

الأوامر التشريعية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020

Legislative orders under the constitutional amendment for the year 2020

أحمد بومقواس*¹، عمر زغودي²¹ المركز الجامعي شريف بوشوشة بافلو (الجزائر)، a.boumegouas@cu-aflou.edu.dz² المركز الجامعي شريف بوشوشة بافلو (الجزائر)، a.zeghoudi@cu-aflou.edu.dz

تاريخ النشر: 2023/01/25

تاريخ القبول: 2023/01/05

تاريخ الاستلام: 2022/10/15

ملخص: اتجهت الكثير من دول العالم وفي ظل عدم استطاعة البرلمان تفعيل اختصاصاته احيانا الى منح رئيس الجمهورية صلاحية التشريع في المجال المخصص للبرلمان عن طريق ما يسمى بالأوامر ، وفي هذا ذهبت دساتير الجزائر وتعديلاتها الى غاية 2020 ، مع تطور إجراءات سنها والتشديد عليها ، وبالرغم من هذا الا ان المؤسس الدستوري ترك الكثير من الثغرات ليترك المجال واسعا امام الفقه الدستوري للتأويل سواء من ناحية اصدارها أو طبيعتها او حول خضوعها للرقابة من طرف المحكمة الدستورية .

كلمات مفتاحية: الأوامر التشريعية ، السلطة التشريعية ، السلطة التنفيذية ، المحكمة الدستورية .

Abstract: Many countries in the world, during certain cases, and in light of the inability of Parliament to activate its powers, tended to grant the President of the Republic the power to legislate in the area designated for Parliament through the so-called orders, In this ,the Algerian constitutions and their amendments went through, and with the development of the procedures for enacting them and emphasizing them through the constitutional amendment of the year 2020, Despite this, the constitutional founder left many loopholes to leave a wide scope for constitutional jurisprudence for interpretation, whether in terms of its issue, nature, or its subjection to oversight by the Constitutional Court.

Keywords: legislative orders, legislative authority, executive authority, constitutional court .

1. مقدمة:

تتأثر السلطات الثلاث في الدولة بطبيعة النظام السياسي المطبق ، وفي هذا أقر المؤسس الدستوري الجزائري لرئيس الجمهورية صلاحيات جد واسعة في جميع المجالات ومن بينها مجال التشريع ، ليمنح الدستور مجالا واسعا للتنظيم والذي يعتبر اختصاصا أصيلا لرئيس الجمهورية يشترط فيه بموجب مراسيم رئاسية عكس التشريع والذي يعتبر مجاله مقيدا ، هذا المجال الضيق يشاركه فيه رئيس الجمهورية في حالات وأوقات معينة عن طريق ما يسمى بالأوامر ، وهذه الأخيرة هي عبارة عن قواعد عامة ومجردة مضمونها ما أقره المؤسس الدستوري للقانون ، الا أن إصداره ينتقل من البرلمان الى رئيس الجمهورية اذا توفرت شروطه ، وبذلك يستحوذ رئيس الجمهورية على اختصاص السلطة التشريعية عن طريق ما يصدره بالمراسيم الرئاسية والأوامر التشريعية .

ومما تقدم ومحاولة من تخفيف سيطرة الرئيس على مجال السلطة التشريعية وضعت الدساتير بعض الإجراءات والقيود عند اصدار الأوامر ، كما أقرت الرقابة عليها من أعلى الهيئات الدستورية في الدولة ، وهذا من أجل الحفاظ على مبدأ الفصل بين السلطات ولو بطريق غير مباشر في ظل ظروف الإصدار الاستعجالية أو الاستثنائية والتي على أساسها تصدر الأوامر ، حيث نص التعديل الدستوري لسنة 2020 على العديد من الإجراءات والقيود قبل أن يتدخل رئيس الجمهورية في مجال السلطة التشريعية .

ومن خلال ما سبق فالأوامر تكتسي طابع الخصوصية في مجال التشريع ، ذلك أنها مجالا مشتركا بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ، يمارسه كلا منهما في أوقات معينة مع اختلاف الإجراءات حسب السلطة المصدرة لها ، خاصة في ظل التعديل الدستوري الأخير والذي فرض خضوعها لرقابة المحكمة الدستورية ، وانطلاقا من ما تقدم :

كيف نظم المؤسس الدستوري موضوع الأوامر الرئاسية ؟ وما مدى فعالية الرقابة المفروضة عليها ؟

وللإجابة على هاته الإشكالية اعتمدنا على المنهج التحليلي في أغلب فقرات هذا البحث ، لأنه

الأنسب له من كل جوانبه وهذا لأجل إبراز مزاياه وكذلك عيوبه والثغرات التي تركها المؤسس الدستوري

لأجل تداركها لاحقا ، مع تقسيم هذا الدراسة الى مبحثين الأول منه تناولنا فيه مجال اصدار الأوامر أما الثاني فخصصناه الى الرقابة المفروضة عليها .

2. الاطار القانوني للأوامر في التشريع الجزائري

من أجل ضمان استمرارية صدور التشريع ، منح المؤسس الدستوري لرئيس الجمهورية صلاحيات عديدة نظرا لمركزه الممتاز في الدولة ، فأقر له حق التدخل في مجال السلطة التشريعية أثناء غيابها وفي بعض الحالات حتى اثناء انعقادها بإصدار بما يسمى أوامر في مجال اختصاصها نظرا للوضع القائم بسبب حالة الشغور أو العطلة البرلمانية أو عدم إمكانية المصادقة على قوانين المالية ، هذه الأوامر ظهر عليها اختلاف كبير في تحديد طبيعتها القانونية.

