



المركز الديمقراطي العربي

Democratic Arabic Center
for Strategic, Political & Economic Studies



المركز الديمقراطي العربي

Democratic Arabic Center
for Strategic, Political & Economic Studies



دورية دولية محكمة

مجلة القانون الدستوري والعلوم الإدارية



**Journal of Constitutional Law
and Administrative Sciences**
International scientific periodical journal

مجلة القانون الدستوري والعلوم الإدارية

المركز الديمقراطي العربي



رقم التسجيل: VR.3373.6327.B



Germany: Berlin 10315
Gensinger- Str: 112
<http://democraticac.de>



مجلة القانون الدستوري والعلوم الإدارية

Journal of Constitutional Law and Administrative Sciences

مجلة دولية محكمة تصدر من ألمانيا – برلين عن "المركز الديمقراطي العربي" تعنى المجلة بمجال الدراسات والبحوث والأوراق البحثية في مجالات الدراسات الدستورية والعلوم الإدارية والسياسات العامة المقارنة – نشر البحوث باللغات (العربية – الفرنسية – الإنجليزية)

رقم التسجيل للمجلة

Nationales ISSN-Zentrum für Deutschland

ISSN 2626-7209

الناشر: المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية والسياسية والاقتصادية

Berlin 10315 GensingerStr: 112

Tel: 0049-Code Germany

030- 54884375

030- 91499898

030- 86450098

Mobil phone: 00491742783717

constitutional@democraticac.de

العدد الخامس : يناير 2020

رئيس المركز:

أ.عمار شرعان

رئيس التحرير:

د. جواد الرباع – أستاذ القانون الدستوري والعلوم السياسية كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، ايت ملول، جامعة ابن زهر أكادير، المغرب

رئيس الهيئة العلمية:

الحسين أعبوشي، أستاذ العلوم السياسية والقانون الدستوري، عميد كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض، مراكش، المغرب.

هيئة التحرير:

- أ.د. عبد الواحد القريشي أستاذ القانون الإداري، جامعة محمد بن عبد الله فاس، المغرب.
- أ.د. محمد بوبوش، أستاذ في العلاقات الدولية، جامعة محمد الأول وجدة، المغرب.
- أ.د. مبروك كاهي، أستاذ العلوم السياسية، جامعة ورقة الجزائر
- أ.د. دريس باخويا، أستاذ الحقوق والعلوم السياسية جامعة أدرار، الجزائر.
- أ.د. إبراهيم يامة، أستاذ الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار الجزائر.
- د. نبيل تقني باحث في القانون الإداري، جامعة محمد الأول وجدة. المغرب.
- ماموح عبد الحفيظ، أستاذ العلوم السياسية، جامعة محمد الخامس الرباط، المغرب.
- د. خالد صالح، جامعة محمد بن عبد الله، فاس، المغرب

التصنيف الإخراج والتصميم التقني:

- د. لحسن اوتسلمت، جامعة ابن زهر أكادير، المغرب
- د. عبد الدائم البطوي، جامعة القاضي عياض، المغرب
- د. الطاهر بكني، جامعة القاضي عياض، المغرب
- الهيئة العلمية والاستشارية:
- أ.د. أحمد الحضرائي، أستاذ القانون الإداري، جامعة المولى إسماعيل مكناس، المغرب.

- أ.د. محمد نشطاوي، أستاذ القانون الدولي والعلاقات الدولية ، جامعة القاضي عياض، مراكش.
- أ.د. محمد الغالي، أستاذ العلوم السياسية والقانون الدستوري، جامعة القاضي عياض، مراكش المغرب.
- أ.د. محمد بن طلحة الدكالي، أستاذ العلوم السياسية، جامعة القاضي عياض، مراكش. المغرب.
- أ.د. نجيب الحجوي ، أستاذ العلوم السياسية، جامعة الحسن الأول، سطات. المغرب
- أ.د. أحمد الدرداري، أستاذ العلوم السياسية ، جامعة عبد المالك السعدي تطوان، المغرب.
- أ.د. محمد منار باسك، أستاذ القانون الإداري والعلوم السياسية، جامعة القاضي عياض، مراكش.المغرب
- أ.د.محمد الجناتي، أستاذ في العلوم الإدارية والسياسية، جامعة محمد الأول وجدة، المغرب.
- أ.د. الزياتي عثمان، أستاذ في العلوم السياسية والقانون الدستوري، جامعة محمد الأول وجدة، المغرب.
- أ.د. عبد الكريم بخنوش، أستاذ العلوم الإدارية ، جامعة القاضي عياض، مراكش. المغرب
- أ.د. حسن صhib، أستاذ القانون الإداري، جامعة القاضي عياض، مراكش. المغرب.
- أ.د. محمد العابدة، أستاذ القانون الإداري، جامعة القاضي عياض، مراكش. المغرب.
- أ.د. نجاة العماري، أستاذة المالية العامة، جامعة القاضي عياض، مراكش. المغرب.
- أ.د. عمر احريشان، أستاذ العلوم السياسية، جامعة القاضي عياض، مراكش. المغرب.
- أ.د. محمد بوحنية، أستاذ العلوم السياسية، جامعة ورقلة، الجزائر
- أ.د. وليد الدوزي، أستاذ العلاقات الدولية، جامعة بشار، الجزائر.
- أ.د. حساين سامية، أستاذة قانون أعمال جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، الجزائر.
- أ.د. إدريس فاخور، أستاذ القانون الإداري، جامعة القاضي عياض، مراكش. المغرب
- أ.د. محمد الهاشمي أستاذ العلوم السياسية، كلية الحقوق الجديدة،المغرب
- أ.د. حسن طارق، أستاذ العلوم السياسية، جامعة محمد الخامس، الرباط. المغرب.
- د. أحمد السوداني، أستاذ العلوم السياسية، جامعة محمد الخامس، الرباط. المغرب.
- أ.د. عبد الفتاح بلخال، أستاذ المالية العامة، جامعة محمد الخامس، الرباط. المغرب.
- أ.د. عمر العسري، أستاذ المالية العامة، جامعة محمد الخامس، الرباط. المغرب.
- إبراهيم كومغار، أستاذ القانون الإداري، جامعة ابن زهر، أكادير، المغرب.

- أ.د. رشيد المدور، أستاذ القانون الدستوري بجامعة الحسن الثاني-الدار البيضاء، المحمدية، المغرب.
- أ.د. أحمد ادعلي، أستاذ العلوم السياسية، جامعة ابن طفيل. المغرب.
- أ.د. محمد المساوي، أستاذ القانون الدستوري والعلوم السياسية، جامعة ابن زهر، أكادير، المغرب.
- أ.د. خالد بهالي، أستاذ القانون الدستوري والعلوم السياسية، جامعة ابن زهر، أكادير، المغرب.
- أ.د. رشيد كديرة أستاذ العلوم السياسية. جامعة ابن زهر، أكادير. المغرب.
- أ.د. بوحنية قوي أستاذ علوم سياسية . كلية الحقوق والعلوم السياسية . جامعة ورقلة الجزائر.
- أ.د. سعداوي محمد صغير أستاذ في كلية الحقوق والعلوم السياسية .جامعة طاهري محمد بشار الجزائر
- أ.د. سامي الوافي أستاذ القانون، رئيس تحرير مجلة اتجاهات سياسية. جامعة المنارتونس
- أ.د. إبراهيم اولتيت. أستاذ العلوم السياسية والقانون الدستوري، جامعة ابن زهر أكادير المغرب.
- أ.د. بن عيسى أحمد ، أستاذ بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة سعيدة بالجزائر.
- أ.د. ديدي ولد السالك، أستاذ العلوم السياسية رئيس المركز المغربي للدراسات الإستراتيجية، موريتانيا.
- أ.د. محرز صالح التدريسي علم النفس التربوي، تونس.
- أ.د. شاكر المزوغي الحكامة وحقوق الإنسان. جامعة قرطاج، تونس.
- أ.د. احمد عبد الكريم احمد سليمان أستاذ التخطيط الحضري المشارك / الرياض / السعودية.
- أ.د. محمد نبيل ملين التاريخ والعلوم السياسية المركز الوطني للبحث العلمي، فرنسا.
- أ.د. محمد حركات أستاذ في الاقتصاد السياسي والحكامة جامعة محمد الخامس السويسي الرباط.المغرب.
- أ.د. عبد الرحيم المنار أسليمي، رئيس المركز الأطلسي للدراسات الإستراتيجية والتحليل الأمني / أستاذ الدراسات السياسية والدولية بجامعة محمد الخامس بالرباط .المغرب.
- أ.د. هود محمد أبوراس عضو المكتب التنفيذي لإتحاد الاكاديميين العرب. الجامعة العالمية ، تركيا.
- أ.د. عماري نورالدين، كلية الحقوق .جامعة النعامة الجزائر.

- أ.د. عبدا لسلام الأزرق أستاذ القانون الدولي الاقتصادي. جامعة عبدا المالك السعدي، طنجة. المغرب.
- أ.د. حبيبة البلغيثي، أستاذة العلاقات الدولية، جامعة القاضي عياض، مراكش. المغرب.
- أ.د. عبد السلام لزرق أستاذ القانون الدولي الاقتصادي جامعة عبد المالك السعدي؛ طنجة. المغرب.
- أ.د. لخضر رابحي، قانون دولي وعلاقات دولية جامعة عمار ثليجي الاغواط- الجزائر
- أ.د. شوقي نذير المركز الجامعي لتامنغست/ الجزائر
- أ.د. عماري نور الدين القانون الخاص. جامعة النعامة الجزائر.
- أ.د. هيثم حامد المصاروة أستاذ القانون المدني بكلية الأعمال برايف- جامعة الملك عبد العزيز "السعودية".
- أ.د. مارية بوجدانين أستاذة القانون الإداري جامعة عبد المالك السعدي، تطوان، المغرب.
- أ.د. نور الدين الفقيهي، جامعة عبد المالك السعدي، تطوان، المغرب.
- أ.د. بنقاسم حنان أستاذة القانون الإداري والعلوم الإدارية جامعة الحسن الأول، سطات. المغرب.
- أ.د. وفاء الفيلاي القانون الدستوري والعلوم الإدارية جامعة محمد الخامس، الرباط. المغرب.
- أ.د. فاطمة المصلوحي، القانون الدولي العام والعلوم السياسية جامعة الحسن الأول، سطات. المغرب.
- أ.د. فؤاد منصوري. كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة باجي مختار عنابة. تونس.
- أ.د. سلوى فوزي الدغيلي أستاذة القانون الدستوري كلية القانون جامعة بنغازي. ليبيا.
- أ.د. محمد المجني أستاذ القانون الإداري والعلوم الإدارية جامعة ابن زهر، أكادير. المغرب.
- أ.د. الحسين الرامي، جامعة ابن زهر أكادير القانون الإداري والعلوم الإدارية. المغرب.
- أ.د. زين يونس، أستاذ القانون، جامعة الوادي، الجزائر.
- أ.د. حسناء القطني أستاذة القانون كلية الحقوق، تطوان جامعة عبد المالك السعدي. المغرب.
- أ.د. عائشة عباس، جامعة الجزائر 3، علوم سياسية. وعلاقات دولية. الجزائر.
- أ.د. سميرة بوقويت أستاذة القانون الإداري وعلم الإدارة جامعة عبد المالك السعدي. المغرب.
- أ.د. قوراري مجدوب. كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة طاهري محمد بشار. الجزائر
- أ.د. نداء مطشر صادق الجامعة المستنصرية كلية العلوم السياسية. العراق.
- أ.د. يوسف اليحياوي، أستاذ العلوم السياسية، جامعة محمد الاول، وجدة، المغرب

- أ.د إدريس مقبول، أستاذ التعليم العالي، مدير مركز ابن غازي للأبحاث والدراسات الإستراتيجية، المغرب.
- أ.د فوزي بوخريص أستاذ علم الاجتماع، جامعة ابن طفيل – القنيطرة – المغرب.
- أ.د عادل الحدجامي، أستاذ باحث في الفلسفة، جامعة محمد الخامس الرباط، المغرب.
- أ.د سعيد الخمري، أستاذ العلوم السياسية، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، المغرب.
- أ.د محسن الأحمد، أستاذ علم الاجتماع السياسي، جامعة القاضي عياض، مراكش. المغرب.
- أ.د عبد الفتاح بلعمشي، أستاذ القانون الدولي، جامعة القاضي عياض، مراكش. المغرب.
- أ.د إكرامي خطاب أستاذ القانون الإداري والدستوري جامعة شقراء "السعودية".
- أ.د الهيلالي عبد اللطيف، أستاذ العلوم السياسية، جامعة ابن زهر، أكادير، المغرب.
- أ.د. زازة لخضر، أستاذ القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة عمارثليجي بالأغواط، الجزائر.
- أ.د. أيمن محمد زين عثمان، أستاذ القانون، دولة الإمارات العربية المتحدة-
- أ.د. مصطفى حسيني، أستاذ القانون، جامعة ابن زهر، أكادير، المغرب.
- أ.د شفيق عبد الغني أستاذ في علم الاجتماع السياسي جامعة ابن طفيل، القنيطرة، المغرب.
- أ.د إدريس شكرية، أستاذ الاقتصاد، جامعة عبد المولى إسماعيل مكناس، المغرب.
- أ.د محمد بومدين، أستاذ القانون الدستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية - الجزائر.
- أ.د عليان بوزيان، أستاذ التعليم العالي جامعة ابن خلدون – تيارت – الجزائر.
- أ.د بوسماحة الشيخ، أستاذ التعليم العالي جامعة ابن خلدون – تيارت – الجزائر.
- أ.د الهادي بووشمة، أستاذ علم الاجتماع المركز الجامعي لتامنغست/ الجزائر.
- أ.د محمد الداه عبد القادر، أستاذ العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة نواكشوط العصرية.

شروط النشر بالمجلة:

- أن يكون البحث أصيلاً معداً خصيصاً للمجلة، وألا يكون قد نشر جزئياً أو كلياً في أي وسيلة نشر إلكترونية أو ورقية.
- يرفق البحث بمختصر السيرة العلمية للباحث باللغتين العربية والإنجليزية.
- يمكن للباحث إجراء التعديلات المطلوبة وإرسال البحث المعدل إلى نفس البريد الإلكتروني المذكور سالفاً.
- تنشر المقالات باللغات العربية والفرنسية والإنجليزية.
- الالتزام بالمعايير الأكاديمية والعلمية المعمول بها دولياً في إعداد الأعمال العلمية، أهمها الأمانة العلمية.
- أن يكون المقال مكتوباً بلغة سليمة، مع العناية بما يلحق به من خصوصيات الضبط والأشكال.
- يكتب على الصفحة الأولى من المقال ما يلي:
 - توثق المراجع حسب الترتيب الأبجدي في نهاية المقال وتصنف إلى:
 - 1- مراجع باللغة العربية: (1-الكتب-2- القوانين والمواثيق الدولية-3- المقالات-4- المواقع الإلكترونية)
 - 2- المراجع باللغة الأجنبية : (1-الكتب-2- القوانين والمواثيق الدولية-3- المقالات-4- المواقع الإلكترونية) اسم ولقب الباحث باللغتين العربية والإنجليزية، الصفة، الدرجة العلمية، مؤسسة الانتساب (الجامعة والكلية)، البريد الإلكتروني
 - كتابة عنوان المقال باللغتين العربية والإنجليزية.
 - وضع ملخصين وكلمات مفتاحية للمقال باللغتين العربية والإنجليزية في حدود 300 كلمة.
- إتباع طريقة التمهيش أسفل الصفحات بطريقة غير تسلسلية حيث يبدأ ترقيم التمهيش وينتهي في كل صفحة كما يلي: اسم الكاتب ، لقب الكاتب ، اسم الكتاب، رقم الطبعة، بلد النشر: دار النشر، سنة النشر، ص.
- 3- طريقة كتابة المراجع:
 - الكتاب: لقب الكاتب، اسم الكاتب ، اسم الكتاب، رقم الطبعة، بلد النشر: دار النشر، سنة النشر
 - المقال: لقب الكاتب ، اسم الكاتب، "عنوان المقال"، اسم المجلة، العدد، سنة النشر، الصفحة
- المواقع الإلكترونية: لقب الكاتب ، اسم الكاتب ، "عنوان المقال" اسم الموقع الإلكتروني
- رسالة ماجستير أو أطروحة دكتوراه: يكتب اسم صاحب البحث، العنوان، يذكر رسالة ماجستير أو أطروحة دكتوراه ، اسم الجامعة، السنة.

–إذا كان المرجع نشرة أو إحصائية صادرة عن جهة رسمية: يكتب اسم الجهة، عنوان التقرير، أرقام الصفحات، سنة النشر

-يتم تنسيق الورقة على قياس (A4) ، بحيث يكون حجم ونوع الخط كالتالي:

- نوع الخط Sakkal Majalla حجم 20 بارز (Gras) بالنسبة للعنوان الرئيسي، وحجم 18 بارز بالنسبة للعناوين الفرعية، وحجم 16 عادي بالنسبة للمتن، وحجم 14 عادي بالنسبة للجداول والأشكال إن وجدت، وحجم 11 عادي بالنسبة الهوامش). أما المقالات المقدمة باللغة الأجنبية تكون مكتوبة بالخط Times New Roman.12

- ترك هوامش مناسبة (2.5) من جميع الجهات.
- لا يزيد عدد صفحات المقال (بما في ذلك المراجع) عن 22 صفحة ولا يقل عن 15 صفحة
- يرسل البحث المنسق على شكل ملف مايكروسفت وورد، إلى البريد الإلكتروني: constitutional@democraticac.de
- يتم تحكيم البحث من طرف محكمين أو ثلاثة.
- يتم إبلاغ الباحث بالقبول المبدئي للبحث أو الرفض.
- يخضع ترتيب المقالات في المجلة على أسس موضوعية.
- تعبر المضامين الواردة في المقال على آراء أصحابها ولا تمثل آراء المجلة.
- أي خرق لقواعد البحث العلمي أو الأمانة العلمية يتحملها الباحث صاحب المقال بصفة كاملة.
- كل بحث أو مقال لا تتوفر فيه الشروط لا يؤخذ بعين الاعتبار ولا يتم نشره مهما كانت قيمته العلمية.

الزملاء الباحثين الأعزاء يسعدنا استقبال الدراسات والأوراق البحثية حتى 20 مارس 2020. ترسل المساهمات في اللغة العربية منسقة على شكل ملف مايكروسفت وورد، إلى البريد الإلكتروني constitutional@democraticac.de



يناير © 2020

محتويات العدد الخامس :

الصفحة	عنوان المقال	الباحث
11	دور المحكمة العليا الأمريكية في مجال الرقابة الدستورية	سعودي نسيم
31	دور آلية الدفع بعدم الدستورية في حماية الحقوق والحريات	شاوش رفيق
43	التقاضي الاستراتيجي كأداة لتغيير السياسات العامة	محمد فرحات
55	طبيعة العلاقة بين الهيئات القضائية والمجلس الدستوري الجزائري في الدفع بعدم الدستورية	بومدين محمد
72	تدبير الجماعات الترابية للصفقات العمومية في المغرب: "دراسة في مضامين تقرير المجلس الجهوي للحسابات لجهة الرباط سلا القنيطرة لسنة 2017"	أسماء القادري
85	متطلبات الاستثمار الفلاحي وشروط ولوج المنتجات الفلاحية المغربية للسوق الخارجي	ABAJA N A
104	التخطيط الاستراتيجي وأثره في تحقيق التميز القيادي في الوزارات الفلسطينية	ماهر إسماعيل المصري
123	أثر الإدراك والكفاءة العلمية للإدارة في تسيير الموازنة على مردودية أداء البلديات الجزائرية.	حسيبة هدوقة
137	The Role of Parliament in the constitutional amendment Process - Between the provisions and practice in The Algerian Constitutional Experience-	Sayeh B Maamar BOUKHATEM OUSSAHIA
158	مبدأ حرية التجارة والصناعة في النظام القانوني الجزائري	شمس الدين بشير الشريف سميحة لعقابي

دور المحكمة العليا الأمريكية في مجال الرقابة الدستورية

The role of the United States Supreme Court in the field of Constitutional Control

سعودي نسيم

جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، الجزائر

ملخص:

تعتبر المحكمة العليا الاتحادية أهم جهاز قضائي في الولايات المتحدة الأمريكية، حيث تأتي في قمة الهرم القضائي الفيدرالي، وذلك راجع لمركزها الدستوري والقانوني، إذ تعد المحكمة الوحيدة المكرسة دستوريا بخلاف بقية الجهات القضائية الأخرى التي عهد للكونغرس مهمة إنشائها حسب الظروف وكلما دعت الحاجة إلى ذلك، كما يتم تعيين قضاتها مدى الحياة من طرف رئيس الجمهورية بعد مصادقة مجلس الشيوخ مما زاد من قيمة هذه المحكمة وعلو شأنها. وقد أنيطت بالمحكمة العليا عدة صلاحيات فيما يخص الرقابة الدستورية، والتي كانت الانطلاقة الحقيقية لها بداية من سنة 1801 في قضية ماربوري ضد ماديسون والحكم الشهير الذي أصدره السيد جون مارشال بشأنها في عام 1803، مما جعل طبيعتها عملها يتمحورين حماية مبدأ سمو الدستور من جهة، وصون الحقوق والحريات من جهة أخرى، كما أن أحكامها لها دور حازم وحاسم في العديد من القضايا الشائكة، مما جعلها تحتل مكانة مرموقة وسط الشعب الأمريكي والعالم بأسره. الكلمات المفتاحية: الدستور الأمريكي؛ المحكمة العليا؛ الرقابة الدستورية؛ سمو الدستور؛ الحقوق والحريات.

Abstract:

the Federal Supreme Court is considered to be the most important judicial system in the United States of America, since it is at the top of the federal judicial pyramid, because of its constitutional and legal position; it is the only Tribunal dedicated to the constitution, unlike the other judicial institutions that the Congress has customarily established and instituted according to the circumstances and as much as necessary, Her cases are also appointed for life by the President of the Republic after the Senate's approval, which has increased the value and importance of this court.

The Supreme Court was given several powers in connection with constitutional review, which had been the real breakthrough since 1801 in Marbury v. Madison and the famous judgment of Mr. John Marshall in 1803. This has made its work more focused on protecting the principle of constitutional supremacy on the one hand, and safeguarding rights and freedoms on the other, and its provisions have a decisive and decisive role in many thorny issues, which has made it a prominent place among the American people and the whole world.

key words: American constitution; Supreme Court; Constitutional Control; Preeminence of the constitution; Rights and freedoms.

مقدمة:

عرفت الولايات المتحدة الأمريكية في سنة 1789 حدثا قانونيا وسياسيا هاما تمثل في سن أول دستور للبلاد، والذي كان تنويجا للمؤتمر الدستوري الذي انعقد في ولاية فيلادلفيا رغم ما شهده من خلافات في وجهات النظرين مختلف التيارات الفكرية والسياسية في ذلك الوقت، حول طريقة صياغته ومحتوى مضمونه والأهداف المرجوة منه.

وبإقرار دستور 1789 دخلت الولايات المتحدة الأمريكية مرحلة وعهد جديد من الديمقراطية وحماية حقوق الانسان، نظرا للإيجابيات العديدة التي حملها بين طياته، سواء على مستوى الحقوق والحريات أو على المستوى المؤسسي، ولعل أبرز ثمرة تم قطفها من هذا الدستور هو تأسيس المحكمة العليا الاتحادية في تاريخ أمريكا كمعلم لا يمكن إنكاره أو التغاضي عنه وقد بدأت عملها الفعلي في سنة 1789.

وبناء على ما تقدم، فإن المحكمة العليا التي تأتي في قمة الهرم القضائي الفيدرالي، فقد عهد لها العديد من الاختصاصات الهامة والتميزة، لعل أهمها هي الرقابة الدستورية وإن كانت تشاركها في ذلك بقية محاكم الدولة نظرا للطابع اللامركزي للرقابة الدستورية في الولايات المتحدة الأمريكية، إلا أن دورها في هذا المجال لا يستهان به نظرا لمواقفها التاريخية العديدة.

ويهدف هذا البحث إلى تسليط الضوء على هذه المؤسسة الدستورية القضائية، من خلال التطرق إلى تنظيمها وتشكيلتها، بالإضافة إلى توضيح صلاحياتها في مجال الرقابة الدستورية، وذلك راجع لأهمية هذه المحكمة في القضاء الفيدرالي نتيجة القرارات الهامة التي تصدرها في مجال اختصاصها، كل هذه العوامل هي التي دفعتني إلى البحث والتنقيب حول هذه الجهة القضائية، من خلال طرح الإشكالية التالية: ما مدى مساهمة المحكمة العليا الأمريكية في ضمان مبدأ سمو الدستور وحماية الحقوق والحريات؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية الرئيسية عدة تساؤلات فرعية هي: كيف تم تنظيم المحكمة العليا الأمريكية؟ ماهي طرق تحريك الرقابة الدستورية أمامها؟ وهل اختصاصاتها في مجال الرقابة على دستورية القوانين تتم بصورة أصلية مستقلة أم بالتبعية لدعوى قضائية مرفوعة أمامها؟

وقصد الإجابة على الإشكالية المطروحة تم الاعتماد على المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص الدستورية وكذلك تلك الواردة في اللائحة الداخلية للمحكمة العليا، بالإضافة إلى الاعتماد على المنهج التاريخي من حين لآخر وكلما دعت الضرورة إلى ذلك، وبناء عليه فقد تم تقسيم موضوع البحث إلى مبحثين كما يلي:

- المبحث الأول: تنظيم المحكمة العليا الأمريكية

- المبحث الثاني: ضوابط الرقابة الدستورية أمام المحكمة العليا

المبحث الأول: تنظيم المحكمة العليا الأمريكية

إن مسألة تنظيم أي جهة قضائية له أهمية قصوى، نظرا لما له من تأثير على صلاحياتها، وهو ما جعل عدد قضاة المحكمة يعرف العديد من التغييرات بسبب مواقف وأحداث سياسية كما وقع مع الرئيس فرانكلين روزفلت (مطلب أول)، وحتى يؤدي أعضاء المحكمة صلاحياتهم الكاملة دون أي ضغط أو تهديد فقد تم تحصينهم بمجموعة من الضمانات (مطلب ثان).

المطلب الأول: تشكيلة المحكمة العليا

قصد الوقوف على التركيبة البشرية للمحكمة العليا، يتعين تحديد عدد القضاة الذين تتشكل منهم (فرع أول)، ثم نوضح إجراءات تعيين هؤلاء القضاة من طرف الجهات المختصة (فرع ثان)، لنختم في الأخير بالسلطات الممنوحة لرئيس المحكمة العليا الاتحادية (فرع ثالث).

الفرع الأول: أعضاء المحكمة العليا

بداية نوضح أن الدستور الأمريكي الاتحادي لسنة 1789 لم يحدد عدد معين للقضاة الذين تتشكل منهم المحكمة العليا، بل جعل تلك المهمة بيد السلطة التشريعية " الكونغرس "، ونتيجة لذلك فإن عدد أعضاء المحكمة العليا قد عرف تغييرات عديدة¹، بسبب تأثير الكونغرس بالاعتبارات السياسية والاجتماعية والاقتصادية التي تمر بها البلاد².

¹ - pour plus de détails, voir : François-Henri BRIARD, La nomination des membres de la Cour suprême des États-Unis, NOUVEAUX CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL N°58 (DOSSIER : LE CONTENTIEUX CONSTITUTIONNEL) – France, JANVIER 2018, p.p 59-70.

² - عاصم حاكم عباس الجبوري، حاكم فنيخ علي الخفاجي، "سمات النظام القضائي الأمريكي ومبررات تشكيل المحكمة العليا عام 1789"، مجلة مركز بابل للدراسات الانسانية، المجلد السابع، العدد الأول، العراق، 2017، ص 444.

إلى أن استقر الأمر عند حد تسعة قضاة، وهو عدد معقول بالمقارنة مع حجم الصلاحيات الموكلة لهذه المحكمة، والتي تعتبر أحد الرموز الراسخة في تاريخ الولايات المتحدة الأمريكية¹.

وعلاوة على ما تقدم، فإنه لغاية سنة 2017 تم تعيين 153 عضوا في المحكمة العليا الاتحادية وذلك منذ تنصيبها في عام 1789، كما لم يحظى 12 اسما مقترحا على موافقة مجلس الشيوخ، في حين اعتذر سبعة مرشحين عن العضوية في المحكمة، وتم سحب ترشيح ستة أعضاء لأسباب مختلفة من طرف رؤساء الجمهورية². وفيما يتعلق بالتشكيلة الحالية للمحكمة العليا الأمريكية فإننا نوضحها كما يلي³:

- جون روبرت، رئيس القضاة، تم تعيينه من طرف الرئيس جورج بوش الابن بتاريخ 29 سبتمبر 2005.
 - أنطوني كنيدي، قاضي، تم تعيينه من طرف الرئيس رونالد ريغان بتاريخ 18 فيفري 1988.
 - كلارنس توماس، قاضي، تم تعيينه من طرف الرئيس جورج بوش الأب بتاريخ 23 أكتوبر 1991.
 - روث بادر غونزبورغ، قاضي، تم تعيينه من طرف الرئيس بيل كلينتون بتاريخ 10 أوت 1993.
 - ستيفان برير، قاضي، تم تعيينه من طرف الرئيس بيل كلينتون بتاريخ 03 أوت 1994.
 - صامويل أليتيو، قاضي، تم تعيينه من طرف الرئيس جورج بوش الابن بتاريخ 31 جانفي 2006.
 - صونيا سوتومايور، قاضي، تم تعيينها من طرف الرئيس باراك أوباما بتاريخ 08 أوت 2009.
 - إلينا كاغان، قاضي، تم تعيينها من طرف الرئيس باراك أوباما بتاريخ 07 أوت 2010.
 - كورساتش نيل، قاضي، تم تعيينه من طرف الرئيس دونالد ترامب بتاريخ 10 أفريل 2017.
- من خلال قراءة محتوى المعطيات المذكورة أعلاه حول التشكيلة الحالية للمحكمة العليا، تم التوصل إلى الملاحظات التالية:

- إن القاضي الذي له مدة عضوية أطول في المحكمة هو السيد كينيدي أنثوني من ولاية كاليفورنيا، وتبلغ مدة عضويته في المحكمة العليا إلى غاية نهاية 2017، ما يقارب الثلاثين سنة كاملة.

¹ - عصام سعيد عبد أحمد، الرقابة على دستورية القوانين-دراسة مقارنة، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2013، ص 267.

² - زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، الجزء الأول، ط1، دار بلال للطباعة والنشر، لبنان، 2014، ص 220.

³ - site web :https://www.supremecourt.gov/about/members_text.aspx , consulté le : 20 juin 2019.

- يتمثل رؤساء الجمهورية الذين لهم أكبر تعيينات في المحكمة العليا في كل من جورج بوش الابن وبيل كلينتون وباراك أوباما ولكل واحد منهم تعيينين، أما البقية فلهم تعيين واحد، باستثناء دونالد ترامب الرئيس الحالي للولايات المتحدة الأمريكية والذي قد يقوم بتعيين آخر مادامت مدة عهده تنتهي في 20 جانفي من سنة 2021.

- إن العضو الأكبر سنا في المحكمة هي السيدة جينسبورغ روث بادرمن ولاية نيويورك، والتي يبلغ عمرها حاليا خمسة وثمانون سنة كاملة، أما أصغر الأعضاء فهو السيد قورساتش نيل من ولاية كولورادو، ويتراوح سنه حاليا في حدود الواحد والخمسين سنة.

- يعد الرئيس السابق باراك أوباما هو الوحيد الذي قام بتعيين امرأتين في المحكمة العليا ويتعلق الأمر بصونيا سوتومايور والينا كاغان.

- يعتبر آخر عضوتهم تعيينه هو السيد قورساتش نيل وتم ذلك في 10 أفريل من سنة 2017، مع العلم أنه تم تعيينه من طرف الرئيس الأخير السيد دونالد ترامب.

وبناء على ما سبق، فإن الأعضاء التسعة المشكلين للمحكمة العليا الأمريكية يتم تعيينهم وفق إجراءات وضوابط خاصة، نظرا للمكانة السامية لهذه المحكمة.

الفرع الثاني: إجراءات تعيين أعضاء المحكمة العليا

حصر المؤسس الدستوري من خلال نص الفقرة الثانية من المادة الثانية من الدستور الأمريكي الاتحادي لعام 1789¹، الجهات التي لها حق تعيين قضاة المحكمة العليا بين الاقتراح المقدم من طرف رئيس الجمهورية (أولا)، والمصادقة النهائية من طرف مجلس الشيوخ² (ثانيا).

أولا: الاقتراح من طرف رئيس الجمهورية

في حالة حدوث شغور في المحكمة سواء بسبب الاستقالة أو الوفاة أو غير ذلك من الأسباب، يتولى الرئيس الأمريكي مهمة اختيار المرشح وعادة ما يتم ذلك حسب رغبته النفسية وانتمائه السياسي، مع التنويه أن هذا الاختيار يخضع

¹ - جاء في نص الفقرة الثانية من المادة الثانية من الدستور الأمريكي ما يلي: ".... كما له أن يرشح، وبمشورة مجلس الشيوخ وموافقة، أن يعين،..... وقضاة للمحكمة العليا.....".

² - pour plus de détails, voir : François-Henri BRIARD, op.cit. p.p 59-70.

إلى طلب المشورة من طرف العديد من الهيئات والمتمثلة في مكتب وزير العدل وهيئة البيت الأبيض، بالإضافة إلى استشارة عدد معين من أعضاء مجلس الشيوخ¹. وكذلك جمعية المحامين الأمريكية وجماعات المصالح².

وبناء على ما تقدم، وبقراءة لعملية قيام رؤساء الجمهورية بهذه المهمة، فالرئيس فرانكلين روزفلت والذي حكم أمريكا لعهدتين، فانه لم يقم بأي تعيين في الفترة الأولى نتيجة عدم وجود أي منصب شاغر، بينما في الفترة الثانية من حكمه فتولى تعيين خمسة أعضاء فيها، أما جورج بوش الابن فقد كان له الحظ في تعيين رئيس للمحكمة من خارجها نتيجة وفاة ويليام رينكوست، كما قام بتعيين عضو خلفا للقاضية المستقلة ساندرا³.

أما الرئيس الذي لم يحالفه الحظ في عملية التعيين على مستوى المحكمة فهو السيد جيمي كارتر، مع العلم أنه تولى رئاسة الدولة الأمريكية لفترة بدأت في 20 يناير سنة 1977 وانتهت في 20 يناير 1981، وذلك بسبب عدم شغور أي منصب خلال تلك المدة على مستوى المحكمة العليا⁴.

وتجدر الإشارة أن عملية اختيار أعضاء المحكمة العليا من قبل الرئيس الأمريكي، تبقى رهينة الموافقة النهائية عليها من طرف مجلس الشيوخ.

ثانيا: المصادقة من قبل مجلس الشيوخ

بعد الانتهاء من عملية اختيار المرشح، يودع القرار لدى لجنة الخدمات القضائية على مستوى مجلس الشيوخ، وذلك بغرض القيام بالتحقيقات الضرورية حول مدى أهلية هذا المرشح لتقلد المنصب، ثم في الأخير يقوم أعضاء هذه اللجنة بالتصويت على المرشح ففي حالة حصوله على الأغلبية المطلقة يمر إلى المرحلة الموالية⁵.

تعتبر هذه هي المرحلة الختامية في عملية الترشيح، حيث يتم التصويت على المرشح من قبل مجلس الشيوخ كهيئة متكاملة بغية التصديق على موقف اللجنة المعنية، فإذا تم التصويت على المرشح بالأغلبية المطلقة للمجلس، فإن القرار الصادر من طرف رئيس الجمهورية باختيار المرشح يعد مصادقا عليه⁶.

¹ - عصام سعيد عبد أحمد، المرجع السابق، ص 269.

² - لمزيد من التفصيل حول الموضوع، راجع: - هشام محمد فوزي، رقابة دستورية القوانين بين أمريكا ومصر - مع تحليل للأحكام الدستورية في البلدين، ط 1، دار النهضة العربية، مصر، 2006، ص ص 114-116.

³ - هشام محمد فوزي، المرجع السابق، ص 112.

⁴ - هشام محمد فوزي، المرجع السابق، ص 112.

⁵ - عصام سعيد عبد أحمد، المرجع السابق، ص 269.

⁶ - عصام سعيد عبد أحمد، المرجع نفسه، ص 269.

وبناء على ما سبق، فإن الدستور الأمريكي الاتحادي لم يشترط شروط أو مؤهلات معينة في أعضاء المحكمة العليا بمن فهم الرئيس، مع العلم أن الواقع الميداني قد أفرز أن غالبية قضاة المحكمة كانوا دائما من فئة المحامين¹. بعد التعرف على عملية تعيين قضاة المحكمة العليا، والتي تمر بمرحلتين أساسيتين متكاملتين، فهل يحدث نفس الأمر مع رئيس هذه المحكمة.

الفرع الثالث: رئيس المحكمة العليا

نظرا لمركزه السامي والحساس في الدولة الأمريكية، فإننا نبين كيف تتم عملية اختيار رئيس قضاة المحكمة (أولا)، ثم نعرض على السلطات التي يتمتع بها (ثانيا).
أولا: تعيين رئيس المحكمة العليا

في حالة شغور منصب رئيس قضاة المحكمة العليا فهنا يكون رئيس الجمهورية أمام حالتين إما اختياره من بين القضاة الأعضاء بالمحكمة، أو اختياره من خارج المحكمة، وقد كان الخيار الثاني هو المفضل لدى معظم الرؤساء الأمريكيين لما له من مزايا، حيث يكون أمام الرئيس مجال واسع لترشيح من يراه أنسب لتقلد هذا المنصب بخلاف الحل الأول الذي يقيد الجهة المعنية².

ثانيا: سلطات رئيس المحكمة العليا

إن لرئيس المحكمة العليا مكانة مرموقة في أمريكا وهو الذي يطلق عليه لقب القاضي الأعلى للولايات المتحدة الأمريكية، ونظرا لهذا المركز الهام والسمعة الطيبة التي يحظى بها، فقد عهد إليه المؤسس الدستوري مهمة تحليف رئيس الولايات المتحدة الأمريكية اليمين الدستورية إثر فوزه بالانتخابات، ويتم ذلك في حفل تنصيب تاريخي ومميز يقام عادة في 20 يناير من السنة الموالية لانتخابه³.

أما المهمة الثانية التي منحت له فتتمثل في رئاسة مجلس الشيوخ وذلك في حالة قيام هذا المجلس بمهامه الدستورية المتعلقة بمحاكمة رئيس الولايات المتحدة الأمريكية⁴، كما يحق لرئيس المحكمة العليا الاتحادية أن يتولى

¹ - غسان مدحت الحيزي، الرقابة القضائية على القوانين، ط1، دار الراجحة للنشر والتوزيع، الأردن، 2013، ص 73.

² - هشام محمد فوزي، المرجع السابق، ص 111.

³ - مدين عبد الرزاق الكلش، دور المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية في حماية الحقوق والحريات، ط1، منشورات زين الحقوقية والأدبية، لبنان، 2015، ص ص 24-25.

⁴ - نص البند السادس من الفقرة الثالثة من المادة الأولى من الدستور الأمريكي على أنه: "لمجلس الشيوخ وحده سلطة إجراء المحاكمة في جميع قضايا الاتهام النيابي،....وعندما تتناول المحاكمة رئيس الولايات المتحدة، يتأخر رئيس المحكمة العليا الجلسات....".

بعض السلطات الإدارية وأحسن مثال على ذلك تعيينه بموجب قرار من طرف الرئيس الأمريكي لتولي رئاسة أحد اللجان الاستثنائية أو الخاصة¹.

ونظرا للصلاحيات الواسعة الممنوحة لرئيس المحكمة العليا جعل البعض يصفه " بأنه أهم المناصب وأخطرها ويأتي في المرتبة الثانية مباشرة بعد منصب الرئيس ويتقدم على منصب نائب الرئيس"².

وقد تداول على رئاسة المحكمة العليا الأمريكية منذ تنصيبها وبداية عملها الفعلي في سنة 1789 إلى غاية نهاية سنة 2017، سبعة عشرة رئيسا، حيث يعتبر السيد روطلدج جون الرئيس الثاني للمحكمة والذي تم تعيينه من طرف الرئيس الأمريكي جورج واشنطن، صاحب أقصر مدة عضوية في رئاسة المحكمة حيث لم تتجاوز الأربعة أشهر، كما تعد فترة رئاسة السيد جون مارشال للمحكمة العليا هي الأطول في تاريخ الولايات المتحدة الأمريكية حتى الآن، حيث عمر على رئاستها لمدة تقدر بأكثر من 34 سنة كاملة³.

وبعد الرئيس الأمريكي جورج واشنطن هو الوحيد الذي عين ثلاثة رؤساء للمحكمة العليا أثناء فترة رئاسته للولايات المتحدة الأمريكية، أما فيما يتعلق بالرؤساء الذين تعاقبوا على تقلد منصب رئيس قضاة المحكمة العليا هم من صنف الرجال، أما فيما يتعلق بصنف النساء فلم تتبوأ امرأة واحدة هذا المنصب⁴.

وتجدر الإشارة، أن جميع أعضاء المحكمة العليا بمن فيهم الرئيس قد تم تحصينهم بمجموعة من الضمانات حتى يؤدون واجبهم على أكمل وجه، بعيدا عن الضغوطات أو المساومات، التي قد تفقدتهم استقلاليتهم.

المطلب الثاني: ضمانات أعضاء المحكمة العليا

تعتبر الضمانات بمثابة صمام أمان لكل وظيفة قضائية، وهو ما قام به المؤسس الدستوري من خلال دستور 1789، حيث منح قضاة المحكمة العليا عدة ضمانات تساعد على القيام بمهامهم بصفة عادية، والتي تتمثل في ضمانة عدم القابلية للعزل من المنصب (فرع أول)، بالإضافة إلى عدم جواز الإنقاص من المرتب (فرع ثان)، وأخيرا الحق في التقاعد عند بلوغ سن معينة (فرع ثالث).

¹ - مدين عبد الرزاق الكلش، المرجع السابق، ص ص 24-25.

² - سامان عبد الله عزيز، عبد الغفور كريم علي، "إضاءات علمية عن القضاء في الولايات المتحدة الأمريكية"، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، مجلة علمية محكمة تصدر عن كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة كركوك، المجلد الثالث، العدد العاشر، العراق، أوت 2014، ص 189.

³ - site web : www.supremecourt.gov, consulté le : 22 juin 2019.

⁴ - site web : www.supremecourt.gov, consulté le : 24 juin 2019.

الفرع الأول: قضاة المحكمة العليا غير قابلين للعزل

تجد هذه الضمانة أساسها الدستوري في الفقرة الأولى من المادة الثالثة من الدستور الأمريكي، والتي تنص على ما يلي: "... ويبقى قضاة كل من المحكمة العليا والمحاكم الأدنى درجة شاغلين مناصبهم ما داموا حسني السلوك،".¹ إن هذه الضمانة من شأنها حماية القاضي من شتى الأساليب التي تؤدي إلى إبعاده عن منصبه مادام حسن السلوك، كما تعمل هذه الضمانة على منح القاضي شحنة أكبر وتكفل له التجرد وحرية الحكم بالحق والعدل دون أي تردد أو خوف من أية جهة أو سلطة سياسية.²

وتأسيساً على ما سبق، فإن بقاء قضاة المحكمة العليا في مناصبهم مدى الحياة له علاقة وطيدة بالسلوك الحسن للقضاة وهذا ما يفهم منه أنه في حالة قيام القضاة بسلوك غير لائق، فهنا تصبح إمكانية عزلهم مشروعة وهو ما يشكل استثناء عن القاعدة العامة المكرسة دستورياً.³

وجدير بالذكر، فإن الواقع العملي لم يفرض أية حالة تتعلق بعزل قاضي من المحكمة العليا، وهذا بالرغم من مباشرة الاتهام ضد بعضهم من طرف مجلس الشيوخ، إلا أنه في نهاية الأمر لم تتم إدانتهم، وهذا راجع بطبيعة الحال إلى غموض وصعوبة تكييف الأفعال المرتكبة من طرف القضاة بأنها تشكل إخلالاً بالسلوك الحسن.⁴

الفرع الثاني: عدم جواز الإنقاص من مرتبات قضاة المحكمة العليا

لهذه الضمانة دور كبير في تكريس استقلال قضاة المحكمة العليا من الجانب المالي والذي يعد مكمل للاستقلال الوظيفي، وبالتالي فإن حقهم في الحصول على المرتبات الكافية دون تخفيض أو إنقاص يعد عاملاً إيجابياً لقضاة المحكمة حتى يتمتعوا بحياة لائقة وكريمة، وكل ذلك يكون له تأثيره البالغ على نفسياتهم مما ينعكس بالإيجاب على الأحكام القضائية التي يصدرونها بكل حرية ونزاهة ودون أي تحيز لأي طرف في النزاع.⁵

¹ - عصام سعيد عبد أحمد، المرجع السابق، ص 284.

² - عصام سعيد عبد أحمد، المرجع نفسه، ص 285.

³ - عصام سعيد عبد أحمد، المرجع نفسه، ص 286.

⁴ - عصام سعيد عبد أحمد، المرجع نفسه، ص 287-288.

وعلاوة على ما سبق، فإن الرواتب التي يتقاضوها قضاة المحكمة العليا مرتفعة بالمقارنة مع أجور بقية المسؤولين السامين في الدولة الأمريكية، حيث يعادل راتب أحد القضاة الراتب الذي يتقاضاه نائب رئيس الجمهورية ورئيس مجلس النواب، وهذا كله يؤكد المكانة المميزة التي يحضون بها في النظام الدستوري الأمريكي¹.

الفرع الثالث: الحق في التقاعد عند بلوغ سن معينة

بالنظر إلى طبيعة وحجم الصلاحيات الملقاة على عاتق قضاة المحكمة العليا، والتي تنقسم بين الرقابة القضائية والرقابة الدستورية، كل هذه العوامل جعلت المؤسس الدستوري الأمريكي يمنح لهم الحق في طلب التقاعد عند بلوغ سن السبعين ومارسوا في المحكمة لمدة لا تقل عن عشرة سنوات كاملة، كما يستفيدون في حالة التقاعد من راتبهم الكامل².

وبالنظر لما تقدم، فإن هذا التنظيم المحكم والمميز للمحكمة العليا سواء من حيث عدد القضاة وطريقة اختيارهم وتعيينهم، زيادة على الضمانات الدستورية التي يتمتعون بها، ستؤدي لا محالة إلى حمايتهم من شتى الضغوطات مما سيكون له تأثيره الإيجابي على ممارسة هذه المحكمة لاختصاصاتها العديدة والهامة في مجال الرقابة الدستورية.

المبحث الثاني: ضوابط الرقابة الدستورية أمام المحكمة العليا

لم يمنح الدستور الأمريكي للمحكمة العليا حق الرقابة على دستورية القوانين وإنما هي نتيجة الواقع العملي من خلال قضية ماربوري ضد ماديسون والحكم الشهير الذي أصدره بشأنها السيد جون مارشال بعد سنتين فقط من تعيينه رئيساً للمحكمة العليا (مطلب أول)، مع العلم أنها تمارس هذا الاختصاص بناء على إخطار بمناسبة قضية معروضة أمامها (مطلب ثان)، ثم نحدد في الأخير مجالات الرقابة الدستورية التي تمارسها المحكمة العليا (مطلب ثالث).

المطلب الأول: قضية ماربوري ضد ماديسون

ثمة حقيقة لا يختلف فيها اثنان أن هذه القضية هي حجر الزاوية في إقرار حق المحكمة العليا في ممارسة الرقابة الدستورية، وهو ما يتطلب توضيح موضوعها (فرع أول)، ثم نتطرق إلى ما قضت به المحكمة العليا بشأنها (فرع ثان).

¹ - زهير شكر، المرجع السابق، ص 222.

² - زهير شكر، المرجع نفسه، ص 187.

الفرع الأول: موضوع القضية

تبدأ تفاصيل هذه القضية بعد فوز الرئيس جيفرسون بالانتخابات الرئاسية لسنة 1800، حيث تم تعديل قانون التنظيم القضائي في سنة 1801، ثم طلب فيما بعد من وزير العدل الجديد ماديسون بتسليم أوامر التعيين إلى خمسة وعشرين قاضيا فقط¹، وبقي سبعة عشرة قاضيا دون تعيين وكان السيد وليم ماربوري أحد الأسماء الذين شملهم الاقصاء².

لم يتقبل ماربوري هذا الموقف التمييزي مما دفعه إلى تقديم دعوى أمام المحكمة العليا³ مع مجموعة من رفاقه⁴ في ديسمبر من سنة 1801 مطالبين بأحقيتهم في تسليم أوامر التعيين، من خلال توجيه أمر إلى وزير العدل السيد ماديسون من أجل تبليغ التعيينات المجمدة في مكتبه إلى أصحابها⁵.

الفرع الثاني: حكم المحكمة العليا

بعد وصول القضية لدى المحكمة العليا تعامل معها جون مارشال بحكمة ودهاء لا مثيل له، ويستشف ذلك من الحكم الذي أصدره بشأنها والذي بقي راسخا في ذاكرة كل الشعب الأمريكي حتى اليوم، نظرا للمبدأ الأساسي الذي وضعه والمتمثل في حق المحكمة العليا في رقابة دستورية القوانين التي تريد تطبيقها على نزاع معروض أمامها، وبالنتيجة حكم مارشال بأن للسيد وليم ماربوري وزملائه الحق في التعيين في وظيفة قاضي على مستوى الجهات القضائية الأمريكية، لكنه أعلن أن المحكمة العليا لا يجوز لها أن توجه أمر قضائي إلى ماديسون بغرض تسليم قرار التعيين لماربوري⁶.

ومن الحجج التي اعتمد عليها جون مارشال⁷ في موقفه هذا هو مخالفة قانون التنظيم القضائي الذي يعطيه هذه الامكانية مع الدستور الأمريكي الاتحادي لا سيما المادة الثالثة منه، والتي تحصر صلاحيات المحكمة العليا في مجالين

¹ - محمد إبراهيم درويش، الرقابة الدستورية - دراسة تحليلية لنماذج الرقابة في فرنسا-الولايات المتحدة الأمريكية ومصر، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 2016، ص83.

² - زهير شكر، المرجع السابق، ص79.

³ - محمد إبراهيم درويش، المرجع السابق، ص83.

⁴ - يتمثل رفاق السيد ماربوري والذين كانوا معه في القضية كل من: روبرت تاوند، وليم هاربر، دينس رامزي. راجع: عبد المنصف عبد الفتاح محمد إدريس، رقابة الملاءمة في القضاء الدستوري - دراسة مقارنة، ط2، دار النهضة العربية، مصر، 2016، ص47.

⁵ - زهير شكر، المرجع السابق، ص79.

⁶ - صباح موسى المومني، الرقابة على دستورية القوانين - دراسة تحليلية في ضوء التعديلات الدستورية، ط1، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2017، ص104.

⁷ - هناك من يصف رئيس المحكمة العليا جون مارشال بالمؤسس الثاني للدستور، وذلك نتيجة الموقف الذي اتخذ بخصوص قضية ماربوري ضد ماديسون. راجع: نزيه رعد، القانون الدستوري العام - المبادئ العامة والنظم السياسية، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011، ص244.

هما الاختصاص الابتدائي والاستثنائي، وبالتالي فإن سلطة إصدار الأوامر بصفة أصلية ليس له مبرر أو أساس دستوري يستند إليه في ذلك¹.

وهكذا نصل في الأخير أن السيد جون مارشال رئيس المحكمة العليا في ذلك الوقت، قد أسس لمبدأ جديد يخص الرقابة الدستورية والمتمثل في عدم إمكانية تطبيق تشريع اتحادي أو ولائي يتعارض مع الدستور الأمريكي، حتى وإن كان هذا التشريع يعطي للقاضي سلطات معينة². بل يجب على المحكمة العليا أن تطبق الدستور الاتحادي نظراً لسموه على بقية التشريعات العادية³.

وبناء على ما تقدم، فإن المحكمة العليا لا تثير موضوع الرقابة الدستورية من تلقاء نفسها، بل يجب تحريكها من طرف أصحاب الصفة والمصلحة بواسطة آليات محددة.

المطلب الثاني: طرق تحريك الرقابة الدستورية أمام المحكمة العليا

إن وسائل إثارة الرقابة الدستورية أمام هذه المحكمة تتم بواسطة ثلاثة طرق، إما عن طريق الدفع الفرعي (فرع أول)، أو من خلال الأمر القضائي (فرع ثان)، أو بواسطة الحكم التقريري (فرع ثالث).

الفرع الأول: الدفع الفرعي بعدم الدستورية

يعتبر أسلوب الدفع بعدم الدستورية الوسيلة الرئيسة لإثارة الرقابة الدستورية، كما تعد الطريقة الأقدم والأكثر شيوعاً في الولايات المتحدة الأمريكية⁴، وتتمثل هذه الآلية في قيام أحد أطراف الدعوى بتقديم دفع بعدم دستورية قانون معين قابل للتطبيق على موضوع الدعوى على أساس أنه غير دستوري، ففي حالة ما إذا تأكدت المحكمة العليا من أن هذا القانون مشوب بعدم الدستورية فإنها تمتنع عن تطبيقه على موضوع الدعوى القضائية⁵. أما في حالة ما إذا تيقنت المحكمة بأن هذا الدفع غير جدي ولا علاقة له بوقائع القضية ترفضه وتستمر في إجراءات البت في النزاع المعروض أمامها.

¹ - صباح موسى المومني، المرجع السابق، ص 104.

² - صباح موسى المومني، المرجع نفسه، ص 104-105.

³ - نزيه رعد، المرجع السابق، ص 244.

⁴ - عمر العبد الله، "الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)"، مجلة جامعة دمشق، المجلد السابع عشر، العدد الثاني، سوريا، 2001، ص 14.

⁵ - محمود علي أحمد مدني، دور القضاء الدستوري في استجلاء المفاهيم الدستورية - دراسة مقارنة، ط 1، دار النهضة العربية، مصر، 2016، ص 58.

وجدير بالذكر، فإن هذا الإجراء مماثل لما هو معمول به في الدول الأوروبية على غرار إسبانيا وألمانيا، إلا أنهم لا يتفان في الآثار المترتبة عنهما، على اعتبار أن المحكمة العليا تتبع نظام السوابق القضائية، عكس ما هو مطبق في أوروبا والتي تعتمد على التشريع كمصدر أولي وأساسي¹.

الفرع الثاني: الأمر القضائي

تتمثل هذه الطريقة في إمكانية قيام أحد الأفراد بمهاجمة تشريع معين مدعياً بأنه مخالف للدستور وذلك قبل أن يتم تطبيقه عليه على اعتبار أن تنفيذه المحتمل سيلحق ضرراً به، مما يفهم من ذلك أن هذا الأسلوب هو أسلوب هجومي على عكس الدفع بعدم الدستورية الذي يعد أسلوب دفاعي². كما يعد إجراء وقائي وليس علاجي³. ويتمحور إجراء هذه الآلية في فحص المحكمة المعنية للطلب وإذا ما تأكدت بأن القانون غير دستوري، تقوم بتوجيه أمر إلى الموظف المختص بمنعه من تطبيقه⁴، وفي حالة مخالفة الموظف المعني لهذا الأمر فإنه يعد مرتكباً لجريمة خاصة تسمى احتقار المحكمة⁵، وعليه فإن هذه الأوامر تعتبر ضماناً ودعامة أساسية لحماية حقوق الأفراد⁶. وقد طبق هذا الإجراء لأول مرة كآلية لرقابة دستورية القوانين الاتحادية في سنة 1867، أما فيما يتعلق بالتشريعات الصادرة عن الولايات فقد طبق هذا الإجراء لأول مرة في عام 1824⁷، مما يفهم من ذلك أن تطبيق الأمر القضائي على قوانين الولايات كان أسبق من التشريعات الاتحادية.

الفرع الثالث: الحكم التقريبي

تم تطبيق هذا النظام لأول مرة في سنة 1918⁸، وبالمقارنة مع الأسلوبين السابقين فإنه يعتبر حديث النشأة، وقد طبقته المحكمة العليا الاتحادية لأول مرة في سنة 1936⁹، حيث يقصد به لجوء طرفين إلى المحكمة العليا بطلب إصدار حكم يقرر مدى دستورية قانون يراد تطبيقه عليهما¹⁰، وفي هذه الحالة يتوقف الموظف المختص عن التنفيذ

¹ - أمين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون - دراسة مقارنة، دون ذكر الطبعة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2002، ص 119.

² - حمدي عطية مصطفى عامر، رقابة الدستورية - دراسة مقارنة، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2016، ص 173.

³ - محمد علي سويلم، الرقابة على دستورية القوانين وتطور الأنظمة الدستورية - دراسة مقارنة، دون ذكر الطبعة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2013، ص 468.

⁴ - محمود علي أحمد مدني، المرجع السابق، ص 59.

⁵ - حمدي عطية مصطفى عامر، المرجع السابق، ص 173.

⁶ - محمود علي أحمد مدني، المرجع السابق، ص 59.

⁷ - أمين عاطف صليبا، المرجع السابق، ص 120.

⁸ - حمدي عطية مصطفى عامر، المرجع السابق، ص 175.

⁹ - عبد المنصف عبد الفتاح محمد إدريس، المرجع السابق، ص 167.

¹⁰ - محمود علي أحمد مدني، المرجع السابق، ص 60.

من تلقاء نفسه حتى تفصل المحكمة في مدى دستوريته، فإذا حكمت بدستورية القانون قام بتنفيذه، وفي حالة العكس فإنه يمتنع عن تطبيقه. مع التنويه أن حجية الحكم التقريري ليست مطلقة تسري على الكافة، بل لها أثر نسبي حيث لا يجوز الاحتجاج بها إلا على من صدر الحكم لصالحه وفي نفس الحالة دون سواها¹. وتجدر الإشارة، أن هناك من يضيف إجراء أخريسي بأسلوب بناء القوانين، حيث يتمثل ذلك في عدم قيام المحكمة بالتصريح بعدم دستورية تشريع معين، بل تعمل على منحه تفسير يتلاءم مع سوابقها القضائية، مستبعدة إرادة المشرع في ذلك².

المطلب الثالث: مجالات الرقابة الدستورية أمام المحكمة العليا

ينعقد اختصاص المحكمة العليا في هذا المجال للنظر في دستورية التشريعات الصادرة عن الولايات والأوامر المحلية (فرع أول)، وكذلك القرارات الرئاسية التي تتخذ من طرف رئيس الولايات المتحدة الأمريكية أثناء ممارسته لصلاحياته (فرع ثان)، إضافة إلى التشريعات الاتحادية (فرع ثالث).

الفرع الأول: الرقابة على دستورية تشريعات الولايات والأوامر المحلية

تأخذ رقابة المحكمة العليا على مدى دستورية قوانين الولايات والأوامر المحلية الحيز الأكبر في عملها، وذلك راجع بطبيعة الحال إلى النظام القضائي الفيدرالي المطبق في الدولة الأمريكية، وهو ما تؤكد الإحصائيات الرسمية حيث تم إلغاء ما يزيد عن ألف تشريع ولائي وأمر محلي، وذلك إلى غاية نهاية سنة 1983³. وهو رقم معتبر مما يؤكد الدور الهام الذي تمارسه المحكمة العليا في هذا المجال.

وقد أثبتت الممارسة العملية للمحكمة العليا أثناء رقابة دستورية القوانين الصادرة من طرف الولايات، أنها قد أثرت بشكل كبير في العديد من المجالات الهامة في سياسة الولاية، ومن الأمثلة البارزة التي يمكن ذكرها في هذا المقام تتمثل في إلغاء الإطار القانوني الذي كان يشجع على التمييز العنصري بين البيض والسود في الولايات الجنوبية⁴، وهو

¹ - محمود علي أحمد مدني، المرجع نفسه، ص 60.

² - أمين عاطف صليبا، المرجع السابق، ص 122.

³ - هشام محمد فوزي، المرجع السابق، ص 141.

⁴ - هشام محمد فوزي، المرجع نفسه، ص 141.

ما كان له الأثر الإيجابي فيما بعد حيث أصبح للمواطنين السود نفس المكانة الممنوحة للبيض، حتى وصل الأمر إلى تقلد مواطن أسود رئاسة الولايات المتحدة الأمريكية في سنة 2008 وهو السيد باراك أوباما ذو الأصول الإفريقية¹. وتعد قضية شايبرو ضد تومبسون من أبرز القضايا حول هذه المسألة، والتي فصلت فيها المحكمة العليا في سنة 1969 وبأغلبية الأصوات بعدم دستورية قانون الولاية الذي كان ينص على عدم أحقية المواطن في الحصول على الإعانة إذا كانت مدة إقامته في الولاية أقل من سنة². وهو ما اعتبرته المحكمة العليا يشكل تمييزاً بين سكان نفس الولاية، مما يخلق مواطنة طبقية ينقسم فيها مواطنو الولاية إلى فريقين. وفي الأخير خلصت المحكمة العليا إلى أن التمييز في المعاملة على أساس (الإقامة) سوف يقيد حرية التنقل بين الولايات ويؤدي بالنتيجة إلى مخالفة التعديل الرابع عشر نصاً وروحاً على اعتبار أن الهدف الأسمى للاتحاد الفدرالي هو توحيد المعاملة بين مواطنيه في أي ولاية ينتقلون إليها³.

كما قامت المحكمة العليا في عام 1962 بالتصريح بعدم دستورية قوانين تقسيم الدوائر الانتخابية في الولايات الأمريكية بطريقة تعسفية، والتي أعدت بخصوص انتخابات مجالسها النيابية⁴. وفي نفس الاتجاه أبطلت المحكمة العليا في سنة 1982 قانون ولاية ألاسكا الذي كان يقرب توزيع نسبة من حصيلة إيرادات الولاية من صادراتها من النفط والمعادن على سكان الولاية البالغين بشرط أن يكونوا مقيمين في الولاية منذ عام 1950 وبنسب معينة، وهو ما جعل المحكمة العليا تعتبر ذلك القانون بأنه غير دستوري على أساس أنه يحرم كافة مواطني الاتحاد من المعاملة المتساوية التي ضمنها لهم التعديل الرابع عشر من الدستور⁵.

الفرع الثاني: الرقابة على دستورية القرارات الرئاسية

تخضع الأوامر الصادرة من طرف رئيس الجمهورية لرقابة المحكمة العليا من خلال تقدير مدى تعارضها مع التشريع الأساسي في الدولة والمتمثل في الدستور، أو مع مختلف القوانين الأخرى، وهكذا يمكن القول أن للمحكمة العليا سلطة إلغاء سياسات رئاسية مثل إلغائها لسياسات صادرة من قبل الكونغرس⁶.

¹ - زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، الجزء الثاني، ط1، دار بلال للطباعة والنشر، لبنان، 2014، ص 700.

² - زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، الجزء الثاني، المرجع نفسه، ص 742.

³ - زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، الجزء الثاني، المرجع نفسه، ص 743.

⁴ - عبد المنصف عبد الفتاح محمد إدريس، المرجع السابق، ص 172.

⁵ - زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 743.

⁶ - هشام محمد فوزي، المرجع السابق، ص 139.

وبخصوص الممارسة العملية للمحكمة في هذا الاختصاص، وبالضبط في سنة 1866 حيث فصلت بإلغاء عدة قرارات للرئيس الأمريكي في ذلك الوقت السيد إبراهيم لينكولن، بحجة أنه ليس لديه الأهلية الكافية لإصدار أمر رئاسي الغرض منه هو التأكد من قانونية إيداع مواطن أمريكي في السجن، وهي واقعة تتعلق بمسألة السجناء الحربيين¹.

وبلغة الأرقام فقد أثبتت الإحصائيات الرسمية التي تمت من طرف الجهات المعنية، أن المحكمة العليا وخلال مسارها الطويل حكمت بعدم شرعية 14 قضية تتعلق بأعمال صادرة عن رؤساء الجمهورية المتعاقبين²، وهو رقم ضعيف بالمقارنة مع عدد الأوامر التي تم إصدارها من طرف الرؤساء خلال فترة عمل المحكمة.

الفرع الثالث: الرقابة على دستورية القوانين الاتحادية

يعتبر أول قانون اتحادي مارست المحكمة العليا رقابتها الدستورية عليه هو قانون التنظيم القضائي، وكان ذلك بمناسبة قضية ماربوري ضد ماديسون، وهو ما تعد الخطوة الأولى التي تعاملت فيها هذه المحكمة مع هذا النوع من القوانين والتي تصدر عن الكونغرس مباشرة، كما تأتي هذه التشريعات في قمة الهرم القانوني للولايات المتحدة الأمريكية³.

وبالرجوع إلى الجانب العملي والذي يعد المرآة العاكسة لقياس حجم وفعالية أي جهة قضائية، فقد حكمت المحكمة العليا بعدم دستورية 114 تشريعا اتحاديا، وهو عدد ضئيل بالمقارنة مع الكم الهائل من هذا النوع من القوانين التي سنّها الكونغرس خلال مدة تقارب الثمانين سنة والتي تزيد عن ستون ألف تشريعا⁴، وهو ما يفهم منه أن القوانين الاتحادية عادة ما تكون منسجمة مع أحكام الدستور الاتحادي سواء في لفظه أو في فحواه.

وتعد قضية دريد سكوت في عام 1857 النقطة المظلمة في تاريخ المحكمة العليا الأمريكية، حيث فصلت المحكمة بعدم أحقية الزوج في التقاضي على اعتبار أنهم غير مواطنين، وخلصت في الأخير إلى الإقرار بدستورية القانون الذي يمنع الزوج من حق التقاضي، بل وصل الأمر برئيس المحكمة العليا في ذلك الوقت السيد تاني أن صرح بعبارة عنصرية جاء فيها ما يلي: "هل يمكن لزوجي أحضره أجداده إلى هذه البلاد وبيعوا كالعبيد أن يصبح عضوا في المجتمع

¹ - هشام محمد فوزي، المرجع نفسه، ص 140.

