وجوباً، أي أن طبيعة الرقابة الوجوبية تنسجم من حيث توقيتها مع الرقابة القبلية وليس العكس⁵.

وهو ما أكدته الممارسة العملية للمجلس الدستوري-قبل تنصيب المحكمة الدستورية⁶، حيث نجد بأن رئيس الجمهورية قام بإخطاره من أجل الرقابة الدستورية القبلية بشأن الأوامر، سواء التي تناولت موضوع يتعلق بالقوانين العادية أو العضوية ونذكر منها على سبيل التوضيح :

¹ - راجع في هذا الصدد، سليمة مسراتي، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 50.

² - أنظر: المادة 5/190 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

³ - أنظر: المادة 194 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

⁴ - أنظر: المادة 3/190 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

⁵ - إلياس جوادي، رقابة دستورية التنظيمات، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تامنغست، الجزائر، المجلد الثامن، العدد الرابع، سنة 2019، ص 48.

⁶ - نصت المادة 224 من التعديل الدستوري لسنة 2020 "تستمر المؤسسات والهيئات التي طرأ على نظامها القانوني في هذا الدستور تعديل أو إلغاء في أداء مهامها إلى غاية تعويضها بالمؤسسات والهيئات الجديدة في أجل أقصاه سنة واحدة من تاريخ نشر هذا الدستور في الجريدة الرسمية"

الأمر رقم 01-21 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات¹، هذا النص الذي يدخل في مجال القوانين العضوية، نجد بأن قرار المحكمة الدستورية المتعلق بمراقبة دستوريته، لم يعكس فعلا شكل وطبيعة الإخطار المقدم من طرف رئيس الجمهورية المتعلق بمراقبة الدستورية، باعتبار أن آلية الإخطار تعد معيارا شكلي أولي للتمييز بين رقابة الدستورية ورقابة المطابقة²، إلا أننا نجد بأن المحكمة الدستورية مارست رقابة مطابقة ابتداء من التأشيرات وانتهاء بآخر مادة طرأ عليها التعديل.

نذكر أيضا على سبيل المثال بخصوص التشريع بأمر في مجال القوانين العادية:

- قرار المجلس الدستوري بشأن رقابة دستورية الأمر رقم 08-21³، يعدل ويتمم الأمر رقم 156-66 والمتضمن قانون العقوبات⁴، والذي تم إعداده في ظل شغور المجلس الشعبي الوطني، الذي تم حله في 01 مارس 2021.
- قرار المجلس الدستوري بشأن رقابة دستورية الأمر رقم 13-21⁵، يعدل ويتمم بعض أحكام القانون رقم 11-10 والمتعلق بالبلدية⁶، والذي تم إعداده خلال العطلة البرلمانية.

1-2-2-1 الرقابة الدستورية على الأمر المتضمن إصدار قانون المالية

في حين يرى البعض بأن الأوامر المتعلقة بقانون المالية لا تخضع للرقابة الوجوبية السابقة، من قبل المحكمة الدستورية، كون المادة 146 من التعديل الدستوري 2020 التي نصت على إصدار رئيس الجمهورية لمشروع الحكومة المتضمن قانون المالية بأمر، لم تشر إلى الإجراء الوارد في المادة 142 المتعلق بالرقابة الدستورية، ومن ثم فإن التشريع بأمر في المجال المالي ليس اختصاصا مطلق يخص الشغور وما بين دورتي البرلمان، وهو ما يؤكد على عدم إدراج قوانين المالية ضمن القوانين التي يمكن أن تصدر في شكل أوامر في إطار أحكام الفقرة الأولى من المادة 142، كما أن هذا الاستنتاج الموضوعي لا يقتصر فقط على قانون المالية السنوي، بل ينطبق على قانون المالية التكميلي⁷، هذا الأخير الذي الذي يخضع حسب القانون 15/18 المتعلق بقوانين المالية المعدل والمتمم⁸، لنفس الأحكام الدستورية إلى جانب قانون المالية السنوي.

