



قانونية دراسات



دورية محكمة تصدر عن مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية- الجزائر

العدد الواحد والعشرون (21) – أوت 2014

استعمال الأوامر في دستور 1996 أداة لتفوق السلطة التنفيذية

محدد حميد

دعوى المنافسة غير المشروعة لحقوق الملكية الصناعية والتجارية

بن دريس حليلة

الرقابة كضمانة لترشيد استغلال الموارد ودورها في العملية التنموية

براهيمي سهام وبراهيمي فائزة

المعالجة التشريعية لظاهرة الهجرة غير الشرعية في الجزائر

محمد زغو

أثر استقلالية القضاء على الحريات العامة في دولة القانون

عبد السلام نور الدين

المقومات الأساسية لإصلاح المنظومة القانونية الجزائرية

دويني مختار

مدى فعالية إجراء الإبعاد في الحد من ظاهرة الهجرة غير الشرعية

مسعودي يوسف

منظمة الأمم المتحدة بين واقع الانحراف ومتطلبات الإصلاح

حساني خالد

القوة الملزمة للقانون الدولي الإنساني في مجال حماية البيئة

بن سالم رضا

تطور وظيفة الرقابة في الدستور الجزائري

بلودنين أحمد

رئيس التحرير

أ.د. فوزي أوصديق

oussedik@hotmail.com

نائب رئيس التحرير

أ. العربي بلحاج

larbibelhadj@hotmail.fr

المراسلات باسم مديرة البحوث والاستشارات
والخدمات التعليمية وهيبة قطوش

46 تعاونية الرشدة القبة القديمة الجزائر

ها: 021.28.97.78

فا: 021.28.36.48

النقال: 0550.54.83.05

البريد الإلكتروني:

dirassatcan@yahoo.fr

الموقع الإلكتروني:

www.albasseera.net

حقوق الطبع محفوظة

ردم د: 1112.8003

التوزيع



دار الخلدونية للنشر والتوزيع

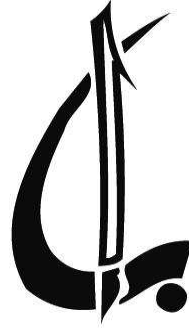
05، شارع محمد مسعودي القبة الجزائر.

ها/فا: 021.68.86.48

باسم الرحمن الرحيم
فاندراسات

دورية فصلية تصدر عن:

مركز البصيرة



للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية

العدد الواحد والعشرين 21

أوت 2014

قواعد النشر

تقبل البحوث والدراسات التي تعالج القضايا المتخصصة المتميزة. ويشترط في تلك الأعمال مراعاة قواعد النشر التالية:

- (1) أن يتوافق البحث مع أهداف الدورية ومحاورها.
- (2) أن يكون البحث غير منشور سابقا.
- (3) يرفق البحث بإقرار خطي بعدم تقديم البحث إلى أي جهة أخرى لغرض النشر.
- (4) أن لا يكون البحث جزءا أو مقتطفا أو مقتبسا من رسالة تخرج نال بها صاحبها شهادة علمية.
- (5) يرفق البحث بملخصين: (العربية والفرنسية) أو (العربية والإنجليزية).
- (6) يقدم الباحث نبذة مختصرة عن سيرته الذاتية.
- (7) ترسل البحوث والدراسات إلكترونيا أو تسلم في قرص مضغوط إلى إدارة المجلة.
- (8) تقبل البحوث باللغات: العربية والفرنسية والإنجليزية، على ألا يقل عدد صفحات البحث عن 15 صفحة ولا يزيد عن 25 صفحة، وألا يزيد عدد الأشكال والملاحق عن 15 بالمائة من حجم البحث.
- (9) أن يكتب البحث ببرنامج (Word). ب: بخط: (Arabic Transparent) حجم 14 بالنسبة إلى المتن وحجم 10 بالنسبة إلى الهوامش (اللغة العربية) وبخط: (Roman Times New) حجم 12 بالنسبة إلى المتن وحجم 10 بالنسبة إلى الهوامش (اللغة الأجنبية).
- (10) أن يراعى في البحث المنهجية العلمية، ومناهج البحث العلمي. وعلى صاحبه الالتزام بالموضوعية.
- (II) توثق هوامش البحث وقائمة مصادره ومراجعته في نهاية البحث.
- (I2) تخضع البحوث للتحكيم العلمي المتعارف عليه عالميا، ويبلغ الباحث بقرار هيئة التحرير في آجالها.

I3) يعدّ البحث في حكم المسحوب إذا تأخر الباحث عن إجراء التعديلات المطلوبة على البحث لمدة تزيد عن شهر من تاريخ تسلمه الرد بوجوب التعديل.

I4) لا يمكن للباحث أن يسحب بحثه بعد موافقة الهيئة العلمية عليها وإدراجها ضمن مواضيع المجلة.

I5) الإدارة ليست ملزمة بنشر كل البحوث التي تصلها وليست ملزمة كذلك بإعادتها نشرت أم لم تنشر.

I6) تعبر البحوث عن رأى صاحبها ولا تمثل بالضرورة رأى الدورية أو المؤسسة التي تصدرها.

I7) يحق للدورية إعادة نشر البحث كاملاً أو جزءاً منه بأي شكل وبأى لغة دون الحاجة إلى استئذان الباحث، إذ تتمتع الدورية بكامل الحقوق الفكرية للبحوث المنشورة فيها.

من حق الدورية إصدار عدد يخصص بأكمله لغرض واحد عند الحاجة.

هيئة التحرير

أ.د. فوزي أوصديق
أ. العربي بلحاج
رئيس التحرير
نائب رئيس التحرير

الهيئة العلمية

أ.د. فوزي أوصديق	(عميد سابق لكلية الحقوق / جامعة البليدة)	رئيسا
أ. العربي بلحاج	(أستاذ القانون بكلية الحقوق جامعة بومرداس)	مقررا
أ.د. تونسي بن عامر .	(عميد كلية الحقوق / الجزائر)	عضوا
أ.د. محمد حمد العسلي	(مقرر المنتدى الإسلامي للقانون الدولي الإنساني بليبيا.)	عضوا
أ.د. موسى دويك	(مدير المعهد الفلسطيني للقانون الدولي الإنساني – فلسطين)	عضوا
أ.د. سيدي ولد الخباز	(رئيس جامعة نواكشوط)	عضوا
أ.د. بطاهر به حلال	(أستاذ بجامعة ليون، مدير مركز التربية والتعليم حول حقوق الإنسان – فرنسا)	عضوا
د. بن شويخ الرشيد	(جامعة سعد دحلب البليدة)	عضوا
د. جمال محي الدين	(جامعة سعد دحلب البليدة)	عضوا
د. عبد الهادي بن زيطة	(جامعة أدرار)	عضوا
د. عجة الجيلالي	(جامعة الشلف)	عضوا
د. قزو محمد آكلي	(أستاذ القانون العام بكلية الحقوق / جامعة سعد دحلب – البليدة)	عضوا
د. أرزقي العربي أبرباش	(كلية الحقوق/جامعة الجزائر)	عضوا
د. سعيد بويزدي	(جامعة تيزي وزو)	عضوا



دورية فصلية محكمة تصدر عن مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية-الجزائر
العدد الواحد والعشرين - أوت 2014م- شوال 1435هـ

محتويات

الصفحة	بقلم	الموضوع
7	د. فوزي أوصديق	الافتتاحية.
11	أ / محميد حميد أستاذ مساعد بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الجلفة	استعمال الأوامر في دستور 1996 أداة لتفوق السلطة التنفيذية (رئيس الجمهورية)
41	أ / بن دريس حليلة	دعوى المنافسة غير المشروعة لحقوق الملكية الصناعية والتجارية
53	أ / براهيم سمام أستاذة بمعهد الحقوق والعلوم السياسية المركز الجامعي بالنعامة أ / براهيم فائزة باحثة بجامعة بومرداس	الرقابة كضمانة لترشيد استغلال الموارد ودورها في العملية التنموية
77	/ محمد زغو أستاذ مساعد قسم - أ - كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف	المعالجة التشريعية لظاهرة الهجرة غير الشرعية في الجزائر

85	أ/عبد السلام نورالدين أستاذ مساعد "أ" كلية الحقوق، جامعة معسكر	أثر استقلالية القضاء على الحريات العامة في دولة القانون
119	أ/ دويني مختار أستاذ مساعد، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس	المقومات الأساسية لإصلاح المنظومة القانونية الجزائرية
131	د/ مسعودي يوسف، معهد الحقوق المركز الجامعي تلمنراست	مدى فعالية إجراء الإبعاد في الحد من ظاهرة الهجرة غير الشرعية
143	د/ حساني خالد جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية (الجزائر)	منظمة الأمم المتحدة بين واقع الانحراف ومتطلبات الإصلاح
161	أ/بن سالم رضا أستاذ مساعد (أ) بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة البليدة 2	القوة الملزمة للقانون الدولي الإنساني في مجال حماية البيئة
173	د بلودنين أحمد جامعة التكوين المتواصل	تطور وظيفة الرقابة في الدستور الجزائري

افتتاحية العدد

أ.د. فوزي أوصديق

عميد سابق في كلية الحقوق

العدد الواحد والعشرون، عدد حافل بالبحوث القيّمة، التي تكتسب قيمتها من قربها لحاجة المجتمع إليها، حاولنا جمعها وسردها وفقاً للتالي:

البحث الأول للأستاذ حديد حميد /الأستاذ المساعد بكلية الحقوق – جامعة الجلفة الذي يتحدّث عن " استعمال الأوامر في دستور 1996 أداة لتفوق السلطة التنفيذية (رئيس الجمهورية)" بيّن أن استعمال الأوامر ناتج عن مكانة السلطة التنفيذية وعن مركز رئيس الجمهورية من كونه ممثلاً مباشراً للشعب ومنافساً للبرلمان، منتخباً بالاقتراع العام المباشر والسري، وبيّن البحث بعض المزايا لرئيس الجمهورية في الدستور والتي تعطيه مركزاً هاماً بالنسبة للبرلمان، فهو يتمتع بالاستقلالية وهو ضامن للدستور واحترامه وأنه باستخدامه للأوامر يسهّل عمله.

أما البحث الموالي فهو تحت عنوان "دعوى المنافسة غير المشروعة لحقوق الملكية الصناعية والتجارية" للأستاذة حليلة بن دريس / أستاذة مساعدة في كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الجيلالي اليابس - سيدي بلعباس، فيدرس حقوق الملكية الصناعية بأنواعها المختلفة من حيث كونها عنصراً أساسياً للمحل التجاري من باب أنها حقوق معنوية ترد على أشياء غير مادية لها قيمة مالية. وظهرت دعوى المنافسة غير المشروعة بأساسها القانوني وعناصرها والعلاقة السلبية في حالة تعدد المدّعى عليهم وآثارها وكذلك الجزاءات والتعويضات

في البحث الثالث الأستاذتين براهيمية سهام / أستاذة بمعهد الحقوق والعلوم السياسية – قسم العلوم القانونية والإدارية بالمركز الجامعي بالتنعامة – الجزائر والأستاذة براهيمية فائزة/ باحثة بكلية الحقوق في جامعة بومرداس في البحث الأول " الرقابة كضمانة لترشيد استغلال



الموارد ودورها في العملية التتموية، تقدّم انعزساً للإطار المفاهيمي للرقابة الداخلية على النفقات العمومية من حيث رقابة المراقب المالي ورقابة المحاسب العمومي ورقابة محافظ الحسابات، والرقابة الخارجية من حيث رقابة مجلس المحاسبة ورقابة المفتشية العامة للمالية، والرقابة البرلمانية قبل التصويت على الميزانية وبعده، وتطرقنا في البحث إلى تقييم الرقابة على النفقات العمومية من الناحية القانونية، مبيّنين مزايا وعيوب الرقابة على النفقات العمومية.

في البحث الرابع **"المعالجة التشريعية لظاهرة الهجرة غير الشرعية في الجزائر"** للأستاذ محمد

زغو/ الأستاذ المساعد بكلية الحقوق والعلوم السياسية في جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف يتناول الأستاذ مراحل نشأة ظاهرة الهجرة غير المشروعة بالجزائر وعن أسباب انتشار فكرة الهجرة خارج الوطن، فمن من الضروري دراسة أسس تجريم هذه الظاهرة إلا أنه في الوقت نفسه بحاجة لتحديد مفهوم عام ومعايير ثابتة ومتجددة وآليات تشريعية لمواجهتها.

البحث الموالي للأستاذ عبد السلام نور الدين / الأستاذ المساعد بكلية الحقوق في جامعة معسكر تحت عنوان **"أثر استقلالية القضاء على الحريات العامة في دولة القانون"** يدرس دور استقلالية القضاء في حماية الحريات بين الدولة القانونية ودولة القانون من حيث بيان مفهوم القضاء والحريات العامة ودور القضاء في ظل التحول من الدولة القانونية إلى دولة القانون والتفريق بين المفهومين، وأهمية الحماية القضائية للحريات بين كليهما، والضمانات الدستورية والإجرائية وأثرها ومدى انسجامها مع دولة القانون والرقابة على دستورية هذه القوانين سياسياً وقضائياً.

"المقومات الأساسية لإصلاح المنظومة القانونية الجزائرية" هو بحث للأستاذ دويني مختار

أستاذ مساعد، بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، يبيّن لنا الأستاذ ضرورة إرساء قواعد قانونية جيدة ومتميزة من حيث الصياغة الجيدة للقواعد القانونية ووجوه وضوحها من حيث المقروئية وقابلية التطبيق والدراسة المسبقة للتشريعات وتقييم أثرها، وكذلك أهمية تقنين القواعد القانونية وإتاحتها وإمكانية بلوغها والولوج إليها.

بحث الدكتور مسعودي يوسف من معهد الحقوق بالمركز الجامعي لتمرست، والموسوم بـ **"مدى فعالية إجراء الإبعاد في الحد من ظاهرة الهجرة غير الشرعية"** تناول فيه مسألة الهجرة غير الشرعية التي تشغل عديد الدول ومن بينها الجزائر.

فحدد الأستاذ مفهوم الهجرة غير الشرعية وأسبابها، ثم عرج إلى الإبعاد من الإقليم الجزائري أين بين صورته المختلفة - إبعاد إلى الحدود، طرد، وضع الأجنبي في إقامة جبرية -

ثم ناقش دور التنمية وفعاليتها في الحد من ظاهرة الهجرة غير الشرعية، وخلص إلى أن الحل الأمثل لمحاربتها هو مواجهة الأسباب المؤدية إليها من أجل السماح لهؤلاء المهاجرين البقاء في بلدانهم.

بحث للدكتور **حساني خالد** من جامعة عبد الرحمن ميرة بيجاية، عنونه بـ "منظمة الأمم المتحدة بين الانحراف ومتطلبات الإصلاح" ناقش الباحث من خلاله وضع الأمم المتحدة، كأكبر هيئة دولية، في ظل التحولات الراهنة وضرورة إصلاح هذه الهيئة نتيجة عجزها عن القيام بدورها، وأكد على أن هذا الإصلاح لا يمكن أن يؤدي أكله إلا إذا كان مؤسسا على المساومات بين الدول.

بحث الأستاذ **بن سالم رضا** من كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة البليدة 2 والمعنون بـ "القوة الملزمة للقانون الدولي الإنساني في مجال حماية البيئة" فقد تناول فيه بالدراسة أحكام القانون الدولي العرفي في مجال حماية البيئة ومدى إمكانية نشوء قواعد عرفية في إطار القانون الدولي الإنساني في هذا المجال ثم عرج على دول اللجنة الدولية للصليب الأحمر في الكشف عن القواعد العرفية للقانون الدولي الإنساني من خلال أهمية دور هذه اللجنة في تنفيذ أحكام القانون الإنساني ودراسة قواعد العرفية.

البحث الأخير في هذا العدد للدكتور **بلودنين أحمد** والذي خصه لـ "تطور وظيفة الرقابة في الدستور الجزائري" حيث حدد مفهوم الرقابة من خلال تعريف هذه الوظيفة وتأكيد الدستور عليها. ثم تصدى لمسألة تنظيم وتوجيه الرقابة دستوريا.

هذه كل الأبحاث التي إحتواها العدد الذي بين أيدينا، نرجوا أن يوفق من خلالها كل مطلع عليها الإستفادة منها والإفادة بها.

استعمال الأوامر في دستور 1996 أداة لتفوق السلطة التنفيذية (رئيس الجمهورية)

أ/ محمّد حميد

أستاذ مساعد أ بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الجلفة

إنّ الأنظمة الدستورية المختلفة أدرجت مكانة مهمة للسلطة التنفيذية، وقد تأثر النظام السياسي الجزائري بهاته الأنظمة وخاصة النظام الفرنسي الذي أكّد تفوق هذه السلطة بموجب دستور 1958 وتعديلاته.⁽¹⁾

ولقد أُعطي للسلطة التنفيذية مكانة مهمة في بداية الاستقلال وهذا راجع إلى التخلّف والامية وانعدام الثقافة السياسية التي كانت سائدة آنذاك، وأعطى لرئيس الجمهورية عن طريق تقنية الأوامر سلطة ومكانة مهمة خاصة في الحالة الاستثنائية، بالإضافة إلى العوامل التاريخية والنفسية والتي كان لها الأثر البالغ على واضعي الدستور.

بالرجوع إلى دستور 1976 نجد أن رئيس الجمهورية هو محور النظام ومفتاح قبّته، فهو مقترح من طرف الحزب، وهو أمينه العام المنتخب من طرف الشعب، ومجسّد وحدة القيادة السياسية للحزب والدولة، مما يجعله في مركز أسمى بالمقارنة مع غيره من المؤسسات.

هذا التفوّق الذي يتمتع به رئيس الجمهورية، ويمتاز به عن غيره من المؤسسات، كان له الأثر البالغ على واضعي دستور 1989 والتي أكدته أكثر المراجعة الدستورية لسنة 1996، فعلى الرغم من محاولة التقليل من تلك المكانة والتفوق لصالح البرلمان ورئيس الحكومة،

⁽¹⁾ لقد أكّدت معظم الأنظمة تفوق السلطة التنفيذية، وهذا راجع إلى ضعف البرلمان وقصوره في مواجهة المشاكل الاقتصادية والاجتماعية خاصة بعد الثورة الصناعية، وظهور الدولة المتدخلة في القرن 18، وأيضاً بعد الحرب العالمية الأولى والثانية.

حول ضعف البرلمان وتفوق السلطة التنفيذية، انظر:

-GEORGE BURDEAUX, TRAITE DE LA SCIENCE POLITIQUE L. G. D. J, OP CIT. PAGE 144 -161 ET 164.



وهو ما يظهر بوضوح في دستور 1989 و1996، إلا أن رئيس الجمهورية بقي رغم ذلك محافظاً على مركزه ومكانته لعدة أسباب هي:

1- أن انتخاب رئيس الجمهورية بالاقتراع المباشر يحقق له استقلالية عضوية اتجاه المجلس، ويجعل منه المعبر عن الشعب مباشرة والناطق باسمه، وهذا ما أكدته الدستور بأن جعله مجلساً لوحدة الأمة وصاحب الحق في مخاطبة الشعب بمختلف الطرق، والرجوع إليه مباشرة، مما يضفي على شخصيته باعتباره رئيساً للجمهورية سموا وهبة تؤهله لقيادة الدولة بقوة من أجل تحقيق ما يتطلع إليه المجتمع.

2- إن الأنظمة السياسية المعاصرة تقرر أولوية السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية دستورياً، وإن لم يكن ذلك عملياً، نتيجة للتنظيم المحكم للأحزاب، ومساندة وتضامن ممثليها على مستوى السلطتين التنفيذية والتشريعية لمواجهة المعارضة خاصة.

3- يظهر أيضاً ذلك في تدخل السلطة التنفيذية في أعمال السلطة التشريعية عن طريق مشاركتها في تحديد جدول الأعمال وأولوية السلطة التنفيذية في ترتيب المواضيع.

4- يظهر أيضاً ذلك في مشاركة السلطة التنفيذية البرلمان في التشريع مناصفة، عن طريق الأوامر التي يتمتع بها رئيس الجمهورية، وأيضاً ممارسة السلطة التنظيمية في المجالات غير المخصصة للقانون خاصة بعد تحديد ميدان التشريع البرلماني عن طريق الحصر طبقاً للمادة 122 من الدستور.⁽¹⁾

5- إن تحويل الدستور لرئيس الجمهورية استعمال الأوامر مكنه من احتلال مكانة مهمة، بحيث يمكنه من خلال ذلك مواجهة كل من البرلمان والحكومة في نفس الوقت.

بالنظر إلى أحكام الدستور، فإن رئيس الجمهورية يستمد سلطاته من مجموعة الأحكام التي احتوت عليها المادة 70 من دستور 1996 والتي تمنح له سلطات واختصاصات مهمة وذات سيادة باعتباره مجلساً لوحدة الأمة داخل البلاد وخارجها.⁽²⁾

⁽¹⁾ لقد وسع دستور 1996 من مجالات القانون بحيث أصبح البرلمان يشرع في المجالات حددتها له المادة 122 بـ: 30 مجال، بالإضافة إلى استحداث طائفة أخرى من القوانين وهي القوانين العضوية طبقاً للمادة 123 من الدستور، فرغم هذا التوسع الذي منحه الدستور للبرلمان إلا أن هذه المكانة هي شكلية ومهمشة بالنسبة للبرلمان بالمقارنة مع مكانة المؤسسة التنفيذية المجسدة من خلال مواد الدستور.

⁽²⁾ إن قراءة المواد 77- 78- 79- 81- و82 والمادة 87 والمادة 91 إلى غاية المادة 97 يتضح لنا فعلاً أن رئيس الجمهورية له سلطات هامة في الدولة يمارسها باعتباره مجلساً لوحدة الأمة.

بالنظر إلى أحكام هذه المواد من الدستور، لا يعتبر رئيس الجمهورية سلطة أو جهازاً من أجهزة الدولة فحسب بل يمكن اعتباره أهم جهاز فيها، حيث تركز عليه جميع سلطات الدولة، وهو يمثل الأداة التي من خلالها يمكن لمؤسسات الجمهورية أن تتحرك.

ويمارس رئيس الجمهورية هذه الاختصاصات المهمة في الدولة استناداً إلى الشرعية الدستورية والتي تعتبر المصدر الرسمي في النظام السياسي الجزائري.⁽¹⁾

استعمال الأوامر ناتج عن مكانة السلطة التنفيذية:

يحتل رئيس الجمهورية مركزاً مرموقاً في دستور 1996، وهو نفس المركز الذي كان يتمتع به في ظل دستور 1963 ودستور 1976، إلا أن الاختلاف الوحيد أن رئيس الجمهورية كان في ظل الدساتير السابقة يجسّد في يده السلطة التنفيذية والسلطة السياسية، باعتباره أميناً عاماً للحزب ورئيساً للدولة.⁽²⁾

فانتخاب رئيس الجمهورية آنذاك بالاقتراع العام المباشر والسري أحد المبررات المهمة التي تجعل من رئيس الدولة يجسّد في يده وحدة القيادة ووحدة السلطة وقيادة السلطة التنفيذية، أي رئيس الحكومة في نفس الوقت.

وبذلك يمارس رئيس الجمهورية اختصاصات تنفيذية واسعة يشاركه في تلك المهام رئيس الحكومة، وهو المعين من قبل رئيس الدولة وخاضع له في التعيين والعزل، وقد تخلى رئيس الجمهورية عن الحزب، وأصبح يتمتع بالسلطة السامية التي تخوله عن طريق انتخابه من طرف الشعب مباشرة أن يتنحى عن أية جهوية أو انتماؤ حزبي أو سياسي أو عرقي أو ديني معين، فهو

⁽¹⁾ إنه لا يكفي لقيام الدولة أن يكون هناك شعب وإقليم، وإنما يتطلب أيضاً وجود سلطة عليا تخضع لها الجماعة السياسية، ويعتبر البعض أن السلطة السياسية أهم أركان الدولة، وقد اختلف الفقه حول استناد السلطة إلى رضا الجماعة وقبولها، ما دامت قادرة على أن تخضع المحكومين لإرادتها ولو بالقوة والقهر، وقد ذهب البعض إلى اشتراط رضا المحكومين تأسيساً على المقولة التي تؤكد بأن عهد السلطة التي تستند إلى مجرد القوة قد انقضى، إلا أن التاريخ يبين لنا على قيام العديد من الدول على أساس القوة، ولا شك أن السلطة يمكن أن تنشأ مستندة إلى القوة وحدها، فتكون سلطة فعلية تتحول بعد ذلك إلى سلطة مشروعة عندما تحوز رضا الجماعة، أو قد تتحول من شرعية ثورية إلى شرعية دستورية.

انظر: عاطف البنا، الوسيط في النظم السياسية، ملتزم الطبع والنشر، دار الفكر العربي، طبعة 02، 1994 صفحة 41

⁽²⁾ لقد كان رئيس الجمهورية في ظل نظام الحزب الواحد يجسد قيادة الحزب والحكومة، غير أنه لا يمارسها في ذلك مباشرة بل يساعده عدداً هائلاً من الأجهزة في الحزب والحكومة، وهي تعمل جميعها تحت إشرافه وتوجيهه وتأمراً بأوامره وتساءل أمامه، وبالتالي يجسّد في شخصه السلطة السياسية والتنفيذية.

انظر حول هذا الموضوع: عبد الله بوقفة المرجع السابق صفحة 54 و55.



رئيس كل الجزائريين حامى وحدة الأمة وحامى الوطن وفوق كل المؤسسات الدستورية وهذا ما كرسه دستور 1996 حيث أعطى لرئيس الجمهورية مكانة بارزة، ومنع له الصفة التمثيلية التي نصت عليها المادة 70⁽¹⁾ باعتباره يجسد وحدة الأمة وهو حامى الدستور وله أن يخاطب الأمة مباشرة، كما جعل دستور 1996 رئيس الجمهورية يتمتع باستقلالية وفي منأى عن أية مسؤولية.

واستعمال الأوامر جعل لرئيس الجمهورية مركزا أسمى باعتبار أن الدستور خوّله صراحة التشريع باسم الشعب باعتباره ممثلا وضامنا للدستور، وتدعمت مكانته بحيث جعله الدستور فوق كل السلطات، فهو القاضي الأول في البلاد بالنسبة للسلطة القضائية، وهو يشرع عن طريق الأوامر بالنسبة للسلطة التشريعية، وهو القائد الأعلى للقوات المسلحة حيث يتولى مسؤولية الدفاع الوطني، ويقرر السياسة الخارجية للأمة ويوجهها، وهو المعدّ لبرنامج تطبيقه الحكومة بالنسبة للسلطة التنفيذية.

واستعمال الأوامر قد أكد أكثر هذه المكانة، وحول سلطة رئيس الجمهورية إلى سلطة حقيقية ومؤثرة في النظام السياسي الجزائري⁽²⁾

استعمال الأوامر ناتج عن مركز رئيس الجمهورية:

لقد كان في القديم أسلوب القوة والقهر هو الشائع بالنسبة للشعوب في اختيار حكامها، ومن جهة أخرى كانت السلطة تورث كما تورث الذمة المالية، وكانت هذه الوسيلة هي الشائعة والمتبعة لإسناد الحكم، ومن ثمّ فإن هذه الأساليب أو تلك تتناضى بطبيعتها مع أي تمثيل للشعب صاحب السيادة ومصدر السلطة.

غير أن مع ظهور نظريات السيادة الشعبية، وتبعاً لاستحالة أن يتولى الشعب بنفسه الحكم، وأن يمارس السيادة والسلطة طبقاً للأساليب المقررة في النظم الديمقراطية التمثيلية التي يقوم فيها الشعب باختيار ممثليه لممارسة السلطة نيابة عنه، أين نجد من بين ممثلي

⁽¹⁾ تنص المادة 70 من دستور 1996 على ما يلي: "يجسد رئيس الجمهورية، رئيس الدولة، وحدة الأمة، وهو حامى الدستور، ويجسد الدولة داخل البلاد وخارجها. له أن يخاطب الأمة مباشرة."

⁽²⁾ لقد أكد غالبية الفقه الفرنسي أنّ المادة 38 قد حولت وظيفة الرئيس كحكم بين السلطات إلى سلطة حكومية حقيقية، وأنها أي المادة 38 لا تخدم سوى رئيس الجمهورية الذي انتخبه الشعب وجعله صاحب السلطة ومصدرها. انظر في هذا الخصوص: حلمي فهمي عمر، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني دراسة مقارنة، المرجع السابق صفحة 519.

الشعب إلى جانب البرلمان بغرفتيه، رئيس الجمهورية هو أيضا ممثلا مباشرا للشعب⁽¹⁾، يستمد مكانته وسلطاته الواسعة من الدستور، وهو ما أكدته المراجعة الأخيرة لدستور 1996

فطريقة انتخاب رئيس الجمهورية تدعم مركزه في مواجهة المؤسسات الأخرى، حيث إنَّ انتخابه بالاقتراع العام المباشر والسري طبقا للمادة 71 من الدستور⁽²⁾ جعل رئيس الجمهورية مسؤولا فقط أمام الشعب وليس أمام البرلمان كما كان في ظل النظام الفرنسي للجمهورية الثالثة والرابعة.

أما في ظل النظام الجزائري فمنذ الاستقلال وإلى غاية دستور 1996 احتلَّ رئيس الجمهورية مكانة ومركزا مهما في النظام السياسي الجزائري⁽³⁾ باعتباره ممثلا للشعب صاحب السيادة ومصدر السلطة⁽⁴⁾ ومتحصلا على سلطات واسعة تجعله يؤدي دورا مهما في النظام السياسي الجزائري، وهو فوق المؤسسات الدستورية بالإضافة إلى أنه يتمتع بالاستقلالية.

وبالنظر لهذه الأحكام، لا يعتبر رئيس الجمهورية سلطة أو جهازا من أجهزة الدولة، بل يمكن اعتباره أهم جهاز فيه حيث تركز عليه جميع مؤسسات الدولة، ويمثل الأداة التي من خلالها يمكن لها أن تتحرك.

⁽¹⁾ لم يكن لرئيس الدولة أي سلطة فعلية، وإنما كان البرلمان هو الذي يمارس السلطة الفعلية، وهذا ناتج عن فكرة الديموقراطية التمثيلية، وأن الشعب يمارس السلطة بواسطة ممثليه، وقد ظهر ذلك خاصة في ظل الجمهورية الثالثة والرابعة، حيث لم يكن لرئيس الدولة أي سلطة إلا السلطة المعنوية فقط، لكن دستور 1958 عكس هاته القاعدة، حيث أعطى لرئيس الدولة سلطة عليا يستمدّها باعتباره ممثلا للشعب. حول هذا الموضوع انظر:

GEORGES BURDEAUX، DROIT CONSTITUTIONNEL ET INSTITUTION POLITIQUE 14 EDITION 1969، OP CIT، PAGE 430.

⁽²⁾ تنص المادة 71 من دستور 1996 على ما يلي: "ينتخب رئيس الجمهورية عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري، يتم الفوز في الانتخاب بالحصول على الأغلبية المطلقة من أصوات الناخبين العبر عنها. يحدد القانون الكيفيات الأخرى لانتخابات الرئاسة".

⁽³⁾ يمكن اعتبار رئيس الجمهورية جدار النظام السياسي مثلما هو حال معظم الدول النامية التي هي في حاجة إلى نظام قوي خاصة السلطة التنفيذية، وهذا حتى تتمكن من القضاء على التخلف وتجنب المشاجرات البرلمانية ويطأ العمل البرلماني.

⁽⁴⁾ إنَّ اعتبار الشعب مصدر السلطة، لا يؤدي بالضرورة إلى ظهور الدولة القانونية وضمان حقوق الأفراد وحياتهم، وإنما الأمر يتوقف على كيفية تفويض الشعب سلطته للحكام ووسائل ممارسة السيادة، فالسيادة كأصل عام لا تقبل النزول عنها أو التصرف فيها، والحكام يمارسون السلطة نيابة عن الشعب ولصالحه وتحت رقابته.

انظر في ذلك: عاطف البنا، الوسيط في النظم السياسية، المرجع السابق صفحة 95



ويمارس رئيس الجمهورية هذه الاختصاصات المهمة في الدولة استنادا إلى الشرعية الدستورية المصدر الأصلي في النظام السياسي الجزائري.

1- رئيس الجمهورية ممثلا مباشرا للشعب:

إنّ المراجعة الأخيرة لدستور 1996 إذا كانت قد أقرت حق الشعب في ممارسة السيادة المباشرة عن طريق ممثليه، فإنّها أضافت جهة أخرى تنافس البرلمان في تمثيله للشعب ألا وهو رئيس الجمهورية.

فقد كرّست هذه المراجعة الأخيرة حرية التمثيل السياسي التي جاء بها دستور 1989 والذي قضى من خلالها على احتكار التمثيل الاشتراكي المتمحور في الحزب الواحد، وإلغاء الشعارات التي كان يركز عليها التمثيل الوطني، والمتمثلة في المجالس الشعبية المنتخبة، والتي كانت بمثابة القوى الاجتماعية للثورة، وقوى الاشتراكية، والتي كانت أساس دستور 1976.

فدستور 1996 نص على حرية الاختيار، ويظهر هذا أكثر في تخلي الدولة عن التدخل في توجيه المجال الاجتماعي والسياسي، وهو ما يفسر في الواقع فصلا في المجال السياسي للمجتمع المدني، هذا المجتمع قد تغيّر ولم يعد مثل دستور 1976 مشكلا من منظمات اشتراكية جموعية، فهي مشكلة مستقبلا من أفراد ومصالح مختلفة طبقا للمادة 08 والمادة 10 من دستور 1996

أيضا مكن انتخاب رئيس الجمهورية بالطريقة العامة المباشرة والسرية بعيدا عن اقتراح الحزب الممثل في المؤتمر، والذي كان يعتمد على المقاييس الثلاثة المتمثلة في الكفاءة والنزاهة والالتزام، والتي جاءت بها المادة 09 من دستور 1976، حيث منحت لرئيس الجمهورية مركزا مهما في عهد الأحادية، إلا أنه في عهد التعددية تجسد هذا المركز ليس في انتمائه إلى حزب معين أو هيئة، وإنما باعتباره حاكما للسلطات والضامن للدستور ولاحترامه⁽¹⁾ حيث تخلى رئيس الجمهورية عن القيادة الفعلية للسلطة التنفيذية⁽²⁾ وأصبح مستقلا فوق كل

⁽¹⁾ وفي هذا الموضوع يقول كل من الأستاذين علواش ووليد العقون ما يلي:

LA SEPARATION DU PARTI ET DE L'ETAT AU SOMMET TEL QUE REALISE PAR LA REVISION CONSTITUTIONNELLE VA PLACER LE CHEF D'ETAT QUI INCARNE L'UNITE DE LA NATION EN POSITION D'ARBITRE AU-DESSUS DE TOUTES LES AUTRES STRUCTURE OP CIT. PAGE 761.

⁽²⁾ وإذا كان هذا من الناحية الشكلية، إلا أن رئيس الجمهورية في الواقع هو الممارس الحقيقي للسلطة التنفيذية في ظل دستور 1996.

السلطات ممثلاً للشعب، ويمكنه عن طريق هذا التمثيل أن يستشير الشعب في كل قضية ذات أهمية وطنية عن طريق الاستفتاء طبقاً للمادة 77 الفقرة 08 من دستور 1996.

إنّ رئيس الجمهورية المنتخب من طرف الشعب، وبأغلبية مطلقة من أصوات الناخبين المعبر عنها، يتمتع بسلطات دستورية تمنع غيره من ممارسة هاته السيادة.

فبالنسبة للبرلمان، نجد أن رئيس الجمهورية له وسائل دستورية ناجعة، تقضي على كل محاولة الخروج عن طاعته وتوجيهاته.

أما بالنسبة للشعب فإنّ منحه حق السيادة المباشرة بنص المادة 06 و07 من دستور 1996 قد أوقف ممارسة تلك السيادة بنص المادة 77 الفقرة 08، إذ إنّ هذه المادة الأخيرة لا تشترط موافقة الرئيس بل أن يعتمد هو بنفسه اللجوء إلى الاستفتاء في كل القضايا ذات الأهمية الوطنية، وهي من السعة بحيث لا يهدف إلى وضع معيار بها، إلا ذلك المعيار المتمثل في رأي رئيس الجمهورية، وعليه فإنّ اللجوء إلى الاستفتاء يكون غالباً لتدعيم موقفه وتثبيت قاعدته وإقحام المترصدين به في الداخل والخارج وتأكيد تأييد الشعب ومساندته له.

وإذا كان اللجوء إلى الاستفتاء الغرض منه ما سبق ذكره، فإن ذلك يعتبر بمثابة وسيلة نفسية يؤثر بها الرئيس على البرلمان الذي نجده مقيد الاختصاص، واتخاذ موقف من مشروع ما قد يدفع الرئيس إلى طرحه على الشعب، ويرضخ البرلمان لقبوله، هذا إذ لم يعتمد رئيس الجمهورية إلى إصداره بأمر تشريعي.

ويظهر أكثر هذا المركز، بتمثيل الرئيس للشعب، وأيضاً طريقة انتخاب رئيس الجمهورية.

أ- رئيس الجمهورية ينافس البرلمان في تمثيله للشعب:

تنص المادة 06 على ما يلي: "الشعب مصدر كل سلطة، السيادة الوطنية ملك للشعب وحده".

أمّا المادة 07 فتتص على ما يلي: "السلطة التأسيسية ملك للشعب، يمارس الشعب سيادته بواسطة المؤسسات الدستورية التي يختارها.

يمارس الشعب هذه السيادة عن طريق الاستفتاء أو بواسطة ممثليه المنتخبين، لرئيس الجمهورية أن يلتجئ إلى إرادة الشعب مباشرة"

إنّ هذين المادتين قد دعمتا علاقة رئيس الجمهورية بالشعب، حيث إنّها حوّلت لرئيس الجمهورية اللجوء إلى الشعب مباشرة دون واسطة بينه وبين هذا الأخير.



إنّ هذين النصين كانا ثمرة الإصلاحات التي شهدتها الجزائر إثر أحداث أكتوبر، وما نجم عنها من إصلاحات دستورية مهمة، بخلاف ما كان عليه الحال في ظل دستور 1976 في المادة 05، فالصياغة التي جاءت بها المادة 07 من دستور 1996 هي أفضل بالنسبة لرئيس الجمهورية الذي وعد الشعب بإصلاحات مهمّة للخروج من الأزمة المتعددة الجوانب، أمّا الصياغة التي جاءت بها المادة 05 من دستور 1976 والمادة 111 الفقرة 14 من نفس الدستور⁽¹⁾ فهي صياغة غامضة وغير واضحة لكونها لا تمنحه السلطة في الرجوع إلى الشعب في حالة اتخاذ موقف في المؤتمر بالأغلبية، وباعتبار أن المؤتمر حسب القانون الأساسي للحزب لا يقتصر على البحث وتنظيم المسائل الحزبية، واتخاذ القرارات بشأنها، وإنما يتولى بحث القضايا التأسيسية للدولة⁽²⁾

إنّ تدعيم رئيس الجمهورية علاقته بالشعب هو ليس وليد دستور 1996، وإنما كان إثر التعديل الأول لدستور 1988 نوفمبر بعد أحداث أكتوبر 1988، إثر بيان نشرته رئاسة الجمهورية يوم الاثنين 17 أكتوبر 1988، والفرض منه كان مواجهة المؤتمر ومباشرة الإصلاحات باللجوء إلى الشعب مباشرة للفصل في الموضوع المتنازع بشأنه دون انتظار موافقة أي من الأطراف أو الهيئات، وهو ما يجعل الرئيس أيضا عن طريق هذا الإصلاح في منأى وفي مأمن من كل أنواع الضغوط التي يحتمل أن يتعرض لها سواء من الحزب أم من غيره.

وهو ما أكّده دستور 1989 وأيضاً المراجعة الأخيرة لدستور 1996 حيث رئيس الجمهورية قد دعم موقعه مع الشعب، حيث يمكنه أن يلتجئ إليه مباشرة لاستفتاءه في كل قضية ذات أهمية وطنية⁽³⁾

⁽¹⁾ المادة 111 الفقرة 14 من دستور 1976 تنص على ما يلي:

"يمكن لرئيس الجمهورية أن يعمد إلى استفتاء الشعب في كل قضية ذات أهمية وطنية".

⁽²⁾ إنّه بالرغم من أنّ رئيس الجمهورية كان هو الأمين العام للحزب، إلّا أنّ المؤتمر كان طبقاً للمادة 95 الفقرة 09 من القانون الأساسي لحزب جبهة التحرير الوطني يتولى: "بحث القضايا التأسيسية للدولة"، وقد رأينا كيف كان موقف المحافظين في الحزب من الإصلاحات السياسية خارج وداخل المؤتمر أثناء أحداث أكتوبر.

أنظر في ذلك الأستاذ: سعيد بوالشعير في كتابه النظام السياسي الجزائري المرجع السابق صفحة 184 - 185.
⁽³⁾ ونضرب مثال على ذلك بالنسبة لقانون الوثام المدني، حيث لم يكتف رئيس الجمهورية عرض هذا القانون على البرلمان لإصداره وإنما توجّه مباشرة إلى الشعب لاستفتاءه، وقد استند رئيس الجمهورية في ذلك إلى الشكوك الذي حامت حول نزاهة الانتخابات التشريعية بالنسبة للبرلمان، وأيضاً إلى أنه يريد موافقة صريحة للشعب الجزائري مباشرة.

وباعتبار أنّ الشعب مصدر كل سلطة، أصبح لرئيس الجمهورية أن يلتجئ إلى إرادة هذا الشعب بواسطة الاستفتاء، وهو ما يقضي له بالصفة التمثيلية للشعب بأكمله، ومن ثم يخوّل للرئيس الحق في التعبير عن الإرادة العامة والتكلم باسم الشعب، ذلك أن الدستور الجزائري عندما ينص أن الشعب هو الذي يمارس السيادة، فإنه في نفس الوقت يضع الأطر أو الأشكال والأجهزة التي تمارس من خلالها السيادة، حيث تُكوّن جميعها نظاما لا يمكن له أن يتحرك إلا من خلال شخص له القدرة في التحكم، ألا وهو رئيس الجمهورية⁽¹⁾

فرئيس الجمهورية هو أول مسؤول على هرم الدولة، وله تأثير على كل المؤسسات الأخرى الدستورية، فهو حسب تعبير الأستاذ MARCEL PRELOT يتمتع بالسيادة، فهو رئيس سيادي باعتباره ممثلا للدولة طبقا للمادة 03 من الدستور الفرنسي 1958، ويظهر هذا التمثيل خاصة عند مشاركته في افتتاح المعارض والحفلات وتمثيل الأمة في مختلف المناسبات وفي المحافل الوطنية والدولية⁽²⁾

إنّ المركز الذي يتمتع به رئيس الجمهورية في النظام الجزائري يتفق تماما والتكثيف الذي قدمه الرئيس الفرنسي الراحل DEGAULLE في إحدى ندواته سنة 1964 والتي جاء فيها أن المصدر المباشر للسلطة هو الأمة، ورئيس الجمهورية هو منتخب من طرف الأمة وبالتالي هو ممثل للأمة⁽³⁾، وما يزيد من مكانة شموليته، وظيفة التمثيل العام التي تبدأ من التدشين وافتتاح الحفلات والاستقبالات، إلى اتخاذ القرارات المهمة وتمثيل الشعب على المستوى الداخلي والخارجي⁽⁴⁾ وهي ذات أهمية بالغة خاصة إذا منحتها وسائل الإعلام العناية الكافية، وهي لا تبخل بذلك على رئيس الجمهورية، مما يدعم السلطة بينه وبين الشعب أكثر من النواب⁽⁵⁾

(1) انظر في ذلك: احمد بورايو، رئيس الجمهورية في ظل دستور 1976، المرجع السابق صفحة 58.

(2) لقد ذهب كل من Gaston Gaz و Léon Duguit إلى البحث حول ما إذا كان رئيس الجمهورية للجمهورية الثالثة هو ممثلا للأمة أو مجرد عامل UN AGENT، لا يتمتع بصفة التمثيل، حيث استخلصوا كما استخلص Marcel Prelot إلى أن منطق البرلمانية المطبقة في ظل الجمهورية الثالثة قد ذهبت مع الرأي الثاني، أي اعتبار أن رئيس الدولة في الجمهورية الثالثة هو مجرد عامل UN AGENT وليس ممثلا UN REPRESENTANT (3) انظر:

TAHAR TALAB DU MONOCEPHALISME DE L'EXÉCUTIF DANS LE RÉGIME POLITIQUE, OP CIT. PAGE 714

(4) حول التمثيل الداخلي والتمثيل الخارجي انظر: MARCEL PRELOT، -، OP CIT. PAGE 670 - 671

(5) انظر نفس المرجع: MARCEL PRELOT; 6. OP CIT. PAGE 655



وبالتالي يمكن القول إن البرلمان ليس الهيئة السياسية الوحيدة المنتخبة في الدولة والتي تحتكر تمثيل الأمة والشعب، فعند قراءتنا لأحكام الدستور خاصة المادة 07 من دستور 1996 تجعلنا نعتقد أنّ البرلمان هو الممثل الوحيد والقانوني الذي أشار إليه المشرع، والذي في استطاعته أن يحلّ محلّ الشعب ويمارس السيادة نيابة عنه وباسمه، لكن قراءة معمّقة للدستور تجعلنا نعدل عن هذه الفكرة، وتجعلنا نكتشف أن الممارس الحقيقي هو رئيس الجمهورية بوصفه محتكرا لكل أعمال السيادة في الدولة، وأنّ النواب هم مساندون لرئيس الجمهورية⁽¹⁾ وأن الرئيس يستمد سلطاته من الشعب مباشرة.

فالمادة 07 والمادة 77 الفقرة 08 أعطت له حق التوجه إلى الشعب لاستفتاءه⁽²⁾ وجعلت من هذا الحق حقا شخصيا دون غيره لا يستطيع تفويضه أو التنازل لغيره طبقا للمادة 87 من

⁽¹⁾ وهي نفس القراءة التي كانت في ظل دستور 1976، والذي كان في ضوء ذلك أن المجلس الشعبي الوطني هو الممثل الحقيقي والقانوني، إلا أنّ بعض الكتاب ومنهم Leca et vatin ذهب إلى تفسير المادة 05 من دستور 1976 لصالح رئيس الجمهورية، هو الممارس الحقيقي للسيادة.

VOIR LECA (J) ET VATIN (J. C.) LE SYSTEME POLITIQUE ALGÉRIEN 1976-1978 ANNUAIRES L'AFRIQUE DU NORD EDITION CNRS 1979.

وإذا كان هذا التصور صحيحا في ظل نظام لا يأخذ بالفصل بين السلطات، إلّا أنّه في ظل دستور 1996 وفي ظل التعددية والفصل بين السلطات، إعطاء هذه المكانة لرئيس الجمهورية له تفسير وحيد، وهو أن دستور 1996 أعطى الأولوية لرئيس الجمهورية.

⁽²⁾ يقصد بالاستفتاء الاحتكام للشعب في موضوع معين، ويعدّ صورة من صور ممارسة السلطة من قبل الشعب بطريقة مباشرة، وقد مارسه الشعب الجزائري في عدة مناسبات نذكر على سبيل المثال:

التعبير عن مطلبه في الاستقلال وتقرير مصيره في 01 جويلية 1962، وفي تحديد اختصاصات ومدة المجلس الوطني التأسيسي، وكذا مشروع دستور بتاريخ 08 سبتمبر 1963، وفي الميثاق الوطني وإثرائه في سنة 1976، كان آخرها استفتاء تعديل دستور 28 نوفمبر 1996 ومشروع قانون الوثام المدني في سبتمبر 1999.

ويعتبر الاستفتاء وسيلة قانونية يلجأ إليها رئيس الجمهورية للاتصال مباشرة بالشعب، واستطلاع رأيه حول بعض المواضيع الهامة التي يرى ضرورة الرجوع إلى الشعب بشأنها.

والاستفتاء أيضا هو وسيلة تمكّن الشعب من ممارسة السيادة الوطنية، وهو وسيلة للرئيس تمكنه من اللجوء إلى التحكيم الشعبي لاكتساب شرعية جديدة، وتدعيم موقفه في موضوع معين، ومواجهة معارضيّه.

انظر في ذلك :

LOUIS DÉBRE (J), LES IDÉES CONSTITUTIONNELLES DU GÉNÉRAL DÉGAULLE L. G. D. J. , PARIS 1974, PAGE 208.

• وما يمكن استخلاصه خلافا لدستور 1976 أنه خص رئيس الجمهورية بحق المبادرة الشخصية في اللجوء إلى الشعب باعتباره صاحب السلطة طبقا للمادة 07 الفقرة الأخيرة والمادة 77 الفقرة 08.

حول الاستفتاء، إلزاميته ونتائج انظر الدكتور سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري المرجع السابق

دستور 1996 التي تنص على ما يلي: "لا يجوز بأي حال من الأحوال أن يفوض رئيس الجمهورية سلطته في تعيين رئيس الحكومة وأعضائها، وكذا رؤساء المؤسسات الدستورية وأعضاؤها الذين لم ينص الدستور على طريقة أخرى لتعيينهم، كما لا يجوز أن يفوض سلطته في اللجوء إلى الاستفتاء وحلّ المجلس الشعبي الوطني، وتقرير إجراء الانتخابات التشريعية قبل أوانها وتطبيق الأحكام المنصوص عليها في المواد 77 و....."

كما حظرت ومنعت المادة 90 من دستور 1996 الرئيس بالنيابة ممارسة في فترتي 45 يوما و60 يوما ممارسة الاستفتاء حيث نصّت الفقرة الثانية على ما يلي:

"... لا يمكن في فترتي 45 يوما و60 يوما المنصوص عليها في المادة 88 و89 تطبيق الأحكام المنصوص عليها في الفقرتين من المادة 07 و08 من المادة 77 والمواد 79 و124... من الدستور"

ف رئيس الجمهورية في دستور 1996 أصبح ممثلا للشعب مباشرة⁽¹⁾ ويستمد هذا التمثيل من الشرعية الدستورية، ويتحصل بالتالي رئيس الجمهورية على هذه الشرعية عن طريق انتخابه من طرف الشعب بالاقتراع العام المباشر والسري بدون أي تزكية أو وصاية.

ب- رئيس الجمهورية منتخب بالاقتراع العام المباشر والسري:

تحاول الأنظمة إضفاء الشرعية على حكمها، وذلك بواسطة الاقتراع العام، أي إسناد الحكم بواسطة الانتخاب، وبمقتضى هذا الأسلوب يتم اختيار رئيس الدولة من قبل الشعب، غير أنه يمكن أن يتم انتخاب الرؤساء بأشكال مختلفة وذلك حسب النظام السياسي المنتهج في كل دولة.

ولا جدال أنّ الانتخاب هو وسيلة إسناد السلطة السياسية في النظام الديمقراطي، ذلك أنّه يصعب في الوقت الحاضر أن يتولى الشعب بنفسه ممارسة شؤون السلطة السياسية، نظرا لتعدد وكثرة عدد السكان وتشعب شؤون السلطة مما يتعذر معه تطبيق النظام الديمقراطي المباشر.

⁽¹⁾ حول مدلول التمثيل انظر كل من:

الأستاذ بوكرا إدريس وأحمد واج في النظرية العامة للدولة والنظام السياسي الجزائري في دستور 1989، المؤسسة الجزائرية للطباعة 1992 صفحة 115 وما بعدها

JAQUES CADART, INSTITUTION POLITIQUE ET DROIT CONSTITUTIONNEL, L. G. D. J, TOME 01, PARIS 1976, PAGE 172-182 .



وإذا كان الانتخاب هو وسيلة إسناد السلطة في الوقت الحاضر، فإننا بقدر ما نتوسع في تقرير حق الانتخاب بقدر ما يتحقق النظام الديمقراطي الصحيح، على اعتبار أن الانتخاب من الأسس التي لا تقوم الديمقراطية إلاّ عليها⁽¹⁾

والانتخاب هو عبارة عن سلطة قانونية، يستمد قوّته من الناحية القانونية من قانون الانتخاب ذاته، لذلك يكون من حق المشرع تعديل نظام الانتخاب وتنظيمه وفقاً للشروط التي يقرّها دون أن يكون للأفراد أدنى حق في هذا الخصوص.

بظهور دستور 1958 الذي هجر قواعد النظام البرلماني، والذي جعل من مركز الرئاسة المفتاح الحقيقي للنظام، حيث اعترف له الدستور بسلطات شخصية خطيرة مثل حقه في حل الجمعية الوطنية طبقاً للمادة 12، وحقه في اللجوء إلى الاستفتاء طبقاً للمادة 13، وتنظيم الأمة وقت الخطر طبقاً للمادة 16⁽²⁾

من ناحية أخرى، أدّى التعديل الدستوري لكيفية انتخاب رئيس الجمهورية إلى تدعيم مركزه الأدبي، فقد وافق الشعب الفرنسي في استفتاء 28 أكتوبر 1962 على تعديل المادة 06 من الدستور، والتي تتعلّق بانتخاب رئيس الجمهورية، حيث بمقتضى هذا الاستفتاء أصبح الرئيس رجل الشعب المختار الذي ينتخب من طرف الشعب مباشرة، وبذلك قوي مركز رئيس الجمهورية بحيث يصعب بعد اختياره مباشرة من طرف الأمة أن يقتصر دوره على مجرد دور أدبي كما كان عليه الحال بالنسبة لرؤساء الجمهورية الثالثة والرابعة.

⁽¹⁾ لقد اختلف الفقه حول ما إذا كان الانتخاب حق أو وظيفة، حيث ذكر البعض أنّ الانتخاب هو حق من الحقوق الطبيعية التي لا يمكن نزعها من الأفراد، وبالتالي يثبت هذا الحق لكل فرد له صفة المواطنة، حيث تلتقي هذه النظرية مع مبدأ سيادة الشعب وتتفق بذلك مع الاقتراع العام، وبالتالي لا يمكن إلزام صاحبه، إذ يكون له الحرية في ذلك.

كما ذهب البعض الآخر إلى أنّ الانتخاب هو مجرد وظيفة، وتتلاقى هذه النظرية مع مبدأ سيادة الأمة وليس من اللازم هنا تقرير نظام الاقتراع العام، إذ يجوز تقرير نظام الاقتراع المقيد الذي يشترط في الناخب شرط النصاب المالي أو التعليم، وباعتباره وظيفة يجوز تقرير مبدأ الانتخاب الإجباري.

وللانتخاب شروط تتمثل فيما يلي:

- الجنسية - الجنس - السن - التمتع بالحقوق المدنية والسياسية.

أنظر المرجع: الدكتور عبد الحميد متولي، الدكتور سعد عصفور، الدكتور محسن خليل المرجع السابق صفحة 62 وما بعدها.

⁽²⁾ انظر في ذلك: MARCEL PRELOT, OP CIT. PAGE 659-660.

وأصبح الانتخاب المباشر بواسطة الشعب دون وساطة في ظل التعديل الأخير هو السمة البارزة التي أدت إلى تقوية مركز رئيس الجمهورية مما أدى إلى استقلالية أكثر إزاء الهيئات الأخرى وخاصة البرلمان.

ولقد كان دستور 1963 و1976 ينص على انتخاب رئيس الجمهورية لكن بعد اقتراحه من الهيئة العليا للحزب والمتمثلة في المؤتمر، وباعتبار أن النظام السياسي في السابق كان يعتمد على الأحادية الحزبية، فقد كان رئيس الجمهورية له مركز سام وقوي ينطلق منه للاستيلاء على السلطة التنفيذية، حيث لا يجد منافسا له.

إلا أن ظهور دستور 1989 ودستور 1996 قد ألغى شرط اقتراح الحزب وأصبح رئيس الجمهورية مستقلا عن أي جهة عرقية أو حزبية مما دعم أكثر مركزه، وأصبح رئيس كل الجزائريين بدون استثناء، حيث أصبح لرئيس الجمهورية في ظل دستور 1996 مركز ممتاز باعتباره منتخبا من طرف الشعب بطريقة مباشرة، وقد نصت المادة 71 من دستور 1996 على ما يلي:

"ينتخب رئيس الجمهورية عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري، يتم الفوز في الانتخاب بالحصول على الأغلبية المطلقة من أصوات الناخبين المعبر عنها.

يحدد القانون الكيفيات الأخرى للانتخابات الرئاسية."

فمن خلال المادة 71 من دستور 1996، يتم انتخاب رئيس الجمهورية عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري، حيث ينبغي عليه أن يحصل على الأغلبية المطلقة من أصوات الناخبين المعبر عنها بخلاف دستور 1976⁽¹⁾ الذي يتطلب الحصول على الأغلبية المطلقة من أصوات الناخبين المسجلين، وهو شرط يصعب تحقيقه حتى في ظل نظام الحزب الواحد لو اعتمد الحياد والصدق في حساب الأصوات، وإعلان النتائج، مما يستوجب إلغاء هذا الشرط والاكتفاء بالأغلبية المطلقة للناخبين المعبر عن رأيهم وليس المسجلين⁽²⁾

⁽¹⁾ تنص المادة 105 من دستور 1976 على أنه:

"ينتخب رئيس الجمهورية عن طريق الاقتراع العام والمباشر والسري، ويتم انتخاب المرشح بالأغلبية المطلقة من الناخبين المسجلين ويقترحه مؤتمر حزب جبهة التحرير الوطني وفقا لقانونه الأساسي.

يحدد القانون الكيفيات الأخرى للانتخابات الرئاسية."

⁽²⁾ تشير غلى أن المادة 71 من دستور 1996 اشترطت الحصول على الأغلبية المطلقة من أصوات الناخبين المعبر عنها، وهي منقولة عن المادة 68 من دستور 1989.

انظر في ذلك الأستاذ سعيد بو الشعير، النظام السياسي الجزائري، المرجع السابق، صفحة 205 و206



فطبقا للمادة 71 من دستور 1996 أصبح رئيس الجمهورية ينتخب مثله مثل البرلمان عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري⁽¹⁾ ومن ثم أصبح رئيس الجمهورية ممثلا للشعب مباشرة.

إنّ الحصول على الأغلبية من الأصوات المعبر عنها هي الثقة التي تمكن الرئيس بأن يظهر بمظهر الشخص الذي تلتقي حوله كل الفئات الاجتماعية بدون النظر في انتماءاتها الحزبية أو الاجتماعية، وتتجسد في يده الوحدة الوطنية.

إنّ عملية الاقتراع العام لا يقصد بها اختيار المرشح الوحيد، وإنما الهدف هو اختيار رئيس الجمهورية من بين المترشحين، وإعلان المبايعة الشعبية للرئيس المختار والمنتخب، وبعد إتمام هذه العملية يصبح رئيس الجمهورية يتمتع بالشرعية الكاملة.

لهذا نشير في الأخير إلى أن انتخاب رئيس الجمهورية معناه تفويض⁽²⁾ سيادة الشعب لرئيس الجمهورية، واستعمال الأوامر هو ناتج عن تمثيل رئيس الجمهورية، وأيضا انتخابه بالاقتراع العام المباشر والسري⁽³⁾.

⁽¹⁾ لقد أقر مبدأ الاقتراع العام المباشر والسري لضمان مشاركة كل أفراد المجتمع المتمتعين بالحقوق المدنية والسياسية، والتي تتوفر فيهم الشروط القانونية المطلوبة لممارسة السلطة عن طريق اختيار ممثليهم أو ترشيح أنفسهم للمناصب السياسية وهو ما أكدته دستور 1996 في المادتين 71 و101 من دستور 1996.

ينبغي الإشارة إلى بعض المصطلحات:

- المسجلين هم المواطنين الذين بلغوا السن القانونية، والتي يسمح لهم بحق الانتخاب، ومسجلين في سجل الانتخابات الموجودة على مستوى البلدية

- أما الناخبين فهم الذين انتقلوا إلى مكاتب الانتخابات وسجلوا مشاركتهم.

- والمعبرين هم الأشخاص الذين عبروا عن رأيهم بنعم أو لا واختاروا ممثليهم بالطريقة المحددة قانونا.

فالمعبرين يراد بهم الأصوات الصحيحة خلافا للناخبين الذين يشملون المعبرين والأشخاص الذين صوتوا، لكن أصواتهم ألغيت لعدم مراعاة الشروط الانتخابية.

⁽²⁾ انظر:

EBRARD PIERRE, L'ARTICLE 38 DE LA CONSTITUTION 1958 ET LA 5 RÉPUBLIQUE, RDP1969, Op Cit. Page 280-281.

⁽³⁾ انظر أيضا:

GEORGE BURDEAUX, DROIT CONSTITUTIONNEL ET INSTITUTION POLITIQUE, 14 ÉDITIONS, OP CIT. PAGE 470 - 471 - 472.