² - هشام محمد فوزي، المرجع نفسه، ص 140.

³ - هشام محمد فوزي، المرجع نفسه، ص 137.

⁴ - هشام محمد فوزي، المرجع نفسه، ص 137.

السياسي الذي أنشئ ونظم بمقتضى دستور الولايات المتحدة؟ وأن يتمتع بالامتيازات والحصانات التي وضعت بمقتضى ذلك الدستور لمواطني الاتحاد الأمريكي؟¹.

خاتمة:

تعتبر المحكمة العليا الأمريكية الهيئة القضائية الوحيدة المكرسة في الدستور، يتم تعيين قضاتها مدى الحياة من طرف رئيس الجمهورية بعد مصادقة مجلس الشيوخ، وتتمتع هذه المحكمة باختصاصات هامة في مجال الرقابة الدستورية، وبناء على ما تقدم تم التوصل إلى مجموعة من النتائج التي استدعت تقديم بعض الاقتراحات.

النتائج:

- 1- تعتبر المحكمة العليا الأمريكية الجهة القضائية الوحيدة المنصوص عليها في الدستور، وهو مركز قانوني مرموق لم تحظى به بقية المحاكم الأمريكية، كما تأتي هذه المحكمة في قمة الهرم القضائي الفيدرالي المتبع في الولايات المتحدة الأمريكية، وهو ما يمنحها سمو على بقية المحاكم الاتحادية وحتى على مستوى الولايات.
- 2- بلغ عدد القضاة المعيّنين في المحكمة العليا إلى غاية سنة 2017، 153 قاضيا وذلك ابتداء من سنة 1789 وهو تاريخ التنصيب وبداية العمل الفعلي للمحكمة.
- 3- استقر عدد قضاة المحكمة العليا حاليا عند 09 قضاة، بعدما عرف هذا الرقم تغييرات عديدة تأرجح بين خمسة و11 قاضيا لسنوات عديدة. وهذا راجع بطبيعة الحال إلى مواقف رؤساء الجمهورية والكونغرس اتجاه هذه المحكمة، زيادة على الظروف السياسية التي تمر بها البلاد.
- 4- يتمتع قضاة المحكمة العليا بثلاث ضمانات دستورية، تتمثل الأولى في عدم القابلية للعزل ما دموا حسني السلوك، أما الثانية فتتعلق بعدم جواز الإنقاص من مرتباتهم، وأخيرا الحق في التقاعد عند بلوغ سن معينة.
- 5- يعتبر رئيس المحكمة العليا من أهم الشخصيات السياسية في الدولة، نظرا للصلاحيات والمهام الموهدة إليه، ولعل من أبرزها ترأس جلسة محاكمة الرئيس الأمريكي بخصوص اتهام نيابي.
- 6- تتمحور اختصاصات المحكمة العليا في الرقابة الدستورية التي ولدت من رحم الواقع العملي من خلال قضية ماربوري ضد ماديسون سنة 1801 والحكم الصادر بخصوصها في عام 1803، في الرقابة على دستورية القوانين

¹ - زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 794 - 795.

الولائية والأوامر المحلية، بالإضافة إلى الرقابة على دستورية القرارات الرئاسية والتشريعات الاتحادية، كل هذه السلطات جعلت هذه المحكمة تساهم في حماية وصون العديد من الحقوق والحريات.

7- يحكم سير أعمال المحكمة العليا لائحة داخلية، تم وضعها لأول مرة في سنة 1803 أثناء فترة حكم القاضي جون مارشال، وتم تعديلها في العديد من المناسبات كان آخرها في سنة 2017.

الاقتراحات:

1- يتعين تحديد عدد قضاة المحكمة العليا في الدستور مثلما هو معمول به في بقية دول العالم، وعدم ترك ذلك للاقتراح من طرف رئيس الجمهورية وموافقة السلطة التشريعية ممثلة في الكونغرس، مما جعل قضاة المحكمة غير مستقر نسبياً وهو ما يؤثر على أداء ومردودية هذه الهيئة في حماية الحقوق والحريات.

2- السعي إلى جعل قضاة المحكمة العليا منتخبين من قبل الجهات القضائية الفيدرالية، مما يكسبهم استقلالية وظيفية وعضوية، والتخلي عن نظام التعيين المعمول به في الوقت الحالي.

3- ضرورة تحديد مدة العضوية في المحكمة العليا الأمريكية بعهدة واحدة مدتها خمس (5) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، بخلاف الوضع الحالي الذي يجعل العضوية في المحكمة مدى الحياة.

قائمة المراجع:

باللغة العربية:

أ- الكتب:

1- عصام سعيد عبد أحمد، الرقابة على دستورية القوانين-دراسة مقارنة، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2013.

2- زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، الجزء الثاني، ط1، دار بلال للطباعة والنشر، لبنان، 2014.

3- أمين عاطف صليب، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون – دراسة مقارنة، دون ذكر الطبعة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2002.

4- محمد علي سويلم، الرقابة على دستورية القوانين وتطور الأنظمة الدستورية – دراسة مقارنة، دون ذكر الطبعة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2013.

5- صباح موسى المومني، الرقابة على دستورية القوانين- دراسة تحليلية في ضوء التعديلات الدستورية، ط1، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2017.

6- نزيه رعد، القانون الدستوري العام – المبادئ العامة والنظم السياسية، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011.

7- غسان مدحت الخيري، الرقابة القضائية على القوانين، ط1، دارالراية للنشر والتوزيع، الأردن، 2013.

8- زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، الجزء الأول، ط1، داربلال للطباعة والنشر، لبنان، 2014.

9- هشام محمد فوزي، رقابة دستورية القوانين بين أمريكا ومصر- مع تحليل للأحكام الدستورية في البلدين، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 2006.

10- مدين عبد الرزاق الكلش، دور المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية في حماية الحقوق والحريات، ط1، منشورات زين الحقوقية والأدبية، لبنان، 2015.

11- محمد إبراهيم درويش، الرقابة الدستورية – دراسة تحليلية لنماذج الرقابة في فرنسا-الولايات المتحدة الأمريكية ومصر، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 2016.

12- محمود علي أحمد مدني، دور القضاء الدستوري في استجلاء المفاهيم الدستورية – دراسة مقارنة، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 2016.

13- حمدي عطية مصطفى عامر، رقابة الدستورية – دراسة مقارنة، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2016.

14- عبد المنصف عبد الفتاح محمد إدريس، رقابة الملاءمة في القضاء الدستوري – دراسة مقارنة، ط2، دار النهضة العربية، مصر، 2016.

ب- النصوص القانونية:

1- الدستور الأمريكي الاتحادي الصادر في سنة 1789 وتعديلاته باللغة العربية، متوفر على الموقع الإلكتروني: www.constituteproject.org

2- اللائحة الداخلية للمحكمة العليا الأمريكية الصادرة في سنة 1803 وتعديلاتها، متوفرة على الموقع الإلكتروني: www.supremecourt.gov

ج- المقالات:

1- سامان عبد الله عزيز، عبد الغفور كريم علي، إضاءات علمية عن القضاء في الولايات المتحدة الأمريكية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، مجلة علمية محكمة تصدر عن كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة كركوك، المجلد الثالث، العدد العاشر، العراق، أوت 2014.

2- عاصم حاكم عباس الجبوري، حاكم فنيخ علي الخفاجي، سمات النظام القضائي الأمريكي ومبررات تشكيل المحكمة العليا عام 1789، مجلة مركز بابل للدراسات الانسانية، المجلد السابع، العدد الأول، العراق، 2017.

3- عمر العبد الله، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة دمشق، المجلد السابع عشر، العدد الثاني، سوريا، 2001.

المواقع الإلكترونية:

1- موقع المحكمة العليا الأمريكية: www.supremecourt.gov

2- موقع دساتير العالم: www.constituteproject.org

باللغة الفرنسية:

Articles :

1- François-Henri BRIARD, La nomination des membres de la Cour suprême des États-Unis, NOUVEAUX CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL N°58 (DOSSIER : LE CONTENTIEUX CONSTITUTIONNEL) – France, JANVIER 2018,p.p 59-70.

دور آلية الدفع بعدم الدستورية في حماية الحقوق والحريات

The role of the post-constitutional mechanism in protecting rights and freedoms

شاوش رفيق

—Rafik Chaouche

قسم القانون - كلية القانون - جامعة محمد خيضر - بسكرة - الجزائر -

الملخص:

يعتبر الدفع بعدم الدستورية وسيلة لتحقيق غاية مزدوجة تتمثل في حماية مبدأ سمو الدستور من ناحية وحماية الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور للأفراد من ناحية أخرى، مما يضاف لصالح المؤسس الدستوري الجزائري أنه منح للأفراد حق الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري الجزائري، وهو أمر جديد لم يكن في السابق بل أدرج فقط بموجب تعديل الدستوري لسنة 2016 وفقا لنص المادة 188 منه، وكذلك وفقا للقانون العضوي 16/18 المؤرخ في 02/09/2018 الذي يحدد شروط وإجراءات الدفع بعدم الدستورية. الكلمات المفتاحية: الدفع بعدم الدستورية - الرقابة على دستورية القوانين - كيفية الدفع بعدم الدستورية - شروط ممارسة الدفع - المجلس الدستوري.

ABSTRACT :

Advocating unconstitutionality is considered a means to achieve a dual goal, which is to protect the principle of the supremacy of the constitution on the one hand and to protect the rights and freedoms guaranteed by the constitution for individuals on the other hand, which adds to the benefit of the Algerian constitutional founder that it granted individuals the right to advocate unconstitutionality in the Algerian Constitutional Council, which is new something that was not Previously, it was included only under the constitutional amendment of 2016 in accordance with the text of Article 188 thereof, as well as in accordance with the organic law 18/16 of 02/09/2018 that specifies the conditions and procedures for advocating of unconstitutionality.

key words: Advocating Unconstitutionality - Control over the constitutionality of laws - How to pay unconstitutional - Payment terms - Constitutional Council.

تمهيد:

يحتل الدستور وضعاً سامياً في البناء القانوني للدولة، فبواسطته يتم تحديد شكل النظام السياسي ورسم معالمه المؤسساتية، وهو بذلك يعد المرجع الذي يحتكم إليه الجميع في حالة نشوء نزاع أو خلاف، بحيث لا يمكن لأي سلطة كيفما كانت أن تتجاوز منطوق وروح الوثيقة الدستورية وما تسعى إليه من تحديد لمجال تدخل السلطات وضمان للحقوق والحريات.

وقد أصبحت العدالة الدستورية تحتل صلب الرهانات المتعلقة بالإقرار الفعلي لدولة الحق والقانون، ولدور القضاء في حماية مصالح المواطنين من خلال تصفية المنظومة القانونية من كل المقتضيات التشريعية غير الدستورية، فإذا كان القانون مخالفاً للدستور، فإن الأحكام التي تبني عليه ستكون بكل تأكيد غير منصفة. إن المناط الأساسي للتشريع وغايته المثلى تنظيم العلاقات الاجتماعية وإقرار الحقوق والحريات الفردية والجماعية، لكن المشرع قد ينحرف عن هذا المغزى بالنظر لإكراهات مرتبطة بصناعة وصياغة القوانين، أو لكون بعض مقتضيات النص التشريعي يمكن أن تؤثر على فعاليته توافقات معينة بين واضعي الإنتاج التشريعي لتخدم رهانات خاصة حسب موازين القوى والمصالح المتحكمة بالهيئة التي تتولى التشريع ما قد يقود أحياناً إلى إقرار قوانين تتضمن نصوصاً مخالفة للدستور، الأمر الذي يؤثر سلباً على مكانة القانون في نفوس المواطنين ويفقد السلطة التشريعية اعتبارها وصدقيتها.

وحرصاً على تسيد هذه المكانة السامية للدستور، يتوجب التنصيص على آليات الرقابة على الطابع الدستوري للقوانين تمهيداً لعدم إصدارها إذا كانت لم تصدر أو إلغائها عند تطبيقها في حالة ما تم إصدارها، بعد التحقق من تحجيمها أو تهديدها للحقوق والحريات المضمونة دستورياً.

وهذا المعنى يعتبر المجلس الدستوري الضمانة الأهم لحماية الحقوق والحريات الأساسية المكفولة بموجب الدستور بممارسته لرقابة سابقة، عبر فرضه وجوب عرض مشاريع القوانين عليه قبل إصدارها، أو رقابة لاحقة على القوانين النافذة في صورة الدفع بعدم دستورية نصوص القوانين، التي دخلت حيز التطبيق وكشفت الممارسة بعض جوانب مخالفتها للدستور من حيث التأثير على المراكز القانونية للمواطنين والمس بحقوقهم وحرياتهم، فيفسح المجال للمتضررين بالطعن فيها بحيث يؤدي الحكم بعدم دستورتها إلى الامتناع عن تطبيقها.

وسميت برقابة الدفع على اعتبار أنها لا تطالب بإلغاء القانون بل مجرد عدم تطبيقه في النازلة المعروضة، فهي رقابة قضائية بعدية تستهدف التأكد من دستورية مقتضيات قانونية دخلت حيز التنفيذ بعد استنفاد كل المساطر التشريعية، بشكل يضمن تطهير المنظومة القانونية من كل مظاهر التعارض مع نص وروح الدستور.

والجزائر تماشياً مع عولة مفاهيم حقوق الإنسان الحديثة التي اقترت دور كبير وفعال للفرد داخل الجماعة من خلال مشاركته في جميع مظاهر الدولة القانونية، إذ يمارس حقوقه وحرياته بكل الضمانات المكفولة دستورياً. ولهذا نجد المشرع الدستوري الجزائري أسوة بالتشريعات العالمية الحديثة في رعاية الحقوق والحريات للمواطن من قصور النشاط التشريعي وتغول النشاط التنفيذي، وذلك عن طريق منح حق الدفع بعدم الدستورية، ومن هذا المنطلق يمكن طرح التساؤل على النحو التالي: إلى أي مدى وفق المؤسس الدستوري في تفعيل الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية في ضمان حماية الحقوق والحريات المكفولة دستورياً؟

ومن خلال التساؤل الرئيسي يمكن طرح بعض التساؤلات الفرعية ومنها:

- ماهي الرقابة على دستورية القوانين؟

- ماهي شروط الدفع بعدم الدستورية؟

-ماهي كليات الدفع بعدم الدستورية؟

وللإجابة على السؤال الرئيسي والاسئلة الفرعية، اعتمدنا على المنهج الوصفي والتحليلي، من خلال الوقوف على مفهوم الرقابة الدستورية وتحليل النصوص الدستورية (المواد 183-187-188-191) من دستور 2016، ونصوص القانون العضوي 16-18.

وتتولد من صلب هذه الإشكالية فرضية أساسية مؤداها أن التقييدات المسطرة والتنظيمية قد تحد من الإسهام الإيجابي لآلية الدفع الفرعي في تحقيق العدالة الدستورية في ظل التعثر الذي عرفه مخاض تبلور القانون التنظيمي، وفي ضوء ظهور بعض الإرهاصات الأولية حول كيفية تعامل المجلس الدستوري مع هذه الآلية.

وفي محاولة لتمحيص فرضية البحث والإجابة عن إشكالاته، سنرصد في البداية الرقابة على دستورية القوانين بشقيها السياسية والقضائية (الفصل الأول)، على أن نعرّج في المحور الموالي على تبين ضمانات وحدود القواعد العامة الإجرائية لدعوى الدفع بعدم الدستورية، ومدى إسهامها في ضمان الحقوق والحريات الأساسية المكفولة دستوريا (الفصل الثاني).

الفصل الأول: الرقابة على دستورية القوانين

تمهيد:

في دولة القانون هناك تدرج للقوانين يطلق عليه التدرج التشريعي حيث تأتي القواعد الدستورية في المقدمة بسبب مبدأ علوية (سمو) الدستور ثم تأتي بعدها القوانين الصادرة من السلطة التشريعية المختصة والتي لا بد أن تكون منسجمة مع القواعد الواردة في الدستور، وتليها بعد ذلك الأوامر الصادرة من السلطات التنفيذية والتي تصدر من الجهة المختصة قانونا ويلزم عدم مخالفتها للدستور والقانون وإلا تم الطعن بها بعدم شرعيتها أو عدم دستورتها وتكون آثارها باطلة، إن الغاية الحقيقية من تقرير مبدأ الرقابة على دستورية القوانين هو تأكيد مبدأ سمو الدستور من جهة وتقرير مبدأ الفصل بين السلطات من جهة أخرى.

ويمكن القول بأن حماية الدستور من خلال الرقابة على دستورية القوانين هي أهم من إعداد الدستور وإقراره، حيث تهدف هذه الرقابة إلى ضمان أن تكون كافة القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والأوامر الصادرة من السلطة التنفيذية غير مخالفة للدستور، فهي حارس على الشرعية القانونية وتحافظ على الحدود الدستورية للسلطات، كما تهدف إلى ضمان حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، وضمان سيادة القانون وكفالة العدالة والمساواة في المجتمع الديمقراطي، وهي من الضمانات الهامة للحرية والديمقراطية⁽¹⁾.

المبحث الأول: الرقابة السياسية على دستورية القوانين

تعتبر الرقابة التي يمارسها (المجلس الدستوري) في فرنسا أبرز مثال على الرقابة السياسية من الناحية التاريخية فإن المحاولات الأولى لتقرير الرقابة السياسية ظهرت في فرنسا سنة 1795، حيث اقترح الفقيه (سييز) إنشاء هيئة سياسية منتخبة من طرف الشعب وليس هيئة قضائية نظرا لعدم الثقة في المحاكم أو ما يسمى بالبرلمانات، وهناك رقابة سياسية أخرى على دستورية القوانين بواسطة هيئة نيابية.

وهذا ما سوف نتناوله في الفرعين التاليين:

المطلب الأول: الرقابة السياسية على دستورية القوانين بواسطة مجلس دستوري

¹ - بن حمودة ليلي، الديمقراطية ودولة القانون، بدون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 221.

الرقابة السياسية هي رقابة سابقة على صدور القانون الغرض منها التحقق من مدى دستوريته، فهي بذلك تعتبر رقابة وقائية لأنها تستهدف الحيلولة دون صدور النص إذا ثبت مخالفته للدستور، من ثم لا يمكن توقيع هذه الرقابة بعد صدور النص لأن ذلك من قبيل اختصاصات القضاء.

والهيئة التي يناط اليها ممارسة اختصاص الرقابة الدستورية لا تحمل تشكيلة قضائية بل أنها تتكون من شخصيات تابعة لعالم السياسة يكون اختيار أعضائها بواسطة السلطة التشريعية وحدها أو بالإشراك مع السلطة التنفيذية⁽¹⁾.

ويقصد بهذه الرقابة على دستورية القوانين إنشاء هيئة خاصة لغرض التحقق من مدى مطابقة القانون للدستور قبل صدوره، فهي بذلك تعد رقابة وقائية تهدف إلى التصدي لكل خروقات من طرف السلطة التنفيذية والتشريعية للقواعد الدستورية.

تكمن أهمية الرقابة السياسية على دستورية القوانين بواسطة المجلس الدستوري في جانبين: أولاً: مبدأ سمو الدستور: ومفاده أن الرقابة السياسية تحافظ على مرجعية الدستور في التشريع، وذلك أن جميع أعمال السلطتين التشريعية والتنفيذية لا تخرج من فحوى النص الدستوري طبقاً لمبدأ التدرج الهرمي للقوانين. ثانياً: مبدأ الفصل بين السلطات: نظراً للأسباب التاريخية التي تكمن في عرقلة المحاكم (البرلمانات) في تنفيذ القوانين أو حتى تدخلها في اختصاصات السلطة التشريعية كان لزاماً التصدي لها بواسطة هيئة سياسية رقابية، وهذا نابع من قناعة أن تدخل القضاء للرقابة على دستورية القوانين يعتبر خرقاً واعتداءً على اختصاصات السلطة التشريعية⁽²⁾.

وفي الجزائر فإن هذه الهيئة الرقابية وفقاً لنص المادة: 183 من دستور 2016 تتكون من اثني عشر (12) عضواً: أربعة (4) أعضاء من بينهم رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية، واثنتان (2) ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني، واثنتان (2) ينتخبهما مجلس الأمة، واثنتان (2) تنتخبهما المحكمة العليا، واثنتان (2) ينتخبهما مجلس الدولة⁽³⁾. من نص المادة أعلاه يتبين لنا أن المشرع الدستوري الجزائري في تشكيلة المجلس الدستوري كهيئة رقابية على دستورية القوانين قد أضفى عليها طابع التنوع وذلك إلى جانب الأعضاء الممثلين للسلطتين التنفيذية والتشريعية أقروا بالتساوي أعضاء من السلطة القضائية المجسدة في المحكمة العليا ومجلس الدولة.

¹ - راجي أحسن، الوسيط في القانون الدستوري، بدون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 502.

² - سعيد بوالشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ج 1، ط 11، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 197.

³ - المادة: 183 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، 2016.

المطلب الثاني: الرقابة على دستورية القوانين بواسطة هيئة نيابية

انتشر هذا النوع من الرقابة في الدول ذات الانظمة الاشتراكية، والغرض منه هو أن كلمة الهيئات الشعبية المنتخبة لا تعلقها أي جهة أخرى بحكم أن هذه الهيئات هي التي تمثل الشعب وأن هذا الأخير في ظل هذه الانظمة ذات الحزب الواحد يكون محل تقديس وتمجيد من طرف دساتيرها.

ويقصد بهذه الرقابة أن تتولى هيئة منتخبة من طرف صاحب السيادة (الشعب) دورها النظري ما مدى مطابقة القانون للأحكام والمبادئ الدستورية، فهي بذلك رقابة وقائية أيضا تسمح بتفادي سوء التفاهم بين السلطات من جهة وكذا تضارب الأحكام من جهة أخرى لو أسندت مهمة الرقابة لعدة محاكم وكانت ملزمة⁽⁶⁹⁾.

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على دستورية القوانين

هي الرقابة التي تمارسها هيئة قضائية تختص بالفصل في مدى دستورية أي قانون تصدره السلطة التشريعية، وينطلق مفهوم الرقابة القضائية على دستورية القوانين من فكرة حق الأفراد في حماية حقوقهم وحياتهم المقررة بموجب الدستور، فوظيفة القضاء تتمثل في الفصل في الخصومات التي تحصل بين الأفراد والدولة أو بين الأفراد أنفسهم وهي وظيفة على قدر كبير من الأهمية، كما تشكل الرقابة القضائية ضمانة فاعلة لدستورية القوانين حيث يتسم القضاء بالحياد والنزاهة والاستقلالية بالإضافة إلى الخبرة القانونية.

تهدف الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح إلى حماية الشرعية من خلال مجموعة من الاعتبارات والاسس من أهمها حماية الحقوق والحريات التي كفلها الدستور، ولقد استقر الفقه والقضاء على حق المحاكم في الرقابة على دستورية القوانين واللوائح إعلاء قيمة الدستور والوقوف في وجه استبداد السلطتين التنفيذية والتشريعية من حيث تعديهما حدود اختصاصاتهما، وكذا حماية الحريات العامة وتصحيح مسار مبدأ الفصل بين السلطات⁽⁷⁰⁾.

فالرقابة القضائية على الأعمال الصادرة من السلطتين التنفيذية والتشريعية تشكل ضمانة أساسية لحماية حقوق الافراد وحياتهم، إذا كانت السلطة التشريعية في الاصل هي الحريصة على حماية الحقوق والحريات فإنها قد تنحرف عن ذلك بقصد أو غير قصد، ولكون أن السلطة التنفيذية تعتبر أشد سلطات الدولة خطرا على الحقوق والحريات العامة وذلك بحكم طبيعة وظيفتها وبما لديها من امكانيات وامتيازات كبيرة في مواجهة الافراد وحياتهم⁽⁷¹⁾.

وهناك صورتان للرقابة القضائية على دستورية القوانين وهما الرقابة عن طريق الدعوى الاصلية والرقابة عن طريق الدفع، وهذا ما سوف نتناوله في المطلبين المواليين:

المطلب الأول: الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الاصلية

ويقصد بها أن يعطي الدستور للأفراد حق رفع دعوى أمام المحكمة الدستورية العليا أو المحكمة العليا يطلب فيها إلغاء قانون ما مخالفته للدستور، فإذا تبين للمحكمة من وجود هذه المخالفة الدستورية فإنها تحكم بإلغائه بحكم نهائي غير قابل للطعن⁽⁷²⁾.

⁶⁹ - سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، مرجع سابق، ص 201-202.

⁷⁰ - بن حمودة ليلي، الديمقراطية ودولة القانون، مرجع سابق، ص 138.

⁷¹ - نواف كنعان، حقوق الإنسان في الاسلام والمواثيق الدولية اثرها والدساتير العربية، ط1، للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص 352-353.

⁷² - راجي أحسن، الوسيط في القانون الدستوري، مرجع سابق، 2012، ص 502.

ومفاده أن هذه الرقابة ينص الدستور عليها صراحة، وذلك بإسناد تلك المهمة الى جهة قضائية يحددها في نصوصه، فتتظر في صحة القوانين إذا ما طعن الافراد في قانون معين عن طريق دعوى اصلية بعدم دستوريته، فتصدر وفقا لدراستها للقانون حكما يثبت القانون أو يلغي ما هو مخالف للدستور.

وتتميز هذه الطريقة عن الرقابة عن طريق الدفع بكونها تعتبر وسيلة هجومية يستخدمها الفرد للقضاء على القانون قبل تطبيقه عليه، وهذا بشرط يتمثل في أن تطبيق هذا القانون سيمس بمصلحته أو يحتمل ذلك⁽⁷³⁾. بالإضافة الى ذلك فهذا النوع من الرقابة لا يشترط فيه أن يمس القانون مصلحة الشخص أو حقه فعلا وحالا، أي لا ينتظر الشخص حتى يطبق عليه القانون حتى يرفع دعواه، بل يشترط أن يكون هذا القانون يمس مصلحة او حقا له ولو محتملا⁽⁷⁴⁾.

المطلب الثاني: الرقابة عن طريق الدفع

يمارس القضاء الرقابة على دستورية القوانين بطريقة الدفع بمناسبة دعوى مرفوعة أمامه ويطلب فيها تطبيق قانون معين فيدفع أحد أطراف الدعوى بعدم تطبيق هذا القانون في الدعوى لعدم دستوريته⁽⁷⁵⁾. ويقصد برقابة الدفع امتناع المحكمة عن تطبيق القانون المخالف للدستور بناء على دفع يقدمه صاحب المصلحة في قضية منظورة أمامها وذلك اعمالا بتغليب حكم القانون الاعلى على القانون الادنى في سلم التدرج الهرمي للنظام القانوني في الدولة. وهذه الطريق تعد أخف وطأة وأقل أثرا من الطريقة السابقة، لأنها لا تؤدي الى إعدام القانون أو الغاء القانون المخالف للدستور، بل تستبعده فقط في القضية المطروحة، مما يؤدي إلى أن اختصاص القاضي هنا لا يتعارض ومبدأ الفصل بين السلطات لأنه لا يلغي القانون⁽⁷⁶⁾.

ومن أهم المزايا الرقابة عن طريق الدفع أنها تختلف عن الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية في النقاط التالية: أولا: انها طريقة دفاعية وليست هجومية لأنها تستهدف فقط استبعاد تطبيق القانون في قضية الحال ولا تستهدف الغاء أو اعدامه من الوجود.

ثانيا: طريقة الدفع الفرعي يمكن انتهاجها امام أي قاضي او اية محكمة، ولا يقتصر ذلك على المحاكم العليا فحسب، وهذا ما يجعلها أبسط مقارنة بالدعوى الأصلية.

ثالثا: طريقة الدفع الفرعي لا تحتاج الى نص دستوري صريح بإجازتها، لأنها تتصل بطبيعة عمل القاضي بغض النظر عن نوع المحكمة أو درجتها⁽⁷⁷⁾.

تنص المادتين 187 و188 من دستور 2016 على التوالي:

" يخطر المجلس الدستوري رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو الوزير الأول، كما يمكن إخطاره من خمسين نائبا (50) أو ثلاثين (30) عضوا في مجلس الأمة"⁽⁷⁸⁾.

"يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يدعي أحد الاطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور"⁽⁷⁹⁾.

⁷³ - سعيد بوالشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، مرجع سابق، ص 201-202.

⁷⁴ - بن حمودة ليلي، الديمقراطية ودولة القانون، مرجع سابق، ص 138.

⁷⁵ - مولود ديدان، مباحث القانون الدستوري والنظم السياسية، ط 1، دار بالقيس، الجزائر، 2017، ص 86.

⁷⁶ - راجحي أحسن، الوسيط في القانون الدستوري، مرجع سابق، 2012، ص 502.

⁷⁷ - بن حمودة ليلي، الديمقراطية ودولة القانون، مرجع سابق، ص 138.

⁷⁸ - المادة: 187 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2016.

⁷⁹ - المادة: 188 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2016.

يظهر مما تناولناه سابقا، فيما يخص الرقابة على دستورية القوانين بشقيها السياسية والقضائية. ومن منظور النصين أعلاه من الدستور الجزائري أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين تعد من بين الضمانات الهامة لتحقيق دولة القانون، لأنها خير ضمان من تعسف السلطة التشريعية وكذا تغول السلطة التنفيذية، وهي بذلك تعتبر أهم الضمانات لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم، حيث يحق لهم الطعن في القانون المخالف للدستور في جميع المحاكم، بينما الرقابة السياسية على دستورية القوانين هي رقابة تتم عن طريق هيئة سياسية معينة من طرف السلطتين التشريعية والتنفيذية، ولا تباشر هذه الرقابة إلا بعد إخطار من هاتين السلطتين

الفصل الثاني: إجراءات الدفع بعدم الدستورية

تمهيد:

يعتبر الدفع بعدم دستورية القوانين آلية جديدة للرقابة في المنظومة القانونية الجزائرية، نصت عليها المادة 188 من دستور 2016، في الفصل الأول من الباب الثالث تحت عنوان الرقابة، بذلك قياسا مع العديد من الدول، كالولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا، واسبانيا، وألمانيا.

ومن خلال تحليل للمادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2008 من منظور مقارنة مركزة على الحقوق والحريات، يمكن من استخلاص إن المشرع الدستوري حدد للمجلس الدستوري مهمة تتجاوز مجرد حماية النظام الدستوري الموضوعي، وذلك عبر إدراج المشرع الدستوري لأول مرة آليات تمكن من حماية الحقوق والحريات من طرف المحكمة عبر تمكين الأطراف في حال نزاع قضائي من اللجوء الى المجلس الدستوري في حال الدفع بعدم دستورية اذا كان القانون الذي سيطبق في النزاع، يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

وإدراكا من المشرع الدستوري الجزائري بالأهمية الحيوية لهذه الآلية من الرقابة في تحقيق العدالة الدستورية وكفالة الحقوق والحريات للأفراد، وفي بناء دولة عصرية، فقد نص في التعديل الدستوري لسنة 2016 على الأخذ بأسلوب الدفع بعدم الدستورية، وبذلك فحق إحالة القوانين غير الدستورية على المجلس الدستوري لم يعد قاصرا على الطبقة السياسية، بل أصبح من حق المتقاضين أيضا من خلال قانون الدفع بعدم الدستورية، مما يشكل ثورة حقوقية ونقله نوعية وخطوة حاسمة في النظام الدستوري الجزائري.

يثار الدفع بعدم الدستورية أمام الجهة القضائية من قبل أحد أطراف الدعوى (دعوى مدنية أو إدارية أو جزائية) الذي يدعي أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، المادة: 4 من القانون العضوي نصت صراحة أنه لا يمكن أن يثار الدفع بعدم الدستورية تلقائيا من طرف القاضي. تنص المادة 188 من دستور 2016 في فقرتها الثانية على ما يلي:

"تحدد شروط وكيفيات تطبيق اخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بموجب قانون عضوي".
وتأصيلا للمادة الدستورية المذكورة أعلاه صدر القانون العضوي رقم 18-16 المؤرخ في 02 سبتمبر 2018 المحدد لشروط وكيفيات ممارسة الدفع بعدم الدستورية، وهذا ما سوف نتناوله لاحقا.

المبحث الأول: شروط ممارسة الدفع بعدم الدستورية

تعتبر عملية إثارة الدفع بعدم الدستورية على مستوى الجهات القضائية العادية والإدارية عملية جد حساسة ودقيقة لما لها اتصال وثيق بالحقوق والحريات للأفراد داخل الجماعة، وكذا مالها من علاقة وتأثير مباشر على مبدأ سمو الدستور من حيث تأكيده وصيانتها من جميع الخروقات الحاصلة من طرف السلطتين التنفيذية والتشريعية⁸⁰.

⁸⁰ - المادة: 188 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2016.

وباعتبار الدفع بعدم الدستورية غير عادية في الأصل مقارنة بالدفع الأخرى المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولكونها عملية حديثة أقرها المؤسس الدستوري في التعديل الحاصل في 2016 بموجب المادة 188. ومن هذا المنظور نص القانون العضوي رقم 16-18 المشار إليه أعلاه على جملة من الشروط الواجب توافرها لإثارة عملية الدفع بعدم الدستورية، أين يمكن استخلاصها في نوعين من الشروط شكلية وموضوعية.

المطلب الأول: الشروط الشكلية

أول شرط شكلي يجب توافره هو تقديم الدفع بعدم الدستورية بمذكرة مكتوبة ومنفصلة عن باقي المذكرات المدفوعة في الملف، ولا يكون ذلك إلا بواسطة طلب يقدمه أحد أطراف النزاع أمام محكمة الموضوع، والذي يدعي فيه أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور وهذه المذكرة تكون مسببة تحت طائلة عدم القبول⁽⁸¹⁾.

يجوز للقاضي إثارة عدم قبول الدفع بعدم الدستورية لغياب مذكرة منفصلة ومسببة من تلقاء نفسه مع أنه يمكن للأطراف تصحيح هذا الإجراء أمام المحكمة الإدارية فإن القاضي يكون ملزماً في نظرنا بتطبيق المادة 843 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فلا يمكنه التصريح بعدم القبول إلا بعد مطالبة الخصوم بمناقشة الوجه الذي أثاره تلقائياً مما سيسمح للأطراف تصحيح الإجراء الذي أغفل بتقديم مذكرة منفصلة ومسببة.

إلى جانب شرط التسبب اللازم توافره في مذكرة الدفع بعدم الدستورية نجد أن القانون العضوي 16-18 قد اشترط الفورية في الفصل من طرف الجهة القضائية، وكذا في الإرسال إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة مع اشتراط لزومية أخذ رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة⁽⁸²⁾.

وارسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة لا يتم إلا مع عرائض الأطراف ومذكراتهم⁽⁸³⁾.

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية

طبقاً للمادة 8 من القانون العضوي 16-18 فإن قبول الدفع بعدم الدستورية يخضع لثلاثة شروط موضوعية جوهرية:

- أن يتوقف على الحكم التشريعي المعارض عليه مآل النزاع أو أن يشكل أساس المتابعة: يعتبر هذا الشرط شرطاً محورياً مفاده، حتى يكون الدفع بعدم الدستورية مؤسساً لا يقبل الرفض من طرف محكمة الموضوع يجب أن يثار هذا الدفع بمناسبة حكم تشريعي صادر عن سلطة تشريعية يتوقف عليه مآل النزاع بين أطراف الدعوى.
- ألا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري في أسباب و منطوق أحد قراراته وهذا الشرط يطبق حتى في حالة ما أثير وجه جدي يثبت المساس بالحقوق والحريات الدستورية، بالعكس فإن تغير الظروف يجيز إثارة الدفع بعدم الدستورية على حكم تشريعي سبق وأن صرح بمطابقته للدستور.
- أن يتسم الوجه المثار بالجديّة: وهذا الشرط يعتبر شرطاً مفصلياً معناه أن تفحص الجهة القضائية ما إذا كان الوجه المثار تدعيماً للدفع بعدم الدستورية هو وجه جدي وهذا طبعاً لتفادي الوسائل التسويقية التي ترمي فقط إلى ربح الوقت⁽⁸⁴⁾.

المبحث الثاني: كفاءات الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة

81- المادتين: 2-6 من القانون العضوي رقم 16-18.

82- المادة 7 من القانون العضوي رقم 16-18.

83- المادة 9 من القانون العضوي رقم 16-18.

84- المادة 8 من القانون العضوي رقم 16-18.

تفصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري في أجل شهرين من تاريخ استلام الإرسال الصادر عن الجهة القضائية التي أثير أمامها هذا الدفع، وتتم هذه الإحالة إذا توفرت الشروط السالفة الذكر⁽⁸⁵⁾، ومما سبق ذكره من خلال هذا الاجراء في ما يخص توفر الشروط الموضوعية المذكورة في المادة 8 من القانون العضوي 16-18 أن الهيئات العليا للقضاء العادي او الاداري فيما يتعلق بإحالة الدفع بعدم الدستورية انها مصفاة للمذكرة المسببة والمرفوعة من طرف محكمة الموضوع من حيث مدى توفر الشروط الموضوعية وخاصة شرط الجدية.

عندما يثار الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة مباشرة فإن الجهة القضائية المعنية تفصل على سبيل الأولوية في إحالة هذا الدفع على المجلس الدستوري في أجل الشهرين⁽⁸⁶⁾، وان ما يثير انتباهنا هنا من خلال عنصر الأولوية في إحالة هذا الدفع أمام المجلس الدستوري، فهو يعتبر امتياز لصالح الدفع بعدم الدستورية، لكونه دفع غير عادي يتسم بإجراءات مسطرية قاسية تضيي عليه طابع الجدية.

يوجه قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة للذين سيستطلعان فوراً رأي النائب العام أو محافظ الدولة ويمكن الأطراف من تقديم ملاحظاتهم المكتوبة⁽⁸⁷⁾، وباستقراء هذا الاجراء يتبين لنا ان اخذ رأي القضاء الواقف الممثل في النائب العام ومحافظ الدولة على مستوى المحكمة العلي ومجلس الدولة، وعلى سبيل الاستعجال نستخلص ان الدفع بعدم الدستورية من النظام العامة.

يصدر قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة بتشكيلة يرأسها رئيس كل جهة قضائية وعند تعذر ذلك يرأسها نائب الرئيس وتتشكل من رئيس الغرفة المعنية وثلاثة مستشارين يعينهم حسب الحالة الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة⁽⁸⁸⁾. يرسل إلى المجلس الدستوري القرار المسبب للمحكمة العليا أو مجلس الدولة عند إحالة الدفع إليه ويرفق بهذا القرار مذكرات وعرائض الأطراف⁽⁸⁹⁾.

كما هو الشأن أمام باقي الجهات القضائية فعند إحالة الدفع بعدم الدستورية المثار مباشرة أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة إلى المجلس الدستوري من قبل هتين الجهتين القضائيتين فإنه يجب على المحكمة العليا أو مجلس الدولة إرجاء الفصل إلى حين البت في الدفع بعدم الدستورية إلا إذا كان المعني محروماً من الحرية بسبب الدعوى أو عندما تهدف هذه الدعوى إلى وضع حد للحرمان من الحرية أو إذا كانا ملزومين قانوناً بالفصل في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال⁽⁹⁰⁾.

يتم إعلام الجهة القضائية التي أرسلت الدفع بعدم الدستورية بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة و يبلغ للأطراف في أجل عشرة أيام⁽¹⁰⁾ من تاريخ صدوره. إذا لم تفصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في أجل الشهرين من تاريخ استلامها قرار الإحالة فإن الدفع بعدم الدستورية يحال تلقائياً للمجلس الدستوري⁽⁹¹⁾.

المبحث الثالث: كفاءات الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري

عند إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية فإن المجلس الدستوري يعلم فوراً رئيس الجمهورية كما يعلم رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول الذين يمكنهم توجيه ملاحظاتهم للمجلس الدستوري

85- المادة 13 من القانون العضوي رقم 16-18.

86- المادة 14 من القانون العضوي رقم 16-18.

87- المادة 15 من القانون العضوي رقم 16-18.

88- المادة 16 من القانون العضوي رقم 16-18.

89- المادة 17 من القانون العضوي رقم 16-18.

90- المادة 18 من القانون العضوي رقم 16-18.

91- المادة 19 من القانون العضوي رقم 16-18.

حول الدفع بعدم الدستورية المعروف عليه⁽⁹²⁾، يفهم من هذا الإجراء أن إعلام السلطتين التنفيذية والتشريعية بعملية الدفع بعدم الدستورية لإبداء ملاحظاتها لكون أن الحكم التشريعي المثار أمام محكمة الموضوع لخرقه مبدأ الدستورية لأنه في الأصل نابع من رحم احد هاتين السلطتين.

طبقا للمادة 189 الفقرة 2 من الدستور فإن المجلس الدستوري يصدر قراره خلال الأشهر الأربعة التي تلي تاريخ إخطاره ويمكن تمديد هذا الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة أشهر بناء على قرار مسبب يبلغ إلى الجهة القضائي صاحبة الإخطار.

جلسات المجلس الدستوري علنية غير أنه يمكنه عقد جلسات سرية في الحالات المحددة في نظامه الداخلي، ويمكن للأطراف بواسطة محاميهم ولممثل الحكومة تقديم ملاحظاتهم وجاهايا⁽⁹³⁾.

وبعد إخطاره بالدفع بعدم الدستورية يمكن للمجلس الدستوري إما التصريح بمطابقة الحكم التشريعي للدستور أو بالعكس التصريح بعدم مطابقته للدستور.

في الحالة الأولى: فإن الحكم التشريعي يحتفظ بمكانه في النظام القانوني الداخلي، تلزم حينئذ الجهة القضائية المطروح أمامها الدعوى وصاحبة الإخطار بعدم الدستورية تطبيق هذا الحكم التشريعي مع الأخذ بعين الاعتبار التحفظات التفسيرية التي يكون قد أبداه المجلس الدستوري عند فصله في الدفع قرار المجلس الدستوري يفرض كذلك على كل السلطات العمومية وعلى كل السلطات الإدارية والقضائية.

في الحالة الثانية: التي يقضي فيها المجلس الدستوري بعدم مطابقة الحكم التشريعي للدستور فإن هذا الحكم التشريعي يفقد كل أثره ويختفي من النظام القانونية لترك الوقت الكافي للبرلمان لتصحيح عدم دستورية الحكم التشريعي الملغى فإنه يمكن للمجلس الدستوري أن يقضي بأن النص التشريعي الغير الدستوري يفقد أثره لا من يوم صدور قرار المجلس الدستوري ولكن ابتداء من اليوم الذي يحدده في هذا القرار، وقد فصل المجلس الدستوري في 2019/11/20 للمرة الثانية بعدم الدستورية، ويتعلق الأمر بإلغاء نص المادة 416 من قانون الاجراءات الجزائية التي كانت مخالفة لنص المادة 160 من الدستور والتي تنص على حق التقاضي على درجتين، تكون آراء المجلس الدستوري وقراراته نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية⁽⁹⁴⁾.

خاتمة

يعتبر الدفع بعدم دستورية القوانين آلية جديدة في منظومتنا القانونية نص عليها دستور 2016 في مادته 188، وشرحها القانون العضوي رقم 16/18 المؤرخ في 2018/09/02 الذي يحدد شروط وإجراءات الدفع بعدم الدستورية، تمكن المواطنين من المساهمة في تنقيح المنظومة التشريعية وتطهير الترسنة القانونية مما قد يشوبها من مقتضيات غير دستورية، عن طريق الرقابة البعدية على القوانين المنشورة بالجريدة الرسمية والسارية المفعول والتي يراد تطبيقها في القضايا الرائجة أمام المحاكم، بشرط أن يقدم الطلب من طرف أحد أطراف النزاع أمام محكمة الموضوع الذي يدعي فيه أن الحكم التشريعي المأل إليه النزاع ينتهك حق من الحقوق المكفولة دستوريا، وهذا في الأخير نستخلص مجموعة من النتائج والاقتراحات.

أولا النتائج

⁹² - المادة 20 من القانون العضوي رقم 16-18.

⁹³ - المادة 21 من القانون العضوي رقم 16-18.

- المادة 2/291 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2016.⁹⁴

1- ان المشرع الدستوري حدد للمجلس الدستوري مهمة تتجاوز مجرد حماية النظام الدستوري الموضوعي، وذلك عبر إدراج المشرع الدستوري لأول مرة آليات تمكن من حماية الحقوق والحريات من طرف المحكمة عبر تمكين الأطراف في حال نزاع قضائي من الولوج الى المجلس الدستوري في حال الدفع بعدم دستورية اذا كان القانون الذي سيطبق في النزاع، يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

2- استبعد بوضوح الطعن المباشر أمام المجلس الدستوري حيث يتعين أن يمر هذا الطعن وجوباً عن طريق المحكمة العليا ومجلس الدولة. "وها خلاف النموذج الألماني حيث جاء في المادة الأولى من القانون الأساسي الألماني "إن الحقوق الأساسية تلزم السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية ولها نفاذ مباشر كقوانين واجبة التطبيق"، في حين وضحت مواد أخرى الإجراءات الواجبة الإلتباع التي تبيح للأفراد تقديم دعوى دستورية مباشرة أمام المحكمة الدستورية إذا ما انتهك حق من حقوقه، كما أجاز الدستور الإسباني في الفقرة الثانية من المادة (161) منه رفع الدعوى الدستورية المباشرة بواسطة الفرد أمام المحكمة الدستورية الإسبانية بسبب مخالفة الحقوق والحريات المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة (53) من الدستور، ويتوافق هذا الحق لكل شخص طبيعي أو قانوني له مصلحة مشروعة، وكذلك الحال لمحامي الشعب، وجوهر الرقابة على دستورية القرارات من خلال الدعوى المباشرة التي يرفعها الأفراد يتمثل في أن المدعى ينقل قضيته الموضوعية مباشرة إلى المحكمة الدستورية دون أن يتوسط في ذلك قرار من المحكمة العادية أو قرار من أية سلطة أخرى.

3- يعتبر شرط الجدية شرطاً مفصلياً، معناه أن تفحص الجهة القضائية ما إذا كان الوجه المثار تدعيماً للدفع بعدم الدستورية هو وجه جدي وهذا طبعاً لتفادي الوسائل التسويقية التي ترمي فقط إلى ربح الوقت.

4- ان الدفع بعدم الدستورية دفع غير عادي، ذلك أن إجراءاته أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة مسطرية حيث أنها تتسم بالأولوية على جميع الدفوع الأخرى من حيث الفصل فيها وإحالتها إلى المجلس الدستوري. ثانياً: الاقتراحات

1- انشاء لجان أو غرف على مستوى محكمة الموضوع أو الهيئات التي يحال إليها هذا الدفع (المحكمة العليا ومجلس الدولة)، وكذا في المجلس الدستوري لإيجاد الفعالية والدقة والتصويت في قرارات المجلس الدستوري.

2- احداث غرفة للتصفية ثالثة بالمجلس الدستوري لكن قضائياً لا يجب أن يشاركوا فيما بعد في البت في الدفع بعدم الدستورية.

3- إعطاء الحق للقاضي بإثارة الدفع بعدم الدستورية إذا تبين له أن حكم تشريعي مخالف للنصوص التشريعية.

قائمة المصادر والمراجع

المراجع باللغة العربية

الكتب

- 1- بن حمودة ليلي، الديمقراطية ودولة القانون، بدون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
- 2- راجي أحسن، الوسيط في القانون الدستوري، بدون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- 3- سعيد بوالشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ج1، ط11، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
- 4- المادة: 183 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، 2016.
- 5- نواف كنعان، حقوق الإنسان في الاسلام والمواثيق الدولية والساتير العربية، ط1، اثناء للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص 352-353.
- 6- مولود ديدان، مباحث القانون الدستوري والنظم السياسية، ط1، دار بالقيس، الجزائر، 2017، ص86.
القوانين والمواثيق الدولية
- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2016.
- القانون العضوي رقم 18-16 المؤرخ في 22 ذي الحجة عام 1439 الموافق 2 سبتمبر سنة 2018.

التقاضي الاستراتيجي كأداة لتغيير السياسات العامة

Strategic litigation as tool to change the public policy

محمد فرحات

كلية الدراسات الأفريقية العليا- جامعة القاهرة

ملخص:

يُعد التقاضي الاستراتيجي أحد أهم الآليات التي يتم من خلالها تغيير السياسات العامة أو يؤدي لتبني سياسات لسد الفجوة الموجودة في السياسات المتعلقة بموضوع محدد ، كما تُعد استخدام المحاكم وطرق التقاضي المختلفة خاصة التقاضي أمام القضاء الإداري والدستوري كآلية لتسليط الضوء على موضوعات حيوية تمس المجتمع وتتطلب التغيير ، وإحداث السوابق القضائية تمهيداً لتغيير قانون أو تبني قوانين لسد الفجوات التشريعية في المجتمع. الكلمات المفتاحية : سياسات عامة ، تقاضي استراتيجي ، تقاضي الأثر

Abstract:

Strategic litigation is consider one of important mechanisms of change the public policy or lead to adopt policy to fill the existed gap in its policies. using the courts and litigation different ways , specially the administrative and constitutional courts is consider as mechanism to shed light on vital matters that related to the society that need for change , and occurrence the judicial precedents , Prelude to change law or adopt laws to fill the legislative gaps in the society.

Keywords: Public Policies, Strategic Litigation , Impact Litigation

مقدمة:

تعرف السياسة العامة على أنها نظام معين تسعى الحكومة في الدولة لتطبيقها والتحقق من إلزام الجميع بها سواء كانوا أفراد أو مؤسسات أو إنها برنامج عمل حكومي يحتوي على مجموعه من الأدوات والوسائل لتنفيذ تلك السياسة. قد يثبت الواقع العملي عدم فاعلية تلك السياسات أو أنها تؤثر بشكل سلبي على حق من حقوق الإنسان ، وهو الأمر الذي يتطلب معه تغيير تلك السياسات. أو أن يثبت الواقع العملي وجود فجوة وفراغ على مستوى السياسات تجاه قضية معينة أو مشكله مجتمعية معينة تتطلب تدخل لتغيير السياسات القائمة أو تبني سياسات جديدة. أهداف الدراسة:

تبحث تلك الورقة دور التقاضي الاستراتيجي كأداة في تغيير وتبني السياسات العامة ، وذلك بتحليل التقاضي الاستراتيجي وصولاً للفرص المتاحة والتحديات التي تواجهه لا سيما في منطقة الشرق الأوسط مستعينه في ذلك بدراسات حاله من مصر ولبنان يواجه أساساً وحالات أخرى من دول المنطقه بشكل ثانوي. يتضمن التقاضي الإستراتيجي، اختيار قضية معينة والتقدم بها للمحكمة بغرض إحداث تغيير واسع النطاق في المجتمع. يستهدف رفع دعوى تقاضي إستراتيجي لأستخدام القضاء والقانون كوسيلة لإحداث أثر دائم يتجاوز مجرد الفوز بالقضية محل النظر. مما يعني أن قضايا التقاضي الإستراتيجي تهتم بالأثر الذي تتركه على السكان والحكومات على النطاق الأوسع بنفس القدر الذي تهتم به بكسب القضايا نفسها.

المشكلة البحثية :

يطرح موضوع السياسات العامة وطرق تبنيها وتغييرها تساؤلاً رئيسياً حول الأدوات المستخدمة لتغيير، تعديل أو تبني سياسات جديدة ومن بين تلك التساؤلات هل للقانون والقضاء دوراً في تغيير وتبني السياسات العامة. وهل يمكن تصنيف المؤسسة القضائية على أنها من مراكز الفكر بخلاف التصنيف التقليدي أو الشكل التقليدي لمراكز الفكر وذلك باعتبار أن أعمال القضاة والمحامون هي في حقيقتها أبحاثاً تؤدي نتائجها إلى تغيير فعلي في السياسات العامة منهجية البحث:

سوف تلتزم تلك الورقة بالأصول والأطر العلمية المتعارف عليها في إعداد الأبحاث العلمية ، سوف تتبع تلك الدراسة المنهج التأصيلي (الاستقرائي) ، وذلك وصولاً للتطبيقات المختلفة والمتشابهة للتقاضي الاستراتيجي مما يساعد على فهم المبادئ العامة الحاكمة له. وتسلك بجانبه المنهج التحليلي "الاستنباطي" وذلك من خلال التعرف على المبادئ العامة المستقرة والقواعد العامة الحاكمة، وإنزالها على الحالة موضوع الدراسة لاستبيان الحكم في شأنها وصولاً للإجابة على السؤال الرئيسي للدراسة.

تقسيم الدراسة :

المحور الأول : التقاضي الاستراتيجي والسياسات العامة : إطار مفاهيمي

المحور الثاني : دور القضاء في صنع السياسات العامة

المحور الثالث : متطلبات التقاضي الاستراتيجي كأداة لتغيير السياسات العامة

المحور الرابع : تجارب الدول العربية في التقاضي الاستراتيجي : الفرص المتاحة والتقييم

المحور الخامس : تحديات التقاضي الاستراتيجي

المحور الأول : التقاضي الاستراتيجي والسياسات العامة : إطار مفاهيمي

أولاً: مفهوم السياسات العامة

ليس هناك توافق بين فقهاء علم السياسة خاصة المتخصصين في فرع السياسات العامة والإدارة العامة على تعريف جامع مانع لمصطلح السياسات العامة، لذلك عُرِفَت السياسات العامة بعدد من التعريفات منها ، تُعرف السياسات العامة (Public Policy) بأنها النشاطات التي تقوم بها الحكومة وتشمل تقديم الخدمات العامة كالتيقلم والصحة والإسكان ، كما تشمل نشاطات النظام العام وتنظيم النشاطات الفردية والجماعية ، وتعرض هذا التعريف لانتقاد أنه يعطي صورة ثابتة غير واقعية للسياسات العامة ، بأن عملية رسم السياسات العامة عملية مباشرة ، ثابتة لا تنطوي على عمليات تنافسية. وتُعرف أيضاً بأنها قرارات الحكومة المصممة للتعامل مع المشاكل الاجتماعية .

وذهب عالم السياسة توماس داي (Thomas Dye) أن السياسات العامة هي اختيار الحكومة للقيام بعمل ما أو الامتناع عن القيام به .

ثانياً: مفهوم التقاضي الاستراتيجي

نشأ التقاضي الاستراتيجي في الولايات المتحدة الأمريكية، والتي تعتمد النظام الإنجلوسكسوني (Common Law) حيث تنبثق القاعدة القانونية مبدئياً من مجموعه من السوابق القضائية (Precedents) ، حيث صدور قرار من المحكمة العليا بتكريس حق معين وإلغاء سياسة معينة يكون له مفعول مباشر أمام المحاكم الأخرى في القضايا المماثلة (). يُسمى أيضاً بتقاضي الأثر Impact Litigation وهو عبارة عن التعامل مع بعض القضايا لاسيما التي تمس المجتمع أو التي تمس المصلحة العامة للمجتمع بطريقه إستراتيجية، ويهدف إلى تغيير أو تبني السياسات المتعلقة بتلك المصلحة العامة للمجتمع ()، وذلك باستخدام القانون وحق التقاضي.

وهو ما يعني أن التقاضي الإستراتيجي يهتم بالأثر الذي يتركه على المجتمع، ويتضح ذلك من تعريف التقاضي الاستراتيجي الذي يُعرف بهدفه والمراد منه .

وقد يُعرف أيضاً بأنه وسيلة وأداة استخدام القانون والقضاء لتغيير السياسات المتعلقة بفئة معينة من المجتمع وذلك من أجل إحداث تغييرات اقتصادية واجتماعية تمس تلك الفئة أو بالمجتمع ككل .

وهو اختيار موضوع قضية وإقامة دعوى قضائية بها أمام المحاكم لصالح شخص أو مجموعة أشخاص بغرض الحصول على حكم تستفيد منه شرائح ومجموعات واسعة النطاق من المجتمع، تتجاوز شخص رافع الدعوى، أو بغرض إحداث أثر دائم في المجتمع يتجاوز أطراف الخصومة الرضائية.

ولذلك يسمى التقاضي الإستراتيجي (Strategic Litigation) أحياناً بتقاضي الأثر (Impact Litigation) ومن أبرز الأمثلة الشائعة للقضايا ذات الأثر الدائم والممتد الدعاوى بعدم دستورية القوانين. ()

وعُرف على أنه طريقه لإحداث تغيير هام في القانون، الممارسة أو الوعي العام من خلال اختيار قضايا بعناية لرفعها أمام المحكمة ()

وفي وصف آخر للتقاضي الإستراتيجي أُشير إلى أنه تقاضي يركز على تقديم دعوى من قبل منظمة أو فرد كجزء من استراتيجية لتحقيق تغيير قانوني أوسع نطاقاً ، ويمكن لدعوى أحداث هذا التغيير من خلال نجاحها وتأثيرها على القانون أو السياسات والممارسات القانونية العامة. ()

كما يعرفه البعض بأنه أخذ القضايا القانونية كجزء من عملية لتحقيق تغيير واسع ممنهج ، تخلق تغيير في القوانين والسياسات والوعي العام ()

وجدير بالذكر أن هناك من يعتبر تقاضي الأثر هو أحد صور وأنواع التقاضي الاستراتيجي ، بحيث يتميز تقاضي الأثر (Impact Litigation) ويعتمد على الإكثار من استخدام ذات المرافعة أو الدعوى في المحاكم من قبل أكبر عدد ممكن من المحامين بهدف إحراز تغيير في التعاطي مع القضية المستهدفة من عملية التقاضي الاستراتيجي () ، يستخدم مصطلح تقاضي الصالح العام (Public Interest Litigation) أيضاً للإشارة إلى التقاضي الاستراتيجي ()

• التمييز بين التقاضي الاستراتيجي والتقاضي العادي

يتميز التقاضي الإستراتيجي عن التقاضي العادي بالأهداف التي يرنوا إليها كلاً منهما، في حين يستهدف القضاء العادي تحقيق مصلحة فردية لشخص معين دون الاهتمام بمصلحه جماعية، والفوز بتلك القضية والحصول على أحكام لمصلحة الفرد هو المعيار الأساسي والمحرك الرئيسي والهدف النهائي من التقاضي العادي.

أما التقاضي الإستراتيجي لا يستهدف بالأساس كسب الدعوى القضائية والحصول على حكم قضائي ، حيث الفكرة الأساسية في التقاضي الإستراتيجي جذب أنباه المجتمع وصانعي القرار عن وجود سياسات تحتاج إلى تغيير أو الإلغاء أو وجود فراغ ونقص في بعض المجالات يحتاج إلى تبني سياسات جديدة تُسد هذا النقص والفراغ ، وتحدث قضية التقاضي الاستراتيجي تغييراً في تلك السياسات حتي في حال خسارة القضية من خلال تسليط الضوء على النقص والفراغ أو التعديلات المطلوبة وزيادة الوعي بالقضية () ، بالتالي أن التقاضي الاستراتيجي يستهدف مصلحة جماعية.

المحور الثاني: دور القضاء في صنع السياسات العامة

نُهدد لتحديد دور القضاء في صنع السياسات العامة بتعريف الدستور، حيث يُعرف الدستور بأنه الوثيقة التي تضم مجموعة القواعد القانونية التي تحدد شكل الدولة وطبيعة نظام الحكم فيها وينظم السلطات العامة في الدولة و علاقاتها مع بعضها البعض ومع الأفراد كما يبين ما للأفراد من حقوق و حريات وما عليهم من واجبات عامة () . واستقرت أحكام المحكمة الدستورية العليا علي تعريف الدستور بأنه القانون الأساسي الاعلى الذي يرسي القواعد والأصول التي

يقوم عليها نظام الحكم ويحدد السلطات العامة ويرسم لها وظائفها ويضع الحدود والقيود الضابطة لنشاطها ويقرر الحريات والحقوق العامة ويرتب الضمانات الأساسية لحمايتها ().

تلعب المحاكم باختلاف اختصاصاتها دوراً هاماً وحيوياً في تغيير السياسات العامة خاصة إذا ما كانت تلك السياسات مخالفة لأحكام الدستور والقانون. فأن القضاء الإداري يحمي المواطنين من إعدادات السلطة التنفيذية بما يمتلكه من سلطة إلغاء قرارات الحكومة التي تُصم بعدم المشروعية لمخالفتها لإحكام القانون ، كما تقف المحاكم الدستورية كحائط سد لعدوان السلطة التشريعية على أحكام الدستور ومبادئه لاسيما المتعلق بحقوق وحريات الأفراد ().

فأن ما تملكه المحاكم ، خاصة الإدارية والدستورية والتي تملك سلطة مراقبة مشروعية تصرفات السلطات التنفيذية والتشريعية وسياساتها ، إصدار قرارات ببطالان تلك السياسات والقرارات وإلغائها وإلزام الدولة على تغييرها يؤيد أن للقضاء دور حيوي في صناعة السياسات العامة. ويقول جيمس أندرسون أن المحاكم في الولايات المتحدة الأمريكية تلعب دوراً في صنع السياسات العامة أكثر من أي بلد آخر ، حيث تقوم المحاكم وخاصة المحاكم الوطنية والاستئنافية في الولايات المتحدة ، بدور مؤثر في طبيعة ومحتوى السياسات العامة عن طريق ممارسة الرقابة القضائية وتفسير القوانين في القضايا التي تفصل فيها ().

المحور الثالث : متطلبات التقاضي الاستراتيجي كأداة لتغيير السياسات العامة

هناك العديد من العناصر والعوامل التي يجب توافرها لضمان فاعلية التقاضي الاستراتيجي كأداة لتغيير السياسات العامة وفيما يلي نسرد أحد وأهم تلك المتطلبات من وجهة نظرنا ، حيث تتسع تلك المتطلبات لتتضمن غيرها من العناصر. وتُعد تلم المتطلبات هي شروط مسبقة يجب توافرها لضمان فاعلية التقاضي الاستراتيجي.

(أولاً) دستورية الدولة

يعتبر وجود دستور في الدولة ركناً أساسياً من أركان الدولة القانونية ، ويُعد وجود الدستور ضمانه فعلية وعملية لضمان تطبيق مبدأ سيادة القانون (). ولكن وجود الدستور وحده غير كافٍ ما لم يكن احترام هذا الدستور والتمسك به يكمن في نفوس الجماعات والهيئات والسلطات في الدولة وهذا ما يسمى بدستورية الدولة (). فأن دستورية الدولة على الوجه السابق بيانه هي البيئة المطلوبة لترعرع في كنفها التقاضي الاستراتيجي كأداة لتغيير السياسات العامة ، هي من أهم الضمانات العملية والفعلية التي يجب وجودها لضمان كفاءة عمل آلية التقاضي الاستراتيجي.

(ثانياً) سيادة القانون

المقصود بسيادة القانون هو خضوع الدولة في كل أنشطتها لأحكام القانون والدستور ، واستقرت أحكام المحكمة الدستورية العليا في أحكامها على «أن مبدأ خضوع الدولة للقانون – على ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة – مؤداه ألا تخل تشريعاتها بالحقوق التي يعتبر التسليم بها في الدول الديمقراطية مفترضاً أولياً لقيام الدولة القانونية . وضمانة أساسية لصون حقوق الإنسان وكرامته وشخصيته المتكاملة" ()

ويُعد الحق في التقاضي وكفالاته لكل مواطن وتمهيد الطريق أمام كافة اللوج للقضاء أحد أهم ضمانات سيادة القانون.

استقرت المحكمة الدستورية العليا في أحكامها إلى أن "أفرد الدستور باب الرابع للقواعد التي صاغها في مجال سيادة القانون ، وهي قواعد متكامل فيما بينها ويندرج تحتها نص المادة الثامنة والستين التي كفل بها حق التقاضي للناس كافة ، دالاً بذلك على أن التزام الدولة بضمان هذا الحق هو فرع من واجبها في الخضوع للقانون ، مؤكداً بمضمونه جانباً من أبعاد سيادة القانون التي جعلها أساساً للحكم في الدولة على ما تنص عليه المادتان الرابعة الستون والخامسة والستون. وإذا كان الدستور قد أقام من استقلال القضاء وحصانته ضمانين أساسيين لحماية الحقوق والحريات ، فقد

أضحى لازماً - وحق التقاضي هو المدخل إلى هذه الحماية - أن يكون هذا الحق مكفولاً بنص صريح في الدستور كي لا تكون الحقوق والحريات التي نص عليها مجردة من وسيلة حمايتها، بل معززة بها لضمان فعاليتها".

