

اخضاع الأوامر التشريعية لرقابة المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري الجزائري 2020
 The submission of legislated ordinances to the control of the
 Constitutional Court In the light of the Algerian constitutional
 amendment 2020

♦ أحمد بن زيان

جامعة طاهري محمد بشار/ الجزائر

ahmed_benziane_72@yahoo.fr

تاريخ النشر: 2021/12/28

تاريخ القبول: 2021/10/27

تاريخ الإرسال: 2021/01/08

الملخص:

على ضوء التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، جاء هذا المقال لدراسة مسألة اخضاع الأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية في مسائل عاجلة في حالة غياب البرلمان، إضافة إلى تلك التي يتخذها أثناء الحالة الاستثنائية، لرقابة المحكمة الدستورية، على اعتبار أن تلك الآليات القانونية كانت في منأى عن تلك الرقابة في دستور سنة 1996 بتعديلاته المختلفة لغاية سنة 2016، لعدم حسم المسألة بطريقة واضحة. الأمر الذي قادنا إلى دراسة تحليلية لتلك الأحكام المنظمة لذلك الاختصاص، فوجدنا أن عدم وضوح الصياغة لتلك الأحكام يجعل التأويل وفق عدة احتمالات، مما يستوجب مزيد من التوضيح لتأهيل المحكمة الدستورية للعب دور محوري لضبط عمل المؤسسات الدستورية. الكلمات المفتاحية: أوامر تشريعية؛ قرارات الحالة الإستثنائية؛ محكمة دستورية؛ رقابة دستورية؛ رأي.

Abstract:

In the light of the Algerian constitutional amendment 2020, this article come to study the submission of ordinances of the President in urgent matters in the absence of Parliament, as well as the decisions of the event of state of emergency, to the control of the Constitutional Court, because these mechanisms escape control in the constitution of 1996, with its various amendments, until 2016, given the issue has not been resolved clearly. This has led us to a study of the provisions governing this jurisdiction, and we have found an ambiguity, which makes interpretation difficult, which requires more clarification in order to qualify the Constitutional Court to play a central role to regulate the functioning of constitutional institutions.

♦ المؤلف المرسل

اخضاع الأوامر التشريعية لرقابة المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري

الجزائري 2020

Keywords: legislated ordinances; the decisions taken in the event of state of emergency; the Constitutional Court; the Constitutional control; the opinion.

مقدمة:

كانت مسألة اخضاع الآليات القانونية الممنوحة لرئيس الجمهورية لرقابة القاضي الدستوري في ظل دستور سنة 1996 بتعديلاته لغاية سنة 2016، والمتمثلة في التشريع بأوامر في الحالة العادية لغياب البرلمان في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمانية، وفي الإجراءات المتخذة في الحالة الإستثنائية، مسألة جدل فقهي على اعتبار أن تلك الآليات القانونية تعتبر قرارات إدارية من الناحية الشكلية بغض النظر عن مضمونها،¹ وبالتالي فهي تخضع لرقابة القاضي الإداري، إلا أن عزوف هذا الأخير عن رقابتها بحجة نظرية السيادة وافلاتها من رقابة القاضي الدستوري بحجة عدم وضوح الإختصاص الدستوري بشأنها² جعلت تلك الآليات القانونية في منأى عن أي رقابة،³ وهو ما يمثل انتهاكا صارخا لمبدأ سمو الدستور وخطرا حقيقيا على الحقوق والحريات المكفولة دستوريا.

فجاء التعديل الدستوري لسنة 2020 -الذي صوت عليه البرلمان ووافق عليه الشعب من خلال الاستفتاء الذي جرى في أول (01) نوفمبر 2020 -⁴ ليجسد رقابة المحكمة الدستورية على تلك الآليات القانونية، وهو ما يعتبر مكسبا مهما في مجال بناء دولة القانون، أين يسمو الدستور على جميع التشريعات والتنظيمات التي تليه في الهرم القانوني للدولة الجزائرية.

وبالتالي تأهيل المحكمة الدستورية للعب دور محوري وصمام أمان لضبط عمل المؤسسات الدستورية شكلا ومضمونا بدون استثناء، وحماية فعالة للحقوق والحريات، من أجل تنقية المنظومة القانونية من الأعمال المخالفة أو غير المطابقة للدستور.

¹ راجع بخصوص هذا الجدل الفقهي: سعاد ميمونة، محمد علي، "الرقابة على دستورية الأوامر التشريعية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016"، مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة أحمد دراية أدرار، الجزائر، المجلد 19، العدد 02 لسنة 2020، ص. 39 وما بعدها.

-كما نجد أن المجلس الدستوري الفرنسي يعتبر الأوامر التشريعية قبل المصادقة عليها من طرف البرلمان مجرد أعمال إدارية، راجع بهذا الخصوص:

Le Sénat français , les ordonnances prises sur le fondement l'article 38 de la Constitution, sur le site : https://www.senat.fr/role/ordonnances/etude_ordonnances1.html, consulté le 22/12/2020 à 10 : 45.

² أنظر في نفس المعنى: إلياس جوادى، "رقابة دستورية التنظيمات، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية"، المركز الجامعي تامنغست، الجزائر، المجلد 08 العدد 04 لسنة 2019، ص. 39.

³ باستثناء الأوامر التشريعية التي صدرت في المرحلة الانتقالية والتي تم اخضاعها لرقابة المجلس الدستوري، على اعتبار أنها كانت تنوب عن القوانين، بحيث كان يصدرها رئيس الجمهورية بعد مصادقة المجلس الوطني الانتقالي لغياب البرلمان، وهو ما نصت عليه المادة 179 من دستور سنة 1996 " تتولى الهيئة التشريعية القائمة عند اصدار هذا الدستور وإلى غاية انتهاء مهمتها وكذا رئيس الجمهورية بعد انتهاء هذه المهمة وإلى غاية انتخاب المجلس الشعبي الوطني، مهمة التشريع بأوامر بما في ذلك في المسائل التي أصبحت تدخل ضمن القوانين العضوية." ولعل أبرزها الأمر التشريعي رقم 15-97 يحدد القانون الأساسي الخاص لمحافظة الجزائر الكبرى، مضي - في 31 ماي سنة 1997، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 38 لسنة 1997.