2- السلطات المخولة لرئيس الجمهورية في الدستور تعطي له مركزا مهما بالنسبة للبرلمان:

إن دستور 1996 قد كرّس سلطات قوية لرئيس الجمهورية مكّنته أن يحتلّ مكانة مهمة بالنسبة للبرلمان، والملاحظ على دستور 1996 من خلال قراءة أحكامه أنّ هناك نوعا من التغيير والاستمرارية في آن واحد في مكانة رئيس الجمهورية لا يؤثران في مركزه ومكانته⁽¹⁾

فرئيس الجمهورية في ظل دستور 1996 هو غير معني بالتسيير، إلى جانب ذلك فهو يتمتع بسلطات قوية⁽²⁾ فهو يقود السياسة الخارجية، وهو قائد القوات المسلّحة، وهو رئيس المجلس الأعلى للقضاء، ورئيس المجلس الأعلى للأمن، ورئيس مجلس الوزراء، وله حق التعيين في الوظائف المدنية والعسكرية، وممارسة السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون⁽³⁾

وأیضا خوّله الدستور قيادة الأمة في الظروف الاستثنائية كالحرب والحصار والطوارئ والحالة الاستثنائية⁽⁴⁾ وهو أي رئيس الجمهورية غير مسؤول سياسيا⁽⁵⁾

وهو ما أكدته المراجعة الأخيرة لدستور 1996، وأصبح بالتالي رئيس الجمهورية مرشحا حراً، وقد يكون من حزب معين، إلا أن التزكية التي كان يمارسها الحزب الواحد على المترشح قد سقطت بسقوط الأحادية الحزبية، وعوّضت بالتعددية، وحرية الترشيح، ودعّمتها وسيلة الانتخاب الحرّ والنزاهة والديموقراطي والذي يشارك فيه عدّة مترشحين، مما يكسب لرئيس الجمهورية مركزا مهما باعتباره ممثلا للشعب الذي انتخبه، وبالتالي هو مستقل عند ممارسة مهامه عن أي انتماء سياسي أو حزبي، ويكسبه ذلك مركزا مهما باعتباره رئيسا وممثلا لكل الشعب، لهذا خوّله الدستور مهمّة حماية الدستور وضمان احترامه، واحترام تمثيل الأمة، وبالمقابل خوّله الدستور صلاحيات وسلطات مهمة ووسائل كافية لأداء مهامه.

⁽¹⁾ انظر مقال الدكتور بوكرا ادريس، مجلة إدارة، المرجع السابق، صفحة 25 و26.

⁽²⁾ حول موضوع سلطات رئيس الجمهورية انظر:

HAURIO (A), DROIT CONSTITUTIONNEL ET INSTITUTION POLITIQUE, EDITION MONTCHRESTIEN, PARIS 1975 PAGE 964.

⁽³⁾ انظر المواد 77 و78 و124 و125 و154 و173 من دستور 1996.

⁽⁴⁾ انظر المواد من 91 إلى 97 من دستور 1996.

⁽⁵⁾ إلا أنه مسؤول جنائيا طبقا للمادة 158 من الدستور والتي نصت على إنشاء محكمة عليا للدولة لمحاكمة رئيس الجمهورية.



أ- رئيس الجمهورية يتمتع بالاستقلالية:

إنّ رئيس الجمهورية أصبح يتمتّع بالاستقلالية عما كان عليه سابقا، وتتجلى هاته الاستقلالية في رغبة المؤسس الدستوري وضع رئيس الجمهورية فوق التسيير العادي للشؤون العامة، ويلاحظ ذلك أساسا من خلال مهمة التحكيم التي كُلف بها رئيس الجمهورية، والتي منحتها إياها المادة 70 من الدستور التي تنص: "يُجسّد رئيس الجمهورية، رئيس الدولة، وحدة الأمة. وهو حامي الدستور. ويجسّد الدولة داخل البلاد وخارجها. له أن يخاطب الأمة مباشرة."

ففي الوقت الذي اعتُمد فيه نظام التعددية السياسية، ودخول الأحزاب للبرلمان، فإن وظيفة الحكم هذه تصبح ضرورية بين الجهاز التنفيذي والتشريعي، ولممارسة ذلك تخلّى الرئيس عن مهام التسيير والتفويض، والتي كُلف بها رئيس الحكومة طبقا للمادة 85 من دستور⁽¹⁾ 1996 والغاية من ذلك هي إبعاد رئيس الجمهورية عن كل مبارزة سياسية، خوفا من فقدان سلطته وشخصيته وشعبيته من جراء الانتقادات التي يمكن أن يتعرض لها من جراء التسيير، ورغم هذا التخلي إلا أنّ سلطاته لم تنقل.

ولتجسيد هاته الاستقلالية، وأمام المركز الذي أصبح يحتله رئيس الجمهورية، إلى جانب سلطاته القوية التي احتفظ بها، قد أعفاه المؤسس الدستوري من المسؤولية سياسيا عن سياسة يعد صاحبها الأول من الناحية العملية⁽²⁾

من المعلوم أن عدم المسؤولية هو قاعدة يُعمل بها في النظام البرلماني نظرا لانتقال سلطات الرئيس إلى الحكومة التي تمارس سلطات فعلية، ويُعرف هذا النظام بقاعدة: "حيث لا توجد سلطة لا توجد مسؤولية"، ولقد ظهرت هذه القاعدة في بريطانيا، عندما تم تجريد الملك من سلطاته لصالح الحكومة، ومن هنا أصبح الملك غير مسؤول سياسيا، كما أنه غير مسؤول جنائيا أيضا تطبيقا للقاعدة التي تقول: "إن الملك لا يخطئ"⁽³⁾

وفي الجزائر تظهر هذه الاستقلالية وعدم المسؤولية على أساس أنّ رئيس الجمهورية لم يعيّن نتيجة أغلبية برلمانية، يكون بموجبها مسؤولا أمامها، كما أنّه لم يلتزم أمام ممثلي الشعب (أي البرلمان) بأي برنامج سياسي، سوى البرنامج الذي التزم به أمام الأمة مباشرة،

(1) انظر في ذلك:

ALAIN DIDIER OLINGUE CAMEROUN, VERS UN PRÉSIDENTIALISME DÉMOCRATIQUE, R. D. P., I. C.N° 04 199

(2) ويظهر ذلك عمليا من خلال تطبيق الحكومة لبرنامج رئيس الجمهورية، وأيضا في تعيينه وعزله لرئيس الحكومة، وأيضا في عرض مشاريع القوانين وبرنامج الحكومة في مجلس الوزراء الذي يترأسه.

(3) راجع في ذلك: الدكتور إبراهيم درويش، النظام السياسي، الطبعة الرابعة، دار النهضة 1978 صفحة 130 و131.

والتي انتخبته على أساسه بواسطة الاقتراع العام المباشر والسري⁽¹⁾، وبالتالي فهو غير مسؤول سوى أمام الأمة التي يمكن أن ترفض تجديد ثقتها فيه بمناسبة إعادة ترشيحه للانتخابات الرئاسية أو عدم تزكيته في الانتخابات القادمة.

وخارج هذا الإطار لن يُسأل الرئيس عن السياسة التي يقودها، فالقاعدة أن رئيس الجمهورية غير مسؤول عن الأفعال والأقوال التي تصدر منه أثناء تأدية مهامه، لا سيما وأنه منتخب مباشرة من طرف الشعب، وأنه يُعدّ محور النظام، مما يصعب معه إثبات أن الأفعال التي ألحقت ضررا بالغير ماديا أو معنويا ناتجة عن تصرفات لا صلة لها بأداء الوظيفة المنوطة به⁽²⁾

وإذا كان دستور 1963 في المادة 47 يقضي بأن: "رئيس الجمهورية هو المسؤول الوحيد أمام المجلس الوطني"، فإنه لم يبيّن لنا طبيعة هذه المسؤولية، وبالرجوع إلى أحكام المادة 55 نرى أنه يمكن للمجلس الوطني أن يطعن في مسؤولية رئيس الجمهورية بإيداع لائحة سحب الثقة، يتعين توقيعها من طرف 1/3 نواب الذين يتكوّن منهم المجلس.

والمقصود في المادة السابقة ليست المسؤولية المدنية أو الجنائية أو الخيانة العظمى، وإنما هي المسؤولية السياسية التي تترتب عليها الاستقالة، وهو ما أكدته المادة 56 من دستور 1963⁽³⁾ وإذا كان دستور 1963 قرّر إمكانية عزل رئيس الجمهورية بواسطة لائحة سحب الثقة إلا أن دستور 1963 لم يشر إطلاقا إلى إمكانية محاسبة رئيس الجمهورية، ممّا عدّ تراجعا عن المبدأ القاضي بأنه حيث توجد السلطة تكون المسؤولية.

⁽¹⁾ إن انتخاب رئيس الجمهورية بواسطة الشعب مباشرة، هذه الطريقة تجعل من رئيس الجمهورية مستقلا، وتجعل له مركزا قويا بالنسبة للبرلمان، وأيضا بالنسبة للشعب، وهذا راجع إلى تقوية السلطة التنفيذية، مما يمهّد السبيل إلى استبداده لأنه منتخب من طرف الشعب مباشرة، وانتخاب رئيس الجمهورية من طرف الشعب، يؤدي إلى تمتعه بنوع من استقلالية اتجاه البرلمان.

⁽²⁾ دستور 1958 نص على مسؤولية الحكومة أمام المجلس الوطني، وعدم مسؤولية رئيس الجمهورية السياسية.

انظر في ذلك:

: GEORGE BURDEAUX, DROIT CONSTITUTIONNEL ET INSTITUTION POLITIQUE, 1974 OP CIT. PAGE 569 ET S

⁽³⁾ نصت المادة 56 من دستور 1963 على ما يلي: "التصويت على لائحة سحب الثقة بالأغلبية المطلقة لنواب المجلس يوجب استقالة رئيس الجمهورية، والحل التلقائي للمجلس، ولا يجوز الالتجاء إلى التصويت العلني إلا بعد مضي 05 أيام كاملة على إيداع اللائحة."

انظر: الدكتور سعيد بو الشيعر، النظام السياسي الجزائري، المرجع السابق صفحة 216 وما بعدها.

وانظر: عبد الله بوقفة، العلاقة بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية في دستور 1963 المرجع السابق ص: 182 وما بعدها



بالنسبة لدستور 1976 لم يشر أبداً إلى إمكانية محاسبة رئيس الجمهورية، فدستور 1976 جعل من رئيس الجمهورية مفتاح قبة النظام ومجسّد وحدة القيادة السياسية للحزب والدولة⁽¹⁾

وإذا كان البعض أكّد أن دستور 1976 قد أقرّ المسؤولية بطريقة غير مباشرة لرئيس الجمهورية، وتتمثل في تحويله إمكانية اللجوء إلى الشعب لاستفتاءه طبقاً للمادة 111 الفقرة 14 من دستور 1976⁽²⁾ لكن هذا الرأي مرجوح، ولا يمكن الاعتداد به، لأن اللجوء إلى الاستفتاء هو من حق رئيس الجمهورية قد يستخدمه وقد لا يستخدمه، وقد لا يتّخذ الرئيس موقفاً واضحاً من الموضوع المطروح على الشعب تجنباً لتحمل المسؤولية⁽³⁾

أمّا دستور 1989 والذي جاء بعد التغيرات التي طرأت على المستوى الاجتماعي والاقتصادي والسياسي، والتي بموجبها تخلّى رئيس الجمهورية عن التسيير العادي للنشاط الاقتصادي والاجتماعي⁽⁴⁾ وأنشأ جهازاً مساعداً له يقوده رئيس الحكومة، الذي أوكلت له مهمة الشؤون الاقتصادية والاجتماعية، والذي يعتبر المسؤول الأول أمام المجلس الشعبي الوطني، في حين احتفظ رئيس الجمهورية بسلطات ذات سيادة مثل الدفاع الوطني والسياسة الخارجية، ورئاسة المجلس الأعلى للقضاء والمجلس الأعلى للأمن، وبالتالي لم ينص دستور 1989 على المسؤولية السياسية لرئيس الجمهورية.

وأكثر من ذلك توخى دستور 1989 استقلالية رئيس الجمهورية بالمقارنة مع رئيس الحكومة، حيث أوكلت إلى هذا الأخير مهمة التسيير العادي، لكنه يبقى خاضعاً في التعيين والعزل لرئيس الجمهورية⁽⁵⁾

وفي دستور 1996 لم يفكر المؤسس الدستوري كما أشرنا في البداية إلى أعمال المسؤولية السياسية لرئيس الجمهورية عن جميع هذه الأعمال، وإذا كان رئيس الجمهورية غير مسؤول سياسياً، فإن المسؤولية تقع على عاتق رئيس الحكومة وعند الاقتضاء على الوزراء

⁽¹⁾ حيث تنص المادة 111 الفقرة 06 على ما يلي: "يقرر طبقاً للميثاق الوطني ولأحكام الدستور، السياسة العامة للأمة في المجالين الداخلي والخارجي، ويقوم بقيادتها وتنفيذها."

⁽²⁾ تنص المادة 111 الفقرة 14 من دستور 1976 على ما يلي: "يمكن له أن يعتمد لاستفتاء الشعب في كل القضايا ذات الأهمية الوطنية"

⁽³⁾ انظر أيضاً: الدكتور سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري، المرجع السابق ص 217

⁽⁴⁾ انظر الكاتبين:

ALLOUACHE (A) ET LAGOUNE (W), L'ARÉVISION CONSTITUTIONNELLE DU 23 FÉVRIER 1989, OP CIT. PAGE 761

⁽⁵⁾ انظر نفس المرجع: ALLOUACHE (A) ET LAGOUNE (W), OP CIT. PAGE 759

المختصين، وبذلك احتفظ الدستور بالقاعدة البرلمانية في هذا الخصوص والتي تقرّر عدم مسؤولية رئيس الدولة، وتحمل الوزارة أو الحكومة وحدها المسؤولية السياسية⁽¹⁾

وذلك على الرغم من رجحان سلطة رئيس الجمهورية في ظل دستور 1996 الذي أخذ بأدوات من النظام الرئاسي وأدوات من النظام البرلماني، وبذلك قلب دستور 1996 ميزان الاختصاص التقليدي بين طرفي هذه السلطة، فإذا كان الميزان التقليدي يُحمّل رئيس الحكومة الطرف الرئيسي، ويعطي له الكفة الراجحة، ومن ثم يُسأل عن أعمال السلطة التنفيذية، فإنّ دستور 1996 أعطى الكفة الراجحة لرئيس الجمهورية ومع ذلك قرر عدم مسؤولية رئيس الجمهورية، وأقر المسؤولية المزدوجة لرئيس الحكومة تجاه كل من المجلس الشعبي الوطني رقابة مؤقتة على إثر عرض بيان السياسة العامة السنوية، ورقابة دائمة أمام رئيس الجمهورية الذي يخضع له في التعيين والعزل.

ودستور 1996 إذا كان لا ينص على مسؤولية رئيس الجمهورية السياسية، إلّا أنه ينص على مسؤولية رئيس الجمهورية عن الأفعال التي يمكن وصفها بالخيانة العظمى، وأيضاً رئيس الحكومة عن الجنايات والجرح التي يرتكبها بمناسبة تأديتهما مهامهما، وهو ما نصت عليه المادة 158 من دستور 1996⁽²⁾

وقد يظن البعض بأن لجوء الرئيس إلى الاستفتاء بمفهوم المادة 07 الفقرة 03 و04 وأيضاً المادة 77 الفقرة 08 والمادة 174، قد يترتب المسؤولية على نحو الافتراض السابق، غير أنّ ذلك على ما نعتقد نادر الحدوث، لا سيما وأنّ بإمكان الرئيس أن يعتمد الحياد لدى طرح الموضوع على الشعب، فتبني نظام الفصل بين السلطات والتعددية الحزبية قد غيّر أسلوب الحكم وبالنتيجة أسباب وأهداف ونتائج الاستفتاء، ذلك أنّه يصعب على رئيس الجمهورية ولو نظرياً

⁽¹⁾ انظر كل من عبد الحميد متولي وسعد عصفور ومحسن خليل، القانون الدستوري والنظم السياسية، المرجع السابق صفحة 206.

⁽²⁾ نصت المادة 158 على ما يلي:

"تؤسس محكمة عليا للدولة، تختص بمحاكمة رئيس الجمهورية عن الأفعال التي يمكن وصفها بالخيانة العظمى، ورئيس الحكومة عن الجنايات والجرح التي يرتكبها بمناسبة تأديتهما مهامهما.

يحدد القانون العضوي تشكيلة المحكمة العليا للدولة وتنظيمها وسيورها وكذلك الإجراءات المطبقة."

♦ وفي النظام الفرنسي نصت على ذلك المادة 68 من دستور 1958:

"غير أنّه مسؤول عن الأعمال التي يقوم بها في مهام وظائفه إلا في حالة الخيانة العظمى"

ويكون باتهامه بواسطة المجلسين النيابيين بقرار يصدر منهما بالأغلبية المطلقة لأعضاء الذين يتكون منهم المجلسين، وتجري محاكمته أمام الهيئة القضائية العليا."



البقاء في الحكم إذا اتخذ الشعب موقفا معارضا له، لكن ذلك لا يعني إجبارية تقديم الاستقالة لانعدام أي نص على ذلك.

وقد تؤدي معارضة الشعب لرئيس الجمهورية لجوء هذا الأخير إلى التضحية برئيس الحكومة، وتعيين رئيس حكومة آخر يستجيب لمطالب الشعب أو يحلّ المجلس طبقا للمادة 82 إذا رفض هذا الأخير برنامج رئيس الحكومة الجديد.

لكن التساؤل المطروح يتمثل حول مدى مسؤولية رئيس الجمهورية في مجال حماية الدستور أو السلطات التي يمارسها؟

الحقيقة أنه لا وجود لأي نص يبين إمكانية التأثير على رئيس الجمهورية ولو معنويا، ورئيس الجمهورية باعتباره حامي الدستور وممثل الشعب لا يمكن أن يتجاهل انشغالات الشعب وممثليه أي النواب.

في الأخير لا وجود لمسؤولية رئيس الجمهورية في دستور 1996 إلا المسؤولية الناتجة عن الأفعال التي يمكن وصفها بالخيانة العظمى طبقا للمادة 158 من الدستور.

ب- رئيس الجمهورية ضامن للدستور ولا احترامه:

لقد أصبحت لرئيس الجمهورية طبقا للمراجعة الأخيرة لدستور 1996 مكانة مهمة من تلك التي خولها له دستور 1989، حيث استرجع رئيس الجمهورية بعض الصلاحيات التي لم يذكرها دستور 1989 ومن بين تلك الصلاحيات نجد صلاحية أو سلطة التشريع بالأوامر التي نصت عليها المادة 124.

كما تجسّدت هذه المكانة في العلاقة المباشرة التي تقام بين رئيس الجمهورية وبين الشعب، حيث يتم اختياره بطريقة مباشرة، كما تدعمت علاقته مع الشعب بحيث يمكن اللجوء إليه كلما أراد ذلك، كما تبدو مكانة الرئيس في كونه فوق السلطات، وأيضا قويت سلطته بالنسبة للبرلمان

كما تتجلى مكانة رئيس الجمهورية المتميّزة في كونه يجسّد وحدة الأمة، وهو حامي الدستور طبقا للمادة 70 من دستور 1996.

وبمجرد انتخابه يصبح رئيس الجمهورية ممثلا للأمة، تتجسد فيه وحدتها وقوتها وخصائصها، وبذلك يترفع عن الأحزاب والتيارات السياسية المختلفة، ويصبح ممثلا للأمة مما يجعله دستوريا في مركز أسمى بالمقارنة مع غيره من المؤسسات، ونظرا للسلطات المخولة له، فإنه يتحول إلى مفتاح النظام ومحوره، يمارس سلطاته بفاعلية لكفالة حماية الدستور.

فرئيس الجمهورية في ظل دستور 1996 أضحى فوق كل السلطات، مهمته تتمثل في حماية الدستور، وهو الضامن لاحترامه، والضامن للسير الحسن للمؤسسات العامة واستمراريتها، واستمرار بقاء الدولة، وهو الضامن للاستقلال الوطني وعدم المساس بسلامة التراب الوطني، وهو يباشر صلاحياته بمجرد أدائه اليمين الدستورية المنصوص عليها في المادة 76 من دستور 1996، كحق الدفاع الوطني، وله حق ممارسة السلطة السامية طبقا للمادة 72 وله حق إصدار العفو وحق تخفيض العقوبات أو استبدالها، وحق استشارة الشعب في كل قضية، وهو ما يخوّل للرئيس الالتقاء والالتفات حوله من جميع الفئات بغض النظر عن الانتماءات السياسية والإيديولوجية أو الوطنية أو العرقية، باعتباره رئيس الأمة تتجسّد في يده الوحدة الوطنية.

ويظهر هذا الامتياز في أنه امتياز ذو طابع سياسي أساسا، له نتائج مهمة، حيث تتجلى أهميته خاصة في حالة تهديد أمن الدولة، بحيث تزيد سلطات رئيس الجمهورية بشكل يسمح له باتخاذ كل الإجراءات الضرورية للحفاظ على الدولة وحمايتها.

الفقرة 02: استعمال الأوامر يسهل عمل السلطة التنفيذية:

إنّ السلطة التشريعية تمارس اختصاصا تشريعيا منظما بأحكام الدستور، وهذا الاختصاص نصّت عليه المادة 98⁽¹⁾، كما لها وظيفة المراقبة طبقا للمادة 99 من دستور 1996⁽²⁾، غير أنّ هذا الاختصاص ترد عليه قيود تحد من ممارسته نظرا لما تتمتع به المؤسسة التنفيذية من وسائل للتأثير على المؤسسة التشريعية.

إنّ ظاهرة تقييد سلطة البرلمان هي ظاهرة ناتجة عن ضعف البرلمان وقصوره في مواجهة المشاكل الاجتماعية والاقتصادية، وقد نص الدستور الجزائري الأخير على هذا التقييد في المادة 122 من دستور 1996، إلا أنه استحدث طائفة أخرى من القوانين يشرّع فيها البرلمان، ويتعلق الأمر هنا بالقوانين العضوية، وهو ما نصت عليه المادة 123 من دستور 1996، فمن خلال المادة 122 من دستور 1996 نجد أن مجال

(1) المادة 98 من دستور 1996 تنص:

"يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين، وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة. وله السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه"

(2) المادة 99 من دستور 1996 تنص على ما يلي:

"يراقب البرلمان عمل الحكومة وفق الشروط المحددة في المواد 80 و184 و133 و134 من الدستور.

يمارس المجلس الشعبي الوطني الرقابة المنصوص عليها في المواد 135 إلى 137 من الدستور"



القانون محدّد ومحصور⁽¹⁾ لكن إذا تفحصنا الدستور جيداً نجد أنّ سلطة التشريع بالنسبة للبرلمان تتعدّى ما نصت عليه المادة 122 إلى نصوص أخرى مثل المادة 103 والتي تنص على أنّه:

"تحدّد كفايات انتخاب النواب، وكفايات انتخاب أعضاء مجلس الأمة أو تعيينهم، وشروط قابليتهم للانتخاب، ونظام عدم قابليتهم، وحالات التنافي بموجب قانون عضوي."

ما يفهم من ذلك أن المؤسسة التشريعية أي البرلمان بغرفتيه لا يشرع فقط فيما نصت عليه المادة 122، أو ما نصت عليه المادة 123 من الدستور والمتعلقة بالقوانين العضوية، وإنما يشرع في مواد أخرى لتترك المسائل غير المخصصة للقانون وغير المنصوص عليها بنص دستوري تحت سلطة التنظيم، وهو ما جاءت به المادة 125 الفقرة الأولى من الدستور حيث نصّت على ما يلي:

"يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون"

فرغم الاعتراف لكلا المؤسستين التشريعية والتنفيذية بسلطة التشريع، إلّا أنّ هذه الأخيرة هي التي تتفوق لتحديد مجال ما يشمل القانون وما ينظم بواسطة نصوص تنظيمية.

فالاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية سواء في مجال السلطة التشريعية أم السلطة التنظيمية هو في توسع⁽²⁾ ويظهر هذا التنوع في الاختصاص، ما جاءت به المادة 124 من الدستور والتي استعملها رئيس الجمهورية لصالحه، لكن التساؤل الذي يطرح في هذا المجال: هل استعمال الأوامر طبقاً للمادة 124 يخفف الحدود بين القانون والتنظيم؟ وهل تمنح المادة 124 لرئيس الجمهورية حقاً مكثفاً، يمكن بموجبه التشريع في المجالات التنظيمية التشريعية أو العضوية؟ وهل لرئيس الجمهورية أن يشرع في جميع المجالات؟

⁽¹⁾ لو رجعنا إلى المادة 122 نجدها تقول: "يشرع البرلمان في الميادين التي يخصّصها له الدستور، وكذلك في المجالات الآتية..." وقد عدّدت المادة 30 مجال.

فعبارة يشرع في الميادين التي يخصصها له الدستور، تفيد أن البرلمان لا يشرع فقط في المجالات المنصوص عليها في المادة 122 فقط، وإنما يشرع أيضاً في المواد المخصصة للبرلمان، وباستطلاعنا وتفحصنا لنصوص الدستور نرى أن البرلمان يشرع بموجب الدستور، وطبقاً للمادة 130 في القوانين العضوية.

⁽²⁾ إن إعطاء رئيس الجمهورية حق التشريع في مختلف المجالات يعني أن رئيس الجمهورية يمارس السلطة التشريعية، وبالتالي فالمادة 124 قد وحدت وسيلة التشريع، فرئيس الجمهورية يشرع بمراسيم تنظيمية طبقاً للمادة 125، وله حق المبادرة بتعديل الدستور، وله حق إصدار قانون المالية بأمر طبقاً للمادة 120 في حالة عدم المصادقة عليه من طرف البرلمان، بالإضافة إلى أن رئيس الجمهورية يصادق على اتفاقيات الهدنة طبقاً للمادة 131 من الدستور.

وخلاصة القول أنّ رئيس الجمهورية له اختصاص واسع في ميدان التشريع.

1- يُخفّف حدود قانون - تنظيم:

إذا كانت السلطة التشريعية تعتبر صاحبة الاختصاص الأصيل في التشريع طبقاً للمادة 98 من دستور 1996، إلا أنه قد أجاز للسلطة التنفيذية عن طريق المادة 125 التشريع بواسطة التنظيم في المسائل غير المخصصة للقانون، وأن تضع قواعد عامة تطبيق على عدد غير محدود من الأفراد، لهذا تعتبر أعمال ذات طبيعة تشريعية من الناحية المادية الموضوعية، وأعمال إدارية من الناحية الشكلية.

لقد كان الوضع التقليدي في فرنسا قبل 1958 يقرّر تبعية التنظيم أو اللائحة للقانون فهو يعلوها من ناحية التسلسل أو من ناحية مبدأ التدرج التشريعي، إلا أن الوضع قد اختلف في ظل دستور 1958، حيث قلب هذا الأخير العلاقة القائمة بين اللائحة والقانون، وعمل دستور 1958 على توزيع سلطة التشريع بين البرلمان والسلطة التنفيذية، وأصبحت بالتالي هاته الأخيرة هي المشرع العادي، والسلطة التشريعية هي المشرع الاستثنائي، ولقد حدّد مجال القانون في الدستور الجزائري لسنة 1996 في المادة 122، وما عدا ذلك ترك للسلطة التنظيمية طبقاً للمادة 125 أن تشرع فيه.

وفي الحقيقة بين القانون والتنظيم حدود متحركة، وإن كانت التفرقة هي تفرقة حسب المعيار العضوي، إلا أن تعدي التنظيم على القانون، أو القانون على التنظيم، كان السمة البارزة في النظام الجزائري، ولا يمكن الحدّ من هذا التعدي إلا باللجوء إلى المجلس الدستوري، الذي يتكفل بالسهر على احترام الدستور⁽¹⁾، والذي يفصل في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات⁽²⁾ لكن هذا الأخير هو خاضع أيضاً لإخطاره من قبل هيئات أخرى، حيث لا يمكن أن يبدي رأيه إلا بإخطار من طرف رئيس الجمهورية، أو رئيس المجلس الشعبي الوطني، أو رئيس مجلس الأمة طبقاً للمادة 166 من دستور 1996.

ونحن نرى المكانة التي يحتلّها رئيس الجمهورية في النظام السياسي، ممّا يجعل الإخطار ينفرد به وحده ومن النادر أن يلجأ هؤلاء، أي رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة إلى إخطار المجلس الدستوري حول دستورية نص تنظيمي يصدره رئيس الجمهورية، وإن

(1) انظر المادة 163 من دستور 1996

(2) انظر المادة 165 من دستور 1996.

إن المجلس الدستوري خوّله الدستور صراحة النظر في دستورية التنظيم والقانون، فهو الذي يحدّ من هذا التعدي بين القانون والتنظيم.



حدث هذا فيعتبر ضد سياسة رئيس الجمهورية، حيث يؤدي ذلك إلى حدوث خلاف بين مؤسسات الجمهورية، مما يلجأ معه في الأخير إلى التحكيم الشعبي لحل هذا النزاع.

فتعدي التنظيم على القانون، أو القانون على التنظيم، كان السمة البارزة خاصة في فرنسا، حيث كان يلجأ إلى المجلس الدستوري لوقف هذا التعدي، أو تبيان حدود قانون تنظيم⁽¹⁾

إنّ رئيس الجمهورية عند تشريعه عن طريق الأوامر إنّما يخفّف هذا التعدي بين القانون والتنظيم، فرئيس الجمهورية يمكنه أن يشرع بأوامر تنظيمية أو أوامر تشريعية⁽²⁾، وبالتالي نعتقد أن المعيار العضوي، وبالرغم من حرص الدستور على تحديد مجالات التشريع، إلا أنه لا يمكن أن يعتمد بصفة مطلقة، لأننا نعتقد أن باستطاعة السلطة التنفيذية أن تصدر أحيانا ولأسباب سياسية خصوصا تشريعات متطابقة بين القانون والتنظيم، هذا التطابق يكاد يكون واحدا من حيث المصدر والوضع القانوني لهما، ومن حيث الإجراءات المتبعة بينهما، خاصة إذا صدر عن طريق رئيس الجمهورية طبقا للمادة 124.

فخلاصة القول إن رئيس الجمهورية عن طريق التشريع بالأوامر يخفف الحدود بين القانون والتنظيم، ويجعل اختصاصه مكثفا.

⁽¹⁾ بالنسبة لبعض الكتاب، اعتبروا أنه بصدور دستور 1958 أصبحت حدود قانون تنظيم أقل حدة بعد تحديد ميادين البرلمان على سبيل الحصر، مما اعتبرها البعض نقطة إيجابية في النظام الفرنسي، وبالنسبة للبعض الآخر اعتبرها نقطة ضعف في دستور 1958، إلا أنه من الصعوبة إيجاد تفرقة بين نطاق القانون ونطاق التنظيم، ومن أجل تفرقة الأولى عن الثانية وجب الرجوع أو إخطار المجلس الدستوري.
انظر:

PIERRE eBRARD, L'ARTICLE 38 DE LA CONSTITUTION 1958 ET LA 5 REPUBLIQUE, r. d. p. OP CIT. PAGE 282-283 .

⁽²⁾ إن دستور 1963 لا يميز بين اللائحة والقانون، وطبقا للمادة 53 من دستور 1963 أصبحت المؤسسة التنفيذية تشرع في جميع المجالات بحجة أن النص الدستوري لم يحدد نطاق اختصاص القانون، بخلاف دستور 1976 الذي حدد ذلك في المادة 151 بالنسبة لنطاق القانون، والباقي ترك للتنظيم طبقا للمادة 152.

لقد ظهرت اتجاهات عديدة بخصوص مشاركة رئيس الجمهورية للبرلمان في ممارسة العمل التشريعي، غير أننا نأخذ بما ذهب به لاباند حيث فرّق بين

- القواعد الخاصة بالحالة القانونية للأشخاص والمتعلقة بدمتهم المالية، أو حريتهم الفردية، أو علاقاتهم بالهياكل الحاكمة.

- القواعد الخاصة بالتنظيم الداخلي للجهاز الحكومي، بحيث لا يتأثر بها الأفراد مباشرة، وتوضع بواسطة اللوائح

❖ انظر عبد الله بوقفة، العلاقة بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية في دستور 1963 المرجع السابق ص 66.

2- يعطي اختصاصا مكثفا:

إن إعطاء التشريع بالأوامر لرئيس الجمهورية طبقا للمادة 124 من الدستور يعطي اختصاصا مكثفا لهذا الأخير في أن يشرع في المجالات المحددة في المادة 122، أو أن يشرع في المسائل التي تدخل ضمن مجالات التنظيم المنصوص عليها في المادة 125، أو أن يشرع في مجال القوانين العضوية المنصوص عليها في المادة 123 من الدستور.

في الحقيقة، هذا التنوع يستعمل لصالح رئيس الجمهورية، خاصة وأن المادة 124 غامضة فيما يخص النطاق الذي يسمح به لرئيس الجمهورية أن يشرع فيه وقد استفاد رئيس الجمهورية من هذا الغموض ليشرع إما بأوامر تشريعية، أو بأوامر تنظيمية.

فالمادة 124 أعطت له إذا اختصاصا مكثفا، ووحّدت الحدود بين القانون والتنظيم لصالح رئيس الجمهورية، فله أن يشرع في كل المجالات وفي كل الميادين، ومنعت على البرلمان التدخل.

إن المادة 124 أعطت لرئيس الجمهورية السلطة الكاملة المستمدة من الدستور من أجل التشريع عن طريق أوامر تشريعية وأوامر تنظيمية، ومنعت على البرلمان التدخل أو التأثير أثناء استعمال رئيس الجمهورية لهذا الحق واعتبرها البعض أنها نوع من تخلي البرلمان عن صلاحياته.

ما يمكن قوله إن المادة 124 أعطت لرئيس الجمهورية اختصاصا عاما وشاملا، وله أن يشرع في كل الميادين سواء الخاصة بالبرلمان أم الخاصة به، وأعني السلطة التنظيمية، وله أن يشرع أيضا في مجال القوانين العضوية، إلا أن المجال الممنوع التشريع فيه على رئيس الجمهورية حسب اعتقادي هو مجال تعديل الدستور، وأيضا إصدار المعاهدات وهذا راجع إلى أن الدستور نظمهما بأحكام صريحة ومفصلة.

3- يعطي التفوق في إصدار قانون المالية:

عند قراءتنا لنصوص الدستور والقانون العضوي للبرلمان بتمعن يتبين لنا بأن المؤسسة التنفيذية تملك وسائل متعددة لتقييد أو عرقلة المؤسسة التشريعية في أداء مهمتها، فإذا رجعنا إلى نص المادة 121 والتي تنص على ما يلي:

"لا يُقبل اقتراح أي قانون مضمونه أو نتيجته تخفيض الموارد العمومية، أو زيادة النفقات العمومية، إلا إذا كان مرفوقا بتدابير تستهدف الزيادة في إيرادات الدولة، أو توفير مبالغ مالية في فصل آخر من النفقات العمومية تساوي على الأقل المبالغ المقترح إنفاقها.

تعتبر هذه المادة قيда مطلقا على سلطة البرلمان عند الاقتراح في المسائل المالية، إذا كان من شأن اقتراح قانون ما مخالفة هذه المادة، ومن الصعوبة بمكان إثبات اقتراح المؤسسة التشريعية لا



يتضمن أو لن تكون نتيجة تخفيض الموارد العمومية أو زيادة النفقات العمومية، أو تقديم تدابير ترفع مداخل الدولة أو توفير مبالغ مالية في فصل آخر من النفقات العمومية، خاصة وأن المؤسسة التشريعية تقتصر إلى الوسائل والأجهزة القادرة على إثبات العكس، كما أن الوضعية الخاصة التي تتمتع بها المؤسسة التنفيذية من حيث المركز والمكانة والسلطة، تسمح لها بالتدخل لتفسير مدى اختصاص المؤسسة التشريعية في وضع القواعد العامة والتشريع الأساسي، والسلطة التنفيذية تملك وسائل متعددة لتقييد سلطة المؤسسة التشريعية، وعليه أصبحت المبادرة في المجال المالي حكرا على الحكومة دون سواها لأنها تملك الجهاز الإداري⁽¹⁾

وقد لجأ دستور 1996 لهذا القيد في المادة 120، والتي نصت على حق رئيس الجمهورية في إصدار قانون المالية بأمر بقولها في الفقرة 06 ما يلي: "... يصادق البرلمان على قانون المالية في مدة أقصاها 75 يوما من تاريخ إيداعه، طبقا للفقرات السابقة.

وفي حالة عدم المصادقة عليه في أجل المحدد سابقا، يصدر رئيس الجمهورية مشروع الحكومة بأمر.

يحدد الإجراءات الأخرى بموجب القانون العضوي المذكور في المادة 115 من الدستور. ويرجعنا إلى القانون العضوي المذكور في المادة 115 والمتعلق بتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، نجده ينص في الفرع السادس وبالضبط في المادة 44 والمتعلقة بالتصويت على قانون المالية، على الإجراءات ومدة تصويت كل غرفة، حيث جاء أكثر وضوحا بالمقارنة مع نص المادة 120 من الدستور السالفة الذكر، حيث تنص المادة 44 من القانون العضوي على ما يلي:

"يصادق البرلمان على مشروع قانون المالية في مدة أقصاها 75 يوما من تاريخ إيداعه طبقا لأحكام المادة 120 من الدستور.

- يصوت المجلس الشعبي الوطني على مشروع قانون المالية في مدة أقصاها 47 يوما ابتداء من تاريخ إيداعه.

- يصادق مجلس الأمة على النص المصوّت عليه خلال أجل أقصاه 20 يوما.

- في حالة خلاف بين الغرفتين، يتاح للجنة المتساوية الأعضاء أجل 08 أيام للبت في شأنه.

⁽¹⁾ حول التقييد البرلماني في المجال المالي ارجع إلى:

CATTERY (J), LA CRISE DES PROCEDURES PARLEMENTAIRES EN MATIERE BUDGETAIRE, RDP, 1974.

HAURIU (A), DROIT CONSTITUTIONNEL ET INSTITUTION POLITIQUES, OP.CIT. PARIS 1975, PAGE 1089 ET S

- في حالة عدم المصادقة لأي سبب كان خلال الأجل المحدد، يصدر رئيس الجمهورية مشروع قانون المالية بأمر له قوة قانون المالية⁽¹⁾.

إن المادة 44 جاءت لتوضح أكثر ما جاء في المادة 120 من الدستور، وجاءت أكثر لتكرس أولوية ومكانة ومركز السلطة التنفيذية بقيادة رئيس الجمهورية.

الغاية:

إنّ ما يمكن استخلاصه من هاته الدراسة حول التشريع بالأوامر التي جاءت بها المادة 124 من دستور 28 نوفمبر 1996 الجديد، والذي جاء على إثر تحولات، وعلى أنقراض دستور 23 فبراير 1989، أنه أراد أن يتخذ نظاما سياسيا قويا مبني على أساس مؤسسات شرعية قوية هدفه الأساسي إحداث التوازن وتحقيق الحكم الديمقراطي، والذي من مقوماته إسناد السلطات إلى هيئات مختلفة ومن ثم إحداث التوازن والتعاون ما بين تلك المؤسسات.

إنّ المؤسس الدستوري قد عمل على استخلاص الدروس من تلك الفترة، وحاول إقامة نظام سياسي قوي مبني على التوازن ما بين المؤسسات، وهو ما توخاه من خلال المراجعة الأخيرة لدستور 1996 والتي أعطت مكانة ومركزا مهما وأساسيا للسلطة التنفيذية بقيادة رئيس الجمهورية مع إدخال بعض التغييرات في مركزه، وأعاد نظام التوازن داخل المؤسسة التشريعية وهذا باستحداث لأول مرة منذ الاستقلال غرفة ثانية، والمتمثلة في مجلس الأمة لتحسين تمثيل الشعب، وكرّس ثنائية التنفيذ التي جاء بها دستور 1989، وكرّس ازدواجية قضائية بإحداث مجلس الدولة ومحاكم إدارية ومحكمة التنازع.

بالنظر إلى هذه المعطيات، وما يمكن أن نصل إليه في هذا المجال أنّ التشريع بالأوامر في ظل دستور 1996 قد أعطى لرئيس الجمهورية مكانة مهمة في النظام السياسي الجزائري، وقد حوّله سلطة التشريع في كل المسائل ممّا جعله مشرّعا أصيلا في مواجهة البرلمان، حيث يُستخلص ذلك من نص المادة 124 التي منحت هاته الصلاحية دون تفويض من البرلمان، مما يؤدي به إلى ممارسة اختصاص هو في الحقيقة ليس من اختصاصه، ويؤدي به إلى التمرد على السلطة التشريعية، ويمكنه ذلك أكثر من الانفراد بسلطة اتخاذ القرار خارج الحكومة.

⁽¹⁾ تشير إلى أنّ قانون المالية عند إصداره بأمر من طرف رئيس الجمهورية لا يعرض للموافقة على البرلمان سواء في دورته العادية الآتية، إذا كان البرلمان منعقدا أو سواء في أول دورة له مستقبلا، وهذا حسب رأي يعود إلى نوع من العقوبة يمارسها رئيس الجمهورية ضد البرلمان الذي يرفض المصادقة على قانون المالية، فيصدره رئيس الجمهورية بأمر.



ما يمكن استخلاصه من المادة 124 ومن دستور 1996 أنه محى سلطة رئيس الحكومة وأنه محى البرلمان، وجعل لرئيس الجمهورية مركزا وسلطة مهمة في النظام السياسي، فالمادة 124 حولت سلطة الرئيس إلى سلطة حقيقية ومؤثرة في النظام الذي لا يمكن أن يكون إلا نظاما رئاسيا، ولا يمكن تحقيق هذا النظام الرئاسي إلا بوجود اختصاصات وسلطات متكافئة لكلا السلطتين التنفيذية والتشريعية، وأن تتمتع السلطة القضائية باستقلالية حقيقية تمكّنها من النظر في النزاعات.

المراجع:

أ- الكتب:

- عاطف البنا، الوسيط في النظم السياسية، ملتزم الطبع والنشر، دار الفكر العربي، طبعة 02، 1994

- حلمي فهمي عمر، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني دراسة مقارنة.

- سعيد بوالشعير في كتابه النظام السياسي الجزائري المرجع السابق صفحة 184 - 185.

- احمد بورايو، رئيس الجمهورية في ظل دستور 1976، المرجع السابق صفحة 58.

- عبد الحميد متولي، الدكتور سعد عصفور، الدكتور محسن خليل المرجع السابق صفحة 62 وما بعدها.

- إبراهيم درويش، النظام السياسي، الطبعة الرابعة، دار النهضة 1978 صفحة 130 و131.

- عبد الله بوقفة، العلاقة بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية في دستور 1963 المرجع السابق ص: 182.

ب- المقالات:

- سعيد بوالشعير حول التشريع بالأوامر وأثره على استقلالية المجلس الشعبي الوطني الموجود في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية عدد رقم 01 مارس 1988.

ج- الدساتير:

- دستور 1963.

- دستور 1976.



- دستور 1989.

- دستور 1996

د- القوانين والمراسيم:

- القانون العضوي رقم 02/99 المؤرخ في 08/مارس/1999، الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينها وبين الحكومة الجريدة الرسمية عدد 15 الموافق لـ 09/ مارس/ 1999

Ouvrages:

-George Burdeaux, Traite de la science politique L. G. D. J, op cit

-Burdeaux George, droit constitutionnel et institution politique, 14 edition, Paris 1969.

-TAHAR TALAB, DU MONOCEPHALISME DE L'EXECUTIF DANS LE REGIME POLITIQUE ALGERIEN, RASJEP, N: 04 ، DECEMBRE 1990.

VOIR LECA (J) ET VATIN (J. C) LE SYSTEME POLITIQUE ALGERIEN 1976-1978 ANNUAIRES L'AFRIQUE DU NORD EDITION CNRS 1979.

LOUIS DÉBRE (J), LES IDÉES CONSTITUTIONNELLES DU GÉNÉRAL DÉGAULLE L. G. D. J, PARIS 1974, PAGE 208.

- Marcel prélot, institution politique et droit constitutionnel 4 édition, 1969 Paris page 679 et suite

EBRARD PIERRE, L'ARTICLE 38 DE LA CONSTITUTION 1958 ET LA 5 REPUBLIQUE, RDP1969, OP.Cit. Page 280-281.

Burdeaux George, droit constitutionnel et institution politique 16 edition, Paris 1974.

HAURIO (A), DROIT CONSTITUTIONNEL ET INSTITUTION POLITIQUE, EDITION MONTCHRESTIEN, PARIS 1975 PAGE 964.

Alain Didier olingue Cameroun, vers un présidentielisme démocratique, R. D. P, .I. C n° 04 199.

ALLOUACHE (A) ET LAGOUNE (W), LA REVISION CONSTITUTIONNELLE DU 23 FEVRIER 1989, OP CIT. PAGE 761



PIERRE eBRARD, L'ARTICLE 38 DE LA CONSTITUTION 1958 ET LA 5 REPUBLIQUE, r. d. p.
OP CIT. PAGE 282 – 283.

. CATTERY (J), LA CRISE DES PROCEDURES PARLEMENTAIRES EN MATIERE BUDGETAIRE,
RDP, 1974.

HAURIU (A), DROIT CONSTITUTIONNEL ET INSTITUTION POLITIQUES, OP CIT. PARIS
1975, PAGE 1089 ET S

دعوى المنافسة غير المشروعة

لحماية حقوق للملكية الصناعية والتجارية

أ/بن دريس حليلة
أستاذة مساعدة قسم أ
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة الجليلي اليايس سيدي بلعباس

ملخص:

تكفل دعوى التقليد حماية جزائية لحقوق الملكية الصناعية والتجارية المسجلة وفي غياب التسجيل يحق لأصحاب هذه الحقوق اللجوء إلى الدعوى المدنية باعتبارها حماية عامة تستلزم بها كافة الحقوق، وعليه يحق لأصحاب هذه الحقوق حماية حقوقهم عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة التي تعتبر دعوى مسؤولية مدنية مؤسسة على نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري، كما أن هذه الأخيرة تعتبر الحماية الوحيدة لأسم والعنوان التجاري في أحكام التشريع الجزائري، وهدف دعوى المنافسة غير المشروعة هو خلق واجب وحسن التصرف في العلاقات التنافسية إضافة إلى تعويض المضررين من أعمالها مع وقف هذه الأعمال مستقبلا وهو ما يجعلها تتميز عن المسؤولية التقصيرية، وعليه سنتناول في هذا الموضوع الطبيعة القانونية لهذه الدعوى والآثار المترتبة عنها.

مقدمة:

تعد حقوق الملكية الصناعية بأنواعها المختلفة أهم العناصر الأساسية للمحل التجاري كونها حقوق معنوية ترد على أشياء غير مادية لها قيمة مالية، فهي تعطي مالكيها حقا إستثنائيا بإستعمالها وإستغلالها، وترتب إلزاما قبل الكافة باحترامها وعدم الاعتداء عليها، ولهذه الحقوق أهمية إقتصادية ودور فعال في مجال المنافسة التجارية إذ يسعى أصحابها إلى تحقيق أكبر ربح عن طريق جذب الجمهور⁽¹⁾.

(1) ز. غانم عبد الجبار الصفار، المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية، دراسة مقارنة، دار حامد للنشر والتوزيع الأردن، الطبعة الثانية 2007، ص 119.



والمنافسة كعمل مشروع قد تتعدى حدودها الطبيعية لتتحول إلى عمل غير مشروع نتيجة لجوء البعض إلى وسائل تتنافى مع الأعراف والعادات التجارية وتتنافى أيضا مع الشرف المهني، إذ تعتبر الوسائل غير المشروعة التي يقوم بها التاجر المنافس في سبيل الحصول على عملاء الغير يعتبر عمل غير مشروع يرتب مسؤولية التاجر عن تعويض الضرر الذي أصاب الغير والكف عن الاستمرار في هذا العمل عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة.

وبالتالي فإن دعوى المنافسة غير المشروعة توفر الحماية القانونية لجميع المراكز القانونية سواء ارتفعت إلى مستوى الحق الكامل أمل لا⁽¹⁾، ومعنى ذلك أنه يحق لأصحاب حقوق الملكية الصناعية برفع دعوى المنافسة غير المشروعة على كل من اعتدى على هذه الحقوق سواء كان الحق مسجلا أم لا، وعليه فهذه الدعوى تعد السبيل الوحيد أمام مالك الحقوق غير المسجلة⁽²⁾. على عكس أصحاب الحقوق المسجلة فلهم أن يحرموا حقوقهم عن طريق الدعوى الجزائية وهي دعوى التقليد والتي تعتبر دعوى خاصة لأصحاب الحقوق الاستثنائية متى توفرت أركانها.

لدعوى المنافسة غير المشروعة وظيفة وقائية إلى جانب دورها في تعويض الضرر وعلية سنبين في هذا الموضوع الطبيعة القانونية لدعوى المنافسة غير المشروعة وإلى أركان هذه الدعوى والآثار المترتبة عنها.

الطبيعة القانونية لدعوى المنافسة غير المشروعة

إن عدم توفر قواعد خاصة تنظم المسؤولية عن أعمال المنافسة غير المشروعة للمحل التجاري بشكل عام ولحقوق الملكية الصناعية بشكل خاص، تؤسس هذه الدعوى على القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية والتي تقضي بأن كل فعل يرتكبه الشخص ويسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض⁽³⁾، إذا كانت المسؤولية التقصيرية والمسؤولية على أساس المنافسة غير المشروعة تؤسسان على المادة 124 من القانون المدني الجزائري فما هو الفرق بين هما؟.

(1) س. القليوبي، الملكية الصناعية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الخامسة 2005، ص 209

(2) تمنح ملكية الحقوق غير المسجلة للأسبقية في الاستعمال.

(3) المادة 124 من ق.م.ج

يؤسس بعض الفقه المنافسة غير المشروعة على أنها المساس بحق التاجر على العملاء وعلى ملكية المحل التجاري وهذه الملكية تظهر في حقه بالاحتفاظ بالعملاء، وإن الطرق المستخدمة لتحويل العملاء تؤسس الإعتداء على هذا الحق⁽¹⁾. وجه لهذا الرأي نقدا مفاده أنه ليس للتاجر حق ملكية على العملاء وإنما الملكية فقط على المحل التجاري والذي يعتبر العملاء عنصرا من عناصره وما يكون حقا للتاجر هي العناصر التي يعول عليها لجلب العملاء وهذه العناصر هي حقوق الملكية الصناعية كبراءة الاختراع مثلا أو علامة مميزة كما أن التاجر ليس متأكدا من أن العملاء سيتوجهون إليه وعليه فلا يمكن الإعراف بحقه عليهم، وبالتالي فلا مجال لإقامة دعوى المنافسة غير المشروعة إلا في حالة تحويل العملاء بأساليب غير مشروعة، فهذه الأخيرة لا تجد تبريرا لها في جلب العملاء⁽²⁾.

بعض الفقه يؤسس دعوى المنافسة غير المشروعة على نظرية التعسف في استعمال الحق، إذ يرى الفقيه ROUBIER أن المنافسة غير المشروعة هي منافسة مباحة لكن الوسائل التي استخدمها التاجر في ممارسة هذه المنافسة تعد في عرف المنافسة التجارية أعمال غير مشروعة، وهذا عكس المنافسة الممنوعة والتي يقوم بمقتضاها الشخص بعمل تنافسي على شكل تصرف بدون حق، أما في المنافسة غير المشروعة فإن الشخص يفرط في استخدام حريته، كما أن الفرق لا يكمن بالمصدر الذي ينبعث منه المنع بل في محل ذلك المنع، ففي المنافسة الممنوعة تعاقديا يكون الممنوع هو النشاط التنافسي، أما في المنافسة غير مشروعة فيكون الممنوع هو الوسائل المستخدمة في ذلك، ويقسم هذا الفقه أعمال المنافسة غير المشروعة إلى: وسائل الخلط تشويه سمعة المنافس، إحداث خلل في التنظيم الداخلي للمشروع وفي السوق⁽³⁾.

وفقا للقانون الجزائري فإن نظرية التعسف في استعمال الحق لا تخرج عن كونها خطأ موجب للمسؤولية التقصيرية وفقا لأحكام المادة 124 من القانون المدني، وبالتالي فلا يمكن تطبيق هذه النظرية على دعوى المنافسة غير المشروعة لعدة أسباب أهمها أن التعسف في استعمال الحق لا يسعى إلى فائدة كبيرة بخلاف المنافسة غير المشروعة، كما أن هذه الأخيرة

(1) G. Ripert par R. Roblot, traité de droit commercial L.G.D.J13ème, éd, 1989, p326.

(2) A. Pirovan, la concurrence déloyale en droit français, RIDC 1974 P 470.

(3) P. Roubier, théorie général de l'action en concurrence déloyale, riv, tri, droit commercial 1984, 483.

يرى م. حسنين أيضا أن الأساس القانوني السديد لدعوى المنافسة غير المشروعة هو نظرية التعسف في استعمال الحق راجع مرجعه الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، طبعة 1985، ص 265.



لا تقوم بتحويل الحق عن وظيفته قصد الإضرار بالمنافس كما هو عليه الحال بالنسبة للتعسف في استعمال الحق⁽¹⁾.

إن التطبيقات القضائية في الجزائر تؤسس دعوى المنافسة غير المشروعة على القاعدة القانونية التي تقضي بأن كل فعل أي كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض، وعليه فإن هذه الدعوى تقوم على القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية إلا أن هذا لا يعني أن دعوى المنافسة غير المشروعة هي إحدى دعاوى المسؤولية التقصيرية بل هناك اختلافات بينهما، فالمسؤولية التقصيرية هي وسيلة لإصلاح الضرر، أما المنافسة غير المشروعة فضلا على أنها تصلح الضرر فلها وظيفة وقائية بالنسبة للمستقبل، وعليه قيل في هذا الشأن أنه يجب أن لا تقتصر دعوى المنافسة غير المشروعة على أنها شكل من أشكال دعاوى المسؤولية التقصيرية بل هي دعوى عينية حقيقية الغرض منها الدفاع عن ملكية المحل التجاري.

في هذا المجال يرى الفقيه محمد حسني عباس على أن تأسيس دعوى المنافسة غير المشروعة على المسؤولية التقصيرية لا يستقيم مع الإعراف بحق ملكية المتجر لأن هذه الملكية المعنوية تتطلب حماية خاصة كما تحمي دعوى الاستحقاق الملكية المادية⁽²⁾.

المشرع الجزائري لم ينص على المنافسة غير مشروعة وإنما أصطلح على أعمال هذه الأخيرة بالممارسات التجارية غير نزيهة وذلك في الأمر 04 - 02⁽³⁾، إذ نصت المادة 26 منه على العقوبات التي أوردها المشرع ضد الأخطاء المرتكبة أثناء ممارسة حرية التجارة أما المادة 27 من الأمر ذاته فلقد تضمنت أمثلة عن الممارسات غير النزيهة.

إن المادة 26 من الأمر 04 - 02 المذكور أعلاه تشكل أساسا لإدانة الممارسات التجارية غير النزيهة أما المادة 124 من القانون المدني تشكل أساسا للمنافسة غير المشروعة والملاحظ أن

(1) أ. حسين قعادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1994، ص 247.

2 م. حسنين، المرجع سابق، ص 266.

(2) م. حسنين، المرجع سابق، ص 265.

(3) الأمر 04 - 02 المؤرخ في 23 يوليو 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، جـر مؤرخة في 23 يونيو 2004، العدد 41.

المسؤولية في المادة 26 من الأمر 04- 02 هي مسؤولية بدون ضرر لأنها ردعية وعقابية، أما المسؤولية في المادة 124 من القانون المدني فهي قائمة على أساس الضرر لأنها تهدف إلى إصلاحه . فالأمر 04- 02 المتعلق بالممارسات التجارية يتميز بطابع جزائي لأن المادة 26 منه تنص على جزاءات تتمثل في الغرامة مع أنه كان من الأحسن للمشرع أن يترك هذه المسألة للقاضي المدني لأن القاضي الجزائي لا يعمل عليه كثيرا في إثراء التعداد التشريعي للممارسات التجارية غير النزيهة كما أنه وفي المجال الجزائي يسود مبدأ الشرعية لذا لا يمكن التوفيق بين هذا المبدأ والصياغة التي جاءت بها المادة 27 من الأمر 04- 02 السالف الذكر عندما اعتبرت بعض الأفعال المذكورة على سبيل المثال من قبيل الممارسات التجارية غير النزيهة وأنه يمكن إضافة أفعال أخرى لهذه القائمة وعليه فمن الأفضل ترك المجال الذي عالجته المادة 27 من الممر 04- 02 للقضاء المدني لأن له القدرة على التطور والتكيف مع المحيط التجاري⁽¹⁾.

عناصر دعوى المنافسة غير المشروعة والآثار المترتبة عنها:

لرفع دعوى المنافسة غير المشروعة لا بد من توافر عناصرها والمتمثلة في ثلاثية الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما. والخطأ في المنافسة غير المشروعة يكون بإستخدام وسائل منافية للنزاهة والأعراف التجارية في التجارة ويؤدي هذا الخطأ إلى إلحاق ضرر بالضحية، وفي الأخير لا بد من وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر.

أولا: الخطأ:

يعد الخطأ⁽²⁾ أحد أهم عناصر دعوى المنافسة غير المشروعة، وهو كل عمل يتعارض مع القانون والأعراف والاستقامة التجارية كبث الشائعات والادعاءات الكاذبة التي من شأنها تشويه السمعة التجارية للمنافس أو إستخدام وسائل تؤدي إلى اللبس أو الخلط بين الأنشطة التجارية⁽³⁾.

(1) ن. صاري، قانون المنافسة والقواعد العامة للإلتزامات، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة الجيلالي الياصب سيدي بلعباس، 2009- 2010، ص 109.

(2) يعرف الخطأ على أنه إخلال بواجب قانوني مقترن بإدراك المخل، أنظر زغانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص 137.

(3) Y. Saint Gal ، protection et défense des marques de fabrique et concurrence déloyale , droit françaises et droits étrangers , éd ,D ,1982 P w 04



بعض الفقه الفرنسي صنف أعمال المنافسة غير المشروعة إلى وسائل الخلط تشويه سمعة المنافس، إحداث خلل في التنظيم الداخلي للمشروع المنافس وفي السوق⁽¹⁾.

- وسائل الخلط: ويقصد بها إحداث الخلط لدى المستهلك ذو الانتباه المتوسط وتهدف هذه الوسيلة إلى إغصاب المكانة التي يحتلها المنافس من خلال إحداث خلط في التشابه بين مؤسستين متنافستين أو بين منتجاتهما مما يخلق للمستهلك صعوبة التعرف على مصدر المنتج أو هوية المتعامل معه كتشبيه الشكل الخارجي للمؤسسة المنافسة، وهذا الأسلوب من أكثر أساليب المنافسة غير المشروعة تطبيقاً⁽²⁾، ويشترط القضاء الفرنسي لإحداث الخلط واللبس بين مؤسستين متنافستين في هذه الحالة أن لا تتواجدا على بعد كبير من المسافة، لأن خطر الخلط يصبح أقل منه عندما تكون المؤسستين متقاربتين⁽³⁾.

- تشويه سمعة المنافس: ويقصد بها الادعاءات التي من شأنها نزع الثقة عن منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه التجاري ويقع ذلك بطريق الادعاءات الكاذبة، كما قد يقع التشويه بوسائل علنية كالنشر في الصحف أو توزيع إعلانات، ولكي تتوفر المسؤولية عن أعمال التشويه لابد من تحديد شخصية المدعى عليه تحديداً كافياً⁽⁴⁾.

- خلق إضطراب داخل المؤسسة المنافسة أو في السوق: من بين الوسائل التي تخلق الاضطرابات التحريض على الإضراب أو ترك العمل في المؤسسة المنافسة أو إفشاء سر المصنع، كل هذه العوامل تخلق الاضطراب داخل المؤسسة المنافسة، أما الاضطراب داخل السوق فينتج عن طريق الاعلانات الكاذبة⁽⁵⁾.

في فرنسا يجوز مباشرة دعوى المنافسة غير المشروعة ضد شخص لا يباشر تجارة مشابهة في حالة ما إذا تمتع المدعى بشهرة ذائعة تجذب المستهلك إما لإسمه التجاري أو لعلامة تجارية

(1) P.Roubier ، op.cit ,p484.

(2) M.Cherchour ,propriété industrielle , EDIK , 2003, p61.

(3) Paris, 25 juin 1997, PIBD 19 97, III, p. 596 : « considérant, en effet, que s'agissant tout d'abord du choix des couleurs, on relève que tout comme Séphora, Patchouli Hérouville a adopté, ...la même combinaison, à savoir rouge pour la moquette au sol, noire pour les meubles consacrés aux produits de maquillage, pour le bain et les parfums, ainsi que pour la caisse, et vert pâle pour ceux ou sont disposés les produit de soins ».

(4) أ. محرز، القانون التجاري الجزائري، الجزء الأول، القاهرة 1978، ص 205 .

(5) م. حسنين، مالمراجع سابق، ص 271

مميزة فيؤدي إستخدام المدعى عليه ذات الاسم أو العلامة التجارية إلى خلق لبس لدى المستهلكين يطلق على هذا النوع من المنافسة بالمنافسة الطفيلية⁽¹⁾.

