

64 994

Revue Algérienne

Des Sciences
Juridiques
Economiques
Et Politiques



Université d'Alger

VOLUME XXXVI - N°1 - 1998

ISSN 0035 -0699

Revue Algérienne

est publié par
l'Institut de Droit et des Sciences Administratives.
BEN AKNOUN - Université d'Alger.

PRESIDENT D'HONNEUR: *Tahar HADJAR*

DIRECTEUR DE LA PUBLICATION: *Khemissi HAMIDI*

DIRECTEUR DE LA REVUE: *Hamid BENCHNITI*

REDACTEURS EN CHEF: *Abdelmadjid ZAALANI*
Ahmed KHEROUA

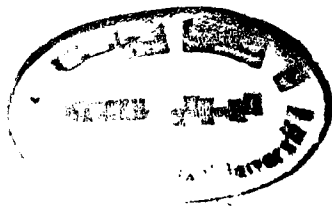
COMITE DE REDACTION: *MM. Mohand ISSAD, Abdelhamid
BERCHICHE, Med Lamine BOUSSOUMAH,
Med Cherif SALAH-BEY, Med LASSAKEUR,
Ghaouti BENMELHA, Omar SAADALLAH,
Amor ZAHI, Ali MANAA, Abdelkader
FEKHAR, Abderrahmane MELZI.*

LES ANCIENS RESPONSABLES DE LA REVUE ALGERIENNE:
MM: A. MAHIOU, A. BENCHEIKH, N. TERKI,
A. AOUABDI, T. BOUSSAHIAYA,
A. ZOUINA, M. BRAHIMI, T. BENAMEUR,
L. BENAZZI, A. GHEZALI, W. LAGGOUNE.

ADMINISTRATION ET REDACTION
02 Rue Didouche Mourad Université d'Alger -
Tél: (02) 64.56.14

Les collaborateurs de la Revue prennent l'entière responsabilité de leurs notes et articles.

La reproduction de tout article est interdite sauf autorisation de la rédaction.



64 994



Université d'Alger

*Revue
Algérienne*



*Des Sciences
Juridiques
Economiques
Et Politiques*

SOMMAIRE N° 01 - 1998

En Arabe

I - Etudes	07
1 - Principes constitutionnels en droit pénal.	
Par <i>Abdelmadjid ZAALANI</i>	09
2 - Protection judiciaire des libertés fondamentales dans les circonstances exceptionnelles.	
Par <i>Messaoud CHIHOUB</i>	23
3 - La mondialisation et la souveraineté .	
Par <i>Ahmed KHAROUA</i>	51
4 - L'avenir de la souveraineté et le nouvel ordre mondial.	
Par <i>Mohamed Arezki NACIB</i>	65
5 - La diversité des significations des Traités et leurs effets.	
Par <i>Mohamed Nacer BOUGHEZALA</i>	93
II - Bibliographie	143
1 - Compte rendu de deux livres en droit international public.	
Par <i>Ahmed BENNACER</i>	145

2 - Adhésion de l'Algérie aux conventions internationales relatives aux droits de l'homme.	
Par <i>Mohamed Tahar OURAHMOUNE</i>	155

En Français

I - Etudes	07
1 La question de l'applicabilité du dispositif-conventionnel de lutte contre la pollution en Mer Méditerranée: l'exemple de l'Algérie.	
Par <i>Messaoud MENTRI</i>	09
2 - Liberté de communication et ordre public.	
Par <i>Chaouche BEN-YELLES</i>	25
3 - La reconnaissance constitutionnelle des libertés publiques et leur protection.	
Par <i>Ghaouti MEKAMCHA</i>	55
4 - Concurrence et protection du consommateur dans le domaine alimentaire en Algérie.	
Par <i>A. BOUCENDA / B. FILALI / F. FETTAT</i>	63
5 - La formation des dirigeants d'entreprise pour le management stratégique.	
Par <i>A. BRAHIMI</i>	79

P.A.O - IMPRESSION ET DISTRIBUTION



LES EDITIONS EL HIKMA

01B^d AMILCAR CABRAL (Place des Martyrs) Alger
Tél / Fax: (02) 71.08.96

I ETUDES

LA QUESTION DE L'APPLICABILITE DU DISPOSITIF CONVENTIONNEL DE LUTTE CONTRE LA POLLUTION EN MER MEDITERRANEE: L'EXEMPLE DE L'ALGERIE

Par Messaoud MENTRI *

INTRODUCTION

La pollution constitue aujourd'hui une menace sérieuse pour la mer Méditerranée. Cette dernière reçoit chaque année environ trois milliards de mètres cube d'eaux usées non épurées, pendant que les villes côtières y déversent plus de 100 millions de tonnes de déchets solides. En outre, le quart du trafic pétrolier mondial traverse la mer Méditerranée avec en permanence trois cents pétroliers.

Afin d'assurer une meilleure protection du milieu marin, l'Algérie a ratifié la Convention de Barcelone du 16 février 1976(1) et les autres

(*) - Professeur en Droit, Université de Annaba.

Protocoles notamment le Protocole relatif à la prévention de la pollution de la mer Méditerranée par les opérations d'immersion effectuées par les navires et aéronefs du 16 février 1976(2) et le Protocole relatif à la protection de la mer Méditerranée contre la pollution d'origine tellurique du 17 mai 1980(3). Mon étude vise à évaluer l'état d'application en Algérie de la Convention de Barcelone et des Protocoles précités et la question de la mise en place des institutions chargées de veiller à leur respect, de rechercher s'il existe une politique nationale de lutte contre la pollution à la lumière de celle qui est consacrée dans le dispositif conventionnel. Enfin, il s'agit de réfléchir sur l'action menée en Algérie dans la prévention et la lutte contre la pollution.

1 - L'état d'application du dispositif conventionnel de lutte contre la pollution en mer Méditerranée:

La mise en application de la Convention de Barcelone du 16 février 1976 s'effectue par le biais de protocoles et de protocoles additionnels(4). Dans ce sens, trois Protocoles ont été adoptés: le Protocole relatif à la prévention de la pollution de la mer Méditerranée par les opérations d'immersion effectuées par les navires et aéronefs du 16 février 1976, le protocole relatif à la protection de la mer Méditerranée contre la pollution d'origine tellurique du 17 mai 1980 et le Protocole relatif aux aires spécialement protégées de la Méditerranée du 3 avril 1980. L'Algérie a ratifié l'ensemble du dispositif conventionnel relatif à la prévention et la lutte contre la pollution de l'environnement marin. Selon l'article 123 de la Constitution, les traités ratifiés par le Président de la République sont supérieurs à la loi. En conséquence, les traités dûment ratifiés se placent en deuxième position dans la hiérarchie des normes après la Constitution et avant la loi. Une loi contraire ne saurait recevoir d'application. Les dispositions d'une Convention régulièrement ratifiée peuvent être invoquées devant les tribunaux.

En outre, les parties contractantes ont pris l'engagement de prendre des mesures appropriées pour prévenir, réduire et combattre la

pollution. Dans le dispositif conventionnel, cet engagement général est sans cesse réitéré.

A - L'adoption des textes d'application des prescriptions énoncées:

L'action nationale en vue de protéger la mer Méditerranée contre la pollution s'est intensifiée ces dernières années. On a pris conscience que la pollution est devenue un véritable danger.

Ainsi, la partie algérienne a pris les mesures nécessaires prescrites dans le dispositif conventionnel pour protéger sa mer territoriale des dangers de la pollution. Un système répressif très sévère a été mis en place. La loi n° 83-03 du 15 février 1983 relative à la protection de l'environnement a prévu des peines pécuniaires et aussi d'emprisonnement en cas de pollution des espaces maritimes par l'immersion ou par les hydrocarbures. Ainsi, aux termes de l'article 66 de la loi n° 83-03 précitée "est puni d'une amende de 50.000 à 500.000 DA et d'un emprisonnement de six mois à deux ans ou de l'une de ces deux peines seulement et en cas de récidive du double de ces peines le capitaine d'un bâtiment algérien ou tout commandant de bord d'un aéronef algérien ou toute personne assumant la conduite des opérations d'immersion en mer sur des engins algériens ou plate formes fixes ou flottantes sous juridiction algérienne, qui se sera rendue coupable d'infractions aux dispositions des articles 48 et 49 de la présente loi". La même disposition s'applique au capitaine d'un bâtiment étranger lorsque l'immersion a eu lieu dans les eaux territoriales nationales(5).

La sanction est encore plus lourde en cas de pollution par les hydrocarbures. Selon l'article 73 de la loi n° 83-03 "nonobstant les poursuites judiciaires en cas de dommages causés à toute personne en milieu marin aux installations, est punis d'un emprisonnement de un à cinq ans et d'une amende de un à cinq millions de dinars, l'infraction à l'article 54 de la présente loi suivie d'un rejet à l'intérieur des eaux territoriales d'hydrocarbures ou de mélanges d'hydrocarbures".

Les dispositions répressives sont aggravées en cas de pollution volontaire et même involontaire. Ainsi, aux termes de l'article 63 &1 et &2 de la loi n° 83-03 "lorsque les nécessités de l'enquête ou de l'information ainsi que la gravité de l'infraction l'exigent, le bâtiment, aéronef, engin ou plate forme qui a servi à commettre l'une des infractions visées, à l'article 48 de la présente loi peut être immobilisé sur décision du procureur de la République et du magistrat saisi".

"A tout moment, l'autorité judiciaire compétente peut ordonner la levée de l'immobilisation s'il est fourni un cautionnement dont elle fixe le montant et les modalités de versement". En outre, l'amende et même l'emprisonnement sont prononcés lorsque la pollution a été commise dans la mer territoriale et lorsqu'il s'agit d'un acte délibéré et même non délibéré grave de pollution. Selon l'article 71/2 de la loi n° 83-03 "est puni d'une amende de 50.000 à 500.000 DA, le capitaine qui, par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou inobservation des lois et règlements, a provoqué, n'a pas maîtrisé ou n'a pas évité un accident en mer, ayant entraîné un rejet qui a pollué les eaux sous juridiction algérienne". Cependant, la loi n° 83-03 prévoit que le rejet consécutif à des mesures justifiées par la nécessité d'éviter un danger grave et imminent menaçant la sécurité des navires, la vie humaine ou l'environnement n'est pas punissable.

En outre, en vue d'obliger les unités industrielles à prendre des mesures pour lutter contre la pollution de l'environnement, la loi de finances de 1992 a institué une taxe sur les activités polluantes ou dangereuses pour l'environnement. Cette taxe sera versée dans un fonds national pour l'environnement qui permettra de subventionner un certain nombre d'activités en faveur de l'environnement. Ainsi, l'Algérie a repris le principe du pollueur-payeur consacré universellement.

La répression considérablement renforcée nous paraît adaptée au but poursuivi à savoir la prévention et la lutte contre la pollution de la mer Méditerranée.

L'obligation d'informer formulée dans la Convention de Barcelone du 16 février 1976 a été mise en application dans la réglementation

algérienne. L'article 2 du décret n° 83-580 du 22 octobre 1983(6) fait obligation au capitaine de tout navire naviguant à proximité ou à l'intérieur des eaux territoriales algériennes d'adresser un message concernant tout événement survenant à bord et qui est de nature à provoquer une incidence sur l'évolution normale du navire. Le message doit parvenir aux autorités maritimes concernées et le service national de gardes côtes. En outre, selon l'article 20 du décret n° 88-228, toute personne est tenue de signaler au ministre chargé de l'environnement et au service national des gardes côtes tout incident ou situation qui fait soupçonner qu'il y a ou qu'il va y avoir immersion à l'intérieur ou au large des eaux territoriales.

Certaines dispositions de la Convention de Barcelone du 16 février 1976 et des Protocoles précités sont formulées de façon suffisamment claire et n'ont pas besoin de texte d'application. Les autorités nationales ont repris ces dispositions. on peut citer, à titre d'exemple, les dispositions du Protocole relatif à la coopération en matière de lutte contre la pollution de la mer Méditerranée par les hydrocarbures et autres substances nuisibles en cas de situation critique, notamment l'article 8 faisant obligation aux capitaines de navires et aux pilotes d'aéronefs de signaler, par les voies les plus rapides, à la partie concernée tous les accidents causant ou pouvant causer une pollution des eaux de la mer par les hydrocarbures et autres substances nuisibles.

Les références répétées du dispositif juridique interne à la Convention de Barcelone du 16 février 1976, aux Protocoles précités et à leurs annexes est une preuve de l'attachement de la partie algérienne aux instruments juridiques internationaux qu'elle a ratifié. Ainsi, il est fait référence à la Convention internationale pour la prévention de la pollution des eaux de mer par les hydrocarbures, signée à Londres le 12 mai 1954(7), aux annexes du Protocole relatif à la prévention de la pollution de la Méditerranée par les opérations d'immersion effectuées par les navires et aéronefs du 16 février 1972(8), notamment les annexes I et II, déterminant les déchets et matières dont l'immersion est interdite et les autres dont l'immersion est soumise à l'obligation d'obtenir un permis. Selon l'article 3 du décret n° 88-228 précité, l'immersion est interdite:

1. Lorsque les déchets contiennent une ou plusieurs substances énumérées à l'annexe I du Protocole relatif à la prévention de la pollution de la mer Méditerranée par les opérations d'immersion effectuées par les navires et aéronefs;

2. Dans les zones maritimes présentant des intérêts particuliers du point de vue sécurité et sur les plans économique et écologique notamment ceux mentionnés dans la partie C de l'annexe III du Protocole cité ci-dessus;

3. Au moins de 12 milles de la terre la plus proche et à une profondeur inférieure à deux milles en ce qui concerne les déchets tels que conteneurs, ferrailles, déchets métalliques, plate formes et autres ouvrages placés en mer, ainsi que les épaves de navires.

L'immersion de déchets autres que ceux mentionnés aux annexes I et II du Protocole précité est soumise à la délivrance d'un permis général ou d'un permis spécifique.

En outre, la partie algérienne a édicté des règles de mise en oeuvre des mesures prévues dans la Convention de Barcelone et les Protocoles précités. A titre d'exemple, le décret n° 88-228 a défini, les conditions, procédures et modalités d'immersion de déchets susceptibles de polluer la mer, effectuée par les navires et aéronefs mettant en application les prescriptions énoncées dans le Protocole relatif à la prévention de la Méditerranée par les opérations d'immersion effectuées par les navires et aéronefs du 16 février 1976. Ainsi, l'immersion dans la mer territoriale ne peut avoir lieu sans l'accord préalable exprès de l'Etat côtier. Ce sont les autorités nationales qui délivrent les différents permis autorisant certaines immersions. D'autre part, un décret exécutif n° 94-279 portant organisation de la lutte contre la pollution maritime et instituant des plans d'urgence, a été adopté en date du 17 septembre 1994.

Il a pour objet d'organiser la lutte contre les pollutions marines résultant d'un événement maritime, terrestre ou aérien qui entraîne ou peut entraîner le déversement massif en mer, d'hydrocarbures ou tous autres produits ou substances pouvant constituer un danger imminent au milieu marin.

Un contrôle international est organisé en vue de contrôler la mise en application du dispositif conventionnel. Les autorités nationales adressent des rapports tous les deux ans sur les mesures adoptées en application de la Convention et de ses Protocoles à l'organisation désignée à cet effet(9).

En outre, les parties contractantes tiennent une réunion ordinaire tous les deux ans, et chaque fois qu'elles le jugent nécessaires, des réunions extraordinaires à la demande de l'organisation ou d'une partie contractante, à condition que ces demandes soient appuyées par au moins deux parties contractantes. Les réunions des parties contractantes ont pour objet de veiller à l'application de la présente Convention et des protocoles et d'étudier les rapports soumis par les parties contractantes.

Cependant, le mécanisme de contrôle établi par la Convention n'est pas particulièrement développé. Le Comité ne peut pas recevoir et examiner des plaintes émanant des Etats et des personnes relevant de sa juridiction qui se plaignent de l'une quelconque des prescriptions énoncées dans la Convention et les Protocoles pré cités.

B - L'organisation du cadre institutionnel:

L'existence d'une réglementation ne suffit pas en elle-même pour assurer son respect. Le régime doit être complété par le cadre institutionnel chargé de la surveillance et du contrôle de l'application du dispositif conventionnel des lois et règlements et de la promotion d'une politique de l'environnement.

1/ Le renforcement du réseau de surveillance et de contrôle des eaux sous juridiction algérienne:

Le cadre institutionnel chargé de la surveillance de l'application du dispositif conventionnel des lois et règlements s'articule autour de plusieurs acteurs:

a/ Le centre national des opérations de surveillance et de sauvetage en mer

Il est créé un Centre National des Opérations de Surveillance et de Sauvetage en mer par abréviation (CNOSS)(10) qui relève hiérarchiquement du commandant des forces navales nationales qui est placé sous l'autorité du service national des gardes côtes. Il est chargé notamment de la surveillance et de la lutte contre toutes formes de pollution marine et de la supervision de deux Centres Régionaux des Opérations de Surveillance et de Sauvetage en mer situés à Oran et Jijel.

b/ Le Service National des Gardes Côtes

Placé sous l'autorité du Ministère de la Défense Nationale, le Service National des Gardes Côtes(11) exerce ses activités dans la mer territoriale et le domaine public maritime naturel, assure la police des eaux territoriales et la protection du domaine public maritime et contribue à la lutte préventive et répressive contre la pollution de la mer par les hydrocarbures.

c/ L'Inspection Générale de l'Environnement

L'Inspection Générale de l'Environnement(12) est dirigée par un inspecteur général nommé par décret exécutif sur proposition du ministre chargé de la protection de l'environnement, qui est assisté dans l'exercice de ses fonctions par trois inspecteurs. Cette inspection est chargée de veiller à l'application de la législation et de la réglementation en vigueur en matière de protection de l'environnement. A ce titre, elle est chargée d'effectuer des visites d'évaluation, d'inspection et de contrôle de toute situation ou installation susceptible de présenter un danger pour l'environnement. En outre, elle intervient en cas de pollution accidentelle. Dans ce cas, elle effectue les enquêtes visant à déterminer les causes, à évaluer les dommages et à établir les responsabilités.

d/ L'Agence Nationale pour la Protection de l'Environnement

Elle est placée sous la tutelle du Secrétariat d'Etat aux forêts et à la mise en valeur des terres(13). Le siège de l'Agence est fixé à Alger. L'Agence National pour la Protection de l'Environnement est chargée de mettre en place un réseau national d'observation et de surveillance de l'état de l'environnement. Elle effectue également toute étude et recherche en vue d'apprécier et d'évaluer tous les risques susceptibles de porter atteinte à l'environnement.

2/ Les institutions chargées de la mise en oeuvre et de la promotion de la politique de l'environnement

Il s'agit notamment du Secrétariat d'Etat à l'environnement et du Haut Conseil de l'Environnement.

a/ Le Secrétariat d'Etat à l'Environnement

Il est chargé de mettre en oeuvre la politique nationale en matière d'environnement ainsi que les applications des Conventions et Protocoles internationaux que l'Algérie a ratifiés. Ses domaines de responsabilité sont essentiellement d'élaborer la législation et la réglementation et la promotion de la recherche développement dans le domaine de l'environnement.

b/ Le Haut Conseil de l'Environnement

Ce Haut Conseil de l'Environnement est présidé par le Chef du Gouvernement(14). Il comprend outre le Ministre chargé de l'environnement, le Ministre des Affaires Etrangères, le Ministre de la Défense Nationale, le Ministre chargé des Collectivités Locales, le Ministre des Finances, le Ministre des Transports, le Ministre de l'Agriculture, le Ministre chargé de l'Energie, le Ministre chargé de l'Hydraulique, le Ministre de la Santé Publique, le Ministre de

l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique, six personnalités choisies par le Président de la République en raison de leur compétence et de leur notoriété dans le domaine de l'environnement. Le Haut Conseil de l'Environnement est chargé d'arrêter les grandes options nationales stratégiques de la protection de l'environnement, d'évaluer régulièrement la mise en oeuvre des dispositifs législatifs et réglementaires relatifs à la protection de l'environnement et de décider des mesures appropriées. En outre, le Haut Conseil est tenu de suivre l'évolution de la politique internationale relative à l'environnement. Il doit présenter annuellement au Président de la République un rapport sur l'état de l'environnement et une évaluation de l'application de ses décisions.

Il a été constaté l'insuffisance de concertation et de coordination entre les différents organes chargés de la mission de contrôle et de surveillance. Il est certain que l'activité de protection de l'environnement marin exige une concertation et une coordination. L'idée de création d'un ministère de la mer a été lancée dans plusieurs pays et elle est vivement souhaitée en Algérie, car un tel ministère se verra octroyer une compétence sur l'ensemble des affaires maritimes et aura un rôle d'animation, d'impulsion de la concertation et de la coordination entre les différents acteurs.

II - La politique nationale de lutte contre la pollution

Il est difficile de parler d'une véritable politique dans ce domaine. Il s'agit plutôt de mesures prises en vue de protéger l'environnement, mais qui restent toujours limitées dans leur mise en application.

A/ La perception algérienne de protection de l'environnement marin

L'Algérie a suivi le dispositif conventionnel existant en la matière. Les mesures prises sont en adéquation avec la Convention de la Barcelone du 16 février 1976 et les autres Protocoles relatifs à la

protection de la mer Méditerranée contre la pollution par les hydrocarbures ou par les immersions de substances toxiques. Cependant, depuis ces dernières années, une certaine politique est en train de se dégager. Elle s'articule autour de deux axes.

Tout d'abord, la consolidation des pouvoirs de l'état côtier. Le renforcement du réseau de surveillance de l'environnement marin est un des éléments fondamentaux de cette politique. Il va permettre de suivre l'évolution du milieu marin et d'intervenir rapidement en cas de pollution accidentelle et d'interpeller les contrevenants à la réglementation. La politique actuelle du gouvernement algérien étant d'assurer un développement économique en parfaite harmonie avec la protection de l'environnement marin. D'où l'accent mis sur la prévention de la pollution. Les différents organes mis en place oeuvrent surtout à la prévention de la pollution comme en témoignent les attributions qui leur sont dévolues que ce soit la surveillance, l'interpellation, le choix des substances dont l'immersion est permise. Le but étant le même. Il s'inscrit dans le cadre d'une politique globale de prévention. Ensuite, l'instauration obligatoire d'une procédure d'étude d'impact préalable à tous travaux d'aménagements, d'ouvrages qui peuvent directement porter atteinte à l'environnement est un exemple de mesures préventives les plus fiables. L'Algérie a toujours manifesté sa faveur pour une coopération avec tous les pays du bassin méditerranéen pour la prise en charge des problèmes écologiques de la région. Une collaboration existe entre le secrétariat d'Etat à l'environnement et le Ministère des Affaires Etrangères en vue de dynamiser la coopération internationale et rechercher auprès des institutions financières internationales et les autres pays du bassin méditerranéen les fonds nécessaires au financement des actions dans le domaine de l'environnement.

B/ Les limites de l'action algérienne de lutte contre la pollution de la mer

Les moyens dont disposent les pays en voie de développement, notamment l'Algérie, pour lutter contre la pollution de l'environnement marin restent limités. La crise économique et ses répercussions dans la

mise en oeuvre du dispositif conventionnel et la faiblesse de la coopération régionale vont diminuer l'action de prévention et de lutte contre la pollution.

1/ La crise économique et ses répercussions dans l'application du dispositif conventionnel

Les efforts déployés par le gouvernement algérien en faveur de la prévention et de la lutte contre la pollution en mer Méditerranée ont été freinés par la faiblesse des ressources financières. Il est difficile d'assurer la protection de l'environnement en Algérie, où la situation sociale se dégrade de plus en plus. La lutte contre la pollution ne constitue pas une priorité en Algérie.

En outre, l'Algérie n'a pas connu de marées noires ce qui explique son intérêt mitigé à la lutte contre la pollution de la mer Méditerranée.

2/ La faiblesse de la coopération régionale

La coopération régionale est restreinte en matière de protection de l'environnement. Elle se limite à l'échange de données et de renseignements d'ordre scientifique(15). Aucun accord de coopération n'a été conclu entre l'Algérie et les autres pays du bassin méditerranéen dans le domaine de la prévention et de lutte contre la pollution. Les pays européens ont surtout conclu les accords entre eux(16). Les pays du nord n'ont pas aidé les pays du sud du bassin méditerranéen à lutter contre la pollution. Ils sont surtout préoccupés de vendre leurs équipements et technologies antipollution.

En outre, le transfert de technologie n'a pas toujours eu lieu dans le domaine de l'installation des stations d'épuration des eaux usées, l'Algérie possède une expérience à la fois amère et instructive(17). Les entreprises étrangères qui ont réalisé des opérations ont paru se soucier uniquement de placer leur équipements. Le résultat est connu un grand nombre de ces stations n'ont jamais fonctionné ou alors sont vite

tombés en panne. Un diagnostic établi en son temps avait fait ressortir les principales causes de défaillance des stations: un dimensionnement erroné, une mauvaise implantation, un processus inadapté, un personnel non formé et instable. De plus, les entreprises étrangères n'avaient pas pris en compte suffisamment des facteurs déterminants: tels que le climat, le niveau de qualification du personnel technique. Il est temps que les pays développés agissent réellement dans le sens d'un transfert de technologie et de soutien aux projets antipollution. Cependant, depuis quelques années, la Banque Mondiale et la Banque Européenne d'Investissement portent un intérêt à la protection de l'environnement dans le bassin méditerranéen. On apprend de temps à autre l'octroi de prêts à l'Algérie par la Banque mondiale et la Banque Européenne d'Investissement, destinés notamment à améliorer l'état des réseaux d'assainissement, à réhabiliter des stations d'épuration situées sur le littoral.

Tout récemment, la Banque Mondiale a débloqué 78 millions de dollars pour la mise en place de divers équipements dépolluants au niveau des entreprises ASMIDAL (production d'engrais phosphatés) et de SIDER (sidérurgie)(18). Le 11 septembre 1995, un prêt accordé par la même Banque Mondiale totalisant 7,1 milliards de dinars est approuvé pour le renforcement du cadre institutionnel et juridique du secteur de l'environnement et sur le lancement d'un programme d'investissement visant à réduire la pollution dans les zones industrielles de Annaba.

Conclusion

Il s'agit de réfléchir s'il ne faut pas laisser la mise en oeuvre du dispositif conventionnel à l'action régionale, la protection du milieu marin ne peut se faire que par des actions de coopération engagées par l'ensemble des pays méditerranéens. Il ne suffit pas seulement d'élaborer des textes législatifs et réglementaires pour la mise en oeuvre de la Convention de Barcelone du 16 février 1976 et des Protocoles y relatifs. Il faut aussi les mettre en exécution et là se trouvent les

difficultés pour certains pays de la rive Sud de la Méditerranée comme l'Algérie et d'autres qui ne sont pas suffisamment pourvus en personnel qualifié et en moyens de contrôle de la pollution. D'où l'intérêt de la coopération régionale. Une prise de conscience est en train de s'accomplir au niveau national et même régional. En témoignent la ratification rapide de la Convention de Barcelone du 16 février 1976 et des Protocoles précités par les Etats de la région dont l'Algérie. La politique à mener dans la lutte contre la pollution va encore se préciser dans l'avenir.

BIBLIOGRAPHIE

- (1) Conf. Décret n° 80-14 du 26 janvier 1980 portant adhésion de l'Algérie à la Convention pour la protection de la mer Méditerranée contre la pollution signée à Barcelone le 16 février 1976 et les protocoles y relatifs.
- (2) - Conf. Décret n° 81-02 du 17 janvier 1981 portant ratification du Protocole relatif à la prévention de la pollution de la mer Méditerranée par les opérations d'immersion effectuées par les navires et aéronefs signée à Barcelone le 16 février 1976.
- (3) - Conf. Décret n° 81-03 du 17 janvier 1981 portant, ratification du protocole relatif à la protection de la mer Méditerranée contre la pollution d'origine tellurique.
- (4) Voire, article 4 de la Convention pour la protection de la mer Méditerranée contre la pollution, signée à Barcelone le 16 février 1976.
- (5) - Article 70 de la loi n° 83-03 précitée.
- (6) Décret n° 83-580 du 22 octobre 1983 portant obligation de signalement aux capitaines de navires transportant des marchandises dangereuses, toxiques ou polluantes en cas d'évènement en mer.
- (7) - Article 69 de la loi n° 83-03 du 5 février 1983 relative à la protection de l'environnement.
- (8) Articles 4, 5, 6 du décret n° 88-228 du 5 novembre 1988 définissant les conditions, procédures et modalités d'immersion de déchets susceptibles de polluer la mer effectuées par les navires ou aéronefs.
- (9) - Article 13 et 14 de la Convention de Barcelone du 16 février 1976, article 14 du Protocole relatif à la prévention de la pollution de la mer Méditerranée par les

opérations d'immersion effectuées par les navires et aéronefs, et article 14 du Protocole relatif à la protection de la mer Méditerranée contre la pollution d'origine tellurique.

- (10) Décret présidentiel n° 95-290 du 30 septembre 1995 portant création d'un Centre National et de Centres Régionaux des Opérations de Surveillance et de Sauvetage en mer.
- (11) - Décret présidentiel n° 73-12 du 3 novembre 1973 portant création du Service National de Gardes Côtes. Certaines dispositions de ce décret ont été modifiées par décret présidentiel n° 95-16 du 14 juin 1995.
- (12) - Décret n° 83-457 du 23 juillet 1983 portant création de l'Agence Nationale pour la Protection de l'Environnement.
- (13) Décret n° 96-59 du 27 janvier 1996 portant missions et organisant le fonctionnement de l'inspection générale de l'environnement.
- (14) - Décret présidentiel n° 94-456 du 25 décembre 1994 portant création du Haut Conseil de l'Environnement et du développement durable et fixant ses attributions, son organisation et son fonctionnement.
- (15) Voir Alexandre KISS, "Traités récents concernant la pollution de la mer". Annuaire Français de Droit International, 1976, p. 735.
- (16) - Voir Laurent LUCCHINI, "De l'emprise à la gestion: existe-t-il une politique française de la mer?" in Journal du Droit International, n° 3, 1982, p. 595.
- (17) - Le Matin, "Méditerranée, situation préoccupante 'Mare nostrum' en danger", 7 mars 1995, p. 7.
- (18) El-Watan, "Les pouvoirs publics et la protection de l'environnement", 12 septembre 1996, p. 1.

LIBERTE DE COMMUNICATION ET ORDRE PUBLIC *

par B. YELLES CHAOUCHE **

SOMMAIRE

Introduction

I - LA NOTION D'ORDRE PUBLIC

- 1) Les fondements de l'ordre public comme limite à la liberté de communication
 - a) les fondements textuels
 - b) les fondements jurisprudentiels
 - c) les fondements issus de la nécessité

(*) Colloque sur "les libertés publiques et l'évolution politique" organisé par le Médiateur de la République, Oran, nov. 1997.

(**) - Maître de Conférences. Université d'Oran.

2) - L'ordre public, une notion insaisissable

a) La conception sécuritaire de l'ordre public

La sécurité de l'Etat

La sécurité des biens et des personnes

b) La conception morale et culturelle de l'ordre public (identité)

La protection des valeurs religieuses et morales

La langue nationale

II - LES FONCTIONS DE L'ORDRE PUBLIC

1) L'ordre public, instrument de définition de la liberté de communication

L'antagonisme

La conciliation

La consubstantialité

2) - L'ordre public, norme d'habilitation

L'habilitation du législateur

- L'habilitation de l'administration

- L'habilité du juge

Introduction

La liberté d'opinion est la source de toute les libertés, cette liberté, les individus ne se bornent pas à l'exercer dans leur for intérieur, ils la manifestent individuellement ou collectivement "soit comme expression naturelle de leurs convictions personnelles, soit en vue de convaincre les autres de la validité de leur croyance"(1). Ainsi donc, la liberté d'opinion implique une autre liberté, celle qui la rendra effective: la liberté de communication.

Mais au début, il n'était question que de *la liberté de presse* limitée à celle des éditeurs et des auteurs(2). Ensuite, surgit la *liberté d'information*, une notion qui est élargie au lecteur, à l'auditeur, au spectateur et doit être garantie par la presse et contre la presse.

Mais très vite cette liberté s'est trouvée concurrencée par une dénomination nouvelle: la liberté de communication.

Le terme communication permet de mieux souligner l'idée de l'exigence de circulation équilibrée de l'information, non seulement verticale et unilatérale, mais horizontale et réciproque(3).

En première lieu le droit de communication s'étend à:

l'ensemble des droits déjà reconnus: liberté d'expression, de la presse, de l'information, le droit de prendre part aux affaires publiques, droit à l'éducation, droit de réunion et d'association. Incorporés au droit de communiquer, ces droits devraient être renforcés par un processus d'échanges réciproques et de participation accrus rendus possible par l'évolution de la technologie (p. 24).

En second lieu, pour permettre cet échange réciproque, la technologie appropriée doit être mise à la disposition de tous ceux qui n'en disposent pas pour communiquer.

Dans le cadre d'une réflexion développée par le Conseil de l'Europe en 1982 il a été précisé que l'existence de médias "libres, autonomes ... ne peut pas être considérée uniquement comme un droit fondamental en tant que tel; elle doit être perçue comme une condition préalable ... pour l'exercice de nombreux autres - pour ne pas dire de tous les autres - droits fondamentaux"(4).

La liberté de communication est le droit reconnu à toute personne de chercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées par quelque moyen d'expression que ce soit, sans considération de frontières et sans qu'il puisse y avoir ingérence de l'autorité publique. Le support essentiel de cette liberté réside dans les médias, notamment audiovisuels. En effet, cette liberté serait illusoire si les personnes qui la revendiquent n'ont pas le droit d'accès à ces moyens d'information pour transmettre leur idées.

Cependant, si la liberté de communication figure parmi les libertés fondamentales devant être garantie par tous les moyens de droit, son exercice sans discernement peut heurter d'autres exigences de la vie en société, d'où l'idée de poser des "bornes" à cette liberté. La principale limite apportée à la liberté de communication est celle qui vise la préservation de l'ordre public constitutionnel.

La liberté de communication comporte des responsabilités et le droit l'assujetti à des contraintes et des limitations qui s'adressent essentiellement au contenu même de l'information. Les limitations qui y sont imposées se rattachent principalement à l'ordre public.

L'ordre public dans ses aspects internes n'a pas un contenu universel, du fait qu'il varie nécessairement en fonction des structures politiques, économiques et sociales. De plus dans l'appréciation des exigences de l'ordre public, les gouvernements disposent d'une marge de pouvoir discrétionnaire. Cette appréciation ne doit pas être arbitraire et entraîner la destruction de la liberté protégée. "Le principe de liberté de l'information conduit donc au départ à condamner les extensions les plus grossières de l'ordre public et, par un affinement progressif, avec les progrès de l'opinion internationale, à réduire à leur limite extrême les éléments discrétionnaires"(5).

Ainsi liberté de communication et ordre public constituent deux exigences contradictoires qu'il va falloir concilier. Il s'agit, dans cette étude, donc de tenter, en premier lieu, de dégager la notion d'ordre public et rechercher, ensuite, les fonctions qu'elle est appelée à remplir son incidence sur la liberté de communication et de quelle manière est opérée la conciliation entre les deux notions.

I - LA NOTION D'ORDRE PUBLIC

1) - Les sources de l'ordre public comme limite à la liberté de communication

a) Les sources textuelles

Les sources textuelles de l'ordre public consistent dans la Constitution, les conventions et pactes internationaux et la législation.

1) La Constitution

Le préambule de la Constitution: "La Constitution est au-dessus de tous, elle est la loi fondamentale qui garantit les droits et libertés individuels et collectifs". De ce fait, un chapitre est consacré aux *Droits et libertés* dans lequel est dressé un catalogue des droits fondamentaux à protéger.

L'article 32 garantit les libertés fondamentales et les droits de l'homme et du citoyen qui "constituent le patrimoine commun de tous les algériens et algériennes, qui ont le devoir de transmettre de génération en génération pour le conserver dans son intégrité et son inviolabilité".

Les libertés de conscience et d'opinion sont énoncées par l'article 36 qui insiste sur leur caractère inviolable. Les libertés d'expression, d'association et de réunion sont garanties au citoyen par l'article 41. Concernant les moyens de communication proprement dits, l'article 38 de la Constitution (al. 3) dispose que "la mise sous séquestre de toute publication, enregistrement ou tout autre moyen de communication et d'information ne pourra se faire qu'en vertu d'un mandat judiciaire". Quant à l'article 39/2, il garantit le secret de la correspondance et de la communication privées, sous toutes ses formes.

Il est utile d'observer que si le Constituant a dressé la liste des droits fondamentaux à protéger, il n'a pas énoncé les limites qui peuvent leur être apportées, du moins, il ne l'a pas fait directement. Mieux encore, il précisera dans son article 21 le rôle des institutions de l'Etat dans la concrétisation des droits fondamentaux. Ils "ont pour finalité d'assurer l'égalité en droits et devoirs de tous les citoyens et citoyennes en supprimant les obstacles qui entravent l'épanouissement de la personne humaine, et empêchent la participation effective de tous, à la vie politique, économique, sociale et culturelle". Une finalité que le Conseil Constitutionnel ne manquera pas de rappeler au législateur.

"Considérant que la vocation de la loi est d'appliquer le principe constitutionnel en prévoyant les procédures et modalités de son exercice et non de lui édicter des limites ou de le vider de son contenu".

...

"Considérant que ... l'action du législateur, particulièrement dans le domaine des droits et libertés individuelles et collectives, doit garantir l'exercice effectif du droit ou de la liberté constitutionnellement reconnu"(6).

Seul le droit de créer des partis politiques a connu les limitations expresses de la part du Constituant. En effet, si ce droit est reconnu aux citoyens (art. 42), il "ne peut toutefois être invoqué pour attenter aux libertés fondamentales, aux valeurs et aux composantes fondamentales de l'identité nationale, à l'unité nationale, à la sécurité et à l'intégrité du territoire national, à l'indépendance du pays et à la souveraineté du peuple ainsi qu'au caractère démocratique et républicain de l'Etat".

Mais si le Constituant n'a pas poser de limites de manière expresse et directe, celles-ci peuvent être déduites de certaines dispositions constitutionnelles concernant les devoirs du citoyens qui relativisent le droit de communication:

Toute personne est tenue de respecter la Constitution et de se conformer aux lois de la République (art. 60/2).

Tout citoyen a le devoir de protéger et de sauvegarder l'indépendance du pays, sa souveraineté et l'intégrité de son territoire, ainsi que les attributs de l'Etat (art. 61).

Les limites au droit de communication peuvent également être déduites de l'article 122 qui attribue au Parlement la compétence de légiférer dans le domaine des ""droits et devoirs fondamentaux des personnes, notamment le régime des libertés publiques, la sauvegarde des libertés individuelles et les obligations des citoyens".

Ainsi donc, c'est la loi qui fixe aussi bien les droits que les devoirs des citoyens, ce qui revient à dire que ces droits ne s'exercent que dans la limite fixée par la loi.

Mais c'est pendant les états de crise que les droits fondamentaux se trouvent le plus menacés, du fait que le pouvoir exécutif peut prendre toute mesure nécessaire au rétablissement de la situation.

2) Les conventions et Pactes internationaux

Sur le plan universel, nombreux sont les pays qui ont adhéré à la Déclaration universelle des droits de l'homme et au Pacte des Nations Unies sur les droits civils et politiques. Il existe également sur le plan régional la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples

- Le Pacte des Nations Unies sur les droits civils et politiques (16 décembre 1966, entrée en vigueur le 23 mars 1976).

Ce Pacte reprend les mêmes principes que ceux énoncés par la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948. L'article 19 dispose:

1 Nul ne peut être inquiété pour ses opinions.

2 Toute personne a droit à la liberté d'expression; ce droit comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce, sans considération de frontières, sous une forme orale, écrite, imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen de son choix.

Le texte met en évidence les trois éléments fondamentaux de la liberté de communication et qui consistent dans la faculté:

- de rechercher des informations et des idées;
- de les diffuser;
- et de les recevoir.

Cette définition englobe la liberté de presse, mais la dépasse en ce que la protection est étendue à tout le cheminement d'une nouvelle ou d'une opinion, dès son origine à son arrivée au destinataire final, le lecteur l'auditeur ou le spectateur. De même que cette liberté concerne tous les moyens d'expression oraux, écrits, imprimés ou artistiques.

La liberté de communication s'étend également à d'autres libertés de conscience et de religion, de réunion etc.

L'article 18 du Pacte définit la liberté de pensée, de conscience et de religion par "la liberté d'avoir ou d'adopter une religion ou une

conviction de son choix, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou en commun, tant en public qu'en privé, par le culte et l'accomplissement des rites, les pratiques et l'enseignement".

Le droit de conscience et de religion se définit également par l'absence de contrainte pouvant porter atteinte à la liberté de choisir une religion ou une conviction. Mais ce droit ne concerne pas uniquement le droit d'adopter la religion de son choix, il s'étend également à la faculté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou en commun, tant en public qu'en privé, par la culte et l'accomplissement des rites, les pratiques et l'enseignement, ce qui nous la communication.

De même que le Pacte reconnaît le droit de réunion pacifique (art. 21) et le droit de s'associer (art. 22).

Néanmoins, les limites de ces libertés ne sont pas reconnues de manière absolue, elles sont toutes enfermées dans des limites qui ne peuvent être dépassées. S'agissant de la liberté d'expression et d'information, prévue à l'article 19, le Pacte les assujettit à des "devoirs spéciaux et des responsabilités spéciales" et, en conséquence, il les soumet à des restrictions mais à une double condition:

Ces restrictions doivent être expressément fixées par la loi d'une part,

Et qu'elles doivent être nécessaires:

- a) Au respect des droits et de la réputation d'autrui;
- b) A la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publiques d'autre part.

Les mêmes restrictions sont prévues pour la liberté de conscience, la liberté de se réunir et celle de s'associer.

- La Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples (28 juin 1981)

La liberté de conscience, la profession et la pratique libre de la religion sont garanties par l'article 8 de la Charte. Sous réserve de l'ordre public, nul ne peut être l'objet de mesures de contrainte visant à restreindre la manifestation de ces libertés.

Quant à la liberté d'information et d'opinion elle est énoncée par l'article 9 avec brièveté.

1. - "Toute personne a droit à l'information"

2. "Toute personne a le droit d'exprimer et de diffuser ses opinions dans le cadre des lois et règlements".