1.2 مجال اصدار الأوامر :

أقر التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 على إمكانية رئيس جمهورية أن يحل محل البرلمان بالتشريع في مجال اختصاصه دون تفويض منه مثلما ذهب بعض التشريعات المقارنة ، حيث نجد أساس هذا الاختصاص بنصوص الدستور ، ونص هذا الأخير على إمكانية رئيس الجمهورية أن يصدر أوامر في المجال المخصص للبرلمان أثناء غيابه أو حتى اثناء انعقاده .

1.1.2 حالات اصدار الأوامر في غياب البرلمان :

يفترض في مرفق السلطة التشريعية أنه دائم الانعقاد من أجل الحفاظ على خاصية سيورة الدولة، ذلك أن هذه الأخيرة مجالاتها متعددة وتحتاج النصوص القانونية في كل حين سواء كانت جديدة أو تحيينية ، الا أن المجلس الشعبي الوطني قد يطاله الشغور لسبب من الأسباب أو قد يكون في عطلة ، لذلك لا يمكن للدولة أن تترك دون تشريع ، فأقر المؤسس الدستوري بموجب المادة 142 من الدستور لرئيس الجمهورية حق الحلول مكان البرلمان في هذه الحالات ويصدر في مجال اختصاصه أوامر ، هذا الاختصاص الذي تعرفه جل دساتير العالم في النظم الدستورية المقارنة¹ .

¹ مبروك بودور ، علاقة رئيس الجمهورية بالسلطين التشريعية والقضائية بنص الدستور ، دراسة مقارنة بين نظم ومصادر دستورية مختلفة ، مجلة الدراسات القانونية والسياسية ، المجلد 08 ، العدد 02 ، جوان 2022 ، ص 442 .

1.1.1.2 حالة شغور المجلس الشعبي الوطني :

هذه الحالة تمس المجلس الشعبي الوطني دون مجلس الأمة ، ويتم إقرار حالة الشغور حسبما نصت عليه نصوص الدستور في حالتين ، الأولى ما نصت عليها المادة 108 من الدستور والتي تتجسد في حالة عدم موافقة المجلس الشعبي الوطني على مخطط عمل الحكومة أو برنامج الأغلبية البرلمانية حسب الحالة¹ ، حيث يحل المجلس وجوبا على أن تتم الانتخابات التشريعية في أجل أقصاه ثلاثة أشهر ، أما الحالة الثانية للشغور هي ما أقرته المادة 151 من الدستور والتي تمنح الحق لرئيس الجمهورية أن يقرر حل المجلس الشعبي الوطني .

وبشغور الغرفة السفلى للبرلمان ينعقد الاختصاص لرئيس الجمهورية بأن يشرع بأوامر في مجال القانون والتي نجد أساسها في المادة 142 من الدستور ، بالرغم من كون الغرفة الثانية والتمثلة في مجلس الأمة في حالة انعقاد ، لكن يحكم أن صلاحياتها محدودة فلا تمارس لا سلطة التشريع ولا سلطة الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية² .

2.1.1.2 حالة العطلة البرلمانية

للبرلمان الجزائري دورة واحدة سنوية تدوم لعشرة أشهر في الحالات العادية على أن تكون عطلته شهري جوبلية وأوت من كل سنة ، مع إمكانية انعقاده لدورات غير عادية بمبادرة من طرف رئيس الجمهورية أو ثلثي أعضاء المجلس الشعبي الوطني لدراسة موضوع معين ، على أن تختتم بمجرد دراسة ما أقره جدول الأعمال للدورة الغير عادية .

¹ في حالة ما اذا اسفرت الانتخابات التشريعية على أغلبية رئاسية يعين رئيس الجمهورية وزيرا أولا والذي يعد مخطط عمل لتطبيق البرنامج الرئاسي (المادة 106 من الدستور) ، أما في حالة ما اذا اسفرت الانتخابات التشريعية على اغلبية برلمانية يعين رئيس الجمهورية رئيسا للحكومة والذي يعد برنامج الأغلبية البرلمانية (المادة 110 من الدستور) .

² مرزاققة زروقي ، الوسائل القانونية لتدخل السلطة التنفيذية في العمل التشريعي في النظام السياسي الجزائري في الحالات العادية من خلال دستور 2020 ، مجلة الدراسات القانونية والسياسية ، المجلد 08 ، العدد 02 ، جوان 2022 ، ص 214 .

وفي هذه الحالة يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر بموجب المادة 142 من الدستور في أمور عاجلة أثناء عطلة البرلمان ، وهذا أمر عادي مبدئيا ، لكي لا يكون هناك فراغ تشريعي أو لمعالجة حالة استعجالية، لذلك يتدخل رئيس الجمهورية وينعقد له الاختصاص مكان البرلمان .

والمستخلص من هذا أن رئيس الجمهورية لا يمكن له أن يصدر الأوامر في هذه الحالتين الا في الحالات المستعجلة ، لكن المتتبع يرى أن عدد الأوامر أكثر من عدد القوانين ، وأن البرلمان الجزائري لا يمارس اختصاصاته الدستورية المنوطة به من خلال الاحصائيات المنشورة على الجريدة الرسمية الجزائرية ، حيث أنه وفي سنة 2021 بلغ عدد الأوامر 13 مقابل 04 قوانين¹ ، وهذا ما يدعونا الى التساؤل حول عنصر الاستعجال الذي اشترطه المؤسس الدستوري في المادة 142 .

وهل أن المحكمة الدستورية تراقب شرط الاستعجال لإصدار الأوامر ؟

2.1.2 حالات اصدار الأوامر اثناء انعقاد البرلمان

قد تواجه الدولة حالات مستعجلة أثناء انعقاد البرلمان ، ونظرا لأن هذه الحالات المستعجلة تستوجب إجراءات موازية لسرعتها بحكم أنها لا تحتتمل التأجيل نظرا لخصوصيتها ، أقر المؤسس الدستوري لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر ، وقد حددها المؤسس الدستوري بحالتين الأولى هي الحالة الاستثنائية والثانية متعلقة بقانون المالية.