المنافسة الطفيلية تفجرت مع الفقيه الفرنسي saint- gal والذي عرفها على أنها " الفعل الذي يقوم بمقتضاه الشخص بالعيش بالتطفل على خطأ ومسار الغير بالاستفادة من جهوده ومن سمعة إسمه ونشاطاته ومنتجاته وخدماته يستمد التطفل أهميته في كونه يشكل إمتداد للمنافسة غير المشروعة بحيث يؤدي إلى متابعة تصرفات كان يصعب أو لا يمكن إدانتها بدعوى المنافسة غير المشروعة رغم أن التطفل مخالف للنزاهة التجارية⁽²⁾. ويدخل في إطار المنافسة الطفيلية تقليد علامة تجارية مشهورة لأن نظام العلامات يقوم على مبدأ التخصص إلا أنه وإستثناء على هذا يمكن حماية العلامة المشهورة ولو خارج مجال تخصصها إنطلاقاً من أن حماية هذه العلامة هي حماية مطلقة ولأنه لا يمكن تطبيق أحكام المنافسة غير المشروعة في هذه الحالة أوجد الفقه الفرنسي نظرية التطفل لحماية العلامة المشهورة خارج مجال تخصصها وهو نفس الأمر الذي يسري على تشبيه أو تقليد إسم تجاري أو تسمية منشأ تمتاز بالشهرة.

الخطأ في المنافسة غير المشروعة يطرح إشكالية ما إذا كانت سوء نية المعتدي ضرورية لقيام هذا الركن أم أن الفعل غير المشروع كافٍ؟

يذهب الفقه في هذا المجال إلى القول أنه لا يستدعي تحقق الخطأ أن يصدر بقصد الإضرار بالمنافس، بل يكفي أن يكون ناتجاً عن إهمال لذلك لا تعتبر سوء نية المعتدي عنصراً أساسياً لقيام ركن الخطأ في المنافسة غير المشروعة⁽³⁾.

ثانياً: الضرر:

يعتبر الضرر شرطاً موضوعياً هاماً لقيام دعوى المنافسة غير المشروعة ويستوي فيه أن يكون مادياً ناتجاً عن تحويل العملاء عن منتجات المدعى نتيجة للتعدي بالوسائل غير

(1) ز. غانم عبد الجبار الصفار، المرجع سابق، ص131.

(2) Y. Saint Gal :op .cit ,p w 18 "la concurrence parasitaire ,comme son nom l'indique , consiste pour un tiers à vivre en parasite dans le sillage d'un autre , en profitant des efforts qu'il a réalisée et de la réputation de son nom de ses activités , et de ses produits ou services " .

(3) ف. زراوي صالح ، الكامل في القانون التجاري الجزائري ، المحل التجاري والحقوق الفكرية ، القسم الثاني حقوق الملكية الصناعية والتجارية ، حقوق الملكية الادبية والفنية ، ابن خلدون للنشر والتوزيع وهران 2003 ، ص255.



المشروعة التي قام بها المدعى عليه، أو معنويا يطل سمة المنافس أو مؤسسته، كما أن هذا الركن يعتبر متوفرا سواء كان الضرر جسيما أو تافها، حالا أو مستقبلا⁽¹⁾، لأنه وفقا للقواعد العامة في المسؤولية يجب أن يكون الضرر قد وقع فعلا أو أنه مؤكد الوقوع⁽²⁾، إلا أنه في دعوى المنافسة غير المشروعة يكتفي الضرر الاحتمالي لرفع هذه الدعوى⁽³⁾ لأن غايتها ليس فقط التعويض عن الضرر إن وجد بل أيضا إلى وقف الاستمرار في استخدام الوسائل غير المشروعة التي يستعملها التاجر المنافس مستقبلا

يقع عبئ إثبات الضرر على المدعي سواء كان الضرر ماديا أو أدبيا، صغيرا أو كبيرا، حالا أو مستقبلا إلا أنه قد يعترض القضاء بعض الصعوبات في تحديد مقدار التعويض لأن الضرر الذي ينتج عن أفعال المنافسة غير المشروعة يؤثر بصورة مباشرة أو غير مباشرة على عنصر الاتصال بالعملاء وعليه لا يمكن التقدير وبشكل دقيق عدد المستهلكين الذين إنصرفوا عن التعامل مع التاجر وهذا حتما سيؤثر على مبيعاته. وعلى هذا الأساس فإن المحاكم لا تطلب إثبات الضرر وإنما تستخلص وقوعه من الأعمال التي تحدث ضرر بالمؤسسة المنافسة⁽⁴⁾

يمكن رفع دعوى المنافسة غير المشروعة حتى وإن لم يكن الضرر محققا بل يتوقع حدوثه في المستقبل، وبالتالي تمتد صلاحية القاضي للحد من تمادي أفعال المنافسة غير المشروعة التي تحدث ضررا في المستقبل، وفي هذه الحالة يتم إجبار المنافس عن الكف عن أعمال المنافسة غير المشروعة دون تكليف المدعي بإثبات الضرر⁽⁵⁾، وفي هذه الحالة تكون دعوى المنافسة غير المشروعة دعوى وقائية تهدف إلى وقف الاستمرار في استخدام الوسائل غير النزيهة في التجارة ومنع حدوثها في المستقبل.

(1) ص. زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، براءة الاختراع، الرسوم والنماذج الصناعية، العلامات التجارية والبيانات التجارية، دار الثقافة للنشر الاردن، ص434

(2) ح. قداد، المرجع السابق، ص249.

(3) A. Pirovano, op. cit., n° 113, p. 10: «...d'autres, les plus nombreuses, se sont attachées à distinguer la concurrence réalisée de mauvaise foi, qualifiée de déloyale de la concurrence simplement fautive, qualifiée d'illicite» .

(4) ج. حسين الفتاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1985، ص434.

(5) Y. Guyon, Droit des affaires, Economica, T.1, 16 éme éd, 1990, N 845, p909. "...l'action en concurrence déloyale ne tend pas seulement à réparer le dommage déjà causé. Elle vise aussi, et surtout, à faire cesser pour l'avenir l'emploi de procédés illicites. Or, de se point de vue, il suffit que le préjudice soit vraisemblable ou même en quelque sorte présumé".

ثالثاً: العلاقة السببية:

تعد رابطة السببية الركن الثالث في دعوى المسؤولية، ويقصد بها أن الضرر الحاصل كان نتيجة للخطأ الذي ارتكبه المدعى عليه، وعلى التاجر المتضرر أن يقيم الدليل على ارتكاب فعل المنافسة غير المشروعة ثم على الضرر الذي لحق به، وعليه أيضاً أن يثبت أن هذا الضرر كان نتيجة مباشرة للفعل المرتكب ويكون ذلك بكافة طرق الإثبات، إلا أن الأمر يكون أكثر صعوبة في حالة إثبات علاقة السببية في الضرر المحتمل⁽¹⁾.

يذهب بعض الفقه إلى القول أنه لا مجال للبحث عن علاقة السببية في دعوى المنافسة غير المشروعة إلا في الحالات التي ينشأ فيها للمدعي ضرر فعلي عن الأعمال غير المشروعة وعليه خرجت حالات الضرر الاحتمالي أو عدم وجود الضرر⁽²⁾، في هذا الاتجاه يذهب أيضاً الفقه الفرنسي إلى القول بأنه لا مجال للبحث عن علاقة السببية، إلا إذا كان موضوع الدعوى المطالبة بالتعويض أما إذا كانت ترمي فقط إلى وقف العمل غير الشريف فإن ضرورة إظهار الضرر تختفي وبالمقابل يصبح تبيان العلاقة السببية غير لازم⁽³⁾.

إن رابطة السببية تقتضي في الأساس أن يكون هناك تشابه أو تماثل بين نشاط كل من مرتكب الفعل غير المشروع والشخص المتضرر منه، أي أن يباشر كل من المدعي والمدعى عليه نفس النشاط التنافسي ويقدم للزبائن منتوجات أو خدمات ذات نماذج متماثلة أو علامات متشابهة، ولذلك فإن الاستغلال المماثل أو على الأقل المشابه هو الذي يؤدي إلى أن تجد دعوى المنافسة غير المشروعة طريقها إلى الوجود رغم وجود أحكام قضائية مختلفة في هذا المجال، إذ قضت محكمة باريس في هذا المجال بعدم توفر رابطة السببية، وبالتالي انتفاء المنافسة غير المشروعة بين نشاط كل من الشركتين، إذ قررت المحكمة رفض طلب شركة Sandoz السويسرية لصناعة الأدوية بمنع إحدى الشركات الفرنسية لبيع آلات التكييف من استعمال اسمها التجاري الذي يدخل في تكوينه كلمة Sandoz وهو اسم أحد الشركاء على اعتبار أن نشاط كل من الشركتين ليس مجالاً للتنافس بينهما وعلى خلاف

(1) ز. غانم عبد الجبار الصفار، المرجع سابق، ص 141

(2) م. حسنين، المرجع سابق، ص 269

(3) A. le tranec ، la concurrence déloyale , Juriscl.de la responsabilité civile 1967, p12. "...si on ne réclame que la cessation d'un acte illicite , la nécessité de la démonstration du préjudice n'étant pas nécessaire , celle du lien de causalité ne l'est évidemment pas davantage".



الموقف السابق لمحكمة باريس، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بقبول دعوى إحدى الشركات الانجليزية التي تملك مطعماً بمدينة باريس باسم Maxim'S والتي طلبت من المحكمة منع إحدى الشركات الفرنسية التي تملك إحدى الملهي الليلية بمدينة نيس من استعمال اسم Maxim'S de Nice على أساس أن في استعمال هذه التسمية منافسة غير مشروعة من شأنها الإضرار بسمعة المطعم الأصلي بباريس، وقد جاء في حيثيات القرار أن استعمال هذه التسمية التي لها سمعة عالية من قبل شركة نيس من شأنه أن يؤدي إلى التقليل من الجاذبية التي يتمتع بها المطعم في باريس تحت ذات التسمية وكذلك يؤثر على سمعة المطعم الأصلي رغم اختلاف النشاط قليلاً بين الشركتين بل ورغم بعد المكان بينهما⁽¹⁾.

علاقة السببية في حالة تعدد المدعى عليهم : إذا تعدد المتضررون كما في حالة خلق اضطراب في سوق السلعة التي يمارسونها جاز لكل منهم أن يرفع الدعوى منفرداً ولكن لا يحكم للمدعي بالتعويض إلا إذا لحقه ضرر شخصي، وتقام الدعوى على من ارتكب الخطأ وكل من اشترك فيه وتكون مسؤوليتهم عن التعويض بالتضامن إذا وجد بينهم ارتباط في العمل⁽²⁾.

أثار دعوى المنافسة غير المشروعة:

ترفع دعوى المنافسة غير المشروعة ضد مرتكب العمل غير المشروع ولكل من ساعده مع علمه بعدم مشروعية العمل وفي حالة تعدد المدعى عليهم في ارتكاب أفعال المنافسة غير المشروعة كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر⁽³⁾.

يقع عبئ إثبات أركان المنافسة غير المشروعة من خطأ وضرر والعلاقة السببية على المدعي وله كافة طرق الإثبات المقررة في القواعد العامة بما في ذلك البينة والقرائن لأن أركان دعوى المنافسة غير المشروعة كلها وقائع مادية⁽⁴⁾.

تعتبر دعوى المنافسة غير المشروعة دعوى علاجية عن طريق إصلاحها للضرر اللاحق بضحية الأعمال غير المشروعة وهذا عن طريق التعويض الذي تقضي به

(1) قرار محكمة باريس بتاريخ 31-10-1965 منقول عن مرجع ز. عبد الجبار الصفار، مرجع سابق، ص 147.

(2) م. حسنين، المرجع السابق، ص 270.

(3) J. Passa, Marque et concurrence déloyale, jurisc. Marque 1996 p12

(4) م. حسنين، المرجع السابق، ص 272.

المحكمة وتعتبر أيضا دعوى المنافسة غير المشروعة دعوى وقائية من خلال وقف الأعمال غير المشروعة واتخاذ التدابير اللازمة لذلك .

يعتمد في تقدير التعويض على القواعد العامة في المسؤولية المدنية ويختص بتقديره قاضي الموضوع، وقد يقترن الحكم بالتعويض عن الضرر المادي بالحكم بالنشر في صحيفة أو أكثر على نفقة المحكوم عليه وذلك على سبيل التعويض عن الضرر الأدبي، ولا تقضي المحكمة إلا بالتعويض الذي وقع فعلا⁽¹⁾.

والتعويض في دعوى المنافسة غير المشروعة إما أن يكون مبلغا نقديا فتأمر المحكمة بالتعويض عن كافة الأضرار المادية والأدبية التي لحقت بالمدعي، كما يجوز أن يكون التعويض عينيا، ويكون هذا الأخير بإزالة الوضع غير المشروع وإعادة الحال إلى ما كان عليه، كما يمكن للمحكمة اتخاذ كافة التدابير المناسبة لوقف الممارسات غير النزيهة ومنع وقوع الضرر مستقبلا.

في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم كان يجوز للمحكمة أن ترفق حكمها بالحكم بغرامة تهديدية عن كل يوم يتأخر فيه المخالف عن الكف عن تصرفاته، بينما لم ينص قانون الإجراءات المدنية الراهن على أحكام مماثلة.

يجوز تقرير الإجراءات الوقائية حتى في غياب الضرر وتظهر الإجراءات الوقائية في منع استخدام الحق المغتصب أو إدخال عليه تعديلات، وهذه الإجراءات غالبا ما تتبع في مجال الاسم التجاري أين يقوم القاضي بالأمر بإجراءات تغير أو تضيف عبارات من شأنها التفرقة بين الأسماء المتشابهة.

خاتمة:

تعتبر دعوى المنافسة غير المشروعة حماية عامة تستظل بها كافة حقوق الملكية الصناعية فهي أوسع نطاقا من الحماية الجزائية فهذه الأخيرة لا يمكن اللجوء إليها إلا إذا كانت عناصر الحق مكتملة، أما دعوى المنافسة غير المشروعة فتحمي جميع المراكز القانونية سواء ارتفعت إلى مستوى الحق الكامل أم لا، والأساس في هذه الدعوى هو عدم الإخلال بواجب عام يقع على الكافة.

(1) م. حسنين، المرجع السابق، ص 273



وما يلاحظ على دعوى المنافسة غير المشروعة فيإلى جانب حمايتها لبراءة الاختراع والتصاميم الشكلية وكذا تسمية المنشأ والعلامات التجارية والرسوم والنماذج الصناعية أين لأصحاب هذه الحقوق الحق في حماية حقوقهم عن طريق إما دعوى التقليد أو دعوى المنافسة غير المشروعة إلا أن هذه الأخيرة تعتبر الحماية الوحيدة لكل من الاسم والعنوان التجاري وسر المصنع، الاسم التجاري والعنوان التجاري لا يخضع في الجزائر لحماية خاصة إلا تلك التي توفرها دعوى المنافسة غير المشروعة وهذا على عكس ما هو معمول به في فرنسا إذ يحضى الاسم والعنوان التجاري بحماية مزدوجة تلك التي توفرها دعوى المنافسة غير المشروعة والحماية الجزائية عن طريق دعوى التقليد، أما سر المصنع فإن القوانين الجزائرية للملكية الصناعية لم تنظمه ولا يتمتع هذا الحق بالحماية إلا عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة. ويعاب على المشرع الجزائري أنه لم ينظم أحكام المنافسة غير المشروعة مع أن هذه الأخيرة قد نظمتها اتفاقية باريس للملكية الصناعية والتي تعد الجزائر عضوا فيها والمبرمة في 20 مارس 1883، والتي تسهر على حماية وتنظيم حقوق الملكية الصناعية ومكافحة المنافسة غير المشروعة، وإكتفى بقواعد الممارسات التجارية كبديل عن تنظيم أحكام خاصة بالمنافسة غير المشروعة.

الرقابة كضمانة لترشيد استغلال الموارد ودورها في العملية التنموية

أ/ براهيمى سهام

أستاذة بمعهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي بالنعامة، -الجزائر-

أ/ براهيمى فائزة

باحثة بكلية الحقوق، جامعة بومرداس، -الجزائر-

المقدمة:

لقد عرفت الرقابة على الأموال في الجزائر تغيرات جذرية وتحولات عميقة تهدف في معظمها لترشيد المال العام، والذي يعد من أهم المشاكل التي تواجه أغلب الدول العربية وتسعى هذه الأخيرة كلها بطرق عدة منها تشديد الرقابة عليها حيث تعد ضمانة من ضمانها الوصول للتنمية الشاملة.

فالنفقات التي تصرفها الدولة تكتسي أهمية متزايدة، لذلك فهي تعرف اطر تنظيمية خاصة بها، وتخضع لرقابة متنوعة، حيث خضعت للرقابة الكلاسيكية التي تركز على الجانب الشكلي والمتمثل في رقابة الانضباط والمطابقة مع القوانين والأنظمة، وكذا خضعت لرقابة بالشكل الكبير الحديث وهي الرقبة التي تكون بواسطة الأهداف ورقابة الأداء والتي تعمل الدولة المتقدمة حاليا على تطويرها وتطبيقها في الميدان العملي.

وتبرز في إطار القانون الجزائري ا لرقابة على النفقات في رقابة لجنة الصفقات العمومية ورقابة المراقب المالي ورقابة المفتشية العامة للمالية ومجلس المحاسبة، وهذا ما سنحاول التركيز عليه في مداخلتنا هذه مجيبون على الإشكالية:

إذا كرس المشرع الجزائري الرقابة على الأموال العامة كضمان لترشيد استغلالها، فكيف يبرز دورها في المحافظة عليه بكل أبعاده وبالأحرى هل هذا النوع من الرقابة لازال صالحا رغم التطورات والتحولات الحاصلة بغية تخفيف التنمية المنشودة؟ للإجابة على هذه الإشكالية والتساؤلات المقررة عنها اعتمدنا الخطة التالية:

حيث خصصنا المحور الأول للإطار المفاهيمي للرقابة المسبقة على النفقات.



أما المحور الثاني تعرضنا لتنظيم الرقابة المسبقة على النفقات مركزية من الناحية النظرية والناحية الميدانية التطبيقية.

مع الاعتماد على المنهج الوصفي في التوضيحات والتعريفات، والمنهج التحليلي في تحليل النصوص القانونية، وكذا المنهج المقارن في المقارنة بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي (10 أوت 1922) باعتباره ميثاق للرقابة على الأموال.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للرقابة على النفقات العمومية.

لقد عرف المجتمع الإسلامي الشكل البدائي للموازنة العامة والرقابة على الأموال العمومية من خلال ظهور نظام الحسبة في العهد الأول للإسلام، وذلك لمراقبة صرف النفقات ومراقبة أسس الحصول عليها⁽¹⁾ وفقا لما جاء في الآية الكريمة 60 من سورة التوبة⁽²⁾ إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والعاملين عليها وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل فريضة من الله والله عليم حكيم "حيث يقوم المحتسبون بعملية صرف النفقات وفقا للأوجه الثمانية المحددة في الآية الكريمة⁽³⁾ وهو أصل الرقابة على النفقات العمومية الموجود حاليا في القانون الجزائري، وهذا ما سوف نتعرض له بالدراسة في هذا المبحث مقسمينه الى مطلبين نتعرض في المطلب الأول للرقابة الداخلية والمتمثلة في رقابة المراقب المالي و المحاسب العمومي وحافظ الحسابات والمطلب الثاني نتعرض للرقابة الخارجية والمتمثلة في رقابة مجلس المحاسبة، المفتشية العامة المالية والرقابة الإدارية.

المطلب الأول: الرقابة الداخلية على النفقات العمومية⁽⁴⁾:

لقد تعددت الرقابة على النفقات العمومية حيث نجد رقابة المراقب المالي وهو موظف يعينه وزير المالية من بين موظفي المديرية العامة للميزانية، ويعمل على السهر على صحة النفقات بوضع تأشيرات، وهذا ما سوف نتعرض له بالدراسة في الفرع الأول، أما الفرع الثاني

⁽¹⁾ زهرة حوافة، دراسة تطور الرقابة المسبقة على النفقات الملتمزم بها نحو ميزانية اقتصادية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في التحصيل

الاقتصادي، جامعة الجزائر 2006 - 2007، ص أ

⁽²⁾ سورة التوبة الآية 60.

⁽³⁾ براهيمى سهام، أبحاث في الإصلاح المالي، مقدمة في المالية العامة، دار بلقيس، الجزائر، 2010، ص 06

⁽⁴⁾ فقير محمد، خير الدين فائزة، أبحاث في الإصلاح المالي، الرقابة على النفقات العمومية، دار بلقيس،

الجزائر، 2010، ص 12

سنتعرض للنوع الثاني من الرقابة الداخلية على النفقات والمتمثل في رقابة المحاسب العمومي وهو شخص معين بمقتضى قرار وزاري صادر من الوزير المكلف بالمالية، يقوم بتحصيل الإيرادات ودفع النفقات ومراقبة حركة الحسابات، أما النوع الثالث من الرقابة وهي الرقابة محافظ الحسابات وهو كل شخص يمارس بصفة عادية باسمه الخاص وتحت مسؤولية مهنة الشهادة على حسابات الشركة وهذا ما ندرسه في الفرع الثالث.

الفرع الأول: رقابة المراقب المالي.

المراقب المالي كما ذكرنا آنفا هو موظف يعينه وزير المالية من بين موظفي المديرية العامة للميزانية، ويعمل هذا الموظف على السهر على صحة النفقات بالنظر الى التشريع المعمول به، التحقق مسبقا توفر الاعتمادات، اثبات صحة النفقات بوضع تأشيرة على الوثائق الخاصة بالنفقات أو تعليل رفض التأشيرة عند الاقتضاء، وذلك ضمن الآجال المحددة عن طريق التنظيم، والتي تراعي طبيعة الوثيقة، تقديم نصائح للأمر بالصرف في المجال المالي، إعلام الوزير المكلف بالمالية شهريا بصحة توظيف النفقات والوضعيات للاعتمادات المفتوحة والنفقات الموظفة⁽¹⁾.

كما يعمل طبقا لنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي 92- 414⁽²⁾ بمراقبة النفقات الملتزم بها على عدة ميزانيات كالحسابات الخاصة بالخزينة، نفقات ميزانية البلدية، نفقات المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، ويشرع حتى في تفحص ومراجعة الوثائق المتعلقة بالنفقة الملتزم بها في اجل 10 أيام من تاريخ استلام مصالح المراقبة المالية لاستمارة الالتزام ويمكن تمديد الأجل إلى عشرين يوما في حال تعدد الملفات⁽³⁾ فيما تتعلق بالتأشيرة التي يمنحها المراقب المالي للأمر بالصرف الملتزم بالنفقة فهي وسيلة للرقابة تفحص بتأكد من شرعية النفقة بمطابقتها للقوانين والتنظيمات المعمول بها، ونجد العديد من القرارات الخاضعة لهذه التأشيرة وهي:

- الجداول الاسمية التي تعد قفل السنة المالية والجداول الأصلية الأولية التي تعد في بداية السنة، والجداول الأصلية المعدلة والتي تطرح اثناء قفل السنة المالية.

⁽¹⁾ القانون رقم 90 - 21 المؤرخ في 19 أوت 1990 يتعلق بالمحاسبة العمومية، المادة 58

وكذلك انظر زهرة حوفة، المرجع السابق، ص 50

⁽²⁾ المرسوم التنفيذي رقم 92 414 المؤرخ في 14 نوفمبر 1992 يتعلق بالرقابة المسبقة للنفقات العمومية التي يلتزم بها، الجريدة الرسمية، عدد 82.

⁽³⁾ المرسوم التنفيذي 92 - 414 المرجع نفسه، المادة 14

وكذلك انظر: فقير محمد، خير الدين فائزة، المرجع السابق، ص 201 - 211.



- القرارات المتضمنة نفقات تسير وتجهيز واستثمار لقطاع من القطاعات القرارات المتعلقة بتسديد مصاريف التكاليف الملحقه والنفقات التي تصرفها الهيئات الإدارية مباشرة والثابتة بموجب فواتير نهائية.
- القرارات المتعلقة بالحياة المهنية للموظفين كقرارات تعيينهم ودفع رواتبهم ماعدا ما يرتبط بالترقية في الدرجات
- كل التزام مدعم بسند طلب أو الفواتير الشكلية ما لم يتعدى المبلغ المحدد في قانون الصفقات العمومية والتي تشترط فيها وثائق أخرى كالفاتورة و. سند الطلب وغيرها.
- كل قرار وزاري يتضمن تحويل اعتمادات أو منح تفويض بالاعتماد أو يتضمن إعانات إعانات مالية⁽¹⁾.
- وتجد الإشارة إلى أن رقابة المراقب المالي حددها القانون عناصر على سبيل الحصر⁽²⁾ وهي الصفة القانونية للأمر بالصرف أي التأكد من توافر الصفة القانونية للأمر بالصرف الملزم بالنفقة.
- تطابق الالتزام بالنفقة مع القوانين والتنظيمات المعمول بها كما ذكرنا سابقا.
- مراعاة توافر الاعتمادات المالية⁽³⁾ المرخص بها.
- التخصيص القانوني للنفقة حيث لا يكفي وجود اعتماد بل لا بد على الأمر بالصرف أن يلتزم بوجه النفقة أي يغطي كل اعتماد مفتوح نفقة معينة مخصص لها.
- مطابقة مبلغ الالتزام للعناصر المبينة في الوثائق المرفقة.

⁽¹⁾ فقير محمد، خير الدين فائزة، المرجع نفسه، ص. 212

وكذلك انظر المرسوم التنفيذي 92-414، المرجع السابق ص 5، 6، 7

⁽²⁾ المرسوم التنفيذي 92-414 المرجع السابق، المادة 09

⁽³⁾ الاعتماد المالي هو المالية الموكلة لهم لذا على الأمر بالصرف عند التزامه بالنفقة أن يستند لذلك الاعتماد

المالي المفتوح في حدود السنة المالية.

- التأكد من وجود التأشيرات والترخيصات والآراء المسبقة التي سلمتها السلطة الإدارية فيما يتعلق بنفقات الصفقات العمومية التي تلعب فيها الصفقات العمومية دورا هاما في منح أو رفض منح التأشيرات⁽¹⁾.

فإذا توفرت هذه الشروط كاملة يؤشر المراقب المالي على السجل أو الوثيقة المثبتة للالتزام بالنفقة وإلا يقوم برفض التأشيرة لانعدام العناصر السابقة مع تعليل الرفض في مدة لا تفوق 20 يوما طبقا لنص المادة 14 من المرسوم التنفيذي 92- 414 هذا الرفض إما مؤقت⁽²⁾ أو نهائيا⁽³⁾، كما للأمر بالصرف حق طلب التفاوض، حيث يمكن تجاوز حالة الرفض النهائي للالتزام من النفقة وبالتالي إجارتها وهذا تحت مسؤوليته، وبموجب مقرر معلل يعلم به الوزير المكلف بالميزانية، ويرسل الملف محل التفاوض للوزير أو الوالي المعني حسب الحالة، كما يرسل الأمر بالصرف للالتزام بالنفقة مرفقا بمقرر التفاوض إلى المراقب المالي قصد وضع تأشيرة، والإشارة لرقم التفاوض وتاريخه ليُرسل هذا الأخير الملف بدورة للوزير المكلف بالميزانية والذي عليه بإرساله لبيئات الرقابة المختصة.

إلا أن لسلطة التفاوض شروط ويوجد حالات لا يمكن فيها الحصول عليه وهي:

- عدم توافر الاعتمادات المالية أو انعدامها أصلا.
- عدم توافر الصفة القانونية في الأمر بالصرف.
- انعدام التأشيرات والآراء المسبقة المنصوص عليها في التنظيم المعمول به.

(1) فقير محمد خير الدين فائزة، المرجع السابق، ص 112، 113.

(2) المادة 11 من المرسوم التنفيذي 92- 414 (حالة الاقتراح التزام بنفقة مشوب بمخالفة التنظيم المعمول به مع إمكانية تصحيحها، عدم كفاية أو انعدام الوثائق المثبتة للالتزام بالنفقة والمطلوبة قانونا، نسيان بيان هام في الوثائق المرفقة بالالتزام، فتخلف أحد هذه البيانات كاف للرفض المؤقت لمنح التأشيرة من المراقب المالي، إلا أنها مخالفات غير جوهرية باعتبارها إجراءات شكلية يمكن للأمر بالصرف تصحيحها)

(3) المادة 12 من المرسوم التنفيذي 92- 414 (عدم شرعية الالتزام بالنفقة لمخالفته للقوانين والتنظيمات الجاري العمل بها عدم توفر الاعتمادات المالية المفتوحة، عدم تطبيق ملاحظات واقتراحات المراقب المدونة في وثيقة الرفض العادي، هذه الحالات من الأسباب الأساسية والجوهرية التي لا يمكن للأمر بالصرف أن يصححها، وبهذا لا يمكن تصحيح الالتزام بالنفقة، لكن على المراقب المالي أن يبرر رفضه النهائي حتى لا يكون متعسفا في استعمال اختصاصه الرقابي)



- انعدام الوثائق والسجلات السنوية المتعلقة بالالتزام بالنفقة.

- التخصيص غير القانوني للالتزام⁽¹⁾.

وتبعا لهذه السلطات التي يتمتع بها المراقب المالي فيعد مسؤولا عن كافة التأشيرات التي تمنحها، كما ينقل هذه المسؤولية للمراقب المساعد في حدود الاختصاصات التي يفوضها إليه والمتعلقة بذات الاختصاص، أي بالأعمال الموكلة إليه والتأشيرات التي يسلمها بعنوان الرقابة المسبقة إلا أن هذه المسؤولية قد تسقط في حالة الرفض النهائي للنفقة حتى ولو استعمل الأمر بالصرف حق التفاضي، إضافة لهذا فلا بد على المراقبين الماليين رئيسيين كانوا أم مساعدين الالتزام بالسر المهني عند دراسة الملفات والقرارات التي يطلعون عليها وهم محميون قانونا من كل شكل من أشكال الضغوطات التي تقع عليهم عند ممارسة مهامهم⁽²⁾.

الفرع الثاني: رقابة المحاسب العمومي:

استناد للمادة 33 من قانون 90-21 السالف الذكر يعد محاسبا عمومي كل شخص يقوم بتحصيل الإيرادات ودفع النفقات كمرحلة محاسبة، ضمان حراسة الأموال والسندات والوثائق وكل القيم أو المواد التي كلف برقيبتها لا والمحافظة عليها، حركة حساب الموجودات و المحاسبون العموميين أصناف إما محاسبون رئيسيين أو محاسبين عموميين ثانويين، فالرئيسيون هو المحاسبون المكلفون بتنفيذ العمليات المالية الخاصة بالأمريين بالصرف الرئيسيين، أما الثانويين هم من يتولون تجميع عمليات المحاسب الرئيسي، وأما فيما يتعلق بالرقابة التي يقوم بها المحاسب العمومي فهي رقابة موالية للمراقب المالي وقد حددت مجالات المادة 36 من القانون 21/90: (❖التأكد من مدى مطابقة عملية الأمر بالدفع للقوانين والأنظمة المعمول بها،

❖ التأكد من صفة الأمر بالصرف أو المفوض له، لذا يلزم كل أمر بالصرف له مطابقتها مع الإمضاء الموجود على الأمر بالدفع مراقبة عمليات تصفية النفقات العمومية.

❖ مراقبة توفر الاعتمادات.

❖ مراقبة أجال الديون المحددة قانونا.

⁽¹⁾ المادة 18. 19. 20 من المرسوم التنفيذي 414/92.

⁽²⁾ فقير محمد خير الدين فائزة، المرجع السابق، ص 116.

❖ مراقبة تأثيرات عملية المراقبة.

❖ الصحة القانونية للمكسب الابرائي أي أن الأمر بالدفع الذي يسري ذمة الإدارة يتعلق حقا باسم الدائن الحقيقي كما يلتزم المحاسب العمومي في تسير الهيئة أو المصالح المعين بها ب:

❖ تمسك المحاسب والمحافظ على الوثائق والبيانات المحاسبية المتعلقة بالعمليات من اجل تحديد النتائج عند قفل السنة المالية.

❖ إجراء محاسبة تتعلق بالقيم المنقولة والمستندات التي تعد شهريا والمعلقة. على مقدار المبالغ التي أنفقت مقارنة مع الاعتمادات المسجلة في الميزانية.

❖ إعداد حساب التسيير بعد قفل السنة المالية في 31 ديسمبر خلافا للحساب الإداري الذي يقوم به الأمر بالصرف، ثم يرسله للوزير المكلف بالمالية ومجلس المحاسبة، وهذا في اجل أقصاه 30 جوان من السنة الموالية للميزانية المقفلة، ويمدد الأجل إلى الفاتح من سبتمبر فيما يخص حسابات تسيير العون المركزي في الخزينة والعون في وزارة البريد والمواصلات⁽¹⁾.

واستنادا للمادة 02 و 03 من المرسوم التنفيذي 46/93⁽²⁾ وكذا المادة 37 من قانون المحاسب العمومي⁽³⁾ بعد التأكد من كل الالتزامات والإجراءات أن تقوم بإجراء دفع النفقات تضمن الأجل المحددة قانونا وذلك كالآتي:

- يصدر الأمر بالصرف أوامر الصرف بين اليوم الأول واليوم العشرين من كل شهر ويقوم بإرسالها للمحاسب العمومي المكلف بتحويلها إلى نفقات في ظرف عشرة أيام من تاريخ الاستلام لإعادة إرسال الأمر بالدفع للأمر بالصرف وعليه تأشيرة التسديد أي القيام بدفعها⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ فقير محمد خير الدين فائزة، المرجع السابق، ص 220. 221.

وكذلك انظر: المادة 60 من امر 20/95 المؤرخ في 17 جويلية 1995 يتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر عدد 39.

⁽²⁾ المرسوم التنفيذي 93- 46 المؤرخ في 06 جانفي 1993 يحدد أجال دفع النفقات وتحصيل الأوامر للإيرادات، ج ر عدد 09.

⁽³⁾ القانون 20/91 المرجع السابق المادة 37.

⁽⁴⁾ فقير محمد خير الدين فائزة، المرجع نفسه، ص 211.



أما في حالة عدم التطابق بين الأمر بالصرف والأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها يبلغ المحاسب العمومي الأمر بالصرف كتابيا برفضه القانوني للدفع في أجل أقصاه 20 يوما ابتداء من يوم تسلمه للأمر بالدفع⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة إلى أنه واستنادا للسلطات الممنوحة للمحاسب العمومي فتتبع عليه مسؤولية شخصية على ما يقوم به من رقابة أو تقصير فيها، إلا أنه لا يتمتع بحرية مطلقة في القيام بوظائفه الرقابية⁽²⁾.

الفرع الثالث: رقابة محافظ الحسابات:

إن محافظ الحسابات هو كل شخص يمارس بصفة عادية باسمه الخاص وتحت مسؤوليته مهنة الشهادة بصفة انتظامية حسابات لشركة أو الهيئات ويتولى مهام الرقابة في مجالات عدة حددها القانون 08/91 المتعلق بتنظيم مهنة الخبير المجالس ومحافظ الحسابات والمجالس المعتمدة⁽³⁾ وهي:

- التأكد من صحة الإحصاءات والحسابات الواردة في المحاسب العامة للمؤسسة.
- مراقبة العمليات التي يمكن أن يكون بها تأثير مباشر وغير مباشر على الهيئة الخاضعة لرقابتهم.
- التمتع بكل الإمكانات والوسائل لأجل البحث والتحري في عين المكان على الوثائق والدفاتر ولا يلتزم اتجاههم بالسرية المهنية وتعتبر الآراء التي يقدمونها ملزمة للهيئة التي تخضع لرقابتهم⁽⁴⁾.

(1) فالدفع نقدا يتم على مستوى صندوق الهيئة الإدارية المعنية أو بالتحويل للحساب البريدي أو البنكي أو حساب الخزينة أو عن طريق ما يسمى بالمقاصة عندما تكون الهيئة العمومية دائنة ومدينة للأشخاص معنيين.

(2) المرسوم التنفيذي 91- 313 المؤرخ في 07 ديسمبر 1991 يحدد إجراءات المحاسبة التي تمسكها الأمرون بالصرف والمحاسبون العموميين وكيفياتها ومحتواها، ج ر عدد 43.

(3) القانون 08/91 المتعلق بتنظيم مهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد.

(4) فقير محمد خير الدين فائزة، المرجع السابق، ص 225.

وكذلك انظر: دحوش فائزة، النظام القانوني للمحافظ الحسابات في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، الجزائر، 2002، ص 11.

وكذلك المرسوم التنفيذي 173/70 المؤرخ في 16 نوفمبر 1970 المنظم لواجبات ومهام مندوب الحسابات للمؤسسة العمومية أو شبه العمومية، الفعلي العمل به.

المطلب الثاني: الرقابة الخارجية على النفقات العمومية

إن الرقابة الخارجية تشمل كل من رقابة مجلس المحاسبة ورقابة المفتشية العامة للمالية وكذا الرقابة البرلمانية والتي سندرسها بالتفصيل في الفروع التالية:

الفرع الأول: رقابة مجلس المحاسبة:

لقد اعتبر مجلس المحاسبة منذ إنشائه هيئة عليا للرقابة البعدية على الأموال العمومية في كل القوانين التي نظمتها، وقد نصت المادة 190 من دستور 1976 والمادة 160 من دستور 1989 على إنشائه، وقد تم التأسيس الفعلي لمجلس المحاسبة 1980 وخضع في سيرته على التوالي:

القانون 80-05 المؤرخ في 1 مارس 1980. الذي خول له صلاحيات قضائية.

القانون 90-22 المؤرخ في 04 ديسمبر 1990 الذي جرده من الصلاحيات القضائية.

القانون 95-20 المؤرخ في 17 جويلية 1995 الذي وسع من مهامه ومجال اختصاصه وصلاحياته⁽¹⁾.

فمجلس المحاسبة يختص برقابة مجموعة من المصالح والهيئات وهي:

- مصالح الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات والمرافق العمومية باختلاف أنواعها والتي تخضع المحاسبة العمومية.

- المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات والهيئات العمومية التي تمارس نشاطا صناعيا وتجاريا وماليا التي تكون أموالها ومواردها ورؤوس أموالها ذات طابع عمومي.

- تسيير الأسهم العمومية في المؤسسات والمرافق والهيئات العمومية مهما كانت ووضعيته القانونية على أن تكون للدولة قسط من رأسمالها.

- الهيئات التي تسيير النظم الإجبارية للتأمين والحماية الاجتماعية.

- مراقبة استعمال المساعدات المالية الممنوحة في الدولة والجماعات المحلية والمرافق العمومية أو من أية هيئة أخرى خاضعة للمحاسبة العمومية.

⁽¹⁾ زهرة حوفة، المرجع السابق، ص 40.



- مراقبة استعمال الموارد التي تجمعها الهيئات التي تلجأ الى التبرعات العمومية من اجل دعم القضايا الانسانية والاجتماعية والعلمية⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن لمجلس المحاسبة طرق للقيام بعملية الرقابة تتمثل فيما يلي:

- حق الإطلاع وسلطة التحري: حق الإطلاع على كل الوثائق والمستندات والدفاتر التي تسهل مهامه الرقابية، ولتقييم سلامة التسيير لدى المؤسسات والهيئات الخاضعة لرقابته، وكذا سلطة التحري على أعمالها والدخول والمعاينة.

- رقابة الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية: فلمجلس المحاسبة إذا حدثت مخالفة أو خرق لقاعدة معينة وألحقت ضرراً بالخزينة العمومية تحصيل أي مسير أو عون المسؤولية على هذا الخطأ والمعاقبة عليه بغرامات يصدرها في حقه شريطة أن لا تتجاوز المرتب السنوي والإجمالي التي يتقاضاها العون طبقاً لنص المادة 89 من أمر 26/95.

- مراجعة حسابات الأمرين بالصرف والمحاسبين العمومي.

أما بالنسبة لنتائج رقابة مجلس المحاسبة فتنتهي بعده تقارير منها مذكرة التقييم⁽²⁾ والمذكرة المبدئية⁽³⁾ والتقرير السنوي والذي يعده المجلس سنوياً ويرسله لرئيس الجمهورية يبين فيه المعايير والمخالفات والتقييمات الناجمة عن أشغال الرقابة التي قام بها، مرفقاً بالأراء والاقتراحات، وينشر هذا التقرير في الجريدة الرسمية، وترسل منه نسخة للهيئة التشريعية⁽⁴⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن قرارات مجلس المحاسبة محل مراجعة بطلب من الشخص المعني بها أو السلطة السلمية أو الوصية أو من الناصر العام بمجلس المحاسبة، وهذا طبقاً لأحكام المادة 102 من أمر 20/95 السالف الذكر، كما يمكن أن تكون المراجعة تلقائية من طرف الغرفة أو الفرع الذي أصدر القرار بسبب الخطأ أو الإغفال أو التزوير أو ظهور عناصر جديدة تبرر

⁽¹⁾ فقير محمد خير الدين فائزة، المرجع السابق، ص 232. 233.

⁽²⁾ مذكرة التقييم وهي تقييم نهائي يعده المجلس يتضمن كل التوصيات والاقتراحات بغرض تحسين فعالية ومردودية الهيئات والمصالح العمومية الخاضعة لرقابته ويرسلها مسؤولي هذه الهيئات وللوزراء والسلطات الإدارية المعنية، إضافة إلى التقرير المفصل التقييمي.

⁽³⁾ المذكرة المبدئية فبموجبها يقوم رئيس مجلس المحاسبة بإطلاع السلطة المعنية بالنقائص المسجلة في النصوص المتعلقة بشروط استعمال وتسيير وتقدير ومراقبة أموال الهيئات والمصالح العمومية الخاضعة لرقابتها.

⁽⁴⁾ فقير محمد خير الدين فائزة، المرجع السابق، ص 236.

ذلك، وذلك من خلال سنة من تاريخ صدور القرار، لكن تستلزم طلب المراجعة استكمال الوقائع والأسباب التي تم الاستناد إليها، إضافة إلى الوثائق والمستندات الثبوتية، ويتم توجيه طلب المراجعة إلى رئيس المجلس في أجل أقصاه سنة من تبليغ القرار المطعون فيه، ويقوم رئيس الغرفة بتعين قاضي يتولى دراسة ملف طلب المراجعة، ليقدم مرفق بآرائه إلى الناظر العام الذي يقدم ملاحظاته المكتوبة ليتم تحديد الغرفة أو الفرع المتخصص بالنظر في الطلب وتحديد الجلسة.

وكما يمكن لقرارات مجلس الحاسبة طريق آخر لمواجهته وهي الاستئناف من طرف الشخص المعني بها أو السلطة السلمية أو الوصية أو الناظر العام لمجلس المحاسبة في أجل شهر من تبليغ القرار، ويتم ايداع عريضة لدى كتابة ضبط مجلس المحاسبة ليدرس الملف الغرف المجتمعة ما عدا الغرفة مصدر القرار.

بعدها يتم تحديد الجلسة من رئيس مجلس المحاسبة ويبلغ الشخص المستأنف ذلك، وهذا بعد أن يقدم الناظر العام ملاحظته المكتوبة ويتم الفصل بقرار يتخذ بأغلبية الأصوات⁽¹⁾.

أما بالنسبة لطعن بالنقض في قرارات مجلس الحاسبة الصادرة عن تشكيلة الغرف مجمعة أمام مجلس الدولة من طرف المعني أو ممثله القانوني أو بطلب من الوزير المكلف بالمالية أو السلطة السلمية أو الوصائية أو من الناظر العام طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽²⁾.

الفرع الثاني: رقابة المفتشية العامة للمالية:

تعتبر المفتشية العامة للمالية جهاز رقابي دائم وضع تحت السلطة المباشرة. للوزير المكلف بالمالية بمقتضى المرسوم 80 - 53⁽³⁾، يقوم برقابة بعدية تنصب على السير المالي والمحاسبي لمصالح الدولة والجماعات الإقليمية والهيئات والأجهزة الخاضعة لقواعد المحاسبة العمومية، وتمارس على المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، المستثمرات الفلاحية العمومية، هيئات الضمان الاجتماعي⁽⁴⁾.

(1) فقير محمد خير الدين فائزة، المرجع السابق، ص 237. 238.

(2) القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(3) المرسوم التنفيذي 53/80 المؤرخ في 1 مارس 1980 يتضمن إنشاء المفتشية العامة للمالية، ح ر، عدد 10

(4) المرسوم رقم 92 - 78 المؤرخ في 22 فيفري 1992 يحدد اختصاصات المفتشية العامة للمالية الملغى بموجب

المرسوم التنفيذي 272/08 المؤرخ في 09 سبتمبر 2008 عدد 50.



- وتهدف المفتشية العامة للمالية من خلال هذه المهام إلى:
- التحقق من شروط تطبيق التشريع المالي والمحاسبي، وكذا الأحكام القانونية والتنظيمية التي يكون بها انعكاس مالي.
 - مراقبة التسيير والوضع المالي للمؤسسة أو الهيئة.
 - التأكد من صحة، صدق، سلامة وانتظام المحاسبة.
 - التأكد من أن العمليات المراقبية تدخل في إطار تنفيذ الميزانية للمؤسسة.
 - التأكد من أن المراقبة الداخلية تعمل بصورة فعالة.
 - مراجعة العمليات المالية التي يقوم بها المحاسبون والأمرون بالصرف.
- وتجدر الإشارة إلى أن عمليات الرقابة التي تقوم بها المفتشية تحرر كنتيجة لها تقارير من طرفهم يسجلون فيها ملاحظاتهم ومعايشتهم المتعلقة بفعالية التسيير في تلك المصلحة ويقومون باقتراح التدابير والتوصيات التي من شأنها تحسين الوضعية قيد المعايينة، ويمكن اقتراح تحسين الأحكام التنظيمية والتشريعية.
- إن كل هذه الأهداف الموجودة من خلال القيام بالرقابة ثم من طرف هياكل موزعة للمفتشية العامة للمالية⁽¹⁾
- ومن أهم التعديلات التي يجدر الإشارة عليها حسب المرسوم التنفيذي 2008 فنجد المواد 4.5.6 منه حيث تمارس حق التدخل في جميع العمليات التي أجراها المحاسبين العموميين ومحاسبو الهيئات المذكورة في المادة الثانية السالفة الذكر، غير أنه لا يمكن مراجعة الحسابات إن تمت تصفيته نهائيا طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، وتتم في عين المكان وعلى الوثائق فجأة وفي حالة اكتشاف وجود ثغرات أو تأخيرات هامة بطلب من المعني بتحيينها وإعادة ترتيبها⁽²⁾.

⁽¹⁾ المرسوم التنفيذي 92 - 32 المؤرخ في 20 جانفي 1992 يتعلق بتنظيم الهياكل المركزية للمفتشية العامة للمالية.

⁽²⁾ المرسوم التنفيذي 272/08 المرجع السابق المادة 02. 03. 04. 05. 09. 08. 07.

الفرع الثالث: الرقابة البرلمانية:

تعتبر الرقابة البرلمانية رقابة شعبية وسياسية يقوم بها ممثلي الشعب او ما يسمى بالنواب المنتخبين في البرلمان لغرفته ، وقد عرفت هذه الهيئة تطورات عديدة في التشريع الجزائري⁽¹⁾ ، وتعمل على تحقيق عدة الأهداف منها:

- التأكد من تنفيذ القرارات في إطار القانون المعمول به.
 - التأكد من السير الحسن للاقتصاد الوطني ومن الحفاظ على ثروة الأمة.
 - تدارك النفاثص والانحرافات.
 - السهر على التجاوزات وتحويل الأموال العمومية.
 - السهر على إزالة البيروقراطية.
- وتظهر أهمية رقابة البرلمان وفعاليتها من خلال الوسائل المتاحة والمحددة كالتالي:

أولاً: الرقابة قبل التصويت على الميزانية:

وتكون هذه الرقابة بالحق المخول في الاستجواب والأسئلة الشفوية والكتابية ولجان التحقيق.

1- الاستجواب: يمكن لأعضاء الحكومة استجواب الحكومة بخصوص مسألة موضوع الساعة⁽²⁾.

2- الأسئلة الشفوية: فيودع السؤال الشفوي من صاحبه لمكتب المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة قبل عشرة أيام من الجلسة المخصصة لذلك ، ليقوم رئيس الغرفتين حسب الحالة بإرسال السؤال للحكومة وتخصص كل 15 يوما من الدورات العادية التي تعقدها البرلمان ، ويتم ضبط الأسئلة التي يتعين على أعضاء الحكومة الإجابة عنها بالاتفاق بين مكتب غرفة من الغرفتين والحكومة ، وبهذا يعرض صاحب السؤال على عضو الحكومة المعني.

3- الأسئلة الكتابية: تأخذ هنا الأسئلة الصيغة الكتابية ويكون جواب الحكومة في

غضون 30 يوما الموالية لتبليغ السؤال

⁽¹⁾ فوزي اوصديق ، الوافي في شرح القانون الدستوري ، النظرية العامة للدساتير ، الطبعة الأولى ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1994 ، ص.02.

وكذلك انظر: مولود ديدان ، مباحث في القانون الدستوري ، دار بلقيس ، الجزائر ، دون ذكر السنة.

⁽²⁾ القانون 99- 02 المؤرخ في 08 مارس 1999 المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة.



4- لجان التحقيق: إضافة للجان الدائمة يمكن إنشاء لجان تحقيق للمراقبة في أي وقت يخص قضية ما منها مجالات الرقابة المالية.

ثانيا: الرقابة البرلمانية البعيدة:

وتظهر هذه الرقابة في:

1- التقارير السنوية: وتظهر من خلال التقرير السنوي لمخطط الوطني للتنمية للجنة المركزيتين للصفقات العمومية، للمفتشية العامة للمالية، للمجالس الشعبية الولائية والبلدية وتقارير المؤسسات العمومية، مجلس المحاسبة.

2- قانون ضبط الميزانية: وهو قانون يتعلق بكل العمليات التي قامت بها الحكومة والإدارات التابعة لها والهيئات الإدارية وتعرضها على البرلمان للمصادقة عليها⁽¹⁾.

3- بيان السياسة العامة: فهو حصيلة عمل الحكومة يقدم للبرلمان بغرفتيه ليتسنى له مناقشته وتنتهي هذه المناقشة اما بالتصويت بالثقة أو بملتمس الرقابة⁽²⁾.

المبحث الثاني: تقييم الرقابة على النفقات العمومية:

إن تقييم الرقابة على النفقات العمومية لا تقتصر على محدوديتها من الناحية النظرية أي القوانين والتطبيقات المنظمة لها وإنما حتى من الناحية الميدانية وكيف تتجسد هذه الرقابة في الواقع وما هي الآثار والنتائج المترتبة عنها، وهذا ما سوف نحاول التعرض إليه بالدراسة في هذا المبحث.

المطلب الأول: محدودية رقابة النفقات العمومية من الناحية النظرية ومقارنتها بالتقنين الفرنسي:

إن قانون 10 أوت 1922 يعتبر ميثاق للرقابة المالية، فهو المرجع والمصدر الأول لها، ومدام الجزائر دامت لفترة طويلة تحت سلطة الاستعمار الفرنسي فأثرت في قوانينها حتى بعد الاستقلال، ولهذا نحاول في هذا المطلب تقييم دور الرقابة على النفقات العمومية نظريا وربطها بالقانون الفرنسي:

⁽¹⁾ المرسوم الرئاسي رقم 436/96 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 المتعلق ب تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية 76.

وكذلك انظر قانون رقم 17/84 المؤرخ في 17 جويلية 1984 المتعلق بقوانين المالية، الجريدة الرسمية عدد 28 المعدل والمتمم.

⁽²⁾ ملتمس الرقابة يمكن للمجلس أثناء مناقشة بيان السياسة العامة أن يصوت على ملتمس الرقابة وينصب على مسؤولية الحكومة وان يوقعه 71 من عدد النواب على الأقل ليكون معنوم وتتم الموافقة بأغلبية 2/3 من النواب.

الفرع الأول: مضمون القانون الفرنسي 10 أوت 1922:

لقد بقيت التجاوزات للاعتمادات الممنوحة تتقل كاهل الميزانية الفرنسية حيث في سنة 1920 سجلت تجاوز للاعتمادات الميزانية قدر ب 120 مليون فرنك فرنسي، بعدها صدر قانون 1922 والذي نظم هذه الرقابة فهو لا يحتوي إلا على 10 مواد حدد فيها المشرع الفرنسي سلطات وأنظمة مصالح الرقابة كالمراقب المالي، والذي وضع على رأس مصلحة المحاسبة وضمن له استقلالية بالرغم من تعيين من وزير المالية⁽¹⁾.

فالمادة الأولى من هذا القانون تضع المراقب المالي على رأس مصلحة المحاسبة والرقابة لنفقات الالتزام في الإدارات المركزية، كما تحدد صلاحياته بصفته مستقل عن الإدارة المنصب فيها، أما المادة الثانية فتبين كيفية تعيينه حيث يعين من طرف وزير المالية وتحت سلطته وهو احد موظفي وزارته.

واهم المواد في هذا القانون هي المادة الخامسة منه حيث تحدد أن كل المراسيم والمعاهدات والقرارات والمقررات والتتظيمات التي يصدرها الوزير أو احد موظفي وزارته ولها اثر الالتزام بالإنفاق تخضع كلها لتأشيرة مسبقة من المراقب المالي وذلك من خلال: تسجيل النفقة ووفرة الاعتمادات المالية إضافة إلى احترام القوانين والتتظيمات المعمول بها.

أما المادة السادسة منه فتوسع من صلاحيات المراقب المالي بإضافة لصلاحيته في منح تأشيرة الالتزام فله الحق في منح تأشيرة على أوامر الدفع⁽²⁾

الفرع الثاني: اختلافات القانون الفرنسي لـ 10 أوت 1922 الخاص بالرقابة المالية عن القانون الجزائري:

لقد ظهرت من الناحية النظرية أو بالأحرى القانونية والتتظيمية اختلافات عدة بين كل من القوانين الجزائرية والقانون ل 10 أوت 1922 بالرغم من انه اصل الرقابة المالية او ميثاقها - كما ذكرنا آنفا - نذكر منها:

- أساسا أن عملية إجراء المقارنة بين الرقابة المالية في الجزائر والرقابة المالية حسب قانون 10 أوت 1922 هو أن أساس فكرة هذه الرقابة واحد، إضافة إلى أن مبتكرها ومنفذها في بداية الفترة هم نفس الأشخاص، لكن القائل بهذا قد يعتقد بأنه مادام أساس الفكرة واحد ومنفذوها ومبتكروها نفس الأشخاص فلا بد أن يكون نشأة وتطور كل منها نفسه،

⁽¹⁾ زهرة حوفة، المرجع السابق، ص 149. 148

⁽²⁾ زهرة حوفة، المرجع نفسه، ص 149.



لكن حقيقة الربط تبين لنا خلاف ذلك بحيث ان الرقابة المالية طبقت في الجزائر قبل أن يظهر قانون 10 أوت 1922 بعشرين سنة.

كما أن تطور تقنين وتنظيم مصالح الرقابة المالية في البلدين لم يكن متوازيا ولا حتى متشابهها على الرغم من ان الجزائر كانت تحت الإدارة الفرنسية -كما ذكرنا آنفا- فمثلا المراقب المالي في الجزائر لا يؤثر سوى على الالتزام بالنفقات وتنتهي مرحلته بعد التأشير بينما المراقب المالي في فرنسا يؤثر على الالتزام بالنفقات وكذا أوامر الدفع⁽¹⁾.

الفرع الثالث: مزايا وعيوب الرقابة على النفقات العمومية في ظل قانون 10 أوت 1922:

من اجل التمكن من فهم وتقييم الرقابة المالية وفتح مجالات تطويرها يجدر بنا تقييم قانون 10 أوت 1922 باعتباره ميثاق الرقابة المالية وذلك من خلال تبيان الأسباب التي سمحت بتعميره ونذكر منها:

1- حجم كفاءة المراقبين الماليين.

2- الدفاع على المصلحة العامة.

3- علاقة المراقب المالي بالبرلمان.

إلا انه بالرغم من عديد المزايا المذكورة والتي كانت مجسدة آنذاك إلا أنها تعرضت الرقابة لانتقادات عدة منها:

1- التدخل الغير الملائم في النفقات: حيث يطرح مشكلة الأمرين بالصرف والمراقبين الماليين كونهم يتدخلون في تحديد النفقات، وبدلك يخرج من حدود صلاحيات مشتركة في تحديد الاعتمادات المالية، كما أن المراقب المالي في كثير من الأحيان يجد نفسه مدفوعا إلى التدخل في ملائمة النفقة بسبب دوره في حماية المال العام ونظرا للتقدير السيئ للنفقة او مدى موافقتها مع الهدف الأساسي للمصلحة او الهيئة العمومية، فهذا يجعل من المراقب المالي انحاز موقف رفض منح التأشيرة على الرغم من عدم وجود أسباب رفض قاطعة⁽²⁾.

⁽¹⁾ زهرة حوفة، المرجع السابق، ص 150

⁽²⁾ زهرة حوفة، المرجع نفسه، ص 152.

2- التأخير في دراسة وفحص الملفات: إن التأخير في دراسة وفحص الملفات المتعلقة بالرقابة والالتزام بالنفقة لها آثار سلبية على النفقة العمومية⁽¹⁾، وعلى المالية العامة للدولة وذلك نظرات للسرعة التي تتطلبها العمليات الاقتصادية عموماً، كما يزيد هذا التأخير عند رفض المراقب المالي منح التأشيرة.

المطلب الثاني: محدودية الرقابة على النفقات العمومية من الناحية الميدانية:

إن المتأمل في الميزانية العامة للدولة يجد أن الرقابة المسبقة على النفقات الملتزم بها لا تشكل إلا جزءاً من المراحل الهامة التي تمر بها حياة النفقة إلا أنها وبعد إقرار الميزانية العامة للدولة يصبح دورها حاسماً في نشوء النفقة من عدمه في الظروف العادية، لذا سنحاول التعرض بالدراسة على محدوديتها من الناحية الميدانية ودالك عن طريق حصر المشاكل والتناقضات التي تعاني منها، إضافة إلى عدة عراقيل نذكر منها: عراقيل من جهة المشاكل المادية والبشرية والمشاكل القانونية هذا من جهة ومن جهة ثانية مختلف النقائص والمآخذ التي تسجل في علاقات المراقب المالي بمحيطه أولاً بالأمر بالصرف وثانياً بالمحاسب العمومي وثالثاً هيئات الرقابة على الأموال العمومية.

وقد تواجه الرقابة المالية للدولة مشاكل متعددة ومتشعبة في أثناء ممارستها الميدانية أهمها: المشاكل ذات البعد البشري والمادي: حيث إن هذا البعد كان له دور أساسي في إنجاح الرقابة المالية في فترة تاريخية سابقة على مرحلة الإدارة الفرنسية من خلال الكفاءات البشرية والوسائل المادية التي وضعت تحت تصرفهم، أضف إلى ذلك أن مصالح الرقابة المالية كغيرها من الهيئات والإدارات العمومية على المستوى المركزي والمحلي تعاني من عدة مشاكل، وهذا ما انعكس سلباً على ممارستها وعلى تطورها.

الفرع الأول: تقييم رقابة مجلس المحاسبة:

يظهر لنا من خلال دراسة الرقابة على مجلس المحاسبة أنها رقابة مالية تقييمية وإصلاحية تهدف لحماية المال العام وتحسين طرق الإنفاق والتسيير وكل ما يتعلق بالقواعد المحاسبية والمالية، فهي إصلاحية من خلال النتائج التي تسفر عنها عمليات التحري والمراقبة والاقتراحات والتقارير التي تقدمها إلى الهيئات والمصالح العمومية المعنية، بهدف التوصل لأحسن سبل التسيير المالي والمحاسبي وضمان المحافظة على الأموال العامة، ومن أجل بلوغ

⁽¹⁾ فوزي عطوي، المالية العامة، دون ذكر دار النشر، بيروت، ص 299.



هذه الأهداف زود بهيكل تنظيمي وبشري - كما ذكرنا انفا - وإداري ونظام قانوني خاص يجعل منه هيئة إدارية وقضائية ولا يلتزم بالسر المهني أو السلم الإداري وله أن يوقع العقوبات التي يراها مناسبة للمخالفات والأخطاء المرتكبة.

إلا أنه يلاحظ أن هذه الهيئة الرقابية تميزت بعدم استقرارها خاصة بعد نشر التقارير السنوية في الجرائد الرسمية ⁽¹⁾.

