



ردمد إلكتروني: 2661-7404

المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية

ردمد ورقي: 2571-9971

ص.ص: 557 - 578

العدد: الثاني

المجلد: السابع

السنة: 2023

التشريع بأوامر والرقابة الدستورية عليه في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020

التشريع بأوامر والرقابة الدستورية عليه في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020

The legislation by ordinances & its constitutional review in the 2020 constitutional revision

د. ذبيح حاتم

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

hatem.dabbih@univ-msila.dz

ط. د. عماري سعد الدين*

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

saadeddine.ammari@univ-msila.dz

تاريخ إرسال المقال: 2023 /05 /27 تاريخ قبول المقال: 2023 /08 /22 تاريخ نشر المقال: 2023 /09 /15

الملخص:

يعتبر التشريع بأمر سلطة مخولة لرئيس الجمهورية يمارسها دون الحاجة إلى تفويض، ومع ذلك فإنها غير مطلقة، حيث إن المؤسس الدستوري قيدها بشروط شكلية وموضوعية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مع إخضاعها للرقابة الدستورية. تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على التشريع بأوامر المخول لرئيس الجمهورية بموجب آخر تعديل دستوري سواء صدر هذا الأخير في الحالة العادية أو الاستثنائية مع تحليل مجمل النصوص التي تناولت الرقابة عليها بواسطة المحكمة الدستورية.

الكلمات المفتاحية: تشريع بأوامر، مؤسس دستوري، حالة عادية، حالة استثنائية، رقابة دستورية.

Abstract: The legislation by ordinances is considered as a conferred power to the President of the Republic, it is exercised without any mandate. However, it is not absolute; it is restricted by the Constituent with formal and substantive terms under the 2020 constitutional revision, also submitted to constitutional review.

This study aims to highlight the legislation by ordinances conferred to the President of the Republic under the last constitutional revision, whether the latter

*المؤلف المرسل

التشريع بأوامر والرقابة الدستورية عليه في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020

has been issued in the ordinary or exceptional case, also analyzing the panoply of the texts that have been dealt with the review by the Constitutional Court.

Key words: legislation by ordinances, the Constituent, ordinary case, exceptional case, constitutional review.

مقدمة:

منذ ظهور الدساتير في الدول التي تأخذ بالنظام الديمقراطي ، تجسدت دائما الوظيفة الأساسية للبرلمان في سن القوانين، باعتباره صاحب السلطة في تمثيل الشعب؛ غير أن هذا لم يتمش دوما مع التطور السياسي الذي شهدته هذه الدول، إذ بات لزاما العمل بتعاون السلطات فيما بينها خاصة التنفيذية والتشريعية منها، وبالتالي يمكن لرئيس الجمهورية أن ينوب عن البرلمان في ممارسة الوظيفة التشريعية وهذا في بعض الحالات العادية أو غير العادية، كالتالي يغيب فيها البرلمان في عطلة الرسمية أو في حال شغور المجلس الشعبي الوطني أو في حال إعلان الحالة الاستثنائية.

من أجل عدم تعطيل العمل التشريعي على مدار السنة، ووفقا لشروط شكلية وموضوعية مع ضمان استمرارية مؤسسات الدولة من جهة، وضمان الحقوق والحريات للمواطنين من جهة أخرى، كان للتشريع بأوامر أهمية بالغة، استدعى الأمر دسترتها وذلك بإخضاعها لرقابة المحكمة الدستورية بموجب نصوص دستورية صريحة وواضحة تفاديا للتملص من الرقابة على اعتبار سموها وعدم خضوعها لقانون أقل منها كي يراقبها، فعمد المؤسس الدستوري إلى هذا الحل كونه يضاها ويوازي قيمة النصوص الدستورية بأن أخضعها لرقابة تكافئها على أساس نظرية توازي الأشكال.

وفي هذا الصدد تأتي هذه الورقة البحثية من أجل تسليط الضوء على سلطة رئيس الجمهورية في التشريع بأوامر في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مع مراعاة رقابتها دستوريا بواسطة المحكمة الدستورية التي استحدثها المؤسس الدستوري الجزائري عوضا عن المجلس الدستوري سابقا.

ومن هذا المنطلق، يمكن طرح الإشكالية التالية:

كيف نظم الدستور التشريع بأوامر باعتباره تشريعا منافسا، في ظل التعديل الدستوري لسنة

2020؟

ومن أجل الإجابة عن هذه الإشكالية، سنتطرق فيما يلي إلى التشريع بأمر في الحالة العادية مع رقابة المحكمة الدستورية عليه في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020 (مبحث أول)، وكذا التشريع بأمر في الحالة الاستثنائية مع رقابة المحكمة الدستورية عليه في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020 (مبحث ثان)، معتمدين في ذلك على المنهج الوصفي عن طريق وصف حالات التشريع بأمر، والمنهج التحليلي

التشريع بأوامر والرقابة الدستورية عليه في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020

القائم على تحليل مضمون الأحكام الدستورية ومختلف الآراء والقرارات الصادرة عن هيئة الرقابة الدستورية والتي هي المحكمة الدستورية.

المبحث الأول: التشريع بأمر في الظروف العادية والرقابة الدستورية عليه

لقد كرسّ المشرع ضمن التعديل الدستوري لسنة 2020¹ بعناية فائقة آلية التشريع بأمر كوسيلة لتدخل رئيس الجمهورية في صلب اختصاص السلطة التشريعية في حالتها شغور المجلس الشعبي الوطني وغياب البرلمان نتيجة العطلة البرلمانية²، إضافة إلى إصدار رئيس الجمهورية مشروع قانون المالية بأمر إذا لم يصادق عليه البرلمان في مدة أقصاها خمسة وسبعون (75) يوما من تاريخ إيداعه، وهو ما جاء في نص المادة 146³ من التعديل الدستوري لسنة 2020، كل هذا بشروط دستورية (مطلب أول)، كما أخضع كل تشريع بأمر إلى رقابة دستورية هي من صميم اختصاص المحكمة الدستورية (مطلب ثان).

المطلب الأول: التشريع بأمر في الظروف العادية

لكي يصدر رئيس الجمهورية أمرا بالتشريع وجب بداية توفر عدة شروط، تم النص عليها صراحة بموجب المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2020، وشروطا أخرى يمكن استخلاصها ضمينا من باقي النصوص (فرع أول)، وقد اختلفت حالات التشريع بأمر حسب نوعه (فرع ثان).

الفرع الأول: الشروط اللازمة للتشريع بأمر في الظروف العادية

من أجل أن يصدر رئيس الجمهورية تشريعا بأمر، لا بد أن يكون التشريع بأمر في مسائل عاجلة (أولا)، مع وجود المجلس الشعبي الوطني في حالة شغور أو في عطلة برلمانية (ثانيا)، وأن يتم اتخاذ الأمر في مجلس الوزراء (ثالثا) وعرضه على البرلمان في أول دورة له (رابعا) من أجل الموافقة عليه.

¹ المرسوم الرئاسي رقم 20-442 الصادر في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020 ج ر، عدد 82، الصادرة في 2020/12/30، ص 4.

² المادة 142 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 الصادر في 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري: "الرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمانية بعد رأي مجلس الدولة".

³ المادة 146 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 الصادر في 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري: "يصادق البرلمان على قانون المالية في مدة أقصاها خمسة وسبعون (75) يوما من تاريخ إيداعه. في حالة عدم المصادقة عليه في الأجل المحدد سابقا، يصدر رئيس الجمهورية مشروع الحكومة بأمر. تحدد الإجراءات الأخرى بموجب القانون العضوي المذكورة في المادة 135 من الدستور".