وأضافت الدستورية العليا في ذات الحكم أن "الالتزام الملقى على عاتق الدولة وفقاً لنص المادة الثامنة والستين من الدستور، يقتضيها أن توفر لكل فرد - وطنياً كان أم أجنبياً - نفاذاً ميسراً إلى محاكمها بالإضافة إلى الحماية الواجبة للحقوق المقررة بتشريعاتها، وبمراعاة الضمانات الأساسية اللازمة لإدارة العدالة إدارة فعالة وفقاً لمستوياتها في الدول المتحضرة. متى كان ذلك، وكان الحقوق التي تستمد وجودها من النصوص القانونية يلزمها بالضرورة - ومن أجل اقتضاءها - طلب الحماية التي يكفلها الدستور أو المشرع لها، باعتبار أن مجرد النفاذ إلى القضاء في ذاته لا يعتبر كافياً لضمانها، وإنما يتعين أن يقرن هذا النفاذ دوماً بإزالة العوائق التي تحول دون تسوية الأوضاع الناشئة من العدوان عليها، وبوجه خاص ما يتخذ منها صورة الأشكال الإجرائية المعقدة، كي توفر الدولة للخصومة في نهاية المطاف حلاً منصفاً يقوم على حيطة المحكمة واستقلالها، ويضمن عدم استخدام التنظيم القضائي كأداة للتمييز ضد فئة بذاتها أو لتحامل عليها، وكانت هذه التسوية هي التي يعتمد الخصم إلى الحصول عليها بوصفها الترضية القضائية التي يطلبها لمواجهة الإخلال بالحقوق التي يدعيها، فإن هذه الترضية - وبافتراض مشروعيتها اتساقها مع أحكام الدستور - تندمج في الحق في التقاضي، وتعتبر من متمماته لارتباطها بالغاية النهائية المقصودة منه برابطة وثيقة. وأية ذلك أن الخصومة القضائية لا تقام للدفاع عن مصلحة نظرية لا تتمخض عنها فائدة عملية، ولكن غايتها طلب منفعة يقرها القانون وتتحدد على ضوءها حقيقة المسألة المتنازع عليها بين أطرافها وحكم القانون بشأنها، وذلك هو ما أكدته هذه المحكمة بما جرى عليه قضاؤها من أن الدستور أفصح بنص المادة الثامنة والستين منه عن ضمان حق التقاضي كمبدأ دستوري أصيل مردداً بذلك ما قرره الدساتير السابقة ضمناً من كفالة هذا الحق لكل فرد - وطنياً كان أم أجنبياً - باعتباره الوسيلة التي تكفل حماية الحقوق التي يتمتع بها قانوناً، ورد العدوان عليها." ()

(ثالثاً) استقلال القضاء

يُعد استقلال القضاء أهم متطلبات التقاضي الاستراتيجي وأهم ضماناته لتحقيق الهدف المرجو منه في تغيير وتبني السياسات العامة، وتأكيد دوره كأداة فعالة لتغيير السياسات العامة. دون وجود قضاء مستقل تكون عملية التقاضي الاستراتيجي أداة غير فعالة في مجال صناعة السياسات العامة وتهدد دور القضاء في صناعة تلك السياسات.

هذا ولما كانت السلطتين التشريعية والتنفيذية، وهما سلطتين سياسيتين، وأن السلطة القضائية هي سلطة تتميز بالاستقلال والحياد والموضوعية ()، وحيث أن السلطتين السياسيتين مسؤولين بوجه رئيسي برسم وتبني السياسات العامة، فإن السلطة القضائية في ضوء الفصل المتوازن بين السلطات الثلاثة مسؤولة عن رقابة السلطتين التشريعية والتنفيذية في تنفيذ تلك السياسات، ومدى كفاءتها وكفايتها، وسد الثغرات في بعض الحالات الأخرى، وتوجيه نظر السلطتين عن مدى النقص الذي يكتنف تلك السياسات.

لذلك استقرت أحكام المحكمة الدستورية العليا على "أن استقلال القضاء - في جوهر معناه وإبعاد آثاره - ليس مجرد عاصم من جموح السلطة التنفيذية يكفلها عن التدخل في شئون العدالة، ويمنعها من التأثير فيها إضراراً بقواعد إدارتها بل هو فوق هذا، مدخل لسيادة القانون، التي كلفها الدستور بنص المادة 64 بما يصون للشرعية بنيانها، ويرسم تخومها وقد قرن الدستور سيادة القانون بنص المادة 65 التي تلزم الدولة بالخضوع لأحكامه، ليسكلاً مع قاعدة للحكم فيها، وضابطاً لتصرفاتها ثم عزز سيادة القانون، بنص المادة 72 التي صاغها بوصفها ضماناً جوهرياً لتنفيذ الموظفين المختصين للأحكام القضائية، إذ أعتبر امتناعهم عن أعمال مقتضاها، أو تعطيل تنفيذها، جريمة معاقباً عليها قانوناً

وما ذلك إلا تأكيداً من الدستور لقوة الحقيقة الراجحة التي يقوم عليها الحكم القضائي وهي بعد حقيقة قانونية لا تجوز الإدارة فيها."()

المحور الرابع: تجارب التقاضي الاستراتيجي : الفرص المتاحة والتقييم

سوف يتناول هذا الجزء سرد بعض التجارب والخبرات السابقة في الدول العربية خاصة مصر ولبنان في مجال استخدام التقاضي الاستراتيجي لتغيير السياسات العامة المتعلقة ببعض الحقوق والحريات أو بعض الأمور المتعلقة بالمصالح العامة للمواطنين وتحقيق مصالح الجماعة .

(أولاً) السياسات المتعلقة بحقوق اللاجئين

لقد عرفت المادة (1) ألف فقرة 2 من اتفاقية الأمم المتحدة لعام 1951 الخاصة بوضع اللاجئين ، اللجوء بأنه " كل شخص يوجد نتيجة أحداث وقعت قبل 1 يناير 1951 ، وبسبب خوف له ما يبرره من التعرض للاضطهاد بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو انتمائه إلى فئة اجتماعية معينة أو آرائه السياسية ، خارج بلد جنسيته ، ولا يستطيع أو لا يرغب بسبب ذلك الخوف ، أن يستظل بحماية ذلك البلد ، أو كل شخص لا يملك جنسية ، ويوجد خارج بلد إقامته المعتادة السابق نتيجة مثل تلك الأحداث ولا يستطيع ، أو لا يرغب بسبب ذلك الخوف أن يعود إلى ذلك البلد.

أن مبدأ حظر طرد اللاجئين Non-Refoulment يعد جوهر الحماية الدولية للاجئين، وهو ما انعكس على حظر التحفظ عليه عند التوقيع أو الانضمام لاتفاقية 1951، وشهد هذا المبدأ تطوراً ملحوظاً في سياق تطور القانون الدولي للاجئين، حيث أن الاتفاقيات الإقليمية اللاحقة على اتفاقية 1951 لم تتضمن أي استثناءات على هذا المبدأ، وهو الأمر الذي يدل على الأهمية القصوى التي اكتسبها هذا المبدأ.

وجدير بالذكر أن مبدأ حظر الطرد لا يوجد فقط في اتفاقيات اللاجئين، ولكنه متضمن أيضاً في عدد من المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان()، كما كفلت تلك المواثيق عدد من الضمانات عند اتخاذ قرار إبعاد الأجنبي ، منها مشروعية القرار بالإبعاد، كفالة حق الدفاع والطعن ضد القرار بالإبعاد .()

تتمتع الدولة بسلطة تقديرية واسعة فيما يتعلق بإبعاد الأجانب الموجودين في إقليمها ، فلها أن تبعد أي شخص أجنبي موجود على أراضيها بشرط ألا يكون هناك نص دولي يقضي بغير ذلك(). هذا وقت اسفرت الجهود الدولية عن تقرير عدد من القيود التي فرضت على سلطة الدولة بالنسبة لإبعاد اللاجئين وبناءً على ذلك لم تعد دولة الملجأ مطلقة اليد في هذا المجال بحيث أصبح لا يجوز إبعاد الاجئ الإ بناء علأسباب خطيره ومع مراعاة عدد من الضوابط().

جدير بالذكر أنه على المستوى الوطني في مصر لا يوجد قانون ينظم أوضاع اللاجئين، بالتالي فإن اللاجئين يعاملون معاملة الأجانب خاصة في الإبعاد.

كما لا يتضمن القانون الخاص بشأن دخول وإقامة الأجانب أي ضمانات للاجئ المعرض للترحيل والإبعاد مثل الطعن على القرار .

تنص المادة (32) فقرة (1) من إتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بوضع اللاجئين لعام 1951 على أن " لا تطرد الدول المتعاقدة لاجئاً موجوداً بصورة نظامية على أرضها إلا لأسباب تتعلق بالأمن الوطني أو النظام العام."

وتنص المادة (33) من الإتفاقية المشار إليها على أن : " 1 – يحظر على الدول المتعاقدة طرد أو رد أي لاجئ بأي صورة إلى الحدود أو الأقاليم حيث حياته أو حريته مهددتان بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو انتمائه إلى فئة اجتماعية معينة أو بسبب آرائه السياسية .

ونظراً لأهمية هذا مبدأ حظر طرد اللاجئين Non-Refoulment فقد نصت المادة (42) فقرة (1) من الاتفاقية علأنه لا يحق إبداء أي تحفظات فيما يتعلق من بين مواد أخرى بالمادة (33) . ويلاحظ أهمية هذا المبدأ في مجال الحماية

الدولية للاجئ استخدام المادة (33) لعبارة حدود وأقاليم وذلك للأشارة لحظر الطرد لأي مكان تكون فيه حياة وحرية معرضة للخطر (.)

نصت المادة (32) فقرة (2) من إتفاقية 1951 على أنه "لا ينفذ طرد هذا اللاجئ إلا تنفيذاً لقراريته وفقاً للأصول الاجرائية التي ينص عليها القانون ، ويجب أن يسمح يسمح للاجئ ما لم تتطلب خلاف ذلك أسباب قاهرة تتعلق بالأمن الوطني بأن يقدم بينات لإثبات براءته وبأن يمارس حق الاعتراض ، ويكون له وكيل يمثل له هذا الغرض أمام سلطة مختصة أو أمام شخص أو أكثر معينين خصيصاً من قبل السلطة المختصة".

وبالرغم من حظر طرد اللاجئين إلا أن الواقع العملي شهد إتخاذ بعض الدول سياسات تتحلل من ذلك الإلتزام وتقضي بترحيل اللاجئين بالمخالفة لإحكام الإتفاقيات الدولية ، وفي صدد تلك السياسات كان للتقاضي الاستراتيجي دوراً هاماً في وقف وتغيير تلك السياسات وذلك على النحو التالي:

(1) احكام قضائية بوقف تنفيذ قرار ترحيل بحق اللاجئين- مصر
تصدي مجلس الدولة المصري في العديد من أحكامه لسياسات الدولة المصرية تجاه اللاجئين ، وقام بإلغاء تلك السياسات لصالح اللاجئين

(أ) القضية رقم 40012 لسنة 66 قضائية ()
تتلخص تفاصيل تلك القضية في صدور قرار ترحيل أحد اللاجئين السودانيين المقيمين بصفه شرعية على الأراضي المصرية ، مما أدى بزوجه إلى رفع دعوى قضائية ضد كلاً من رئيس المجلس الأعلى للقوات المسلحة ووزير الداخلية ووزير الخارجية مطالبة بشكل مستعجل وقف ترحيل زوجها إلى دولة السودان وما يترتب على ذلك من أثار أخصها إطلاق سراحه وإستمرار لجوئه بجمهورية مصر العربية ، وأحتجت في ذلك بمخالفة قرار الترحيل لنصوص إتفاقية 1951 الخاصة بأوضاع اللاجئين.

حكمت المحكمة بوقف تنفيذ القرار المطعون وما يترتب عليه من أثار ، وإستندت في حكمها بأن قرار الترحيل صدر على غير سند من قانون ووقع وعلى وجه الخصوص مخالفة لنصوص المواد:

(32) من إتفاقية 1951 والتي تنص على أنه "1. لا تطرد الدول المتعاقدة لاجئاً موجوداً بصورة نظامية على أرضها إلا لأسباب تتعلق بالأمن الوطني أو النظام العام. 2. لا ينفذ طرد هذا اللاجئ إلا تنفيذاً لقراريته وفقاً للأصول الاجرائية التي ينص عليها القانون ، ويجب أن يسمح للاجئ ما لم تتطلب خلاف ذلك أسباب قاهرة تتعلق بالأمن الوطني بأن يقدم بيانات لإثبات براءته وبأن يمارس حق الاعتراض ، ويكون له وكيل يمثل له هذا الغرض أمام سلطة مختصة أو أمام شخص أو أكثر معينين خصيصاً من قبل السلطة المختصة".

ونص المادة (33) من الإتفاقية المشار إليها على أن: "1 — يحظر على الدول المتعاقدة طرد أو رد أي لاجئ بأية صورة إلى الحدود أو الأقاليم حيث حياته أو حريته مهددتان بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو انتمائه إلى فئة اجتماعية معينة أو بسبب آرائه السياسية.

المادة (13) من إتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية التي أقرتها الجمعية العامة بتاريخ 16 / 12 / 1966 ، من قرار رئيس الجمهورية رقم 536 لسنة 1981 بالموافقة عليها — على أن " لا يجوز إبعاد الأجنبي المقيم بصفة قانونية في إقليم دولة طرف في هذا العهد إلا تنفيذاً لقرار اتخذ وفقاً للقانون وبعد تمكينه ، ما لم تحتم دواعي الأمن خلاف ذلك ، من عرض الأسباب المؤيدة لعدم إعاده ، وعرض قضيته على السلطة المختصة أو على من تعينه أو تعيينهم خصيصاً لذلك ، ومن توكيل من يمثلها أمامها أو أمامهم.

(ب): القضية رقم 47889 لسنة 64 قضائية ()

تتلخص تفاصيل تلك القضية في صدور قرار ترحيل أحد اللاجئين السودانيين المقيمين بصفه شرعية على الأراضي المصرية ، مما حدى بشقيقة إلى رفع دعوى قضائية ضد كلاً من رئيس الجمهورية ووزير الداخلية ووزير الخارجية مطالبة بشكل مستعجل وقف ترحيل زوجها إلى دولة السودان وما يترتب على ذلك من أثار أخصها إطلاق سراحه وإستمرار لجوئه بجمهورية مصر العربية، وأحتج في ذلك بمخالفة قرار الترحيل لأحكام نصوص إتفاقية 1951 الخاصة بأوضاع اللاجئين ، والتي تم الموافقة عليه بقرار رئيس الجمهورية رقم (331) لسنة 1980.

حكمت المحكمة بوقف تنفيذ القرار المطعون وما يترتب عليه من أثار

وذهبت المحكمة في حيثيات حكمها بوقف قرار الترحيل لصدوره على غير سند من قانون ووقع إلى أن " الدستور كفل الحرية الشخصية لكل إنسان بغض النظر عن جنسيته ، ولم يقتصر هذا الحق على المواطنين فقط.... وذهبت في ذات الحكم إلى أن الدستور حدد في المادة (151) من مرتبة المعاهدات الدولية التي تبرمها مصر أو تنضم إليها بين مدارج التشريع ، وجعل لها قوة القانون بعد التصديق عليها ونشرها. ذهبت المحكمة أن إتفاقية الخاصة بحماية اللاجئين 1951 قد أصبح لها قوة القانون ، وأنها أوجبت عدم طرد اللاجئين الموجودين على أراضي الدولة العضو إلا لأسباب تتعلق بالأمن الوطني ، وإشتطت لطرد الأجنبي أن يكون وفقاً لقرار صدر وفقاً للأصول القانونية .

(2) احكام قضائية بوقف تنفيذ قرار ترحيل بحق اللاجئين- لبنان

القضية 2009/15149 بتاريخ 2009/8/10 ()

تتلخص القضية في دخول مواطن عراقي بطريقة غير نظامية إلى الأراضي اللبنانية طالباً اللجوء ، وقام بالتسجيل بمكتب المفوضية السامية للأمم المتحدة لشئون اللاجئين ، وتم الاعتراف له بصفة لاجئ ، وتم صدور قرار بإخراجه من لبنان تطبيقاً لنص المادة (32) من قانون تنظيم الدخول إلى لبنان والإقامة فيه والخروج منه.

حكمت المحكمة بإعفائه من عقوبة الإخراج من لبنان وذهبت المحكمة اللبنانية في حيثيات حكمها إلى "وحيث أن لبنان قد أنضم بموجب القانون رقم 185 تاريخ 2000/5/24 إلى إتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة ، وهذه الإتفاقية التي أصبحت تبعاً لذلك جزءاً من القانون اللبناني الواجب التطبيق تنص في مادته الثالثة على أنه لا يجوز لأي دولة طرف أن تطرد أي شخص أو أن تعيده أو أن تسلمه إلى دولة أخرى إذا توافرت أسباب تدعو إلى الإعتقاد بأنه سيكون في خطر التعرض للتعذيب ، وهذا فضلاً عن المعاهدات الدولية الأخرى المذكورة أعلاه التي تركز عين المبدأ المذكور... وحيث أن المادة الثالثة المذكورة تتعارض بشكل واضح مع المادة المسند إليها الادعاء بالنسبة لتضمن الأخيرة لعقوبة الإخراج من لبنان ، إذ أن المدعى عليه عراقي ، وحياته في العراق مهددة بسبب الأحداث المأساوية التي يشهدها البلد والإخراج القضائي لا يجوز.. وحيث أنه عند التعارض يكون السمو للمادة الأولى على الثانية"....

(ثانياً) الحق في تكوين الجمعيات (لبنان)

حكم مجلس شوري الدولة في لبنان المراجعة رقم 1996/6828 بتاريخ 2003/11/18 ()

أقامت جمعية الدفاع عن الحقوق والحريات في لبنان دعوى ضد الدولة أمام مجلس شوري الدولة لوقف تنفيذ بلاغ وزير الداخلية والمتضمن إجراء تنظيمياً ينتقص من ضمانات قانون الجمعيات اللبناني ، وأن هذا الإجراء يؤدي إلى سحب العلم والخبر الذي بمثابة إخطار بالتأسيس ويخالف قواعد الدستور.

حكم مجلس شوري الدولة بإبطال بلاغ وزير الداخلية وأستند الحكم في حيثياته أن حرية الإجتماع وتأليف الجمعيات من الحريات الأساسية التي كفلها الدستور وأنه لا يجوز وضع قيود على تأسيسها أو حلها إلا بنص قانوني وليس عبر الإجراءات التنظيمية والإدارية وأنه لا يجوز لجهة الإدارة أو القضاء التدخل المسبق لإخضاع صحة تكوين الجمعيات.

(ثالثاً) قضية ربط سعر الدواء بالأسعار العالمية (مصر) ()

الطعن رقم 2457 لسنة 64 قضائية – محكمة القضاء الإداري

أقامت المبادرة المصرية للحقوق الشخصية الدعوى أمام مجلس الدولة المصري ضد وزير الصحة لوقف تنفيذ قرارة بشأن تسعير المستحضرات الصيدلانية البشرية وطلب إلغائه

وطلب المدعون إلغاء القرار استناداً على أن وضع قواعد وأسساً لتسعير الأدوية والمستحضرات المتداوله محلياً على أساس سعر تلك الأدوية في الأسواق العالمية ، بحيث يشكل ذلك تحريراً فعلياً لسوق الدواء .. وهو ما سيكون له أبلغ الضرر على سعر الدواء في مصر وعلى صحة المصريين وأستندت الدعوى على أن الحق في الحصول على الأدوية جزء لا يتجزأ من الحق في الرعاية الصحية المكفولة طبقاً لنص المادة (16) من الدستور المصري والمادة (12) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية والمادة (2/16) من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب والتي صدقت عليهما مصر.

وقضت محكمة القضاء الإداري في 2010/4/27 بوقف تنفيذ قرار وزير الصحة بتسعير الدواء وإستندت المحكمة في حكمها على أن القرار تجاوز حدود الأمن الصحي للمواطنين بأهدار أسس تحديد أسعار الدواء نتيجة ربطة بالأسعار العالمية في الدول التي تختلف في ظروفها الإقتصادية والإجتماعية البلاد ضارباً بعرض الحائط بالبعد الإجتماعي .

• الفرص المتاحة وتقييم التجارب

تثبت التجارب المشار إليها والتي أدت إلى إلغاء سياسات تمس المصلحة الجماعية لإفراد المجتمع إلى أن هناك فرص للتقاضي الإستراتيجي لتغيير السياسات العامة خاصة في وجود قضاء مستقل ونظام قضائي متين ، في ظل وجود المحكمة الدستورية العليا ومجلس الدولة في مصر ومجلس شورى الدولة في لبنان تكون فرص استخدام التقاضي الأستراتيجي لتغيير السياسات العامة متحة ونتائجها مضمونه ، ومن تقييم التجارب أثبتت أن التقاضي الاستراتيجي هو أداه فعالة لتغيير السياسات العامة .

المحور الخامس : تحديات التقاضي الاستراتيجي

(أولاً) مكانة القانون الدولي بين الدستور والتشريعات الوطنية

يعتمد التقاضي الاستراتيجي بصفة أساسية على المعاهدات والمواثيق الدولية ، ويكون التحدي الذي يواجه عملية التقاضي الاستراتيجي في حالة تعارض نصوص القانون الوطني مع نصوص المعاهدات الدولية هو مكانة المعاهدات الدولية بين التشريعات الوطنية وأياً منهما يسمو على الأخر في التطبيق .

هناك أربع اتجاهات في الدساتير العالمية الأولى يعلو المعاهدات الدولية على الدستور بحيث في حالة التعارض بين نص الدستور والنص المعاهدة يكون السمو في التطبيق لنصوص المعاهدة الدولية والاتجاه الثاني يضع المعاهدات الدولية في مرتبة أدنى من الدستور وتعلو القانون والتشريعات الداخلية وهذان الاتجاهان لا يثيران مشكلات عملية في مجال التقاضي الاستراتيجي ، وهناك اتجاه ثالث وهو ما يضع المعاهدات الدولية في مرتبة أدنى من الدستور وفي مرتبة مساوية للقانون ويأخذ بهذا الاتجاه النظام الدستوري المصري حين نص صراحه أن المعاهدات لها قوة القانون بعد التصديق عليها ونشرها والاتجاه الرابع والأخير ليس له موقف واضح من تلك المسألة ()

والتحدي هنا يظهر في تجاهل تطبيق المحاكم للاتفاقيات الدولية أو قيام الدولة بسن تشريع وطني مخالف لإحكام الاتفاقيات الدولية ، حيث يكون القانون الجديد هو الأولى بالتطبيق ، ويزداد الأمر خطورة إذا ما كان أسانيد والحجج في قضية التقاضي الأستراتيجي تعتمد بالاساس على المعاهدات الدولية المصدق عليها .

إشكالية تنفيذ الأحكام

أن إذعان الدولة لإحكام القضاء وتنفيذها تُعد أحد أهم التحديات التي تواجه التقاضي الإستراتيجي ، وتُحد من دوره كأداة لصناعة وتغيير السياسات العامة.

لذلك استقرت أحكام المحكمة الدستورية العليا على أنه "بغير إقتران الترضية القضائية بوسائل تنفيذها وحمل الملزمين بها على الرضوخ لها، فإن هذه الترضية تغدو هباء منثوراً، وتفقد قيمتها من الناحية العملية، وهو ما يفيد بالضرورة إهدار الحماية التي فرضها الدستور والمشرع - كلاهما - للحقوق على اختلافها وتكريس العدوان عليها، وتعطيل دور القضاء المنصوص عليه في المادة 65 من الدستور في مجال صونها والدفاع عنها، وإفراغ حق اللجوء إليه من كل مضمون. وهو حق عني الدستور بتوكيده في المادة 68. كذلك فإن الترضية القضائية التي لا يقهر المدين بها على تنفيذها مباشرة إذا ما ظل فيها، هي في واقعها خروج على مبدأ خضوع الدولة للقانون، ونكول عن تأسيس العدالة وتثبيتها من خلال السلطة القضائية بأفراعها المختلفة وتنظيماتها المتعددة ، وهي السلطة التي تصدر أحكامها وفق القانون على ما تنص عليه المادة 165 من الدستور. ولا يعدو الإمتناع عن تنفيذها أو عرقلة هذا التنفيذ أو تعطيله بعمل تشريعي، أن يكون عدواناً من السلطة التشريعية على الولاية الثابتة للسلطة القضائية، وأفتحاً للحدود الفاصلة بين هاتين السلطتين، وهو كذلك تدخل مباشر في شئون العدالة، بما يقلص من دورها، ويناقض ما تدل عليه المادة 72 من الدستور الواردة في بابه الرابع، ومن أن الحماية القضائية للحق أو الحرية - على أساس من سيادة القانون وخضوع الدولة لأحكامه - لازماً التمكين من اقتضاءها والمعاونة في تنفيذها ولو باستعمال القوة عند الضرورة().

وإن الترضية القضائية التي لا تقترن بوسائل تنفيذها لحمل الملزمين بها على الرضوخ لها تغدو وهماً وسراباً وتفقد قيمتها عملاً بما يؤول إلى تجريدها من قوة نفاذها ، إهداراً للحقوق التي كفلتها ، وتعطيل دور السلطة القضائية في مجال تأمينها وإفراغ حق اللجوء إليها من كل مضمون وهو كذلك تدخل في أخص شئونها وعدوان على ولايتها بما يقلص دورها وينال من الحدود التي تفصل بينها وبين السلطتين التشريعية والتنفيذية، يؤيد ذلك أن الحماية القضائية للحق أو الحرية - على أساس من سيادة القانون والخضوع لأحكامه - لازماً التمكين من اقتضاءها والعمل من أجل تنفيذها ولو باستعمال القوة عند الضرورة().

وأضافت أحكام المحكمة الدستورية العليا "وقد قرن الدستور سيادة القانون بنص المادة 65 التي تلزم الدولة بالخضوع لأحكامه، ليشكلاً معاً قاعدة للحكم فيها، وضابطاً لتصرفاتها ثم عزز سيادة القانون، بنص المادة 72 التي صاغها بوصفها ضماناً جوهرياً لتنفيذ الموظفين المختصين للأحكام القضائية، إذا اعتبر إمتناعهم عن أعمال مقتضاها، أو تعطيل تنفيذها، جريمة معاقباً عليها قانوناً وما ذلك إلا توكيداً من الدستور لقوه الحقيقة الراجعة التي يقوم عليها الحكم القضائي وهي بعد حقيقة قانونية لا تجوز الممارسة فيها().

الخاتمة :

من جماع ماسبق بحثه في متن الدراسة تكون الأجابه على التساؤل الرئيسي للدراسة - هل للقانون والقضاء دوراً في تغيير وتبني السياسات العامة- بالإيجاب ، ثبتت الحالات التي تم عرضها دور التقاضي الاستراتيجي في تغيير السياسات العامة التي نتهجها الحكومات ، بالرغم من أن مسألة سيادة القانون، استقلال القضاء ودستورية الدولة لاتعمل بكفاءة في الدول العربية وتحتاج إلى مراجعات إلا أنه ثبت ايضاً مدى وجوب توافرها حتى يأتي التقاضي الاستراتيجي بثماره .
حتى يكون للتقاضي الاستراتيجي أثراً فعالاً في تغيير السياسات العامة فيجب اختيار القضية بعناية ، وأن يكون لها أسانيد في الدستور والقانون والاتفاقيات الدولية ، وأن تكون المسألة هي بالفعل متعلقة بالسياسات العامة للدولة وليست مجرد قراراً فردياً.

يزيد التحرك الجماعي والألتفاف حول عملية التقاضي الاستراتيجي من فرص نجاح القضية بما يؤدي بالفعل لتغيير السياسات العامة.

أن مساندة الإعلام والرأي العام لقضية التقاضي الاستراتيجي تعظم من النتائج المترتبة عن التقاضي الاستراتيجي وتؤدي بالفعل إلى إحداث تغيير في السياسات الإقتصادية والإجتماعية التي تمس بحقوق وحريات المواطنين .
ترسيخ مبدأ الفصل بين السلطات وضمان استقلال القضاء وحياد القضاة هم عوامل رئيسية لفاعلية التقاضي الاستراتيجي كأداة لتغيير السياسات العامة .

قائمة المراجع

مراجع باللغة العربية

(أولاً) الكتب

1. أبو حجازة ، أشرف عرفات ، مكانة القانون الدولي العام في إطار القواعد الداخلية الدستورية والتشريعية، 2004.
 2. دكتور أحمد شوقي المليجي، أسامة ، التصنيف الفني لوظائف وأعمال القاضي –دراسه مقارنه- (القاهرة: دار النهضة العربية ، 2008)
 3. د. الحسين ، أحمد مصطفى ، مدخل إلى تحليل السياسات العامة ، (عمان: المركز العلمي للدراسات الساسية ، 2002)
 4. المفكرة القانونية ، مرافعات نموذجية للدفاع عن فئات مهمشة، (بيروت: المفكرة القانونية ، الطبعة الأولى 2016) ص 11.
 5. دكتوراًمرالله ، برهان ، حق اللجوء السياسي – دراسة في نظرية حق الملجأ في القانون الدولي- دار النهضة العربية، مصر، 1982
 6. المعهد العربي لحقوق الإنسان ، دليل تجارب التقاضي الإستراتيجي في ضوء الحقوق الإقتصادية والإجتماعية ، (تونس: المعهد العربي لحقوق الإنسان، 2012)
 7. الهلسه ، أيمن أديب سلامه ، مسئولية الدولة تجاه طالب اللجوء ، رسالة دكتوراه – كلية الحقوق -جامعة القاهرة ، 2004 .
 8. شبكة معلومات حقوق الطفل (كرين) ، دليل "حقوق الطفل: دليل التقاضي الاستراتيجي، (لندن: شبكة معلومات حقوق الطفل (كرين)، الطبعة الأولى 2008).
 9. د/ عبد السلام ، عبد العظيم والغفلول ، عيد احمد سلامة - القانون الدستوري – مصر، طبعة 2007.
 10. فوده ، د. رأفت ، مصادر المشروعية الإدارية ومنحنياتها –دراسة مقارنة- (القاهرة : دار النهضة العربية ، 2018-2019)
 11. محمد ، صبري ، دور المحكمة الدستورية العليا في حماية حقوق الإنسان ، (القاهرة: البرنامج العربي لنشطاء حقوق الإنسان، 2005).
- (ثانياً) الوثائق
1. اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية والمهينة لعام 1984.
 2. العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966.
- (ثالثاً) أحكام المحاكم
1. المحكمة الدستورية العليا- الطعن رقم (37) لسنة 9 قضائية – جلسة 19 مايو 1990.

2. لمحكمة الدستورية العليا، الطعن رقم 35 - لسنة 20 ق - تاريخ الجلسة 06 / 05 / 2000.
3. لمحكمة الدستورية العليا، الطعن رقم 57 - لسنة 4 ق - تاريخ الجلسة 06 / 02 / 1993.
4. المحكمة الدستورية العليا، الطعن رقم 27 - لسنة 16 ق - تاريخ الجلسة 15 / 04 / 1994.
5. المحكمة الدستورية العليا، الطعن رقم 15 - لسنة 17 ق - تاريخ الجلسة 02 / 12 / 1995.
6. مجلس الدولة ، محكمة القضاء الإداري ، طعن رقم 40012 لسنة 66 قضائية ، جلسة 10 / 7 / 2012.
7. مجلس الدولة ، محكمة القضاء الإداري ، طعن رقم 47889 لسنة 64 قضائية ، جلسة 18 / 1 / 2011.

مراجع باللغات الأجنبية

1. Rekosh, Edwin ,Kyra A. Buchko , Vessela A Terzieva, Puruing the Public Interest , A Handbook for Legal Professionals and Activists, (New York: Public Interest Law Initiative in transnational Societies , Columbia Law School, 2001)
2. Schokman ,Ben and others ,Short Guide – Strategic Litigation and Its Role in Promoting and Protecting Human Rights , (Advocates for International Development, 2012
3. Public Law Project, guide to strategic Litigation

طبيعة العلاقة بين الهيئات القضائية والمجلس الدستوري الجزائري في الدفع بعدم الدستورية

The nature of the relationship between the judicial authorities and the Algerian Constitutional Council in the exception of unconstitutionality

أ.د. بومدين محمد¹

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية أدرار، الجزائر.

ملخص:

تنصب دراسة هذا المقال على تحليل طبيعة العلاقة بين الهيئات القضائية والمجلس الدستوري الجزائري في الدفع بعدم الدستورية من خلال النص الدستوري 188 والقانون العضوي رقم 16-18 والنظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الصادر في مايو 2019. لقد تبين من خلال التحفظ الواسع للمجلس الدستوري على المواد المنظمة لهذه العلاقة في القانون العضوي المذكور أن للمجلس الدستوري فهما محددا لهذه العلاقة انعكس في التشديد في حصر اختصاصات المحكمة العليا ومجلس الدولة ووضعهما تحت الرقابة. وذلك على الرغم من أن اختصاصات تلك الهيئات مستمدة من الدستور وأسندت إليهما لمساعدة المجلس بتصفية الدفوع طبقا لمنطق المؤسس الدستوري في المادة 188 و إرادة المشرع العضوي في القانون العضوي رقم 16-18.

الكلمات المفتاحية: طبيعة العلاقة - الهيئات القضائية - الدفع بعدم الدستورية- المجلس الدستوري- القانون العضوي- تصفية الدفوع

Abstract:

The study of this article focuses on analyzing the nature of the relationship between the judicial authorities and the Algerian Constitutional Council in the exception of unconstitutionality through Constitutional Text 188 and Organic Law No. 18-16 and the specific regime for the work rules of the Constitutional Council issued in 2019. It was found through the wide reservation of the Constitutional Council on the articles regulating this relationship in the aforementioned organic law that the Constitutional Council had a specific understanding of this relationship that was reflected in the stress in restricting the competencies of the Supreme Court and the State Council and putting them under supervision. This is despite the fact that the powers of those bodies are derived from the constitution and assigned to them to help the council filter defenses according to the logic of the constitutional founder in Article 188 and the will of the organic legislator in the Organic Law No. 18-16.

key words : The nature of the relationship – the judicial authorities – exception of the Constitutional Council –organic law– filter defenses–unconstitutionality

مقدمة

إن المجلس الدستوري في الجزائر كما في فرنسا ليس هيئة قضائية ولا يندرج ضمن السلطة القضائية بل هو مؤسسة رقابية يتولى بالإضافة إلى الاختصاصات التي خولتها إياه أحكام أخرى في الدستور، الفصل في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات، وفي مطابقة القوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان للدستور، كما حددتها المادتان 182 و186 من الدستور.⁹⁵ ومن ثم لا سلطة له على القضاء وهيئاته إلا من خلال وجوب الالتزام بأرائه وقراراته بعد نشرها في الجريدة الرسمية مثل سائر بقية السلطات الأخرى في الدولة.⁹⁶ ومن جهة أخرى فإن السلطات القضائية سواء في القضاء العادي أو القضاء الإداري، ليس لها علاقة بالاختصاص الحصري للمجلس الدستوري في الرقابة على دستورية القوانين. فقبل التعديل الدستوري الجزائري 2016 وكذلك التعديل الدستوري الفرنسي 2008،⁹⁷ لم يكن للهيئات القضائية أي دور إطلاقاً في الرقابة على دستورية القوانين باعتبار هذه المهمة من الاختصاص الحصري والمركز للمجلس الدستوري، ولكن بعد هذا التعديل الدستوري وتبنيه إجراء الدفع بعدم الدستورية عن طريق نص المادة 188 التي منحت للأفراد الحق في الدفع بعدم دستورية أي حكم تشريعي ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، تقرر دوراً للهيئات القضائية بفحص الدفع المثار من قبل أحد أطراف النزاع والمتعلق بعدم دستورية الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع.⁹⁸ فهذا الإجراء لا يسمح لأطراف النزاع الطعن في الحكم التشريعي مباشرة أمام المجلس الدستوري بل يجب تقديم الدفع أمام الجهات القضائية وهي التي تتولى بعد التأكد من توفر الشروط إحالة الدفع على المجلس الدستوري.

لقد صدر القانون العضوي الذي أحالت عليه المادة 188 مبيناً شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية.⁹⁹ وعندما أُحيل هذا القانون العضوي على المجلس الدستوري لمراقبة مطابقتها للدستور تحفظ على الكثير من مواد القانون وأعاد صياغة بعضها، وفي علاقة الجهات القضائية بالدفع بعدم الدستورية اجتهد المجلس في تفسير نص المادة 14 من النص الأصلي فقرة 2 التي تنص: «وتتم الإحالة إذا تم استيفاء الشروط المنصوص عليها في المادة 9 من هذا القانون العضوي» حيث اعتبر أن هذه الفقرة تقتضي أيضاً وجوب إرسال نسخة إلى المجلس الدستوري من قرار رفض المحكمة العليا أو مجلس الدولة للدفع بعدم الدستورية ليتولى المجلس رقابة ذلك؟¹⁰⁰ وكما أن القانون العضوي في مادته 20 نص على إحالة الدفع بعدم الدستورية تلقائياً على المجلس الدستوري إذا لم تفصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في الدفع في الأجل المحددة! فإن المجلس في تعليقه على المواد المتعلقة بالإحالة من الجهات القضائية على المجلس الدستوري فسر هذه الإحالة بكيفية لا تتضمن الإخطار المنصوص عليه في الدستور

⁹⁵ - الدستور الجزائري الحالي المستفي عليه بتاريخ 28 نوفمبر 1996 الصادر في الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996، والمعدل بـ:

القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002 الجريدة الرسمية رقم 25 المؤرخة في 14 أبريل 2002.

والقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 الجريدة الرسمية رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008.

و القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 07 مارس 2016.

⁹⁶ - نصت على ذلك المادة 191 فقرة 03 من التعديل الدستوري 2016: «تكون آراء المجلس الدستوري قراراً نهائياً وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية».

⁹⁷ - وصدر القانون العضوي في 2009 لتطبيق مسألة الأولوية الدستورية:

Loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution. Journal officiel du 11 décembre 2009, p. 21379, @ n° 1.

⁹⁸ - المادة 188 من التعديل الدستوري 2016: «يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

تحدد شروط وكيفية تطبيق هذه الفقرة بموجب قانون عضوي».

⁹⁹ - قانون عضوي رقم 18-16 مؤرخ في 22 ذي الحجة عام 1439 الموافق 2 سبتمبر سنة 2018، يحدد شروط وكيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية، الجريدة الرسمية العدد 54 الصادر في 5 سبتمبر

سنة 2018.

¹⁰⁰ - رأي رقم 03/ر.ق.ع/م.د/18 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439 الموافق 2 غشت سنة 2018، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية، للدستور، الجريدة الرسمية العدد 54 المؤرخة في 05 سبتمبر سنة 2018.

وتحفظ عليها! كما تحفظ أيضا على دور الجهات القضائية أو سلطتها التقديرية في التأكد من توفر شروط الدفع مؤكداً أن ذلك الدور أو تلك السلطة التقديرية لا ينبغي أن تكون مماثلة لتلك المخولة حصرياً للمجلس الدستوري!

كل هذه التحفظات والتفسيرات تثير إشكالية تتعلق بطبيعة العلاقة بين الجهات القضائية والمجلس الدستوري في الدفع بعدم الدستورية. وتتفرع عن هذه الإشكالية المتعلقة بطبيعة تلك العلاقة التساؤلات التالية:

1- لماذا تحفظ المجلس الدستوري كثيراً على مواد القانون العضوي وخاصة في العلاقة بينه وبين الجهات القضائية؟ هل للمجلس الدستوري مفهوم معين لطبيعة هذه العلاقة؟

2- لماذا أصر المجلس الدستوري عند مراقبته لمطابقة القانون العضوي رقم 16-18 المذكور أعلاه على وجوب إرسال نسخة إلى المجلس الدستوري من قرار رفض المحكمة العليا أو مجلس الدولة للدفع بعدم الدستورية؟

3- هل سيتولى المجلس رقابة أسباب الرفض؟ وماذا يترتب عن ذلك؟ هل سينظر المجلس في الدفع رغم قرار الرفض؟

4- هل يؤسس هذا التفسير سلطة للمجلس الدستوري لرقابة الأحكام القضائية؟

5- لماذا نص القانون العضوي 16-18 على ضرورة إحالة الدفع بعدم الدستورية تلقائياً على المجلس الدستوري إذا لم تفصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في الدفع في الأجل المحددة؟ ألا يتعارض ذلك مع الدستور؟

6- لماذا تحفظ المجلس الدستوري على دور الجهات القضائية أو سلطتها التقديرية في التأكد من توفر شروط الدفع؟ ولماذا صنف أو كيف طبيعة إحالة الدفع بعدم الدستورية من الجهات القضائية بأنه إحالة وليس إخطاراً؟ وهل هناك فرق بين الإحالة والإخطار؟

7- هل يخشى المجلس من تدخل تلك الجهات القضائية في اختصاصه في السهر على احترام الدستور؟

8- ألا تعد مسألة تصفية الدفوع الممنوحة للجهات القضائية لمنع إغراق المجلس الدستوري بتلك الدفوع تليقاً وترقيعاً بين إجراءين مختلفين أحدهما قضائي والآخر سياسي؟ ألا تعتبر مسألة مبالغاً فيها؟ وتؤدي إلى تنازع الاختصاص بين المجلس الدستوري والجهات القضائية؟

وللإجابة عن تلك الإشكالية وهذه التساؤلات يتم تقسيم الموضوع إلى النقاط التالية:

الفرع الأول: تحفظ المجلس الدستوري على أهم مواد القانون العضوي للدفع بعدم الدستورية وخاصة المتعلقة بصلاحيات الجهات القضائية في ذلك

الفرع الثاني: تحديد المجلس الدستوري للعلاقة بينه وبين الجهات القضائية في الدفع بعدم الدستورية

الفرع الثالث: مدى سلطة الجهات القضائية في رفض الدفع وموقف المجلس الدستوري من ذلك

الفرع الرابع: الدفع بعدم الدستورية بين دفع أحد الأطراف وإحالة الجهات القضائية وإخطار المجلس (التمييز بين الدفع والإحالة والإخطار)

الفرع الخامس: تشدد المجلس الدستوري في حصر اختصاصات الهيئات القضائية

الفرع الأول: تحفظ المجلس الدستوري على أهم مواد القانون العضوي للدفع بعدم الدستورية وخاصة المتعلقة بصلاحيات الجهات القضائية

لقد بين المجلس الدستوري أن القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفية الدفع بعدم الدستورية من خلال رأيه المتعلق بمطابقة هذا القانون، أن هـ استوفى الشروط الشكلية التي يستلزمها الدستور من حيث أنه مشروع قانون تم أخذ رأي مجلس الدولة بشأنه قبل إيداعه من قبل الوزير الأول لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني. وتحصل على

مصادقة المجلس الشعبي الوطني ثم مجلس الأمة على التوالي خلال الدورة البرلمانية العادية. وبعد ذلك تمت إحالة القانون العضوي على المجلس الدستوري من قبل رئيس الجمهورية للنظر في مطابقته للدستور بموجب إخطار وجوبي طبقاً لأحكام المادة 186 من الدستور. أما من الناحية الموضوعية فقد

تحفظ المجلس الدستوري على الكثير من المواد المتعلقة بالفصل الأول المتضمن أحكام عامة، وبالفصل الثاني المتعلق بشروط وكيفيات ممارسة الدفع، وبالفصل الثالث المعنون بالأحكام المطبقة أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة وحتى بالفصل الرابع المتعلق بالإجراءات أمام المجلس الدستوري وبالفصل الأخير المتعلق بأحكام ختامية.

لقد أعاد المجلس الدستوري صياغة التأشيرة الأولى للقانون العضوي، وألغى مادة واحدة اعتبرها غير مطابقة للدستور وهي المادة 5 من أصل النص على أساس أن المشرع العضوي نقلها حرفياً من النص الدستوري.¹⁰¹ وتحفظ على عنوان الفصل الثاني شروط وإجراءات ممارسة الدفع بعدم الدستورية واقترح صياغته كالتالي: شروط وكيفيات ممارسة الدفع بعدم الدستورية وهذا خلل منهجي، إذ هذا العنوان يكاد يتطابق مع عنوان القانون العضوي؟ شروط وكيفيات ممارسة الدفع بعدم الدستورية هو نفسه شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية.

كما ورد خطأ آخر في ملاحظته المتعلقة بالبند الخامس: حين استعمل مصطلح دستورية بدل مطابقة. فالقانون العضوي يخضع لرقابة المطابقة وليس لرقابة الدستورية بدليل عنوان الرأي الصادر عن المجلس يؤكد ذلك: «خامساً: يعاد ترقيم مواد القانون العضوي، موضوع الإخطار. المواد 8 و 9 و 14 و 21 و 22 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، المصحح في هذا الرأي بدستورية» مع مراعاة التحفظات التفسيرية، تقابلها في هذا القانون العضوي المواد 7 و 8 و 13 و 20 و 21.¹⁰²

ولكن التحفظات الجوهرية مست الفصل الثاني المتعلق بالشروط والكيفيات والثالث المتعلق بالأحكام المطبقة أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة. فقد أعاد المجلس الدستوري صياغة المواد: الأولى، 11، 13، 15، 18، 19، 22، 26. وتحفظ على مواد عن طريق تحفظات تفسيرية: 8، 9، 14، 21، 22. وهذه المواد المعاد صياغتها أو المتحفظ عليها تتعلق في جوهرها بشروط الدفع بعدم الدستورية ودور الجهات القضائية في التأكد من توفر تلك الشروط وسلطانها في إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستورية.

إن حجم ونطاق هذا التحفظ من قبل المجلس الدستوري على أهم مواد القانون العضوي المحدد لشروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية يؤكد وجود فهم محدد للمجلس الدستوري لدور الجهات القضائية في الدفع بعدم الدستورية وفي طبيعة العلاقة بينه وبين تلك الجهات القضائية، يختلف عن منطوق المؤسس الدستوري في المادة 188 وعن منطوق المشرع العضوي في القانون العضوي رقم 16-18. وسيتم توضيح ذلك في الفقرات التالية.

الفرع الثاني تحديد المجلس الدستوري للعلاقة بينه وبين الجهات القضائية في الدفع بعدم الدستورية

لقد فسر المجلس الدستوري العلاقة بينه وبين المحكمة العليا ومجلس الدولة من خلال تعليقه على المادة 09 والمادة 14 من النسخة الأصلية (قبل رأي المجلس في المطابق) للقانون العضوي رقم 16-18 أثناء مراقبة مطابقته للدستور، حيث ألح على التذكير بالدور الحصري للمجلس الدستوري في البت في عدم الدستورية وفي وظيفته أو سلطته في حماية الحقوق والحريات، مؤكداً أنه كان الدستور قد منح المشرع أن يحدد بكل سيادة شروط الدفع بعدم الدستورية فإنه

¹⁰¹ - «واعتباراً بالنتيجة، فإنّ المشرع بهذا النقل الحر في نص الجزء الأول من الفقرة الأولى من المادة 188 من الدستور، يكون قد أحل بالمبدأ الدستوري لتوزيع الاختصاصات، ومن ثمّ تعتبر المادة 5 من القانون العضوي، موضوعاً لإخطار، غير مطابقة للدستور».

¹⁰² - رأي رقم 03/ر.ق.ع/د.م/18 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439 الموافق 2 غشت سنة 2018، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، للدستور. الجريدة الرسمية العدد 54 المؤرخة في 05 سبتمبر سنة 2018.

يعود للمجلس الدستوري سلطة التأكد من احترام المشرع اختصاصات السلطات الأخرى والاختصاصات الممنوحة للمجلس الدستوري، ومن ضمن هذه الاختصاصات اختصاصه الحصري، في تقدير دستورية الحكم التشريعي موضوع الدفع، باعتباره سلطة مستقلة تسهر على احترام الدستور وفق الإجراءات والوسائل التي يحددها المجلس الدستوري من خلال سلطته في تفسير الدستور والمنبثقة عن هذا الاختصاص الحصري، وأن منح المشرع للجهات القضائية تقدير مدى توفر شروط الدفع بعدم الدستورية لا يقتضي ذلك منح تلك الجهات القضائية سلطة تقديرية مماثلة لتلك المخولة حصريا للمجلس الدستوري، وبالنتيجة أكد المجلس الدستوري أن تنقيح تلك الجهات القضائية أو قضاة الموضوع عند ممارسة صلاحية توفر الشروط من عدمها «بالحدود التي تسمح فقط بتقدير مدى توفر الشروط المنصوص عليها في المادة 9 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، دون أن يمتد ذلك إلى تقديرهم لدستورية الحكم التشريعي المعترض عليه من قبل أطراف النزاع...»¹⁰³

ويستشف من تحليل رأي المجلس الدستوري أعلاه أن اختصاصه الحصري في حماية الدستور والسهر على احترام أحكامه يستمد من المؤسس الدستوري ذاته، بينما اختصاصات الجهات القضائية في الدفع بعدم الدستورية تستمد من المشرع فقط. ومن واجب المجلس الدستوري التأكد من احترام المشرع عند تحديد اختصاصات الجهات القضائية في الدفع بعدم الدستوري عدم المساس بالاختصاص الحصري للمجلس الدستوري المستمد من الدستور في تقدير دستورية الحكم التشريعي.

كما بين المجلس الدستوري عند تعليقه على المادة 14 أنه يفهم وكأن قرار إحالة الدفع بعدم الدستورية من قبل المحكمة العليا أو مجلس الدولة يتم في حالة وحيدة عند قبول الدفع فقط، بينما في حالة رفض الدفع وبمفهوم المخالفة فإنه في حالة قرار الرفض لا ترسل نسخة منه إلى المجلس الدستوري؟ وخلص المجلس إلى ضرورة إرسال نسخة من قرار الرفض أيضا. لأن اختصاص المجلس الدستوري في احترام الدستور ومتطلبات الشفافية تقتضي ذلك، ففي حالة الرفض «قد تفصل هذه الأخيرة في تقدير دستورية الحكم التشريعي المعترض عليه دون أن يتمكن المجلس الدستوري من الاطلاع على احترام تلك الجهات القضائية لاختصاصاتها».¹⁰⁴ لقد بين البعض الحكمة من إرسال نسخة من قرار الرفض أن ذلك «من شأنه أن يجعله على علم من جهة أولى بعدد الدفوع الواردة إلى المحكمة العليا ومجلس الدولة وطبيعة الأحكام القانونية المطعون في دستوريتهما ومن جهة ثانية على علم باجتهد الجهتين القضائيتين العليين في مادة الدفع بعدم الدستورية»¹⁰⁵.

ولكن إرسال نسخة من قرار الرفض إلى المجلس الدستوري لم يبين المجلس ماذا يترتب عن ذلك من أثر؟ هل يتوقف عند اطلاع المجلس على تسبب الرفض ومراقبة مدى احترام المحكمة العليا ومجلس الدولة لاختصاصاتهما؟ أم سيتماد إلى مراقبة مدى توافق الحكم التشريعي المطعون فيه مع الدستور ويفصل في عدم دستوريته؟ فلو فرضنا أن المحكمة العليا أو مجلس الدولة رفض الدفع لعدم جديده أو لعدم توافر الشروط، فهل سيتدخل المجلس الدستوري وينظر في الدفع ويحكم بعدم دستوريته؟ وهذا يعني أن إرسال نسخة من قرار الرفض سيتحول إلى إحالة؟ لم يبين المجلس

¹⁰³ - رأي رقم 03/ر.ق.ع/م.د/18 مؤرخ في 20 ذيلقعدة عام 1439 الموافق 2 غشت سنة 2018، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية، للدستور. الجريدة الرسمية العدد 54 المؤرخة في 05 سبتمبر سنة 2018.

¹⁰⁴ - رأي رقم 03/ر.ق.ع/م.د/18 مؤرخ في 20 ذيلقعدة عام 1439 الموافق 2 غشت سنة 2018، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية، للدستور. الجريدة الرسمية العدد 54 المؤرخة في 05 سبتمبر سنة 2018.

¹⁰⁵ - محمدي وافي (رئيس غرفة بمجلس الدولة)، الإجراءات المطبقة أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة في الدفع بعدم الدستورية، مداخلة ضمن أشغال الندوة الوطنية حول الدفع بعدم الدستورية المنعقدة بالجزائر يومي 01 و 02 ديسمبر 2018، ص 16.

المنشورة على موقع التالي:

http://www.conseildetat.dz/html_conseildetat/communications_ce/comm_ce_12.2018.pdf

الدستوري ذلك صراحة من خلال تعليقه على هذا القانون العضوي ولا من خلال تعديل النظام المحدد لقواعد عمله في مايو 2019 وفي أكتوبر من نفس السنة.¹⁰⁶ ولكن يفهم من العبارة الواردة في رأيه المذكور أعلاه والمتمثلة في: «قد تفصل هذه الأخيرة في تقدير دستورية الحكم التشريعي المعارض عليه دون أن يتمكن المجلس الدستوري من الاطلاع على احترام تلك الجهات القضائية لاختصاصاتها». فهذه العبارة تفيد أن المجلس سيتولى التأكد من احترام تلك الجهات القضائية لاختصاصاتها، وهذا يكرس نوعاً من الرقابة للمجلس على الجهات القضائية كما هو الحال في بالنسبة للمجلس الدستوري الفرنسي.¹⁰⁷

فإذا كان يقصد من ذلك رقابة عمل القضاء في هذا الخصوص فهذا يتناقض مع الدستور الذي يحصر رقابة المجلس للعمل التشريعي والتنظيمي دون سواهما طبقاً للمادتين 182 و186 من الدستور ولا يمتد إلى العمل القضائي. وحتى المادة 181 من الدستور الواردة في الباب الثالث تحت الفصل الأول المتعلق بالرقابة لا تمنحه ذلك: «المؤسسات الدستورية وأجهزة الرقابة مكلفة بالتحقيق في تطابق العمل التشريعي والتنفيذي مع الدستور، وفي ظروف استخدام الوسائل المادية والأموال العمومية وتسييرها». فهي صريحة بربط رقابة تطابق العمل التشريعي والتنفيذي مع الدستور. إن هذا التفسير للمجلس الدستوري لاختصاص الجهات القضائية يعكس حساسية مفرطة للمجلس تجاه اختصاص الجهات القضائية في الدفع بعدم الدستورية ويظهر بعض التناقض في ذلك التفسير. فمن جهة يحدد المجلس الدستوري لتلك الجهات اختصاصاتها في الدفع ويشدد على ضرورة التزام تلك الجهات القضائية بالتأكد فقط من توافر شروط الدفع دون تقدير دستورية الحكم التشريعي، ومن جهة أخرى يتشكك أويرتاب في أنها قد تفصل في دستورية الحكم، ومن ثم يجب أن يتأكد من أنها لم تتجاوز ذلك ويقرر مراقبة ذلك!!

الفرع الثالث: مدى سلطة الجهات القضائية في رفض الدفع وموقف المجلس الدستوري من ذلك

إن تفسير المجلس الدستوري لنص المادة 14 من القانون العضوي 18-16 بمقتضى مفهوم المخالفة للنص بضرورة إرسال نسخة من قرار الرفض الصادر عن المحكمة العليا أو مجلس الدولة إلى المجلس الدستوري لرقابة ذلك الرفض يتجاوز صلاحياته الدستورية وخاصة المادة 188 التي تحصر اختصاصه في النظر في دستورية الحكم التشريعي بعد إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة بناء على دفع من قبل صاحب الشأن وهو أحد طرفي النزاع. كما أن تفسيره بمفهوم المخالفة لنص المادة 14 سيؤدي إلى رقابة المجلس للجهات القضائية كما هو الحال في النظام الفرنسي وهذا يخالف الدستور كما تم بيانه.

وإذا قيل أن رقابة الدفع بعدم الدستورية تندرج في اختصاصه في الرقابة على دستورية القوانين، ومن ثم له أن يراقب قرار الرفض الصادر من المحكمة العليا ومجلس الدولة وليس في هذا خروج عن اختصاصه. إذا كان هذا الفهم صحيحاً فهذا سيؤدي أيضاً إلى رقابته للرفض الصادر من قاضي الموضوع. فهل سيراقب أيضاً حكم المحكمة الابتدائية أو قاضي الموضوع عند رفضه الدفع بعدم الدستورية؟ لقد نص القانون العضوي 18-16 صراحة في المادة 9 فقرة ثانية على أن

¹⁰⁶ - النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الصادر في 12 مايو 2019، الجريدة الرسمية العدد 42 المؤرخة في 30 يونيو سنة 2019، والمعدل بمداولة صادرة عن المجلس الدستوري مؤرخة في 18 صفر عام 1441 الموافق 17 أكتوبر 2019، الجريدة الرسمية رقم 65 المؤرخة في 24 أكتوبر سنة 2019

¹⁰⁷ - «Les interactions entre le Conseil constitutionnel et les juridictions suprêmes sont consubstantielles à la procédure mise en place par l'article 61-1 de la Constitution et par la loi organique qui le met en œuvre. Bien que l'exercice de leur mission de filtrage soit placée sous la surveillance du Conseil constitutionnel, les cours suprêmes conservent la maîtrise des renvois des QPC et servent de relais à une application des lois conforme à la Constitution».

Roblot-Troizier, Agnès. La QPC, le Conseil d'État et la Cour de cassation, *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, vol. 40, no. 3, 2013, pp. 49-61.

قرار رفض الدفع من قبل قاضي الحكم سواء في المرحلة الابتدائية أو في مرحلة الاستئناف لا يمكن أن يكون محل اعتراض عليه أو استئناف أو طعن بالنقض إلا من خلال الطعن في القرار الفاصل في أصل النزاع أو جزء منه. بمعنى أن قرار رفض الدفع غير قابل لأي اعتراض. وإذا كان لا يمكن الطعن في قرار رفض الدفع منفصلا عن موضوع النزاع، فإنه استثناء يمكن الطعن فيه عند وفقط عند الطعن في أصل النزاع أو في جزء منه. وإذا كان قرار رفض الدفع غير قابل لأي طعن أمام الجهات القضائية فهو من باب أولى غير قابل للطعن أمام المجلس الدستوري. فلا يمكن للمجلس الدستوري طبقا لنص الدستور ونص القانون العضوي 16-18 أن يحال ذلك الرفض على المجلس ولا يمكن للمجلس أن يتعرض لذلك الرفض.

هذا من جهة ومن جهة أخرى كيف يمكن للمجلس الدستوري أن يشكك في قرار صادر عن المحكمة العليا أو مجلس الدولة برفض الدفع، وقد صدر هذا القرار من تشكيلة جماعية تضم 05 أعضاء على الأقل طبقا للمادة 16 من القانون العضوي 16-18 والمتكونة من رئيس المحكمة العليا ورئيس الغرفة المعنية وثلاثة مستشارين يعينهم رئيس المحكمة العليا ونفس الحكم ينطبق على مجلس الدولة، ولا يشكك في قرار الرفض الصادر من قاضٍ واحد؟ أليس من المنطوق أن يطلب المجلس نسخة من قرار الرفض الصادر عن المحكمة الابتدائية لصدوره من قاضٍ واحد أو من جهة استئناف أولى؟ أو على الأقل كان يتحفظ على المادة 09 التي تمنع الطعن في قرار الرفض إلا من خلال الطعن في أصل النزاع. خاصة أن هناك أحكاما غير قابلة للاستئناف ومنها القضية الوحيدة (هما قضيتان تتعلقان بنفس الحكم التشريعي) التي عرضت حاليا على المجلس الدستوري من قبل المحكمة العليا والتي دفع فيها أحد طرفي النزاع أن المادة 1-416 من قانون الإجراءات الجزائية تمنعه من حق الاستئناف: «تكون قابلة للاستئناف الأحكام الصادرة في مواد الجنب إذا قضت عقوبة حبس أو غرامة تتجاوز 20.000 دج..» وبمفهوم المخالفة تكون غير قابلة للاستئناف إذا قضت بغرامة أقل من ذلك، مؤكدا أن هذه الفقرة تتعارض مع المادة 160 من التعديل الدستوري 2016 التي تضمن حق التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية. وقد فصل فيها المجلس الدستوري بعدم دستوريته¹⁰⁸ فلو فرضنا أن قاضي الموضوع رفض الدفع بعدم الدستورية والحكم الأصلي غير قابل للاستئناف والدفع أيضا غير قابل للاستئناف هل سيطلب المجلس الدستوري نسخة من قرار الرفض؟ وما إذا سبترتب عن ذلك من الناحية القانونية؟

إن هذا التفسير من المجلس الدستوري في إرسال نسخة من قرار الرفض من المحكمة العليا ومجلس الدولة ما هو سوى نقل عن القانون العضوي الفرنسي الذي نص صراحة على وجوب إرسال نسخة من قرار الرفض الصادر عن محكمة النقض أو مجلس الدولة¹⁰⁹.

كما أن المجلس الدستوري لا يباشر عمل الرقابة على دستورية القوانين من تلقاء نفسه بل بناء على إحالة من قبل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في الدفع بعدم الدستورية وكذلك في رقابة المطابقة أو رقابة الدستورية بناء على إخطار من الجهات المحددة في الدستور في المادة 187. وقد تمسك المجلس بهذا الفهم للإخطار عند تعليقه على المواد 11 و13 و15 و18 و19 والتي ورد فيها مصطلح إخطار حيث بين أن هذا المصطلح لا يعني أنه يمكن للمتقاضي أن يخطر المجلس أو يخطر المحكمة العليا أو مجلس الدولة مباشرة وليس للمحكمة أو قاضي الموضوع ذلك، ولا يمكن للمحكمة العليا أو

¹⁰⁸ - القضيتان رقم 01-2019 د ع و د رقم 02-2019 د ع د المتعلقتان بالدفع بعدم الدستورية المائلتان من طرف المحكمة العليا تتعلق بنفس الحكم التشريعي وهو المادة 1-416 من قانون الإجراءات الجزائية، فصل المجلس الدستوري فيهما معا في 20 نوفمبر 2019 بعدم دستورية الفقرة الأولى والثانية من المادة المذكورة. أنظر قرار المجلس الدستوري المتعلق بالقضيتين على الموقع الرسمي للمجلس الدستوري الجزائري:

<http://www.conseil-constitutionnel.dz/index.php/ar/>

¹⁰⁹ - «Le Conseil constitutionnel reçoit une copie de la décision motivée par laquelle le Conseil d'État ou la Cour de cassation décide de ne pas le saisir d'une question prioritaire de constitutionnalité». - Article 23-7 de Loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution. Journal officiel du 11 décembre 2009, p. 21379, @ n° 1.

مجلس الدولة إخطار المجلس الدستوري دون دفع من أحد طرفي النزاع لأن الإخطار محدد بدقة في المادة 187 من الدستور. بل لقد فسر المجلس إخطار المحكمة العليا ومجلس الدولة بأنه إحالة وليس إخطاراً: «واعتباراً أنه يمكن إخطار المجلس الدستوري عن طريق الدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، طبق الأحكام المادة 188 من الدستور التي خولتهما إحالة الدفع للمجلس الدستوري وليس إخطاره،

– واعتباراً بالنتيجة، فإن المواد 11 (الفقرة الأولى) و 13 و 15 و 18 و 19 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، مطابقة جزئياً للدستور».

الفرع الرابع: الدفع بعدم الدستورية بين دفع أحد الأطراف وإحالة الجهات القضائية وإخطار المجلس أو التمييز بين الدفع والإحالة والإخطار

لقد حاول المجلس هنا أن يفرق بين الإخطار والإحالة، فالأول ما ورد في نص المادة 187 من الدستور ويتعلق بطلب تتقدم به إلى المجلس الدستوري للنظر في دستورية النصوص القانونية إحدى الشخصيات أو السلطات المذكورة في المادة وهم: رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو الوزير الأول أو 50 نائباً أو 30 عضواً من مجلس الأمة. وهذا الإخطار حق مقرر لهؤلاء بقوة الدستور ولهم الحرية في تقديمه أو الاحتجاج عن ممارسته ماعدا الإخطار الوجوبي بالنسبة لرئيس الجمهورية في القوانين العضوية والنظام الداخلي لكل غرفة من غرفتي البرلمان. بينما المحكمة العليا ليس لها الحق بالمبادرة ابتداء في تحريك المسألة أمام المجلس الدستوري كما هو الشأن بالنسبة للفئة الأولى ومن ثم ليس لها الحرية في الاحتجاج عن ذلك، فالمبادرة تأتي من صاحب الشأن وهو أحد طرفي النزاع أو الدعوى الذي يدفع بعدم دستورية الحكم التشريعي. وعندما يصل الدفع إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة يكمن دورهما فقط في تحويل الدفع أو إحالته إلى المجلس الدستوري. وهذا ما يفهم من خلال قراءة تحليل المجلس الدستوري عند تعليقه على المواد ذات الصلة المذكورة سابقاً. وإذا كان هذا صحيحاً على الأقل من الناحية الشكلية بين الإخطار والإحالة فإن المجلس تجاهل أن المحكمة العليا ومجلس الدولة منحهما الدستور السلطة في تقرير مدى توفر شروط الدفع، وقد أقر المجلس في رأيه لهذه السلطة عند مقارنته لاختصاصه باختصاصات الجهات القضائية وأكد على التزامها: «بالحدود التي تسمح فقط بتقدير مدى توفر الشروط المنصوص عليها في المادة 9 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، دون أن يمتد ذلك إلى تقديرهم لدستورية الحكم التشريعي المعارض عليه من قبل أطراف النزاع...»¹¹⁰ فإذا تأكدت المحكمة العليا أو مجلس الدولة من توفر تلك الشروط أحالت الدفع إلى المجلس الدستوري. وإذا لم تتوفر الشروط الواجبة في الدفع رفضت الدفع ولم تحله على المجلس الدستوري.

ولكن يجب أن لا يخفى على المجلس الدستوري أن الدستور لم يصف أو يسم الإحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة بالإحالة فقط بل سماها ب (الإخطار بالإحالة) وهي تختلف عن مجرد الإحالة، فلو كانت مجرد إحالة فهذا يعني أن المحكمة العليا أو مجلس الدولة بمجرد استلام ملف الدفع تحيله على المجلس دون النظر في الشروط ودون أن يكون لها السلطة في رفضه. وهذا الدور بهذه الكيفية لا فائدة منه ولا يحتاج إلى النص عليه في الدستور. فالأولى أن يعطى صاحب الدفع الحق في اللجوء إلى المجلس الدستوري مباشرة كما هو جاربه العمل في الدول التي تأخذ بالرقابة القضائية عن طريق الدعوى المباشرة أو الدعوى الأصلية. فبعض الأنظمة المقارنة تعطي الحق للأفراد بمهاجمة الحكم التشريعي المخالف للدستور مباشرة أمام المحكمة الدستورية وخارج إطار أية مخاصمة أو دعوى أمام القضاء للمطالبة بإلغاء

¹¹⁰ – رأي رقم 03/ر.ق.ع/م.د. 18 مؤرخ في 20 ذى القعدة عام 1439 الموافق 2 غشت سنة 2018، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية، للدستور. الجريدة الرسمية العدد 54 المؤرخة في 05 سبتمبر سنة 2018.