¹- الأمر رقم 01-21 المؤرخ في 10 مارس سنة 2021 يتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 17، المؤرخة في 10 مارس 2021.

²- راجع في هذا الصدد: محمد بومدين، الإخطار كمعيار شكلي أولي للتمييز بين رقابة المطابقة ورقابة الدستورية والدفع بعدم الدستورية طبقا للتعديل الدستوري 2016، مجلة العلوم الاقتصادية والاجتماعية جامعة بن زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، المجلد الخامس، العدد الثاني، سنة 2020.

³- قرار رقم 23/ق.م.د/21 المؤرخ في 07 جوان سنة 2021، يتعلق بمراقبة دستورية الأمر الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 45 مؤرخة في 09 يونيو 2021.

⁴- الأمر رقم 08-21 المؤرخ في 08 يونيو 2021، يعدل ويتمم الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 45 مؤرخة في 09 يونيو 2021.

⁵- الأمر رقم 13-21 المؤرخ في 31 غشت 2021، يعدل ويتمم بعض أحكام القانون رقم 10-11 المؤرخ في 22 يونيو سنة 2011 والمتعلق بالبلدية، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 67، مؤرخة في 31 غشت 2021.

⁶- قرار رقم 392/ق.م.د/21 المؤرخ في 31 أوت سنة 2021، يتعلق بمراقبة دستورية الأمر الذي يعدل ويتمم بعض أحكام القانون رقم 10-11 المؤرخ في 22 جوان سنة 2011 المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 67 مؤرخة في 11 أوت 2021.

⁷- معمري نصر الدين، الإطار القانوني للتشريع بأوامر في الجزائر، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد التاسع، سنة 2019، ص 16.

⁸- قانون عضوي رقم 19-09 مؤرخ في 11 ديسمبر سنة 2019، يتمم ويعدل القانون العضوي رقم 18-15 المؤرخ في 2 سبتمبر سنة 2018 والمتعلق بقوانين المالية، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 2، مؤرخ في 18 ديسمبر 2019.

إلا أنه إذا كان الأصل أن سلطة رئيس الجمهورية في إصدار قانون المالية بموجب أمر، تركز بالأساس على عنصر الضرورة والاستعجال، الذي لا يحتمل أي تأخير، نظرا لارتباط هذا القانون بمبدأ استمرارية واستقرار مؤسسات الدولة، حيث نجد بأن المؤسس الدستوري قد أعطى مهلة 75 يوما للبرلمان، من أجل المصادقة على مشروع الحكومة المتضمن قانون المالية كأقصى تقدير، كما أن رئيس الجمهورية لا يملك سلطة تقديرية حيال إصدار الأمر المتعلق بقانون المالية في هاته الحالة، وإنما هو واجب والتزام دستوري يقع عليه¹. غير أنه في المقابل قد يتزامن عرض مشروع قانون المالية بحالة شغور المجلس الشعبي الوطني، والذي قد يتجاوز غياب هذه المهلة إلى حدود ستة (6) أشهر، كما هو الشأن في حالة حل المجلس الشعبي الوطني، أو إجراء انتخابات تشريعية قبل أوانها، حيث تجرى هذه الانتخابات في كلتا الحالتين في أجل أقصاه ثلاثة (3) أشهر، يمكن تمديدتها لنفس المدة، إذا تعذر تنظيمها لأي سبب كان²، وعليه يمكن في هذه الحالة لجوء رئيس الجمهورية إلى إصدار قانون المالية بموجب أمر، في إطار أحكام الفقرة الأولى من المادة 142.

وهو ما يؤكد عمليا، الأمر رقم 07-21، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2021³، والذي صدر في ظل وجود المجلس الشعبي الوطني في حالة شغور، نظرا لقرار حله بموجب المرسوم الرئاسي رقم 77-21⁴، واعتبارا أن إصدار رئيس الجمهورية للأمر جاء وفقا لأحكام المادة 1/142 وعليه فإن الأمر في هذه الحالة يخضع لجميع الشروط المحددة بموجب هاته المادة، والتي من بينها خضوع الأمر إلى الرقابة الدستورية من طرف المحكمة الدستورية، بعد إخطارها وجوبا من طرف رئيس الجمهورية، وهو ما يتضح جليا من خلال قرار المجلس الدستوري رقم 21/22⁵، المتعلق بمراقبة ذات الأمر، والذي علل قراره من الناحية الشكلية، بوجود المجلس الشعبي الوطني في حالة شغور، واعتبارا أن إخطار رئيس الجمهورية المجلس الدستوري جاء وفقا لأحكام المادة 142 الفقرة 2 من الدستور.