التشريع بأوامر والرقابة الدستورية عليه في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020

أولاً: أن يكون في مسائل عاجلة: إذ لا يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأمر إلا في مسائل عاجلة ومدلول هذه الكلمة واضح، فلا يعقل أن يصدر أمراً بالتشريع في حالة عادية لا تتصف بالعجل أو الاضطرار -إن صح القول-، وهذا القيد "مسائل عاجلة" إنما هي عبارة فضفاضة، تحتمل عدة تأويلات، يعود تفسيرها إلى من له الحق في اتخاذ أمر التشريع بناء عليها، ألا وهو رئيس الجمهورية وحده.⁴ والتشريع بأمر هنا جاء تفادياً للأثار السلبية التي قد تتجر جراء التأخر في إصدار مثل هذه القوانين أو الأوامر نظراً لضيق الوقت أو انتهاء الوقت اللازم لهذه العملية. بمفهوم المخالفة، فإن الأمر إذا لم يقتض العجلة في التدخل أو أن النصوص التشريعية المعمول بها كافية لمواجهة فإنه لا مبرر لاستعمال سلطة رئيس الجمهورية في التشريع به⁵، لكن الأمر في الأخير يبقى بيد رئيس الجمهورية وحده، فلا سلطة تحاسبه أو تراقبه على ذلك.

ثانياً: وجود المجلس الشعبي الوطني في حالة شغور أو في عطلة برلمانية: ورد في نص المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2020 حالتان لا أكثر وعلى سبيل الحصر أنه بإمكان رئيس الجمهورية فيهما إصدار تشريع بأمر، فبالنسبة لوجود المجلس الشعبي الوطني في حالة شغور مهما كان السبب لا يطرح أي إشكال لأن حالات الشغور منصوص عليها قانوناً، وبذلك يمكن لرئيس الجمهورية أن يُشرع بأمر في كل الميادين المخصصة للبرلمان، باستثناء العطلة البرلمانية، وهي الحالة الثانية، ومدتها شهران اثنان (02) على اعتبار أن دورة البرلمان دورة واحدة مدتها عشرة (10) أشهر، وهو ما جاء في نص الفقرة الأولى من المادة 138 من التعديل الدستوري لسنة 2020.⁶

⁴ بن ناجي مديحة، التشريع بأوامر في النظام الدستوري الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد العاشر، العدد الرابع، 15 ديسمبر 2017 ص.ص. 316-339، ص. 325.

⁵ مراح أحمد، سلطة رئيس الجمهورية في التشريع عن طريق الأوامر الرئاسية في إطار التعديل الدستوري الجزائري سنة 2020، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد السادس، العدد الثاني، 15 سبتمبر 2022، ص.ص. 1195-1208، ص. 1197.

⁶ المادة 138 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 الصادر في 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري: "يجتمع البرلمان في دورة عادية واحدة كل سنة، مدتها عشرة (10) أشهر، وتبتدئ في ثاني يوم عمل من شهر سبتمبر، وتنتهي في آخر يوم عمل من شهر يونيو".

التشريع بأوامر والرقابة الدستورية عليه في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020

والملاحظ في هذه الحالة أنه رغم قصر المدة (شهران) مقارنة بمدة عمل البرلمان (عشرة أشهر) إلا أن ما قد ينتجه رئيس الجمهورية من الأوامر فيها يفوق بكثير الإنتاج التشريعي للبرلمان، وذلك راجع للإجراءات الطويلة التي يتطلبها إنتاج التشريع على هذا المستوى⁷.

ثالثا: اتخاذ الأوامر في مجلس الوزراء: تم النص على هذا الشرط في الفقرة الأخيرة من المادة 142⁸ من آخر تعديل دستوري في الجزائر لسنة 2020، أي إن القاعدة هنا هي قاعدة أمر، وبالتالي وجوب اتخاذ الأوامر في مجلس الوزراء دون غيره، وعليه فإن هذا الشرط يسري على جميع الأوامر، سواء المتخذة في غيبة البرلمان أو في الحالة الاستثنائية⁹.

مما سبق، يمكن القول: إن عملية إنتاج التشريع بأمر لا بد من عرضه كمشروع أمر على مجلس الوزراء أولا كما هو الشأن بالنسبة لمشاريع القوانين¹⁰، ولأن مجلس الوزراء تابع هيكليا لرئيس الجمهورية من حيث السلطة فإنه لا يشكل عائقا أمامه في إصدار الأوامر، سواء تعلق الأمر بتعيين أو عزل أحد أعضائه، وحتى التدخل في أعماله¹¹، وتمتد صلاحياته إلى سلطة القرار وسلطة التوقيع¹²، كما يمكنه تجاوز المجلس لأن رأيه غير إلزامي، فنص المادة 93 فقرة 2 لم تحدد طبيعة قراره بدقة.

رابعا: عرض الأوامر على البرلمان في أول دورة له: على رئيس الجمهورية أن يعرض كل أمر قام بتشريع على الغرفة المختصة في البرلمان بالنظر فيه، وذلك في بداية الدورة القادمة له من أجل

⁷ بن سالم جمال، رزيقة عباد، سلطة التشريع بأوامر في ضوء المادة 142 من التعديل الدستوري رقم 16-01، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 2، 31 جانفي 2021، ص.ص. 1649-1666، ص 1653.

⁸ الفقرة الأخيرة من المادة 142 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 الصادر في 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري: "تتخذ الأوامر في مجلس الوزراء".

⁹ مراح أحمد، مرجع سابق، ص 1198.

¹⁰ بلورغي منيرة، المركز القانوني لرئيس الجمهورية في الجزائر بعد التعديل الدستوري لسنة 1996 وأثره على النظام السياسي، مذكرة مقدمة لتكملة متطلبات نيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع القانون العام، تخصص: قانون دستوري، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013-2014، ص 205.

¹¹ البند 4 من المادة 91 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 الصادر في 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري: "يضطلع رئيس الجمهورية بالإضافة إلى السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، بالسلطات والصلاحيات التالية: (4) - يرأس مجلس الوزراء".

¹² الفقرة 2 من المادة 93 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 الصادر في 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري: "لا يجوز، بأي حال من الأحوال، أن يفوض رئيس الجمهورية سلطته في تعيين الوزير الأول أو رئيس الحكومة وأعضاء الحكومة وكذا رؤساء المؤسسات الدستورية وأعضائها الذين لم ينص الدستور على طريقة أخرى لتعيينهم".

التشريع بأوامر والرقابة الدستورية عليه في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020

الموافقة عليه دون مناقشة أو تعديل تحت طائلة البطلان (فلو نوقشت عُدت لاغية)، وهو ما جاء في نص المادة 142¹³ من التعديل الدستوري لسنة 2020.

لكن المؤسس الدستوري استثنى الأوامر المتعلقة بقوانين المالية التي يمكن لرئيس الجمهورية أن يصدرها بأمر، وذلك راجع لما لها من قوة قانونية وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة 146 من التعديل الدستوري الأخير¹⁴.

ويمكن الإشارة في هذا المقام إلى أن البرلمان ليس له الحق في إبداء رأيه أو مناقشة الأمر التشريعي المعروض أمامه أو إدخال تعديلات عليه، بل إن مهمته تنحصر في قبوله أو رفضه، وهو ما جاء في نص المادة 37¹⁵ من القانون العضوي رقم 16-12¹⁶ المؤرخ في 25 أوت 2016، دون مناقشة في الموضوع باعتبارها آلية قانونية مرنة، الهدف منها توسيع صلاحيات رئيس الجمهورية في مجال التشريع¹⁷، كما لا يوجد أي جزاء في حالة عدم عرض رئيس الجمهورية لأي من الأوامر خلال هاته الفترة التي نص عليها الدستور¹⁸.

الفرع الثاني: حالات التشريع بأمر في الظروف العادية

¹³ المادة 91 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 الصادر في 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري: "يعرض رئيس الجمهورية الأوامر التي اتخذها على كل غرفة من البرلمان في بداية الدورة القادمة لتوافق عليها. تعد لاغية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان".

¹⁴ المادة 146 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 الصادر في 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري: "يصادق البرلمان على قانون المالية في مدة أقصاها خمسة وسبعون (75) يوما من تاريخ إيداعه. في حالة عدم المصادقة عليه في الأجل المحدد سابقا، يصدر رئيس الجمهورية مشروع الحكومة بأمر".

¹⁵ المادة 37 من القانون العضوي رقم 16-12 المؤرخ في 25 أوت 2016 يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما بين الحكومة: "يطبق إجراء التصويت دون مناقشة على الأوامر التي يعرضها رئيس الجمهورية على كل غرفة للموافقة عليها، وفقا لأحكام الفقرتين الأولى و2 من المادة 142 من الدستور. وفي هذه الحالة لا يمكن تقديم أي تعديل.