Remarquons que l'article en question n'inclut pas expressément le droit de rechercher et de communiquer l'information et n'invoque pas l'ordre public comme restriction à cette liberté. Les restrictions seront énoncées plus loin, dans les articles 27, 28 et 29.

L'article 27 alinéa 1 dispose en effet que:

"Les droits et libertés de chaque personne s'exercent dans le respect du droit d'autrui, de la sécurité collective, de la morale et de l'intérêt commun".

D'autres restrictions sont prévues par l'article 29, elles s'adressent plus directement à la liberté d'expression: celle-ci ne doit pas compromettre la sécurité de l'Etat, elle doit, par contre, préserver et renforcer l'indépendance nationale, l'intégrité territoriale et les valeurs culturelles africaines.

Sur l'intégration des règles de droit international dans le droit interne et leur supériorité

La plupart des Constitutions posent le principe de la supériorité des règles du droit international et, parfois, même à celle de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme sur les lois internes. Cette supériorité est conditionnée dès fois par une clause de réciprocité(7). Il est toutefois utile de rappeler, à ce propos, que l'article 60 paragraphe 5 de la Convention de Genève de 1969 exclut toute réciprocité quand il s'agit de dispositions relatives à la protection de la personne humaine contenues dans les traités humanitaires"(8). Il est légitime de penser que ceci est valable aussi bien pour la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme que pour les conventions régionales, notamment quand il s'agit de droits fondamentaux.

Le principe de la supériorité des règles de droit international sur le droit interne est admis un peu partout. En Allemagne, la loi fondamentale énonce dans son article 25 que "les règles générales de droit international public ... priment les lois". L'article 10 de la Constitution italienne en fait autant.

En France, l'article 55 de la Constitution de 1958 adhère également à ce principe: "les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois ...". De son côté, le Conseil Constitutionnel français a rappelé à plusieurs reprises que les organes de l'Etat devaient "veiller à l'application des conventions internationales"(9). Mais cela signifie-t-il qu'il les intègre dans le bloc de constitutionnalité? Selon une jurisprudence bien établie, le Conseil français n'assure pas la conformité des lois par rapport aux engagements internationaux de la France et cela depuis la décision de principe du 15 janvier 1975. Cependant, une évolution est perceptible dans l'attitude du Conseil Constitutionnel français, elle est décelée dans la décision du 16 janvier 1982 par laquelle il se reconnaît implicitement compétent pour vérifier la conformité d'une loi par rapport aux règles de droit international(10).

En Espagne, l'article 10 de la Constitution prévoit que: "les normes relatives aux droits fondamentaux et aux libertés que la Constitution reconnaît seront interprétées conformément à la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme et aux conventions internationales partant sur les mêmes matières, ratifiées par l'Espagne".

La Constitution russe dispose également dans son article 17 alinéa 1er que: "Dans la Fédération de Russie sont reconnus et garantis les droits et libertés de l'homme et du citoyen conformément aux principes et normes universellement reconnus du droit international et en conformité avec la présente Constitution".

La Constitution roumaine est encore plus explicite à ce propos. Dans son article 20: "Les dispositions constitutionnelles portant sur les droits et les libertés seront interprétées et appliquées en concordance avec la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, avec les pactes et autres traités auxquels la Roumanie est partie. Cependant en cas de non concordance entre les normes de droit international et celles de droit interne, ce sont les premières qui auront la primauté".

En Espagne, l'article 10 de la Constitution affirme le même principe:

"Les normes relatives aux droits fondamentaux et aux libertés que la Constitution reconnaît seront interprétées conformément à la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme et aux traités et conventions internationales portant sur les mêmes matières, ratifiées par l'Espagne".

En Algérie

Sur la base de l'article 123 de la Constitution algérienne qui dispose que: "les traités ratifiés par le Président de la République, dans les conditions prévues par la Constitution, sont supérieures à la loi", le Conseil Constitutionnel s'est attaché à garantir le respect de ces traités après avoir posé le principe de leur intégration dans le droit interne et de leur effectivité et ceci dès sa première décision.

"Considérant qu'après sa ratification et dès sa publication, toute convention s'intègre dans le droit national et, en application de l'article 123 de la Constitution, acquiert une autorité supérieure à la loi, autorisant tout citoyen algérien de s'en prévaloir devant les juridictions..."(11).

Ainsi le Conseil Constitutionnel intègre les conventions internationales dans le droit national, mais il ne le fait qu'à une double condition:

la convention doit être dûment ratifiée d'une part,

- elle doit être publiée d'autre part.

Autrement dit, une convention, même ratifiée, n'est pas automatiquement applicable sur le plan interne. Pour qu'elle le soit, il faut la publier. Concernant le Pacte des Nations Unies sur les droits civils et politiques de 1966 et la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples auxquels l'Algérie a adhéré en 1987, ils n'ont été publiés que dix ans plus tard(12).

Ces deux conditions étant remplies, la convention acquiert une autorité juridique ayant un double effet:

- elle est intégrée dans la hiérarchie interne des normes et placée à un rang supérieur à celui de la loi. Sur ce point, le Conseil ne fait en réalité que réaffirmer les dispositions de l'article 123 de la Constitution.

Mais là où il innove, c'est quand il attribue à la norme de droit international un caractère opérationnel en autorisant "tout citoyen de s'en prévaloir devant les juridictions". Autrement dit, il entend l'imposer à tous les organes juridictionnels.

La législation

Il ressort de ce tout qui précède, que même si ce sont les conventions et les textes constitutionnels qui posent le principe des libertés fondamentales à respecter, ils sont unanimes à renvoyer à la loi le soin de définir leur contenu et de tracer leurs limites. Le Conseil Constitutionnel confirmera la compétence législative dans ce domaine mais de manière négative par une décision du 28 octobre 1991 relative à la loi électorale. Par cette décision il s'est interdit toute immixtion dans la définition des modalités d'exercice des libertés et droits fondamentaux, une compétence qui relève du législateur:

"Considérant qu'il n'appartient pas au Conseil Constitutionnel de s'immiscer dans la définition des modalités légales d'exercice des libertés et droits fondamentaux des citoyens, mais qu'il lui revient en propre de veiller à la conformité de ces modalités légales aux normes constitutionnelles"(13).

La loi constitue, dans ce domaine, un prolongement de la Constitution. C'est sans doute pour cette raison que le Conseil Constitutionnel français a estimé dans un rapport intitulé: "Jurisprudence du Conseil Constitutionnel et libertés de la pensée", que "la plupart des limites fixées par le législateur peuvent être regardées aussi comme des limites constitutionnelles de la liberté d'expression"(14).

Elles sont nombreuses les lois qui définissent les libertés et les droits fondamentaux et qui déterminent les restrictions auxquelles ils sont assujettis, elles concernent: l'information, la langue arabe, les partis politiques, les réunions et manifestations publiques, la lutte contre la subversion et le terrorisme ou encore les états de crises(15).

B) Les sources jurisprudentielles

Le rôle du juge constitutionnel, comme nous l'avons signalé plus haut, a été d'abord de réaffirmer la compétence du législateur dans la

définition des libertés et droits fondamentaux en déclarant qu'il ne lui appartient pas de s'immiscer dans la définition légale des modalités de leur exercice. En revanche, il s'estime compétent pour vérifier la conformité de ces modalités légales aux normes constitutionnelles. Mais sa tâche sera délicate, car il aura à concilier entre deux exigences contradictoires: protéger l'exercice d'une liberté fondamentale d'une part et préserver l'ordre public d'autre part. Pour cela, il examinera d'abord si la restriction est nécessaire, ensuite, si elle est proportionnelle au risque qu'elle fait encourir à l'ordre public. De ce fait, le juge constitutionnel sera amené à contribuer, malgré lui, à tracer les limites de l'ordre public en tant qu'instrument relativisant une liberté fondamentale, même s'il n'assigne pas à cette notion un contenu précis. C'est une mission sur laquelle nous y reviendrons plus loin.

c) La nécessité, fondement de l'ordre public

Pour de nombreux auteurs, c'est la nécessité qui est le véritable fondement de l'ordre public: "la notion d'ordre public est celle qui traduit la nécessité de l'ordre et de la paix au sein de l'Etat" (Julliot de la MORANDIERE), ou encore que les impératifs de l'ordre public "découlent des nécessités de la vie collective"(16).

Le Conseil Constitutionnel français n'a pas manqué lui aussi d'affirmer ce caractère de nécessité dans un certain nombre de ses décisions:

Le maintien de l'ordre public est "nécessaire ... à la sauvegarde des droits de valeur constitutionnelle (déc. 19-20 janvier 1981, 62e cons. Et déc. 86-211 du 26 août 1986, déc. du 5 août 1993 (9e cons.).

ou encore, sans l'ordre public l'exercice des libertés ne peut être assuré (déc. du 25 janvier 1985, 3e cons.).

Mais l'admission de la nécessité en tant que source de l'ordre public ne risque-t-elle pas d'avoir un effet négatif sur les libertés? En effet, à partir du moment où le Conseil Constitutionnel n'assigne à l'ordre public ni source écrite, ni contenu précis, est-il satisfaisant sur le plan libéral que le Conseil fait de cette notion d'ordre public une proposition théorique permanente susceptible de relativiser toute liberté? C'est ce

qui fait écrire à un auteur que: "les nécessité pratiques tranchent les problèmes de principes sans les poser ... Rien de plus facile que d'évoquer des nécessités objectives de l'ordre social pour justifier n'importe quelle interdiction. Mais en faire la démonstration est le plus souvent impossible"(17).

2) L'ordre public, une notion insaisissable

Définir la notion d'ordre public n'est pas une tâche aisée. Car si les textes sont nombreux à l'invoquer comme limite nécessaire à toute liberté, y compris la liberté de communication, aucun d'eux ne détermine son contenu. Donc, tout se passe comme si ce concept "relevait de l'évidence ou de l'immanence, c'est-à-dire de la nature des choses"(18). Hauriou écrivait, à propos des pouvoirs de police, qu'ils relèvent "directement de la Constitution et, par delà la Constitution, de la nature même des choses"(19). Ce raisonnement ne satisfait pas l'esprit, notamment quand il s'agit d'une norme dont le juge impose le respect au législateur.

Une étude s'est intéressée, de manière approfondie, à "l'ordre public et le juge constitutionnel"(20), mérite à ce que l'on s'y réfère. Cette étude affirme d'emblée que la notion d'ordre public souffre d'une grande flexibilité ce qui rend difficile sa définition. L'auteur de cette étude tente deux approches différentes pour en déterminer la notion: l'approche matérielle qui consiste à rechercher si le juge constitutionnel lui donne un contenu, puis l'approche formelle qui s'intéresse à l'aspect formel de l'ordre public. Les deux approches aboutissent à un échec.

La définition de l'ordre public en droit administratif a été déjà tentée à maintes reprises mais toujours avec un résultat désabusé, car pour être concret, il faut s'intéresser à son contenu alors que ce contenu est virtuellement inépuisable, donc insaisissable(21).

En droit constitutionnel, le problème n'est pas fondamentalement différent.

Les textes écrits ne font que mentionner le concept d'ordre public sans le définir ni déterminer ses contours et, le juge constitutionnel dans ses décisions, ne fait que ces textes qui se réfèrent à l'ordre public, sans

s'efforcer, lui aussi, d'expliciter son contenu. L'ordre public se présente à lui comme une notion totalement extérieure et imposée.

En droit international, le Pacte des Nations Unies énumère la liste des motifs qui peuvent justifier des restrictions à apporter au droit de communication et qui sont: la sécurité nationale, l'ordre public et la santé ou la morale publique.

La Convention européenne détaillera encore plus ces motifs: la sécurité nationale, l'intégrité territoriale, la sûreté publique, la défense de l'ordre public, la préservation du crime et enfin la protection de la santé ou de la morale.

Sur le plan constitutionnel, la Constitution russe énonce l'ordre constitutionnel et la moralité et la santé. Quand à la Constitution roumaine, elle évoque la sécurité nationale, l'ordre sans l'adjoindre d'un qualificatif et, enfin, la santé et la morale.

Ainsi on peut d'ores et déjà affirmer que la substance de l'ordre public est ramenée d'abord et principalement à l'idée de sécurité, la sécurité des biens et des personnes d'une part, puis la sûreté de l'Etat d'autre part.

Mais à cette conception sécuritaire de l'ordre public se dégage du droit positif une seconde conception, elle est d'ordre culturel et moral.

a) La conception sécuritaire de l'ordre public

La première difficulté qui fait obstacle à la définition de l'ordre public réside dans l'existence dans un même texte et à côté de ce concept d'autres notions qui lui sont voisines ou parfois équivalentes, ainsi en est-t-il des notions de "sécurité nationale", "sûreté publique", "intégrité territoriale", ou encore "ordre constitutionnel", etc. D'où le problème de l'identification de l'ordre public par rapport à ces concepts. Nous pensons que l'ordre public est susceptible de deux acceptions, l'une large, l'autre stricte.

Pris dans son acception large, l'ordre public est formé de composants différents qui consistent dans la préservation de la "sécurité nationale", la "sûreté publique", "l'intégrité territoriale", et "l'ordre constitutionnel".

Quant à l'acception stricte de l'ordre public prise par opposition aux autres concepts qui lui sont voisins, elle concerne à notre sens les aspects de la sécurité intérieure qui ne peuvent être rattachés aux autres notions. Dans notre étude, nous retiendrons la conception large de l'ordre public. La sécurité en tant que composant de l'ordre public, concerne aussi bien la sécurité des biens et des personnes que celle de l'Etat en tant qu'institution.

- la sécurité des personnes et des biens

Le Conseil Constitutionnel français définit dans sa décision du 19-20 janvier 1981 les atteintes à l'ordre public comme étant "notamment les atteintes à la sécurité des personnes et des biens".

Le Conseil ne fait, en réalité, que reprendre et sans modification une formule du législateur ce qui signifie qu'il en adopte le contenu. Le Conseil récidive dans sa décision de 1991 en citant une autre formule législative selon laquelle l'ordre public "implique notamment que soit assurée la protection des personnes"(22).

Cette notion paraît restrictive comparée à celle adoptée par la jurisprudence administrative. En effet bien que la santé est associée à la protection des personnes, du juge constitutionnel ne la rattache pas à l'ordre public, il se démarque ainsi de juge administratif pour qui la santé reprise sous la formule de "salubrité" ou "hygiène" constitue un élément de l'ordre public. Pour le moment, la sécurité, donc l'ordre public est entendue dans un sens strict, il est ramené à l'idée de sécurité physique des individus.

- La sûreté de l'Etat

Il ne s'agit plus ici de sécurité des individus, mais d'une sécurité collective et abstraite, celle de la chose publique. Elle comprend la défense intérieure du territoire et la défense contre les périls extérieurs. Plusieurs formules sont alors utilisées pour désigner l'ordre public: sûreté de l'Etat, sécurité nationale, ou encore sûreté publique ou même défense nationale comme nous l'avons montré plus haut.

C'est apparemment la conception sécuritaire de l'ordre public qui prévaut chez le Conseil Constitutionnel, la sécurité des personnes et de l'Etat étant les seules composantes de l'ordre public. Il existe cependant des indices qui permettent de penser que cette notion est susceptible de s'enrichir et de s'étendre à d'autres domaines.

b) La conception morale et culturelle de l'ordre public ou la protection de l'identité culturelle

La morale et la santé publique figurent dans l'ensemble des textes examinés parmi les raisons autorisant les restrictions à apporter aux droits fondamentaux. L'ordre moral est, donc, une autre composante de l'ordre public. Mais là aussi le contenu de ce concept n'est pas défini, il est laissé à l'appréciation discrétionnaire du législateur.

La Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples va introduire un élément nouveau dans l'ordre public à préserver. Les pays en voie de développement, soucieux de leur identité culturelle vont innover en instituant un nouveau droit: le droit à la protection de l'identité culturelle. Il s'agit là d'un droit nouveau que certains auteurs classent parmi "les Droits de l'Homme de la troisième génération"(23) et qui permet de limiter la libre communication des idées et des informations, une liberté qui ne se réalise, en réalité, que dans un sens unique et de manière très déséquilibrée. Cette situation est décrite par le Professeur Cohen JONATHAN comme suit:

"Le déséquilibre du flux d'informations dans les rapports Nord-Sud est un fait incontestable. L'information se fait en grande partie à sens unique et réduit les pays sous-développés à la situation quasi-exclusive de consommateurs.

En Afrique, en Asie, en Amérique latine, le phénomène se vérifie facilement: qu'il s'agisse d'émissions de radio, de programmes télévisés, de films ou de média imprimés, les statistiques font apparaître un courant à sens unique des grands pays exportateurs vers le reste du monde, et particulièrement du Tiers-Monde. Or, ces médias qui parlent rarement des pays en voie de développement mobilisent l'attention de leurs populations sur des problèmes qui n'ont aucun rapport avec sa vie quotidienne. Ils peuvent même à la limite façonner

l'opinion sur le plan culturel et éventuellement politique jusqu'à menacer l'identité des pays consommateurs. Ce phénomène est inquiétant car les moyens nationaux sont trop faibles pour permettre de contrebalancer cette influence. La concurrence, source utile de diversité, est dès lors entièrement faussée"(24).

C'est ainsi que pour limiter, autant que possible, les effets négatifs d'une liberté absolue que la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples a disposé dans son article 22 que:

"Tous les peuples ont droit à leur développement économique, social et culturel dans le respect strict de leur liberté et de leur identité".

Les composantes fondamentales de l'identité nationale sont souvent constitutionnalisées. La Constitution algérienne les fixe dans ses articles 2 et 3: "l'Islam est religion d'Etat" et "l'Arabe est la langue nationale et officielle". L'ensemble du dispositif législatif relatif à la liberté de communication consacre ces limites qui se rattachent à la nécessaire préservation des valeurs arabo-musulmanes et à la protection de la langue nationale.

La loi du 3 avril 1990 relative à l'information dispose dans son article 5 que "les titres et organes d'information ..., participent au rayonnement de la culture nationale et à la satisfaction des besoins des citoyens en matière d'information, d'éducation et des loisirs, dans le cadre des valeurs nationales et de la promotion du dialogue entre les cultures du monde, conformément aux articles 2, 3, 8 et 9 de la Constitution". L'article 26 de la même loi précisera également que "les publications périodiques et spécialisées nationales ou étrangères ... ne doivent comporter ni illustration, ni récit, ni information ou ni insertion contraires à la morale islamique, aux valeurs nationales, aux droits de l'homme ou faire l'apologie du racisme, du fanatisme et de la trahison".

Le législateur ira même jusqu'à prévoir dans l'article 77 des sanctions pénales à l'encontre de "quiconque offense par écrit, sons, images, dessins ou tous autres moyens directs ou indirects, l'islam et les autres religion célestes".

La loi organique du 6 mars 1997 assujettit les partis politiques à l'obligation de "la non utilisation des composantes fondamentales de l'identité nationale dans sa triple dimension, Islam, Arabe et Amazighité, à des fins de propagande" (art. 5).

La langue qui est l'instrument principal de communication est la seconde composante de l'identité nationale. L'arabe en tant que langue officielle est mentionnée dans l'article 3 de la Constitution. En plus du fait que cette composante soit constitutionnalisée, une loi lui sera entièrement consacrée, la loi du 16 janvier 1991 qui affirmera dans son article 2, de manière précise et solennelle, que la langue arabe constitue:

une composante de la personnalité nationale authentique et une constante de la nation, d'une part;

et que son usage traduit un aspect de souveraineté et que son utilisation est d'ordre public, d'autre part.

Le législateur déclare, ainsi, de manière solennelle que l'Arabe est un élément de l'ordre public, et s'il l'a intégré dans l'ordre public c'est parce que la langue constitue une composante fondamentale de l'identité nationale.

La liberté de communication se trouve, donc, enveloppée dans une condition de forme qui est la langue d'expression dont l'usage de cette langue est d'ordre public. La méconnaissance de cette condition entraîne des sanctions aussi bien sur le plan des effets que peut produire un acte non rédigé en langue nationale que sur le plan pénal.

L'article 29 prévoit la nullité de tout document officiel rédigé dans une langue autre que la langue arabe. Quant à l'article 35, il permet à toute personne ayant un intérêt matériel ou moral dans l'application de la présente loi à intenter un recours auprès des juridictions compétentes contre tout acte qui n'est pas rédigé en langue arabe. Sur le plan pénal, des sanctions pécuniaires sont également prévues contre les contrevenants, elles varient entre 1.000 DA et 10.000 DA.

La loi du 3 avril 1990 relative à l'information interdit la création, à compter de 1990, de publications périodiques d'informations générales éditées en langue étrangère (art. 6).

Ainsi, comme nous venons de le constater, la référence à l'ordre public en tant qu'élément relativisant une liberté publique est mentionné partout, conventions, traités, Pactes, charte, constitutions, textes législatifs, décisions de juges constitutionnels, mais aucun ne

s'aventure à déterminer son contenu. Tout se passe comme si la signification de cette notion allait de soi. L'ordre public s'est toujours distingué par son imprécision et que la doctrine a toujours souligné son caractère incertain. C'est une notion à contenu changeant et évolutif. Elle évolue selon les faits, le contexte social, les circonstances de temps et de lieu. De même qu'elle change en fonction des valeurs, des fondements et des buts que s'assigne la collectivité(25). Ce qui a fait dire à un auteur que l'on peut tout mettre, ou presque dans le concept d'ordre public"(26) et C. VIMBERT d'affirmer que toute tentative scientifique de définir l'ordre public par son contenu, ne peut être vouée qu'à l'échec.

II - LES FONCTIONS DE L'ORDRE PUBLIC

L'étude de C. VIMBERT à propos de "l'ordre public dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel" assigne à l'ordre public une double fonction. Il sert en premier lieu comme instrument de définition de la liberté, il constitue ensuite la norme qui habilite certaines institutions à apporter les restrictions nécessaires à la liberté de communication.

1) L'ordre public, instrument de définition des libertés publiques

La fonction la plus en vue de l'ordre public est celle qui paraît résulter de sa confrontation avec les libertés. C. VIMBERT observe, en effet, que ordre public et libertés sont traités par le juge constitutionnel comme des antinomies. Mais à cette situation, la jurisprudence de Conseil Constitutionnel apporte quelques atténuations qui consistent dans l'antagonisme, la conciliation ou encore la consubstantialité.

- L'antagonisme

Sur le plan théorique, l'antagonisme ordre public - libertés publiques se résume à l'opposition entre

- d'une part la primauté du principe de liberté de l'individu;
- et, d'autre part, l'exigence de l'ordre public qui est l'exception.

Le juge constitutionnel peut estimer nécessaire de se placer dans une logique d'antagonisme favorable à l'ordre public. Ecartant toute conciliation, il résout le conflit par l'effacement de telle liberté, ou de tel droit, au profit de l'ordre public(27). Selon ce raisonnement, tout se passe comme si la prévalence de l'ordre public ne pouvait qu'exclure tout compromis tout dosage entre l'un et l'autre des principes antagonistes, le juge refusant d'ailleurs d'examiner en l'espèce une quelconque conciliation. Un commentateur dira que "la famille passe après l'ordre public"(28).

Cette conception de l'antagonisme rigoureux entre l'ordre public et les libertés ne peut s'appliquer uniformément et selon le même mécanisme à toutes les libertés, car les droits et libertés n'ont pas toutes le même degré de protection dans la jurisprudence du Conseil: précisément, les droits économiques et sociaux dont les droits de la famille, considérés comme des droits de moindre importance doivent "supporter une rude confrontation" avec diverses règles constitutionnelles(29) (717).

Mais il faut rappeler que le conseil se situe très peu dans cette perspective d'antagonisme et de conflit, c'est surtout en terme de conciliation qu'il interviendra.

- La conciliation

C'est la démarche la plus usitée. Quand le juge constitutionnel entend restreindre une liberté pour des raisons d'ordre public, il pose le principe d'une "conciliation" à effectuer(30).

Ainsi, aucune liberté individuelle ne peut céder devant les exigences de l'ordre public. L'ordre public place ainsi l'ensemble des libertés "sous le signe du relativisme"(31).

Et comme l'a exprimé le juge administratif français dans l'arrêt Benjamin (1933), "les libertés et l'ordre public ne sont pas des valeurs absolues", et que la liberté effective - celle qui résulte de la conciliation législative - est "le fruit d'un compromis, d'un arbitrage ou d'un dosage subtil entre ce qu'exige la valeur d'une liberté donnée et la légitime nécessité de l'ordre public".

L'association de ces deux exigences permet au juge constitutionnel de rappeler au Pouvoir la garantie des droits et libertés comme devoir de l'Etat et la limite à toute législation "exclusivement animée par une logique suffisamment sécuritaire"(32).

Mais pour qu'il y ait conciliation, il faut d'abord que les principes à concilier soit clairement identifiés par le juge constitutionnel.

Autre question, jusqu'à quel degré d'atteinte à une liberté le C. C. supportera-t-il? Le juge est guidé en la matière par un principe assez vague celui d'un "équilibre à réaliser" entre deux exigences contradictoires. Il recourt à la technique du contrôle de proportionnalité pour empêcher le législateur de mettre en cause une liberté constitutionnelle tout en préservant l'objectif de l'ordre public. Cet équilibre est nécessaire pour la vie sociale, du fait qu'il permet "d'éviter toute situation de blocage". Il est cependant difficile à réaliser, il est instable et peut se déplacer au gré des courants politiques et sociaux (VIMBERT, p. 719).

- La consubstantialité

Il existe une autre vision du rapport qui lie la liberté à l'ordre public, elle consiste dans la tentative de rendre consubstantielles les deux notions. Dans cette hypothèse l'ordre public se présenterait comme "le cadre et la condition de l'existence de la liberté", il est pour ainsi dire "un préalable nécessaire à la réalisation des libertés". L'ordre public est finalisé, il constitue un moyen et une de réalisation des libertés et droits constitutionnels.

Dans sa décision du 25 janvier 1985, le Conseil Constitutionnel français s'est réclamé de cette conception en affirmant que "l'ordre public sans lequel l'exercice de liberté ne saurait être assuré" (3e cons.).

Ainsi les décisions du Conseil qui posent que la conciliation avec l'ordre public concerne l'exercice de la liberté ou les libertés accrédi-terait l'idée selon laquelle l'exercice ou (la mise en oeuvre) doit être distinguée de l'essence de la liberté ou (mise en cause). Car, si on part de l'idée d'essence, une liberté ne sera définie qu'après que l'ordre public ait été intégré dans la consistance même de cette liberté (720).

Autrement dit l'essence de liberté inclue simultanément l'idée de garantie et de limite, ou comme l'écrit LUCHAIRE, "garanties et limites sont indissociables"(33).

Cet effort de consubstantialité est théorisé, il s'articule autour des trois éléments suivants:

l'ordre public est présenté comme "une norme générale et abstraite qui habite l'idée de droit au même titre que le primat de la liberté", autrement dit, il fait partie de l'ordre juridique, d'une part;

que la liberté inclut nécessairement les exigences d'ordre public;

et que la définition de cet ordre public doit s'effectuer "par référence à une revendication fondamentale de liberté"(34).

Ce qui conduit un auteur à la conclusion selon laquelle "l'ordre public et la liberté sont nécessaires l'un à l'autre autant que toute forme est inséparable de sa substance"(35).

La thèse de la consubstantialité est confortée par la notion même d'objectif qui sert à désigner l'ordre public, en effet l'objectif se présente comme le corollaire nécessaire à la mise en oeuvre d'une liberté ou d'un droit dont il renforce l'effectivité; moyen de formuler concrètement le contenu de cette liberté, celle-ci apparaît dès lors comme une prérogative non plus absolue mais finalisée et considérée en raison de sa fonction sociale. (B. GENEVOIS, p. 205). L'ordre public remplit bien cette mission qui consiste à finaliser cette liberté - au regard des intérêts de la collectivité et à intégrer sa consistance puisque celle-ci ne peut-être absolue et puisque la limite d'une liberté fait partie de sa définition).

2) L'ordre public, norme d'habilitation

Le Conseil Constitutionnel dégage l'ordre public du principe de constitutionnalité: l'ordre public est un élément implicite du principe de constitutionnalité et, à ce titre, il s'impose au législateur. Mais si l'ordre public en tant qu'élément implicite du principe de constitutionnalité, s'impose au législateur, il habilite ce dernier à poser les conditions d'exercice des libertés.

- L'habilitation du législateur

En France, la loi rétablissant l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie en 1985 a été attaquée par les parlementaires au motif que celle-ci "ne peut porter d'atteintes, même exceptionnelles et temporaires, aux libertés constitutionnelles, que dans les cas prévus par la Constitution". Or la Constitution française de 1958, n'a pas prévu l'état d'urgence, seul l'état de siège l'a été, ce qui logiquement ne pouvait donner compétence au législateur pour réduire l'exercice des libertés. Cet argument qui s'appuie sur une lacune de la Constitution, n'a pas été retenu par le Conseil Constitutionnel et c'est à l'idée de l'ordre public qu'il allait recourir. En effet, le Conseil a estimé que si la Constitution a prévu l'état de siège, "elle n'a pas pour autant exclu la possibilité pour le législateur de prévoir un régime d'état d'urgence pour concilier" les deux exigences que sont l'ordre public et la liberté. Tout se passe donc comme si les circonstances et l'ordre public à garantir habilitaient eux-mêmes et fondaient l'intervention législative, complétant la Constitution et participant de la norme complétée (VIMBERT, p. 722).

Deux observations peuvent être formulées:

L'extension de la compétence législative: L'ordre public accroît la compétence du législateur en matière de liberté. Car la réalisation de la nécessaire conciliation entre la liberté et l'ordre public ne peut se faire qu'au prix de la reconnaissance au profit du législateur d'une très large marge d'appréciation. Qu'il s'agisse de circonstances exceptionnelles (avec l'état d'urgence) ou de circonstances "normales" (avec les lois "sécuritaires", l'ordre public semble investir la loi de prérogatives importantes et qui consistent dans des atteintes momentanées à ces libertés, (VIMBERT, p. 724).

- De même que l'ordre public semble autoriser le législateur à prendre toutes les législations nécessaires par les circonstances et ceci malgré les lacunes de la Constitution dans ce domaine.

Le constat est que ce n'est pas tant la Constitution que "l'ordre public" qui habilite le législateur.

- L'habilitation secondaire des autres autorités

Très souvent la législation inclut expressément la référence à l'ordre public sans précision. Cette situation équivaut à un renvoi aux autorités chargées de l'application de la loi du point de savoir en quoi l'ordre public peut être troublé et comment il les habilite à intervenir.

L'ordre public effectue, un transfert du pouvoir créateur de droit de la loi qui l'édicte aux autorités qui l'appliquent. Cette habilitation qui s'effectue en cascade à tous les niveaux de la hiérarchie juridique profite aux autorités administratives et aux juridictions.

- L'habilitation des autorités administratives

Nombreux sont les textes qui habilite l'administration à réduire l'exercice d'une liberté, citons à titre d'exemple:

la loi du 31 décembre 1989 relative aux réunions et aux manifestations publiques autorise dans son article 6 bis le wali ou celui qu'il délègue à "interdire une réunion ... s'il s'avère qu'elle constitue un risque réel de trouble pour l'ordre public ou s'il apparaît manifestement que l'objet réel de la réunion constitue un danger pour la sauvegarde pour l'ordre public"(36).

Le décret du 4 juin 1991 portant proclamation de l'état de siège permet aux autorités militaires investies des pouvoirs "d'interdire les publications, réunions et appels publics jugés de nature à provoquer ou entretenir le désordre et l'insécurité"(37).

Quant à la loi du 9 février 1992 portant instauration de l'état d'urgence, elle dispose dans son article 3 que "des mesures de suspension d'activité, ou de fermeture peuvent être prononcées à l'encontre de toute société, organe, établissement, ou entreprise, quelqu'en soi la nature ou la vocation lorsque lesdites activités mettent en danger dans l'ordre public, la sécurité publique, le fonctionnement normal des institutions ou les intérêts supérieurs du pays"(38).

Il a été observé que l'appel législatif à cette notion "floue" ne peut que renforcer la marge de manoeuvre certains disent l'arbitraire de l'autorité de police. L'existence et la preuve de la menace sont abandonnées à l'appréciation discrétionnaire du pouvoir administratif.

Dans l'ensemble de ces situations, l'habilitation provient davantage de l'ordre public que de la loi. Celle-ci n'est, en réalité, que formelle et ne concerne que le titre juridique pour intervenir, c'est-à-dire la compétence.

La véritable habilitation réside dans l'ordre public lequel, en raison de sa grande indétermination, investit l'administration d'une large liberté d'appréciation des circonstances et de l'élément de l'ordre public à protéger. Il s'ensuit que plus la valeur de l'élément à protéger est grande, plus importante est l'habilitation", article précité, p. 553.

C'est alors qu'on aboutit à la conséquence suivante: Auteur de la loi, le législateur n'en n'est pas maître de l'application, (F. OTTENTOF, article précité, p. 614).

- L'habilitation du juge ordinaire

Le juge constitue le dernier rempart contre les abus pouvant se produire du fait de ces habilitations en chaîne.

Il lui revient de préciser un certain nombre de notions utilisées par la législation. Il est appelé à définir les notions qui conditionnent la légalité des décisions ayant pour effet de restreindre l'exercice d'une liberté: "risque réel de trouble pour l'ordre public", ou encore "acte de nature à provoquer ou entretenir le désordre et l'insécurité". Ceci a pour conséquence l'extension de l'habilitation juridictionnelle, une extension que le juge lui-même apprécie. De même qu'à propos de l'état d'urgence, le juge devra rechercher par exemple si les particuliers assignés à résidence ont bien eu "une activité dangereuse pour la sécurité et l'ordre public".

Il appartient donc au juge d'apprécier l'étendue de son contrôle et de définir par conséquent la consistance de l'habilitation qu'il reçoit à travers la notion d'ordre public (p. 729).

- Le contrôle du Conseil Constitutionnel: un contrôle de proportionnalité

Le contrôle effectué par le Conseil Constitutionnel sur les lois réglementant une liberté publique est le plus souvent restreint. Le

Conseil se réfère le plus souvent à des locutions indiquant qu'il entend laisser au Parlement une pleine liberté d'appréciation à laquelle il n'entend pas substituer la sienne.

La conciliation que le Conseil est amené à réaliser entre deux principes contradictoires de même valeur, amène le juge à opérer un arbitrage des intérêts en présence pour en faire ressortir l'équilibre et l'harmonie. C'est en cela que la conciliation est source de son contrôle de proportionnalité.

Selon la jurisprudence du Conseil Constitutionnel français, la limitation apportée à une liberté ne sera constitutionnelle que "non excessive" c'est-à-dire pour autant qu'elle sera nécessaire et adaptée - donc proportionnelle à la sauvegarde de l'ordre public".

De même que le juge constitutionnel examine le degré de contrainte imposé à cette liberté par la loi. L'ordre public ne peut exiger n'importe quelle mesure sécuritaire (p. 732).

Par ailleurs, le contrôle effectué par le Conseil Constitutionnel est un contrôle à géométrie variable. Cette variabilité s'explique par le fait que le jugement de valeur effectué par le juge dépend du rôle qu'il accorde aux circonstances ou contexte d'une part et de l'importance des valeurs à protéger d'autre part. Car, il est admis que les droits et libertés n'ont pas tous la même reconnaissance juridique.

BIBLIOGRAPHIE

- (1) - Jurisprudence du Conseil Constitutionnel et libertés de la pensée, Rapport du Conseil Constitutionnel à la Xe conférence des Cours constitutionnelles européennes, Budapest, mai, 1996, Rev. Franç. Drt. Adm. n° 14, 1996, p. 369.
- (2) R. PINTO, La liberté d'information et d'opinion en droit international, *Economica*, Paris 1984, p. 19.
- (3) - Ibid, p. 23.
- (4) - Cité par Y. MADIOT, Le régime juridique de la communication audiovisuelle en France, in *Le Droit de la communication*, Actes du colloque conjoint des Facultés de droit de l'Université de Poitiers et de l'Université de Montréal, Les

Editions THEMIS, 1992, p. 209.

- (5) - R. PINTO, ouvrage précité, p. 49.
- (6) Avis n° 01 A.O.L.O/CC du 6 mars 1997 sur la conformité de l'Ordonnance portant loi organique relative aux partis politiques, JORA, n° 12 du 6 mars 1997, p. 32.
- (7) - Art. 55 de la Constitution française de 1958: "l'autorité supérieure à celle des lois "l'est" sous réserve de son application par l'autre partie"
- (8) - S. AGNE, Existe-t-il des normes supra-constitutionnelles? Contribution à l'étude des droits fondamentaux et de la constitutionnalité, RDP, p. 459.
- (9) - Décisions du 3 septembre 1986 et 23 juillet 1991.
- (10) - Voir notamment J.M. BISCHOFF, RGDIP, n° 2, 1982, p. 349, L. FAVOREU et L. PHILIP, Les grandes décisions ... , p. 507.
- (11) - Décision n° I-D.L.CC-89 du 20 août 1989, relative au code électoral, JORA, n° 36 du 30 août 1989, p. 871.
- (12) - Voir publication du Pacte international relatifs aux droits civils et politiques des Nations Unies, in JORA, n° 11 du 26 février 1997, p. 17.
- (13) - Décision n° 4 D.L.CC.91 du 28 octobre 1991 relative à l'alinéa 2 de l'article 54 de la loi n° 91-17 du 15 octobre 1991 modifiant et complétant la loi n° 89-13 du 7 août 1989, portant loi électorale, JORA, n° 53 du 30 octobre 1991, p. 1726.
- (14) - Conseil Constitutionnel, Jurisprudence du Conseil Constitutionnel et liberté de la pensée, Rapport à la Xe Conférence des Cours Constitutionnelles Européennes, Budapest, mai 1996, Rev. Fr. de Drt. Adm., n° 4, 1996, p. 656.
- (15) - Loi n° 90-07 du 3 avril 1990, (JORA, n° 14, du 4 avril 1990, p. 395); Loi n° 91-05 du 16 janvier 1991 portant généralisation de la langue arabe, (JORA, n° 3 du 16 janvier 1991, p. 38) modifiée et complétée par l'Ordonnance n° 96-30 du 21 décembre 1996 (JORA, n° 81 du 22 décembre 1996, p. 5), Ordonnance n° 97-09 du 6 mars 1997, (JORA, n° 12 du 6 mars 1997, p. 3); Loi n° 89-28 du 31 décembre 1989, modifiée et complétée par la loi n° 91-19 du 2 décembre 1991, (JORA, n° 62, 1991, p. 1946); Décret législatif n° 92-03 du 30 septembre 1992, (JORA, n° 70, 1992, p. 1490); Décret présidentiel n° 91-196 portant proclamation de l'état de siège, (JORA, n° 29 du 12 juin 1991, p. 903) et notamment décret exécutif n° 91-204 du 25 juin 1991 fixant les conditions d'application de l'article 7 du DP n° 91-196 précite, (JORA, n° 31 du 26 juin

1991, p. 933); Décret présidentiel n° 92-44 du 9 février 1992 portant instauration de l'état d'urgence, (JORA, n° 10 du 9 février 1992, p. 222), complétée par décret présidentiel n° 92-320 du 11 août 1992, (JORA, n° 61, p. 1322).

- (16) - Voir à ce propos les développements de C. VIMBERT, L'ordre public dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel, RDP, n° 3, 1994, p. 693.
- (17) - J. M. DENQUIN, Sur les conflits de libertés, Mél. CHARLIER, p. 553.
- (18) - C. VIMBERT, article précité, p. 709.
- (19) - Cité par E. PICARD, op.cit., p. 546.
- (20) - C. VIMBERT, L'ordre public dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel, RDP 1994, p. 693, voir également à ce propos: P. BERNARD, La notion d'ordre public en droit administratif français, L.G.D.J. 1962; S. RIALS, Le juge administratif français et la technique du standard, L.G.D.J. 1980; E. PICARD, La notion de police administrative, L.G.D.J. 1984; F. LUCHAIRE, La protection constitutionnelle des droits et libertés, Economica, 1987; G. GENEVOIS, La jurisprudence du Conseil Constitutionnel, Principes directeurs, Ed. STH, 1988; A. MOULIN, L'ordre public dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel, Mémoire D.E.A. Droit public, sous la Direction d'E.PICARD, Paris I. 1987-1988; L. LUSSIER, L'ordre public et la police sanitaire au Québec, Mélanges Auby, 1992, p. 609; R. SAVATIER, L'ordre public économique, D. 1965, chr., p. 39.
- (21) - C. VIMBERT, article précité.
- (22) - CC 25 juillet 1991.
- (23) Karel VASEK, "Les dimensions internationales des Droits de l'Homme", UNESCO, Paris, 1978, p. 146, cité par Dali Jazi, Techniques nouvelles et libertés publiques: le problème de la réception des programmes de télévision par satellite en Tunisie, in Association de Droit Constitutionnel, Journées tuniso-françaises de droit constitutionnel (Tunis-Sousse, 11-16 mars 1988), p. 120.
- (24) G. COHEN-JONATHAN, Liberté de circulation des informations et souveraineté des Etats, Rapport général, in La circulation des informations et le droit international, colloque de Strasbourg, Editions A. Pedone, 1978, p. 14 et 15.
- (25) - C. VIMBERT, article précité, p. 701.

- (26) J. PRADEL, La loi du 2 février 1981 dite de sécurité et liberté, D., 1981, chron., p. 112), cité par VIMBERT.
- (27) - Dans sa décision du 3 septembre 1986, le Conseil Constitutionnel a considéré que face aux droits de la famille, le législateur "ne transgresse aucune disposition constitutionnelle en faisant prévaloir les nécessités de l'ordre public".
- (28) - F. LUCHAIRE, article précité, p. 632.
- (29) - La jurisprudence administrative adopte une attitude comparable, en effet pour des libertés qui ne sont que des facultés, l'on permet facilement de les écarter. Voir R. CHAPUS, Droit administratif général, Montchrestien, T. 1, 5^{éd.} p. 497.
- (30) - Cette démarche est expressément formulée dans sa décision du 19-20 janvier 1981 "la conciliation qui doit être opérée entre les libertés constitutionnelles et l'ordre public". En 1982, ce demande au législateur "de concilier la liberté de communication (audiovisuelle) et l'objectif d'ordre public, (DC du 27 juillet 1982 5^é cons. Et 18 septembre 1986 (8^é cons). Dans sa décision de 1986, il évoque "la conciliation d'objectifs de nature constitutionnelle" 18 septembre 1986, 8^é cons.
- (31) - J. WASCHMANN, cité par VIMBERT, article précité, p. 718.
- (32) - Ph TERNEYRE, article précité, p. 1496, cité par VIMBERT, article précité, p. 718.
- (33) - F. LUCHAIRE, La protection constitutionnelle ..., ouvrage précité, p. 367.
- (34) - E. PICARD, 541, cité par VIMBERT, article précité, p. 720.
- (35) - Ibid
- (36) - JORA, n° 62, 1991, p. 1946.
- (37) - JORA, n° 29, p. 903.
- (38) - JORA, n° 10, 1992, p. 22.