⁴ الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 82 لسنة 2020.

د. أحمد بن زيان

فالموضوع يكتسي أهمية من خلال الدراسة التحليلية للأحكام المنظمة لذلك الاختصاص الدستوري لهيئة الرقابة الدستورية لمعرفة مدى كفايتها لتجسيد ذلك الدور.

والهدف من الدراسة هو إبراز مدى فعالية تلك الأحكام الدستورية في ضبط الدور التكميلي للأوامر في التشريع وإسباغ الرقابة الدستورية بالفعالية الحقيقية لا الصورية ضمانا لسمو الدستور.

كما تم تحديد الدراسة موضوعيا في توسيع نطاق الرقابة الدستورية سواء السابقة أو اللاحقة على الأوامر التشريعية فقط دون السلطة التنظيمية الممنوحة لرئيس الجمهورية أو ما يعرف باللوائح المستقلة التي ستكون خارج نطاق البحث، على اعتبار أن هذه الأخيرة كانت تخضع للرقابة الدستورية قبل التعديل الدستوري 2020، إضافة إلى أن الأوامر التشريعية تثير إشكالية التوازن بين ضرورة الاستمرار والسير الحسن والدائم للدولة وبين اعتبارها آلية ضغط وهيمنة رئيس الجمهورية على السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص الأصيل في التشريع.

وانطلاقا من تلك المقدمات، يمكن طرح الإشكال التالي:

كيف عالج التعديل الدستوري لسنة 2020 مسألة إخضاع الأوامر التشريعية للرقابة الدستورية، وما مدى تأثير ذلك على فعاليتها في حماية الدستور وتحقيق سموه؟

للإجابة على هذا الإشكال اعتمدنا على منهج تحليل المضمون، من خلال البحث في أحكام مواد الدستور التي تبرز العلاقة بين الأوامر التشريعية والرقابة الدستورية، وتحليل مضامينها وإبراز كيف كانت عليه والجديد التي آلت إليه في ظل التعديل الدستوري 2020.

وهو ما يجعلنا نقسم هذه الدراسة إلى مبحثين:

المبحث الأول: الدور التكميلي للأوامر في الظروف العادية ومسألة الرقابة الدستورية

المبحث الثاني: الأوامر التشريعية أثناء الحالة الاستثنائية وإشكالية الرقابة الدستورية

المبحث الأول: الدور التكميلي للأوامر في الظروف العادية ومسألة الرقابة الدستورية

بتتبع التعديلات المتتالية للدستور الجزائري لسنة 1996، يتضح أن المؤسس الدستوري مستمر في منح رئيس الجمهورية سلطة التشريع بأوامر من أجل ضمان استمرارية تنظيم المسائل التي تدخل في اختصاص القانون دون تفويض برلماني في الظروف العادية، إذا توفرت بعض الشروط الشكلية والموضوعية (مطلب أول) إلا أن الجديد في المسألة خلال التعديل الدستوري لسنة 2020، هو إخضاع تلك الأوامر للرقابة الدستورية الوجوبية (مطلب ثاني).

المطلب الأول: الدور التكميلي للأوامر في الظروف العادية

لقد استمر التعديل الدستوري لسنة 2020 في منح رئيس الجمهورية التشريع بأوامر في الظروف العادية طبقا للفقرة الأولى من المادة 142 منه والتي نصت على ما يلي " لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية، بعد رأي مجلس الدولة...".

اخضاع الأوامر التشريعية لرقابة المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري

الجزائري 2020

واستمر في تقييد تلك السلطة بقيد موضوعي يمثّل في الاستعجال إضافة إلى القيد الزمني المتمثل في الحالتين التاليتين:

- **شغور الغرفة السفلى:** بمعنى إنهاء حياة المجلس الشعبي الوطني قبل انقضاء العهدة البرلمانية، عن طريق إجراء الحل النحولي لرئيس الجمهورية، وهو نوعان؛ النوع الأول وجوبي في حالة عدم مصادقة المجلس الشعبي الوطني على مخطط عمل الحكومة إثر عرضه عليه للمرة الثانية،¹ والنوع الثاني جوازي نتيجة استعمال رئيس الجمهورية لسلطته في حالة تقرير انتخابات تشريعية مسبقة خلال ثلاثة (03) أشهر طبقاً لنص المادة 151 من التعديل الدستوري 2020.

- **خلال العطل البرلمانية:** على اعتبار أن البرلمان لا يضل منعقدا بصفة دائمة فهو يجتمع في دورة عادية واحدة كل سنة مدتها عشرة (10) أشهر على الأقل² ويأخذ شهرين عطلة-شهر جويلية وأوت من كل سنة-، هي التي يشرع فيها رئيس الجمهورية بأوامر في مسائل عاجلة. ويتم اتخاذ تلك الأخيرة في مجلس الوزراء، كما أن الاستشارة القبلية لمجلس الدولة ستسمح بمراجعة تلك الأوامر والتدقيق في المعنى والصياغة والمشروعية.³

كما نجد أن مسألة اخضاعها أيضاً للرقابة البعدية من طرف البرلمان في أول دورة له للموافقة عليها، تجعل هذا الأخير يتأكد من مسألة الاستعجال والضرورة الملحة التي استوجبت اصدار تلك الأوامر⁴ وما يمكن ان تحمله من تقييد للحقوق والحريات، بصفة مباشرة أو مقنعة.