ذلك الحكم التشريعي الذي ينتهك الحقوق والحريات¹¹¹ ومنها ألمانيا وسويسرا وجنوب إفريقيا،¹¹² وكذلك الدستور النمساوي والدستور الإسباني.¹¹³ وفي ليبيا عن طريق قانون المحكمة العليا المعدل في 1982 و 1994 ليس ضد تشريع ينتهك الحقوق والحريات بل ضد أي تشريع يخالف الدستور.¹¹⁴ ومن الدساتير العربية التي تأخذ بالدعوى الفرعية الدستور المصري والكويتي والبحريني.¹¹⁵ وفي هذا النوع من الدعوى الفرعية يعطى لقاضي الموضوع الذي قدمت أمامه الدعوى الفرعية سلطة التأكد من جدية الدفع حتى يسمح لمقدم الدفع بعدم الدستورية إحالة الدعوى الفرعية أمام المحكمة الدستورية. ولكن الدستور الجزائري وتقليدا للدستور الفرنسي أخذ بنظام التصفية على مرحلتين أو درجتين بحيث منح للمحكمة العليا ومجلس الدولة سلطة التأكد من شروط الدفع ومن ثم إخطار المجلس الدستوري عن طريق الإحالة ونص المادة 188 واضح في هذا الشأن: «يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة». وهذه الطريقة في الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع بالإحالة أو التصفية على مرحلتين هو تلفيق أو خلط بين إجراءين: الرقابة عن طريق الدفع الفرعي: وهو عندما ينص الدستور أو قانون المحكمة الدستورية بالسماح لأحد طرفي النزاع الدفع أمام محكمة الموضوع بعدم دستورية النص المراد تطبيقه على النزاع. فإذا تأكد لدى محكمة الموضوع جدية الدفع تحيل مسألة الدفع إلى المحكمة الدستورية أو تمنح الطاعن بالدفع بتقديم دفعه عن طريق دعوى فرعية في غضون مهلة إلى المحكمة الدستورية كما هو مطبق في قانون المحكمة الدستورية المصرية. أما الإجراء الثاني فهو الإحالة: وهو عندما يمنح الدستور أو قانون المحكمة الدستورية للقاضي أو لأية محكمة الحق في إثارة عدم دستورية النص المراد تطبيقه على النزاع المعروض من تلقاء نفسها فتقوم بتأجيل الفصل في أصل الموضوع، وإحالة مسألة عدم الدستورية للمحكمة الدستورية للبت فيها. وقد أخذت بهذا الإجراء كل من مصر والكويت والبحرين.¹¹⁶ ويؤيد بعض الفقه هذا الإجراء عن طريق الإحالة من المحكمة أو أي قاض لأن فيه ضمانا أكثر لحماية الدستور. فلا تتوقف رقابة الدستورية على إرادة السلطات كما في الرقابة السابقة ولا على إرادة أحد الخصوم كما في الدفع الفرعي أو الدعوى الفرعية، بل إن خضوع القوانين للدستور أصبح واجبا على القضاة ومحاكم الموضوع فلا يمكن لها الفصل في الدعوى بنصوص قانونية مخالفة للدستور، فإن قام لديها شك في عدم دستورية النص المراد تطبيقه على النزاع فعلمها إحالة ذلك على القضاء الدستوري للبت في ذلك.¹¹⁷

وبناء على ما سبق يتضح أن الدفع يختلف عن الإحالة. ولكن طالما أن التشريع الجزائري تقليدا للتشريع الفرنسي لا يسمح لقاضي الموضوع إثارة عدم الدستورية من تلقاء نفسه فقد منع إجراء الإحالة. وبما أنه سمح لأحد طرفي الخصومة إثارة عدم دستورية النص المراد تطبيقه على النزاع أمام المحكمة أو قاضي الموضوع ولكنه منعه ومنع المحكمة أو قاضي الموضوع تحويل الدفع إلى القاضي الدستوري كما هو إجراء الدفع المعروف في القانون الدستوري، فإنه لا يسمى دفعا بالمفهوم المعروف في القانون الدستوري. بل أوجب تحويل الدفع إذا توفرت شروطه إلى المحكمة العليا أو

111- وغالبا ما يتم تحديد مهلة لتقديمها للشكوى أمام المحكمة الدستورية، فلا تقبل الدعوى بعد تجاوز هذه المهلة لأن المصلحة العامة والأمن القانوني في الدولة يقتضيان ذلك، ولأن صاحب الدعوى الذي انتهكت حقوقه كلما تأمل كلما صعب إثبات القضية وكان غير جدير بالحماية. وتتغير هذه المهلة حسب طبيعة الفعل المطعون فيه فمثلا ألمانيا الفيدرالية حددت بشهر واحد وفي حالة الطعن في نص تشريعي بعد مرسومه عنصوده، وفي إسبانيا بعشرين 20 يوما للطعن في الأحكام القضائية، و 3 أشهر للطعن في المعايير الأخرى من غير القوانين، هلمستونيترجر، نماذج القضاء الدستوري، اللجنة الأوروبية لتطبيق الديمقراطية بواسطة القانون، مجلس أوروبا، دون تاريخ، ص 38

112- عبد الرزاق عنتون، ولوج الأفراد للعدالة الدستورية ودورهم في حماية الحقوق الحريات بالمغرب، مجلة جيل حقوق الإنسان، مركز جيل البحث العلمي، لبنان، العام السادس، العدد 36 مارس 2019، ص 11-33، ص 21، والمنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية، الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في القانون المقارن، المنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية، مكتبة تونس، 2018، ص 08.

113- هلمستونيترجر، المرجع السابق، ص 21.

114- د. خليفة سالم الجهيمي، طرق تحريك الرقابة الدستورية: دراسة تحليلية مقارنة، ص 03 من مقال منشور بتاريخ 10-04-2018 في الموقع التالي: <https://khalifasalem.wordpress.com/2018/04/10/152/>

تم الاطلاع عليه بتاريخ 22:24 2019/11/14

115- د. خليفة سالم الجهيمي، المرجع السابق، ص 31.

116- د. خليفة سالم الجهيمي، المرجع السابق، ص 30.

117- د. خليفة سالم الجهيمي، المرجع السابق، ص 28.

مجلس الدولة. وبعد تأكد المحكمة العليا أو مجلس الدولة من تحقق الشروط تتولى المحكمة العليا أو مجلس الدولة إحالة الدفع على المجلس الدستوري. وهذا إجراء يختلف عن الدفع. وبالنتيجة فإن الدستور الجزائري قلد الفرنسي في إجراء هجين لا هو دفع ولا هو إحالة المتعارف عليهما في الرقابة القضائية. وإنما المؤسس الدستوري الفرنسي أراد أن يحافظ على المجلس الدستوري كما هو ويتفادى الانتقادات الموجهة للرقابة على دستورية القوانين التي لا تسمح للأفراد بالطعن في القوانين التي تخالف الدستور على عكس سائر الدول الأوروبية التي تأخذ بالرقابة القضائية وتمنح الأفراد الحق في مخاصمة النصوص المخالفة للدستور.¹¹⁸ فتم تأسيس مسألة الأولوية الدستورية لإضفاء الطابع القضائي على المجلس¹¹⁹ بالسماح للمتقاضين الطعن بعدم دستورية الحكم التشريعي الذي ينتهك الحقوق والحريات والتي اعتبرت ثورة في مجال الرقابة على دستورية القوانين.¹²⁰ وخوفاً من اغراق المجلس الدستوري بالدفع من قبل المتقاضين أثر الإبقاء على المجلس الدستوري كتجربة تنفرد بها فرنسا. فابتكر إجراء يخضع الجهات القضائية للمجلس الدستوري بحيث تتولى محكمة النقض ومجلس الدولة مهمة تصفية وغربلة الدفوع المرفوعة من قبل الأفراد أمام المحاكم المختلفة. وبهذا تقوم المحاكم بغربة أو تصفية أولى ثم تحيل الدفوع المقبولة على المحكمة العليا أو مجلس الدولة للقيام بالتصفية الثانية. وتحال الدفوع المقبولة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة على المجلس الدستوري. كما تم الاحتفاظ أيضاً بمصطلح الإخطار المطبق على الرقابة القبلية للمجلس وطبق على مسألة الأولوية الدستورية وعلى الدفع بعدم الدستورية في الدستور الجزائري وأصبح كالتالي: إخطار المجلس الدستوري عن طريق إحالة بالدفع بعدم الدستورية من المحكمة العليا أو مجلس الدولة..

إن المجلس الدستوري استكثر على المحكمة العليا ومجلس الدولة الإخطار واعتبره مجرد إحالة وهذا التزاما بحرفية النص الدستوري للمادة 188، وبالتالي التزاما بذات النص كان على المجلس الدستوري أن لا يفسره ليمنح لنفسه تقرير وجوب إحالة قرار الرفض لرقابته من قبل المجلس الدستوري ولتعارض هذا التفسير مع النص الدستوري 188 ومع نص المادة 09 من القانون العضوي 16-18.

كما أن هذا التفسير الصارم من المجلس الدستوري للإخطار لم يطبقه المجلس على المادة 20 الحالية من القانون العضوي 16-18 والتي تجعل سكوت المحكمة العليا أو مجلس الدولة وعدم فصلهما في الدفع في الوقت المحدد جعلته المادة إخطاراً؟ واعتبرها المجلس الدستوري إحالة تلقائية عندما قام بتعديل النظام المحدد لقواعد عمله في مايو 2019 في المادة 15: «تسري على الإحالة التلقائية المنصوص عليها في المادة 20 من القانون العضوي رقم 16-18 المؤرخ في 2 سبتمبر سنة 2018 الذي يحدد شروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية نفس الأحكام المطبقة على الإحالة العادية وفق أحكام هذا النظام».

وهذه تعتبر الحالة الوحيدة التي تتم معالجتها من قبل المجلس الدستوري دون إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة تنحصر فقط في حالة عدم فصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في الدفع بعدم الدستورية في الأجل المحددة. يحال الدفع تلقائياً على المجلس الدستوري طبقاً للمادة 20 من القانون العضوي 16-18. وحتى هذه الحالة الوحيدة رغم أن النص لم يبين صراحة من سيحيل الدفع بعدم الدستورية لأنه عبر بصيغة المبني للمجهول¹²¹، وقد تحفظ عليها المجلس

¹¹⁸ - «Nous, Français, étions les seuls en Europe à exclure les justiciables "ordinaires" du droit au recours devant leur juge constitutionnel, là où il existe». Noëlle Lenoir, Une cour constitutionnelle française pour le XXI^e siècle, article Publié le 19 mai 2009 à 13h34 - Mis à jour le 19 mai 2009 à 13h34 : [HTTPS://WWW.LEMONDE.FR/IDEES/ARTICLE/2009/05/19/UNE-COUR-CONSTITUTIONNELLE-FRANCAISE-POUR-LE-XXIE-SIECLE-PAR-NOELLE-LENOIR_1195248_3232.HTML](https://www.lemonde.fr/idees/article/2009/05/19/UNE-COUR-CONSTITUTIONNELLE-FRANCAISE-POUR-LE-XXIE-SIECLE-PAR-NOELLE-LENOIR_1195248_3232.HTML).

¹¹⁹ - د. بومدين محمد، الدفع بعدم الدستورية طبقاً للتعديل الدستوري 2016 مجرد تقليد للنموذج الفرنسي الشاذ، مجلة القانون والمجتمع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد

درية أدرار، المجلد 07، العدد 01، لشهر جوان 2019، ص 56-87، ص 63.

¹²⁰ - Dominique Rousseau, La question préjudicielle de constitutionnalité : un big bang juridictionnel, *Revue du Droit Public et de la science politique en France et à l'étranger*, 125 / 2009, 3, mai-juin, p.631-644.

¹²¹ - «بحال للدفع بعدم الدستورية، تلقائياً، إلى المجلس الدستوري».

الدستوري لعدم تحديد المشرع كيفية ذلك، ولكنه فسر ذلك بأنه يقصد ارسال الجهة المعنية ملف الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري.¹²² إلا أنه يفهم منها كما يرى أحد المتخصصين أن تتم الإحالة وجوباً بطريقة إدارية من أمانة ضبط المحكمة العليا أو أمانة ضبط مجلس الدولة إلى أمانة ضبط المجلس.¹²³

الفرع الخامس: تشدد المجلس الدستوري في حصر اختصاصات الهيئات القضائية

إن التحفظات التي أبداهها المجلس الدستوري على مواد القانون العضوي 16-18 وخاصة على المواد الواردة في الفصل الثالث والمتعلقة بالأحكام المطبقة أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة، تبرزنوعاً من حساسية المجلس تجاه دور تلك الجهات القضائية في الدفع بعدم الدستورية الأمر الذي دفع المجلس إلى التشدد في حصر اختصاصات الجهات القضائية على نحو يتعارض مع الهدف الذي بموجبه تقرر تلك الاختصاصات بنص الدستور لمساعدة المجلس الدستوري في غلبة الدفوع ومنع إغراق المجلس بالدفوع الكيدية أو الهادفة إلى إطالة النزاع أو غير المؤسسة. ويظهر ذلك التشدد من خلال تعامله في رأيه المتعلق بمطابقة القانون العضوي للدستور وخاصة من خلال المادة 20 والمادة 14 والمادة 9 فقرة ثانية من القانون العضوي 16-18. ويمكن إبراز أهم ملامح ذلك التشدد من خلال الملاحظات التالية:

- 1- إن المجلس الدستوري لم يقبل الاضرار من المحكمة العليا ومجلس الدولة على أساس الإضرار وفسره على أساس أنه إحالة للدفع فقط كما سبق بيانه، فكيف يقبل إحالة أو إضرار من أمانة ضبط المحكمة العليا أو أمانة ضبط مجلس الدولة عند عدم فصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في الدفع في الأجل المحددة؟
- 2- لماذا اعتبر المشرع في القانون العضوي في المادة 20 عدم رد المحكمة العليا أو مجلس الدولة في الأجل المحددة إحالة تلقائية وأوجب إحالة الدفع تلقائياً على المجلس الدستوري؟ وعلى أي أساس؟
- 3- أن هذه المادة تتعارض مع الدستور وخاصة المادة 188 التي تنص صراحة على حصر اختصاص المحكمة العليا ومجلس الدولة في إضرار المجلس عن طريق إحالة الدفع فعباراً: «يمكن إضرار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة..» فعباراً بناء على إحالة تفيد إحالة صريحة من المحكمة وليس سكوتاً أو عدم رد أو عدم فصل.
- 4- أن هذه المادة أو الافتراض يتعارض مع المادة 17 من القانون العضوي التي توجب أن يكون القرار الصادر عن المحكمة العليا أو مجلس الدولة مسياً ويرسل إلى المجلس الدستوري مرفقاً بمذكرات وعرائض الأطراف، فكيف يقبل المجلس بإحالة دفع غير مسبب؟ ألا يظهر ذلك نوعاً من الإفراط في التحسس تجاه الهيئات القضائية؟
- 5- أن افتراض المشرع العضوي في نص هذه المادة عدم فصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في الأجل افتراض خاطئ، ومخالف للدستور. لأن المحكمة العليا ومجلس الدولة ملزمان بالفصل في الدفع في الأجل سواء بقبوله ومن ثم إرساله للمجلس الدستوري، أو برفضه لعدم التأسيس. وهذا الواجب أو الالتزام يرتبه الدستور على كل الجهات القضائية وعلى كل قاض على أساس أن القضاء يصدر أحكامه باسم الشعب فهو ينوب عن الشعب في ذلك طبقاً للمادة (159) من الدستور، وتعلل الأحكام وينطق بها في جلسات علنية (م 162) من الدستور ويختص القضاة بإصدار الأحكام (م 154)، كما أن القاضي مسؤول أمام المجلس الأعلى للقضاء عن كفاءات

122- «- واعتباراً أن المشرع أعزأه في حالة عدم فصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في الأجل المنصوص عليها في المادة 14 من هذا القانون العضوي، بحال الدفعة تلقائياً إلى المجلس الدستوري وتحديد كيفية تطبيق ذلك، واعتباراً بالنتيجة، فإن المشرع عيّن قرار إحالة الدفع بعدم الدستورية تلقائياً إلى المجلس الدستوري، نتيجة عدم فصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في الأجل المحدد، فأخضع إصدار إرسال الجهة القضائية المعنية لملف الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري، وفي ظل هذا التحفظ، تعد هذه المادة من القانون العضوي موضوعاً لإخطار، مطابقة للدستور».

123- محمد يرواحي (رئيس غرفة بمجلس الدولة)، المرجع السابق، ص 08.

قيامه بمهامه طبقاً للقانون (م167). وقد نص القانون الأساسي للقضاء في المادة 10 على أنه يجب على القاضي أن يفصل في القضايا المعروضة عليه في أحسن الأجل.¹²⁴ ويعتبر عدم الفصل في الحكم من القاضي خطأ جسيماً يستوجب العزل¹²⁵ ويعد مرتكب الجريمة انكار العدالة في الكثير من القوانين الوضعية¹²⁶ ومنها القانون الجزائري.¹²⁷

- 6- ولماذا يفترض عدم فصل المحكمة العليا ومجلس الدولة في الدفع ولا يفترض عدم فصل القاضي في المحكمة الابتدائية أو في الاستئناف؟ أليس ذلك من باب أولى؟ خاصة أن المحكمة العليا أمامها شهران للفصل، بينما قاضي الموضوع لم يحدد له أي أجل ونصت المادة 07 من القانون العضوي على وجوب الفصل فوراً بقرار مسبب في إرسال الدفع بعدم الدستورية. فهل إذا امتنع هذا القاضي عن الفصل فوراً في الدفع بعدم الدستورية يحال الدفع تلقائياً أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو مباشرة أمام المجلس الدستوري؟
- 7- أن هذا النص يتعارض مع فلسفة وأساس تقرير نظام التصفية المنقول عن النظام الفرنسي والذي يقضي بضرورة تصفية الدفوع بعدم الدستورية على مرحلتين تصفية على مستوى قاضي الموضوع أو على المستوى الابتدائي أو الاستئناف ثم التصفية التي تقوم بها المحكمة العليا أو مجلس الدولة، وفي بعض الحالات تكون التصفية بسيطة أو على مرحلة واحدة عندما لا يثار الدفع بعدم الدستورية إلا أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة.¹²⁸ وهذا كله لتفادي إغراق المجلس الدستوري بكم هائل من الدفوع لو تم الدفع مباشرة أمامه؟
- 8- أن نظام التصفية المقرر، من قبل الدول التي أخذت به سواء في الدول ذات الرقابة القضائية كإيطاليا وألمانيا وإسبانيا ومن الدول العربية كمصر، وحتى في الدول التي تأخذ بالرقابة السياسية كفرنسا والجزائر، يمنح للمحاكم والجهات القضائية المختلفة سلطة إحالة الدفع أو رفض الإحالة دون أن يكون قرار الرفض خاضعاً لأي طعن. وأن تفسير معايير الإحالة تخضع لتقدير الجهات القضائية ولا يمكن الإنكار عليها ذلك.¹²⁹ حتى ولو اختلفت تفسيرات وتبديدات الرفض من جهة قضائية إلى جهة قضائية أخرى.¹³⁰

¹²⁴ - قانون عضوي رقم 04-11 مؤرخ في 21 رجب عام 1425 الموافق 6 سبتمبر سنة 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية العدد 57 المؤرخة في 08 سبتمبر سنة 2004.

¹²⁵ - المادتان 62 و 63 من القانون الأساسي للقضاء 04-11 المذكور أعلاه.

¹²⁶ - وتتمثل جريمة إنكار العدالة في «رفض القاضي صراحة أو ضمناً الفصل في الدعوى، أو تأخير الفصل فيها على الرغم من صلاحيتها للفصل. أو رفضه أو تأخيره، البت في إصدار الأمر المطلوب على عريضة، دون مبرر قانوني» القاضي عامر حسن شنته، إنكار العدالة، مقال منشور بتاريخ 11:29:00 2019-06-19، على الموقع الرسمي لمجلس القضاء الأعلى لجمهورية العراق على الموقع التالي: <https://hjc.iq/view.5620>

¹²⁷ - إذ يعاقب القاضي الذي امتنع عن الفصل في الحكم عمداً بعد تنبيهه من قبل رؤسائه بالغرامة والحرمان من الوظائف لمدة معينة. لمزيد من المعلومات انظر بن عشي حسين، جرائم الامتناع في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة1، 2016، ص 237-238.

¹²⁸ - Fatin-Rouge Stefanini Marthe. Le rôle du juge constitutionnel dans le filtrage des questions de constitutionnalité : étude comparée. In: Annuaire international de justice constitutionnelle, 27-2011, 2012. Juges constitutionnels et Parlements - Les effets des décisions des juridictions constitutionnelles. pp. 11-13; https://www.persee.fr/doc/aijc_0995-3817_2012_num_27_2011_2441 Fichier pdf généré le 11/07/2018

¹²⁹ - «Or, à l'étranger, comme en France, les décisions de non-renvoi ne peuvent pas faire l'objet d'un recours particulier en dehors du cadre normal du procès. Donc l'interprétation des critères de renvoi reste entre les mains des juridictions ordinaires qui, si elles décident dans tel ou tel cas de ne pas renvoyer, ne pourront être pas être démenties sauf à ce qu'une autre juridiction veuille bien se décider à opérer le renvoi». Marthe Fatin-Rouge Stéfani, L'appréciation, par les Cours suprêmes, du caractère sérieux de la question de constitutionnalité, E. Cartier, L. Gay, A. Viala (dir.), La QPC : Vers une culture constitutionnelle partagée, LGDJ, Institut Universitaire Varennes, 2016, pp. 29-42. <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-01463065v1>

¹³⁰ - Roblot-Troizier Agnès, La QPC, le Conseil d'État et la Cour de cassation, Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, 2013/3 (N° 40), p. 49-61. URL : <https://www.cairn.info/revue-les-nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel-2013-3-page-49.htm>

9- أن نظام التصفية على درجتين والذي أخذه المؤسس الدستوري الجزائري والمشرع العضوي في القانون العضوي 16-18 عن المؤسس الدستوري الفرنسي والمشرع العضوي الفرنسي هو تقليد غير موفق ودون تبصر أو مراعاة الظروف الخاصة بكل مجتمع ومؤسساته. فقد ثبت فشله في البلد الأصلي فرنسا وطالته انتقادات كثيرة من الفقهاء وتم اقتراح إلغائه تماما أو تقليصه إلى تصفية من درجة واحدة.¹³¹ أو تأسيس حق الطعن ضد قرارات رفض الدفع.¹³² أو إنشاء لجنة على مستوى المجلس الدستوري تتولى فحص تلك الدفوع وتقبل فقط الدفوع المؤسسية.¹³³

10- أن اختصاصات المحكمة العليا ومجلس الدولة في الدفع بعدم الدستورية مستمدة من الدستور في المادة 188: «يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه الفقرة بموجب قانون عضوي». ولهذا حاول المجلس الدستوري التشديد في حصرها ولو كانت مستمدة من القانون العضوي لم يكتف المجلس بالتحفظ فقط، بل لقام برفض القانون العضوي واعتبره غير دستوري، مثلما فعلت المحكمة الدستورية المغربية عندما أحيل عليها القانون التنظيمي (العضوي) رقم 15-86 المتعلق بتحديد شروط وإجراءات الدفع بعدم دستورية قانون، حيث أكدت أنه: «من جهة، فإن البت في الطبيعة التشريعية للمقتضيات القانونية موضوع الدفع وتحديد ما هو مندرج في الحقوق والحريات المضمونة دستوريا من عدمه (المادة الخامسة والفقرة الثانية من المادة 10 التي تحيل عليها)، يعد توسعا في الشروط الواجب التحقق منها من قبل القاضي المثار أمامه الدفع بمناسبة قضية معروضة عليه، ومن شأنه أن يحول مرحلة التحقق من استيفاء الدفع لبعض الشروط المتمثلة، في اتصال الدفع بالدعوى الأصلية ومدى تضمينه للبيانات المتطلبة في أي دعوى وأدائه للرسم القضائي، إلى مراقب أولي للدستورية، إذ أن الحسم في الطبيعة التشريعية للمقتضى القانوني المعني، وتحديد قائمة الحقوق والحريات المضمونة دستوريا، يعد من الاختصاصات التي تنفرد المحكمة الدستورية بممارستها، - ومن جهة أخرى، فإن تقدير الجدية الموكول للهيئة المحدثة بمحكمة النقض، يحول الهيئة المذكورة إلى مراقب سلمي للدستورية، بالنظر لصعوبة تحديد العناصر المشكلة للجدية، وارتباط تقديرها بالموضوع، وليس بالشكل؛ وحيث إن نظام التصفية، كما تم بيانه، يؤدي إلى عدم مركزة المراقبة الدستورية، وانتقاص استئثار المحكمة الدستورية بصلاحية المراقبة البعدية للدستور، وحرمانها من ممارسة اختصاصها كاملا، عبر دفعها لمباشرة النظر في موضوع الدفوع المقبولة، دون رقابة شكلية عليها».¹³⁴

¹³¹ - Savonitto, Florian. L'absence de double filtrage des questions prioritaires de constitutionnalité. Argument pour sa suppression ? , *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 93, no. 1, 2013, pp. 107-123, p. 110.

DOI : 10.3917/rfdc.093.0107. URL : <https://www.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2013-1-page-107.htm>

¹³² - Barthélemy, Jean; Boré, Louis Le recours contre les décisions des juridictions du fond refusant de transmettre une QPC, *Revue de droit constitutionnel appliqué*, janvier-mars 2012, n° 1, p.71-73.

¹³³ - GRIENENBERGER-FASS M., Les filtres juridictionnels dans la question préalable en appréciation de constitutionnalité, préfiguration d'un contrôle diffus de constitutionnalité ?, Issu de Petites affiches, numéro spécial - n°212, date de parution : 23/10/2009, p. 24.

¹³⁴ - قرار المحكمة الدستورية المغربية رقم 18/70 م.د الصادر بالرباط في يوم الثلاثاء 17 من جمادى الثانية 1439 الموافق 06 مارس 2018 يمكن الاطلاع عليه بالموقع الرسمي للمحكمة الدستورية على الرابط التالي:

<https://www.cour-constitutionnelle.ma/ar/%D9%82%D8%B1%D8%A7%D8%B1%D8%A7%D8%AA/%D9%82%D8%B1%D8%A7%D8%B17018>

11- أن تشديد المجلس الدستوري في حصر اختصاصات الهيئات القضائية وخاصة المحكمة العليا ومجلس الدولة رغم أن الهدف من تلك الاختصاصات مساعدة المجلس الدستوري ومنع إغراقه بدفوع كيدية أو غير مؤسسة، كما أن الإفراط في التحسس من تلك الاختصاصات ومحاولة النيل منها باشتراط مثلاً إرسال نسخة من قرار الرفض، كل ذلك يتعارض مع إجراءات التصفية المقررة دستورياً والهدف منها. وإذا كان المجلس الدستوري له من الوقت والجهد ليفصل في الدفوع بعدم الدستورية المحالة من الجهات القضائية، وله من الامكانية والوقت للاطلاع على نسخ من قرارات الرفض الصادرة عن الجهات القضائية ويراقب ذلك، لماذا لا يتم إلغاء التصفية وتحال الدفوع على المجلس الدستوري دون مرورها على المحكمة العليا ومجلس الدولة؟

خاتمة

من خلال تحليل المادة 188 من التعديل الدستوري 2016 والقانون العضوي 16-18 والنظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الصادر في مايو 2019 يمكن تقديم النتائج التالية:

- 1- أن المجلس الدستوري باعتباره هيئة رقابية وليست قضائية ولا تندرج ضمن السلطة القضائية لا سلطة له على الهيئات القضائية إلا من خلال وجوب التزامها بأرائه وقراراته.
- 2- إن حجم التحفظ من قبل المجلس الدستوري على أهم مواد القانون العضوي المحدد لشروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية يؤكد وجود فهم محدد للمجلس الدستوري لدور الجهات القضائية في الدفع بعدم الدستورية وفي طبيعة العلاقة بينه وبين تلك الجهات القضائية تبلور من خلال التفسيرات التحفظية.
- 3- لقد فسر المجلس الدستوري العلاقة بينه وبين الجهات القضائية من خلال تعليقه على المادة 09 (التي أصبحت 08 بعد رأي المجلس الدستوري) والمتضمنة لشروط قبول الدفع، بأن ينحصر دور الجهات القضائية في تقدير مدى توفر تلك الشروط دون أن يمتد تقدير القضاة لدستورية الحكم التشريعي الذي يعد من الاختصاص الحصري للمجلس.
- 4- لقد أوضح المجلس الدستوري في هذا الخصوص أيضاً أن اختصاصه في الدفع بعدم الدستوري مستمد من الدستور بينما اختصاص الجهات القضائية في ذلك مستمد من القانون العضوي، وبالتالي يجب خضوع القانون العضوي وهو أدنى للدستور وهو أسمى.
- 5- رغم أن القانون العضوي 16-18 نص على إحالة الدفع بعدم الدستورية على المجلس من قبل الجهات القضائية فقط عند توفر الشروط المذكورة في المادة 08 من القانون العضوي، إلا أن المجلس الدستوري أعطى تفسيراً موسعاً لذلك النص وأوجب إرسال نسخة من قرار رفض الإحالة، على المجلس دون بيان أثر ذلك لا من قبل القانون العضوي ذاته ولا من خلال تعليق المجلس على القانون العضوي ولا من خلال النظام المحدد لقواعد عمل المجلس المعدل في مايو وأكتوبر 2019.
- 6- أن هذا التفسير من المجلس الدستوري في وجوب إرسال نسخة من قرار الرفض من المحكمة العليا ومجلس الدولة ما هو سوى نقل عن القانون العضوي الفرنسي، وهو يتعارض مع المادة 188 من الدستور التي تحصر اختصاصه في النظر في دستورية الحكم التشريعي بعد إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة بناء على دفع من قبل أحد طرفي النزاع.
- 7- أن عدم طلب المجلس الدستوري نسخة من قرار الرفض الصادر عن قاض فرد في محكمة ابتدائية أو من محكمة استئناف لا تنسجم مع تشكيكه في قرار رفض صادر من أعلى جهة قضائية تتمتع بالخبرة والكفاءة زيادة على أن القانون العضوي يشترط صدور القرار منها بتشكيكة جماعية تضم 05 أعضاء تتكون من رئيس المحكمة

- قانون عضوي رقم 04-11 مؤرخ في 21 رجب عام 1425 الموافق 6 سبتمبر سنة 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية العدد 57 المؤرخة في 08 سبتمبر سنة 2004.
- قانون عضوي رقم 18-16 مؤرخ في 22 ذي الحجة عام 1439 الموافق 2 سبتمبر سنة 2018، يحدد شروط وكيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية، الجريدة الرسمية العدد 54 الصادر في 5 سبتمبر سنة 2018.
- رأي رقم 03/ر.ق.ع/م.د/18 مؤرخ في 20 ذيلقعدة عام 1439 الموافق 2 غشت سنة 2018، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية، للدستور. الجريدة الرسمية العدد 54 المؤرخة في 05 سبتمبر سنة 2018.
- النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الصادر في 12 مايو 2019، الجريدة الرسمية العدد 42 المؤرخة في 30 يونيو سنة 2019، والمعدل بمداولة صادرة عن المجلس الدستوري مؤرخة في 18 صفر عام 1441 الموافق 17 أكتوبر 2019، الجريدة الرسمية رقم 65 المؤرخة في 24 أكتوبر سنة 2019.
- القضيتان رقم 01-2019/د ع د ورقم 02-2019/د ع د المتعلقتان بالدفع بعدم الدستورية المحالتان من طرف المحكمة العليا تتعلق بنفس الحكم التشريعي وهو المادة 1-416 من قانون الاجراءات الجزائية، فصل المجلس الدستوري فيهما معا في 20 نوفمبر 2019 بعدم دستورية الفقرة الأولى والثانية من المادة المذكورة. أنظر قرار المجلس الدستوري المتعلق بالقضيتين على الموقع الرسمي للمجلس الدستوري الجزائري:
- <http://www.conseil-constitutionnel.dz/index.php/ar/>
- قرار المحكمة الدستورية المغربية رقم 18/70 م.د الصادر بالرباط في يوم الثلاثاء 17 من جمادى الثانية 1439 الموافق 06 مارس 2018 يمكن الاطلاع عليه بالموقع الرسمي للمحكمة الدستورية على الرابط التالي:
- <https://www.cour-constitutionnelle.ma/ar/%D9%82%D8%D8%A7%D8%B17018>
- ثانيا: كتب ومقالات**
- هلمستوينبرجر، نماذجنا للقضاء الدستوري، اللجنة الأوروبية لتطبيق الديمقراطية بواسطة القانون، مجلس أوروبا، دون تاريخ.
- المنظمة الدولية للتقريب عن الديمقراطية، الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في القانون المقارن، المنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية، مكتب تونس، 2018.
- بن عشي حسين، جرائم الامتناع في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، 2016، ص 237-238.
- د. بومدين محمد، الدفع بعدم الدستورية طبقا للتعديل الدستوري 2016 مجرد تقليد للنموذج الفرنسي الشاذ، مجلة القانون والمجتمع، مخبر القانون والمجتمع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية أدرار، المجلد 07، العدد 01، لشهر جوان 2019، ص 56-87.
- عبد الرفيعة عنون، ولوج الأفراد للعدالة الدستورية ودورها في حماية الحقوق والحريات بالمغرب، مجلة جيل حقوق الإنسان، مركز جيل البحث العلمي، لبنان، العام السادس، العدد 36 مارس 2019، ص 11-33.
- محمديروابي، الإجراءات المطبقة أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة في الدفع بعدم الدستورية، مداخلة ضمن أشغال الندوة الوطنية حول الدفع بعدم الدستورية المنعقدة بالجزائر يومي 01 و 02 ديسمبر 2018، ص 16. المنشورة على موقع التالي:
- http://www.conseildetat.dz/html_conseildetat/communications_ce/comm_ce_12.2018.pdf
- د. خليفة سالم الجهي، طرق تحريك الرقابة الدستورية: دراسة تحليلية مقارنة، ص 03 من مقال منشور بتاريخ 10-04-2018 في الموقع التالي:
- <https://khalifasalem.wordpress.com/2018/04/10/152/>
- تم الاطلاع عليه بتاريخ 22:24 2019/11/14
- القاضي عامر حسن شنته، إنكار العدالة، مقال منشور بتاريخ 11:29:00 2019-06-19، على الموقع الرسمي لمجلس القضاء الأعلى لجمهورية العراق على الموقع التالي: <https://hjc.iq/view.5620>

- Loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution. Journal officiel du 11 décembre 2009, p. 21379, @ n° 1.
- Barthélemy, Jean; Boré Louis, Le recours contre les décisions des juridictions du fond refusant de transmettre une QPC, Revue de droit constitutionnel appliqué, janvier-mars 2012, n° 1, p.71-73.
- Dominique Rousseau, La question préjudicielle de constitutionnalité : un big bang juridictionnel, Revue du Droit Public et de la science politique en France et à l'étranger, 125 / 2009, 3, mai-juin, p.631-644.
- GRIENENBERGER-FASS M., Les filtres juridictionnels dans la question préalable en appréciation de constitutionnalité, préfiguration d'un contrôle diffus de constitutionnalité ?, Issu de Petites affiches, numéro spécial - n°212, date de parution : 23/10/2009, p. 24.
- Noëlle Lenoir, Une cour constitutionnelle française pour le XXIe siècle, article Publié le 19 mai 2009 à 13h34 - Mis à jour le 19 mai 2009 à 13h34 :https://www.lemonde.fr/idees/article/2009/05/19/une-cour-constitutionnelle-francaise-pour-le-xxie-siecle-par-noelle-lenoir_1195248_3232.html.
- Marthe Fatin-Rouge Stefanini. Le rôle du juge constitutionnel dans le filtrage des questions de constitutionnalité : étudecomparée. In: Annuaire international de justice constitutionnelle, 27-2011, 2012. Juges constitutionnels et Parlements – Leseffets des décisions des juridictionsconstitutionnelles. pp. 11-13; https://www.persee.fr/doc/aijc_0995-3817_2012_num_27_2011_2441
Fichier pdf généré le 11/07/2018
- Marthe Fatin-Rouge Stéfanini, L'appréciation, par les Cours suprêmes, du caractère sérieux de la question de constitutionnalité, E. Cartier, L. Gay, A. Viala (dir.), La QPC: Vers une culture constitutionnelle partagée, LGDJ, Institut Universitaire Varennes, 2016, pp. 29-42. <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-01463065v1>
- Roblot-Troizier, Agnès. La QPC, le Conseil d'État et la Cour de cassation, Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, vol. 40, no. 3, 2013, pp. 49-61.
- Savonitto, Florian. L'absence de double filtrage des questions prioritaires de constitutionnalité. Argument pour sa suppression ?, Revue française de droit constitutionnel, vol. 93, no. 1, 2013, pp. 107-123.
DOI: 10.3917/rfdc.093.0107. URL : <https://www.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2013-1-page-107.htm>

تدبير الجماعات الترابية للصفقات العمومية في المغرب: "دراسة في مضامين تقرير المجلس الجهوي للحسابات لجهة الرباط سلا القنيطرة لسنة 2017"

أسماء القادري

جامعة محمد الخامس أكادال – الرباط، المغرب.

ملخص المقال:

تعتبر المجالس الجهوية للحسابات في المغرب محاكم مالية، تتولى مراقبة حسابات الجماعات الترابية وهيئاتها وكيفية قيامها بتدبير شؤونها، من بين اختصاصها مراقبة التسيير واستخدام الأموال العمومية الذي يشمل مختلف مناحي التدبير، والتي ركز فيها المقال على الاختلالات التي عرفها مجال الصفقات العمومية ما بين 2009 و2015 المضمنة في التقرير السنوي لسنة 2017 من خلال نموذج المجلس الجهوي للحسابات لجهة الرباط سلا القنيطرة.² فيها المقال على الاختلالات التي عرفها مجال الصفقات العمومية ما بين 2009 و2015 المضمنة في التقرير السنوي لسنة 2017 من خلال نموذج المجلس الجهوي للحسابات لجهة

ولدراسة هذا التقرير اعتمدت تقنية "تحليل المضمون" وقسمت الموضوع إلى محورين تناولت في المحور الأول ملاحظات المجلس الجهوي للحسابات بينما خصصت المحور الثاني لأجوبة الجماعات الترابية وتوصيات المجلس الجهوي للحسابات باعتبارهم العناصر الأساسية للتقرير.

الكلمات المفتاحية: تدبير الجماعات الترابية، الرقابة المالية، الصفقات العمومية، المجالس الجهوية للحسابات، المحاكم المالية.

the abstract of the article:

The regional accounts councils in Morocco are considered financial courts. The legislator entrusted them with the task of controlling the accounts of local communities and their bodies and how they managed their affairs. They assigned them a set of competencies to carry out this role, among them the competence to monitor the management and use of public funds, On the imbalances defined by the field of public transactions between 2009 and 2015 included in the annual report for 2017 through the model of the Regional Council of Accounts in Rabat, Salé Kenitra.

For the study of this report, the technique of "content analysis" was adopted. The topic was divided into two axes. The first topic dealt with the observations of the Regional Council of Accounts, while the second was devoted to the answers of the territorial groups and the recommendations of the Regional Council of Accounts.

Keywords: Financial Courts, Financial Control, Public Transactions, Regional Accounts Councils, Territorial Community Management,

مقدمة:

أحدثت المجالس الجهوية للحسابات في المغرب بمقتضى الفصل 98 من دستور 1996، وعهد إليها بمهمة مراقبة حسابات الجماعات المحلية وهيئاتها وكيفية قيامها بتدبير شؤونها، ونظمت اختصاصاتها وآليات عملها بمقتضى القانون رقم 62.99 المتعلق بمدونة المحاكم المالية¹، كما حدد النطاق الترابي لعمل كل مجلس من خلال المرسوم رقم 2.02.701 المتعلق بتحديد عدد المجالس الجهوية للحسابات وتسميتها ومقارها ودوائر اختصاصاتها².

وبصدور دستور سنة 2011، عوض الفصل 98 من دستور 1996 بالفصل 149 من الدستور الجديد الذي أعطى للجماعات المحلية بعدا ترابيا واستبدل تسميتها بالجماعات الترابية، كما أن اعتماد المغرب للجهوية الموسعة وإعادة تقسيم التراب الوطني، أثر على دوائر اختصاص المجالس الجهوية للحسابات الشيء الذي أدى إلى نسخ المرسوم رقم 2.02.701 السالف الذكر وتعويضه بالمرسوم رقم 2.15.556³ منذ 5 أكتوبر 2015.

إلا أن هذا التعديل لم يؤثر على عمل ونطاق اختصاص المجلس الجهوي للحسابات الذي نحن بصدد دراسة دوره في مراقبة تدبير الجماعات الترابية للصفقات العمومية من خلال تقريره لسنة 2017، بل استبدلت تسميته فقط من "المجلس الجهوي بالرباط" إلى "المجلس الجهوي لجهة الرباط سلا القنيطرة"، ذلك أن المرسوم رقم 2.15.10 الصادر في 20 فبراير 2015 قام بدمج جهتي "الرباط-سلا-زمور-زعير" و"الغرب شراردة بني حسن" في جهة واحدة.

واعتماد المغرب لهذه التقنية الرقابية جاء بعد تبني الدول المتقدمة لها، فظهرت تقنيات ومناهج حديثة للتدقيق في البلدان المتقدمة يؤدي حتما بالدول النامية إلى العمل على تطبيقها وتكييفها مع بيئتها الاقتصادية والإدارية⁴، ففي فرنسا مثلاً ثم أحداث الغرف الجهوية للحسابات سنة 1983 وخولت مجموعة من الاختصاصات على المستوى المحلي الهدف منها تخفيض النفقات العمومية⁵ وقد استوحى منها المغرب نموذجاً للمحاكم المالية.

ولتمكين المجالس الجهوية للحسابات من أداء الدور الذي أحدثت من أجله، خولها المشرع من خلال المواد من 126 إلى 126 من القانون رقم 62.99 المتعلق بمدونة المحاكم المالية، مجموعة من الأدوات القانونية تمكنها من مراقبة عمل الجماعات الترابية وهيئاتها، ممثلة في:

✓ التدقيق والبت في الحسابات.

✓ التأديب المتعلق بالميزانية والشؤون المالية.

✓ مراقبة الاجراءات المتعلقة بتنفيذ الميزانية.

✓ مراقبة التسيير واستخدام الأموال العمومية.

وما يعيننا في هذا الموضوع هو اختصاص مراقبة التسيير في مجال الصفقات العمومية، الذي مارسه المجلس الجهوي للحسابات لجهة الرباط سلا القنيطرة على الجماعات الترابية والتي حددها التقرير في خمس جماعات قروية هي (عامر السفلية، سيدي بويحيى الحجام، صباح، بنمنصور وأم عزة).

ولدراسة هذا الموضوع حددت الاشكالية التالية:

"دراسة رقابة المجلس الجهوي للحسابات لجهة الرباط سلا القنيطرة على تدبير الجماعات الترابية للصفقات العمومية التي شملها تقرير سنة 2007 من خلال تحليل محتوى هذا التقرير ودراسة عناصره (ملاحظات وتوصيات المجلس الجهوي للحسابات وأجوبة الجماعات الترابية)، التي ستمكننا من معرفة أهمية هذه الآلية الرقابية في كشف الاختلالات التي تعرفها الجماعات الترابية في تدبير الصفقات والأسباب الكامنة وراءها".

ولمقاربة هذه الاشكالية سأشتغل بتقنية "تحليل المضمون"، لكن ما المقصود بتقنية تحليل المضمون؟ وماهي الأسس التي تقوم عليها؟ وكيف يمكن تطبيقها على تقرير المجلس الجهوي للحسابات؟

هناك تعريفات عديدة لتقنية تحليل المضمون اختلفت بالتطور التاريخي وبالهدف المنشود منها، وعموما فهي تنقسم إلى قسمين أساسيين تحليل المضمون الكمي وتحليل المضمون النوعي، وما يعنينا في هذا الموضوع هو تحليل المضمون الكمي الذي عرفه برلسون (Berelson) " بتقنية للبحث تقدم وصفا موضوعيا منهجيا وكميا للمضمون الظاهر للاتصالات بهدف تفسيرها"^{vi}، والمقصود بأدوات الاتصال هنا، كل أدوات الاتصال اللغوية المستعملة سواء كانت مكتوبة كالوثائق الرسمية والكتب أو شفوية كالإذاعة والتلفزيون أو نشاطات عمل قابلة للتحليل والتصنيف كتحليل اجتماع أو برنامج عمل.

وفي تحليل مادلين غراويتز (Madeleine Grawitz) لهذا التعريف، ترى أنه موضوعي لأن تحليل أدوات الاتصال يتم وفق ضوابط وقواعد، الشيء الذي يجعل التحليلات المختلفة التي تدرس المحتوى نفسه تعطي النتائج نفسها، وهو منهجي لأن المضمون المراد دراسته يكون منظما ويصب في نفس الهدف، وكمي لأنه غالبا ما يعتمد على تعداد عناصر محددة وحساب تكرارها رغم أن هذا الشرط ليس ضروريا فهناك تحليلات كمية تدرس الموضوعات أكثر من التقسيم^{vii}. ولتطبيق هذه التقنية على تقرير المجلس الجهوي للحسابات، قمت بعد تحديد المادة التي أريد الاشتغال عليها، وهي المضمون المتعلق بتدبير الجماعات الترابية لمجال الصفقات العمومية بتقسيم هذا المضمون إلى ثلاث وحدات هي: ملاحظات المجلس الجهوي للحسابات، أجوبة الجماعات الترابية وتوصيات المجلس الجهوي للحسابات، وقمت بتعداد تكرار عناصرها ومضمونه من خلال تقسيم الموضوع إلى محورين:

المحور الأول: ملاحظات المجلس الجهوي للحسابات بين المخروقات القانونية وسوء التدبير.

المحور الثاني: آليات تحديث الرقابة: أجوبة الجماعات الترابية وتوصيات المجلس الجهوي للحسابات.

المحور الأول: ملاحظات المجلس الجهوي للحسابات بين المخروقات القانونية وسوء التدبير

قدم المجلس الجهوي لجهة الرباط سلا القنيطرة في إطار الاختصاصات المسندة إليه بمقتضى المادة 147 من القانون رقم 62.99 المتعلق بمدونة المحاكم المالية، مجموعة من الملاحظات تهم تسيير الجماعات الترابية التالية: عامر السفلية، سيدي يحيى الحجام، صباح، بنمصور وأم عزة للشأن المحلي مابين 2009 و2015 تم نشرها في التقرير السنوي لأشغال المجلس الأعلى للحسابات سنة 2017.

ومن خلال الاشتغال على هذا التقرير وفق تقنية "تحليل المضمون"، صنفت الملاحظات/الاختلالات إلى صنفين: ملاحظات قانونية خرق فيها مسير و الجماعات الترابية مقتضيات قانونية. ملاحظات تديرية لم يخرقوا فيها أي نص قانوني لكنهم خالفوا قواعد حسن التدبير.

أولا: المخروقات القانونية للجماعات الترابية في تدبير الصفقات العمومية

تخضع الصفقات العمومية المبرمة من طرف الجماعات الترابية ما بين 2009 و2015 في ابرامها وتحديد أشكالها حسب فترة ابرامها إلى المرسوم رقم 2.06.388 الصادر في 5 فبراير 2007^{viii} الذي ظل سارية المفعول إلى غاية سنة 2013 ، و المرسوم رقم 2.12.349 الصادر في 20 مارس 2013^{ix} الذي نسخ المرسوم السابق. وإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية يجب أن يحترم إلى جانب هذا المرسوم باقي القوانين والأنظمة المنظمة للشأن المحلي ودفاتر تحملات الصفقات العمومية التي تتألف من دفاتر الشروط الادارية العامة ودفاتر الشروط المشتركة ودفاتر الشروط الخاصة^x.

وقد عرفت الجماعات الترابية الخاضعة لرقابة المجلس الجهوي للحسابات لجهة الرباط سلا القنيطرة، عدة اختلالات قانونية في تديرها للصفقات العمومية المبرمة مابين 2009 و2015 خرقت من خلالها جملة من القوانين رصدها وقدمها المجلس الجهوي للحسابات في تقريره الصادر سنة 2017.

فماهي الاختلالات القانونية التي رصدتها المجلس الجهوي للحسابات في مجال الصفقات العمومية؟ وماهي مقتضيات القانونية التي خرقتها الجماعات الترابية؟

لاحظ المجلس الجهوي للحسابات أن الجماعات الترابية التي خضعت لرقابته خرقت قوانين عديدة في مختلف المراحل التي تمر منها الصفقات العمومية، بدأ بمرحلة برمجة المشاريع في ميزانيات الجماعات مروراً بمرحلة الإبرام والتنفيذ ووصولاً إلى مرحلة التسلم والضمانات.

ففيما يتعلق ببرمجة المشاريع في الميزانية لاحظ المجلس الجهوي للحسابات أن الجماعات لا تركز في برمجة مشاريعها على رؤية استراتيجية مبنية على تقييم قبلي للحاجيات تتم ترجمتها في برامج متعددة السنوات وفق ما تنص عليه المادة 14 من المرسوم رقم 1.09.02 المتعلق بالتنظيم المالي للجماعات المحلية ومجموعاتها^x مما سيجعل نظرتها للمشاريع أنية ودون تحديد للأولويات.

ورصد المجلس الجهوي للحسابات أيضاً اختلالات تتعلق بالدراسات القبلية للمشاريع حيث تبين له أن الجماعات تتعاقد مع مكاتب للدراسات غير معتمدة من طرف وزارة التجهيز والنقل واللوجستيك، وهو ما يخالف مقتضيات المرسوم رقم 2.98.984 المتعلق بنظام اعتماد الأشخاص الطبيعيين و المعنويين القائمين بأعمال الدراسات والإشراف على المشاريع لأجل إبرام بعض صفقات الخدمات لحساب الدولة.

وفي مرحلة إبرام الصفقات لاحظ أن الجماعات الترابية لا تحترم المقتضيات القانونية المتعلقة بكل من الاعمال عن طريق سندات الطلب ومسطرة طلب العروض، ففيما يتعلق بسندات الطلب تبين له أن الجماعات لا تحترم مسطرة المنافسة، كما لا تبعث بطلبات الاستشارة لدعوة المتنافسين الى تقديم عروض الأثمان، بل غالباً ما تتواصل بشكل مباشر مع المقاولين، مخالفة بذلك الفقرة الرابعة من المادة 75 من مرسوم 5 فبراير 2007 (تقايها المادة 88 من مرسوم 20 مارس 2013) التي جاء فيها " تخضع الأعمال موضوع سندات الطلب الى منافسة مسبقة ماعدا إذا استحال اللجوء اليها أو كانت تتعارض مع العمل . ويلزم صاحب المشروع لهذه الغاية باستشارة ثلاثة متنافسين على الأقل وبتقديم ثلاثة بيانات مختلفة للأثمنة".

أما بخصوص الصفقات المبرمة وفق مسطرة طلب العروض، فقد سجل المجلس الجهوي للحسابات الى جانب اخلال الجماعات بشرط المنافسة المنصوص عليه في المادة 4 من مرسوم 5 فبراير 2007 (المادة 5 من مرسوم 20 مارس 2013) خرقتها للمقتضيات المتعلقة بطلب تعليل أفضل عرض ذو ثمن أحادي مفرط الذي يتجاوز ب 25% المعدل الحسابي التقديري للإدارة^{xii}، رغم أن المادة 40 من القانون السالف الذكر تعتبر العرض مفرطاً اذا كان يزيد بأكثر من 25% عن المعدل الحسابي الناتج عن الثمن التقديري الذي وضعه صاحب المشروع ومعدل العروض المالية للمتنافسين الآخرين، وتلزم لجنة طلب العروض في حالة ملاحظة أن أحد الأثمان الأحادية أو عدد منها الواردة في جدول الأثمان أو البيان التقديري المفصل أو فيهما معاً، المتعلق بالعرض الأفضل المفرط على أساس المقياس السابق بدعوة المتعهد المعني لتبرير هذا الثمن أو اسناد دراسة هذا الثمن الى لجنة فرعية تقنية، لتقرر في الأخير قبول أو رفض العرض المذكور بناء على التقرير الذي وضعته اللجنة الفرعية تحت مسؤوليتها.

وكون الصفقات العمومية تدخل ضمن نفقات الاستثمار للجماعات الترابية، فهي تخضع لقواعد الالتزام والتنفيذ المطبقة على الميزانية المحلية والتي ينظمها المرسوم رقم 2.09.441 المتعلق بالمحاسبة العمومية المطبق على الجماعات المحلية^{xiii}، لكن المجلس الجهوي للحسابات سجل خرق الجماعات لبعض مواد هذا المرسوم من خلال استفادتها في بعض الحالات من أشغال وتوريدات وخدمات دون التأكد من وجود الاعتمادات الضرورية، وأداء نفقات قبل تسلم الطلبات في حالات أخرى، لتقوم بتسوية الوضعية فيما بعد، الشيء الذي يشكل خرقاً للمادتين 49 و 67 من مرسوم المحاسبة السالف الذكر.

كما سجل عدم احترام الجماعات للمسطرة المتعلقة بضبط بعض المقتنيات حيث أن فواتير العديد من سندات الطلب المتعلقة باقتناء قطع الغيار وصيانة العربات لا تشير إلى رقم لوحة السيارة موضوع الصيانة أو الإصلاح، وذلك خلافا لمقتضيات قرار وزير المالية المؤرخ في 19 ماي 1993 المحدد لقائمة المستندات المثبتة لمداخيل ونفقات الجماعات المحلية وهيئاتها.

وأثناء تنفيذ المشاريع موضوع الصفقات المبرمة لاحظ المجلس الجهوي للحسابات أن إحدى الجماعات الترابية لم تقم بإخضاع تصاميم البناء لمسطرة التراخيص القانونية المنصوص عليها في المادة 32 من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير.

كما لاحظ أن المتعاقدين مع الجماعات الترابية لا يحترمون المقتضيات المنصوص عليها في دفاتر التحملات خصوصاً دفاتر الشروط الخاصة ودفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على صفقات الأشغال، فقيماً يتعلق بدفاتر الشروط الخاصة، فقد سجل المجلس الجهوي للحسابات حالات عديدة لعدم قيام المقاولين بأشغال منصوص عليها أو أنها لم تنجز وفق الموصفات التقنية أو الكميات المحددة.

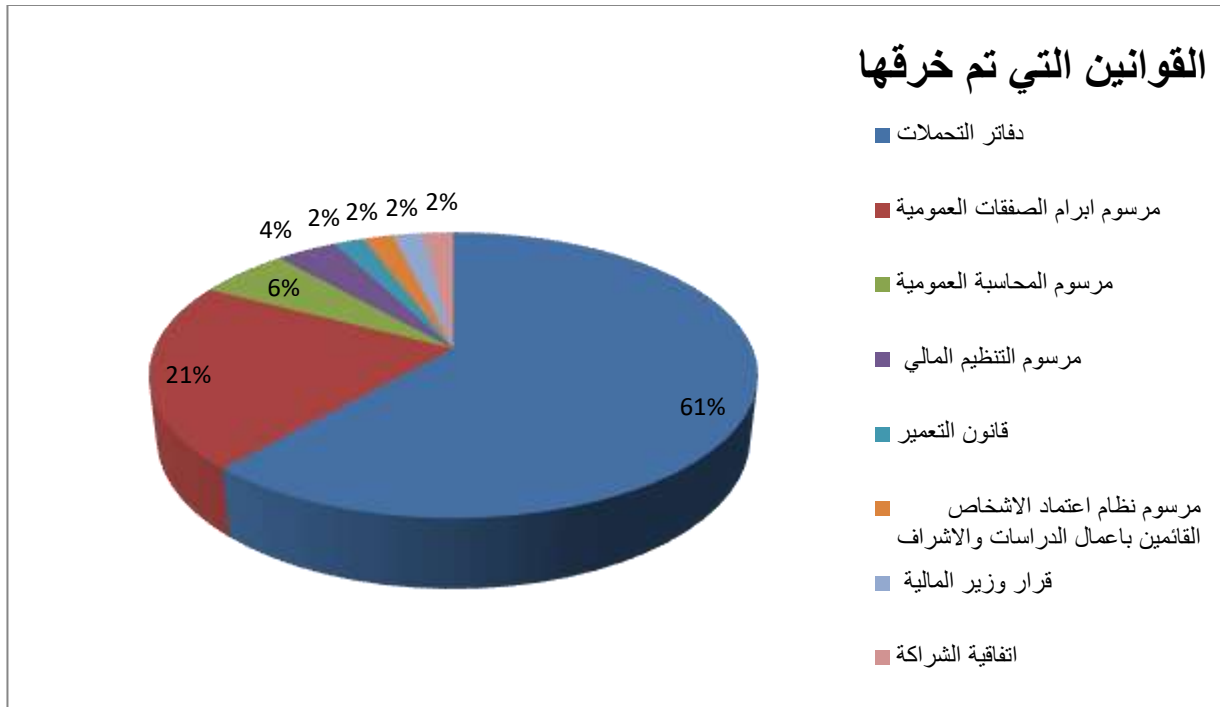
أما بخصوص مقتضيات دفتر الشروط الإدارية العامة المتعلقة بالأشغال فمن بين الخروقات القانونية التي سجلها المجلس الجهوي للحسابات نجد حالات لعدم التقيد بالمقتضيات المتعلقة بالزيادة في حجم الأشغال والمنصوص عليها في المادة 52، كما سجل خروقات تتعلق بانجاز جداول المنجزات التي لاحظ أنها لا تعكس الكميات المنفذة من الأشغال، رغم أن المادة 56 من نفس القانون تؤكد أن جداول المنجزات يجب أن تعد انطلاقاً من المعاينة التي تتم في الورش للعناصر الكيفية والكمية المتعلقة بالأشغال المنفذة والتموينات المنجزة.

وخلال مرحلة تسلم الأشغال تبين للمجلس الجهوي للحسابات وجود محاضر لتسليم الأشغال بتاريخ سابق على النهاية الفعلية للأشغال، وهو ما يخالف الفقرة الأولى من المادة 65 من دفتر الشروط الإدارية المطبق على صفقات الأشغال التي تنص على أنه "لا يتم تسلم المنشآت إلا بعد إخضاعها على نفقة المقاول لعمليات المراقبة المتعلقة بمطابقة الأشغال لمجموع التزامات الصفقة، لاسيما المواصفات التقنية".

وفي حالة ظهور عيوب بالمنشأة سواء بعد التسليم المؤقت أو النهائي، لا تقوم الجماعات بمطالبة المقاول بإصلاحها طبقاً لأحكام المادتين 67 و68 من نفس القانون، بل تلجأ إلى إصلاح هذه العيوب على نفقتها رغم أن هذه الفترة مشمولة بالضمان المؤقت أو النهائي، الذي يلتزم فيه المقاول بإصلاح العيوب.

ولمعرفة أكثر القوانين التي تخرق من طرف الجماعات الترابية في مجال الصفقات العمومية قمت بتصنيف وإحصاء الخروقات القانونية السابقة وتركيبها في المبيان التالي:

مبيان تركيبي يبين القوانين التي تم خرقها من طرف الجماعات الترابية الخاضعة لرقابة المجلس الجهوي للرباط، من خلال تقرير 2015.



يتضح من خلال هذا المبيان أن أكثر الاختلالات القانونية للجماعات الترابية مرتبطة بدفاتر التحملات بنسبة تصل إلى 61 %، تليها الخروقات القانونية لمقتضيات مرسوم ابرام الصفقات العمومية بنسبة 21 %، تم باقي القوانين بنسب ضعيفة.

ثانياً: مظاهر سوء تدبير الجماعات الترابية للصفقات العمومية

تتميز رقابة المجالس الجهوية للحسابات بأنها رقابة شاملة، تتجاوز النصوص القانونية لتطال ماهو تدييري محض، حيث أن المادة 147 من القانون رقم 62.99 المتعلق بمدونة المحاكم المالية تنص على أن "المجلس الجهوي للحسابات يراقب عمل الأجهزة الخاضعة لرقابته من حيث الكيف ويبدلي عند الاقتضاء باقتراحات حول الوسائل الكفيلة بتحسين طرقه والزيادة في فعاليته ومردوديته".

كما يتأكد من أن الأنظمة والإجراءات المطبقة داخل الأجهزة الخاضعة لرقابته تضمن التسيير الأمثل لمواردها واستخداماتها وحماية ممتلكاتها وتسجيل كافة العمليات المنجزة، ومن هذا المنطلق رصد المجلس الجهوي للحسابات لجهة الرباط سلا القنيطرة عدة اختلالات في تدبير الجماعات الترابية التي خضعت لرقابته، لم تخرق فيها أي قاعدة قانونية إلا أنها أخلت بقواعد حسن التدبير.

فما هي قواعد حسن التدبير التي خالفها الجماعات الترابية من منظور المجلس الجهوي للحسابات؟ على الرغم من أهمية الصفقات العمومية في حصول الجماعات الترابية على حاجياتها من الأشغال أو التوريدات أو الخدمات، إلا أن المجلس الجهوي للحسابات رصد اختلالات في تدبيرها ابتداء من تحديد الحاجيات الى تسلم واستغلال المشاريع.

ففي مرحلة تحديد الحاجيات قصد ابرام صفقات بشأنها، لاحظ المجلس الجهوي للحسابات أن الجماعات الترابية لا تشرك أو تتشاور مع الجهات والفاعلين أو السكان الذين يدخل المشروع موضوع الصفقة ضمن اهتماماتهم مما يفوت على الجماعات الترابية فرصة الاستفادة من خبراتهم ودعمهم التقني والمادي والمعلومات التي يتوفرون عليها.

وعدم استشارة السكان قبل تحديد المشاريع دفعهم في بعض الحالات إلى عرقلة تنفيذ بعض المشاريع ورفض استغلال البعض الآخر لاعتبارهم أن تلك المشاريع لا تعكس حاجياتهم الحقيقية أو أنها لم تنجز كما يجب، وهذه السلوكيات أدت في بعض الحالات إلى توقف مستمر للأشغال وبالتالي التأخر في التنفيذ وارتفاع التكلفة.

ولأن من قواعد حسن التدبير أيضاً في إبرام الصفقات العمومية الاستفادة من أفضل العروض بأئمنة اقتصادية الشيء الذي يتأتى من خلال فتح مجال المنافسة بين جميع المشاركين المحتملين، فقد عاب المجلس الجهوي للحسابات على إحدى الجماعات إنجازها لأشغال عن طريق سندات الطلب رغم أن قيمة الأشغال لم تتجاوز السقف النصوص عليه في المادة 75 من مرسوم 5 فبراير 2007، واعتبر أن إبرامها للصفقة وفق مسطرة طلب العروض كان سيفتح الباب أمام متنافسين أكثر مما سيمنح الجماعة فرصة الاستفادة من عروض منخفضة التكلفة.

أما بخصوص الدراسات القبلية، فقد تبين للمجلس الجهوي للحسابات أن ضعف بعض الدراسات القبلية لإنجاز المشاريع انعكس سلباً على جودة هذه المشاريع وجاهزية المنشآت للاستعمال من بينها حالة لجماعة استندت مهمة إعداد الدراسة الطبوغرافية لبناء مجمع وتحديد مواصفاته ومقاييس تجهيزات تصريف المياه وإعداد تصاميم الانجاز إلى مكتب للدراسات التقنية، لكن بعد معاينة المجلس الجهوي للحسابات لوضعية المجمع بعد تسليمه لاحظ أنه جد منخفضة مقارنة مع قناة الصرف، وأن قناة تصريف المياه غير صالحة للاستعمال نظراً لعدم إنجاز منافذ للماء وأن وضعها مرتفع مقارنة مع جنبات الطريق.

كما سجل المجلس الجهوي للحسابات سوء تتبع الجماعات الترابية لتنفيذ المشاريع من خلال إهمالها لمسك الوثائق المتعلقة بالصفقات، حيث يتم مسك دفاتر الأوراش المتعلقة بالمشاريع المنجزة بطريقة غير مضبوطة ومحاضر اجتماعات الأوراش لا تتضمن جميع المعلومات ولا تحترم الترتيب الرقمي والزمني.

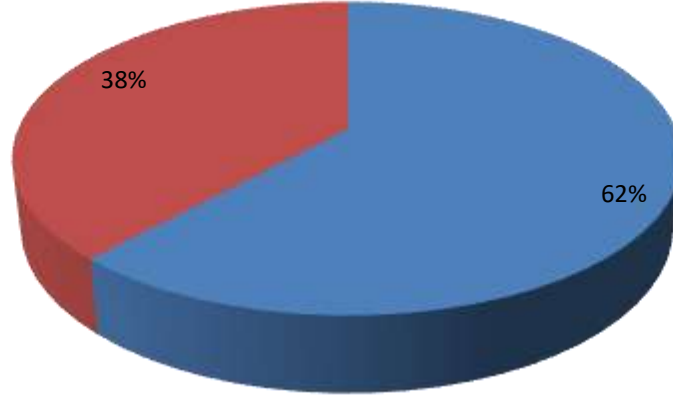
أما فيما يتعلق بتدبير النفقات فقد سجل المجلس الجهوي للحسابات أن الجماعات الترابية لا تحرص على الحفاظ على المال العام والاقتصاد في النفقات من خلال عدة ممارسات من بينها حالة لإبرام صفقة قصد إتمام أشغال إضافية بمبلغ يتجاوز بكثير المبلغ المحدد مسبقاً من طرف المهندس المعماري، وحالة أخرى لجماعة رفعت من القيمة التقديرية لأحد المشاريع بنسبة 54 % رغم تبنيها لنفس التصاميم المعمارية، بالإضافة إلى ممارسات أخرى كالمبالغة في النفقات المتعلقة بالتزود بالوقود والزيوت وتكرار نفقات إصلاح تجهيزات الكترونية رغم أن وضعية هذه التجهيزات تتطلب الاستبدال عوض الإصلاح.

وتتميز هذه الاختلالات بعدم استناد المجلس الجهوي للحسابات في تقييمها على أسس واضحة على غرار الاختلالات القانونية، لكنها تركز على مبادئ تديرية منها الحكامة والشفافية والمساواة في التعامل مع المتعهدين ... وتطبيقها سيكون من تخليق الإدارة المحلية والنزاهة في المعاملات والحفاظ على المال العام.