يعرض النص بكامله للتصويت والمصادقة عليه دون مناقشة في الموضوع، بعد الاستماع إلى ممثل الحكومة ومقرر اللجنة المختصة".
¹⁶ القانون العضوي رقم 16-12 المؤرخ في 25 أوت 2016، يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما بين الحكومة، ج ر، عدد 50، الصادرة في 28 أوت 2016، ص 55.

¹⁷ ولد علي تاكفاريناس، الموافقات البرلمانية وفقا للتعديل الدستوري لسنة 1996، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، 2010-2011، ص 99.

¹⁸ مراح أحمد، مرجع سابق، ص 1199.

التشريع بأوامر والرقابة الدستورية عليه في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020

وتتجسد حالات التشريع بأمر التي يصدرها رئيس الجمهورية في مضمون الفقرة الأولى¹⁹ من نص المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2020، بعدما قيده بجملة من الشروط كما رأينا سالفًا. والظروف العادية التي يمكن التشريع فيها بأمر هي شغور المجلس الوطني الشعبي (أولاً) وخلال وجوده في عطلة برلمانية (ثانياً)، وكذا إصدار قانون المالية إذا لم تصادق عليه (ثالثاً).

أولاً: حالة شغور المجلس الشعبي الوطني: ويقصد بها حل المجلس الشعبي الوطني من طرف رئيس الجمهورية²⁰ أو انتهاء الفترة التشريعية للمجلس وتأخر انعقاد المجلس الجديد باعتباره ممثلاً للسلطة التشريعية في البلاد²¹.

وفي ظل التعديل الدستوري الجديد لسنة 2020 منح المؤسس الدستوري سلطة الحل لرئيس الجمهورية وذلك بطريقتين، الأولى، تم النص عليها في المادة 108²² منه، والثانية، تم النص عليها في المادة 151 منه.

فأما الحالة الأولى، فهي الحل الوجوبي الخاص بالعلاقة الوظيفية بين الحكومة والبرلمان بمناسبة عرض برنامج الحكومة على المجلس الشعبي الوطني.

وأما الثانية، وفيها يعتبر الحل سلطة دستورية لرئيس الجمهورية وبدون سبب أو مبرر، فيتم فيها فقط استشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس المحكمة الدستورية، والوزير الأول أو وزير الحكومة، حسب الحالة.

وبهذا فإن حل المجلس الشعبي الوطني يكشف إما عن عدم وجود أغلبية برلمانية تمكن من تسيير شؤون العامة، وإما أن الحكومة التي عينت على أنقاض الحكومة السابقة الفاشلة في الحصول على تأييد المجلس الشعبي الوطني عادت بنفس البرنامج الذي سبق وأن رُفض.

¹⁹ المادة 1/142 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 الصادر في 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري: "الرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمانية بعد رأي مجلس الدولة".

²⁰ وهو ما جاء في نص المادة 151 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 الصادر في 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري: "يمكن رئيس الجمهورية أن يقرر حل المجلس الشعبي الوطني، أو إجراء انتخابات تشريعية قبل أوانها، بعد استشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس المحكمة الدستورية، والوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة".

²¹ رداة نور الدين، التشريع عن طريق أوامر وأثره على السلطة التشريعية في ظل دستور 1996، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون العام جامعة الإخوة منتوري "قسنطينة"، كلية الحقوق، 2005-2006، ص 41.

²² المادة 108 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 الصادر في 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري: "إذا لم تحصل موافقة المجلس الشعبي الوطني من جديد، يحل وجوباً".

التشريع بأوامر والرقابة الدستورية عليه في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020

ونشير في هذا المقام إلى أن الحل التلقائي الخاص بنص المادة 108 من التعديل الدستوري 2020 إنما وُجد من أجل تفادي الانسداد المؤسسي الذي قد يحدث في حالة الخلاف بين الحكومة والمجلس الشعبي الوطني، والذي يكون سببه رفض برنامج الحكومة للمرة الثانية من المجلس الشعبي الوطني.²³

من هنا نخلص إلى أن التشريع بأمر يعتبر حلا واجبا في حالة حل البرلمان، خاصة مع تعطيل العمل التشريعي خلالها.

ثانيا: حالة العطلة البرلمانية: على اعتبار أن البرلمان يجتمع في دورة عادية واحدة كل سنة، مدتها عشرة (10) أشهر، تبتدئ في ثاني يوم عمل من شهر سبتمبر، وتنتهي في آخر يوم عمل من شهر يونيو، وهذا بناء على نص المادة 138 من التعديل الدستوري لسنة 2020، فإن عطلة الرسمية هي شهران لا أكثر وهي المدة المتبقية لرئيس الجمهورية من أجل التشريع فيها بأمر.

ثالثا: إصدار قانون المالية إذا لم يصادق عليه البرلمان: قانونيا، وجب على البرلمان أن يصادق على قانون المالية في مدة أقصاها خمسة وسبعون (75) يوما من تاريخ إيداعه، وفي حالة عدم المصادقة عليه في الأجل المحدد سابقا، يصدر رئيس الجمهورية مشروع الحكومة المتعلق بقانون المالية بأمر، وهذا ما جاء في نص المادة 146²⁴ من التعديل الدستوري 2020.

والملاحظ على هذا النص، أنه يمكن الاستغناء عن المعيار التشريعي واستعمال المعيار القانوني كبديل عنه، وفي ذلك مساواة له في القوة القانونية، وبالتالي الآثار المترتبة عنه.

ويتولى البرلمان سلطة التشريع على قوانين المالية، وهو ما جاء في نص المادة 139²⁵ من التعديل الدستوري لسنة 2020 في فقرتها الـ 12، لكن هذه السلطة ليست مطلقة طالما أنها مقيدة من حيث الزمن بمدة خمسة وسبعين يوما (75) من تاريخ إيداع المشروع، حيث إنه بانقضاء هذا الأجل يفقد

²³ بن ناجي مديحة، مرجع سابق، ص 326.

²⁴ المادة 146 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 الصادر في 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري: "يصادق البرلمان على قانون المالية في مدة أقصاها خمسة وسبعون (75) يوما من تاريخ إيداعه.

في حالة عدم المصادقة عليه في الأجل المحدد سابقا، يصدر رئيس الجمهورية مشروع الحكومة بأمر. تحدد الإجراءات الأخرى بموجب القانون العضوي المذكورة في المادة 135 من الدستور".

²⁵ الفقرة 12 من المادة 139 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 الصادر في 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري: "يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك في المجالات الآتية: 12- التصويت على قوانين المالية".

التشريع بأوامر والرقابة الدستورية عليه في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020

البرلمان هذا الاختصاص أي يسحب منه حقه مباشرة، ويتحول الحق إلى رئيس الجمهورية الذي يصدر المشروع بإرادته المنفردة وبمقتضى تشريع بأمر²⁶.

المطلب الثاني: الرقابة الدستورية على التشريع بأمر في الظروف العادية

اعتبر المؤسس الدستوري الجزائري الأمر الصادر بموجب تشريع رئاسي عملا تشريعا منذ صدوره وذلك للأسباب التالية:

- لا يمارس رئيس الجمهورية سلطته في التشريع بأمر بموجب تفويض (كما كان الأمر عليه في دستور 1963) بل استنادا إلى أحكام الدستور، وذلك من خلال نص المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2020 "الرئيس الجمهورية أن يُشَرِّعَ بأمر".

- تبقى موافقة البرلمان على الأمر الذي يشرّعه رئيس الجمهورية مجرد موافقة شكلية، لا يمكنها أن تطبع هذا النوع من الأوامر بالصفة التشريعية، بل إنها تكتسب هذه الصفة من تاريخ توقيعها من طرف رئيس الجمهورية بعد عرضها على مجلس الوزراء.

- قام المؤسس الدستوري بإدراج التشريع بأمر ضمن الفصل الثالث من الباب الثالث من التعديل الدستوري لسنة 2020، وليس الفصل الثاني الخاص بالحكومة.