ناهيك عن إخضاع الأمر للرقابة اللاحقة للبرلمان، من خلال عرضه على كل غرفة من غرفتي البرلمان عند انعقاده في أول دورة من أجل الموافقة عليه، وهو ما يتأكد أيضا من خلال القانون رقم 07-21 المؤرخ في أول ديسمبر سنة 2021 والمتضمن الموافقة على الأمر 07/21⁶، حيث جاء في الجلسة العلنية للتصويت على مشاريع القوانين المتضمنة الموافقة على الأوامر المنعقدة في 26 أكتوبر 2021 على لسان وزير الصناعة ممثلا للحكومة، عند تقديم مشروع القانون المذكور أعلاه، تبرير الحالة الاستعجالية بالظرف الصحي الخاص، والوضع الاقتصادي الصعب، بسبب تداعيات وباء كوفيد 19، مما يستلزم التوجه إلى إرساء أسس جديدة، من شأنها الإسراع في بعث برنامج إنعاش اقتصادي هادف، ووضع الأطر

¹ - أحمد بركات، الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2007-2008، ص 14.

² - أنظر: المادة 2/151 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

³ - الأمر رقم 07-21 المؤرخ في 8 يونيو 2021 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2021، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 44 المؤرخة في 8 يونيو 2021.

⁴ - المرسوم الرئاسي 77-21 المؤرخ في 21 فبراير 2021، يتضمن حل المجلي الشعبي الوطني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، الصادرة في 28 فبراير 2021.

⁵ - قرار رقم 22/ق.م.د/21 المؤرخ في 07 جوان سنة 2021، يتعلق بمراقبة دستورية الأمر المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2021، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 44 مؤرخة في 8 جوان 2021.

⁶ - قانون رقم 07-21 مؤرخ في أول ديسمبر سنة 2021، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 07-21 المؤرخ في 8 جوان 2021 والمتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2021، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 91 المؤرخة في 5 ديسمبر 2021.

القانونية الكفيلة بحمايته، واستدامته وتأهيله لولوج الأسواق الدولية¹. وفي الأخير تم التصويت على مشروع القانون المتضمن الموافقة على الأمر كاملا، طبقا لأحكام المادة 37 من القانون العضوي 12-16.

2- الرقابة الدستورية على الأوامر المتخذة في الحالة الاستثنائية

جاء في الفقرة السابعة من المادة 98 من التعديل الدستوري 2020 "يعرض رئيس الجمهورية بعد انقضاء مدة الحالة الاستثنائية، القرارات التي اتخذها على المحكمة الدستورية لإبداء الرأي بشأنها".

يتضح من خلال هذه الفقرة، أن المؤسس الدستوري ألزم رئيس الجمهورية بعرض القرارات التي اتخذها أثناء مدة الحالة الاستثنائية على المحكمة الدستورية من أجل إبداء الرأي بشأنها، دون أن يحدد الدستور مدى إلزامية هذا الرأي.

1-2- إشكالية مصطلح القرارات المتخذة أثناء الحالة الاستثنائية

تستلزم الحالة الاستثنائية اتخاذ رئيس الجمهورية الإجراءات الاستثنائية، من أجل المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية، مما ينجر عنه توسيع نفوذ السلطة التنفيذية بشكل يخرج عن المألوف²، هاته الإجراءات الاستثنائية وصفها المؤسس الدستوري بالقرارات، معتمدا على المعيار العضوي للدلالة على الجهة المصدرة لها، سواء كانت تدخل في الاختصاص التشريعي أو التنظيمي لرئيس الجمهورية.