1.2.1.2 التشريع بأوامر في الحالة الاستثنائية

أقرت المادة 5/142 لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في المادة 98 من الدستور ، عندما تكون البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة التراب الوطني .

ولرئيس الجمهورية الحق في اعلان هذه الحالة بعد اتباع الإجراءات المنصوص عليها في المادة 98 من الدستور ، من أجل الحفاظ على أمن وسلامة وسيرورة البلاد باعتباره المعبر عن إرادة الأمة ، هذه

¹ موقع الجريدة الرسمية الجزائرية <https://www.joradp.dz/HAR/Index.htm> تاريخ الزيارة 2022/08/07

الحالة الاستثنائية تتطلب السرعة في الإجراءات والاستعجال بالتشريع مع عدم عرضها على البرلمان أو حتى استشارته بالرغم من انعقاده ، على أساس أن البرلمان يتطلب لسن القوانين الكثير من الوقت والإجراءات المطولة والدراسة المستفيضة لمشاريع القوانين ، وهو ما لا يجب أن يكون في الحالة الاستثنائية، بحكم أنها مؤقتة تستهدف الحالة المسيرة لها¹، وتختلف الأوامر الصادرة في الحالة الاستثنائية عن الأوامر الصادرة في حالة العطلة البرلمانية أو حالة الشغور بعدم عرضها على البرلمان للمصادقة عليها . ويتضح من خلال نص المادة 142 من الدستور وكذلك رأي المجلس الدستوري سابقا عندما أصدر رأيه المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة للدستور ، حيث أكد على أن المؤسس الدستوري عندما خصص فقرة لحالات اصدار الأوامر فهو يهدف الى التمييز بين الأوامر التي تعرض على البرلمان للمصادقة عليها والأوامر المستثناة من مصادقة البرلمان والصادرة في الحالة الاستثنائية² .

2.2.1.2 التشريع بالأوامر في مجال قوانين المالية

نصت المادة 146 من الدستور على أن المهلة المخصصة للبرلمان من أجل المصادقة على قانون المالية تقدر بـ 75 يوما من تاريخ ايداعه ، وفي حالة عدم مصادقة البرلمان على مشروع الحكومة المتعلق بقانون المالية يصدره رئيس الجمهورية بموجب أمر ، هذا الأخير الذي له قوة القانون³ ، دون أن يعرض لاحقا على البرلمان للمصادقة عليه لأن مآله الرفض بطبيعة الحال ، ذلك أنه لو أراد البرلمان الموافقة على مضمونه لما تدخل رئيس الجمهورية بصلاحياته الدستورية بإصداره بموجب أمر، ولهذا الأساس أقر المؤسس الدستوري عدم عرض الأوامر المتعلقة بقوانين المالية على البرلمان للمصادقة عليها مرة أخرى .

¹ سعيد بوالشعير ، التشريع عن طريق الأوامر بين القيود الدستورية والممارسة العملية ، مجلة إدارة ، العدد 41 ، ص 16 .

² رأي رقم 04/ر.ق.ع.م/د.16 ، الجريدة الرسمية عدد 50 الصادرة في 2016/08/28 ، ص 50 .

³ المادة 44 من القانون العضوي 12/16 .

نصت المادة 71 من القانون العضوي 15/18 المتضمن قوانين المالية على ان يودع قانون المالية السنوي بتاريخ 07 أكتوبر من كل سنة كأقصى حد من السنة التي تسبق السنة المالية المعنية .

نصت المادة 74 من القانون العضوي 15/18 على ان تودع مشاريع قوانين المالية التصحيحية في أي وقت من السنة .
الجريدة الرسمية عدد 53 الصادرة في 2018/09/02 .

ومن جهة أخرى أن عرض الأمر المتعلق بقانون المالية على البرلمان يمكن في هذه الحالة أن يرفضه ،
ويترتب على هذا حرمان الدولة من ميزانيتها وفقدان الأساس القانوني لاستغلال الموارد المالية ومواجهة
المتطلبات اللازمة لحسن تسيير أموال الدولة¹ .

وبالرجوع لقوانين المالية الصادرة في هذه السنة والسنة التي سبقتها خاصة التكميلية منها ، نجد
أن رئيس الجمهورية اصدر قانون المالية التكميلي لسنة 2022 بموجب أمر² وفقا للمادة 142 من
الدستور ومستندا على أن البرلمان في حالة عطلة ، دون أن تشير بناءات الأمر الى المادة 146 من
الدستور وسبقه في ذلك قانون المالية التكميلي لسنة 2021³ ، والذي صدر استنادا الى حالة شغور
المجلس الشعبي الوطني والذي تم حله شهر مارس من طرف رئيس الجمهورية⁴ ، والذي لم تشر بناءاته
الى المادة 146 ، بسبب عدم عرض الحكومة قانوني المالية التكميليين استنادا الى حالتها الشغور والعطلة
البرلمانية كما اشرنا سابقا، مع الإشارة الى عرض كلا منهما على المجلس الدستوري سنة 2021
والمحكمة الدستورية سنة 2022 لمراقبة مدى دستوريتهما وصدر قرارين بشأنهما دون أن تشير أي اشكال
على طريقة اصدارهما⁵، ومنه فان أعلى هيئة دستورية في الجزائر والتي تعتبر قراراتها ملزمة لجميع السلطات
أقرت بإمكانية رئيس الجمهورية اصدار قوانين المالية بناءا على المادة 142 من الدستور دون أن يصوت
البرلمان عليها مسبقا ، بل تأتي المصادقة في الدورة القادمة طبقا لما هو منصوص عليه في القوانين العادية
والعضوية الأخرى .