وللوقوف على حجم الاختلالات المتعلقة بسوء التدبير من مجموع الاختلالات التي رصدتها المجلس الجهوي للحسابات أعددت المبيان التالي:

الاختلالات المرصودة

■ الاختلالات القانونية ■ الاختلالات التدبيرية



يوضح هذا المبيان أن جل الاختلالات التي رصدتها المجلس الجهوي للحسابات هي اختلالات قانونية بنسبة تصل إلى 62 %، وأن الاختلالات التدبيرية لا تتجاوز 38 %، وقد تكون هذه النسب مقبولة لأن عمل الجماعات الترابية مؤطر في جل جوانبه بالنصوص القانونية، كما قد تكون راجعة لعدم وضوح معايير تصنيف الاختلالات التدبيرية.

المحور الثاني: آليات تحديث الرقابة: أجوبة الجماعات الترابية وتوصيات المجلس الجهوي للحسابات.

تقوم رقابة المجلس الجهوي للحسابات -إلى جانب التأكد من تسيير الجماعات الترابية لشؤونها وفق الضوابط القانونية، وبأفضل الوسائل والطرق- على حق الجماعات الترابية في الرد على الملاحظات المسجلة في حقها، من خلال أجوبة كتابية ترفعها إلى المجلس الجهوي للحسابات، الذي يقوم بدوره -بعد تحديد أسباب الاختلالات- بتقديم توصيات يسعى من خلالها إلى توجيه الجماعات لتجنب تكرار نفس الاختلالات.

فبماذا أجابت الجماعات الترابية على ملاحظات المجلس الجهوي للحسابات؟

وماهي التوصيات التي قدمها المجلس الجهوي للحسابات ؟

أولاً: أجوبة الجماعات الترابية: بين الاقارار بالخروقات ونفي المسؤولية

يلاحظ من خلال تحليل الأجوبة التي تقدمت بها الجماعات الترابية أن بعضها يؤكد صحة الاختلالات التي رصدتها المجلس الجهوي للحسابات مع تقديم المبررات والاكراهات التي دفعت بالجماعات الى تلك الممارسات، والبعض الآخر ينفي صحة تلك الاختلالات من خلال عرض حثثيات وتوضيحات غابت عن المجلس الجهوي للحسابات. وهذه الأجوبة عموماً لم تتطرق إلى جميع الملاحظات، بل اكتفت كل جماعة في الغالب بالإجابة باقتضاب على جزء يسير من هذه الملاحظات.

ففيما يتعلق بعدم احترام قواعد الالتزام بالنفقات وإبرام صفقات وسندات طلب دون إخضاعها للمنافسة أو استشارة المتنافسين، أجابت جماعة واحدة مقرة بصحة هذه الملاحظات ومؤكدة أنها شرعت في تدبير نفقاتها وفق توجيهات وملاحظات المجلس الجهوي للحسابات.

وبخصوص طلب تعليل أفضل عرض ذو ثمن أحادي مفرط، فقد اعتبرت الجماعة المعنية أنها غير مسؤولة عن هذا الخرق القانوني، ذلك أن ملف المتنافسين على الصفقة ومجلس لجنة فتح الأظرفة تم إرسالهما إلى مصالح الولاية التي صادقت عليهم دون ابداء أي ملاحظة.

أما الملاحظات المتعلقة بدفاتر التحملات، فقد أكدت الجماعات احترامها لمقتضيات دفاتر الشروط الخاصة، وأن حالات عدم مطابقة الأشغال المنفذة للمواصفات المحدد التي سجلها المجلس الجهوي للحسابات، هي أضرار ظهرت بفعل عوامل طبيعية كالأمطار ونوعية التربة أو بفعل تعرضها للإتلاف من طرف السكان، أما عن الحالات التي تتعلق بعدم القيام ببعض الأشغال كحالة عدم هدم طاولة لبيع اللحوم بإحدى المجازر فبررت الجماعة المعنية بأن عملية الهدم قبل تسلم الأشغال من شأنه أن يحرك الجمعيات المهنية العاملة في القطاع ضد الجماعة، لذا ارتأت تأجيلها.

وبخصوص دفاتر الشروط الإدارية العامة المتعلقة بصفقات الأشغال فالجماعات تبرئ نفسها من مسؤولية اعداد جداول منجزات لا تعكس الكميات المنفذة فعلا من الأشغال، معتبرة أنها مسؤولية المهندس المعماري لأن الجماعات تعاني من خصائص في الأطر التقنية المؤهلة لمثل هذه العمليات، كما ارتأت إحدى الجماعات لتفادي مثل هذه الاختلالات مستقبلا أعمال مسطرة الإشراف المنتدب على تنفيذ المشاريع.

أما الاختلالات المتعلقة بعدم احترام مقتضيات المادتين 67 و68 من دفاتر الشروط الإدارية العامة المطبق على صفقات الأشغال فقد أكدت إحدى الجماعات أن الشركة صاحبة المشروع قد تكلفت على نفقتها بإصلاح العيوب المشمولة بالضمانات التعاقدية لكنها لم تطبق مقتضيات المادتين 67 و68 لأنها تجدها صعبة ومعقدة، فيما أكدت جماعة أخرى أنها راسلت المهندس المعماري لإصلاح عيوب ظهرت بعد التسليم النهائي، لكن دون جدوى الشيء الذي دفعها إلى إنجاز أشغال الإصلاح عن طريق سند للطلب على نفقتها من أجل درئ أي ضرر مضاعف.

أما في ردها على الاختلالات التدييرية، فقد وضحت الجماعات أن ولوج عدد محدود من المقاولات للمشاريع الجماعية، لا يرجع لتقصيرها وإنما لعوامل مرتبطة بالمقاولات، أما عن ضعف تتبع الجماعات لتنفيذ المشاريع فقد عزته الجماعات إلى عدم توفرها على الأطر التقنية المؤهلة في مجال الصفقات العمومية.

وبخصوص الحفاظ على المال العام، فقد بررت الجماعات المعنية الملاحظات المتعلقة بهذا الشأن من خلال تقديم الاكراهات التي تواجهها، ففيما يتعلق بالمبالغة في نفقات الوقود والزيوت وقطع الغيار بررت الجماعة المعنية ذلك بتقديم وإهتراء آلياتها الشيء الذي يجعلها تتطلب كميات كبيرة من الوقود والزيوت وإصلاحات متكررة.

كما خالفت المجلس الجهوي للحسابات في بعض الحالات، كالحالة التي رأى فيها أن إحدى الجماعات بالغت في نفقات تسوية أرض لانجاز مشروع، حيث أكدت أنها اعتمدت الأثمنة المعمول بها وأكدت أن المبلغ المحدد يتوافق مع المساحة الاجمالية التي تشملها الأشغال.

ونلاحظ من خلال هذه الأجوبة أن خضوع نفقات التجهيز لمراقبة سلطات الوصاية، على عكس نفقات التسيير العادية التي لا تخضع في العادة للتدخل الرقابي لسلطات الوصاية إلا في حالات استثنائية^{xiv}، جعل الجماعات الترابية تتملص من المسؤولية عن الخروقات المسطرية لقواعد إبرام الصفقات وتحملها للجهة التي صادقت دون ابداء أية ملاحظة. كما نلاحظ أن الجماعات تخلط بين الأضرار التي يمكن أن تظهر بفعل اكراهات يصعب التنبؤ بها وسوء الدراسات القبلية المنجزة، فالعوامل الطبيعية (الأمطار، التربة...) أو تقبل السكان للأشغال يجب أن يأخذ بعين الاعتبار في الدراسات القبلية.

أما بخصوص الموارد البشرية العاملة بالجماعات الترابية، فيلاحظ أنها غير مؤهلة لتدبير مجال معقد كالصفقات العمومية الشيء الذي جعل أغلب الجماعات تجمع على أن السبيل لعدم تكرار الخروقات المتعلقة بتنفيذ وتسليم الأشغال هو اللجوء إلى مسطرة الاشراف المنتدب، لكن رغم أهمية هذه المسطرة في تتبع تنفيذ الصفقات العمومية، إلا أنها ستكلف الجماعات نفقات إضافية لذا يجب على الجماعات أن لا تعتمد على كحل دائم بل أني فقط في أفق تكوين أطرفي المجال الإداري والتقني.

أما بخصوص الاختلالات التدييرية، فعدم وضوح معايير تقييمها جعل آراء الجماعات الترابية تتضارب مع رأي المجلس الجهوي للحسابات.

ثانيا: توصيات المجالس الجهوية للحسابات

يعد اختصاص رقابة التسيير واستخدام الأموال العمومية اختصاصا اداريا محضا، لأنه ينبني على مراقبة شاملة ومندمجة لجميع أوجه ومظاهر التدبير المحلي. تهدف من خلاله المجالس الجهوية للحسابات إلى تطوير أساليب التدبير المحلي من خلال أعمال قواعد الاقتصاد والفعالية وغايتها المثلى هي الرفع من مستوى أداء الجماعات والمرافق العمومية المحلية^{xv}.

ولتحقيق هذه الغاية تعمل المجالس الجهوية للحسابات بعد تقييم عمل الجماعات الترابية، على تقديم توصيات تنقسم بدورها إلى توصيات قانونية تهدف إلى معالجة الاختلالات والخروقات القانونية المسجلة في حق كل جماعة وتوصيات تدييرية يعمل المجلس الجهوي للحسابات من خلالها على تحسين التدبير المحلي والرفع من مردوديته.

فماهي التوصيات التي قدمها المجلس الجهوي للحسابات لمعالجة مختلف الاختلالات؟ وهل تسعى هذه التوصيات إلى معالجة الاختلالات بأثر رجعي أم أنها تهدف فقط إلى عدم تكرارها؟ وهل تأخذ توصيات المجلس الجهوي للحسابات بعين الاعتبار الاكراهات التي تعاني منها الجماعات؟ كيف سيقدم المجلس الجهوي للحسابات للجماعات توصيات حول اختلالات تدييرية خالفته الرأي فيها؟

تتعلق أولى توصيات المجلس الجهوي للحسابات الساعية إلى معالجة الاختلالات القانونية بدعوة الجماعات الترابية إلى العمل على احترام قواعد المنافسة في إبرام الصفقات العمومية وفق أحكام المرسوم رقم 2.06.388 الصادر في 5 فبراير 2007، واتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ الطلبات بطريقة اقتصادية وناجحة.

ولتفادي الخروقات المتعلقة بقواعد الالتزام وأداء النفقات، دعى الجماعات الترابية إلى الالتزام بنفقاتها في حدود الترخيصات في الميزانية وعدم الأمر بصرف النفقات قبل التأكد سلفا من انجاز العمل ومطابقته لموضوع الصفقة. أما الخروقات المتعلقة بمقتضيات دفاتر التحملات، فقد حث المجلس الجهوي للحسابات الجماعات على عدم تكرارها من خلال تتبع ومراقبة الأشغال المنجزة والتأكد من مطابقة المواد المستعملة مع ما هو منصوص عليه في هذه الدفاتر، والاستفادة من الضمانات التعاقدية والقانونية.

وإذا كانت متطلبات التدبير الحديث تركز على تحديث منهجية هذا التدبير من أجل ترشيده المال العام والرفع من مردوديته، فإن حماية هذا المال من مظاهر التسيب وسوء التدبير تبقى عنصرا حاسما في تحديد معالم هذه المنهجية^{xvi}، لذا فالمجلس الجهوي للحسابات قدم الى جانب التوصيات الساعية الى ضمان احترام القواعد القانونية، توصيات تحرص على الاستعمال الأمثل لموارد الجماعات الترابية.

لذا أوصى المجلس الجهوي للحسابات لجهة الرباط سلا القنيطرة، الجماعات الترابية اثناء إبرام الصفقات بتنظيم زيارات لأماكن الأشغال بالنسبة للمقاولات المقدمة لعروضها لتمكينها من تقدير الطابع التقني للمشايخ والظروف الخاصة بالانجاز، ودعاها إلى إعداد دراسات قبلية متكاملة تأخذ بعين الاعتبار جميع العوامل التي يمكن أن تؤثر على المشروع موضوع الصفقة قبل بداية الأشغال.

كما دعى إلى ضرورة تتبع ومراقبة تنفيذ الصفقات، لاسيما ما يتعلق بتوفير سجل أوامر الخدمة واحترام التسلسل الترتيبي والزماني لها والسهر على انجاز تقارير انتهاء الصفقات. ولتفادي تسلم أشغال غير مطابقة للإلتزامات التعاقدية أوصى بتعيين الجماعات لمكتب للدراسات التقنية يعهد إليه بالتأكد من جودة انجاز الأشغال واحترامها للمواصفات التقنية والبنود التعاقدية. وعلى الرغم من أهمية التوصيات التي يقدمها المجلس الجهوي للحسابات إلى الجماعات الترابية التي خضعت لرقابته، إلا أن طابعها غير الزجري واكتفاءها بالتوجيه وتقديم النصح يمكن أن يحد من فعاليتها، خصوصا أن الجماعات التي سجلت في حقها الخروقات القانونية لم تدعي جهلها للقواعد القانونية، هذا إلى جانب عدم مراعاة التوصيات المقدمة لضعف الموارد المادية والبشرية الذي تعاني منه أغلب الجماعات.

خلاصة:

نلاحظ من خلال تحليل مضمون تقرير المجلس الجهوي للحسابات لجهة الرباط سلا القنيطرة، أن المجالس الجهوية للحسابات تضطلع بدور رقابي مهم في مجال تدبير الجماعات الترابية للصفقات العمومية ذلك أن رقابتها تتعدى الحرص على الإلتزام بالضوابط القانونية لتشمل قواعد حسن التدبير. وأن رقابتها تعتمد على التواصل من خلال تحويل الجماعات الترابية حق الرد على الاختلالات المسجلة في حقها. لتصدر في الأخير المجالس الجهوية للحسابات توصياتها. والملاحظ أيضا أن أغلب الاختلالات التي رصدتها المجالس الجهوية للحسابات هي ذات طابع قانوني خصوصا المتعلقة بدفاتر التحملات والمرسوم رقم 2.06.388 المتعلق بتحديد شروط وأشكال إبرام صفقات الدولة وكذا بعض القواعد المتعلقة بتدبيرها ومراقبتها.

والجماعات الترابية لم تدعي في ردها على هذه الملاحظات عدم درايتها بالقانون وإنما بررت ذلك في الغالب بتأثير عوامل خارجية (كالعوامل الطبيعية مثلا) وصعوبة المساطر وعدم توفرها على الأطر المؤهلة في مجال الصفقات العمومية، الشيء الذي يتطلب تعميق التفكير في عمل الجماعات الترابية، فمن الجيد تقوية اختصاصاتها وتقوية استقلاليتها لكن يجب تأهيلها لأداء الأدوار المنوطة بها كما يجب مراعاة تباين إمكانياتها المادية والبشرية. ولضمان فعالية رقابة المجالس الجهوية للحسابات في مجال مراقبة التسيير يجب تحويلها آليات زجرية وعدم الاكتفاء بتقديم توصيات خصوصا أن الجماعات تعلم أن العديد من ممارساتها غير قانونية وتحاول التحايل على القانون أو تجاهله.

كما يجب برمجة عمليات مراقبة التسيير بشكل متزامن مع تنفيذ قرار أو عملية ما أو مباشرة بعد الانتهاء من التنفيذ وليس بعد مرور العديد من السنوات، لأن ذلك من شأنه أن يجعل شروط تقييم موضوعي غائبة بفعل الظروف التي تم فيها اعتماد القرار أو العملية وتلك التي يتم في ظلها تقييم النتائج^{xvii} كما يمكن أن يكون المجلس الجماعي الذي ارتكب المخالفات قد انتهت مدة ولايته.

الهوامش والمراجع:

ⁱ - الظهير الشريف رقم 1.02.124 صادر في فاتح ربيع الآخر (13 يونيو 2002) بتنفيذ القانون رقم 62.99 المتعلق بمدونة المحاكم المالية، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5030، بتاريخ 15 غشت 2002. نصت المادة 116 من هذا القانون على إحداث مجلس جهوي للحسابات في كل جهة من جهات المملكة، مع مراعاة مقتضيات المادة 164 من نفس القانون والتي نصت على إحداث هذه المجالس بكيفية تدريجية كمرحلة انتقالية في انتظار إحداث كل المجالس الجهوية للحسابات.

ii - المرسوم رقم 2.02.701 الصادر في 26 من ذي القعدة 1423 (29 يناير 2003)، المتعلق بتحديد عدد المجالس الجهوية للحسابات وتسميتها ومقارها ودوائر اختصاصاتها، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5080، بتاريخ 4 ذي الحجة 1423 بتاريخ 6 فبراير 2003.

حدد هذا القانون تسعة مقار للمجالس الجهوية للحسابات طبقا لمنطوق المادة 164 من القانون رقم 62.99 المتعلق بمدونة المحاكم المالية السالفة الذكر.

iii - المرسوم رقم 2.15.556 صادر في 21 من ذي الحجة 1436 (5 أكتوبر 2015)، بتحديد عدد المجالس الجهوية للحسابات وتسميتها ومقارها ودوائر اختصاصاتها، منشور بالجريدة الرسمية عدد 6404، بتاريخ فاتح محرم 1437 (15 أكتوبر 2015).

iv - Mohamed Harakat, Finances publiques et droit budgétaire au Maroc, El Maarif Al jadida, 2004, P 147.

v - hevre Boullanger, Les institution supérieures de contrôle a L'heure de la maitrise des dépenses publiques, Revue Géoeconomie, N 67, 2013, P 212.

vi - Madeleine Grawitz, Méthodes des sciences sociales, Daloz, 1996, P 551.

vii - Madeleine Grawitz, op cit, P 551.

viii - المرسوم رقم 2.06.388 الصادر في 16 محرم 1428 (5 فبراير 2007)، بتحديد شروط وأشكال إبرام صفقات الدولة وكذا بعض القواعد المتعلقة بتدبيرها ومراقبتها، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5518، بتاريخ فاتح ربيع الآخر 1428 (19 أبريل 2007).

ix - المرسوم رقم 2.12.349، صادر في 8 جمادى الأولى 1434 (20 مارس 2013)، يتعلق بالصفقات العمومية، منشور بالجريدة الرسمية عدد 6140 بتاريخ 23 جمادى الأولى 1423 (4 أبريل 2013).

x - تشمل دفاتر التحملات:

- دفاتر الشروط الادارية العامة: تحدد المقتضيات التي تطبق على جميع صفقات الأشغال أو التوريدات أو الخدمات أو على صنف معين من هذه الصفقات، وتتم المصادقة على هذه الدفاتر بمرسوم.

- دفاتر الشروط المشتركة: تحدد المقتضيات التقنية التي تطبق على جميع الصفقات المتعلقة بنفس الصنف من الأشغال أو التوريدات أو الخدمات أو بجميع الصفقات التي ترميها نفس الوزارة أو نفس المصلحة المختصة، وتتم المصادقة على هذه الدفاتر بقرار للوزير المعني بالأمر والوزير المكلف بالمالية، إذا كانت هذه الدفاتر تتضمن شروطا لها انعكاس مالي.

- دفاتر الشروط الخاصة: تحدد الشروط المتعلقة بكل صفقة، ويتم التوقيع عليها من طرف الأمر بالصرف أو مندوبه والأمر المساعد بالصرف قبل طرح مسطرة إبرام الصفقة ويصادق عليها من طرف السلطة المختصة.

xi - ظهير شريف رقم 1.09.02 صادر في 22 من صفر 1430 (18 فبراير 2009)، بتنفيذ القانون رقم 45.08 المتعلق بالتنظيم المالي للجماعات المحلية ومجموعاتها، المديرية العامة للجماعات المحلية، منشورات مركز الاتصال والنشر، 2009.

xii - القانون مطبق حسب سنة إبرام الصفقة هو مرسوم 4 فبراير 2007، والملاحظ هنا أن المشرع في مرسوم 20 مارس 2013 قد خفض النسبة التي يعتبر فيها الثمن مفراطا حيث أصبح محددا في 20 % بدل 25 %.

xiii - المرسوم رقم 2.09.441 صادر في 17 محرم 1431 (3 يناير 2010)، بسن نظام للمحاسبة العمومية للجماعات المحلية ومجموعاتها، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5811، بتاريخ 23 صفر 1431 (8 فبراير 2010).

- ^{xiv} - عبد اللطيف بروحو، مالية الجماعات المحلية بين واقع الرقابة ومتطلبات التنمية، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 70، السنة 2011، ص 86.
- ^{xv} - محمد براو، المجالس الجهوية للحسابات، مطبعة دار القلم، السنة 2006، ص 24.
- ^{xvi} - محمد حنين، تدبير المالية العمومية، - الرهانات والإكراهات، مطبعة دار القلم، السنة 2005، ص 338.
- ^{xvii} - محمد مجيدي، دور المجالس الجهوية للحسابات في تطوير أداء الجماعات المحلية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، تخصص القانون الاداري وعلم الإدارة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكادال – الرباط ، السنة الجامعية 2006-2007 ، ص 86.

متطلبات الاستثمار الفلاحي وشروط ولوج المنتجات الفلاحية المغربية للسوق الخارجي

The requirement of agricultural investment and the terms of access for Moroccan agricultural products to the external market

ABAJAN A.

Université Ibn Zohr-Agadir. Département de géographie. Laboratoire Géo-
Environnement et Développement des Zones Arides et Semi-arides (GEDEZA).

ملخص

يهتم علم الاقتصاد الدولي بدراسة ظاهرة التجارة الخارجية بين دول العالم، وذلك من خلال تحليل تدفق المنتجات، ودراسة السياسات التي تستهدف تنظيم ورقابة الصادرات وتأثيرها على الاقتصاد والمجتمع، وقد وضعت عدة نظريات لفهم الاقتصاد الدولي والاقتراب من قضايا الاستثمار الموجه للتصدير، وتحليل أسباب توطین ونقل الشركات. وهكذا أصبح جذب الاستثمارات مهما مثل القدرة على المنافسة، وإذا كانت القدرة التنافسية تتحقق أولا وقبل كل شيء على قدرة الشركات الوطنية على الفوز بحصة في السوق العالمية. فإن الجاذبية تستند من ناحية إلى مدى قدرة المجال المحلي والوطني في جذب الاستثمارات، مما يؤدي إلى التفاعل بين التنافسية والجاذبية والتي تنكشف في شكل إجراءات متبادلة، ومن ناحية ثانية إلى زيادة التنافسية عن طريق كسب حصص جديدة بالأسواق من خلال زيادة توطین وحدات الإنتاج على وجه الخصوص. ومن ناحية أخرى تنفيذ ووضع استراتيجية ديناميكية لجذب الاستثمارات إلى التراب الوطني، وبالتالي نمو في القيمة المضافة ولا سيما في اعتماد أفضل للتكنولوجيا، وهذا يؤدي إلى رفع وزيادة مستويات القدرة التنافسية الوطنية.

من خلال ما سبق سنعمل على إبراز محددات وعوامل جذب الاستثمارات ثم تحليل الأسس والدواعي وراء توطینها، وأخيرا سنقوم بتوضيح العناصر المتحركة في عملية توطین هذه الاستثمارات التي يتم رسمها اليوم، قبل أن نركز على أهمية الإطار المجالي ودوره في استقطاب واحتضان المشاريع الاستثمارية. والمغرب من خلال موقعه الجغرافي واختياراته السياسية والاقتصادية علق أهمية كبيرة على اجتذاب الاستثمارات بمنح وتوفير المزيد من المزايا لاستقطاب المستثمرين، فكيف تم ذلك؟

الكلمات المفتاحية: الاستثمار الفلاحي، التجارة الخارجية، الصادرات الفلاحية، الاتفاقيات الدولية، القدرة التنافسية.

Abstract

International economics is interested in studying the phenomenon of external trade between the different countries of the world, by analyzing the flow of products and studying policies that aim to organize and control exports and their impact on the economy and society. Several theories have been developed to understand the international economy, to approach the issues of export-oriented investment, and to analyze the causes of establishment and transferring companies. Thus attracting investment has become as important as the ability to compete, and if the competitiveness is achieved first and foremost with the ability of national companies to win a share in the global market. Then the attraction is based firstly on the ability of the local and national field to attract investments leading to the interaction between competitiveness and attractiveness which is exposed in the form of mutual actions, secondly on the increase of competitiveness through gaining new shares in markets and by raising the establishment of production units in particular, lastly, by executing and setting a dynamic strategy to attract investment to the national territory, Therefore a growth in the added value especially by a better use of technology, which leads to increasing and raising the levels of the national competitiveness.

On the whole, we will work to highlight the determinants and factors of investment attractiveness, then analyze the foundations and the reasons behind their establishment, finally, we will clarify the controlling elements in the process of setting up these investments that are drawn today, before we focus on the importance of the field framework and its role in attracting and embracing investment projects. Morocco, Through its geographical location and its political and economic choices, attached a great significance to enticing investments by granting and providing more advantages to investors, So how did that happen?

Keyword:

Agricultural investment, External trade, Agricultural exports, International agreements, Competitiveness.

مقدمة:

"يمكن تحليل التاريخ الاقتصادي، من خلال ملاحظة أن العلاقات بين المجتمعات ما قبل الرأسمالية، كانت تتألف في المقام الأول على التجارة، ويشهد على ذلك أن حوض البحر الأبيض المتوسط قبل الميلاد كان في قلب شبكة واسعة من التجارة والتبادل، التي تدل على وجود تقسيم معين من العمل، وكان العالم الإسلامي خلال الفترة الممتدة من القرن 8 إلى القرن 12 موقع نشاط تجاري حيوي وديناميكي، وفي أوروبا سيؤدي انهيار النظام الإقطاعي والارتفاع التدريجي للرأسمالية التجارية إلى جانب وجود انفتاح بحري تدريجي واسع النطاق إلى تكوين المجال الاقتصادي العالمي في شكله الحالي"^{xvii}.

"ولعبت تدفقات رؤوس الأموال أيضا دورا هاما خلال القرن 19 في هذا التكوين وتنشيط الاقتصاد، إذ توفر متنفسا لإنقاذ الاقتصاد في البلدان الصناعية، والمساعدة في تمويل التنمية في البلدان ذات الاقتصاد التقليدي والزراعي، وسجلت التدفقات الرأسمالية إلى الخارج حركة تصاعدية بين 1840 و1914، وقد انتقلت الاستثمارات المباشرة وغير المباشرة من أقل من 21 مليار دولار في عام 1840 إلى 28 مليار دولار في 1900 وإلى 44 مليار دولار عام 1913. وتعتبر فرنسا وألمانيا من البلدان الرئيسية فيما يتعلق بتدفق رؤوس الأموال إلى الخارج، حيث سجلت ¼ التدفقات الصادرة في العالم، هذه التدفقات اتخذت شكل سندات لتمويل مشاريع السكك الحديدية وديون عامة على المدى الطويل، ومشاريع البنية التحتية والتي تهدف أساسا إلى إيصال الصادرات من السلع الأولية والمنتجات الزراعية إلى بلدان المركز"^{xviii}.

ومفهوم الاقتصاد العالمي المقترح من طرف Braudel Fernand يصفه كفضاء اقتصادي متعدد القوميات هرمي ومنظم وليس موحد وعناصره (مدن، دول، أمم متحدة، إمبراطوريات)، ترتبط مع بعضها البعض من خلال العلاقات الاقتصادية وخاصة التجارية، وذلك عقب التقدم في عدة مجالات وخصوصا في مجال النقل والاتصالات. وقد بدأ في الظهور بالإضافة إلى التجارة نوعا من حركة تنقل رؤوس الأموال التي تسعى إلى تحقيق مشاريع إنتاجية وتوسيع نطاق الاستثمار خارج الحدود الوطنية . (Gueraoui. D, Richet. X, 1998)

فيما يتعلق بمنطق الاقتصاد العالمي، الذي بدأ يسود منذ الثمانينات، والذي كان يتميز بغلبة البعد المالي دون التقليل من أهمية البعد المتعلق بالتصدير وتبادل السلع والمنتجات والخدمات فيرتبط ارتباطا قويا بموجة كبيرة من تحرير التجارة وإلغاء الضوابط التنظيمية، وفي هذا السياق يبحث المستثمرون عن أنسب المجالات الممكنة لأنشطتهم في ظل فضاء يتسم بالمنافسة، وإذ أن الاقتصاد العالمي هو اقتصاد المنافسة القوية بين الشركات فإن ذلك يدفع إلى منافسة بين الأقاليم بحثا عن جذب الاستثمارات واستقطاب الشركات.

وتأثير هذه المنافسة على قرار الاستثمار بالخارج يجعله أكثر صعوبة من قرار الاستثمار الوطني، إذ يتطلب في الواقع دراسة للبيئة المالية والسياسية والسياس الاقتصادية والسياس الضريبية والقوانين والسلوكيات الاجتماعية للأفراد والتشريعات الاجتماعية التي تختلف من بلد لآخر، ولذلك كانت تحتل مثل هذه القرارات الاستثمارية في الخارج مكانة هامة في الأدب الاقتصادي وموضوع نقاش حاد بين المنظرين للاقتصاد الدولي.

ركزت مختلف التيارات النظرية، من Ricardo إلى نموذج Samuelson-Heckscher-Ohlin^{xviii}، على شرح تدفق الصادرات من البضائع بين الاقتصادات الوطنية على نحو معياري وعلى مزايا التخصص الدولي (Fertoul, Y, 2004).

ومن هذا المنطلق ووعيا منا بدور الفاعل الجديد (سواء من يأخذ شكل شركات متعددة الجنسيات أو يأخذ شكل تكتلات من المنتجين والمصدرين، مقاولات متوسطة وصغرى) في التجارة الخارجية والاستثمار وفي تشجيع قطاع الصادرات خصوصا في القطاع الفلاحي، سنحاول تقديم أبرز القضايا التي تطرقت لدواعي ومحددات الاستثمار الموجه نحو التصدير والاستراتيجيات المتمخضة عنها من طرف الفاعل الجديد، مع إيجاد قنطرة بين هذه المفاهيم النظرية وعالم الواقع والتي تجسد فيه حالة المغرب عموما ومجال اشتوكة على وجه الخصوص هذا الوضع بشكل جلي، باعتبار أن المغرب مند الاستقلال راهن في بناء اقتصاده على الصادرات واعتبر الاستثمار إحدى محركته الأساسية لتحقيق التنمية.

وتسعى هذه النظريات إلى الإجابة على مسألتين وسؤالين رئيسيين: ما الذي يدفع الدول إلى الدخول في عمليات التجارة والتبادل والرهان على الأسواق الخارجية، ولماذا تقوم الشركات بالاستثمار في الخارج بدلا من حصر أنشطتها في السوق الوطنية أو المحلية؟ وحيث أن الشركات تقرر أن تعمل في الخارج فما هو الشكل الذي سيكون عليه تدخلها؟

من خلال تاريخ التجارة أو المبادلات التجارية، تظهر العولمة في الاتجاهات الكلاسيكية من خلال التركيز النوعي لتدفقات التجارة الاستثمارية، ولكن هي في المقام الأول وقبل كل شيء تتجاوز كل ذلك من خلال ظهور ظواهر جديدة، عولمة الأسواق الدولية، طفرة كبيرة للشركات الوطنية العابرة ولاسيما في تسريع الاستثمارات (Bouayad, A, 2000). وهكذا يمكن أن نقول أن الدولة قد حكم عليها بفقدان سيادتها أو العجز أو حتى بالفوارة أو الاختفاء نتيجة لتطور المبادلات على مستوى السلع والمنتجات، مما حتم ضرورة إنشاء تجمعات إقليمية كبيرة UE ; ALENA، وينظر إليها على أنها استجابة كافية لإنجاز نموذج للأنظمة عبر دول معينة.

وفرض هذا السياق المبني على نظام عولمة التبادل التجاري، ضرورة فتح الحدود وجعل المنتجات تنتقل بحرية أكثر، وحيث أن أوروبا أصبحت كتلة اقتصادية وسوقا استهلاكية ومخاطبا واحدا، ألزم ذلك على المغرب تسريع الخطى نحو الانفتاح والاندماج في مسلسل العولمة، عبر توقيع عدة اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف وذات طابع جهوي أو دولي، وهو وضع جعل الصادرات الفلاحية تتأرجح تارة بين الاستفادة من مجموعة من الامتيازات والتفضيلات الجمركية التي أعطتها إياها الاتفاقيات الأولى، وتارة أخرى بين تسجيل تراجعها على مستوى المكتسبات المحققة بعد فرض سياسة حمائية قوية، تجلت في شكل نظام وأمنه الدخول وحصص وبرنامج زمنية.

إن تناول قضايا الاستثمار والتجارة الخارجية للمغرب تجعل مهمة الباحث الجغرافي صعبة، إذ يجد نفسه أمام جملة إشكاليات مركبة ومعقدة، لاسيما وأنه يشتغل في تخصص يقع في تقاطع بين حقلين معرفيين لكل منهما مناهجه وأسئلته وضوابطه، وأعني بهما حقل الجغرافيا وحقل الاقتصاد.

وسنحاول تجاوز هذه الصعوبة في التوفيق بين الجغرافيا والاقتصاد عبر تحليل الأسس التي تقوم عليها التجارة الخارجية والأسباب الكامنة وراء الاستثمار وتوطين الشركات ومراستها على التصدير، ونسعى من هذا الإطار النظري الوقوف والبحث

عن انسب نظرية تلامس من حيث مبادئها واقع الاقتصاد المغربي وتتوافق أسسها مع توجهات الدولة وخياراتها الإستراتيجية خصوصا في قطاع الصادرات الفلاحية. غير أن تحديد هذا التوافق بين التنظير وما هو ممارس على أرض الواقع، لن يتأتى إلى من خلال وضع الاقتصاد المغربي خاصة قطاع الفلاحة في إطار الصيرورة التاريخية التي مر منها منذ الاستقلال إلى الآن.

1. المحددات المتحركة في الاستثمار الفلاحي الموجه نحو التصدير

"يتميز C.A.Mechalet من جهة الشروط المسبقة للجاذبية ومن جهة أخرى الشروط اللازمة، فبالنسبة للشروط المسبقة يتعلق الأمر في المقام الأول باستقرار النظام السياسي، وفي المرتبة الثانية يأتي الاستقرار الاقتصادي على الرغم من أنه يصعب فصله عن الاستقرار السياسي، ثم يأتي فيما بعد كل من مناخ الاستثمار واحترام البيئة القانونية والتنظيمية للشركات الموجودة في الموقع وحرية انتقال رؤوس الأموال ونظام أسعار الصرف والرسوم الجمركية وعمل الجمارك والمطارات والتشريع الاجتماعي وبشكل أكثر تحديدا المرونة في سوق العمل والحقوق النقابية ودور مفتشي الشغل وموقف الحكومة والإدارة على المستوى المركزي وعلى المستوى المحلي من القطاع الخاص، وأيضا الأمن ونمط العيش للمقيمين، وأخيرا درجة الاستقرار والشفافية وفعالية المنظومة القانونية والتنظيمية والقضائية"^{xvii}.

"وبمجرد إزالة الجبهات التي لا تتوفر على الشروط المسبقة يقوم المستثمرين حسب Mechalet بدراسة الظروف والشروط اللازمة، وتتعلق هذه الأخيرة بحجم ومعدل نمو السوق ونظام الاتصالات والتواصل وتوفر الموارد البشرية المؤهلة والماهرة ووجود نسيج من الشركات، وأخيرا بعد هذا الجرد يختار المستثمرين البلدان التي تتوفر فيها هذه الشروط. ومن هذا المستوى بذلت مجموعة من الدول مجهودات كبيرة عبر خلق أنشطة تعمل على الترويج وتشجيع الاستثمارات، وأيضا من خلال وجود منظمات وهيئات مسؤولة عن بناء صورة البلد والترويج له لتوليد الاستثمارات وتوفير خدمات تلي احتياجات المستثمرين بهدف تكوين وإنشاء صورة ايجابية عن البلد وتوليد تدفقات رؤوس الأموال"^{xviii}.

"ويعتبر الإطار التنظيمي العام للاستثمارات محدد وعامل ضروري لكنه غير كاف في تنفيذ وتوطين الاستثمارات ويصبح أقل أهمية من تحرير التجارة والعملة، ويشمل هذا الإطار القواعد والأنظمة والقوانين والتشريعات التي تنظم دخول الاستثمارات وأنشطة المستثمرين ومعايير معاملة الشركات ونظام اشتغال الأسواق، لهذا فالحاجة إلى هذا الإطار مهم. ومن بين العوامل التي يمكن أن يكون لها تأثير مباشر على الاستثمار هو الانتماء والانضمام إلى تجمع أو تكتل إقليمي على سبيل المثال (منطقة الاورومتوسطية للتبادل الحر) الذي يشكل عاملا حاسما في التكامل الاقتصادي، حيث أن أدوات الاندماج والتكامل الإقليمي يمكن أن تشمل مجموعة واسعة من تدابير الاندماج بدءا من تخفيض الرسوم الجمركية إلى مواءمة السياسات في العديد من المجالات، وعموما فالعضوية كآلية للاندماج الإقليمي تفرض درجة من التنسيق بين السياسات المتعلقة بحركة رؤوس الأموال وتدفقها، ولذلك فدور هذه الآلية مهم في استقطاب والتشجيع على الاستثمار"^{xviii}.

فضلا عن ذلك، يدمج تقرير الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (UNCTAD) الذي صدر سنة 1988 حول "الاستثمارات في العالم: التوجهات والمحددات"، ثلاثة عوامل رئيسية باعتبارها هي التي تحدد اختيار الاستثمار من قبل الشركات، وتتجلى في سياسات البلد المضيف، التدابير الفعالة التي تعتمدها البلدان لتشجيع وتسهيل وتيسير الاستثمار وخصائص الاقتصاد

الوطني (Unctad, 1998)، وبذلك فالتقرير لا يشير إلى الشروط المسبقة، والشروط اللازمة كما هو الحال بالنسبة لتحليل Michalet، ويخلص الشكل أدناه المحددات التي وضعها تقرير الأمم المتحدة للتجارة والتنمية في اختيار مواقع الاستثمار.

رسم 1: المحددات والتوجهات المتحكممة في استقطاب الاستثمارات



المصدر: UNCTAD, World investment report 1998 : Trends et Determinants, p. 91

1. أسس وشروط جذب الاستثمارات ومساهمة المغرب في توفير الظروف اللازمة لاستقطاب الاستثمارات

تعمل كل الدول على اتخاذ التدابير اللازمة لتوفير الظروف المسبقة واللازمة لجذب الاستثمارات ورؤوس الأموال، ويعتبر المغرب من الدول التي استطاعت أن تستقطب عددا من الاستثمارات نظرا لما تتوفر عليه من شروط ومحددات لجذب الاستثمارات والتي تجسدت من خلال وضع وتفعيل العديد من السياسات العمومية القطاعية التي تروم تعزيز القدرة التنافسية من جهة، والانفتاح على الأسواق الخارجية من خلال توقيع اتفاقيات تجارية مع أزيد من 56 بلد يمثلون ما يفوق تعداد المستهلكين بها مليار ونصف من جهة ثانية. وتعتمد هذه السياسات القطاعية باعتبارها آلية مهمة في تحفيز الاستثمار على جملة من العقود والبرامج التي وضعت لتحفيز الشركاء سواء العموميين والخواص وحثهم على عصرنه وتطوير القطاعات الاقتصادية، كما تسعى هذه السياسات إلى تعزيز البنيات التحتية واستكشاف الأسواق الاستهلاكية الرائدة (Guide de l'Opérateur du Commerce extérieur, 2014).

وفي نفس الصدد، منحت العديد من التسهيلات المتعلقة بإجراءات الصرف والجمارك، كما قدمت حوافز كثيرة تحت أشكال مختلفة (ضريبية، برامج دعم، الخ...)، ومن بين المحددات الأساسية المساهمة في تنمية الاستثمارات وتقوية وتطوير قطاع الصادرات نجد خصوصا، تفعيل جملة من الاتفاقيات التجارية مع أهم الشركاء التجاريين، وأيضا تفعيل برامج تنمية قطاعية طموحة ذات قيمة مضافة وخصوصا في مجال الفلاحة، وتهدف هذه البرامج أساسا إلى تعزيز قدرات المصدرين ولعل من أبرزها مخطط المغرب تصدير زائد الذي انطلق العمل به سنة 2008، ويهدف إلى مضاعفة حجم الصادرات ثلاث مرات، والرفع من قيمة الناتج الداخلي الخام، وإحداث 380 ألف منصب شغل إضافية في أفق سنة 2018، ويقوم هذا المخطط على ثلاث محاور إستراتيجية، أولا، تركيز الجهود في مرحلة أولى على القطاعات ذات الإنتاج الوافر، وفي مرحلة ثانية، على منتجات

المخططات القطاعية الحالية، وتعزيز مكانة المغرب داخل الأسواق التقليدية والانفتاح على أسواق جديدة ذات قدرات عالية، وأخيرا، مواكبة المقاولات والشركات وتمكينها من الوسائل اللازمة لتطويرها على المستوى الدولي.

وفلاحيا أظهر المغرب رغبة كبرى لإعادة هيكلة اقتصاده عامة بهدف الاستجابة لشروط التي تحفز على الاستثمار والاندماج في الاقتصاد الدولي، وقد برزت عدة تدابير في هذا الصدد خاصة مع بداية فترة الثمانيات، لعل من أبرزها مشروع البواكر، تحرير التجارة الخارجية وسياسة التقويم الهيكلي، وإعادة النظر في قانون الاستثمار، والإعفاء الضريبي للفلاحة لمدة طويلة، مما كان له الأثر في تدفق رؤوس الأموال على القطاع الفلاحي من داخل وخارج البلاد، استثمرت بالأساس في الزراعة التصديرية وخصوصا في ميدان البواكر (بلفاضي، أ. 2004).

وأیضا هناك مخطط المغرب الأخضر الذي تم العمل به سنة 2008، ويهدف إلى تحديث القطاع الفلاحي ورفع مساهمة القطاع الفلاحي في الناتج الداخلي الخام بقيمة 10 ملايين دولار أمريكي إضافية وبلوغ قيمة 15 مليار دولار أمريكي من الاستثمارات العمومية والخاصة، وسنحاول التفصيل أكثر في مضامين هذا المخطط في المحور الثالث من الفصل الثاني. وكذلك يتجسد اللوجستيك كمخطط أساسي والذي شرع العمل به سنة 2010 بغية تحسين قدرة المغرب التنافسية من خلال خلق شبكة وطنية مندمجة تتكون من 70 منطقة لوجستكية متعددة التدفق، وأيضا من أجل تخفيض تكلفة اللوجستيك من 20 % إلى 15 % من الناتج الداخلي الخام.

2. تحفيزات الدولة وانخراط القطاع الخاص آلية مهمة ومشجعة على الاستثمار

"تسعى السياسات الاستثمارية على جميع مستوياتها إلى تيسير التجارة والتي تشمل تدابير لتشجيع الاستثمار ونظام الحوافز، وتحسين المرافق العمومية المسؤولة عن الاستثمار وخدمات ما بعد الاستثمار، كما يتم استخدام الحوافز المالية أيضا على أساس أن تستوفي المحددات الرئيسية الأخرى، وهذه التدابير ليست جديدة بل إنها قد ازدادت وانتشرت كوسيلة لاستقطاب الاستثمارات. ومن بين التدابير يمكن أن نميز خدمات ما بعد الاستثمار بسبب أهميتها في التدفقات الاستثمارية وفي الأرباح المعاد استثمارها، لأن المستثمرين الراضون هم أفضل وسيلة دعائية للبيئة الاقتصادية والمالية للبلد"^{xvii}.

وتجدر الإشارة في هذا الشأن إلى ما قام به المغرب من وضع عدد من الاستراتيجيات التي ساهمت في استقطاب الاستثمارات، ولعل من أبرزها الأولوية التي منحها للفلاحة باعتبارها قطاعا استراتيجيا، ومن هذا المنطلق تم القيام بعدد من التدابير في هذا المستوى، وتتمثل في تدشين عدد من الاستثمارات العمومية وتقديم المساعدات وتدعيم الأئمة ومنح القروض وتشجيع البحث الزراعي وتوفير بنية تحتية مهمة من موانئ وبواخر، مستودعات، محطات للتلفيف، وقد كان لهذه الإجراءات دور في تدفق عدد من الاستثمارات نحو منطقة سوس ماسة والتي برزت كجهة فلاحية نظرا لما تتميز به من إمكانيات، ومؤهلات إنتاجية ساعدتها على استقطاب رساميل مهمة وأساسا منطقة اشتوكة التي أصبحت قبلة هامة للاستثمارات، خاصة منذ إحداث الدائرة السقوية لماسة، ومع إعلان عملية تحرير الاقتصاد التي انطلقت منذ سنة 1986 والتي تندرج ضمن صيرورة إعادة هيكلة الاقتصاد المغربي، تم فتح الباب في وجه الاستثمار والتي تم بمقتضاها السماح للأجانب باستغلال الأراضي الفلاحية عن طريق الكراء أو الشراكة مع الفاعلين المغاربة، ونتيجة لهذا التوجه المحفز على الاستثمار توافد على المنطقة

مستثمرين من الدول الأوروبية والخليجية للاستغلال في ميدان البواكر، وقد انتقل عددهم من 35 مقالة استثمارية سنة 2000 إلى 62 مقالة استثمارية سنة 2015، معظمهم من الفرنسيين والإسبان (ORMVA/SM, 2015)، إن دل هذا على شيء، فإنما يدل على رضا هؤلاء المستثمرين عن مناخ الاستثمار عموماً والمؤهلات المتوفرة التي شكلت أبرز وسيلة دعائية لتوليد وجذب مستثمرين آخرين.

كما تشكل إستراتيجية استهداف جيل من المستثمرين الجدد، وسيلة أكثر منهجية وملائمة بصفة خاصة لتعزيز التنمية الاستثمارية، نظراً لأنها تركز في العمل على تقوية شريحة معينة من المجتمع الاستثماري، وبالإضافة إلى ذلك تهدف هذه الإستراتيجية إلى تحقيق توازن في توزيع الاستثمارات فيما بين الجهات والمناطق، ولإظهار الأولوية التي تعطيها الحكومة لجذب الاستثمار، تتم مراقبة العمليات الرئيسية للاستثمار من قبل الحكومة نفسها مما يعطي مصداقية أكبر للسياسة الترويجية، كما أن مشاركة ممثلي المقاولات الأجنبية الموجودة حالياً في البلد في الاجتماعات والمؤتمرات الاقتصادية (من خلال تقديم شهادات إلى جانب ممثلي الدولة)، يعطي أيضاً بعض الضمانات الأخلاقية للمستثمرين. وتهدف هذه العملية إلى جذب المزيد من المستثمرين، وتحويل المشاريع الاستثمارية إلى إنجازات فعلية، كما يكمن في استمرار بناء الصورة (Fertoul. Y, 2004).

من خلال ما سبق يتأكد مدى أهمية عنصر بناء صورة البلد في سياسات التشجيع لجذب الاستثمارات، انطلاقاً من نشر معلومات تتيح للمجتمع الدولي كسب صورة موضوعية للوضع الحقيقي للبلد، ويتجلى هذا الإجراء أولاً في إبلاغ دوائر رجال الأعمال والسياسيين والاقتصاديين عن المزايا والمؤهلات التي يتمتع بها البلد والبيئة الاستثمارية التي يتميز بها، ويشمل هذا الإجراء أيضاً تقديم معلومات عن الإصلاحات والتوجهات الماكرو اقتصادية والقوانين الجديدة والأنظمة والإجراءات المعتمدة التي تهم المستثمر، وأيضاً فمسألة بناء صورة البلد تمر عبر تصحيح الصورة النمطية والأفكار المسبقة التي يتم ربطها واستحضارها في شكل إشارات للبلد مع الخصائص السلبية، وربما خاطئة^{xvii}، ومع ذلك يجب أن لا تكون المعلومات على صورة البلد سابقة لأوانها ولم تستوفي بعد تحقيق الشروط اللازمة والضرورية للاجذاب، لأن ذلك يمس بمصداقية البلد التي تصبح موضع تساؤل.

ومعلوم بأن بناء صورة البلد تمر بمجموعة من المحطات لتكتمل معالمها وتتأت نتائجها، وكل مرحلة تتميز بخصوصياتها وظروفها وعوامل نشأتها، ويمكن في هذا الصدد استحضار المراحل التي مرت منها الصادرات الفلاحية المغربية حتى تصل إلى ما وصلت إليه اليوم في بناء صورتها الإيجابية دولياً، وبناء صورة مشجعة على اجتذاب الاستثمارات الفلاحية، والتي تأرجحت بين التأميم والتحرير (Fertoul. Y, 2004).

ويمكن تلخيص هذه المراحل في ثلاث منعطفات كبرى، تبدأ منذ فترة دخول المستعمر إلى سنة 1965، والتي شكلت منعطفاً رئيسياً في تاريخ المغرب وسوس ماسة خاصة، حيث أسفرت عن انفتاح سوس ماسة على الخارج وربطه بالسوق الرأسمالية العالمية، مما أفضى إلى جعل العمليات التصديرية تتم في إطار العلاقات المغربية الفرنسية الناجمة عن نظام الاستعمار، وغداة الاستقلال واجه المغرب تحديات عدة على إثر مغادرة المستثمرين الفرنسيين، وعدم نجاح الخواص في جلب العملة الصعبة وتعدد الوسطاء، عوامل مهدت لتأميم التجارة الخارجية عبر استحداث مكتب التسويق والتصدير سنة 1965 ليتكفل بتصدير الفواكه والخضر. وقد شكل هذا التاريخ إيذاناً عن محطة ثانية في تاريخ هذا القطاع، إذا أصبحت هذه

المؤسسة العمومية تتابع وتراقب مسار المنتج المغربي منذ العبور ووصولاً إلى الجمارك ومواكبة عملية نقله وتسويقه، هذا بالإضافة إلى ترويج المنتج بالأسواق الخارجية، كما يعتبر هذا المكتب بمثابة آلية لجلب العملة الصعبة، ومن أجل إعطاء دينامية جديدة للصادرات المغربية، تم في مرحلة أخيرة تحرير القطاع من هيمنة الدولة سنة 1986 من خلال رفع احتكار هذه المؤسسة لعملية التسويق والتصدير والسماح للمنتجين المصدرين للإشراف على تصدير وتسويق منتجاتهم.

كما ساهم إدخال التقنيات الجديدة في العمليات الإنتاجية من توفير منتجات متنوعة سواء من حيث أشكالها وجودتها، وبميزة تنافسية إضافية تتجلى في توفرها بالسوق لمدة زمنية طويلة خلال السنة، بالإضافة إلى ميزة قابليتها تحمل طول المسافة نحو الأسواق البعيدة.

ولعب موقع المغرب المتميز والقريب من أسواق الاتحاد الأوروبي دوراً هاماً في تشجيع توطين الاستثمارات وجذب الرساميل، والخريطة أسفله تبين موقع المغرب ومدة الرحلة جواً وبراً إلى أسواق البلدان التي تجمعها اتفاقيات دولية.

خريطة 1: موقع المغرب بالنسبة للأسواق العالمية



المصدر: Guide de l'Opérateur du Commerce extérieur 2014

بالإضافة إلى الدور الذي تلعبه سياسة الترويج والتحفيز وقرب الموقع من الأسواق في جذب الاستثمارات، فإن عناصر أخرى لها أهميتها من خلال تقديم أفضل ظروف العرض لاستقطاب الاستثمارات، والتي تتجلى في تكاليف اليد العاملة وتأمين الإمدادات والوصول إلى التكنولوجيا.

3. دور نقل التكنولوجيا في الرفع من الإنتاجية والاستمرار في التنافسية

"الحصول على أفضل الشروط المتعلقة بالعرض يمكن أن يعني إمكانية الوصول إلى تكنولوجيا متاحة في البلد المضيف وغائبة في البلد المنشأ، مما يتيح تنفيذ الاستثمارات في هذا البلد على الأقل في القطاع المعني، وتشمل هذه الإستراتيجية العمل على تطوير التكنولوجيا بإنشاء مختبرات للأبحاث العلمية"^{xvii}.

مع ذلك، فالبنسبة للبلدان النامية التي هي بلدان مستقبلية للاستثمارات الأجنبية، تعمل فروع الشركات الكبرى على نقل التكنولوجيا، ويتم ذلك عن طريق إدراج الشركة في شبكة من العلاقات مع الوحدات العلمية والتقنية والصناعية والبشرية في البلدان المضيفة^{xviii}، هذه الشبكة من العلاقات تسمح أن تنتقل المعرفة من الفضاء المندمج للشركات وتنتشر في البلدان المضيفة من خلال:

- سوق العمل عبر توظيف وتدريب وتكوين العمال والتقنيين والمهندسين المحليين؛

- علاقات الشركة مع الممولين والعملاء المحليين.

ويساهم وجود الشركات في توليد المزيد من الكفاءة والإنتاجية في البلد المضيف، كما يساعد دخول الشركات الأجنبية إلى السوق المحلية في جلب التكنولوجيا الجديدة، وأيضاً تساهم خبرتها التنظيمية والإدارية في تقديم المساعدة التقنية للشركاء المحليين وتكوين المدراء والعمال الذين سيلتحقون بالشركات المحلية في وقت لاحق، وبالتالي فإن التكنولوجيا وإنتاجية الشركات تتحسن، كما أن الضغوط التنافسية من فروع الشركات الأجنبية يجبر الشركات المحلية للعمل بكفاءة وفعالية أكبر، وإدخال تكنولوجيا جديدة في عملية الإنتاج (Boudnani. C, 2002).

وهذا ما ينطبق أيضاً على المغرب باعتباره ينتهي إلى البلدان النامية والتي مازالت تستورد التكنولوجيا، وخصوصاً ما يرتبط منها بالميدان الفلاحي، إذ أصبحت التكنولوجيا شرطاً أساسياً للحصول على أعلى مردودية ممكنة والتأقلم مع منطلق اقتصاد السوق.

وقد تمت عملية نقل التكنولوجيا من طرف المستثمرين الأجانب الذين توافدوا على منطقة اشتوكة باعتباره وسطاً طبيعياً متميزاً يحتضن عدة مؤهلات طبيعية مناسبة جداً للاستثمار في زراعة البواكر، وكان هؤلاء سباقين إلى نقل التكنولوجيا بأنواعها المختلفة سواء في ما يخص أنواع المزروعات الجديدة التي تم إدخالها، أو على مستوى الأنظمة الحديثة في السقي والمكننة والاستعمال الواسع للتقنيات الحديثة، بالإضافة إلى تبني أساليب الإنتاج "النظيفة" أو الزراعة البيولوجية، وانتشار وسائل التسميد الحديثة التي تم اعتمادها، وكذلك إدخال التجهيزات العصرية لتلقيح، كما قام بعض المستثمرين الأجانب بإنشاء مختبرات للبحث والتجارب كما هو الحال بالنسبة لمختبر إنتاج الحشرات النافعة والذي يتوخى من خلاله المحاربة المندمجة للطفليات والأمراض (بلقاضي، أ. 2004).

إن نقل التكنولوجيا تسعى إلى مرافقة الدينامية الجهوية الجديدة وتحاول إعطاء القطاع الفلاحي بمجال اشتوكة الوسائل التقنية من أجل الاستمرار في التنافسية، مما يؤكد أهمية القدرة الاستقطابية للمنطقة لتكنولوجيا التي كان لها دور رئيسي في خلق الشروط التقنية لتطور الزراعات المضاربة، وأيضاً ساهمت في عصنة وتحديث الممارسة الزراعية، بل أضحت عنصراً مهماً للرفع من الإنتاجية ومواكبة التحولات التي تعرفها مختلف الأسواق العالمية.

ما يجب التأكيد عليه أن هذه المواكبة ساهمت فيها بالأساس الاتفاقيات الأولى بين المغرب والسوق الأوروبية المشتركة، رغم ما يمكن أن يؤخذ عليها، إلا أنها شكلت لبنة أساسية وخلقت إطارا أوليا لتنظيم العلاقات التجارية والاقتصادية بين الطرفين، ومهدت لانطلاقة جديدة بالنسبة للمصدرين المغاربة لتطوير تقنيات الإنتاج ومسايرة المتطلبات الجديدة للأسواق الأوروبية رغم تنامي السياسات الحمائية والجمركية في وجه المنتجات الفلاحية المغربية (بلقاضي، أ. 2004).

من هذا المنطلق يبقى التساؤل الأساسي المطروح، هل الاتفاقيات الموقعة بين المغرب والاتحاد الأوروبي ساهمت في تعزيز مكانة الصادرات الفلاحية المغربية بالأسواق التقليدية والبحث عن متنفسات جديدة لها، أم شكلت عائقا أمام ذلك؟ وماذا فعل الساهرون والمفاوضون على الملف الفلاحي من أجل مسايرة مختلف التدابير المتفق عليها؟

II. مقتضيات الاتفاقيات الدولية اتجاه المنتجات الفلاحية المغربية

المغرب تقليديا بلد مفتوح أمام التجارة الخارجية، ويعود هذا الانفتاح إلى عوامل جغرافية وتاريخية واقتصادية، حيث أن إغراء المغرب لأوروبا وأوروبا للمغرب كان دائما حاضرا في سياستهما الخارجية منذ القرن السادس عشر، وطبيعة صلة العلاقات الاقتصادية بينهما تتغير وتنوع حسب الظروف، لكن في جوهرها تبقى محافظة على درجة التعاون الموجودة بينهما.

ويشكل موقع المغرب الاستراتيجي القريب من أوروبا، سوقا واعدة للاستثمار ومصدرا لإمداد أوروبا بالمواد الأولية والمنتجات الزراعية، وهكذا فإن التكامل بسبب الجغرافيا قد زاد وتأكد من خلال الظروف الناجمة عن التاريخ، وهذا يمثل للمغرب على حد سواء استحقاق تاريخي والتزام جغرافي، وضرورة اقتصادية (Berramdan. A, 1987)، وبالتالي فالجغرافيا والتاريخ تفرض على المغرب وأوروبا الحفاظ على تعدد شكل العلاقات وإلى إجراء حوار خارج الحدود.

يتعلق الأمر إذن بتعاون متنوع قديم جدا، إذ أن المغرب قد ربط علاقات مع كل دولة من الدول الأوروبية، مما أسفر عن إبرام اتفاقيات أو معاهدات لاسيما في القرن 19، وذلك مع كل من فرنسا وإسبانيا وبلجيكا...، لكن الوضع قد تغير كثيرا بعد استقلال المغرب سنة 1956، ومع إنشاء اللجنة الاقتصادية الأوروبية بعد التوقيع على معاهدة روما في 25 مارس 1957، حيث وجد المغرب في أعقاب استقلاله السياسي، أمام معضلة تعزيز الروابط القائمة سابقا مع أوروبا، وإعادة التفكير في بنية تبادلاته وتجارته الخارجية، حيث حثت بعض الأسباب على ضرورة تعميق علاقاته مع السوق الأوروبية المشتركة؛ القرب الجغرافي المتميز مع أوروبا، ثقل التاريخ والجغرافيا، الإستراتيجية الاقتصادية، التدفقات الثقافية والاجتماعية، المصالح المشتركة بين القوى الاجتماعية والسياسية وممثلي النظام الاستعماري السابق، والوجود الاقتصادي للبلدان الأعضاء في السوق الأوروبية (Saaf. A, 1987).

فاتخذت العلاقات المغربية الأوروبية شكلا جديدا واكتسبت تطورات جديدة عن طريق إبرام اتفاقية شراكة بين المغرب والمجموعة الأوروبية، وهذه الاتفاقية كانت لها أهمية خاصة، إذ تندرج في إطار الاتجاهات الجديدة لعلاقات المجموعة مع الدول النامية، وتدخل أيضا في إطار أوسع من خلال الحوارات الخارجية على الصعيد العالمي بين البلدان الصناعية والبلدان الأقل نموا.

1. الإطار العام لاتفاقية شراكة سنة 1969: توجه نحو تركيز التجارة

"لم تكن تخضع صادرات الحوامض، الخضروات، زيت الزيتون، الأسماك المعلبة إلى فرنسا للقيود الجمركية، ولم تتردد "المجموعة الاقتصادية الأوروبية" بعد إنشائها سنة 1957 في إدامة تبعية التجارة المغربية نحوها، مستندتا إلى مبررات من سبيل منطق الترابط العمودي بين الشمال والجنوب، وعبر تغليب خطاب التكامل بين المركز والهامش. وهكذا ظلت "المجموعة الاقتصادية الأوروبية" طوال هذه السنوات من وجودها تستخدم مجموعة متنوعة من الوسائل، بما في ذلك إبرام اتفاقية شراكة للحفاظ والدفع بالاقتصاد المغربي نحو الانفتاح، والذي كان على الدوام موحها نحو تلبية الطلب الأوروبي^{xviii}.

"ومن جانب آخر لم يبد المغرب أي رغبة في التخلص من هذه التبعية إزاء المجموعة الأوروبية، بل على العكس من ذلك حرص على تعزيز روابطه معها عبر الحفاظ على جميع المزايا والمكتسبات الناشئة من فترة الاستعمار، ووصل الاقتصاد المغربي انفتاحه وتقوية مكانته داخل المجموعة الأوروبية، حيث تشكل صادرات المغرب نشاطا حيويا لسوق المجموعة (38% صادرات زراعية، 34% صادرات معادن، 2% صادرات صناعة تحويلية)، وهذه النسبة ضئيلة بالنسبة للمجموعة الأوروبية، حيث أن جميع صادرات بلدان المغرب العربي مجتمعة لا تمثل إلا نسبة قليلة من إنتاج المجموعة في سنة عادية (1% للطماطم والفواكه و 4% لزيت الزيتون). كما شهدت الصادرات المغربية وخاصة الزراعية انخفاضا حادا، لذلك تبين للمجموعة الأوروبية أن الوضع المغربي لا يشكل عامل اضطراب داخل السوق^{xviii}.

"استنادا إلى المادة 238 من "معاهدة روما"، وبطلب من المغرب بدأت المفاوضات بين المجموعة الأوروبية والمغرب فأثمرت إبرام اتفاقية تجارية تفضيلية سنة 1969^{xviii}، والتي أنهت خمس سنوات من المحادثات والخلافات، فشكّل الاتفاق الأول من نوعه بين الطرفين والذي "ينطوي على أول إطار متعلق بالتجارة (9 مواد)، بينما تضم القائمة أحكام ختامية عامة (10 مواد)، وإبرام هذا الاتفاق كان محددًا في الزمن والمجال، حيث أن مدتها محصورة في خمس سنوات، وكذلك فإن مجال تدخلها يهتم الجانب التجاري فقط، بموجبها منحت اللجنة الاقتصادية الأوروبية تخفيضات جمركية كبيرة تخص المنتجات الزراعية والصناعية، وفي 1970 أبرمت المجموعة عقودا واتفاقيات تجارية تفضيلية مع إسبانيا في نفس الغرض^{xviii}.

ويمثل هذا الاتفاق نوعا من الإمتياز منحته الدول الأوروبية لحلفائها من الدول النامية وذلك على إثر التعديلات السياسية والاقتصادية التي قامت بها من خلال العودة لنظام الخوصصة ودعم النهج الليبرالي. ويعالج الجزء الأول من الاتفاق فقط المبادلات التجارية ولا يتضمن أي بند بشأن تقديم المساعدة المالية والتقنية ومشاكل اليد العاملة (Mellah. M. F, 1974).

وتجدر الإشارة أن مكتب التسويق والتصدير اضطر لمواجهة الصعوبات الناجمة عن إكراهات تحديد مواعيد تخفيض الصادرات في الوقت المحدد، وذلك ما يتسبب في تراكم الحمولات في فترة زمنية قصيرة نسبيا، مما يخلق تعقيدات ومضاعفات في نقل وتيسير بيع المنتجات.

2. اتفاق التعاون لسنة 1976 واستمرار وجود التدابير الحمائية والوقائية أمام المبادلات التجارية

وقع إبرام هذه الاتفاقية في ظل التغيرات الاقتصادية التي حصلت خلال عقد السبعينيات وهي تغيرات هيكلية تهم الاقتصاد المغربي مثلما تهم الاقتصاد العالمي. كما لم تخضع هذه الاتفاقية إلى تحديد زمني بل بقيت بنودها مفتوحة.

"رغم تنصيب محتوى اتفاق عام 1976، على فتح أوسع للسوق المجموعة على الصعيد التجاري، إلا أن ذلك يفصل بشكل صارم الصادرات الزراعية المغربية، هذا مع مراعاة الجوانب القانونية للسياسية الزراعية المشتركة التي هي إحدى الدعائم الأساسية للعلاقات بين المجموعة. وهكذا فإن الكثير والعديد من العقوبات لا تزال قائمة نظرا للتدابير الحمائية والوقائية التي تمارسها المجموعة (شروط وقائي، قواعد المنشأ، السعر المرجعي، الضريبة التعويضية..). لذلك يمكن اعتبار الانفتاح على سوق المجموعة جزئيا، لأن تخفيض التعريفات أو الرسوم الجمركية لم يمنع من استمرار وجود عقبات أمام المبادلات التجارية، وعلى سبيل المثال إلى جانب الضريبة التعويضية التي تشكل عائقا للتنمية الصادرات المغربية، ينبغي الإشارة أيضا إلى سياسة الاكتفاء الذاتي في مجال المنسوجات^{xviii}.

وساهم عدم تمكن المجموعة من وضع وتحديد سياسة مشتركة للمنتجات الخاصة بها، وذلك بسبب الاختلافات في المنظمة، وكذلك تنافسية الإنتاج في طبيعته وأسعاره، من حفظ مصالح المغرب، والحفاظ على الفوائد المكتسبة، كما عزز الاتفاق الموقف المغربي داخل المجموعة الأوروبية فتم الإبقاء والمحافظة على المزايا الممنوحة من فرنسا، حيث الحصص خالية من الرسوم الجمركية لمعظم المنتجات الزراعية المغربية، وبالنسبة للمنتجات التي هي بالفعل موضوع تشريع المجموعة الأوروبية، تم الإبقاء على المركز والوضع التنافسي للمغرب بل تم تعزيزه، وهذا ينطبق بصفة خاصة على زيت الزيتون، الحوامض، النبيذ.