الجديد في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، هو إخضاع تلك الأعمال³، للرقابة الدستورية البعديّة، حيث أشارت المادة 142 في فقرتها الخامسة إلى إمكانية أن يشرع رئيس الجمهورية بموجب أمر في الحالة الاستثنائية المحددة في المادة 98، هاته الأخيرة التي ألزمت رئيس الجمهورية عند انقضاء الحالة الاستثنائية عرض القرارات التي اتخذها على المحكمة الدستورية لإبداء الرأي بشأنها.

في حين هناك من يرى بأن الأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية خلال الحالة الاستثنائية، لا تخضع للرقابة الدستورية على غرار الأوامر المتخذة في الحالة العادية، إلا أن هذا لا يمنع من عرض القرارات بما فيها الأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية أثناء هاته الحالة الاستثنائية، على المحكمة الدستورية ليس لرقابة مدى دستورتها وإنما لإبداء الرأي بشأنها، حيث استعمل المؤسس الدستوري في المادة 142 عبارة "على أن تفصل فيها" بينما في المادة 98 وردت عبارة "لإبداء الرأي بشأنها"⁴.

وعليه فإن المؤسس الدستوري لم يحسم بصورة واضحة مسألة إخضاع الأوامر المتخذة في الحالة الاستثنائية من طرف رئيس الجمهورية، كما لم يحدد مدى إلزامية الرأي الذي تبديه المحكمة الدستورية في هاته الحالة.

2-2- حجية آراء المحكمة الدستورية بشأن الأوامر المتخذة في الحالة الاستثنائية

1- محضر الجلسة العلنية للتصويت على مشاريع القوانين المتضمنة الموافقة على الأوامر المنعقدة يوم الثلاثاء 26 أكتوبر 2021، الفترة التشريعية التاسعة، الدورة العادية (2021-2022)، السنة الأولى، الجريدة الرسمية للمناقشات للمجلس الشعبي الوطني، عدد 17، الصادرة يوم 25 نوفمبر 2021.

2- سعاد ميمونة، الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية ورقابتها في ظل الدستور الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016، ص 255.

3- أحمد بن زيان، إخضاع الأوامر التشريعية لرقابة المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري الجزائري 2020، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد السابع، العدد الثاني، السنة 2021، ص 209.

4- أحسن غربي، التشريع بأوامر في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، المجلة الشاملة للحقوق، الجزائر، المجلد الأول، العدد الثاني، 2021، ص 77.

أغفل التعديل الدستوري لسنة 2020 النص على حجية آراء المحكمة الدستورية، حيث جاء في مادته رقم 198 الفقرة الأخيرة "تكون قرارات المحكمة الدستورية نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية" وذلك بعد أن كانت أحكام التعديل الدستوري لسنة 2016 تتضمن النص صراحة على حجية وإلزامية كل من آراء وقرارات المجلس الدستوري¹.

تجدر الإشارة إلى أن قرارات وآراء المجلس الدستوري لطالما كانت محترمة من قبل جميع السلطات، منذ تأسيس المجلس الدستوري سنة 1989، رغم عدم الإقرار بها من طرف المؤسس الدستوري آنذاك، عبر مختلف الدساتير المتعاقبة، إلى غاية التعديل الدستوري لسنة 2016، حيث نجد أن المجلس الدستوري قد تصدى لمحاولة المشرع إدراجه لأحكام قد سبق له الفصل بعدم دستوريته، ويتعلق الأمر باشتراط الجنسية الأصلية لمؤسسي الحزب، وزوجة المترشح، والتي سبق للمجلس الدستوري أن رأى عدم دستوريته، لمساسها بمبدأ المساواة بين المواطنين²، حيث جاء في مضمونها "يكون المشرع بهذا التصرف، قد تناول موضوعا سبق للمجلس الدستوري أن فصل فيه... واعتبارا لما سبق، يتعين التذكير بأن آراء المجلس الدستوري وقراراته نهائية وغير قابلة للطعن، وترتب آثارها طالما أن الأسباب التي استند إليها في منطوقها لازالت قائمة، وما لم تتعرض تلك الأحكام الدستورية للتعديل"³.