لكن رأي الفقه الدستوري كان مخالفا لرأي المجلس الدستوري سابقا والمحكمة الدستورية حاليا ،
حيث أكد سعيد بوالشعير الى أنه لا يمكن اصدار الأوامر في المجال المالي طبقا للمادة 142 من

¹ سعيد بوالشعير ، مرجع سابق ، ص 19 .

² الأمر 01/22 ، الجريدة الرسمية عدد 53 الصادرة في 2022/08/04 .

³ الأمر 07/21 ، الجريدة الرسمية عدد 44 الصادرة في 2021/07/08 .

⁴ انظر المرسوم الرئاسي رقم 77/21 ، الجريدة الرسمية عدد 14 الصادرة في 2021/02/28 .

⁵ قرار المجلس الدستوري رقم 22/ق م د / 21 المتعلق بمراقبة دستورية الأمر المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2021 ،
الجريدة الرسمية عدد 44 ، الصادرة في 2021/07/08 .

الدستور، وأن إصداره في حالتي الشغور أو العطلة البرلمانية يعد خرقاً للدستور يستوجب المسؤولية¹ بحجة :

- أن قوانين المالية تعتبر أهم اختصاصات البرلمانات في العالم .
 - حرص المؤسس الدستوري على إشراك البرلمان بدراسة ومناقشة قانون المالية والمصادقة عليه أصلاً
 - أن رئيس الجمهورية يمكنه أن يصدر قانون المالية بموجب أمر في حالة عدم مصادقة البرلمان على مشروع قانون المالية في الآجال المحددة بنص الدستور .
 - أن المؤسس الدستوري خصص للأوامر التي يمكن أن تصدر في مجال قوانين المالية مادة في الدستور منفصلة عن المادة التي تقر لرئيس الجمهورية حق إصدار الأوامر في المجالات الأخرى (قيد خاص) .
 - علم السلطة التنفيذية مسبقاً بحالة الشغور لأنها من تفعيل رئيس الجمهورية وتاريخ العطلة البرلمانية لأنها محددة بنص الدستور ، لذلك يجب عليها مسبقاً تجنب هذه الأوقات أو الانتظار لغاية انعقاد البرلمان ، بحكم أن المدد ليست بالطويلة (حالة الشغور محددة بثلاثة أشهر والعطلة البرلمانية بشهرين) .
 - ان الخوف من رفض مشروع قانون المالية من طرف البرلمان لسبب معين كأن يكون البرلمان معارضاً للسلطة التنفيذية ليس بالحجة ولا السبب الواجبه ، كون الدستور منح لرئيس الجمهورية حق إصداره بموجب أمر له قوة القانون .
 - ان البرلمان في أغلب الحالات لن يرفض مشروع قانون المالية ، لما قد يسببه من مشاكل بينه وبين السلطة التنفيذية ، ومخافة من تفعيل رئيس الجمهورية لصلاحياته بحل البرلمان .
- ونضيف الى هذا أنه لو أراد المؤسس الدستوري أن تتجه نيته الى إمكانية رئيس الجمهورية إصدار قانون المالية وفقاً للمادة 142 من الدستور لنص على الأقل في المادة 146 على الإحالة بينهما كان ينص فيها على " ... مع مراعاة المادة 142 " .

¹ سعيد بوالشعير ، مرجع سابق ، ص 24 .

والمستخلص من كل هذا أن اصدار قوانين المالية السنوية أو التكميلية تصدر طبقا للمادتين 142 و 146 من الدستور ، مادام أن المحكمة الدستورية أقرت بذلك ، لكن نؤكد على أنه وفي حالة صدور قوانين المالية وفقا للمادة 142 فانه يستوجب عرضها على البرلمان للمصادقة عليها في بداية الدورة التي تلي إصداره ، أما اذا صدر طبقا للمادة 146 من الدستور فلا يستوجب عرضه مرة أخرى على البرلمان للمصادقة عليه لأنه صدر اثناء انعقاده ، ففي حالة صادق عليه البرلمان يصدر كقانون ، أما في حالة لم يصادق عليه يصدر بموجب أمر له قوة القانون ، ونوه في هذا الى أن قانون المالية السنوي لن يصدر بموجب امر طبقا للمادة 142 الا في حالتي الشغور والحالة الاستثنائية .

وبالرجوع الى قانون المالية التكميلي لسنة 2021 والذي صدر اثناء حالة الشغور فان رئيس الجمهورية عرض على البرلمان الامر الذي أصدره وصادق عليه ، في انتظار عرض الامر الخاص بقانون المالية التكميلي لسنة 2022 على البرلمان للمصادقة عليه طبقا للمادة 142 من الدستور لتطرح التساؤلات الاتية :

- ماذا لو رفض البرلمان الأمر المتعلق بقانون المالية التكميلي ؟
- ماهي الآثار المترتبة عليه خاصة في الجانب المالي ؟
- ما مصير النصوص المرتبة لحقوق والتي قد اكتسبت في الفترة ما بين الإصدار والرفض من طرف البرلمان ؟

2.2 الطبيعة القانونية للأوامر

ظهرت اختلافات كبيرة في تحديد طبيعة الأوامر التشريعية من حيث اعتبارها قرارات إدارية وبالتالي خضوعها لرقابة القاضي الإداري ، أم انها عمل تشريعي وبالنتيجة خضوعها لرقابة القاضي الدستوري ، واعتمد كلا من أصحاب الرأيين الى معايير مختلفة متمثلة في المعيارين الشكلي والمادي ، فالبعض يرى الى الجهة المصدرة للأوامر والجانب الاخر يرى الى مضمون الأوامر ، ويقوم كلا منهما بإصدار تكييفه ، خاصة في ظل سكوت المؤسس الدستوري وانعدام القرارات القضائية التي تبين طبيعتها.