بمعنى أن تلك الشروط من شأنها فرملة سلطة رئيس الجمهورية في التشريع بأوامر ما لم تشتمل على مسائل استعجالية واضحة وغير مبطنة بقيود، لكن يبقى تقدير مسألة الاستعجال دائماً من صلاحيات رئيس الجمهورية.

إلا أن الجديد في التعديل الدستوري 2020 هو اخضاع تلك الأوامر للرقابة الدستورية الوجوبية، ما من شأنه تعزيز مبدأ سمو الدستور وتكريس دولة القانون وهو ما سيكون موضوع بحثنا في الفقرة الموالية.

المطلب الثاني: الرقابة الدستورية على الأوامر التشريعية المتخذة في الظروف العادية

بقراءة متأنية للفقرة الثانية من المادة 142 من التعديل الدستوري 2020، نجد أن المؤسس الدستوري الجزائري أخضع الأوامر المتخذة في حالة غياب البرلمان للرقابة الدستورية الوجوبية للمحكمة الدستورية¹، بعد اخطارها من طرف رئيس الجمهورية، على اعتبار أن هذا الأخير هو السلطة المصدرة لتلك الأوامر.

¹ أنظر المادة 108 من التعديل الدستوري 2020.

² وهو ما نصت عليه المادة 138 من نفس التعديل الدستوري.

³ حاحة عبد العالي، أحمد بن زيان، "تأمين المجلس الدستوري لاختصاص السلطة التنفيذية في عملية إنتاج المعايير التشريعية" مجلة دراسات وأبحاث بجامعة الجلفة الجزائر، مجلد 10، عدد 32 سبتمبر 2018، ص. 356.

⁴ وهو ما نصت عليه الفقرتان 4 و3 من المادة 142 من التعديل الدستوري 2020.

د. أحمد بن زيان

ومن خلال تفحصنا لصياغة تلك الفقرة نستشف أنها رقابة دستورية وليست رقابة مطابقة، بحيث جاء في نصها ما يلي " يخطر رئيس الجمهورية وجوبا المحكمة الدستورية بشأن دستورية هذه الأوامر، على أن تفصل فيها في أجل أقصاه 10 أيام".

بحيث مصطلح دستورية يختلف عن مصطلح مطابقة التي استعمالها المؤسس الدستوري بشأن رقابة القوانين العضوية والقانون الداخلي لغرفتي البرلمان.²

إلا أن الإشكال المثار يتمثل في: هل هي رقابة قبلية أو بعدية؟ على اعتبار أن المؤسس الدستوري لم يوضح المسألة، إلا أننا في انتظار توضيحها عن طريق القانون العضوي المنظم لإخطار المحكمة الدستورية والتعديل المرتقب للنظام المحدد لقواعد عملها، يتبادر إلى ذهننا فرضيتين:

الفرضية الأولى: أنها رقابة بعدية على اعتبار أن الفقرة الأولى من المادة 142 سالفه الذكر أكدت على مسألة تشريع رئيس الجمهورية بأوامر كاختصاص أصيل دون تفويض برلماني وألزمته بالاستشارة القبيلة لمجلس الدولة، دون ذكر مسألة رقابة الدستورية، ثم جاءت هذه الأخيرة في الفقرة الموالية، مما يوحي بأنها تأتي بعد نشر تلك الأوامر وإحداث أثارها القانونية.

وما يعزز هذه الفرضية هو أن الفقرة الثالثة من المادة 198 من التعديل الدستوري 2020 نصت على ما يلي " إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية أمر أو تنظيم، فإن هذا النص يفقد أثره، ابتداءً من يوم صدور قرار المحكمة الدستورية".

بمعنى أن الأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية في الحالة العادية تنتج أثارها مباشرة بعد اتخاذها، ولا تفقد ذلك الأثر إلا بعد إقرار عدم دستورتها من طرف المحكمة الدستورية بعد إخطارها وجوبا من طرف رئيس الجمهورية.

ونستدل على هذا الاستنتاج أن النص قد دخل حيز التطبيق من استعمال المؤسس الدستوري عبارة " فإن هذا النص يفقد أثره"، على اعتبار أن مشروعات الأوامر لن يكون لها أي أثر قبل نشرها في الجريدة الرسمية وإعلام المخاطبين بها.³

هذا في حالة تناول الأوامر التشريعية مواضيع متعلقة بالقوانين العادية، لكن ماذا عن الحالة التي قد تتناول فيها الأوامر الرئاسية مواضيع تدخل في مجال القوانين العضوية والتي تخضع أصلا لرقابة المطابقة القبيلة الوجوبية، هنا يثار إشكال آخر؟ يقودنا إلى احتمال الفرضية الثانية، الذي سيكون موضوع بحثنا في الفقرة الموالية.

الفرضية الثانية: أنها رقابة قبلية وجوبية على اعتبار أن الفقرة الثانية من المادة 142 من التعديل الدستوري 2020 سالفه الذكر جاءت بمسألة تقليص الأجل الممنوح للمحكمة الدستورية-عشرة (10) أيام-

¹ المصطلح الجديد الذي ورد في نفس التعديل الدستوري لوصف الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية خلفا لمصطلح مجلس دستوري، بحيث نجد أن المؤسس الدستوري الجزائري عدل عن الرقابة السياسية المنتهجة منذ دستور سنة 1989.

² أنظر الفقرة الخامسة والسادسة من المادة 190 من التعديل الدستوري 2020.

³ أنظر في نفس المعنى: سلجمة مسراتي، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2012، ص.50.