في أعقاب هذه الفوائد والمزايا التي قدمتها المجموعة الأوروبية إلى المغرب، وافقت المجموعة على التراكم الحاصل في النظام المجتمعي مع المزايا التي يوفرها البروتوكول 1/7 في السوق الفرنسية للمنتجات السبعة ذات حساسية خاصة، (الطماطم، البطاطس، عصائر الحوامض، المشمش المعلق، الفاصوليا الخضراء...). وبغض النظر عن شرعية التشريعات التنظيمية للمجموعة الأوروبية في مجال استيراد المنتجات الزراعية (اعتماد السعر المرجعي مما يؤدي إلى فرض رسوم تعويضية، الجدولة الزمنية للاستيراد، تطبيق الرسوم الجمركية والرسوم ذات الأثر المماثل)، فإنها بذلك تعاقب بها الصادرات الزراعية المغربية مما يحد من توسيع نطاقها^{xvii}.

كما أن إجراءات الجدولة الزمنية، تحد من فتح سوق المجموعة في فترة زمنية محددة من السنة، مما يشكل عائقا كبيرا لبعض الصادرات المغربية باتجاه المجموعة الأوروبية، مما يزيد من التأكيد على أن هذه الجدولة الزمنية للاستيراد^{xviii} المعتمدة بموجب اتفاق 1976، لا تتوافق دائما مع الفترات الحقيقية للإنتاج في المغرب.

3. المبادلات التجارية على الصعيد الفلاحي في ظل بروتوكولات التكييف سنة 1988

"لقد أدى توسيع السوق الأوروبية إلى عشرة أعضاء سنة 1980 بانضمام اليونان ثم إلى 12 عضو سنة 1986 على إثر انضمام كل من إسبانيا والبرتغال، إلى مراجعة بنود اتفاقية 1976 بين المجموعة الاقتصادية والمغرب. وفي حقيقة الأمر، فإن البروتوكول لسنة 1988 أتى ليتمم اتفاقية 1976 ولينظم أكثر عملية التصدير وذلك حفاظا على المصالح الاقتصادية للدول الأعضاء الجديدة، وخاصة وأن انضمام اليونان، إسبانيا والبرتغال جعل المجموعة الاقتصادية الأوروبية تتوفق إلى تحقيق نسبة اكتفاء ذاتي هامة في بعض المواد الفلاحية الموردة. كل ذلك أفضى إلى تحديد واضح لنظام الحصص وتحديد الكميات

المصدرة من المنتوجات الفلاحية. فالبنسبة لصادرات المغرب تم تحديد حصص تعريفية، 250000 طن للحوامض، 110000 طن للحوامض والفواكه الصغيرة، 86000 طن بالنسبة للطماطم، 300 طن للزهور وبراعم الزهور. وهي الكمية التي لا تخضع إلى الحواجز والأداءات الجمركية. تضبط الأسعار سنويا من طرف المجموعة الاقتصادية الأوروبية وذلك حسب تكاليف حسب تكاليف الانتاج محليا وقاعدة العرض والطلب^{xvii}.

يتضح أن البرتوكول الأخير لسنة 1988 يحد بصورة نسبية من الامتيازات التي حظيت بها صادرات المغرب وذلك استجابة إلى مطالب الدول الأعضاء المتوسطة والتي نادت بتعديل هذه الاتفاقيات منذ إنضمامها إلى المجموعة الاقتصادية الأوروبية. ثم إن تعديل هذه الاتفاقيات يستجيب إلى التطورات العالمية الحاصلة على مستوى التبادل التجاري.

إن هذه الإتفاقيات سوف لن تغير من إطار المبادلات التجارية بالنسبة للمغرب مع أوروبا بقدر ما هي تهدف إلى ضمان نوع من الحماية للمنتوجات الزراعية الأوروبية. ولكنها تضع الإنتاج الفلاحي المغربي في إطار المنافسة غير المتكافئة وهذا سوف يكون له تأثيرا وضحا على أسعار وعائدات هذه المنتجات.

4. التبادل الدولي للمنتجات الفلاحية المغربية: المتطلبات والقيود الجديدة

تميزت نهاية القرن العشرين بانفتاح تجاري كبير، واتجاه نحو المزيد من إزالة الحواجز والعوائق التي تعيق حركة المبادلات التجارية العالمية، والتي كرسّت أسلوبا جديدا للعلاقات التجارية العالمية في ظل نظام اقتصادي عالمي جديد يعتمد على التقسيم الدولي للعمل والكفاءة في تخصيص الموارد الاقتصادية العالمية عبر العالم، وقد أرسّت ركائز هذا النظام وقواعده قيام المنظمة العالمية للتجارة كهيئة ومنظمة أوكلت إليها قيادة تحرير التجارة العالمية التي ورثتها عن اتفاقية الغات عام 1947، والتي عقدت جولات عديدة وطويلة لتحرير التجارة العالمية، ارتكزت معظمها على تحرير تجارة السلع المصنعة فقط، والتي كانت الدول المتقدمة تتوفر فيها بميزة نسبية عالية، الأمر الذي يبرز المصالح التجارية من وراء تحرير التجارة العالمية.

وبعد مفاوضات طويلة تم التوصل في جولة الأوروغواي إلى اتفاقية تحرير تجارة المنتجات الزراعية، لتمثل منعطفا هاما على صعيد التجارة العالمية. وبالرغم من وضع مبادئ تهيكّل حركة النظام التجاري العالمي متعدد الأطراف كالأسواق المفتوحة وعدم التمييز والمنافسة الكاملة، فلم تحظى التجارة في المنتجات الزراعية قبل انتهاء جولة الأوروغواي بأي اهتمام ولم تنطبق عليها هذه المبادئ، بل على العكس اتسمت بسياسة حمائية قوية، تجلت على شكل حواجز كمية وأساليب تمييزية، هذا مع استفادتها داخل البلدان الأوروبية من أشكال دعم مختلفة على مستوى الإنتاج والتصدير بغية ولوج الأسواق بقدرات تنافسية عالية (CNCE, 2012).

إن تطبيق النظام الجديد للتجارة العالمية سواء في الشق المتصل باتفاقية تحرير تجارة المنتجات الفلاحية، أو في إطار اتفاقيات الشراكة المغربية الأوروبية، سيضع القطاع الفلاحي أمام مجموعة من الآثار والتحديات من جراء تطبيق هذا النظام. وعليه نطرح التساؤل التالي: ماهي آثار تحرير التجارة العالمية للمنتجات الفلاحية على القطاع الفلاحي بالمغرب؟

1.4. تطور النظام التجاري العالمي الجديد ودوافع الدول المتقدمة لتحرير تجارة المنتجات الزراعية

يشكل الانتقال من الاتفاقية العامة للتعريفات والتجارة "الغات" إلى المنطقة العالمية للتجارة، ثمرة جهود دامت أزيد من نصف قرن من الزمن في إطار مفاوضات منظمة الغات، مما يعكس طبيعة التجاذبات السياسية والاقتصادية وتباين مصالح الدول المتقدمة من وراء تحرير التجارة العالمية، وإنشاء هذه المنظمة أدخل النظام التجاري العالمي الجديد مرحلة حاسمة من مراحلها، وذلك بعد توصل كل الأعضاء لاتفاق شامل حول حل القضايا التي أثرت للتفاوض خلال جولة الأوروغواي، لتتولى المنظمة إدارة النظام التجاري العالمي انطلاقا من 1 يناير 1995، وبالتوازي مع ذلك تعاظمت ظاهرة التكتلات الاقتصادية بقوة عبر مختلف أنحاء العالم مشكلة بذلك نمطا جديدا في العلاقات التجارية العالمية.

لقد عمدت الدول المتقدمة، وأولها و.م.أ والدول الأوروبية إلى إقصاء تجارة المنتجات الزراعية عن مبادئ الغات واتفاقياتها حتى جولة الأوروغواي، واستثناء معظم أدوات السياسات العالية من اتفاقية تحرير تجارة المنتجات الزراعية بعد جولة الأوروغواي وقد أدى ذلك إلى إلحاق الضرر بالمنتجات الفلاحية للدول النامية، مما يدعو إلى تمرير حقيقة مفادها أن تحرير التجارة وفقا لاعتبارات الكفاءة والمزايا النسبية بما يحقق التخصص وتقسيم العمل شيء، وأن مفهوم تحرير التجارة وفقا للصياغات والممارسات الفعلية التي أوجدتها الدول المتقدمة شيء آخر، فو.م.أ قد سقت الدول النامية إلى الموافقة على صياغات تحكم تحرير التجارة العالمية بصفة عامة وتحرير تجارة المنتجات الزراعية بصفة خاصة، بما يجعل هذه الدول قادرة على الاستئثار بالنصيب الأكبر من مكاسب تحرير التجارة العالمية (CNCE, 2012).

2.4. آثار المنظمة العالمية للتجارة على القطاع الفلاحي بالمغرب

لقد أفرزت المنظمة العالمية للتجارة ومن قبلها اتفاقية الغات واقعا عمليا جديدا شديدا الاختلاف عما كان عليه الحال من قبل، وإذا كان هذا الواقع الجديد يشمل كافة القطاعات والأنشطة الاقتصادية للدول، فإن قطاع الفلاحة يظل من أهم القطاعات التي ستأثر كثيرا بهذا الواقع الجديد.

ومما لاشك فيه أن تطبيق اتفاقية تحرير التجارة العالمية للمنتجات الفلاحية، كانت له آثارا بالغة على القطاع الفلاحي، خصوصا بعد أن أقرت الاتفاقية إلغاء الدعم المقرر للفلاحين وإعانات التصدير التي تمنحها الدول لقطاعها الفلاحي، وهو ما أدى إلى ارتفاع أسعار المنتجات الفلاحية ومن ثم إلى مزيد من الاختلالات مسست الإنتاج الفلاحي نتيجة للتقارب الكبير بين الدول المتقدمة وبالخصوص الاتحاد الأوروبي، الذي يتمتع جهازه الإنتاجي الفلاحي بقدرات هائلة على التكيف ومرونة كبيرة تساعد على التأقلم مع التقلبات الخارجية، وبين المغرب الذي يتمتع جهازه الإنتاجي في شق منه بهشاشة وعدم قدرة على امتصاص الهزات الخارجية وارتداداته الداخلية، ورغم ذلك فقد حملت اتفاقية تحرير المنتجات الفلاحية آثارا إيجابية كثيرة حيث استفاد المنتج المغربي من فتح الأسواق العالمية نتيجة لتخفيض القيود الجمركية وغير الجمركية، وهو ما كان بالفعل حيث ارتفع الإنتاج، وارتفعت معه الصادرات وزادت درجة ولوجيتها إلى الأسواق العالمية، بعد أن استفادت المنتجات المغربية من تخفيضات مهمة ببعض الأسواق الأساسية خاصة بالولايات المتحدة الأمريكية (21.9%)، كندا (42.9%)، اليابان (24.3%)، سويسرا (27.7%)، فلندا (22.4%)، النرويج (30%)، السويد (99.2%)، هنغاريا (36%)، الجمهورية التشيكية والجمهورية السلوفاكية (14.7%) (CNCE, 2012).

وكان من آثار كل ذلك أيضا أن تحسنت نوعية الإنتاج وفق المواصفات التي تطلبها تلك الأسواق، مما يشكل آلية تنشيط هامة لتطوير وتحسين أساليب الإنتاج وكفاءته، كما أدى تحرير التجارة العالمية إلى انخفاض أسعار مستلزمات الإنتاج الفلاحي بعد تخفيض الرسوم الجمركية عليها في إطار اتفاقية تحرير تجارة السلع المصنعة. كل ذلك ساهم في الاستفادة من أحدث التقنيات المستعملة وتحديث وعصرنة القطاع الفلاحي وبأسعار منخفضة، مما ساعد على توفير الوقت والجهد للمنتجين والمصدرين، وبالتالي زيادة الإنتاج والإنتاجية وتقوية القدرات التنافسية، غير أن هذه التنافسية لم تتحقق بالشكل المرجو بالأسواق التقليدية عكس ما وقع بباقي الأسواق الأساسية خارج الاتحاد الأوروبي، حيث لم تزد الصادرات نحو هذه الأخيرة إلى بنسب ضعيفة بلغت 0.2 % خلال الفترة 1995-2004، ويرجع ذلك بالأساس إلى المعوقات التي تضعها أمام الصادرات المغربية والتي أصبح يطلق عليها "الحماية من نوع جديد"، والتي تتمثل في المعايير الفنية والتدابير الصحية والفيتوصحية والمعايير البيئية، إضافة إلى انتشار القمم التعريفية (معدل التعريف الذي يزيد ثلاثة أضعاف عن متوسط التعريف) والتعريفات التصاعدية، حيث ترتفع التعريف المطبقة مع زيادة درجة التحويل والتصنيع في المنتج الفلاحي، ويعتبر وجود هاتين الظاهرتين في الهياكل التعريفية للاتحاد الأوروبي من أهم المعوقات الجمركية أمام الصادرات المغربية، وبالتالي تضائل فرص الولوج إلى الأسواق، وإذا ما اقترنت ظاهرة ارتفاع التعريفات الجمركية إلى ما يقدم من دعم داخلي للفلاحين، فذلك يتسبب في إحداث اختلالات تجارية عميقة تعمل لغير صالح المصدرين المغاربة نتيجة ارتفاع الإنتاج وانخفاض الأسعار.

5. اتفاقية الشراكة والآثار المترتبة من الاتفاق الأوروبي المتوسطي على القطاع الفلاحي المغربي^{xvii}

ساهمت مجموعة من الأحداث في إبرام اتفاقية الشراكة بين المغرب والاتحاد الأوروبي، فمن ناحية، أحدثت الأزمات التي عاشتها المجموعة وما رافقها من تغيرات على مستوى تشكيل الخريطة الجيوسياسية والاقتصادية للعالم، ومن ناحية أخرى الضرورة نحو التسريع بعملية إضفاء الطابع الإقليمي على التجارة والمبادلات والرأسمال والإنتاج فضلا عن عوالة اقتصاد السوق، فكانت الدعوة إلى إدراج المغرب في المنظومة الأوروبية، باعتبار أن الإدماج وسيلة نحو التكامل الاقتصادي للبلدان في الاقتصاد العالمي (El Kaouachi, F, 1993).

"وفي هذا السياق فإن الاتحاد الأوروبي فتح أسواقه على نطاق واسع باستثناء السوق الفلاحية، وعلى الرغم من توحيد الرسوم المطبقة على المنتجات الفلاحية، مازال متوسط المعدلات عاليا، ويقدر متوسط التعريف بنحو 20.8 % في عام 1997، وعلاوة على ذلك أنشأ الاتحاد الأوروبي نظام سعر الدخول الذي يحل محل نظام السعر المرجعي، بوضع عتبة لكل منتج حسب جدول زمني للاستيراد، ويقوم هذا النظام على نفس منطق نظام السعر المرجعي باستثناء القروض التي تهدف إلى تخفيض التعريفات المطبقة أو التخفيض التدريجي من الرسوم الجمركية"^{xviii}.

وفي سياق السياسة الإقليمية للاتحاد الأوروبي، تم توقيع اتفاقيات مع المغرب أدت إلى حرية وصول السلع والوصول التفضيلي لمعظم المنتجات الزراعية، حيث أن أكثر من 90 % من المنتجات الفلاحية تطبق عليها أسعار تفضيلية أو تعريفات هي في الغالب لا تزال مرتفعة على الرغم من التنازلات التي منحها الاتحاد الأوروبي لصادرات المنتجات الفلاحية المغربية.

من خلال هذا التمييز، يمكن استخلاص أن مقتضيات الاتفاقية التي تخص الصادرات، تتوزع إلى ثلاثة أنواع؛ إعفاء كلي من الرسوم الجمركية، وهو نظام يمس 23 % من الصادرات الفلاحية، ثم نوع أقل إيجابية، ويضم إعفاءات سواء من الحقوق الجمركية في حدود الكميات المرجعية أو الحصص، أو يحدد تخفيضات على هذه الحقوق الجاري بها العمل بدون تحديد الكمية، يهم على التوالي 13 % و 7 % من الصادرات الفلاحية للاتحاد. وأخيرا نوع ضيق، لا يسمح فيه بوجود إعفاءات جمركية ولا تطبيق سعر دخول اتفاقي وهو يمس حوالي 35 % من الصادرات نحو الاتحاد (Aksebi, N. Jaidi, L. 1999).

"وتعتبر الطماطم والحوامض من المنتجات التي تعرضت لتدابير عقابية أكثر من الماضي حيث تخضع لكل من سعر الدخل ولحصص تعريفية، وجدولة زمنية صارمة. كما يواجه المغرب منافسة شديدة في قطاع الحوامض من طرف إيطاليا وإسبانيا التي تمول السوق الأوروبية بحوالي 80 %، وفيما يتعلق بالطماطم يتعرض لمنافسة من قبل إسبانيا أيضا وهولندا^{xviii}.

وستدخل العلاقات التجارية منعطفا آخر بين المغرب والاتحاد الأوروبي خلال سنة 2012، حيث صادق البرلمان الأوروبي على اتفاق التبادل الحر بين المغرب والاتحاد الأوروبي في المجال الفلاحي، وتتيح الاتفاقية دخول العديد من المنتجات المغربية إلى دول الاتحاد الأوروبي خاصة تلك التي تعد ذات حساسية، من خلال اعتماد إجراءات التحرير المتبادل، الذي سيسمح على الخصوص من الرفع من حجم الصادرات المغربية من الفواكه والخضر نحو السوق الأوروبية وخفض الرسوم الجمركية المطبقة على دخول هذه المنتجات من كلا الطرفين.

وينص الاتفاق على تحرير بآثر فوري ما يقارب 50 % من الرسوم الجمركية على المنتجات الفلاحية (مقابل 33 % حاليا) و 70 % من الرسوم الجمركية على المنتجات الفلاحية على مدى 10 سنوات (مقابل 1 % حاليا)، وهكذا زادت نسبيا حصة الصادرات الفلاحية الرئيسية (الطماطم، الكليمانتين، الفرولة، الكوسا، القرعة السوداء) لكن دائما في إطار النظام الحمائي، مع ضرورة مراعاة جدول التصدير (من أكتوبر حتى ماي) والسعر الأدنى للدخول ومعايير صحة المنتجات وجودتها.

كما نص الاتفاق على نزع التقنين الجمركي عن المنتجات الفلاحية، وحددت بموجبه حصة الصادرات السنوية من الطماطم التي ستعفى من الحقوق الجمركية في 240 ألف طن (مع حصة تكميلية من 28 ألف طن)، موزعة بين شهر أكتوبر وماي، ومع سعر دخول مرجعي، وتستفيد صادرات الطماطم التي تصدر خارج هذه الحصة من تخفيض بنسبة 60 % على الحقوق الجمركية، وهذا ما يتيح للمصدرين المغربية بتصدير كميات كبيرة بلغت 390 ألف طن تسوق بالاتحاد الأوروبي وحدها في سنة 2012-2013، أي أنها تجاوزت الحصة التي حددها اتفاق سنة 2012 ب 150 ألف طن، وهذه هي الكمية التي تستهدفها الإجراءات الحمائية الجديدة التي تبناها الاتحاد الأوروبي.

غير أنه خلال سنة 2014 تبنى الاتحاد الأوروبي تعديلات في السياسة الفلاحية المشتركة لفترة 2014-2020 والتي تتعلق بإجراءات دخول الخضر والفواكه القادمة من بلدان خارج الاتحاد الأوروبي، ومن ضمنها المغرب، وذلك من خلال تغيير نظام استخلاص الرسوم الجمركية على المنتجات الفلاحية التي تدخل أسواق الاتحاد الأوروبي، عبر اعتماد قيمة جزافية عند الاستيراد، وهو ما من شأنه أن يرفع رسوم الدخل، ومن تم ارتفاع أثمان المنتجات الفلاحية المغربية التي ستزداد صعوبة تسويقها في سوق أوروبية تميل أثمانها إلى الانخفاض في سياق المنافسة الشديدة المفروضة.

ولا تزال السياسة الأوروبية تواصل تنظيم وتعديل نظام مبادلاتها التجارية في هذا القطاع الحيوي، بعد أن مر اقتصاد المجموعة بفترة عصيبة، أدى إلى زيادة الإنتاج وضمان أسعار مريحة، فكان أن سعى إلى نهج سياسة الحد من الإنتاج وخفض الأسعار.

خاتمة

مكننا دراسة قضايا الاستثمار الفلاحي الموجه نحو التصدير من الوصول إلى مدى الدور الذي لعبته الدولة من توفير الشروط اللازمة لجذب الاستثمارات عبر تحفيزات الدولة وانخراط القطاع الخاص، وأيضا من خلال تطوير التقنيات الخاصة بالترويج، هذا مع يتوفر عليه المغرب من مزايا متعددة متصلة بكفاءة اليد العاملة وبأقل كلفة والمؤهلات والموارد الطبيعية، والتي لها أهمية كبيرة في نجاح الاستثمارات.

وعلى صعيد آخر، عمل المغرب على إقامة مجموعة من الاتفاقيات مع عدد من التكتلات والدول، ويمكننا القول إن الاتفاقيات التي تم إبرامها، لا يمكن أن تساعد على تلبية احتياجات التنمية في الاقتصاد المغربي، وهذا ليس فقط بسبب إستراتيجية المجموعة والمكانة التي يحتلها في النظام الرأسمالي، ولكن أيضا بسبب تنوع إستراتيجية النمو الاقتصادي التي اعتمدها المغرب.

مما تقدم لا يسعنا إلا أن نستخلص أن انفتاح الاتحاد الأوروبي على بلدان البحر الأبيض المتوسط بما في ذلك المغرب كان قد خطط له حيث أنه سمح له بالسيطرة والتحكم في تدفق تجارتها كميًا ونوعيًا وفقًا لاحتياجاتها وأهدافه الإستراتيجية، وفي هذا السياق كان الهدف الرئيسي من الاتفاقيات سد العجز الغذائي للمجموعة وحل المشاكل العاجلة في مجال السياسة الزراعية المشتركة دون السعي إلى تحقيق تكامل بين كل عمليات الإنتاج.

البيبلوغرافيا

Ouvrages, Thèses

BERRAMDANE. A (1987): Le Maroc et l'occident (1800-1974). Edition Karthala. Paris 1987. 447p.

BOUDNANI. C (2002): IDE et transfert de technologie, DESA, sciences économiques, UFR: économie internationale, Rabat, 2002. 50p.

ESSABBANI B, (2008): La coopération entre le Maroc et l'Union Européenne de l'association au partenariat, Thèse au Sciences politiques, université Nancy, Faculté de droit, Science Economiques et gestion, 594p.

El HARASS. M.L (1993): L'attraction de l'investissement étranger et dynamique de l'économie marocaine 1993, 361p.

El KAOUACHI F (1993): Reflets d'une économie mondiale en mutation. AL Wassit magazine n° 1. Avril 1993. 28p.

FERTOUL. Y (2004) : les investissements étrangers dans le secteur agricole au Maroc .293p.

IDIR. N (2004): Les effets de l'accord euro-méditerranéen sur la spécialisation Agricole du Maroc. Centre d'économie de Paris Nord (CEPN).

MELLAH M. F (1974): L'association du Maroc à la CEE, aspects politiques, les éditions maghrébines, Casablanca, 1974. 319p.

MICHALET. C.A, (1999): La séduction des nations ou comment attirer les investissements, Ed Economica, Paris.

Rapports, Etudes

Conseil National du Commerce Extérieur (CNCE, 2012): Maroc-OMC: Enjeux des négociations , Evaluation de la mise en Oeuvre, les nouveaux themes des négociations, juin 2012. 183p.

DIRECTION DES ETUDES ET DES PREVISIONS FINANCIERE (2014): Guide de l'Opérateur du Commerce extérieur. 44p.

L'OFFICE REGIONALE DE MISE EN VALEUR AGRICOLE SOUSS-MASSA (ORMVA): Rapports d'activités (1973-1982) et (2000-2010).

UNCTAD (1998): World Investment Report 1998, Trends and Determinants, UN, New York and GENEVA, 1998.

بلقاضي. أ (2004): قطاع الخضار والفواكه بسوس ماسة بين إكراهات السوق الوطنية وتحديات العولمة، دكتوراه الدولة في الجغرافيا، جامعة محمد الخامس-أكادال الرباط، كلية الآداب و العلوم الإنسانية، أكادير، 500ص.

التخطيط الاستراتيجي وأثره في تحقيق التميز القيادي في الوزارات الفلسطينية

Strategic planning and its impact on achieving leadership excellence in Palestinian ministries

ماهر إسماعيل المصري

الملخص

هدفت الدراسة إلى التعرف على عملية تطبيق التخطيط الاستراتيجي في الوزارات الفلسطينية وأثره على التميز القيادي لديها، ولقد استخدمت الدراسة المنهج الوصفي التحليلي، وتم اختيار عينة عشوائية طبقية قوامها (330) وقد تم استرداد (299) استبانة بنسبة (90.6%).

وتم استخدام برنامج التحليل الإحصائي (SPSS) لتحليل البيانات واختبار الفرضيات، وقد خلصت الدراسة إلى مجموعة من النتائج أهمها:

- أظهرت النتائج أن الوزارة تستخدم أنظمة معلومات تتلاءم مع نظام العمل في الحكومة وأن أنظمة المعلومات المستخدمة في الوزارة تساعد في إنجاز العمل المطلوب.
- كشفت الدراسة أن الوزارة تعتمد في الاتصال والتواصل على مبدأ التنسيق مع الإدارات العامة ذات العلاقة عند وضع الخطط الاستراتيجية، وبينت كذلك وجود رؤية واضحة ومفهومة للعاملين داخلها، وهي بحاجة إلى تطوير كون عملية الاتصال والتواصل تعزز من عملية التنسيق بين العاملين.
- أظهرت الدراسة وجود خطة سنوية مكتوبة لدى الوحدات والدوائر المختلفة، وحرص الوزارة عندما تصيغ الخطة السنوية والاستراتيجيات والبرامج أن تتناسب مع أهدافها السنوية.
- أظهرت الدراسة أن مستوى التميز القيادي في الوزارات الفلسطينية قد جاء بمستوى متوسط (66.84) حيث أظهرت النتائج أن الإدارة العليا تسعى إلى تحقيق مكانة متميزة بين الوزارات الأخرى وهي نفسها التي تتولى عملية التخطيط الاستراتيجي.
- بينت النتائج تأثر بعدي الخطة السنوية والاتصال والتواصل على التميز القيادي بنسبة تفسير (80.6%) على تحقيق التميز القيادي في الوزارات الفلسطينية، بينما أظهرت النتائج ضعف تأثير أنظمة المعلومات في تحقيق التميز القيادي.

وقد أوصت الدراسة بضرورة الاهتمام والعمل على تطوير حوسبة العمليات الإدارية التي تساهم بدورها بشكل فعال في سرعة إنجاز العمل المطلوب، وتوفير المعلومات اللازمة لكل وزارة مما يساهم في سرعة الحصول على البيانات التي بدورها تساعد في نجاح عملية التخطيط الاستراتيجي، وكذلك تقوم القيادة العليا بإبداء الدعم والتأييد لفرق العمل داخل الوزارات وآلية واضحة تعمل على بناء وتنمية مهارات العاملين فيها موجهة نحو العمل الجماعي وأن تراعي الوزارات الفلسطينية توزيع المسؤوليات عند تنفيذ الخطة على جميع الدوائر والأقسام وفق الجداول والبرامج الزمنية التي وضعتها.

الكلمات المفتاحية: (التخطيط الاستراتيجي، أنظمة المعلومات، الخطة السنوية، الاتصال والتواصل، التميز القيادي)

Abstract:

The study aimed to identify the process of applying strategic planning in the Palestinian ministries and its impact on leadership excellence .The study used the descriptive and analytical method, a random stratified sample of (330) was selected and (299) questionnaires were retrieved.(90.6%)

The Statistical Analysis Program (SPSS) was used to analyze data and test hypotheses.

The study concluded a number of results, the most important of which are:

The results showed that the ministry uses information systems that are compatible with the government work system and that the information systems used in the ministry help in accomplishing the required work.

The study revealed that the ministry relies on communication and communication on the principle of coordination with the relevant public administrations when developing strategic plans .It also showed the existence of a clear and understandable vision for the employees inside it.It needs to develop the fact that the communication and communication process enhances the coordination process between the employees.

-The study showed the existence of an annual plan written by the various units and departments, and the ministry's keenness when formulating the annual plan, strategies and programs to suit its annual goals.

The study showed that the level of leadership excellence in the Palestinian ministries came at an average level of 66.84. The results showed that the senior management seeks to achieve a distinguished position among the other ministries, which are the ones that are in charge of the strategic planning process.

-The results showed that the annual plan and communication were influenced by communication on leadership excellence by 80.6% on achieving leadership excellence in the Palestinian ministries, while the results showed the weak effect of information systems in achieving leadership excellence.

The study recommended the necessity of attention and work to develop the computerization of administrative processes, which in turn contribute effectively to the speed of completion of the work required. Provide the necessary information for each ministry, which contributes to the rapid acquisition of data, which in turn helps in the success of the strategic planning process. The senior leadership also supports and supports the work teams within the ministries and a clear mechanism that works to build and develop the skills of its employees oriented towards collective action and that the Palestinian ministries take into account the distribution of responsibilities when implementing the plan to all departments and sections according to schedules and timetables set by

Keywords: (Strategic Planning, Information Systems, Annual Plan, Communication and Communication, Leadership Excellence)

أولاً: المقدمة

تتأثر كل المنظمات بالتغيرات التي تحدث من حولها، وذلك لكونها نظاماً مفتوحاً تؤثر في البيئة المحيطة وتتأثر بها، وتوجد العديد من القوى التي تجعل التغيير حتمياً في المنظمات المختلفة سواءً كانت هادفة للربح أم لا، تجارية أم صناعية أم خدمية، عامة أم خاصة، ومع تعدد الأساليب الإدارية الحديثة نشأ مفهوم التميز القيادي للتعبير عن الحاجة إلى منهج شامل يجمع عناصر ومقومات بناء المنظمات على أسس متفرقة تحقق لها قدرات قيادية عالية في مواجهة المتغيرات والأوضاع الخارجية المحيطة، كما تكفل لها تحقيق الترابط والتناسق بين عناصرها ومكوناتها الذاتية، واستثمار قدراتها المحورية وتحقيق الفوائد والمنافع لأصحاب المصلحة من مالكي المنظمة والمتعاملين معها والمجتمع بأسره. ويتفق الكثير من الباحثين والخبراء في مجال الإدارة العامة على أن المنظمات الحكومية تواجه تحديات كثيرة لبلوغ الأداء المتميز يصعب مواجهتها أو التعامل معها من خلال أساليب تقليدية، مما يستلزم إعادة النظر في النظم، والسياسات، والبرامج الحالية، حتى يمكن تحقيق التوافق المرغوب مع هذه التحديات.

ثانياً: مشكلة الدراسة

لم يحظ الربط بين متطلبات تطبيق التخطيط الاستراتيجي والتميز القيادي باهتمام كافٍ من قبل المختصين في العمل الحكومي، ولا زالت عملية التخطيط وصياغة الخطط وآليات تطبيقها توضع بشكل منفصل عن معايير التميز القيادي. لذلك اقتضى الأمر من الدول والحكومات أن تهتم بموضوع جودة وتميز الأداء المؤسسي وتضعه في سلم أولوياتها من خلال تطوير مؤسساتها، والارتقاء بأدائها العام وتحسين استخدام مواردها، لكي تلعب الدور المرجو منها في ظل المتغيرات العالمية الجديدة على جميع الصعد، إلا أن تحقيق التميز في أداء الوزارات يتطلب تغييراً مخططاً ومنهجاً شاملاً لا جزئياً، ومرناً يتلاءم مع متغيرات البيئة، ومتماشياً مع التطورات العالمية، ومؤصلاً للحضارة والثقافة الحديثة. حاول الباحث في هذه الدراسة الإجابة على السؤال الرئيسي وهو:

(ما هو واقع تطبيق التخطيط الاستراتيجي في الوزارات الفلسطينية وأثره في تحقيق التميز القيادي)

فرضية الدراسة: يوجد أثر ذو دلالة إحصائية عند مستوى ($\alpha \leq 0.05$) لتطبيق التخطيط الاستراتيجي على تحقيق التميز القيادي في الوزارات الفلسطينية.

ثالثاً: أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى إبراز دور تطبيق التخطيط الاستراتيجي في تحقيق التميز القيادي في الوزارات الفلسطينية وذلك من خلال تحقيق الأهداف الفرعية التالية:

1. التعرف على واقع الوزارات الفلسطينية في تطبيق التخطيط الاستراتيجي.
2. القاء الضوء على واقع التميز القيادي في الوزارات الفلسطينية.
3. الكشف عن أثر تطبيق التخطيط الاستراتيجي على التميز القيادي في الوزارات الفلسطينية.
4. تقديم المقترحات التي قد تفعل دور تطبيق التخطيط الاستراتيجي في تحقيق التميز في الوزارات الفلسطينية.

رابعاً: أهمية الدراسة:

- تستمد الدراسة أهميتها من أهمية موضوعها، لذلك يمكن تحديد أهمية الدراسة في الجوانب التالية:
- الإسهام في زيادة الإثراء العلمي في مجالات مفاهيم تطبيق التخطيط الاستراتيجي والتميز القيادي في المؤسسات العامة.
 - إمكانية استفادة العاملين في الوظائف الإشرافية في الوزارات الفلسطينية من نتائجها للوصول إلى الأداء المتميز.
 - تُعد هذه الدراسة الأولى على حد علم الباحث التي يتم من خلالها الربط بين تطبيق التخطيط الاستراتيجي والتميز القيادي في الوزارات الفلسطينية بغية الخروج بنتائج وتوصيات لمواجهة التحديات التي تواجه الوزارات الفلسطينية.

خامساً: متغيرات الدراسة:

المتغيرات المستقلة: متطلبات تطبيق التخطيط الاستراتيجي، وتقاس من خلال العوامل التالية:

1. أنظمة المعلومات
2. الاتصال والتواصل
3. الخطة السنوية

المتغيرات التابعة: التميز القيادي

المتغيرات الشخصية: (النوع، المؤهل العلمي، المسمى الوظيفي، سنوات الخدمة)

شكل رقم (1): المتغيرات المستقلة والتابعة

سادساً: منهج الدراسة:

استخدم الباحث المنهج الوصفي التحليلي في إجراء الدراسة، حيث تم استخدام الاستبيان كأداة رئيسة في الدراسة الميدانية وذلك لما للاستبيان من أهمية في توفير الوقت والجهد على الباحث، ولإمكانية تعظيم حجم العينة في فترة زمنية معقولة. ولقد روعي تصميم الأسئلة ذات النهايات المغلقة وذلك لسهولة وسرعة الإجابة عليها من قبل المبحوثين ولسهولة تحليلها. ولقد تم توزيع الاستبيان باليد ومن خلال مساعدين على المبحوثين وذلك من خلال تخصيص زيارة للمبحوثين في مكان عملهم، وطلب من المبحوثين الإجابة على الاستبيان بحضور أحد الباحثين أو مساعدي الباحث، وهناك من المبحوثين من طالبوا بإعطائهم بعض الوقت لتعبئة الاستبيان. ولكن الغالبية الساحقة من الاستبيانات تم تعبئتها بحضور الباحث أو مساعد الباحث.

سابعاً: مجتمع وعينة الدراسة:

مجتمع الدراسة يعرف بأنه جميع مفردات الظاهرة التي يدرسها الباحث، وبناءً على مشكلة الدراسة وأهدافها فإن المجتمع المستهدف يتكون من الموظفين في الوزارات الفلسطينية أصحاب المناصب الإشرافية من رتبة وكيل وزارة وحتى مديرو دائرة والبالغ عددهم (646) شخص. ولقد تم استخدام أسلوب العينة الطبقية العشوائية، حيث بلغ حجم العينة 330 شخص، وبلغت نسبة الاسترداد 90.6% أي بواقع 299 شخص.

ثامناً: أداة الدراسة:

تتكون الاستبانة من ثلاث أقسام رئيسية:

القسم الأول: وهو عبارة عن البيانات الشخصية والتنظيمية عن المستجيبين (الجنس، الفئة العمرية، المؤهل العلمي، عدد سنوات الخبرة في الوزارة، المسمى الوظيفي).

القسم الثاني: وهو عبارات تتعلق بمتطلبات تطبيق التخطيط الاستراتيجي في الوزارات، وتتكون من 24 فقرة، موزع على 3 مجالات :

المجال الأول: أنظمة المعلومات، ويتكون من (8) فقرات

المجال الثاني: الاتصال والتواصل، ويتكون من (7) فقرات.

المجال الثالث: الخطة السنوية، ويتكون من (9) فقرات.

القسم الثالث: وهو تتعلق بالتميز القيادي ، ويتكون من (8) فقرات. وقد تم استخدام المقياس (10-1) لفقرات الاستبيان بحيث كلما اقتربت الدرجة من (10) دل على الموافقة عالية على ما ورد في العبارة والعكس صحيح.

تاسعا: صدق الاستبانة:

فقد تم التأكد من صدق الاستبانة بطريقتين:

1. صدق المحكمين "الصدق الظاهري":

حيث تم عرض الاستبانة على مجموعة من المحكمين المتخصصين عدد (12) وقد استجاب الباحث لأراء المحكمين وتم القيام بما يلزم من حذف وتعديل في ضوء المقترحات المقدمة، وبذلك خرج الاستبيان في صورته النهائية.

2. صدق المقياس وتشمل:

- الاتساق الداخلي (Internal Validity):

وقد أظهرت النتائج أن الاستبانة تتمتع بدرجة عالية من الاتساق الداخلي مما يطمئن بأنها تقيس ما وضعت من أجله.

- ثبات الاستبانة (Reliability):

وقد تم التحقق من ثبات استبانة الدراسة من خلال معامل ألفا كرونباخ، حيث قيمة معامل ألفا كرونباخ كانت مرتفعة لكل مجال وتراوح بين (0.902، 0.952)، بينما بلغت لجميع فقرات الاستبانة (0.984).

عاشراً: الأساليب الإحصائية المستخدمة:

تم تفريغ وتحليل الاستبانة من خلال برنامج التحليل الإحصائي (SPSS).

اختبار التوزيع الطبيعي: تم استخدام اختبار كولموجوروف-سمرنوف (K-S) لاختبار ما إذا كانت البيانات تتبع التوزيع الطبيعي من عدمه، وتبين أن القيمة الاحتمالية (Sig.) لجميع مجالات الدراسة أكبر من مستوى الدلالة (0.05) وبذلك فإن توزيع البيانات لهذه المجالات يتبع التوزيع الطبيعي حيث تم استخدام الاختبارات المعلمية للإجابة على فرضيات الدراسة.

وقد تم استخدام الأدوات الإحصائية التالية:

1. النسب المئوية والتكرارات (Frequencies & Percentages): لوصف عينة الدراسة.

2. المتوسط الحسابي والمتوسط الحسابي النسبي والانحراف المعياري.

3. اختبار ألفا كرونباخ (Cronbach's Alpha) لمعرفة ثبات فقرات الاستبانة.

4. اختبار كولموجوروف-سمرنوف (K-S) Kolmogorov-Smirnov Test لاختبار ما إذا كانت البيانات تتبع التوزيع الطبيعي من عدمه.

5. معامل ارتباط بيرسون (Pearson Correlation Coefficient) لقياس درجة الارتباط: يقوم هذا الاختبار على دراسة العلاقة بين متغيرين، وقد استخدم الباحث لحساب الاتساق الداخلي والصدق البنائي للاستبانة وكذلك لدراسة العلاقة بين المجالات.

6. اختبار T في حالة عينة واحدة (T-Test) لمعرفة ما إذا كانت متوسط درجة الاستجابة قد وصلت إلى الدرجة المتوسطة وهي 6 أم زادت أو قلت عن ذلك، ولقد استخدمه الباحث للتأكد من دلالة المتوسط لكل فقرات الاستبانة.

7. نموذج تحليل الانحدار المتدرج الخطي (Linear Stepwise Regression- Model).

حادي عشر: الدراسات السابقة

هناك العديد من الدراسات العربية والأجنبية التي تناولت التخطيط الاستراتيجي والتميز القيادي منها دراسة (Karam, 2018) والتي هدفت الى دراسة أساليب إدارة الأزمات (الهروب، المواجهة، التعاون والاحتواء) وعلاقتها بعمليات التخطيط الاستراتيجي في الفنادق فئة خمس نجوم المصرية، ودراسة (Al-Khrabsheh, 2018) والتي هدفت إلى معرفة أثر التخطيط الاستراتيجي على إدارة الأزمات في بيئة الأعمال الأردنية والطريقة التي يتم استخدامها في أوقات الأزمات . وهناك دراسة (فارس، 2016) والتي أبرزت العلاقة بين الخصائص الريادية لدى الإدارة العليا في البنوك التجارية والتخطيط الاستراتيجي في قطاع غزة - دراسة ميدانية على المدراء في البنوك التجارية، وكذلك دراسة (الأخرس، 2016) بعنوان الإدارة الاستراتيجية وفق النموذج الأوربي للتميز EFQM وأثرها على الإبداع الإداري في القطاع الحكومي الفلسطيني، ودراسة (جودة، 2015) بعنوان: واقع تطبيق ممكنات نموذج التميز المؤسسي الأوربي EFQM في ديوان الموظفين العام بقطاع غزة، ودراسة (طارق أبو حجير، 2014) القيادة الاستراتيجية ودورها في إدارة المخاطر والأزمات، ودراسة (العوضي، 2013) بعنوان آليات تطوير نموذج لتطبيقات الجودة والتميز المؤسسي في مؤسسات القطاع الحكومي في دولة الإمارات العربية المتحدة، ودراسة (Saada, 2013) بعنوان "تطبيق معيار القيادة من نموذج التميز EFQM في مؤسسات التعليم العالي UCAS كدراسة حالة"، بينما قام الدجني (2011) بدراسة دور التخطيط الاستراتيجي في جودة الأداء المؤسسي في الجامعات الفلسطينية النظامية، وقد أوصت الدراسة بوضع آليات محددة وممنهجة تضمن مشاركة أوسع لمجتمع الجامعة الداخلي والخارجي في صياغة وتطبيق الخطة الاستراتيجية للمؤسسة، بينما درس قاسم (2010) متطلبات نجاح التخطيط الاستراتيجي في الأجهزة الأمنية في محافظة عدن، وقد توصلت الدراسة إلى التزام قيادات الأجهزة الأمنية في محافظة عدن بتطبيق التخطيط الاستراتيجي، كما تقوم بتوفير بدائل للخطط الاستراتيجية للحفاظ على مستوى الأداء، ودراسة أخرى قامت بإلقاء الضوء على واقع التخطيط الاستراتيجي في الوزارات الحكومية في محافظة قلقيلية، حيث تبين تطبيق التخطيط الاستراتيجي بدرجة متوسطة، أما صيام (2010) فقد قام بدراسة العلاقة بين التخطيط الاستراتيجي وأداء المؤسسات الأهلية النسوية في قطاع غزة، وهناك من قام بدراسة معوقات تطبيق التخطيط الاستراتيجي في الجامعات الفلسطينية في قطاع غزة، وقد توصلت الدراسة إلى توافر متطلبات إنجاح عملية تطبيق التخطيط الاستراتيجي في الجامعات الفلسطينية في قطاع غزة بمستوى مناسب، ولكن بحاجة إلى تطوير، وهناك من قام بدراسة الدور الاستراتيجي لإدارة الموارد البشرية في إدارة الأزمات مع الأخذ في الاعتبار

الدور الوسيط للثقافة التنظيمية، كذلك تطرقت بعض الدراسات الى أهم معوقات تطبيق التخطيط الاستراتيجي ومنها عدم مشاركة المنفذون في عملية التخطيط ، كما أن نجاح الإدارة الاستراتيجية ليس مبني فقط على وجهات نظر تخطيطية عند وضع الاستراتيجية، ولكن يعتمد على العوامل التي تؤخذ بعين الاعتبار عند تطبيق الاستراتيجية من وجهة نظر تخطيطية ، وهناك دراسة بعنوان "ممارسة إدارة الموارد البشرية وأثرها في تحقيق التميز المؤسسي وهي دراسة تطبيقية في شركة زين الكويتية للاتصالات الخلوية، حيث تكونت عينة الدراسة من (253) مفردة، من حيث تحقيق مركز تنافسي جيد، وكذلك أهمية تقييم الأداء في تحقيق التميز القيادي، وتوصلت الدراسة إلى أن القيادة الفعالة تلعب دوراً محورياً في صياغة أهداف وغايات المؤسسة، أي أن الإدارة العليا هي من يتولى عملية التخطيط الاستراتيجي .

أما أبو قاعود والرابعة (2013)، فقد قاما بدراسة دور عوامل النجاح الحرجة في تحقيق التميز التنظيمي في شركات الأدوية الأردنية، حيث تبين توفر عوامل النجاح في الشركات بمستوى مرتفع .

ثاني عشر: أدبيات الدراسة

(1) التخطيط الاستراتيجي:

هو عملية تهدف الى إنجاح إدارة المؤسسة، وهي تخرج المخطط من دائرة النشاطات والأعمال اليومية داخل المنظمة، وتعطي صورة كاملة حول ماذا نفعول وما هو مسارنا المستقبلي، فهو يزود المخطط أو الإدارة برؤية واضحة حول إلى ما تريد أن تصل وكيف تصل إلى ما تريد، هذا إلى جانب الخطة التشغيلية التفصيلية.

(2) التخطيط الاستراتيجي الحكومي:

هو برنامج عمل للحكومة، والذي يُستمد من رؤية قيادتها التنفيذية، وهو يتضمن سلسلة من الأهداف الاستراتيجية والمبادئ التوجيهية والتوصيات العامة، وتُشكل الأساس الذي تبني عليه الوزارات خططها الاستراتيجية والتشغيلية الخاصة.

إن المنظمات الحكومية هي المنظمات الهادفة لخدمة جمهور المواطنين والمجتمع عامة، وهي تتمثل في الوزارات المختلفة وهيئات الكهرباء والطاقة والمياه وغيرها.

والتخطيط الاستراتيجي للمنظمات الحكومية يهدف لتحقيق التوافق مع السياسة العامة للدولة وتحقيق الرفاهية الاجتماعية وتقديم الخدمات الأساسية اللازمة وتوفير الموارد المالية اللازمة لتمويل الأنشطة المختلفة.

(3) عوامل نجاح تطبيق التخطيط الاستراتيجي في العمل الحكومي

بعد إطلاع الباحث على العديد من الخطط الحكومية الاستراتيجية فإن الباحث يرى أن الشرارة الأولى للتخطيط الاستراتيجي الحكومي تنطلق من مجلس الوزراء، وذلك من خلال متابعته لبناء الاستراتيجية المناسبة للدولة، وهو الذي يضع الصياغة النهائية للرؤية والرسالة ويضع الإطار العام للأهداف الاستراتيجية، ويقوم بتحديد الخيارات الاستراتيجية المطروحة، وكلما كان اهتمام الإدارة العليا في الحكومة بالتخطيط الاستراتيجي كبيراً انعكس ذلك على كافة المستويات في الوزارات المختلفة، مما يساعد على إشراك العاملين في صياغة الاستراتيجية المناسبة لكونهم يمتلكون معرفة شاملة عن عمل المنظمة ويقومون بتقديم الدعم والمساندة في صياغة الاستراتيجية، وبالإمكان ان نلخص أهم عوامل نجاح تطبيق التخطيط الاستراتيجي في العمل الحكومي فيما يلي:

1. اقتناع ودعم الإدارة العليا ومشاركة العاملين.

2. هيكل تنظيمي مناسب لضمان نجاح الخطة.
3. توفر الإمكانيات المادية والمالية وتخصيصها حسب الأهداف الاستراتيجية.
4. وضع معايير لقياس الأداء.
5. واقعية الخطة الموضوعية.
6. مراجعته ثقافة الوزارة لكي تعمل على تعديل المفردات المختلفة بما يتلاءم مع الخطط الاستراتيجية الموضوعية.
7. توفر المهارات الإدارية المختلفة.
8. توفر معلومات عن البيئة المحيطة.
9. تحقيق الخطة لحاجات وخدمات الجمهور.
10. توفر أنظمة المعلومات المساعدة في عملية التخطيط.
11. الابتكار والنمو والتطور.

في ضوء ما تم ذكره من العوامل التي تساعد في إنجاح تطبيق التخطيط الاستراتيجي، فإن هذه الدراسة ستتناول أهم العوامل وبخاصة التي تناسب المؤسسات الحكومية الفلسطينية وهي: توفر نظم معلومات مناسبة، والاتصال والتواصل الفعال، وإعداد وتطبيق الخطط السنوية للوزارات، وفيما يلي عرض لهذه العوامل الثلاثة:

(1) مفهوم أنظمة المعلومات:

تمثل عملية إعداد البيانات واستخدام المعلومات عصب المجتمعات المعاصرة، بل أصبحت جزءاً هاماً من الوقت الذي يقضيه الفرد في أداء عمله، وبالتالي أصبحت أحد العوامل التي تحدد أداء المنظمات. ولقد أدى التطور في صناعة الحاسبات وكذلك صناعة البرمجيات بالإضافة إلى التعقد التي تعمل فيها المنظمات إلى ظهور الحاجة لأدوات تساعد المنظمات على التعامل مع بيئتها من خلال الاستفادة من تكنولوجيا المعلومات، ولقد بدأ ذلك الأمر بالتشغيل الإلكتروني للبيانات إلى أن تطور إلى ما نشاهده اليوم من الأنواع المختلفة من نظم المعلومات.

(2) الاتصال والتواصل:

الاتصال والتواصل يلعب دوراً فعالاً في حياة الفرد والمنظمة والمجتمع على حدٍ سواء، ويشكل التطور الملحوظ في مجالات الاتصالات على ضوء المستجدات المعاصرة من وسائل وأساليب هادفة ذات أثر بناء في تحقيق أهداف المنظمات الإنسانية بكفاءة وفعالية كبيرة، ويرتبط الاتصال والتواصل بالسلوك الإنساني، والدوافع المحركة له والحوافز الكافية في إشباع الحاجات الإنسانية بصورة أساسية، والاتصال والتواصل من أهم المهارات اللازمة لإنجاح عمليات إعداد وتطبيق الخطط الاستراتيجية للمؤسسات.

(3) الخطة السنوية:

إن عملية إعداد الخطة السنوية ليست عملية عشوائية وبسيطة تتم عبر جلسة أو اجتماع، وإنما هي عملية تحتاج إلى تخطيط دقيق، والاستعداد لهذه العملية يعد أيضاً خطوة هامة، بل ويعتبره الإداريون والمخططون خطوة أولى من خطوات عملية إعداد الخطة لما له من أهمية في نجاح عملية التخطيط الاستراتيجي وبخاصة تطبيق الخطط، والوصول إلى النتائج المرجوة من ورائها، وتمثل عملية إعداد الخطة السنوية عامل مهم لإنجاح تطبيق التخطيط

الاستراتيجي حيث تحتوي على تحديد الأهداف السنوية المرتبطة بتحقيق غايات المؤسسة والأنشطة التفصيلية والجهات المسؤولة عن تنفيذ كل هدف ونشاط والجداول الزمنية لإنجازها.

1- التميز القيادي:

التميز القيادي هو القدرة على حث الأفراد لأن تكون لديهم الرغبة وملتزمين طوعياً في إنجاز الأهداف التنظيمية أو تجاوزها.

وتقوم القيادة بدور جوهري في إنجاح المؤسسات والمحافظة على ذلك النجاح لفترات طويلة، فالقيادة هي المسؤولة عن تصور الرؤية وخلق المؤسسة اللازمة لتحقيقها، في ظل تدليل وإدراك تام لبيئة عملها، وجعلها قادرة على الاستحواذ على المعرفة المناسبة، وخلقها لتحقيق الريادة في ظل العولمة وما يصاحبها من ظواهر كالتنافسية الشديدة والتغيير السريع والتنوع الإبداعي وإدارة الأداء وبناء القدرات، مع المحافظة على تحقيق التوازن من خلال القيام بالمسؤوليات المجتمعية التي يمثل أهمها في حماية البيئة وتشغيل القطاعات من فئات المجتمع المختلف، وخاصة من فئة الشباب.

إن القيادة العليا لها تأثير مباشر على التميز، وذلك من خلال تنمية قدرات الأفراد، وتشجيعها لهم بالتوجه نحو الإبداع والتميز، وذلك من خلال تميزها بالمهارة القيادية وعلاقة العمل الفعالة، والقدرة على التفكير المتجدد الذي يبتعد عن التقليد، وكذلك اهتمامها بتشجيع المنافسة بين الأفراد للتوصل إلى أفكار جديدة، كما أن القيادة العليا إذا تبنت استراتيجية الباب المفتوح، ودعم الاتصالات المباشرة بينها وبين الأفراد، فإن ذلك يتيح تبادل المعلومات المتعلقة بفاعلية المنظمة، والقدرة على مناقشتها، والوصول إلى اقتراحات وابتكار حلول جديدة لمشاكلها، وهناك مجموعة من النشاطات التي يجب أن يقوم بها القادة لتشجيع ظهور التميز في المنظمة، فنظام اللامركزية في العمل داخل المنظمة يُسهل انسياب المعلومات والأفكار الابتكارية بين العاملين والقيادة العليا مباشرة دون حواجز بيروقراطية، كذلك فإن القدرة الابتكارية لدى الأفراد تتأثر بنمط القيادة الديمقراطية.

إن القائد المتميز هو الذي يستطيع رؤية كثير من المشكلات في الموقف الواحد، فهو يعي الأخطاء ونواحي النقص والقصور، ويحس بالمشكلات، ولا شك أن الأشخاص الذين تزداد حساسيتهم لإدراك أوجه القصور والمشكلات في المواقف كافة، تزداد فرصتهم لخوض غمار البحث والتأليف فيها، فإذا قاموا بذلك فإن الاحتمال سيزداد أمامهم نحو التميز.

ثالث عشر: تحليل فقرات الاستبانة

لتحليل فقرات الاستبانة تم استخدام المتوسط الحسابي والنسبي والانحراف المعياري واختبار (T) لعينة واحدة لمعرفة ما إذا كانت متوسط درجة الاستجابة قد وصلت إلى درجة الموافقة المتوسطة وهي (6) أم لا، فإذا كانت قيمة ((Sig أكبر من 0.05) فإن متوسط آراء الأفراد حول الظاهرة موضع الدراسة لا يختلف جوهرياً عن موافق بدرجة متوسطة وهي (6)، أما إذا كانت قيمة ((Sig أقل من 0.05 فإن متوسط آراء الأفراد يختلف جوهرياً عن درجة الموافقة المتوسطة، وفي هذه الحالة يمكن تحديد ما إذا كان متوسط الإجابة يزيد أو ينقص بصورة جوهرياً عن درجة الموافقة المتوسطة، وذلك من خلال قيمة الاختبار، فإذا كانت قيمة الاختبار موجبة فمعناه أن المتوسط الحسابي للإجابة يزيد عن درجة الموافقة المتوسطة والعكس صحيح.

تم استخدام المتوسط الحسابي والنسبي والانحراف المعياري واختبار (T) لمعرفة درجة الموافقة جدول رقم (1) المتوسط الحسابي والنسبي والانحراف المعياري واختبار (T) لمستوى توفر متطلبات تطبيق التخطيط الاستراتيجي في الوزارات الفلسطينية

المجال	المتوسط الحسابي	الانحراف المعياري	المتوسط الحسابي النسبي	قيمة الاختبار	القيمة الاحتمالية (Sig.)	الترتيب
أنظمة المعلومات	6.92	1.52	69.17	10.40	0.000*	1
الاتصال والتواصل	6.41	1.83	64.10	3.86	0.000*	3
الخطة السنوية	6.76	1.59	67.55	8.19	0.000*	2
متطلبات تطبيق التخطيط الاستراتيجي	6.55	1.45	65.53	6.60	0.000*	

* المتوسط الحسابي دال إحصائياً عند مستوى دلالة $\alpha \leq 0.05$.

من جدول (1) تبين أن المتوسط الحسابي لجميع فقرات متطلبات تطبيق التخطيط الاستراتيجي يساوي (6.55)، أي أن المتوسط الحسابي النسبي (65.53%)، وقيمة الاختبار (6.60) وأن القيمة الاحتمالية (Sig.) تساوي (0.000) وهذا يعني أن هناك موافقة من قبل أفراد العينة على ما ورد في فقرات الاستبانة، وهذا يدل على أن متطلبات تطبيق التخطيط الاستراتيجي بنجاح في الوزارات الفلسطينية متوفرة بنسبة 6.5%، وهذا يؤشر إلى الحاجة لمزيد من الجهود لتوفير مقومات نجاح تطبيق التخطيط الاستراتيجي.

- يبين جدول (1) أنظمة المعلومات المتاحة في الوزارات الفلسطينية لتطبيق التخطيط الاستراتيجي قد حصلت على الترتيب الأول بنسبة 69.17% وهي بمستوى مرتفع، ويعزو الباحث هذه النسبة لاهتمام الحكومة الفلسطينية بمجال تكنولوجيا المعلومات والتي ساعدت على تطور الخدمات الإلكترونية في الوزارات، ولقد حققت وزارة الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات وباقي الوزارات الفلسطينية تقدماً على صعيد البنية التحتية والربط بالشبكة الحكومية وتوفير بيئة الخدمات الإلكترونية والاستضافة للمواقع الإلكترونية الحكومية، والتي أثمرت عن تواجد كافة الدوائر الحكومية على شبكة الإنترنت وتقديم عدد من الخدمات الإلكترونية إلى المواطنين والموظفين على حد سواء، وتجسد العمل التكامل بين الدوائر الحكومية في مجال أنظمة المعلومات من خلال لجنة تكامل البيانات الحكومية التي بدأت عملها في عام (2008) وكان من أهم ثمارها إنشاء قاعدة البيانات الحكومية المركزية، والتي ساهمت في تقديم العديد من الخدمات الإلكترونية للمواطن، وقامت الحكومة أيضاً بتكليف وزارة الاتصالات بإعداد خطة استراتيجية للحكومة الإلكترونية في العام (2013).

ولقد بين قاسم وكيل مساعد وزارة الداخلية على أهمية التطور الذي حدث على أنظمة المعلومات في العمل الحكومي في قطاع غزة حيث يركز بشكل كبير على عملية تسهيل الإجراءات سواء للموظف أو المواطن وكذلك تسريع المخرجات . ولقد بينت دراسة (العفيف، 2005) وجود علاقة ذات دلالة إحصائية بين تكنولوجيا المعلومات والتخطيط الاستراتيجي ، واتفقت أيضاً مع دراسة دراسة اللوح (2007) والتي بينت أن نظم المعلومات من أهم عوامل نجاح عملية التخطيط الاستراتيجي .

ونلخص أهمية نظم المعلومات في العمل الحكومي فيما يلي:

- قدرة الحكومة على الاستفادة من المعلومات المتاحة لديها والخبرات المعلوماتية التي تحققت على مدار السنين مما يُمكنها من استخراج المعلومة اللازمة للعمل بدون عناء وتعيب.
 - توفير قاعدة معلومات معرفية للعمل الحكومي يتم من خلالها حل المشاكل الموجودة وتفادي المشاكل المستقبلية ووضع الحلول المناسبة لها.
 - الأهمية الكبرى لصناعة واتخاذ القرار المبني على الحقائق والأرقام، لأن القرار في العمل الحكومي يصيب في الغالب قطاعات متعددة، لذلك فإن صحة القرارات هامة جداً في القطاع الحكومي الذي يلامس المواطنين بشكل مباشر.
 - تقديم الخدمات بشكل سلس وسريع ورفع مستوى الفعالية والكفاءة في العمل الحكومي.
 - العمل على تنمية وتطوير قدرات موظفي القطاع العام.
 - نظم المعلومات مورد أساسي يمكن تخزينه والاستفادة منه في الوقت المناسب.
- ولقد أظهرت الدراسة اهتمام الوزارات الفلسطينية الواضح بإعداد وتطبيق الخطط السنوية كعامل من عوامل تطبيق التخطيط الاستراتيجي حيث جاءت بوزن نسبي 67.5%، حيث تقوم الحكومة بتشكيل اللجان السنوية في كافة الوزارات الفلسطينية لإعداد الخطط السنوية والاستفادة من تقييم خطط السنوات الماضية، وتقوم الوزارات الفلسطينية كذلك بوضع البرامج والاستراتيجيات التي تتناسب مع أهدافها السنوية ووفق الجدول الزمني الذي تضعه كل وزارة بما يخص خططها، وقد اشتملت الخطط الفلسطينية على منهجية معتمدة كانت أبرز نقاطها:
1. تعزيز الملكية الوطنية لإجراءات إعداد الخطط الوطنية، والمشاركة الواسعة والفاعلة.
 2. الإطار الذي يستند إلى النتائج في إعداد الخطط الوطنية وتحضير الموازنات.
 3. المخرجات الواقعية التي يمكن تحقيقها.
 4. مأسسة إجراءات التخطيط والارتقاء بمستوى الشفافية والمساءلة.
 5. اعتماد منهجية تستجيب لاحتياجات النوع الاجتماعي.
- وقد أظهرت هذه الدراسة ضعف الموازنات لتطبيق الخطط السنوية في الوزارات الفلسطينية وعلاجها ضروري لإنجاح تطبيق عملية التخطيط الاستراتيجي، مما يستوجب ضرورة زيادة المخصصات المالية في هذا المجال.
- وقد اتفقت الدراسة أيضاً مع دراسة بشير (2012)، حيث تم إجراء المراجعة الدورية للخطط السنوية في الكليات للتأكد من مدى تحقق أهداف الخطة، كما يتم الاهتمام بالبدائل الاستراتيجية عند إعداد الخطة التنفيذية، وكذلك تتفق الدراسة مع دراسة الدجني (2011) التي أكدت على ضرورة توفير الموارد المالية لنجاح عملية التخطيط الاستراتيجي.
- وقد اختلفت هذه الدراسة مع دراسة (Cowburn, 2005) وهي "بعنوان التخطيط الاستراتيجي في التعليم العالي حقيقة أم خيال في بريطانيا" ودراسة (Grant & Thomas's, 2004) ((بعنوان "فوائد تطبيق التخطيط الاستراتيجي ومعوقاته في المؤسسات التعليمية في المرحلة (12)"، واختلفت مع دراسة (المليجي ويوسف، 2011)، وكان الاختلاف من حيث عدم الاعتماد على مؤشرات واضحة في تقييم الأداء، وكذلك غياب الدور الرقابي لعملية تنفيذ الخطط الاستراتيجية.
- إلا أن عملية الاتصال والتواصل قد جاءت بمستوى متوسط وبوزن نسبي (64.1%) وهي أقل أداءً مقارنة بعامل أنظمة المعلومات والخطط السنوية للوزارات على الرغم من أهمية عملية الاتصال والتواصل في حياة المؤسسات، فهي عبارة

عن شريان الحياة للمؤسسة، وبدون الاتصال والتواصل تضمر وتخف حركة المؤسسة، ومن خلال هذه الوسيلة التي لا غنى عنها في الوظائف الإدارية المختلفة، حيث لا تؤدي هذه الوظائف بدون اتصال وتواصل، فهي القلب النابض والناظم للعمليات الإدارية المختلفة، وقد يعود الضعف النسبي لعملية الاتصال والتواصل إلى السمة البيروقراطية للوزارات الفلسطينية، وإلى وجود هياكل تنظيمية رأسية تتصف بالرسمية الشديدة وتعدد المستويات الإدارية والتي تصل إلى خمسة مستويات إدارية على الأقل تبدأ من رتبة وزير وحتى رئيس شعبة. ويمكن لعملية الاتصال والتواصل الفعال تحقيق الفوائد التالية:

- مساعدة الفرد في تفهم العمل المكلف به.
- التعرف على مشكلات العمل.
- تدعيم مفهوم العلاقات الإنسانية.
- تحقيق التناسق في الأداء.
- تقليل الإشاعات في التنظيم.
- يعتبر الاتصال والتواصل الوسيلة الفعالة في يد الإدارة للتعرف على ظروف العمل والعاملين مما يؤدي إلى السرعة في اتخاذ القرارات لمواجهة المشكلات.
- فاعلية الرقابة.

إن نجاح تطبيق التخطيط الاستراتيجي في الوزارات الفلسطينية بحاجة إلى عملية اتصال وتواصل فعالة لتحقيق الأهداف التالية:

- نقل التعميمات والقرارات الحكومية من المستوى الإداري الأعلى إلى المستوى الإداري الأدنى.
 - توصيل كافة التقارير والمعلومات والبيانات والإحصاءات من الإدارة الدنيا إلى الإدارة العليا في الوزارة مما يساهم في اتخاذ القرارات الإدارية وتحقيق النجاح على مستوى الحكومة.
 - رفع الروح المعنوية للعاملين وتنمية التعاون فيما بينهم.
 - تطوير معلومات وأفكار العاملين مما يساعد في تعديل اتجاهاتهم لصالح العمل الحكومي.
 - إحكام المتابعة والسيطرة على الأعمال التي يمارسها موظفي القطاع العام.
- ولقد أكد الناعوق المدير العام بوزارة الداخلية على أن عملية الاتصال والتواصل في الوزارة تحتاج إلى تطوير واهتمام من قبل الإدارة العليا لتمكين من إفراز تواصل إداري سلس مع أركان الوزارة المختلفة وأن ذلك يساعد في بناء الوزارة الفلسطينية بشكل فاعل.