1.2.2 موقف الفقه من الطبيعة القانونية للأوامر

يرى كل من أن تحديد طبيعة العمل القانوني يقوم أساسا على النظر الى الجهة المصدرة له ، فاذا كان صادر عن السلطة التشريعية فهو عملا تشريعيًا ، أما اذا كان العمل صادرا عن الجهات الإدارية للسلطة التنفيذية فهو عملا إداريا ، اما الجانب الاخر فيرى ان تحديد طبيعة العمل بالأساس يكون بمضمونه، فاذا كان يحمل في طياته قواعد عامة ومجردة اعتبر العمل تشريعيًا ، أما اذا أنشأ العمل مراكز قانونية خاصة يحدد طبيعته بأنه قرارا إداريا¹

أما الفقه الجزائري فعندما أراد تحديد طبيعة الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية ظهر اختلاف ما بين اعتبارها عملا تشريعيًا وما بين اعتبارها قرارا إداريا قبل مصادقة البرلمان وتكتسب صفة القانون بعد المصادقة، فالجانب الأول اعتبر أن الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية هي عمل تشريعي وذهب في هذا المجال العميد احمد محيو فرأيه كان مرجحا الى اعتبار الأوامر قوانين بيد أن رئيس الجمهورية يمارس الوظيفة التشريعية وهذا عند تحليله لنصوص دستوري 1963 و 1976²، أما الدكتور سعيد بوالشعير فأكد أن المعيارين الشكلي والمادي يكملان بعضهما البعض وأن مصادقة البرلمان ليست هي من تكسب الأوامر الصفة التشريعية وانما تكتسبها من النص الدستوري وبالتالي فالأوامر لها صفة القانون بمجرد صدورها من طرف رئيس الجمهورية³، وذهب في هذا المجال باعتبار الأوامر عملا تشريعيًا بحكم أن المؤسس الدستوري اعتمد مصطلح " يشرع " وبالنتيجة تعتبر الأوامر بمجرد صدورها قوانين دون أن تحتاج الى مصادقة البرلمان⁴، كما أقر لحسين بن الشيخ ان ملويا الى أن الأوامر عمل تشريعي ولا يمكن رفع دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري لمخاصمتها⁵ .

¹ 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 164 – 165 .

² احمد محيو ، محاضرات في المؤسسات الدستورية (ترجمة محمد عرب صاصيلا) ، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية ، ط 05 ، الجزائر ، 2009 ، ص 529 – 530 .

³ سعيد بوالشعير ، مرجع سابق ، ص 26 .

⁴ نقلا عن : محمد بومدين ، الطبيعة القانونية للأوامر والرقابة القضائية عليها ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، المجلد 50 ، العدد 04 ، 2013 ، ص 75 وما يليها .

⁵ انظر كتابه : قانون الإجراءات الإدارية ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2013 ، ص 407 .

أما الجانب الثاني من الفقه الجزائري فاعتبر أن الأوامر تعتبر قرارات إدارية منذ صدورهما ، لتتحول بعد مصادقة البرلمان عليها الى قوانين بدعوى أن التشريع بأوامر هو اختصاص استثنائي يمارسه رئيس الجمهورية عند الضرورة فقط¹، لأستثني من هذا الرأي الأوامر المتعلقة بالقوانين المالية والتي منحها القانون العضوي 15/18 صفة القانون والتي لم يصادق عليها البرلمان حيث يصدرها رئيس الجمهورية أثناء انعقاد البرلمان.

2.2.2 موقف القضاء الإداري

لم تتح الفرصة لحد الان أمام القضاء الإداري الجزائري لمخاصمة أمر رئاسي وينتهي بذلك الجدل القائم حول طبيعة الأوامر ، لكن أتيحت الفرصة لمجلس الدولة الجزائري لكنه لم يجرؤ على التطرق لها واكتفى بإقرار اختصاصه بمراقبة التنظيمات والتي تصدر عن رئيس الجمهورية ولم يتطرق الى الأوامر التي يصدرها، وهذا عندما اصدر قراره في الملف رقم 173930 الصادر في 2020/03/19².

أما مجلس الدولة الفرنسي فأقر بإمكانية رقابته على الأوامر قبل مصادقة البرلمان عليها ، أما بعد المصادقة فتكتسب صفة التشريع ولا يمكن مخاصمتها الا أمام المجلس الدستوري في قراره الصادر بتاريخ 2020/12/16 عندما رفعت النقابات المهنية دعوى قضائية ضد الأمر 2020/430 المتعلق بتخفيض مدة العمل في الوظيفة العمومية اثناء فترة الطوارئ الصحية .

ومما سبق تبقى التجاذبات حول طبيعة الأوامر الى غاية تدخل المؤسسات الدستورية التي لها حق الفصل في طبيعتها بموجب قرار من مجلس الدولة أو المحكمة الدستورية أو تدخل المؤسس الدستوري بحد ذاته بتحديد طبيعتها .

3. الرقابة على الأوامر التشريعية

¹ سعاد ميمونة ، مرجع سابق ، ص 170 وما يليها .

انظر أيضا : محمد بومدين ، مرجع سابق ، ص 79 وما يليها .

² قرار غير منشور

نص التعديل الدستوري لسنة 2020 لأول مرة على إخضاع الأوامر الى رقابة المحكمة الدستورية بعد أن سكتت الدساتير السابقة وتعديلاتها على ذلك ، كما أقر المؤسس الدستوري وقبل أن يصدر رئيس الجمهورية الأوامر أن يطلب رأي مجلس الدولة وهو الذي نعتبره نوعا من الرقابة القبلية على الأوامر قبل إصدارها في صورة رأي استشاري ، ومن هذا فالأوامر تخضع للرقابة القبلية من طرف مجلس الدولة والثانية من طرف المحكمة الدستورية.