وبالتالي ومن خلال التمعن فيما سبق سرده، فإنه لا يجوز الطعن في التشريع بأمر قضائيا، بل إنه يخضع للرقابة الدستورية فقط حسب ما جاء في أحكام التعديل الدستوري لسنة 2020، سواء تعلق الأمر بالرقابة الدستورية على الأمر الصادر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو أثناء العطلة البرلمانية (فرع أول) أو بالرقابة الدستورية في حالة إصدار قانون المالية (فرع ثان).

الفرع الأول: الرقابة الدستورية في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني والعطلة**البرلمانية**

أدرجت الأوامر في النظام الدستوري الجزائري ضمن نطاق رقابة المجلس الدستوري أول مرة بموجب نص المادة 64²⁷ من دستور 1963: "يفصل المجلس الدستوري بالإضافة إلى الاختصاصات التي خولتها إياه أحكام أخرى في الدستور، في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات".

²⁶ بن ناجي مديحة، مرجع سابق، ص 324.

²⁷ Article n°64 de la Constitution de la République Algérienne Démocratique et Populaire : « Le conseil constitutionnel juge de la constitutionnalité des lois et ordonnances législatives après saisine par le président de la République ou le président de l'assemblée nationale » JORA 2° année, n°64 du 10 septembre 1963, p. 888.

التشريع بأوامر والرقابة الدستورية عليه في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020

في حين أخضع التعديل الدستوري لسنة 2020 تلك الأوامر لرقابة المحكمة الدستورية سواء في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو أثناء العطلة البرلمانية.

جاء في التعديل الدستوري لسنة 2020 ولأول مرة وجوبية إخطار رئيس الجمهورية للمحكمة الدستورية بشأن الأوامر المتخذة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني والعطلة البرلمانية، وهذا بموجب الفقرة الثانية من المادة 142²⁸ منه، كما أوردها القانون العضوي المحدد لكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية²⁹ ضمن الفصل الأول من الباب الثاني، تحت عنوان "في مجال رقابة الدستورية والتوافق مع المعاهدات" في المادة 6 منه³⁰.

الملاحظ على هذا النص أن فيه اختلافا حول تحريك الرقابة الدستورية من رقابة المطابقة التي تم النص عليها في الفصل الثاني لرقابة مطابقة القوانين العضوية والنظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور في القانون العضوي رقم 22-19 السالف الذكر، وذلك لاعتبارها تشريعا أساسيا مكملا للدستور خصها المؤسس الدستوري برقابة وجوبية، يتم مراقبة النص فيها بأكمله من الناحيتين الشكلية والموضوعية بينما لا تراقب المحكمة الدستورية النص بأكمله، بل تراقب حكما أو عدة أحكام محل الإخطار فقط من أجل مراقبتها من حيث مخالفتها للدستور.

حيث إنه يجب على جهة الإخطار تقديم المبررات المتعلقة بأوجه المخالفة، وذلك بموجب رسالة إخطار معلقة مرفقة بالنص موضوع الإخطار³¹، وفي هذا اختلاف جذري عن نص الفقرة الأولى من المادة 32³² من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري سابقا³³.

²⁸ الفقرة الثانية من المادة 142 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 الصادر في 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري: "يخطر رئيس الجمهورية وجوبا المحكمة الدستورية بشأن دستورية هذه الأوامر، على أن تفصل فيها في أجل أقصاه عشرة (10) أيام".

²⁹ قانون عضوي رقم 22-19 مؤرخ في 25 يوليو 2022، يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، ج ر، عدد 51 الصادرة في 31 يوليو 2022، ص 7.

³⁰ المادة 6 من القانون العضوي رقم 22-19 المؤرخ في 25 يوليو 2022، يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية: "يتم إخطار المحكمة الدستورية من قِبل رئيس الجمهورية، بشأن دستورية الأوامر، طبقا لأحكام المادة 142 (الفقرة 2 من الدستور)، وتفصل فيه في أجل أقصاه عشرة (10) أيام من تاريخ إخطارها".

³¹ المادة 3 من القانون العضوي رقم 22-19 المؤرخ في 25 يوليو 2022، يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية: "تخطر المحكمة الدستورية في إطار رقابة دستورية المعاهدات والاتفاقات والاتفاقيات والقوانين والأوامر والتنظيمات مع المعاهدات، من قبل جهات الإخطار، بموجب رسالة إخطار معلقة، مرفقة بالنص موضوع الإخطار".

التشريع بأوامر والرقابة الدستورية عليه في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020

لقد جاء التعديل الدستوري لسنة 2020 بالجديد فيما يخص المحكمة الدستورية، حيث لا يمكنها أن تتصدى لأحكام أخرى في أي نص آخر لم تخطر بشأنه حسب نص الفقرة الأولى من المادة 34³⁴ من القانون العضوي رقم 22-19 المذكور سابقا، عكس ما كان معمولا به مع المجلس الدستوري³⁵، وبذلك يستخلص أن المؤسس الدستوري تراجع عن منح المحكمة الدستورية إمكانية التصدي التلقائي لأحكام لم تخطر بشأنها حتى وإن كان لها ارتباط وثيق بالأحكام محل الإخطار.

غير أنه وبالرجوع إلى قرار المحكمة الدستورية³⁶ المتعلق برقابة دستورية الأمر رقم 01-21 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات المؤرخ في 10 مارس 2021، فإن هذه الأخيرة مارست ضمنا رقابة مطابقة رغم إخطارها برقابة الدستورية، حيث تم إخضاع الأمر لرقابة كاملة من أول تأشيريات الأمر إلى آخر مادة فيه.

إن أهم إشكالية تطرح في هذا الموضوع هي: هل الرقابة التي قد تثار أمام المحكمة الدستورية هي رقابة قبلية أم رقابة بعدية؟

جاء في نص الفقرة الثالثة³⁷ من المادة 198 من التعديل الدستوري لسنة 2020 أن النص التشريعي يفقد أثره ابتداء من يوم صدور قرار المحكمة الدستورية بعدم دستورية هذا الأمر، وبما أن النص التشريعي لا يمكنه إحداث أي أثر قبل نشره في الجريدة الرسمية وإعلام المخاطبين به، وبالتالي

³² المادة 1/6 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 12 ماي 2019: "يخطر المجلس الدستوري، في إطار رقابة الدستورية ورقابة المطابقة للدستور، برسالة توجه إلى رئيسه مرفقة بالنص موضوع الإخطار".

³³ النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 12 ماي 2019، ج ر، عدد 42، الصادر في 30 يونيو 2019، ص 3، المعدل والمنتم بمداولة مؤرخة في 17 أكتوبر 2019، تعدل وتنتم النظام المؤرخ في 12/05/2019 المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، ج ر، عدد 65، الصادرة في 24 أكتوبر 2019، ص 5.

³⁴ المادة 1/4 من القانون العضوي رقم 22-19 المؤرخ في 25 يوليو 2022، يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية: "تتقيد المحكمة الدستورية أثناء دراستها حكما أو عدة أحكام، بالنص المخطرة به، ولا يمكنها أن تتصدى لأحكام أخرى في أي نص آخر لم تخطر بشأنه، حتى في حالة وجود ارتباط مباشر بينهما وبين الأحكام موضوع الإخطار".

³⁵ المادة 5 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 12 ماي 2019: "يمكن المجلس الدستوري أثناء دراسته لدستورية حكم أو أحكام، أن يتصدى لأحكام أخرى في نفس النص المخطر به أو في نص آخر لم يخطر بشأنه، متى كان لها ارتباط بالأحكام موضوع الإخطار".

³⁶ قرار رقم 16-ق.م د 821 مؤرخ في 10 مارس 2021، يتعلق بمراقبة دستورية الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، ج ر، عدد 17، الصادر في 10 مارس 2021، ص 3.

³⁷ المادة 3/198 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 الصادر في 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري: "إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية أمر أو تنظيم فإن هذا النص يفقد أثره، ابتداء من يوم صدور قرار المحكمة الدستورية".