LA RECONNAISSANCE CONSTITUTIONNELLE DES LIBERTES PUBLIQUES, ET LEUR PROTECTION *

Par M. MEKAMCHA Ghaouti **

INTRODUCTION

L'Algérie a l'instar des autres pays Arabes, Africains ou Européens de l'Est amorcé un tournant décisif de son histoire, vers ce qu'on appelle l'instauration de la démocratie et de ses composantes (indépendance de la justice, l'alternance, droits de l'homme etc...).

La marche de l'Algérie vers une démocratie pleine et entière est loin de ressembler au cours d'un long fleuve tranquille, comme en témoignent les événements de ces huit dernières années.

Démocratie, Liberté, République, Khalifat, modernité société civile etc... autant de concepts qui s'emboutillent dans l'environnement de l'Algérie de cette dernière décennie du XX siècle, se disputent l'espace socio-politique non sans une certaine dose de non dits. Et jamais une aussi grande concentration de notions ou de projets ne s'est offerte au citoyen, l'interpellant ou lui enjoignant d'y adhérer.

(*) - Colloque du Médiateur de la République, Oran 29 -30 - 1er décembre 1997.

(**) - Docteur d'Etat en droit, Vice Recteur , Université de Tlemcen.

Le besoin d'organisation des hommes en sociétés quelque soit sa nature, pose nécessairement le problème des droits de l'homme. La problématique de ces droits de l'homme relève fondamentalement des relations entre l'homme et son environnement social, et plus précisément de la relation entre l'homme citoyen et l'ensemble des institutions qui assurent son existence sociale.

En effet, depuis quelque temps les droits de l'homme sont devenus l'un des axiomes de la nouvelle organisation dont les grandes puissances occidentales entendent désormais doter la société internationale. Nous assistons actuellement à une reconnaissance tous azimuts de la protection de ces droits dans les relations internationales. Une sorte de regain d'intérêt croissant à travers le monde, d'une affirmation sans précédent des droits de l'homme au point où ces derniers revêtent la même importance qu'accordaient les Etats aux problèmes du développement dans les années 70.

La question des droits de l'homme est généralement liée à la structure même de certains régimes. L'idée est que, s'il existe des régimes qui violent ces droits, il y a forcément autoritarisme. Autrement dit le meilleur moyen d'assurer une protection et un respect des droits de l'homme, c'est d'instaurer un multipartisme, seul garant des dépassements de la classe gouvernante.

Depuis octobre 1988, l'Algérie n'est plus socialiste. Le système du parti unique est dénoncé puis officiellement enterré par la constitution de 1989.

L'avènement de la révision constitutionnelle du 28 novembre 1996 réaffirment et consacrant le multipartisme constitutionnel, constitue-t-elle une pleine et entière reconnaissance des libertés et les protège-t-elle institutionnellement.

1^{ère} PARTIE: Une reconnaissance constitutionnelle des libertés: Un acquis

Sur le plan institutionnel, l'Algérie a connu différentes Constitutions successives: celle du 10 septembre 1963

celle du 22 novembre 1976

celle du 23 février 1989

et enfin celle du 28 novembre 1996.

Les quatre textes consacrent les droits fondamentaux sous différentes rubriques: Nous nous limitons à la révision constitutionnelle du 28 novembre 1996.

A l'instar d'autres pays, citant à maintes reprises le mot liberté dans le préambule, cette constitution lui consacre son chapitre IV du titre I intitulé "Des droits et des libertés".

L'article 29 énonce l'égalité des citoyens devant la loi. En effet on peut dire que "les citoyens sont égaux devant la loi, sans que puisse prévaloir aucune discrimination ... sociale" il ressort de cet article que "devant la loi" l'égalité est assurée, c'est l'égalité juridique, une égalité au sens classique du terme.

Cette égalité concerne l'homme et la femme qui sont égaux (seule la constitution de 1963 en son article 12 précise les citoyens des deux sexes:

Cette égalité est absolue et irréversible. Elle est absolue puisque la naissance, pas plus que l'appartenance raciale, ne l'affecte pas. Elle est donc naturelle. Elle est irréversible puisqu'elle ne peut être mise en cause, à la suite d'une opinion, de changement dans les conditions touchant à la personne ou au statut social.

A côté de cette égalité, la liberté est également garantie. L'article 31 s'attache à faciliter l'exercice de la "liberté participation" en précisant que tel est l'objectif même du pouvoir. En effet, dit cet article 31: "les institutions ont sociale".

On remarque que les droits sociaux ne sont pas oubliés. Il est question d'assurer "l'épanouissement des citoyens et de les associer à la "vie politique, économique, sociale et culturelle".

"Les libertés fondamentales et les droits de l'homme et du citoyen sont garantie" par l'article 32, alors que l'article 33 prévoit leur protection pratique.

De son côté, "l'état garantit l'inviolabilité de la personne humaine et proscrite toute atteinte à sa dignité aux termes de l'article 34.

Et l'article 36 assure que: la liberté de conscience et la liberté d'opinion sont inviolables. La dimension économique trouve sa place dans la constitution à travers la consécration du principe de la libre entreprise dans les domaines du commerce et de l'industrie article 37.

De son côté, l'article 39 qui s'intéresse à la vie privée et à "l'honneur du citoyen" garantit le secret de la correspondance et de la communication. L'inviolabilité du domicile est assurée (art 40) il en est de même de la liberté d'expression, d'association, de réunion (art 41). La dimension politique consacrant le multipartisme d'une manière claire, nette et précise est stipulée expressément par l'article 42 "le droit de créer des partis politiques est reconnu et garanti". La propriété privée est protégée et l'héritage maintenu article 52.

Parmi les droits sociaux, on peut citer le droit à l'enseignement et à la formation professionnelle (art 53) le droit au travail (art 55) la santé (art 54).

Cette énumération non exhaustive des principales libertés est l'aboutissement d'une part d'un long processus constitutionnel adapté à l'évolution de la société algérienne et d'autre part de l'engagement de l'Algérie sur le plan régional et international, par l'adhésion ou par la ratification à de très nombreux instruments juridiques relatifs aux droits de l'homme.

Cependant, bien que proclamés par la constitution, les libertés publiques peuvent être réduites par l'administration et peut être même par la loi, qui en principe doit les défendre.

Pour éviter cette anomalie certains Etats ont établi des organes susceptibles d'assurer la protection des libertés. L'efficacité des organes varie avec la nature des régimes, les traditions démocratiques et la maturité politique des peuples concernés. Qu'en est-il de l'Algérie, quant à la protection de ces libertés?

2^{ème} PARTIE: La protection des libertés publiques: une nécessité

La protection des libertés publiques suppose leur garantie. Dans son ouvrage remarquable "l'esprit des lois" Montesquieu écrivait "tout l'homme qui a du pouvoir est porté à en abuser".

Pour éviter ce dépassement, les institutions politiques doivent donc être construites de telle manière qu'il en soit pas possible aux gouvernants d'abuser de leur compétence.

En effet quelles que soient les dispositions constitutionnelles instituant la garantie des droits en imposant le respect de ceux-ci aux pouvoirs constitués, parlement, gouvernement et pouvoir juridictionnel, il est bien évident que leur efficacité suppose des mécanismes permettant de les faire respecter.

En Algérie ils existent différents mécanismes assurant et garantissant les droits fondamentaux du citoyen. D'une part, la constitution de par son contenu en est garante, d'autre part coexistent, d'autres instances projetant la même finalité.

Il est évident, que les régimes qui veulent garantir aux citoyens la liberté, les règles de droit sont telles qu'elles contraignent tous les organes de l'Etat, y compris le peuple lui même, la majorité du peuple, comme la majorité parlementaire, à respecter les libertés fondamentales: ainsi est assuré le règne du droit, ainsi est garantie la liberté par la suprématie du droit.

La souveraineté du droit repose d'abord sur les règles de droit les plus importantes, c'est-à-dire le droit constitutionnel, sur la constitution. Ce dernier droit en effet, établir la liberté maximum et assurer à celle-ci, aux libertés, une croissance aussi rapide que possible. Cependant, et souvent dans l'intérêt même des libertés, il doit reconnaître au pouvoir une puissance et une stabilité pour que le gouvernement des peuples soit assuré avec fermeté, c'est-à-dire pour que l'intérêt général soit réalisé.

Afin d'atteindre cette finalité, cet équilibre, une règle fondamentale et essentielle doit être respectée: il n'y a point de liberté sans séparation des pouvoirs, sans division du pouvoir. Cette division n'est pas seulement nécessaire pour empêcher un organe de devenir tout puissant et pour lui interdire ainsi de supprimer la liberté. Elle est aussi nécessaire à une bonne organisation des tâches, pour assurer une division du travail fructueuse entre des organes adaptés à leurs fonctions. Pour cette raison, la structure politique a donc une influence certaine sur les libertés publiques. Le constituant algérien en réitérant le principe de la séparation des pouvoirs, et en réaffirmant la primauté à la loi à constitutionnalisés une condition nécessaire à la protection des libertés publiques.

En outre, le constituant algérien quant au pouvoir législatif, en optant pour le bicaméralisme (article 98), tend à assurer par cette option une certaine garantie pour les libertés publiques, dans la mesure où il aboutit au fond à une fragmentation du pouvoir législatif et donc brise la souveraineté absolue d'une seule Assemblée. Il s'agit là d'une sorte de partage de pouvoir entre divers corps et cela ne peut que constituer une garantie pour les particuliers.

Il est de fait que les Assemblées uniques ont souvent exprimé des passions violentes et parfois fait preuve d'irreflexions. Le bicaméralisme protège en général les libertés publiques.

Ainsi, étant garanties par la constitution, c'est-à-dire la norme des normes, la loi suprême, les libertés ne peuvent être transgressées par le législateur lui-même. Celui-ci est tenu de respecter la hiérarchie des normes, donc de ne pas transgresser la constitution.

En effet comme l'affirmait Ihering, la forme est la soeur jumelle de la liberté. La garantie des droits fondamentaux de la personne est confiée, pour se limiter strictement au plan national, aux juges ordinaire et constitutionnel.

Au premier cas, l'autorité judiciaire est gardienne de la liberté individuelle (art 139 de la constitution) tandis que l'instauration du Conseil d'Etat (art 152 de la constitution) préservera certainement le libéralisme de l'arbitraire de l'administration.

Au second cas, le contrôle de constitutionnalité par le Conseil Constitutionnel prévu aux articles 163 et 165 consiste à sanctionner les règles inférieures les lois, qui ne sont pas conformes à la constitution, afin de que celle ci soit réellement la loi suprême et que les libertés qui sont déclarées soient effectives et réelles. A côté de la protection, la garantie juridictionnelle des libertés publiques par le Conseil Constitutionnel, les tribunaux judiciaires et demain par le Conseil d'Etat - et de la protection de la garantie institutionnelle - par le principe de la séparation des pouvoirs, et par le bicaméralisme - les libertés publiques se voient en outre protéger par d'autres institutions tel que l'Observatoire National des Droits de l'Homme et le Médiateur de la République.

L'Observation National des Droits de l'Homme (ONDH) a été créée par le décret présidentiel du 22 février 1992. Il constitue une institution

indépendante placée auprès du Président de la République. Son rôle consiste à promouvoir les droits de l'homme en Algérie conformément aux principes contenus dans la déclaration universelle des droits de l'homme dont l'Algérie a adhéré en 1963. En outre, l'Observatoire observe et évalue l'application des dispositifs en matière de droit de l'homme entre autre ceux prévus par la constitution, les lois et les règlements nationaux.

Sa force consiste dans l'établissement d'un bilan annuel sur l'état des droits qui est destiné au Président de la République au Président de l'APN et est porté à la connaissance du public. Cette publicité du rapport permet de dénoncer tous les dépassements de toute autorité, institution ou organisme qui ne se conformera pas à la loi garante des libertés publiques.

En outre, le paragraphe 86 du programme présidentiel stipule: "Notre Etat se renforcera, enfin, avec une structure de médiation qui sera à l'écoute des citoyens qui considèrent que leurs droits ont été injustement atteints et en accélérera l'examen et le rétablissement".

C'est à cette fin, que le décret présidentiel du 23 mars 1996 a institué le Médiateur de la République qui est placé auprès du Président de la République le considérant comme étant une autorité indépendante. Conformément à l'article 2 du décret l'instituant, "le Médiateur de la République est une instance de recours non juridictionnel qui contribue à la protection des droits et libertés des citoyens ...".

La raison d'être du médiateur est de tenter de résoudre à l'amiable les différends qui opposent l'administration aux administrés. Son champ d'intervention est particulièrement large et est doté de larges pouvoirs d'investigation.

Bien que son pouvoir d'influence ne débouche cependant jamais sur un pouvoir décisionnel du fait qu'il ne dispose d'aucun moyen juridique pour forcer les administrations récalcitrantes à lui obéir, il peut conformément à l'article 11 saisir le Président de la République et à notre sens il peut susciter contre elles la pression de l'opinion publique en donnant une large publicité à son rapport annuel ou à ses recommandations restées sans effet. D'un point de vue du positivisme sociologique, il est bon qu'existe une autorité comme le médiateur, dont la seule force réside en sa puissance de persuasion et en l'appui de l'opinion publique, ainsi, il en est un des garants des libertés publiques.

BIBLIOGRAPHIE

Textes fondamentaux, documents - Ouvrages

Décret Présidentiel n° 89-18 du 28/02/1989 relatif à la publication au J.O.R.A. de la révision constitutionnelle adoptée par Référendum du 23/02/89 J.O.R.A. n° 9 du 1/03/1989.

- Décret Présidentiel du 01/12/1996 relatif à la promulgation au J.O.R.A. de la révision constitutionnelle adoptée par référendum du 28/11/1996 in J.O.R.A. n° 7 du 08/12/1996.
- Rapport annuel du Médiateur de la République mars 1996, mars 1997, édité par les services de la Présidence de la République.
- Programme du candidat M. Liamine ZEROUAL aux élections présidentielles, édité en octobre 1995.

LEBRETON Gilles, "Libertés publiques et droits de l'homme" Armands Colin, Paris, octobre 1996.

- Colliard Claude Albert, "Libertés publiques Précis" Dalloz 3e édition 1968.
- CHANTEBOUT Bernard, "Droit Constitutionnel et Science Politique" Armand Colin, 13e édition 1996.
- DELMAS Marty et DE LEYSSAC, "Libertés et droits fondamentaux. Edition du Seuil collection, Points, Paris 1996.

CADART Jacques, "Institutions Politiques et Droit constitutionnel", tome I et II, édition L.G.D.J., Paris 1980.

- GHOMARI Med, "Les libertés publiques", Edition BABEL, RABAT 1995.

CONCURRENCE ET PROTECTION DU CONSOMMATEUR DANS LE DOMAINE ALIMENTAIRE EN ALGERIE

Par D. FILALI, F. FETTAT. A. BOUCENDA *

Introduction

Les orientations contenues dans la nouvelle politique économique (économie de marché) a engendré une libération accrue des échanges commerciaux sur le territoire national et surtout avec l'étranger ce qui a introduit de nouveaux concepts dans les domaines juridiques et économiques.

La concurrence, la compétitivité, la protection du consommateur, sont par exemple des concepts qui se sont matérialisés en Algérie bien après les réformes économiques de 1988.

Cependant, si la loi portant protection du consommateur a été promulguée juste après les réformes économiques, elle est restée dépendante dans son application(1).

(*) - Institut des Sciences Economiques, Université de Sidi Bel Abbas.

Car cette dernière était liée à d'autres textes réglementaires complémentaires qui sont apparus bien après. A titre d'exemple il fallait attendre 1995 pour voir apparaître la réglementation sur la concurrence pour permettre à la loi portant protection du consommateur de se concrétiser sur le terrain(2).

Les règles sur la concurrence sont donc venues pour confirmer l'exercice des libertés contenues dans la nouvelle politique économique telles que, la liberté de contracter, de fixer les prix, de décider, d'agir etc., dans les pratiques commerciales.

Mais elles ont aussi dans la même foulée mis l'accent sur la protection du consommateur. Ce dernier qui est convoité par plusieurs vendeurs pour mettre la main sur son revenu.

Car si les principes de liberté du commerce et de l'industrie ainsi que les mesures de libéralisation des prix instaurés par la nouvelle démarche économique confèrent aux agents économiques une autonomie fondamentale. Ils induisent également une responsabilité plus grande et des devoirs à l'égard du consommateur.

Les agents économiques doivent concilier leurs intérêts avec ceux des consommateurs dans le nouveau cadre concurrentiel. Ceci nécessite la professionnalisation des opérateurs économiques d'une part et surtout la moralisation de leurs pratiques commerciales d'autre part.

A la lumière de ce dispositif juridique, nous allons essayer d'analyser l'action introduite par le législateur en matière de protection du consommateur. Pour se faire, nous commencerons par déterminer succinctement qui contrôle les contrevenants et qui défend les consommateurs, pour faire ressortir ensuite les sanctions juridiques et administratives requises par la loi en matière de protection du consommateur et enfin étudier l'efficacité de cette réglementation dans la pratique.

I - Qui contrôle les contrevenants et qui défend le consommateur

1) Qui contrôle les contrevenants

Avant de nous affaïrer sur les organes de contrôle, il semble nécessaire de définir les contrevenants.

a - Les contrevenants: est susceptible d'être dans la position de contrevenant, les intervenants dans le processus de mise à la consommation des produits entre autres des produits alimentaires dans notre étude.

L'article 1er de la loi 89.02 du 07 février 1989 relative aux règles générales de protection du consommateur précise que "l'intervenant est toute personne quelque soit son statut juridique qui intervient dans le processus de mise à la consommation du produit". Il est bien entendu que ce processus s'étale des opérations de création jusqu'à l'offre finale du produit à la consommation.

Qu'il s'agisse donc de producteur d'intermédiaire, de distributeur, de commerçant, de manière générale tout intervenant dans le processus de mise à la consommation(3).

b - Les organes de contrôle: il existe plusieurs organes de contrôle dans le domaine de la protection du consommateur sur le plan national, régional et local.

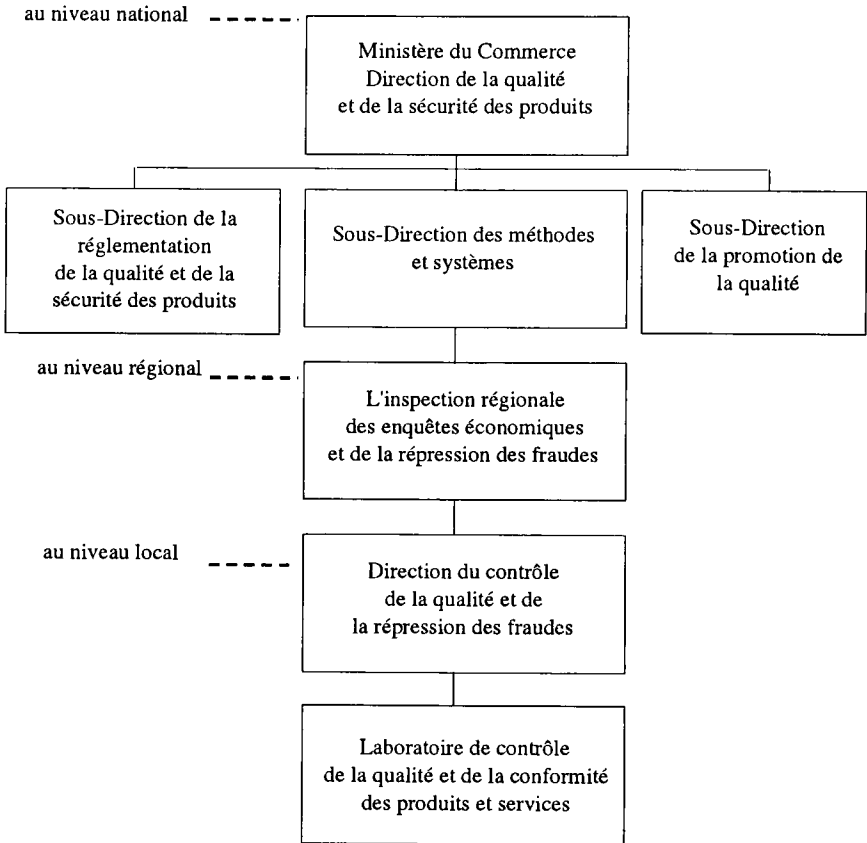
Les agents des services du contrôle de la qualité et de la répression des fraudes sont habilités à contrôler plusieurs secteurs, tels que les secteurs des produits alimentaires, des produits industriels et des services. Ils veillent à l'application des obligations des intervenants dans le processus de mise à la consommation. Ils peuvent ainsi déterminer la responsabilité des agents en infraction en suivant plusieurs procédés(4):

- par un prélèvement d'échantillon,
- par des examens visuels (en utilisant des appareils de mesure),
par vérification de documents,
par audition des personnes responsables.

Après chaque constatation, les agents du contrôle de la qualité établissent des procès verbaux puis saisissent l'autorité judiciaire compétente.

Outre les agents indiqués ci-dessus, les officiers et les agents de la police judiciaire peuvent également conformément à l'Ordonnance

LES ORGANES DE CONTROLE



96.06 du 25/01/1995, constater les infractions en matière de pratiques commerciales. Peuvent être habilités aussi les agents exerçant au Ministère du Commerce et classés au moins à l'échelle 14.

2) Qui défend le consommateur

Le législateur algérien a attribué un rôle important aux organismes de défense et de protection du consommateur en plus des organes de contrôle que nous avons cités.

Ces organismes se résument aux associations de consommateurs et au conseil national de la protection des consommateurs.

a - Les associations de consommateurs

Elles peuvent procéder à des expertises ou à des études qui auront une relation avec la consommation et publier les résultats de ces dernières. Il reste entendu que les travaux cités ci-dessus sont fait aux frais des associations et sous leur responsabilité. Elles peuvent également intenter des actions en justice lorsqu'il y a atteinte à l'intérêt collectif des consommateurs et demander la réparation des dommages. Les associations ont donc un rôle préventif et éducatif à jouer dans le domaine de la protection du consommateur(5).

Pendant nous pouvons faire une constatation générale au sujet de ces associations. Elles ne jouent pas pleinement leur rôle compte tenu de l'absence des moyens matériels dont elles disposent d'une part et les difficultés qu'elles rencontrent pour obtenir l'information en matière de protection du consommateur.

Le législateur doit prendre en charge ce domaine ou il reste beaucoup à faire. Il faut promouvoir ce type d'association dont l'intérêt pour la collectivité d'une manière générale n'est plus à prouver. Nous pouvons constater que d'autres associations de moindre importance bénéficient de beaucoup plus de moyens(6).

b - Le conseil national de protection des consommateurs

Ce conseil est une instance nationale de protection des consommateurs. Il est constitué par les représentants:

- des Ministères
 - du Travail
 - de la Justice
 - des P.T.T.
 - de la Santé
 - de l'Education
 - de l'Environnement
 - des Transports
 - des Finances
 - du Centre Algérien du Contrôle de la Qualité et de l'Emballage
 - de l'Institut Algérien de la Normalisation et de la Propriété Industrielle
 - de la Chambre Nationale de Commerce
 - des Associations Professionnelles
 - des Associations de Consommateurs

Comme il englobe des experts désignés dans le domaine de la qualité des produits et des services. Cet organe richement constitué est une instance de consultation et de concertation, en ce sens il donne son avis sur toutes les questions liées aux sujets suivants:

- Les mesures susceptibles de contribuer à l'amélioration de la prévention des risques que peuvent engendrer les produits.

Les programmes annuels de contrôle de la qualité et de la répression des fraudes.

La mise en place de programme d'assistance aux profits des associations de consommateur.

- Enfin à toutes les questions qui ont une relation avec la qualité des biens et des services qui lui sont soumis soit par ses membres ou bien par un autre organisme concerné(7).

Administrativement, le conseil national est organisé en deux commissions qui lui permettent de mener les missions qui lui sont dévolues.

La commission de l'information du consommateur, de l'emballage et de la métrologie.

La commission de la qualité et de la sécurité des produits et des services.

Néanmoins malgré sa riche composition et ses attributions le conseil national ne joue pas pleinement son rôle en pratique.

Car comme instance consultative son rôle se limite à donner des avis aux instances administratives (Gouvernement) qui sont chargées d'intervenir dans le cadre de la protection du consommateur. A cet effet, le conseil national n'a pas les moyens, ni l'envergure qui lui permet de suivre effectivement l'application des décisions qu'il est amené à prendre.

II - Des sanctions judiciaires et administratives

L'Ordonnance n° 95.06 du 25 janvier 1995 relative à la concurrence est venue concrétisée l'application de la loi 89.02 du 07 février 1989 et les différents textes qui lui sont annexés dans le cadre de la protection du consommateur. Car cette dernière avait une relation directe avec la loi sur la concurrence et plus particulièrement dans le domaine des prix et des pratiques commerciales.

En plus des sanctions judiciaires et administratives prévues dans la loi 89.02, l'Ordonnance 95.06 a aussi ramené son lot de sanctions tant sur le plan administratif que sur le plan judiciaire aux comportements des agents économiques qui peuvent être qualifiés soit de pratiques anticoncurrentielles où anticommerciales.

Nous allons donc nous attarder sur les différentes sanctions dans toute cette réglementation qui se complète en définitive.

Dans une première étape, nous allons rappeler brièvement les sanctions contenues dans la loi 89.02 du 07.01.1989(8).

1) Les sanctions judiciaires: elles se résument a des mesures de sûreté et des peines principales.

a - Les mesures de sûreté sont:

- la confiscation du produit

la fermeture définitive de l'établissement (article 20 du code pénal)

La destruction du produit aux frais du contrevenant

le retrait des autorisations, titre, documents, registre de commerce, carte d'artisan.

Toutes ces sanctions peuvent être décidées par jugement sur requête motivée de l'autorité administrative compétente.

b - Les peines principales

Les peines principales sont classées selon le degré d'infraction commis par l'intervenant en trois catégories:

- les contraventions: elles sont appliquées aux infractions suivantes:

lorsque le contrevenant n'observe pas les normes homologuées et les spécifications légales qui caractérisent les produits offerts à la consommation.

lorsque ce produit ne répond pas aux aspirations légitimes du consommateur telles que l'obligation d'étiquetage qui doit comporter la date de fabrication, la date de péremption et le contrôle éventuellement dont le produit doit faire l'objet(9).

La sanction prévue dans le cas des infractions mentionnées ci-dessus est l'emprisonnement de 10 jours à deux mois plus une amende de 100 à 1000 dinars algériens. Dans le cas où les produits sont importés la sanction est doublée lorsque ce dernier mis à la consommation est déclaré non conforme(10).

- Les peines concernant les délits et crimes

Elles sont prévues lorsqu'il y a obstruction à l'exercice du contrôle de conformité. La peine peut aller de deux mois à deux ans de prison et une amende de 2000 à 20 000 dinars algériens.

Lorsqu'il y a tromperie, fraude ou falsification dans la nature, les qualités substantielles, la composition, l'identité, etc., de tout produit la peine est de deux mois à trois ans de prison et d'une amende de 2000 à 20 000 dinars algériens. Elle peut être élevée jusqu'à cinq ans de prison et une amende de 10 000 à 50 000 dinars algériens.

Il y a lieu de rappeler les peines délictuelles prévues par le code pénal qui peuvent être prononcées dans le cas d'homicide ou blessures involontaires (articles 288-289 du code pénal) dues à un manquement à l'obligation de conformité aux normes ou aux spécifications légales ou aux aspirations du consommateur.

Ces peines peuvent devenir criminelles lorsque les infractions mentionnées ci-dessus sont faites d'une façon délibérée dans ce cas la peine de mort est prévue (art. 432 du code pénal).

Dans la seconde étape, nous préciserons les règles de protection du consommateur que la loi sur la concurrence a également confirmé, car cette dernière implique aussi une plus grande responsabilité et des devoirs à l'égard des consommateurs(11).

Nous insisterons dans ce cadre sur les règles de transparence et de loyauté des pratiques commerciales de l'Ordonnance 95.06 du 25.01.1995 des infractions que les agents économiques peuvent commettre et des sanctions prévues(12).

A - En matière de transparence des pratiques commerciales:

Dans ce contexte, il faut retenir deux règles la publicité des prix et l'établissement de facture.

1) La publicité des prix

Cette obligation est assurée par le vendeur. Le prix doit refléter le montant total que doit régler le client. La publicité des prix est réalisée par voie de marquage, d'étiquetage, d'affiche ou tout autre procédé approprié. Les prix doivent être indiqués de façon lisible et visible sur le produit ou sur l'emballage.

Le non respect de cette obligation constitue l'infraction de défaut de publicité des prix (art. 61 de l'Ordonnance)(*).

2) La facturation

Toute vente réalisée par un producteur ou distributeur exerçant une activité de gros doit faire l'objet d'une facture. Selon l'article 56, alinéa 1er le vendeur est obligé de la délivrer et l'acheteur est tenu de l'exiger.

Dans le cas d'une vente au détail, la facture est délivrée si le client la réclame. Cependant les ventes au détail doivent faire l'objet d'un ticket de caisse (art. 53)(**).

L'infraction a l'obligation de facturation est qualifiée de défaut de facturation (art 62)(***).

3) Sanctions et peines encourues dans ces deux cas

- des peines

La peine encourue pour l'infraction de défaut de publicité des prix est une amende de 5000 DA à 500.000 DA (art. 61)(****).

Par contre pour l'infraction de défaut de facturation le législateur a retenu une amende de 5000 DA à 1.000.000 de DA d'un emprisonnement d'un mois à un an, ou l'une de ces deux peines sans préjudice des sanctions prévues par la législation fiscale.

- des sanctions administratives

Le Ministère du Commerce peut prononcer des mesures de fermeture des locaux commerciaux pour une durée maximale de 30 jours (art. 75 et 76)(*****).

La mesure de fermeture peut être prononcé dans les mêmes conditions en cas de récidive pour toute infraction à l'Ordonnance.

B - En matière de règles de loyauté des pratiques commerciales

Même si les règles de loyauté des pratiques commerciales nous paraissent comme étant un code déontologique pour le commerçant, elles jouent en même temps un rôle prépondérant dans la protection du

consommateur d'une manière générale et dans le domaine alimentaire d'une manière particulière.

On entend par règles de loyauté des pratiques commerciales:

1) La licéité des pratiques commerciales qui se résume aux actes suivants:

Tout bien ou produit exposé à la vue du public est réputé offert à la vente par conséquent il est interdit de refuser à un consommateur, sauf pour motif légitime, la vente d'un produit dès lors que le consommateur en fait la demande.

Est interdite aussi toute vente de produit faite au client et donnant droit à titre gratuit dans l'immédiat ou à terme à une prime consistant en un bien ou produit, sauf s'ils sont identiques à ceux qui font l'objet de la vente.

Il est interdit de subordonner vis-à-vis de matières acquises à des fins de transformation, à l'exception des cas de force majeure dûment établis, ou bien l'exercice légal de l'activité de distribution en matière temps que l'activité de production. Est interdite aussi toute activité exercée par un commerçant qui se livre en dehors de l'objet légal de son commerce (à des transactions assimilables en raison de leur importance ou de leur répétition) à une activité professionnelle à caractères individuel ou artisanal ou commercial.

L'infraction aux règles mentionnées ci-dessus est qualifiée de pratiques commerciales illicites dans les trois premiers cas. Elle est sanctionnée par une amende allant de 5000 DA à 500.000 DA et d'un emprisonnement de 10 jours à 03 mois de l'une de ces deux peines (art. 65). Dans la quatrième et la cinquième cas l'infraction est qualifiée de pratiques commerciales frauduleuses (art. 66), elle est sanctionnée par une amende allant de 10.000 à 1.000.000 de Da(*****).

2) Le respect des prix de certains biens et services

- Dans ce cas la vente de produit non soumis au régime de liberté des prix doit être réalisée conformément à la réglementation en vigueur.

L'infraction commise dans ce cas est qualifiée de pratique de prix illicite. Elle est sanctionnée par une amende de 5000 DA à 1.000.000 DA et l'emprisonnement d'un mois à un an, ou l'une de ces deux peines.

3) La véracité des prix déclarés et la non dissimulation des éléments de prix

- Sont interdites les fausses déclarations de prix de revient faites dans le but d'influer sur les prix des produits qui ne sont pas régis par le système de liberté des prix.

La remise ou la perception de source occulte.

Les pratiques ou manoeuvres visant la dissimulation des majorations des prix illicites.

Tout intervenant qui enfreint ces règles commet une infraction qualifiée de pratique de prix illicite (art. 63 et 64 de l'Ordonnance) et par conséquent il est puni des mêmes peines que nous avons citées dans le cas du non respect des prix par une amende de 5000 DA à 1.000.000 DA et d'un emprisonnement d'un mois à un an, ou l'une des deux peines.

4) Le caractère non frauduleux des pratiques commerciales: est interdit:

L'établissement de fausses factures

- Toute autre manoeuvre tendant à dissimuler les conditions réelles des transactions notamment, la destruction, dissimulation, la falsification de documents commerciaux obligatoires.

- Les infractions commises dans ce cas sont qualifiées de pratiques commerciales frauduleuses et sont sanctionnées pénalement et administrativement.

Sur le plan pénal, il est prévu une amende de 10.000 DA à 1.000.000 DA, d'un emprisonnement d'un an à cinq ans, ou l'une des deux peines.

Le juge peut aussi décider et prononcer dans certains cas (art. 58, 60, 63, 67)(*****), la confiscation des biens ou des produits ayant fait

l'objet d'infraction et la confiscation même du matériel utilisé pour commettre celle-ci.

L'interdiction de l'exercice d'une activité ou la radiation du registre de commerce.

Sur le plan administratif, le ministère chargé du commerce peut lorsque la saisie porte sur un bien périssable ou lorsque la situation du marché ou les circonstances particulières l'exigent, décider sans formalités judiciaires préalables la mise en vente par l'administration des domaines de produits saisis..

III - L'efficacité de cette réglementation dans la pratique

Pour permettre à cette réglementation d'être efficace sur le terrain et de créer un dispositif cohérent de protection du consommateur, il nous semble nécessaire de préconiser certaines mesures à tous les acteurs qui interviennent dans ce domaine.

Premièrement, les services de contrôle et des enquêtes sur les fraudes doivent adapter en conséquence leurs opérations de contrôle et d'enquête pour maîtriser les nouveaux mécanismes du marché et assurer son bon fonctionnement au profit de la collectivité.

Il leur serait profitable de sortir de l'étai bureaucratique qui leur a été imposé par le système des prix réglementés. Ils doivent réorganiser, renforcer, doter leurs structures de moyens humains et matériels adéquats pour mener à bien leur mission.

Deuxièmement, les agents économiques doivent aussi adapter leurs comportements afin d'assurer en même temps leurs intérêts économiques sans oublier leurs obligations vis-à-vis des consommateurs.

Troisièmement, les consommateurs doivent s'organiser convenablement à travers un tissu associatif pour défendre efficacement leurs intérêts. La mission des agents de contrôle restera inefficace si les associations de consommateurs ne constituent pas un contrepoids face aux libertés acquises par les agents économiques.

Quatrièmement, cela nécessite la spécialisation d'une structure juridique pour éviter le recours aux règles de droit commun qui paraissent non-appropriées particulièrement en matière d'expertise de contrôle de la qualité ou de la répression des fraudes. Car le consommateur peut être encouragé à combattre ce type d'infraction si l'appareil judiciaire met à sa disposition la structure capable d'intervenir rapidement tout en évitant les procédures imposées par les règles de droit commun.

Cinquièmement, les mass-média doivent s'impliquer de manière conséquente dans une mission d'information et de prévention du consommateur. Nous constatons que ni la télévision, ni la radio, ni la presse écrite ne dispose d'une émission ou d'une rubrique d'information du consommateur.

Conclusion

Le domaine de la protection du consommateur ne peut pas se limiter à la simple promulgation de lois. Il doit être conçu comme une culture à laquelle doivent adhérer tous les acteurs de la vie économique. La réglementation quelque soit son exactitude peut rester lettre morte si elle est destinée à un environnement qui ne lui est pas adapté. Elle sera simplement rejetée, voir même bafouée.

BIBLIOGRAPHIE:

- (1) - La loi 89.02 du 07 février 1989 relative aux règles générales de protection du consommateur.
- (2) - L'Ordonnance 95.06 du 25 janvier 1995 relative à la concurrence.
- (3) - H. Talbi "règles portant protection du consommateur en droit algérien" in Hommes et Perspectives n° 4 janvier 1996, pp. 19 à 22.
- (4) Décret exécutif n° 90.39 du 30.01.1990 relatif au contrôle de la qualité et la répression des fraudes.
- (5) - N. Bensiam, "le développement du mouvement associatif en faveur de la défense du consommateur" in Mutations n° 16, juin 1996, pp. 11 - 13.
- (6) - La loi n° 90.31 du 8 décembre 1990 relative aux associations.

- (7) Décret exécutif n° 92.272 du 6 juillet 1992 fixant la composition et les prérogatives du conseil national de protection des consommateurs.
- (8) - H. Talbi, "les sanctions destinées à protéger le consommateur dans le processus de mise à la consommation du bien" in Hommes et Entreprises n° 4, janvier 1996, pp. 52 - 57.
- (9) - Décret exécutif n° 90.367 du 10.11.1990 relatif à l'étiquetage et la présentation des denrées alimentaires.
- (10) - Décret exécutif n° 12.35 du 12.02.1992 relatif au contrôle de la conformité des produits fabriqués localement ou importés.
- (11) - Sid Lakhdar, "le cadre légal de la concurrence" in Mutations n° 12 - juin 1995, pp. 6 - 9.
- (12) - R. Boukhroufa, "les règles de protection du marché et du consommateur", in Mutations, n° 12, juin 1995, pp. 10 - 17.
- (*) - L'Ordonnance 95.06 du 25.01.1995 relative à la concurrence.
- (**) - L'Ordonnance 95.06 du 25.01.1995.
- (***) - L'Ordonnance 95.06 du 25.01.1995.
- (****) - L'Ordonnance 95.06 du 25.01.1995.
- (*****) - L'Ordonnance 95.06 du 25.01.1995.
- (*****) - L'Ordonnance 95.06 du 25.01.1995.
- (*****) - L'Ordonnance 95.06 du 25.01.1995.

A) LES REVUES:

- 1 - N. Bensiam, "le développement du mouvement associatif en faveur de la défense du consommateur" in Mutations n° 16, juin 1996, pp. 11 - 13.
- 2 R. Boukhroufa, "les règles de protection du marché et du consommateur" in Mutations n° 12 - juin 1995.
- 3 H. Talbi, "les règles portant protection du consommateur en droit algérien" in Hommes et Entreprises n° 4 - janvier 1996, p. 16.
- 4 - H. Talbi, "les sanctions destinées à protéger le consommateur dans le processus de mise à la consommation du bien" in Hommes et Perspectives n° 4 - janvier 1996.
- 5 - M.R. Sid Lakhdar, "le cadre légal de la concurrence", in Mutations n° 12 - juin 1995, p. 6.

B) TEXTES REGLEMENTAIRES

1) Lois

- Loi n° 89-02 du 07.02.1989 relative aux règles générales de protection du consommateur.
- Loi n° 89-12 du 05.07.1989 relative aux prix.
- Loi n° 89-31 du 08.12.1990 relative aux associations.

2) Ordonnances

- Ordonnance n° 95-06 du 25.01.1995 relative à la concurrence.

3) Décrets exécutifs

- Décret exécutif n° 90-39 du 30.01.1990 relatif au contrôle de la qualité et la répression des fraudes.
- Décret n° 90-40 du 30.01.1990 rendant obligatoire la vente de sel iodé.
- Décret exécutif n° 90-367 du 10.11.1990 relatif à l'étiquetage et à la présentation des denrées alimentaires.
- Décret exécutif n° 92-25 du 13.01.1992 relatif aux conditions et aux modalités d'utilisation des additifs dans les denrées alimentaires.
- Décret exécutif n° 92-35 du 12.02.1992 relatif au contrôle de la conformité des produits fabriqués localement ou importés.
- Décret exécutif n° 92-272 du 06.07.1992 fixant la composition et les prérogatives du Conseil National de protection des consommateurs.

LA FORMATION DES DIRIGEANTS D'ENTREPRISE POUR LE MANAGEMENT STRATEGIQUE

Par BRAHIMI Asdine *

INTRODUCTION

1 LA NECESSITE DU MANAGEMENT STRATEGIQUE POUR LE DIRIGEANT D'ENTREPRISE

1.1 Le concept de management stratégique

1.1.1 Quelques idées sur la nature et les éléments du processus du management

A Nature du management

B - Eléments du processus du management

1.1.2 - Management stratégique: concept et méthodologie

(*) - Magister en Droit des Entreprises,
Chef de Département à la Direction de la Recherche et du Conseil de l'ENSAG.

A Le concept de management stratégique

B - Démarches du raisonnement stratégique

1.2 - Conditions pour développer une stratégie d'entreprise

2 - LA FORMATION AU MANAGEMENT STRATEGIQUE: LA FORMATION A UN METIER

2.1 La formation au management stratégique doit être perçue en tant que formation professionnelle

2.2 La méthode des cas instrument privilégie de formation pour le management stratégique

CONCLUSION

INTRODUCTION

La dimension humaine est devenue la pierre angulaire de tout changement organisationnel. En effet, les ressources humaines sont à l'origine de la naissance et du rassemblement des autres ressources (financières, technologiques, économiques ...) indispensables à la réussite des objectifs de l'organisation.

Considérées traditionnellement comme des charges supportées par l'organisation, les ressources humaines y occupent aujourd'hui une place de plus en plus importante. La gestion des ressources humaines est un "investissement" intellectuel.