1.3 رقابة القضاء الإداري على الأوامر

أقر المؤسس الدستوري لمجلس الدولة حق ابداء رأيه في الأوامر الصادرة في حالة شعور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمانية وحتى قوانين المالية السنوية أو التكميلية باستثناء الأوامر الصادرة في الحالة الاستثنائية والتي لا يبدي فيها مجلس الدولة رأيه .

ولم ينص الدستور ولا القانون العضوي 01/98 المعدل والمتمم¹ على مجال تدخل مجلس الدولة ولا طبيعة رأيه فيما يخص الأوامر ، وقد أحالت المادة 04 من القانون العضوي 01/98 شروط ابداء الرأي الى النظام الداخلي ، هذا الأخير الذي منح لمجلس الدولة حق ابداء رأيه في جميع ما يراه مناسبا ويقترح أيضا جميع التعديلات التي يراها ضرورية ، وتأكيدا بالخصوص أن رأيه يتضمن :

- مطابقة النص للدستور والاتفاقيات الدولية المصادق عليها والنصوص التشريعية السارية المفعول.
- ملاءمة النص .
- صياغة النص وانسجامه والمصطلحات المستعملة فيه .
- قابلية النص للتطبيق واثاره² .

والملاحظ من نص هذه المادة التداخل في الاختصاص بين رأي مجلس الدولة واختصاص المحكمة الدستورية في البند الأول مع المادة 4/190 من الدستور ، وان كان هذا في نظري مقبولا مبدئيا

¹ القانون العضوي 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله ، الجريدة الرسمية رقم 37 الصادرة في 1998/07/01 ، المعدل والمتمم بموجب القانون العضوي 13/11 الجريدة الرسمية 43 الصادرة في أوت 2011 ، والقانون العضوي 02/18 ، الجريدة الرسمية 15 الصادرة في 7 مارس 2018 .

² المادة 136 من النظام الداخلي لمجلس الدولة ، الجريدة الرسمية عدد 66 الصادرة في 2019/10/27 .

من أجل التقليل من الأخطاء التي قد يقع فيها محرري المشروع ، وللإشارة فان رأي مجلس الدولة لا ينشر في الجريدة الرسمية مثل اراء المحكمة الدستورية وهذا الذي يترك الكثير من الغموض حول كيفية ابداء رأيه وطبيعتها ... ، أما من حيث الزامية رأي مجلس الدولة فلا يوجد ما يقر ذلك لرئيس الجمهورية لذلك فهو استشاري، ان شاء أخذ به وان شاء أهمله ، الا أن واقع الحال والمنطق يقول أن رأيه صدر من طرف أكبر قضاة ومستشاري السلطة القضائية علما وتجربة ... لذلك فان ما يصدر عنهم لا يقل أهمية عن اراء أكبر المؤسسات الدستورية في الجزائر .

ولهذا نجد ان مثل هذه الآراء الاستشارية لها أهمية كبيرة لدى أصحاب الشأن في النظم القانونية المقارنة وتعيها مكانتها بحكم صدورها من اعلى الهيئات الاستشارية في الدولة¹ .

2.3 رقابة المحكمة الدستورية على الأوامر

من أهم مظاهر دولة القانون هو اخضاع النصوص القانونية الى رقابة المحكمة الدستورية ، حيث تعمل هذه الأخيرة على إبقاء سمو الدستور ، وتوافق كل ما يدنوه اليه ، وفيما يخص الأوامر أقر المؤسس الدستوري على وجوب مرورها على رقابة المحكمة الدستورية بموجب عدة نصوص ، الا أن هذه الرقابة تختلف حسب طبيعة تدخل رئيس الجمهورية في اصدار الأوامر اذا كانت في حالة الشغور أو العطلة البرلمانية ، عنها اذا صدرت في الحالة الاستثنائية.

1.2.3 رقابة المحكمة الدستورية على الأوامر الصادرة في حالي الشغور والعطلة البرلمانية

نصت المادة 142 في فقرتها الأولى والثانية على خضوع هذا النوع من الأوامر على الرقابة الوجوبية للمحكمة الدستورية ، الا أن هذه المادة أغفلت تحديد وقتها ، فهل هي قبلية أم بعدية ؟ ان اغفال المؤسس الدستوري لزمان الاخطار وكذا عدم إمكانية الفقه ان يستشف من خلال النصوص الدستورية تاريخ الرقابة يدفعنا الى القول ان رقابة المحكمة الدستورية على الأوامر قد تكون قبلية أو بعدية حسب إرادة رئيس الجمهورية .

¹ منال بوعمار - أحمد بن مسعود ، التشريع بأوامر في الجزائر بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 ، مجلة القانون العقاري والبيئة ، المجلد 09 ، العدد 01 ، 2021 ، ص 104 .

فتوحي بعض النصوص على أن الرقابة قبلية وتتوافق مع الواقع العملي في اصدار الأوامر ، حيث نجد أن المؤسس الدستوري قلص اجال الرقابة من شهر الى 10 أيام فقط، وهو يهدف بذلك الى ان الأوامر ستصدر في حالة الاستعجال ، وما تقلصها الا لأنه اعتبرها رقابة قبلية ، ذلك أنه لو كان يهدف الى الرقابة البعدية لما قلص من مدة نظر المحكمة الدستورية فيها وتركها تخضع للقواعد العامة ، كذلك استعمل المؤسس الدستوري مصطلح " الوجوبية " وما هذا الا دليل على أن الرقابة ستكون قبلية بعكس التنظيمات والتي ترك فيها المؤسس الدستوري لرئيس الجمهورية حرية اخطار المحكمة الدستورية مع منحه أجل الشهر من تاريخ النشر¹ ، كذلك نستشف من نصوص الدستور على ان الرقابة قبلية نجد أن المؤسس الدستوري فصل بين حالة الشغور والعتلة البرلمانية وبين الحالة الاستثنائية والتي نتطرق اليها في لاحقا لأنه لو كان يهدف الى الرقابة البعدية لأقر فقرة واحدة لكل منهما دون الفصل بينهما بالفقرة التي تقر بوجوبية الرقابة على المحكمة الدستورية ، كذلك لو أراد المؤسس الدستوري ان تكون الرقابة بعدية لأخضعها لنص المادة 190 من الدستور .