التشريع بأوامر والرقابة الدستورية عليه في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020

فإن الأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية في حالة غياب البرلمان تفترض إنتاج آثارها بعد دخولها حيز التطبيق، ولا تفقد هذا الأثر إلا بعد فصل المحكمة الدستورية بعدم دستوريته بموجب قرار، وهذا بعد إخطارها وجوبا من طرف رئيس الجمهورية³⁸.

بالتعمن في نص الفقرة الثانية من المادة 142 نجد أن فيها تقليصا للأجل الممنوح للمحكمة الدستورية من أجل الفصل في دستورية الأوامر في حدود عشرة (10) أيام عل الأكثر، يبدأ حسابها من تاريخ الإخطار بأمانة المحكمة الدستورية، وهذا خلافا للأجال الممنوحة للمحكمة الدستورية لإصدار قرارها بشأن الرقابة الدستورية في الحالات العادية وهي ثلاثون (30) يوما تحسب من تاريخ إخطارها بها³⁹.

كما أن الفقرة المذكورة أعلاه لم تبين الآجال التي يتقيد بها رئيس الجمهورية عند إخطاره للمحكمة الدستورية بخصوص رقابة دستورية تلك الأوامر على غرار الرقابة على دستورية التنظيمات، وبالتالي منح أجل (شهر) لجهات الإخطار من تاريخ نشرها لتحريك الرقابة الدستورية الاختيارية بشأنها⁴⁰، بمعنى أن إصدار الأوامر يتوقف على قرار المحكمة الدستورية بعد إخطارها وجوبا، وبالتالي فطبيعة الرقابة الوجوبية تنسجم من حيث توقيتها مع الرقابة القبلية وليس العكس⁴¹.

ومن أمثلة التشريع بأمر الذي تم تقريره في مجال القوانين العادية:

- قرار المجلس الدستوري بشأن رقابة دستورية الأمر رقم 21-08⁴²، يعدل ويتم الأمر رقم 66-156 والمتضمن قانون العقوبات، والذي تم إعداده في ظل شغور المجلس الشعبي الوطني الذي تم حله في 01 مارس 2021.

³⁸ مرداسي حمزة، العرباوي نبيل صالح، التشريع بأوامر ضمن نطاق رقابة المحكمة الدستورية بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، المجلد 10، العدد 01، سنة 2023، ص.ص. 739-750، ص 744.

³⁹ المادة 194 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 الصادر في 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري: "تداول المحكمة الدستورية في جلسة مغلقة، وتصدر قرارها في ظرف ثلاثين (30) يوما من تاريخ إخطارها. وفي حالة وجود طارئ، وبطلب من رئيس الجمهورية، يُخفّض هذا الأجل إلى عشرة (10) أيام".

⁴⁰ المادة 3/190 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 الصادر في 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري: "يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية التنظيمات خلال شهر من تاريخ نشرها".

⁴¹ مرداسي حمزة، العرباوي نبيل صالح، مرجع سابق، ص 744.

⁴² قرار رقم 23/ق.م د/21 المؤرخ في 7 جوان 2021، يتعلق بمراقبة دستورية الأمر الذي يعدل ويتم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات، ج ر، عدد 45، الصادرة في 09 يونيو 2021، ص 5.

التشريع بأوامر والرقابة الدستورية عليه في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020

- قرار المجلس الدستوري بشأن رقابة دستورية الأمر رقم 21-13⁴³، يعدل ويتم بعض أحكام القانون رقم 10-11 والمتعلق بالبلدية، والذي تم إعداده خلال العطلة البرلمانية.

الفرع الثاني: الرقابة الدستورية في حالة إصدار قانون المالية

بما أن نص الفقرة الأولى من المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2020 لم يتناول الأمر المتضمن إصدار قانون المالية من طرف رئيس الجمهورية فإن هناك من يرى بأن هذا الأمر لا يخضع للرقابة الدستورية الوجوبية السابقة من قبل المحكمة الدستورية، ولهذا نص عليه المؤسس الدستوري في المادة 146 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

وبالتالي فإن التشريع بأمر في المجال المالي ليس اختصاصا مطلقا يخص شغور المجلس ولا عطلة البرلمانية، وهو ما يؤكد على عدم إدراج قوانين المالية التي يمكن أن تصدر في شكل أوامر في نص الفقرة الأولى من المادة 142، والأمر لا يختلف إن تعلق الأمر بقانون المالية السنوي أو التكميلي. إن إصدار رئيس الجمهورية لقانون المالية بموجب أمر هو في حقيقته واجب دستوري يقع عليه نظرا لصفة الضرورة والاستعجال التي لا يُحتمل معها أي تأجيل أو تأخير، فليس له سلطة تقديرية حيال إصدار الأمر من عدمه، وذلك راجع لارتباطه بمبدأ استمرارية واستقرار مؤسسات الدولة⁴⁴. كما أن إعطائه مهلة خمسة وسبعين (75) يوما للبرلمان من أجل المصادقة عليه فيه اعتبارات مهمة تتزامن مع جميع الحالات التي قد تطرأ أثناء هذه الفترة، كعرض مشروع قانون المالية مع شغور المجلس الشعبي الوطني والذي قد يتجاوز غيابه هذه المدة في حدود ستة (06) أشهر، كما هو الشأن في حالة حل المجلس الشعبي الوطني أو إجراء انتخابات تشريعية قبل أوانها، حيث قد تجرى هذه الأخيرة في أجل أقصاه ثلاثة (03) أشهر يمكن تمديدتها لنفس المدة إذا ما تعذر تنظيمها لأي سبب كان⁴⁵، وفي هذه الحالة بالذات يمكن لرئيس الجمهورية أن يصدر قانون المالية بموجب أمر في إطار أحكام الفقرة الأولى من المادة 142 من

⁴³ قرار رقم 392/ق. م د/21 المؤرخ في 31 أوت 2021، يتعلق بمراقبة دستورية الأمر الذي يعدل ويتم بعض أحكام القانون رقم 10-11 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية، ج ر، عدد 67، الصادرة في 11 أوت 2021، ص 4.

⁴⁴ مرداسي حمزة، العرباوي نبيل صالح، مرجع سابق، ص 746.

⁴⁵ المادة 2/151 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 الصادر في 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري: "تجرى هذه الانتخابات، في كلتا الحالتين، في أجل أقصاه ثلاثة (03) أشهر، وإذا تعذر تنظيمها في هذا الأجل لأي سبب كان، يمكن تمديد هذا الأجل لمدة أقصاها ثلاثة (03) أشهر بعد أخذ رأي المحكمة الدستورية".

التشريع بأوامر والرقابة الدستورية عليه في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020

التعديل الدستوري لسنة 2020، وهو ما تأكد عمليا من خلال الأمر رقم 21-07⁴⁶ المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2021، والذي صدر في ظل شغور المجلس الشعبي الوطني المنحل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 21-77⁴⁷؛ وبالتالي فهذا الأمر الصادر من رئيس الجمهورية جاء وفقا لأحكام الفقرة الأولى من المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2020 ويخضع لرقابة المحكمة الدستورية بقوة الدستور، بعد إخطارها وجوبا من طرف رئيس الجمهورية.

المبحث الثاني: التشريع بأمر في الحالة الاستثنائية والرقابة الدستورية عليه

تعاقتب الدساتير الجزائرية ولم يغير المؤسس الدستوري حق رئيس الجمهورية في التشريع بأمر في الحالة الاستثنائية، حيث جاء في نص الفقرة الخامسة من المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2020 أنه بإمكانه التشريع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في الفقرة الأولى من المادة 98⁴⁸ منه (مطلب أول)، ولا بد من مراقبة هذا التشريع دستوريا عن طريق المحكمة الدستورية (مطلب ثان).

المطلب الأول: التشريع بأمر في الحالة الاستثنائية

لكي يحق لرئيس الجمهورية التشريع بأمر في الحالة الاستثنائية، لا بد من توفر شروط نص عليها التعديل الدستوري لسنة 2020 (فرع أول)، ويعتبر التشريع بأمر هنا آلية دستورية فعالة لمجابهة الحالة الاستثنائية (فرع ثان).