وعلى الرغم من أن الرقابة التي تمارسها المحكمة الدستورية بشأن القرارات التي يتخذها رئيس الجمهورية في الحالة الاستثنائية والتي من بينها الأوامر تكون بعدية، إلا أن التعديل الدستوري لسنة 2020 أطلق على الآلية التي تتخذها المحكمة الدستورية بشأنها وصف "رأي" وعلى خلاف دستور 1996، الذي كان يميز بين الرأي والقرار الذي يصدره المجلس الدستوري على حسب ما إذا كانت الرقابة قبلية أو بعدية، وليس على أساس اختلاف القيمة القانونية⁴. في حين حدد المؤسس الدستوري الحالات التي تبدي فيها المحكمة الدستورية برأيها في ثلاث مواضع فقط، بشأن القرارات المتخذة في الحالة الاستثنائية، وبخصوص اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم⁵، وكذا حول تفسير حكم أو عدة أحكام دستورية⁶.

وعليه كان يتوجب على النظام الداخلي للمحكمة الدستورية على الأقل، سد الفراغ التشريعي، من خلال النص صراحة في أحكامه على حجية وإلزامية آراء المحكمة الدستورية، كما حدث حين أغفل دستور 1996 النص على حجية

¹ - أنظر: المادة 3/191 من التعديل الدستوري 2016.

² - أنظر: بسعود حليم، الصلاحيات الرقابية للمجلس الدستوري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد الثالث عشر، العدد الأول، سنة 2020، ص 131-130.

³ - رأي 01/ق.ر.ع/12 المؤرخ في 08 جانفي سنة 2012، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 02 مؤرخة في 15 جانفي 2012.

⁴ - أنظر: أحمد بن زيان، مرجع سابق، ص 209.

⁵ - أنظر: المادة 2/102 من التعديل الدستوري 2020.

⁶ - أنظر: المادة 2/192 من التعديل الدستوري 2020.

آراء وقرارات المجلس الدستوري، واضطراره لتدارك الأمر، من خلال نص المادة 49 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2000¹.

الخاتمة:

وختاما لهذه الدراسة التي تناولنا من خلالها تحليل الأحكام الدستورية المنظمة لمسألة الرقابة الدستورية على سلطة رئيس الجمهورية في التشريع بأوامر في الظروف العادية والاستثنائية بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020، مستعينين باجتهادات القضاء الدستوري في هذا المجال، وكذا النظام الداخلي للمحكمة الدستورية، والقانون العضوي المتعلق بكيفيات إجراء الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية توصلنا لجملة من النتائج والتي من أهمها:

- باعتبار أن الدستور الجزائري، سمح لرئيس الجمهورية بالتدخل في المجال المخصص للسلطة التشريعية، عن طريق الأوامر، فمنطقيا يمكن للأوامر أن تحدث مراكز جديدة، في المواضيع التشريعية الأصلية، أو تعدل أو تلغي تشريعات قائمة صادرة عن السلطة التشريعية، وبما أن هاته الأخيرة ليس بإمكانها أن تصدر تشريعات مخالفة لأحكام الدستور وهي الأصل، فإنه وبالتبعية لا يمكن للأوامر مخالفة أحكام الدستور، بمعنى ليس للأوامر أن تخالف الدستور، مادامت أن القوانين لا تخالف الدستور.

- كرس التعديل الدستوري لسنة 2020، إخضاع الأوامر سواء المتخذة في حالة غياب البرلمان أو في الحالة الاستثنائية، إلى رقابة المحكمة الدستورية، مما يعزز دورها في المحافظة على الحقوق والحريات المكفولة دستوريا، وتكريس دولة الحق والقانون، إلا أن بعض الأحكام الدستورية المنظمة لآلية الرقابة غير واضحة ويكتنفها بعض الغموض.

- يملك رئيس الجمهورية الحق في إصدار النصوص التشريعية بموجب أمر بصفة جوازية، إذا استثنينا مجال قانون المالية الذي يعتبر واجب دستوري.