Ainsi, est-il primordial pour tout manager de situer et de mesurer l'influence des ressources humaines sur la structure d'une part, et sur le contenu du processus de planification stratégique de l'entreprise, d'autre part. En ce sens, la fonction ressources humaines doit être intégrée dans la conception de la stratégie de l'entreprise et doit en assurer le pilotage.

L'objet de la présente communication est de tenter de cerner la problématique de la formation des dirigeants d'entreprise pour le management stratégique.

Avant de développer l'approche retenue dans ce papier, il n'est pas inutile de rappeler que la formation est: ["l'ensemble des actions

capables de mettre les individus et les groupes en état d'assurer avec compétence leurs tâches actuelles ou celles qui leur seront confiées dans le futur pour la bonne marche de "l'organisation"1. Plus particulièrement, la formation des dirigeants d'une entreprise a pour finalité: ["l'application d'actions planifiées visant à maintenir à niveau et à améliorer les dirigeants de sorte qu'ils puissent atteindre plus efficacement les objectifs de l'entreprise"](1).

Dans notre étude nous articulons nos développements autour de deux axes:

D'abord il faudra situer les besoins du dirigeant d'entreprise par rapport au management stratégique et ensuite mettre l'accent sur le fait que la formation au management doit être perçue comme une formation à un métier; pour ce faire il importe d'opter pour une démarche d'ingénierie pédagogique.

1 - LA NECESSITE DU MANAGEMENT STRATEGIQUE POUR LE DIRIGEANT D'ENTREPRISE

Il importe dans cette première partie, de s'interroger sur la signification de concept de management stratégique avant de synthétiser les conditions nécessaires pour que le dirigeant puisse développer valablement une stratégie d'entreprise. Ces éclairages théoriques nous aiderons à cerner la problématique de la formation des dirigeants d'entreprise qui sera traitée dans la seconde partie.

1.1 - Le concept de management stratégique

Nous présentons ci-dessous quelques idées sur la nature et les éléments du processus du management dans une vision d'ensemble, avant de se pencher sur le concept et les démarches de management stratégique.

1.1.1 - Quelques idées sur la nature et les éléments du processus du management

A/ Nature du management

Le management est, tout d'abord, perçu comme un processus nécessaire à la gestion des entreprises. La doctrine managériale s'est interrogée si le management est seulement l'art de la pratique ou interrogée si le management est seulement l'art de la pratique ou alors une science autonome. Pour éviter d'entrer dans ce débat qui nous éloignerait de l'objet de cette communication, notons qu'un imminent auteur, Michel CROZIER, retient la définition synthétique suivante:

"Le management, art de la pratique s'il en est n'est pas l'application d'une doctrine mais la réponse donnée à des problèmes et à des contradictions réelles, en fonction de capacités humaines à concevoir et à mettre en oeuvre des pratiques appropriées"(2).

En d'autres termes, l'art du management est "une aptitude créatrice personnelle doublée d'une aptitude à obtenir des résultats".

En tant que science, en s'interrogeant sur le statut épistémologique du management, il a été constaté que la terminologie universitaire en évoquant ce terme, l'englobe dans les "sciences de gestion". C'est selon Pierre LASSEGUE, avec raison puisque "la gestion appartient incontestablement aux sciences de l'action, aux méthodes et aux résultats des sciences fondamentales"(3).

B/ Eléments du processus du management

Dans une organisation marchande telle que l'entreprise, la réussite de la fonction de cadre dirigeant est très exigeante et repose nécessairement sur le respect et la mise en oeuvre de façon cohérente des éléments du processus du management qui sont la planification, l'organisation, la direction et le contrôle.

Autrement dit, le manager doit: "se réorienter vers les tâches de gestion, être plus libéral, avoir de bonnes relations humaines avec ses subalternes, être flexible, être mature, être compétent en planification, en organisation, en direction et en contrôle, avoir une vision globale de son rôle"(4).

Il faut savoir que dans la théorie managériale, la perception du rôle du manager varie selon les différentes écoles de pensée en management.

Chaque théorie, en effet, a son point de vue, sur le rôle du dirigeant d'entreprise.

Alors que l'approche scientifique dont Taylor est un représentant, met l'accent sur les tâches avec une organisation rigide, l'approche fondée sur les relations humaines, née en réaction au mouvement du management scientifique, considéré que le manager doit se préoccuper des besoins de ses employés et prendre en considération l'élément humain (besoins psychologiques, besoins sociologiques) dans la répartition des tâches"(5). Par ailleurs, l'approche des principes universels de Fayol "repose sur la croyance qu'il y a un certain nombre de principes en management qui, s'ils sont appliquées avec mesure par le gestionnaire, permettront d'atteindre une grande efficacité"(6).

Enfin "l'approche systématique définit l'organisation comme un système dont les parties sont reliées entre elles"(7).

Il faut donc, pour une organisation comme l'entreprise analyser et comprendre les éléments extérieurs qui l'affectent (comme les concurrents, les lois, les clients, etc) autant que les éléments intérieurs, comme les groupes qui la constituent.

Sous l'angle de l'approche systématique, la tâche du dirigeant s'articule autour de cinq orientations:

Définition de l'organisation comme système;

Identification des systèmes plus vastes;

- Création de sous-systèmes organisés;

Etablissement des communications entre les sous systèmes;

Intégration des éléments du système.

Ce qui est pertinent dans l'approche systématique c'est qu'elle amène le dirigeant à évaluer les variables de l'environnement qui influenceront sur la stratégie. En effet, l'entreprise est considérée comme un système ouvert qui échange avec le monde extérieur sur les plans matériel et financier.

1.1.2 - Management stratégique: concept et méthodologie

Qu'est ce que le management stratégique et quelles sont les phases du raisonnement stratégique?

C'est à ces deux questions que nous tentons de répondre succinctement.

A/ Le concept de management stratégique

Pour certains, "le management stratégique est un ensemble de décisions et d'actions qui conduisent au développement d'une stratégie efficace ou de stratégies qui aident à atteindre les objectifs de l'entreprise"(8).

Pour d'autres, "le management stratégique est l'organisateur, sur la durée, des nécessaires adéquates entre les exigences de l'environnement et les capacités de l'entreprise"(9).

B/ Démarches du raisonnement stratégique

C'est historiquement à l'école de Harvard que l'on retrouve les bases du raisonnement stratégique. "Cette démarche a été forgée à partir de travaux d'observation de la réalité reposant sur l'étude systématique de cas concrets"(10).

- Le raisonnement stratégique se déroule selon un processus en trois grandes phases distinctes:

1ère phase: ANALYSE ET DIAGNOSTIC: La réflexion débute par une analyse et un diagnostic de la situation, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur de l'entreprise. "Plusieurs champs d'analyse (concurrence, demande, technologies sont considérées afin de cerner les exigences de l'environnement, c'est-à-dire "les menaces, opportunités et facteurs-clés de succès observables".

2ème phase: FORMULATION DES CHOIX: C'est la phase dite formulation ou décision stratégique, les dirigeants arrêtent les orientations à long terme afin d'assurer une cohérence entre les capacités de l'entreprise et les exigences de son environnement.

3ème phase: MISE EN OEUVRE ET CONTROLE: Cette phase est celle de la mise en oeuvre des options retenues et du contrôle de l'atteinte des objectifs.

La connaissance des phases du raisonnement stratégique est nécessaire mais doit être complétée par la maîtrise des conditions de la réussite d'une stratégie.

1.2 - Conditions pour développer une stratégie d'entreprise

Il est admis généralement que l'objet de la stratégie d'une entreprise est: "d'assurer l'adéquation du profil de l'entreprise aux exigences de son environnement"(11).

La stratégie est, d'autre part, définie traditionnellement comme "l'allocation optimale des ressources dans une firme en fonction de l'attrait de son secteur"(12). C'est enfin, selon THIETART: "La pierre angulaire à partir de laquelle le management va pouvoir s'élaborer"(13).

Pour développer valablement une stratégie, la théorie managériale retient les postulats suivants:

1/ La stratégie est une méthodologie pour réaliser les objectifs de l'entreprise. Elle est directement articulée sur la politique de l'entreprise: elle traduit en méthodologie d'action ce que la direction générale a énoncé en missions globales.

2/ La stratégie doit exiger de la politique de l'entreprise une clarification et une précision des objectifs généraux choisis dans le cadre des axes de développement retenus. Elle prend ensuite en charge la décomposition des choix politiques en objectifs particulières.

3/ La stratégie doit être formé pour les responsabilités qu'il assume. Ce doit être autant un homme de marketing qu'un personnage soucieux

d'entretenir des relations étroites et constantes avec ses collègues responsables des grandes fonctions de l'entreprise.

Après cet clairage théorique, penchons-nous sur le système de formation en direction du management stratégique.

2 - LA FORMATION AU MANAGEMENT STRATEGIQUE: LA FORMATION A UN METIER

Traditionnellement, la formation au management est interprétée soit selon une acception étroite soit selon une vision large.

- Dans le premier cas, on considère que la formation se limite à l'acquisition et au développement d'aptitudes pratiques ayant trait aux méthodes de gestion qui se rapportent à un poste déterminé.

- Dans le second cas, elle englobe d'autres formes d'activités liées aux développements.

Afin de cerner la problématique de la formation des dirigeants des entreprises, à la lumière des développements de la première partie de cette communication sur le management stratégique, il importe de mettre en évidence deux options de la formation: d'une part, il faut considérer la formation au management comme étant la formation à un métier et, d'autre part, saisir les enjeux et les mutations de l'environnement de l'entreprise par l'adoption d'une démarche d'ingénierie pédagogique.

2.1 - La formation au management stratégique doit être perçue en tant que formation professionnelle

En effet, la formation au management stratégique en direction du staff dirigeant des entreprises doit être perçue en tant que formation professionnelle, c'est-à-dire la formation à un métier.

La notion de métier doit être saisie dans ce cas sous l'angle de compétence et de savoir-faire.

La formation à un métier appelle surtout une démarche spécifique en matière d'ingénierie pédagogique qui consiste notamment à opter pour

un système d'observation, d'analyse du portefeuille de compétence à faire acquérir.

Dans cet esprit deux principes fondamentaux se doivent d'être observés par les entreprises:

1er principe: L'évaluation des besoins en formation comme préalable au lancement de cycles de formation.

2e principe: Améliorer la connaissance des emplois considérés pour le management stratégique.

PREMIER PRINCIPE: L'évaluation des besoins de formation des cadres dirigeants

Les besoins en formation constituent l'écart de connaissance ou de compétences existant entre le profil professionnel requis et le profil professionnel réel. "Un tel écart peut se révéler à l'occasion de plusieurs situations: mise en oeuvre d'un projet, résolution de dysfonctionnements, adaptation à l'évolution des métiers et des emplois"(14).

DEUXIEME PRINCIPE: Améliorer la connaissance des emplois considérés pour le management stratégique

Un des objectifs de la formation au management est de préparer les cadres dirigeants à exercer non seulement les emplois actuels mais les emplois prévisibles à moyen terme, en fonction du développement de l'entreprise et de son environnement.

Pour ce faire, il est nécessaire que l'entreprise se dote d'une structure chargée de l'audit des emplois qui aura pour fonction la description et l'analyse des postes de travail en vue d'élaborer des cartes d'emploi. Il sera procédé par la suite à une comparaison des caractéristiques des emplois types à un moment donné avec la carte des emplois cibles de demain eu égard à l'évolution de la stratégie de l'entreprise et de son environnement. L'objectif final est de cerner le différentiel dans les profils de qualification requis; ainsi les besoins qualitatifs de formation

sont mieux définis. Il s'agira enfin de traduire en outils pédagogiques les exigences des postes observés et analysés.

Il faut également pour la formation au management stratégique retenir les méthodes pédagogiques les plus appropriées dont la méthode des cas, les études de terrain.

2.2 - La méthode des cas comme instrument privilégié de formation pour le management stratégique

La formation au management vise généralement deux types d'objectifs: un objectif d'acquisition de connaissances et un objectif de modification de comportement.

En vue d'atteindre ces objectifs, le pédagogue instrumentalise une série de méthodes.

La méthode des cas représente une approche pédagogique parmi d'autres.

Développée au début du siècle à la "Harvard Business School" (école fondée en 1908). "La méthode des cas est l'utilisation de situations dans le domaine des affaires (les cas) à des fins pédagogiques"(15).

- Le cadre en session de perfectionnement prend connaissance d'une situation professionnelle (le cas) qui nécessite une action de gestion. Il est demandé d'identifier le problème, d'analyser les faits et les situations qui ont fait le problème, recommander un plan d'action pour résoudre le problème, justifier ce plan particulier.

La méthode des cas a pour fondement le postulat suivant: "des participants à des programmes de formation et de perfectionnement au management, tant étudiant que cadres en exercice ayant déjà une expérience des affaires, peuvent améliorer de façon significative leur compréhension des processus du management et accroître leur compétence, par l'étude, l'examen et la discussion de situations réelles"(16).

L'utilisation judicieuse de cette méthode permet de développer chez le participant notamment les aptitudes suivantes:

- capacité d'analyse et de synthèse;
- esprit critique;
- créativité et élaboration systématique de solutions;
- faculté de recherche des informations;
- capacité à traiter un problème d'ensemble;

capacité d'appliquer les principes de management à des situations réelles.

CONCLUSION

En guise de conclusion à ces développements, il convient de mettre l'accent sur le fait qu'une action efficace en matière de formation pour le management stratégique appelle inévitablement l'adoption d'une démarche d'ingénierie d'où découle notamment la définition d'objectifs, l'élaboration de cahiers des charges entre le maître d'ouvrage qui est l'entreprise et le maître d'oeuvre qui peut être une Ecole de préparation aux affaires.

Pour maximiser ses chances d'efficacité en matière de formation pour l'enseignement stratégique, il faudra donc:

- identifier et traiter les problèmes de compétence de l'entreprise;
- identifier et décrire les emplois actuels et prévisibles;
- identifier les besoins en formation;
- élaborer un plan de formation pluriannuel;
- choisir et mettre en place des actions diversifiées de formation;

articuler les actions collectives de formation avec les projets individualisés de formation.

Enfin appliquer un raisonnement d'investissement aux décisions de formation et tenter de cerner la question de l'évaluation économique des effets de la formation.

BIBLIOGRAPHIE

- (1) - Georges R. TERRY et Stephen G. FRANKLIN, Les principes du management, tendances actuelles, 8e édition, ed ECONOMICA, 1985, p. 459.
- (2) - CROZIER (Michel), L'entreprise à l'écoute, apprendre le management post industriel, ed. d'organisation, Paris 1989.
- (3) - LASSEGUE (Pierre), Défense et illustration de la gestion, in Encyclopédie du management, ed. Vuibert, Paris 1992.
- (4) - TURGEON (Bernard), La pratique du management, MC GRAW, Hill, Editeurs, 2e éd. Quebec 1989.
- (5) - Op. cit., p. 12.
- (6) - Ibid, p. 13. Fayol a proposé 14 principes fondamentaux en management, à titre de guides pratiques et flexibles menant au succès.
- (7) - Ibid, p. 13.
- (8) - Charles Martinet (Alain), Management stratégique: organisation et politique, éd. science internationale, Paris 1994, p. 1.
- (9) - CLUECK (Jauche), Management stratégique et politique générale, Mac Crow-Hill, éditeurs, 1990.
- (10) - Voir Dominique JOLLY, Management stratégique, un panorama des concepts, des modèles et des outils, in problèmes économiques, n° 2/286, 20 juillet 1992, p. 1.
- (11) - Op. cit., p. 2.
- (12) - Ibid.
- (13) - Voir, Raymond Alain THIETART, Le management, ed Que-Sais-Je, Dahlab, 1996, p. 6.
- (14) - Le BOTERF (Guy), L'ingénierie et l'évaluation de la formation, les éditions d'organisation, Paris 1993.
- (15) - COVA (Bernard) et la BAUME (Charles), Cas et méthodes des cas, concepts et universalité, in document du CCMP, séminaire de formation à la méthode de cas: Dossier de participant (avril 1994).
- (16) - Reynolds, 1985.

المجلة الجزائرية

تنشر فصليا عن معهد الحقوق والعلوم الادارية - بن عكنون - جامعة الجزائر

تحت الرعاية السامية لرئاسة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ووزارة التعليم
العالي والبحث العلمي.

الرئيس الشرفي: طاهر حجار
مدير النشر: خميسي حميدي
مدير المجلة: حميد بن شنتي

رئاسة التحرير: عبد المجيد زعلاني
أحمد خروع

هيئة التحرير: محند إسعد، عبد الحميد برشيش، محمد الأمين بوسومة، محمد الشريف
صالح باي، محمد لعساكر، غاوتي بن ملح، عمر سعد الله، عمر زاهي،
علي مانع، عبد القادر فخار، عبد الرحمن ملزي.

المسؤولون السابقون للمجلة

أ. محيو، أ. بن الشيخ، ن. تركي، أ. عوابدي،
ت. بوساحية، أ. زوينة، م. ابراهيمي، ب. بن عامر،
ل. بن عزي، أ. غزالي، و. العقون.

الادارة والتحرير: 02 شارع ديدوش مراد - جامعة الجزائر
الهاتف: 64.56.14 (02)

المتعاونون مع المجلة مسؤولون عن ما ينشرونه من دراسات
يمنع أي نقل أو إعادة نشر إلا بتصريح من قبل هيئة التحرير

المجلة الجزائرية

للعلوم
القانونية
الاقتصادية
والسياسية



جامعة الجزائر

تصنيف، إخراج طباعة وتوزيع:

دار الحكمة



01 نهج أملاكار كابرال - ساحة الشهداء - الجزائر

الهاتف/الفاكس: 71.08.96 (02)

بالعربية

I - دراسات

07

1 - مبادئ دستورية في القانون الجنائي.

09

بقلم عبد المجيد زعلاني

2 - الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية

23

بقلم مسعود شيهوب

3 - العولمة والسيادة

51

بقلم أحمد خروع

4 - مستقبل السيادة والنظام العالمي الجديد

65

بقلم محمد أرزقي نسيب

5 - تعدد معاني المعاهدات وحالات أحداثها لآثارها

93

بقلم محمد ناصر بوغزالة

II - بيبليوغرافيا

143

1 - عرض تعريفى لكتابين في القانون الدولي.

145

بقلم أحمد بن ناصر

2 - انضمام الجزائر للاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الانسان

155 بقلم محمد الطاهر أورهمون

بالفرنسية

07 I - دراسات

1 - مسألة قابلية تطبيق أحكام الاتفاقيات المتعلقة بمقاومة التلوث في البحر المتوسط مثال الجزائر

09 بقلم مسعود منتري

2 - حرية الاعلام والنظام العام

25 بقلم شاوش بن يلس

3 - الاعتراف الدستوري بالحريات العامة وحمايتها

55 بقلم غوتي مكامشة

4 - المنافسة وحماية المستهلك في المجال الغذائي في الجزائر

63 بقلم ب. فيلاي، ف. فتات، أ. بوسندة

5 - تكوين مسيرى المشروعات من أجل المناجزمات الاستراتيجي

79 بقلم عز الدين ابراهيمي

I دراسات

مبادئ دستورية في القانون الجنائي*

بقلم الأستاذ: عبد المجيد زعلاتي**

تعود أهمية دراسة المبادئ الدستورية في القانون الجنائي على الأقل إلى أمرين. أولهما يجد مصدره في التساؤل الذي يمكن أن يثور حول علة وجود مثل هذه المبادئ. إذ لا يبدو لأول وهلة أن مسائل من صميم القانون الجنائي تجد مكانها الطبيعي في الدستور(1). لا بد إذن من البحث عن أسباب وجود المبادئ الدستورية الجنائية. أما الأمر الثاني فيمكن فيما يمثله وجود هذه المبادئ من أهمية بالنسبة لبعض المبادئ التشريعية للقانون الجنائي. وتكبر هذه الأهمية بقدر ما يتسع مجال وجود هذه المبادئ وفعاليتها، ومن ثم فمن اللازم أن نتطرق إلى مجالات المبادئ الدستورية الجنائية وذلك على الأقل من خلال عرض أمثلة عن أكثرها أهمية.

(*) - محاضرة ألقيت في ندوة «الحريات العامة والتطور السياسي في الجزائر»، المنظمة من طرف وسيط الجمهورية بهران أيام 29-30 نوفمبر 1997.

(**) - أستاذ محاضر بكلية الحقوق - جامعة الجزائر

I - أسباب وجود المبادئ الدستورية الجنائية:

إن الفرع القانوني الذي يتكفل بالمسائل المتعلقة بتنظيم العقاب في المجتمع سواء فيما يتعلق بمظاهره الشكلية أو الموضوعية هو القانون الجنائي، ومن ثم فإن مثل هذه المسائل لا تدخل مبدئياً ضمن اهتمامات النص الدستوري فكيف يفسر إذن وجود العديد من المبادئ الدستورية المكرسة لمجال القانون الجنائي. يبدو لنا أن المبررات الأساسية لذلك نجدها في تطور القانون والقانون الجنائي بشكل خاص، فقد تركزت عبر هذا التطور عدد من القيم كان لزاماً الحفاظ عليها خاصة بإعطاء العديد من المبادئ التشريعية قيمة دستورية. ومن أمثلة هذه القيم تجدر الإشارة إلى تلك التي نكتشفها بصدد تطور مفهوم المسؤولية الجنائية. فمن المعروف أن هذه المسؤولية التي تمثل حجر الزاوية في قانون العقوبات قد تطورت من مسؤولية جماعية إلى مسؤولية شخصية ومن مسؤولية مادية إلى مسؤولية لا تقوم بدون تحقق جانبها المعنوي(2). كما إن إطارها القانوني أو ما يعبر عنه بمبدأ الشرعية الجنائية قد تطور ليأخذ معنى دقيقاً. ففي فترة معينة كاد التعبير عن هذا المبدأ ينحصر في القانون بمعناه الضيق(3). وكان مرد ذلك ما يتمتع به هذا الأخير من سيادة تضيي عليه نوعاً من القدسية. وتطورت المسؤولية الجنائية أيضاً على صعيد النتائج المترتبة عليها، فكادت هذه النتائج تنحصر عموماً في جزاء جنائي يوقعه القضاء في ظل احترام مبدأ شخصية العقوبة.

كما تجدر الإشارة من جهة أخرى إلى أن المبادئ سابقة الذكر وغيرها مما يشكل مبادئ القسم العام لقانون العقوبات قد تكونت انطلاقاً من القواعد المتفرقة والمفاهيم الجزئية المرتبطة بقانون العقوبات الخاص. إذ من المؤكد أن هذا الأخير سابق من حيث تاريخ وجوده للقسم العام. ولا شك أن التحول الذي تمّ على هذا

النحو قد أعطى للقيم التي تولدت عنه أهمية جعلت أي تنازل عنها أو أي تردد بشأنها مثيرا للقلق.

ولكن التشبث بالقيم الكبرى للقانون الجنائي لم يحل دون أن تحدث أسباب متعددة تطورا في اتجاه عكسي في هذا المجال. فقد كان من نتائج هذا التطور (أو هذا التقهقر؟) إحداث تصدّع واضح في مبادئ قانون العقوبات التقليدي (4). وقد ألحق مساس بالعديد من جوانب نظرية المسؤولية وبخاصة ما سبق ذكره منها.

فعلى صعيد إسناد المسؤولية الجنائية يلاحظ أن مبدأ المسؤولية الشخصية لم يعد ينظر إليه كمبدأ مطلق. فقد ظهرت مجالات أسندت فيها المسؤولية الجنائية لغير مرتكب الجريمة وهذا ما يطلق عليه المسؤولية عن فعل الغير (5) La responsabilité pour le fait d'autrui. كما يلاحظ أن الجوانب المعنوية لهذا الإسناد قد تضاءلت أحيانا لدرجة جعلت الشك يحوم حول حقيقة وجودها. وحسبنا هنا الإشارة إلى ما يسود الفقه من تعابير تحمل أكثر من دلالة في هذا الصدد، إذ لم يعد البعض يتردد في إطلاق تعبير «الجرائم المادية البحتة» Les infractions strictement matérielles فيما يخص بعض مجالات القانون الجنائي (6).

وتنطبق الملاحظة السابقة فيما يخص مبدأ مجاور يتعلق بالجزاء ألا وهو مبدأ شخصية العقوبات الذي تأثر بدوره سلبا من جراء هذا التطور. فقد ظهرت مجالات يتحمل فيها الغير عبء الجزاء. وبالإضافة إلى ذلك يلاحظ أيضا تحول الجزاء عن بعض المبادئ الأساسية المستقرة بشأنه. وقد كان ذلك خاصة بفعل ظهور قانون عقوبات إداري يتولى فيه توقيع الجزاءات سلطات غير قضائية (7).

أما على صعيد مبدأ الشرعية فيلاحظ أنه صار أكثر من غيره من المبادئ محل مساس في أكثر من مناسبة. وقد أخذ هذا المساس مظاهر متعددة يأتي في

مقدمتها فتح المجال أمام التنظيم(8). فقد صار التنظيم يتدخل أكثر فأكثر كنص تجريمي. وكان ذلك يتم على أساس التفويض ولكن أيضا على أساس اختصاص أصيل مخوّل دستوريا للسلطة التنفيذية(9). كما ساهم أيضا في إضعاف مبدأ الشرعية ظواهر أخرى تولدت خاصة عن سرعة تطور بعض المجالات محل تدخل المشرع وكذلك تقنياتها. ومن بين هذه الظواهر نذكر خاصة التضخم التشريعي وغموض النصوص التجريبية(10) والاتجاه أحيانا نحو إعلان القوانين الجديدة ذات تطبيق فوري ممتد إلى الأفعال المرتكبة قبل دخولها حيّز التنفيذ(11).

ولا شك أن هذا ما حدا بالفقه إلى الكلام عن انهيار مبدأ الشرعية Le déclin
• du principe de la légalité

ومما زاد في تصدّع مبادئ القانون الجنائي التقليدي أن مظاهر المساس بها سابقة الذكر اصطحبتها ظاهرة عامة تمثلت في تقلص سيادة القواعد العامة لصالح الأحكام الخاصة المطبقة في بعض مجالات قانون العقوبات. ومن أبرز هذه الميادين قانون العقوبات الاقتصادي بمختلف فروع الاقتصاد والمالية والجبائية. ولكن هناك أيضا فروع قانونية لها نفس الخصائص تظهر من حين لآخر تخص مجالات جديدة كحماية البيئة وشبكة الأنترنت ... إلخ.

وبشهد على هذا الانتقال من المبادئ العامة إلى الأحكام الخاصة اتجاه دراسات Etudes particulieres (12). وهكذا صار الفقه يتكلم عن القانون الجنائي للأعمال، للشركات، للصيدلة، للبناء، للجمارك، للأسعار ... وأيضاً للمخدرات والأسلحة والارهاب وما إلى ذلك.

تلك في رأينا أهم الأسباب الكامنة وراء الاتجاه نحو إعطاء بعض المبادئ التشريعية قيمة دستورية، وذلك قصد حماية القيم الأساسية التي تنص عليها.

بقي علينا أن نحدد المبادئ محل هذه العناية الخاصة أي مجالات المبادئ الدستورية الجنائية.

II - مجالات المبادئ الدستورية الجنائية:

إن مجموع الأحكام الدستورية التي لها علاقة بالقانون الجنائي تتضمنها نصوص متفرقة، ونجدها أساسا موزعة بين الفصلين المتعلقين بالحقوق والحريات من جهة والسلطة القضائية من جهة أخرى. ويمكن أن نذكر من بين هذه الأحكام ما يتعلق منها بحماية بعض القيم الأساسية للإنسان، وهي المهمة التي يلزم المشرع بإنجازها عن طريق تجريم بعض الأفعال المنطوية على مساس بهذه القيم. من ذلك مثلا ما جاء في الدستور من وجوب معاقبة القانون على كل ما يمس «سلامة الإنسان البدنية والمعنوية» (13)، وهي الصيغة التي تترجم في مضمونها مجموع الحقوق اللصيقة بالشخصية وهي الحقوق المعترف بها للإنسان كإنسان. ولكن مثل هذه الصيغة تبقى مع ذلك محدودة المفعول وذلك لاتساعها ولما يكتنفها من غموض. وتبقى القيم المحمية حقيقة، دستوريا، مقصورة على تلك التي تضمن الدستور فيما يخصها قواعد محددة. ذلك هو الشأن مثلا فيما يخص تنظيم التوقيف للنظر (14) *La garde à vue* أو التفتيش (15). ففي مثل هذه الحالات هناك قواعد محددة يجب على المشرع أن يلتزم بها بشكل مطلق وإلى جانب ذلك يتضمن الدستور بعض المبادئ العامة التي تشكل أسسا للقانون الجنائي سواء فيما يخص قواعده الموضوعية أو الشكلية. ونجد أمثلة نموذجية عن هذه المبادئ في مبدئي الشرعية وقرينة البراءة اللذين نكتفي بالإشارة إليهما فيما يلي:

أ - مبدأ الشرعية الجنائية:

يعتبر مبدأ الشرعية من أهم المبادئ المكرّسة في القانون الجنائي إن لم نقل أهمها على الإطلاق (17). وقد صاغت هذا المبدأ المادة الأولى من قانون العقوبات في العبارات التالية « لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون». والمقصود بذلك أن القاضي مقيد بالقانون الذي هو المصدر الوحيد للتجريم والعقاب. وبما أن هذا المبدأ ليس إلا أحد مظاهر مبدأ الشرعية بالمعنى الواسع والذي يجعل الدولة دولة قانون، فمن الطبيعي أن يهتم به الدستور وينص عليه في أكثر من مكان. ولا بد من الإشارة بداية إلى أن مبدأ الشرعية بمعناه الواسع قد أعلن عنه في ديباجة الدستور (18). فقد جاء فيها « أن الدستور فوق الجميع، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية، ويحمي مبدأ حرية اختيار الشعب، ويضفي الشرعية على ممارسة السلطات، ويكفل الحماية القانونية ورقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية ... ».

أما مبدأ الشرعية الجنائية ذاته فقد نصّ على مختلف مظاهره في نصوص مختلفة من الدستور. ويأتي في مقدمتها نص المادة 46 الذي بمقتضاه، لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرّم (19). فهذا النص يكرّس المبدأ من خلال إعلان إحدى أهم نتائجه المتمثلة في مبدأ آخر هو عدم رجعية القوانين الجنائية. وتنص المادة 142 من جهتها على وجوب خضوع العقوبات الجزائية إلى مبدئي الشرعية والشخصية (20). فمن المؤكد إذن أن مبدأ الشرعية في مجال العقوبات الجزائية هو مبدأ دستوري.

ولكن السؤال يبقى مطروحا فيما يخص القيمة الدستورية لمبدأ الشرعية في مجال التجريم، وبالذات فيما يتعلق بطبيعة النص التجريمي. فهل يجب أن يكون النص التجريمي كالنص المتضمّن العقوبة دائما قانونا أو على الأقل من طبيعة

تشريعية؟ مبدئياً يبدو أن جواباً إيجابياً يفرض نفسه. فلفظ قانون مذكور صراحة في نص المادة 46 سابقة الذكر. كما أن مثل هذه الخلاصة يمكن أيضاً الوصول إليها من خلال نص المادة 122 من الدستور المتعلقة بتحديد الاختصاصات المانعة للبرلمان في مواجهة السلطات التنظيمية (21). فطبقاً لهذا النص وبالذات لما جاء في الفقرة السابعة (07) منه فإن البرلمان يشرع في مجال «قواعد قانون العقوبات، والإجراءات الجزائية، لا سيما تحديد الجنايات والجنح، والعقوبات المختلفة المطابقة لها...».

ولكن قراءة هذا النص تجعل الشك يثور حول مجال المخالفات. فلكونها تدخل ضمن مواضيع قانون العقوبات فيبدو أنها مبدئياً من اختصاص البرلمان. ولكن إغفال ذكرها بالتخصيص الوارد في النص يفتح المجال أيضاً للتنظيم بشأنها. بل إن التطبيق الصارم للمادة 125 من الدستور التي تجعل من مجال التنظيم المسائل غير المخصصة للقانون يقود إلى حسم الموضوع لصالح اختصاص السلطة التنظيمية في التجريم بل وفي العقاب مع الإشارة فقط إلى أن الرأي الغالب في الفقه يستثني عقوبة الحبس.. (22).

ولكن حتى في مجال الجنح والجنايات، وبالرغم من القواعد الصريحة سابقة الذكر فإن التنظيم يتدخل بشكل واسع كنص تجريمي خاصة في بعض المجالات التي تتطلب السرعة والمعرفة التقنية الخاصة، وهما عنصران يصعب أحياناً توفرهما في العمل البرلماني. وهذا ما يشكل أحد الأسباب الرئيسية لظاهرة التضخم التشريعي التي سبقت الإشارة إليها باعتبارها من العوامل المساهمة في انهيار مبدأ الشرعية. وهنا يثور السؤال عما إذا كان تكريس مبدأ الشرعية الجنائية في الدستور من شأنه تغيير الوضع القائم جذرياً. ويمكن صياغة الجواب على ذلك من خلال فكرتين. فمما لا شك فيه أن مظاهر مبدأ الشرعية المؤكد قيمتها الدستورية تتمتع بحماية أكيدة عن طريق رقابة دستورية القوانين: فيكفي أن يخطر المجلس

الدستوري من له الاختصاص بذلك لتجد آلية الحماية مجالا لانطباقها. فمبدئيا لا يمكن للبرلمان مثلا إعلان تطبيق قانون عقابي على أفعال مجرّمة مرتكبة قبل صدوره وإلا اعتبر مثل هذا القانون غير دستوري. ولكن المشكلة تطرح مع ذلك في الفرض الذي لا يخطر المجلس الدستوري بالموضوع (23) فماذا يمكن أن يعمل القاضي الذي تطرح أمامه مسألة تطبيق مثل هذا القانون؟ من المؤكد أن ليس له أن يراقب دستورية القانون ومع ذلك يمكن أن يجد حلاً في النصوص ذات القيمة فوق التشريعية المدمجة بطريق غير مباشر في القانون الوطني بمقتضى نص دستوري (24). هكذا يمكن مثلا في هذه الحالة تطبيق المادة 15 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (25). ومن المعلوم أن نص هذه المادة يشمل إضافة إلى منع تطبيق النصوص الجديدة الأشد في مجالي التجريم والعقاب، وجوب استفادة مرتكب الجريمة من القوانين الجديدة المخففة للعقاب. وتبقى إذن النصوص الجديدة الأقل شدة التي لا تتعلق بالعقوبات غير مشمولة بهذه القاعدة.

وترتبط هذه المسألة بالمظاهر الأخرى لمبدأ الشرعية التي لا يمكن الجزم بدستوريتها. فيما يتعلق بهذه المظاهر وهي عديدة جلها من استنتاج الفقه كالقواعد المتعلقة بالتفسير والصياغة وتطبيق القانون في الزمان حينما يتعلق الأمر بقواعد ليس لها طابع جنائي بحت، فيبقى للقاضي بشأنها مع ذلك سلطة في حدود معينة. ويلاحظ ذلك خاصة بشأن مسألة شرعية التنظيمات التي يتجه القضاء والفقه للترخيص للقضاء الجنائي بالبتّ فيها (26). ولكن المشكلة تبقى مطروحة بالنسبة للتنظيمات القائمة بذاتها التي هي من اختصاص السلطة التنظيمية الأصيل والتي لا يمكن أن تراقب إلا من زاوية مدى دستورتها.

ب - مبدأ قرينة البراءة:

يعتبر الإثبات مسألة أساسية في كل نقاش قضائي. لكن خارج حالات استثنائية كحالة التلبس بالجريمة مثلا فإن دلائل الإثبات غالبا ما ينقصها الكمال. ولذلك قد يبحث في بعض المعالم لتعويض مثل هذا النقص. هكذا مثلا قد يعتبر المتهم باختلاس الأموال التي تتحسن أحواله المالية بشكل مفاجئ أنه تحصل عليها بطريق غير شرعي. ومثل هذا الاقتناع قد يكون في بعض الحالات بعيدا كلية عن الحقيقة. ولذلك كان من اللازم إيجاد وسيلة لمقاومته. ومن أجل ذلك بالذات وجد مبدأ قرينة البراءة (27). فعلى غرار مبدأ الشرعية تعتبر هذه القرينة بدورها أحد المبادئ الأساسية للقانون الجنائي لكونها تستهدف الحد من الأخطاء القضائية والبحث عن الحقيقة مع تأمين الأشخاص المتابعين من كل تعسف في حقهم (28). وتنص على هذه الضمانة الأساسية لحقوق المتهمين صراحة المادة 45 من الدستور. فطبقا لهذا النص، « كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون ».

ويطرح بصدد مبدأ قرينة البراءة كمبدأ دستوري، سؤال أساسي يتعلق بالإمكانات المتاحة لمقاومة مختلف مظاهر المساس به. وتجد هذه المظاهر أساسا مصدرها في غموض المبدأ في حد ذاته وفي تعارضه مع مبدأ أساسي آخر هو مبدأ حرية التعبير المضمون دستوريا (29) والذي بدونه لا يمكن أن يمارس الحق في الإعلام. كما تبرز أيضا من خلال ما تقتضيه فعالية الإجراءات من قواعد أو ممارسات قد لا تتفق مع فكرة المحاكمة العادلة التي تمثل جوهر قرينة البراءة. ويمكن في هذا الصدد إحصاء عدة ثغرات يأتي في مقدمتها سلطة الشرطة القضائية المخوّل لها حق التوقيف للنظر *La garde à vue* وهو إجراء خطير في مبدئه وكيفية وفي بعض الممارسات التي تتم أثناء تنفيذه كمحاولة الحصول أحيانا

على إقرار بوسائل قد لا تكون مطابقة للقانون. ويشكل الحبس الاحتياطي من جهته نوعاً من الإدانة المسبقة المتعارضة جوهرياً مع قرينة البراءة. كما يؤثر أيضاً في قوة هذه القرينة ضعف الدفاع في مواجهة سلطات الاتهام (30).

ولكن مظاهر المساس الأكثر خطورة على قرينة البراءة يمثلها وجود قرائن لصالح سلطات الاتهام. وهي قرائن تتعلق سواء بالجوانب المادية أو المعنوية لإسناد المسؤولية الجنائية. ونجدها خاصة في مجال جرائم الإعلام وفي بعض مجالات الجرائم المتعلقة بالأعمال والتي يمثل نموذجها المجال الجمركي. فالقانون الجمركي يعتبر مثلاً أن البضاعة قد أدخلت عن طريق التهريب إذا كانت مثلاً من البضائع المحظورة لمجرد وجودها في النطاق الجمركي دون أن تكون مرفقة بوثيقة إثباتية (31). كما يعتبر نفس القانون بعض الأشخاص مسؤولين لمجرد حيازتهم للبضاعة أو ممارستها لبعض المهن المرتبطة بمجال الجمارك (32).

وإذا كان وجود هذه القرائن المضادة لقرينة البراءة أمر مؤكّد فبأي الوسائل يمكن مقاومتها أو بتعبير آخر كيف يمكن ضمان فعالية قرينة البراءة؟ يمكن أن نكرر هنا ما قلناه بصدد مبدأ الشرعية. فباعتبار أن قرينة البراءة تتمتع بقيمة دستورية فإن ضمانها يتم أساساً على يد المجلس الدستوري. ولكن تطرح هنا وقد سبقت الإشارة إلى ذلك مرة أخرى مسألة الإخطار المقيّدة على النحو المعروف. يمكن القول إذن أن نقاشاً حقيقياً حول قرائن القانون أو الواقع المضادة لقرينة البراءة لا يمكن أن يرى النور إلا عندما يتمكن المواطن المتضرر من إحدى هذه القرائن من إخطار المجلس الدستوري حول دستوريّتها (33) سواء كان ذلك بطريق مباشر وهو أمر بعيد المنال أو بطريق غير مباشر (34).

أما الآن وبما أن القاضي العادي لا يمكنه النظر في مسألة دستورية نص من النصوص فيبقى مع ذلك الطريق مفتوحاً أمامه لتقدير مطابقة مثل هذا النص

بالنسبة للأحكام التي تعلقها، المتضمنة في الاتفاقيات الدولية مثلما أشرنا إلى ذلك أيضا بصدد مبدأ الشرعية، حيث يأخذ القاضي سلطته هذه من مبدأ تدرج قواعد القانون. وهكذا يمكنه إذن لإعطاء الفعالية لمبدأ قرينة البراءة المنصوص عليه في المادة 45 من الدستور سابقة الذكر أن يجد سنداً قوياً في المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وخاصة في الفقرة رقم 2 من هذه المادة والتي تنص صراحة على أن «من حق كل متهم بارتكاب جريمة أن يعتبر بريئاً إلى أن يثبت عليه الجرم قانوناً».

ويبقى على المشرع أن يعمل أكثر فأكثر مستقبلاً على تفادي كل ما من شأنه أن يقف عقبة بشكل مطلق أمام قرينة البراءة وذلك مثلاً بالسماح صراحة أو ضمناً في كل الحالات للمتهمين بإثبات حسن نيتهم ولو يجعل مثل هذا الإثبات إن اقتضى الحال أمراً مرهقاً (35).

تلك هي بعض المظاهر الدستورية لقانوننا الجنائي وقد أريد بها تحقيق ضمانات أكبر لبعض القيم الاجتماعية والفردية الأساسية فليعط لها مفعول أكثر على صعيد التطبيق العملي.

الهوامش:

(1) - وإن كان لزاماً الاعتراف أن الحقوق والحريات الأساسية المعتبرة من صميم المواضيع التي يهتم بها الدستور هي ذات علاقة وثيقة بقانوني العقوبات والإجراءات الجزائية. كما تجدر الإشارة أيضاً إلى الاهتمام المتزايد للفقهاء بهذا الموضوع، انظر مثلاً:

J. le CALVEZ, Les principes constitutionnels en droit pénal. J.C.P. 1985, no 3198.

(2) - انظر عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الأول، الجريمة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ص 198.

A. Ch. DANA, Essai sur la notion d'infraction pénale. Thèse, Université de Paris, L.G.D.J., 1982, no 16, p. 16 et no 45, p. 49.

وانظر أيضا أطروحتنا بعنوان: خصوصيات قانون العقوبات الجمركي، معهد الحقوق، الجزائر 1998، ص 135.