اخضاع الأوامر التشريعية لرقابة المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري

الجزائري 2020

لتقرير مدى دستورية تلك الأوامر على اعتبار أن الأجل الممنوح للمحكمة الدستورية لإصدار قرارها بشأن الرقابة الدستورية في الحالات العادية هو ثلاثين (30) يوما من تاريخ إخطارها.¹ فما العلة من تقليص الأجل إلى عشرة (10) أيام لو لم يكن رئيس الجمهورية سينتظر قرار المحكمة الدستورية بشأن دستورية تلك الأوامر لنشرها في الجريدة الرسمية وأحداث آثارها، على اعتبار أن تلك الأخيرة شرطها الموضوعي هو الاستعجال.

كما نجد أن المؤسس الدستوري لم يحدد لرئيس الجمهورية أجل معين لإخطار المحكمة الدستورية بشأن رقابة دستورية تلك الأوامر، كما فعل بشأن التنظيمات أين منح لجهات الاخطار مهلة شهر من تاريخ نشرها لتحريك الرقابة الدستورية الاختيارية.²

بمعنى الوجوبية تفقد معناها إذا لم يكن يتوقف على قرار المحكمة الدستورية إعطاء الضوء الأخضر لتلك الأوامر لإحداث آثارها القانونية، أي أن الوجوبية توافق الرقابة القبلية وليس البعدية،³ وخاصة أن صياغة الفقرة المتعلقة بالرقابة الدستورية لتلك الأوامر يشبهه لحد ما الصياغة المتعلقة برقابة المطابقة القبلية بشأن القوانين العضوية.⁴

وعلى ضوء تلك الفرضيتين نستنتج أن الأحكام الدستورية بخصوص اخضاع الأوامر المتخذة في الظروف العادية لرقابة المحكمة الدستورية نظريا غير واضحة وتقبل التأويل وفق احتمالين. إلا أن الممارسة العملية أثبتت صحة الفرضية الثانية سواء تضمن الأمر قانون عضوي أو قانون عادي بحيث نجد أن رئيس الجمهورية أخطر المجلس الدستوري⁵ وجوبا من أجل الرقابة الدستورية القبلية لكل من:

● الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات رقم 01-21 مؤرخ في 10 مارس سنة 2021.⁶

● الأمر رقم 02-21 مؤرخ في 16 مارس سنة 2021، الذي يحدد الدوائر الانتخابية وعدد المقاعد المطلوب شغلها في انتخابات البرلمان، والذي تضمن تشريع عادي في مجال التقسيم الإقليمي في البلاد بموجب النقطة 11 من المادة 139 من الدستور.⁷

¹ أنظر المادة 194 من التعديل الدستوري 2020.

² وهو ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 190 من نفس التعديل الدستوري.

³ أنظر في نفس المعنى: إلياس جوادي، مرجع سابق، ص.48.

⁴ أنظر الفقرة الخامسة من المادة 190 من التعديل الدستوري 2020.

⁵ على اعتبار أن المادة 224 من التعديل الدستوري 2020 نصت على أن المجلس الدستوري يستمر في أداء مهامه إلى غاية تعويضه بالمحكمة الدستورية.

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

⁷ قرار رقم 17/د.ق.م.21 مؤرخ في 13 مارس سنة 2021، يتعلق بمراقبة دستورية الأمر الذي يحدد الدوائر الانتخابية وعدد المقاعد المطلوب شغلها في انتخابات البرلمان، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 19 مؤرخة في 16 مارس 2021.

د. أحمد بن زيان

● الأمر رقم 03-21 مؤرخ في 25 مارس سنة 2021، يعدل ويتم القانون رقم 09-84 المؤرخ في 04 فبراير 1984 والمتعلق بالتقسيم الإقليمي للبلاد، والذي يعتبر أيضا مجال التشريع العادي.¹ ولتوضيح المسألة لا بأس أن نتناول بالدراسة كمثال على ذلك قرار المجلس الدستوري المتعلق برقابة القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات رقم 01-21، بحيث تم اخطار المجلس الدستوري من طرف رئيس الجمهورية برسالة مؤرخة في 08 مارس 2021 قصد مراقبة دستورية الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، ولقد تم مراقبته من الناحية الشكلية والموضوعية قبل اصداره يوم 10 مارس 2021، بحيث شملت التأشيريات ومواد القانون، وما يمكن ملاحظته على هذه الرقابة ما يلي:

✓ السرعة في رقابة دستورية هذا الأمر، بحيث تم اخطار المجلس يوم 08 مارس وتم اصدار الأمر يوم 10 مارس 2021، فأجل يومان غير كاف لدراسة أمر متضمن قانون عضوي بحجم نظام الانتخابات، في حين نجد أن المؤسس الدستوري منحه أجل 10 أيام.

✓ أن المجلس الدستوري انتهج رقابة المطابقة، علما أن المؤسس الدستوري نص على أنها رقابة دستورية، بحيث راقب بعض المصطلحات حرفيا مع الدستور من أجل مطابقتها، وهذا ما لمسناه من خلال ما يلي "...تستبدل عبارة 'يستدعي الناخبون' في المادتين 213 و261 وعبارة 'تستدعي الهيئة الانتخابية' في المادتين 246 و251 بعبارة 'تستدعي الهيئة الناخبة'..."²، ومع ذلك وجدناه سهى على المسألة في المادة العاشرة (10) من الأمر محل الإخطار والتي نصت على ما يلي "تمارس السلطة المستقلة صلاحياتها منذ استدعاء 'الهيئة الانتخابية' إلى غاية إعلان النتائج المؤقتة وفق أحكام هذا القانون العضوي. وفي هاذ الشأن تتولى السلطة المستقلة لا سيما:

- مسك البطاقة الوطنية 'للهيئة الانتخابية'..."³، فمصطلح "الهيئة الانتخابية" الذي اعترض عليه المجلس الدستوري بأنه على خلاف المصطلح المكرس في النقطة العاشرة (10) من المادة 91 من الدستور "الهيئة الناخبة"، تكرر مرتين في نفس المادة، ومرد هذا السهو هو السرعة في مراقبة دستورية الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، فما مدى دستورية هذه المادة؟ وهو ما يجعلنا نستنتج أن الرقابة الدستورية للأوامر التشريعية في الحالة العادية تتطلب مزيد من الضبط لكي تنتج فعاليتها المرجوة منها لتكريس سمو الدستور.