الفرع الثاني: تقييم رقابة المفتشية العامة للمالية ⁽²⁾:

تعد المفتشية العامة للمالية هيئة رقابية ⁽³⁾ ذات دور بالغ الأهمية ولا يمكن الاستغناء عن المهام التي تؤديها في مجال المراقبة والتقويم الاقتصادي والدراسات والتحليل، إلا أنه توجد العديد من العقبات التي تحد من فعالية رقابة هذه الهيئة من بينها:

1- إن العديد من الهيئات لا تخضع لرقابة المفتشية العامة للمالية إن لم نقل أنها لا تخضع لأي نوع من الرقابة وهي رئاسة الجمهورية، وزارة الدفاع الوطني، المجلس الشعبي الوطني، بعض المؤسسات الاقتصادية كالسونطراك ⁽⁴⁾

كذلك لماذا تخضع ميزانية التجهيز لبعض الهيئات في الدولة كالمجلس الشعبي الوطني لهذه الرقابة ونستثني ميزانية التسيير فما هو المعيار أو المبرر في ذلك؟ ⁽⁵⁾

2- ما يعاب عليه كذلك إن محققي المفتشية يحققون في تسيير الأموال عمومية تقدر بالملايير مقابل أجرة لا تتوافق مع أهمية وحتى صعوبة المهمة الموكلة إليهم مما يجعلهم ذلك عرضة للرشوة.

3- نلاحظ أن دورها ينصب في الرقابة أو إعداد التقارير دون أن يكون لها صلاحية البث وإصدار حكم أو قرار

⁽¹⁾ فقير محمد، خير الدين فائزة، المرجع السابق، ص 238. 239.

⁽²⁾ بطاهر جمال الدين، مراقبة تنفيذ النفقات العمومية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، الجزائر، 2002/2001، ص

⁽³⁾ زهرة حوفة، المرجع السابق، ص 152.

⁽⁴⁾ فقير محمد، خير الدين فائزة، المرجع نفسه، ص 237. 238.

⁽⁵⁾ زهرة حوفة، المرجع نفسه، ص 152.

4- عدم وجود تناسق بين عمل رقابة المفتشية وباقي الهيئات الرقابية الأخرى ونتيجة لهذه النقائص التي تعترى عملها فقد اقترحت لجنة إصلاح هياكل الدولة بموجب قرار رئاسي رقم 372/2000 وبمكتب دراسات يقدم كل أرائه المتعلقة بأساليب التسيير المالي المحاسبي وتعمل بالتنسيق مع مجلس المحاسبة والمفتشيات العامة للوزارات⁽¹⁾.

الفرع الثالث: تقييم رقابة المراقب المالي والرقابة البرلمانية

أولا: تقييم الرقابة البرلمانية⁽²⁾:

رغم دور الرقابة إلا أنها اعترتها العديد من النقائص والتناقضات التي تقلل من فعاليتها، حيث إن هذا العمل يكاد تحتكره لجنة واحدة تتعلق بلجنة المالية والميزانية، أما فيما يتعلق بلجان التحقيق فلم يحدث أن نصبت هذه اللجنة لمراقبة تنفيذ الميزانية أو ما يتعلق بالاقتصاد والمالية، مما يثبت انعدام الرقابة البرلمانية أثناء تنفيذ قانون المالية⁽³⁾.

ثانيا: تقييم رقابة المراقب المالي وعلاقته بمحيطه:

إن الانسجام والتكامل مع المحيط لكل مؤسسة أو هيئة أو إدارة أمرا ضروريا لتحسين الأداء وزيادة الفعالية، لهذا فعملية التقييم تقودنا حتما إلى التطرق إلى علاقة المراقب المالي بمحيطه، وقد لاحظنا ميدانيا أنها تسجل عدة مأخذ في علاقة المراقب المالي بمحيطه، أما من حيث علاقته بالمسؤولين السلميين في المديرية العامة للميزانية أو الاعوان المنفذين للمحاسبة العمومية، كالأمر بالصرف أو المحاسب العمومي، إضافة إلى علاقة المراقب المالي بالجهاز المختلفة للرقابة على الأموال العمومية كجزء هام من محيط المراقب المالي.

علاقته بالمديرية العامة للميزانية: تعتبر علاقته بالمديرية علاقة تبعية تامة، نظرا للمنصب الحساس الذي يشغله والذي يمكن أن يقال منه بمجرد قرار من الوزير المنتدب للميزانية، لكن التناقض في هذه التبعية هو أن المراقبين الماليين يشرف وينسق معهم نائب مدير التنظيم والرقابة الذي يرؤب في درجة وظيفته أقل من درجة المراقب المالي.

⁽¹⁾ فقير محمد خير الدين فائزة، المرجع السابق، ص 237. 238.

⁽²⁾ بطاهر جمال الدين، المرجع السابق، ص 120.

⁽³⁾ فقير محمد خير الدين فائزة، المرجع نفسه، ص 216.



علاقته بالأمر بالصرف⁽¹⁾ : ان علاقة المراقب المالي مع الأمر بالصرف هي علاقة مباشرة تنصب على مجموع القرارات التي تتخذها هذا الأخير ذات الطابع المالي والنفقات الذي يريد ان يلتزم بها ، ونظرا لطبيعة التأشير المسبقة ، فان الأمر بالصرف يتشارك في المسؤولية مع المراقب المالي بل في بعض الأحيان ونظرا لأسبقية التأشير انه يسبقه في الموافقة أو رفض القرار.

ان المراقب المالي له دور أساسي وذو مطابقة القرار أو الالتزام بالإنفاق للقوانين والأنظمة المعمول بها قد يكون وجها للتدخل في ملائمة النفقة من خلال الرجوع الى هذه القوانين والأنظمة ، لان هذه الأخيرة تحدد بدقة حدود ملائمة النفقة التي تعتبر ميدان خاص بالمسير او للأمر بالصرف وحدود قانونية او شرعية الالتزامات والقرارات التي تعتبر من مهام الرقابة التي يقوم بها المراقب المالي وعدم التحديد النهائي والدقيق سوف يبقى الإشكال في تداخل مهام كل منها وارد.

-علاقة المراقب المالي بالمحاسب العمومي: باعتبار أن المحاسب العمومي عوناً لتنفيذ المحاسبة العمومية تابعا لوزارة المالية مثله مثل المراقب المالي ، إلا أن الأول مكلف بالدفع بصفة عامة فيما يخص النفقات والثاني مكلف بالرقابة المسبقة. كما ان قانون المحاسبة العمومية يعطي للمحاسب العمومي حق التأكد من العناصر التي راقبها المراقب المالي ، واشر عليها والتي تعتبر موضوعا لرقابته المسبقة ولكن نظرا للمسؤولية المدنية والجنائية للمحاسب العمومي فانه في بعض الأحيان يرفض دفع بعض النفقات التي وافق عليها المراقب المالي ، هذا التضارب في الآراء بين المحاسب العمومي والمراقب المالي بصفتهم هيتين تابعتين لوزارة المالية ينتج اثرين بارزين:

❖ من جهة تطويل المدة اللازمة للبدء في تنفيذ النفقة التي أمر بصرفها الأمر بالصرف

❖ ومن جهة ثانية هذا التضارب يجعل رقابة المراقب المالي مجرد رقابة زائدة بدلا من ان تكون مكملة ، هذه الازدواجية في الرقابة لم يشر إليها قانون المحاسبة العمومية مما يجعل الكثير من المسيرين يعتبرون ان الرقابة المالية ثقيلة وغير ملائمة.

⁽¹⁾ بطاهر جمال الدين ، المرجع السابق ، ص112.

الخاتمة:

ونصل في الختام إلى القول بأن للرقابة المسبقة على النفقات العمومية أهمية كبيرة لحماية الأموال العمومية نظريا، حيث ما يدعم ذلك تعددها فنجد الرقابة المراقب المالي وهو موظف الذي يعينه وزير المالية من بين موظفي المديرية العامة للميزانية، ويعمل على السهر على صحة النفقات بوضع تأشيرات، ورقابة المحاسب العمومي وهو الشخص المعين بمقتضى قرار وزاري صادر من الوزير المكلف بالمالية، يقوم بتحصيل الإيرادات ودفع النفقات ومراقبة حركة الحسابات، و الرقابة محافظ الحسابات وهو الذي يمارس بصفة عادية باسمه الخاص وتحت مسؤوليته مهنة الشهادة على حسابات الشركة ورقابة مجلس المحاسبة حيث اعتبر منذ إنشائه هيئة عليا للرقابة البعدية على الأموال العمومية في كل القوانين التي نظمتها، ورقابة المفتشية العامة للمالية حيث اعتبر جهاز رقابي دائم وضع تحت السلطة المباشرة للوزير المكلف بالمالية ويقوم برقابة بعدية تنصب على السير المالي والمحاسبي لمصالح الدولة والجماعات الإقليمية والهيئات والأجهزة الخاضعة لقواعد المحاسبة العمومية، والرقابة البرلمانية والتي تعتبر رقابة شعبية وسياسية يقوم بها ممثلي الشعب أو ما يسمى بالنواب المنتخبين في البرلمان لغرفته، وتعمل على التأكد من تنفيذ القرارات والسير الحسن للاقتصاد الوطني ومن الحفاظ على ثروة الأمة.

إلا أنه من الناحية الواقعية أو الميدانية نلاحظ عدم فعاليتها ومحدوديتها سواء من ناحية تكوين المراقبين أو المصالح المخصصة بالرقابة والعلاقة فيما بينها كانعدام العلاقة بين المراقب المالي والبرلمان وكذا مع مجلس المحاسبة، أضف إلى ذلك المشاكل في تطبيقها سواء ذات الطابع المادي والبشري وحتى المشاكل ذات الطابع القانوني والتنظيمي.

كما نلاحظ وجود العديد من النقائص والتناقضات التي تواجه ممارستها في شكلها الحالي والتي تتعلق بمبادئها وميدان تطبيقها كغياب المعايير التي تخضع لها هيئات للرقابة دون أخرى -رئاسة الجمهورية - وميزانيات دون أخرى كميزانية التسيير دون ميزانية التجهيز -المجلس الشعبي الوطني - .



قائمة المراجع:

سورة التوبة الآية 60.

1- الكتب:

- 1- فوزي عطوي، المالية العامة، دون ذكر دار النشر، بيروت.
- 2- فوزي اوصديق، الواجب في شرح القانون الدستوري، النظرية العامة للدساتير، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
- 3- مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري، دار بلقيس، الجزائر، دون ذكر السنة.
- 4- براهيم ساهام، أبحاث في الإصلاح المالي، مقدمة في المالية العامة، دار بلقيس، الجزائر، 2010.
- 5- فقير محمد، خير الدين فائزة، أبحاث في الإصلاح المالي، الرقابة على النفقات العمومية، دار بلقيس، الجزائر، 2010.

2- الرسائل والمذكرات:

- 1- زهرة حوافة، دراسة تطور الرقابة المسبقة على النفقات الملتزم بها نحو ميزانية اقتصادية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في التحصيل الاقتصادي، جامعة الجزائر 2006 - 2007.
- 2- طاهر جمال الدين، مراقبة تنفيذ النفقات العمومية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، الجزائر، 2001/2002.
- 3- دحوش فائزة، النظام القانوني للمحافظ الحسابات في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، الجزائر، 2002.

3- النصوص القانونية:

أ/الأوامر:

1- الأمر 20/95 المؤرخ في 17 جويلية 1995 يتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر عدد 39.

ب/القوانين:

1- قانون رقم 17/84 المؤرخ في 17 جويلية 1984 المتعلق بقوانين المالية، الجريدة الرسمية عدد 28 المعدل والمتمم.

2- القانون رقم 90 - 21 المؤرخ في 19 أوت 1990 يتعلق بالمحاسبة العمومية.

3- القانون 08/91 المتعلق بتنظيم مهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد.

4- القانون 99- 02 المؤرخ في 08 مارس 1999 المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة.

5- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ج/المراسيم:

1- المرسوم التنفيذي 173/70 المؤرخ في 16 نوفمبر 1970 المنظم لواجبات ومهام مندوب الحسابات للمؤسسة العمومية أو شبه العمومية، الغي العمل به

2- المرسوم التنفيذي 53/80 المؤرخ في 1 مارس 1980 يتضمن إنشاء المفتشية العامة للمالية، ح ر، عدد 10

3- المرسوم التنفيذي 91- 313 المؤرخ في 07 ديسمبر 1991 يحدد إجراءات المحاسبة التي تمسكها الأمرون بالصرف والمحاسبون العموميين وكيفياتها ومحتواها، الجريدة الرسمية، عدد 43.

4- المرسوم رقم 92 - 78 المؤرخ في 22 فيفري 1992 يحدد اختصاصات المفتشية العامة للمالية الملغى بموجب المرسوم التنفيذي 272/08 المؤرخ في 09 سبتمبر 2008 عدد 50.

5- المرسوم التنفيذي رقم 92- 414 المؤرخ في 14 نوفمبر 1992 يتعلق بالرقابة المسبقة للنفقات العمومية التي يلتزم بها، الجريدة الرسمية، عدد 82



6- المرسوم التنفيذي 92 - 32 المؤرخ في 20 جانفي 1992 يتعلق بتنظيم الهياكل المركزية للمفتشية العامة للمالية.

7- المرسوم التنفيذي 93 - 46 المؤرخ في 06 جانفي 1993 يحدد أجال دفع النفقات وتحصيل الأوامر للإيرادات، ج ر عدد 09.

المرسوم الرئاسي رقم 436/96 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 المتعلق بتعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية 76

المعالجة التشريعية لظاهرة الهجرة غير الشرعية في الجزائر

أ/ محمد زغو
أستاذ مساعد قسم - أ -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة حسنية بن بوعلى الشلف

مقدمة:

"لو كنت مواطنا من دول الجنوب لغامرت أكثر من مرة حتى الوصول إلى أوروبا" هذا ما عبر عنه رئيس وزراء إسبانيا سابقا "فيلبي غونزاليس" بمقولته الشهيرة.

"الحرق" في اللغة العامية تطلق على مغادرة الإقليم الوطني بصفة غير مشروعة و "الحرق" بالنسبة للمهاجرين غير الشرعيين المغادرين للوطن، وهي كلمة مشتقة من الحرق، تعني أولئك الذين يهاجرون إلى الدول الأجنبية (الأوروبية والأمريكية خاصة)، دون احترام القوانين والإجراءات المتعلقة بالهجرة، أي دون حمل جواز سفر ودون الحصول على التأشيرة وغيرها من الإجراءات اللازمة للسفر إلى تلك الدول، وقد تم توظيف مفهوم الحرق في مجالات أخرى تدل بشكل عام على عدم احترام القانون، فمثلا حرق إشارة المرور أي لم يحترم الضوء الأحمر فتجاوز بسرعة دون توقف، وحرق التأشيرة أي لم يحترم مدتها فتجاوزها، وحرق الطابور أي لم يحترم الدور وتخطى من قبله.

كما أن الحرق عادة ما يقومون بحرق كل الأوراق التي تثبت هويتهم أو يتركونها وراءهم حيث لا أمل للرجوع إلى الوراء، وهذا معطى آخر يزكي الأصل الاشتقاقي لمفهوم الحرق⁽¹⁾، وقيل إن سبب التسمية يعود إلى أن الحرق عندما يقرر السفر إنما يحرق وثائقه التي تربطه ببلده الأصلي، بل يحرق ماضيه كله رغبة في واقع جديد.

⁽¹⁾ أنظر، محمد عليوش، الحريك أو الهجرة السرية إلى الدول الأوروبية كظاهرة سوسيولوجية -قبيلة النقوب نموذجا، الأيام الثقافية من تنظيم الجماعة القروية للنقوب، المغرب، 23 و 24 و 25 جانفي 2005، مداخلة منشورة

بالموقع: <http://www.marocsite.com/ar/modules/news/article.php?storyid=606>

وقد مرت ظاهرة الهجرة غير المشروعة بالجزائر تقريبا بنفس المراحل، فظهرت في أواخر ثمانينات القرن الماضي، وذلك بتسرب بعض المهاجرين داخل السفن التجارية الراسية بالموانئ، للسفر خفية على متنها، فتصدى المشرع لذلك بتجريم الفعل بموجب القانون 105/98 المعدل والمتمم للتقنين البحري، فيما اتجه البعض الآخر من المهاجرين إلى سلوك الطرق البرية باتجاه الأراضي المغربية، ومن هناك ويتدبر من شبكات مختصة في تهريب المهاجرين مقابل مبالغ مالية معتبرة إلى السواحل الإسبانية التي لا تبعد إلا بحوالي 14 كلم عن السواحل المغربية، أو شرقا عبر السواحل التونسية نحو إيطاليا.

إلا أنه وبعد تشديد الرقابة على معبر جبل طارق وغلق الحدود مع المغرب، أخذت الظاهرة منحى آخر، وذلك بتنظيم رحلات بحرية بواسطة قوارب الصيد انطلاقا من السواحل الجزائرية نحو السواحل الأوروبية، حيث وجدت شبكات التهريب مجالا خصبا لممارسة نشاطها بالجزائر، وذلك في ظل تنامي الرغبة في الهجرة بين أوساط جل فئات المجتمع الجزائري وحتى الأجانب من الأفارقة الذين اتخذوا الجزائر كبلد عبور، ضف إلى ذلك غياب تشريع جزائي يتصدى لمثل هذه النشاطات التي أخذت أبعادا جد خطيرة على جميع الأصعدة. واستمر الحال إلى غاية صدور القانون 01/09 المعدل والمتمم للتقنين العقوبات، الذي استحدث نصوصا عقابية في مواجهة ظاهرة مغادرة الإقليم الوطني بصفة غير مشروعة وأخرى لمواجهة تهريب المهاجرين، وذلك انسجاما مع الالتزامات الدولية في مكافحة ظاهرة الهجرة غير المشروعة.

انطلاقا مما سبق فإن هذه الدراسة ستتحصر في بحث ظاهرة مغادرة الإقليم الوطني بصفة غير مشروعة، وذلك بتحليل وتشخيص الظاهرة على ضوء أصول علم الإجرام، والوقوف على الآلية التشريعية الجزائرية المعتمدة في مواجهتها استنادا إلى بعض مبادئ السياسة الجنائية الحديثة، فبهذا ستتصب الدراسة على الإحاطة بمختلف جوانب الظاهرة باعتبارها ظاهرة إجرامية بالدرجة الأولى مع ربطها أساسا بالواقعين المادي والتشريعي للجزائر.

ولما كانت فكرة مغادرة الوطن والبحث عن بدائل أخرى خارجه تسيطر على عقول كثير من مختلف فئات الشعب الجزائري، هل فعلا يمكن اعتبار ظاهرة مغادرة الإقليم الوطني بصفة غير مشروعة جرما يستوجب الجزاء؟ وعلى أي أساس يبنى ذلك؟

المبحث الأول: أسس تجريم ظاهرة مغادرة الإقليم الوطني بصفة غير مشروعة:

سننطلق في هذا المبحث إلى صعوبة تحديد مفهوم عام للجريمة كمطلب أول أما المطلب الثاني فنخصصه للمعيار المتجدد للجريمة.

المطلب الأول: صعوبة تحديد مفهوم عام للجريمة:

فدراسة الجريمة أو تحديد مفهوم دقيق لها من الصعوبة بمكان، من حيث كونها متحركة وغير مستقرة، نظرا لنسبية وعدم ثبات المعايير التشريعية والقضائية والعرفية المؤثرة في هذا التعريف، وإن كان هذا لا ينفي وجود بعض المعايير المستقرة والتي لا تتعلق بمفهوم الجريمة ذاتها وإنما بنتائجها، وتتلخص هذه المعايير فيما يلي:

أولا: المعيار الثابت للجريمة:

ويشمل معيار الرفض الاجتماعي، ومعيار رد الفعل الاجتماعي.

1- معيار الرفض أو عدم القبول الاجتماعي: فمهما كانت الجريمة متغيرة ومتحركة وفقا للظروف والحضارات والتشريعات، فإن القاسم المشترك بين هذه الجرائم هو كونها مرفوضة وغير مقبولة اجتماعيا، في مكان معين أو زمان معين، حيث إن وظيفة الجريمة إن صح التعبير هي خلق اضطراب اجتماعي ينتج عنه رد فعل اجتماعي، وهو ما يسمى بالعقوبة، ورد الفعل الاجتماعي هذا هو رد فعل عفوي من قبل الجماعة ضد التصرفات والأفعال التي تشكل خطرا عليها أو تلحق ضررا بها هذا الاضطراب أكثر ما يمس القيم الاجتماعية المتعارف عليها، والمحترمة من قبل الأغلبية، أو المفروضة بالقوة على العصاة والمتمردين، والتي تشكل قيما أساسية للمجتمع.⁽¹⁾

2- معيار رد الفعل الاجتماعي: فالجريمة تثير شعورا جماعيا عاطفيا عفويا، وهذا الشعور يكون في الغالب حساسا للغاية، إذ يتولد نتيجة للضرر الذي يمس الضمير الجماعي، وحين يصل إلى هذه المرحلة يفجر شحنة عاطفية، كافية لإثارة رد الفعل الاجتماعي، هذه المرحلة وهذه العتبة ترتفع أو تنخفض، "le seuil criminel" هي ما يسمى بالعتبة الإجرام حسب قوة أو ضعف الضمانات التي تمثلها المؤسسات القضائية المدنية من أجل حماية القيم العامة الأساسية.

ثانيا: المعيار المتجدد للجريمة:

ويضم المعيار الشعبي، والمعيار التشريعي.

- المعيار الشعبي: إذ توجد على هامش القوانين فكرة شعبية عن الجريمة، وفي بعض الأحيان تتفق هذه الفكرة مع التصور القانوني، وتارة تخالفها، فالجريمة وفقا للتصوير الشعبي

⁽¹⁾ أنظر، محمد الرازقي، علم الإجرام والسياسة الجنائية، ط. 3، دار الكتاب الجديد المتحدة، بيروت - لبنان،



شر والمجرم شرير فقد يرى رجل الشارع ضرورة معاقبة بعض الأنماط من السلوك والتصرفات التي يراها مزعجة وجارحة لشعوره، في حين تتغير نظرتة لبعض الجرائم ويعتبرها سلوكا عاديا لا يحتمل وصف التجريم. وفي حقيقة الأمر لا ينبغي ترك الضمير العام المتغير والمتجدد يتحكم في تحديد التصرفات المجرمة، باعتبارها مخالفة للنظام العام، فمجرد اعتبار المجتمع أو أغليبيته السلوك المنحرف سلوكا عاديا، لا يبرر إباحتة وإسقاط صفة التجريم عنه. على غرار ما فعله بعض المشرعين بإباحة قتل المريض الميؤوس من شفائه أو ما يصطلح عليه بالقتل الرحيم كالمشرعين الهولندي والألماني وغيرهما 18، وإلغاء جريمة الزنا، بإيطاليا سنة 1968، وألمانيا سنة 1969 وفرنسا سنة 1975، بحجة أن الظاهرة أصبحت عادية في المجتمع، وكذا قانون مساواة الأطفال غير الشرعيين والأطفال الشرعيين في الحقوق، بالنظر إلى أن نسبة الأطفال غير الشرعيين فاقت 50 بالمائة من عدد المواليد بفرنسا وهذا المعيار استند إليه البعض في المطالبة بتقنين بيوت الدعارة بالجزائر، بحجة أن الظاهرة استفحلت بالمجتمع، وأصبحت أمرا عاديا تمارسه فئات كبيرة من المجتمع، وهذا بدل النظر في الدوافع، ومعالجة عوامل انتشار الظاهرة، لإيجاد سياسة جنائية كفيلة بصددها، قائمة على الوقاية والردع والإصلاح.

والأخذ بهذا المعيار يؤدي أيضا إلى عدم تجريم ظاهرة مغادرة الإقليم الوطني بصفة غير مشروعة، إذا ما استند إلى بعض الإحصاءات، التي دلت على أن أكثر من 50، بالمائة من الشباب الجزائري يحمل مشروع الهجرة غير المشروعة وإن لم يجسده فعلا وقدرها البعض بـ 80 بالمائة من الشباب الجزائري عبر ولايات الوطن. وعلى اعتبار صحة هذه النسب، هل يمكن لها أن تؤثر في موقف المشرع الجزائري من تجريم الظاهرة؟ وبالتالي تجعل من الفعل أمرا مباحا؟⁽¹⁾

المبحث الثاني: الآلية التشريعية لمواجهة الجريمة:

سنبين من خلال هذا المبحث آراء الاتجاه الرافض لتجريم الظاهرة في المطلب الأول، أما المطلب الثاني فسنتركلم فيه عن أسس المشرع الجزائري في تجريم ظاهرة مغادرة الإقليم الوطني بصفة غير شرعية.

المطلب الأول: الاتجاه الرافض لتجريم الظاهرة:

إن الدارس لعلم الإجرام يجب عليه تحري الحقيقة العلمية، وتصحيح مجال العقاب، كلما كان ذلك لازما، أو على الأقل إيراد ملاحظاته العلمية الإجرامية، فهو لا بد أن يتساءل عن

⁽¹⁾ /أنظر، الوافي العربي، الكرامة وليس الجوع تدفع جزائريين للهجرة غير الشرعية، مقال منشور بالموقع <http://www.alraynews.com/News.aspx?id=167165>

الأسس التي يبني عليها المشرع الجزائي تجريمه للأفعال انطلاقاً من إشكال، المهاجرون غير الشرعيين مجرمون أم مظلومون؟ تباينت الآراء حول مسألة تجريم مغادرة الإقليم الوطني بصفة غير مشروعة، فتعالت عدة أصوات من المجتمع المدني تطالب بعدم التجريم مستندة على عدة أسس من بينها:

1- اعتبار المهاجرين غير الشرعيين ضحايا لبلدهم وبلدان الاستقبال، وللاقتصاد العالمي المتوحش، الذي فرضته العولمة مزدوجة المعايير،

2- الظروف الاقتصادية والاجتماعية التي يعاني منها المهاجرون غير الشرعيين، والتي خلقت الشعور بالإحباط لديهم، ودفعتهم إلى مغادرة الوطن بكل الطرق حتى غير المشروعة منها.

3- عجز أجهزة الدولة عن إيجاد حلول لمشاكل المهاجرين غير الشرعيين، وتلبية طموحهم، وأن الحل الأمني لا يزيد إلا من تعقيد المشكل، أن مغادرة الإقليم الوطني لا يشكل خطورة على مصالح الدولة، ولا يضر بمصالح أفراد المجتمع، فههدف المهاجرين غير الشرعيين طلب الرزق والبحث عن حياة أفضل تحقق لهم الكرامة.

في مقابل هذه النداءات ظهر اتجاه مخالف، جرّم هذه الظاهرة، وإن اختلفت أسس تجريمهم، كل حسب مجاله ورؤيته، فكما هو معلوم أن التجريم في المجتمع ظاهرة عامة وإن لم تكن موحدة السمات، فصورها بين الإثم أو المعصية أو الخطيئة إن كان مصدر التحريم الدين، وبين الشر والخطأ إن كان مصدره الأخلاق، فإن كان مصدر التحريم هو القانون أطلق على ما يتناوله اسم الجريمة، واصطلح على تسمية التحريم القانوني بالتجريم⁽¹⁾

تم إعداد مشروع تعديل تقنين العقوبات، المتضمن تجريم مغادرة الإقليم الوطني بصفة غير مشروعة من قبل وزارة العدل، وأودع لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني بتاريخ 13 سبتمبر 2008، ليحال في نفس اليوم على لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات.

وبتاريخ 28 ديسمبر من نفس السنة تم تقديم عرض ممثل الحكومة أمام اللجنة، لتتخذ جلسة علنية بتاريخ 12 جانفي 2009 للمجلس الشعبي الوطني، في الدورة العادية الثالثة من الفترة التشريعية السادسة، بعدها قدم المشروع للتصويت بالبرلمان بتاريخ 21 جانفي 2009 في جلسة علنية.

⁽¹⁾ رشيد بن فريجة، جريمة مغادرة الإقليم بصفة غير شرعية، مذكرة ماجستير في العلوم الجنائية وعلم

الإجرام، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2010، ص 26.



ودارت أثناء الجلسة مناقشات حول إلغاء الفقرة الثانية من المادة 175 مكررا والمتعلقة بتجريم المهاجرين بصفة غير شرعية عبر منافذ أو مراكز غير مراكز الحدود أي الحرقاة على اعتبار أنهم ضحايا ، بالنظر إلى العوامل التي تدفعهم إلى هذا التصرف من:

البطالة ، وغياب أفق مستقبلية ، وحالة اليأس ، والجهل بتاريخ المستعمر الذي تشد إليه الرحال... كما ورد في تدخلات النواب المعارضين للتجريم حيث سجلت ثلاث مداخلات قدمها كل من: النائب نادية شويتم ، والنائب الطاهر عبيدي نيابة عن عبد العزيز بلقايد ، والنائب عبد القادر بلقاسم قوادي ، معتبرين أن الحل الأمني وتسليط العقوبات لا يزيد إلا من تفاقم المشكل ، لذا وجب تركه ومعالجة الظاهرة في أبعادها الاجتماعية والاقتصادية والثقافية والسياسية بمشاركة مؤسسات الدولة.

المطلب الثاني: أسس المشرع الجزائري في تجريم ظاهرة مغادرة الإقليم الوطني بصفة غير شرعية:

وبعد مناقشات عميقة وواسعة بين أعضاء اللجنة ، ومندوبي أصحاب التعديلات ، توصلت اللجنة إلى عدم تبني هذه الاقتراحات ، وأصررت على التجريم ، استنادا إلى مجموعة من الأسباب ، زاد في توضيحها تدخل وزير العدل حافظ الأختام⁴⁴ والتي يمكن اعتبارها أسسا لتجريم الظاهرة ، وهي كالآتي:⁽¹⁾

1- أن الفقرة المقترحة حذفها تتضمن حكما مخالفا للفقرة الأولى ، التي تعاقب من يغادر الإقليم الوطني بطريقة غير مشروعة عبر مراكز الحدود ، أما الفقرة الثانية فتعاقب كل من يغادر أو يخرج من الإقليم الوطني بطريقة غير مشروعة عبر منافذ غير المراكز المخصصة للعبور ، كما هو الشأن بالنسبة إلى فعل الدخول إلى الإقليم الوطني بطرق غير قانونية ، وعليه فإن حذف هذه الفقرة سوف يؤدي إلى إحداث فراغ قانوني ، ولذا كان حسب ما جاء به وزير العدل " من الضروري تحقيق انسجام القوانين ، فكيف نجزم من يدخل إلى التراب الوطني ، ولا نعاقب من يخرج من التراب الوطني ، بدون وثائق ، وعبر منافذ غير مراكز العبور المخصصة " ،

2- إن هذه الفقرة تعتبر قاعدة عامة ومجردة ، ولا تخص فئة معينة ، بل تشمل كافة الأشخاص دون استثناء. فهي حسب الوزير لا تعني شخصا معينا بذاته أو أشخاصا معينين بذواتهم ، فلا تعني الشباب بمختلف فئاتهم ولا الشيوخ ولا الرجال ولا النساء. وهذا في الحقيقة مستقر في القواعد العامة للقانون ، والمتعلقة بخصائص القاعدة القانونية ،

⁽¹⁾ رشيد بن فريحة ، المرجع السابق ، ص 31

- 3- إن تجريم هذا الفعل لا يدخل في إطار البروتوكول المتعلق بمكافحة تهريب المهاجرين عبر البر والبحر والجو، الذي يجرم الأفعال التي تقوم الشبكات المتخصصة في، تهريب المهاجرين 46، الذين يعتبرون في هذه الحالة ضحايا ومعفيين من المسؤولية 47
- 4- إن مغادرة الإقليم الوطني بصفة غير مشروعة ظاهرة دخيلة وخطيرة، تقتضي تجريمها بأحكام مستقلة. وهنا أوضح الوزير أن كل الدول دون استثناء توجد في قوانينها مادة تنص على معاقبة الذين يغادرون التراب الوطني من منافذ أخرى غير المعابر والمراكز المخصصة لذلك،
- 5- إن القانون يكفل للمتهم الاستفادة من ظروف التخفيف، وللقاضي السلطة التقديرية الكاملة في تقدير ذلك،

6- إن إقرار هذه العقوبة يحمي حدودنا من أنشطة الشبكات الإجرامية.

من خلال عرض هذه الأسباب يتضح الأساس الذي اعتمده المشرع في تجريم ظاهرة مغادرة الإقليم الوطني بصفة غير مشروعة، وهو سد الفراغ القانوني وتحقيق التناغم بين النصوص الجزائية، وذلك بحماية القوانين والأنظمة المدنية المتعلقة بمغادرة الإقليم الوطني، موازنة بحماية القوانين والأنظمة المتعلقة بدخول الأجانب إلى الإقليم الوطني وإقامتهم به، المؤرخ في 21 جمادى الثاني 1429 الموافق لـ 25 جوان 2008، والمتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها. والتي جرّم المشرع الجزائري خرقها بموجب المادة 44 من القانون رقم 11/08.

وعليه فالمشرع لم يأخذ بتأسيس فقهاء الشريعة الإسلامية في تحريمهم للظاهرة، ولعل ذلك يرجع إلى أن المشرع الجزائري لا يحمي القيم التي بنوا عليها التحريم، فبالنسبة للإلقاء بالنفس إلى التهلكة أو الانتحار، المشرع لا يعاقب من حاول الانتحار ولو أنه عاقب من يساعده بموجب المادة 273 من ق.ع، أما بخصوص تحريم الهجرة إلى بلاد الكفر والإقامة بها، والعمل عند الكافر، فهي قيم لا يهتم بها القانون الوضعي أصلا.

وبالتالي فالمشرع لم يراع عند تجريمه للفعل القيم الاجتماعية، بل راعى حماية مصالح معينة تتعلق بحفظ النظام العام للمجتمع، ولعله اعتمد في ذلك على معيار العتبة الإجرامية، بعد الخرق السافر الذي طال قواعد مغادرة التراب الوطني،⁽¹⁾

وفي الأخير تم إقرار المادة بصيغتها التالية: المادة 175 مكرر 01 من قانون العقوبات المكونة من فقرتين على ما يلي: "دون الإخلال بالأحكام التشريعية الأخرى السارية المفعول

⁽¹⁾ رشيد بن فريجة، المرجع السابق، ص 32 - 33



يعاقب بالحبس من شهرين 02 إلى ستة 06 أشهر وبغرامة من 20000 دج إلى 60000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل جزائري أو أجنبي مقيم يغادر الإقليم الوطني بصفة غير شرعية أثناء اجتيازه أحد مراكز الحدود البرية أو البحرية أو الجوية، وذلك بانتحاله هوية أو باستعماله وثائق مزورة أو أي وسيلة احتيالية أخرى للتخلص من تقديم الوثائق الرسمية اللازمة أو من القيام بالإجراءات التي توجبها القوانين والأنظمة سارية المفعول.

وتطبق نفس العقوبة على كل شخص يغادر الإقليم الوطني عبر منافذ أو أماكن غير مراكز الحدود.

ونذكر في الأخير أن القاضي الجزائري في السابق كان يجرم الفعل استنادا للقانون البحري الجزائري انطلاقا من المادة 545 من نفس القانون التي تنص على أنه يعاقب بالحبس من 06 أشهر إلى 05 سنوات وبغرامة مالية من 10000 دج إلى 50000 دج كل شخص يتسرب خلسة إلى سفينة بنية القيام برحلة.

خاتمة:

وإن كانت العقوبات الواردة بالمادة 175 مكرر 1 تبدو غير قاسية نسبيا مقارنة بالمادة 545 من القانون البحري، إلا أنها غير متناسبة مع طبيعة الجريمة، ولا مع ظروف الجاني، فهذا الأخير ليس مجرما حقيقيا ومن الخطأ الزج به في الحبس بين المجرمين، كما أن الغرامة هي الأخرى غير واقعية ولا تراعي الظروف الاقتصادية لأغلب المهاجرين غير الشرعيين، لذا يقترح على القضاء السعي إلى استبدال العقوبة بالعمل للنفع العام، على أن يكون في مشاريع تنمية ذات مردود يعود على البلد والأفراد.

إن مغادرة الإقليم الوطني بصفة غير مشروعة غالبا ما تتم بتدبير شبكات التهريب، إلا أن أفرادها يفلتون من قبضة العدالة، ويتابع المهاجرون المهربون رغم أن البروتوكول اعتبرهم ضحايا لا يمكن متابعتهم، ورغم أن عرض أسباب ومناقشات تعديل تقنين العقوبات أكدت عدم مسؤوليتهم في هذه الحالة، لكن نص المادة 175 مكرر 1 جاء خاليا من الإشارة إلى ذلك، لذا يقترح إضافة فقرة ثالثة تنص على "لا تطبق أحكام الفقرتين السابقتين على من يثبت وقوعه ضحية لعملية تهريب، الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمواد 303 مكرر 30 إلى 303 مكرر 40"، وذلك تحقيقا للانسجام بين البروتوكول وأحكام التشريع الداخلي. ويبدو أن الأحكام المتعلقة بالهجرة غير المشروعة في مجملها غير متناغمة، ولا تستند إلى معيار ثابت في التجريم والعقاب، لذا فإن الضرورة ملحة لإعادة النظر فيها، استرشادا بآراء أصحاب الاختصاص من أساتذة ورجال قانون.

أثر استقلالية القضاء على الحريات العامة في دولة القانون

أ/عبد السلام نور الدين
أستاذ مساعد "أ"
كلية الحقوق، جامعة معسكر

مقدمة:

يعد القضاء الملاذ الآمن للأفراد في حماية حرياتهم وحقوقهم ومن كل ما يهددهم من اعتداءات وأخطار، ولهذا اعتبر القضاء في كل المجتمعات والدول - قديما وحديثا - الحارس الطبيعي للحريات، غير أنه لا يمكن لجهاز القضاء أن يؤدي رسالته في حراسة الحريات إلا في ظل نظام قانوني يحترم استقلاليته، وبالمقابل فإنه كذلك لا يمكن ضمان نظام قانوني يحترم استقلالية القضاء إلا في ظل دولة تحترم القانون، كما تحترم غايته الأساسية والمتمثلة في حماية حقوق الإنسان وحرياته.

وإذا كان جوهر دولة القانون قائما على تدعيم حقوق الإنسان وحرياته، فإنه لا معنى لذلك التدعيم بل ولا معنى لتلك الدولة إذا لم يكن لديها قضاء محايد ومستقل استقلالا حقيقيا، لأنه إن لم يكن كذلك فإن الحريات ستكون من غير حماية حقيقية وبهذا تكون عرضة للغصب والعدوان والافتئات، وإذا كان الأمر كذلك فما هي ضمانات استقلالية القضاء؟ وما أثرها على حماية الحريات العامة في دولة القانون؟ وللإجابة عن هذه الإشكالية اتبعت الخطة التالية:

المبحث الأول: دور استقلالية القضاء في حماية الحريات بين الدولة القانونية ودولة القانون.

المطلب الأول: مفهوم استقلالية القضاء والحريات العامة.

الفرع الأول: مفهوم استقلالية القضاء

الفرع الثاني: مفهوم الحريات العامة

المطلب الثاني: دور القضاء في ظل التحول من الدولة القانونية إلى دولة القانون.

الفرع الأول: مفهوم الدولة القانونية ودولة القانون.



الفرع الثاني: الحماية القضائية للحريات بين الدولة القانونية ودولة القانون.
المبحث الثاني: ضمانات استقلالية القضاء ودورها حماية الحريات العامة في دولة القانون.
المطلب الأول: الضمانات الدستورية.
الفرع الأول: اعتبار القضاء سلطة لا وظيفة.
الفرع الثاني: الرقابة القضائية على دستورية القوانين.
المطلب الثاني: الضمانات الإجرائية
الفرع الأول: الإشراف القضائي على الإجراءات الماسة بالحرية.
الفرع الثاني: الرقابة القضائية للإجراءات الماسة بالحرية.
خاتمة.

المبحث الأول: دور استقلالية القضاء في حماية الحريات بين الدولة القانونية ودولة القانون:

يكرس القضاء في أي دولة النظام القانوني والسياسي السائد فيها، فكلما اتجهت الدولة نحو تدعيم استقلالية القضاء في نظامها القانوني كلما انتعشت الحريات، ولكن هل انتعاش الحريات يرتبط دائماً بالتزام الدولة بالقانون؟ ألا يمكن أن تنتهك الحريات باسم القانون؟ وهل دولة القانون هي الدولة التي تلتزم بأي قانون؟ وهل هناك فرق بين دولة القانون والدولة القانونية؟ وأين تكمن فعالية القضاء في حماية الحريات في كل منهما؟

المطلب الأول: مفهوم استقلالية القضاء والحريات العامة

تقتضي استقلالية القاضي تحرره من كل القيود المؤثرة في القرار الذي يتوصل إليه من خلال نظره للملف الدعوى، غير أنه بالمقابل قد يؤدي به هذا الشعور بالتحرر إلى التحكم والتسلط، وإذا كان الأمر كذلك فما مفهوم استقلالية القضاء؟ وما مفهوم الحريات العامة؟

الفرع الأول: مفهوم استقلال القضاء:

تعد استقلالية القاضي ضماناً أساسية لحقوق وحريات الأفراد، لذا فقد اتجهت الإعلانات العالمية والمؤتمرات الدولية نحو تأكيد، ومن ذلك ما أقره الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة العاشرة على أنه "لكل إنسان الحق على قدم المساواة التامة مع الآخرين في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة نزيهة نظراً عادلاً"⁽¹⁾. ولم يبق تأكيد استقلالية القضاء حكراً على

(1) عمار بوضياف: النظام القضائي الجزائري (1962 - 2002) دار ربحان القبة الجزائر ط1، سنة 2003، ص 08.

الإعلان العالمي بل أكدته المؤتمرات الدولية كما هو الحال في مؤتمر مونتريال لسنة 1983 والذي خرج في إحدى توصياته على أن "تكون السلطة القضائية مستقلة عن السلطتين التنفيذية والتشريعية ولا يكون للسلطة التنفيذية أي رقابة على الوظائف القضائية ولا تملك وقف العمل في المحاكم أو تعليقه"، وفي المؤتمر الثاني لاتحاد الحقوقيين العرب المنعقد بعمان سنة 1985 أكد المؤتمر الإعلان العربي لاستقلال القضاء على "أن القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم غير القانون ولا يجوز لأية سلطة التدخل في شؤون العدالة وتعطيل تنفيذ أحكام قضائية"⁽¹⁾.

ومسيرة للاتجاه العالمي نحو تأكيد استقلالية القضاء اتجهت جل الدساتير إن لم نقل كلها إلى إقراره، ومن ذلك الدستور الجزائري حيث نص في المادة 138 على أن: "السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون".

هذا ومما يجدر التنبيه إليه أن إعلان مبدأ استقلالية القضاء في المؤتمرات والإعلانات العالمية لا يعد إلا تأكيدا له فقط، لأنه في حقيقة الأمر يعد مبدأ سابق عليها لارتباطه الوثيق بمبادئ العدالة التي تأبى عدم تحرر القائمين عليها⁽²⁾، لهذا يرى الفقه أن مبدأ استقلالية القضاء جاء في حقيقة الأمر كنتيجة مباشرة لمبدأ الفصل بين السلطات، إذ بموجب هذا المبدأ يخول لكل سلطة في الدولة أن تباشر عملها بعيدا عن تأثير ونفوذ سلطة أخرى خاصة ما تعلق منها بالعمل القضائي، فتبعية القاضي لسلطة من السلطات يمس مباشرة بسلامة حقوق الأفراد بل وبمبادئ العدالة وسيادة القانون، ذلك أن تطبيق القانون يستلزم من القاضي أن يتعرف على إرادة المشرع على وجهها الصحيح، وهو الأمر الذي لا يتحقق إلا إذا كان القاضي يتمتع بالحرية الكاملة في استخلاص هذه الإرادة وهو غير خاضع في ذلك لأية سلطة، ولكن إذا كان القاضي يتمتع بكل هذه الحرية ألا يمكن أن تؤدي به إلى التحكم؟

إن المقصود باستقلال القاضي ليس أن يحكم في الوقائع بحكم هواه، وإنما المقصود بها أن يباشر مهامه وهو غير خاضع في ذلك لأية سلطة من سلطات الدولة إلا لسلطة القانون، فمعيار عدم تحكمه هو مدى تعرفه وتطبيقه لإرادة المشرع، وعليه فإن استقلالية القضاء

(1) حسن يوسف مصطفى مقابلة: الشرعية الإجرائية الجزائية، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 2003، ص 236.

(2) حاتم بكار: حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف، الإسكندرية، دط، ص 76.



يقصد بها "استقلاله من كل سلطان إلا سلطان القانون"⁽¹⁾ وعرفه بعض الفقهاء بـ "أنه لا يجوز لسلطة أو لشخص ما في الدولة أن يصدر للقاضي تعليمات أو توجيهات في شأن دعوى معروضة عليه تحدد له أسلوب نظرها أو نوع أو فحوى الحكم الذي يصدره فيها وإنما يتعين أن يترك ذلك لضمير القاضي مستلهما القانون من مصادره المتنوعة"⁽²⁾.

من خلال هذه التعريفات يتبين أن استقلال القاضي يعني تحرره من أي ضغط يمارس عليه من قبل أية سلطة من سلطات الدولة التشريعية والتنفيذية بل وحتى من الرأي العام اضطلاعاً برسائلته في تحقيق العدالة، ومعيار تحرره يكمن في عدم تقيده إلا بسلطان القانون⁽³⁾ وهذا الذي صرح به الدستور الجزائري في المادة 147 "لا يخضع القاضي إلا للقانون"

الفرع الثاني: مفهوم الحريات العامة:

لم يكد يتفق الفقهاء والباحثون على تعريف موحد للحرية، حيث عرفها البعض بأنها مراكز قانونية للأفراد تمكنهم من مطالبة السلطة بالامتثال عن القيام بعمل ما في بعض المجالات، وأن هذه الحرية مرهونة بالقانون والنشاط الإنساني، وأن هذا الأخير لا يرقى إلى مرتبة الحرية إلا إذا توافر له التنظيم التشريعي الذي لا يتعارض مع الحرية وممارستها، ويرى فريق آخر بأن الحرية يمتد مفهومها إلى شقين أساسيين، ينصرف الشق الأول فيها إلى الشعور بانعدام القسر الخارجي أما الشق الثاني فيتمثل في القدرة على اتخاذ أي تصرف بما لا يتعارض مع حريات الآخرين، كما عرفها البعض بأنها "قيد على السلطة تتسع رقعتها بانكماش رقعة سلطان الحكم" ويرى جانب من الفقه أن الحرية العامة تتمثل في "مجموعة الوسائل القانونية التي تسمح للفرد بأن يقود حياته الخاصة ويساهم في الحرية الاجتماعية العامة للبلاد"⁽⁴⁾.

وعلى العموم فإنه حتى ولو اختلفت معايير النظرة إلى الحرية فإنه لا يمكن تصور الحرية إلا في إطار القانون، حتى لا تصبح عبارة عن فوضى تعود بالمفسدة على الحياة الاجتماعية، لذلك عرفها

(1) عوض محمد عوض: المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ط1999، ص 504.

(2) محمود حسني نجيب: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط2، سنة 1988، ص 783 - 784.

(3) عمر فخري عبد الرزاق الحديشي: حق المتهم في محاكمة عادلة، دراس مقارنة، دار الثقافة، للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 2005، ص 98.

(4) إيهاب طارق عبد العظيم: علاقة الفرد بالسلطة في ظل الظروف الاستثنائية، مؤسسة الطويجي، القاهرة، مصر، ط 2005، ص 38.

الدكتور إيهاب طارق عبد العظيم بعد ما أحصى تعريفاتها عند الفقهاء بأنها " انطلاق إرادة الفرد نحو تحقيق غاياته في إطار النظام العام"⁽¹⁾، ويتوافق هذا التعريف مع ما جاء به إعلان الحقوق الفرنسي في تعريف الحرية حيث أشار في المادة 4 بأن "الحرية قوامها القدرة على عمل شيء لا يضر بالآخرين ولا تحد ممارسة الحقوق الطبيعية لكل إنسان إلا بالحقوق التي تؤمن للأعضاء الآخرين في المجتمع، ولا يجوز أن تحدد هذه الحدود إلا بقانون"⁽²⁾

يتبين من خلال تحديد مفهوم الحرية أنها شديدة الصلة بمفهوم الحق بدليل أن كثيرا من الفقهاء والباحثين من يذكر الحقوق مقرونة بالحرريات العامة، فهل الحقوق والحرريات العامة تحمل نفس المدلول الاصطلاحي؟

لا شك بأن صلة الحقوق بالحرريات العامة صلة شديدة وقوية لدرجة يصعب التفريق بينهما، ذلك أن الحق يعد الأداة العملية لترجمة تلك الحرريات المختلفة، وعلى هذا فإن اكتساب الفرد لحقوقه ما هو إلا نتيجة تطبيقية لتمتعه بحرية معينة، وعليه فإنه لا يمكن الفصل بين الحرريات والحقوق فوجود أحدهما ضرورة منطقية لبقاء الأخرى، غير أنه وعلى الرغم من شدة العلاقة بين الحق والحرية، فإن كل مصطلح ينفرد بوعاء لمعنى مستقل، فالحرريات العامة هي حقوق كفلها القانون للفرد قبل الدولة، ولا يسمح بممارستها في مواجهة السلطة إلا وفقا للقانون، وعليه فإن مصدر الحرريات ليس طبيعيا، وإنما هو وضعي بحث يتمثل في الإرادة الشعبية التي سهرت على وضع القانون.

وإذا كانت الحرريات مصدرها وضعي فإن الحقوق تستمد وجودها من مصادر تاريخية فلسفية ترجع إلى فكرة القانون الطبيعي والذي من خلاله يملك الإنسان بحكم إنسانيته مجموعة من الحقوق تكمن في طبيعة الإنسان ذاته، وعليه فإنه كلما اعترف القانون الوضعي بهذه الحقوق وكفل حمايتها، اعتبرت حقوق الإنسان في نظر القانون الوضعي حريات عامة⁽³⁾.

(1) المرجع نفسه، ص 39.

(2) عبد الغني بسيوني عبد الله: الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، مطابع السعدني، مصر، سنة 2004، ص 357 - 358.

(3) أحمد فتحي سرور: الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، مصر، ط 1993، ص 44.



المطلب الثاني: دور القضاء في ظل التحول من الدولة القانونية إلى دولة القانون:

لا شك بأن لالتزام الدولة بالقانون أهمية كبيرة في تضيق دائرة الاستبداد، ولكن هل يستلزم دائماً تقيد الدولة بالقانون انتعاش الحريات والحقوق؟ ألا يمكن أن تلتزم الدولة بالقانون ومع ذلك يكون قانونها يتنكر للحريات؟ وعلى ضوء ذلك فهل دولة القانون هي تلك الدولة التي تلتزم بالقانون أيا كان في ضبط علاقاتها مع الأفراد؟ وهل هناك فرق بين الدولة القانونية ودولة القانون؟ وأين تكمن فعالية القضاء في حماية الحقوق في كل منهما؟

الفرع الأول: مفهوم الدولة القانونية ودولة القانون:

في ظل التطور الذي شهدته الإنسانية تحولت الدولة الحديثة من مرحلة الدولة القانونية إلى مرحلة دولة القانون، وعلى الرغم من تشابه المصطلحين في تركيبهما اللغوي إلا أنهما يختلفان في المضمون، فالدولة القانونية من بين أهم المبادئ التي تقوم عليها مبدأ سيادة القانون أو ما يعرف بمبدأ الشرعية، وعلى هذا يمكن تعريف الدولة القانونية بأنها تلك "الدولة التي تلتزم سلطاتها المختلفة باتباع قواعد عامة مجردة"⁽¹⁾.

هذا ولا يقتصر مفهوم مبدأ الشرعية على القواعد القانونية العادية الموضوعية، بل يشمل أيضاً مصادر القواعد القانونية التي تدخل ضمن القانون بمعناه العام، كالمعاهدات والعرف والمبادئ القانونية، بل يشمل حتى القواعد الدستورية باعتبارها قمة الهرم في البناء القانوني، بل إن احترام مبدأ الشرعية الدستورية يكون من باب أولى على احترام التشريعات العادية، لأن هذه الأخيرة تكون عرضة للتبديل لمواكبة التطورات على خلاف القاعدة الدستورية التي تتميز بالثبات⁽²⁾، وعلى هذا يقول جورج بيردو في احترام القواعد الدستورية "من باب أولى أن

⁽¹⁾ أحمد فتحي سرور: الشرعية الإجرائية الجنائية، لمجلة الجنائية القومية، المجلد التاسع عشر، ع الأول والثاني، مصر، ص336/إبراهيم عبد العزيز شيعا: النظم السياسية، الدول والحكومات، منشأة المعارف، مصر، 2003، ص 218 - 219.

⁽²⁾ لا يقصد بالثبات في القاعدة الدستورية الجمود المطلق بل التعديل النادر والذي يتطلب إجراءات أكثر تعقيداً من تعديل القاعدة العادية، أنظر نعمان أحمد الخطيب: الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، ط1، 1999، ص531.

يطبق مبدأ الشرعية على التصرفات التي تصدر مخالفة للدستور ولو صدرت عن الحكام في الدولة⁽¹⁾، وإذا كان هذا هو واقع الدولة القانونية فما مفهوم دولة القانون؟

أول ما نشأ مصطلح دولة القانون في النصف الثاني من القرن 19 بألمانيا، ويدل اللفظ recht staat على صنف معين من الدولة معترف بالقانون ثم نقل إلى سائر اللغات الأوروبية، ويشير مصطلح دولة القانون في مدلوله إلى معان عدة كلها توحي بتكريس الحقوق والحريات، وتسعى لحمايتها ضد تعسف الدولة أو إيجاد إطار معيشي وقضاء سياسي واجتماعي تحترم فيه الحقوق والحريات، وفي هذا الإطار يعرف ديمالبرغ دولة القانون كما يلي "هي الدولة التي تلزم نفسها بنظام قانوني في علاقتها مع الأفراد وذلك لضمان حرياتهم الفردية حيث يكون سلوكها خاضعا لنوعين من القواعد بعضها يحدد حقوق المواطنين، وبعضها الآخر يحدد من البداية الوسائل والطرق المستعملة بغرض تحقيق أهداف الدولة، نوعان من القواعد تكون بموجبه سلطة الدولة محددة وذلك بإسنادها إلى النظام القانوني الذي تكرسه"⁽²⁾.

إن دولة القانون - من خلال التعريف - هي تجسيد حقيقي لنظام قانوني مشروع ومقبول للأفراد، حيث يفترض ديمالبرغ أن هناك اندماجا بين الدولة والنظام القانوني، بمعنى أن الدولة ما هي إلا تجل لنظام قانوني يسبق وجودها، فما وجدت إلا لتقرر إرادة الشعب وطموحاته الذي يتشكل منها النظام القانوني، ويتجسد هذا الأخير في بناء هرمي لمجموعة من القواعد القانونية تستمد كل قاعدة صحتها من قاعدة أسما منها وصولا إلى قاعدة سامية وعليا، وعلى هذا فإن التزام الدولة بالقانون لا يظهر كتقنية لتنظيم السلطة السياسية، وإنما هو كمشروع سياسي يرمي لإرساء الديمقراطية والحكم الراشد وإقرار الحقوق والحريات العامة⁽³⁾.

وإذا كانت كل من الدولة القانونية ودولة القانون يقومان على مبدأ الشرعية وخاصة الدستورية منها، إلا أن نقطة الافتراق بينهما تكمن حسب ديمالبرغ في أن دولة القانون تؤسس ببساطة وفقط من أجل حماية حقوق ومصالحة المواطنين، مما ينجر عنه أن المواطن يملك

(1) أمين عاطف صليب: دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، ص 89

(2) قاضي أنيس فيصل: دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، أطروحة ماجستير، جامعة منتوري، قسنطينة، سنة 2009 - 2010، ص 13.

(3) قاضي أنيس فيصل: المرجع السابق، ص 13.



وسائل قانونية تضمن فرض احترام حقوقه، فعند ديمالبرغ تكون النزعة الديمقراطية لدولة القانون بديهية، بينما تترجم الدولة الشرعية عن موافقة الشعب السيد لفعل ممارسة السلطة العمومية، والقانون في الدولة الشرعية لا يشكل فقط حدودا للعمل الإداري بل أيضا شرطاً له، وعلى هذا فإن مبدأ خضوع الدولة للقانون وإن كان قد قصد به تحقيق الصالح العام وحماية حقوقهم من تحكّم السلطة وتعسفها، إلا أن الدولة القانونية بهذا المعنى لا تكون حتماً دولة ديمقراطية، بل يمكن تصورها في جميع النظم ولو كانت ديكتاتورية، فليس هناك ارتباط حتمي بين سيادة القانون والديمقراطية، فقد تكون الدولة بوليسية مع أن أجهزتها تلتزم بالخضوع لمبدأ الشرعية القانونية والدستورية، كما لو كانت الدولة بسلطاتها تلتزم باتباع قانون يتناقض مع الديمقراطية ويتكرر للحريات العامة لمصلحة الدولة، كما هو الحال بالنسبة للنظم الاشتراكية القومية والنظام النازي والفاشي⁽¹⁾، وفي ذلك يقول علي السيد الباز "إن الخطر الذي يهدد الحرية وإن كان يمكن أن ينبعث من استبداد أي سلطة من سلطات الدولة إلا أنه يصبح خطراً مدمراً للحرية إذا انبعث من مشروع مستبد فالاستبداد هنا سيأخذ ثوب الحرية وتنتهك الحرية تحت اسم القانون"⁽²⁾.

ويرى ديمالبرغ أن دولة القانون تختلف أيضاً عن الدولة القانونية في نقطة تدرج القوانين، ففي ظل دولة القانون تستمد كل قاعدة صحتها من القاعدة الأسمى منها مباشرة، مما يحد من السلطة الفعلية للدولة كما يستبعد التسلط والارتجال، بينما في ظل الدولة الشرعية يكون القانون مصدر تحديد النشاط الإداري باعتباره تعبيراً عن الإرادة العامة، يصوغه البرلمان الذي يعينه الشعب باسم الأمة، وهكذا لم تعرف القوانين في ظل هذا النموذج حدوداً مادية ولا قواعد أسمى وحتى وإن وجدت، فإنها لم تكن ذات فعالية إذ لا يمكن تطبيق الرقابة على دستورية القوانين، كما أن سيادة القانون لا يصبح له معنى لأن السلطة التنفيذية هي سلطة تنفيذ القوانين بالمعنى الواسع لهذه الكلمة، مهمتها تحقيق وتجسيد النظام القانوني الذي لا يشتم فيه رائحة الحريات⁽³⁾.

(1) خضر خضر: مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، ط3، 2008، ص236. / إبراهيم عبد العزيز شيجا: المرجع السابق، ص218 - 219. / بوكرا ادريس: الوجيز في القانون الدستوري والوؤسسات السياسية، دار الكتاب الحديث، ط 2003، ص34 - 36.

(2) علي السيد الباز: الرقابة على دستورية القوانين في مصر، دراسة مقارنة، دار الجامعات المصرية، ط1978، ص713.

(3) قاضي أنيس فيصل: المرجع السابق، ص13.

وإضافة إلى كل ذلك فإن أهم اختلاف بينهما يكمن في جدوى القواعد القانونية التي تلتزم بها الدولة، ففي دولة القانون يشترط في مضمون القواعد القانونية أن تنص على ميثاق حقوق معين وتكريس الحريات، فالدستور في ظل دولة القانون يتناول تنظيم السلطات كما يتناول الحريات والحقوق، بينما في ظل الدولة القانونية النظرة إلى القانون نظرة كلاسيكية حيث لا تهتم الدساتير فيها بالحديث عن الحريات، بل تقتصر على تنظيم السلطات فقط وذلك بوضع حدود أمام صلاحيات السلطة الحاكمة للحد من حرية عمل الحكام في إدارة شؤون الحكم، وهذا الذي يظهر من خلال تعريف الشرعية عند الفقيه هوريو حيث يقول بأنها "مجموع القواعد التي تحدد تنظيم عمل الدولة"⁽¹⁾ فلقد ظلت الدساتير في ظل الدولة القانونية تهمل البعد الدستوري للحريات، وعلى هذا فإن مبدأ خضوع الدولة للقانون في ظل الدولة الشرعية لا يعني أنها دولة ديمقراطية، إذ قد تلتزم باتباع قانون يتنكر للحريات العامة أو يضيّقها لمصلحة الدولة⁽²⁾، وإذا كان هذا هو واقع الدولة القانونية ودولة القانون فأين يكون للقضاء دور فعال في حماية الحقوق والحريات؟

الفرع الثاني: الحماية القضائية للحريات بين الدولة القانونية ودولة القانون

لا أحد ينكر بأن التزام الدولة بالقانون ينعكس إيجاباً على حماية حريات وحقوق الأفراد وإن قل أثرها من الناحية الواقعية، وعلى هذا فإن القضاء العادي والإداري يمكن أن يسهم بدور كبير في الحد من تعسف السلطة في الدولة وإن كان دوره وأدائه يبقى قاصراً من حيث حماية الحريات، ولا يرقى إلى إشباع تطلعات وآمال الأفراد داخل الدولة في الحد من انتهاكات سلطاتها، ويعود سبب قصور القضاء في حماية الحريات إلى اقتصره على حماية المفاهيم الموروثة والقيم المتداولة التي تتبناها الدولة، إذ يصبح القاضي في ظل مبدأ الشرعية كالألة المعدة لتطبيق القانون الذي أعده المشرع من خلال السلطة التشريعية، من غير أن يكون له حق النظر في دستورية القوانين ومناقشة مضمونها⁽³⁾، خاصة وأن القاضي يلتزم أثناء تفسيره للقانون بالكشف عن إرادة المشرع.