- وب تطوير عملية الاتصال والتواصل نكون قد ساعدنا في إفراز عملية تخطيطية منظمة ومتكاملة تلبي احتياجات وطموح المجتمع، وقد اتفقت الدراسة مع دراسة (Chin, 2010) وهي بعنوان "نحو نموذج للإدارة الاستراتيجية يشمل منطق غامض"، وأكدت أن الاستراتيجية الناجحة تحتاج اتصالاً واسعاً بين المستويات الإدارية في المنظمة، ويتطلب ذلك تبادل وجهات النظر بين العاملين، وكذلك اتفقت مع دراسة (صيام، 2010)، بينما اختلفت الدراسة مع دراسة (Leslie, 2008) من حيث نقص عملية الاتصال ونقص الوضوح في الاستراتيجية، واختلفت مع دراسة (Dandira, 2011) من حيث غياب عنصر المشاركة في عملية صياغة الخطة الاستراتيجية، وأيضاً اختلفت مع

دراسة (المبيض، 2006) من حيث ضعف التواصل والتنسيق ما بين الإدارات العامة ومديرو الإدارات، وعدم وجود مشاركة إدارية واسعة من المستويات الإدارية المختلفة.

تحليل فقرات مجال "التميز القيادي":

تم استخدام المتوسط الحسابي والنسبي والانحراف المعياري واختبار (T) لمعرفة درجة الموافقة، والنتائج موضحة في جدول (2).

المتوسط الحسابي والنسبي والانحراف المعياري واختبار (T) لكل فقرة من فقرات مجال "التميز القيادي"

م	الفقرة	المتوسط الحسابي	الانحراف المعياري	المتوسط الحسابي النسبي	قيمة الاختبار	القيمة الاحتمالية (Sig.)	الترتيب
1.	تسعى الإدارة العليا في الوزارة لتحقيق أهداف الوزارة وتوفير الموارد اللازمة لها	71.07	9.35	0.000*	2		
2.	تسعى الإدارة العليا إلى تحقيق مكانة متميزة بين الوزارات الأخرى	12.05	1.000*	1			
3.	تعمل الوزارة على تحفيز الموظفين كي تتمكن من تقديم خدمات متميزة	1.73	0.043*	8			
4.	تتولى الإدارة العليا في الوزارة عملية التخطيط الاستراتيجي	0.000*	3				
5.	تتبنى الإدارة العليا في الوزارة الأهداف الاستراتيجية استناداً لحاجات ورغبات الجمهور	2.10	65.03	4.12	0.000*	5	
6.	تهتم الإدارة العليا في الوزارة بإقامة الدورات التدريبية التخصصية التي تهدف إلى تعريف الموظفين في جميع المستويات بأهمية التميز	6.51	65.14	2.18	4.06	0.000*	4
7.	تسعى الإدارة العليا إلى بناء أنظمة رقابة لتقييم التميز	62.60	2.10	0.018*	7		
8.	تشارك الإدارة العليا في النشاطات المجتمعية من أجل تعزيز مسؤوليتها تجاه المجتمع المحلي	6.45	2.17	64.55	3.62	0.000*	6
	جميع فقرات المجال معاً	6.68	1.80	66.84	6.56	0.000*	

* المتوسط الحسابي دال إحصائياً عند مستوى دلالة $\alpha \leq 0.05$.

من جدول (2) يمكن استخلاص ما يلي:

- المتوسط الحسابي للفقرة الثانية "تسعى الإدارة العليا إلى تحقيق مكانة متميزة بين الوزارات الأخرى" يساوي (7.38) (الدرجة الكلية من 10) أي أن المتوسط الحسابي النسبي (73.83%)، وقيمة الاختبار (12.05) وأن القيمة الاحتمالية (Sig.) تساوي (0.000) وهذا يعني أن هناك موافقة من قبل أفراد العينة على هذه الفقرة.

- المتوسط الحسابي للفقرة الثالثة "تعمل الوزارة على تحفيز الموظفين كي تتمكن من تقديم خدمات متميزة" يساوي (6.23) أي أن المتوسط الحسابي النسبي (62.26%)، وقيمة الاختبار (1.73)، وأن القيمة الاحتمالية (Sig.) تساوي (0.043) وهذا يعني أن هناك موافقة من قبل أفراد العينة على هذه الفقرة.

- بشكل عام يمكن القول بأن المتوسط الحسابي يساوي (6.68)، وأن المتوسط الحسابي النسبي يساوي (66.84%)، وقيمة الاختبار (6.56)، وأن القيمة الاحتمالية (Sig.) تساوي (0.000)، لذلك يعتبر مجال "التميز القيادي" دال إحصائياً عند مستوى دلالة $\alpha \leq 0.05$ ، وهذا يعني أن هناك موافقة من قبل أفراد العينة على فقرات هذا المجال.

- ويعزو الباحث هذه النتيجة إلى أن القطاع الحكومي الفلسطيني يسعى للعمل وفقاً لمعايير التميز، وذلك من أجل توفير الخدمات بجودة عالية للجمهور، ويسعى القطاع الحكومي للوصول إلى نظام عمل مؤسساتي شفاف من خلال تعزيز المشاركة والعمل الجماعي، ويرى الباحث أن التميز القيادي في القطاع الحكومي يوضح من خلاله مدى قدرة الوزارة على تحقيق أهدافها العامة والفرعية المنبثقة من الأهداف الوطنية ذات الصلة، ويظهر اهتمام القيادة في الوزارة بمدى التركيز على متلقي الخدمة، وتحقيق أفضل النتائج والعمل بمهنية وشفافية عالية، ويرى الباحث أيضاً أن التميز القيادي لديه الكثير من نقاط القوة في القطاع الحكومي الفلسطيني من حيث وجود الرؤية والرسالة والخطة الاستراتيجية الواضحة والأهداف العامة، حيث إنها معروفة لجميع الكادر الوظيفي، وكذلك توافر البيانات والمعلومات والقدرة على الاتصال والتواصل بشكل سلس وفعال، علاوة على دعم الإدارة العليا للتميز للمؤسسي.

وقد اتفقت الدراسة مع دراسة (عبد المحسن، 2010) من حيث تحقيق مركز تنافسي جيد، وكذلك أهمية تقييم الأداء في تحقيق التميز القيادي، وكذلك اتفقت مع دراسة (أبو قاعود والرباعية، 2013) من حيث أهمية التميز القيادي كعامل نجاح للتميز التنظيمي.

ويرى الباحث أن عملية التميز تحتاج إلى تطوير واهتمام أكثر من خلال بعض المؤشرات لعوامل النجاح لكي تستطيع عملية التميز أن تسير بخطوات متكاملة من شأنها أن تنعكس بشكل إيجابي على الجمهور الفلسطيني، ومن أهم هذه العوامل والمؤشرات التي تساعد في تعزيز التميز القيادي في القطاع الحكومي الفلسطيني ما يلي:

- 1- تطوير وسائل وقنوات اتصال موجهة من أجل نشر الأهداف الوطنية داخل العمل الحكومي.
- 2- شمول الخطط الاستراتيجية لكافة المتطلبات التي تحتاجها الوزارة من أجل عملية التميز.
- 3- ضرورة وضوح الرؤية والرسالة من القيادة الحكومية.
- 4- الدعم المستمر والدائم لعملية التميز في القطاع الحكومي من الإدارة العليا.
- 5- تبني اللامركزية كأسلوب عمل ونمط إداري يمكن العاملين من أجل عملية التميز.
- 6- تشجيع الإبداع والابتكار والقدرة على حل المشاكل بسرعة.
- 7- تشكيل فرق العمل واعتمادها كأساس لإنجاز المهمات الصعبة.

جدول رقم (3)

تحليل الانحدار المتعدد لمعاملات الانحدار

المتغيرات المستقلة	معاملات الانحدار	قيمة اختبار T	القيمة الاحتمالية Sig.
المقدار الثابت	0.073	0.348	0.728

الاتصال والتواصل 0.292 6.019 0.000

الخطة السنوية 0.367 7.152 0.000

معامل الارتباط = 0.899 معامل التحديد المعدّل = 0.806

تحقيق التميز القيادي = $0.073 + 0.292 * \text{الاتصال والتواصل} + 0.367 * \text{الخطة السنوية}$

وهذه النتيجة تبين بوضوح أهمية وجود خطط سنوية للوزارات وأهمية تطوير عملية الاتصال والتواصل من أجل تحقيق التميز القيادي واستدامته في الوزارات الفلسطينية، وهذا ما تم تأكيده في المناقشات على هذين البعدين أعلاه. النتائج:

- بينت الدراسة أن المتوسط الحسابي النسبي لجميع فقرات نظم المعلومات (69.17%)، وقد حصل هذا المجال على الترتيب الأول، حيث تبين وجود تكامل في البيانات الحكومية في مخلف الوزارات والمؤسسات الحكومية، وأن لدى الوزارة القدرة على تحليل البيانات المتوفرة لديها بسهولة، وكذلك لديها القدرة على تحديث أنظمة المعلومات باستمرار، وأن أنظمة المعلومات تساعد على مراقبة وقياس درجة النجاح في عملية تطبيق التخطيط الاستراتيجي.

- كما أن مجال الاتصال والتواصل قد حصل على وزن نسبي ((64.10%)، وهي بحاجة الى تطوير كون عملية الاتصال والتواصل تعزز من عملية التنسيق بين العاملين، وقد حصل هذا المجال على الترتيب الثالث، حيث كشفت الدراسة عن ضعف في كل من تشجيع العاملين للمشاركة في عملية التخطيط الاستراتيجي، وكذلك الأخذ بأرائهم.

- كان المتوسط النسبي لجميع فقرات الخطة السنوية (67.55%)، وقد حصل هذا المجال على الترتيب الثاني، حيث أظهرت الدراسة وجود خطة سنوية مكتوبة لدى الوحدات والدوائر المختلفة، وتحرص الوزارة عندما تصيغ الخطة السنوية والاستراتيجيات والبرامج أن تتناسب مع أهدافها السنوية، وتراعي كذلك توزيع المسؤوليات عند تنفيذ الخطة على الدوائر، كما تستخدم مؤشرات ومعايير واضحة للحكم على تنفيذ الخطة السنوية، وكذلك تستفيد من التقييم لتطوير أعمالها.

ولقد أظهرت الدراسة أن مستوى التميز القيادي في الوزارات الفلسطينية قد جاء بمستوى متوسط (66.84) بينت النتائج أن الإدارة العليا تسعى إلى تحقيق مكانة متميزة بين الوزارات الأخرى، وكذلك تسعى لتحقيق أهداف الوزارة وتوفير الموارد اللازمة لها، وهي نفسها التي تتولى عملية التخطيط الاستراتيجي.

- كما بينت النتائج تأثير بعدي الخطة السنوية والاتصال والتواصل على التميز القيادي بنسبة (80.6%) على تحقيق التميز القيادي في الوزارات الفلسطينية، بينما أظهرت النتائج ضعف تأثير أنظمة المعلومات في تحقيق التميز القيادي. التوصيات:

- الاهتمام بتطوير أنظمة المعلومات بما يتلاءم مع نظام العمل الحكومي، والعمل على تطوير حوسبة العمليات الإدارية التي تساهم بدورها بشكل فعال في سرعة إنجاز العمل، كما يجب أن تساعد أنظمة المعلومات الحكومية على مراقبة وقياس درجة النجاح في عملية تطبيق التخطيط الاستراتيجي.

- من الواجب التنسيق مع الإدارات العامة ذات العلاقة عند وضع الخطط الاستراتيجية، على أن يتم تفعيل الاتصالات بين الإدارة العليا والمستويات الإدارية الأخرى، كما يجب على القيادة العليا في الوزارات الفلسطينية تشجيع وتحفيز

العاملين للمشاركة في عملية التخطيط الاستراتيجي، والاهتمام بأرائهم المختلفة كتغذية راجعة تسهم في عملية التحسين المستمر للخطة الاستراتيجية.

- ضرورة وجود خطة سنوية مكتوبة لكافة الوحدات والدوائر في الوزارات الفلسطينية، والعمل على توفير الموازنات الكافية للقيام بعملية التخطيط الاستراتيجي وتطبيقه، وأن تكون الاستراتيجيات والبرامج عند صياغة الخطة السنوية متناسبة مع أهداف الحكومة، كذلك ضرورة تطوير نظام رقابي واضح ضمن آليات محدودة للرقابة على تنفيذ الخطة على أن يشمل هذا النظام مؤشرات ومعايير.

- ضرورة قيام الوزارات الفلسطينية بتبني الأهداف الاستراتيجية استناداً لحاجات ورغبات الجمهور، وكذلك مشاركتها في النشاطات المجتمعية لتعزيز مسؤوليتها تجاه المجتمع المحلي، وكذلك سعيها إلى بناء أنظمة رقابة لتقييم التميز وكذلك العمل على تحفيز الموظفين كي تتمكن من تقديم خدمات متميزة.

المراجع العربية:

- أبو قاعود، عازي، الربابعة، فاطمة "دور عوامل النجاح الحرجة CSFs في تحقيق التميز التنظيمي في شركات الأعمال دراسة ميدانية على شركات الأدوية الأردنية من وجهة نظر الإدارة العليا"، مجلة جامعة الملك سعود، المجلد (25)، (2013)، (1).

- أحمد، محمد سمير، الإدارة الاستراتيجية وتنمية الموارد البشرية، عمان: دار المسيرة للنشر والتوزيع، (2009).

- الأخرس، جبر سيد، الإدارة الاستراتيجية وفق النموذج الأوروبي للتميز EFQM وأثرها على الإبداع الإداري في القطاع الحكومي الفلسطيني، دراسة ميدانية، جامعة الأقصى، غزة، (2016).

- الأشقر، إبراهيم، واقع التخطيط الاستراتيجي لدى مديري المنظمات غير الحكومية المحلية في قطاع غزة، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، فلسطين، (2006).

- بشير، رشا، درجة ممارسة كليات التربية للتخطيط الاستراتيجي وعلاقته بإدارة الجودة الشاملة من وجهة نظر أعضاء هيئة التدريس بها، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الإسلامية، فلسطين، (2012).

- التميمي، فواز محمد، فاعلية استخدام إدارة الجودة (أيزو 9001) في تطوير أداء الوحدات الإدارية والتعليم في الأردن من وجهة نظر العاملين فيها ودرجة رضاهم عن هذا النظام، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة عمان للدراسات العليا، (2005).

- الجرجاوي، زياد، القواعد المنهجية لبناء الاستبيان، الطبعة الثانية، فلسطين: مطبعة أبناء الجراح، (2010).

- جودة، زكريا، واقع تطبيق مميزات نموذج التميز المؤسسي الأوروبي EFQM في ديوان الموظفين العام بقطاع غزة، دراسة ميدانية، أكاديمية الإدارة والسياسة للدراسات العليا، غزة، (2015).

- الحجار، رائد "تصور مقترح لتحسين عملية التخطيط الاستراتيجي في الجامعات الفلسطينية بقطاع غزة"، المؤتمر الثاني للتخطيط وتطوير التعليم والبحث العلمي في الدول العربية، جامعة الملك فهد للبترول والمعادن، (2004).

- حسن، عبد المحسن أحمد، ممارسات إدارة الموارد البشرية وأثرها في تحقيق التميز المؤسسي، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، (2010).

- حمد، منال، التخطيط الاستراتيجي وأثره على أداء الموارد البشرية لقطاع النفط دراسة حالة شركة سودابت، رسالة دكتوراه، جامعة الرباط الوطني، السودان، (2015).
- حمود، خضير، الاتصال الفعال في إدارة الأعمال، الطبعة 1، عمان: دار صفاء للنشر والتوزيع، (2010).
- الخطيب، وفاء، التخطيط الاستراتيجي في مؤسسات شبكة المنظمات البيئية الفلسطينية بين المعوقات وآفاق التدعيم، رسالة ماجستير، جامعة القدس، فلسطين، (2009).
- الدجني، إياد، دور التخطيط الاستراتيجي في جودة الأداء المؤسسي دراسة وصفية تحليلية في الجامعات الفلسطينية النظامية، رسالة دكتوراه، جامعة دمشق، (2011).
- الدرادكة، مأمون، الشبلي، طارق، الجودة في المنظمات الحديثة، الطبعة الأولى، عمان: دار صفاء للنشر والتوزيع، (2002).
- الدومي، حسن، العمري، حسين، أساسيات في تصميم وإنتاج الوسائل التعليمية، الكويت: دار الفلاح للنشر والتوزيع، (2005).
- الرفاعي، أحمد حسين، مناهج البحث العلمي تطبيقات إدارية واقتصادية، عمان، الطبعة الأولى، (2002).
- سلطان، إبراهيم، نظم المعلومات الإدارية مدخل إداري، الإسكندرية: الدار الجامعية، (2000).
- السلطة الوطنية الفلسطينية، خطه التنمية الوطنية بناء الدولة وتجسيد السيادة، ص 14، (2014).
- السلمي، علي، إدارة التميز نماذج وتقنيات الإدارة في عصر المعرفة، القاهرة: دار غريب للطباعة والنشر والتوزيع، (2002).
- صيام، أمال، تطبيق التخطيط الاستراتيجي وعلاقته بأداء المؤسسات الأهلية النسوية في قطاع غزة، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الأزهر، فلسطين، (2010).
- العتيبي، مسفر عبث، دور تعاقب قادة الأمن في التميز الأمني، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، (2013).
- العفيف، أمجد، العوامل المؤثرة على التخطيط الاستراتيجي في الأجهزة الحكومية دراسة ميدانية، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، الأردن، (2005).
- العميان، محمود، السلوك التنظيمي في منظمات الأعمال، الطبعة الخامسة، عمان: دار وائل للنشر والتوزيع، الطبعة الخامسة.
- الغزالي، كرمنا، التخطيط الاستراتيجي في المؤسسات العامة الأردنية دراسة ميدانية من وجهة نظر الإدارة العليا، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، الأردن، (2000).
- فارس، ندين خالد، العلاقة بين الخصائص الريادية لدى الإدارة العليا في البنوك التجارية والتخطيط الاستراتيجي في قطاع غزة، دراسة ميدانية على المدراء في البنوك التجارية، الجامعة الإسلامية، فلسطين، (2016).
- قاسم، أسامة، وكيل مساعد وزارة الداخلية، مقابلة أجريت في مكتبة في مدينة غزة، (2018).
- قاسم، لبيب، متطلبات نجاح التخطيط الاستراتيجي في الأجهزة الأمنية دراسة ميدانية لآراء عينة من قيادات الأجهزة الأمنية في محافظة عدن، دراسة ميدانية، جامعة عدن، (2010).

- الكرخي، مجيد، التخطيط الاستراتيجي المبني على النتائج، قطر، (2014)، ص 40.
- اللوح، عادل، معوقات تطبيق التخطيط الاستراتيجي في الجامعات الفلسطينية في قطاع غزة، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، فلسطين، (2007).
- ماجد الفراء، آراء حول السلوك الإداري الاستراتيجي عند المدير الفلسطيني، دراسة حالة في قطاع غزة، الجامعة الإسلامية، فلسطين، الفراء.
- المبيض، معين، العلاقة بين التخطيط الاستراتيجي ونمو الصناعات الصغيرة في فلسطين، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، فلسطين، (2006).
- مصلح، عطية، واقع التخطيط الاستراتيجي في الوزارات الحكومية في محافظة قلقيلية من وجهة نظر موظفيها، رسالة ماجستير، جامعة القدس المفتوحة، فلسطين، (2010).
- المليجي، رضا، ويحيى، يوسف "إدارة عمليات التخطيط الاستراتيجي للتعليم الجامعي في مصر دراسة تحليلية"، موقع دار المنظومة، (2011).
- ميا، علي، وآخرون "الإدارة الاستراتيجية وأثرها في رفع أداء منظمات الأعمال، دراسة ميدانية على المنظمات الصناعية العامة في الساحل السوري"، مجلة تشرين للدراسات والبحوث العلمية، المجلد 29، العدد 1، ص 191، (2007).
- الناعوق، رمضان، مدير عام بوزارة الداخلية بقطاع غزة، مقابلة أجريت في مكتبة، (2018).

المراجع الأجنبية:

- Aldallal, Mohamed, Performance Evaluation Using Self-Assessment Approach and EFQM Excellence Model the Case of Abu Dhabi Police College, For Master Degree, University of Bradford, U K, (2005).
- Al-Khrabsheh, Abdullah "Impact Of Strategic Planning On Crisis Management In The Profit And Non-Profit Sector In Jordan", Journal of Academy Of Strategic Management, 17(5), 265 (2018).
- Alrayes, Raed Quantities Analysis of the Self Assessment Scores of 45 Organizations Which were Assessed by EFQM Excellence Model, For Master Degree, Sheffield Hallam University, U K, (2003).
- Borghini, C "Framework for the study of relationships between organizational characteristics and organizational innovation", the journal of creative Behavior, vol 31, No1 (2013).
- Chin, Kan Chao, Taiwan, Towards a Model of Strategic Management Incorporating Fuzzy PhD, University of Hull, (2010).
- Cowburn, Sarah "Strategic Planning in Higher Education Fact or Fiction?" Higher Education journal, 9, 103-109, (2005).

-
- Dandira, Martin, Involvement of Implementers Missing Element in Strategy Formulation, -
 .(2011) ,Business Strategy Series, Vol.1, No.12, PP.30-34
- Grant, Thomas "Definitions, benefits, and barriers of K- 12 educational strategic planning", -
 .(2004) ,Journal of Instructional psychology, 31 (2), p233-239
- Karam, MG, "The Impact Of Strategic Planning On Crisis Management Style In The 5-Stars -
 .(2018) ,Hotels", Journal of Hotel & Business Management, 7(1), 1-9
- Leslie, David, From Strategic Planning to Strategy Implementation in the Hotel Industry in -
 .(2008) ,South Africa, PhD, University of Preatoria, South Africa
- Nauheimer, Marie, Strategic Planning Process in Large Companies Theoretical Perspectives -
 .(2007) ,and Evidence, PhD, University of St. Gallen, Switzerland
- Piner, Musa, Girard ,Tulay "Investigating the impact of organizational Excellence and -
 leadership on Business Performance An Exploratory study of Turkish Firms", SAM Advanced
 .(2008) ,Management Journal ,Vol.73 ,No.1:37
- Saada, I, Using Applying Leadership Criterion of EFQM Excellence Model In Higher Education -
 .(2013) ,Institutions-UCAS as A case Study, Thesis Master, Islamic University, Gaza
- Sadder, sami, The Strategic Planning Of Human Resources In The Palestinian Academic -
 Institutes (An- Najah National University As Case), master thesis, An- Najah National University,
 .(2013) ,Palestine
- Shapiro, J, "Strategic Planning Toolkit. CIVICUS: World Alliance for Citizen Participation" -
 .Retried from: <http://www.civicus.org>
- Tan, Yii, Barriers to Strategy Implementation A Case Study of Air New Zealand, Master's Thesis, -
 .(2004) ,Auckland University of Technology, New Zealand

أثر الادراك والكفاءة العلمية للادارة في تسيير الموازنة على مردودية أداء البلديات الجزائرية.

The impact of the awareness and the scientific efficiency of the administration in running the budget on the profitability of the performance of the Algerian municipalities

حسيبة هدوقة.

كلية العلوم الاقتصادية بجامعة قسنطينة 2- عبد الحميد مهري-

الملخص:

هدفت الدراسة إلى استعراض استخدام الموازنات كأداة لتحسين مردودية أداء البلدية في بلديات ولاية قسنطينة، استناداً إلى الأدبيات المحاسبية في هذا المجال من ناحية، وتقويم فاعلية استخدامها ومدى توافر المقومات اللازمة لهذا الاستخدام من ناحية ثانية، ولقد تم اختبار ذلك من خلال فرضيات البحث. وقد اعتمدت الباحثة على استبانة وزعت على عينة البحث. وأظهرت الدراسة نتائج هامة تمثلت في وجود علاقة ذات دلالة احصائية بين مستوى ادراك الادارة العليا والكفاءة العلمية لتسيير الموازنة والفعالية في تحسين مردودية أدائها. الكلمات الدالة: الموازنة ، البلدية ، الأداء.

Abstract:

The study aimed to review the use of budgets as a tool to improve the profitability of municipal performance in the municipalities of Wilaya Constantine, based on the accounting literature in this area on the one hand, and evaluate the effectiveness of its use and extent the availability of the necessary ingredients for this use on the other hand, this has been tested through research hypotheses. The researcher relied on a questionnaire distributed to the research community, which is composed of Algerian municipalities and their citizens.

The study showed significant results in the existence of a statistically significant relationship between the level of awareness of senior management and the scientific efficiency of budget management and the effectiveness in improving the profitability of its performance.

Keywords: budget, municipal, cost effectiveness.

المقدمة:

تحتل البلديات مكانة أساسية في الحياة العامة للمواطنين في أي دولة بما يقع على عاتقها من مهام ومسؤوليات خدمة المجتمع والمواطن في مختلف المجالات الحياتية، و يقع على عاتق القائمين على هذه البلديات مسؤولية ترشيد قراراتها وتوزيع مواردها بالشكل الذي يحقق أعلى قدر من الخدمة للمواطنين، ومن أجل تحقيق هذه المهمة فإن القائمين على البلديات بحاجة إلى معلومات مالية غاية في الأهمية من أجل توفير القاعدة الأساسية لعملية اتخاذ القرارات، التي تؤثر على توزيع موارد البلديات على أوجه الخدمة المختلفة.

من ناحية أخرى؛ ولأن البلديات تتصرف بالمال العام فإنها تخضع لرقابة وزارة الحكم المحلي في العديد من الجوانب، أهمها: النواحي المالية والإدارية، الأمر الذي يجعل الجهات الرقابية بحاجة إلى الاطلاع الدائم على المعلومات المالية للبلديات والرقابة عليها والتأكد من عدم إهدار المال العام، واستغلاله الاستغلال الأمثل في مصلحة المواطن والمجتمع.

بدورها تعد الموازنات من أهم أساليب التخطيط المالي التي تستخدمها المؤسسات الخدمية منها والربحية، حيث تستطيع تلك المؤسسات من خلالها ضبط ورقابة العمليات المختلفة بداخلها، وذلك من خلال وضع تصور مسبق لكافة الأعمال التي ستقوم بها المؤسسة حتى يمكن تحقيق الأهداف الموضوعة، وتبرز أهمية الموازنات في البلديات في أنها لم تعد قاصرة على تمويل نشاطات البلدية في تقديم الخدمات، وإنما امتد أثرها إلى كافة أوجه النشاط الاقتصادي المشجعة للاستثمار والارتقاء بمستوى الخدمات الكلية بوصفها سلطة تنفيذية تعمل على تطبيق القوانين والأنظمة فيما يتعلق بشؤون الناس وحماية مواردها، فضلا عن ارتباطها الوثيق بالمنافع الاقتصادية المتحققة في المناطق الجغرافية التابعة لها.

مشكلة البحث: تعد دراسة الموازنات من الموضوعات المهمة في الوقت الحاضر، والتي لاقت اهتمامًا كبيرًا في المؤسسات على اختلاف أشكالها بما فيها البلديات ويرجع ذلك إلى ما تحدثه هذه الموازنات من أثر في تحسين الأنشطة المختلفة داخل تلك البلديات والرقابة عليها، مما يساعدها في إنجاز مهامها بشكل أفضل، انطلاقًا من الاهتمام المتزايد لهذا الموضوع تتبلور معالم مشكلة الدراسة في السؤال التالي:

ما مدى تأثير الادراك والكفاءة العلمية للإدارة في تسيير الموازنة على مردودية أداء البلديات الجزائرية؟.

-أهمية الدراسة: نظرا لكون البلديات الجزائرية تعتمد على نفسها في مواردها المحدودة، كان لزامًا على تلك البلديات محاولة الاستغلال الأمثل للموارد ومحاولة ترشيد استخدامهما لمواجهة تلك الخدمات المتعددة التي تقدمها، ومن هنا برزت أهمية البحث والذي يلقي الضوء على مدى فاعلية الموازنات في تحسين مردودية أداء البلديات الجزائرية، لأنها تعد أداة فعالة في يد الإدارة العليا للتخطيط والتنسيق

والرقابة، كما أنها تعد أداة اتصال، وهي تساعد بشكل أفضل على الاستغلال الأمثل للموارد المادية والبشرية المتاحة مما يساعد على زيادة الرقابة داخل البلدية.

كما تنبع أهمية هذا البحث من كونه يوضح كيفية قيام نظام الموازنات في البلديات الجزائرية بهذا الدور مما يعزز دورها ووجودها الذي تقوم به في المجتمع لدعم مسيرتها.

فرضيات الدراسة: تضع الدراسة ثلاثة فرضيات كالاتي:

-الفرضية الأولى: يؤثر مدى إدراك الإدارة العليا ووعيا لأهمية تسيير الموازنة على مردودية أداء البلديات الجزائرية .

-الفرضية الثانية: تؤثر الكفاءة العلمية في تسيير الموازنة على مردودية أداء البلديات الجزائرية.

-الفرضية الثالثة: يؤثر إشراك المستويات الإدارية المختلفة في عملية إعداد الموازنات على مردودية أداء البلديات الجزائرية.

منهج الدراسة: تتبع هذه الدراسة المنهج الوصفي لتتبع ظاهرة البحث ومنهج المسح الاجتماعي لجمع بيانات الدراسة والمنهج الاحصائي لاختبار فرضيات البحث.

عينة البحث: نظرا لكبر حجم مجتمع الدراسة وتشابه مفرداته في معظم الخصائص يتم الاعتماد على عينة ميسرة منه يتم جمع البيانات منها لاختبارات البحث المحددة.

الاطار النظري:

-مفاهيم عامة حول البلدية

1-تعريف البلدية:

-يعرف " المجلس الشعبي البلدي " من الناحية القانونية على أنه " :الجهاز المنتخب في البلدية ويمثل

السلطة الأساسية فيها ويختلف عدد أعضاء الجهاز الشعبي البلدي تبعا للكثافة السكانية للبلدية¹

-وعرفها قانون البلدية رقم 10-11 المتعلق بقانون البلدية " : البلدية هي الجماعة الإقليمية

القاعدية للدولة. وتتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة. وتحدث بموجب القانون²

2-خصائص البلدية: تمتاز البلدية في الجزائر بمجموعة من المزايا الخاصة والمميزات الذاتية أهمها ما يلي:

أولا: إن البلدية هي وحدة أو جماعة أو هيئة إدارية لامركزية إقليمية، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي.

ثانيا: يعتبر نظام البلدية الجزائرية صورة للامركزية الإدارية المطلقة ، بحيث أن جميع أعضائها وجميع أعضاء هيئات ولجان تسييرها وإدارتها يتم اختيارهم بواسطة الانتخاب العام

والمباشر.

ثالثا: لقد خول المشرع الجزائري للبلدية اختصاصات ووظائف مختلفة وواسعة مقارنة بالنظام البلدي الفرنسي³.

3-صلاحيات المجلس الشعبي البلدي: يتمتع المجلس الشعبي البلدي بعدة اختصاصات وصلاحيات تشمل كل عمل ذي طابع أو منفعة عامة في النطاق البلدي، ومن صلاحياته:

-صلاحيات البلدية في مجال التهيئة والتعمير والتجهيز⁴.

-صلاحيات البلدية في المجال الاجتماعي والثقافي⁵.

-صلاحيات البلدية في المجال الصحي والنظافة⁶.

مفاهيم عامة حول الموازنة:

1-تعريف الموازنة العامة: هناك العديد من التعاريف منها:

-الموازنة العامة هي تقدير معتمد من طرف السلطة التشريعية المعتمدة للنفقات والإيرادات العامة للدولة

خلال فترة زمنية معينة، وهي عبارة عن وسيلة لتحقيق أهداف اقتصادية ومالية واجتماعية لفترة زمنية⁷.
-الموازنة العامة هي عبارة عن برنامج عمل متفق عليه، مبين فيه تقدير لإنفاق الدولة ومواردها خلال فترة زمنية مقبلة، حيث تلتزم به الدولة وتكون مسؤولة عن تنفيذه⁸.

2-خصائص الموازنة العامة: من ضمن هذه الخصائص:

-الصفة التقديرية للموازنة: تعد الموازنة سجلا لما تتوقع الحكومة أن تنفقه وما سوف تتحصل عليه من إيرادات خلال مدة زمنية مقبلة⁹.

-الموازنة العامة وثيقة تقرها السلطة التشريعية: تختص السلطة التشريعية باعتماد الموازنة العامة، فهي السلطة التي تعطي الضوء الأخضر لهذه الوثيقة، فتوافق على تقديرات وتوقعات الحكومة للنفقات والإيرادات للسنة المقبلة¹⁰.

-سنوية الموازنة العامة: تحضر الموازنة العامة للدولة لمدة سنة واحدة في معظم دول العالم، فيكون التقدير في الموازنة العامة سنة.

-الموازنة العامة هي عبارة عن خطة مالية: يمكن للدولة من خلالها تحقيق مختلف أهدافها الاقتصادية والاجتماعية، ويظهر لنا ذلك من خلال إنفاقها على مختلف المشاريع والبرامج من أجل الوصول لهذه الأهداف¹¹.

3-أهمية الموازنة العامة للدولة: للموازنة العامة أهمية كبيرة بالنسبة لأي دولة، فيمكن إظهار هذه الأهمية من حيث:

-أهميتها الاقتصادية: تظهر لنا الأهمية الاقتصادية من خلال الدور الذي تلعبه الحكومة في التأثير على الحياة الاقتصادية، ففي الدول المتقدمة أصبحت الموازنة العامة وسيلة لتحقيق العمالة الكاملة، وتفعيل القوى الاقتصادية العاطلة، والمساهمة في زيادة الدخل الوطني ورفع مستويات المعيشة¹².

-أهميتها السياسية: للموازنة العامة أهمية سياسية كبيرة ويظهر لنا ذلك من خلال ممارسة السلطة التشريعية لرقابتها على السلطة التنفيذية¹³.

-أهميتها الاجتماعية: تبين لنا مدى الأهمية الاجتماعية للموازنة العامة من خلال تخصيص مشاريع التنمية الخاصة بالمناطق الفقيرة من أجل خلق فرص النمو المتوازن بين مختلف المناطق، وأساس الأهمية الاجتماعية تركز على مفاهيم العدالة الاجتماعية والتقليل من الفوارق بين طبقات المجتمع¹⁴.
الدراسة الميدانية:

أولاً: إجراءات الدراسة الميدانية:

-مجتمع الدراسة: تم إجراء المقابلات الشخصية مع عدد من المسؤولين والمديرين المعنيين ذوي العلاقة في الدوائر المالية في بلديات قسنطينة، بالإضافة إلى مقابلة المواطنين، للحصول على بعض البيانات الخاصة بالجانب النظري وللتعرف على مدى تأثيرها في تسيير الموازنة وعلى مردودية أداء تلك البلديات.
-طرق تحليل البيانات: اعتمدت الباحثة على وسائل عدة للحصول على البيانات والمعلومات اللازمة للجانب العملي في سبيل اختبار فرضيات الدراسة، وتتمثل هذه الوسائل في:

1 استمارة الاستبانة: تعد هذه الاستمارة أحد مصادر البيانات والمعلومات اللازمة لمعرفة أثر الإدراك والكفاءة العلمية للإدارة في تسيير الموازنة على مردودية أداء البلديات الجزائرية، حيث تم توزيع 100 استمارة استبيان على عينة متنوعة وتم استرداد 95 استمارة.

2 الاستعانة بوسائل التحليل الإحصائي: اعتمدت الباحثة على مجموعة من الوسائل الإحصائية منها الوسط الحسابي والانحراف المعياري واختبار الارتباط، التي تندرج ضمن البرنامج الإحصائي spss19.

ثانياً: تحليل البيانات الأساسية

المحور الأول: إحصائيات متعلقة بتركيبة مستخدمي البلدية محل الدراسة

جدول 1: أصناف مستخدمي البلدية محل الدراسة

التركيبة	العدد	النسبة المئوية
الاطارات	9160	23.70
أعوان التحكم	11210	29.02
أعوان التنفيذ	18265	47.27
المجموع	38635	100

المصدر: اعتمادا على الاحصائيات المعطاة من طرف البلديات لولاية قسنطينة.

من الجدول 1 يلاحظ أن أكبر نسبة لتركيبه مستخدمي البلدية هي صنف أعوان التنفيذ، وهم الأعوان الذين يمارسون نشاطات جزئية لا تتطلب أية كفاءة بنسبة 47.27%، ثم تأتي نسبة أعوان التحكم وهم الموظفون المؤهلين الحاملين لدرجة معاونين إداريين، كتاب إداريين، ملحقين إداريين وتقنيين ساميين بنسبة 29.02%، وفي الأخير صنف الاطارات، وهم جملة الموظفين الحاملين لشهادات جامعية عالية أو ما يعادلها من شهادات الكفاءة، الذين لهم القدرة على التطور وفهم النصوص وتفسيرها بنسبة 23.70%.

المحور الثاني: احصائيات متعلقة بمتغيرات محل الدراسة

جدول 2: متوسطات وانحراف معياري لمستوى إدراك الإدارة العليا ووعيها لأهمية تسيير الموازنة على مردودية أداء البلديات الجزائرية.

العبارة	الوسط الحسابي	الانحراف المعياري
تقدم الإدارة العليا في البلدية الدعم اللازم لتطبيق الموازنات.	4.72	0.78
تعتمد البلدية على الموازنات في التخطيط لمواردها المتاحة.	2.33	0.25
يتم إعداد الموازنات لأنها ملزمة بموجب القانون.	4.75	0.98
تقوم البلدية بمقارنة الأداء الفعلي مع الأداء المخطط حسب الموازنة.	2.98	0.36
تستخدم الموازنات في البلدية كأداة تنسيق لجميع أنشطتها	3.01	0.42
تعمل إدارة البلدية على ربط أهداف العاملين مع أهدافها عند إعداد الموازنات	2.95	0.25
من أجل تحفيز العاملين على تحقيق الأهداف العامة للبلدية.		
تعتقد إدارة البلدية أن إعداد وتطبيق الموازنات يساعد في حصولها على الدعم من الجهات الخارجية.	2.98	0.23

المصدر: من اعداد الباحثة اعتمادا على برنامج spss v 19

من الجدول رقم 2 يلاحظ من خلال الفقرة رقم 3 أن ما متوسط 4.75 من مستخدمي الإدارة العليا يتفقون على أن إعداد الموازنات يتم لأنها ملزمة بموجب القانون وأن ما متوسطه 3.01 غير موافقين على ذلك إذ يعتبرون أن البلدية تستخدم الموازنات من أجل التنسيق لجميع أنشطتها.

جدول رقم 3: الكفاءة العلمية في تسيير الموازنة على مردودية أداء البلديات الجزائرية.

العبارة	الوسط الحسابي	الانحراف المعياري
تتوافر لدى إدارة البلدية المؤهلات العلمية والعملية التي تمكنها من إعداد ومتابعة الموازنات.	3.02	0.25
تقوم لجنة الموازنة بعمل دورات للعاملين لشرح وترسيخ مفهوم الموازنات.	3.05	0.27
لجنة مناقشة مشروع الموازنة مؤهلة بشكل كاف لإعداد موازنات فعالة تشمل كافة أنشطة البلدية.	3.12	0.33
تشكل لجنة إعداد الموازنات التخطيطية بناء على الكفاءة العلمية والعملية وليس حسب المسمى الوظيفي.	3.55	0.64
تتبع لجنة الموازنة الأسس العلمية الحديثة في إعداد الموازنات للبلدية.	2.09	0.18
تقوم إدارة البلدية بعقد دورات تدريبية في مجال إعداد الموازنات وتنفيذها.	2.99	0.28
توفر الكفاءات العلمية والعملية يساعد في استخدام أرقام الموازنات كأداة للتخطيط والرقابة.	3.33	0.36

المصدر: من اعداد الباحثة اعتمادا على برنامج spss v 19

من الجدول 3 يتضح بأن المتوسطات الحسابية تراوحت ما بين 2.09-3.55 وأن أعلى متوسط حسابي كان للفقرة تشكل لجنة إعداد الموازنات التخطيطية بناء على الكفاءة العلمية والعملية وليس حسب المسمى الوظيفي، بمتوسط حسابي 3.99 بانحراف معياري 0.64، وأن أدنى متوسط حسابي كان للفقرة "تتبع لجنة الموازنة الأسس العلمية الحديثة في إعداد الموازنات للبلدية بمتوسط حسابي 2.09 بانحراف معياري 0.18.

الجدول 4: إشراك المستويات الإدارية المختلفة في عملية إعداد الموازنات على مردودية أداء البلديات الجزائرية.

العبارة	الوسط الحسابي	الانحراف المعياري
لا يتم إعداد الموازنات على مستوى كل دائرة أو كل قسم.	4.23	0.82
لا تشارك المستويات الإدارية المختلفة في إعداد تقديرات الموازنات.	4.65	0.86
يتم إعداد الموازنات بمعرفة المنفذين لها من المشرفين والمديرين	3.65	0.56
لا تتاح الفرصة للعاملين في البلدية للتعبير عن آرائهم وإشراكهم في عملية إعداد الموازنات التخطيطية.	4.63	0.64
لا يوجد في البلدية نظام حوافز جيد يعمل على خلق دافعية للمشاركة في إعداد وتنفيذ الموازنات.	4.45	0.59
يتم في البلدية مساءلة لكل إدارة أو قسم أو فرد قصير في أداء مهامه اتجاه تنفيذ الموازنات.	3.62	0.53
تحاول الإدارة معرفة حاجات القسم أو الدائرة التي تعمل بها عند إعداد الموازنات.	3.21	0.34

المصدر: من اعداد الباحثة اعتمادا على برنامج spss v 19

يتضح لنا من الجدول رقم 4 ما يأتي:

يلاحظ من خلال الفقرة رقم 3 أن ما متوسط 3.65 من مستخدمي البلدية يتفقون على أنه يتم إعداد الموازنات بمعرفة المنفذين لها من المشرفين والمديرين ، كما أن قيمة اختبار الإشارة على أن متوسط درجة الاستجابة لهذه الفقرة زاد عن درجة المتوسط (3) ، وهذا يعني أن هناك موافقة من قبل مجتمع البحث على هذه الفقرة، ويعزى ذلك إلى أن المنفذين للموازنة من المشرفين والمديرين هم في الغالب من قام بإعدادها وهذا ما تؤكد الفقرة رقم 4 ، حيث أثبتت بأن لا تتاح الفرصة للعاملين في البلدية للتعبير عن آرائهم وإشراكهم في عملية إعداد الموازنات التخطيطية.

كما يلاحظ في الفقرة رقم أن ما متوسطه من أفراد عينة البحث كانت نظرتهم سلبية بخصوص وجود نظام حوافز جيد في البلدية يعمل على خلق دافعية للمشاركة في إعداد وتنفيذ الموازنات حيث كان ويعزى هذا إلى إهمال الإدارة العليا وتقصيرها في فهم مدى تأثير الحوافز لإيجاد تفاعل ومشاركة أكبر في إعداد وتنفيذ الموازنات، لكن هناك من يرى أن الدوائر المختلفة لم تعمل بما هو مخطط لها في الموازنة لتستحق أي من الحوافز وذلك ليس تقصير منها بل بسبب الظروف الصعبة التي نعيشها.

الجدول 5: تقييم أداء البلديات الجزائرية من طرف مواطنين البلدية محل الدراسة

أداء البلديات الجزائرية	المتوسط الحسابي	الانحراف المعياري
النظافة، فتح شوارع، التنظّم	4.56	0.89
منح تراخ؟ ص المهن	2.32	0.12
إنشاء حدائق ومتنزهات، إنارة الشوارع، إنشاء مكتبة عامة	3.01	0.15
مراقبة الشؤون الصحية	2.99	0.23
إنشاء ملاعب؟، تحصن؟ المبالغ المال؟ المستحقة لها	3.00	0.45
وجود؟ ل م؟ سر؟؟؟ خدمات البلد؟	2.01	0.1
وجود دورس؟ نما، وجود مواقف؟ ارات، توص؟ الكهرباء في	3.02	0.2
حدود التنظّم؟		

المصدر: من اعداد الباحثة اعتمادا على برنامج spss v 19

من الجدول 5 يلاحظ أن ما متوسط 4.56 من مواطني البلدية محل الدراسة يتفقون على أن البلدية تقوم بواجبها اتجاه النظافة، فتح شوارع، التنظيم، وأن ما متوسط 2.32 و 2.99 من مواطني البلدية، غير موافقين على أداء البلدية فيما يخص منح تراخيص المهن، مراقبة الشؤون الصحية، والذين يعتبران أهم مرافق، وفي أغلب متوسطات كانت أقل من 3 وهذا ما يخلص على عدم رضا المواطنين على مردودية أداء البلدية.

ثالثا: اختبار الفرضيات:

الفرضية الأولى : يؤثر مدى إدراك الإدارة العليا ووعيا لأهمية تسيير الموازنة على مردودية أداء البلديات الجزائرية.

تم اختبار هذه الفرضية باستخدام معامل الارتباط لمتغير إدراك الإدارة العليا ووعيا لأهمية تسيير الموازنة على مردودية أداء البلديات الجزائرية.

جدول 6: نتائج اختبار معامل الارتباط إدراك الإدارة العليا ووعيا لأهمية تسيير الموازنة على مردودية أداء البلديات الجزائرية

البعد	البعد	معامل الارتباط	مستوى المعنوية
ادراك الادارة العليا	مردودية أداء البلديات	0.98	0.000
أهمية تسيير الموازنة	الجزائرية		

المصدر: من اعداد الباحثة اعتمادا على برنامج spss v 19

ويتضح من الجدول 6 أن معامل الارتباط بين كل فقرة من متغير ادراك الادارة العليا لأهمية تسيير الموازنة ومتغير مردودية أداء البلديات الجزائرية يبين أن معاملات الارتباط دالة إحصائياً عند مستوى دلالة 0.05 ، وهذا ما يدل على وجود ارتباط وتأثير بين مدى إدراك الإدارة العليا ووعمها لأهمية تسيير الموازنة على مردودية أداء البلديات الجزائرية ، وهو واضح من خلال عدم رضا المواطنين على أداء البلدية من الجدول 4.

النتيجة : تقبل الفرضية لتوفر تأثير إدراك الإدارة العليا ووعمها لأهمية تسيير الموازنة على مردودية أداء البلديات الجزائرية.

الفرضية الثانية: تؤثر الكفاءة العلمية في تسيير الموازنة على مردودية أداء البلديات الجزائرية ولاختبار هذه الفرضية تم استخدام معامل ارتباط بيرسون كما يأتي:

الجدول 7: نتائج اختبار معامل ارتباط بيرسون

البعد	البعد	معامل الارتباط	مستوى المعنوية
الكفاءة العلمية	مردودية أداء البلديات الجزائرية	0.95	0.000

المصدر: من اعداد الباحثة اعتمادا على برنامج spss v 19

يتضح من الجدول 7 وجود ارتباط مقبول بين مستوى الكفاءة العلمية لمستخدمي البلدية لتسيير الموازنة وبين مردودية أداء البلديات الجزائرية حيث بلغت 0.95 وهو دال إحصائياً عند مستوى الدلالة 0.05 . النتيجة: تقبل الفرضية لتوفر تأثير الكفاءة العلمية في تسيير الموازنة على مردودية أداء البلديات الجزائرية .

الفرضية الثالثة: يؤثر إشراك المستويات الإدارية المختلفة في عملية إعداد الموازنات على مردودية أداء البلديات الجزائرية.

يتخصص هذا الجزء من البحث بعرض احصائي يجري من خلاله اختبار وتحليل علاقات الارتباط والتأثير بين متغيري إشراك المستويات الإدارية المختلفة في عملية إعداد الموازنات على مردودية أداء البلديات الجزائرية وسيتم اختبارها حسب مصفوفة علاقات الارتباط للمتغيرين.

جدول 8 : مصفوفة علاقات الارتباط ادراك المستهلك لأبعاد المسؤولية الاجتماعية وسلوكه الشرائي

البعد	البعد	معامل الارتباط	مستوى المعنوية
إشراك المستويات الإدارية في إعداد الموازنة	مردودية أداء البلديات الجزائرية	0.65	0.000

المصدر: من اعداد الباحثة اعتمادا على برنامج spss v 19

يتضح من الجدول 8 وجود ارتباط مقبول إشراك المستويات الإدارية المختلفة في عملية إعداد الموازنات على مردودية أداء البلديات الجزائرية حيث بلغت على 0.65 وهو دال احصائيا عند مستوى الدلالة 0.05. النتيجة: تقبل الفرضية بالنسبة لتأثير إشراك المستويات الإدارية المختلفة في عملية إعداد الموازنات على مردودية أداء البلديات الجزائرية..

رابعاً: النتائج والتوصيات:

*نتائج الدراسة النظرية والميدانية: أسفرت أنه:

1- أن ليس هناك قناعة وإدراك لدى الإدارة العليا في البلدية على أهمية تطبيق ، الموازنات حيث إنها تقوم إعداد الموازنات لأنها ملزمة بموجب القانون.

2- لا تتوافر الموارد البشرية المؤهلة في بلديات الجزائرية وهذا مؤشر سلبي لعدم وجود بنية تحتية لتطبيق واستخدام الموازنات كأداة لتحسين مردودية الأداء في داخل البلديات، مما يؤدي إلى عدم القدرة على رفع كفاءة أداء البلديات، ويعزى عدم وجود كفاءات مؤهلة في البلديات الجزائرية بسبب أنه إلى حد الآن فإن الشروط التي تحيط بعملية تعيين الأعوان الإداريين وجلب الإطارات المؤهلة لازالت محفوفة بكثير من الغموض، خاصة إذا علمنا ن الإطارات تميل في غالبيتها إلى العمل على مستوى الإدارات المركزية، أو لدى الخواص وتنبد الالتحاق لجماعات المحلية، وذلك بسبب انسداد أبواب الترقية وغياب

المحفزات التشجيعية، وهذا ما أدى إلى حرمان الجماعات المحلية من التأهيل اللازم، أي ضعف مستوى التأطير الناجم عن افتقار البلد للمستخدمين ذوي الكفاءات المهنية والعلمية والشهادات الجامعية.

3- إن التقديرات على مستوى البلدية غير متماشية مع طرق استعمال الموارد المسخرة لصالحها فتقديرات الموازنة غير مرتكزة على تقنيات حديثة والتي من الممكن أن توجه أصحاب القرار عند اختيارهم للمشاريع و معرفة الإجراءات الواجب إتخاذها لتحسين الموارد، وبالتالي تحسين مردودية أداء البلديات الجزائرية.

4- بينت نتائج البحث أنه لا يوجد مشاركة فاعلة من قبل المستويات الإدارية مما يؤثر سلباً على دور الموازنات كأداة لتحسين مردودية أداء البلديات الجزائرية. 5- لا يوجد هناك حرص من قبل الإدارة العليا على ربط تقديرات الموازنات بنظام عادل للحوافز المادية والمعنوية بحيث تمنح العاملين لديها المكافآت والحوافز عند بذلهم لأي جهد إيجابي بارز ويتم حجبا عنهم في حال وجود أي تقصير أو خلل مقصود أو غير مقصود.

6- لا يتم تزويد المواطنين بنسخة من الموازنات بعد اعتمادها للاسترشاد بها عند التنفيذ، حيث لا يتم بناء على ذلك استخدام الموازنات كأداة لتقويم أداء الإدارات والموظفين في مختلف الأقسام.*
التوصيات: خرجت الدراسة إلى التوصيات التالية:

- ضرورة إقناع الإدارة العليا في البلديات بأهمية دور الموازنات بما تقدمه من مساعدة في مجال تحسين مردودية أداؤها.

- يجب الاهتمام بشكل أكبر عند إعداد الموازنات، بالربط بين أهداف العاملين وأهداف البلديات من أجل تحفيزهم وتنمية الشعور لديهم بالعمل على تحقيق الأهداف العامة للبلديات.

- ضرورة التخطيط لعملية إعداد الموازنات بشكل جيد في البلديات الجزائرية وذلك عن طريق الاستعانة بموظفين مؤهلين ومتخصصين ولديهم الدراية والخبرة الكافية في مجال تطبيق الموازنات وتنفيذها.

- العمل على ترشيد إنفاق أموال البلديات في مشاريع تنموية ترتقي إلى مستوى تطلعات المواطنين وتساعد على دفع عجلة التنمية محليا هذا من جهة، ومن جهة أخرى لا يقل أهمية عن ما سبق تامين الإيرادات البلدية، والاهتمام لثروة العقارية وتسييرها والعمل على تحقيق قاعدة التخصيص الأمثل للموارد، كما أن البلدية مطالبة بضبط وحصر كامل ممتلكاتها وتسييرها وفق شروط علمية وموضوعية. -من الأحسن أن يسعى تسيير الموارد المالية للبلديات على تحقيق الربط بين عملية التنمية الاقتصادية والتنمية الاجتماعية، وأن يكون هناك ارتباط مباشر مع المواطنين أو المؤسسات، لمعرفة احتياجات المواطن واعتراضاته.

-اعتماد التقنيات الجديدة للإعلام والاتصال، التي تسمح للبلديات بربح واقتصاد الوقت لإضافة إلى فتح قنوات الاتصال والمشاركة بين المواطنين وممثلهم في المجالس المنتخبة، لتحقيق الديمقراطية التشاركية الشكل، تسمح للبلديات المحافظة على مواردها المتاحة وتحقيق الرشد في إنفاقها، كما يمكنها من تقييم أدائها عن طريق اعتماد مؤشرات الأداء.

-ضرورة مشاركة جميع الأقسام وفي كافة المستويات الإدارية في إعداد الموازنات وذلك بتقديم الاقتراحات وإبداء الرأي وتقديم الملاحظات، فضلا عن أهمية المناقشة بين رؤساء الأقسام والمسؤولين عن التنفيذ عن طريق عقد الاجتماعات الدورية لأنهم أقدر على إبداء الرأي أكثر من غيرهم فيما يتعلق بتنفيذ الموازنات.

- ضرورة إنجاز الدراسات القبلية ودراسات الجدوى من قبل الإدارة العليا، إذ لا تلجأ البلديات الجزائرية قبل إبرام الصفقات المتعلقة لمشاريع إلى الدراسات التقنية والمالية والاقتصادية والاجتماعية للمشاريع المراد إنجازها، الأمر الذي يترتب عليه عدم قدرة البلديات على تقدير التكلفة الإجمالية للمشروع ومردوديته المالية والاقتصادية والاجتماعية مما يعرضها، كما هو الشأن بالنسبة للعديد من البلديات الجزائرية لتحملات مالية إضافية قد لا تتوفر على الإعتمادات اللازمة لتغطيتها وإنفاق موارد مالية ضخمة على إنجازها دون تحقيق المنافع والأهداف الاقتصادية والاجتماعية المنشودة.

- الزامية إحترام إجراءات التوظيف وإعتماد طريقة الترقية الداخلية أكثر من التوظيف الخارجي، مما يجعل مناصب كثيرة تشغل من قبل موظفين لهم معارف علمية وعملية.

قائمة المراجع:

1-المادة 90 من قانون الانتخابات رقم 98-13 المؤرخ في 07 أوت 1989

2-المادة الأولى من القانون 10-11 المتعلق بالبلدية، لجريدة الرسمية عدد 37 المؤرخ في 2011/7/3

3-عمار عوابدي، "دروس في القانون الإداري"، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1999، ص 195

4-عمر صدوق، "دروس في الهيئات المحلية المقارنة"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة نشر، ص 104

5-دحو ولد قابلية "الأسس السياسية لمشروع القانون الجديد للإدارة المحلية" مجلة الفكر البرلماني، مجلس الأمة، العدد الأول، ديسمبر 2003، ص 88

- 6- عادل بوعمران، "البلدية في التشريع الجزائري"، دار الهدى للنشر والتوزيع ، عين مليلة 2010، ص 82
- 7- إبراهيم علي عبد الله، أنور العجارمة، "المالية العامة"، دار صفاء للطباعة والنشر، عمان، ص 29
- BIGAUT Christian, finances publiques droit budgétaire, marketing, paris, 1995, p088

9- LAN GLOIS GEORGES, controle de gestion , edition Pearson Education FRANCE, Paris, 2003, p04

10- DENI DENI YAHIA, La pratique du système budgétaire en Algérie, OPU, Alger, 2002, p36

- 11- حسن عواضة، "المالية العامة"، دراسة مقارنة، ط 6، بيروت 1991، ص 35
- 12- عادل أحمد حشيش، "اقتصاديات المالية العامة"، مؤسسة الثقافة الجامعية، 1993، ص 120
- 13- عاطف وسيم أندراوس، "الاقتصاد المالي العام"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010، ص 524
- 14- محمد شاكر عصفور، "أصول الموازنة العامة"، دار المسيرة، عمان، 2012، ص 25.

The Role of Parliament in the constitutional amendment Process – Between the provisions and practice in The Algerian Constitutional Experience–

دور البرلمان في عملية التعديل الدستوري
– بين الأحكام والممارسة في التجربة الدستورية الجزائرية–

¹ Sayeh BOUSSAHIA, , Univ. of Larbi Tebessi, Tebessa, Algeria,

² Maamar BOUKHATEM, , Univ. of Larbi Tebessi, Tebessa

Abstract:

In this paper, we discuss the role of parliament in the process of constitutional amendment, through the provisions on one hand, and practice on the other one. Where there are texts (provisions) to be likely interpreted through which the constitutional review processes were done in accordance to these trends and misinterpretations, so in this paper, we are going to clarify several points concerning the role of Parliament, both in terms of approval or proposal, as well as we'll suggest many of solutions to address the defect by our point of view which we consider judicious and worthy given.

Keywords: parliament; constitution; amendment; revision; proposal.

ملخص:

في هذه الورقة، نناقش دور البرلمان في عملية التعديل الدستوري، من خلال الأحكام من ناحية، والممارسة من ناحية أخرى. عندما تكون هناك نصوص (أحكام) يُرجح تفسيرها من خلالها تتم عمليات المراجعة الدستورية وفقاً لهذه الاتجاهات والتفسيرات الخاطئة، لذلك في هذه الورقة، سنقوم بتوضيح عدة نقاط تتعلق بدور البرلمان، سواء من حيث الموافقة أو الاقتراح، وكذلك سنقترح العديد من الحلول لمعالجة هذا العيب من وجهة نظرنا التي نعتبرها حكيمة وجديرة بالاهتمام. الكلمات المفتاحية: الدستور، التعديل، البرلمان، الاقتراح، المراجعة...

Introduction:

The scholars of the constitutions in Europe are doing so as if they were performing permanent action aimed at challenging the time, but experience has shown that it is not possible to have a permanent resisting constitution against the ways of development and change; and if the idea of constitutions rigidity is based on the desire to achieve a great deal of stability in the political and legal system in the state, it has become recognized that this constitution shall be subject to review and amendment processes whenever it is needed or necessary, and in this regard, **Dr. Ahmed Saaifan** indicates that amending the Constitution is intended to resort to follow the procedures prescribed by the constitution in order to complete, cancel, change in the provisions of the constitution in force, and the constitution itself can provide for a special way or certain periods to be respected during the amendment process ^(xvii).

To talk about amending constitutions, as an entrance to the constitutional reform and resolving political crises, is always whittling a set of effects and reflections, and putting behind them a series of questions and problematic; in this regard, the following problematic poses:

What role has the Algerian Parliament in the constitutional amendment process?

We will try through, this paper, to discuss the role of Parliament in the review process and in the constitutional amendment in the Algerian Constitutional experiment through the contents of legal texts on one hand, and on the other hand, through previous experiences in amending constitutions, especially when we knew that there is an urgent will to amend the Constitution by the President of the Republic accordingly for his methodology in the political reform process since his assuming the presidency post in 1999^(xvii).

Chapter One: mandatory of the passage of the constitutional amendment draft to parliament

Constitutional amendment has several definitions of the most important is: A disclosure from the competent political authority for amendment to its will, and according to the provisions of the Constitution, to a new political orientation in some or all of the following areas:

- Adding a new or more provisions to the Constitution.
- Deleting one or more of the provisions of the Constitution.

– Replacing one or more provisions different in their contents from the replaced ones^(xvii).

It should be noted that some prefer the term "Constitutional Review" instead of "Constitutional Amendment",^(xvii) and in this context, the amendment process is surrounded by a variety of restrictions, controls and procedures prescribed by the Constitution in order not that these amendments would be arbitrary, or personalized according to the wishes and whims of rulers^(xvii), and that what leads to the loss of the spirit, the cohesion and the philosophy on which the Constitution is founded^(xvii).

For that, we must respect the jurisprudence agreed rules during the process of amending the Constitution and these rules are:^(xvii)

1. The Viability of any Constitution to amendment, in order to keep pace with the society dynamic and political life.
2. The ability to modify any article in the Constitution, taking into account the substantive prohibition provisions.^(xvii)
3. The possibility of a constitutional amendment at any time when the majority consent it, taking into account the provisions of the circumstantial or temporal ban.^(xvii)
4. Each Constitution must provide for the essentials and procedures to be followed during the review and amendment processes.^(xvii)

From the above-mentioned, we tried referring to the need to respect the essentials and procedures constitutionally set when the process of constitutional amendment is made by the derivative authority entitled to this procedure.

1- The Algerian Experience :

In the Algerian constitutional experience, by tracking the Algerian constitutions,^(xvii) we find that it recognized the pivotal role of the parliament when conducting any review of the constitution, and in this context, Article 71 of the Constitution of 1963 states that: «The constitution revision initiative is attributed to both the President of the Republic and the absolute majority of the National Assembly together», As for the procedural side, articles 72-73-74 stipulate the procedures, restrictions and controls followed in the revision of the Constitution, which explicitly state the inevitably draft passage to the National Assembly before passing to a referendum of the people; the same is stipulated in the 1976 constitution with differentiates in procedures where Article 192 states that: «People's National Assembly

approves the Constitutional Amendment Bill by a majority of two-thirds of its members», in order to supplement article 191 which gave the right of initiative to the President of the Republic to amend the Constitution through the provisions contained in Chapter VI of the Constitution.^(xvii)

This is the same matter enshrined in both the Constitution of 1989 and of 1996 in Chapter IV,^(xvii) where Article 163 of the Constitution of 1989 states that: «The President of the Republic has the right to initiate constitutional amendment, and after being voted by the People's National Assembly, it'd be submitted to a referendum of the people for approval...», and that is almost the same as stipulated in Article 174 of 1996 Constitution with reference to the duality of the parliament, "The Council of Nation".^(xvii)

Through our extrapolation of all these texts, we conclude that it is an inevitable duty that any constitutional amendment draft passes to the parliament for adoption and approval before passing to the referendum and this is a foregone conclusion in terms of texts, but it remains a preliminary and theoretical judgment, because there are facts and indicators that make these provisions and other provisions in the Constitution subject to interpretation by several concepts outside this context,^(xvii) Which what was really happened in 1988–1996, for example, and here lies the seriousness to go into this subject that has raised a lot of controversy and a variety of opinions and trends.

In this connection, we put the following question: ***Is it possible for the President of the Republic to exceed the Parliament during the process of amending the Constitution?***

This question has raised many points since 1988 to the present day, due to several political and legal reasons.

2– Reasons :

1– Political reasons:

A disagreement between The ex-President ***Chadli Bendjedid*** and Liberation Front Party happened, which led to the possibility of transmission of this disagreement to the People's National Assembly, and this could be an obstacle to reforms intended by that President to initiate following the October 1988 events, thus all the signs and indications demonstrated a possibility of collision with the Assembly or at least with its majority through the rift occurred between the reformists and the conservatives^(xvii) despite the fact reforms were required and necessary to break the impasse in the view

of the presidency, and thus must think of a way out, which is to resort to the original sovereignty, the people, through referendum.^(xvii)

2- Legal reasons:

These political reasons prompted some to justify the surpass of the parliament and Article 192 of the Constitution of 1976 as well as Chapter VI of this Constitution, based on other provisions at the heart of the Constitution, namely Article 111, paragraph 14, which allows the president to resort to referendum in all issues of national importance, and since the amendment of the Constitution is one of those issues, the text of this article can be adopted and applied to resort to referendum without referring to the National People's Assembly.^(xvii)

Through the above, it looks the importance of asking the question, and the need to clarify its answer.

The Constitutional Council has gone through its two notes, one in 1993 and the second in 1996 on the occasion of the amendment of 1989 Constitution, to the objection to resort to referendum in the absence of Parliament.^(xvii)

Dr. Saïd Bouchair also went to that the amendment of the Constitution cannot be legitimate, unless depending on the requirements of Part IV of the Constitution,^(xvii) that is Chapter VI of 1976 Constitution.

This directive was also supported by the view of **Mr. Ahmed Ouyahia** as a supervisor on the preparation of 1996 Constitution as he was the Presidential Office Director at that time, where he officially acknowledged that the amendment of Constitution could be made only in accordance with the fourth part, including Article 07, paragraph 04 or Article 77, paragraph 08 in 1989 Constitution.^(xvii)

This was a reverse from the first orientation taken by President **Chadli Bendjedid** when he exceeded the People's Assembly at that time, or the way taken in modifying 1989 Constitution in 1996 when this amendment was set up in the absence of the National People's Assembly; this trend appeared by the occasion of the presentation of Mr. Ahmed Ouyahia of a draft of a Constitution amendment in 2008 on November 12th, 2008 before the parliament held in both chambers, in which it says: «In the second place, our people through the Constitution, has freely pinpointed all the several ways and the legitimate procedures to amend the Constitution...they are means written in articles 174 to 177 of this Constitution itself ...»,^(xvii) but it was a position that came too late, thus the power has violated the Constitution in 1988-

1996 when she violated both the constitution and the Constitutional Council and its direction, as well as the positions of the political class.

3– Trends:

In this context, we note that jurisprudence elaborated to talk about this subject, i.e. the extend of the constitutionality of the constitutional amendment that was conducted in 1988, and the subsequence of amendments regarding the role of the Parliament in that process; in this context, contradictory two-way have emerged, each has a point of view and grounds to support its stand.