¹ قرار رقم 18/د.م.ق/21 مؤرخ في 23 مارس سنة 2021، يتعلق بمراقبة دستورية الأمر يعدل ويتم القانون رقم 09-84 المؤرخ في 04 فبراير 1984 والمتعلق بالتقسيم الإقليمي للبلاد المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 22 مؤرخة في 25 مارس 2021.

² قرار رقم 16/د.م.ق/21 مؤرخ في 10 مارس سنة 2021، سابق الذكر.

³ أمر رقم 01-21 مؤرخ في 10 مارس سنة 2021، يتعلق بمراقبة دستورية الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 17 مؤرخة في 10 مارس 2021.

اخضاع الأوامر التشريعية لرقابة المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري

الجزائري 2020

المبحث الثاني: الأوامر التشريعية أثناء الحالة الاستثنائية وإشكالية الرقابة الدستورية

بالرغم من وجود البرلمان منعقدا في الظروف الإستثنائية، إلا أن التعديل الدستوري لسنة 2020 استمر أيضا في منح رئيس الجمهورية التشريع بأوامر في تلك الظروف (مطلب أول)، ونظرا للانتقادات التي وُجّهت للدور المنعدم للمجلس الدستوري في الرقابة الدستورية على الأوامر التشريعية التي يتخذها رئيس الجمهورية في تلك الحالة الإستثنائية، قام المؤسس الدستوري بمنح المحكمة الدستورية حق ابداء الرأي بشأن القرارات بعد انقضاء مدة الحالة الإستثنائية، وهو ما من شأنه المحافظة على الحقوق والحريات المكفولة دستوريا وتعزيز دولة القانون، إلا أن استعمال بعض المصطلحات يثير إشكالية حول الرقابة الدستورية بشأن الأوامر التشريعية (مطلب ثاني).

المطلب الأول: التشريع بأوامر في الحالة الإستثنائية

قد تواجه الدولة ظروفًا استثنائية، لا يستطيع البرلمان مواجعتها، نظرا لما يتسم به عمل هذا الأخير من ثقل الإجراءات وتقيدها، الأمر الذي جعل المؤسس الدستوري الجزائري يستمر من خلال التعديل الدستوري 2020 في منح رئيس الجمهورية صلاحية التشريع بأوامر حتى في ظل الاجتماع الوجوبي للبرلمان، وهو ما نصت عليه الفقرة الخامسة من المادة 142 منه والتي جاء فيها "...يمكن رئيس الجمهورية أن يشرع

بأوامر في الحالة الإستثنائية المذكورة في المادة 98 من الدستور. تتخذ الأوامر في مجلس الوزراء..."
فما أثار انتباهنا من استقراء تلك الفقرة أن المؤسس الدستوري مستمر في منح الأوامر الرئاسية الاطلاق الموضوعي بحيث لم يفرق بين مجال القانون العضوي والقانون العادي، مما يعني أن الأوامر بإمكانها تعديل وإلغاء أي تشريعات قائمة في الحالة الإستثنائية، بغض النظر عن نوعها.¹

وبالرجوع إلى نص المادة 98 من التعديل الدستوري 2020، نجد أن رئيس الجمهورية مخول دستوريا بإعلان الحالة الإستثنائية، وله اتخاذ جميع الاجراءات الضرورية، متى توافرت الشروط الشكلية والموضوعية. ويمكن أن تشمل تلك الإجراءات الإستثنائية- عن طريق الأوامر التشريعية- حتى مجال القوانين العضوية والقوانين العادية، والتي تعتبر مجالا مخصصا دستوريا للبرلمان المنعقد وجوبا.

كما أنه لا يمكن لهذا الأخير مراجعة تلك الأوامر والموافقة عليها كما يفعل بشأن الأوامر المتخذة في حالة غيابه، على اعتبار أن المؤسس الدستوري منح حق التشريع في الحالة الإستثنائية لرئيس الجمهورية كاختصاص مستقل لا يتطلب مصادقة السلطة التشريعية، وهو ما لمسناه من خلال رأي المجلس الدستوري الذي أبداه بمناسبة مطابقة المادة 38 من القانون العضوي رقم 16-12، يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملها وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة،² بحيث اعتبر أن الدستور عندما خصص الفقرة الأولى

¹ عبد العلي حاحة، أحمد بن زيان، مرجع سابق، ص. 357.

² القانون العضوي رقم 16-12 مضي في 15 غشت 2016، يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملها وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 50 لسنة 2016.

د. أحمد بن زيان

من المادة 142 منه والمذكورة أعلاه للأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية، ورأى أن هذه الأوامر تعرض على كل غرفة من غرفتي البرلمان في أول دورة له لتوافق عليها، وخصص الفقرة الرابعة (04) من نفس المادة للأوامر التي يمكن أن يتخذها رئيس الجمهورية في الحالة الإستثنائية، فإنه يهدف من وراء ذلك إلى التمييز بين الأوامر التي تعرض على كل غرفة من البرلمان، والأوامر المستثناة من ذلك.¹

بمعنى أن المجلس الدستوري ارتأى أن الأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية في الحالة الإستثنائية مستثناة من الرقابة البعدية للبرلمان وموافقته عليها.