(3) - لم يظهر التنافس بين القانون والتنظيم قبل دستور فرنسا لسنة 1958. وقد صار الآن من المبادئ المستقرة استقلال كل منهما بمجاله، انظر خاصة المادتين 122 و125 من دستور نوفمبر 1996.

(4) - لم يقتصر ذلك على القانون الجنائي وحده بل امتد إلى القانون كله. ألم يتكلم الفقه في هذا الصدد عن «انهيار القانون؟». G. RIPERT, Le déclin du droit, 1949.

(5) - انظر حول هذا المفهوم:

G. STEFANI, G. LEVASSEUR et B. BOULOC, Droit pénal général, précis Dalloz 11ème édition. Cujas 1981, no 477.

(6) - انظر في تفصيل ذلك أطروحتنا سابقة الذكر، ص 198 وما يليها.

(7) - ومن أمثلة مجالات قانون العقوبات الإداري Droit Pénal Administratif، مجال تشريعات الأسعار والمنافسة حيث تطبق سلطات إدارية كمجلس المنافسة مثلا جزاءات ثقيلة هي عادة من اختصاص القضاء. من أجل تفصيل أكثر انظر:

M. DELAS-MARTY et C. TEITGEN-COLLY, Punir sans juger? De la repression administrative vers un droit administratif pénal, Economica, 1992, p. 29 et s.

(8) - كما هو الشأن في تشريعات الصرف عموما حيث يكتفي المشرع عموما بوضع المبادئ وترك التفاصيل المحددة للأفعال المجرمة للتنظيم الذي تقوم بإعداده المصالح الإدارية المختصة. انظر حول مختلف هذه التشريعات مقدمة دراستنا حول جرائم الصرف المنشورة بهذه المجلة، عدد 2، سنة 1997.

(9) - راجع المادة 125 من الدستور سابقة الذكر.

(10) - ويلاحظ ذلك خاصة في مجال التشريعات المتعلقة بقمع الجرائم الاقتصادية. انظر مثلا:

A. VITU, Réglementation des changes et droit pénal, dans "Le contrôle des changes", Centre Français de droit comparé, Paris 1955, p. 76.

(11) - ومن أمثلة هذه القوانين أمر 21 جوان 1966 المتضمن إنشاء المحاكم الخاصة لقمع الجرائم الاقتصادية.

(12) - انظر: R. MERLE et A. VITU, Traité de droit criminel, T.1, 4e éd. 1981, no 339, p. 435

(13) - المادة 35 من الدستور.

(14) - المادة 48 من الدستور.

(15) - المادة 40 من الدستور.

(16) - إن الأهمية الاستثنائية لهذه المسائل بالنسبة لحرية الإنسان وحرمة حياته الخاصة جعلت واضع الدستور يدخل في تفاصيل هي عادة من اختصاص القانون.

(17) - R. MERLE et A. VITU, op. cit., no 149, p. 213

(18) - طبقا للصفحة الجديدة المعتمدة بمقتضى التعديل الدستوري الذي تم بتاريخ 26 نوفمبر 1996.

(19) - وقد ورد هذا النص ضمن المبادئ العامة المتعلقة بالحقوق والحريات.

(20) - ويتوجه هذا الخطاب أساسا إلى القضاة ومن خلالهم إلى كل السلطات الجنائية.

(21) - ويتوجه الخطاب هنا إلى المشرع بالالزام وإلى السلطة التنظيمية بالمنع.

(22) - انظر:

R. MERLE et A. VITU, op. cit. no 153, p. 219; G. LEVASSEUR, Une révolution en droit pénal, D. 1959, Chr. p. 121.

(23) - من المعلوم أن المجلس الدستوري وإن كان يتمتع باختصاص واسع بحيث يفصل في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات (م 165 دستور) إلا أن إخطاره مقيد بصدوره عن رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة (م 166 دستور).

(24) - انظر المادة 132 من الدستور.

(25) - إن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الموافق عليه من طرف الجمعية العامة للأمم

المتحدة يوم 16 ديسمبر سنة 1966 قد انضمت إليه الجزائر بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 89-67 المؤرخ في 16 ماي سنة 1989. ونشر في الجريدة الرسمية، عدد 11 سنة 1997.

(26) - انظر مثلا بالنسبة لموقف القانون الفرنسي من هذه المسألة والتي انتهى إلى تكريس مبدئها في قانون العقوبات الجديد: J. PRADEL, Le nouveau code pénal, Dalloz 1994, no 11, p. 27.

ويعلل هذا الاتجاه عموما بكون القاضي هو حارس الحريات الفردية. وقد جاء ذلك صراحة في الدستور. فيموجب المادة 139 منه تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية.

(27) - انظر عن مبدأ قرينة البراءة بوجه عام:

P. HENNION, La présomption d'innocence et les institutions de procédure pénale, Université de Nice - Sofia - Antipolis, éd. C.E.F. Nice 1995.

R. MERLE et A. VITU, op. cit., no 125. - (28)

(29) - المادة 41 من الدستور.

P. HENNION, op. cit., p. 81 et s. : حول كل هذه المسائل انظر: (30)

(31) - المادة 328 من قانون الجمارك.

(32) - انظر المواد 303 إلى 308 من قانون الجمارك.

(33) - إن الاتجاه نحو فتح الطريق أمام الأفراد العاديين للطعن في دستورية النصوص القانونية والتنظيمية يسانده بوضوح بعض الفقهاء، انظر مثلا:

B. BOULOC, Présomption d'innocence et droit pénal des affaire, Rev. Sc. Crim. no 3-1995.

(34) - مثلا عن طريق سلطة يخطرها المواطن ولتكن السلطة القضائية ذاتها.

(35) - ولا شك أن ذلك يفترض العودة ببعض الأحكام الخاصة إلى القواعد العامة كإلغاء المادة 282 من قانون الجمارك التي لا يمكن القول باحترام قرينة البراءة في ظلها ومن ثم بموافقتها للدستور والمعاهدات الدولية المصادق عليها والتي تسمو أحكامها على القانون الوطني.

الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الإستثنائية*

بقلم شيهوب مسعود**

يحكم نشاط الإدارة العامة إعتباران رئيسيان: فمن جهة يتوجب خضوع الإدارة للقانون، بحيث يتعين عليها التقيد بالمشروعية في جميع نشاطاتها وقراراتها. إن خرق مبدأ المشروعية يؤدي إلى نتيجتين رئيسيتين: الأولى، قانونية وتعني إمكانية الغاء القرارات غير المشروعة والزام الإدارة بتعويض الأضرار الناتجة عن ذلك. والثانية سياسية وتعني غضب الرأي العام وثورته على السلطة، لأن الإدارة هي مرآة السلطة وممثلها، وهو ما يؤدي إلى المساءلة السياسية والشعبية للحكومة القائمة.

(*) - محاضرة ألقيت في ندوة وساطة الجمهورية المتعددة بهران نوفمبر 1997.

(**) - أستاذ بجامعة قسنطينة

لقد صيغ مبدأ المشروعية ليحكم نشاط الإدارة في الظروف العادية، إذ عليها التقيد بجميع مصادر المشروعية المكتوبة وغير المكتوبة.

أما في الظروف غير العادية فإن الإدارة تتمتع بسلطات واسعة تفوق تلك التي تتمتع بها في الظروف العادية وبالتالي الخروج على مصادر المشروعية المعروفة في الظروف العادية، وذلك من أجل مجابهة الظروف الاستثنائية والحفاظ على الأمن العام، وهنا يأخذ مبدأ المشروعية مدلولاً آخر يخول الإدارة حق إتخاذ كل القرارات اللازمة لإستتباب الأمور، وتعتبر قراراتها مشروعة حتى إذا جاءت خرقاً لمصادر المشروعية، لأنها لا تستطيع السيطرة على الوضعية الاستثنائية إلا بسلطات إستثنائية.

نظرية السلطات الاستثنائية هي نظرية قانونية من صنع القضاء الفرنسي. لقد عرف الاجتهاد القضائي في فرنسا، وكذلك التشريع تطبيعات مختلفة للنظرية، إنه لمن الضروري عرض النظرية كما ظهرت في مهدها (الفرع الأول) ثم تطبيقاتها في التشريع الجزائري (الفرع الثاني).

الفرع الأول

نظرية الظروف الاستثنائية في فرنسا

THEORIE DES CIRCONSTANCES EXCEPTIONNELLE

لا بد من عرض النظرية عند ظهورها (أولاً) ثم التنظيم القانوني للظروف الاستثنائية (ثانياً) وأخيراً آثار النظرية (ثالثاً)

أولاً - ظهور نظرية الظروف الاستثنائية

المقصود بالظروف الاستثنائية، أحداث الحرب وكل حالات المساس الخطير بالنظام العام. تسمح هذه النظرية للإدارة باتخاذ إجراءات ما كانت لتعتبر

مشروعة لولا هذه الظروف، بل إنها لو اتخذت في ظروف عادية لكانت غير مشروعة وتعين إلغاؤها.

لقد ظهرت نظرية السلطات الاستثنائية للإدارة في الظروف غير العادية ابتداءً بمناسبة تبرير تدخل البلدية في المجال الاقتصادي، ثم تطوّر هذا المفهوم فيما بعد، ليتضح أن ما كان يبرر به التدخل البلدي في الحياة الاقتصادية هو في حقيقته مجرد ظروف خاصة، بينما اتخذت نظرية الظروف الاستثنائية اتجاهها أكثر وضوحاً وفعالية خلال الحرب العالمية الأولى (1914-1918) حيث طبّقها القضاء تحت ما عرف باسم سلطات الحرب "POUVOIRS DE GUERRE" وكذلك بمناسبة الحرب العالمية الثانية (1939-1945).

وهكذا في 6 أوت 1915 بموجب قرارين شهيرين (1) أعلن مجلس الدولة أن حالة الحرب تخول لجهات الضبط الإداري إصدار قرارات لا تكون من صلاحياتها في وقت السلم.

وفي 28 جوان 1918 (2) اعتبر مجلس الدولة مرسوماً يتضمن وقف القانون الخاص بضمانات الموظفين العموميين شرعياً بسبب الظروف الاستثنائية (الحرب العالمية الأولى).

وفي تقريره بتاريخ 28 فيفري 1919 (3) اعترف مجلس الدولة للسلطة العسكرية في مجال رقابة الدعارة خلال الحرب بحقوق غير مألوفة في القانون المشترك، ويمكن أن تصل هذه الحقوق إلى درجة حق إصدار قرارات تعتبر في الظروف العادية مساساً بالحريات الفردية.

لقد اعتمد قرار (كويتياس) هو الآخر في 30 نوفمبر 1923 (4) على فكرة الظروف الاستثنائية لتبرير إمتناع الحكومة عن تنفيذ حكم قضائي، وقد توسع هذا الاجتهاد ليشمل عدم تنفيذ الأحكام القضائية باخلاء المضربين مكان العمل المحتل

- (مجلس الدولة 03 جوان 1938 قضية شركة مطبعة ووراقة سان شارل) - (5).

إن الفكرة الرئيسية المستخلصة من هذه السوابق هي أن الإدارة في الظروف الاستثنائية تستطيع أن تخرق القواعد الواجبة الإحترام في الظروف العادية، وهكذا فإنها تستطيع الخروج على قواعد الاختصاص، فيجوز لها إصدار مرسوم في موضوع من اختصاص القانون مجلس الدولة 16 أبريل 1948 (6) وتستطيع خرق قواعد الشكل مجلس الدولة 9 نوفمبر 1945 (7) وأخيرا تستطيع كذلك خرق قواعد الموضوع، مثلا المساس بالحريات الفردية بواسطة إجراء من إجراءات الضبط الإداري - (مجلس الدولة 10 ديسمبر 1954) - (8).

إن أساس نظرية الظروف الاستثنائية لا يكمن فقط في حالة الضرورة ETAT DE NECESSITE ولكن أيضا في واجبات الإدارة في ضمان سير المرافق العامة بانتظام واضطراد. إن هذه الواجبات تفرض منح الإدارة سلطات استثنائية لمجابهة الوضعية الاستثنائية والوفاء بالخدمات العامة.

ثانيا - التنظيم القانوني لنظرية الظروف الاستثنائية

لقد عرفت فرنسا في فترات الأزمات، تطبيقين شهيرين لنظرية الظروف الاستثنائية، هما حالة الحصار وحالة الطوارئ. لقد نظم المشرع هاتين الحالتين بموجب قوانين. ولكن قبل عرض النظام التشريعي لهاتين الحالتين ينبغي الإشارة أولا إلى المادة (16) من دستور فرنسا لسنة 1958 التي تخول لرئيس الجمهورية سلطات استثنائية.

أ - السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية الفرنسية وفقا للمادة (16) من
دستور 1958

تتعلق هذه المادة بالسلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، حيث تنص أنه عندما تصبح مؤسسات الجمهورية واستقلال الأمة، وسلامة الوحدة الترابية أو تنفيذ التزاماتها الدولية مهددة بشكل خطير وحال، وعندما يصبح العمل ينظر الفقه الفرنسي إلى هذه المادة بمثابة نص تأسيسي لنظرية الظروف الاستثنائية التي كان القضاء قد سنها. وهي تتعلق بالحالة القصوى لخطورة الظروف الاستثنائية ولا تحصر كل مجال الظروف الاستثنائية، وإنما تعلن المبدأ المتضمن السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية.

وعموما، فإن قرار رئيس الجمهورية بإعلان الحالة الاستثنائية هو من أعمال الحكومة لا يخضع لرقابة قضاء الإلغاء، أي أن القضاء لا يبحث مدى توافر الشروط الدستورية لتطبيق المادة (16) ولا في مدى مشروعية الإجراءات المتخذة تطبيقا للمادة (16) في مجال القانون - (مجلس الدولة 2 مارس 1962، قضية RUBIN المشار إليها سابقا) -. غير أن القضاء في المقابل يقبل بالرقابة على مدى احترام اجراءات اعلان الحالة الاستثنائية فيما إذا كان القرار قد اتخذ بعد الاستشارة الرسمية للوزير الأول ولرؤساء المجلسين التشريعيين وبعد أخذ رأي المجلس الاستشاري. كما يراقب الاجراءات المتخذة تطبيقا للمادة (16) في مجال اللاتحة المستقلة، أي مدى مشروعية تدخل الاجراءات الاستثنائية في المجال المحفوظ للوائح المستقلة بموجب المادة (37) من الدستور.

ب - حالة الحصار L'ETAT DE SIEGE

لقد تم تقنين حالة الحصار بموجب قانون 09 أوت 1849 - (المعدل سنة

1916 و 1944) - وكذلك بموجب قانون 03 أبريل 1878 وبموجب المادة (36) من دستور 1958 لا تعلن حالة الحصار إلا في حالة خطر داهم ناتج عن حرب أجنبية أو ثورة مسلحة. وحسب المادة (36) من الدستور الفرنسي فإن تقرير حالة الحصار يتم بمرسوم يتخذ في اجتماع مجلس الوزراء، ومدتها (12) يوما، ولا تمدد هذه المدة إلا من قبل البرلمان.

لحالة الحصار أثران أساسيان:

الأول: هو أن مسؤولية حفظ النظام العام تستند إلى السلطات العسكرية بدل السلطات المدنية، ومحاكمات المساس بالأمن العام تستند إلى القضاء العسكري بدلا من القضاء الجزائي العادي(10).

الثاني: هو تقييد الحريات الأساسية، إن الأمر هنا يتعلق بتغليب المصلحة العامة على المصالح الخاصة المحمية دستوريا. إن ضرورة حفظ النظام تفرض تخويل الإدارة العسكرية سلطات واسعة ولو على حساب الحريات الفردية ومع ذلك فإن القاضي الإداري يحتفظ لنفسه بقدر من الرقابة لمنع التسلط المطلق.

ج - حالة الطوارئ L'ETAT D'URGENCE

لقد قننت حالة الطوارئ بموجب قانون 3 أبريل 1955 المعدل لقانون 7 أوت 1955 وبأمر 15 جانفي 1960 ولم يكن هدف هذا التقنين إلغاء حالة الحصار، وإنما إضافة تطبيق آخر من تطبيقات الحالة الاستثنائية(11)(12).

إن سبب إعلان حالة الطوارئ لا يتعلق بحالة الحرب الأجنبية أو الثورة المسلحة، وإنما بالخطر الداهم الناتج عن (المساس الخطير بالنظام العام) أو عن أحداث تشكل طبيعتها وبخطورتها نكبة عامة، وتقرر حالة الطوارئ بنفس طريقة حالة الحصار،

أي بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء، وكذلك بالنسبة لمدتها، فهي لا تمتد خارج الـ (12) يوما إلا بموجب قانون(13).

أما من حيث آثارها فيؤدي حالة الطوارئ إلى توسيع سلطات الضبط الإداري المخولة للدولة، وكذلك صلاحيات المحاكم العسكرية، ووقف الانتخابات الجزئية، وأخيرا تنفيذ القرارات الإدارية تلقائيا، بالإضافة إلى كل أثر آخر ينص عليه القانون، إذ يستطيع قانون إعلانها تخويل سلطات إضافية للسلطات الإدارية، (إن السلطات المدنية هي التي تسير حالة الطوارئ، ولا تخول سلطاتها تلقائيا إلى السلطات العسكرية كما في حالة الحصار)، ومن هذه الزاوية تظهر حالة الطوارئ أقل صرامة من حالة الحصار، غير أنها من جهة أخرى تظهر أكثر صرامة من حالة الحصار فيما يتعلق بنظام الإقامة الجبرية الذي ينص عليه قانون حالة الطوارئ، في الوقت الذي لا ينص عليه قانون حالة الحصار، وكذلك الأمر بالنسبة للرقابة على وسائل التعبير حيث تتخذ شكلا أكثر صرامة في أقصى مرحلة حالة الطوارئ أكثر منه في حالة الحصار(14).

ثالثا - آثار نظرية الظروف الاستثنائية

إن النتيجة الرئيسية لنظرية الظروف الاستثنائية هي إتساع صلاحيات الجهات المكلفة بتسيير الحالة الاستثنائية بشكل معتبر وغير مألوف في الظروف العادية.

إن الكثير من الاجراءات التي لا يجوز للسلطة العمومية اتخاذها في الظروف العادية تصبح جائزة ومبررة في الظروف غير العادية. وكثيرا ما رفض القضاء الإداري الفرنسي إلغاء قرارات اتخذت في ظروف استثنائية كان يقبل الغاءها في الظروف العادية. وكثيرا ما قبل مجلس الدولة أيضا خرق قواعد الاختصاص والشكل والموضوع مبررا ذلك بنظرية الظروف الاستثنائية كما سبق توضيحه قبل

قليل من خلال الأحكام.

إن الخوف من ترك هذه السلطات الاستثنائية بمنأى عن أية رقابة قد يؤدي إلى التسلط والاستبداد. وهو ما دفع القضاء إلى بسط رقابته على القرارات المتخذة في نطاق الظروف الاستثنائية - (ما عدا ما تعلق منها بالقانون أو بإعلان تطبيق المادة (16) من الدستور) - وهذا أهم وجه للخلاف بين أعمال الحكومة التي لاتخضع كلية لرقابة الالغاء وبين اجراءات الحالة الاستثنائية.

إن نظرية الظروف الاستثنائية لا تمنع من الرقابة القضائية على الأعمال المتخذة في نطاقها، ولكن مضمون ومدى هذه الرقابة يتقلص إلى أدنى حد فقط. فعملية الرقابة تهدف إلى فحص ما إذا كانت الشروط الواقعية تستجيب فعلا للحالة الاستثنائية (أي مدى وجود حالة استثنائية) من جهة، ومن جهة أخرى ما إذا كانت الاجراءات المتخذة من قبل السلطات العمومية لا تتجاوز القدر اللازم لتجاوز الحالة الاستثنائية وأداء المهام المنوطة بها للحفاظ على النظام العام، وبهذا تختلف نظرية السلطات الاستثنائية عن نظرية السلطة التقديرية لأن في الأولى الاختصاص يبقى دائما مقيدا وليس تقديريا.

إن مفهوم المشروعية هنا إذن يتغير، فالإدارة تبقى مقيدة بقدر ما تتسع صلاحياتها مقيدة بشرعية استثنائية فبدل أن تتقيد في الظروف العادية بمصادر المشروعية السالف عرضها، فأنها في الظروف الاستثنائية ولو أنها تعفى من بعض هذه المصادر، فقد يسمح لها مثلا اتخاذ اجراءات تنظيمية هي في الأصل من اختصاص القانون ولكنها تبقى مقيدة بضوابط أخرى هي مدى التناسب بين الاجراء المتخذ والحالة الاستثنائية. فلا يسمح لها سوى بالقدر الكافي لسير المؤسسات. إن تحقيق هذه المهمة يتم بفضل رقابة قاضي الالغاء الذي يصرح عادة بابطال كل القرارات التي تخرق هذه الحدود.

ويعمارس كذلك القضاء الكامل رقابة التعويض، لقد أصبح معروفا اليوم في الاجتهاد الحديث أن القرارات والأعمال المتخذة في الظروف الاستثنائية ترتب مسؤولية الدولة ويستحق أصحابها تعويضا أحيانا على أساس الخطر الاستثنائي أو الخطر الخاص كما هو الحال في أعمال الحرب، أو على أساس الاخلال بمبدأ المساواة، كما هو الحال في عدم تنفيذ أحكام القضاء(15).

الفرع الثاني تطبيقات نظرية الظروف الاستثنائية في التشريع الجزائري

اكتفي دستور 1963 بالنص في مادته (59) على السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية بينما تضمن دستور 1976 النص على ثلاثة تطبيقات للحالة الاستثنائية تتسع فيها سلطات الإدارة ويتغير فيها مفهوم المشروعية من المشروعية العادية إلى المشروعية الاستثنائية. هذه الحالات هي:

- حالة السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية(16) وتتعلق بالحالة التي تكون فيها المؤسسات الدستورية والاستقلال الوطني والوحدة الوطنية مهددة.

- حالة الحصار وحالة الطوارئ(17) وتتعلقان بوجود ضرورة ملحة تتطلب اتخاذ اجراءات من أجل إستتباب الوضع.

لقد أعاد دستور 1989 تبني هذه الحالات(18)، واحتفظ التعديل الدستوري لسنة 1996 بنفس الحالات(19). إن ورود النص في الدستور على حالة الحصار وحالة الطوارئ قبل النص على الحالة الاستثنائية لا يعني لزوم تقيد السلطة بهذا الترتيب، وإنما تتقيد بالحالة الحاصلة.

فالظروف الطارئة هي التي تفرض اللجوء إلى استعمال سلطات هذه الحالة أو تلك (20) بمعنى أنه ليس هناك ما يمنع من اللجوء إلى السلطات الحالة الاستثنائية مباشرة، إذا كانت الوضعية الناشئة قد تجاوزت منذ الوهلة الأولى مجرد تهديد النظام العام إلى شل مؤسسات الدولة وتهديد الوحدة الوطنية والاستقلال (21).

لقد وجدت هذه الحالات تطبيقات تشريعية لها بمناسبة أحداث أكتوبر 1988 (22) أين أعلن عن حالة الحصار، وأحداث جوان 1991 (23) أين أعلن عن حالة حصار ثم عن حالة طوارئ.

لقد أوجد التطبيق العملي كذلك حالة خاصة هي حالة لجوء الإدارة إلى خدمات الجيش الشعبي الوطني خارج الحالات الاستثنائية المشار إليها. لقد تم اللجوء إلى هذه الحالة عقب انتهاء حالة الحصار المعلنة في جوان 1991 إنه من المفيد دراسة هذه الحالة الخاصة والدائمة بعد دراسة الحالات الاستثنائية والمؤقتة المشار إليها سابقا، وهي على التوالي حالة السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية وفقا للمادة (93) من الدستور. وحالة الحصار، وحالة الطوارئ وفقا للمادة (91) من الدستور.

أولا - السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية بموجب المادة (93) من الدستور

يجوز لرئيس الجمهورية وفقا للمادة (93) من الدستور (24) أن يعلن (الحالة الاستثنائية) وأن يتخذ كل (الاجراءات الاستثنائية) التي تتطلبها الحالة كلما (كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية واستقلالها أو سلامة ترابها).

إن الأسباب التي تخول رئيس الجمهورية إعلان الحالة الاستثنائية إذن هي وجود خطر حال يهدد بشل مؤسسات الدولة الدستورية أو القضاء على استقلالها الوطني أو وحدتها الترابية.

أما من حيث الاجراءات فإن رئيس الجمهورية مقيد في إعلان الحالة الاستثنائية بجملة من الاجراءات الاستشارية، وهي أخذ رأي المجلس الدستوري ورئيسي غرفتي البرلمان والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء، ويتضح من صياغة المادة أن الاستشارة هنا إلزامية من حيث مبدأ طلبها ولكنها اختيارية من حيث الأخذ بنتيجتها، وبعبارة أخرى فإن قرار رئيس الجمهورية بإعلان الحالة الاستثنائية الذي يتم دون طلب رأي هذه الجهات يعتبر غير مشروع ويستوجب الالغاء بينما القرار الذي يعلن الحالة خلافا لمضمون الاستشارة التي أبدتها هذه الهيئات يعتبر قرارا مشروعا. لأن رئيس الجمهورية ملزم بطلب الرأي وليس بالتقيد بمضمونه. ولهذا قال بعضهم أن هذه الاستشارة مجرد استشارة لإعلام هذه الهيئات لا أكثر ولا أقل (25).

أما نتائج الحالة الاستثنائية فتتمثل في تخويل رئيس الجمهورية صلاحية اتخاذ كل اجراء يراه ضروريا للحفاظ على الاستقلال الوطني والسلامة الترابية والمؤسسات الدستورية، وهو في كل هذا يمارس عملا من أعمال السيادة لا يخضع للرقابة (26) إن جميع اجراءات الحالة الاستثنائية الصادرة عنه وعن غيره تنفيذا لقرار إعلان الحالة الاستثنائية تعتبر من أعمال السيادة كهذا الأخير.

إن التمييز الهام الذي ينبغي إقامته هنا بصدد الرقابة القضائية هو التمييز بين المبدأ وبين اجراءات تطبيقه، بين الحق وبين شكليات ممارسته. فمبدأ اعلان الحالة الاستثنائية اختصاصا من اختصاصات السيادة العائدة لرئيس الجمهورية، بينما ممارسة هذا الاختصاص ينبغي أن تتم وفق الاجراءات الدستورية. وبطبيعة الحال فإن رئيس الجمهورية ملزم باحترام الدستور وبالتصرف في إطاره وليس خارجه.

وأخيراً فإن قرار إنهاء الحالة الاستثنائية يتم بنفس اجراءات اعلانها ويسري عليه نفس التمييز الخاص (بالمبدأ والاجراءات) من حيث الخضوع لرقابة الالغاء، بحيث يعتبر القرار في حد ذاته من أعمال السيادة ولكن مع ذلك يخضع للرقابة القضائية من حيث مدى احترامه للاجراءات. فحق رئيس الجمهورية في إنهاء الحالة، حق سيادي والقرار من حيث المبدأ والموضوع من أعمال الحكومة لا يجوز الطعن فيه، ولكن عدم طلب رأي الهيئات الدستورية يعرض القرار لعيب الشكل والاجراءات، وليس هناك ما يمنع من طلب الغائه. ولو أن اللجوء إلى معيار التمييز بين الاجراءات الجوهرية والاجراءات غير الجوهرية قد يعرض هذا القول للمناقشة (27) ذلك أن كون الاستشارة غير ملزمة في مضمونها يطرح السؤال حول مدى اعتبارها من الاجراءات الجوهرية؟

ثانيا - حالة الحصار

نص المشرع الدستوري على حالتي الحصار والطوارئ في آن واحد وربطهما بحالة الضرورة الملحة دون أن يورد أي تمييز بينهما. وهكذا جاء في المادة (91) من الدستور على أن رئيس الجمهورية (يقرر إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة ... ويتخذ التدابير اللازمة لاستتباب الوضع).

إن الفروق الأساسية بين حالة الحصار وحالة الطوارئ وكذلك خصائص ودوافع كل حالة هو ما يتضح من دراسة التشريع الخاص بتطبيقات كل حالة.

وهكذا فإن المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 04 جوان 1991 (28) المتضمن تقرير حالة الحصار المعلنة في صيف 1991 ابتداء من 05 جوان 1991 تضمن جملة من المبادئ والخصائص يمكن اجمالها فيما يلي:

أ - من حيث تعريف حالة الحصار

هي حالة تسمح لرئيس الجمهورية باتخاذ كافة الاجراءات (القانونية والتنظيمية) بهدف الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة واستعادة النظام والسير العادي للمرافق العمومية) - المادة (2) مرسوم الحصار -

ب - من حيث الاجراءات

تم إعلان حالة الحصار بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس الحكومة (29) ورئيس المجلس الدستوري (30) لقد نصت على هذه الاجراءات المادة (91) من الدستور وطبقها رئيس الجمهورية عند اعلان حالة الحصار (31)، وقد أشار مرسوم الحصار نفسه في حيثياته إلى استيفاء هذه الاجراءات. إن الدستور لا يحدد مدة حالة الحصار أو الطوارئ، ويكتفي بالنص على أنها تتقرر لمدة معينة ولا تجدد إلا بعد موافقة المجلس الشعبي الوطني، ومجلس الأمة (أي غرفتي البرلمان المجتمعين معا).

أما المرسوم التشريعي فقد حددها بأربعة أشهر، ولكنه نص على جواز رفعها قبل هذا التاريخ بمجرد (إستتباب الوضع) وبطبيعة الأمر فالسلطة التقديرية لرئيس الجمهورية في تقرير ما إذا كان الوضع قد استتب ويتطلب انهاء حالة الحصار أم لا؟. ويطرح السؤال هنا حول اجراءات انهاء الحالة هل هي نفس اجراءات اعلانها تطبيقا لقاعدة توازن الاجراءات والأشكال؟. لا ينص الدستور على أن اجراءات انهاء الحالة هي نفس اجراءات الاعلان كما فعل في الحالة الاستثنائية. فهل المقصود هو أن العودة إلى المشروعية العادية لا يتطلب اجراءات تقرير الحالة الاستثنائية لأنه رجوع إلى الأصل. وفي التطبيق العملي، فإن رئيس الجمهورية اكتفى باستشارة المجلس الأعلى للأمن دون بقية الهيئات كما يظهر من المرسوم

الرئاسي رقم 91-336 المؤرخ في 22 سبتمبر 1991 المتضمن رفع حالة الحصار ابتداء من 29 سبتمبر 1991 (32).

ج - من حيث السلطة المكلفة بتسيير حالة الحصار

تتولى السلطة العسكرية صلاحية الشرطة، المادة (3-4) من المرسوم، أي أن سلطة الضبط الإداري تحول من السلطة المدنية إلى السلطة العسكرية. وكذلك فإن سلطة الردع الجزائي تتولاها المحاكم العسكرية وليس محاكم القانون العام (المحاكم الجزائية). إن هذا الاختصاص مقيد بشرطين أن تكون الجرائم المرتكبة ماسة بأمن الدولة أولا وثانيا أن تقرر السلطة إحالة هذه القضايا على المحاكم العسكرية، فالاختصاص جوازي، لأن المادة (11) من المرسوم تستعمل مصطلح (يمكن) للمحاكم العسكرية أن تخطر بوقوع جناية أو جرائم ترتكب ضد أمن الدولة...

د - من حيث المضمون والاختصاصات

يجوز للسلطة اتخاذ كافة التدابير الكفيلة باستتباب الوضع وعلى الخصوص يجوز للسلطة العسكرية في إطار صلاحيات الشرطة المخولة لها أن تقوم بإجراءات (الاعتقال الإداري) و(الإقامة الجبرية) (ضد كل شخص راشد يتبين أن نشاطه خطير على النظام العام أو السير العادي للمرافق العمومية) - المادة (4) من المرسوم - (33) ويجوز لكل شخص الطعن في هذه القرارات أمام السلطة الإدارية المختصة وهي على الخصوص (لجنة رعاية النظام العام) المنشأة بموجب المادة (5) من المرسوم المتضمن إعلان حالة الحصار. ترأس هذه اللجنة السلطة العسكرية

وتتكون من الوالي، محافظ الشرطة، رئيس القطاع العسكري، وشخصيتان معروفتان بتمسكهما بالمصلحة الوطنية. وحسب النصوص فإن مهلة الطعن في قرارات الوضع بمراكز الأمن أو الإقامة الجبرية أو المنع من الإقامة هي عشرة أيام من تاريخ تقريره من قبل المجلس الجهوي (34) - المادة (6) من المرسوم التنفيذي رقم 91-201 المؤرخ في 25 جوان 1991 والمادة (3) من المرسوم رقم 202-91 ومن المرسوم رقم 91-203 المؤرخين في 25 جوان 1991 -.

تستدعي هذه النصوص جملة من الملاحظات:

الملاحظة الأولى: هي أن سريان ميعاد الطعن الإداري يبدأ من تاريخ تقرير الأمر وليس من تاريخ تبليغ القرار مما يفسح المجال أمام التعسف، وخاصة احتمالات عدم تبليغ القرارات إلا بعد انتهاء مهلة الطعن الإداري.

الملاحظة الثانية: لا تشير هذه النصوص إلى إمكانية الطعن القضائي في حالة رفض الطعن الإداري، ولو أن دعوى الالغاء لا تحتاج إلى نص خاص لتحريكها ضد القرارات الإدارية، فطالما أن هذه الأخيرة لا تتعلق بأعمال السيادة يجوز الطعن فيها بالالغاء. إن احتمالات الغاء هذه القرارات تتجسد كلما خالفت قرارات الوضع في مركز الأمن أو تحت الإقامة الجبرية أو المنع من الإقامة الشروط المحددة في المرسومين التنفيذيين المتعلقين بشروط هذه الحالات.

الملاحظة الثالثة: تشير النصوص إلى الطعن الإداري إلا بالنسبة لحالات الوضع في مراكز الأمن، والوضع تحت الإقامة الجبرية. ولا تشير إلى هذا الطعن بالنسبة للإجراءات والصلاحيات الأخرى التي تتمتع بها السلطات المكلفة بتسيير حالة الحصار رغم أنها لا تقل عن الإجراءات والصلاحيات الأخرى خطورة من حيث المساس بالحريات الفردية ولا تختلف عنها من حيث طبيعتها القانونية وعلى الأخص عدم اعتبارها من أعمال السيادة. ومن ثمة وجوب إخضاعها للطعن

القضائي فضلا عن الطعن الإداري، ولكن مع تقليص الدور الرقابي للقاضي، بما يتماشى مع الحالة الاستثنائية ودون إهدار الحد الأدنى المطلوب من الحفاظ على مبدأ المشروعية حتى في هذه الظروف. هذه الصلاحيات والاجراءات هي:

- جواز قيام السلطة العسكرية في إطار الاجراءات التي تحددها الحكومة بتفتيش المساكن والمحلات العامة والخاصة ليلا أو نهارا. وأن تمنع اصدار المنشورات أو الاجتماعات والنداءات العمومية التي تمس بالأمن العام، وأن تأمر بتسليم الأسلحة والذخائر - المادة (7) من المرسوم - (35).

تجيز المادة (8) من المرسوم للسلطة العسكرية صلاحيات واسعة في مجال منع مرور الأشخاص والتجمعات وانشاء مناطق إقامة مقننة والمنع من الإقامة ومنع الاضرابات وتسخير الموظفين بهدف تمكين المرافق العامة من تقديم خدماتها (36).

وأخيرا فإنه يجوز للحكومة أن تقوم (بموجب مرسوم تنفيذي) بوقف أو حل المجالس المنتخبة إذا ما قامت هذه المجالس بأفشاء عمل السلطات العمومية أو عرقلته، وعلى سلطة الوصاية تعيين مندوبيات تنفيذية من بين الموظفين لتسيير الشؤون المحلية إلى غاية إلغاء التوقيف أو انتخاب المجالس في الوقت المناسب (37) - المادة (10) من المرسوم -.

إن الملاحظة الرئيسية المستخلصة من تشريع حالة الحصار هو أنها حالة استثنائية صارمة لا تفوقها سوى الحالة الاستثنائية المنصوص عليها بالمادة (93) وتتضح هذه الصرامة في الصلاحيات المخولة للسلطة العسكرية (بدل السلطة المدنية) وفي اجراءاتها الماسة بالحريات العامة، سواء حرية التعبير أو حرية التنقل أو حرمة السكن، وهي صلاحيات لا تتمتع بها الإدارة في الظروف العادية. بل لا يجوز لها المساس بها لأنها تشكل حريات دستورية. إن هذه السلطات الاستثنائية

مبررة بالظروف الاستثنائية. ولكن هذا لا يعني أن جميع إجراءات حالة الحصار لا تخضع للرقابة القضائية. إن الحد الأدنى من الحريات الأساسية مع ذلك يبقى محترماً. إن مفهوم المشروعية هو الذي يتغير وبالتالي فإن مضمون الرقابة يتغير كذلك حسب ما بيناه في عرض آثار نظرية الظروف الاستثنائية، وفي السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية قبل قليل ضمن هذا المبحث. ولذلك لا داعي لإعادة دراسة هذه الأفكار طالما أن المرسوم التشريعي المتضمن إعلان وتنظيم حالة الحصار لا يتناول موضوع الرقابة القضائية ولا يتضمن أية أحكام خاصة.

ثالثاً - حالة الطوارئ

وهي حالة أخف من حالة الحصار، وتشارك معها في الكثير من الأحكام ولذلك سنكتفي بعرض الخصوصيات المتعلقة بحالة الطوارئ والاحالة في الأحكام المشتركة إلى ما سبق دراسته في حالة الحصار.

سبق أن بينا أن الدستور لا يميز بين حالة الحصار وحالة الطوارئ ولا يحدد مبررات وشروط إعلان أي من الحالتين مكتفياً بإشارة عامة إلى حالة الضرورة الملحة واستتباب الوضع. أما المرسوم رقم 92-44 المؤرخ في 09 فيفري 1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ(38) فإنه يعتمد نفس المبررات التي أعلنها مرسوم حالة الحصار. إنها مبررات النظام العام واستقرار عمل المؤسسات.

من حيث الاجراءات لا تختلف اجراءات اعلان حالة الطوارئ عن حالة الحصار، إذ يتم الاعان عليها بموجب مرسوم رئاسي وبعد استشارة نفس الهيئات، ولكنها من حيث المدة تختلف عن الحصار، فقد أعلنت الحالة لمدة طويلة (12 شهرا) - المادة (1) - على أنه يمكن رفعها قبل هذا التاريخ.

من بين الفروق أيضا أن السلطات المدنية هي التي تتولى تسيير الحالة الاستثنائية هنا، وليس السلطة العسكرية، فوزير الداخلية (على المستوى الوطني) والوالي (على المستوى المحلي) هما اللذان يتوليان - تنفيذًا لتعليمات الحكومة - إتخاذ التدابير اللازمة (لحفظ النظام العام أو استتبابه) - المادة (4) من المرسوم - .

ومن حيث الصلاحيات فإنه في حالة الطوارئ كذلك يجوز وضع الأشخاص تحت الإقامة الجبرية أو في مراكز الأمن وإقامة مناطق للإقامة المنظمة لغير المقيمين وتحديد أو منع المرور وتسخير العمال في حالة الاضراب غير المرخص به ويشمل التسخير المؤسسات العمومية بهدف استمرار تقديم الخدمات، وكذلك يجوز تفتيش الأماكن والأشخاص ليلا ونهارا ويصفة استثنائية - المادة (6) - وقد أضاف المرسوم التنفيذي رقم 92-75 بتاريخ 20 فيفري 1992 في مادته (11) حق الهيئة المستخدمة في تعليق مرتبات الأشخاص الموضوعين في مركز الأمن (39).

كذلك يجوز للسلطة الإدارية عن طريق قرار القيام بالغلاق المؤقت لفاعات العروض وأماكن الاجتماعات ومنع المظاهرات - المادة (7) - وإمكانية توقيف وحل المجالس المنتخبة - المادة (8) - .

وأخيرا يمكن للسلطة المدنية (وزير الداخلية) أن يفوض إلى السلطة العسكرية صلاحيات قيادة عمليات إعادة النظام على المستوى المحلي. إن الفرق بين هذه الحالة وحالة الحصار هو أنه في الأولى الأمر يتعلق بتفويض بينما في الثانية الأمر يتعلق بتحويل اختصاص السلطات المدنية تلقائيا وقانونيا إلى السلطات العسكرية.

وكما هو الحال في حالة الحصار يجوز احالة القضايا (الخطيرة الماسة بأمن الدولة) إلى المحاكم العسكرية بدلا من المحاكم المدنية. المادة (10) إن الفرق

كذلك هنا بين الحالتين يكمن في كون اللجوء إلى المحاكم العسكرية يقع بشكل أخف. بل أن المشرع فيما بعد أنشأ ثلاثة مجالس خاصة بهذه القضايا (40).

لقد حدد المرسوم التنفيذي رقم 92-75 بتاريخ 20 فيفري 1992 (41) شروط إتخاذ قرار الوضع في مراكز الأمن. ويظهر من هذا المرسوم أن القرار يتخذ من قبل وزير الداخلية أو من يفوضه بناء على إقتراح من مصالح الأمن -المادة(3)- (وليس المجلس الجهوي كما هو الحال في حالة الحصار) وأن هذا القرار الإداري قابل للطعن لدى والي الولاية محل إقامة المعني الذي يقدم الطعن إلى المجلس الجهوي - المادة (4) من المرسوم - (42) الذي يتكون من رئيس يعينه وزير الداخلية، ممثل لوزير الداخلية والجماعات المحلية، ممثل لوزير الدفاع الوطني، ثلاثة شخصيات مستقلة يعينها وزير حقوق الإنسان معروفة بتمسكها بالمصلحة الوطنية. إن هذه التشكيلة لا تختلف من حيث التمثيل عن مجالس حالة الحصار، فهي تشكيلة عسكرية، أمنية ومدنية. وإذا كان المرسوم قد أهمل مدة الطعن الإداري مما يعني أنه سيبقى مفتوحا للمعني. فإنه قيد المجلس الجهوي بضرورة فصله في الطعن خلال خمسة عشر يوما من اخطاره. وهذه المرة أيضا فإن النصوص لا تشير إلى الرقابة القضائية في حالة رفض الطعن الإداري. إن ذلك لا يعني استبعاده لعدة أسباب منها أن الطعن بالالغاء حق ومبدأ عام طالما لا يتعلق بأعمال السيادة، ولذلك فإن رقابة ما إذا كانت السلطة المكلفة بحالة الطوارئ قد احترمت شروط الوضع في مركز الأمن المحددة بالمرسوم التنفيذي رقم 92-75 المذكور أعلاه، لا يمكن أن يضمنها سوى القضاء، وأخيرا فإن النصوص هذه المرة أيضا لا تشير إلى نظام الطعن القضائي بالنسبة لتدابير حالة الطوارئ الأخرى الخاصة بالإقامة الجبرية والمنع من الإقامة والتفتيش وغيرها ... ونعتقد أنها تخضع للرقابة. فليس من المعقول أن يكون الطعن الإداري مقبولا ومنصوصا عليه في

حالة الحصار، وغير مقبول في حالة الطوارئ وهي أخف من الأولى وأقل مساساً بالحريات؟

رابعاً - حالة لجوء الإدارة إلى وحدات الجيش لضمان الأمن العمومية

إن الأمر يتعلق بالقانون رقم 21-23 المؤرخ في 6 ديسمبر 1991 (والمترتب بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية(43).