The first trend: Proponents of this view argued that the constitutional amendment as well as the provisions of Chapter VI of 1976 Constitution can be processed relying on the text of Article 111, paragraph 14 of the Constitution of 1976. In this context, fourth paragraph of article VII had been added under which could being free from the will of the party at that time «**The President of the Republic may directly resort to the will of the people**», then later, it had been was relying on the text of Article 74, paragraph 09 of 1989 Constitution to start amending in 1996 and these views are based on that it can be for the president to resort to a referendum in all issues of national importance, and as long as the Constitutional Amendment It is one of the most prominent issues of national importance, it is possible to resort directly to the people since he is being the owner of sovereignty without referring to the National People's Assembly.^(xvii)

These views are considered by some as they were courtesies to the power, or a political justification for constitutional violations^(xvii) from the fact that referendum in the Third World including Algeria is usually conducted by means of pressure and influence, media directive and intimidation...^(xvii)

The second trend: This opinion clings to the need for making an adjustment in accordance with the assets and the procedures stipulated in the constitution as agreed in the majority of jurisprudence;^(xvii) this view is supported by **Dr. Saïd Bouchair** and others,^(xvii) and also supported by the Constitutional Council at that time.

The implication of this view is that the constitutional amendment should be done in accordance with the requirements of Chapter VI of the 1976 Constitution and exclusively with the inclusions of Part IV of 1989–1996 constitutions in order to maintain the constitutionality and legitimacy of the constitutional amendments. In this, **Dr. Saïd Bouchair** concludes, after his desperate defense to the **Authentic** of

this trend and to refute all the arguments adopted by the supporters of the first view, that the constitutional amendment outside these provisions is "**a material** breach of constitution", and a frank **exceeded** of the procedures **laid down**, and **therefore a violation of authority**.^(xvii)

We support this view, according to the clarity of the terms and arguments because of the fact that the most important thing in the constitutional amendment process is not only the will of the majority, or the importance of the amendment and its necessity, but rather the need to respect the procedures **laid down** in the Constitution itself, and this is what led to the **survival** of constitutions for more than a century in other countries such as: Belgium, USA...

According to the rule "base restricts the year", the referendum provided in the provisions of the Constitution is not the same on the amendment to the Constitution since the latter is linked to an **earlier passage** which is the inevitably passage of the amendment to the Parliament, and therefore the need to apply the provisions relating to the constitutional amendment.

The jurists have to stay away from giving priority to the justifications of a political nature when it comes to analyzing the provisions of the Constitution for political reasons and gains, which were the cause of the persistence of the power to resort to referendum of the people without passing on the elected councils representing the people to avoid putting projects on the constitutional amendment for discussion and opinion, and informing Public opinion and media... this had an impact on the possibility of accepting the amendment in response to the aspirations of

The basic problem is sometimes the drafting of texts which are usually a real obstacle to any reform or orientation of the majority, for should be noted to this sensitive matter in the future.^(xvii)

Finally, we conclude that passing through Parliament is enforceable to approve any project to amend the constitution, which was confirmed by the President of the Republic in the Council of Ministers on May 02nd, 2011, when he said, «if it turns out that the constitutional review project is deep, people after the Parliament, is entrusted to decide on his matter with his absolute sovereignty through transparent referendum».^(xvii)

The third trend: the constitutional amendment before parliament

If we have had concluded that constitution cannot be revised without passing to Parliament, the raised question is how the Parliament deals with constitutional amendments projects in the Algerian Constitutional experience.

In the following, we will look at a set of points we are going to take, respectively.

First: Is it possible for Parliament to discuss and modify constitutional amendments projects?

Axiomatic to say that the entry of any project to Parliament will give the force of law after approval, and therefore the above-posed question would seem at first glance meaningless, thus **Dr.Saïd Bouchaair** goes to the grounds that the draft amendment are implemented by the plain text action through discussion, addition, deletion, amendment, rejection.^(xvii)

But when reflecting on the content of the texts and the disclosure of their secrets, we could get to other interpretations.

When returning back to article 72 of the 1963 Constitution, which states that « A revision of the Constitution includes, two readings and two votes by an absolute majority of the members of the National Assembly, separated for two months», we note here that there is no room for discussion and modification, but only there are two readings to revision project, then two votes take place for the same project, here there will be only a yes or no vote may without diving in the debate and amendment.

Knowing that the constitutional provisions texts are interpreted on a narrow interpretation.^(xvii)

Extrapolating Article 192 of the Constitution of 1976, which states that «the People's National Assembly recognizes Constitutional Amendment Bill by a majority of two-thirds of its members», and if the draft amendment law is attached to the provisions for amending the Constitution, a majority of three-fourths of the members of the Council shall be admitted in accordance with Article 193.

The term admission (recognition) means approval and certification and not the debate and amendment; the vote would to be among the overall project by acceptance or rejection in our point of view, especially if we know the unity of the party leadership, as it is under the constitutional amendment for the year 1979-1981, the Rapporteur of the Committee pointed out that the draft amendment was built on the recommendation of the party, and that what has been submitted as proposals will be

submitted to the President of the Republic, and it was only the role of Parliament is to only approve and acknowledge.^(xvii)

In practice, this curve interpret the provisions of Article 192 of the Constitution of 1976; and in the 1989 Constitution, Article 163 noted that «the president has the right to initiate constitutional amendment, and after the vote by the People's National Assembly, it'll be submitted to a referendum of the people...» The text of Article 165 speaks to the recognition, where the article states that «The law which includes the draft constitutional amendment is displayed after being approved by the National People's Assembly...» So if the legislator stopped here, it would have been as it was in a 1963-1976 constitutions in terms of voting and approval.

But the legislator continues "under the same conditions applied to the legislative text on the referendum of the people for approval within the 45 days following the Council's approval of it," through this text, the matter becomes complicated twice. Once when the legislator added a phrase according to the same conditions applied to the legislative text, here we wonder whether this means the possibility of the Council's intervention to discuss and amend and then vote later?, but the legislator later used the expression “the following to the Council's approval”, and this is a return to the original that is vote and approval without discussion, and if so, why was the expression “used under the same conditions applied to the legislative text?”

Here, it seems uncertain, especially if we know that the constitutional amendment, "if we consider that an amendment" has been in the absence of the National People's Council, and therefore there is no practical applications of these texts.

This text is almost transferred to 1996 Constitution under Article 174, which states that «the president has the right to initiate constitutional amendment; and after being voted by the National Assembly, and the council of nation by the same formula according to the same conditions applied to a legislative text, the amendment should be introduced to a referendum by the people during the fifty days following its approval. »

But this provision raises more than one question especially knowing that the 1996 Constitution provides for two new types of legislative texts: orders and organic laws and also this constitution added a new institution, namely The Council of State, and thus raises the question "Can we imagine there is a disagreement between the two

chambers? And thus settling the dispute through the joint committee,^(xvii) and what is meant by the same formula? And the Legislative text? According to our point of view, the constitutional founding used the expression "to vote and to approve" in order to emphasize that the parliament does not have the right to discussion and amendment, but treats the text as orders and this is opposite to view of the others.^(xvii)

In this context, we note that there is ambiguity and omission to regulate this issue in the Organic Law No.99/02 as well as the internal regulations of the parliament as well as the Constitution, which thus leaving it without explanation.

4- Opinions :

By conclusion, there will be two opinions:

First: With the treatment of the draft amendment as an ordinary law which gives the Parliament the possibility of debate and amendment, which went to Dr.**Saïd Bouachair**^(xvii) and others.

As we have seen in so it is that Parliament has no right to debate and amendment but must treat the text as treating orders which resulting to not imagine there is a disagreement between the two chambers that the only text will be subject to a vote in the same format, either by yes or no, in order to preserve the unity of the project and its cohesion; and Parliament can reject and adopt an anti-draft article 177 of the Constitution.

In short, the Parliament according to our point of view does not have the right to debate and amend, but has only the right to vote and approve or reject.

Second: What are the required majority to the vote and recognition?

The matter is clear in 1963-1976-1989 Constitutions1989, as the required majority in 1963 Constitution is the absolute one; in 1976 constitution is a two-thirds within the People's National Assembly, and three-fourths majority when the amendment concerns the provisions for amending the Constitution in accordance with Article 193; we may unofficially refer to what is meant by a majority of 2/3 or 3/4, is it the audience or the members of the Council as a whole?

In 1989 Constitution, where there is only one kind of legislative texts, namely law, the majority is the same as required to vote on regular texts, namely the ordinary majority. But in 1996 Constitution, we note that there are three types of legislative texts, so which text we adopt? what is the required majority? Is it the majority required

for the ordinary text and the order? Or is it that required for organic laws? (Absolute majority, Article 123).

In this field, neither the Constitution nor the Organic Law 99/02 regulating the relationship between the government and the parliament nor the internal systems of the two chambers nor the practice, nor the Constitutional Council clarified this matter; and even jurisprudence overlooked on this topic which raises the required majority problematic.

According to our point of view, the required majority should be that of the deputies in line with what is required for organic laws following 1963-1979 constitutions where there was a contrariety in required majority between the constitutional amendment and the ordinary laws.

Third, parliament session in both chambers "to amend the constitution without passing to referendum."

This method is inspired from the French constitutional experience in 1958 Constitution in terms of Article 89 of which states the possibility of not resorting to a referendum when the President decides to refer the project to parliament held in the form of a Conference (congrès) and in this case, the required majority to be the three-fifths of the votes cast.

The same mechanism was adopted in 1989 Constitution under Article 164, which stipulates that «if the Constitutional Council saw the draft constitutional revision does not affect at all the general principles governing the Algerian society and human and civil rights and liberties, does not affect anything fundamental balance of powers and constitutional institutions and the ills of his mind possible prime Republic to issue a law pertaining to constitutional revision without submitting it to a referendum if it obtains Three-quarters of the votes of the members of the National People's Assembly». In the sense that the legislature adopted a new choice was not unusual and is a logical, so that if the constitutional amendment is significant or not prejudicial to the general principles governing the Algerian society and human and civil rights and liberties, does not affect anything fundamental balance of powers and institutions, so what's to resort to referendum while there are representatives of the people who can leave the amendment as long as there was a reasoned opinion by the constitutional Council to do so.

The same selection was adopted in 1996 Constitution under Article 176, taking into account the existence of a new institution, namely the Nation Assembly and thus both chambers of parliament will meet together in a form of the Conference; and the required majority would be three-fourths.

This technique is inexpensive and practical of being excludes resorting to a referendum, as long as it is not dragged by the prejudice to the constitution of the aspects mentioned, there is no objection to its adoption, and has been invoked on two occasions 2002–2008, and in both cases resorting to text of this article raised considerable debate on the doctrinal, political, media and popular levels.^(xvii)

Since the first relates to the fact that the text of Article 03 of the Constitution, which is the Arabic language as a principle of society when they were adding a new paragraph, a "Tamazigt is also a national language," where some considered it prejudices one of the principles of Algerian society at the time. But at the second time in 2008, it aroused considerable controversy both politically or legally.^(xvii)

Fourth, in the case of the parliament's rejection of a draft constitutional amendment draft

We distinguish two cases in this area:

First, in the case of the project, which will pass on the referendum, which inevitably will pass to parliament before resorting to a referendum, the elected council could reject the project in theory, and in this case it raises the following question: What are the legal implications of this rejection? If the matter does not pose any problematic in 1963–1976 constitutions in view of the unity of the political leadership, the unity of the parliament, the unity of direction and unity of the Party, the problem raises with 1989–1996 constitutions.

The legislature relied on one possibility, that is the approval of the National People's Council in 1989 Constitution and the approval of both houses in the 1996 Constitution on the project, but in the case of rejection, the Constitution did not provide for any solution or impact or procedure knowing that the parliament is made up of several parties, then we have to wonder about the **fate** of this project?

- Is it as if it was not?
- Or does the President may bypass the parliament?
- Or could the project be reconsidered and returned to parliament again?

Fundamental questions must be asked and answered as they may be put in practice with no solution from a legal point of view, except for the case of rejection by the people, where law is considered null and void if rejected by people, and cannot be submitted again to the people during the same legislative period.

In this regard, we note the constitutional formulation that has ignored this matter supposing that the will of the President of the Republic cannot be rejected as he above the authorities and his decision can't be refused.

We can say that the president, before resorting to the amendment, consulted with all parties to receive the consent of the majority.^(xvii) It is what happened in 1996 Constitution and what is currently going on in the draft amendment to the Constitution by **Mr. Ahmed Ouyahia** to conduct the consultation.

In this we emphasize on one necessary thing is that the president cannot overcome the Parliament in the case of rejection, because it is a fundamental violation to constitution, thus the President can readjust his project and submit it again to the Council in subsequent sessions. We can also talk about the **dissolution** of the Assembly and resort to early legislative elections.

Second, in case of the project approved by Parliament without resorting to a referendum.

Through the provisions of Article 164 of 1989 Constitution and article 176 of 1996 Constitution, in this case, which it was originally found in order not to resort to a referendum, we point to the ambiguity in some terms that brook interpretation, where the phrase "**Possible for the President of the Republic**" and "**directly without submitting it to a referendum**" have many aspects, and that is what led the Constitutional Council in his reasoned opinion No.08/01,^(xvii) on the occasion of the amendment of 2008 constitution , in mind 1 – the recent recital to explicitly saying “The effect that this procedure does not exclude the resort of the president of the republic to referendum if this law did not gain three-quarters of $\frac{3}{4}$ votes of the members of the two parliamentary chambers. “

This is what was By Dr. Bokra Idris, who says that resorting to this method is linked with the conditions and specific restrictions in constitution, however, the availability of these combined conditions, the text issuance remains constrained by the will of the president, who can enact the text directly without resorting to a referendum^(xvii)....

But it was contrary to what happened in Algeria on November, 1989...despite the fact that Article 192 of 1976 Constitution requires the necessity adoption of the National People's Assembly on the Constitutional Amendment Bill by a majority of two thirds of its members, the option of resorting to a referendum is still in the hand of the president due to the above-mentioned historical considerations, as the constitutional review process, when proposed and adopted, is subject to the discretion of the President of the Republic alone, especially the matter of recourse to a referendum because of the ambiguity of terms, so they do aim to maintain the dominance and superiority of the presidency on the rest of the institutions in the Algerian constitutional experiment.^(xvii) This is the opposite to French case because of the clarity of words and terms.

Whereas Article 89 of the French Constitution was very clear when it states that: «... but the revision draft won't submitted to referendum when the President decides to transmit it to Parliament, which will be summoned in a form of conference ...» therefore if it is resorting to this choice by the President of the Republic, he cannot resorting later to the referendum, and this restriction is by the Constitution explicitly, and in the same context, Dr.Saïd Bouchair believes that the opinion of the constitutional Council, especially in the last recital was wrong, where the constitutional Council exceeded the constitutionality of this procedure for constitutional amendment and it turned into **a tool to put pressure on parliament**.

In saying that «this procedure does not exclude a recourse by the president of the Republic to a popular referendum if this law did not gain three-quarters of $\frac{3}{4}$ of votes of the members of the two parliamentary chambers» is nothing more to be only a departure from the requirements of the notification because it did not ask him to do so, and therefore it's a political orientation affecting the credibility of the constitutional Council, thus it turned into a tool to guide the position of the members of parliament and to warn them and squeeze them from the possibility of taking a position opposed to the draft amendment, so clearly, the circumstances in which the draft amendment was put were not appropriate in terms of timing, which came ahead of presidential elections, and the emergence of formal urgent signs to suggest the willingness of the president to candidature for a third time, which can be achieved only through an amendment to Article 74 of the Constitution.

In this context, we note that the President already indicated that he wants to amend the constitution on several occasions 1999–2004–2006^(xvii) and for the fear of failure of the draft amendment, the power doubled its pressure on the Constitutional Council to be used as a guide to the parliament on the one hand, and on the other hand, the temptation of Members of parliament to increase the salaries and compensation and grants on the other hand, so the justification of the constitutional Council is a political justification.^(xvii)

But Dr. **Saïd Bouchair** when citing arguments and evidence on the exit of the Constitutional Council out of rightness relying on the establishment of resorting to a referendum in the case of the Parliament's (both chambers) rejection of the constitution amendment project, does not interpret its position accurately towards this matter i.e. in the case of rejection, is it possible to bypass the parliament?

The recourse to Article 176, originally, was due not to resort to referendum, but if sitting in both chambers of Parliament decided to reject this project, it is imperative to follow the procedures set forth in Article 174 if the president decided to resort to a referendum because there is no other way out of Chapter Four of the Constitution, and therefore the opinion, which says that by Dr. **Saïd Bouchair** «that the founder of the Constitution gave the president of the republic a choice when he used the word "possible" and the word "direct" without "un resorting to people in the absence of quorum set of votes for referendum, a view that makes the president overriding the parliament .

It must be in the context of the conditions and limitations set forth in Article 176 of the project for a three-fourths majority $\frac{3}{4}$, in this case the president can resort to a referendum to consolidate the situation and show the president's popularity^(xvii) and this is a waste of time, effort and potential, as long as the Constitution states this option to avoid referendum, why does the president resort to referendum, though, meaning that, he had to apply Article 174 from the beginning.

Thus, the bottom line is that if the project was rejected by the parliament, we cannot resort to a referendum, but all the way back to article 174 of 1996 Constitution, which corresponds to Article 163 of the 1989 Constitution.

Because the term “possibility” related to resort to referendum only applies to the case of the project approval by the Parliament meeting, and thus enactment process without resorting to a referendum to be directly in the case of acceptance, and there

is a possibility of resorting to a referendum, subject to an approval by Parliament and the quorum is achieved.

It remains to point out that the required majority is three-fourths majority vote of the members of both chambers of parliament and not three-quarters of votes of those present members, opposite to France, where the article provides three-fifths of the votes cast in accordance with Article 89 of the 1985 French Constitution.

4- The role of Parliament in proposing the constitutional amendment

In Algeria, this requirement seems elusive, whether in theory or in practice, so we note the absence of any role for Parliament in proposing a constitutional amendment in both the Constitution of 1976 or 1989, and this confirms the priority and single-point initiative amendment which is the Presidency.

But the constitutional founder has allowed the National Council of the possibility of the proposed amendment by an absolute majority^(xvii) repeated, and under Article 177 of 1996 Constitution, which states that «three quarters $\frac{3}{4}$ members of the houses of parliament gathered together to propose a constitutional revision to the President of the Republic, who can submit to a referendum and issued it in the case of approval.»

Through this article crippling trend is clear in front of parliament to propose a constitutional amendment^(xvii) and the difficulty is reflected in several points, who calls to prepare a proposal? Who calls Parliament for the convening? Can the President of the National Assembly calls for the convening of Parliament without the consent and knowledge of the president?^(xvii) and other points that indicate the impossibility of achieving a constitutional amendment with these conditions, procedures and limitations, and therefore it's a formal theoretical right only to balance between the president and parliament in the initiative, especially if we know that to make a simple comparison to what it is the case in France or neighboring Tunisia, Morocco, Mauritania where it is clear the outweigh of presidency institution on parliament.

In France, it Members of Parliament can initiate to review the Constitution, both members of the National Assembly or the Senate, in the same way adopted to propose legislative texts and under Article 89 of the Constitution of 1958 and the same applies to the voting process. In Tunisia, under Article 143 of the Constitution of 2014, which states that «the President of the Republic or a third of the members of

the People's Congress have the right to initiate a proposal to amend the constitution ...».

As for the approval of the voting shall be by an absolute majority of the deputies on the principle of the amendment and a majority thirds of 2/3 of members on the proposal, so we note that one-third of the members of the Council can initiate to propose the amendment as long as the initiative is governed by later voting and approval of two-thirds majority (2/3) after the approval of the amendment in principle, this is the same thing in the Constitution of 1959 as amended by Articles 76 and 77 thereof.

It is the same thing in the Kingdom of Morocco in successive Constitutions,^(xvii) where the members of the House of Representatives and House of Councilors have the right to initiate constitutional amendment in the same way as in the bill, under Article 172 and 173 of the Constitution of 2011, where one member of a two chambers or more can propose to amend the Constitution, but the approval and vote should be by a majority of two thirds of members of each house.

As well as for Mauritania under 1991 Constitution amended in 2006, as a third of the members of the House of Representatives at least can claim the revision of the Constitution under Article 76; for the voting and approval, will be two thirds of the members of two thirds majority. Thus, through the above, it is clear that these countries provided an opportunity for Parliament to enable its members to propose to amend the constitution; later the approval and recognition remain a matter of something else over sighted by the majority determined by the constitutional founder.

What we want to achieve it is a necessity to leave a reasonable and logical sidelines before the members of parliament in line with the geographical environment and historical context in which it allows the participation of Parliament in this process. Something else must be mentioned is that this initiative provided for under Article 177 of 1996 Constitution by being subject to suggestion, and remain so until the approval of the president on one of two things in theory, namely:

1. Refer of the proposal to a referendum, and issued in the case of approval, with the same generally accepted procedures.
2. Issuing the proposal if approved by the President of the Republic without submission to a referendum when the initiative was serious and acceptable from the tip, and it should be the correct understanding of the provisions of Article 177 and not

the other concept to the effect that ignore this initiative^(xvii) and here poses the following question: **What is the fate of the proposal if not issued by the President or did not forward it to a referendum?**

Conclusion:

At the conclusion of this study , we can conclude that the role of parliament in the constitutional amendment process is still far from what is stipulated in the Constitution, thus there is a difference between what is enshrined in the text and political practice; Parliament is only, a meant by decision-makers, a follower, supporter, explainer, acknowledging, accepting, recorder of the wishes and directions of the President, and through practice and realism, and all evidence supports this point of view, in the sense of outweigh of the presidency, in all cases and stages, so some points are suggested, perhaps to elevate political and constitutional practice, and give a decent stature to Parliament representing people first, and in line with the geographical and historic surroundings, including:

- Emphasis on the need to place the constitutional amendment process and review in accordance with Part IV of the Constitution without the other and follow the procedures set forth in this section.
- Clarifying the role of parliament precisely in the constitutional review process under Article 174 in terms of the possibility of debate and amendment or not, or in terms of the constitutionality and legitimacy of the bypass parliament and go for a referendum in the event of non-approval of the project.
- Suggesting a review of some compositions and formulations that carry interpretation of constitutional review.
- Easing the required majority in the initiative and the proposal by the House of Representatives to 20 deputies or a member of the National Assembly and retain the absolute majority of votes of the deputies or the majority of the two thirds majority and then $\frac{3}{4}$ National Assembly members each separately.
- Clarify the fate of the proposal submitted by the members of Parliament carefully, **i.e.** obligation to the president by a clear duration of time.

In the last hope, we hope to take these suggestions into consideration at the earliest opportunity of constitution amendment.

References:

Books:

- (xvii)– Ahmed Azzi Naqshbandi, amendment of the constitution, Warraq for Publishing and Distribution, Oman, 2006.
- (2)– Ahmed Saaifan, political, constitutional and international terms Dictionary, Lebanon Library Publishers, first edition, Beirut, 2004.
- (3)– Ahmed Saaifan, political systems and the general constitutional principles, Halabi edition, Beirut, 2008.
- (4)– Ali Hadi al-Hilali, the general theory in the interpretation of the Constitution, Sanhour library, Baghdad 2011.
- (5)– Avril P., les revisions concernant les pouvoirs exécutifs et législatifs, journée d'étude du 14/11/2006.
- (6)– Boussoumah, parenthèses des pouvoirs publiques constitutionnels de 1992 à 1998 o.p.u, 2005, Alger.
- (7)– Hazem Sabah Hamid, constitutional reforms in the Arab States (1991–2007), Dar Al-Hamed, Oman, 2012.
- (8)– Ismat Abdullah Sheikh, Constitution : between the requirements of the Stability and triggers of change, Dar Ennahda Publishing, Cairo, 2002.
- (9)– Philippe Ardant, institutions politiques et droit constitutionnel. L.G.D.J. Delta 16eme ed. Paris, 2004.
- (10)– Rajab Mahmoud Tadjem, restrictions to amend the constitution, Dar Ennahda Publishing, Cairo, 2006.

Laws:

- (xvii)– The Algerian constitutions provisions
- (2)– The Moroccan constitutions
- (3)– Opinion No. 08/01, November 7, 2008, on the draft law containing the constitutional amendment, official gazette 63, November 16, 2008.

Articles:

- (xvii)–Ammar Aouabdi, chairman of the parliament in the Algerian parliamentary law, parliamentary magazine thought, fifth edition, 2004.
- (2)– Bokra Idris, constitutional review in Algeria: between stability and change, Idara magazine, the first issue, 1998.

-
- (3)– Bokra Idris, constitutional development and crisis situations in Algeria, Journal of Parliamentary thought, Number 07, December 2004.
- (4)– Hammami Miloud, legal reading in the constitutional amendment for the year 2008, Journal of Parliamentary thought, Number 23, July 2009.
- (5)– Hussein Frija, does the amendment of Constitution become an absolute necessity? Journal of jurisprudence, Volume IV, Faculty of Law, University of Biskra.
- (6)– Nasreddine Ben Tifour, the legal nature of the constitutional documents of Algeria, the Algerian magazine of legal, economic, and political science, third edition, September 2002.
- (7)– Ouassila Ouezzani, scientific and legal theory to the process of amending the Constitution and its applications in Algeria, Journal of Parliamentary thought, Number 16, 2007.
- (8)– Rebhi Ahcene, a reference of inflation of the Algerian constitutional documents, the Algerian legal journal of Science, second edition, 2009.
- (9)– Saïd Bouchair, the constitutionality of the use of the referendum as a way to amend the Constitution, the Algerian legal journal Science, the third issue, September 2011.
- (10)– Saïd Bouchair, amending the constitution by the parliament, the Algerian legal journal Science, 2012.
- (1xvii)– Tahar Khouidhar, the role of parliamentary committees and equal members of the legislative process, parliamentary magazine thought, fifth edition, 2004.

Forums:

- (xvii)– Systematic political reform in Algeria, "an initiative to change or continuation of the monopoly of power of right," the National Forum on political reforms in Algeria, Faculty of Law and Political Science, University of Tebessa, Algeria, April 2013.
- (2)– Standards of the constitutional amendment, the Second International Forum on constitutional amendments in the Arab countries, the University of Laghouat, Laghouat, May 2008.
- (3)– The role of parliament in the constitutional amendment process, the International Forum on constitutional amendments in the Arab countries, Faculty of Law, University Hassiba Ben Bouali, Chlef, Algeria, December 2012.

Theses and dissertations:

- (xvii)– Slamani Leila, the referendum in Algeria, Master thesis, of the Faculty of Law University of Algiers, 1999.
- (2)– Barakat Mouloud, the constitutional amendments in the Algerian constitutional order, Master thesis, Faculty of Law, University of Biskra, 2009/2010.
- (3)– Hartani (A.K), le pouvoir présidentiel dans la constitution du 28 novembre 1996, Ph.D thesis, university of Algiers, 2003.

مبدأ حرية التجارة والصناعة في النظام القانوني الجزائري

The principle of freedom of trade and industry in the algerian legal system

شمس الدين بشير الشريف

كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة سطيف 02

سميحة لعقابي

كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة سطيف 02

الملخص:

تتناول الدراسة مبدأ حرية التجارة والصناعة، بوصفه أحد المتطلبات الأساسية لنظام اقتصاد السوق الذي وقع تبنيه في الجزائر ابتداء من أواخر الثمانينات، وذلك وفق مقارنة قانونية ترمي ابتداء إلى تأصيل المبدأ، من خلال إبراز مكانته ضمن هرم تدرج القواعد المعيارية في الدولة، ثم إلى بحث نتائج الاعتراف به على النشاط العمومي الاقتصادي بصورتيه، وأخيرا التعرض إلى حدوده، حيث يتقيد شأنه في ذلك شأن بقية الحريات بقيود موجهة للمحافظة على النظام العام الاقتصادي في الدولة.

الكلمات المفتاحية: حرية التجارة والصناعة، حرية المنافسة، النشاط العمومي الاقتصادي، النظام العام الاقتصادي، التنظيم.

Abstract:

The study deals with the principle of freedom of trade and industry as one of the basic requirements of the market economy system which was adopted in Algeria from the late 1980s, according to a legal approach aimed at rooting the principle, by demonstrating his place in the pyramid of the hierarchy of legal norms in the state, then to examine the results of its recognition on public economic activity in its two forms, finally, exposure to its borders, where it adheres to restrictions aimed at maintaining the public economic order in the state.

Keywords: freedom of trade and industry, freedom of competition, public economic activity, public economic order, regulation.

مقدمة

يعد الاعتراف بمبدأ حرية التجارة والصناعة أحد المقومات الأساسية لأي نظام اقتصادي ليبرالي قائم على انسحاب الدولة من التسيير المباشر للحقل الاقتصادي واقتصار تدخلها فيه فقط كضابط يكتفي بتحديد قواعد اللعبة الحرة بين الفواعل الاقتصادية الخاصة والسهر على حسن احترامها. وقد أذعنت الجزائر بعد انتقالها لتبني نظام اقتصاد السوق ابتداء من سنوات التسعينات لهذا المتطلب، حيث وبعدما رفضت الاعتراف بمبدأ الحرية الاقتصادية خلال مرحلة سيادة الإيديولوجية الاقتصادية الاشتراكية، أعطته قيمة دستورية، من خلال النص عليه صراحة في دستور 1996.

يعطي الاعتراف بمبدأ حرية التجارة والصناعة، من حيث الأصل، لكل شخص مكنة النفاذ وممارسة أي نشاط اقتصادي يرغب فيه، كما يمنع، من ناحية ثانية، على السلطة العمومية احتكار ممارسة النشاط الاقتصادي أو التدخل لإفساد قواعد المنافسة الحرة بين الأعوان الاقتصاديين، بمعنى من شأن تكريس هذا المبدأ أن يشكل قيلاً أصيلاً يحد من التدخل العمومي في المادة الاقتصادية.

غير أن هذا المبدأ ليس أصلاً مطلقاً، بل ترد عليه بعض القيود، بمقتضاها يباح للسلطات العمومية التدخل سواء في مواجهة الأنشطة الاقتصادية الخاصة لحماية النظام العام الاقتصادي، أو من خلال الإمكانية المخولة لها لإنشاء قطاع عام اقتصادي مواز للقطاع الخاص ضمن بعض الشروط والضوابط.

استناداً لما سبق، تهدف الدراسة إلى تأصيل وتفكيك مبدأ حرية التجارة والصناعة، من خلال التطرق إلى تطور التكريس القانوني للمبدأ في منظومتنا القانونية وقيمته المعيارية، مضمونه، والقيود الواردة عليه.

الفرع الأول: تطور التكريس القانوني لمبدأ حرية التجارة والصناعة وقيمته المعيارية

يعتبر مبدأ حرية التجارة والصناعة من أهم المبادئ التي جاءت بها الثورة الفرنسية، حيث وعلى الرغم من عدم النص عليه صراحة في إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789، إلا أنه اعتبر مظهراً من مظاهر التمتع بالحقوق في الحرية التي كفلتها المادة 4 من الإعلان للمواطنين.

أمّا في الجزائر، فقد مرّ الاعتراف بمبدأ حرية التجارة والصناعة بثلاث مراحل أساسية، كما يكتسي قيمة دستورية توفر له الحماية في مواجهة المشرع والمنظم على حد سواء.

أولاً- تطور التكريس القانوني لمبدأ حرية التجارة والصناعة

مرّ التكريس القانوني لمبدأ حرية التجارة والصناعة بثلاث مراحل أساسية هي: مرحلة إقصاء المبدأ، مرحلة الاعتراف الضمني به، ومرحلة الاعتراف الصريح.

1- مرحلة إقصاء مبدأ حرية التجارة والصناعة

تمتد هذه المرحلة من سنة 1962 تاريخ استقلال الجزائر إلى غاية سنة 1988، حيث وبعد الاستقلال مباشرة أصدر المشرع قانون 31 ديسمبر 1962 المتضمن تمديد العمل بالتشريع الفرنسي، غير أنه قيد هذا الأمر بضرورة عدم تعارض أحكامه مع السيادة الوطنية، ولمّا كان الخيار الاقتصادي الاشتراكي الذي تبنته الدولة آنذاك مظهراً من مظاهر هذه السيادة، فإنه لا يمكن تصور امتداد الأحكام المتعلقة بمبدأ حرية التجارة والصناعة، كونه مبدأ ذو طبيعة ليبرالية، من التشريع الفرنسي إلى الجزائر.

تأكد الخيار الاشتراكي الرافض لمبدأ الحرية الاقتصادية بصدر دستور 1963 الذي نص في المادة 10 منه على أن تشييد مجتمع اشتراكي، ومحاربة ظاهرة استغلال الإنسان بكل أشكالها يعتبر هدفا أساسيا للدولة الجزائرية، وتؤكد أكثر بصدر دستور 1976 الذي لم ينص على هذا المبدأ ضمن قائمة الحقوق والحريات التي أوردتها. تطبيقا لهذه العقيدة الاقتصادية الاشتراكية، عملت الدولة في هذه الفترة على التدخل اللامتناهي في الاقتصاد، من خلال توسعة وعاء القطاع العام الاقتصادي عن طريق التأميمات والاحتكارات العمومية التي أفرتها من جهة، ومن خلال تحجيم دور القطاع الخاص في ممارسة النشاط الاقتصادي، حيث لم يسمح له سوى بالاستثمار في النشاطات الاقتصادية الثانوية، في حين احتكرت الدولة الاستثمار في القطاعات الاقتصادية الحيوية^{xviii}، من جهة ثانية.

2- مرحلة الاعتراف الضمني بمبدأ حرية التجارة والصناعة

فرضت الأزمة الاقتصادية التي عرفتها الجزائر سنوات الثمانينات، تبني إصلاحات اقتصادية ارتكزت على التحول من نموذج التسيير الإداري المركزي للاقتصاد إلى نموذج اقتصادي تحرري أو ليبرالي. ورغم أن دستور 1989 لم ينص على مبدأ حرية التجارة والصناعة، إلا أنه تم في هذه الفترة إصدار عدة نصوص قانونية ذات طابع ليبرالي تؤسس لهذا المبدأ وإن لم تسمه صراحة، أخصها المرسوم رقم 201/88 المؤرخ في 18 أكتوبر 1988 الذي ألغى احتكار المؤسسات العمومية للنشاط الاقتصادي، ومن ثم فتح معظم النشاطات الاقتصادية التي كانت محجوزة للدولة أمام القطاع الخاص، ونفس الأمر بالنسبة لقانون النقد والقرض لسنة 1990، حيث سمح للخواص بإنشاء بنوك أو مؤسسات مالية بعدما كان هذا الأمر يدخل ضمن الاختصاصات الحصرية للدولة.

وفي إطار التكريس الضمني دائما لمبدأ حرية التجارة والصناعة، تبنت الدولة في هذه الفترة ما يعرف بسياسة إزالة التنظيم *la déréglementation*، أي التخفيف من القيود التنظيمية الواردة على النشاط الاقتصادي، من خلال فتح مجال التجارة الخارجية أمام المتعاملين الخواص تدريجيا ابتداء من القانون رقم 29/88 المؤرخ في 19 يوليو 1988 الذي فتح مجال التجارة الخارجية أمام القطاع الخاص، وقيده بضرورة الحصول على ترخيص مسبق، ثم التحرير الكامل لهذا المجال بمقتضى النظام رقم 03/91 المؤرخ في 20 فبراير 1991 والصادر عن بنك الجزائر، حيث وضع شرطا واحدا في هذا الإطار هو التسجيل في السجل التجاري. تجسدت كذلك ظاهرة إزالة التنظيم من خلال إلغاء النصوص المقيدة للاستثمار، وإصدار نصوص أخرى مكرسة لمبدأ حرية الاستثمار، وأيضا من خلال الاعتراف بمبدأ حرية الأسعار^{xvii}.

3- مرحلة التكريس الدستوري الصريح لمبدأ حرية التجارة والصناعة

خلافًا للمنظومة القانونية الفرنسية، التي اقتصر الاعتراف فيها بمبدأ حرية التجارة والصناعة على نصوص ذات طبيعة تشريعية فقط (مرسوم آلارد وقانون لوشابوليه لسنة 1791) ولم يرق إلى مصاف المبادئ الدستورية، كرس المؤسس الدستوري الجزائري هذا المبدأ صراحة بمقتضى دستور 1996، حيث نصت المادة 37 منه على: "حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون"، ونفس الحل أقره التعديل الدستوري لسنة 2016، مع استبدال مصطلح "الصناعة" بمصطلح "الاستثمار"^{xviii}، حيث نصت المادة 43 منه على أن: "حرية الاستثمار والتجارة مضمونة وتمارس في إطار القانون". أعطى المؤسس الدستوري إذن بهذا النص قيمة دستورية لمبدأ حرية التجارة والصناعة، تحصنه ضد أي انتهاك قد يقع عليه سواء من السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية.

ثانيا: القيمة المعيارية لمبدأ حرية التجارة والصناعة

في فرنسا، اعتبر مجلس الدولة في البداية مبدأ حرية التجارة والصناعة مبدأ قانونيا عاما^{xvii} un principe général de droit، مما يعني أنه يتقرر دونما حاجة إلى نص بذلك، من جهة، وأن له، حسب الفقه الراجح، قيمة فوق تنظيمية وتحت تشريعية une valeur supra-décrétale et infra-législative، من جهة ثانية. وفي مرحلة لاحقة، اعتبر مجلس الدولة المبدأ حرية عمومية^{xviii} une liberté publique، مما يترتب عنه نتيجة أساسية مؤداها الاختصاص الحصري للمشرع بتنظيم الضمانات الأساسية لممارسته إعمالا لنص المادة 34 من دستور 1958.

وفيما يتعلق بالقضاء الدستوري، لم يعترف المجلس الدستوري الفرنسي لمبدأ حرية التجارة والصناعة بقيمة دستورية، غير أنه نطق في قراره رقم 132/81 الصادر في 16 جانفي 1982 باعتبار حرية المقاول la liberté d'entreprendre التي تشكل جزءا أو مكونا من مكونات مبدأ حرية التجارة والصناعة مبدأ ذا قيمة دستورية، مما يعني اعترافا جزئيا بالقيمة الدستورية لهذا المبدأ^{xviii}.

أما في الجزائر، فقد أضفى المؤسس الدستوري على مبدأ حرية التجارة والصناعة قيمة دستورية une valeur constitutionnelle، حيث نصت المادة 43 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على أن: "حرية الاستثمار والتجارة مضمونة وتمارس في إطار القانون". يترتب على هذا الاعتراف الدستوري بمبدأ حرية التجارة والصناعة نتائج قانونية في غاية الأهمية هي:

- يؤول الاختصاص برسم النظام القانوني لممارسة هذا المبدأ حصرا إلى السلطة التشريعية، حيث بوصفه مبدأ ذا قيمة دستورية، فإنه لا يجوز تقييد ممارسته إلا بواسطة نصوص ذات طبيعة تشريعية، وبمفهوم المخالفة، لا يجوز للسلطة التنفيذية تقييد ممارسة هذه الحرية بمقتضى قرارات إدارية تنظيمية مهما كانت طبيعتها أو مصدرها؛

- يعتبر مبدأ حرية التجارة والصناعة حرية أساسية une liberté fondamentale، وذلك سواء وفق المقاربة المعيارية، حيث ورد النص عليها في أسمى وثيقة قانونية في الدولة وهي الدستور، أو وفق المقاربة المادية، حيث تبدو أهمية هذا المبدأ بديهية طالما تمت ترقيته إلى مصاف المبادئ الدستورية. سبق لمجلس الدولة الجزائري تأكيد صفة الأساسية لحرية التجارة والصناعة، وذلك في قراره الصادر في 24 أفريل 2000، في قضية محافظ بنك الجزائر ضد "يونيون بنك"، حيث جاء في إحدى حيثيات هذا القرار: "إن رئيس مجلس الدولة، عندما لاحظ المساس غير المسبب بالنشاط اليومي لليونيون بنك قد حافظ على الحرية الأساسية للتجارة والصناعة كما ينص عليه الدستور في مادته 37 (....)"^{xviii}.

يترب على إلحاق وصف الأساسية بحرية التجارة والصناعة، قابليتها للحماية وفق قضاء استعجال الحرية-référé liberté المنصوص عليه في المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إذا توافرت باقي شروطه.

ثانيا: مضمون مبدأ حرية التجارة والصناعة ونتائجه على النشاط العمومي الاقتصادي

1- مضمون مبدأ حرية التجارة والصناعة

يعتبر مبدأ حرية التجارة والصناعة مبدأ مركبا، حيث يتكون من عدة حريات، أخصها حرية المقاول، حرية المنافسة والحرية التعاقدية.

* حرية المقاول la liberté d'entreprendre

ترتكز حرية المقاول، أو كما تسمى أيضا بالحرية المهنية la liberté professionnelle، على المكنة المعترف بها لكل شخص في النفاذ إلى أي نشاط مهني يرغب فيه، من جهة، وعلى الممارسة الحرة لهذا النشاط من جهة ثانية^{xviii}. يبرز من

هذا التعريف وجود عنصرين أساسيين يشكلان النواة الصلبة لحرية المقاوله هما: حرية إنشاء أو النفاذ إلى أي نشاط مهني، وحرية ممارسة هذا النشاط، بوصفها شرطا أساسيا لضمان الفعلية لحرية إنشاء أو النفاذ إلى النشاط. يقصد بحرية إنشاء أو النفاذ إلى النشاط اقتصادي، القدرة المعترف بها للعون الاقتصادي في إنشاء أي مقاوله يرغب فيها، وفي اختيار شكل هذه المقاوله ومكان إقامتها، وذلك طبعا في حدود احترام القواعد القانونية والتنظيمية المطبقة في هذا الإطار، كقواعد التهيئة العمرانية، وقواعد حماية البيئة. أما حرية ممارسة النشاط، فيقصد بها حرية تسيير أو استغلال هذا النشاط، من خلال التمتع بمكنة التحديد الحر للإستراتيجية التجارية (حرية اختيار الشركاء، حرية اختيار العمال،... الخ).

وبالنسبة لعلاقة حرية المقاوله بمبدأ حرية التجارة والصناعة، فقد اعتبر جانب من الفقه أن هذه الأخيرة تتكون من حريتي المقاوله والمنافسة، مما يعني أن حرية المقاوله هي جزء من حرية التجارة والصناعة^{xvii}، أو هي حرية التجارة والصناعة منقوص منها حرية المنافسة. بينما اعتبر جانب آخر من الفقه أن حرية المقاوله هي التسمية الحديثة لحرية التجارة والصناعة^{xviii}، ومن ثم يعتبران مفهومين مترادفين. أما مجلس الدولة الفرنسي، فقد خرج عن هذين الرأيين، عندما اعتبر في قراره صدر بتاريخ 12 نوفمبر 2001، حرية التجارة والصناعة جزءا من حرية المقاوله^{xviii}.

* حرية المنافسة la liberté de concurrence

يعتبر مبدأ المنافسة الحرة من مقومات فعلية مبدأ حرية التجارة والصناعة، حيث لا يمكن تجسيد الحرية الاقتصادية في الواقع إلا من خلال ضمان ممارستها داخل نظام تنافسي مفتوح. تعني المنافسة الحرة la libre concurrence، حسب المعجم الفرنسي Toupictionnaire: " نظاما اقتصاديا، يتمتع فيه كل شخص بحرية ممارسة أي نشاط وبحرية الإنتاج والبيع وفق الشروط التي يرغب فيها، وذلك في ظل امتناع الدولة عن التدخل إلا من أجل ضمان الحرية لقواعد الاقتصاد (منع التعسفات في وضعية الهيمنة والاتفاقات)"^{xviii}.

تعبّر المنافسة الحرة إذن، عن الحرية المعترف بها للعون الاقتصادي في منافسة الأعوان الآخرين دون أية قيود، وذلك في إطار نزاهة ومشروع.

* الحرية التعاقدية la liberté contractuelle

تشكل الحرية التعاقدية أساس مبدأ سلطان الإرادة في الفكر الليبرالي، ويقصد بها بصفة خاصة، الحرية المعترف بها للشخص في التعاقد من عدمه وفي اختيار المتعاقد معه^{xvii}. وبالنسبة لقيمتها القانونية، فيمكن القول، أنه طالما أنها من متطلبات تفعيل مبدأ حرية التجارة والصناعة، الذي يعتبر مبدأ دستوريا طبقا لنص المادة 43 من الدستور، فإنها تكتسب بدورها قيمة دستورية، لأن انتهاكها يؤدي في الواقع إلى انتهاك هذا المبدأ، بمعنى أنها لا تكتسب القيمة الدستورية لذاتها وإنما لغيرها.

يتربط على الاعتراف بقيمة دستورية لمبدأ الحرية التعاقدية، عدم جواز الخروج عنه إلا بمقتضى نصوص ذات قيمة تشريعية، من جهة، وعدم جواز التفسير الواسع لهذه النصوص، كونها تشكل استثناء، من جهة ثانية.

2- نتائج مبدأ حرية التجارة والصناعة على النشاط العمومي الاقتصادي

يرتب الاعتراف بمبدأ حرية التجارة والصناعة نتيجتين أساسيتين على تدخلات الدولة في الاقتصاد، أولهما، الحد من سلطات الإدارة في مواجهة الأنشطة الاقتصادية للخواص، حيث يتمتع من حيث المبدأ على السلطة العمومية، التدخل

لإفساد قواعد المنافسة الحرة بين المتعاملين الاقتصاديين، من خلال مثلا التدخل بواسطة التدابير التنظيمية لمنع بعض الأنشطة الاقتصادية، أو لتفضيل بعض الأعوان الاقتصاديين على حساب أعوان آخرين^{xvii}.

وثانيهما، امتناع السلطات العمومية عن القيام بنفسها بأنشطة اقتصادية يمكن توليها بواسطة الخواص، بمعنى أنه يمتنع من حيث الأصل على السلطة العمومية ممارسة الأنشطة الاقتصادية، إلا إذا كان ذلك مبررا بعدم كفاية المبادرة الخاصة في هذا الإطار أو باعتبارها المصلحة العامة^{xviii}.

من شأن الاعتراف بمبدأ حرية التجارة والصناعة إذن، أن يحد من النشاط العمومي الاقتصادي، سواء في مواجهة الأنشطة الاقتصادية الخاصة (نشاط التوجيه) أو في مواجهة القطاع العام الاقتصادي (نشاط التسيير).

ثالثا: حدود مبدأ حرية التجارة والصناعة

قلنا فيما سبق، أن مبدأ حرية التجارة والصناعة يحظر، من حيث الأصل، على السلطة العمومية التدخل في الأنشطة الاقتصادية الخاصة، ومن إنشاء قطاع عام اقتصادي، غير أن هذا المبدأ ليس مطلقا، بل تحده كغيره من الحريات بعض القيود، تبيح للسلطات العمومية وفق شروط وضوابط معينة التدخل سواء في مواجهة الأنشطة الاقتصادية للخواص، أو من خلال إنشاء قطاع عام اقتصادي. وعليه، يوجد نوعين من القيود على مبدأ حرية التجارة والصناعة، يتعلق أولها بالتدخل العمومي في مواجهة الأنشطة الاقتصادية الخاصة، وثانيها بالقطاع العام الاقتصادي.

1- القيود المرتبطة بالتدخل العمومي في مواجهة الأنشطة الاقتصادية الخاصة

تنقسم القيود الواردة على مبدأ حرية التجارة والصناعة والمرتبطة بالتدخل العمومي في مواجهة الأنشطة الاقتصادية الخاصة إلى قيود تشريعية، وأخرى تنظيمية.

1-1- القيود التشريعية

أعطت المادة 43 من التعديل الدستوري لسنة 2016 لمبدأ حرية الاستثمار والتجارة قيمة دستورية، وفي نفس الوقت أحالت فيما يتعلق بممارسته إلى القانون، ومن ثم يعتبر المشرع الجهة الوحيدة المختصة بوضع النظام القانوني لممارسة حرية التجارة والصناعة. تطبيقا لهذا الاختصاص التشريعي الحصري، يملك البرلمان فرض العديد من القيود على ممارسة هذه الحرية، تأخذ صورا متعددة هي: تنظيم النشاط، الإخطار المسبق، الترخيص المسبق، الاحتكارات القانونية والمنع.

1-1-1 تنظيم النشاط (la réglementation de l'activité)

يعتبر أخف القيود وأقلها إعاقة لممارسة حرية التجارة والصناعة، حيث يكفي المشرع في هذه الصورة بوضع توجيهات معينة بشأن النشاط ضمانا لحماية النظام العام. يجد هذا التنظيم البسيط تطبيقا له غالبا في بعض المهن مثل الطب والمحاماة، وكذلك في بعض الأنشطة الاقتصادية مثل نشاط الاستيراد والتصدير، حيث كرس مثلا الأمر رقم 04/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد المنتجات وتصديرها مبدأ حرية التجارة الخارجية ولم يخضعها سوى لشرط التسجيل في السجل التجاري.

2-1-1 الإخطار المسبق (la déclaration préalable (التصريح)

يعتبر نظام الإخطار المسبق كذلك من أخف القيود المفروضة على ممارسة حرية التجارة والصناعة، حيث يتعين فقط في هذه الصورة على العون الاقتصادي قبل بدء ممارسة نشاطه أن يخطر أو يصرح بذلك للسلطة المختصة. ومن ثم لا يعتبر النشاط الاقتصادي في هذه الحالة محظورا، كما لا يشترط الحصول على إذن من السلطة المختصة لممارسته. يقدم القانون رقم 09/16 المؤرخ في 3 غشت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار مثلا واضحا عن نظام الإخطار المسبق، حيث ألغى شرط الاعتماد المسبق في مجال انجاز المشاريع الاستثمارية الخاصة، وأقرب دلا منه نظام التصريح لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، وذلك فيما يتعلق فقط بالاستثمارات التي تستفيد من مزايا هذا القانون^{xvii}.

1-1-3- الترخيص المسبق l'autorisation préalable

يشكل أشد القيود المفروضة على مبدأ حرية التجارة والصناعة، حيث يتعين بمقتضاه على العون الاقتصادي أن يحصل على موافقة السلطة الإدارية المختصة قبل البدء في ممارسة نشاطه الاقتصادي. تأخذ هذه الموافقة عدة أشكال (ترخيص، اعتماد)، كما يخضع منحها إلى السلطة التقديرية للإدارة تحت رقابة القاضي الإداري^{xvii}.

فرض المشرع الترخيص المسبق لممارسة ما يعرف بالأنشطة المقننة أو المنظمة les activités réglementées، حيث تنص المادة 3 من القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار: "تنجز الاستثمارات المذكورة في أحكام هذا القانون في ظل احترام القوانين والتنظيمات المعمول بها، لاسيما تلك المتعلقة بحماية البيئة، وبالنشاطات والمهن المقننة...."، كما تنص المادة 25 من القانون رقم 08-04 المؤرخ في 14 غشت 2004 المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية^{xvii} المعدل والمتمم: "يخضع ممارسة أي نشاط أو مهنة مقننة خاضعة للتسجيل في السجل التجاري إلى الحصول قبل تسجيله في السجل التجاري، على رخصة أو اعتماد مؤقت تمنحه الإدارات أو الهيئات المؤهلة لذلك. غير أن الشروع الفعلي في ممارسة الأنشطة أو المهن المقننة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري يبقى مشروطا بحصول المعني على الرخصة أو الاعتماد النهائي المطلوبين للذين تسلمهما الإدارات أو الهيئات المؤهلة".

يجد فرض نظام الترخيص المسبق مبرره في اعتبارات المحافظة على النظام العام أو على الثروات الطبيعية والممتلكات العمومية التي تشكل الثروة الوطنية أو على البيئة^{xvii}. ومن تطبيقاته يمكن أن نذكر:

- ممارسة نشاط الإنتاج الصيدلاني، حيث قيد المشرع إنشاء أي مؤسسة لإنتاج و/أو توزيع منتجات صيدلانية واستغلالها بضرورة الحصول على ترخيص مسبق يمنحه الوزير المكلف بالصحة إذا تعلق الأمر بمؤسسة للإنتاج والوالية المختص إقليميا إذا تعلق الأمر بمؤسسة للتوزيع.
- الأنشطة التجارية غير القارة، حيث تخضع ممارستها بالإضافة إلى التسجيل في السجل التجاري إلى ترخيص من الوالي^{xvii}.
- نشاط التأمين، حيث يتقيد إنشاء شركة تأمين بالحصول على اعتماد يمنحه الوزير المكلف بالمالية.
- نشاط البورصة، حيث تتولى لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها منح الاعتماد للوسطاء في عمليات البورصة^{xvii}.

1-1-4- الاحتكارات القانونية les monopoles de droit

هي آلية قانونية تحتفظ بمقتضاها الدولة بممارسة بعض الأنشطة الاقتصادية، عن طريق إقصاء القطاع الخاص من المنافسة فيها، لذلك توصف هذه الأنشطة بالمخصصة les activités réservées. امتثالا للقيمة الدستورية لمبدأ حرية التجارة والصناعة، يعود الاختصاص بإقرار نظام الاحتكارات العمومية حصرا إلى المشرع، وذلك سواء فيما يتعلق بإنشائها أو بتوسعتها أو حتى بتقليصها، حيث يتعلق الأمر هنا بالمادة ذاتها وليس بطبيعة التدبير الوارد عليها^{xvii}.

أخذ المشرع بنظام الاحتكارات العمومية في بعض الأنشطة الاقتصادية، مدفوعا إما بأسباب سيادية كما هو الحال بالنسبة لنشاط إصدار العملة النقدية الذي تقتصر ممارسته على بنك الجزائر بصفته مفوضا عن الدولة دون غيره^{xvii}، أو بأسباب أمنية مثل نشاط صناعة واستيراد الأسلحة والعتاد الحربي والذخيرة الذي تحتكره وزارة الدفاع الوطني^{xvii}، أو بأسباب متعلقة بالمصلحة العامة كما هو الحال بالنسبة لاحتكار الدولة لبعض المرافق العمومية الشبكية (النقل بالسكك الحديدية، توزيع الكهرباء والغاز).

1-1-5- المنع أو الحظر l'interdiction

يعتبر إجراء المنع النظام الأشد تقييدا لمبدأ حرية التجارة والصناعة، حيث يترتب عنه مصادرتها أو تعطيل ممارستها، لذلك لا يجوز إقراره إلا بمقتضى نصوص ذات قيمة تشريعية. يجد إقرار هذا النظام مبرره عموما في اعتبارين أساسيين، يتعلق أولهما ببعض الأنشطة التي يقدر المشرع أنها غير مرغوب فيها les activités indésirables مثل المتفجرات les explosifs والمؤثرات العقلية^{xvii} les psychotropes، بينما يتعلق الثاني بالأنشطة التي تخضع لنظام الاحتكارات العمومية المشار إليها أعلاه.

1-2- القيود التنظيمية

إن الاختصاص الحصري للمشرع بتنظيم ممارسة حرية التجارة والصناعة، لا يقصي السلطة التنظيمية (الإدارية) كليا من هذه المكنة، حيث تبقى لها بحكم وظيفتها في حماية النظام العام، إمكانية التدخل لفرض قيود على هذه الحرية، وذلك بمقتضى تدابير الضبط الإداري التنظيمية.

تنقسم التدابير التنظيمية للضبط الإداري les mesures réglementaires de la police administrative، إلى تدابير ضبطية وطنية، تختص بها السلطات الإدارية المركزية وتطبق على كامل إقليم الدولة، وتدابير ضبطية محلية، يختص باتخاذها السلطات الإدارية المحلية وتطبق على إقليم محدد من الدولة.

1-2-1- تدابير الضبط الإداري الوطني

تأتي التدابير التنظيمية للضبط الإداري الوطني إما تنفيذا لقانون معين (تدابير تنفيذية)، وفي هذه الحالة لا تعتبر السلطة التنظيمية حقيقة من قيدت ممارسة حرية التجارة والصناعة، وإنما المشرع، لأن وظيفة التنظيم في هذه الحالة هي مجرد تطبيق النصوص التشريعية دون إمكانية تعديلها بالإضافة أو بالحذف. وإما تأتي بصفة مبتدئة، أي لا تهدف إلى تنفيذ القيود المفروضة بواسطة التشريع، وإنما إلى وضع قيود أغفلها القانون.

يكون للسلطة التنظيمية مكنة فرض قيود مبتدئة على ممارسة حرية التجارة والصناعة في حالتين: تتعلق الأولى بما يعرف بحالة "التأهيل التشريعي" l'habilitation législative، حيث يثبت للسلطة التنظيمية الوطنية ممثلة غالبا في الوزير الأول والوزراء القدرة على التدخل لفرض قيود على حرية التجارة والصناعة إذا تلقت تأهيلا أو تفويضا بذلك بمقتضى نصوص ذات قيمة تشريعية. تتحقق هذه الفرضية عادة عندما يحيل المشرع إلى التنظيم صلاحية اتخاذ تدابير مقيدة لحرية التجارة والصناعة في نشاط اقتصادي معين، لأسباب ترجع غالبا إلى الطابع التقني لهذا النشاط، أو لمواجهة بعض الظروف الاستثنائية^{xvii}.

يقدم الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مثالا واضحا على هذه الحالة، حيث أعطت المادة 5 منه للسلطة التنظيمية صلاحية تقنين أسعار السلع والخدمات التي تعتبرها الدولة ذات طابع استراتيجي،

وذلك بموجب مرسوم يتخذ بعد أخذ رأي مجلس المنافسة، كما خولتها سلطة اتخاذ تدابير استثنائية للحد من ارتفاع الأسعار في حالة ارتفاعها المفرط بسبب اضطراب خطير للسوق أو كارثة أو صعوبات مزمنة في التمويل داخل قطاع نشاط معين أو في منطقة جغرافية معينة، أو في حالة الاحتكارات الطبيعية.

بينما تتعلق الحالة الثانية، بالفرضية التي يثبت فيها وجود قانون سابق يفرض قيوداً على ممارسة حرية التجارة والصناعة في نشاط اقتصادي معين، حيث يجوز للسلطة التنظيمية في هذه الحالة فرض قيود جديدة على ممارسة هذا النشاط شريطة ألا يخرج في طبيعتها وفي مداها عن تلك التي وضعها المشرع، أي أن تكون من درجة مماثلة لها^{xvii}.

1-2-2-2- تدابير الضبط الإداري المحلي

يمكن للسلطات الإدارية المحلية اتخاذ تدابير تنظيمية مقيدة لممارسة حرية التجارة والصناعة، وذلك سواء وفق تدابير الضبط الإداري العام أو تدابير الضبط الإداري الخاص.

1-2-2-2-1 القيود المفروضة على حرية التجارة والصناعة بواسطة تدابير الضبط الإداري العام

يقصد بالضبط الإداري العام، التدابير المتخذة لصيانة النظام العام بعناصره التقليدية وهي الأمن العام، الصحة العامة والسكينة العامة. يمكن لهذه التدابير أن تقيد من ممارسة حرية التجارة والصناعة في إطار سعيها لتحقيق هدف المحافظة على النظام العام بعناصره السابقة، بمعنى أن التدبير الضبطي هنا لا يقيد من ممارسة حرية التجارة والصناعة لهدف يتعلق بها، وإنما لهدف أعم هو الحفاظ على النظام العام.

تمثل الأنشطة التجارية والصناعية الممارسة على الطرق العامة، وبصفة عامة على الملك العام، مجال التطبيق الأساسي لتدخل تدابير الضبط الإداري العام لتقييد ممارسة حرية التجارة والصناعة^{xviii}.

1-2-2-2-2 القيود المفروضة بواسطة تدابير الضبط الإداري الخاص

يقصد بتدابير الضبط الإداري الخاص بالمادة الاقتصادية، اتخاذ إجراءات ضبطية هدفها المباشر تقييد الحرية الاقتصادية، بمعنى آخر، لا ترمي هذه التدابير إلى المحافظة على النظام العام بعناصره التقليدية، وإنما إلى تحقيق هدف اقتصادي معين كحماية المستهلك مثلاً. الأصل في هذا الإطار، هو عدم جواز تدابير الضبط الإداري الخاص الاقتصادي، إلا إذا وجدت نصوص قانونية خاصة تقره.

2- القيود المرتبطة بممارسة الدولة للنشاط الاقتصادي (القطاع العام)

من حيث الأصل، يمثل النشاط الاقتصادي (الصناعي والتجاري) للأشخاص العمومية انتهاكاً لمبدأ حرية التجارة والصناعة، حيث يؤدي غالباً إلى إفساد قواعد المنافسة، بسبب المركز الممتاز الذي تتمتع به المرافق العمومية مقارنة بالأنشطة الاقتصادية الخاصة. غير أن هذا الأصل ليس مطلقاً، بل ترد عليه استثناءات، بمقتضاها يجوز للأشخاص العمومية ممارسة النشاط الصناعي والتجاري في ثلاث حالات أساسية هي:

- الحالة التي يكون فيها ممارسة الشخص العمومي للنشاط الصناعي والتجاري مبرراً بمتطلبات تلبية حاجياته الخاصة، وهكذا يجوز للأشخاص العمومية، إنشاء تجمعات لمشترياتها العمومية، بواسطة خاصة مؤسسات عمومية متخصصة في المجال، بهدف ضمان حسن سير المرفق العام الذي تشرف عليه^{xviii}؛

- الحالة التي يمارس فيها الشخص العمومي نشاطا صناعيا وتجاريا بصفة مكاملة وتابعة للمرفق العمومي الأصلي الذي يشرف عليه، بهدف ضمان السير الحسن لهذا الأخير. وتطبيقا لذلك، يمكن مثلا للبلدية إنشاء محطة خدمات تابعة لحظيرة التوقف التي تشرف عليها^{xvii}؛

- الحالة التي يكون فيها ممارسة الدولة بنفسها للنشاط الصناعي والتجاري، ضروريا لتغطية نقص أو عجز المبادرة الخاصة في هذا الإطار، كما تمت الإشارة إليه سابقا.

الخاتمة

نخلص في ختام هذه الدراسة إلى القول بأن الاعتراف بمبدأ حرية التجارة والصناعة يمثل متطلبا أساسيا لأي نظام اقتصادي تحرري قائم على تشجيع المبادرة الخاصة وتقليص التدخل العمومي في الاقتصاد إلى حده الأدنى، وقد عمل المشرع الجزائري منذ الانخراط في نظام اقتصاد السوق سنوات الثمانينات على التكريس المتدرج لهذا المبدأ إلى غاية إعطائه قيمة دستورية بمقتضى دستور 1996 والتعديل الدستوري لسنة 2016، تمنحه الحصانة ضد أي اعتداء قد يلحقه من السلطتين التشريعية والتنفيذية على حد سواء.

غير أن هذا المبدأ، وإن كان الاعتراف القانوني به يرتب نتائج في غاية الأهمية على صعيد الحد من التدخلات العمومية في الاقتصاد، إلا أنه كغيره من الحريات ليس مطلقا، بل تحده بعض القيود المرتبطة سواء بإمكانية تدخل الدولة لتنظيم ممارسة الأنشطة الاقتصادية الخاصة، أو بمكنة تدخلها عن طريق إنشاء، ضمن بعض القيود والشروط، قطاع عام اقتصادي مواز للقطاع الخاص.

قائمة المراجع :

أ- باللغة العربية:

1- القوانين:

- المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 مايو 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم، (ج.ر.ج.ج، عدد 34 مؤرخة في 23 مايو 1993).

- الأمر رقم 97-06 المؤرخ في 21 يناير 1997 المتعلق بالعتاد الحربي والأسلحة والذخيرة (ج.ر.ج.ج، عدد 6 مؤرخة في 22 يناير 1997).

- الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 غشت 2003 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم (ج.ر.ج.ج، عدد 25 مؤرخة في 27 غشت 2003).

- القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 غشت 2004 المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية المعدل والمتمم (ج.ر.ج.ج، عدد 52 مؤرخة في 18 غشت 2004).

- القانون رقم 16/09 المؤرخ في 3 غشت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار (ج.ر.ج.ج، عدد 46 مؤرخة في 3 غشت 2016).

- المرسوم التنفيذي رقم 06/356 المؤرخ في 9 أكتوبر 2006 والمتعلق بصلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيورها (ج.ر.ج.ج، عدد 64 لسنة 2006).

2- المقالات:

- عجابي عماد، "تكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة في الجزائر"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 4، ديسمبر 2014.

3- الرسائل والمذكرات الجامعية:

- لكحل صالح، مدى انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي في الجزائر، رسالة دكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018.

4- الملتقيات

- نزليوي صليحة، "سلطات الضبط المستقلة: آلية للانتقال من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة"، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية-، يومي 23-24 ماي 2007.

5- القرارات القضائية

- قرار مجلس الدولة رقم 001496 بتاريخ 24 أفريل 2000.

ب- المراجع باللغة الأجنبية:

1- OUVRAGES:

- André DE LAUBADERE, droit public économique, 2 éd., DALLOZ, Paris, 1976.
- Frédéric COLIN, droit public économique, Gualino éditeur, Paris, 2005.
- Frédéric INGELAERE, Droit public économique, Ellipses édition, Paris, 2007.
- Hubert-Gerard HUBERECHT, Droit public économique, coll. Cours, DALLOZ, Paris, 1997.
- John-Philippe COLSON, Droit public économique, LGDJ, Paris, 1995.

2- ARTICLES:

- L.RUET, « Du principe de rivalité », Recueil Dalloz, 2002.

3- THESES ET MEMOIRES :

- Abderrazek ZOUITEN, L'investissement en droit algérien, thèses de doctorat en droit public, Université des frères Mentouri Constantine, Faculté de droit, 2014-2015.
- Elvira TALAPINA, Contribution à la théorie du droit public économique par l'analyse comparative du droit français et du droit russe, thèse de doctorat en droit public, Université de la Reunion, 2011.
- Muhannad AJJOUB, La notion de liberté contractuelle en droit administratif français, thèse de doctorat en droit public, Université Panthéon- Assas Paris 2, Ecole doctorale Georges Vedel, 2016.
- Thomas BERTRAND, la protection de la santé comme limite à la liberté d'entreprendre, Mémoire de Master2, Université Montesquieu Bordeaux 4, 2012, disponible sur: <https://www.memoireonline.com/01/14/8550/La-protection-de-la-sante-comme-limite--la-liberte-d-entreprendre.html>

4- JURISPRUDENCE:

- CE, ord., 12 Novembre 2001, n° 239840, Commune de Montreuil-Bellay, disponible sur: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000036606816&fastReqId=236343924&fastPos=1>



يناير © 2020