فكنا نعتقد أن هذا الاستبعاد يشكل خطرا على الحقوق والحريات المكفولة دستوريا في حالة سن أوامر تشمل على خروقات دستورية محتملة، فجاء التعديل الدستوري 2020 برقابة بعدية ممارسة من طرف المحكمة الدستورية على القرارات المتخذة في الحالة الإستثنائية، فهل تشمل هذه الرقابة حتى تلك الأوامر التي تعتبر تشريعات من الناحية الموضوعية؟ وهو ما سيكون موضوع بحثنا في الفقرة الموالية.

المطلب الثاني: إشكالية الرقابة الدستورية بشأن الأوامر التشريعية المتخذة في الحالة الاستثنائية

بتفحصنا للفقرة السابعة (07) من المادة 98 من التعديل الدستوري 2020 نجد أن المؤسس الدستوري الجزائري أخضع القرارات المتخذة في الحالة الإستثنائية للرقابة البعدية الممارسة من طرف المحكمة الدستورية بعد عرضها من طرف رئيس الجمهورية على هذه الأخيرة، لإبداء الرأي بشأنها.

ومن خلال التمعن في صياغة تلك الفقرة نجد أن المؤسس الدستوري استعمل مصطلحين مختلفين عن المصطلحات المستعملة بشأن رقابة الأوامر التشريعية المتخذة في الحالة العادية التي تناولناها في المبحث الأول وهما على التوالي قرارات (فرع أول) ورأي (فرع ثاني)، يتطلب الأمر تحليلها لمعرفة حقيقة ذلك الاختصاص الجديد الممنوح لهيئة الرقابة الدستورية وهل يشمل الرقابة على الأوامر التشريعية المتخذة في تلك الحالة الاستثنائية، ومدى أثر ذلك في تكريس دولة القانون وحماية الحقوق والحريات المكفولة دستوريا.

الفرع الأول: مضمون مصطلح قرارات

نجد أن المؤسس الدستوري عبر عن الإجراءات الإستثنائية التي يتخذها رئيس الجمهورية والتي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية بمصطلح قرارات، فهل كان المؤسس الدستوري يقصد من تخصيصه مصطلح قرارات لتلك الإجراءات هو:

أولا: الفرضية الأولى

استبعاد الأوامر التشريعية التي يتخذها رئيس الجمهورية ويكون موضوعها المجالات المخصصة دستوريا للبرلمان للتشريع فيها أصالة، وهو ما نستشفه باستعارتنا لأحكام رأي المجلس الدستوري بخصوص رقابة البرلمان على الأوامر المتخذة في الحالة الإستثنائية المذكور أعلاه، بحيث نظن أن التعديل الدستوري 2020 عندما

¹ رأي رقم 04 /ر.ق/ع.م. 16/د. مؤرخ في 11 غشت سنة 2016 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملها، وكذا العلاقات الوظيفية بينها وبين الحكومة، للدستور، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 50 لسنة 2016.

اخضاع الأوامر التشريعية لرقابة المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري

الجزائري 2020

خصص الفقرة الأولى (01) من المادة 142 منه والمذكورة أعلاه للأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية، ورأى أن هذه الأوامر تعرض وجوبا على المحكمة الدستورية لتفصل بشأن دستورتها من خلال الفقرة الثانية (02) من نفس المادة، وخصص الفقرة الخامسة (05) من نفس المادة للأوامر التي يمكن أن يتخذها رئيس الجمهورية في الحالة الإستثنائية، فإنه يهدف من وراء ذلك إلى التمييز بين الأوامر التي تعرض على الرقابة الدستورية، والأوامر المستثناة من ذلك. بمعنى أن المؤسس الدستوري استعمل مصطلح قرارات قصد استبعاد الأوامر التشريعية التي يتخذها رئيس الجمهورية في الحالة الإستثنائية من الرقابة الدستورية البعدية.

ثانيا: الفرضية الثانية

بتفحص الصياغة الفرنسية للفقرة السابعة (07) من المادة 98 المذكورة أعلاه نجد أنها عبرت عن تلك الإجراءات الإستثنائية المتخذة من طرف رئيس الجمهورية بمصطلح "actes" والذي ترجمته باللغة العربية تعني أعمال¹ وليس قرارات، مما يقودنا لافتراض أن المؤسس الدستوري اعتمد على المعيار العضوي للتعبير عن الاجراءات الإستثنائية التي يتخذها رئيس الجمهورية في الحالة الإستثنائية وأخضعها للرقابة الدستورية البعدية بغض النظر عن موضوعها (أوامر تشريعية أو مراسيم رئاسية). كما نجد أن اعتقاد المؤسس الدستوري الجزائري على مركزية الرقابة الدستورية عن طريق محكمة دستورية يبرر تلك الفرضية.²

وما يعزز هذه الأخيرة أيضا أن الفقرة الخامسة (05) من المادة 142 من التعديل الدستوري 2020 أشارت إلى إمكانية أن يشريع رئيس الجمهورية بأوامر في الحالة الإستثنائية المذكورة في المادة 98 من نفس التعديل الدستوري، التي تتضمن بدورها الرقابة الدستورية البعدية على جميع القرارات المتخذة في تلك الحالة بما فيها الأوامر التشريعية.

فانطلاقا من تلك الفرضيتين نجد أن المؤسس الدستوري لم يحسم بصورة واضحة مسألة اخضاع الأوامر التشريعية المتخذة من طرف رئيس الجمهورية في الحالة الإستثنائية للرقابة الدستورية.