(1) عاطف صليبا: المرجع السابق، ص 57

(2) خضر خضر: مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، ط3، 2008، ص 236. / إبراهيم عبد العزيز شيعا: المرجع السابق، 2003، ص 218 - 219. / بوكرا ادريس: المرجع السابق، ص 34 - 36.

(3) عاطف صليبا: المرجع السابق، ص 35



وإذا كانت الدولة القانونية تلتزم بمبدأ الشرعية ومع ذلك يبقى القضاء قاصراً عن حماية الحريات - نظراً لعدم اهتمام الدساتير فيها بالحريات وحصر مجال القضاء في تطبيق قانون الدولة وبأي صفة كان ولو كان استبدادياً - فإن الأمر يختلف تماماً في دولة القانون، حيث إن الدساتير فيها يتم إعدادها خصيصاً لمهمة حماية الحريات، فكما تسهر دولة القانون على تنظيم السلطات تسهر في الوقت ذاته على تنظيم الحريات وحمايتها من انتهاكات السلطات، حتى أضحي الفقه ينظر إلى الدستور بأنه غير ذي معنى إذا أغفل الحديث عن الحريات، بل ولم تتألق الدساتير في ظل دولة القانون إلا لما تشبعت بقسط كبير بمبادئ حقوق الإنسان⁽¹⁾، ولما كان الأمر كذلك فقد استقر الرأي الدولي على إعطاء الدستور القيمة القانونية المطلقة وجعله القانون الأساسي للدولة، باعتبار نصوصه تحوي المقومات الأساسية التي يقوم عليها المجتمع سياسياً واقتصادياً واجتماعياً، وبطبيعة الحال لا يكون كذلك إلا إذا كان ضامناً لحرياتهم وحقوقهم ويؤمن لهم مصالحهم⁽²⁾.

إنه لا يمكن تصور قيام دولة القانون في ظل دستور ينكر ويضيق على حريات الأفراد، فدولة القانون لا يكتب لها حياة أو نجاح إلا في ظل دولة ديمقراطية، فالقانون لا تتحصر مهمته في حماية مصالح الهيئة الحاكمة، بل يفترض في القانون أن يتأغم مع القيم السائدة في المجتمع ومهمته حماية مصالح الأفراد وحرياتهم من انتهاكات السلطة⁽³⁾، ذلك أن القيم الاجتماعية السائدة في المجتمع من المفترض أن تكون هي منبع القواعد الاجتماعية التي يسير المجتمع على هديها، كون مفعول تلك القيم يتجذر في هذه القواعد، ومن هذه القواعد القانون المتصف بالإلزام والذي يتجسد في قواعد أمرة أعلاها النص الدستوري، بحيث لا تستطيع أية سلطة انتهاكها، ومن هنا يصبح لهذا المجتمع قانونه الأساسي أي الدستور الذي يعبر حقيقة عن قيم الجماعة ويربط نظامها القانوني بحيث تنفرع عنه القواعد القانونية على اختلاف درجاتها التي تنظم في نطاقها حياة الدولة ونشاط الخاضعين لسلطتها، فمن خلال

(1) المرجع نفسه، ص 58 - 59

(2) محمد محمود المصري، عبد الحميد الشواربي: دستورية القوانين، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986، ص 12 / ثامر كامل محمد الخزرجي: النظم السياسية الحديثة والسياسات العامة، دار مجدلاوي، عمان، الأردن، ط 1، سنة 2004، ص 282.

(3) خضر خضر: المرجع السابق، ص 236

هذه الزاوية ينظر بعض الفقه الحديث إلى أن الدولة مؤسسة يجسدها الدستور تعمل من خلال نظام هادف لتجسيد قيم محددة لنظام اجتماعي معين⁽¹⁾.

إن الدستور في دولة القانون لم يكتسب مكانته السامية انطلاقاً من كونه يبين شكل الدولة ونظام الحكم فيها وينظم السلطة العامة ويحدد العلائق بين أجهزتها المختلفة ويضع الحدود لكل منها، فالمكانة السامية للدستور تعود - إضافة لذلك - إلى تقرير حقوق الأفراد والنص على الوسائل القانونية لضمان هذه الحقوق⁽²⁾.

هذا وبارتقاء الحقوق والحريات في دولة القانون إلى الحماية الدستورية يجعلها بعيدة عن يد الممارسين للسلطة ويقيم من هذه الحقوق قيماً على السلطات العامة في الدولة لا يجوز لها أن تتخطاها إلا في الحدود وبالأوضاع والطرق التي يرسمها الدستور نفسه أو ما يحيل إليه من قوانين إذا فرض وأجاز الدستور مثل هذه الإحالة⁽³⁾، وإذا كان الأمر كذلك فما هو دور القضاء في ظل دولة القانون؟

إذا كان عنوان دولة القانون يتمثل في حماية مصالح الأفراد وحرياتهم فإنه لن تكتمل هذه الحماية إلا في ظل قضاء حر ومستقل، إذ القضاء في ظل دولة القانون لا تقتصر مهمته على مراقبة شرعية النص بل إن مهمته تتجاوز ذلك بكثير، حيث يفترض فيه أن يجسد الآلية التي من خلالها تخضع الدولة لاحترام حريات الإنسان وحقوقه، بحيث لا يكون القانون مجرد أي قانون بل هو الذي يعبر عن حريات الأفراد وحقوقهم⁽⁴⁾، وعلى هذا فإن القضاء في دولة القانون يرتقي دوره إلى مراقبة الالتزام بمبدأ الشرعية الدستورية، فيضطلع بدوره إلى رقابة مدى صدور التشريع من قبل السلطة المختصة بإصداره، وبالطريقة والإجراءات المقررة بالدستور، وبهذا تتسع صلاحيته إلى رقابة دستورية القوانين حماية للحريات وحقوق الأفراد⁽⁵⁾، وهذا الذي لم يعهده القضاء في ظل الدولة القانونية.

(1) عاطف صليبا: المرجع السابق، ص 288 - 289.

(2) ثامر كامل محمد الخزرجي: المرجع السابق، ص 283.

(3) المرجع نفسه، ص 284.

(4) محمود المصري، عبد الحميد الشواربي: المرجع السابق، ص 12 - 13.

(5) المرجع نفسه.



المبحث الثاني: ضمانات استقلالية القضاء وأثرها على الحريات العامة في دولة القانون:

من خصائص دولة القانون الجوهريّة مبدأ سمو الدستور وحماية الحريات، لذلك لم تقتصر حماية الحريات على التشريعات العادية، بل ارتقت الحماية إلى الدستور لتصبح الحريات ضمن قيم المجتمع التي لا يمكن التنازل عنها أو التساهل فيها، وعليه فما هي الضمانات الدستورية والإجرائية التي تكفل استقلالية القضاء كي يتمكن من حراسة الحريات؟

المطلب الأول: الضمانات الدستورية:

لا يمكن من الناحية الواقعية الحديث عن حماية الحريات في ظل دولة بوليسية تحتكر القضاء لمصلحتها، فكفالة الحريات لا تتأتى إلا بوجود قضاء مستقل وفعال، ولما كانت حماية الحريات وسمو الدستور السمتين البارزتين في دولة القانون، ولا يمكن وجود حريات حقيقية إلا في ظل قضاء مستقل، أصبح مبدأ استقلالية القضاء في جل الدول من المبادئ الدستورية التي أضحت تتغنى بها الدول لضمان انحراطها في مصاف دولة القانون.

الفرع الأول: التصنيف القانوني للجهاز القضائي بين السلطة والوظيفة:

لقد أثير جدل فقهي حول حدود استقلالية القضاء، فانقسم الفقه في ذلك إلى اتجاهين، اتجاه يرى باستقلاليته الوظيفية واتجاه يرى باستقلاليته العضوية عن بقية السلطات، فأى الاتجاهين يتماشى ودولة القانون؟

الاتجاه الأول: الاستقلالية الوظيفية لهيئة القضاء:

يرى اتجاه في الفقه بأن الاستقلالية المطلوبة للقضاء هي الاستقلالية الوظيفية، معتبرين القضاء مرفقا من مرافق الدولة، وبذلك يعد القضاة مجرد موظفين قضائيين يخضعون لرقابة الحكومة كسائر بقية الموظفين العموميين، ويبرر أنصار هذا الاتجاه موقفهم هذا بأن اعتبار القضاء سلطة ينطوي على مساس بسيادة الدولة، بحيث يستوجب ذلك أن تقتطع جزءا من سيادتها للهيئة المكلفة بالقضاء، كما يبررون رأيهم بأن تجميع السلطات في هيئة واحدة لا يستلزم حتما إنكار استقلالية القضاء، فقد يبقى القضاء مستقلا رغم عدم انفصاله، وأكبر مثال على ذلك أن القضاء في سويسرا بقي مستقلا فيها رغم أن دستورها لا يقر الفصل بين السلطات، حيث إن القضاء ظل مستقلا رغم سيادة حكومة الجمعية⁽¹⁾.

(1) حاتم بكار: المرجع السابق، ص 82 - 83.

كما يبرر أيضا هذا الاتجاه رأيهم في اعتبار القضاء جزءا من السلطة التنفيذية بحجة أن المنازعات القضائية لا تعدو أن تكون إلا عقبات تقوم في سبيل تنفيذ القانون، ولذلك فعمل السلطة القضائية هو من جنس عمل السلطة التنفيذية⁽¹⁾، وزيادة على ذلك أن التمسك بإضافة صفة السلطة على القضاء كشرط ضروري لاستقلال أعضاء السلطة القضائية من شأنه خلق مشكلات يفوق حجمها المزايا التي يمكن أن تترتب على هذه الصفة، وذلك لأن فكرة السلطة تقوم على مضمون يتسم بالطبيعة السياسية وأنه من غير الممكن تحرر القضاء في إطارها⁽²⁾.

وعلى الرغم من قلة انتشار هذا الاتجاه إلا أن الدستور الجزائري لسنة 1976 اعتبر القضاء وظيفة، بدليل أنه عنوان الباب الثاني منه "السلطة وتنظيماتها" وقسمه إلى أربعة فصول الأول الوظيفة السياسية والثاني الوظيفة التنفيذية والثالث الوظيفة التشريعية والرابع الوظيفة القضائية.

ثانيا: الاتجاه الثاني: الاستقلالية العضوية لهيئة القضاء:

يرى الاتجاه الغالب في الفقه أن القضاء لا يتمكن من أداء رسالته في حراسة الحريات، إلا بتحقيق استقلاليته العضوية، والتي لو تحققت لتحقق معها تلقائيا الاستقلالية الوظيفية⁽³⁾.

ويخلص أنصار هذا الاتجاه في تأكيدهم على أن اعتبار القضاء سلطة لا ينفصل تماما عن الهدف منه، ذلك أن الدولة باعتبارها نظاما قانونيا وجد لحماية المصالح الاجتماعية عن طريق إصدار القانون، غير أن هذه الحماية قد تكون عديمة الفائدة إلا إذا كفل القضاء هذه الحماية، فالسلطة التنفيذية تعمل على تطبيق القانون، ولكنها لا تملك ضمان هذه الحماية التي تكفلها نصوص القانون للمصالح الاجتماعية، فالقرارات الإدارية مهما كانت فاعليتها لا تتمتع بقيمة الأحكام القضائية التي تتمتع بالقوة التنفيذية وتعتبر عنوان الحقيقة وتتمتع بالحجية، ولا شك أن ضمان الحماية القانونية التي قررها القانون يتطلب التعبير عن الإرادة الحقيقية للقانون، الأمر الذي يقتضي إسناده إلى سلطة مستقلة عن السلطة التي تقوم بها، للبعد عن شبهة التحكم حين تجمع بين التعبير عن إرادة القانون وتطبيق أحكامه⁽⁴⁾.

(1) سليمان محمد الطماوي: السلطات الثلاث في الدساتير العربية وفي الفكر السياسي الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، ط6، سنة 1996، ص 277.

(2) مبروك ليندة: ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة على ضوء قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، أطروحة ماجستير، جامعة الجزائر، سنة 2007، ص 37.

(3) المرجع نفسه ص 83.

(4) أحمد فتحي سرور: الشرعية الإجرائية الجنائية، مجلة الجنائية القومية، مرجع سابق، ص 363.

الوضع القانوني للهيئة القضائية في الجزائر ومدى انسجامها مع دولة القانون:

إن الاختلاف في تصنيف الهيئة القضائية بين الوظيفة والسلطة وإن كان له ما يبرره من الناحية النظرية، إلا أن ما هو معمول به واقعا وفي العرف السياسي والدساتير العربية والدولية هو الاستقلالية العضوية لجهاز القضاء، وهذا الذي يمكن استخلاصه حين النظر في الدساتير، إذ إن جل دساتير الدول اعتبرت القضاء سلطة مستقلة⁽¹⁾، كما هو الحال بالنسبة لدستور الجزائر الحالي حيث نصت المادة 138 على أن "السلطة القضائية مستقلة، وتُمارَس في إطار القانون" كما نصت المادة 147 على أن "القاضي لا يخضع إلا للقانون"

هذا وبعد ارتقاء مبدأ استقلال القضاء إلى القواعد الدستورية أصبح يشكل في ذاته حماية أساسية للحريات نظرا للآثار التي يمكن أن تترتب عليه، أهمها أن أي تشريع أو قرار يقيد أو ينكر هذه الاستقلالية، يعد باطلا لتعارضه مع القواعد الدستورية⁽²⁾، وهذا ضمان كبير لحماية الحريات من انتهاكات أجهزة السلطة، فالقضاء لا يمكنه أن يؤدي رسالته على أحسن وجه في صيانة الحريات إلا من خلال تأكيد استقلاليته عضويا عن بقية السلطات، ذلك أن تقييد اللجوء إلى القضاء سيكون لحساب السلطة التنفيذية عادة، مما يترك لها المجال في القيام بأعباء القضاء، وهكذا يفتح باب الاعتداء على استقلال القضاء بل وعلى الحريات، فالسلطة التنفيذية وإن كان يجوز لها من الناحية القانونية استصدار لوائح تنص على بعض قواعد التجريم والعقاب وفي حدود معينة، إلا أنه يحظر عليها أن تمتد بسلطتها لكي تنظم أو تشرف على تنظيم الخصومة الجنائية ولو تعلق الأمر بالمخالفات التي نصت عليها اللوائح الإدارية بناء على قانون⁽³⁾.

وعلى الرغم من أن المؤسس الجزائري أكد في المادة 138 على استقلالية القضاء، إلا أنه يلاحظ بأن القانون الجزائري، خول للسلطة التنفيذية سلطات تسمح لها بالتأثير على عمل القاضي، لما لم يعمل بمبدأ عدم قابلية القضاة للعزل الذي يعد ضمانا أساسيا لاستقلاله، وهذا الذي أكدته المادة 86 من القانون الأساسي للقضاء بنصها على أنه "يترتب على كل تدخل عن المهام خلافا لأحكام المادتين 85 من هذا القانون العضوي التسريح بسبب إهمال المنصب الذي

(1) سليمان محمد الطلحي: المرجع السابق، ص 277.

(2) حاتم بكار: المرجع السابق، ص 79 - 80

(3) أحمد فتحي سرور: الشرعية الإجرائية الجنائية، مجلة الجنائية القومية، مرجع السابق، ص 348/حاتم

بكار: المرجع السابق 77.

تقرره السلطة التي لها الحق في التعيين وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء " وأما المادة 87⁽¹⁾ من القانون الأساسي للقضاء فإنها تنص ضمنا على إمكانية عزل القاضي الذي يثبت عدم كفاءته المهنية من دون أن يرتكب خطأ مهنيا يبرر قيام دعوى تأديبية يمكن أن تقهره، والسؤال المحير في هذا الشأن إذا لم يرتكب القاضي خطأ مهنيا فهذا دليل على كفاءته، إذ كيف يجتمع بشخص القاضي عدم الكفاءة وعدم الخطأ المهني؟ إن المتأمل في هذه النصوص يدرك أنها تفتح الباب على مصراعيه للسلطة التنفيذية كي تتدخل في شأن القضاء والتأثير على استقلالية القاضي نتيجة انعدام الضمانات الجدية في عزله ونقله وتعيينه، مما يجعله محل مساومة وضغط لا قبل له به، الأمر الذي ينعكس سلبا على حرية القاضي في اتخاذ القرار الملائم للعدالة⁽²⁾.

ومن الوسائل التي يمكن من خلالها أن تؤثر السلطة التنفيذية على استقلال القاضي، أن المشرع منح بعض الاختصاصات لوزير العدل كان من المفروض أن يستقل بها المجلس الأعلى للقضاء، منها اختصاصه بانتداب قضاة المجالس القضائية والمحاكم للعمل في مجالس أو محاكم أخرى غير تلك التي تم تعيينهم فيها بمقتضى مرسوم التعيين أو قرار النقل⁽³⁾.

(1) تنص المادة 87 من القانون الأساسي للقضاء على أنه "إذا ثبت العجز المهني للقاضي أو عدم درايته البينة بالقانون دون أن يرتكب خطأ مهنيا يبرر المتابعة التأديبية يمكن المجلس الأعلى للقضاء بعد المداولة أن يعينه في منصب مناسب أو يحيله على التقاعد أو يسرحه"

(2) عمارة عبد الحميد: ضمانات الخصوم أثناء مرحلة المحاكمة الجزائية في التشريعين الوضعي والإسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، إشراف الغوثي بن ملحة 2009، ص 247 - 248.

(3) عبد العزيز سعد: أجهزة ومؤسسات النظام القضائي الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، ط 1988، الجزائر، ص 79.



ورغم إقرار الدستور الجزائري للاستقلال العضوي للقضاء، إلا أنه يبقى غير فعال نظرا لهيمنة وزارة العدل وإشرافها على القضاة حيث تتدخل في اتخاذ أغلب القرارات المتعلقة بإدارة المسار المهني للقضاة، كما تتمتع باختصاص واسع في إصدار القرارات المتعلقة بالإلحاق (م78 ق أ ق)⁽¹⁾، الانتداب (م 57 ق أ ق)⁽²⁾ ممارسة التأديب دون ممارسة دعوى تأديبية ضد القضاة أمام المجلس الأعلى للقضاء المنعقد كمجلس تأديبي (م 71 ق أ ق)⁽³⁾

وأمام هيمنة وزارة العدل لجأت جل الدول إلى إنشاء مجلس يتشكل في غالبية من القضاة ومنحه صلاحية الإشراف على إدارة المسار المهني للقضاة، وهو الأمر الذي تبنته الجزائر بإنشائها للمجلس الأعلى للقضاء ومنحه صلاحيات واسعة في إدارة المسار المهني للقضاة بحكم المادة 155 من الدستور⁽⁴⁾، غير أنه بالرجوع إلى التطور التشريعي لتشكيل المجلس الأعلى للقضاء يلاحظ كثرة التعديلات عليه، فقد كان قبل المرسوم التشريعي رقم 05/92 الصادر في 1992/04/24 يقدر عدد القضاة بستة عشر قاضيا مقابل منصب واحد لمديري وزارة العدل، غير أنه بدلا من أن يتحقق الغرض من إنشاء هذا المجلس والمتمثل في التقليل التدريجي لدور وزارة العدل، فإن العكس هو الذي حدث ويظهر ذلك من خلال تشكيلته التي كرست سيطرة السلطة التنفيذية بواسطة وزارة العدل، حيث يتشكل المجلس من رئيس الجمهورية رئيسا ووزير العدل نائبا والرئيس الأول للمحكمة العليا والنائب العام لديها وأربع شخصيات يختارهم رئيس الجمهورية بناء على كفاءتهم من خارج الجهاز القضائي، ويكون من ضمنهم المدير العام للوظيفة العمومية، ثلاثة مديرين من وزارة العدل وهم مدير القضايا المدنية ومدير القضايا الجزائية ومدير الموظفين والتكوين، وستة قضاة منتخبين من أمثالهم

(1) تنص المادة 2/78 ق أ ق على أنه "... يمكن وزير العدل أن يوافق على إلحاق القاضي في حالة الاستعجال على أن يعلم بذلك المجلس الأعلى للقضاء في أول دورة له "

(2) تنص 57 ق أ ق " يمكن وزير العدل انتداب قاض في وظيفة من الوظائف المقابلة لمجموعته على أن يخطر المجلس الأعلى للقضاء بذلك في أقرب دورة له لتسوية وضعية القاضي المعني "

(3) تنص المادة 1/71 ق أ ق " يمكن وزير العدل أن يوجه إنذار للقاضي دون ممارسة دعوى تأديبية ضده "

(4) يختص المجلس الأعلى للقضاء بنقل وترقية وتعيين ونذب وإعارة رجال القضاء وهذا ما أكدته المادة 155 من الدستور " يقرر المجلس الأعلى للقضاء، طبقا للشروط التي يحددها القانون، تعيين القضاة، ونقلهم، وسير سلمهم الوظيفي. ويسهر على احترام أحكام القانون الأساسي للقضاء، وعلى رقابة انضباط القضاة تحت رئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا. "

يتمثلون في مستشارين اثنين من المحكمة العليا، قاضي حكم وقاضي نيابة من المجالس القضائية، قاضي حكم وقاضي نيابة من الحاكم (م 63 ق أ ق)

إن هذه التشكيلة للمجلس رغم الانتقادات الموجهة إليها بالنظر إلى تكريس سيطرة السلطة التنفيذية، فإن المشرع بدلا من تقليص أعضاء السلطة التنفيذية من المجلس قام على العكس من ذلك كله بموجب الرسوم التشريعي رقم 05/92 الصادر في 24/04/92 حيث قلص من تمثيل القضاة من 16 قاضيا إلى 6 قضاة، ورفع عدد مديري وزارة العدل من واحد إلى ثلاثة⁽¹⁾، فمع هذا التعديل لم يبق لاستقلالية القضاء أي أهمية أو فعالية، لهذا نأمل من المشرع أن يتدارك هذا الأمر بالتصحيح والتعديل.

ولا تقتصر استقلالية القضاء على السلطة التنفيذية بل تقتضي أيضا استقلالية القاضي الجنائي إزاء أطراف الدعوى والرأي العام، ذلك أن المشرع قد اعتد بإرادة القاضي وجعلها مناطا لإصدار الحكم، ولما كانت هذه الإرادة مرتبطة بصفاء شعوره، فقد حرص على حمايتها من أي تأثير إلى درجة أنه صرح بها في الدستور بموجب المادة 138 حيث نص على "أن السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون" وبذلك يظل القاضي محميا من كل التأثيرات الصادرة من قبل الهيئة الاجتماعية باستقلاله عنها.

ولا يعني استقلال القاضي عن الرأي العام اعتزاله لأفراد مجتمعه وابتعد عنهم، وكل ما يستلزمه الأمر أن يتحرر من أطراف الدعوى أيما كان شأنهم فلا يرضى أن يوجه أحد إليه أمرا، إذ ليس لأحد الأطراف في علاقته بالقاضي إلا أن يعرض عليه طلبا أو يبدي دفعا، كما يجب عليه أن يتحرر من آراء أفراد مجتمعه، فلا يقبل أن يبدي أحدهم وجهة نظر معينة حتى لا يتأثر بها عند إصداره للحكم، فقد بينت التجارب أنه كثيرا ما يحس بعض القضاة بجرح تلقائي من تبرئة شخص اشتهر لدى الرأي العام وفي وسائل الإعلام أنه المجرم، فيحرص على إدانته من خلال تقديره للأدلة، بحيث يدرسها ويمحصها وفق الآراء والانطباعات التي تحدث عنها الرأي العام في وسائل الإعلام إرضاء لهم⁽²⁾.

وعلى أية حال فإنه حتى وإن اختلفت التشريعات في درجة استقلالية القاضي عن التأثيرات الاجتماعية، إلا أن الثابت في جل التشريعات إقرارها للضمانات التي تكفل استقلاله عنها، فقد جرمت جل التشريعات التأثير الذي يقع على القضاة حماية لحسن سير إجراءات

(1) بوبشير محند أمقران: السلطة القضائية في الجزائر، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، 2002، ص 53 - 57

(2) حسني نجيب: المرجع السابق، ص 784 / رمسيس بهنام: المرجع السابق، ص 37.



المحاكمة، إلى درجة أن بعض رجال الفقه اعتبروا أن مجرد تنبيه القاضي إلى النتائج الخطيرة التي قد تترتب على حكمه من قبل رجال الإعلام إذا أخذ بوجهة نظر معينة، يعد من قبيل التأثير ويستوجب العقاب، بل وأكثر من هذا حيث يرى بعض الفقهاء أن مدح القاضي وإبداء عبارات التأييد والتشجيع له بحجة أن لرأيه سنداً لدى الرأي العام، يعد من قبيل التأثير الذي يستوجب العقاب⁽¹⁾.

وفي نفس الاتجاه قد أقر المشرع الجزائري من خلال التشريع الجزائي وقانون الإعلام بعض الضمانات التي من شأنها أن تحمي القاضي من الضغوطات الاجتماعية عن طريق نشر أخبار وتعليق قبل إصدار حكم قضائي نهائي، والتي من شأنها إحداث تأثير على قرار القاضي⁽²⁾، سواء كان ذلك من خلال وسائل الإعلام المكتوبة أم المسموعة أم استخدام الوسائل التي تهدد إرادته كالتهديد واستعمال العنف، وهذا الذي أكدته المادة 144 ع ج⁽³⁾ والمادة 147 ق ع ج⁽⁴⁾.

وتطبيقاً لكل ذلك قضت المحكمة العليا ب: "أن مغادرة المحامي قاعة الجلسة مخاطباً هيئة الحكم بقوله: "سأنسحب من هذه الغرفة (الوحد) تكون إخلالاً بواجباته المهنية يستحق

(1) عمار بوضياف: المرجع السابق، ص 15 - 16.

(2) محمد مروان: نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، ديوان المطبوعات الجزائرية، سنة 1990، ج 1، ص 120 - 121.

(3) تنص المادة 144 ع ج على أنه "يعاقب بالحبس من شهرين (2) إلى سنتين (2) وبغرامة من 500 إلى 1000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من أهان قاضياً أو موظفاً أو ضابطاً عمومياً أو قائداً أو أحد رجال القوة العمومية بالقول أو الإشارة أو التهديد أو بإرسال أو تسليم أي شيء إليهم بالكتابة أو الرسم غير العلنيين أشياء تأدية وظائفهم أو بمناسبة تأديتها وذلك بقصد المساس بشرفهم أو باعتبارهم أو بالاحترام الواجب لسلطتهم وتكون العقوبة الحبس من سنة إلى سنتين إذا كانت الإهانة الموجهة إلى قاضي أو عضو محلف أو أكثر قد وقعت في جلسة محكمة أو مجلس قضائي..."

(4) تنص المادة 147 ق ع ج على أن "الأفعال الآتية تعرض مرتكبها للعقوبات المقررة في الفقرتين 1 و 3 من المادة 144. = الأفعال والأقوال والكتابات العلنية التي يكون الغرض منها التأثير على أحكام القضاة طالما أن الدعوى لم يفصل فيها نهائياً.

- الأفعال والأقوال والكتابات العلنية التي يكون الغرض منها التقليل من شأن الأحكام القضائية والتي يكون من طبيعتها المساس بسلطة القضاء أو استقلاله".

التأديب عليها لأن العبارات واللهجة المستعملة والحركات التي صاحبها من شأنها المساس بشرف واعتبار القضاة"⁽¹⁾.

هذا ويعد من قبل الاعتداء على استقلالية القضاء وبالتالي انتهاك حرية الأفراد انتزاع الحكم من قاضيه الطبيعي وجعل محاكمتهم من اختصاص محكمة استثنائية، فقد نصت دساتير بعض الدول صراحة على منع إنشاء محاكم استثنائية كضمانة لعدم انتهاك حقوق الأفراد، غير أن دستور الجزائر لا نجد فيه نصا صريحا بمنع إنشاء محاكم استثنائية وإن كان قد ألغى القانون مجلس أمن الدولة بموجب قانون رقم 89\06 الصادر في 25\04\1989 والذي بين صراحة هذا الإجراء في المواد 125 إلى 143، حيث يتبين من خلاله أن النظام القضائي الجديد لا مجال فيه لإنشاء محاكم قضائية استثنائية، غير أن الأمر يبقى مطروحا بالنسبة لقانون القضاء العسكري الذي تضمن بعض النصوص التي تتعلق بجرائم أمن الدول وعقوبتها⁽²⁾.

الفرع الثاني: الرقابة على دستورية القوانين:

إذا كانت القاعدة الدستورية أسمى من القاعدة العادية، فإن هذا السمو لا يكون له أي قيمة إذا كان بمقدور سلطات الدولة وهيئاتها انتهاكه دون أن يترتب على ذلك جزاء، لأجل ذلك فكر الفقهاء في إيجاد آلية من خلالها يتم مساءلة السلطات عن انتهاكها للدستور، ولقد كانت الرقابة على دستورية القوانين أهم آلية يتم من خلالها حماية الدستور وتجسيد سموه من جهة، ومن جهة أخرى تعد وسيلة فعالة في حماية الحريات العامة، حيث لا يكفي النص عليها في الدستور وتخويل الهيئة التشريعية مهمة تنظيم ممارستها للاطمئنان على عدم الاعتداء عليها من قبل سلطات الدولة، بل لا بد من تدعيم ذلك بآلية قانونية تكون كفيلة بإهدار ما يتعارض مع أحكام الدستور.

إن الرقابة على دستورية القوانين تؤكد مدى القوة الإلزامية للدستور وسموه، ذلك أن دستورية القوانين تعني القياس على الدستور ومدى مطابقتها له، وعلى إثر ذلك سارعت الدول إلى بعض الوسائل التي تمكنها من ذلك وأهمها فرض الرقابة على دستورية القوانين التي تعد أهم ضمانة لحماية الحريات من أي تجاوز خاصة عند ممارسة السلطة التشريعية لعملية سن

(1) قرار صادر يوم 13 مارس من الغرفة الجنائية في قضية ب ش ضد ن ع، أنظر جيلالي بغدادي: الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط1، الجزائر، سنة 2000، ج1، ص 97.

(2) محفوظ لعشب: التجربة الدستورية في الجزائر، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، 2001، الجزائر، ص124 - 125



القوانين، إذ يلزم عليها التقيد بالقواعد الدستورية تطبيقاً لمبدأ الشرعية، ومن هنا يتحقق إعلاء قيمة الدستور والوقوف في وجه انتهاكات السلطة التشريعية لتعديدها حدود سلطاتها وذلك حماية للحريات⁽¹⁾، وعليه فلا تكاد تجد دولة ديمقراطية بدون إقرارها للرقابة على دستورية القوانين والتي من شأنها أن تكفل ضمان حكم سيادة القانون المعبر بحق عن قيم المجتمع في الدولة.⁽²⁾

ولا تقتصر مهمة الرقابة على دستورية القوانين في حماية الحريات على إهدار القانون المخالف للدستور، بل غالباً ما يكون لها أثر في جعل الهيئة التشريعية تتروى وتتأنى قبل استصدار قانون من شأنه أن يمس بالحريات التي يحميها الدستور، وما قلة عدد الأحكام الصادرة بعدم الدستورية إلا دليلاً على هذا الأثر الوقائي والمانع للرقابة القضائية على دستورية القوانين⁽³⁾.

إن الرقابة على دستورية القوانين بهذا تكون إحدى متطلبات دولة القانون، ذلك أن قوة الدولة تكمن في مدى سهر مؤسساتها القضائية في حماية جوهر القانون والمتمثل في حماية الحريات والحقوق، وبذلك يكون القضاء عصب دولة القانون وركن قوتها بل وأعلى مرتبة فيها وهذا ما أكدّه الإسكندر هاملتون بقوله: "إن سلطة الحكم بعدم دستورية القوانين تعني أن السلطة القضائية أعلى مرتبة من السلطة التشريعية وتعني أيضاً أن سلطة الشعب فوق الجميع والدستور هو الميثاق الذي يحكم الشعب والمشرعون هم نواب الشعب ويعملون بتفويض مؤقت وبموجب الدستور بما في ذلك القيود المفروضة على التشريع، أما في حالة مخالفتهم ذلك فإن السلطة القضائية تقوم بدورها الحيوي وذلك عن طريق قضائها بعدم دستورية التصرفات المخالفة وبطلانها وإلغائها وهكذا تحمي السلطة القضائية الشعب من نوابه"⁽⁴⁾.

ولقد استقر الفقه على إسناد مهمة الرقابة على دستورية القوانين إلى هيئة سياسية أو هيئة قضائية، وعلى هذا الحال تكون الرقابة إما سياسية أو قضائية وهو ما سيتم بيانه فيما يلي:

⁽¹⁾ نبيل عبد الرحمان نصر الدين: ضمانات حقوق الإنسان وحمايتها وفقاً للقانون الدولي، المكتب الجامعي الحديث، 2006، ص 176.

⁽²⁾ وهاب حمزة: الحماية الدستورية للحرية الشخصية، خلال مرحلة الاستدلال والتحقيق في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، ط 2011، ص 69.

⁽³⁾ كريم يوسف كشاكش: الحريات العامة في الأنظمة المعاصرة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987، ص 428.

⁽⁴⁾ المرجع نفسه ص 428 - 429.

الرقابة السياسية:

وهي الرقابة التي تختص بها هيئة أو جهاز مشكل تشكيلا سياسيا⁽¹⁾، وتكون هذه الرقابة عادة وقائية بحيث تسبق في الغالب صدور القانون وتحول دون إصداره إذا كان مخالفا للدستور، ولما كانت هذه الرقابة من اختصاص هيئة سياسية فإنه غالبا ما يكون رأيها استشاريا مثل اللجنة الدستورية التي أنشئت بموجب دستور فرنسا لسنة 1946، ومن بين الدساتير التي أخذت بالرقابة السياسية على دستورية القوانين الدول الاشتراكية السابقة كالاتحاد السوفياتي سابقا، تشيكوسلوفاكيا، الصين، بلغاريا، يوغسلافيا، فرنسا والمغرب⁽²⁾.

وعلى الرغم من انتشار هذه الرقابة في كثير من دساتير الدول إلا أن ما يؤخذ عليها أن فيها نوعا من الاعتداء على الإرادة العامة المعبر عنها من قبل السلطة التشريعية، إذ لا يعقل إقامة رقابة على هذه الإرادة من قبل هيئة غير نيابية، إضافة إلى ذلك فإن الهيئة السياسية بحكم تعيينها من قبل سلطة معينة فإنها تنحاز إلى تلك السلطة التي شكلتها، وزيادة على كل ذلك فإن دور هذه الرقابة يبقى في الغالب دورا وقائيا إذ غالبا ما تحرك قبل إصدار القانون ومن قبل أشخاص محددين، وقد لا يتم ذلك إلا إذا كانت لهم مصلحة في تحريكها⁽³⁾.

الرقابة القضائية:

إذا كانت الرقابة السياسية على دستورية القوانين تختص بها هيئة سياسية، فإن الرقابة القضائية على دستورية القوانين تختص بها هيئات ذات طبيعة قضائية، وتقوم بمهمتها بطرق مختلفة وهي إما الامتناع أو الإلغاء، أما رقابة الامتناع فيكون للقاضي من خلالها صلاحية في أن يمتنع عن تطبيق حكم القانون غير الدستوري في القضية المعروضة عليه، غير أن ذلك القانون يبقى ساري المفعول بالنسبة لأحوال أخرى وناظرا حكمه فيها، أما بالنسبة لرقابة الإلغاء فإن القاضي يمكنه أن يبطل سريان حكم القانون غير الدستوري على كافة الأحوال الأخرى، بحيث يترتب على حكم القاضي وكأن القانون لم يكن أصلا، وغالبا ما يعهد بهذا النوع من الرقابة إلى محكمة واحدة أخذا بفكرة مركزية الرقابة⁽⁴⁾.

(1) بوبشير محند أمقران: المرجع السابق، ص 71.

(2) حسني بوديار: الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، ط 2003، ص 104 - 105 / نعمان أحمد الخطيب: المرجع السابق، ص 188.

(3) المرجعين نفسيهما، ص 105.

(4) كريم يوسف كشاكش: المرجع السابق، ص 425 - 426.



وتعد الولايات المتحدة الأمريكية أول الدول التي اتبعت أسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين حيث أقرت المحكمة الاتحادية لنفسها هذه الصلاحية ابتداء من قضية ماربير ضد ماديزون سنة 1830، ومن الدساتير العربية التي أقرت أسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين دستور مصر الصادر سنة 1971 الذي نص على إنشاء محكمة دستورية لممارسة هذه المهمة وقد أنشئت هذه المحكمة فعلا بمقتضى قانون صدر سنة 1978⁽¹⁾.

موقف المؤسس الدستوري الجزائري:

لم يعتبر المؤسس الدستوري الهيئة التشريعية الممثلة في البرلمان هيئة معصومة من الخطأ في الانحراف عن المبادئ التي أقرها الدستور، ومن أجل ذلك أقر مبدأ الرقابة على دستورية القوانين، غير أنه استبعد قيام الهيئات القضائية بها وجعلها من صلاحية المجلس الدستوري الذي نص عليه كل من دستور 1963 ودستور 1989 الذي نص على إنشاء مجلس دستوري يكلف بمهمة السهر على احترام الدستور، كما أعيد النص عليه في دستور 1996 في المادة - 165⁽²⁾ و 169⁽³⁾ - الذي وسع من عدد أعضائه وكذلك جهات الإخطار⁽⁴⁾.

هذا ولا يمكن اعتبار الرقابة على دستورية القوانين التي يقوم بها المجلس الدستوري رقابة قضائية لأن المجلس الدستوري لا يعد جهة قضائية لعدة اعتبارات هي⁽⁵⁾:

1- النصوص المتعلقة بالمجلس الدستوري لم ترد في الدستور تحت عنوان السلطة القضائية بل وردت تحت عنوان الرقابة.

(1) حسني بوديار: المرجع السابق، ص 110 - 111 / بشير محند أمقران: المرجع السابق، ص 73.

(2) نصت المادة 165 من الدستور بأنه "يفصل المجلس الدستوري بالإضافة إلى الاختصاصات التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور في دستورية المعاهدات والقوانين والتتظيمات إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ أو بقرار في الحالة العكسية.

يبدي المجلس الدستوري بعد أن يخطر رئيس الجمهورية وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان كما يفصل المجلس الدستوري في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور حسب الإجراءات المذكورة في الفقرة السابقة"

(3) نصت المادة 169 على: إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري، يفقد هذا النص أثره، ابتداء من يوم قرار المجلس

(4) حسني بوديار: المرجع السابق، ص 107.

(5) بشير محند أمقران: المرجع السابق، ص 73 - 75.

2- تشكيلة المجلس الدستوري يغلب عليها الأعضاء غير المنتمين إلى الجهات القضائية حيث يتبين من خلال نص المادة 1/164 أن المجلس الدستوري يتكون من تسعة أعضاء ثلاثة من بينهم رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية واثنان ينتخبهم المجلس الشعبي الوطني واثنان ينتخبهما مجلس الأمة وعضو واحد تنتخبه المحكمة العليا وعضو واحد ينتخبه مجلس الدولة.

3- لا تقتصر مهمة المجلس الدستوري على الرقابة على القوانين بل يضطلع إلى مهام عدة جلها ليس له علاقة بالعمل القضائي وتتمثل فيما يلي:

أ- السهر على صحة عمليات الاستفتاء وانتخاب رئيس الجمهورية والانتخابات التشريعية وإعلان نتائج هذه العمليات (المادة 163 من الدستور).

ب- الفصل في دستورية المعاهدات والتنظيمات إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ أو بقرار في الحالة العكسية (المادة 1/165)

ج - يبدي رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان (المادة 1/165)

د- يفصل في مدى مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور (المادة 3/165)

هـ- يتثبت من حقيقة استحالة ممارسة رئيس الجمهورية لمهامه بسبب مرض خطير ومزمع وإعلان شغور منصب رئاسة الجمهورية بالاستقالة وجوبا وتثبيت الشغور النهائي له وإذا اقترنت استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته بشغور رئاسة مجلس الأمة لأي سبب كان يجتمع المجلس الدستوري وجوبا ويتثبت بالإجماع الشغور النهائي لرئاسة الجمهورية وحصول المانع لرئيس مجلس الأمة فيتولى رئيس المجلس الدستوري مهام رئيس الدولة (المادة 88 من الدستور)

و- يبدي رأيه عندما يستشير رئيس الجمهورية قبل تقريره الحالة الاستثنائية (المادة 2/93) وبخصوص اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم (المادة 97)

4- كما أن المجلس الدستوري يتحرك في أداء مهامه بنوع من التضيق على استقلاليته حيث لا يتدخل إلا بإخطار من رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني مما يعد هذا الإجراء قيذا خطيرا على مهمته الرقابية وبالتالي على حقوق وحرريات المواطنين ويزيد الأمر خطورة إذا كان الرئيسان ينتميان إلى حزب واحد يتمتع بأغلبية مطلقة في البرلمان⁽¹⁾

(1) سعيد بوشعير: القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية، ط5، 2002،



المطلب الثاني: الضمانات الإجرائية:

لا تتم الإجراءات في الخصومة الجزائية من جانب السلطة فحسب (الضبط القضائي، الاتهام، التحقيق، الحكم) بل إضافة إلى ذلك قد تتم من جانب المتهم، إذ يملك هذا الأخير الحق في اتخاذ إجراءات الدفاع، وعلى ضوء ذلك فإن قانون الإجراءات الجزائية وإن كان فيه ما يسمح أحيانا بالمساس بالحرية الشخصية للمتهم في حدود معينة، إلا أنه بالمقابل يدير العلاقة بين الخصوم بغرض فرض التكافؤ والموازنة بينهم حماية للحقوق والحريات، وعليه فما هي الضمانات الإجرائية التي يوفرها القانون لحماية الحقوق إذا اقتضت الضرورة المساس بالحريات؟

الفرع الأول: الإشراف القضائي على المباشرة الفعلية للإجراءات الماسة بالحرية:

غالبا ما تتطوي الإجراءات الجزائية على مساس بالحرية الشخصية حماية للمصلحة العامة، غير أن هذا المساس قد يخف وقعه لو كان بإشراف القضاء باعتباره الحارس الطبيعي للحريات، ذلك أن من أهم واجبات القاضي وهو يسهر على تطبيق القانون أن يسعى جاهدا لكشف إرادة المشرع وتنزيلها على الواقعة، وبذلك يكون من أسمى واجباته التحقق من أن المساس بالحرية الشخصية من خلال مباشرة الإجراءات لم يتجاوز الهدف الذي قصده المشرع على نحو معين⁽¹⁾.

هذا ويعد تدخل القضاء واختصاصه بالفصل في الدعوى الجزائية مسألة جوهرية في القانون الجنائي بشقيه الموضوعي والإجرائي، وهو ما يعبر عنه بمبدأ الشرعية الإجرائية والذي يعني "عدم جواز القيام بأي إجراء من إجراءات الدعوى الجنائية إلا بمعرفة السلطة القضائية"⁽²⁾.

ولما كانت الشرعية الإجرائية ضمانا أساسيا للحرية تجاه الدولة عندما تمارس سلطاتها في الخصومة الجنائية والتنفيذ العقابي، نظرا للارتباط الوثيق بين الإجراءات وبين حرية الأشخاص وحقوقهم الشخصية⁽³⁾، فإن المساس أو الانتقاص من هذه الحريات لا يكون شرعيا من الناحية الإجرائية إلا إذا أنيط بالقضاء مهمة ممارسة ورقابة هذه الإجراءات باعتباره الحارس على تلك الحريات، ولذلك فإن جميع القوانين متفقة على أنه لا عقوبة إلا من

(1) أحمد فتحي سرور: الشرعية الإجرائية الجنائية، مجلة الجنائية القومية، مرجع السابق ص 340.

(2) أحمد ضياء الدين محمد خليل: مشروعية الدليل في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة عين شمس، مصر، سنة 1987، ص ص 659.

(3) المرجع نفسه

خلال دعوى جزائية تنتهي بصدور حكم قضائي نهائي لإمكان تنفيذه، وعليه فإنه لا يتحقق لقانون العقوبات أية قيمة أو جدوى إلا بتدخل القضاء في إدارة إجراءات الدعوى.

ونظرا لأهمية هذا المبدأ فقد وجد صدها في المحافل الدولية، إذ خرج المؤتمر الدولي لقانون العقوبات المنعقد سنة 1937 في باريس من بين قراراته بالتوصية الآتية: "إن مبدأ الشرعية وضمانات الحرية الفردية تتطلب تدخل السلطات القضائية"⁽¹⁾، كما أكد عليه المؤسس الدستوري الجزائري بموجب المادة 1/140 ق د حيث نصت على أن "أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة".

وعلى الرغم من شمولية هذا النص لمبدأ الشرعية الإجرائية فإن المؤسس الدستوري الجزائري لم يكتف بذلك بل أكدها في أكثر من موضع على وجه التفصيل نظرا لارتباط الحريات والحقوق بمدى هيمنة القضاء على الدعوى، حيث نصت المادة 146 ق د على أن "يختص القضاء بإصدار الأحكام ويمكن أن يعينهم في ذلك مساعدون شعبيون حسب الشروط التي يحددها القانون" كما أكدت المادة ق د 138 بأنه "لا يجوز حجز أي مطبوع أو تسجيل أو أية وسيلة أخرى من وسائل التبليغ والإعلام إلا بمقتضى أمر قضائي" ونصت المادة 40 ق د على أنه "لا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة" ونصت المادة 45 ق د بأن "كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون".

هذا ويؤدي مبدأ الشرعية الإجرائية إلى توفير دورين أساسيين يعتبران ضمانين أساسيين في حماية الحريات وهما⁽²⁾:

1- دور أساسي يتعلق بمصدر الإجراءات الجنائية والجهات القضائية المكلفة بالإشراف عليها وعلى أساس هذا الدور تتحدد شرعية الإجراءات الجنائية.

2- دور تنظيمي يتعلق بتنظيم الإجراءات الجنائية في إطار ضمانات الحرية وضمان الإشراف القضائي على هذه الإجراءات.

ويستخلص من هذين العنصرين أن مهمة مبدأ الشرعية لا تقتصر على تحديد قانون الإجراءات الجنائية، بل يقتضي أيضا تحديد جهات القضاء المختصة بالإشراف على هذه

(1) كريم يوسف كشاكش: المرجع السابق ص 473

(2) أحمد فتحي سرور: الشرعية الإجرائية الجنائية، لمجلة الجنائية القومية، مرجع السابق ص 341.



الإجراءات أو مباشرتها، ذلك أن اختصاص المشرع وحده بتحديد الإجراءات الماسة بالحرية لا يكون له أي معنى لو ترك تحديد الهيئة القضائية المختصة بالإشراف على هذه الإجراءات إلى السلطة التنفيذية ذلك لأن القضاء هو الحارس الطبيعي للحريات.

وإذا كان تحديد الجهات القضائية بالقانون من ضمانات حماية الحريات إلا أنه مع ذلك يبقى غير كاف وحده، إذ يستوجب إضافة إلى ذلك تحديد اختصاص تلك الهيئات وطريقة تشكيلها، باعتبار أن جوهر الكيان القضائي يستند إلى ما يملكه من اختصاص وعلى الأسلوب المتبع في تشكيلها، فالاختصاص يحدد قدرة الجهة القضائية على مباشرة إجراءات معينة، والتشكيل القضائي هو الذي يحدد مدى ما يتوافر في الجهة القضائية من ضمانات تتعلق بصفة القاضي⁽¹⁾.

الفرع الثاني: رقابة القضاء على الإجراءات الماسة بالحرية:

تعكس الإجراءات الجزائية في أي دولة صورة النظام السياسي فيها، ففي الدولة الاستبدادية على الرغم من التزام السلطات فيها بمبدأ الشرعية القانونية إلا أن القانون ذاته قد يتكرر للحريات العامة، ولهذا غالبا ما نجد القانون فيها خاليا من الضمانات الأساسية لحقوق الإنسان، بل إنه قد تنتهك الحرية باسم القانون والشرعية، كأن يباح التفتيش أو القبض التعسفي باسم الظروف الاستثنائية بينما في ظل الأنظمة الديمقراطية يزخر التشريع فيها بإجراءات تضمن الحريات بل حتى ولو اقتضت الضرورة المساس بالحرية حفاظا على الأمن والنظام العام فإن ذلك لا يكون إلا بناء على قانون وبإشراف القضاء حيث يسدل القضاء رقابته على الإجراءات الماسة بالحرية حتى لا يخرج عن الإطار الذي رسمه القانون تحقيقا للأمن العام.

(1) أحمد فتحي سرور: الشرعية الإجرائية الجنائية، لمجلة الجنائية القومية، مرجع السابق، ص 347

وتتحقق رقابة القضاء على الإجراءات الماسة بالحرية من خلال الرقابة على مشروعية⁽¹⁾ إجراءات الدعوى، إذ تعتبر هذه الوظيفة لب العمل القضائي على أساس أنها الوظيفة الفعالة التي تكفل احترام الشرعية وانتقالها بحلقاتها المختلفة من النطاق النظري إلى مجال التطبيق العملي، كما أن هذه الرقابة تعد من أبرز مظاهر استقلالية القضاء، حيث لا يجوز تحويل جهة أخرى غير قضائية سلطة إصدار أوامر جنائية وإلا عد هذا من قبيل التدخل في شؤون القضاء الذي يهدر حتما استقلاليته، ويعتبر بعض الفقهاء أنه يعد من قبيل التدخل في شؤون القضاء تحويل النيابة العامة إصدار أوامر جنائية لأن الخصومة الجنائية لا تتعقد في مثل هذه الحالة على نحو صحيح⁽²⁾.

ويترتب على منح القضاء الوظيفة الرقابية على مشروعية الإجراءات أن يتمتع باستقلالية مطلقة في توقيع الجزاء القانوني على مخالفة المشروعية، ذلك أن توقيع الجزاء على الإجراء لا يتقرر بقوة القانون وإنما يقرره القضاء، ويتمثل هذا الجزاء في إهدار الإجراء المخالف للقانون وكافة ما يترتب عليه من نتائج وذلك كجزاء إجرائي⁽³⁾، وأهم جزاء يوقعه القضاء على مخالفة المشروعية الإجرائية هو البطلان، والذي يتحدد مفهومه بأنه "جزاء يلحق إجراء نتيجة مخالفته أو إغفاله

(1) يقصد بالمشروعية "التوافق مع القواعد القانونية المستقرة في المجتمع والمُعترف بها من قبل أفرادها أيا كان مصدرها"، وعليه فمصدر المشروعية أشمل وأوسع، حيث يشمل كل من المبادئ العامة للقانون المستمدة من اعتبارات ومبادئ العدالة والمواثيق والاتفاقيات الدولية وقواعد النظام العام والقواعد الفقهية والقواعد الدستورية والأحكام المستقرة في القضاء، ومما يزيد في تأييد هذا الرأي ما يقرره فقهاء القانون الجنائي في معرض حديثهم عن مصدر الحق كسبب للإلابة، على أن هذا المصدر لا يقف عند حد الحقوق المقررة في الشريعة بل يمتد إلى كل حق مقرر بمقتضى قاعدة قانونية تدخل في تكوين النظام القانوني العام، وعلى ذلك لا يستوجب في القاعدة مصدر الحق النص عليها في قانون العقوبات، بل تشمل إضافة إلى ذلك كل القواعد المنصوص عليها في أي فرع من فروع القانون العام والخاص، بل يكفي أن تكون القاعدة معترف بها في النظام القانوني للدولة بوصفها مصدرا للحقوق، ولذلك فقد تكون القاعدة العرفية التي يعترف بقيمتها القانونية مصدرا للحق الذي يبيح الإضرار بالمصالح المحمية جنائيا. أنظر محمد سيد حسن محمد: ضوابط سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة دراسة مقارنة بالشرعية الإسلامية، دار النهضة العربية، ط 2007، ص 70 - 71 / أحمد ضياء الدين: المرجع نفسه ص 584 - 588.

(2) حاتم بكار: المرجع السابق، ص 81.

(3) ضياء الدين: المرجع السابق، ص 664 / نبيل عبد الرحمن نصر الدين: المرجع السابق، ص 193 / مروت نصر

الدين: محاضرات في الإثبات الجنائي، دار هومه، 2003 ص 597.



لقاعدة جوهرية في الإجراءات يترتب عليه عدم إنتاجه لأي أثر قانوني⁽¹⁾، ويقصد بالقاعدة الجوهرية في التعريف الشروط المطلوبة قانوناً لصحة الإجراء، لذا عرف بعض الفقه البطلان بأنه جزاء يترتب عليه منقضي به المحكمة إذا افتقد العمل القانوني أحد الشروط الشكلية أو الموضوعية المطلوبة لصحته قانوناً ويؤدي هذا الجزاء إلى عدم فاعلية ذلك الإجراء⁽²⁾.

وعلى العموم فإن البطلان يترتب على مخالفة قاعدة إجرائية هدفها حماية الحرية الشخصية للمتهم سواء ترتب هذا الضمان على قرينة البراءة أم شرع لتحقيق الإشراف القضائي على الإجراءات الجنائية فمخالفة الضمانات الإجرائية هي سبب البطلان وتتمثل هذه الضمانات من الناحية القانونية في شروط معينة تحدد النموذج القانوني في شروط موضوعية وأخرى شكلية، أما الشروط الموضوعية فتتمثل في الإرادة والأهلية الإجرائية والمحل والسبب فهذه الشروط الموضوعية يترتب على تخلف إحداها أن يكون الإجراء القانوني غير صالح لإنتاج آثاره القانونية مما يؤدي إلى الحكم ببطلانه، أما الشروط الشكلية للعمل الإجرائي فإن فيها ما هو جوهري وما هو غير جوهري والبطلان يترتب فقط على تخلف الشكل الجوهري من العمل الإجرائي⁽³⁾ ومن الأمثلة على الأشكال الجوهرية تحليف الشاهد أو الخبير وحضور المتهم في المحاكمة وتعيين محام لمتهم، إعطاء الكلمة الأخيرة للمتهم، ومن الأمثلة على الأشكال غير الجوهرية إخراج المتهم من قاعة الجلسة بعد قفل باب المرافعات، استغناء المحكمة عن سماع شاهد لم يكلف بالحضور⁽⁴⁾.

وخلاصة لكل ما سبق فإن بطلان الإجراء هو جزاء يتقرر في حالة المخالفة لما تستوجبها القاعدة الإجرائية من مقومات أو عناصر أو شروط صحة هذا الإجراء، ويترتب على بطلان الإجراء تجريده من قيمته القانونية وتعطيل دوره في سيرورة الدعوى، وبالتالي عدم الاعتداد بجميع الآثار المتولدة عنه⁽⁵⁾.

هذا وتعد صورة البطلان - باعتباره أهم الجزاءات الإجرائية - وسيلة رقابية فعالة في حماية الحريات والحقوق التي تكفلها الشرعية الإجرائية، حيث خول القانون للقضاة كافة

(1) أحمد الشافعي: البطلان في قانون الإجراءات الجنائية دراسة مقارنة، دار هومه، الجزائر، ط4، 2007، ص 11.

(2) محمد السعيد عبد الفتاح: الضرورة الإجرائية في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 47 - 48.

(3) المرجع نفسه ص 202 - 203.

(4) جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص 110 - 113.

(5) سليمان عبد المنعم: بطلان الإجراء الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، ط 1999، ص 44.

الصلاحيات أن يطرحوا كافة الإجراءات أيما كان مصدرها إذا كانت غير مشروعة وهذا الذي أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها بما يلي: "على المجلس القضائي أن يتأكد من صحة الإجراءات المعروضة عليه، بحيث إذا تبين له أن إجراء جوهريا قد وقع خرقه وأخل بحقوق الدفاع أو بقاعدة من النظام العام تعين عليه إبطاله"⁽¹⁾.

كما قضت المحكمة العليا في آخر لها بما يلي: "يجب على من يهمله الأمر أن يتمسك ببطلان الإجراءات المنصوص عليها في المادة 151 أمام قضاة الموضوع حتى يقولوا كلمتهم فيه ويتمكن المجلس الأعلى من مراقبة صحة تطبيق القانون وإلا سقط حقه في ذلك واعتبر سكوته تنازلا ضمنيا عن الدفع بالبطلان"⁽²⁾.

فمن خلال هذه القرارات يتبين بأنه لا يجوز للقاضي قبول إجراء من الإجراءات وبناء حكمه عليه إذا كان الإجراء الذي تم به تحصيله بطريق غير مشروع، وفي ذلك ضمان للمصلحة العامة والحقوق الشخصية، ذلك أن المشرع يسعى دائما للموازنة بينهما باعتبارهما هدفين للإجراءات الجنائية⁽³⁾.

ويظهر دور البطلان كجزء لعدم المشروعية خاصة في مجال الإثبات الجزائي، حيث إن القاضي نظرا لما يتمتع به من استقلالية وحياد يتمتع بحرية واسعة في طرح الأدلة أيما كان مصدرها إذا كانت غير مشروعة، وهذا يعد ضمانة أساسية لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم، حيث إن الغاية لا تبرر الوسيلة إذ لا يجوز في سبيل تحصيل أدلة الإثبات الاعتداء على حرية الأفراد، وإذا كان القانون قد أجاز المساس بالحرية الشخصية في حالات معينة ومحصورة بهدف الوصول إلى الحقيقة، فإن ذلك يتم بضوابط قانونية محددة يستوجب على القاضي احترامها حتى لا يتغلب جانب سلطة العقاب على جانب احترام الحرية.

هذا وإذا كان قد تقرر بطلان أي إجراء من الإجراءات وجب استبعاد كل ما ينتج عنه من إجراءات وفي هذا ضمان تشريعي للمحافظة على حرية الأفراد وكراماتهم⁽⁴⁾، وهذا طبقا

(1) قرار صادر يوم 1981/04/07، الغرفة الجنائية الثانية، طعن رقم 21647، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص 126.

(2) قرار صادر يوم 1981/12/01، الغرفة الجنائية الثانية، طعن رقم 21423، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص 115.

(3) أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، القاهرة، مصر، ط 2006، ص 572.

(4) زبدة مسعود: الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1989 ص 91/مروك نصر



للمادة 160 ج⁽¹⁾، والمادة 1/157 من ق إ ج⁽²⁾، وقد أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها بما يلي: "يمتد البطلان إلى الإجراءات اللاحقة للعمل المعيب إذا كان العيب يتصل بها، عملاً بالمبدأ القائل بأن ما يترتب على الباطل فهو باطل"⁽³⁾.

وخلاصة القول إن الحماية القضائية للحريات لا تستوجب فقط أن يكون الحكم صحيحاً وخالياً من العيوب، بل إضافة إلى ذلك يجب أن يكون ذلك الحكم قد بني على إجراءات صحيحة ومشروعة وإلا كان الحكم باطلاً وفي ذلك حماية للحقوق والحريات⁽⁴⁾.

خاتمة:

إن استقلال القضاء ليس شعاراً ينمق به دستور الدولة حتى تصنف في مصاف دولة القانون، فما قيمة إقرار استقلالية القضاء في دستور يضيق على الحريات والحقوق لمصلحة الدولة، إذ يصبح القضاء في ظلها يكرس سياسة الدولة ونظامها، فإذا كان يفترض في القضاء أن يكون حارساً طبيعياً وحقيقياً للحريات فإنه لا يكون أهلاً لاحتمار هذا الدور إلا في ظل دولة ديمقراطية تحترم الحريات في نظامها القانوني، إذ لا يمكن من الناحية الواقعية الحديث عن حماية الحريات في ظل دولة بوليسية تحتكر القضاء لمصلحتها.

إن استقلال القضاء شرط ضروري لكفالة الحريات في دولة القانون، غير أن هذه الاستقلالية لا يكون لها معنى إذا جرد القاضي من الوسائل القانونية التي تمكنه من أداء دوره وهو غير مستهد إلا بوحى ضميره ونصوص القانون، وأهم هذه الوسائل هي الرقابة على دستورية القوانين والإشراف القضائي على الإجراءات الماسة بالحرية ومراقبتها، إذ بذلك يكون القضاء بحق أهلاً لحراسة الحريات وضماناً أساسياً لتحقيق وتعزيز دولة القانون.