يصعب تصنيف هذه الحالة، فهي ليست من الحالات المنصوص عليها في المادة (91) من الدستور، لأنها لا تشكل حالة حصار ولا حالة طوارئ، كما يظهر من عنوان القانون. إن الأمر يتعلق بمهام حماية الأمن العمومي (خارج الحالات الاستثنائية) ولو أن القانون في حيثياته يشير إلى المادة (86، 87) من دستور 1989 المتعلقة بالحالات الاستثنائية، هذا من جهة(44)، ومن جهة أخرى فإنه يصعب القول بأن الأمر يتعلق بالظروف العادية بدليل أن تطبيق هذه الحالة جاء بعد حصار 04 جوان 1991. ولأن الإدارة في الحالة العادية لا تلجأ إلى خدمات الجيش لضمان الأمن العمومي. إن الأمر يتعلق في رأينا بحالة وسطى بين الحالة الاستثنائية والحالة العادية، ولو أنها أقرب إلى الحالة الأولى أو لنقل أن الأمر يتعلق بظروف لم تعلن فيها الحالة الاستثنائية، ولكنها تنطوي على مساس مستمر بالحريات الجماعية الفردية وباضطراب في الأمن العمومي. إن المرسوم التطبيقي للقانون نفسه يستعمل في المادة (2) منه مصطلح حالة الطوارئ القصوى(45).

لقد حدد القانون الحالات التي تخول للإدارة اللجوء إلى السلطة العسكرية رغم أن الأمر لا يتعلق بسلطات الحالة الاستثنائية المنصوص عليها بالمادتين (87)، (86) من الدستور. ويمكن إجمال هذه الحالات كما وردت في المادة الثالثة والرابعة من القانون فيما يلي:

- النكبات العمومية والكوارث الطبيعية أو الكوارث ذات الخطورة الاستثنائية.

- في حالة المساس المستمر بالحريات الفردية والجماعية.

- في حالة المساس بالقوانين والتنظيمات الذي يندرج بالخطر ويهدد حرية التنقل، والموارد الوطنية وشروط الخروج والدخول من وإلى التراب الوطني.

في مثل هذه الحالات تتسع وسائل عمل الإدارة إلى الوسائل العسكرية التي نعرفها فقط في حالة الحصار، غير أن الفرق عما هو الأمر عليه في حالة الحصار هو أن السلطات المدنية هي التي تسيّر حالة السيطرة على الأمن العمومي ولكن فقط يحق لها استعمال الوحدات العسكرية بينما في حالة الحصار فإن صلاحيات الحفاظ على الأمن العمومي تسحب من السلطات المدنية وتحول إلى السلطات العسكرية.

لقد حدد المرسوم الرئاسي الصادر في 21 ديسمبر 1991 تطبيقاً للقانون المذكور شروط وكيفيات لجوء الإدارة المدنية إلى الجيش (الضمان الأمن العمومي).

وحسب المرسوم، فإن قرار استخدام وحدات الجيش لضمان الأمن العمومي يتخذ من قبل رئيس الحكومة بعد استشارة مسبقة للسلطات المدنية والعسكرية التالية وزير الداخلية والجماعات المحلية، وزير الدفاع، قائد أركان الجيش، المادتين (3) (4).

يجرى عمل وحدات الجيش تحت مسؤولية السلطة المدنية الوالي على المستوى الولائي ووزير الداخلية في المقام الأخير على المستوى الوطني المادة (4).

غير أن اختيار وسائل تنفيذ التدخل تبقى من اختصاص السلطة العسكرية -
المادة (7) - وتنتهي السلطة المدنية بنفسها قرار استخدام الوحدات العسكرية.

إن سلطات الإدارة هنا تتسع نوعا ما لضمان السيطرة على حالة من الأمن
بلغت درجة من الخطورة ولكنها لم تصل بعد إلى درجة الحالة الاستثنائية وهذا
يعني أنه فيما عدا مرسوم رئيس الحكومة بتقرير اللجوء إلى خدمات الجيش
الشعبي الوطني للحفاظ على النظام العام، فإن باقي الاجراءات تخضع للرقابة
القضائية في رأينا.

إن التمييز هنا أيضا يقع بالقياس مع السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية،
أي بين الحق وكيفيات ممارسته. فبالنسبة لحق اللجوء إلى خدمات الجيش يمكن أن
ينظر إليه على أنه من أعمال السيادة لأن رئيس الحكومة وحده المختص بتقدير
ظروف النظام العام وعجز الإدارة المدنية اللذين يتطلبان اللجوء إلى الجيش، ومن
هذه الزاوية نعتقد أن مرسوم تقرير الحق يمكن تصنيفه ضمن أعمال السيادة، ومن
ثمة فإنه لا رقابة على المبدأ (حق اللجوء إلى وحدات الجيش). إلا إذا خالف قانون
06 ديسمبر 1991 أو المرسوم الرئاسي بتاريخ 21 ديسمبر 1991 من حيث
الشروط والحالات التي حددها اللجوء إلى خدمات الجيش، وبعبارة أخرى إذا اتخذ
المرسوم التنفيذي خارج الحالات المنصوص عليها في هذه النصوص (46).

أما من زاوية ممارسة الحق فإن المرسوم يكون قابلا للطعن بالالغاء من زاوية
كيفية ممارسة الحق، أي عند مخالفته الاجراءات والشكليات التي نص عليها
القانون والمرسوم الرئاسي، مثلا كعدم طلب الاستشارة المنصوص عليها قانونا أي
الرقابة على شكليات ممارسة هذا الحق. بينما فيما يتعلق بالاجراءات التطبيقية
للمرسوم الصادرة عن مختلف الجهات (وزير الداخلية، الوالي) ليس هناك مبرر
لاستبعادها من دائرة الرقابة ليس فقط لأنها ليست من أعمال السيادة ولكن أيضا

لأننا بصدد ظروف صنفها المشرع نفسه خارج الحالات الاستثنائية والإدارة مقيدة في الظروف العادية بمبدأ المشروعية بجميع مصادره الصارمة، ومن ثمة فإن هذه الاجراءات لاينبغي أن تخالف الاجراءات والشروط المنصوص عليها أولا بالقانون ثم بمرسوم 21 ديسمبر 1991، ولو أن المشرع لم يشر إلى رقابة الالغاء سواء في متن القانون أو في متن المرسوم. إن دعوى الالغاء لا تحتاج إلى نص، أما رقابة التعويض فقد نص عليها مرسوم 21 ديسمبر 1991 في المادة (9) بقوله: (تكون التعويضات المترتبة للغير بموجب المسؤولية المدنية والتي يمكن أن تنجم عن أعمال وحدات الجيش وتشكيلاته على عاتق الدولة).

وعموما فإنه من خلال عرض نظرية الظروف الاستثنائية، اتضح أن الاجتهاد القضائي والتشريع يخولان الإدارة نوعا من الحرية والتحرر من مبدأ المشروعية بمصادره المعروفة في الظروف العادية، وذلك لمجابهة الظروف غير العادية، التي هي في الحقيقة ما صيغ مبدأ المشروعية ليحكمها هي، وإنما ليحكم الظروف العادية، ولكن الخوف من تعسف الإدارة في المساس بالحریات الأساسية تحت غطاء السلطات والظروف الاستثنائية فقد دفع إلى تحويل القضاء حق الرقابة لضمان حد أدنى من الحریات بالقدر الذي لا يهدد النظام العام ولا يمس بمجابهة الوضعية الاستثنائية واعادة الهدوء والنظام للمجتمع.

إن الإدارة وإن أعفيت من بعض مصادر المشروعية المعروفة غير أنها لا تعفي نهائيا وكلية من الخضوع للمشروعية، إنها تخضع لنوع من المشروعية هي المشروعية الاستثنائية التي يلعب فيها النظام العام مقياسا لفحص مدى مشروعية القرارات فلا تعتبر مشروعة إلا تلك القرارات التي يبرها النظام العام، أما القرارات التي تتضمن قدرا من تقييد الحریات تتجاوز الحد المطلوب للسيطرة على النظام العام، أو التي لا يتطلبها أصلا النظام العام، فتعتبر غير مشروعة، وتستوجب الالغاء.

DELMOTTE, et SENMARTIN /S. 1915 - 3 - 9. - (1)

Affaire HEYRIES. M. Long et Autres / Les grands arrêts. De la jurisprudence administrative SIREY, Paris, p. 139. - (2)

DOL et LAURENT, M. LONG ET AUTRES/ Les grands arrêts. op. cit., p.153. - (3)

M. LONG et Autres, Les grands arrêts , op. cit., p. 153. - (4)

M. LONG et Autres, Les grands arrêts, op. cit., p. 255. - (5)

LANGIER, S. 1948 -3-36. - (6)

Société coopérative, L'union agricole, REC. 230. - (7)

ANDRCANET DESFONT, R.P.D.A. 1955 - 30. - (8)

Lorsque les institutions de la République, l'indépendance de la nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux sont menacées d'une manière grave et immédiate, et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels est interrompu le Président de la République prend les mesures exigées par la volonté d'assurer aux pouvoirs publics constitutionnels, dans les moindres délais, les moyens d'accomplir leur mission. - (9)

VEDEL, et DELVOLLE, Droit administratif, P.U.F. Paris, 1982, p. 421. - (10)

VEDEL et DELVOLLE, Droit administrative, op. cit., p. 421, 422. - (11)

DRAGO, L'Etat d'urgence et les libertés publiques/R.D.P. 1955 - 570.

(12) - أحمد محيو، محاضرات في المنازعات الإدارية، د.م.ج. 0 الجزائر 1979، ص 421.

(13) - فيدل، وديلفولفي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 420، 421.

R. DRAGO, L'Etat d'urgence et les libertés publiques/ R.D.P. 1955 - 570. - (14)

(15) - وانظر في تفاصيل هذه الحالات وتطبيقاتها القضائية مسعود شيهوب، المسؤولية دون خطأ في القانون الإداري، أطروحة دكتوراه دولة، جامعة قسنطينة 1991، ص 60 إلى 72 و283 إلى 297.

(16) - المادة (120).

(17) - المادة (119).

(18) - المادة (86) وتعلق بحالتي الحصار والطوارئ.

- المادة (87) وتعلق بالسلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية.

(19) - المادة (91) وتعلق بحالتي الحصار والطوارئ.

- المادة (93) وتعلق بالحالة الاستثنائية.

(20) - يرى بعض الفقهاء أن هذه الحالات واردة في الدستور على سبيل التدرج، فحالة الطوارئ وحالة الحصار يأتيان قبل الحالة الاستثنائية، فإذا تفاقمت الأوضاع نحو شل المؤسسات وتهديد الاستقلال والوحدة الوطنية لجأت السلطات إلى الحالة الاستثنائية، مثل إعلان التعبئة العامة وحالة الحرب في حالة وقوع عدوان على البلاد.

انظر في هذا الاتجاه، شريط الأمين، رسالة دكتوراه، خصائص التطور الدستوري في الجزائر، جامعة قسنطينة 1991، ص 559.

(21) - ومع ذلك سنبدأ بدراسة سلطات الحالة الاستثنائية قبل حالة الحصار وحالة الطوارئ على اعتبارها من الناحية النظرية النص التأسيسي للحالة الاستثنائية. إنه نص ذو طابع عام يسمح باتخاذ أي إجراء استثنائي، بينما حالة الحصار وحالة الطوارئ هما حالتان محددتان.

(22) - وهي الأحداث الخاصة بحركة الاحتجاجات الشعبية التي اندلعت يوم 05 أكتوبر 1988 والتي أدت إلى تغيير النظام السياسي وانتقاله من نظام الحزب الواحد إلى نظام التعددية السياسية بفعل دستور جديد صدر في 23 فيفري 1989.

(23) - وهي الأحداث الخاصة بالاضراب السياسي الذي نظمته أحد أحزاب المعارضة المنحل - الجبهة الإسلامية للإنقاذ - وقد أدى تطور الأحداث إلى مواجهة نتج عنها سقوط الحكومة وإعلان حالة الحصار، التي بعد انتهاء مدتها أعلنت حالة الطوارئ.

- (24) - تتشابه مع المادة (16) من دستور فرنسا لسنة 1958 المشار إليها سابقا.
- (25) - شريط الأمين: خصائص التطور الدستوري في الجزائر، أطروحة دكتوراه دولة، المرجع السابق، ص 551-554.
- (26) - سواء من قبل المجلس الدستوري باعتباره قرارا تنظيميا، وباعتبار المجلس الدستوري مختص بإلغاء القرارات التنظيمية، المادة (165) و(169) من الدستور، أو من قبل الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا بناء على طلب من لهم صلاحية في ذلك. ولكن طلب إلغاء قرار إعلان الحالة الاستثنائية لأسباب غير إجرائية غير مقبول لأنه يتعلق بأعمال الحكومة.
- (27) - انظر الفصل الخاص بدعوى الإلغاء، عيب الشكل والإجراءات، حيث استقر القضاء الإداري على اعتبار الإجراءات الجوهرية فقط مستوجبة للإلغاء.
- (28) - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 29 لسنة 1991.
- (29) - في الحالة الاستثنائية يتم الاستماع إلى مجلس الوزراء وهنا يكتفي باستشارة رئيس الحكومة دون مجلس الوزراء أو مجلس الحكومة.
- (30) - وهنا أيضا يكتفي برئيس المجلس دون بقية أعضاء المجلس كما هو الأمر في الحالة الاستثنائية. أن توسيع الاستشارة في الحالة الاستثنائية يعكس خطورة الحالة.
- (31) - وكانت آنذاك واردة بالمادة (86) من دستور 1989، والتي أصبحت المادة (91) من التعديل الدستوري لسنة 1996 الساري المفعول الآن.
- (32) - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 44 لسنة 1991.
- (33) - وقد صدر بذات اليوم مرسومين تنفيذيين هما على التوالي:
- أ - المرسوم رقم 91-201 في 25 جوان 1991 يضبط حدود الوضع في مراكز الأمن وشروطه، تطبيقا للمادة (4) من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن إعلان حالة الحصار. وقد أعلن منذ مدة طويلة عن إغلاقها.
- ب - المرسوم التنفيذي رقم 91-202 في 25 جوان 1991 يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروطها تطبيقا للمادة (4) من مرسوم إعلان حالة الحصار. الجريدة الرسمية، عدد 31 لسنة 1991.
- (34) - تنص المادة (7) من نفس المرسوم على إنشاء ثلاثة مجالس جهوية لحفظ النظام بالجزائر

وقسنطينة وهران، يتشكل المجلس الجهوي حسب المادة (8) من نفس المرسوم، من الرالي رئيسا، قائد القطاع العسكري أو قائد مجموعة الدرك، محافظ الشرطة، ثلاث شخصيات مختار لتمسكها بالمصلحة الوطنية. تتخذ هذه المجالس الجهوية قرارات الوضع في مركز الأمن أو المنع من الإقامة الجبرية بناء على إقتراح الشرطة ولجنة رعايا النظام العام، علما بأن تشكيلة المجلس الجهوي ولجنة رعاية النظام العام لا تختلف كثيرا، ومع ذلك تعتبر هذه الأخيرة جهاز طعن ضد قرار أخذ بناء على إقتراحها ومن جهاز بعضوية متشابهة.

(35) - وبنفس اليوم وبذات الجريدة صدر المرسوم التنفيذي رقم 204 يتضمن شروط تطبيق المادة (7) من مرسوم الحصار.

(36) - وقد صدر المرسوم التنفيذي رقم 203 بتاريخ 25 جوان 1991 يضبط كيفيات تطبيق المنع من الإقامة المتخذة طبقا للمادة (8) من مرسوم الحصار. الجريدة الرسمية عدد 31.

(37) - في الظروف العادية فإن مرسوم الحل يحدد مدة لإجراء الانتخابات ولا يتركها للظروف المناسبة.

وقد انتهى العمل بها بموجب الانتخابات المحلية ليوم 23 أكتوبر 1997 التي أدت إلى إعادة تأسيس المجالس المنتخبة المحلية.

(38) - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 10 لسنة 1992

لقد أعلن هذا المرسوم حالة الطوارئ ابتداء من 09 فيفري 1992 وقد جاء في مقدمته (إعتبارا للمساس الخطير والمستمر للنظام العام المسجل في العديد من نقاط التراب الوطني).

- اعتبارا للتهديدات التي تستهدف استقرار المؤسسات وللمساس الخطير والمتكرر بأمن المواطنين والسلم المدني).

وكذلك نصت المادة (2) من مرسوم الطوارئ، على أن حالة الطوارئ (تهدف إلى إستتباب النظام وضمان أفضل لأمن الأشخاص والممتلكات وتأمين السير الحسن للمصالح العمومية).

- انظر كذلك القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10 فيفري 1992 الخاص بالتنظيم العام لتدابير الحفاظ على النظام العام في إطار حالة الطوارئ.

الجريدة الرسمية، العدد 11 ص 298 وكذلك المرسوم التنفيذي رقم 92-175 في 20 فيفري 1992 المطبق لمرسوم الطوارئ. الجريدة الرسمية، عدد 14 ص 388.

- (39) - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 14 بتاريخ 23 فيفري 1992.
- (40) - انظر المرسوم التشريعي رقم 392 بتاريخ 30 سبتمبر 1992 (المتعلق بمكافحة التخريب والارهاب) المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 93-05 بتاريخ 19 أبريل 1993 وهي هيئات قضائية تتكون من قضاة مدنيين (5) واجراءاتها شبيهة باجراءات محكمة الجنابات، مع بعض الأحكام الخاصة. وقد ألغيت هذه المجالس الخاصة لاحقا وأصبحت محاكم الجنابات العادية هي المختصة بقضايا الارهاب.
- (41) - الجريدة الرسمية، عدد 14 بتاريخ 23 فيفري 1992.
- (42) - لقد أنشأت المادة (5) من هذا المرسوم ستة مجالس جهوية (وليس ثلاثة كما هو الحال في حالة الحصار) وهي مجالس الجزائر، البليدة، وهران، بشار، ورقلة، قسنطينة. ويضم كل مجلس الولايات المجاورة له المحددة في المرسوم.
- (43) - الجريدة الرسمية، عدد 63 بتاريخ 07 ديسمبر 1991.
- (44) - والتي حلت لها محلها المادتان (91)، (93) من التعديل الدستوري لسنة 1996.
- (45) - وهو المرسوم رقم 91-488 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991. الجريدة الرسمية، عدد 66 بتاريخ 22 ديسمبر 1991 وفيما يلي نص المادة (2): (مراعاة لأحكام المادتين 11 و12 أدناه المتعلقةين مجالات الطوارئ القصوى يكون قرار استخدام وحدات الجيش ..)
- (46) - يمكن تصور رأي مخالف يذهب إلى القول ببسط رقابة كاملة على مرسوم اللجوء إلى خدمات الجيش تأسيسا على أن المرسوم لا بد أن يصدر مطابقا للقانون الذي يحدد شروط اللجوء إلى هذا الاجراء، ومخالفة المرسوم لقانون في ظروف عادية لا يمكن إلا أن يترتب الالغاء، وأنه في الظروف العادية لا بد من توسيع الرقابة على الإدارة هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن مسألة تصنيف المرسوم ضمن أعمال السيادة مسألة غير ثابتة قضاء.

العولمة والسيادة*

بقلم أحمد خروع**

«لقد مر على استقلالنا ربع قرن من الزمن، اعتقدنا خلاله أن الثورة سوف تقودنا إلى الوحدة. لكن هيهات، إن العالم العربي اليوم رقعة شطرنج تتلاعب ببيادقها قوى الشر والاستعمار التي مانفكت تفرق بين صفوفنا، وتنسف كل مجهود نبذله نحو الوحدة».

المرحوم حمادي السيد

مندوب الجامعة العربية بباريس

(*) - محاضرة ألقيت بمعهد الحقوق - بن عكنون بمناسبة اليوم الدراسي 11 مارس 1997.

(**) - معهد الحقوق - جامعة الجزائر.

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، أما بعد:

يسعدني أيها الحضور الكرام من ضيوف وأساتذة وطلبة أن ألتقي بكم في رحاب هذا اليوم الدراسي الذي نأمل أن يتكرر ويتطور إلى ملتقى دولي رفيع يعيد لهذا المعهد العتيد أمجاده العلمية السابقة.

قلت يسعدني أن ألتقي اليوم للحديث حول موضوع شد اهتمام الناس، وأصبح مثار للجدل عند الخاص العام، فكثرت حوله اللغظ والافتراء، وأضحى واجب علينا التدقيق والتمحيص.

ولهذا فلقد ارتأينا قبل الخوض في صلب الموضوع، عقد وقفة اصطلاحية نوضح فيها مضامين المصطلحات المستعملة ونبين درجة قرابتها من بعضها البعض.

وأول مصطلح نفتح به هذه القائمة هو بطبيعة الحال مصطلح العولمة، اللفظ مشتق من العالم، وهو شبه مرادف لصفة العالمية "MONDIALE" ويستعمل للدلالة على الحركة والنشاط الذي يستهدف توحيد العالم، وترجم مصطلح العولمة إلى الفرنسية "MONDIALISATION" وبالانجليزية وهي أصل المصطلح إلى "GLOBALISATION" ولقد ترجمه البعض إلى العربية بالكوكبية أي كل ما يرتبط بكوكب الأرض.

المصطلح الثاني هو الدولية والتدويل والذي يترجم في سائر اللغات اللاتينية إلى "INTERNATIONALISATION" بمعنى كل ما هو مرتبط بالمجتمع الدولي الذي يقوم على أساس الدولة الوطنية "L'ETAT NATION".

المصطلح الثالث وهو الكونية "UNIVERSALISATION" ويستعمل للدلالة على ماله ارتباط بالكون ككل.

المصطلح الرابع وهو الانسانية وما يتبعها من صفات (انساني، أنسية) وترجم إلى "HUMANITAIRE, HUMANITE".

المصطلح الخامس وهو التغريب وهي عملية زرع القيم الغربية وفرضها بشتى الوسائل والطرق على مجتمعات غير غربية وترجم إلى "OCCIDENTALISATION" (فرنسي) وإلى "WESTERNISATION" (انجليزي).

ما هي العولمة؟

نظرا لتعدد المظاهر التي تجلت فيها هذه الظاهرة التاريخية في نهاية هذا القرن، فسوف نورد خمس تعاريف افتراضية لهذه الظاهرة، ونعمد إلى مناقشتها وتحليلها للوصول في نهاية الأمر إلى اقتراح تعريف جامع مانع.

- التعريف الأول: وهو المعنى العام لظاهرة العولمة، ويتمثل في اتجاه العالم بقاراته الخمس إلى التوحد والترابط بعد سقوط القطبية وتلاشي الحدود الايديولوجية والسياسية فدخل الصين وجمهوريات الاتحاد السوفياتي سابقا إلى النظام الأممي وحد من معالم الكوكب الأرضي.

- التعريف الثاني: العولمة ظاهرة اقتصادية محضة تتمثل في عملية تحرير حركة رؤوس الأموال عبر العالم وفتح السوق النقدية والمصرفية على مصرعيها.

- التعريف الثالث: العولمة هي توسيع وتعميم ترابط الدول وتكاملها اقتصاديا وتسهيل عملية الاندماج نحو عالم واحد (1).

- التعريف الرابع: العولمة هي ظاهرة مرتبطة بالتطور التكنولوجي والثورة

الاعلامية الناجمة عن خلق شبكات إعلام واتصال جد متطورة تربط العالم عبر أقمار صناعية ومحطات فضائية تصل بين أرجاء هذا العالم وتجعله يبدو كالفقرية الكوكبية الصغيرة.

التعريف الخامس: العولمة هي ايديولوجية الألفية الثالثة، وهي نظام فكري وفلسفي شامل لجميع أوجه الحياة (السياسية، الاقتصادية، الاجتماعية والثقافية) ويهدف إلى خدمة الانسانية وتصحيح انحرافات مشروع الحضارة (2).

إن الدارس يستنتج من خلال التعاريف الافتراضية المقترحة صعوبة حصر ظاهرة العولمة في تعريف جامع ومانع طالما أنها ظاهرة خارقة للعادات، متعددة المظاهر والأبعاد متنوعة الأوصاف والسمات.

فإذا كان رجل الاقتصاد يلح على أن العولمة هي أولاً وقبل كل شيء ظاهرة اقتصادية محضة مرتبطة بتحرير حركة الرأسمال عبر العالم وتوسع السوق العالمية (3)، فذلك لأن هذا الجانب الاقتصادي أكثر ملموسية من غيره.

ودليل رجل الاقتصاد في دعم مقولته هذه دليل قاطع يقوم بالدرجة الأولى على الأرقام. فهو يكشف لنا بأن العولمة هي قبل كل شيء ارتفاع حجم الدخل الاجمالي لكوكب الأرض إلى 15000 مليار دولار، وتراوح معدل العمليات المالية على المستوى العالمي بـ 6000 مليار دولار خلال سنة 1996. وبلوغ حجم الاستثمارات 400 مليار دولار.

كما أنه يبين لنا الدور الأساسي الذي تلعبه الشركات العالمية الكبرى حيث أنها ساهمت خلال سنة 1996 بحصة 2700 مليار دولار في العمليات المصرفية وأنها تدبر شبكة اقتصادية عالمية واسعة تتركب من 300 ألف وكالة منتشرة عبر العالم (4).

كما أن المهندس التقني عندما يخبرنا بأن العولمة هي أولاً وقبل كل شيء حصيللة التطور التكنولوجي في مجال الاعلام والاتصال فهو يدعم طرحه هذا بالأرقام التي هي حقيقة حجة دامغة، فهو يكشف لنا بأن(5):

العالم كان يملك 50 ألف حاسوب في 1980 وهو اليوم يملك 150 مليون وحدة. ومرشح لكي يمتلك 500 مليون قطعة مع نهاية عام 2000.

كذلك يطلعنا بأن قدرات الانسان في مجال الاتصال تتطور بشكل مذهل. فإذا كان الانسان قد تصول في سنة 1997 إلى فتح 12 خط هاتفي على جبل واحد من النحاس، فهو اليوم قد استطاع أن يفتح 70 مليون خط هاتفي عن طريق الألياف البصرية. ولقد بلغ عدد قطع الهاتف المتحرك سابقاً أي (1970) 900 ألف جهاز في الولايات المتحدة، وارتفع اليوم ليصل إلى 40 مليون وحدة ومرشح إلى القفز إلى ما يفوق 100 مليون مع نهاية 2000.

ثم يأتي دور الفيلسوف والمحلل الاجتماعي والانساني فيقول لنا بأن العولمة هي ذهنية وفكر جديد يميز نهاية هذا القرن، ويعبر عن نضج التفكير البشري الذي يتهدأ لتقويم الانحرافات التي حادث بمشروع الحداثة عن أهدافه الأصيلة المتمثلة في تحرير الانسان وصيانة كرامته(6).

تعريف السيادة

هذا المصطلح هو الآخر قد أسأل الكثير من الحبر، وهو مصطلح قديم يرجع في تكوينه إلى حركة التنوير "ENLIGHTENEMENT" التي عاشتها أوروبا خلال القرنين السابع والثامن عشر. إن الفكر المستثير في أوروبا حسم الصراع القديم حول السلطة بين الكنيسة والملكية لصالح هذه الأخيرة، ومن ثم فإن (جون بودان)

الذي يعتبر الأب الروحي لهذا المصطلح قد كرس تمتع الملك بحقه في السيادة أي بالسلطة العليا الكاملة PLENITUDO POTESTATIS ثم جاءت الثورة الفرنسية فحولت السيادة إلى الشعب ومنه إلى الدولة الوطنية التي تمثله.

وهكذا استقر الفقه الدولي على أن السيادة هي ركن من أركان الدولة الوطنية إلى جانب كل من الإقليم والشعب ولقد عرف الفقيه البريطاني «جون أوستن» السيادة بأنها العادة في الخضوع والانطباع إلى سلطة عليا لا تكون بدورها أو من عاداتها الخضوع والانطباع لأي سلطة أخرى (7).

كما عرفها من جهة أخرى الفقيه الهولندي «قان كليفنس» بأنها الطاقة المختزنة لدى الشعوب، والتي تنفجر أو تفجر إما بإرادة واعية أو كرد فعل على عوامل داخلية أو خارجية (8).

وإذا كان التعريف الأول، تعريفا قانونيا دقيقا يعد من صميم الوضعية المعيارية "POSITIVISME NORMATIVISTE" وسعى إلى تكريس دولة القانون. فإن التعريف الثاني هو تعريف فلسفي ينظر إلى السيادة كمجال للتعبير عن إرادة الشعوب وهو مجال واسع ورحب يصعب استيعابه وترويضه في قالب معياري، وسوف نلمس عند معالجتنا لآثار العولمة على السيادة أهمية تعريف الفقيه «كليفنس» وصواب وجهة نظره في تفسير مضمون السيادة.

آثار العولمة على مبدأ السيادة الوطنية

لقد آثرت ظاهرة العولمة مخاوف كبيرة لدى رجال القانون الدولي من حيث الآثار التي ترتبها على مبدأ السيادة وعلى النظام الدولي ككل.

إن العولمة تقوض مبدأ السيادة الوطنية وتقلص بصفة حادة من مجال هذه السيادة في الميادين التالية:

- الميدان الاقتصادي: إن تحرير حركة رؤوس الأموال عبر العالم تقوم كما بين ذلك الدارسون على قاعدة ثلاثية تعرف باسم (الدالات الثلاثة) وهي:

1 - عدم قابلية هذه الحركة للحصر DECLOISENEMENT

2 - عدم قابلية هذه الحركة للتنظيم DEREGLEMENTATION

3 - عدم قابلية هذه الحركة للتوسط DESINTERMEDIATION

وبهذا فإن حركة الرأسمال تتجاهل كليا مبدأ السيادة الوطنية وتخرق الحدود الوطنية وتجبر الدول الوطنية على الخضوع والتكيف مع السياسات المالية التي تليها البورصات والبنوك والشركات العالمية.

كما أن تحرر السوق العالمية يجبر الدولة الوطنية على التنازل عن حصانتها السيادية عند إبرامها لصفقات تجارية بحيث يعاملها القانون كمجرد متعامل اقتصادي عادي لا يملك أي امتيازات اللهم تلك التي يعطيها إياه العقد.

- الميدان الإعلامي: إن التطور التكنولوجي في مجال الإعلام ووسائل الاتصال، واحتكار الأوساط المالية لشبكات الاعلام الآلي ومحطات الأقمار الصناعية وبنوك المعلومات ينتزع من الدولة الوطنية القرار الإعلامي، ويجبرها على التبعية والانخراط كمجرد شريك عادي في هذه الشبكات، كما أن هذا الاحتكار الإعلامي يمارس ضغوط كبيرة على الدولة ويدفعها إلى المزيد من الشفافية اتجاه الرأي العام العالمي ولعل أبرز مثال نسوقه في هذا المجال هو ما عاشته الجزائر مؤخرا من أحداث إعلامية مرتبطة بقضية الارهاب.

- المجال السياسي: تبرز آثار العولمة على السيادة الوطنية في المجال السياسي بشكل رهيب بحيث أنه يتضح جليا أن العولمة هي صورة جديدة أو وجه جديد للاستعمار ونفي السيادة بالنسبة لدول العالم الثالث.

لقد لاحظ الفقيه الجزائري «محمد بجاوي» خلال محاضرة قدمها بأكاديمية لاهاي سنة 1976 بشيء من التهكم الموقف المتناقض بالنسبة للدول العظمى اتجاه سيادة حول العالم الثالث. ولقد قال في هذا المضمار: «بالأمس حرمان الاستعمار الغاشم من حقنا في السيادة واليوم، وبعد أن نلنا استقلالنا بفضل تضحيات جسام يقال لنا بأن عهد السيادة قد ولى، وبأننا نعيش في عهد الترابط والتضامن الدولي، وعلينا أن نرضى بسيادة رمزية تتمثل في العلم الوطني والعضوية الأمية» (9).

أورد «بجاوي» هذه الشهادة في خضم صراع دول العالم الثالث من أجل افتكك حقها في السيادة على ثرواتها الطبيعية. هذه السيادة التي تسعى العولمة اليوم إلى تفويضها وزعزعتها لفائدة سيادة الدول الرأسمالية الكبرى. وعلى رأسها المعسكر الأنجلوسكسوني (الولايات المتحدة وبريطانيا) الذي يحاول ركوب العولمة كمطية أيديولوجية لبسط نفوذه وتوسيع سيادته على حساب سيادة باقي الدول.

إن العولمة رغم انفجارها كظاهرة تاريخية مؤخرا في نهاية الألفية الثانية فهي صيرورة PROCESS ظهرت بوادرها الأولى في الستينات والسبعينات عندما بدأ الحديث عن القرية الكوكبية والشركات العالمية (9).

وكرر فعل على مطالبة دول العالم الثالث بنظام اقتصادي دولي جديد، تشكل القطب الامبريالية الجديدة واضحة بعد سقوط المعسكر الشيوعي ويسط نفوذ الهيمنة الليبرالية على سائر أرجاء العالم.

إن الثنائية الانجلوسكسونية في مسعاها إلى قيادة النظام العالمي الجديد تحاول إيهام المجتمع الدولي بأن العولمة هي التغريب. وبأن كل دول العالم يجب عليها احترام قواعد اللعبة ولمن يعارض طريق العولمة فسوف يتعرض للعقوبات الاقتصادية والحصار والارهاب وليس من باب الصدفة أن نجد اليوم كل المعازل والدول التي ناضلت من أجل حقوق دول العالم الثالث تتعرض اليوم من طرف القطب الانجلوسكسوني إلى ويلات وبرامج ومخططات جهنمية تهدف إلى ضرب استقرارها بل وتفجيرها نهائيا كما كان الأمر بالنسبة ليوغسلافيا وكما هو الأمر بالنسبة للجزائر والعراق والسودان وليبيا وسوريا وإيران(11).

العولمة كتقويم لمشروع الحداثة

لقد سبق تعريف العولمة كفلسفة اجتماعية وثقافية جديدة تهدف إلى تقويم مشروع الحداثة واستدراك النواقص والانحرافات التي حادت به عن أهدافه النبيلة المتمثلة في تحرير الانسان من جميع القيود وصيانة كرامته.

هذه هي النتيجة التي توصل إليها الفكر البشري في مرحلة ما بعد الحداثة POST MODERNITE. إن التفكير التي راجت على يد كل من م. فوكو ودريدا وهابرماس وقادامير ويزنشاتين ورورتي وشومسكي وغيرهم كلها تعتبر بأن الحداثة الحقبة هي تلك التي تسمح بتحرير الانسان وصيانة كرامته ككائن حضاري مبدع للقيم الانسانية. إن هذا المشروع قد أبطلته المناورات السياسية التي حولت المعرفة إلى أداة للتسلح ومضاعفة الانتاج والقدرات المادية للإنسان بغض النظر عن الأضرار التي تلحقها مثل هذه السياسات الأتانية بالتوازن الطبيعي من جهة وبلاستقرار النفساني للإنسان(13).

إن التسابق من أجل القوة المادية سوف لن يؤدي بالانسان سوى إلا مزيدا من الخراب والدمار، والسبيل الوحيد في استدراك مشروع الحداثة يكمن في تنشيط حركة اتصالية تحاورية يكون الهدف منها الوصول إلى اجماع إنساني يقرب بين الحضارات الانسانية الكبرى، ويسمح بفتح الحوار بناء بين هذه الحضارات لمواجهة التحديات الكبيرة التي تقف في طريق الانسانية جمعاء ومن بين هذه:

1) التوصل إلى أفضل نظام للتعايش الاجتماعي:

وفي هذا المجال فلقد أثبتت التجارب السياسية المختلفة بأن النظام الاجتماعي الديمقراطي القائم على أساس الشرعية الدستورية والتعددية السياسية هو أفضل نظام للتعايش الاجتماعي وإقرار السلم والأمان بين الشعوب والأمم(14).

والدولة الوطنية باعتبارها الخلية الأساسية للنظام الدولي الراهن مازالت تمثل أفضل وعاء لمثل هذا النظام المنشود لأنها تسمح بتكامل الدول على المستوى الاقليمي وتنشيط المنظمات الدولية الجهوية تماشيا مع متطلبات العولمة وفي هذا الصدد، يجب أن يتخلى الفكر الغربي على أنانيته ويساهم في دعم الجهود الرامية إلى توحيد العالم العربي لكي يتسنى لنا فعلا الحديث والتفاوض عن شراكة «أرو متوسطة» حقيقية، تساهم في إقرار التوازن الدولي، وفي ضمان أمن المنطقة وسلمها(15).

2) ترقية حقوق الانسان وصيانة كرامته:

إن رقي الانسانية مقترن برقي الانسان، وإن المرء ليعجب ويحار في هذا المخلوق الذي استطاع أن يطوع الجبال والمحيطات، وأن يصهر الحديد ويخرق

السموات، كيف يعجز عجزا ذريعا عن صد الفقر والمجاعة ونبد العنف والهمجية التي ما تزال يوميا تعكر صفو حياته(16).

إن الحماية الفعلية لحقوق الانسان بالمعنى الواسع لهذا المصطلح الذي يشمل حقوق الرجل والمرأة والطفل هي الامتحان الذي يقاس به نجاح الرسالة الانسانية وهو في نفس الوقت الانجاز الذي لا يمكن أن يتحقق إلا بفضل حوار حضاري تتفق فيه جميع شعوب العالم حول حتمية وألوية هذا المسعى.

إن ترقية الانسان وحفظ كرامته تستوجب تحريره من جميع القيود الاصطناعية التي نسجها حوله وكبل أيديه بها انطلاقا من خرافة وفرضية خاطئة أوهمته بأن «القوة تخلق الحق وتحميه»(17) بينما الواقع والصواب يرشده إلى العكس تماما، أي أن الحق هو المصدر الأصلي للقوة، ولا قوة لمن لا حق له.

3) تكريس الديمقراطية كأسلوب حضاري:

وفي هذا المجال، لا بد من تعبئة الرأي العام حول ضرورة اعتبار الديمقراطية كتراث انساني مشترك ليس حكرا على أحد. وحتى يكون مطلب الشعوب بضرورة إصلاح النظام الدولي والسماح للحضارات الانسانية الكبرى على حفظ الأمن والسلم في العالم. فلا بد من دعم جهود «الدول الوطنية» الرامية إلى إصلاح أنظمتها السياسية وتعميم الديمقراطية كأسلوب للحوار الحضاري.

إن دول العالم الثالث سئمت أن تظل مناطق نفوذ تتلاعب بها الأوساط الامبريالية الاحتكارية، فتزرع فيها الصراعات وتعدد فيها صفقات التسلح، وتسرب إليها تجارة المخدرات.

إن دول العالم الثالث تقول اليوم كفى.

الهوامش:

(1) - هذا تعريف رجل القانون

Mohamed Salah Med MAHMOUD, Mondialisation et Souveraineté de l'état, انظر: dans: journal de droit international, ed. Juris-Classeur 1996, p. 612.

(2) - انظر :

J. HABERMAS, The uncompleted project in post modern culture, ed. H. Faster, Pluto Pross 1983, p. 3

Dominique PLIHAN, dans: Mondialisation (au delà des mythes) Casbah: انظر: ed, 1997, p. 75.

R. BARNETT, R. Muller: MNC's the earth managers: global reach. انظر :

(5) - انظر: Andre AZOULAY

ندوة الرباط 1977 حول العولمة والهوية.

(6) - انظر: HABERMAS, op. cit.

A. MATTELART: La nouvelle idéologie globalitaire dans: mondialisation, op. كذلك cit., p. 85

B. JETHRO, The austinian theory of law, London, 1926, p. 47. انظر :

V. KLEFFENS, Sovereignty in int. law, RCADI 1953, p. 11. انظر :

M. BEDJAOU, Non alignement et droit international, RCADI 1976, vol 151, p. 407. انظر :

(10) - مصطلح القرية الكوكبية هو من ابتكار الأستاذ الكندي مارشال ماكلوهان في مقالة نشرها في سنة 1964 بعنوان: « وسائل الاعلام وعالم الغد ».

أما مصطلح العولمة بمفهوم GLOBALISATION فاستعمل لأول مرة من طرف بارنيت ومولير في مؤلفيها حول الشركات العالمية في سنة 1977.

(11) - كل هذه الدول، علاوة على وجودها في قائمة الدول المدعمة للإرهاب، فهي معاقبة بالحصص

الاقتصادي ومحيدة NEUTRALISES أمام زحف شيح العولمة.

(12) - مرحلة ما بعد الحداثة هي المرحلة التي تميز الفكر البشري المتحرر من الايديولوجيات والأفكار المسبقة PREJEDUCES

(13) - انظر: العولمة والهوية، ندوة أكاديمية الرباط 1977.

(14) - انظر: تدخل الأستاذ الفرنسي جورج قيديل بندوة الرباط.

(15) - انظر: مقالتنا حول المنظور العربي الاسلامي للشراكة الأورومتوسطية، بمجلة العلوم القانونية، العدد 3، 1997.

(16) - إن مجازر البوسنة وروندا والجزائر لعار شنيع للانسانية جمعاء.

(17) - هذا الشعار المستوحى من فلسفة نيتش وخرافة الفاشية الألمانية مازال يهيمن على الطبقة الساسة الغربية في مجملها. وهو ما يعرف بمدرسة الصقور ومهندسي الواقعية الساسة أمثال: كسنجر وبرزنسكي وتاكير وألبرايت، إلخ...