الفرع الثاني: القيمة القانونية لرأي المحكمة الدستورية

أعطى المؤسس الدستوري الآلية القانونية التي تتخذها المحكمة الدستورية بشأن القرارات التي اتخذها رئيس الجمهورية في الحالة الإستثنائية وصف رأي وليس قرار بالرغم من أنها رقابة بعدية وليست قبلية، على اعتبار أن دستور 96 بتعديلاته لغاية 2016 كان يفرق بين مصطلح رأي وقرار على حسب ما إذا كانت الرقابة قبلية أو بعدية وليس على اعتبار اختلاف القيمة القانونية، بحيث كانت تنص الفقرة الأخيرة من المادة

¹ راجع بهذا الخصوص القاموس الفرنسي العربي لروس متوفر على الرابط الإلكتروني التالي:

<https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais-arabe/acte/444?q=actes>, consulté le 05/12/2020 à 09 :20.

² أنظر محمد بومدين، "التعديل الدستوري الجزائري المرتقب في نوفمبر 2020 وحسم مسألة اخضاع المنظمات لرقابة المحكمة الدستورية"، مجلة الفكر القانوني والسياسي جامعة عمار تليجي، الأغواط،، الجزائر، المجلد الرابع، عدد2، 2020، ص.281.

د. أحمد بن زيان

191 من التعديل الدستوري 2016 على ما يلي " ...تكون آراء المجلس الدستوري وقراراته نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية."

لكن نجد أن التعديل الدستوري 2020 ومن خلال الفقرة الأخيرة من المادة 198 منه، قد خالف هذا النهج بحيث نص على القوة الإلزامية للقرارات في مواجهة السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية دون ذكر الآراء، فهل هذا يعني أن آراء المحكمة الدستورية لم تصبح ملزمة للمخاطبين بها وأصبحت مجرد استشارات؟ وهو نفس اللبس الذي اوقعتنا فيه المادة 194 من التعديل الدستوري 2020 بحيث نصت على ما يلي " تتداول المحكمة الدستورية في جلسة مغلقة، وتصدر قرارها..."، بحيث نصت أيضا على القرار دون الرأي، مخالفة ما كانت تنص عليه نفس المادة قبل التعديل أين كانت مرقمة 189 " يتداول المجلس الدستوري في جلسة مغلقة، ويعطي رأيه أو يصدر قراره..."، كما نجد أن المؤسس الدستوري لم يفرق أيضا بين الرقابة القبلية والبعديّة عن طريق اختلاف آلية الفصل، بحيث أعطى للمحكمة الدستورية صلاحية الفصل بقرار في رقابة المطابقة القبلية للقوانين العضوية والنظام الداخلي لغرفتي البرلمان،¹ وفي رقابة دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات،² وحول توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات.³ وأورد صلاحية المحكمة الدستورية الفصل برأي في ثلاث مواضع فقط؛ بخصوص القرارات المتخذة في الحالة الإستثنائية⁴ وبشأن الاتفاقيات المتعلقة باتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم⁵ وحول تفسير حكم أو عدة أحكام دستورية.⁶

فهل يفهم مما سبق أن الرأي الذي تصدره المحكمة الدستورية بشأن القرارات المتخذة في الحالة الإستثنائية من طرف رئيس الجمهورية غير ملزمة لهذا الأخير وأنها على سبيل الاستشارة فقط، فماذا لو كانت غير دستورية؟

الخاتمة:

من خلال هذه الدراسة لبعض مواد التعديل الدستوري لسنة 2020 وجدنا أن منح المحكمة الدستورية حق الرقابة الدستورية على الأوامر التشريعية التي يتخذها رئيس الجمهورية في الحالة العادية قبل المصادقة عليها من طرف البرلمان والتي يتخذها في الحالة الإستثنائية يعتبر تدعيما لدورها في عملية المحافظة على الحقوق والحريات المكفولة دستوريا وتكريسا لدولة القانون، إلا أن الأحكام المنظمة لتلك الرقابة لم ترق لحسم المسألة بشكل واضح، على اعتبار:

¹ وهو ما نصت عليه الفقرتين 5 و6 من المادة 190 من التعديل الدستوري 2020.

² وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى من نفس المادة.

³ وهو ما نصت عليه الفقرة 4 من نفس المادة.

⁴ وهو ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 98 من ن التعديل الدستوري 2020.

⁵ أنظر الفقرة الثانية من المادة 102 من نفس التعديل الدستوري.

⁶ أنظر الفقرة الثانية من المادة 192 من نفس التعديل الدستوري.

اخضاع الأوامر التشريعية لرقابة المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري

الجزائري 2020

✓ أن الأحكام الدستورية بخصوص اخضاع الأوامر المتخذة في الظروف العادية لرقابة المحكمة الدستورية نظريا غير واضحة وتقبل التأويل وفق احتمالين؛ رقابة دستورية وجوبية أو قبلية أو بعدية، وهو ما من شأنه اهدار معنى الوجوبية، على اعتبار أنه في حالة الرقابة البعدية تكون تلك الأوامر قد دخلت حيز التنفيذ وحدثت آثارها، إلا أن الممارسة العملية اثبتت أنها رقابة دستورية وجوبية قبلية سواء تضمن الأمر قانونا عضويا أو عاديا.

✓ أن المصطلحين-قرارات ورأي-التي وظفها المؤسس الدستوري لتنظيم أحكام مسألة اخضاع الإجراءات المتخذة من طرف رئيس الجمهورية في الحالة الإستثنائية للرقابة الدستورية، لم تعبر بأمانة عن الآمال التي كانت معلقة بشأنها في تكريس دولة القانون وحماية الحقوق والحريات المكفولة في الدستور في الحالة الإستثنائية، بحيث يمكن أن تغلت الأوامر التشريعية من تلك الرقابة الدستورية ويدخل الشك حول القيمة القانونية لأثر تلك الأخيرة.