(1) المادة 160 "تسحب من ملف التحقيق أوراق الإجراءات التي أبطلت وتودع لدى قلم كتاب المجلس القضائي ويحظر الرجوع إليها لإستتباط عناصر واتهامات ضد الخصوم في المرافعات وإلا تعرضوا لجزاء تأديبي بالنسبة للقضاة ومحكمة تأديبية للمحامين المدافعين أمام مجلسهم التأديبي"

(2) المادة 1/157 تنص على أنه "تراعى الأحكام المقررة في المادة 100 المتعلقة باستجواب المتهمين والمادة 105 المتعلقة بسماع المدعي المدني وإلا ترتب على مخالفتها بطلان الإجراء نفسه ويتلوه من إجراءات"

(3) قرار صادر يوم 1981/04/21، القسم الأول الغرفة الجنائية الثانية، طعن رقم 24905، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص 127

(4) نبيل عبد الرحمن نصر الدين: المرجع السابق، ص 195 - 196

قائمة المراجع:

- 1- عمار بوضياف: النظام القضائي الجزائري (1962 - 2002) دار ربحان القبة الجزائر ط1، سنة 2003.
- 2- حسن يوسف مصطفى مقابلة: الشرعية الإجرائية الجزائية، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 2003،.
- 3- حاتم بكار: حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف، الإسكندرية، دط،.
- 4- عوض محمد عوض: المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ط 1999،.
- 5- محمود حسني نجيب: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط2، سنة 1988،.
- 6- عمر فخري عبد الرزاق الحديثي: حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة مقارنة، دار الثقافة، للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 2005،.
- 7- إيهاب طارق عبد العظيم: علاقة الفرد بالسلطة في ظل الظروف الاستثنائية، مؤسسة الطويجي، القاهرة، مصر، ط 2005،.
- 8- عبد الغني بسيوني عبد الله: الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، مطابع السعدني، مصر، سنة 2004،.
- 9- أحمد فتحي سرور: الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، مصر، ط 1993،.
- 10- أحمد فتحي سرور: الشرعية الإجرائية الجنائية، مجلة الجنائية القومية، المجلد التاسع عشر، ع الأول والثاني، مصر
- 11- إبراهيم عبد العزيز شيجا: النظم السياسية، الدول والحكومات، منشأة المعارف، مصر، 2003،.
- 12- عمان أحمد الخطيب: الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، ط1، 1999.
- 13- أمين عاطف صليبا: دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان،



- 14- قاضي أنيس فيصل: دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، أطروحة ماجستير، جامعة منتوري، قسنطينة، سنة 2009 - 2010، .
- 15- خضر خضر: مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، ط3، 2008، .
- 16- بوكرا ادريس: الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، دار الكتاب الحديث، ط 2003، .
- 17- علي السيد الباز: الرقابة على دستورية القوانين في مصر، دراسة مقارنة، دار الجامعات المصرية، ط1978، .
- 18- حمد محمود المصري، عبد الحميد الشواربي: دستورية القوانين، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986،
- 19- ثامر كامل محمد الخرزجي: النظم السياسية الحديثة والسياسات العامة، دار مجدلاوي، عمان، الأردن، ط1، سنة 2004، .
- 20- سليمان محمد الطماوي: السلطات الثلاث في الدساتير العربية وفي الفكر السياسي الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، ط6، سنة 1996،
- 21- مبروك ليندة: ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة على ضوء قانون الإجراءات الجزائية الجزائي، أطروحة ماجستير، جامعة الجزائر، سنة 2007.
- 22- عمارة عبد الحميد: ضمانات الخصوم أثناء مرحلة المحاكمة الجزائية في التشريع الوضعي والإسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، إشراف الغوثي بن ملحة 2009.
- 23- عبد العزيز سعد: أجهزة ومؤسسات النظام القضائي الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، ط 1988، الجزائر.
- 24- بوبشير محند أمقران: السلطة القضائية في الجزائر، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، 2002.
- 25- محمد مروان: نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، ديوان المطبوعات الجزائرية، سنة 1990.
- 26- نبيل عبد الرحمان نصر الدين: ضمانات حقوق الإنسان وحمايتها وفقا للقانون الدولي، المكتب الجامعي الحديث، 2006.

- 27- وهاب حمزة: الحماية الدستورية للحرية الشخصية، خلال مرحلة الاستدلال والتحقيق في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، ط 2011.
- 28- حسني بوديار: الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، ط 2003.
- 29- كريم يوسف كشاكش: الحريات العامة في الأنظمة المعاصرة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1987.
- 30- سعيد بوشعير: القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 5، 2002.
- 31- احمد ضياء الدين محمد خليل: مشروعية الدليل في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة عين شمس، مصر، سنة 1987،
- 32- محمد سيد حسن محمد: ضوابط سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، ط 2007 33- مروت نصر الدين: محاضرات في الإثبات الجنائي، دار هومه، 2003.
- 34- أحمد الشافعي: البطلان في قانون الإجراءات الجزائية دراسة مقارنة، دار هومه، الجزائر، ط 4، 2007
- 35- جيلالي بغدادى: الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط 1، الجزائر، سنة 2000،
- 36- سليمان عبد المنعم: بطلان الإجراء الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، ط 1999،
- 37- أحمد فتحى سرور: القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، القاهرة، مصر، ط 2006،
- 38- زيدة مسعود: الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1989
- 39- محفوظ لعشب: التجربة الدستورية في الجزائر، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، 2001، الجزائر
- 40- محمد السعيد عبد الفتاح: الضرورة الإجرائية في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة.

المقومات الأساسية لإصلاح المنظومة القانونية الجزائرية

أ/ دويني مختار
أستاذ مساعد، كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس.

ملخص:

في ظل ما تنتهجه الجهات المختصة بصناعة القانون من قواعد جمة بأعداد كبيرة، جعل من المنظومة القانونية في الدولة غير متناهية العدد، وغير محكوم في وتيرة تسارعها، أدى إلى تشعبها، تعقيدها، تنوعها وتقنياتها، ليس بإمكان أي شخص الإلمام بها، مما أدخل مبدأ لا يعذر أحد بجهل القانون في اختبار محرر، جعل منه شعارا فارغ الفحوى، يوسم بالوهم والخرافة، لبعده عن الحقيقة والواقع، لأنه كلما طبقنا قواعد قانونية على أشخاص يجهلونهم، تتصف هذه القواعد بهشاشة فاعليتها، وتقصد مخاطبين بها سعة تحملهم لها، وخضوعهم لفحواها. لتكريس هذا المبدأ حقيقة وإخراجه من دائرة الوهم التي تحتويه، لا بد من التحكم في عملية التشريع ومراقبتها للحد من التضخم التشريعي، وذلك عن طريق احترام الإجراءات وتوفير الشروط والتدابير التي تجعل من القواعد القانونية ممتازة الجودة، من خلال:

- الدراسة المسبقة للمجال المراد التدخل فيه وتنظيمه، ودراسة الآثار المترتبة على هذا التدخل.
- الصياغة الجيدة للقواعد القانونية، إذ يفترض في الصائغ أن تتوافر فيه صفات المحقق، والمخترع، والنحات وحتى الكاتب، لضمان النوعية، من خلال لغة واضحة، أي سهلة ومقروءة.
- تقنين القواعد القانونية وتجميعها في حيز معروف، للعناية بمبدأ الأمن القانوني، وإتاحتها للجميع لتمكينهم من بلوغها والولوج إليها، ومعرفة حقوقهم وواجباتهم.
- القواعد القانونية الممتازة الجودة هي الوحيدة التي تعنى بالاحترام، وتتميز بالفعالية، وتبلور مغزى القانون وجوهره، وتحقق العدالة، ولا يعذر أحد بجهلها حقيقة.



Résumé:

La maxime Nul n'est censé ignorer la loi, en effet, ne s'agissait que d'une règle de procédure, selon laquelle l'opposabilité de la loi est absolue, en ce sens que l'assujéti ne peut échapper à l'effet produit par elle, affirmant que chacun doit connaître la loi, n'en demeure pas moins que plus un fossé existe entre la signification juridique du principe et son sens commun, signifie que le fait de ne pas comprendre la loi a des conséquences juridiques, là où L'excessive multiplication des textes normatifs est évolué trop vite, dans l'accroissement de l'état de complexité et d'hermétisme de notre droit, L'inflation législative a deux aspects: l'augmentation quantitative du nombre des textes, et l'accélération du rythme de la production normative. Juristes et citoyens s'en plaignent ; les pouvoirs publics ont fait de sa dénonciation un thème politique et de sa maîtrise une des priorités de la réforme de l'Etat.

Pour mettre ce principe réel et non pas un principe de mythe, la production des normes juridiques doit être maîtrisée et encadrée par des procédures:

- De rédaction, comme un art de savoir édifier des monuments juridiques.
- De l'étude et l'évaluation préalable et L'analyse d'impact de la réglementation
- De codification, qu'elle est un regroupement des textes, la réunion d'éléments divers, une réglementation complète couvrant l'ensemble ou une branche du droit. La codification a toutefois deux avantages précieux: celui d'obliger le législateur à avoir une vision d'ensemble d'un corps de règles juridiques et de lui conserver.
- D'accessibilité des normes juridiques pour tous les citoyens.

Seul la loi claire, simple, limpide, transparente, compréhensible de tous peut être respectée, devenir efficace et assurer ce que l'on peut attendre du droit: la justice, l'ordre, la prévisibilité, la sécurité, le bien être, la paix et peut-être le bonheur, et rendre à la maxime sa réalité et son respect.

يعتبر الفقيه مونتسكيو أن كثرة القوانين تؤدي إلى موتها⁽¹⁾، وكذلك يرى بأن القوانين العديدة الفائدة تضعف القوانين الضرورية⁽²⁾. في ظل ما تنتجه الجهات المختصة بصناعة القانون من قواعد جمة بأعداد هائلة، جعل من المنظومة القانونية في الدولة غير متناهية العدد، وغير محكوم في وتيرة تسارع إنتاجها.

وفي ظل تطور المجتمعات الحديثة بتنوع أساليب الحياة وتشعبها، وتزايد دور التكنولوجيا فيها، فرض على المشرع مسايرة هذه الظاهرة ومواكبتها وفق إرساء قواعد قانونية جديدة تضبطها وتنظمها، مما جعل هذه الأخيرة في تزايد مستمر، وتنوع وتشعب غير محصور.

(1) Philippe Malaurie, L'intelligibilité des Lois, Pouvoirs, 114, 2005, p 134.

(2) Ibid, p134.

إلى جانب تعدد المختصين بإصدار قواعد القانون بمفهومها الواسع (الدستور، المعاهدات الدولية المصادق عليها، القوانين العضوية، التشريع والتنظيم)، من سلطة تشريعية صاحبة الاختصاص الأصيل في وضع وسن القواعد القانونية⁽¹⁾، وكذلك السلطة التنفيذية التي تتمتع هي الأخرى باختصاص سن القوانين والتنظيمات، من خلال الاختصاص التشريعي المخول لرئيس الجمهورية⁽²⁾، أو الاختصاص التنظيمي للسلطة التنفيذية⁽³⁾.

وباعتبار أن القانون هو الوسيلة التي تعبر من خلالها الحكومات عن إرادتها، وتتدخل عن طريقه في الحياة العامة وتنظمها، كما يمثل دور القانون في كونه وسيلة تسيير السياسات العامة في الدولة من جهة، وتطور المجتمع الذي ينظمه من جهة أخرى، وتوجهه نحو التقنية، أصبح أكثر تعقيدا، وأدى إلى كثرة تدخل الحكومة فيه، وتعقيد وتنوع القواعد القانونية التي تنظمه، أفرز فروعاً من القوانين، تقنية ومعقدة وغامضة لا يستوعبها أي شخص ويفهمها ببساطة، مثل القانون الجبائي، الصفقات العمومية، الجمارك، العمل... الخ⁽⁴⁾.

إن هذا التشعب والتعقيد والوفرة يدخل مبدأ لا يعذر أحد بجهل القانون لاختبار محرج وثقيل، فبناء على هذا المبدأ يفترض أن على كل شخص معرفة مجموع القواعد القانونية السارية المفعول، وأن يكون على دراية تامة بكل صغيرة وكبيرة تحيط بها، وبناء عليه تعتبر معارضة القواعد القانونية مستحيلة بمعنى أن المكلف المتلقي لا يستطيع التملص من الأثر القانوني الناتج عنها، ولا يستطيع الخروج عن الإطار أو النظام الذي وضعه المشرع، مما يجعل هذا المبدأ شعاراً فارغ الفحوى لا يتعدى الصفة الإجرائية، ولا يمثل إلا هوة واسعة موجودة بين المعنى القانوني للمبدأ والمعنى أو التعبير العام له⁽⁵⁾.

(1) بموجب المادة 122، 123 من دستور 1996، المعدل بالقانون رقم 19/08، المؤرخ في 2008/11/15، ج ر رقم 63.

(2) بموجب المادة 124 من المرجع نفسه.

(3) بموجب المادة 125 من المرجع نفسه.

(4) L'inflation avait déjà été dénoncé et avec une grande vivacité au premier Siècle de notre ère « Plurimae leges corruptissima respublica », expose que les premières lois de l'histoire de l'humanité furent simple.

Philippe malaurie, Op-cit, p 134.

(5) La Maxime « Nul n'est censé ignorer la loi » se trouve Transfiguré..... Il n'en demeure pas moins que plus un fossé existe entre la signification juridique du principe et son sens commun..... Mais de fait la superposition du sens commun au sens juridique Transfigure ce dernier. Anne Frison Roche, Principe constitutionnel l'accessibilité de la loi, Dalloz N ° 23, 2000, p 366.



فهذا المبدأ بعيد عن المعنى الحقيقي الذي يعتبر أن القانون يحمي وغير محمي من يجهله، وقريب من الوهم أو الخرافة لأنه ليس بإمكان أي شخص الإلمام بجميع قواعد القانون بمختلف فروعها وأنواعها ومجالاتها، وأنه كلما طبقنا قواعد قانونية على أشخاص يجهلونهم، توسم هذه القواعد بهشاشة فعاليتها وتفقدها المكلفين بها سعة تحملهم لها وخضوعهم لفحواها⁽¹⁾.

حتى تقرب هذا المبدأ من الحقيقة، ونخرجه من دائرة الوهم التي تحتويه، لا بد من مراجعة المنظومة القانونية كاملة بتبسيطها، وتسهيلها، وتوضيحها، وإلغاء عديم الفائدة منها، وتعديل وحذف الغامض منها، والتقليل من التدخل عن طريق سن قواعد قانونية جديدة إلا عند الحاجة إليها، وعدم توافر بدائلها في معالجة المشكل المطروح، وكذلك تقنين وتجميع القواعد القانونية التي تعنى بنفس المجال، وضمان إتاحتها للجميع وإمكانية بلوغها من قبل الجميع.

وعليه ارتأيت معالجة هذا الموضوع من خلال تقسيمه إلى قسمين:

أولاً: ضرورة إرساء قواعد قانونية جيدة ومتميزة. ونتطرق من خلاله إلى:

- الصياغة الجيدة للقواعد القانونية.

- الدراسة المسبقة للتشريعات وتقييم أثرها.

ثانياً: تقنين القواعد القانونية وإتاحتها وإمكانية بلوغها. وندرس فيه:

- عملية التقنين.

- بلوغ القوانين وإتاحتها وإمكانية الولوج إليها.

أولاً: ضرورة إرساء قواعد قانونية جيدة ومتميزة:

- الصياغة الجيدة للقواعد القانونية:

يعبر عن التشريع في اللغة اللاتينية بمصطلح من مقطعين "lex" ومعناه القانون، و"latum" ومعناه الوضعي، أما اصطلاحاً فتطلق عبارة التشريع "legislation"، على مجموعة القواعد

⁽¹⁾ L'inflation normative à pour conséquence l'ignorance des lois, leur ineffectivité et finalement leur dévalorisation dans l'esprit public. Philippe Malaurie, Op-cit, p 134.

القانونية المكتوبة التي تصدر من قبل سلطة مختصة في الدولة، كما تطلق على عملية وضع القوانين وإصدارها⁽¹⁾.

إن ترجمة خطط الحكومة إلى برنامج عمل تشريعي يتطلب مهارات الخبرة القانونية والإدارية، بقصد وضعها في شكل قواعد قانونية عملية وواضحة تسمح بجعل تدخل الحكومة موسوم بالنجاح والفعالية، ومن ثم فإن عملية صياغة القوانين هي وظيفة جوهرية لأي مبادرة تشريعية، لأن جودة النصوص التشريعية ودقتها ووضوح مفرداتها تسمح بفهم مضمون النص، واحترامها، وتعمل على تطبيقها تطبيقاً سليماً دون تأويلات أو منازعات واسعة النطاق، لذلك يتوجب على صانعي التشريع مراعاة معايير الصياغة الصحيحة الآتي ذكرها⁽²⁾، حتى يتم التوصل إلى نصوص تشريعية توصف بالسلامة وتؤدي الغاية المرجوة منها:

- مصوغاً بشكل دقيق.
- موجزة، لا تحتوي على نصوص زائدة أو غير ضرورية.
- مترابطة الفقرات ومتجانسة من حيث الشكل والمضمون.
- متسقة مع الأحكام الأخرى الواردة بالقانون نفسه، أو أحكام القوانين السارية المفعول.
- ويجب أن تكون الصياغة:
- شاملة لكافة النواحي الأساسية في القضية محل التشريع.
- قابلة للفهم من طرف متلقيها.

إن العناية بصياغة النص التشريعي لم تستقم بشكل ملحوظ وثابت إلا حديثاً، بعد أن أثبتت التجربة أن عدم صياغة النصوص القانونية بالدقة اللازمة والوضوح المطلوب قد أثر على

(1) د. محمد حسام محمود لطفي، المدخل لدراسة القانون في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، الكتاب الأول: نظرية القانون، ط 03، القاهرة 1996، ص 85.

(2) أحمد عبيس نعمة الفتلاوي، إشكالية الصياغة التشريعية والصلاحيات التشريعية في ضوء قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم 21 لسنة 2008، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، 2010.



قدرة نفاذها وتحقيقها للأغراض التي سنت من أجلها، كما أدى إلى تكاثر حجم النصوص القانونية وعدم ترابط بعضها ببعض⁽¹⁾.

وضوح القواعد القانونية:

تعتبر الصياغة التشريعية من المسائل الفنية الضرورية لإنشاء القاعدة القانونية وفق أسس ومبادئ سليمة خالية من الأخطاء والشوائب والتعقيد، وسهلة الفهم بالنسبة لكافة المتعاملين مع النص القانوني.

وقد يتبادر لذهن البعض أن اللغة القانونية هي لغة خصوصية تكون بالضرورة مركبة ومعقدة، لا يقدر على فك رموزها سوى أهل الاختصاص من رجال القانون كالقضاة، والمحامين، وأساتذة القانون، وغيرهم من المختصين في المجال القانوني، وهو موقف خاطئ لا مبرر له، إذ إن القانون يخاطب الجميع، فيجب أن يكون معلوما من الكافة لأنه ينظم علاقة الشخص بالمجتمع، بما يفترض سهولة فهمه من الجميع حتى يتحقق له النفاذ لأنه لا جدوى من قانون لا نفاذ له.

لذلك كان تجنب التعقيد في صياغة النصوص التشريعية من المسائل الجوهرية التي يجب بذل كل الحرص على تحقيقها، ولئن تعلق الأمر بمسائل فنية تقتضي الدقة في استعمال المصطلحات الخاصة بها فإن ذلك لا يكون حائلا دون تبسيط المفاهيم بالقدر الذي يجعلها في متناول المتلقي⁽²⁾.

يميل صائغ اللغة القانونية إلى تحقيق أهداف رئيسية، منها الدقة والوضوح، والإحاطة بكل جوانب المعنى. كثيرا ما يحدث خلط أو لبس في اللغة المستخدمة في حياتنا اليومية، ويضطر المتحدث إلى أن يوضح ما قاله من قبل بصيغة أخرى أكثر وضوحا، وكثيرا ما تنقل وسائل الإعلام تصريحات تجد لها عدة تفسيرات مختلفة لما تضمنته، ويضطر المتحدث إلى

(1) د. زهير اسكندر، صياغة النص التشريعي، الموقع الإلكتروني لمركز الدراسات القانونية والقضائية، وزارة العدل وحقوق الإنسان، الجمهورية التونسية، بدون سنة، ص 01.

(2) المرجع نفسه، ص 02.

إعادة صياغة ما قاله بشكل يفصح بوضوح عن قصده. ولكن ماذا يحدث إذا صيغت قاعدة قانونية بطريقة غامضة، تقبل تفسيرات مختلفة؟⁽¹⁾

إن المؤكد حدوثه هو أن كل طرف تعنيه هذه القاعدة القانونية سيفسرها وفقا لمصلحته، ومن ثم يحاول الصائغ القانوني قدر استطاعته أن يتوخى الدقة فيما يكتب، ولكي يكون دقيقا فإن عليه أن يستخدم لغة واضحة لا غموض فيها.

وتتسم اللغة القانونية بأنها لغة مباشرة، بمعنى أن كل كلمة فيها لها مدلول مقصود لذاته، بل إن كل موضع تأخذ العبرة القانونية يتم اختياره عن عمد لدواعي الدقة والوضوح، حتى ولو كان ذلك يؤثر على سلامة الأسلوب وبلاغته، ومن ثم فإنه يقال بحق إن اللغة القانونية لا تصح لاستخدامها في التخاطب، وربما لهذا السبب تخلو اللغة القانونية من المحسنات البديعية، والأساليب البلاغية (مثل الاستعارة، والتشبيه، والكناية...)، حيث إن استخدام هذه الأساليب يضيف غموضا إلى المعنى قد يكون مطلوباً في اللغة الأدبية، لكنه من المحرمات في اللغة القانونية⁽²⁾.

إن اللسانيات تعرف الصعوبات التي تواجه التواصل بين الأشخاص، بحيث لا يمكن الجزم بأن يمكن التواصل مع أي كان، ومعرفة كل شيء من طرف أي شخص، وأن العقل البشري وأشكال المعرفة أصبح شموليا وعالميا، حيث كل شخص قادر على فهم كل شيء، وأن أي شخص يستطيع أن يفهم أي شخص آخر. إنما الحقيقة أن هناك تواسلا لغويا بين الأشخاص، ويتسم بالرداءة والنسبية حسب الزمان والمكان، متغير حسب المستوى الثقافي، وحسب الأشياء المعنية⁽³⁾.

الوضوح بصفة عامة يعرف بأنه كل ما هو سهل الفهم، مكتسب بسهولة، بحيث يعتبر واضحا النص الذي يمنح لمفسره وكذلك خصمه الحل الدقيق والمحدد في حالة واقعية ملموسة.

(1) د. محمد محمود صبرة، أصول الصياغة القانونية بالعربية والانجليزية، دار الكتب القانونية، مصر، 2002، ص 26.

(2) المرجع نفسه، ص 27.

(3) philippe malaurie, Op-cit, p 133.



لجلاء ووضوح القواعد القانونية وجهان: الصورة اللغوية لهذا المبدأ (المقروئية) تنبثق من شعار لا يعذر أحد بجهل القانون، بينما الصورة القانونية له (قابلية التطبيق) تندرج تحت طابع الواقعية، المنبثقة خاصة من مبدأ الأمن القانوني.

(01) المقروئية:

يعتبر النص المقروء نصا سهل الفهم والاكتساب إذا تم توظيف مصطلح المقروئية فيه، بالرجوع إلى عبارات بسيطة وسهلة يتسنى لكل مواطن من خلالها استيعابه، إذ نسمعه يصب في معنى عقلانيته وذكائه. إن الالتزام بالمقروئية الذي تتضمنه النصوص القانونية حصل على تقاليد جد عريقة وقديمة، إذ لا بد أن تكون القوانين مفهومة من طرف الجميع، كما ينص عليها في القانون المدني الفرنسي⁽¹⁾.

(02) قابلية التطبيق:

يعتبر النص القانوني واضحا وجليا بمعنى ثان للمبدأ، لما يكون قابلا للتطبيق بسهولة بالنسبة للقاضي الملزم بفض النزاع المعروض عليه بواسطته. إن النص الأكثر دقة وتحديدا، تطبيقه على أي حالة يكون على الأرجح أكثر تأكيدا، وتوقعا لإيجاد الحل الأمثل لها. إن هذا الالتزام بالدقة والتحديد يجد له مبررا بمبدأ الأمن القانوني، ومبدأ الفصل بين السلطات، بتقييد هامش عمل القاضي. في حالات متعددة النص القليل الوضوح وناقص الجلاء تعترضه صعوبة في قابلية تطبيقه، أي ضبابي (flou)، وشامل (vaste)، وغير دقيق (imprecis)⁽²⁾.

- الدراسة المسبقة للتشريعات وتقييم أثرها:

من أجل تحرير نص واضح وسهل الفهم ومكتسب لا بد أن نبذل جهدا للاستعلام قدر الإمكان حول المخاطبين بهذا النص، مما يساعد على وضع نصوص نافعة ومفيدة وضرورية. كلما تعرفت على احتياجات زبائنك وحددتها، كلما تمكنت من التواصل معهم بفعالية.

(1) Le code civil de 1804: « écrits dans une langue simple, précise, ponctués avec soin, divisés en alinéas courts et peu nombreux, ses articles sont faciles à lire et à comprendre, même pour les personnes non versées dans la science du Droit. Clarté, précision, concision, mesure, ce sont les qualités qui le distinguent, et en font un modèle qui n'a jamais été surpassé. (...) Malheureusement ces belles qualités de notre code sont entrain de disparaître, et cela par la faute du Législateur moderne ». Capitain Henri, « Comment en fait les lois aujourd'hui », Revue politique et parlementaire, 1917, vol ; 91, P 305.

(2) « un texte est claire lorsque son sens ne réclame aucun autre texte pour être admis par n'importe quel lecteur comme applicable au cas concret ». Moor Pierre, Pour une théorie micro politique du droit, paris, puf, 2005, p 170.

حتى نتأكد من أن نكون جد مفهومين، لا بد أن نتعامل بتفكير الأشخاص المخاطبين ونحافظ عليه، وقبل صياغة النص لا بد:

- من الإحاطة بالمعلومات التي ترغب في تمريرها ونقلها.
 - تحديد من هم المخاطبون بالنص، وما هي احتياجاتهم؟
 - اختيار الكيفية المثلى لتمرير المعلومات ونقلها⁽¹⁾.
- إن تقييم أثر التشريعات يعتبر أداة لضمان اختيار أكثر الخيارات التشريعية كفاءة وفعالية، إذ إنه يقيس ويفحص الفوائد المرتقبة والتكاليف والآثار المتوقعة للتشريعات الجديدة أو المعدلة، كما أنه أداة تشريعية مفيدة تدعم صانعي القرار ببيانات واقعية مهمة تساعدهم على العمل في إطار شامل يمكن من خلاله تقييم خياراتهم وعواقب قراراتهم⁽²⁾.
- إن دراسة أثر التشريع تعرض كإجابة عن التساؤلات التالية:
- ما هو المشكل المراد إيجاد حل له؟ بحيث يقتضي عرض الحالة وتوفير المعلومات الدقيقة حولها.

- ما هو الهدف المرجو تحقيقه؟ وما هي الوسيلة أو المطية لتحقيقه؟
- هل التشريع هو الوسيلة المثلى لبلوغ هذا الهدف؟ وهل تستدعي الحالة سن قاعدة قانونية جديدة، أم يكفي فقط تعديل ما هو موجود⁽³⁾؟
- يوفر نظام تقييم أثر التشريعات لصانعي القرار ما يلي:
- التقييم الكامل لأثر التشريع على القضايا المحورية.
- تحديد بدائل لتحقيق الهدف المرجو من تغير السياسة.

(1) Sonya Trudeau, Les recommandations liées à la rédaction en langue claire et simple: Entre Lisibilité et Intelligibilité, Mémoire(M.A), Faculté des lettres, Université de Laval, Québec, 2003, p 63.

(2) دراسة حول دمج نظام تقييم أثر التشريعات في البيئة التشريعية للأعمال، التقرير النهائي، مقدم من شركة ميكاكم، مركز دراسات التنمية الدولية، مصر، 2008، ص 09.

(3) Lasserre Bruno, Pour une meilleure qualité de la réglementation, Bibliothèque des Rapports publics, La Documentation Française, Paris, 2004, p 13.



- تقييم الخيارات المختلفة (التشريعية وغير التشريعية)، والتعرف عليها وانتقاء المناسب منها للتعامل مع المشكل المطروح.

- التأكد من الوصول إلى أكبر عدد من المعنيين وضمان إيجابية مشاركتهم بالرأي.

- التأكد من توازن الفوائد مع التكاليف.

- تحديد أهم القطاعات المتأثرة بالتغيير⁽¹⁾.

يجب أن يساعد تقييم أثر التشريعات على تشكيل السياسات بطرق تقلل من الآثار والأعباء غير المرغوب فيها، وتُعظم من الآثار الإيجابية، وتدعم تحقيق أهداف السياسة بشكل فعال.

ثانيا: تقنين القواعد القانونية وإتاحتها وإمكانية بلوغها:

- عملية التقنين:

تعتبر هذه العملية حاجزا للتضخم التشريعي، ووسيلة لتحقيق الأمن القانوني والحد من طغيان القواعد القانونية، ففي فرنسا مثلا، تجميع القواعد القانونية في نصوص متناسقة ومتراصة لم يتم هجرها منذ 1948 إلى غاية 1989⁽²⁾، أين عرفت عملية التقنين تطورا ملحوظا مع تأسيس اللجنة العليا للتقنين التي ترأسها الوزير الأول⁽³⁾، حيث أصبحت منذ إنشائها محورا مهما لإصلاح الدولة.

تم إصدار منشور⁽⁴⁾ متعلق بعملية التقنين في فرنسا، يحدد كفاية له بلوغ تقنين مجموع القوانين والتنظيمات خلال 05 سنوات، والهدف المقصود من وراء ذلك هو الطموح إلى تسهيل الأخذ بمبدأ "لا يعذر أحد بجهل القانون"، بحيث يسمح للمواطنين، والمؤسسات بمعرفة حقوقهم وواجباتهم بشكل أمثل.

التقنين: إعطاء شكل متناسق ومنظم لمجموعة قواعد قانونية، أعراف، اجتهادات قضائية، تعنى بفرع من القانون في مادة محددة، أو في مجموعة من المواد، قالب القواعد القانونية، وتجميعها، وهو بصفة عامة يتضمن مزايا عديدة، ومن أهمها هو الوضوح الذي يجنبنا عناء البحث

(1) دراسة حول دمج نظام تقييم أثر التشريعات في البيئة التشريعية للأعمال، المرجع السابق، ص 10.

(2) Catherine Bergeal, Savoir rédiger un texte normatif, loi, décret, 2^{ème} édition, Berger-Levrault, 1997, p 24.

(3) Décret N° 89/647 du 12 Septembre 1989, Relatif à la composition et au fonctionnement de la Commission supérieure de codification en France.

(4) Circulaire du 30 Mai 1996, JORF du 05 Juin 1996.

في مراجع مختلفة ومتعددة، بحيث يضع بين أيدينا قواعد قانونية مجموعة ومتجمعة في تقنين موحد بشكل متناسق ومتربط. وبهذا الشكل يتميز القانون بمقروئية أكبر، وكذلك يتميز بسلاسة ووضوح، لأن النصوص القانونية من خلاله مترابطة وفق خطة منطقية مدروسة. فعملية التقنين أصبحت تسمح بالتشخيص والتحري السريع للتناقضات والصعوبات التي تطرحها القواعد القانونية عند مقاربتها وربطها ببعضها في تقنين موحد بعدما كانت متفرقة.

عملية التقنين هي كذلك وسيلة لتحقيق الأمن القانوني لأنها تجنبنا التخوف من نسيان قاعدة قانونية سارية المفعول، إذ من المفترض أن القواعد القانونية السارية المفعول هي المنصوص عليها في التقنينات لا غير، فإذا أن تكون سارية المفعول إذا احتواها التقنين، وإما فلا وجود لها إذا لم تكن ضمن نصوصه⁽¹⁾.

يتوجب على من يبتغي تبسيط القواعد القانونية تجميعها وتقنينها أولاً، إذ إن التقنين يأتي في المقام الأول، ثم يليه التبسيط والتسهيل⁽²⁾. فالتقنين هو عمل تقني وقانوني أما التبسيط فهو عمل سياسي نابع من الإرادة السياسية للسلطات العليا في الدولة بقصد القانون وإتاحة قواعده للجميع وتمكين المخاطبين به من بلوغه.

- بلوغ القوانين وإتاحتها وإمكانية الولوج إليها :

ويعني ذلك بلوغ القاعدة القانونية وإتاحتها ذهنياً (l'accès intellectuel)، أي تواصل معرفي، ذهني عقلاني مع مفهوم النص الذي يعبر عن فحوى القاعدة القانونية.

لما كان في القانون الروماني بلوغ القانون يعني بلوغ العدالة، يتفرع من مبدأ الأمن القانوني الذي ظهر إلى الوجود في ألمانيا⁽³⁾ وتلقى فيها أهم تطوراته القضائية. إذ حسب محكمة (Karlsruhe) فإن الأمن القانوني مبدأ ذو قيمة دستورية، وشرط لتفعيل القانون، وسابقة ضرورية لممارسة الحرية، وأساس دولة القانون، وأنه يعني حماية الثقة الشرعية للمواطن المخاطب بقواعد القانون في الضمير السياسي القانوني الألماني⁽⁴⁾.

(1) Guy Braibant, Utilité et difficultés de la Codification, Droit N° 24, Presse Universitaires de France, 1996, P 65.

(2) Codifier d'abord et simplifier ensuite, ibid, p 72.

(3) Xavier Souvignet, L'accès au Droit, Principe du Droit, Principe de Droit, Jurisdoctoria, N° 01, Panthéon, Paris, 2008, P 41.

(4) Selon Th. Weitenberger, in Xavier Souvignet, ibid, p 41.



إن إتاحة القاعدة القانونية وإمكانية بلوغها تقتضي التلقي الموضوعي لفحواها الملزم من طرف المخاطب بها. يتعلق الأمر إذن بمسألة الفعالية التي ينتجها بلوغ القاعدة القانونية ذهنياً وعقلانياً، أي قرينة معرفة القانون وعلم المخاطبين به لقواعده، هذه القرينة التي تركز على مبدأ لا يعذر أحد بجهل القانون، الذي أخذت به أغلب الأنظمة القانونية في العالم، والذي يترجم بمدى مقروئية، وعقلانية، ووضوح القاعدة القانونية بالنسبة لقارئها المخاطب بها، ومدى بلوغه لها بسهولة.

في الأخير لا يسعني إلا التساؤل حول من هو المكلف بضمان أن القوانين واضحة وذكية، وعقلانية، ومتاحة؟ أول من يتبادر إلى الأذهان هو المشرع، فهو ملزم بالسهر على مفهومية المخاطبين للقواعد القانونية التي يصدرها، حيث تلقى المسؤولية على عاتق البرلمان فيما يتعلق بجودة القواعد القانونية، إذ لا بد من تحسين اطلاع البرلمان على القوانين، وتفعيل اقتراح القوانين، والحد من مشاريع القوانين الصادرة عن السلطة التنفيذية.

لا بد من إشراك المخاطب بقواعد القانون في صنع هذه الأخيرة إذا أردنا تحقيق التطور والرقى والاستقرار. إنه لمن الضروري الاستماع إلى الأشخاص المعنيين بالقواعد القانونية.

إن إحدى المهام الأولية هي محاربة التزايد الكمي في عدد القواعد القانونية، وتسارع وتيرة وريتم إنتاجها، مما يجعل منها غامضة، غير مستقرة، وفي الأخير غير عادلة وتهدد أمن المواطنين القانوني. الحد من المخزون القانوني الذي يجعل من المواطن لا يحترمه لأنه لا يستطيع متابعة تنوعاته المتعددة، وهو ما يقوده إلى التهرب منه.

المبدأ القائل بـ"لا يعذر أحد بجهل القانون" يتحقق ويكتسب قبولاً أكثر لما يكون مجموع القواعد القانونية محدداً وجيداً، فالقواعد القانونية الممتازة الجودة هي الوحيدة التي تعنى بالاحترام، وتتميز بالفعالية، وتبلور المغزى من وراء القانون: العدالة والنظام، الأمن والاستقرار، ضمان الحقوق والحريات العامة، الرفاهية والتطور... الخ.

مدى فعالية إجراء الإبعاد في الحد من ظاهرة الهجرة غير الشرعية

د/ مسعودي يوسف، معهد الحقوق
المركز الجامعي تلمنراست

ملخص:

لا أحد ينكر دور إجراء الإبعاد في الحد من الآثار السلبية لظاهرة الهجرة غير الشرعية رغم كونه حلا علاجيا؛ ولن يؤدي هذا الحل أكله ما لم يدعم بحلول وقائية تعتمد أساسا على إحداث تنمية اقتصادية شاملة.

الكلمات المفتاحية: الهجرة غير الشرعية، الإبعاد، التنمية الاقتصادية.

Abstract :

No one denies the rule of expelling away in reducing the bad effect of the illegal migration, though it is considered as a remedy or a solution same how.

But this can't bring any fruitful results only if it is based on preventive solutions based on a general development.

Keywords: Illegal migration, expelling, economical development.

مقدمة:

تعتبر الجزائر بحكم موقعها الجغرافي منطقة عبور للمهاجرين الأفارقة المتوجهين نحو أوروبا، والذين يعبرون الإقليم الجزائري بطريقة غير مشروعة مخالفين بذلك الأحكام التنظيمية لقانون 11/08⁽¹⁾ التي نظمت حالات دخول الأجانب وإقامتهم فوق إقليم الدولة وإبعادهم منه.

وإذا كانت الدولة تملك الحق في إبعاد الأجانب وطردهم من أجل الحفاظ على النظام العام والمصالح الاقتصادية للبلاد، فإن هذا الحق مقيد بجملة من المبادئ والضمانات التي أقرتها

⁽¹⁾ قانون رقم 08 - 11 مؤرخ في 2008/06/25 يتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم

فيها. الجريدة الرسمية، العدد 36، السنة 2008.



التشريعات والمواثيق الدولية، ولذلك يعول الكثيرون على إجراء إبعاد أو طرد الأجانب في إيجاد حل لهذه الظاهرة العالمية التي بدأت تتفاقم يوماً بعد يوم، وتزداد معها معاناة شعوب الدول المصدرة والمستقبلة على حد سواء، فما مدى فعالية إجراء الإبعاد أو الطرد في الحد من ظاهرة الهجرة غير الشرعية؟

هذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال دراسة المحاور التالية:

أولاً: مفهوم الهجرة غير الشرعية وأسبابها

ثانياً: قرار الإبعاد من الإقليم الجزائري

ثالثاً: دور التتمية وفعاليتها في الحد من ظاهرة الهجرة غير الشرعية

أولاً: مفهوم الهجرة غير الشرعية وأسبابها:

لم يكن للأجنبي مركز قانوني في المجتمعات السياسية القديمة، إذ كان يعامل معاملة قاسية واعتبره اليونانيون عبداً لهم، إلى أن ظهرت فكرة الضيافة التي كان لها أثر كبير في تحسين معاملة الأجانب. وخطى الرومان خطوة هامة في هذا المجال بإحداثهم قانون الشعوب⁽¹⁾، وكان لظهور الديانات أثر كبير في تطور معاملة الأجانب بدءاً بالمسيحية فالإسلام. وتطور وسائل الاتصال بين الشعوب في العصر الحديث تطورت معاملة الأجانب المقيمين فوق إقليم الدولة. وعقب الحرب العالمية الأولى حل مبدأ الدخول المقيّد محل الدخول الحر وأصبحت الدول تشترط شروطاً محددة لدخول وإقامة الأجانب. وذلك حفاظاً على كيانها ومصالحها.⁽²⁾

إن حرية التنقل هي من الحقوق الأساسية للإنسان، حيث نصت المادة 13 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان⁽³⁾ على أنه: "لكل فرد حرية التنقل واختيار محل إقامته داخل حدود كل دولة، ويحق له أن يغادر أي بلاد بما في ذلك بلده، كما يحق له العودة إليه". وتنص المادة

⁽¹⁾ بن عبيدة عبد الحفيظ، الجنسية ومركز الأجانب في الفقه والتشريع الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2005، ص 226، ص 227.

⁽²⁾ عبده جميل غصوب، دروس في القانون الدولي الخاص، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2008، ص 751.

⁽³⁾ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر بموجب قرار الجمعية العامة 217 ألف (د - 3) المؤرخ في 10 كانون الأول/ديسمبر 1948.

14 منه أيضاً على ما يلي: "لكل فرد الحق في أن يلجأ إلى بلاد أخرى أو يحاول الالتجاء إليها هرباً من الاضطهاد". ولكن هذه الحرية ليست مطلقة، فهي مقيدة بالأنظمة والقوانين الخاصة بكل دولة وفقاً لما يتماشى مع مصالحها العليا، وبما لا يتعارض مع سيادتها الوطنية. ومقيدة أيضاً بالشروط والإجراءات المنصوص عليها في المعاهدات الدولية. حيث لا يجوز لأي دولة أن تنزل عن الحد الأدنى لتمتع الأجنبي بحقوقه وحياته.⁽¹⁾ ومن الحقوق العامة للأجنبي⁽²⁾ حقه في الدخول إلى إقليم الدولة الوافد إليها وفقاً لشروط وإجراءات تنظيمية محددة تختلف من دولة لأخرى؛ وإن كانت أغلب تشريعات الدول تشترط حصول الأجنبي على تأشيرة مثبتة على جواز سفره للسماح له بدخول أراضيها.⁽³⁾

وتعرف الهجرة غير الشرعية على أنها: "التسلل عبر الحدود البرية والبحرية، والإقامة بدولة أخرى بطريقة غير مشروعة".⁽⁴⁾ ويعبر عن الشخص الذي يقوم بالهجرة باصطلاح "مهاجر" ويطلق هذا الاصطلاح في اللغة العربية على الشخص الوافد على البلاد والنازح منها على حد سواء، أما في اللغة الفرنسية فيعبر عنه باصطلاح "Immigrant" ويعني الشخص الوافد.⁽⁵⁾ وقد تفاقمت هذه الظاهرة في الآونة الأخيرة بشكل كبير؛ ومرد ذلك دوافع اقتصادية محضة تتمثل أساساً في البحث عن فرص العمل بالخارج، وتحسين الظروف المعيشية للمهاجرين.⁽⁶⁾ وعلى الصعيد الإفريقي شهدت القارة في عشرية التسعينات أزمات أمنية وسياسية حادة كالحروب

⁽¹⁾ عبده جميل غصوب، المرجع السابق، ص 749، ص 752.

⁽²⁾ تنص المادة 67 من الدستور الجزائري على أنه: "يتمتع كل أجنبي، يكون وجوده فوق التراب الوطني قانونياً، بحماية شخصه وأملاكه طبقاً للقانون".

⁽³⁾ سعيد يوسف البستاني، المركز القانوني للأجانب وللعرب في الدول العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص 197.

⁽⁴⁾ محمد رمضان، الهجرة السرية في المجتمع الجزائري: أبعادها وعلاقتها بالاغتراب الاجتماعي. دراسة ميدانية، مجلة علوم إنسانية السنة السابعة، العدد 43، 2009، ص 1.

⁽⁵⁾ كريم متقي، الهجرة السرية للأطفال القاصرين المغاربة نحو أوروبا، دراسة في ظل المواثيق الدولية والتشريعات الوطنية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، فاس، المغرب، السنة الجامعية 2006/2005، ص 7.

⁽⁶⁾ الطيب الشراوي، تقديم القانون رقم 03 - 02 المتعلق بدخول وإقامة الأجانب بالمملكة المغربية وبالهجرة غير المشروعة، أشغال الندوة الوطنية التي نظمتها وزارة العدل ووزارة الداخلية، مراكش، يومي 19 و20 ديسمبر 2003، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية، والقضائية، سلسلة الندوات والأيام الدراسية، العدد 01، الطبعة الثالثة، مارس 2007، ص 20.



الأهلية، اللاجئين، الفقر، الأمراض... وغيرها من العوامل التي جعلت من شمال إفريقيا منطقة لعبور المهاجرين إلى الضفة الأوربية.⁽¹⁾

وفي الواقع، فإن الجزائر قد تحولت من بلد عبور إلى بلد استقرار، حيث أن أعدادا كبيرة من هؤلاء المهاجرين الأفارقة المقيمين بصفة غير شرعية يستقر بهم الأمر في الجزائر خاصة في المناطق الحدودية، ولا يتوقف الأمر عند هذا فحسب، بل أصبحوا يرتكبون جرائم خطيرة تهدد أمن وسلامة المواطنين والاقتصاد الوطني⁽²⁾ ودرءا لهذه الجرائم والآثار السلبية يأتي إجراء الإبعاد في مقدمة الحلول ضد كل أجنبي يكون وجوده في الجزائر يشكل تهديدا للنظام العام أو لأمن الدولة.

والمقصود بلفظ الأجنبي وفقا لقانون 08-11 الشخص الموجود في أراضي دولة لا يحمل جنسيتها". فالأجنبي في الدولة هو من لا يتمتع بالصفة الوطنية فيها؛ أي لا يحمل جنسيتها وفقا لأحكام قانون الجنسية، وفي هذا المعنى تنص المادة 03 من قانون 08-11 على أنه: "يعتبر أجنبيا كل فرد يحمل جنسية غير الجنسية الجزائرية، أو الذي لا يحمل أي جنسية".

⁽¹⁾ حسن البوبكري، السياسات الهجرية في المنطقة الأورومغاربية: المثلث الهجري ليبيا- تونس- إيطاليا، ندوة: الهجرة من شمال إفريقيا إلى أوروبا: نحو تعزيز التعاون العربي الأوروبي، مركز جامعة الدول العربية، الأمانة العامة، تونس 6-7 ديسمبر 2007، ص45.

⁽²⁾ يترقب على ظاهرة الهجرة غير الشرعية آثار سلبية على شعوب الدول المستقبلية، وفي هذا الصدد تشير إحصائيات الديوان الوطني لمكافحة المخدرات وإدmanها لسنة 2008 إلى تورط 118 شخص أجنبي في ارتكاب جرائم المخدرات، منهم 23 شخصا من نيجيريا، 15 شخصا من مالي، 12 شخصا من النيجر، 11 شخصا من المغرب، 09 أشخاص من الغابون، 05 أشخاص من الكاميرون، 05 أشخاص من فرنسا، 03 أشخاص من إسبانيا، 03 أشخاص من غينيا، 02 شخصين من أوغندا، 01 شخصا من الكونغو، 01 شخصا من ساحل العاج، 01 شخصا من ليبيا، 01 شخصا من سيراليون، 01 شخصا من التشاد، 01 شخصا من تونس، 01 شخصا من تركيا، و 23 آخرين لم تحدد جنسيتهم. الديوان الوطني لمكافحة المخدرات وإدmanها، الحصيلة السنوية للكميات المحجوزة من المخدرات والمؤثرات العقلية من طرف مصالح مكافحة لسنة 2008.

ثانيا: قرار الإبعاد من الإقليم الجزائري:

إبعاد الأجنبي هو إجراء تضعه السلطة العمومية تجبر بموجبه الأجنبي مغادرة البلد وعدم الرجوع إليها تحت طائلة العقاب ويشمل هذا الإجراء الأجانب سواء كانوا مقيمين بصفة شرعية أو غير شرعية⁽¹⁾. ويتخذ الصور التالية:

الصورة الأولى: الإبعاد إلى الحدود⁽²⁾: يتم إبعاد الأجنبي إلى الحدود في الحالات التالية:

(1) عندما يهدد الأجنبي النظام العام⁽³⁾ أو أمن الدولة (المادة 1/30 من القانون 11/08)

(1) محمد سعادي، القانون الدولي الخاص وتطبيقاته في النظام القانوني الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2009، ص 312.

(2) ويعبر عنه المشرع المغربي باصطلاح الاقتياد إلى الحدود، حيث جاء في نص المادة 21 من القانون رقم 02/03: "يمكن للإدارة أن تأمر بالاقتياد إلى الحدود بموجب قرار ملعل في الحالات التالية:

1- إذا لم يستطع الأجنبي أن يبرر دخوله إلى التراب المغربي قد تم بصفة قانونية، إلا إذا تمت تسوية وضعيته لاحقا بعد دخوله إليه

2- إذا ظل الأجنبي داخل التراب المغربي لمدة تفوق مدة صلاحية تأشيرته، أو عند انصرام أجل ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ دخوله إليه، إذا لم يكن خاضعا للإلزامية التأشيرية وذلك ما لم يكن حاملا لبطاقة تسجيل مسلمة بصفة قانونية

3- إذا ظل الأجنبي الذي تم رفض تسليمه سند إقامة أو تجديده أو تم سحبه منه، مقيما فوق التراب المغربي، لمدة تفوق 15 يوما من تاريخ تبليغه الرفض أو السحب

4- إذا لم يطلب الأجنبي تجديد سند إقامته وظل مقيما فوق التراب المغربي لمدة تفوق 15 يوما بعد انقضاء مدة صلاحية الإقامة

5- إذا صدر في حق الأجنبي حكم نهائي بسبب تزيف أو تزوير أو إقامة تحت اسم آخر غير اسمه أو عدم التوفر على سند للإقامة

6- إذا تم سحب وصل طلب بطاقة التسجيل من الأجنبي بعد تسليمه له

7- إذا سحبت من الأجنبي بطاقة تسجيله أو إقامته، أو تم رفض تسليم أو تجديد إحدى هاتين البطاقتين، وذلك في حالة صدور هذا السحب أو الرفض طبقا للأحكام التشريعية أو التنظيمية الجاري بها العمل، بسبب تهديد للنظام العام". قانون رقم 02/03 المتعلق بدخول وإقامة الأجانب بالمملكة المغربية وبالهجرة غير المشروعة، ظهير شريف رقم 1.03.196 (11 نوفمبر 2003) الجريدة الرسمية، عدد 5160، السنة 2003.

(3) يجب على الأجنبي مراعاة النظام العام داخل الدولة، وإلا أصبح شخصا غير مرغوب فيه، وصح إبعاده بموجب إجراء الطرد. بيار ماير، فانسان هوزيه، القانون الدولي الخاص، ترجمة علي محمود مقلد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2008، ص 830.



(2) عندما يحكم على الأجنبي بعقوبة سالبة للحرية أو بجناية أو جنحة (المادة 2/30 من القانون 11/08)

(3) عندما لا يغادر الأجنبي الإقليم الجزائري وفقا للمادة 1/22 (في حالة سحب بطاقة الإقامة منه حينما لا يعود يستوفي الشروط القانونية المطلوبة) وعدم مغادرة الجزائر في مدة 30 يوما دون تبرير أن ذلك كان بسبب قوة قاهرة. (المادة 3/30 من القانون 11/08)

ويبلغ قرار الإبعاد للمعني بصفة رسمية ويستفيد حسب خطورة الوقائع المنسوبة إليه، من مهلة تتراوح مدتها من ثمان وأربعين (48) ساعة إلى خمسة عشر (15) يوما ابتداء من تاريخ تبليغه بقرار الإبعاد من الإقليم الجزائري. (المادة 1/31) وفي حالة رفضه الخروج تتولى مصالح الأمن إخراجه من الجزائر وعند الاقتضاء تسلط عليه عقوبات جزائية.⁽¹⁾

ويمكن للأجنبي موضوع قرار وزير الداخلية المتضمن الإبعاد خارج الإقليم الجزائري الطعن في القرار أمام القاضي الاستعجالي المختص في المواد الإدارية في ظرف 05 أيام ابتداء من تاريخ تبليغه بالقرار (3/31).

وفصل القاضي في مهلة أقصاها 20 يوما ابتداء من تاريخ تسجيل الطعن (المادة 4/31) ويوقف الطعن قرار الإبعاد (المادة 5/31)، ويمكن تمديد مهلة الطعن في قرار الإبعاد إلى غاية 30 يوما إذا لم يمس الشخص الأجنبي المبعد بأمن الدولة والنظام العام والآداب العامة. (المادة 1/32) ويمكن للقاضي الاستعجالي المختص أن يوقف تنفيذ قرار الإبعاد في حالة الضرورة القصوى لاسيما في الحالات التالية:

1- عندما يحتاج الطفل المقيم في الجزائر إلى أبويه المبعدين من أجل تعليمه ورعايته. (المادة 5/32 من القانون 11/08).

2- الأجنبي القاصر وقت اتخاذ قرار الإبعاد (المادة 6/32)

3- الأجنبي اليتيم القاصر وقت اتخاذ قرار الإبعاد (المادة 7/32)

4- المرأة الحامل وقت اتخاذ قرار الإبعاد. (المادة 8/32)

كما يمكن للأجنبي موضوع إجراء الإبعاد إلى الحدود الاتصال ببعثته الدبلوماسية لمساعدته بمحام أو مترجم (المادة 9/32). وفي حالة استحالة مغادرة الأجنبي المبعد للإقليم

⁽¹⁾ بن عبيدة عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 247.

الجزائري يمكن تحديد مكان إقامته بموجب قرار صادر عن وزير الداخلية، إلى غاية أن يصبح تنفيذ هذا الإجراء ممكنا. (المادة 33)

الصورة الثانية: طرد الأجنبي: يتم طرد الأجنبي الذي يخالف شروط الدخول والإقامة⁽¹⁾ في الجزائر (المهاجر غير الشرعي) بموجب قرار صادر عن الوالي المختص إقليميا وفقا للمادة (36) من قانون (11/08)، ويختلف الأمر عند المشرع المغربي الذي نص على حالة وحيدة لاتخاذ قرار الطرد ضد الشخص الأجنبي؛ حيث جاء في نص المادة 25 من قانون رقم 02/03 المتعلق بدخول وإقامة الأجانب بالملكة المغربية وبالهجرة غير المشروعة، على أنه: "يمكن أن يتخذ قرار الطرد من قبل الإدارة، إذا كان وجود الشخص الأجنبي فوق التراب المغربي يشكل تهديدا خطيرا للنظام العام مع مراعاة مقتضيات المادة 26 بعده...".

الصورة الثالثة: وضع الأجنبي في إقامة جبرية: بغرض التكفل بالمهاجرين غير الشرعيين الموقوفين ومعاملتهم معاملة إنسانية لاثقة استحدث المشرع الجزائري مراكز انتظار تخصص لإيواء الرعايا الأجانب الموجودين في وضعيات غير شرعية ريثما يصلون إلى الحدود أو إلى بلدانهم الأصلية (المادة 1/37).

ويتخذ قرار الوضع في هذه المراكز من قبل الوالي المختص إقليميا لمدة لا تزيد عن 30 يوما قابلة للتجديد في انتظار استيفاء إجراءات طرده إلى الحدود أو ترحيله إلى بلده الأصلي. (المادة 2/37)

وتتمثل حالات تحديد إقامة الأجنبي المبعد في الأوضاع التالية:

1) الأجنبي الذي يطعن في قرار الطرد إذا رأت السلطات المعنية ذلك (المادة 31)

⁽¹⁾ وعليه، إذا كان الأجنبي مقيم بصفة قانونية فلا يجوز طرده، حيث نصت المادة 07 من الإعلان المتعلق بحقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه، والذي تم اعتماده بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 144/40 المؤرخ في 13 ديسمبر 1985 على ما يلي: "لا يجوز طرد الأجنبي الموجود بصورة قانونية في إقليم دولة ما من ذلك الإقليم إلا بموجب قرار يتم التوصل إليه وفقا للقانون، ويسمح له، إلا إذا اقتضت أسباب جبرية تتعلق بالأمن الوطني خلاف ذلك، أن يتقدم بالأسباب المناهضة لطرده، وأن تنتظر في قضيته السلطة المختصة أو شخص أو أشخاص تعينهم خصيصا السلطة المختصة، وأن يمثل لهذا الغرض أمام السلطة المختصة أو من تعينه. ويحظر الطرد الفردي أو الجماعي للأجانب الموجودين بهذه الصورة الذي يقوم على أساس العرق أو اللون أو الدين أو الثقافة أو الأصل أو المنشأ القومي أو الإثني".



(2) الأجنبي المعني بالطرد الذي يبرر عدم إمكانية مغادرته الإقليم الجزائري (المادة 33)

(3) الأجنبي العابر للإقليم الجزائري (المادة 2/34).

(4) الأجنبي الذي طرد ورفضت الشركة التي نقلته، نقله مرة أخرى (المادة 3/34)

(5) الأجنبي الذي طرد ورفضت سلطات البلد الذي حول إليه قبوله. (المادة 3/34)

وقد راعى المشرع الجزائري في معالجته لظاهرة الهجرة غير الشرعية عن طريق الإبعاد البعد الإنساني، حيث أجاز نص المادة 32 للقاضي الاستعجالي أن يأمر مؤقتا بوقف تنفيذ قرار الإبعاد في حالة الضرورة القصوى، لا سيما في الحالات التالية:

1- الأب الأجنبي أو الأم الأجنبية لطفل جزائري قاصر مقيم في الجزائر، إذا أثبت(ت) أنه(ها) يساهم في رعاية وتربية هذا الطفل

2- الأجنبي القاصر عند اتخاذ قرار الإبعاد

3- الأجنبي اليتيم القاصر

4- المرأة الحامل عند صدور قرار الإبعاد.

كما عاقب المشرع الجزائري الأجنبي الذي يتمتع عن تنفيذ قرار الإبعاد أو قرار الطرد إلى الحدود، أو الذي يتم إبعاده ويدخل من جديد إلى الإقليم الجزائري دون تصريح بذلك بالحس من سنتين (02) إلى خمس (05) سنوات إلا إذا أثبت عدم إمكانه الالتحاق ببلده الأصلي أو التوجه نحو بلد آخر وذلك طبقا لأحكام الاتفاقيات الدولية المتعلقة بنظام اللاجئين وعديمي الجنسية. (المادة 1/42 من القانون 11/08). والجدير بالذكر، أن المادة 33 من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين⁽¹⁾ قد منعت طرد أو رد اللاجئين بأي صورة من الصور إلى حدود الأقاليم التي تكون حياة اللاجئين أو حريته مهددين فيها بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو انتمائه إلى فئة اجتماعية معينة أو بسبب آرائه السياسية.

كما يعاقب الأجنبي الذي يخفي وثائق السفر التي تسمح بتنفيذ قرار الإبعاد أو قرار الطرد إلى الحدود بنفس العقوبة (المادة 2/42 من القانون المذكور أعلاه).

⁽¹⁾ اعتمدها يوم 28 يوليو 1951 مؤتمر الأمم المتحدة للمفوضين بشأن اللاجئين وعديمي الجنسية، الذي دعتة الجمعية العامة للأمم المتحدة إلى الانعقاد بمقتضى قرارها 429 (د - 5) المؤرخ في 14 ديسمبر 1950.

ويمكن للقضاء الحكم على الأجنبي الذي ارتكب مثل هذه الأفعال بعدم الدخول إلى الجزائر لمدة لا تتجاوز 10 سنوات، ويترتب على المنع من الإقليم الجزائري بقوة القانون إبعاد المحكوم عليه إلى الحدود. (الإبعاد القضائي المادة 3/42) وفي حالة امتناع الأجنبي عن تنفيذ قرار الإقامة الجبرية أو غادره فيما بعد دون رخصة يعاقب طبقاً لأحكام قانون العقوبات (المادة 43).

ومما سبق، يتبين لنا أن المشرع الجزائري قد خطى خطوة هامة في مجال مكافحة الهجرة غير الشرعية على الصعيد التشريعي، وهذا ما يبدو واضحاً من خلال الأحكام الجديدة التي جاء بها قانون 11/08 فيما يخص قراري الإبعاد إلى الحدود وقرار الطرد، وقد راعى المشرع عند صياغته لهذه الأحكام الجوانب الإنسانية بما يضمن كرامة المهاجرين المبعدين وحقوقهم وفقاً لما تقتضيه المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، كما ضاعف العقوبات الجزائية المفروضة على كل شخص يمتنع عن تنفيذ قرار الإبعاد أو قرار الطرد. وقام بتجريم أفعال الهجرة غير الشرعية سواء بالنسبة للمواطنين أو الأجانب، حيث نص في المادة 175 مكرراً من قانون العقوبات الجزائري⁽¹⁾ على ما يلي: "دون الإخلال بالأحكام التشريعية الأخرى السارية المفعول، يعاقب بالحبس من شهرين (2) إلى ستة (6) أشهر وبغرامة من 20.000 دج إلى 60.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل جزائري أو أجنبي مقيم يغادر الإقليم الوطني بصفة غير شرعية أثناء اجتيازه أحد مراكز الحدود البرية أو البحرية أو الجوية، وذلك بانتحاله هوية أو باستعماله وثائق مزورة أو أي وسيلة احتيالية أخرى للتملص من تقديم الوثائق الرسمية اللازمة أو من القيام بالإجراءات التي توجبها القوانين والأنظمة السارية المفعول.

وتطبق نفس العقوبة على كل شخص يغادر الإقليم الوطني عبر منافذ أو أماكن غير مراكز الحدود". والجدير بالذكر، أن المشرع المغربي كان سابقاً في تجريم الهجرة غير الشرعية حيث نص في المادة 50 من قانون رقم 02/03 المتعلق بدخول وإقامة الأجانب بالمملكة المغربية وبالهجرة غير المشروعة على أنه: "يعاقب بغرامة يتراوح قدرها بين 3000 و10.000 درهم وبالحبس من شهر إلى ستة أشهر أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، دون الإخلال بأحكام القانون الجنائي المطبقة في هذه الحالات، كل شخص غادر التراب المغربي بصفة سرية، وذلك باستعماله أثناء اجتياز أحد مراكز الحدود البرية أو البحرية أو الجوية وسيلة احتيالية للتملص من تقديم الوثائق الرسمية اللازمة، أو من القيام بالإجراءات التي توجبها القوانين والأنظمة المعمول بها، أو باستعماله وثائق

(1) قانون رقم 09- مؤرخ في 25 فبراير 2010 يعدل ويتمم الأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 08 يونيو والمتضمن قانون

العقوبات، الجريدة الرسمية، العدد 15، السنة 2009، ص 04.