الفرع الأول: الشروط اللازمة للتشريع بأمر في الظروف الاستثنائية

لما ربط المؤسس الدستوري إمكانية التشريع بأمر لرئيس الجمهورية في الحالة الاستثنائية، فهذا دليل واضح على أن هناك شروطا قانونية ضرورية كي يتمكن من ذلك، تختلف من كونها موضوعية تخص موضوع الحالة الاستثنائية في حد ذاتها (أولا) إلى شكلية (ثانيا).

⁴⁶ الأمر رقم 21-07 المؤرخ في 7 يونيو 2021 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2021، ج ر، عدد 44، الصادرة في 8 يونيو 2021، ص 4.

⁴⁷ المرسوم الرئاسي رقم 21-77 المؤرخ في 21 فيفري 2021، يتضمن حل المجلس الشعبي الوطني، ج ر، عدد 14 الصادرة في 28 فيفري 2021، ص 4.

⁴⁸ المادة 1/98 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 الصادر في 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري: "يقرّر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها لمدة أقصاها ستون (60) يوما".

التشريع بأوامر والرقابة الدستورية عليه في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020

أولاً: الشروط الموضوعية للحالة الاستثنائية: تم تحديد هذه الشروط بموجب نص الفقرة الأولى من المادة 98 من التعديل الدستوري لسنة 2020، وتتمثل في وجود خطر داهم يوشك أن يصيب البلاد في مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها.

والخطر الداهم في المعنى القانوني ينصرف إلى كل حالة واقعية تنذر بضرر يصيب مصلحة حيوية فيهددها بالزوال أو بالانتقاص⁴⁹.

ولم يحدد المؤسس الدستوري من خلال نص المادة 98 صفة الخطر ولا موضوعه ولا مصدره الداخلي أو الخارجي، ولا حتى نطاقه الزمني أي من تاريخ بدايته إلى نهايته، ولا جسامته، على العكس من ذلك فإن المؤسس الدستوري الفرنسي قام بتحديد كل ذلك بموجب المادة 16 من الدستور الفرنسي⁵⁰.

حيث جاء بشروط محددة تتعلق بموضوع الخطر وصفاته، فاشتراط أن يكون الخطر حالاً وجسماً ومعيار هذه الجسامته أن يؤدي إلى إعاقة السير المنتظم للسلطات العامة الدستورية، ومن حيث موضوعه أن يمس الخطر بأنظمة الجمهورية أو استقلال الوطن أو سلامة أراضيه أو تنفيذ تعهداته الدولية.

أما من حيث مصدر الخطر، فلم يُحدد، ويستوي أن يكون مصدر الخطر هنا داخلياً أو خارجياً لأن تهديد المؤسسات الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها يمكن أن يكون لأسباب داخلية، كما يمكن أن يرجع لأسباب خارجية كحالة التهديد بالحرب، كأن يكون سبب الخطر أزمة سياسية أو عسكرية أو اقتصادية⁵¹، فتقدير الحالة الاستثنائية يعود لرئيس الجمهورية وحده دون سواه، وتحديد بدايتها ونهايتها.

⁴⁹ بن ناجي مديحة، مرجع سابق، ص 330.

⁵⁰ Article 16 de la constitution française : « Lorsque les institutions de la République, l'indépendance de la nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux sont menacées d'une manière grave et immédiate et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels est interrompu, le Président de la République prend les mesures exigées par ces circonstances, après consultation officielle du Premier ministre, des présidents des assemblées ainsi que du Conseil constitutionnel.

Il en informe la nation par un message.

Ces mesures doivent être inspirées par la volonté d'assurer aux pouvoirs publics constitutionnels, dans les moindres délais, les moyens d'accomplir leur mission. Le Conseil constitutionnel est consulté à leur sujet.

Le Parlement se réunit de plein droit.

L'Assemblée nationale ne peut être dissoute pendant l'exercice des pouvoirs exceptionnels.

Après trente jours d'exercice des pouvoirs exceptionnels, le Conseil constitutionnel peut être saisi par le Président de l'Assemblée nationale, le Président du Sénat, soixante députés ou soixante sénateurs, aux fins d'examiner si les conditions énoncées au premier alinéa demeurent réunies. Il se prononce dans les délais les plus brefs par un avis public. Il procède de plein droit à cet examen et se prononce dans les mêmes conditions au terme de soixante jours d'exercice des pouvoirs exceptionnels et à tout moment au-delà de cette durée ».

⁵¹ رداة نور الدين ، مرجع سابق، ص 79.

التشريع بأوامر والرقابة الدستورية عليه في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020

أمّا أن يهدد الخطر الدايم حسب النص السابق مؤسسات الدولة الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها، فهذا يعني أنه لا يكفي مجرد قيام الخطر بشكل معين، بل يجب أن يكون فيه تهديد لها. وقد استعمل المؤسس الدستوري عبارة "يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية"، والتي في مجملها فضفاضة وغير واضحة، فهل المقصود منها الشلل التام لمؤسسات الدولة الدستورية أم عدم السير المنتظم لها كما فعل المؤسس الدستوري الفرنسي في نص المادة 16؟ لأن البرلمان يمكنه أن ينعقد بناء على نص المادة 98⁵²، فهو غير عاجز كلياً عن أداء مهامه الدستورية عند إعلان الحالة الاستثنائية وبالتالي لا يشترط أن يصيب المؤسسات الدستورية العجز التام فيها.

إنّ نص المادة 98 صريح جداً في دلالاته على عدم السير المنتظم للمؤسسات الدستورية، أي إن السلطة الدستورية لم تعد قادرة على مباشرة مهامها بصورة طبيعية فقط، ولذلك كان لزاماً على رئيس الجمهورية أن يقرّر عدم قدرتها دستورياً.

ثانياً: الشروط الشكلية للحالة الاستثنائية: لقد حدّد المؤسس الدستوري الجزائري مدة الحالة الاستثنائية كشرط شكلي بستين (60) يوماً⁵³، كما لا يمكن تمديدها إلا بموجب ضمانات (الفقرة 5 من المادة 98 من التعديل الدستوري لسنة 2020).

جاء في نص الفقرة الثانية⁵⁴ من المادة 98 السالفة الذكر مجموعة من الاستشارات الاختيارية التي يقوم بها رئيس الجمهورية في الحالة الاستثنائية التي يستوجب معها التشريع بأمر، وذلك لإضفاء المشروعية عليه لإعلان هذه الحالة، كما ألزم الدستور رئيس الجمهورية على استشارة كل من رئيس مجلس الأمة، رئيس المجلس الشعبي الوطني، رئيس المحكمة الدستورية، والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء وفي هذا إضفاء قيمة سياسية، واقعية وأدبية لقراره، فضلاً عن تحريره من عبء المخاطرة السياسية المحتملة في حالة انفراده باتخاذ القرار بصفة فردية دون مشورة.

⁵² الفقرة 4 من المادة 98 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 الصادر في 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري: "يجتمع البرلمان وجوباً".

⁵³ الفقرة 1 من المادة 98 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 الصادر في 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري: "...لمدة أقصاها ستون (60) يوماً".

⁵⁴ الفقرة 2 من المادة 98 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 الصادر في 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري: "لا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس المحكمة الدستورية، والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء. وتخول الحالة الاستثنائية رئيس الجمهورية اتخاذ الإجراءات الاستثنائية التي تستجوبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية".

التشريع بأوامر والرقابة الدستورية عليه في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020

حسب الفقرة الثالثة من المادة 98 من التعديل الدستوري لسنة 2020، واستكمالاً لشروط الحالة الاستثنائية التي يقرها رئيس الجمهورية بموجب أمر، فهو ملزم بتوجيه خطاب للأمة في هذا الشأن يُعلمها فيه بهذه الحالة مع تقديم شرح للأسباب التي أدت به إلى تشريع هذا الأمر، خاصة إذا تعلق الأمر بالحقوق والحريات الفردية، ويعتبر هذا الإجراء الأول من نوعه في تاريخ الدساتير الجزائرية⁵⁵.