المراجع

باللغة العربية:

1 - ندوة علمية: «العولمة والهوية»، أكاديمية الرباط 1997.

2 - جورج قرم، التنمية البشرية المستدامة والاقتصاد الكلي، الأمم المتحدة نيويورك 1997.

3 - د. اسماعيل صبري عبد الله، العولمة وتجدد آليات التبعية وأشكالها، ندوة بيروت (ماي 1997).

EN LANGUE FRANCAISE

- 1 - Mondialisation et Souveraineté de l'état par Mohamed Salah Med MAHMOUD, in journal du droit international no 3, CNRS 1996.
- 2 - Faut-il craindre la mondialisation?
- 3 - L'état souverain à l'aube du 21 siècle, Paris, Monchretien, 1994.
- 4 - B. BADIE, La fin du territoire, essai sur le désordre international et sur l'utilité social du respect, Fayard, 1995.
- 5 - F. FAKOUYAMA, La fin de l'histoire.
- 6 - S. HUNTINGTON, Le choc des civilisations.

« مستقبل السيادة والنظام العالمي الجديد »*

بقلم نسيب محمد أرزقي**

مقدمة: تعد فكرة السيادة في الأنظمة القانونية، الوضعية حجر الزاوية لبناء الدولة؛ وأساس تصرفاتها، في الداخل والخارج؛ باعتبار أن الدولة تتصرف، سواء في نطاق إقليمها، أو على صعيد المجتمع الدولي، بناء على قواعد القانون العام، الذي تعتبر فيه السيادة العمود الفقري.

وهذا هو الأساس الذي تقوم عليه الدولة الحديثة، كما أنتجت الحضارة الغربية القانونية وانتقلت إلى مجتمعات أخرى بنفس الخصائص الأصلية (الغربية).

(*) - محاضرة ألقيت في اليوم الدراسي المنظم من طرف معهد الحقوق والعلوم الإدارية، يوم 11 مارس 1998.

(**) - أستاذ محاضر بمعهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون.

هذا ولقد شكلت فكرة السيادة حصنا تحتمي وراءه كل الدول، للدفاع عن مصالحها، ضد أي اعتداء محتمل على اقليمها وسكانها؛ مما جعل من الحدود جزءا يقي سيادة الدولة الاقليمية.

غير أن تزامم الأحداث، في المجتمع الدولي والتطورات الحاصلة في مجال العلاقات الدولية، وخاصة بعد تغير موازين القوى، وسقوط القطب الشيوعي؛ فإن هذه التحولات الهامة، التي أفرزت معطيات جديدة تمثلت في فقدان هامش المناورة التي كانت الدول الضعيفة تشغله بسبب انشغال القطبين بعضهما ببعض. فقد آل هذا التحول إلى ابراز الولايات المتحدة الأمريكية كقوة مهيمنة، متجهة نحو فرض تصوراتها ومفاهيمها في مختلف المجالات: السياسية، الاقتصادية والثقافية، مما يطرح تساؤلا حول مصير السيادة الوطنية للدول الضعيفة؛ خاصة تلك التي تجسد مجتمعاتها حضارة مغايرة للحضارة الغربية؛ والتي كانت فكرة السيادة لديها - إلى غاية منتصف الثمانينيات - تشكل وسيلة قانونية للدفاع عن مصالحها الحيوية، على صعيد العلاقات الاقتصادية الدولية خاصة، في نطاق بعض المنظمات الدولية «الديمقراطية».

I - منشأ وطبيعة السيادة، في المفهوم الغربي

الواقع أن مجيء فكرة السيادة - بالمعنى الوضعي - يعود إلى الفقه الفرنسي القروسطي؛ وخاصة ما بذله بعض الكتاب - في هذا الصدد - على غرار J. BODIN وLe BRET؛ حيث تمكن الأول من صياغة نظرية سيادة الملك المطلقة، بكيفية أبرز معها سلطة الملك الفرنسي كقوة علوية يخضع لها الجميع (1).

إلا أن إرهاصات نظرية السيادة، التي صاغها بودان تمثلت في البيئة

الخصوصية للعهد الإقطاعي، التي تميزت بانفجار الحياة السياسية الفرنسية، خلال القرون الوسطى.

فعلا، تميزت الحياة السياسية القروسطية، في فرنسا، بتفتت الحياة السياسية، و بروز عدة مراكز السلطة، واتخاذ القرار. فالنظام الإقطاعي، الذي هيمن - في فرنسا - خلال هذه الفترة التاريخية تميز بوجود تسلسل هرمي للقوى المسيطر على الاقليم الفرنسي؛ فكانت كل مقاطعة Fief خاضعة لسيطرة أحد الأسياد "Seigneur".

غير أن هؤلاء الأسياد، لم يكونوا على درجة واحدة من القوة والهيمنة؛ فكانت سلطة كل واحد منهم تتحدد وفق الأهمية الاقتصادية (الزراعة) للإقليم الذي يخضع له. فكلما كانت المقاطعة شاسعة وغنية زراعيًا، كلما تمتع مالكها (السيد) بقوة وسيطرة أكثر من سلطة الإقطاعي المجاور والمالك لمقاطعة أقل أهمية (2). وهكذا توزعت السلطة في الاقليم الفرنسي، بين هؤلاء الإقطاعيين (الأسياد)، والملك الفرنسي؛ الذي أصبح واحدا من الإقطاعيين، بعد ضعف سلطته المركزية. إلا أن سلطة الإقطاعيين، هذه، الموصوفة بالسيادة البدائية "Seigneurie" كانت تدل - فقط - على التفوق، وبالتالي فكل من يملك سلطة علوية على الآخر يعتبر سيادا له (3). وبهذا تعددت السيادات، خلال القرون الوسطى، فكانت قبب الأبراج - آنذاك - دليلا على أهمية تلك السيادات.

فكلما كان البرج كبيرا، وبقته مرتفعة أكثر من قبب الأبراج الأخرى، كلما كان صاحب هذا البرج سيادا كبيرا، يخضع له أصحاب الأبراج الآخرون.

وهكذا يلاحظ أن منشأ السيادة - بالمفهوم الغربي - متصل - دائما - بمفهوم القوة والسيطرة (4). فعندما كان الإقطاعيون مستحوذين على أسباب القوة آنذاك

(الأرض) كانوا أسيادا؛ وعندما ضعفوا، أصبح الملك الفرنسي مسيطرا على معظم أقاليمهم وغدا هو السيد الأعلى.

وبعد الثورة الفرنسية (1789) لم يتغير جوهر السيادة؛ وإنما ما حدث هو: نقلها من الملك إلى الأمة الفرنسية، ككائن معنوي، ولكن من الناحية العملية عادت السيادة (أي السلطة العلوية) إلى الطبقة البورجوازية، المهيمنة على الحياة الاقتصادية والسياسية (بفعل السيادة المنتقلة إليها)؛ مما جعل من هذه الطبقة الاجتماعية قوة مهيمنة؛ اتصفت سلطتها بالسلطة السيادية. وعلى هذا الأساس سائر الفقه الدستوري الفرنسي في تعاريفه للسيادة بأنها: صفة جوهرية لسلطة الدولة، أو أنها السلطة العليا في المجتمع؛ وأحيانا أخرى تعرف بكونها إرادة لا تعلوها ولا توازيها أية إرادة في المجتمع(5). ثم انتقلت فكرة السيادة، بالمفهوم الغربي، إلى مختلف الدول مكرسة في دساتيرها، معبرة عن القوة التي تتمتع بها سلطات الدولة، باعتبارها حامية ومدافعة عن المصالح الحيوية للأمة، التي تجسدها.

ومما سبق يتضح أن فكرة السيادة، بالمعنى الغربي، نشأت مرتبطة بالقوة والسيطرة، بل هي مرادفة لها أحيانا؛ أو خصيصة جوهرية لها؛ وبالتالي فالتمتع بالقوة المادية (السياسية، الاقتصادية، التكنولوجية) يصبح متمتعا - منطقيا - بالسيادة. وهكذا فتطور السيادة واكب تطور القوة المادية، وبالنتيجة الطبيعية، فإن الدولة الأكثر قوة وهيمنة تصبح متمتعة بالسيادة. وهذا ما يلاحظ من خلال تطور المجتمع الدولي، عبر مراحل التاريخ.

II - تطور العلاقات الدولية وسيادة الدولة

1 - قبل الستينيات:

عرفت العلاقات الدولية تطورات هامة، عبر مراحل تاريخية متميزة، في إطار المجتمع الدولي، الذي شهد تغيرات جذرية، بسبب تغير تركيباته.

في الحقيقة أن العلاقات الدولية تنظم وفق قواعد القانون الدولي العام، الذي بنيت أحكامه بما يحقق مصالح أعضاء المجتمع الدولي التقليديين؛ وهي الدول الأوروبية التي شكلت نواة المجتمع الدولي الحالي، والتي تنعت نفسها بالأمم «المتمدنية».

ووفقا لمؤسسي القانون الدولي؛ فإن المعاملات الدولية، ينبغي أن تقوم على أساس فكرة «الشرعية الدولية». وكانت هذه الفكرة، عند الدول الأوروبية، تعني المساواة بينها، وعدم التدخل في شؤونها الداخلية (6) بفضل ما تتمتع به من سيادة مطلقة، ضمن أقاليمها وأقاليم الشعوب الخاضعة لسيطرتها؛ والتي شرعت لنفسها حق الغزو والاستلاء على الشعوب الأخرى؛ وذلك في نطاق قواعد القانون الدولي المعروف «بالقانون الأوربي المسيحي» ومثل هذه السلوكات والتصرفات العدوانية، ضد الشعوب الغير المسيحية الأوروبية تعتبر من الشرعية الدولية آنذاك.

وبعد الحرب العالمية الأولى ظهرت عصبية الأمم كتجسيد للشرعية الدولية، وقاية من احتمال نشوب حروب جديدة، التي نالت الانسانية كثيرا من ويلاتها. إلا أن هذه المنظمة لم تنجح في منع شبح الحرب العالمية الثانية، التي اندلعت، وألحقت أضرارا فادحة بالبشرية؛ الأمر الذي دفع بالدول المنتصرة فيها إلى البحث عن وسيلة تجنب الانسان ويلات الحرب من جديد.

تمثلت هذه الوسيلة في تأسيس منظمة الأمم المتحدة، التي شكل ميثاقها مصدر الشرعية الدولية، التي ينبغي أن تحم من طغيان السیادات الوطنية المتطرفة، والتي كانت وراء اندلاع معظم الحروب التي مزقت أوروبا. وقد ركز واضعوا ميثاق المنظمة العالمية على مبدأ ضرورة حل النزاعات الدولية بالطرق السلمية ونبذ اللجوء إلى استعمال القوة.

غير أن هذه الشرعية الدولية - عند وضع الميثاق 1945 - ما هي في الواقع إلا تعبير عن إرادة الدول القوية، التي أحدثت شرخا في تلك الشرعية بالذات، عندما منحت لنفسها مركزا هاما، ضمن أجهزة المنظمة، وخاصة في إطار مجلس الأمن، والمنظمات الدولية ذات الطابع المالي. بهذا أخلت الدول الكبرى مبدأ المساواة بين الدول المنصوص عليه في الميثاق؛ مما شكل خرقا واضحا لسيادة الدول الأخرى.

وهكذا، وبدلا من أن تكون الشرعية الدولية وسيلة قانونية لصيانة سيادة كل دولة، أصبحت أداة للنيل من سيادة الدول الضعيفة.

2 - بعد الستينيات إلى غاية 1990:

لقد كانت موجة التحرر، التي اجتاحت القارتين الآسيوية والأفريقية، وخاصة ما أحدثته الثورة الجزائرية من آثار هائلة على الظاهرة الاستدمارية؛ أدى هذا كله إلى حصول عدد من الشعوب المستدمرة على استقلالها السياسي، بعد حروب وتضحيات جسام.

وأدت ظاهرة استقلال الشعوب الأفريقية، خاصة في بداية الستينيات إلى انضمام دولها إلى منظمة الأمم المتحدة مما أحدث انفجارا عدديا في تركيبة المنظمة

العالمية، الأمر الذي استتبع تمتع الدول الحديثة بالأغلبية ضمن بعض الهيئات التابعة للأمم المتحدة، وخاصة جمعيتها العامة.

فضلا عن هذا ساعد التوازن الدولي القائم - آنذاك - بين الكتلتين: الرأسمالية والشيوعية، والحرب الباردة التي شغلت الدول الرأسمالية، خاصة الولايات المتحدة الأمريكية، ساعد هذا التوازن بين الشرق والغرب دول العالم الثالث، التي استطاعت بفضل حنكة بعض الشخصيات البارزة فيها أن تبرز، خاصة في إطار حركة عدم الانحياز، كقوة ثالثة، لها وزنها ودورها في إدارة الصراع بين القطبين الرأسمالي والشيوعي. وفي هذا السياق شهدت مرحلة ما بين منتصف الستينيات إلى غاية الثمانينيات ازدهارا ونشاطا للدول الناشئة، في إطار مؤتمرات حركة عدم الانحياز، وعلى صعيد بعض المنظمات الدولية، التي تشكل فيها الأغلبية. هذه الجهود توجت بتبني سلسلة من النصوص المندمجة في ميثاق دولية هامة، اتجهت نحو ضرورة إعادة النظر في العلاقات الدولية في مختلف صورها، وادراج هذه النصوص ضمن الشرعية الدولية.

وفي هذا المضمار لا بد من التذكير بأن الجهود المبذولة في إطار حركة عدم الانحياز بهدف الدفاع عن مصالح الدول الضعيفة، كانت تركز على فكرة السيادة، كسلاح قانوني استعملته دول العالم الثالث.

هذا وقد ساهم تكتل الدول الآسيوية، الأفريقية وأمريكا اللاتينية في تفسير بعض مبادئ القانون الدولي العام تفسيرا، استطاعت بواسطته أن تجعل من مبدأي: الاستقلال والسيادة السياسيين قابلين للتطبيق على المجال الاقتصادي. وفي هذا الإطار لوحظ جهد فقهي منذ مطلع الخمسينيات يدعو إلى ضرورة تمكين الدول الضعيفة من الاستفادة من مبدأ المساواة في السيادة المكرس في ميثاق

منظمة الأمم المتحدة؛ والذي ينبغي أن يمكنها من التصرف واستعمال ثروتها الطبيعية، بما يحقق مصالح شعوبها، وبالنتيجة فإن المساواة في السيادة أصبحت وسيلة قانونية، التجأت إليها الدول الضعيفة، لمنع استغلال الشركات الأجنبية للثروات الكامنة في إقليمها. ومن هنا نشأت نظرية: السيادة الدائمة على الثروات الطبيعية(7).

هذا ولقد تدعم هذا الاتجاه بسلسلة من التوصيات الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة المؤكد ليس، فقط، على حق الشعوب في تقرير مصيرها السياسي، وإنما أيضا على حقها في اختيار مصيرها الاقتصادي، مما يستوجب - بالضرورة - التمتع بالسيادة على ثروتها الطبيعية(8).

إلا أن جهود دول العالم الثالث هذه، لم تمكنها من التمتع بالسيادة المطلوبة على ثروتها الطبيعية، لسببين:

- الأول: أن السيادة في المفهوم الوضعي مرتبطة ومتصلة أساسا بالقوة المادية، أي بالقدرة على حماية مظاهر هذه السيادة (السياسية، الاقتصادية...).

ولما كانت دول العالم الثالث لا تملك السلطة المادية للدفاع عن سيادتها الاقتصادية، ظلت مطالبها ونضالها على المستوى القانوني (النظري البحث)؛ رغم ما تم إنجازه في بعض تلك الدول من اجراءات تجسدت في تأمين ثروتها، وتدعيم، بالنتيجة، قطاعها العام.

- الثاني: منذ الأزمة النفطية وحرب أكتوبر عام 1973، لوحظ لدى الدول الرأسمالية، وخاصة الولايات المتحدة الأمريكية إتجاه يرمي إلى الاحتكار والسيطرة على مصادر البترول. وقد تجلت هذه الاستراتيجية في التحكم الصارم في أسعار البترول؛ خوفا من تكرار تجربة سنة 1973، التي كادت أن تهدد جوهر الصناعة الغربية؛ بالتضامن العربي، الذي ظهر نتيجة حرب أكتوبر.

هذا ولقد استعملت عدة وسائل لعرقلة جهود دول العالم الثالث الهادفة إلى الاستفادة من مبدأ المساواة في السيادة وتطبيقه على المجال الاقتصادي، وذلك في إطار ما كان يسمى بالقانون الدولي للتنمية؛ يهدف إعادة النظر في العلاقات غير المتكافئة بين الشمال والجنوب. وقد استعملت الدول الرأسمالية - في مجال عرقلة جهود الدول المتخلفة - خاصة شركاتها المتعددة الجنسية، التي يفوق بعضها مجموعة من الدول الضعيفة، في إمكانياتها الاقتصادية والمالية. وهذا ما جعل سيادة هذه الدول مجرد شعار، لا تستطيع معه أن تواجه هيمنة هذه الشركات (9).

وتأثير هذه الشركات زاد من وضع الدول الضعيفة تدهورا، حيث أصبح الغرب ينظر إليها كبلدان «متحضرة» لكي تستهلك مزيدا من إنتاجه؛ وفي ذات الوقت يعتبرها وحدات «بدائية» وبالتالي لا يمكنها أن تنتج (10).

III - الشرعية الدولية في ظل النظام العالمي «الجديد» وسيادة الدولة

إن الدول الرأسمالية، وعلى رأسها الولايات المتحدة الأمريكية دخلت في مرحلة اتسمت بضرورة البحث عن وسائل الهيمنة، وإزالة كل ما من شأنه أن يعرقل سيطرتها على العالم. وفي هذا الصدد لوحظ استعمال خطير ومنحرف للشرعية الدولية، من قبل هذه الدول وخاصة الولايات المتحدة الأمريكية، من جهة، واستعمال بعض المبادئ والقيم ذات الطابع الإنساني كالديمقراطية، حقوق الانسان، والمساعدة الانسانية، لإنجاز استراتيجية الهيمنة، من جهة ثانية.

1 - الانحراف بالشرعية الدولية

بدا واضحا - منذ انهيار النظام السوفياتي، أن الولايات المتحدة عازمة على تولي قيادة العالم، وتوجيهه بما يحقق أهدافها الاستراتيجية، وفي سبيل ذلك بدأ الارتكاز على المنظمات الدولية؛ وخاصة أجهزة الأمم المتحدة، التي تهيمن عليها الدول الكبرى؛ أي مجلس الأمن، الذي أصبح منذ بداية التسعينيات لا يستجيب لمتطلبات المجتمع الدولي، بقدر ما يلبي رغبات الولايات المتحدة الأمريكية. وفي هذا النطاق أصدر المجلس سلسلة من القرارات المشوهة للشرعية الدولية، وخاصة قراره رقم 715 الصادر بتاريخ 91/10/12 الذي فرض على العراق رقابة صارمة على أسلحته. وهو قرار وصفه الملاحظون بأنه مصادرة لسيادة العراق، ويمنع الحكومة العراقية من ممارسة سلطاتها السيادية على إقليمها وشعبها. بمعنى آخر أن قرار مجلس الأمن هذا صدر رغبة من الولايات المتحدة الأمريكية العازمة على تحطيم قدرات العراق العسكرية، ومنعه من امكانية إعادة بناء ترسانته العسكرية، بعد تدميرها بصورة كاملة، وهو أمر يؤدي إلى افراغ سيادة الدولة العراقية من محتواها (11).

وتحقيقا لهدف الهيمنة الأمريكية خاصة والغربية بشكل عام أصدر مجلس الأمن قرارا يفرض بموجبه الحصار على ليبيا بحجة عدم قبول الدولة الليبية تسليم مواطنيها، المشتبه فيهما في قضية انفجار الطائرة الأمريكية فوق قرية لوكربي، باسكتلوندا. هذا ويزداد الضغط على ليبيا، من طرف الأمم المتحدة، تحت ضغط الولايات المتحدة الأمريكية. وفي هذا السياق يصرح الأمين العام للمنظمة العالمية - آنذاك - السيد بيير PIERE بطرس بطرس غالي، بتاريخ 1992/7/24 قائلا: «بأنه يبحث في تشكيل لجنة دولية للتفتيش عن أية مصانع لانتاج الأسلحة البيولوجية والكيميوية في ليبيا ...» (12).

والواقع أن الولايات المتحدة الأمريكية لم تخف نواياها في السيطرة على العالم؛ كما جاء ذلك على لسان وزير الدفاع الأمريكي، الصادر بتاريخ 10 مارس 1993 أكد بوضوح، بأن: الولايات المتحدة الأمريكية، يجب أن تلعب دورا قياديا في العالم، وأن تكون قوة عظمى وحيدة في العالم (13).

غير أن الانحراف بالشرعية الدولية ليس وليد التسعينيات، بل بدأ مع مطلب عهد المنظمة العالمية؛ بإصدار جمعيتها العامة قرارها المقسم لفلسطين؛ وما ترتب عن ذلك من تسهيل مهمة اليهود، في إقامة الدولة الاسرائيلية، وتشريد الشعب الفلسطيني من إقليمه.

2 - الانحراف بالمبادئ ذات الطابع الإنساني:

أصبحت حقوق الانسان - لدى الولايات المتحدة - وسيلة مفضلة للتدخل في صلاحيات الدول، التي تمنحها إياها سيادتها، غير أن الغرب، بزعامة الولايات المتحدة الأمريكية، مع استعمال الأمم المتحدة، في مجال حقوق الإنسان؛ يحاول فرض تصوره لفكرة حقوق الإنسان على المستوى المذهبي، قبل أن يفرض ذلك على الصعيد الواقعي.

فعلا يتجه الغرب بحقوق الانسان نحو نظرتة الخاصة للكون، وللحياة، وتصوراتة الذاتية (14). ويرفض أن تكون للثقافات وللحضارات الأخرى نظرة وتصور مخالف لمفهومه لحقوق الإنسان.

وفي هذا الإطار تركز مواثيق حقوق الإنسان؛ المعدة، تحت تأثير وهيمنة الدول الغربية، على حرية العقيدة دون الأخذ بعين الاعتبار للثقافات الأخرى، وخاصة

منها الإسلامية، التي تعالج نفس القضية وفقا لنظامها القانوني، ومفهومها للعقيدة، خاصة عندما يتعلق الأمر بالفرد المسلم. وهي مسألة حسمت - في المفهوم الإسلامي - بنصوص قاطعة الدلالة والثبوت (نصوص أمرة).

إن المتتبع لحركة الأمم المتحدة، المتعلقة بنشاطها، والمجالات المتصلة بالمبادئ الإنسانية، يلاحظ رغبة قوية نحو تدعيم حقوق الانسان. وفي هذا المضمار كثفت الأمم المتحدة في تنظيم المؤتمرات والندوات، منذ 1990، وهي مؤتمرات عاجت قضايا جوهرية: الأطفال (1990)، البيئة (1992)، حقوق الانسان (1993)، السكان (1994)، التنمية الاجتماعية (1995)، ومؤتمر النساء المنعقد بالعاصمة الصينية (1995).

ومن جهته برز مجلس الأمن تحت ضغط الدول الرأسمالية، وفي عدة مناسبات كهيئة تحاول خلق سوابق لتأسيس «حق التدخل الانساني» وذلك من خلال عدد من التوصيات. هذا ولقد حاول جانب من الفقه أن يفسر هذا الاهتمام بحقوق الانسان بنمو الوعي بالجانب الانساني. وأن سقوط الكتلة الشيوعية ساعد على تبلور هذا الوعي، لدى المنظمة العالمية.

غير أن هذه الأطروحة لا تستند إلى حجج قوية؛ لأن الوعي المفاجئ هذا لدى الأمم المتحدة، كان بإمكانه أن يبرز خلال حروب التحرير التي عانت فيها الشعوب الخاضعة ألوانا من الانتهاكات لحقوق الانسان، من طرف القوى المحتلة. لم تتحرك منظمة الأمم المتحدة، في تلك الفترة، كما لم تتحرك هذه المنظمة، أثناء المطالب الاجتماعية والاقتصادية لشعوب الدول المتخلفة، خلال السبعينيات، في إطار حركة عدم الانحياز (15).

من هذه الاعتبارات يرى اتجاه فقهي آخر أن اهتمام الأمم المتحدة - حاليا - بحقوق الانسان له دوافع أساسية، تتمثل في خضوعها إلى هيمنة الدول الصناعية

الكبرى، وخاصة الولايات المتحدة الأمريكية، التي أصبحت المفاهيم ذات الطابع العالمي تستعمل خدمة لمصالحها (تدخلها لحماية الديمقراطية في هايتي وغض الطرف عن نفس المبدأ وذات الوضع في نيجيريا).

إن الانشغال الأساسي للولايات المتحدة الأمريكية والدول الغربية الأخرى - من خلال المنظمة العالمية - هو: نشر الايديولوجية الليبرالية، عبر تحديد وحصر فقه حقوق الانسان، وفق منظور يسعى إلى ازالة حدود الدولة الوطنية، وإضعاف، بالتالي سيادتها(16).

الواقع أن ما يلاحظ على نشاط الأمم المتحدة، في مجال حماية حقوق الإنسان والديمقراطية، هو: أن عملها في هذا الميدان انتقائي une action selective. لقد سجلت عدة تدخلات للمنظمة للدفاع عن الديمقراطية وحقوق الانسان في كل من سالفادور، كمبوديا، وتقدم المساعدات، في المجال الانتخابي، منذ 1992. ولكن هذا التدخل يظل محدودا ووفق ما تراه الدول الكبرى، وخاصة منها الولايات المتحدة الأمريكية(17).

الواقع أن ما يسمى «بحق التدخل» يعتبر في نظر الأمم المتحدة - التي ترى بالمنظار الأمريكي - حقا للانسانية، وبالتالي فهو أولى بحق الدول، والتمسك بالسيادة الوطنية التي لا ينبغي أن تعرقل «حق التدخل». لأن هذا الأخير هو الأساس. وأن واجب المساعدة الانسانية - الذي لا يتحقق إلا بتبني حق التدخل - يجب أن يشكل جزءا من الضمير العالمي المعاصر؛ والذي ينبغي تسجيله (واجب المساعدة الانسانية) في التشريع الدولي، تحت صيغة «حق التدخل الانساني».

في حين يرى اتجاه فقهي معاكس أن محاولة إدخال «التدخل والمساعدة الانسانية» كواجب، أو كحق، يؤدي هذا - حتما - إلى تضيق من دائرة اختصاص

السيادة الوطنية للدول، إن لم يؤد في نهاية المطاف إلى تقويضها، هذا من جهة، ومن ناحية أخرى يرى نفس الاتجاه، أنه لا توجد أية ضمانات تمنع «حق التدخل» من أن يتحول أداة لتحقيق مصالح الولايات المتحدة، بدلا من تحقيق مصالح الشعوب والضعفاء. وفي هذا الإطار تبدي الدول الضعيفة تخوفها من «حق التدخل» هذا خشية أن يؤدي تطبيقه إلى طمس معالم سيادتها(18).

ولقد تدعم الاتجاه الداعي إلى ضرورة التدخل في شؤون الدول الداخلية، بعد «المساعدة الانسانية» بكتابات بعض المؤلفين الغربيين، على غرار Costa JOAQUIN، الذي اعتبر أن «حق التدخل» هذا يجب اعتباره أسمى من حق الدولة الوطنية في سيادتها. بل لقد ذهب إلى أبعد من ذلك، عندما صرح قائلاً: «يجب إزالة الانتفاخ degonfler، والخرافات والأشباح» وذلك من أجل إقامة مناخ للثقة، بين الشمال والجنوب. وفي هذا السياق فالاجراء الأول الذي ينبغي اتخاذه هو: ارساء مبدأ التضامن في الميدان الاقتصادي؛ لأن ذلك يشكل الطريق الوحيد لتعرية «ادعاء الوطنيات المزعومة، التي تتعارض مع ممارسة «حق التدخل الانساني»(19).

وبلاحظ أن هذا الاتجاه الرامي إلى تضيق دائرة سيادة الدول الضعيفة قائم أيضا في ظل بعض التكتلات الهامة، كالوحدة الأوربية، التي أصبحت الدول الأعضاء فيها خاضعة إلى القانون والقضاء الأوربيين؛ بدرجة أن المحكمة الأوربية لحقوق الانسان أصبحت مختصة - في نطاق الاتحاد الأوربي - في النظر بقضايا حقوق الانسان وانتهاكات هذه الحقوق، على مستوى أقاليم الدول الأعضاء. وفي هذا السياق أصدرت المحكمة الأوربية لحقوق الانسان قرارا ألغيت بموجبه قرارا يقضي بطرد السيد بلجودي Affaire BELDJOURI، من الاقليم الفرنسي(20).

غير أن هذا التدخل في الشؤون الداخلية للدول الأعضاء في الاتحاد الأوربي، وبالتالي التضييق من دائرة سيادتها، لا يمكن مقارنة هذا الوضع، مع حالة الدول الضعيفة، وخاصة منها دول الشعوب الاسلامية، التي تختلف ثقافتها لحقوق الانسان - جزريا - عن فلسفة حقوق الانسان الوضعية، أما دول الأعضاء في الاتحاد الأوربي فهي متجانسة ثقافيا، تاريخيا، دينيا، وبالتالي فلا يوجد أي مساس لسيادتها الثقافية بالمعنى الحقيقي للكلمة.

IV - توجهات النظام العالمي الجديد وتأثيرها على سيادة الدول الضعيفة

1) النظام العالمي الجديد والتكتلات الاقتصادية:

ازداد الاهتمام بالتكتلات الاقتصادية بين الدول الصناعية المتقدمة، وهذا ما أدى إلى دعم قدراتها وموقفها إزاء الدول المتخلفة، مما أعطاهما إمكانية وقدرة تفاوضية هائلة، في مجال التجارة العالمية، في ذات الوقت سجلت البلدان الضعيفة تراجعاً وتفككا في مواقفها؛ سواء على صعيد التجمعات الجهوية (دول إتحاد المغرب العربي مثلا)؛ أو على صعيد المنظمات الاقتصادية (الدول الأعضاء في لوباب).

وهذا ما أدى إلى فشل نماذج التنمية المنتهجة من قبل كثير من الدول النامية المستلهمة من النمط الاقتصادي السوفياتي السابق، الأمر الذي فتح الباب على مصرعيه للنموذج الرأسمالي الذي تزعمته وم. أ، وبالتالي تمكين الولايات المتحدة من بسط هيمنتها، بشكل فعال، على إدارة الاقتصاد العالمي، مستعينة بالمؤسسات الدولية المالية (صندوق النقد الدولي، البنك العالمي للاتشاء والتعمير)، ومنظمة التجارة العالمية(21).

كما أن التقدم التكنولوجي الهائل، أدى إلى إعادة هيكلة الاقتصاد العالمي، مما أفرز التحول في الصناعة المرتكزة على التكنولوجيا المتطورة. مما أدى إلى تلاشي أهمية بلدان العالم الثالث في التجارة الدولية.

واستفحال أزمة التنمية في البلدان المتخلفة، بسبب تفاقم أزمة المديونية لهذه البلدان، مما جعلها في نهاية الأمر، تخضع رغما عنها إلى عملية ابتزاز سافرة، فرضتها عليها الدول الرأسمالية، من خلال المؤسسات المالية الدولية، الخاضعة لسيطرتها. وقد أدى تفاقم ديون الدول النامية إلى وضعية أفقدتها التحكم في قرارها الاقتصادي، بل السياسي أيضا.

ونتيجة لهذه الوضعية المتدهورة لاقتصاد الدول النامية، نجم عن ذلك ارتباطها وتبعيتها للدول الرأسمالية، خاصة في نظامها الغذائي؛ حتى أصبحت بعض الدول النامية تستورد معظم احتياجاتها الغذائية من العالم الرأسمالي.

2 - مميزات النظام العالمي الجديد:

أ - يبدو أن النظام العالمي الجديد، يتميز بكونه براغماتيا، يتجه نحو التكيف مع مختلف الأوضاع؛ وبالنتيجة فإنه لا يتضمن أيديولوجية محددة، غير أن هذه النظرة سطحية إلا حد كبير. فالولايات المتحدة المتزعمة لهذا النظام أعلنت مرارا عما تؤمن به، وتجعل تحقيقه هدفا أساسيا؛ وهي الهيمنة، وإزالة كل الحواجز التي قد تعيق انحياز هذه الهيمنة. ولما كان الاسلام - بعد سقوط الشيوعية - يشكل بديلا محتملا للنظام الرأسمالي، فإن و.م.أ. أعلنت عن محاربتة(22).

ب - كما اعتبر البعض أن النظام العالمي الجديد يمتاز بكونه يسمح بوجود قطبية متعددة. وهذا الاتجاه يعتمد على احتمال توسيع عضوية مجلس الأمن الدائمة إلى

بعض الدول مثل: اليابان، وكذلك ما تحتله بعض الدول من مكانة اقتصادية هامة، كألمانيا، الصين، وبعض دول جنوب شرق آسيا.

إلا أن أدبيولوجية النظام العالمي الجديد «محرية الإسلام» جعلت الولايات المتحدة وأتباعها ينظرون إلى كل من أندونيسيا وماليزيا نظرة قلقة. خشية أن تتحول هاتان الدولتان إلى قوة صناعية وتكنولوجية؛ وهي مزودة بثقافة غير الثقافة الغربية، الأمر الذي جعل أندونيسيا وماليزيا هدفا لهذا النظام، محدثا فيهما أزمة مالية خطيرة قد تعصف باقتصادياتهما، اضطرتهما إلى اللجوء إلى صندوق النقد الدولي، الذي يشكل كما هو معروف أداة مفضلة - للدول الغربية - لتحطيم قدرات الدول (23).

وفي هذا السياق أكد وزير الدولة البريطاني، عند زيارته لأندونيسيا يوم 04 مارس 1998 أنه: لا مخرج لاندونيسيا من أزمتها الاقتصادية إلا بالتطبيق الكامل لشروط صندوق النقد الدولي.

ج - كما يمتاز النظام العالمي «الجديد» بسيطرة التكنولوجيا المعلوماتية، مما أدى إلى اقضاء تقريبا دور الدول المتخلفة في التأثير على التبادل الثقافي، بعد أن أصبح العالم - بفعل التطور الهائل في وسائل الاتصال - شبه قرية، لم تعد الحدود ذات شأن، حيث انتقل التأثير من الاقليم اليابس إلى الأجواء، بفضل الأعمار الصناعية، الناقلة لثقافة الدول المتطورة (كمنتج) إلى الدول الضعيفة (كمستهلك).

وهكذا يتضح أن ما يسمى - حاليا - بالنظام العالمي الجديد ما هو - في الواقع - إلا وسيلة تتخلص بها الدول الرأسمالية الصناعية من مشاكلها وتحولها إلى دول ضعيفة من جهة. وأن هذه المشاكل المتمثلة في: تراكم الديون، والتبعية الغذائية،

وضعف الحركة الصناعية، وعدم قدرتها على مواجهة الغزو الثقافي، المفروض عليها، فهذه كلها عوامل أفقدت الدول المتخلفة القدرة على التمتع بالحقوق المترتبة عن السيادة، وبمفهوم المخالفة، فإن ذلك يؤول إلى فقدانها لسيادتها.

3 - علاقة الاتحاد الأوربي مع بعض الدول الضعيفة

لم تعد الدول الضعيفة (المتخلفة) قادرة على التعبير عن ذاتيتها، في إطار منظمات مواتية لمصالحها؛ بل هي مضطرة إلى أن تتعامل مع التكتلات، والقوى الاقتصادية الكبرى بوصفها مركزا، وهي عبارة عن المحيط.

وقد تجلى هذا الوضع، وتجسد بشكل واضح في مؤتمر بارشلونا الأورو - المتوسطي، المنعقد يومي 27/28 نوفمبر 1995.

بالرجوع إلى تصريح هذا المؤتمر يلاحظ أن الاتحاد الآروبي، من خلال أعضائه، يتعامل مع دول جنوب البحر المتوسط، ضمن فلسفة ونظرة تهدف إلى ترسيخ وتثبيت الأمر الواقع، وضرورة الاعتراف به من قبل «الشريك» الجنوبي.

بقراءة متمعنة لمحتوى تصريح بارشلونا، يتأكد أن الإطار القانوني للتعاون قد استبعد نهائيا القانون الدولي للتنمية، الذي اعتبر، في كثير من أحكامه، مكسبا قانونيا هاما، بالنسبة لدول العالم الثالث؛ استبعد من العلاقات التي ستحكم التعاون بين الجانبين. وفي هذا السياق، لم ترد ولو إشارة واحدة إلى مبادئ القانون الدولي للتنمية، ولا إلى مؤسساته الهامة؛ فسكت التصريح عن مبدأ السيادة الدائمة على الثروات الطبيعية، وما يترتب عنه من نتائج عملية هامة، ولم يرد ذكر المؤتمرات ولا المنظمات التي كانت قد ساهمت في إبراز كثير من قواعد القانون

الدولي للتنمية، ومن هذه المؤسسات والمنظمات مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية CNUCED؛ ومؤتمرات عدم الانحياز، أو المنظمات الدولية الجهوية الأخرى.

وقد يفهم من هذا الاغفال المتعمد لهذه الأطر القانونية والسياسية، أن دول أعضاء الاتحاد الأوروبي تريد التعامل مع الدول الضعيفة منعزلة (إنما يأكل الذئب القاصية).

وما يشير الانتباه - أيضا - في ذات التصريح أن الالتزامات التي رتبها على طرفي العلاقة غير متكافئة، فدول جنوب المتوسط حملها سلسلة من الالتزامات المتمثلة في: تنمية فكرة دولة القانون، والديمقراطية، احترام حقوق الانسان، والحريات الأساسية، ضرورة احترام التعددية في المجتمع، ومحاربة ظاهرة الارهاب، وتأمين الاستقرار والسلام(24) ... إلخ.

أما في المجال الاقتصادي، فلم يحدد تصريح بارشلونا قواعد واضحة، وكيفية التعامل للتنمية الاقتصادية في بلدان الجنوب المتوسط، وإنما وضع صيغا فضفاضة ومطاطة، وأشار إلى الميادين التي ستكون محل الاهتمام، في إطار الشراكة الأورو-المتوسطية، دون أن تحدد الوسائل الكفيلة بأبجاز التعاون المرجو؛ وإنما وقع التركيز على عنصرين: ضرورة انتهاج حرية التبادل التجاري، ورفع الحواجز على السلع المتبادلة، وذلك في إطار التنافس «النزيه».

من خلال محتوى تصريح بارشلونا يتضح أن التعاون في إطار الشراكة الأورو-المتوسطية، التي أقامها هذا التصريح يتجه نحو إقامة علاقة غير متكافئة؛ مما يشير التساؤل حول مدى احترام مبدأ المساواة في السيادة بين الدول؟

ومدى تمتع الدول الضعيفة بسيادتها الحقيقية، إذا لم يبرز ذلك في إقامة علاقاتها مع الدول الأخرى، على قدم المساواة، حتى تتمكن من الدفاع وصيانة مظاهر سيادتها: السياسية، الاقتصادية والثقافية.

خلاصة

من خلال منشأ فكرة السيادة وبيئتها الفكرية الأصلية (المجتمع القروسي الفرنسي)؛ يبدو أنها تشكل مع القوة خلين لا ينفصلان. ولقد انتقلت فكرة السيادة مطبوعة بخصائص المحيط الذي نشأت فيه إلى مجتمعات بشرية أخرى؛ فاعتبرت أساس ولب قيام الدولة وتصرفاتها، وهي مكرسة في دساتير الدول الحديثة بكيفية تبرز مسألتين: السيادة القانونية (النظرية) للشعب، السيادة الفعلية، الحقيقية (القوة السياسية، الاقتصادية ...) مسندة لهيئات الدولة. هذا على الصعيد النظام القانوني الداخلي، أما على مستوى النظام القانوني الدولي؛ فيلاحظ نفس الوضع، ونوعان من السيادة: السيادة القانونية، أي النظرية (مكرسة في ميثاق منظمة الأمم المتحدة خاصة)؛ وهي تتمتع بها جميع الوحدات، التي تحصل على اعتراف المجتمع الدولي، بكونها دولا.

السيادة الحقيقية (تتمتع بها الدول المستحوزة فعلا على القوى: السياسية، الاقتصادية والتكنولوجية وغيرها).

بناء على هذه الملاحظات والاعتبارات، يبدو أن مفهوم السيادة في ظل نظام القانون الدولي الحالي، يظل مرتبطا بالقوة؛ وبالنتيجة فالتمتع بهذه السيادة هي الدول المالكة للقوة. أما الدول الضعيفة، والموصوفة بالمتخلفة فهي محرومة - واقعا - من التمتع بهذه السيادة الحقيقية.

وأخيرا يبدو أن الدول الضعيفة أمام تحد مزدوج:

- عليها أن تسعى إلى تهيئة أسباب وعوامل القوة. وأول عمل ينبغي إنجازها، في هذا المضمار، هو تمكين شعوبها من المشاركة الحقيقية في اتخاذ القرارات المصرية، في شتى المجالات، لأن تقوية الدول لا تبني خارج الشعوب، هذا من جهة.

- ومن ناحية أخرى على الدول الضعيفة، وخاصة منها دول الشعوب الإسلامية أن تبذل جهودا، بهدف إبراز الرصيد القانوني الإسلامي؛ وخاصة ما تعلق بمفهوم السيادة، من المنظور الإسلامي المبني على جملة من القيم والضوابط التي لا تفرق بين الأفراد والدول؛ وإنما تقيم مبدأ السيادة على أساس أن الدول وحدات بشرية، لا ينبغي أن تهيمن أية منها على الأخرى طبقا للمبدأ العام الإسلامي في المساواة: «يا أيها الناس انا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله أتقاكم» وهذا المبدأ ينطبق على الأمم والدول، حتى لا تكون أمة أرى من أمة.