- لم يحدد المؤسس الدستوري آجال الإخطار بشأن التشريعات التي تصدر بموجب أوامر، واكتفى بتحديد الآجال التي تفصل فيها المحكمة الدستورية بشأنها، ونظرا للطابع الاستعجالي فقد جاءت هاته الآجال مخفضة، مقارنة مع الآجال الممنوحة للمحكمة الدستورية من أجل إصدار قراراتها.

- إخضاع الأوامر المتخذة في الحالة العادية لرقابة دستورية وجوبية قبلية، وهو ما تأكده الممارسة العملية سواء تضمن الأمر قانون عادي أو عضوي، إلا أن الأحكام الدستورية المتعلقة بفقدان الأوامر لآثارها في حالة قررت المحكمة الدستورية عدم دستوريتهما، توجي بأن الرقابة بعدية، كون هذه الأوامر لا يمكنها أن تحدث آثارها، إلا إذا كانت قد دخلت حيز التنفيذ، ما من شأنه إهدار معنى الوجوبية.

وعليه يمكننا تقديم بعض الاقتراحات

¹ - النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الصادر في 28 يونيو 2000، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 48، المؤرخة في 06 غشت 2000.

- ضرورة التأكيد على إلزامية الرأي الذي تبديه المحكمة الدستورية بشأن الأوامر المتخذة في الحالة الاستثنائية من خلال تضمين المادة 198 من الدستور النص على إلزامية الآراء إلى جانب القرارات أو توحيد آلية الفصل من قبل المحكمة الدستورية بشأن الأوامر ، في الحالة العادية و الاستثنائية، على أن تفصل فيها بموجب قرار، يترتب عنه نفس الأثر القانوني عند التصريح بمدى دستوريته.

- تعويض مصطلح القرارات المتخذة في الحالة الاستثنائية بمصطلح أكثر دقة بحيث يشمل التنظيمات إلى جانب الأوامر.

قائمة المراجع:

1-الكتب:

-سليمة مسراتي، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2012.

2-الأطروحات والمذكرات:

- أمين شريط، خصائص التطور الدستوري في الجزائر، رسالة دكتوراه دولة في القانون، جامعة قسنطينة، مارس 1991.

- سعاد ميمونة، الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية ورقابتها في ظل الدستور الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016.

- أحمد بركات، الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007-2008.

3-المجلات:

-أحسن غربي، التشريع بأوامر في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، المجلة الشاملة للحقوق، الجزائر، المجلد الأول، العدد الثاني، 2021.

-أحمد بن زيان، إخضاع الأوامر التشريعية لرقابة المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري الجزائري 2020، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد السابع، العدد الثاني، السنة 2021.

-إلياس جوادي، رقابة دستورية التنظيمات، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تامنغست، الجزائر، المجلد الثامن، العدد الرابع، سنة 2019.

-بسعود حليلة، الصلاحيات الرقابية للمجلس الدستوري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد الثالث عشر، العدد الأول، سنة 2020.

-سعيداني لوناسي جقيقة، إمكانية التشريع عن طريق الأوامر في مجال القوانين العضوية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد الثالث، سبتمبر 2012.

-محمد بومدين، الإخطار كمعيار شكلي أولي للتمييز بين رقابة المطابقة ورقابة الدستورية ورقابة الدفع بعدم الدستورية طبقا للتعديل الدستوري 2016، مجلة العلوم الاقتصادية والاجتماعية، جامعة بن زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، المجلد الخامس، العدد الثاني، سنة 2020.

-معمرى نصر الدين، الإطار القانونى للتشريع بأوامر فى الجزائر، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد التاسع، سنة 2019.

4-المواقع الإلكترونية:

- = <https://www.joradp.dz>. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية
- = <https://www.apn.dz/documentations-jod> والجريدة الرسمية للمناقشات م ش و
- <https://cour-constitutionnelle.dz> موقع المحكمة الدستورية الجزائرية، الفقه الدستوري