ويلتزم اجتماع البرلمان وجوبا كإجراء شكلي، وهذا لتمكين ممثلي الشعب (أعضاء البرلمان) من متابعة ومراقبة الأوضاع باستمرار وعن كثب، لأنه من غير المعقول أن تكون البلاد في حالة خطر ومثلوها في عطلة وهذا من أجل مناقشة قرار اللجوء إلى الحالة الاستثنائية الذي أقره رئيس الجمهورية ومنها متابعة الإجراءات المتخذة من قبله، ففي حالة تمديدتها يكون ذلك بعد موافقة البرلمان بأغلبية أعضاء غرفتيه مجتمعين معا⁵⁶، وتنتهي هذه الحالة بنفس الإجراءات التي أوجبت إعلانها⁵⁷.

الفرع الثاني: التشريع بأمر كآلية دستورية فعالة لمجابهة الحالة الاستثنائية

إنّ تقييد سلطة رئيس الجمهورية في التشريع بأمر في الحالة الاستثنائية، بهدف دفع الخطر الذي يهدد استقلال البلاد ومؤسساتها الدستورية ترتب عليه تميز هذا الأمر بالطبيعة الاستثنائية⁵⁸. والمقصود من ذلك أن الأمر التشريعي يسري أثناء هذه الفترة فقط، وبمجرد تقرير الظرف الاستثنائي يسقط معه هذا الأمر، وذلك لصدوره من أجل تحقيق الغاية التي من أجلها تم تشريعه ألا وهي دفع الخطر والمحافظة على استقلال البلاد ومؤسساتها الدستورية، فإذا تقرر انتهاء الحالة الاستثنائية انتهى العمل بالأمر تلقائياً⁵⁹.

باستقراء نص المادة 98 من التعديل الدستوري لسنة 2020 نجد أن هناك توسيعاً في الاختصاصات الممنوحة لرئيس الجمهورية في الحالة الاستثنائية، وذلك لأنه يمكن لرئيس الجمهورية

⁵⁵ دبوشة فريد، القيود الواردة على صلاحيات رئيس الجمهورية في إعلان الحالة الاستثنائية: "دراسة في ضوء الدساتير المقارنة" حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 35، العدد 01-2020، ص.ص. 390-410، ص 403.

⁵⁶ الفقرة 5 من المادة 98 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 الصادر في 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري: "لا يمكن تمديد مدة الحالة الاستثنائية إلا بعد موافقة أغلبية أعضاء غرفتي البرلمان مجتمعين معا".

⁵⁷ الفقرة 6 من المادة 98 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 الصادر في 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري: "تنتهي الحالة الاستثنائية حسب الأشكال والإجراءات السالفة الذكر التي أوجبت إعلانها".

⁵⁸ بركات أحمد، الاختصاصات التشريعية لرئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون العام جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق، تلمسان، 2007-2008، ص 57.

⁵⁹ بن ناجي مديحة، مرجع سابق، ص 332.

التشريع بأوامر والرقابة الدستورية عليه في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020

اتخاذ الإجراءات الاستثنائية التي تستجوبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية، فما مدى هذه الإجراءات؟

الملاحظ مبدئياً أن هذه الإجراءات يمكن أن يكون لها تأثير في عدة مجالات، على الدستور من حيث إلغاؤها وتعديله (أولاً)، كما نجد لها أثراً في المجال التشريعي (ثانياً) وحتى على الجانب التنظيمي (ثالثاً).

أولاً: في مجال إلغاء وتعديل الدستور: لم يرد في التعديل الدستوري لسنة 2020 تعطيل العمل بالدستور في الحالة الاستثنائية أو حتى إلغاؤه، وبالتالي فتركيز جميع السلطات في يد رئيس الجمهورية طيلة فترة الحالة الاستثنائية لا تسمح له بتعديل الدستور أو إلغاؤه، لأن في ذلك مخالفة للغاية التي من أجلها تم وضع النص⁶⁰، فصفة الوقتية هذه لا يمكن معها وضع نصوص ثابتة، ولذلك فتعديل الدستور أو إلغاؤه فكرة مستبعدة البتة في الحالة الاستثنائية والأصل فيها أن تتم في ظروف عادية. يمكن الإشارة هنا إلى أن خرق الدستور أو وقف العمل به يمكن أن يحدث في حالة واحدة وهي حالة الحرب⁶¹.

ثانياً: في المجال التشريعي: يعتبر نص المادة 142 من التعديل الدستوري 2020 بمثابة ترخيص منحه المؤسس الدستوري لرئيس الجمهورية من أجل مباشرة جميع اختصاصات المشرع العادي كما رأينا ذلك سابقاً، لكن ذلك يستوجب توفر شرطين اثنين: الشرط الأول: أن توجد علاقة سببية بين الإجراءات التي يتخذها رئيس الجمهورية والظروف الاستثنائية.

الشرط الثاني: أن يكون الهدف من هذا التشريع هو إعادة السلطات العامة الدستورية إلى عملها في أقرب وقت ممكن، مع ضمان السير الحسن لمؤسسات الدولة وإلا أعدت هذه القرارات غير مشروعة. والجدير بالذكر أن نص المادة 142 لم يرد فيها تحديد للمدة الزمنية التي تُطبق خلالها، ولا مدة سريان الأمر التشريعي الصادر عن رئيس الجمهورية التي تدخل في ظل الحالة الاستثنائية، حيث تُرك الأمر لسلطته التقديرية.

⁶⁰ رداة نور الدين، مرجع سابق، ص 85.

⁶¹ المادة 98 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 الصادر في 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري: "يوقف العمال بالدستور مدة حالة الحرب، ويتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات".

التشريع بأوامر والرقابة الدستورية عليه في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020

وبالتالي، فإن الأمر التشريعي الصادر في ظل هذه الحالة الاستثنائية يُلغى بمجرد انتهائها باعتبارها قوانين مؤقتة خاصة بفترة استثنائية معينة، مع توقيف جميع الإجراءات المتخذة طيلة هذه الأخيرة.

ثالثا: في المجال التنظيمي: يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية طبقا للبند 62⁶² من المادة 91 من التعديل الدستوري لسنة 2020، فهو صاحب الاختصاص الأصيل في هذا المجال سواء في الحالة العادية أو الحالة الاستثنائية، فله أن يشرع في المجالات الخاصة بالبرلمان بأمر تشريعي، كما يشرع في غير مجالات البرلمان عن طريق مراسيم رئاسية، تدخل في صلب مهامه.

المطلب الثاني: الرقابة الدستورية على التشريع بأمر في الحالة الاستثنائية

ألزم المؤسس الدستوري رئيس الجمهورية بعرض الأوامر التشريعية التي اتخذها أثناء مدة الحالة الاستثنائية على المحكمة الدستورية من أجل إبداء الرأي بشأنها، دون أن يتم تحديد مدى إلزامية هذا الرأي، وهو ما جاء في نص الفقرة السابعة من المادة 98 من التعديل الدستوري لسنة 2020⁶³.

لكن مصطلح القرارات التي يتخذها رئيس الجمهورية خلال هذه الحالة حسب نص الفقرة سالف الذكر يثير نوعا من الغموض (فرع أول)، كما أن المؤسس الدستوري لم يبين لنا مدى حجية آراء المحكمة الدستورية الصادرة عنها في هذه الحالة على الأوامر المتخذة (فرع ثان).

الفرع الأول: غموض الرقابة على القرارات المتخذة أثناء الحالة الاستثنائية

رأينا سابقا أنه يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بإجراءات استثنائية طبقا لنص المادة 142 في فقرتها الخامسة من التعديل الدستوري لسنة 2020، وهذا من أجل المحافظة على مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها، وهو ما جاء في نص المادة 98 من التعديل ذاته.

هذه الإجراءات وصفها المؤسس الدستوري بالقرارات (المادة 7/98) معتمدا في ذلك على المعيار العضوي للدلالة على الجهة التي أصدرتها، سواء كانت تدخل في الاختصاص التشريعي أو التنظيمي لرئيس الجمهورية⁶⁴.

⁶² المادة 91 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 الصادر في 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري: "يُضطلع رئيس الجمهورية، بالإضافة إلى السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، بالسلطات والصلاحيات الآتية: (6) - يتولى السلطة التنظيمية".

⁶³ الفقرة السابعة من المادة 98 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 الصادر في 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري: "يعرض رئيس الجمهورية، بعد انقضاء مدة الحالة الاستثنائية، القرارات التي اتخذها أثناءها على المحكمة الدستورية لإبداء الرأي بشأنها".