مزورة، أو بانتحاله اسما، وكذا كل شخص تسلل إلى التراب المغربي أو غادره من منافذ أو عبر أماكن غير مراكز الحدود المعدة خصيصا لذلك".

وعلى الرغم من هذا التطور الملحوظ في المعالجة التشريعية لظاهرة الهجرة غير الشرعية إلا أن الهجرة السرية لا زالت في تزايد مستمر وكبير، فهل من سبيل آخر للحد من الظاهرة؟

ثالثا: دور التنمية وفعاليتها في الحد من ظاهرة الهجرة غير الشرعية:

إن إجراء الطرد أو الإبعاد ليس كافيا وحده لمحاربة ظاهرة الهجرة غير الشرعية، إذ يجب التركيز على السبل الوقائية وإحداث تنمية حقيقية في مختلف المجالات، والعمل على إرساء دعائم اجتماعية واقتصادية مستدامة داخل الدول المصدرة.⁽¹⁾ دون أن يعني هذا إهمال المعالجة الأمنية للظاهرة.

كما يعول على مجهودات المجتمع المدني في محاربة الهجرة غير الشرعية عن طريق التوعية والتحسيس بمخاطر هذه الظاهرة ومساعدة المهاجرين غير الشرعيين في الرجوع إلى بلدانهم الأصلية وإعادة إدماجهم. ويضاف إلى هذه الجهود دور وسائل الإعلام بمختلف أنواعها في التعريف بمخاطر هذه الظاهرة وإبراز معاناة المهاجرين وتصحيح الصورة المغلوطة المرسومة في أذهان الكثيرين من الشباب عن أوضاع المهاجرين في أوروبا.⁽²⁾

إن الحل الأمثل والناجع لمحاربة الهجرة السرية يتطلب على المدى الطويل مواجهة الأسباب التي تؤدي إليها لاسيما تنامي الفقر وازدياد البطالة. ومن ثم لا مناص من سياسة تنموية تمكن من خلق فرص العمل واحترام الكرامة الإنسانية. وتحقيق ذلك يتطلب تنمية مستدامة قائمة على مشاريع وإنجازات ملموسة تسمح ببقاء المهاجرين في بلدانهم الأصلية.⁽³⁾

⁽¹⁾ كريم متقي، المرجع السابق، ص 55.

⁽²⁾ كريم متقي، نفس المرجع، ص 57، ص 61.

⁽³⁾ سناء لعروسي، المغرب وتحديات ظاهرة الهجرة غير الشرعية نحو أوروبا، <http://www.ahewar.org>

إن تبني الدول المتقدمة لخيار المعالجة الأمنية للهجرة ومراقبة الحدود أثبت الواقع فشله ومحدوديته، وبالتالي يتعين صياغة مقاربة وقائية تنموية بالموازاة مع المقاربة الأمنية والحمائية. مع ضرورة معاملة المهاجرين معاملة إنسانية تكفل كرامتهم وتحمي حقوقهم.⁽¹⁾

ونشير في هذا الإطار، إلى بعض التدابير المتخذة من قبل أوروبا لمكافحة الهجرة السرية، حيث تم إبرام عدة معاهدات إقليمية كاتفاقية شنغن " shengen " التي خلقت فضاء للتنقل الحر للأفراد، وتقوية التعاون الأمني.

وبغية الحد من ظاهرة الهجرة أكدت معاهدة أمستردام على تطوير الشراكة الاقتصادية مع دول الجنوب، وإحداث سياسة مشتركة في ميدان التأشيرات والوثائق المزورة. وفرض عقوبات ردعية ضد عصابات ومنظمات الهجرة غير الشرعية. وللمحد من تزايد أنشطة الجريمة المنظمة في مجال تهريب المهاجرين عقدت اتفاقية محاربة الجريمة المنظمة عبر الوطنية الملحق بها بروتوكول خاص لمكافحة تهريب المهاجرين، وأكد البروتوكول الملحق بالاتفاقية رغبة المجتمع الدولي في محاربة الهجرة غير الشرعية بالقضاء على الفقر ومحاربة البطالة، وتحقيق تنمية شاملة ومستدامة.⁽²⁾ ودعما لهذا التوجه عقد بالجزائر اجتماع خبراء الدول الأعضاء في الاتحاد الإفريقي حول الهجرة والتنمية، وتم الاتفاق على وضع خطة عمل من أجل سياسية افريقية موحدة في مجال الهجرة والتنمية تتحدد على المستوى الوطني بما يلي:

- "... القيام بحملات توعية حول مخاطر الهجرة غير الشرعية للسكان المحليين تحديدا الشباب في المناطق التي تكثر فيها نسبة الهجرة.
- تحديد الجهات الوطنية المختصة المكلفة بجمع كافة المعلومات ذات الصلة والمتعلقة بمدى انتشار ظاهرة الهجرة غير الشرعية.
- تعزيز آليات مكافحة الاتجار بالشر.
- ضمان مراقبة أكثر فعالية على مستوى الحدود.

⁽¹⁾ محمد أوزكان، إشكالية الهجرة، أشغال الندوة الوطنية التي نظمتها وزارة العدل ووزارة الداخلية، مراکش، يومي 19 و20 ديسمبر 2003، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية، والقضائية، سلسلة الندوات والأيام الدراسية، العدد 01، الطبعة الثالثة، مارس 2007، ص 35.

⁽²⁾ الطيب الشرقاوي، المرجع السابق، ص 21.



- التطرق إلى الأسباب المباشرة لهذه الظاهرة تحديدا الفقر والبطالة من خلال اتخاذ تدابير من شأنها أن تخلق جوا مناسبا لتثبيت المرشحين المحتملين للهجرة (خلق فرص العمل، الوصول إلى القروض، تشجيع المشاريع الصغيرة والمؤسسات المتوسطة والصغيرة)..."⁽¹⁾

خاتمة:

لاشك أن إجراء الإبعاد يعد طريقا أساسيا وهاما للحد من ظاهرة الهجرة غير الشرعية ولكنه يحتاج إلى تدعيمه بجملة من المشاريع والانجازات التي تعمل على تحسين الظروف المعيشية والاقتصادية لشعوب الدول المصدرة، ولن يكون ذلك إلا من خلال إرساء معالم تنمية اقتصادية حقيقية شاملة. وبالموازاة مع ذلك لابد من تضافر الجهود وتعزيز التعاون بين مختلف مؤسسات المجتمع المدني وتأمين دورها في عملية التحسيس بمخاطر الهجرة السرية.

⁽¹⁾ عناصر لموقف إفريقي موحد بشأن الهجرة والتنمية، اجتماع خبراء الدول الأعضاء في الاتحاد الإفريقي حول الهجرة والتنمية، الجزائر، 3- 5 ابريل 2006، ص6، ص7، www.africa-union.org

منظمة الأمم المتحدة

بين واقع الانحراف ومتطلبات الإصلاح

د/ حسانى خالد
جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية (الجزائر)

ملخص:

تناقش هذه الدراسة وضع هيئة الأمم المتحدة في ظل التحولات الراهنة للنظام الدولي بتحديد دواعي ومبررات إصلاح المنظمة الأممية نتيجة عجزها عن القيام بالدور المنوط بها وهو الحفاظ على السلم والأمن الدوليين، من خلال تناول المقترحات التي تهدف إلى إصلاح الأمم المتحدة، والتي تتفق كلها على أهمية أن يكون هذا الإصلاح في إطار المساواة بين الدول، وذلك للقضاء على خطط الهيمنة التي تقوم بها الدول الكبرى لاسيما الدائمة العضوية بمجلس الأمن، والتي لا تسمح بأي نوع من الإصلاح قد ينتج عنه هيئة أمم متحدة قوية وقادرة على دحض العبارات التي تشكك في وجودها مثل أزمة الأمم المتحدة، مصير الأمم المتحدة ونهاية الأمم المتحدة.

مقدمة:

جاء إنشاء منظمة الأمم المتحدة كنتيجة حتمية للأحداث التي خلفتها الحربين العالميتين الأولى والثانية، حيث عمل المجتمع الدولي على إيجاد منظمة أمم متحدة هدفها الحفاظ على السلم والأمن الدوليين وتجنب العالم من ويلات حرب عالمية ثالثة تكون نتائجها أخطر من سابقتها، وقد تمكن المجتمع الدولي من إنشاء المنظمة الأممية عقب مؤتمر سان فرانسيسكو في 26 حزيران/ يونيو 1945 ودخل ميثاقها حيز النافذ بتاريخ 24 تشرين الأول/ أكتوبر 1945، وقد قامت بممارسة مهامها وتمكنت من حل العديد من النزاعات الدولية، كما ساهمت بشكل كبير في حفظ السلم والأمن الدوليين لاسيما أثناء الحرب الباردة.

غير أن الأحداث الدولية التي شهدتها العالم بعد نهاية الحرب الباردة وانحيار الاتحاد السوفيتي وظهور ما يسمى بالنظام العالمي الجديد وبروز ظاهرة العولمة، مع انفراد الولايات المتحدة الأمريكية الكامل بقيادة النظام الدولي والسيطرة على الأمم المتحدة، أدت إلى



اعتقاد البعض أن ثمة أزمة حقيقية وخطيرة تشهدها هيئة الأمم المتحدة، في ظل التفسيرات والتأويلات المتعارضة لمبادئ ميثاق الأمم المتحدة من طرف الدول الكبرى، والتي تهدف إلى إعادة تشكيل قواعد ومبادئ القانون الدولي والعلاقات الدولية على النحو الذي يتلاءم مع مصالحها السياسية والاقتصادية، بشكل جعل مختلف الدول لاسيما تلك التي لا تحظى بمقاعد دائمة بمجلس الأمن تدعو إلى ضرورة إصلاح منظمة الأمم المتحدة قصد إضفاء الفعالية على مهامها ووظائفها في حفظ السلم والأمن الدوليين.

أهمية الدراسة:

لقد انتشرت في الأوساط السياسية والإعلامية العديد من العبارات التي تشكك في وجود الأمم المتحدة وفي فعاليتها كأزمة الأمم المتحدة، مصير الأمم المتحدة ونهاية الأمم المتحدة، حيث أضحت هذه العبارات التعبير الصريح عن الأزمة التي تعيشها هيئة الأمم المتحدة، نظرا للفرق الشاسع بين المبادئ الأساسية التي تقوم عليها هذه المنظمة والممارسة الدولية لبعض الدول لاسيما الولايات المتحدة الأمريكية وإسرائيل؛ ولاشك أن هذه الانتقادات التي تعرفها الأمم المتحدة قد تزامنت وترافقت مع الاحتلال الأمريكي للعراق واستمرار العدوان الإسرائيلي على الشعب الفلسطيني، إلى جانب تصاعد موجة محاربة الإرهاب الدولي، دون وجود معايير وقواعد موضوعية تساعد على التمييز بين الإرهاب والمقاومة أو غيرها من الأنشطة المشروعة دوليا.

ومن ثم يطرح موضوع الدراسة إشكالية مدى ملائمة منظمة الأمم المتحدة في وضعها الحالي للمتغيرات الدولية الراهنة؟ وما هي البدائل المطروحة لإصلاح المنظمة قصد أداء دورها بفعالية؟ وما هي العقبات التي تحول دون إصلاح الأمم المتحدة؟

بناء على ذلك، فإننا سنحاول في هذا البحث دراسة الأسباب والمبررات التي تستوجب إصلاح منظمة الأمم المتحدة، ثم استعراض مظاهر ومقترحات إصلاح المنظمة قصد أداء دورها بفعالية، وفي الختام نستعرض العقبات التي تحول دون إصلاح الأمم المتحدة.

مبررات إصلاح منظمة الأمم المتحدة:

تتلخص مبررات إصلاح منظمة الأمم المتحدة في ظل التطورات الراهنة للنظام الدولي من خلال مظهرين أساسيين، الأول يتعلق بإخفاق المنظمة الأممية في حفظ السلم والأمن الدوليين، بينما يتمثل الثاني في انحراف نظام الأمم المتحدة لحفظ السلم بسبب الازدواجية في التعامل مع القضايا الدولية من جهة، واستخدام القوة خارج إطار الأمم المتحدة من جهة ثانية.

1- إخفاق الأمم المتحدة في الحفاظ على السلم:

أكد الواقع الدولي عجز الأمم المتحدة عن القيام بالدور المنوط بها وهو الحفاظ على السلم والأمن الدوليين، الأمر الذي نتج عنه شلل نظام الأمن الجماعي من جهة، وزيادة مناطق النفوذ والتكتلات الإقليمية على حساب الأمم المتحدة من جهة أخرى.

أ- شلل نظام الأمن الجماعي: ارتبطت فاعلية نظام الأمن الجماعي باتفاق الدول الكبرى وتعاونها، ومن ثمة فقد كان من البديهي أن ينتج عن انقسام تلك الدول إخفاق وعجز الأمم المتحدة في الحفاظ على السلم والأمن الدوليين، وذلك بسبب حرمانها من القوات العسكرية اللازمة لأداء عملها في قمع العدوان وردعه، وحفظ السلم والأمن الدوليين.

هذا، وعلى الرغم أن الأمم المتحدة لها السلطة الكاملة في اتخاذ التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدوليين، بواسطة مجلس الأمن الذي يستطيع، طبقاً لنص المادة 42 من الميثاق، أن يقوم بأي عمل يراه ضرورياً للمحافظة على السلم والأمن الدولي أو إعادته إلى نصابه، عن طريق التدابير العسكرية المخولة له لقمع حالات التهديد بالسلم أو الإخلال به، إلا أن الإسراف في استخدام حق الفيتو من طرف الدول الدائمة العضوية بالمجلس، وعدم وجود قوات سابقة التجهيز وموضوعة تحت تصرف الأمم المتحدة وسلطتها حال دون ذلك⁽¹⁾.

ويعود السبب في ذلك إلى الخلافات المتعددة بين الدول الكبرى، والتي حالت دون تطبيق المادة 43 من الميثاق وما تقتضيه من إبرام الاتفاقيات اللازمة لتشكيل القوات الدولية التي يفترض أن توضع تحت تصرف مجلس الأمن ليستخدمها وفقاً للسلطات المخولة له بموجب المادة 42، زيادة على أن ظروف الحرب الباردة أدت إلى تجميد عمل لجنة الأركان المنصوص عليها في المادة 47 من الميثاق، علماً أن هذه اللجنة كانت قد تشكلت بالفعل، ثم قام مجلس الأمن بتكليفها في 16 فيفري 1946 بدراسة الأبعاد العسكرية للمادة 43، وكيفية وضع الترتيبات المنصوص عليها موضع التنفيذ⁽²⁾.

وقامت اللجنة كذلك بصياغة المبادئ الأساسية التي يجب أن تحكم تنظيم قوات الأمم المتحدة المسلحة المطلوب تشكيلها وفقاً لنص المادة 43، بموجب تقرير أرسلته إلى مجلس الأمن في بداية سنة 1947، إلا أن إرهابات الحرب الباردة أثرت في عمل تلك اللجنة، التي

(1) أنظر نص المادة 42 من ميثاق الأمم المتحدة.

(2) أنظر نص المادة 47 من ميثاق الأمم المتحدة.



أشارت في تقريرها المقدم إلى مجلس الأمن سنة 1947 إلى عجزها، ليس فقط عن استكمال الترتيبات المنصوص عليها في المادة 43، ولكن أيضا عن التوصل إلى اتفاق بين أعضائها حول الأعمال والمهام المستقبلية للجنة، وهو ما أدى إلى تجميد نشاطها بالكامل منذ سنة 1947⁽¹⁾.

ب- زيادة مناطق النفوذ والتكتلات الإقليمية: بسبب استحالة الاتفاق على تشكيل أداة عسكرية فعالة توضع تحت تصرف مجلس الأمن، وتجميد لجنة أركان الحرب، وبعد أن أصيب مجلس الأمن بالشلل نتيجة الإسراف في استخدام حق الفيتو، فقد فقدت الدول ثقتها في نظام الأمن الجماعي، ولم تطمئن إلى الترتيبات التي يتضمنها أو تعتبرها ضمانة كافية لتحقيق أمنها الوطني، ولذلك بدأت تبحث عن ترتيبات أخرى خارج إطار الأمم المتحدة، لتعود بذلك إلى الممارسات التقليدية السابقة على إنشاء المنظمة الدولية، مثل توازن القوى أو نظام التحالفات الدائمة والمؤقتة؛ غير أن النظام الدولي ثنائي القطبية بدأ يفرض منطقه، فكلا القطبين تطلعا إلى الهيمنة والسيطرة على العالم، وحاول كل منهما تنظيم صفوف معسكره، وقد أدت هذه التفاعات إلى سيادة ما عرف بمناطق النفوذ، وهو النظام الذي أصبح مقننا بعد قيام حلف شمال الأطلسي عام 1949، ثم قيام حلف وارسو عام 1955⁽²⁾.

غير أن نظام مناطق النفوذ يتناقض مع نظام الأمن الجماعي على الصعيدين السياسي والاستراتيجي، فالأخير يتعامل على أن أمن العالم كله وحدة واحدة، ويفترض أن تشارك في الحفاظ عليه كل الدول الأعضاء في المجتمع الدولي، ومن ثم يعتبر أي عدوان أو تهديد يمس أي عضو فيه، هو عدوان أو تهديد يقع على كل الدول الأعضاء، ويفرض على جميع الدول الأعضاء أن تتضامن لردع هذا العدوان أو قمعه وفقا لمعايير وقواعد متفق عليها من الجميع. أما

⁽¹⁾ ماجد ياسين الحموي، نظرة في أزمة الأمم المتحدة في ظل القانون الدولي، مجلة الحقوق الكويتية، العدد 3، السنة 27، سبتمبر 2003، ص 374.

⁽²⁾ تجدر الإشارة إلى الإحصائيات التي تناولت مسألة استخدام حق الفيتو خلال فترة الحرب الباردة أشارت إلى أن هذا الأخير تم استخدامه في الفترة الممتدة بين 1945 - 1992؛ 244 مرة؛ حيث تم استخدامه إلى غاية 1992 من طرف روسيا (الاتحاد السوفيتي سابقا) 114 مرة، ولم تستعمله منذ 1991 سوى مرتين، أما الولايات المتحدة الأمريكية فقد استعملته 69 مرة، وكانت أول مرة سنة 1970، ولجأت إليه المملكة المتحدة 40 مرة من بينها 23 مرة مع الولايات المتحدة الأمريكية. أما فرنسا فقد لجأت إلى هذا الحق 18 مرة، في حين لم تستخدمه الصين سوى ثلاث مرات، أنظر:

- Alexandra Novosseloff, *Le Conseil de sécurité des Nations Unies et la maîtrise de la force armée*, BRUYLAN, Bruxelles, 2003, pp 637- 647. □

نظام مناطق النفوذ، والذي جسده قيام حلفي الأطلنطي ووارسو، فيعني في الواقع تقسيم العالم إلى مناطق معينة وعزل كل منها ووضعها تحت الحماية المنفردة لقوة عظمى ومنع أي تدخل خارجي في نطاق هذا الحيز الجغرافي، وهذا ما حدث فعلا حيث أدى قيام حلف الأطلنطي ثم حلف وارسو إلى خروج مختلف الأزمات التي تقع داخل نطاق النفوذ المباشرة لأي من القوتين العظميين، عمليا من دائرة اختصاص الأمم المتحدة⁽¹⁾.

نتج عن ذلك ظاهرة أخرى هي عدوان الدول الكبرى، فقد أثبتت الممارسة الدولية أن الدول الكبرى دائمة العضوية في مجلس الأمن، والتي يفترض أنها هي التي تتولى المسؤولية الرئيسية في حفظ السلم والأمن الدوليين، هي التي بدأت بخرق قواعد القانون الدولي مثل العدوان السوفيتي على المجر سنة 1956، وعلى تشيكوسلوفاكيا عام 1968، إلى جانب التدخلات العسكرية التي قامت بها الولايات المتحدة الأمريكية في غواتيمالا سنة 1954، كوبا سنة 1961، إيران سنة 1980، غرينادا في 1983، وليبيا سنة 1986 وفي بنما بين 1989/1990 وغيرها من التدخلات العسكرية الأخرى⁽²⁾.

2- انحراف نظام الأمم المتحدة لحفظ السلم:

وضعت الأمم المتحدة نظاما متكاملا لحفظ السلم والأمن الدوليين، يقوم على مبدأ الأمن الجماعي وهو ذلك النظام الذي يتحمل فيه المجتمع الدولي مهمة حماية كل عضو فيه والسهر على أمنه ضد الاعتداء وسلامته من كل خطر خارجي أو داخلي، حيث يرتبط هذا النظام بتحقيق السلم في العالم، كما يقوم هذا النظام على أساس أن الدول الأعضاء في منظمة الأمم المتحدة عهدت إلى مجلس الأمن المسؤولية الرئيسية في الحفاظ على السلم والأمن الدوليين⁽³⁾. غير أن المنتبج للممارسات الدولية لنظام الأمن الجماعي من طرف الأمم المتحدة يكتشف الانتقائية والازدواجية في تطبيقه في حالات معينة، والخروج على أسسه في حالات أخرى.

أ- ازدواجية التعامل مع القضايا الدولية: عهدت الأمم المتحدة إلى مجلس الأمن المسؤولية الرئيسية في الحفاظ على السلم والأمن الدوليين، ومنحت له كامل السلطة في ذلك (المواد من 39 إلى 51)، غير أن المجلس أصبح يتصرف بانتقائية وازدواجية في تحديد حالات تطبيق

⁽¹⁾ أحمد سيد أحمد، مجلس الأمن فشل مزمّن وإصلاح ممكن، الطبعة الأولى، مركز الأهرام للنشر والترجمة والتوزيع، القاهرة، 2010، ص 32.

⁽²⁾ ماجد ياسين الحموي، مرجع سابق، ص 376.

⁽³⁾ أنظر نص المادة 24 من ميثاق الأمم المتحدة.



الفصل السابع من الميثاق، ومن ثم إقرار التدخل لمواجهة هذه الحالات وإغفال حالات أخرى مماثلة تستوجب تدخل المجلس.

ويعود السبب في ذلك إلى مفهوم "السلم والأمن الدوليين" الذي ظل فضفاضاً ويحتمل أكثر من دلالة، ويخضع لتأويلات متباينة، على اعتبار أن الميثاق وإن كان قد أشار إلى مصطلح "السلم" و"الأمن" أو "تهديد السلم" أو "الإخلال به" أو "العدوان"، فإنه جاء خالياً من تحديد مفهوم دقيق لهذه المصطلحات المهمة والخطيرة في وقت واحد⁽¹⁾.

يتبين من القراءة الدقيقة والمتأنية لبنود الميثاق، أن الغموض الذي شاب الميثاق في هذا السياق، كان القصد منه ترك هامش واسع للمجلس باعتباره المسؤول الرئيسي عن حفظ السلم والأمن الدوليين، لكي يصبح الجهاز الوحيد المؤهل بسلطته التقديرية لتحديد الحالات النقيضة لهذا المفهوم، وتكييف ما إذا كانت تتطوي على تهديد أو إخلال بالسلم والأمن الدوليين... قبل مباشرة إجراءات القمعية للرد على هذه الممارسات طبقاً للمادة 39 من الميثاق⁽²⁾.

بناءً على ذلك، فإن توسيع مجلس الأمن لمفهوم تهديد السلم والأمن الدوليين سيجعل منظمة الأمم المتحدة تعمل على التكيف مع تلك المعايير التي تحددها المصالح الإستراتيجية للدول المهيمنة على مجلس الأمن، وهي دول تتعامل مع الأزمات الدولية بمعايير: **المعيار الأول**، يشدد حرصه على ضبط سلوك مجلس الأمن مع الشرعية الدولية، ومنحه سلطة اتخاذ القرارات وسرعة تنفيذها عندما يتعلق الأمر بالمصالح الحيوية للدول الدائمة العضوية بالمجلس. أما **المعيار الثاني**، فهو الذي يقف دون تحريك مجلس الأمن في القضايا التي لا تمس بمصالح الدول الدائمة العضوية بالمجلس بشكل أو بآخر⁽³⁾.

يقوم مبدأ الأمن الجماعي من الناحية النظرية على اتخاذ إجراءات جماعية ضد دولة ارتكبت أحد الأفعال الواردة في المادة 39 من الميثاق مهما كان مركز هذه الدولة أو موقعها الإقليمي، بيد أنه من الناحية العملية والسياسية يجب التمييز بين الأمن الجماعي كمبدأ،

⁽¹⁾ Jean- Marc Sorel, « Le caractère discrétionnaire des pouvoirs de Conseil de sécurité : remarques sur quelques incertitudes partielles », *Revue Belge de Droit International*, N°02, 2004, pp 462- 483.

⁽²⁾ إدريس لكبرني، مجلس الأمن في عالم متحول، مجلة الدراسات الإستراتيجية، المجلد الرابع، العدد العاشر، شتاء 2008، ص 43.

⁽³⁾ عمار بن سلطان، "الأمم المتحدة وتحديات النظام الدولي الجديد"، عشرية من العلاقات الدولية (1990-

2000)، مركز التوثيق والبحوث الإدارية، الجزائر، 2001، ص 65.

وتلك المبادئ التي تقوم عليها السياسة الخارجية للدول الكبرى، وهي مبادئ تقوم على التمييز بين نزاع وآخر تبعاً ووفقاً للتأثيرات التي يمكن أن يلحقها هذا النزاع بمصالحها الحيوية والاقتصادية، وعليه يمكن القول أن المفاهيم المتعددة للمصادر المهددة للسلم والأمن الدوليين؛ هي مفاهيم نسبية مرتبطة بالمصالح القومية للدول الدائمة العضوية في مجلس الأمن، أكثر من ارتباطها بقواعد الشرعية الدولية⁽¹⁾.

ب- استخدام القوة خارج إطار الأمم المتحدة: وضع ميثاق الأمم المتحدة قاعدة عامة تقضي بحظر استخدام القوة أو التهديد باستخدامها في العلاقات الدولية (المادة 4/2)، إلا أنه استثنى من ذلك استعمال القوة في إطار نظام الأمن الجماعي وممارسة حق الدفاع الشرعي، هذا الأخير يعتبر من بين الحالات المشروعة التي تبيح استخدام القوة وفق ما جاء في المادة 51 من الميثاق⁽²⁾، إلا أنه نتيجة لأحداث 11 سبتمبر/ أيلول 2001 ظهر مفهوم جديد للدفاع الشرعي باسم محاربة الإرهاب الدولي، حيث يتم اللجوء إلى استخدام القوة العسكرية ضد دول تعتبر مصدراً لتهديد السلم والأمن الدوليين؛ أو ما يسمى بدول "محور الشر".

ترتب على أحداث 11 سبتمبر/ أيلول 2001 إصدار مجلس الأمن على التوالي قراراتين هامين، القرار 1368 بتاريخ 12 سبتمبر 2001، والقرار 1373 بتاريخ 28 سبتمبر 2001، لكننا سنقتصر فقط على دراسة القرار 1368 الذي يتضمن تفويضاً ضمناً من طرف مجلس الأمن يقضي بالترخيص للولايات المتحدة الأمريكية بالتدخل العسكري في أفغانستان دون أي رقابة منه⁽³⁾.

فقد أدان مجلس الأمن هذه الأحداث واعتبرها تهديداً للسلم والأمن الدوليين، كما جاء في مقدمة القرار 1368 اعتراف المجلس بحق الدفاع الشرعي الفردي أو الجماعي وفقاً لميثاق الأمم المتحدة، وهو ما جعل الفقه الدولي يختلف في تكييف هذا الاعتراف، مع اتفاق أغلبهم على أنه موافقة ضمنية واعتراف من مجلس الأمن بحق الولايات المتحدة الأمريكية في الدفاع الشرعي رداً على أحداث الحادي عشر من سبتمبر، رغم اكتفاء المجلس فقط بتكييف الأحداث على أنها تهديد للسلم والأمن الدوليين، مع الإشارة إلى أن حق الدفاع الشرعي لا يمكن ممارسته إلا في مواجهة عدوان مسلح، وما يؤكد الموافقة الضمنية لمجلس الأمن

(1) **عمار بن سلطان**، مرجع سابق، ص 62.

(2) أنظر نص المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة.

(3) **محمد علي مخادمة**، "الحرب الوقائية"، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الأردن، المجلد، 35، العدد

2، 2008، ص ص 383 - 393.



لاستخدام الولايات المتحدة الأمريكية للقوة العسكرية خارج إطار الأمم المتحدة، عدم إدانته للتدخل العسكري في أفغانستان⁽¹⁾.

يمثل الغزو الأمريكي - البريطاني للعراق نموذجا آخر لانحراف نظام الأمم المتحدة لحفظ السلم؛ ولاستخدام القوة خارج إطار نظام الأمن الجماعي، وذلك استنادا إلى التفويض الضمني لمجلس الأمن وتحت مبرر الدفاع الشرعي الوقائي ضد الإرهاب وأسلحة الدمار الشامل، فقد أثارت الولايات المتحدة قضية التدخل في العراق بتاريخ 25 أكتوبر 2002 أمام مجلس الأمن وحذرت بالتدخل منفردة في حالة فشل مجلس الأمن عن اتخاذ قرار يفوض لها التدخل العسكري بالعراق، مع الإشارة إلى أن الرئيس الأمريكي كان قد حصل على تفويض من الكونغرس باستخدام القوة أو التدخل في العراق دون الرجوع إلى مجلس الأمن.

أصدر مجلس الأمن بعد مناقشات حادة بين الدول الكبرى القرار رقم 1441 بتاريخ 08 ديسمبر 2002 الذي نص على أن العراق قد ارتكب خرقا جوهريا لالتزاماته الخاصة بنزع أسلحته الواردة في القرار 678 (1991)، وحذر العراق من تعرضه لعواقب وخيمة في حالة فشله في الوفاء بالتزاماته المحددة بموجب قرارات مجلس الأمن ذات الصلة، كما حدد القرار 1441 مهمات فرق التفتيش عن أسلحة الدمار الشامل في العراق⁽²⁾.

تجدر الإشارة في الأخير إلى أن القرار 1441 يعتبر السند القانوني الذي لجأت إليه الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا لغزو العراق بتاريخ 20 مارس 2003، حيث اعتبرت هذا القرار بمثابة تفويض ضمني من مجلس الأمن لاستخدام القوة العسكرية ضد العراق، على الرغم من اعتراف كل من روسيا والصين بأنه لا يسمح باستخدام القوة، وهو ما يثبت ضرورة إعادة النظر في نظام الأمن الجماعي لميثاق الأمم المتحدة بعد ثبوت انحرافه.

مظاهر إصلاح منظمة الأمم المتحدة:

تتلخص مظاهر إصلاح منظمة الأمم المتحدة في ضرورة إعادة النظر في ميثاقها الذي مضى عليه أكثر من نصف قرن دون أن يشهد أي تعديل رغم التحولات الكبيرة التي عرفها النظام الدولي، إضافة إلى تعزيز العلاقة بين الأجهزة الرئيسية للأمم المتحدة لاسيما بين كل من مجلس

⁽¹⁾ محمد صافي يوسف، مدى مشروعية لجوء الدول إلى التدابير العسكرية لمكافحة الإرهاب الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 107.

⁽²⁾ عثمان عبد الرحمن عبد اللطيف محمد، التدخل الدولي لمصلحة الشعوب بين القانون الدولي الإنساني ومنطق القوة، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 63، 2007، ص 69.

الأمن والجمعية العامة، ومجلس الأمن ومحكمة العدل الدولية؛ إضافة إلى ضرورة إصلاح مجلس الأمن وهو حجر الأساس في أي عملية إصلاح شاملة قد تعرفها منظمة الأمم المتحدة.

1- ضرورة إعادة النظر في ميثاق الأمم المتحدة:

لم يشهد ميثاق الأمم المتحدة أي تعديل بشأن نصوصه رغم مرور أكثر من ستين سنة من عمره، وظهور عدة مستجدات في العلاقات الدولية تقتضي إعادة النظر في صاغته، لإضفاء أكبر قدر من الوضوح على بعض من المبادئ والقواعد العامة التي أثبتت الممارسة أنها تخضع لتأويلات متباينة، وتتسبب من ثم في ازدواجية المعايير التي تطبقها الأمم المتحدة. ومن أهم هذه المبادئ والقواعد؛ مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول، الذي يستوجب ضرورة توضيح حدود العلاقة بين الشأن الداخلي والشأن الخارجي، خصوصاً في حالة وقوع انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان، وحق الدفاع الشرعي عن النفس، و إلى أي مدى يتفق هذا الحق مع سياسة الحروب الاستباقية أو الوقائية التي تنتهجها الإدارة الأمريكية، وغير ذلك من المبادئ والقواعد العامة التي يتضمنها الميثاق⁽¹⁾.

كما انتفت الحاجة إلى بعض الأجهزة الرئيسية التي نص الميثاق على إنشائها بسبب انتهاء الوظيفة أو الدور الذي كانت تقوم به وتجاوز الأحداث والتطورات الدولية لها. ومثال ذلك مجلس الوصاية الذي لم تعد هناك حاجة إليه بعد تصفية الاستعمار وعدم وجود أراضي مشغولة بنظام الوصاية في الوقت الحالي⁽²⁾.

يستوجب العمل على تحديد الميثاق لحالات التهديد بالسلم والأمن الدوليين، حيث يجب إعادة النظر في مسألة تكييف مجلس الأمن للحالات المهددة للسلم والأمن الدوليين، وفي مسألة احترام مجلس الأمن للمادة 24 من الميثاق التي تعتبر أن المجلس يتصرف باسم كل أعضاء الأمم المتحدة وليس بصفته الخاصة أو المستقلة أو بصفة أعضائه الدائمين المقررين. كما يجب تغطية النقص الموجود في الميثاق فيما يتعلق بالتصرفات والسلطة الانفرادية لمجلس الأمن ذلك لأن الميثاق أغفل مسألة تحديد مجالات أو حالات التهديد بالسلم أو الأمن بشكل واضح ودقيق و لو على سبيل المثال وفقاً لما هو منصوص عليه في المادة 39 من الميثاق؛ ولاشك

⁽¹⁾ حسن نافعة، إصلاح الأمم المتحدة في نظام دولي متغير، مجلة الأردن للشؤون الدولية، العدد 1، المجلد 1،

صيف 2007، ص 65.

⁽²⁾ المرجع نفسه، ص 65.



أن وجود مثل هذا التحديد سوف يمكن المجلس من التصرف بمرونة في إطار تكييفه للظروف المحيطة بكل حالة⁽¹⁾.

2- تعزيز العلاقة بين الأجهزة الرئيسية للأمم المتحدة:

يقتضي في أي عملية لإصلاح الأمم المتحدة أن تعيد النظر في العلاقة بين مجلس الأمن والجمعية العامة، وكذا بين المجلس ومحكمة العدل الدولية، والعمل على تعزيز التعاون والتكامل فيما بينها بهدف الحفاظ على السلم والأمن الدوليين.

أ- إعادة النظر في علاقة الجمعية العامة بمجلس الأمن: يعتبر مجلس الأمن المسؤول الرئيسي عن حفظ السلم والأمن الدوليين، لكنه لا يعد الجهاز الوحيد في ذلك، لأن المادة 1/1 من الميثاق خولت للجمعية العامة سلطة مناقشة أي مسألة تتصل بحفظ السلم والأمن الدولي، زيادة على سلطاتها في إخطار مجلس الأمن بالأحوال التي يحتمل أن تعرض السلم والأمن الدولي للخطر عملاً بالمادة 3/1 من الميثاق.

بيد أن المادة 12 نظمت العلاقة بين مجلس الأمن صاحب الاختصاص الرئيسي في حفظ السلم، وبين الجمعية العامة صاحبة الاختصاص الثانوي والاحتياطي في المسائل المتعلقة بالسلم والأمن الدوليين، حيث ألزمت المادة 1/12 الجمعية العامة بالامتناع عن تقديم أي توصية عندما يباشر مجلس الأمن سلطاته إزاء نزاع أو موقف دولي إلا إذا طلب منها المجلس ذلك⁽²⁾.

كشفت الحرب الباردة عن توسيع سلطات الجمعية العامة على حساب مجلس الأمن عقب تبني الجمعية العامة لقرار الاتحاد من أجل السلام عام 1950، والذي منح لها الحق في الحلول محل مجلس الأمن في حالة عجزه عن ممارسة سلطاته بسبب استخدام حق الفيتو، وقد تم تجسيد قرار الاتحاد من أجل السلام من خلال العمليات التي تم تطبيقها في كل من كوريا عام 1950؛ مصر عام 1956 والكونغو عام 1960.

⁽¹⁾ نعيمه عميمر، الربط بين فكرة إصلاح الأمم المتحدة بإدخال تعديلات جوهرية على ميثاقها و تحقيق التوازن المطلوب بين الجهازين: السياسي (مجلس الأمن) والقضائي (المحكمة الجنائية الدولية)، مداخلة في ندوة "المحكمة الجنائية الدولية الطموح - الواقع - وأفاق المستقبل -"، أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس، ليبيا، 10 - 11 يناير 2007، ص 5.

⁽²⁾ أنظر نص المادة 12 من ميثاق الأمم المتحدة.

بناء على ذلك، فقد أضحي من الواجب إعطاء الجمعية العامة دوراً أكبر ومنحها سلطة إصدار القرارات الملزمة فيما يتعلق بالمسائل الخاصة بحفظ السلم والأمن الدوليين على غرار الجمعية العامة لعصبة الأمم التي تتمتع قراراتها بالقوة الملزمة طبقاً للمادة الثالثة من عهد العصبة⁽¹⁾، ذلك أن الجمعية العامة تمثل جميع الدول الأعضاء في منظمة الأمم المتحدة⁽²⁾.

ب- **تفعيل دور محكمة العدل الدولية في حفظ السلم والأمن الدوليين:** إن الدول لم تعد وحدها هي الشخص الرئيسي للمجتمع الدولي، ومن ثم يجب توسيع اختصاصات محكمة العدل الدولية، وتوسيع نطاق حق التقاضي ليشمل أطراف من غير الدول مثل المنظمات الدولية، زيادة على تمكين أجهزة الأمم المتحدة والدول من الحق في اللجوء إلى المحكمة لطلب النظر في مدى دستورية القرارات الصادرة عن الأجهزة الرئيسية للأمم المتحدة لاسيما مجلس الأمن، وكذا إعطاء دور أكبر للمحكمة في تفسير مختلف أحكام الميثاق⁽³⁾.

لقد طالب الأمين العام السابق لمنظمة الأمم المتحدة بطرس بطرس غالي جميع الدول الأعضاء في المنظمة بضرورة الاعتراف بالاختصاص الإلزامي للمحكمة في حل النزاعات الدولية لاسيما تلك التي تهدد السلم والأمن الدوليين، زيادة على مطالبة الدول بضرورة إخضاع مجلس الأمن للرقابة القضائية من طرف المحكمة قصد ضمان مطابقة قراراته لقواعد الشرعية الدولية، هذه الرقابة تكون سواء قبلية عن طريق الاختصاص الاستشاري للمحكمة، أو بعدية بموجب الاختصاص القضائي للمحكمة، إذ يجب إدراج نص في الميثاق يخول للدول حق الطعن في قرارات مجلس الأمن⁽⁴⁾.

(1) **عمار بن سلطان**، مرجع سابق، ص 77.

(2) تجدر الإشارة إلى أن بعض الدول تدعو إلى العمل على تعزيز العلاقة بين الجمعية العامة ومجلس الأمن إذ تصبح التقارير التي يقدمها المجلس إلى الجمعية أدق تحليلاً وأعمق مضموناً، وليست مجرد تقارير وصفية أو تجميع معلومات، إضافة إلى منح دور فعال للجمعية العامة في المشاركة في مناقشات مجلس الأمن، كما طالب ممثل الجزائر بالجمعية العامة مثلاً تخويل هذه الأخيرة سلطة الرقابة السياسية على أعمال وقرارات مجلس الأمن، أنظر:

- *La Déclaration de représentant de l'Algérie, Assemblée Générale, Question de équitable au Conseil de Sécurité et de l'augmentation de nombre de ses membres et question connexes, 48^{ème} session, 62 séance, A/48/PV 61, p 17.*

(3) قصرت المادة 34 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية حق التقاضي أمام المحكمة في الدول الأطراف فقط،

كما حصرت المادة 96 من الميثاق الاختصاص الاستشاري لها في أجهزة الأمم المتحدة ووكالاتها المتخصصة.

(4) **نعيمه عمير**، ديمقراطية منظمة الأمم المتحدة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2007، ص 53.



3- إصلاح مجلس الأمن:

يرتكز الأساس الذي بني عليه مجلس الأمن على مبررات سياسية فرضتها ظروف الحرب العالمية الثانية، أساسها العمل على منع الحروب وحفظ السلم والأمن الدوليين، وهو ما جعل الميثاق يعترف آنذاك للدول الكبرى بالعضوية الدائمة بمجلس الأمن إلى جانب حق الفيتو، تحت ذريعة أن هذه الدول هي التي تتحمل المسؤولية الرئيسية في حفظ السلم والأمن الدوليين، وهو ما كذبتة الممارسة الدولية لاحقاً؛ بشكل جعل مسألة إصلاح مجلس الأمن أكثر من ضرورية، هذا الإصلاح يقوم على إعادة تشكيلة المجلس ليمثل طبيعة المجتمع الدولي المعاصر، علاوة على إصلاح نظام صنع القرار داخل المجلس بإلغاء حق الفيتو أو تضيق نطاق استعماله.

أ- **توسيع تشكيلة مجلس الأمن:** إن مجلس بصورته الحالية المكونة من خمسة أعضاء دائمين، وعشرة غير دائمين، لا يعكس الصورة الحقيقية للمجتمع الدولي والقوى الجديدة التي ظهرت فيه⁽¹⁾، وقد تعددت الاقتراحات المتعلقة بتوسيع العضوية بمجلس الأمن سواء تلك المقدمة من قبل الدول الأعضاء أو تلك المقترحة من طرف الخبراء ومراكز الأبحاث المتخصصة، وهي كلها اقتراحات تتفق على ضرورة توسيع العضوية بمجلس الأمن، غير أنها تختلف في نسبة المقاعد المقترحة والتي تتراوح بين 21 و 31 مقعداً، لكن العدد العام والمتفق عليه نسبياً هو زيادة عدد الأعضاء إلى 25 مقعداً توزع بين ثلاث فئات من الدول الأعضاء (أعضاء دائمة، أعضاء شبه دائمة وأعضاء غير دائمة)، وتتضمن صيغ توسيع مجلس الأمن أربع اقتراحات نوجزها فيمايلي⁽²⁾:

- **الاقتراح الأول:** ويعرف بصيغة 5 + 5، و يقوم على إضافة خمسة مقاعد دائمة، يخصص اثنان منها لقوى ذات وزن عالمي، بينما تخصص المقاعد الثلاث الأخرى لقوى إقليمية تمثل القارات الثلاث؛ إفريقيا، آسيا وأمريكا اللاتينية، حيث تحصل كل قارة على مقعد دائم واحد، وتضاف خمسة مقاعد غير دائمة أخرى يتم شغلها بالتناوب وفقاً للنظام نفسه المتبع حالياً.

⁽¹⁾ تنص المادة 1/23 يتألف مجلس الأمن من خمسة عشر عضواً من الأمم المتحدة، وتكون جمهورية الصين، وفرنسا، واتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفيتية، والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية، والولايات المتحدة الأمريكية أعضاء دائمين فيه. وتنتخب الجمعية العامة عشرة أعضاء آخرين من الأمم المتحدة ليكونوا أعضاء غير دائمين في المجلس.

⁽²⁾ حسن نافعة، العرب وإصلاح مجلس الأمن - ورقة العمل -، مجلة المستقبل العربي، العدد 316، 2005، ص 117.

- **الاقتراح الثاني:** ويسمى بصيغة $2 + 3 + 1 + 4$ ، ويتمثل في منح ألمانيا واليابان مقعدين دائمين من دون فيتو، وثلاثة مقاعد "شبه دائمة semi permanent" تختار على أساس إقليمي وتخصص للقارات الثلاث: إفريقيا، آسيا وأمريكا اللاتينية، ومقعد واحد يخصص لقوى ذات وزن عالمي يتم شغله بالاقتراع العام من جانب الدول الأعضاء، إضافة إلى أربعة مقاعد غير دائمة يتم شغلها بالتناوب وفق النظام المعمول به حالياً.

- **الاقتراح الثالث:** يعرف بصيغة $2 + 6 + 2$ ، ويقوم على تخصيص مقعدين شبه دائمين لكل القارات الثلاث: إفريقيا، آسيا وأمريكا اللاتينية، ومقعدين يتم شغلها على أساس عالمي من بين قائمة محدودة من الدول يتم اختيارها على أسس موضوعية.

- **الاقتراح الرابع:** يعرف بصيغة $5 + 5$ المعدلة، ويقضي بإضافة خمس مقاعد دائمة فقط يتم شغلها جميعاً بالتناوب، حيث يشغل اثنان منها وفقاً لمعايير عالمية، وثلاثة وفقاً لمعايير إقليمية على أساس مقعد واحد لكل من القارات الثلاث: إفريقيا، آسيا وأمريكا اللاتينية، إذ يجب تعديل الميثاق للنص على أسماء الدول التي يمكن أن تتناوب هذه المقاعد، إضافة إلى خمسة مقاعد غير دائمة يتم تناوبها وفقاً للنظام المعمول به حالياً.

إلا أن الاقتراحات المختلفة السابق ذكرها لم تلقَ قبولا و إجماعاً عاماً بين الدول الدائمة العضوية الحالية وأغلبية الثلثين من الدول الأعضاء، وهو شرط دخول أي تعديل للميثاق حيز النفاذ⁽¹⁾، الأمر الذي دفع بمجموعة الأربعة G 4 التي تتكون من ألمانيا، البرازيل، الهند واليابان إلى تقديم مشروع يتضمن توسيع العضوية بمجلس الأمن إلى 25 عضواً، هذا المشروع ينص على إضافة 6 مقاعد دائمة تتمتع بنفس المسؤوليات والامتيازات التي تتمتع بها الأعضاء الدائمة الحالية، مع الإشارة إلى أن هذه الدول أكدت سعيها في الحصول على مقاعد دائمة بمجلس الأمن⁽²⁾.

كما صدر بتاريخ 02 ديسمبر 2004 تقرير اللجنة رفيعة المستوى التي كان الأمين العام السابق للأمم المتحدة كوفي عنان قد شكلها للبحث في طبيعة التحديات الراهنة التي تواجه المجتمع الدولي وسبل مواجهتها، حيث تناول التقرير مسألة توسيع العضوية بمجلس الأمن، إلا أن اللجنة لم تتمكن من الاتفاق حول هذه المسألة، باستثناء اتفاقها على أن يكون العدد

(1) أنظر نص المادة 108 من ميثاق الأمم المتحدة.

(2) Paul Tavernier, Soixante Ans Après : la reforme du Conseil de Sécurité des Nations Unies est-elle possible ?, Actualité et Droit international, Aout 2005, p 7- 8. www.ridi.org/adi.



الإجمالي للمقاعد في مجلس الأمن 24 مقعدا، حيث توزع هذه المقاعد بالتساوي على القارات الأربع يخصص لكل منها 6 مقاعد، لكنها اختلفت في كيفية توزيع هذه المقاعد الإضافية، واقتُرحت الاختيار بين إحدى الصيغتين⁽¹⁾:

- **الصيغة الأولى**؛ تتضمن إضافة 6 مقاعد جديدة، إلى جانب المقاعد الخمس الحالية، توزع كالتالي: إفريقيا (مقعدين)، آسيا (مقعدين)، أوروبا (مقعد واحد)، الأمريكتان (مقعد واحد)، أما المقاعد الثلاثة عشر المتبقية فهي مقاعد غير دائمة، توزع على القارات الأربع نفسها بصيغة 4-3-2-4 على التوالي.

- **الصيغة الثانية**؛ لا تتضمن مقاعد دائمة جديدة، حيث تظل المقاعد الدائمة في هذه الحالة حكرًا على الدول الخمس الحالية، بل يتم تخصيص 8 مقاعد شبه دائمة مدتها 4 سنوات قابلة للتجديد، توزع بالتساوي على القارات الأربع (أي مقعدين لكل قارة)، إضافة إلى 11 مقعدًا غير دائم توزع على القارات الأربع بنسب 4-3-1-3 على التوالي.

ب- **صنع القرار في مجلس الأمن**: تقتضي عملية إصلاح مجلس الأمن إعادة النظر في نظام صنع القرار داخل المجلس خاصة فيما يتعلق بنظام الفيتو (النقض)، فليس من المنطقي أن تقف دولة بمفردها ضد إرادة المجتمع الدولي نتيجة لتمتعها بحق الفيتو، وإلغاء أي مشروع قرار موضوعي جماعي تتبناه أغلبية أعضاء مجلس الأمن قد لا يتطابق مع مصالح إحدى الدول الدائمة العضوية أو أحد حلفائها⁽²⁾.

تتفق أغلب الاقتراحات على ضرورة الحد من استخدام حق النقض "الفيتو" وتقييده، بحيث يقتصر استخدامه بشكل محدود في إطار الفصل السابع من الميثاق، ووضع ضوابط لاستخدامه، وإمكان إبطاله في حالة التصويت الإيجابي لأغلب الدول الأعضاء في مجلس الأمن، مع إمكان إلغاء هذا الحق بتصويت أغلب الثلثين في الجمعية العامة⁽³⁾.

⁽¹⁾ أنظر، تقرير الفريق الرفيع المستوى المعني بالتهديدات والتحديات والتغيير، عالم أكثر أمنا: مسؤوليتنا المشتركة، الجمعية العامة، الدورة التاسعة والخمسون، متابعة نتائج مؤتمر قمة الألفية، الأمم المتحدة، نيويورك، 2004، (A/59/565).

⁽²⁾ *Jean- Yves Calvez, peut-on reformer L'ONU?*, Revue ETUDES, N° 4, 2007, pp 441- 450.

⁽³⁾ **الأخضر بن الطاهر**، حق الاعتراض الفيتو بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2010، ص 282- 296.

أكدت الدول العربية على ضرورة استخدام حق النقض للدفاع عن الضعيف ونصرتة، وليس لمكافأة الظالم، وجعله يستمر في غيه وطمغيانه، مثلما يحصل بسبب الاستخدام غير المبرر لحق الفيتو، في حل قضايا الصراع العربي الإسرائيلي المزمنة التي مضى عليها أكثر من ستين عاما⁽¹⁾.

إضافة إلى ذلك ينبغي عدم فرض الجزاءات المحددة في الفصل السابع من الميثاق إلا بعد استنفاد كل الطرق السلمية التي نص عليها الفصلان السادس والثامن من الميثاق، وينبغي استخدام الفصل السابع من الميثاق بوصفه تدبيراً يستخدم في آخر المطاف بعد استنفاد كل الإجراءات السلمية، وبعد دراسة الآثار القصيرة والطويلة لهذه الجزاءات التي ينبغي ألا تستخدم عقاباً للسكان المدنيين أو الانتقام منهم، ويجب تحديد أهداف هذه الجزاءات، وأن يوضع جدول زمني محدد لها؛ كما يجب إعادة النظر في مسؤوليات أعضاء مجلس الأمن، وتأكيد ضرورة توافر القدرة والإرادة السياسية لديهم، للمشاركة في عمليات حفظ السلام، بشكل فاعل، تنفيذاً لواجباتهم بموجب الميثاق، إذ تعد مشاركة أعضاء المجلس في الميدان من خلال توفير الموارد البشرية، وعدم الاكتفاء بإسهاماتهم المالية وبالمعدات، متطلباً أساسياً لنجاح هذه العمليات، وهي من المسؤوليات الرئيسية الملقاة على عاتق الدول الأعضاء في مجلس الأمن، خاصة الأعضاء دائمي العضوية⁽²⁾.

خاتمة:

إن الدراسة السابقة كشفت لنا بما لا يدع مجالاً للشك أن الأمم المتحدة في وضعها الحالي بحاجة إلى إصلاحات عميقة لكي تستجيب لمقتضيات النظام الدولي الراهن، فمن جهة نجد إخفاق الأمم المتحدة في حفظ السلم والأمن الدوليين بسبب ظروف الحرب الباردة وما ترتب عنها من شلل مجلس الأمن وعجزه عن أداء مهامه بسبب الإسراف في استخدام حق الفيتو، إضافة إلى زيادة التكتلات الإقليمية التي عملت على حفظ السم الإقليمي وليس السلم العالمي.

ومن جهة أخرى نجد انحراف نظام الأمم المتحدة لحفظ السلم، بسبب الازدواجية التي تتبعها منظمة الأمم المتحدة في تسوية النزاعات الدولية وسيطرة الدول الكبرى عليها، بشكل أدى بهذه الدول إلى استعمال القوة في حالات كثيرة خارج إطار الأمم المتحدة مثلما هو عليه

⁽¹⁾ أحمد عبد الونيس شتا، العرب والأمم المتحدة (دلالات الخبرة التاريخية)، دراسات إستراتيجية ومستقبلية،

معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، أكتوبر 2009، ص 45.

⁽²⁾ المرجع نفسه، ص 46.



الحال في التدخل العسكري الأمريكي في كل من أفغانستان والعراق، مما يجعل إصلاح المنظمة الدولية أمراً حتمياً في ظل هذه المعطيات ونتيجة حتمية للتغيرات الدولية العميقة التي يشهدها المجتمع الدولي نظراً لتغير طبيعة المسائل التي تهدد السلم والأمن الدوليين.

يقوم إصلاح منظمة الأمم المتحدة على ضرورة إعادة النظر في ميثاق الأمم المتحدة بتحديد وتدقيق المفاهيم الواردة في المادة 39 من الميثاق من قبيل تهديد السلم والأمن الدولي أو الإخلال به، زيادة على توضيح المبادئ الواردة في المادة الثانية لاسيما مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول وتحديد الحدود الفاصلة بين المسائل التي تدخل ضمن الاختصاص الداخلي للدولة وما يخرج منها، علاوة على ضرورة تعزيز العلاقة بين الأجهزة الرئيسية للأمم المتحدة مثل تلك التي تربط بين الجمعية العامة ومجلس الأمن، وبين محكمة العدل الدولية ومجلس الأمن، زيادة على إعطاء دور أكبر للمنظمات الإقليمية في حفظ السلم والأمن الدوليين تطبيقاً للفصل الثامن من الميثاق.

يضاف إلى ذلك فإن الحاجة إلى أمم متحدة قوية وفعالة تستوجب إصلاح مجلس الأمن عن طريق توسيع العضوية بالمجلس الذي لا يعكس بصورته الحالية الصورة الحقيقية للمجتمع الدولي والقوى الجديدة التي ظهرت فيه، زيادة على إصلاح عملية صنع القرار داخل المجلس خاصة فيما يتعلق بنظام الفيتو، فليس من المساواة في السيادة أن تقف دولة بمفردها ضد إرادة المجتمع الدولي نتيجة لتمتعها بحق الفيتو.

غير أن عملية الإصلاح تتطلب تعديل ميثاق الأمم المتحدة، وهي مسألة من الصعب تحقيقها بدون موافقة الدول الدائمة العضوية بمجلس الأمن التي لن تقبل التنازل عن الامتيازات التي تتمتع بها بموجب الميثاق في صيغته الحالية؛ إلا أن تلك العقبة يمكن التغلب عليها من خلال تشكيل ما يمكن أن نسميه الضغط الدولي الجماعي على الدول الكبرى، وإقناعها بضرورة إحداث إصلاحات في مجلس الأمن، ضمن إصلاح شامل وجذري للأمم المتحدة تقتضيه حاجة البشرية لمجتمع دولي يسوده الاستقرار والتطور واحترام حقوق الإنسان.

قائمة المراجع:

1/ باللغة العربية:

- أحمد سيد أحمد، مجلس الأمن فشل مزمن وإصلاح ممكن، الطبعة الأولى، مركز الأهرام للنشر والترجمة والتوزيع، القاهرة، 2010.

- **أحمد عبد الونيس شتا**، العرب والأمم المتحدة (دلالات الخبرة التاريخية)، دراسات إستراتيجية ومستقبلية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، أكتوبر 2009.
- **إدريس لكروني**، مجلس الأمن في عالم متحول، مجلة الدراسات الإستراتيجية، المجلد الرابع، العدد العاشر، شتاء 2008.
- **الأخضر بن الطاهر**، حق الاعتراض الفيتو بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2010.
- **حسن نافعة**، إصلاح الأمم المتحدة في نظام دولي متغير، مجلة الأردن للشؤون الدولية، العدد 1، المجلد 1، صيف 2007.
- **حسن نافعة**، العرب وإصلاح مجلس الأمن - ورقة العمل - ، مجلة المستقبل العربي، العدد 316، 2005.
- **عثمان عبد الرحمن عبد اللطيف محمد**، التدخل الدولي لمصلحة الشعوب بين القانون الدولي الإنساني ومنطق القوة، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 63، 2007.
- **عمار بن سلطان**، "الأمم المتحدة وتحديات النظام الدولي الجديد"، عشرية من العلاقات الدولية (1990 - 2000)، مركز التوثيق والبحوث الإدارية، الجزائر، 2001.
- **ماجد ياسين الحموي**، نظرة في أزمة الأمم المتحدة في ظل القانون الدولي، مجلة الحقوق الكويتية، العدد 3، السنة 27، سبتمبر 2003.
- **محمد صافي يوسف**، مدى مشروعية لجوء الدول إلى التدابير العسكرية لمكافحة الإرهاب الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
- **محمد علي مخادمة**، "الحرب الوقائية"، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الأردن، المجلد 35، العدد 2، 2008.
- **نعيمة عميمر**، الربط بين فكرة إصلاح الأمم المتحدة بإدخال تعديلات جوهرية على ميثاقها و تحقيق التوازن المطلوب بين الجهازين: السياسي (مجلس الأمن) والقضائي (المحكمة الجنائية الدولية)، مداخلة في ندوة "المحكمة الجنائية الدولية الطموح - الواقع - وأفاق المستقبل -"، أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس، ليبيا، 10 - 11 يناير 2007.



- **نعيمة عميمر**، ديمقراطية منظمة الأمم المتحدة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2007.

2/ باللغة الفرنسية:

- **Alexandra Novosseloff**, *Le Conseil de sécurité des Nations Unies et la maîtrise de la force armée*, BRUYLANT, Bruxelles, 2003 .

- **Jean- Marc Sorel**, « Le caractère discrétionnaire des pouvoirs de Conseil de sécurité: remarques sur quelques incertitudes partielles », *Revue Belge de Droit International*, N°02, 2004.

- **Jean- Yves Calvez**, *peut- on reformer L'ONU ?*, *Revue ETUDES*, N° 4, 2007.

- **Paul Tavernier**, *Soixante Ans Après : la réforme du Conseil de Sécurité des Nations Unies est-elle possible ?*, *Actualité et Droit international*, Aout 2005. www.ridi.org/adi.

القوة الملزمة للقانون الدولي الإنساني في مجال حماية البيئة

أ/ين سالم رضا

أستاذ مساعد (i) بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة البليدة 2

مقدمة:

يعتبر القانون الدولي الإنساني جزءاً من قانون الحرب، لذلك ولما كانت الحرب تهدد وجود الدول ذاتها، حين تكون كل طاقاتها مجنّدة للمعركة، فإن قواعد الحرب تكون مهددة أكثر من غيرها بعدم الالتزام بها.

تتصل قواعد القانون الدولي الإنساني في مجموعها بالإنسانية، ومن ثمة فإنها تعد بمثابة قواعد معلنة ومقبولة، تسري على جميع الدول، كقواعد عرفية للقانون الدولي⁽¹⁾، وتجد القيمة العرفية للقانون الدولي الإنساني أصالتها في القانون الإتفاقي والقانون الدولي العرفي، ويشار إليهما بقانون جنيف وقانون لاهاي، ومن ثمة فإن التفرقة التقليدية بين القانون الإتفاقي والقانون العرفي تتلاشى إلى حد كبير في مجال القانون الدولي الإنساني⁽²⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن اللجنة الدولية للصليب الأحمر، التي تهتم بتطبيق وتطوير القانون الدولي الإنساني دون أن تأخذ في الاعتبار مشروعية أو عدم مشروعية النزاع المسلح، قد قامت بدراسة في الكشف عن القواعد العرفية للقانون الدولي الإنساني واجبة التطبيق بصورة مطلقة، والتي جاء من بينها قواعد تتعلق بحماية البيئة، وعليه فإنه يكون من المفيد أن نتناول من ناحية الإطار العرفي للقانون الدولي الإنساني ومجال حماية البيئة، ومن ناحية دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في الكشف عن القواعد العرفية للقانون الدولي الإنساني وذلك على النحو التالي:

⁽¹⁾ voir: Oppenheimer, P, H ; International Law, 1954, Vol, II, 7 eme Edition, PP, 206-207 .

⁽²⁾ أنظر: د. محمود شريف بسيوني، الإطار العرفي للقانون الدولي الإنساني، القانون الدولي الإنساني، دليل للتطبيق على الصعيد الوطني، تقديم د. أحمد فتحي سرور، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، بعثة القاهرة، طبعة 2006، ص 83.