وبالرجوع الى الواقع العملي في اصدار رئيس الجمهورية للأوامر والمتعلقة بحالة الشغور التي عاشتها الغرفة السفلى سنة 2021 أو العتلة البرلمانية وكذلك ما يتعلق بقانوني المالية التكميليين الأخيرين² نرى أن رئيس الجمهورية كان دائما ما يخضع الأوامر التي يصدرها الى الرقابة قبلية من طرف المحكمة الدستورية .

اما الجانب الاخر فنستشف ان الرقابة تكون بعدية من خلال ان المادة 142 لم تحدد أجل الاخطار، بالإضافة الى أن المادة 198 نصت على أنه وفي حالة ما اذا أقرت المحكمة الدستورية عدم دستورية أمر فانه يفقد اثاره من تاريخ صدور قرار المحكمة الدستورية ، من خلال استعمال المؤسس

¹ أحمد بن زيان ، اخضاع الأوامر التشريعية لرقابة المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري الجزائري 2022 ، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية ، المجلد 07 ، العدد 02 ، 2021 ، ص 205 .

² للإشارة فان قانون المالية لسنة 2022 صادق عليه البرلمان وصدر بموجب قانون وليس امر ، عكس قوانين المالية التكميلية لسنتي 2021 و 2022 والتي صدرت بموجب امر ، ولهذا نجد قوانين المالية التكميلية خضعت للرقابة قبلية للمحكمة الدستورية عكس قانون المالية السنوي .

الدستوري مصطلح "قرار" فهو يهدف الى إمكانية ان تكون الرقابة بعدية ، ومن جهة أخرى فان مشاريع الأوامر اذا لم تصدر في الجريدة الرسمية فلا اثار لها ، ومما سبق فان نص المادة 198 تتكلم عن الرقابة البعدية للأوامر بخلاف لو استعمل مصطلح "رأي" والذي يهدف الى الرقابة القبلية .

ومن جانب اخر تنص المادة 5/190 من الدستور فيما يخص القوانين العضوية على ان الرقابة قبلية وبعد مصادقة البرلمان ، على أن تكون رقابة مطابقة وليس دستورية مثل القوانين العادية ، وهنا يظهر تناقض في هذه الفقرة والتي لم تنص على مراعاة المادة 142 عندما يمارس رئيس الجمهورية صلاحياته بإصدار الأوامر في مجال القوانين العضوية .

والملاحظ من رقابة المحكمة الدستورية للأوامر سرعة البت فيها ، حيث منح الدستور لها أجل 10 أيام، الا ان الواقع دائما ما تكون ما بين يومين الى 8 أيام وهذا الذي يدعوننا الى التساؤل ؟ كذلك لاحظنا ان المحكمة الدستورية لم تراقب يوما مسألة الاستعجال حيث تنص المادة 142 على ((لرئيس الجمهورية ان يشرع بأوامر في مسائل عاجلة ...)) لكن المحكمة لم تقر يوما لا بالسلب ولا بالإيجاب مسألة الاستعجال مع الإشارة الى ان صدورهما طبقا للمادة 142 من الدستور والتي نظن ان الكثير من الأوامر كان يمكن عدم التشريع فيها بأوامر وانتظار البرلمان ، ومن هذا قد يصيب بعض الأوامر عيب من عيوب التشريع .

2.2.3 رقابة المحكمة الدستورية على الأوامر في الحالة الاستثنائية

فصل المؤسس الدستوري بين الأوامر في الحالة الاستعجالية عن الأوامر في الحالة الاستثنائية ، وتم الاختلاف فيها حول مدى خضوعها للرقابة الدستورية أم لا ؟ خاصة وان الفقرة الخاصة بالأوامر الاستعجالية جاءت بعدها فقرة إقرار خضوعها لرقابة المحكمة الدستورية وهو ما أدى بالقول ان الأوامر في الحالة الاستثنائية لا تخضع للرقابة الدستورية، ومن جهة أخرى أقرّ المؤسس الدستوري على خضوع كل القرارات التي اتخذها رئيس الجمهورية اثناء الحالة الاستثنائية امام المحكمة الدستورية لإبداء الرأي فيها بنص المادة 98 من الدستور ، وبالرغم من استعماله مصطلح قرارات الا ان البعض ذهب بالقول الى

أنه اعتمد على المعيار العضوي للإجراءات المتخذة في هذه الحالة بغض النظر عن مضمونها¹ ، كما نشير الى أن هذه المادة أقرت على أن المحكمة الدستورية تبدي رأيها في القرارات المتخذة ، وهذا ما يدفعنا الى القول : لماذا لم ينص على اتخاذها قرارات ، خاصة وان الرقابة بعدية وليست قبلية ، مع ان كل ما يصدر عن المحكمة الدستورية ملزم .