⁶⁴ مرداسي حمزة، العريباوي نبيل صالح، ص 747.

التشريع بأوامر والرقابة الدستورية عليه في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020

جاء التعديل الدستوري لسنة 2020 بالجديد في هذا الموضوع، والمتمثل في إخضاع تلك القرارات للرقابة الدستورية البعدية، حيث أشار نص الفقرة الخامسة من المادة 142 بإمكانية التشريع بأمر خلال الحالة الاستثنائية، وللمحكمة الدستورية إبداء الرأي في هذه القرارات بعد انقضاء هذه الحالة (الفقرة 7 من المادة 98)، لكن هناك من يرى بأن هذا العرض للقرارات على المحكمة الدستورية لا يعدّ رقابة دستورية أصلا عليها كما هو الشأن بالنسبة للأوامر المتخذة في الحالات العادية، فالفرق واضح بينهما. حيث استعمل المؤسس الدستوري عبارة "على أن تفصل فيها" في نص المادة 142، واستعمل عبارة "لإبداء الرأي بشأنها" في نص المادة 98.

نرى من خلال ما سبق أن المؤسس الدستوري لم يفصل أو يحسم بصورة واضحة مسألة إخضاع الأوامر المتخذة في الحالة الاستثنائية من طرف رئيس الجمهورية للرقابة الدستورية، كما لم يحدد إلزامية رأي المحكمة الدستورية من عدمه في هذه الحالة أيضا.

الفرع الثاني: حجية آراء المحكمة الدستورية بشأن الأوامر المتخذة في الحالة**الاستثنائية**

لقد أغفل المؤسس الدستوري حجية آراء المحكمة الدستورية في التعديل الدستوري لسنة 2020⁶⁵ مقارنة بالتعديل الدستوري لسنة 2016⁶⁶، حيث تضمن هذا الأخير صراحة حجية آراء وكذا قرارات المجلس الدستوري، كما كانت نهائية وغير قابلة للطعن فيها.

وقد كان المجلس الدستوري يفرق بين الآراء والقرارات التي يصدرها من حيث الرقابة التي يخضع لها كل نوع على حدة، سواء كانت بعدية أو قبلية، أما ما تصدره المحكمة الدستورية في الحالة الاستثنائية فهو دائما "رأي"، وعليه كان من الأجدر سد الفراغ التشريعي الذي وقع في هذا التعديل وتداركه في النظام الداخلي للمحكمة الدستورية، وذلك بالنص صراحة على حجية وإلزامية آراء المحكمة الدستورية كما حدث ذلك من قبل، حين أغفل التعديل الدستوري لسنة 1996 النص صراحة على حجية

⁶⁵ المادة 198 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 الصادر في 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري: "تكون قرارات المحكمة الدستورية نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية".

⁶⁶ المادة 191 من القانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر، عدد 14، الصادرة في 7 مارس 2016، ص 3: "تكون آراء المجلس الدستوري وقراراته نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية".

التشريع بأوامر والرقابة الدستورية عليه في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020

آراء وقرارات المجلس الدستوري، لكن تم تدارك الأمر من خلال النص عليها في المادة 49 من النظام الداخلي المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2000⁶⁷.

الخاتمة:

إن التشريع بأمر جاء لتقوية السلطة التنفيذية عن طريق تعزيز مركز رئيس الجمهورية في مواجهة السلطة التشريعية، وفي ذلك مساس بالإرادة التشريعية للبرلمان، فاختصاص رئيس الجمهورية أصيل رغم هذا التدخل ولا يحتاج إلى تفويض، لأنه جاء من أجل سد الفراغ التشريعي الذي قد يحصل خلال شغور المجلس الشعبي الوطني والعطلة البرلمانية وكذا في الحالة الاستثنائية.

ورغم النقد الموجه لهذا الاختصاص الذي انفرد به رئيس الجمهورية والذي يعود إلى نص المادة 138⁶⁸ من التعديل الدستوري لسنة 2020 في فقرتيها الرابعة والخامسة منها، حيث يمكن للبرلمان أن ينعقد في دورة غير عادية في حالات معينة، ويتم استدراك ما لم يتم دراسته في دورته العادية خاصة إذا كانت تتسم بصفة الاستعجال ولا يمكن الانتظار إلى حين انعقاد الدورة العادية القادمة.

والملاحظ عمليا أن رئيس الجمهورية صار يُشَرِّع في الحالات المنصوص عليها بموجب المادتين 142 و146 من التعديل الدستوري لسنة 2020 أكثر من الأصيل في باقي الحالات وخلال الدورة العادية أو غير العادية للبرلمان، سواء كان التشريع بأمر في الظروف العادية أو الاستثنائية.

إن هذا التدخل الذي مُنح لرئيس الجمهورية حُف بمجموعة من الشروط والإجراءات والتي تم تحديدها في التعديل الدستوري، كالأخذ مثلا برأي مجلس الدولة عند التشريع بأمر في حالة غياب البرلمان على أن يتم اتخاذها في مجلس الوزراء مع استشارة الهيئات الدستورية كرئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة، الوزير الأول، رئيس الحكومة، رئيس المحكمة الدستورية، على حسب الحالة. ويبدو في الظاهر أن الأخذ بآراء هؤلاء فيه تقييد للاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية غير أنه مجرد ضوابط شكلية نظرا لعدم إلزامية آرائها.

⁶⁷ المادة 49 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 28 يونيو 2000، ج ر، عدد 48، الصادر في 6 أوت 2000، ص 31: " آراء وقرارات المجلس الدستوري ملزمة لكافة السلطات والقضائية والإدارية وغير قابلة لأي طعن".

⁶⁸ المادة 2/138 و3 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 الصادر في 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري: "يمكن أن يجتمع البرلمان في دورة غير عادية بمبادرة من رئيس الجمهورية.

يمكن البرلمان كذلك أن يجتمع بناء على استدعاء من رئيس الجمهورية بطلب من الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، أو بطلب من ثلثي (3/2) أعضاء المجلس الشعبي الوطني".

التشريع بأوامر والرقابة الدستورية عليه في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020

ومما يلاحظ على التعديل الدستوري لسنة 2020 أنه أكدّ على الرقابة الدستورية التي كان يمارسها المجلس الدستوري بأن منحها للمحكمة الدستورية سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية مع توسيع مهامها، وفي ذلك تعزيز لحماية الدستور أكثر وتحقيقاً لسموه.

ازدادت سلطات رئيس الجمهورية وصارت واسعة أكثر مما يُعزّز دورها في حماية الحقوق والحريات المكفولة دستورياً، على اعتبار أن الأوامر التشريعية في الحالة الاستثنائية تخضع للرقابة البعدية على خلاف رقابة الأوامر التشريعية في الحالة العادية والتي تخضع للرقابة القبلية الوجوبية. الملاحظ على آخر تعديل دستوري أنه لم يحدد آجال الإخطار بشأن التشريعات بأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية، واكتفى بتحديد الآجال التي تفصل فيها المحكمة الدستورية فيها، وقد جاءت هذه الآجال قصيرة مقارنة بالآجال الممنوحة لها من أجل إصدار قراراتها.

بناء على ما سبق، يمكن تقديم التوصيات التالية:

- إمكانية الاكتفاء بالتشريع بأمر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني فقط دون العطلة البرلمانية، حيث يملك رئيس الجمهورية الحق في استدعائه بناء على طلب من رئيس الحكومة أو الوزير الأول حسب الحالة أو بمبادرة منه في دورة غير عادية (المادة 2/138 و3).
- إضافة الآراء إلى جانب القرارات التي تصدرها المحكمة الدستورية في النص المتعلق بحجيتها (المادة 198 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 الصادر في 30 ديسمبر 2020)، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري) سواء في تعديل دستوري لاحق أو ضمن النظام المحدد لعمل المحكمة الدستورية.
- تعويض مصطلح القرارات المتخذة في الحالة الاستثنائية بمصطلح أكثر دقة بحيث يشمل التنظيمات إلى جانب الأوامر.