المبحث الأول: الإطار العرفي للقانون الدولي الإنساني ومجال حماية البيئة:

إن الالتزام بالقانون الدولي الإنساني لا يفترض بالنسبة لأي دولة اعترافاً منها لخصمها بصفة الطرف المحارب، فالمادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949 بشأن النزاعات المسلحة غير الدولية، قضت بأنه "ليس في تطبيق الأحكام المتقدمة، ما يؤثر على الوضع القانوني لأطراف النزاع"، وقد ورد ذات النص في المادة الرابعة من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 الملحق باتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949، ويستفاد الالتزام الملقى على عاتق الدول المتحاربة باحترام قواعد القانون الدولي الإنساني، تجاه الدول غير المتحاربة، من نص المادة الثانية المشتركة لاتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949⁽³⁾.

وأنة يؤول للبروتوكول الإضافي الأول للعام 1977 فيما يتعلق بحماية البيئة أثناء النزاعات المسلحة، تدوين القواعد العرفية الدولية التي تحظر استخدام وسائل أو أساليب للقتال، يقصد بها أو يتوقع منها أن تلحق بالبيئة الطبيعية أضراراً بالغة واسعة الانتشار وطويلة الأمد، وذلك استناداً إلى قاعدة تقييد حرية أطراف النزاع في اختيار أساليب ووسائل القتال⁽⁴⁾.

كذلك يستفاد من نص قرار مجلس الأمن رقم 687 لسنة 1991، بشأن مسؤولية العراق عن الأضرار البيئية واستفاد الموارد الطبيعية بسبب اعتدائه على دولة الكويت، أن هذه المسؤولية قد تأسست على القانون الدولي العرفي⁽⁵⁾، وليس على أساس انتهاك اتفاقيات جنيف لعام 1949 والبروتوكول الإضافي الأول لعام 1977، والذي اعتبر بمثابة انتهاكات جسيمة لأحكامه "شن هجوم على الأشغال الهندسية أو المنشآت التي تحوي قوى خطرة عن معرفة بأن هذا الهجوم يسبب خسائر بالغة في الأرواح أو إصابات بالأشخاص المدنيين أو أضراراً للأعيان المدنية"⁽⁶⁾.

⁽³⁾ تقدم أنه إعمالاً لنص المادة الثانية المشتركة لاتفاقيات جنيف لعام 1949، إذا لم تكن إحدى دول النزاع طرفاً في الاتفاقية، فإن دول النزاع الأطراف فيها تبقى مع ذلك ملتزمة بها في علاقاتها المتبادلة، كما أنها تلتزم بالاتفاقية إزاء الدولة المذكورة إذا قبلت هذه الأخيرة أحكام الاتفاقية وطبقته.

⁽⁴⁾ المادتان 35 و55 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 الملحق باتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949 ويرتد مبدأ تقييد حق المتحاربين في اختيار وسائل إلحاق الضرر بالعدو إلى اللائحة المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية لاهاي 1907 وذلك في المادة 22

⁽⁵⁾ voir: Cottereau, G ; Responsabilité de l'Iraq, A. F. D. I, Tome, XLI, 1995, P 152

⁽⁶⁾ المادة 85 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 لاتفاقيات جنيف لعام 1949، وبخصوص المسؤولية الدولية للعراق عن الدمار البيئي، انظر: د. بدرية العوضي، مرجع سابق، ص 32.

وهكذا يعبر هذا القرار عن أن حماية البيئة جزء من القانون الدولي العرفي، وعليه فإنه يكون من المفيد دراسة أحكام القانون الدولي العرفي في مجال حماية البيئة، والتعرف على مدى إمكانية نشوء قاعدة عرفية في إطار القانون الدولي الإنساني في مجال حماية البيئة، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: أحكام القانون الدولي العرفي في مجال حماية البيئة:

إن الاتفاقية لاهاي لعام 1907 جاءت تقنيناً لأعراف وعادات الحرب، أي تلك التي تتعلق بتنظيم عملية القتال، كما تعتبر الأغلبية العظمى من أحكام اتفاقيات جنيف جزءاً من القانون الدولي العرفي، وانطوى الملحقان الإضافيان على تطوير وتكملة عدد من القواعد والأحكام.

وهكذا تقتضي معرفة الإطار العرفي للقانون الدولي الإنساني في مجال حماية البيئة أن نقف في المقال الأول على القواعد الموجودة من قبل في القانون الدولي العرفي، والتي تضمنها البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977، وكذلك المعاهدات وثيقة الصلة بحماية البيئة أثناء النزاعات المسلحة وذلك على النحو التالي:

أولاً: القواعد العرفية في البروتوكول الإضافي الأول في مجال حماية البيئة:

لقد حظرت اللائحة المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية الملحقة باتفاقية لاهاي لعام 1907، في المادة 23 فقرة (ز) تدمير ممتلكات أو حجزها، إلا إذا كانت ضرورة الحرب تقتضي حتماً هذا التدمير أو الحجز، كما حظرت في المادة 25 من نفس اللائحة مهاجمة أو قصف المدن والقرى والمساكن والمباني غير المحمية أيًا كانت الوسيلة المستعملة، كذلك أوجبت في حالات الحصار أو القصف اتخاذ كافة التدابير اللازمة لتفادي الهجوم، قدر المستطاع على المباني المخصصة للعبادة والفنون والعلوم والأعمال الخيرية والآثار التاريخية والمستشفيات والمواقع التي يتم فيها جمع المرضى والجرحى، شريطة ألا تستخدم في الظروف السائدة آنذاك لأغراض عسكرية، ويجب على المحاصرون أن يضعوا على هذه المباني أو أماكن التجمع علامات ظاهرة محددة يتم إشعار العدو بها مسبقاً⁽⁷⁾.

وهكذا جاء البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 متضمناً أحكاماً تقتضي بأن تعمل أطراف النزاع على التمييز بين السكان المدنيين والمقاتلين وبين الأعيان المدنية والأهداف العسكرية، ومن ثم توجه عملياتها ضد الأهداف العسكرية دون غيرها، وذلك من أجل

(7) راجع نص المادة 27 من لائحة الحرب البرية لعام 1907.



تأمين احترام وحماية السكان المدنيين والأعيان المدنية فضلا عن حماية الأعيان الثقافية وأماكن العبادة وتلك التي لا غنى عنها لبقاء السكان المدنيين⁽⁸⁾.

ثانيا: المعاهدات الخاصة بحماية البيئة أثناء النزاعات المسلحة والقواعد العرفية:

تجدر الإشارة إلى أن أسلحة الدمار الشامل الخطيرة، إنما تنطلق من اتفاقيات حظر استخدام وإنتاج وتخزين الأسلحة البيولوجية، وتدمير تلك الأسلحة والموقعة عام 1972، والتي جاءت تأكيداً لقاعدة أنه "ليس للمتحاربين حق مطلق في اختيار وسائل إلحاق الضرر بالعدو"، وذلك على النحو الذي شملته اللائحة المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية الملحقه باتفاقية لاهاي لعام 1907⁽⁹⁾، فضلا عن بروتوكول جنيف لعام 1925 والذي أشارت إليه الاتفاقية السابقة الذكر، فضلا عن التصديق عليه من كافة الدول⁽¹⁰⁾.

كذلك تعد الأحكام المنصوص عليها في الاتفاقية الدولية بشأن استخدام تقنيات التغيير في البيئة لأغراض عسكرية أو لأية أغراض عدائية أخرى لعام 1976، قواعد عرفية دولية تستند إلى المبادئ الدولية العامة بشأن مسؤولية الدول لضمان أن الأنشطة التي تقوم بها داخل حدود سلطتها أو تحت رقابتها لا تضر بالبيئة، خارج حدودها الإقليمية، باعتبار أن ذلك محظور دولياً⁽¹¹⁾ فقد أشارت المادة الأولى من هذه الاتفاقية إلى عدم استخدام تقنيات التغيير في البيئة ذات الآثار الواسعة الانتشار أو الطويلة البقاء أو الشديدة لأغراض عسكرية أو لأية أغراض عدائية أخرى كوسيلة لإلحاق الدمار، أو الخسائر أو الإضرار بأية دولة طرف أخرى، كما أن هذه الاتفاقية غير محددة المدة⁽¹²⁾.

وإذا وقفنا على اتفاقية حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر والمنعقدة في جنيف عام 1980، وجدنا أنها أيضاً تقنين لما جاء في اللائحة المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية السابقة الذكر، من أنه ليس للمتحاربين

⁽⁸⁾ راجع المواد: 48، 52، 53، 54 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 الملحق باتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949.

⁽⁹⁾ راجع نص المادة 22 من اللائحة

⁽¹⁰⁾ أنظر: موسوعة اتفاقيات القانون الدولي الإنساني، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2002، ص 51.

⁽¹¹⁾ أنظر: د. بدرية العوضي، المسؤولية الدولية للعراق عن الدمار البيئي، مرجع سابق، ص 26.

⁽¹²⁾ راجع نص المادة السابعة من اتفاقية حظر استخدام تقنيات التغيير في البيئة لأغراض عسكرية أو أية أغراض عدائية أخرى.

حق مطلق في اختيار وسائل إلحاق الضرر بالعدو وانه يمنع استخدام الأسلحة والقذائف والمواد التي من شأنها إحداث إصابات وآلام لا مبرر لها⁽¹³⁾.

يساند ذلك أن الاتفاقية المشار إليها قد نصت صراحة على أنه ليس في هذه الاتفاقية وبروتوكولاتها المرفقة ما يصح أن يؤول على أنه ينتقص من الالتزامات الأخرى التي يفرضها القانون الدولي الإنساني المطبق على الأطراف السامية المتعاقدة في النزاعات المسلحة⁽¹⁴⁾.

وتجدر الإشارة إلى اتفاقية حظر استعمال وتخزين وإنتاج ونقل الألغام المضادة للأفراد وتدمير تلك الألغام والتي تسمى باتفاقية أوتاوا المنعقدة بتاريخ 1997، فهذه الاتفاقية تستند حسب ديباجتها إلى مبدأ القانون الدولي الإنساني القائل بأن حق الأطراف في نزاع مسلح في اختيار أساليب الحرب أو وسائلها ليس بالحق غير محدد، وإلى المبدأ الذي يحرم اللجوء في النزاعات المسلحة إلى استخدام أسلحة وقذائف ومعدات وأساليب حربية، يكون من طبيعتها أن تسبب أضرارا مفرطة أو آلاما لا داعي لها.

المطلب الثاني: مدى إمكانية نشوء قواعد عرفية في إطار القانون الدولي الإنساني خاصة بحماية البيئة:

يعد حظر الهجمات على الأشغال الهندسية والمنشآت التي تحوي قوى خطرة، حتى ولو كانت أهدافا عسكرية، إذا كان من شأن هذا الهجوم أن يتسبب في انطلاق قوى خطرة ترتب خسائر فادحة بين السكان المدنيين، بمثابة قاعدة جديدة نص عليها كل من البروتوكولين الإضافيين الأول والثاني لعام 1977 الملحقين باتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949⁽¹⁵⁾.

وتظهر الممارسة أن الدول تعي الخطر الجسيم بوقوع خسائر فادحة عارضة نتيجة الهجوم على هذه الأشغال الهندسية والمنشآت، وتقر بالتالي بوجوب اتخاذ الحذر الشديد لتجنب انطلاق قوى خطرة ترتب خسائر فادحة بين السكان المدنيين، في حالة الهجوم على هذه المنشآت، بحيث يشكل المطلب باتخاذ الحذر الشديد جزءا من القانون الدولي العرفي المطبق في أي نزاع مسلح⁽¹⁶⁾.

⁽¹³⁾ راجع المادتان 22 و23 (ز).

⁽¹⁴⁾ راجع المادة الثانية من اتفاقية جنيف لعام 1925 الخاصة بحظر وتقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر

⁽¹⁵⁾ راجع المادة 56 من البروتوكول الإضافي الأول، والمادة 15 من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977.

⁽¹⁶⁾ أنظر: جون ماري هنكرتس، مرجع سابق، ص 21.



كذلك يلقي حظر استخدام أساليب أو وسائل الحرب التي يقصد بها أو يتوقع منها أن تسبب أضرارا بالغة واسعة الانتشار وطويلة الأمد بالبيئة الطبيعية، والذي يعد بمثابة قاعدة جديدة تضمنها البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977، دعما واسعا في ممارسات الدول، مما جعله يتبلور في القانون العرفي⁽¹⁷⁾، لذا ارتأت محكمة العدل الدولية بالإجماع في رأيها الاستشاري لعام 1996 أن " التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها يجب أن يتفق مع متطلبات القانون الدولي الإنساني"⁽¹⁸⁾، وهكذا يستفاد من رأي المحكمة الاستشاري أن القواعد المتعلقة بإدارة الأعمال العدائية والمبادئ العامة المتعلقة باستخدام الأسلحة تنطبق على استخدام الأسلحة النووية⁽¹⁹⁾.

والواقع إذا كان العرف يقوم على الشعور بالالتزام فضلا عن العادة والممارسة، حيث أنه ينشأ من الممارسة من جانب أشخاص القانون الدولي، إلا أن هذه السمات الخاصة بالمصدر العرفي لقواعد القانون الدولي تجد - بصورة كبيرة - عوضا لها في واقع أن المصدر العرفي يقوم على ضرورات المجتمع الدولي التي تبقى على المكانة المهمة للعرف وتطوره⁽²⁰⁾، ففي قضية الجرف القاري لبحر الشمال تساءلت محكمة العدل الدولية، فيما إذا كانت قاعدة تساوي البعد لتحديد المد القاري لدولتين متاخمتين " تعد منطقيا قاعدة ضرورية"، بحيث تكون ملزمة للفكرة الأساسية للجرف القاري⁽²¹⁾.

كذلك يتضح العرف الفوري في القواعد المتعلقة بالقانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان، حيث يتميز هذا العرف في أنه لا يتطلب فترة زمنية طويلة، وبالتالي لا يحتاج إلى تكرار الممارسة كالعرف التقليدي⁽²²⁾.

⁽¹⁷⁾ أنظر: المرجع السابق، ص 21

⁽¹⁸⁾ محكمة العدل الدولية، شرعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، تقارير محكمة العدل الدولية لعام 1996، ص 226

⁽¹⁹⁾ أنظر: جون ماري هنكرتس، مرجع سابق، ص 26.

⁽²⁰⁾ voir: Quoc Dinh, N., Daillier, P. et Pellet, A, op cit, P, 311

⁽²¹⁾ voir: CIJ, Recueil des arrest, 1969, P 33

⁽²²⁾ أنظر: د. صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 365.

وقد قررت محكمة العدل الدولية في قضية الجرف القاري لبحر الشمال أن مرور وقت قصير على استمرار سلوك معين لا يمكن أن يكون في حد ذاته حائلا دون نشأة القاعدة العرفية

voir: CIJ, 1969, plateau continental de la Mer Nard; Petit Manuel de la Jurisprudence de la Cour Internationale de Justice, 1984, P 139

يضاف إلى ذلك أن فصل أفعال الممارسة والاقتناع القانوني من الأمور النظرية إلى حد كبير، إذ غالباً ما يعكس العمل ذاته ممارسة واقتناعاً قانونياً على حد سواء⁽²³⁾، والواقع أنه في مجال حماية البيئة يبدو واضحاً فكرة التضامن التي تقود الدول إلى الاعتراف سريعاً بوجود بعض القواعد العامة الجديدة⁽²⁴⁾.

المبحث الثاني: دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في الكشف عن القواعد العرفية للقانون الدولي الإنساني:

لا يعوز المجتمع الدولي في الواقع، وجود القانون الدولي الإنساني، وإنما عدم تنفيذ أحكامه، وبصورة دقيقة على أرض الواقع من جانب الدول، فإخفاق الأمم المتحدة على صعيد تنفيذ القانون الدولي الإنساني، يجد تبريره في إجحام الدول عن تطبيق قواعد هذا القانون⁽²⁵⁾، وهكذا تبدو أهمية دور المنظمة الدولية للصليب الأحمر في تنفيذ هذا القانون، حيث لا تأخذ المنظمة الدولية للصليب الأحمر في الاعتبار طابع مشروعية أو عدم مشروعية النزاع المسلح، وبموجب ما تنص عليه الاتفاقيات والبروتوكولات التي توكل إلى اللجنة الدولية للصليب الأحمر مهاماً محددة وتعترف لها بحق المبادرة⁽²⁶⁾.

كذلك منحت الأمم المتحدة للجنة الدولية للصليب الأحمر عام 1990، وللإتحاد الدولي لجمعيات الصليب الأحمر والهلال الأحمر عام 1994، نظام المراقب بالجمعية العامة للأمم المتحدة، وذلك استناداً للدور المهم الذي خصصته اتفاقيات جنيف للجنة الدولية للصليب الأحمر، فضلاً عن مهامها في العلاقات الإنسانية الدولية⁽²⁷⁾.

⁽²³⁾ voir: Haggenmacher, P, La Doctrine de Deux Eléments du Droit Coutumier Dans la Pratique de la Cour Internationale de Justice, R. G. D. I. P. Tome LXXXX, 1986, P 5

⁽²⁴⁾ على سبيل المثال اعتبار قاع البحار بمثابة تراث مشترك للإنسانية في بداية السبعينات،

voir: Marie Dupuy, P ; op cit, P 300.

⁽²⁵⁾ voir: David, E, op cit, PP 109-110

⁽²⁶⁾ تعد اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949 والبروتوكولان الإضافيان لها لعام 1977، الأساس القانوني الذي تستند إليه اللجنة الدولية للصليب الأحمر في مباشرة عملها، حيث منحت هذه الاتفاقيات للجنة الدولية العديد من الوظائف، كما منحتها حق القيام بأي مبادرات إنسانية تتجاوز تلك الوظائف، أنظر في تفصيل هذه الوظائف الممنوحة للجنة، د. شريف أحمد مدحت عتلم، دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في تطبيق القانون الدولي الإنساني، مرجع سابق، ص 63 وما بعدها.

⁽²⁷⁾ voir: David, E, op cit, P, 110



وقد أجرت اللجنة الدولية للصليب الأحمر دراسة عن القانون الدول الإنساني العرفي، وقامت بإعداد قائمة بالقواعد العرفية في القانون الدولي الإنساني، تتعلق جانب منها بحماية البيئة أثناء النزاعات المسلحة، وعليه فإنه من المفيد أن نتناول من ناحية دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في تنفيذ القانون الدولي الإنساني، ومن ناحية أخرى دورها في بيان القواعد العرفية للقانون الدول الإنساني وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: أهمية اللجنة الدولية للصليب الأحمر في تنفيذ القانون الدولي الإنساني:

إن اللجنة الدولية للصليب الأحمر، هي الجهاز المؤسس لحركة الصليب الأحمر الدولية، وتعمل كوسيط محايد في أوقات النزاعات المسلحة، بهدف حماية ومساعدة الضحايا من العسكريين والمدنيين، وخلافا للاعتقاد السائد، فإن اللجنة الدولية للصليب الأحمر ليست منظمة دولية، بل هي مؤسسة وطنية مستقلة سويسرية تخضع للقانون الوطني السويسري، غير أن هذه اللجنة أخذت بعدا مختلفا قارب العالمية بالنظر إلى العمل الذي تقوم به على المستوى الدولي، وتؤكد هذا البعد باستقلال اللجنة عن الحكومات، واستناد دورها وقراراتها إلى قواعد تحكمها اتفاقيات دولية إنسانية عديدة تشكل ما هو متعارف عليه بقواعد القانون الدولي الإنساني، وتجدر الإشارة إلى أن حركة الصليب الأحمر الدولية، تضم بالإضافة إلى اللجنة الدولية للصليب الأحمر، كجهاز رئيسي، أجهزة أخرى، مثل جمعيات الصليب الأحمر والهلال الأحمر الوطنية، ورابطة جمعيات الصليب الأحمر والهلال الأحمر حول هذه النظرية.

يستهدف التصرف الإنساني حماية ضحايا النزاعات المسلحة ومساعدتهم إعمالا للقانون الدولي الإنساني، بعبارة أخرى إن عمل اللجنة الدولية للصليب الأحمر يعد غاية في حد ذاته، حيث أن هدف اللجنة هو حماية ضحايا النزاعات المسلحة سواء الدولية أو غير الدولية، إذ تساهم في المراقبة في تطبيق أو عدم تطبيق الاتفاقيات الدولية الإنسانية، دون تمييز يقوم على طبيعة النزاع المسلح، فمبدأ الحياد والنزاهة تجاه كافة الأطراف وتجاه الأمم المتحدة هما المبدآن اللذان يركز عليهما دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في تنفيذ وتطبيق القانون الدولي الإنساني على أرض الواقع⁽²⁸⁾.

(28) أنظر: المبادئ التي تقوم عليها اللجنة الدولية للصليب الأحمر. ...

المطلب الثاني: دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في دراسة القواعد العرفية للقانون الدولي الإنساني:

قامت الحكومة السويسرية بتنظيم اجتماع في جنيف خلال الفترة من 23 إلى 27 جانفي 1995، ودعت إليه ممثلي الدول الأطراف في اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949، كما دعت مجموعة من المنظمات الحكومية وغير الحكومية كمراقبين، وشارك في أعمال هذا الاجتماع خبراء يمثلون 107 دول، و28 منظمة، وقد انتهى هذا الاجتماع باعتماد الخبراء مجموعة من التوصيات، كان من ضمنها " دعوة اللجنة الدولية للصليب الأحمر إلى إعداد تقرير بشأن القواعد العرفية للقانون الدولي الإنساني المنطبق في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، وذلك بمساعدة خبراء القانون الدولي الإنساني يمثلون شتى المناطق الجغرافية والأنظمة القانونية المختلفة، وبمشاورات مع خبراء من الحكومات والمنظمات الدولية، وتعميم هذا التقرير على الدول والهيئات الدولية المختصة⁽²⁹⁾ .

وفي ديسمبر 1995 وافق المؤتمر السادس والعشرون للصليب الأحمر والهلال الأحمر على هذه التوصية، وفوض اللجنة الدولية للصليب الأحمر بإعداد تقرير بشأن القواعد العرفية للقانون الدولي الإنساني، وذلك من أجل تجاوز عائقين هامين يقفان أمام تطبيق اتفاقيات القانون الدولي الإنساني في المنازعات المعاصرة هما:

الأول: هو أن هذه الاتفاقيات شأنها شأن غيرها من الاتفاقيات الدولية لا تلزم إلا الدول التي صادقت عليها.

الثاني: هو أن معظم النزاعات المسلحة المعاصرة هي منازعات غير دولية، وبالتالي تحكمها قواعد توفر حماية لضحايا هذه النزاعات تقل بكثير عن تلك التي توفرها القواعد الاتفاقية التي تعالج النزاعات المسلحة الدولية⁽³⁰⁾ وخلصت الدراسة إلى أن المبادئ الأساسية للبروتوكول الإضافي الأول مقبولة بشكل واسع مما يوحي به سجل التصديق على ذات البروتوكول⁽³¹⁾ .

⁽²⁹⁾ جاء هذا الاجتماع استجابة لطلب الحكومة السويسرية، التي دعت إلى انعقاد مؤتمر دولي في مدينة جنيف خلال الفترة من 30 جويلية إلى أول سبتمبر 1993، حول حماية ضحايا الحرب، وطلب البيان الختامي من الحكومة السويسرية أن تدعو لاجتماع مفتوح للخبراء الحكوميين لدراسة الوسائل العملية لتقرير الاحترام الكامل لأحكام القانون الدولي الإنساني، أنظر: د. شريف أحمد مدحت عتلم، مرجع سابق، ص 146 - 147.

⁽³⁰⁾ أنظر: جون ماري هنكرتس، مرجع سابق، ص 3 - 4،

⁽³¹⁾ أنظر: المرجع السابق، ص 16.



ومن أمثلة القواعد العرفية التي نجد لها أحكاما مطابقة في البروتوكول الإضافي الأول، مبدأ التمييز بين المدنيين والمقاتلين، والتمييز بين الأعيان المدنية والأهداف العسكرية، وحظر الهجمات العشوائية، ومبدأ التناسب في الهجوم وواجب اتخاذ الاحتياطات المستطاعة في الهجوم وضد آثار الهجوم، وكذلك حظر الهجمات على الأماكن المنزوعة السلاح، والمناطق المجردة من السلاح، وكذلك حظر الهجمات على الأعيان التي لا غنى عنها لبقاء السكان المدنيين⁽³²⁾.

وخلصت الدراسة إلى أن البروتوكول الإضافي الثاني له تأثير واسع في الممارسات الدولية، وبالتالي تعتبر معظم أحكامه جزءا من القانون الدولي العرفي، ومن أمثلة القواعد التي وجد أنها عرفية ولها أحكام مطابقة في البروتوكول الإضافي الثاني، فيما يتعلق بحماية البيئة، حظر الهجمات على الأعيان التي لا غنى عنها لبقاء السكان المدنيين، وفي المقابل سدت ممارسات الدول إلى حد كبير الثغرات في تنظيم إدارة الأعمال العدائية في البروتوكول الإضافي الثاني، مما أدى إلى خلق قواعد موازية لقواعد البروتوكول الإضافي الأول، ولكنها تطبق كقانون عرفي في النزاعات المسلحة غير الدولية، وتغطي هذه القواعد المبادئ الأساسية لإدارة الأعمال العدائية، لذا فإنها تتضمن قواعد بشأن الأشخاص والأعيان المشمولين بالحماية، وعن أساليب حرب محددة⁽³³⁾.

وقد أظهرت الدراسة أن هناك دعما شائعا لمبدأ التناسب في الهجوم، إلا أن ذلك لا يعطي توضيحا لمداه وتطبيقه الدقيق، وقد انتهت الدراسة بوضع قائمة بالقواعد العرفية في القانون الدولي الإنساني، وقد جاء من بينها، فيما يتعلق بحماية البيئة أثناء النزاعات المسلحة، القواعد التالية:

1/ التمييز بين الأعيان المدنية والأهداف العسكرية: بحيث تقتصر الأهداف العسكرية على الأعيان التي تساهم إسهاما فعالا في العمل العسكري، سواء بطبيعتها أو موقعها، أو استخدامها والتي يحقق تدميرها تماما أو جزئيا أو الاستيلاء عليها، أو تعطيلها في الأحوال السائدة في حينه ميزة عسكرية مؤكدة، وذلك فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية.

2/ الهجمات العشوائية، وهي التي لا توجه إلى هدف عسكري محدد أو التي تستخدم طريقة أو وسيلة قتال لا يمكن توجيهها إلى هدف عسكري محدد أو لا يمكن تحديد آثارها

⁽³²⁾ انظر: المرجع السابق، ص 17.

⁽³³⁾ على سبيل: التمييز بين الأعيان المدنية والأهداف العسكرية، التناسب في الهجوم، انظر: جون ماري

هنكرتس، مرجع سابق، ص 19.

على النحو الذي يقتضيه القانون الدولي الإنساني، حيث من شأنها في مثل هذه الحالات أن تصيب أهدافا عسكرية، ومدنيين أو أعيانا مدنية دون تمييز وذلك فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية.

3/ التناسب في الهجوم: يحظر الهجوم الذي يتوقع منه أن يسبب بصورة عارضة خسائر في أرواح المدنيين، أو أضرارا بالأعيان المدنية، أو مجموعة من هذه الخسائر والأضرار، ويكون مفرطا في تجاوز ما ينتظر أن تسفر عنه من ميزة عسكرية ملموسة ومباشرة، كذلك حظر الهجمات بالقصف بأية طريقة أو وسيلة تتعامل مع عدد من الأهداف العسكرية المتباعدة والتمايزة بوضوح، والتي تقع في مدينة أو بلدة أو قرية أو منطقة أخرى تضم تركيزا مشابها لمدنيين أو لأعيان مدنية، على أنها هدف عسكري واحد، وذلك فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية.

4/ الاحتياطات في الهجوم: يتوخى الحرص الدائم في إدارة العمليات العسكرية على تفادي إصابة السكان المدنيين والأعيان المدنية.

5/ الأشغال الهندسية والمنشآت التي تحوي قوى خطيرة: يجب إبلاء عناية خاصة في حال الهجوم على الأشغال الهندسية والمنشآت التي تحوي قوى خطيرة كالسدود والحواجز المائية والمحطات النووية لتوليد الطاقة الكهربائية والمنشآت الأخرى الواقعة عند أو بالقرب هذه الأشغال الهندسية والمنشآت لتجنب انطلاق قوى خطيرة تسبب خسائر فادحة بين السكان المدنيين وذلك فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية.

6/ البيئة الطبيعية: يجب إبلاء العناية التامة أثناء استخدام وسائل القتال لحماية البيئة الطبيعية والحفاظ عليها، وأن تتخذ كافة الاحتياطات الممكنة أثناء العمليات العسكرية لتجنب الأضرار العارضة للبيئة، وفي كل الأحوال التقليل منها إلى أدنى حد وذلك فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية.

كذلك يحظر استخدام أساليب أو وسائل القتال يقصد بها أو يتوقع منها أن تسبب أضرارا بالغة، واسعة الانتشار وطويلة الأمد بالبيئة الطبيعية، ولا يستخدم تدمير البيئة الطبيعية كسلاح وذلك فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية⁽³⁴⁾.

⁽³⁴⁾ أنظر في تفصيل هذه القائمة للقواعد العرفية في القانون الدولي الإنساني، جون ماري هنكرتس، مرجع سابق، ص 30 وما بعدها.



الخاتمة:

أظهرت الدراسة السمات المميزة لبعض اتفاقيات حماية البيئة، حيث تناولت اتفاقيات الإطار التي تقوم على التباعد الزمني لإنشاء القواعد القانونية، وذلك من واقع وجود اتفاقية أصلية من ناحية، وبروتوكولات أو اتفاقيات تكميلية من ناحية أخرى كما تنص هذه الاتفاقيات على مؤتمر للأطراف والذي يطلق عليه أحيانا "اجتماع الأطراف"، والذي يتم في إطاره استمرار التفاوض، وتجد هذه الاتفاقيات تعبيرها في الاتفاقيات الدولية الخاصة بحماية البيئة.

لأن القانون الدولي الإنساني هو قانون يتعلق بالدولة، والدولة هي التي تبرمه وتطبقه وتلتزم به، ولذلك فإن القانون الدولي ليس إلا حصيلة مصالح الأطراف في المعاهدات الإنسانية، وكما رأينا أن القانون الدولي الإنساني لا يتألف من فقط من قواعد مكتوبة وحسب، بل من قواعد عرفية سوف تدخل في مدونة القانون المكتوب تباعا أيضا.

ومن هنا نرى أن قواعد القانون الدولي الإنساني لها طابع أمر وليس اختياري وهذا يعني:

- 1/ تعتبر قواعد القانون الدولي الإنساني ملزمة حتى للدول التي لم تشارك في وضعها.
- 2/ يتوجب على كافة الدول إدخال أحكام ومبادئ هذا القانون في تشريعاتها الوطنية.
- 3/ لا يمكن للدول التخلي عن قواعد هذا القانون.
- 4/ التزام الدول كافة بتنفيذ قواعده انسجاما مع المبدأ العام القائل بالتنفيذ النزيه للالتزامات الدولية.

ومن هنا نصل إلى أن القواعد التي أرساها القانون الدولي الإنساني فيما يخص حماية البيئة هي ملزمة لجميع الدول ولا يجوز لها الخروج عن تطبيقها، إلا في حالات الضرورة العسكرية كما نص عليها القانون الدولي الإنساني.

تطور وظيفة الرقابة في الدستور الجزائري

د بلودنين أحمد
جامعة التكوين المتواصل

من الصعب علينا قبول القضاء في إطار غير إطاره الخاص، ورجال قائمين عليه بعيدين عنه كل البعد من حيث الاختصاص، لكن قد نفتت من جهة أخرى إذا تأكدنا بأن القضاء لا تقتصر مهمته على وظيفة القضاء فحسب، والقول بذلك يعني وجود إطار وأشكال مختلفة يمارس القضاء من خلالها ووظيفة أخرى.

لعل أهم وظيفة يمكن الإشارة إليها في هذا الصدد هي وظيفة الرقابة، وتحليل هذه الوظيفة نحاول إعطاء مفهوم خاص بها، مع تحديد كيفية تنظيمها ومجالاتها.

أولاً: مفهوم الرقابة:

لتحديد مفهوم الرقابة كوظيفة نحاول ذكر أهم التعريفات المشار إليها، مع بيان موقف الدستور الجزائري من كل ذلك، ثم تحديد المهمة الأساسية المنوطة بهذه الوظيفة.

1- تعريف وظيفة الرقابة:

لمصطلح الرقابة في الأصل مدلولان:

(أ) **مدلول واسع:** ذو أصل أنجلوساكسوني يعني "السيطرة"، "التحكم".

(ب) **مدلول ثان:** ذو أصل فرنسي يعني "الحراسة"⁽¹⁾، ولعل المعنى الثاني "الحراسة" أوسع من الأول، ذلك لأن مصطلح الحراسة قد يتغير محتواه حسب الميدان الذي يستعمل فيه، كما يتضمن مدلولاً اقتصادياً كقولنا رقابة أو حراسة الأثمان.

حاول أصحاب الفكر الاشتراكي إعطاء مدلول أدق للرقابة، فكيفت على أنها تركز على الحكم المفروض على نتيجة أي نشاط، وفي تأسيس العلاقة بين هذه النتيجة والهدف من هذا النشاط، كما تركز أيضاً على معانية وإثبات المخالفات المحتمل وقوعها مع النتائج المتوصل إليها⁽²⁾.

⁽¹⁾ MIAILLE Contribution a une réflexion théorique sur l'entreprise Socialiste Algérienne "RASJ" N° 03 1972 P 673

⁽²⁾ JANNOS Martony: "Le contrôle populaire de l'administration en Hongrie "revu de droit contemporain N° 02.1966 p. 108 et S.



أعطى الدستور الجزائري لعام 1976 لمصطلح الرقابة معنى عاما، وذلك بتحديد هدفها الأساسي المتمثل في ضمان التسيير الحسن لأجهزة الدولة في إطار احترام الميثاق الوطني والدستور وقوانين البلاد، ضف إلى ذلك فإن مهمة الرقابة أيضا تكمن في التحري في الظروف التي يتم فيها استخدام وتسيير الوسائل البشرية والمادية من طرف الأجهزة الإدارية والاقتصادية للدولة، وكذا تدارك النقص والتقصير والانحراف والتمكين من قمع الاختلاس وكل الأعمال الإجرامية ضد الثروة الوطنية، وبالتالي ضمان تسيير البلاد في إطار التنظيم والوضوح والمنطق، كما تستهدف أيضا تحقيق التطابق بين أعمال الإدارة والتشريع وأوامر الدولة⁽¹⁾.

وإلى معنى قريب من هذا أشار دستور 1989 إلى مصطلح الرقابة دون إدراجها ضمن وظائف الدولة - عكس دستور 1976 - بل أشار إليها في الفصل الأول من الباب الثاني تحت عنوان الرقابة، فالرقابة بهذه الصورة مكلفة بالتحقيق في تطابق العمل التشريعي والتنفيذي مع الدستور، وكذا في ظروف استخدام الوسائل المادية والأموال العمومية وتسييرها⁽²⁾.

نفس المعنى أشار إليه دستور 1996 دون أية إضافة⁽³⁾، وعلى هذا الأساس يمكننا القول بأن الدساتير الجزائرية لم تفلح في تحديد تعريف دقيق خاص بالرقابة، وإنما حصرت الأهداف المنوطة بها وكذا مجالاتها، ومن ثم يبقى الإشكال مطروحا حول تحديد تعريف دقيق لها، حيث إن الصعوبة تكمن أيضا في طبيعة المصطلح في حد ذاته، أين نجد له عدة مصطلحات تشاركه في المعنى⁽⁴⁾: المعالجة، الملاحظة، المتابعة، الحراسة.

في هذه الحالة نتساءل هل لمصطلح الرقابة محتوى قانوني خاص؟

الجواب قد يسهل علينا إذا حددنا للرقابة مجال نشاط خاص بها، ومن ثم تظهر الرقابة من خلال الجهاز المختص بها والجهاز الخاضع لها، والمعادلة التالية توضح ذلك:

الجهاز المختص بالرقابة ← الجهاز الخاضع للرقابة ← تحديد معنى وظيفة الرقابة

فعلى سبيل المثال إذا تحدثنا عن الرقابة الإدارية، فطبيعة معنى مصطلح الرقابة يظهر واضحا، إذا أمعنا النظر في الرقابة التدريجية أو التسلسلية أو رقابة الوصاية (Contrôle de

⁽¹⁾ المادة 184 من دستور 1976، مع العلم أن هذا الدستور أشار إلى مصطلح الرقابة كوظيفة في فصل خاص تحت عنوان "وظيفة المراقبة".

⁽²⁾ المادة 152 من دستور 1989

⁽³⁾ المادة 162 من دستور 1996.

⁽⁴⁾ LESCUYER le contrôle de l'état sur les entreprises nationalisées " Thèse Paris L.G.D.J 1958 P34 et S.

Tutelle وذلك حسب الطرق والإجراءات المحددة في القانون العام، كما أنه يمكن إبداء نفس الملاحظة حول الرقابة القضائية والرقابة المالية..

إن الجدل حول طبيعة ومعنى مصطلح الرقابة قديم العهد، تبنته مختلف الدول الرأسمالية والاشتراكية، فأحدث بذلك اهتماما كبيرا لدى الاختصاصيين⁽¹⁾.

المشكل بدوره طرح في الجزائر خصوصا بمناسبة تعيين أجهزة التسيير الاشتراكي للمؤسسات، وبالضبط عند تحديد صلاحيات أو مهام مجالس العمال، فالمادة 1/38 للأمر المتضمن التسيير الاشتراكي للمؤسسات يؤكد على أن: "لجلس العمال كل السلطات في الرقابة الخاصة بتسيير المؤسسة أو الوحدة، وعلى تنفيذ المشاريع"⁽²⁾.

فالرقابة تعد في هذه الحالة "ظاهرة السلطة" (Phénomène d'Autorité)، إذ بفضلها تتمكن الدولة من ضمان تطبيق سياستها من جهة، كما لا يمكن تحقيقها إلا في حالة فرضها على الكافة دون استثناء من جهة أخرى، فوجود عدة أنواع من الرقابة، ومجالات خاصة بكل نوع، جعلت نظرة الدستور الجزائري تتغير حسب تطور مصطلح الرقابة:

- كانت وظيفة الرقابة متعلقة بمسيرة الثورة، ومندرجة في التنظيم المنسجم الذي تتميز به الدولة الاشتراكية، ويترتب عليها جزاء⁽³⁾.

- تجريد الرقابة من أسس ومبادئ الثورة الاشتراكية ومحاولة إدماجها ومسايرتها للتطورات السياسية، والاقتصادية والاجتماعية، بمعنى آخر محاولة ديمقراطية الرقابة.

أما مجال نشاط الرقابة فهو واسع، إذ تمس مختلف قطاعات الدولة، ومن ثم فإن محتواها قد يختلف من قطاع إلى آخر إلى جانب تغير طبيعتها، ضف إلى ذلك فإن هذا التغير أو التحول قد يشهد أو يزداد من قطاع إلى آخر.

2- التأكيد الدستوري لوظيفة الرقابة:

إذا جئنا إلى تحديد موقع وظيفة الرقابة من الناحية الشكلية في الدستور الجزائري، نجد أنها تختلف عن غيرها من وظائف سلطات الدولة، نفس الملاحظة نجدها من حيث

⁽¹⁾G LESCUYER thèse précitée C.F également M.Froment "le contrôle de l'appréciation des faits économiques dans la jurisprudence Administrative " A.J.D.A 1966, I, P 588.

- A DEMICHEL " le contrôle de l'état sur les organismes privés " LGDJ 1960.

⁽²⁾Ordonnance N° 71/74 du 15/11/71 relative à la gestion socialiste des entreprises (J.O.R.A.D. P) P 1350 et s.

⁽³⁾المادة 183 من دستور 1976، راجع الميثاق الوطني (1976) الذي استعمل الرقابة في عدة مواطن.



تأكيدا من الناحية المنهجية في مختلف الدساتير، فإذا كان دستور 1976 قد خصص لها فصلا كاملا تحت عنوان " **وظيفة الرقابة** " أين أدمجها إلى جانب وظائف الدولة الأخرى، أما دستور 1989 و 1996 فقد خصصاها تحت عنوان الرقابة والمؤسسات الاستشارية.

ومهما يكن، فإن لوظيفة الرقابة عدة مميزات تجعل لها وجودا وموقعا خاصين في مختلف الدساتير، كما تضمن لها الاستقلالية من الناحيتين الوظيفية والعضوية.

.... إن اهتمام المشرع بهذه الوظيفة - من الناحية الدستورية - له ما يبرره رغم حصره لأهدافها ومجالات تدخلها، وذلك كون وظيفة الرقابة لا تمارس من طرف جهاز واحد، مثل باقي الوظائف الأخرى، فهي تمس عدة نشاطات أثناء الممارسة⁽¹⁾.

لكن ما هو المانع من جعل كل وظيفة من وظائف الدولة تمارس رقابة على الأجهزة التابعة لها؟ بمعنى آخر هل يمكن الاستغناء عن وظيفة الرقابة كوظيفة قائمة بذاتها؟

الأمر يبدو سهلا من ناحية القراءة الشكلية للدستور (تحديد الوظائف)، أين يظهر لنا جليا إمكانية تحكم كل سلطة في وظيفتها (تشريعية، تنفيذية، قضائية) على الأجهزة التابعة لها، لكن إنشاء وظيفة خاصة بالرقابة مستقلة عن باقي الوظائف من الناحية العضوية والوظيفية تمكن من تقليص الرقابة على مختلف الوظائف الأخرى، مع ضمان استمرارية مختلف نشاطات سلطات الدولة، وعلى هذا الأساس فإن اهتمام الدستور بوظيفة الرقابة، بإعطائها مكانة خاصة بها تضمن لها استقلالها، يؤدي بنا إلى القول بأن هذه الوظيفة قد تمكنت من الحصول على نظام أو أرضية دستورية، تترجم نية المشرع في محاولة تنظيمها.

ثانيا: تنظيم الرقابة:

لعلنا إذا حاولنا معرفة مدى ضمان تنظيم وظيفة الرقابة، نجدها قد نظمت بالدرجة الأولى في المصدر الأساسي للتشريع ألا وهو الدستور، مما سمح لها الحصول على إطار منظم دستوريا، يضمن لها بالدرجة الأولى وجود قاعدة مؤسساتية - أي وجود مؤسسات تضمن استمرارية هذه الوظيفة - تدل على المكانة الأصلية لها.

⁽¹⁾ - (A) DIMICHEL " Le droit Administratif français , P 60

1- التنظيم الدستوري لوظيفة الرقابة:

من خلال قراءة الأصول القانونية المنظمة لوظيفة الرقابة في الدستور، نجدتها بالدرجة الأولى تضمن لها نوعاً من القوة، تظهر على الخصوص في خاصية إلزامية الرقابة، وخاصية ديمومة الرقابة، وكذا مجال الرقابة.

- **إلزامية الرقابة:** من خلال تفحص الأحكام الخاصة بوظيفة الرقابة في الدستور، نجدتها تتميز بخاصية الإلزامية، حتى ولو لم يبد ذلك واضحاً مباشرة، فالمادة 183 من دستور 1976 تجعل من وظيفة الرقابة عاملاً رئيسياً في مسيرة الثورة، وهي تدرج في التنظيم المنسجم الذي تتميز به الدولة الاشتراكية، وتمارس في إطار منظم، كما تستهدف الرقابة الضمان الحسن لسير أجهزة الدولة في إطار احترام الميثاق الوطني والدستور وقوانين البلاد⁽¹⁾، فالخروج عن مسيرة الثورة، ومكاسب الدولة الاشتراكية، يترتب عليه بالدرجة الأولى جزاء.

فاقتزان الرقابة بالجزاء يؤكد لنا خاصية إلزامية هذه الوظيفة، أما المادة 152 من دستور 1989 فهي تلزم المؤسسات الدستورية والأجهزة المختلفة المختصة بالرقابة بالتحقيق في تطابق العمل التشريعي والتنفيذي مع الدستور، وفي ظروف استخدام الوسائل المادية والأموال العمومية وتسييرها، فكل خروج عن هذه القاعدة العامة ينجم عنه جزاء حتى ولو أن دستور 1989 لم يصرح بذلك، إلا أن دستور 1996 قد أخذ نفس الاتجاه بتأكيد إلزامية وظيفة الرقابة.

ولما كانت للأحكام الدستورية المنظمة لوظيفة الرقابة قوة قانونية، كانت الرقابة إلزامية لكافة المؤسسات والأجهزة المشار إليها دستورياً، كل هذا أدى بالدرجة الأولى إلى تدعيم وتقوية مكانة وظيفة الرقابة.

- **ديمومة الرقابة:** إذا رجعنا إلى مختلف الدساتير المتعاقبة في الجزائر، نجد أن وظيفة الرقابة تتميز بخاصية الديمومة أو الاستمرارية، بحيث إنها تحصلت على أحكام دستورية مثل باقي الوظائف الأخرى، مما سمح لها بالحصول على أسس قانونية تشاركها في إثراء خاصية الاستمرارية.

- **توسيع مجال الرقابة:** ويقصد بذلك مجالات تدخل الرقابة، فهل تمس مختلف ميادين أو نشاطات الدولة أم البعض منها؟

⁽¹⁾ المادة 184 من دستور 1976.



لعل اتساع مجال الرقابة يظهر خصوصا في الميادين التالية:

- الميدان الإداري

- الميدان الاقتصادي

في الميدان الإداري: حسب المادة 184 من دستور 1976، فإن مهمة الرقابة تستهدف مدى احترام مكاسب الثورة، ومدى احترام الميثاق الوطني والدستور ومختلف قوانين البلاد من طرف مختلف الأجهزة الإدارية.

إن رقابة نشاطات الأجهزة الإدارية يقصد بها في العلوم الإدارية بأنها "تسمح بمراقبة مدى تطابق وتلائم النشاط الإداري مع القواعد الأساسية المحددة من طرف السلطة السياسية"⁽¹⁾.

نفس الاتجاه (الرقابة في الميدان الإداري) أكدته دستور 1989 من خلال قراءة لبعض نصوصه، فعلى سبيل المثال:

- بإمكان المجلس الشعبي الوطني في إطار اختصاصه أن ينشئ في أي وقت لجنة تحقيق في أية قضية ذات مصلحة عامة⁽²⁾، فقد يفهم من ذلك أن وظيفة الرقابة تدرج من أجل التحقيق في أفعال أو أخطاء يعاقب عليها القانون، والتي تصدر عن مختلف الأجهزة الإدارية.

- كذلك الرقابة التي يضطلع بها المجلس الدستوري لأجل السهر على احترام الدستور وعلى صحة عمليات الاستفتاء وانتخاب رئيس الجمهورية والانتخابات التشريعية⁽³⁾، هذه كلها صلاحيات يقوم بها المجلس الدستوري من أجل تكريس الرقابة الإدارية على بعض الأجهزة الإدارية.

نفس الأفكار التي جاء بها دستور 1989، والتي تخص الرقابة الإدارية كرسها دستور⁽⁴⁾ 1996، مع الإشارة أن هذا الأخير أعطى لكل غرفة من البرلمان حق إنشاء لجنة تحقيق في أي قضية ذات مصلحة عامة.

ومهما يكن، فإن الرقابة الإدارية قد عرفت تطورا - من خلال طبيعتها - يتماشى مع تطور الدساتير المتعاقبة، ففي ظل دستور 1976 كان للرقابة الإدارية طابع سياسي، ويرجع ذلك إلى أحادية الإدارة السياسية المتمثلة في الحزب الواحد الذي كان يسيطر على مختلف

⁽¹⁾ CHARLES DEBBACHE Sciences Administrative " Précis Dalloz 1971 P541

- وذلك بالاعتماد على المعنى العام للإدارة.

⁽²⁾ المادة 151 من دستور 1989.

⁽³⁾ المادة 153 من دستور 1989.

⁽⁴⁾ المواد 161، 162، 163 من دستور 1996.

نشاطات الدولة⁽¹⁾، إضافة إلى توجيهه للسياسة العامة للبلاد، أما في ظل كل من دستور 1989 و1996 فقد حاول المشرع ديمقطة (Démocratisation) الرقابة الإدارية، بفسح المجال لكل المؤسسات الدستورية وأجهزة الرقابة، مع إعطاء نوع من المرونة لممارسة هذه الوظيفة مما أدى حتما إلى إقصاء فكرة الحزب الواحد).

في الميدان الاقتصادي: قد يكون لهذا النوع من الرقابة طابع الرقابة المالية التي لا تقل أهمية عن الرقابة الإدارية، ففي دستور 1976 أكد المشرع على أن الرقابة للميدان الاقتصادي تتمثل في التحري في الظروف التي يتم فيها استخدام وتسيير الوسائل البشرية والمادية من طرف الأجهزة الإدارية والاقتصادية للدولة... والتمكين من قمع الاختلاس وكل الأعمال الإجرامية ضد الثروة الوطنية، وبالتالي ضمان تسيير البلاد في إطار النظام والوضوح والمنطق⁽²⁾.

وعليه، فالأجهزة والمؤسسات المكلفة بوظيفة الرقابة والتحري في ظروف استخدام الوسائل المادية من طرف الأجهزة الاقتصادية للدولة، قد أسندت لها رقابة ذات طابع اقتصادي.

كذلك الرقابة المفروضة على الحكومة من طرف المجلس الشعبي الوطني، لها هي الأخرى طابع مالي أو اقتصادي، بحيث تقدم الحكومة في نهاية كل سنة مالية للمجلس الشعبي الوطني عرضا حول استعمال الاعتمادات المالية التي أقرها بالنسبة للسنة المالية المعنية⁽³⁾.

إضافة إلى حق إنشاء لجنة تحقيق في أية قضية ذات مصلحة عامة من طرف المجلس الشعبي الوطني، قد تخص القضايا ذات الطابع الاقتصادي أو المالي... كسوء التسيير والاختلاس، استعمال المال العام لأغراض شخصية... إلخ⁽⁴⁾.

- الرقابة المفروضة من طرف المجلس الشعبي الوطني على مختلف المؤسسات يمكن إدراجها هي الأخرى ضمن الرقابة ذات الطابع الاقتصادي⁽⁵⁾.

(1) المادة 186 من دستور 1976.

(2) المادة 184 من دستور 1976.

(3) المادة 187 من دستور 1976.

(4) المادة 188 من دستور 1976.

(5) المادة 189 من دستور 1976.



- رقابة مجلس المحاسبة اللاحقة لجميع النفقات العمومية للدولة والحزب والمجموعات المحلية والمؤسسات الاشتراكية بجميع أنواعها⁽¹⁾.

والملفت للانتباه أنه من خلال تولية كل من الأجهزة القيادية في الحزب والدولة الرقابة على الميدان الاقتصادي، له ما يفسره، إذ الهدف من ذلك هو العمل على تكريس وتقوية مبدأ أحادية الإدارة السياسية للحزب الحاكم آنذاك والدولة.

أما دستور 1989 فهو بدوره قد كرس الرقابة على الميدان الاقتصادي، ويظهر ذلك من خلال ما يلي⁽²⁾:

-حسب المادة 150 من دستور 1989، تقدم الحكومة للمجلس الشعبي الوطني عرضا حول استعمال الاعتمادات المالية التي أقرها لكل سنة مالية.

-كذلك يحق للمجلس الشعبي الوطني إنشاء لجنة تحقيق في أية قضية ذات منفعة عامة، فقد يمس هذا التحقيق - كما سبق ذكره - بعض القضايا ذات الطابع الاقتصادي⁽³⁾.

-رقابة استخدام الوسائل المادية والأموال العمومية وتسييرها من طرف المؤسسات الدستورية وأجهزة الرقابة⁽⁴⁾.

-الرقابة البعيدة لأموال الدولة، والجماعات الإقليمية، والمرافق العمومية المفروضة من طرف مجلس المحاسبة.

هذه بصفة عامة أهم الأشكال التي تمارس عبرها مختلف المؤسسات والأجهزة لوظيفة الرقابة حسب دستور 1989، نفس الأشكال تطرق إليها دستور 1996، عند إشارته إلى الرقابة على الميدان الاقتصادي، باستثناء، ما نصت عليه المادتان 160 و 161 منه إذ:

-ألزم الحكومة بتقديم لكل غرفة من البرلمان عرضا عن استعمال الاعتمادات المالية التي أقرتها لكل سنة مالية.

-يحق لكل غرفة من البرلمان في إطار ممارسة رقابتها الاقتصادية، إنشاء في أي وقت لجان تحقيق في قضايا ذات مصلحة عامة.

⁽¹⁾ المادة 190 من دستور 1976.

⁽²⁾ تقريبا نفس التدخلات التي أشار إليها دستور 1976 حول الرقابة على الميدان الاقتصادي.

⁽³⁾ المادة 151 من دستور 1989

⁽⁴⁾ المادة 152 من دستور 1989

ومهما يكن، فإن توسيع ميدان أو مجال الرقابة، بحيث أصبح يمس مختلف نشاطات الدولة أمر قد كرس دستوريا في نصوص ذات طابع عام، الشيء الذي يؤكد نية المشرع في تنظيم وتوجيه وظيفة الرقابة.

2- توجيه الرقابة:

إذا تفحصنا الدساتير الجزائرية لدراسة كيفية توجيه وظيفة الرقابة نجدها تتفق من حيث المبدأ العام، وتختلف من حيث الهدف من هذا التوجيه.

- **من حيث المبدأ:** تعترف كل الدساتير بوظيفة الرقابة، إذ خصصت لها من الناحية القانونية مجموعة من الأحكام، إضافة إلى تكريسها لأنواع خاصة بها.

فنظرا لأهمية هذه الوظيفة، نجد دستور 1976 قد كرس لها فصلا كاملا تحت عنوان "وظيفة المراقبة" كما جعلها تتنافس وظائف الدولة المختلفة العمومية في طرح هذا المبدأ العام⁽¹⁾، جعل تدخل مختلف الأجهزة المكلفة بالرقابة - ذات الطبيعة المختلفة - واسع النطاق (أجهزة إدارية، سياسية، قضائية، المؤسسات، الأجهزة القيادية في الحزب...) ومن ثم لم يأت دستور 1976 إلا بأحكام عامة توجه هذه الوظيفة.

أما فيما يخص دستور 1989، فنجد أنه هو الآخر قد كرس وظيفة الرقابة حتى ولو لم يقرن مصطلح الرقابة بمصطلح الوظيفة، إذ من خلال دراسة الأحكام الخاصة بالرقابة يتبين لنا بأنها منظمة على أساس وظيفة كغيرها من الوظائف، وعليه فإن دستور 1989 هو الآخر اكتفى بتحديد بعض القواعد العامة من أجل تأسيس الأحكام الخاصة بوظيفة الرقابة⁽²⁾.

لا يختلف دستور 1996 عن نظيره لعام 1989، من حيث توجيهه لوظيفة الرقابة رغم ما يحمله من جديد من الناحية الموضوعية، فهو يكرس مبدأ الرقابة كوظيفة من خلال دراسة الأحكام المتعلقة بها، إضافة إلى ذلك فهو يحدد الأجهزة المكلفة بهذه الوظيفة (ذكرنا سابقا: البرلمان، المؤسسات الدستورية، مجلس المحاسبة، المجلس الدستوري..)

- **من حيث الهدف:** لا فائدة من وجود أحكام أو قواعد تنظم وتوجه وظيفة الرقابة إذا لم تكن لها أهداف معينة أو أساسية ترمي إليها، فمن خلال دراسة القواعد العامة المسطرة

⁽¹⁾ المادة 184 من دستور 1976

⁽²⁾ المادة 152 - 153 من دستور 1989



دستوريا والمنظمة لوظيفة الرقابة يتبين لنا أنها تختلف من حيث الهدف، وذلك تماشيا مع التطور التاريخي للدساتير الجزائرية، وبالتالي نميز بين مرحلتين أو نوعين من الأهداف:

(أ) الهدف من توجيه وظيفة الرقابة في بداية الأمر تمثل خصوصا في ضمان المسيرة الثورية، وبالتالي بناء كيان للدولة الاشتراكية، ولن يتأكد ذلك إلا بواسطة أجهزة الدولة المختلفة⁽¹⁾.

(ب) الهدف من توجيه الرقابة انتقل بعد ذلك إلى محاولة ديمقراطية هذه الوظيفة، مع العلم أن كلا من دستوري 1989 و1996 أتيا من أجل تكريس ما يسمى بمبدأ الديمقراطية في كل المجالات، وضمان مختلف الحريات وكذا ضمان فكرة دولة القانون في ظل احترام مبدأ المشروعية⁽²⁾.

فرغم تكريس وظيفة الرقابة وتحديد مجالات تدخلها (الإدارية، الاقتصادية، أو المالية...) إلا أن المشرع لم يفلح إلى حد ما في توجيهها وتحديد مخططاتها القانوني، بل اكتفى لأجل ذلك بتحديد قواعد عامة تضمنتها مختلف الدساتير، فلما كان التنظيم بهذا الشكل، جاءت الأهداف مطابقة له مع نوع من الترقية والتطور.

... فكل نوع من الرقابة لا بد وأن يوجه إلى تحقيق سياسة عامة ترمي بالدرجة الأولى إلى تحقيق فكرة الدولة القانونية، وضمان مختلف الحريات الفردية وكذا إعطاء المصادقية للمؤسسات المكلفة بوظيفة الرقابة.

قائمة المراجع:

- دساتير الجزائر 1963 - 1976 - 1989 - 1996
- A DEMICHEL " le contrôle de l'état sur les organismes privés " LGDJ 1960
- CHARLES DEBBACHE Sciences Administrative " Précis Dalloz 1971
- Froment(M) "le contrôle de l'appréciation des faits économiques dans la jurisprudence Administrative " A.J.D.A 1966
- JANNOS Martony: " Le contrôle populaire de l'administration en Hongrie " revu de droit contemporain N° 02. 1966.
- LESCUYER le contrôle de l'état sur les entreprises nationalisées " Thèse Paris L. G. D. J 1958.
- MIAILLE Contribution a une réflexion théorique sur l'entreprise Socialiste Algérienne " RASJ " N° 03 1972.
- Ordonnance N° 71/74 du 15/11/71 relative a la gestion socialiste des entreprises (J.O.R.A.D. P)

⁽¹⁾ المادة 183 و184 من دستور 1976، وكذا الميثاق الوطني في هذا الشأن.

⁽²⁾ إذ من خلال تفحص كل من دستور 1989 و1996 نجد أنهما يختلفان عن دستور 1976 من حيث الشكل والموضوع.

مركز البصرة للبحوث والدراسات والظنمات العلمفة

46، تعاونفة الرشد القبة القفمفة - الجزائر.

ها : 00.213.21.28.97.78 - 00.213.0550.54.83.05 فا : 021.28.36.48

البرفد الالكفرونف : / markaz_bassira@yahoo.fr الموقع الالكفرونف : www.Bassiracenter.com

دفعاف لعملفة البعث على مسفوف المركز والفوافل العلمف مع مفففل الموفساف البعثفة والبافففن؁ فففف المركز فضاء العلمف؁ أمام كل القدرات العلمفة الفافة من خلال الففراك أو الكفابة فف دورفاته المففصفة : دراساف افففصاففة؁ دراساف إسفرافففة؁ دراساف إسلامفة ودراساف أطففة؁ ودراساف قانونفة ودراساف افففمافة ودراساف نفسفة أو من خلال الفوافل العلمف مع المركز .

■ فففر الدورفاف ففصلفاف؁ أف أرفع أعدداف فف السنة لكل دورفة .

■ الففراك السنوف فف الدورفة الواحدة للأففراد : 1000 دج لكل دورفة؁ وفارف الوطن : 14 دولار . للموفساف فف الجزائر : 1200 دج و وفارف الوطن : 15 دولار .

قفسفة الففراك السنوف

دورفة دراساف إسلامفة ودراساف إسفرافففة ودراساف افففصاففة ودراساف قانونفة ودراساف أطففة ودراساف افففمافة ونفسفة؁ فافففة؁ الطفولة والأرطفوففة .

فففر أرفع مراف فف السنة

الاسم واللقب أو الموفسةالهافف

العنوان

- | | |
|---|---|
| ☐ دراساف إسفرافففة | ☐ دراساف أطففة |
| ☐ دراساف قانونفة | ☐ دراساف إسلامفة |
| ☐ دراساف افففمافة | ☐ دراساف افففصاففة |
| ☐ دراساف فافففة | ☐ دراساف نفسفة |
| ☐ دراساف أرطفوففة | ☐ دراساف الطفولة |

فرسل الففراك إلى رقم الحساب الفارف : موفسة دار الفلدفونفة

Ccp : 7625589 clé 81

ملاحظفة : فرسل قفسفة الففراك وصورفة الفوافلة البرفدفة فمكن فسففد المباشرف والاسفلام المباشرف على مسفوف المركز .

فكالف البرفد مقفرة ففمن سعر المفلة