وهو ما يجعلنا نقترح توضيح المسألة بدقة عن طريق الآليات القانونية والتنظيمية المنفذة لتلك الأحكام الدستورية، من أجل تجسيد الممارسة العملية نظريا، وتعزيز مبدأ سمو الدستور وحماية الحقوق والحريات المكفولة في الدستور الجزائري، لاسميا عند مراجعة نظام عمل المحكمة الدستورية، بحيث يتم التأكيد على أن الأوامر التشريعية في الحالة العادية تخضع للرقابة الدستورية قبلية الوجوبية، وأن الإجراءات المتخذة في الحالة الاستثنائية تخضع للرقابة الدستورية البعدية للمحكمة الدستورية، سواء تعلق الأمر بالأوامر التشريعية أو المراسيم التنظيمية.

كما ناشد المؤسس الدستوري الجزائري بتعديل صياغة المادتين 98 و142 من التعديل الدستوري 2020 على النحو التالي:

● نقترح تعديل الفقرة الثانية من المادة 142 المتعلقة بالرقابة الدستورية للأوامر التشريعية في الحالة العادية، بحيث يتم التفصيل فيها بوضوح، فتتص على رقابة المطابقة قبلية الوجوبية بخصوص الأوامر التي تتضمن قوانين عضوية، وعلى رقابة الدستورية قبلية الوجوبية بخصوص الأوامر التي تتضمن قوانين عادية.

● نقترح تعديل الفقرة الأخيرة من المادة 98 على النحو التالي:

- تعويض مصطلح قرارات بمصطلح الإجراءات الإستثنائية أو الأعمال القانونية، بحيث تشمل الرقابة الدستورية البعدية كل من الأوامر التشريعية والمراسيم التنظيمية.

- تعويض مصطلح رأي بمصطلح قرار، بحيث يتم توحيد الأثر والقوة القانونية للرقابة الدستورية المطبقة على الأوامر التشريعية في الحالة العادية وفي الحالة الاستثنائية على حد سواء، تكريسا لدولة القانون.

1. علي، م. (2020). الرقابة الدستورية على الأوامر التشريعية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016. مجلة الحقيقة، 19(2)، 37-53. استرجع في من :
<https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/49/19/2/119510>
2. Sénat, F. les ordonnances prises sur le fondement l'article 38 de la Constitution. استرجع في 22 ديسمبر، 2020، من:
https://www.senat.fr/role/ordonnances/etude_ordonnances1.html
3. مرسوم، ر. (2020). يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر (ص 04-47). استرجع في من الأمانة العامة للحكومة:
website: <http://www.joradp.dz/TRV/AConsti.pdf>
4. أمر، ت. (1997). يحدد القانون الأساسي الخاص لمحافظة الجزائر الكبرى (ص 06-09). استرجع في من الأمانة العامة للحكومة
website: <http://www.joradp.dz/FTP/JO-ARABE/1997/A1997038.pdf?znjo=38>
5. Djouadi, I. (2019). Constitutional control work of the executive authority comparative study with the Lebanese legislation..51-39,(4)8
مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية استرجع في من
<https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/222/8/4/94774>
6. بن زيان، أ. (2018). تأمين المجلس الدستوري لاختصاص السلطة التنفيذية في عملية إنتاج المعايير التشريعية. دراسات وأبحاث، 10(3)، 381-399. استرجع في من :
<https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/20/10/3/59915>
7. Boumediene, M. (2020). الدستور الجزائري (2020) و حسم مسألة إخضاع التنظيمات لرقابة المحكمة . The Algerian constitution (2020) and resolving the issue of submitting regulations to the control of the Constitutional Court. 296-276 ,(2)4 ,
مجلة الفكر القانوني والسياسي. استرجع في من
<https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/445/4/2/133887>
8. المجلس الدستوري، أ. (2021). قرار يتعلق بمراقبة دستورية الأمر الذي يعدل ويتم القانون رقم 84-09 المؤرخ في 2 جادى الأولى عام 1404 الموافق 4 فبراير سنة 1984 والمتعلق بالتنظيم الإقليمي للبلاد، المعدل والمتمم. استرجع في من المجلس الدستوري
<http://www.conseil-constitutionnel.dz/index.php/ar/2017-03-26-08-49-36/02082021>
9. وزارة العلاقات مع البرلمان، أ. (2016). قانون عضوي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينها وبين الحكومة (ص 55-65). استرجع في من الأمانة العامة للحكومة
website: <http://www.joradp.dz/FTP/JO-ARABE/2016/A2016050.pdf?znjo=50>
10. المجلس الدستوري، أ. (2021). قرار يتعلق بمراقبة دستورية الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات. استرجع في من المجلس الدستوري
<http://www.conseil-constitutionnel.dz/index.php/ar/2017-03-26-08-49-36/02082021>
11. LAROUSSE, F. dictionnaires bilingues français-arabe. استرجع في 5 ديسمبر، 2020، من
<https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais-arabe/acte/444?q=actes>

اخضاع الأوامر التشريعية لرقابة المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري

الجزائري 2020

12. المجلس الدستوري، ا. (2021). قرار يتعلق بمراقبة دستورية الأمر الذي يحدد الدوائر الانتخابية وعدد المقاعد المطلوب شغلها في إنتخابات البرلمان. استرجع في من المجلس الدستوري website: www.conseil-constitutionnel.dz/index.php/ar/20160 يتعلق بمراقبة دستورية الأمر الذي يحدد الدوائر الانتخابية وعدد المقاعد المطلوب شغلها في إنتخابات البرلمان
13. مسراتي، س. (2012). نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر. الجزائر: دار هومة.
14. المجلس الدستوري، ا. (2016). رأي يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملها، وكذا العلاقات الوظيفية بينها وبين الحكومة، للدستور. استرجع في من المجلس الدستوري website: <http://www.conseil-constitutionnel.dz/index.php/ar/20160>