4. خاتمة:

منح المؤسس الدستوري لرئيس الجمهورية حق التدخل في المجال المخصص للبرلمان في حالات معينة بنصوص دستورية ودون تفويض من البرلمان مثلما ذهبت دساتير الكثير من الدول ، وهذا من أجل مجابهة الحالات الاستعجالية والاستثنائية التي قد تواجهها الدولة ، الا أن هذا التفويض الدستوري قابله الكثير من الغموض في النصوص التفصيلية والتي نوجزها في الاتي :

- تفعيل التشريع بالأوامر من طرف رئيس الجمهورية بشكل دائم دون مراعاة الحالات الاستعجالية ودون التطرق لمدى دستورتها (الحالة الاستعجالية) من طرف المحكمة الدستورية .

- الاختلاف الفقهي والقضائي حول الطبيعة القانونية للأوامر ، والتي على أساسها تظهر طبيعة الرقابة عليها فتكون رقابة مشروعية أو رقابة دستورية أو مع بعضهما في حالة ما اذا تم تكييفها على أنها قرارات إدارية قبل مصادقة البرلمان لتكتسب صفة التشريع بعد المصادقة .

- عدم نشر اراء مجلس الدولة للاطلاع عليها من طرف القانونيين .

- الغموض في نصوص الدستور حول تاريخ الرقابة من طرف المحكمة الدستورية للأوامر الصادرة في الحالة الاستعجالية .

- عدم ضبط المؤسس الدستوري لمصطلحاته في الأوامر الصادرة عن الحالة الاستثنائية .

ومما سبق ، ومن النتائج المتوصل اليها ولأجل سد جميع الثغرات نقترح :

¹ أحمد بن زيان ، مرجع سابق ، ص 208-209 .

- ضرورة أن يتشبه البرلمان باختصاصاته وان يمارس مهامه بكل جدية ، ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن تكون عدد الأوامر أكثر من عدد القوانين .
- ضرورة الإحالة بين المادة 142 من الدستور والمادة 146 منه ، في مجال التشريع بأوامر في المجال المالي .
- ضرورة البت في الطبيعة القانونية للأوامر ليتسنى تحديدها بأنها قرارات إدارية أم أعمال تشريعية
- ضرورة تحديد طبيعة الرقابة الدستورية في الحالة الاستعجالية بنص الدستور في التعديلات اللاحقة بأنها قبلية .
- توحيد المصطلحات في الدستور في المسائل المتعلقة بالأوامر ، ذلك أن المؤسس الدستوري فرق بين المصطلحات المستعملة في الحالة الاستعجالية والحالة الاستثنائية .

5. قائمة المراجع:

النصوص القانونية

- 1/ الدستور الجزائري المعدل والمتمم
- 2/ رأي المجلس الدستوري رقم 04/ر.ق.ع.م.د/16 ، الجريدة الرسمية عدد 50 الصادرة في 2016/08/28 ،
- 3/ قرار المجلس الدستوري رقم 22/ق م د / 21 المتعلق بمراقبة دستورية الأمر المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2021 ، الجريدة الرسمية عدد 44 ، الصادرة في 2021/07/08 .
- 4/ القانون العضوي 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله ، الجريدة الرسمية رقم 37 الصادرة في 1998/07/01 ، المعدل والمتمم بموجب القانون العضوي 13/11 الجريدة الرسمية 43 الصادرة في أوت 2011 ، والقانون العضوي 02/18 ، الجريدة الرسمية 15 الصادرة 2018/03/07
- 5/ القانون العضوي 12/16 المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة ، الجريدة الرسمية عدد 50 الصادرة في 2016/08/28 .

6/ القانون العضوي 15/18 المتضمن قوانين المالية ، الجريدة الرسمية عدد 53 الصادرة في 2018/09/02 .

7/ الأمر 07/21 ، الجريدة الرسمية عدد 44 الصادرة في 2021/07/08 .

8/ الأمر 01/22 ، الجريدة الرسمية عدد 53 الصادرة في 2022/08/04 .

9/ المرسوم الرئاسي رقم 77/21 ، الجريدة الرسمية عدد 14 الصادرة في 2021/02/28 .

10/ النظام الداخلي لمجلس الدولة ، الجريدة الرسمية عدد 66 الصادرة في 2019/10/27 .

المؤلفات:

1/ محيو أحمد ، (2009) ، محاضرات في المؤسسات الدستورية (ترجمة محمد عرب صاصيلا) ، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية ، ط 05 ، الجزائر .

2/ بن الشيخ اث ملويا لحسين، (2013)، قانون الإجراءات الإدارية ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر .

الأطروحات:

1/ ميمونة سعاد ، (2016/2015)، الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية ورقابته في ظل الدستور الجزائري ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، الجزائر .

المقالات:

1/ بن زيان أحمد ، (2021) ، اخضاع الأوامر التشريعية لرقابة المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري الجزائري 2022 ، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية ، المجلد 07 ، العدد 02 .

2/ بوالشعير سعيد ، التشريع عن طريق الأوامر بين القيود الدستورية والممارسة العملية ، مجلة إدارة ، العدد 41 .

3/ بودور مبروك، (جوان 2022)، علاقة رئيس الجمهورية بالسلطين التشريعية والقضائية بنص الدستور، دراسة مقارنة بين نظم ومصادر دستورية مختلفة، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 08، العدد 02 .

4/ بومدين محمد، (2013)، الطبيعة القانونية للأوامر والرقابة القضائية عليها، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد 50، العدد 04 .

5/ منال بوعجارة - أحمد بن مسعود، (2021)، التشريع بأوامر في الجزائر بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016، مجلة القانون العقاري والبيئة، المجلد 09، العدد 01 .

6/ زروقي مرزاق، (جوان 2022)، الوسائل القانونية لتدخل السلطة التنفيذية في العمل التشريعي في النظام السياسي الجزائري في الحالات العادية من خلال دستور 2020، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 08، العدد 02 .

مواقع الانترنت:

1/ موقع الجريدة الرسمية الجزائرية <https://www.joradp.dz/HAR/Index.htm>