فالحضارة القانونية الإسلامية تعامل النوع الإنساني على أساس أن الكل من الأسرة الكبيرة ، أي الانسانية، بغض النظر عن التنوع الذاتي لكل وحدة، سواء كان التباين جغرافيا، اقتصاديا، ثقافيا أو دينيا، فإذ الاختلاف من الوجهة الإسلامية دليل على عظمة الله وقدرته في الابداع والخلق. وهذا على عكس ما يلاحظ على توجه القادة الغربيين، وخاصة منهم الأمريكيين، المبرزين لعداوتهم للحضارة الإسلامية، كما صرح بذلك أحدهم؛ في معرض الحديث عن الشيوعية التي أصبحت من مخلفات التاريخ، قائلا:

إن العدو الأساسي، الآن، بالنسبة للغرب، هو الإسلام الراديكالي(25).

هذا الجهد العلمي، الذي ينبغي على دول الشعوب الإسلامية أن تبذله يتطلب

رصد الامكانيات المادية والمالية الضرورية للنهوض بمثل هذه المهمة الحضارية؛ مما يتطلب - حتما - أن تكون أولوية الأولويات هو: البحث العلمي، وما يستلزمه ذلك من إقامة مؤسسات تتولى التنقيب على التراث القانوني، الذي تخترنه الثقافة الإسلامية، في مجال تنظيم المجتمع وتسييره، بما يتفق ومصادر النظام القانوني الإسلامي، وما أنتجه الفكر الإنساني، في نفس الميدان، المنسجم مع نصوص وروح النظام القانوني المذكور.

إلا أن هذا الجهد العلمي ينبغي أن يوازيه جهد سياسي، وذلك بضرورة البحث عن أدوات كفيلة بإيجاد مناخ للتفاهم بين دول الشعوب الإسلامية، أولا، ثم مع كل الدول الضعيفة، المظلومة، وهذا بإزالة العراقيل التي تقف حاجزا أمام إمكانية التكتل والتعاون الحقيقي بين الدول الضعيفة. ولا شك أن مثل هذا العمل يحتاج إلى شجاعة سياسية، والتضحية «بعزة» النفس..

الهوامش:

(1) - انظر تفاصيل الفقه البودوني في BODIN (J): Les six livres de la republique d'ANGELIN. 3 ed DUPUY, Paris, 1578. L. I. chp VIII. p 89.

(2) - راجع في هذا الخصوص GUILHIERMOZ: Essai sur l'origine de la noblesse, en France, au Moyen-Age, Picard, Paris, 1902, pp. 236, 237.

(3) - انظر في هذا الموضوع: DE JOUVENEL (B): De la souveraineté, GENIN, Paris, 1955, p. 217.

(4) - انظر في هذا الاتجاه محمد طه بدوي: مدخل إلى العلاقات الدولية، دار النهضة العربية، بيروت 1972، ص 67.

(5) - راجع بشأن هذه التعاريف DUVERGER (M): Institutions politiques et droits constitutionnel, P.U.F., 11ed, 1970, p. 37

فكرة السلطة مرادفة للسيادة، هي التي عبر عنها Louis XIV في صيغته الشهيرة "l'Etat c'est moi". أي الدولة أنا: وهو يشير إلى طبيعة النظام السياسي المعروف، في ظل النظام الفرنسي القديم ancien regime حيث تتجسد كل سلطات الدولة في شخص الملك، وهكذا فالسيادة كما أنتجها الفكر الفرنسي تعني القوة والسيطرة.

(6) - بناء على هذا المفهوم للمساواة بين الدولة، اعتبر الوفد الفرنسي عام 1957، عرض قضية الشعب الجزائري على الجمعية العامة للأمم المتحدة، ومناقشتها تدخلا في الشؤون الداخلية الفرنسية؛ لأن هذه الشرعية الدولية، بالذات، التي أقامت مبدأ المساواة بين الدول، هي التي سمحت - كذلك - بالاستلاء على أقاليم حضارة أخرى؛ في إطار «إدخال الرجل الأبيض إلى هذه الشعوب المتوحشة». هذه هي الرسالة التي تضمنتها المهمة الاستدمارية (الاستعمارية).

(7) - انظر في تفاصيل هذه النظرية FEUER (G): La théorie de la souveraineté sur les ressources naturelles, dans les resolutions des Nations Unies. IN: Colloque international, tenu à Alger du 11 au 14 octobre 1976. O.P.U. Alger, 1978, p. 107.

(8) - راجع بشكل خاص التوصيتين الصادرتين عن الجمعية العامة تحت رقم 2803 (XVII) و2200 (XXI) بتاريخ 16/12/1966.

(9) - انظر في هذا الموضوع: BOURGI (A) et COLIN (J.P): Entre le nouveau et la crise: l'organisation des Nations Unies, en 1993. IN: Politique étrangère, I.F.R.I. 3-1993, p. 591.

(10) - انظر تفاصيل الموضوع في: BEDJAOUI (M): Pour un nouvel ordre économique international, U.N.E.S.C.O. 1978, p. 26

كما أن تجنيد المنظمات الدولية المالية «لمساعدة» الدول المتخلفة يدخل في إطار استراتيجية الولايات المتحدة، والدول الرأسمالية الأخرى، الهادفة إلى تحطيم «عزة» وسيادة دول الجنوب، العبورة على سيادتها. لا يخفى على أحد أن من شروط المنظمات الدولية المالية، لتقديم مساعدتها للدول المحتاجة، أن تتخلى هذه الأخيرة عن قطاعها العام؛ وهو عنصر حيوي وأساسي في الحفاظ على سادتها؛ وبالتالي فعن طريق اضعاف قطاعها العام، يؤدي ذلك - منطقيا - إلى هشاشة سيادتها، وهو ما يؤول

في نهاية الأمر، بهذه الدول، إلى تنمية تخلفها بدلا من الخروج منه؛ وبالنتيجة تظل تابعة للقوى الكبرى الرأسمالية، التي تستعمل كل الوسائل للحفاظ على مصالحها ومصداقيتها، بما في ذلك مسألة حقوق الإنسان، في مواجهة الجنوب المنهوب. انظر في ذلك CHARVIN (R): Notes sur les derives de l'humanitaire. Dans l'ordre international. IN: Revue belge de droit international, 1995-2. BRUYLANT. Bruxelles, pp. 468-469.

(11) - انظر في هذا الموضوع محمد عبد العزيز سرحان: النظام الدولي الجديد والشرعة الدولية. دار النهضة العربية، القاهرة 1993، ص 8، 9.

(12) - انظر محمد عبد العزيز سرحان، مرجع سابق، ص 40.

(13) - انظر محمد عبد العزيز سرحان، مرجع سابق، ص 7.

(14) - انظر في هذا المعنى دنداني (ض): ضرورة تدعيم الحماية الدولية لحقوق الإنسان، دكتوراه الدولة (غير منشورة) معهد الحقوق والعلوم الادارية، 1996، ص 84.

(15) - انظر CHARVIN، مرجع سابق، ص 469.

(16) - راجع في الموضوع BERTRAND (M): L'O.N.U. La découverte (Collection Repères), Paris 1994, p. 75.

(17) - انظر في هذا الخصوص: BETTATI (M): L'O.N.U. et l'action humanitaire, Politique étrangère, op. cit., p. 641.

(18) - راجع في هذا الموضوع Bernabé LOPEZ GARCIA: Sahara occidental et droit d'ingerence dans "l'après-golfe" IN: Annuaire de l'Afrique du Nord. C.N.R.S. 1992, p. 411.

(19) - انظر المرجع السابق، ص 412.

(20) - راجع في هذا الشأن: ouvrage collectif (sous la direction de TAVERNIER (P): La France et la cour europeenne des droits de l'homme. C.R.E.D.H.O. Rouen 1994, pp. 87-91.

(21) - انظر في هذا الموضوع عبد المجيد فدي: الأزمة الاقتصادية وواقع دول العالم الثالث، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية، ج 35 رقم 2 - 1997، جامعة الجزائر 1997، ص 445-446.

(22) - انظر: le monde diplomatique, juin 1997, p. 7

(23) - انظر في هذا شأن هذه الأزمة. le monde (quotidien) du 13/01/1988, p. 18.

(24) - انظر بالتفصيل هذا الموضوع في التصريح المذكور: Declaration de Barcelone. Adoptée lors de la conférence Euro-Mediterraneenne (27/28 novembre 1995), pp. 3, 4, 5, 6 et suite.

(25) - انظر هذا التصريح في: GILBER ACHAR: Le monde Arabe orphelin de la démocratie. IN: Le monde diplomatique, juin 1997, p. 7.

مراجع البحث:

- بدوي (محمد طه): مدخل إلى العلاقات الدولية، دار النهضة العربية، بيروت، 1972.

- دنداني (ض): ضرورة تدعيم الحماية الدولية لحقوق الإنسان، دكتوراه الدولة (غير منشورة) معهد الحقوق والعلوم الإدارية، الجزائر 1996.

- قدي (عبد المجيد): الأزمة الاقتصادية وواقع دول العالم الثالث، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، ج 35 رقم 2 1997. جامعة الجزائر 1997.

- محمد عبد العزيز سرحان: النظام الدولي الجديد والشرعية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة 1993.

BEDJAOUI (M): Pour un nouvel ordre économique international, U.E.S.C.O., 1978.

BERNABE (L): Sahara occidental et droit d'ingerence dans "l'après-golfe". Annuaire de l'Afrique du Nord. C.N.R.S. 1992.

- BETRAND (M): L'O.N. U.la découverte (Collection Repères) Paris 1994
- BETTATI (M): L'O.N.U. et l'action humanitaire, Politique étrangère (I.F.R.I) 3-1993.
- BODIN (J): Les six livres de la republique d'Angelin. 3 ed. DUPUY, Paris 1575.
- BOURGI (A): et COLIN (J.P): Entre le nouveau et la crise. L'Organisation des Nations Unies, en 1993, Politique étrangère (I.F.R.I.) 3 1993.
- CHARVIN (R): Notes sur les derives de l'humanitaire. Dans l'ordre international. Reme Belge de droit international. BRUYLANT-Bruxelle 1995.
- DE JOUVENEL (B): De la souveraineté. GENIN, Paris 1955.
- DUVERGER (M): Institutions politiques et droit constitutionnel, P.U.F. 11 ed, 1970.
- Declaration de Barcelone, Adoptée lors de la conférence euro-mediterraneenne (27/28 novembre 1995).
- FEUEUR (G): La théorie de la souveraineté sur les ressources naturelles. Dans les resolutions des nations Unies. Colloque international tenu à Alger, du 11 au 14 octobre 1976. O.P.U. Alger 1978.
- GILBER ACHAR: Le monde arabe orphelin de la democratie. Le monde diplomatique, juin 1997.
- Le monde (le quotidien) du 13/01/1998.

الرموز المستعملة
ج.ع = جمعية عامة

C.N.R.S. = Centre National de la Recherche Scientifique.

C.R.E.D.H. = Centre de Recherche des Droits de l'Homme.

I.F.R.I. = Institut Français de Relations Internationales.

O.N.U. = Organisation des Nations Unies.

O.P.U. = Organisation des Publications Universitaires.

P.U.F. = Presses Universitaires de France.

U.N.E.S.C.O. = United Nation for Education, Science and Culture Organization.

(Organisation des Nations Unies, pour l'Education, la Science et la Culture).

تعدد معاني المعاهدات وحالات احداثها لاثارها

د. بوغزاله محمد ناصر

مقدمة

تعتبر المعاهدات إحدى الأدوات القانونية الأساسية التي تساهم في تدعيم القانون الدولي في مختلف المجالات الاقتصادية والسياسية والاجتماعية.

وقد ازدادت هذه الأهمية، بالنظر إلى الدور الذي تلعبه في القانون الدولي الحديث، حيث لم يبق مجال لم تدخله، سواء كانت ثنائية أو متعددة الأطراف.

ومما زاد في أهمية المعاهدات أكثر، التغيرات التي طرأت على فكرة السيادة المطلقة، بتقييد قواعد المجتمع الدولي عن طريق عدد من المبادئ، التي تخضع لها الدول في علاقاتها التعاقدية، وتجلت هذه الفكرة بصفة أساسية، بعد ظهور

المنظمات الدولية، وبصفة أدق منظمة الأمم المتحدة، وما تضمنه ميثاقها من قواعد تحكم المجتمع الدولي وفي هذا الصدد أكد الفقيه DETAMBE ناقدا فكرة السيادة المطلقة قائلا: لتأكيد سلطان القانون في الحياة الدولية، فإنه يجب اجتياز عقبة خطيرة في نفسية الشعوب والحكام، وعاجلا أو آجلا، فإنه يجب إنهاء هذا التعارض الأبدي المشنوم بين فكرة القانون الدولي، وفكرة الدولة ذات السيادة المطلقة والمهيمنة الوحيدة على كل تصرفاتها، والتي لا تقبل أن تعلوها أي سلطة، هذا الميراث المنحوس من العصور الوثنية القديمة، والذي بعث بقوة جديدة خلال العصر الحديث من القرن الخامس عشر حتى القرن العشرين(1).

يضاف إلى ذلك ظهور مجالات جديدة لم تكن معروفة من قبل أو على الأقل كانت لها أهمية قليلة، حيث اتسعت دائرة العلاقات الدولية، لتشمل أنشطة متعددة، نتيجة للتطورات التكنولوجية التي عرفها العالم، فأصبحت المعاهدة بذلك هي: (المنظم الأساسي للحياة الدولية، وهي الأداة الرئيسية لاستقرار إتخاذ القانون)(2).

وعليه فكل الأنشطة التي تنظم في شكل عقود بين الخواص في القانون الداخلي، يمكن أن تكون موضوع معاهدات بين الدول، ومن ثم فإن المعاهدة لم تترك نشاطا لم تغطيه، وهذا ما يزيد من أهميتها وفعاليتها، بل أكثر من ذلك، فقد وجدنا مواضيع لم يعرفها الأشخاص في أنقانون الداخلي في مجال العقود التي يبرموها، كنزع السلاح، وتحريم التجارب النووية. وبصفة خاصة، فالمعاهدات تشمل التعاون الاقتصادي والثقافي والفني والمالي والعلمي، الجوي والبحري والبحري.

ومما دعم هذه الأهمية بصفة جلية، هو انفراج العلاقات الدولية بين الشرق والغرب، على اثر الحرب الباردة بين المعسكرين، رغم الاختلافات السياسية.

هذا العامل أعطى دفعا جديدا للمعاهدات الدولية من ناحية الكم والكيف، فضلا عن ذلك حركة استقلال أغلبية الدول المستعمرة، التي سمحت بتعميق مبادئ التعاون الدولي وتجسيدها واقعيًا؛ فالمعاهدات الدولية تعتبر بهذا المفهوم أداة لتحقيق التعاون الدولي وحل المنازعات القائمة.

وفي هذا الصدد فإن إتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 قد جاءت مكرسة قانونا نموذجيا عاما، لابرام المعاهدات بين الدول، بعيدا عن الحلول الشخصية التي تطرحها هذه الأخيرة بشكل انفرادي أو ثنائي أو شبه جماعي، التي تترك آثارا سلبية في القانون الداخلي، وفي هذا نجد اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات قد تضمنت (وإذا تعتقد أن التقنين والتطوير المتزايد لقانون المعاهدات اللذين تحققا في هذه الاتفاقية سيد عمان مبادئ الأمم المتحدة، المنصوص عليها في الميثاق وهي المحافظة على السلام والأمن الدوليين، وتنمية العلاقات الودية بين الدول وتحقيق التعاون الدولي)(3).

كما أن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، قد كرست المبادئ المتعارف عليها في مجال إبرام المعاهدات وبذلك فإنها قد قننت هذه المبادئ على نحو ينسجم مع التعامل الدولي، وهو ما يدعم العلاقات ويقلل مستقبلا من إثارة المشاكل المتنامية بين الدول.

ولكن رغم ذلك فإن معاهدة فيينا، لم تعالج كل الجوانب المتعلقة بالعلاقات الدولية بشكل تفصيلي متكامل، وإنما جاءت لاقرار قواعد عامة، بما في ذلك حل المنازعات المتعلقة بالمعاهدات، وهو ما أكدته الاتفاقية في ديباجتها: (وإذ تؤكد أن المنازعات المتعلقة بالمعاهدات كبقية المنازعات الدولية، يجب أن تسوى بالطرق السلمية، ووفقا لمبادئ العدالة والقانون الدولي)(4).

كذلك يمكن القول أن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات قد اعترفت بالأهمية البالغة للمعاهدات، وهذا ما ورد في الديباجة: (إذ تقدر الدور الأساسي للمعاهدات في تاريخ العلاقات الدولية، وإذ تعترف بالأهمية المتزايدة للمعاهدات كمصدر للقانون الدولي، وكوسيلة لتنمية التعاون السلمي بين الدول، مهما كانت نظمها الدستورية والاجتماعية)(5). وهذه النظرة لن تتدعم إلا إذا تم تهيئة الأجواء السياسية، وسعت الدول في تذليل الصعوبات، والمشاكل العالقة، حينئذ نستطيع القول أن المعاهدات تزداد أهميتها كما وكيفا، وهذا ما أوضحته الديباجة التي جاء فيها: (وإذ تتذكر تصميم الأمم المتحدة، لتوفير الظروف المناسبة للمحافظة على العدالة، وعلى احترام الالتزامات الناشئة عن المعاهدة)(6). فالمعاهدة الدولية بهذا الأساس لها دور مركب، تلزم الدولة في المجال الدولي والمجال الداخلي، ومن ثم فهي عمل قانوني ينتج أثره على الصعيدين الدولي والداخلي على حد سواء، وهذا ما يجعل نفاذ المعاهدة داخليا يرتب آثارا دولية(7).

من هنا نستطيع القول أن أهمية المعاهدات مرتبطة بشكل مباشر بالآثار التي ترتبها في القانون الداخلي، وتبعاً لما تقدم فالاشكالية التي يطرحها هذا الموضوع تكمن في مدى اختلاف الدول المختلفة للمعاهدات في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية؟ وما هي الآثار التي تحدثها المعاهدات في القانون الدولي؟ وما هي نوعية الآثار التي تحدثها؟

تلكم هي المحاور الرئيسية التي سنتناولها بالتحليل والدراسة وفق التقسيم التالي:

الفصل الأول: تعدد مصطلحات المعاهدة في القانون الدولي والشريعة الإسلامية.

الفصل الثاني: حالات إحداث المعاهدة لآثارها.

الفصل الثالث: نوعية آثار المعاهدة.

الفصل الأول

تعدد مصطلحات المعاهدة في القانون الدولي والشريعة الاسلامية.

لقد عرفت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، المعاهدة في مادتها الثانية، الفقرة الأولى (أ) على النحو التالي (أ - معاهدة. تعني اتفاق دولي يعقد بين دولتين أو أكثر، ويخضع للقانون الدولي، سواء تم في وثيقة واحدة أو أكثر، أيا كانت التسمية التي تطلق عليه).

وهذا التعريف لا يسري على كل أشخاص القانون الدولي، وإنما يقتصر على العلاقات القائمة بين الدول فقط.

والملاحظ على هذا التعريف، هو تعدد المصطلحات الخاصة بالمعاهدات، المستمدة من عبارة: «أيا كانت التسمية التي تطلق عليه» التي مهما تنوعت، فإن لها قيمة واحدة من الناحية القانونية.

وتبعاً لما تقدم فإننا سنعالج هذا الفصل وفق التقسيم التالي:

المبحث الأول: تنوع مصطلحات المعاهدة في القانون الدولي.

المبحث الثاني: تنوع مصطلحات المعاهدة في الشريعة الاسلامية.

البحث الأول

تنوع مصطلحات المعاهدة في القانون الدولي

يعترف الفقه بأن للمعاهدات عدة معان، ومصطلحات مترادفة، لها دلالة واحدة رغم التسميات المتعددة التي اتخذتها، واتضحت هذه الرؤية ضمن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، ثم اعتمدها الدول، التي من بينها الجزائر في دستورها الصادر بتاريخ 1989/2/23 في المادة 122، والمادة 157(8).

غير أن تنوع المصطلحات لا يلاقي تسليما دوليا مطلقا، بل أن بعض الدول ميزت بين الاتفاق والمعاهدة، حيث جعلت لكل منهما مجاله الخاص، ومن ثمة اختلاف مصدرهما (9). فضلا عن ذلك فإن الاستثناء الوارد على التسميات المتقدمة هو الاتفاق ذو الشكل المبسط، الذي يصبح ساريا بمجرد التوقيع، وهذا على خلاف المعاهدة التي يجري تنفيذها بعد التصديق عليها، وفق القواعد العامة، ما لم تتفق الدول المتعاقدة على خلاف ذلك. غير أن جانبا من الفقه ميز بين المصطلحات المختلفة للمعاهدة على النحو التالي:

الاتفاقية: عادة ما تطلق على الاتفاقيات المتعددة الأطراف، التي يكون موضوعها قانونيا.

المعاهدة: عادة ما تخص الاتفاقيات ذات الطبيعة السياسية، كاتفاقيات الاحلاف والصداقة والتعاون المتبادل.

العهد والميثاق: عادة ما يخصان الاتفاقيات ذات الأهمية القصوى، والمراد من ذلك لفت انتباه المجتمع الدولي إلى مكانة تلك الوثيقة، وما تتمتع به من قداسة. كميثاق منظمة الأمم المتحدة، الذي أضفى على إصداره أهمية خاصة، باعتباره

صادرا من الشعوب، فضلا عن ذلك فإنه تضمن في مادته 103 تفضيلا خاصا عن سائر المعاهدات والمواثيق الدولية الأخرى.

النظام: يطلق على الاتفاقيات الجماعية المنشأة للمنظمات الدولية أو المنظمة لها.

التصريح: يخص الاتفاقيات المؤكدة لمبادئ قانونية أو سياسية مشتركة.

البروتوكول: عادة ما يطلق على الاتفاقيات المكملة لمعاهدات سابقة، الذي يتعلق إما بكيفية تنفيذ تلك الاتفاقيات أو توضيح بعض المسائل الخاصة بها(10).

المبحث الثاني

تنوع مصطلحات المعاهدة في الشريعة الاسلامية

لقد عرفت الشريعة الاسلامية تنوعا في المصطلحات، تكاد تكون مماثلة لما هو موجود في القانون الدولي، كالميثاق، العهد، العقد، المودعة، المسالمة، المهادنة، مع التركيز بمنى اصطلاح الميثاق.

ونجد استخداما لهذه المترادفات في عدد من الآيات الكريمة، وفي السنة النبوية، مع التأكيد على ضرورة كتابة هذه الاتفاقيات مصداقا لقوله تعالى: (ولا تسأموا أن تكتبوه صغيرا أو كبيرا إلى أجله، ذلك أقسط عند الله وأقوم للشهادة وادني ألا ترتابوا)(11). والشيء الأساسي أن فقهاء الشريعة لم يعرفوا المعاهدات واكتفوا بالإشارة إلى المدلولات المختلفة لها التي منها:

1 - الميثاق: لقد ذكر القرآن الكريم مصطلح الميثاق في عدة آيات، منها قوله تعالى:

«إلا الذين يصلون إلى قوم بينكم وبينهم ميثاق» (12).

وقوله أيضا (وان استنصروكم في الدين فعليكم النصر إلا على قوم بينكم وبينهم ميثاق) (13).

ومن ذلك أيضا ما جاء في رسالة هارون الرشيد إلى قسطنطين ملك الروم:

(إلا أن أعجب غدركم وأفظعه، كان عند أمير المؤمنين، إذا بلغه جرأتكم على الله عزوجل في نقض عهده، واستخفافكم بحقه في خفر ذمته، وتهاونكم بما كان منكم وأنتم تعلمون.

ان موثيق العهود، ونذور الايمان الذي وضعه الله عزوجل حرما بين ظهراني خلقه وأمانا أفاضه في عبادته لتسكن إليه نفوسهم، وتطمئن به قلوبهم، ويتعاملوا فيما بينهم ويقىموا به دنياهم، فما من ملك من الملوك ولا أمة من الأمم تبيح حمى الله عزوجل تهاونا به وجرأة عليه، الا جرى الله عليهم دائرة من دول الأعداء عليهم عذابا من السماء. وقد رجا أمير المؤمنين أن يجري الله نعمته منكم بأيدي المسلمين بعد إذا كان اعتقد عهدهم وأخذ ميثاقكم) (14).

2 - العهد: لقد تعرض القرآن الكريم والسنة النبوية، إلى هذا المصطلح في مواطن متعددة منها:

قال تعالى (واوفوا بالعهد إن العهد كان مسؤولا) (15).

وقال أيضا (إلا الذين عاهدتم عند المسجد الحرام، فما استقاموا لكم فاستقيموا لهم) (16).

وقال جل جلاله (إلا الذين عاهدتم من المشركين ثم لم ينقصوكم شيئا ولم يظاهروا عليكم أحدا فاتموا إليهم عهدهم إلى مدتهم، إن الله يحب المتقين) (17).

وقال الله تعالى (والذين هم لأمانتهم وعهدهم راعون، والذين هم على صلواتهم يحافظون أولئك هو الوارثون، الذين يرثون الفردوس فيها خالدون) (18).

وقال الرسول صلى الله عليه وسلم: (إن حسن العهد من الإيمان) (19).

وقال أيضا (لا إيمان لمن لا أمانة له، ولا دين لمن لا عهد له) (20).

وقال عليه الصلاة والسلام: (ألا أخبركم بخياركم، خياركم الموفون بعهدهم) (21).

وقال الامام علي كرم الله وجهه: (وإن عقدت بينك وبين عدوك عقدة، أو ألبسته منك ذمة فحط عهدك بالوفاء وأرع ذمتك بالأمانة، واجعل نفسك جنة دون ما أعطيت، فإنه ليس من فرائض الله شيء، الناس عليه اجتماعا مع تفرق أهوائهم، وتشتت آرائهم، من تعظيم الوفاء بالعهود. فلا تغدون بذمتك ولا تخيسن، ولا تختلن عدوك، فإنه لا يجتري على الله جاهل شقي، وقد جعل الله عهده وذمته أمنا أفضاه بين العباد برحمته وحرما يسكنون إلى متعته، ويستفيضون إلى جواره، فلا ادغال ولا مدالسة ولا خداع فيه) (22).

ويقول العز بن عبد السلام (الفرق بين العهد والميثاق واليمين، أن العهد هو الزام والتزام سواء كان فيه يمين أو لم يكن، والميثاق هو العهد المؤكد باليمين، واليمين معروفة) (23).

أما ابن قتيبة فيقول أن كلمة عهد تعني أمورا كثيرة منها الأمان والميثاق(24).

ويمكن أن نستدل على ذلك في قوله تعالى (إلا الذين يوفون بعهد الله ولا ينقضون الميثاق)(25).

3 - العقد: ورد في مواطن متعددة في القرآن منها قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود)(26). ومع اختلاف هذه المصطلحات في عدد من الآيات الكريمة، فقد أكدت الشريعة على ضرورة احترام المعاهدات والسهر على تنفيذها، لأن الشريعة الاسلامية تعرف مبدأ قداسة المعاهدة كما قال الرسول (ص) (إلا من ظلم معاهدا أو انتقصه أو كلفه فوق طاقته أو أخذ منه شيئا بغير طيب نفس فأنا حجيجه يوم القيامة)(27).

وقوله أيضا (أيا رجل من أقصاكم أو أذناكم، من أحراركم أو عبيدكم، أعطى رجلا أمانا، أو أشار إليه بيده، فأقبل بإشارته، فله الأمان حتى يسمع كلام الله، فإن قبل فأخوكم في الدين وان أبى فردوه إلى مأمنه واستعينوا بالله)(28).

وقد كتب علي بن أبي طالب كرم الله وجهه لوالي مصر الاشر النخعي يحذره من نقض المعاهدات قائلا له: (ولا تدفعن صلحا دعاك إليه عدوك، ولله فيه رضا، فإن في الصلح دعة لجنودك وراحة من همومك، وأمانا لبلادك، ولكن الحذر كل الحذر من عدوك بعد صلحه، فإن العدو ربما قارب ليتغفل، فخذ بالحزم، واتم في ذلك حسن الظن ...

ولا يدعونك ضيق أمر لزمك فيه عهد الله إلى طلب إنفساخه بغير الحق فإن

صبرك على ضيق أمر ترجو انفراجه، وفضل عاقبته خير من غدر تخاف تبعته(29).

والقاعدة العامة في الشرع أن كافة العهود ترتبط بضمانات لا يعرفها القانون الدولي، أغلبها قائمة على الحلف واليمين ومثالها الاتفاق المبرم بين السقلاروس ملك الروم ووصمصام الدولة زمن الطائع لله، الذي من بين ما جاء فيه: (وعاقدنا لك فيه وحلفت لنا باليمين المؤكدة التي يحلف أهل شريعتك بها، ويتخرجون من الحنث بها على الوفاء به، وأشهدنا على نفوسنا وأشهدت على نفسك جل ثناؤك، والملائكة المقربين وأنبياءه المرسلين. وأخانا وعدتنا أبا حرب ربارين شهراكويه مولى أمير المؤمنين، ومن حضر المجلس الذي جرى فيه ذلك باستقرار جميعه بيننا وبينك ولزومه لنا ولك)(30).

وكذلك ما حلف عليه السلطان قلاوون بخصوص الهدنة التي قامت بينه وبين الفرنج في عكا وتوابعها سنة 672 هـ. قائلا: (أقول وأنا فلان، والله والله والله، وبالله، وبالله، وبالله، وتا الله وتا الله وتالله، والله العظيم إنني أوفي بحفظ هذه الهدنة المباركة، وأن نكثت هذه اليمين، فيلزمي الحج إلى بيت الله الحرام حافيا، حاسرا ثلاثين حجة، ويلزمي أن أصوم الدهر كله إلا الأيام المنهي عليها)(31).

ثم أن المسلمين يعلمون يقينا، أن هذه العهود يعلمها الله، ومن ثم يزداد الخوف بضرورة احترامها والحرص على تنفيذها مصداقا لقوله تعالى: (وكان الله على كل شيء رقيبا)(32).

وقوله أيضا: (إن الله كان على كل شيء حسيبا)(33).

الفصل الثاني

حالات إحداث المعاهدة لآثارها

تتنوع آثار المعاهدات كثيرا، تبعا للأحكام الواردة فيها حسب ما تقضي به القواعد العامة، تبعا لما يتفق عليه الأطراف ضمن بنود المعاهد.

والقاعدة العامة أن المعاهدات تحدث آثارها، ما لم تصطدم بقواعد اتفاقية أو قانونية، تقضي بخلاف ذلك، علما أن الآثار المكانية لا تثير مشكلا في الغالب، وهذا على خلاف الآثار الزمنية التي تولد عددا من المشاكل. وانطلاقا من هذه الخاصية، فإننا نتطرق لآثار المعاهدة وفق التقسيم التالي:

المبحث الأول: قطع العلاقات الدبلوماسية

المبحث الثاني: حالات إنتهاء المعاهدات الاتفاقية أو القانونية أو وقفها.

المبحث الثالث: التغييرات الثورية والاصلاحات الداخلية.

المبحث الرابع: التوارث الدولي.

المبحث الأول

قطع العلاقات الدبلوماسية

رغم قطع العلاقات الدبلوماسية أو القنصلية، فإن المعاهدة تستمر في احداث آثارها في القانون الداخلي استنادا إلى المادة 74 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات التي نصت على: (إن قطع أو عدم وجود علاقات دبلوماسية أو قنصلية بين دولتين أو أكثر، لا يحول دون إبرام معاهدات فيما بينها، ولا يؤثر

إبرام معاهدة في حد ذاته على الوضع الخاص بالعلاقات الدبلوماسية أو القنصلية فيما بينها) ونفس التأكيد تقريبا ورد في المادة 63 من نفس الاتفاقية التي أكدت على استمرار المعاهدة نافذة ما لم يكن قيام العلاقات الدبلوماسية أو القنصلية يتطلب ذلك.

وما يؤخذ على هاتين المادتين، هو عدم تأثير إبرام المعاهدات بالوضع الدبلوماسي أو القنصلي إلا إستثناء. ولكننا نلاحظ أن الواقع يؤثر إلى حد كبير على نوعية العلاقات من ناحية الكم والكيف، لأن القاعدة العامة أن الدول لا تبرم معاهدات، إذا كانت العلاقات القنصلية أو الدبلوماسية مقطوعة، لأن هناك تخوف من نفاذ المعاهدة من الدولة الطرف، لا سيما أن الدولة المتعاقدة تعرف أن العلاقات أصبحت غير ودية، فكيف تطمئن لهذه الدول وتبرم معها معاهدات؟

فالقاعدة العامة أن الدول تتحفظ على مثل هذه المعاهدات، خاصة إذا أدركنا أنه في حالة تقصير الدولة الطرف فإن هناك مشاكل لا حصر لها ستطرح.

ولكن مهما كان هذا النص، فإنه يعتبر دعامة أساسية في العلاقات الدولية، يترك باب الأمل مفتوحا من خلال المعاهدات المبرمة بين الدول. وهكذا فإن هذا النص يترك للدول كيفية قطع العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، على النحو الذي ترتضيه، إن كانت شاملة لكل الميادين أو مقتصرة على بعض منها. ثم أن الشيء الإيجابي الآخر الذي تضمنته هذه المادة هو أنها لا تمنع إبرام معاهدات دولية بين دول لم تعرف علاقات قنصلية أو دبلوماسية.

وعليه فرغم هذه الحواجز السياسية فإنها لا تحد من إبرام المعاهدات أو أحداثها لآثارها، وشهدت الدول العربية مثلا حيا على تطبيق مضمون هذه المادة اثر إبرام جمهورية مصر اتفاقية كامب ديفيد مع الكيان الصهيوني، فكانت القطيعة

السياسية والاقتصادية، وأبقت الدول العربية على العلاقات الثقافية قائمة بينها وبين مصر، وهذا ما توصل إليه مؤتمر بغداد سنة 1980، حيث قرر مجلس الجامعة العربية على مستوى وزراء الخارجية ما يأتي: (1 - أ - سحب سفراء الدول العربية من مصر فوراً).

ب - التوصية بقطع العلاقات السياسية والديبلوماسية مع الحكومة المصرية، على أن تتخذ الحكومات العربية، الاجراءات اللازمة لتطبيق هذه التوصية، خلال مدة أقصاها شهر واحد من تاريخ صدور هذا القرار، وفقا للاجراءات الدستورية النافذة في كل قطر).

كما أن المادة 45 من اتفاقية فيينا حول العلاقات الدبلوماسية الموقعة بتاريخ 61/4/16، قد قضت بعدم تأثير قطع العلاقات الدبلوماسية على سريان المعاهدة النافذة.

وإذا كانت هذه المعاهدة قد تضمنت نصا إيجابيا على النحو الوارد ذكره فإن اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية الصادرة سنة 1963، احتوت تأكيدا سلبيا مفاده أن قطع العلاقات الدبلوماسية لا يعني بالضرورة وضع حد للعلاقات القنصلية.

وكل هذه الأحكام تبقى خاضعة لتقدير الدول المعنية، وما تتوصل إليه من اتفاقيات تعاقدية. والسبب في هذا كله أن الدبلوماسية الحديثة شرعت إمكانية قيام دولة معنية، بتمثيل دولة أخرى، قطعت العلاقات مع الدولة المضيئة، الذي عادة ما يسمى في القانون الدولي، بتمثيل المصالح إلى غاية قطعها نهائيا، دون رجعة، أو إلى رجوعها إلى حالتها الأولى.

وتجدر الإشارة إلى أن المبدأ المذكور غير مطلق، لا يشمل كل أنواع المعاهدات، فهناك معاهدات مرتبطة بالعلاقات الطبيعية فقط.

المبحث الثاني

حالات انتهاء المعاهدات الاتفاقية أو القانونية أو وقفها.

الأصل العام أن القواعد التي سيأتي ذكرها تجعل حداً لنفاذ المعاهدة بالانسحاب منها أو وقف آثارها أو بطلانها، لكن هناك حالات ضمن هذه القواعد تجعل المعاهدة ترتب آثارها بشكل متفاوت في التطبيق، وهذا ما نعالجه في النقاط التالية:

أ - استحالة التنفيذ: تستمر المعاهدة في أحداث آثارها، ما لم نكن أمام استحالة في التنفيذ. وقد ميزت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية، ففي الحالة الأولى تتوقف المعاهدة نهائياً عن أحداث آثارها، أما في الحالة الثانية فإن المعاهدة تتوقف آثارها بشكل مؤقت، إلى غاية زوال العائق الذي اعترض تنفيذ المعاهدة.

وتجدر الإشارة إلى أن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لم تجز اللجوء إلى الانسحاب أو إيقاف العمل بالمعاهدة أو إنهاءها، إذا كان ذلك راجعاً إلى إخلال الطرف الذي يريد الاستناد إلى استحالة تنفيذ المعاهدة، سواء كان هذا الإخلال منصوص عليه في أحكام المعاهدة، أو بمقتضى التزام دولي، وهذا ما تضمنته المادة 62 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات التي نصت على أنه: (1 - يجوز لطرف في معاهدة أن يستند إلى استحالة تنفيذها كأساس لإنهاءها أو الانسحاب منها، إذا كانت هذه الاستحالة نتيجة اختفاء أو هلاك ضروري للتنفيذ، أما إذا كانت الاستحالة مؤقتة، فيجوز الاستناد إليها كأساس لإيقاف العمل بالمعاهدة فقط.

2 - لا يجوز الاستناد إلى استحالة التنفيذ كأساس لإنهاء المعاهدة أو الانسحاب منها أو إيقاف العمل بها، إذا كانت هذه الاستحالة نتيجة إخلال

جوهري من جانب هذا الطرف بالتزاماته بمقتضى المعاهدة، أو بأي التزام دولي، يلتزم به في مواجهة أي طرف آخر في المعاهدة).

كما أن المادة 58 قد احتوت على توقف آثار المعاهدة في مواجهة بعض الأطراف فقط، إذا توافرت شروط معينة: (يجوز لطرفين أو أكثر في معاهدة متعددة الأطراف أن يعقدوا إتفاقا لايقاف العمل بأحكامها فيما بينهم فقط وبصفة مؤقتة:

أ - إذا كان ذلك ممكنا وفقا للمعاهدة.

ب - إذا كانت المعاهدة لا تحرم مثل هذا الايقاف بشرط:

1 - ألا يتعارض مع موضوع المعاهدة والغرض منها.

2 - ألا يؤثر على تمتع الأطراف الأخرى بحقوقهم أو آدائهم التزاماتهم طبقا للمعاهدة.

ب - التعديل والانهاء: الأصل العام أن التعديل لا يؤثر على سريان أحكامها إذا ارتضته الدول المتعاقدة إذا كانت المعاهدة متعددة الأطراف، ما لم يكن ذلك يتعارض مع مصالح الدول وأهدافها. أما التعديل الاتفاقي لبعض الدول فإنه يتوقف على قبول الدول الأخرى له حتى يحدث أثره، إذا كانت المعاهدة قد نصت على امكانية التعديل، وألا يؤثر على تمتع الأطراف الأخرى بحقوقها، والتنفيذ الفعال لموضوعها.

وعموما لا يسري التعديل إلا في حق الدول التي ارتضته، أما الدول التي رفضته فإن المعاهدة ينتهي العمل بها، ما لم تتضمن المعاهدة نصا يخالف ذلك.

ج - تعارض المعاهدة مع قاعدة أمرة: تتوقف المعاهدة عن أحداث آثارها إذا تعارضت مع قاعدة أمرة، من قواعد القانون الدولي، سواء كان هذا التعارض قائماً وقت إبرام المعاهدة أو كان لاحقاً لنفاذها، وفق المادتين 53. 64 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

وفي هذه الحالة تتوقف المعاهدة عن أحداث آثارها، نتيجة البطلان التي لحقتها، لكونها أصبحت متعارضة مع القاعدة الأمرة.

وكان الأجدر بمعاهدة فيينا لقانون المعاهدات إلتعمد إلى بطلان كل أحكام المعاهدة، بل تقتصر على بطلان النص المتعارض مع المعاهدة فقط. فلماذا تبطل كل المعاهدة؟! خاصة إذا كانت كلها صحيحة ومنسجمة مع اتفاقية فيينا إلا في مادة واحدة أو فقرة واحدة من مادة ما !!

وكان أولى بالمعاهدة أن تقرر البطلان فقط، إذا كانت المعاهدة قائمة أساساً على وجود ذلك النص المتعارض مع القاعدة الأمرة، بحيث كان دافعاً أساسياً في إبرام الأطراف المعاهدة. واستثناء اقرار هذه الحالة. لكن هذا الطرح يتعارض مع آثار المادة 71 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. التي تفيد صياغتها بقاء المعاهدة سارية بازالة ما شابها من عيب، لكن صياغتها تؤكد على البطلان المطلق.

د - بطلان المعاهدة: تستمر الدول في تطبيق أحكام المعاهدة، ولو كانت باطلة في نظر عاقدتها إذا تمت إجازتها من الطرفين أو بالأصح من الطرف الذي أجاز له القانون التمسك بالبطلان، ما لم يكن ذلك راجعاً إلى إخلال واضح بقاعدة ذات أهمية جوهرية من قواعد القانون الداخلي. وكذلك الحال بالنسبة لافساد تعبير الدولة عن ارتضاؤها المعاهدة.

وفي كل هذه الحالات باستثناء حالة الاجازة، يفقد الطرف المتعاقد حقه في التمسك بالبطلان وهذا ما أكدته المادة 45.

ونفس الحل ينطبق نتيجة لعدم مراعاة الاجراءات الواجبة الاتباع، إذا كنا أمام بطلان معاهدة أو الانسحاب منها أو ايقافها حسب المادة 65، خاصة الفقرة الخامسة منها. وفي كثير من الأحيان تبقى الدولة ملزمة بما تمليه عليها أحكام القانون الدولي بموجب معاهدة، مهما كانت وضعية الدولة إزاء المعاهدة سواء بالبطلان أو الانتهاء أو الانسحاب وهذا ما ورد في المادة 43 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات التي نصت على أنه: (لا يؤثر بطلان المعاهدة أو إنهاؤها أو الغائها أو الانسحاب منها أوقف العمل بها، تطبيقا لهذه الاتفاقية، أو لأحكام المعاهدة في واجب أية دولة في أداء التزاماتها المقدرة في المعاهدة، التي تكون ملتزمة بها بمقتضى القانون الدولي بغض النظر عن المعاهدة).

هـ - حالة الدولة المعتدية: تبقى المعاهدة نافذة في حالة الدولة المعتدية، إذا تبين أن الاجراءات التي تم اتخاذها حسب ما تمليه منظمة الأمم المتحدة، كما ورد في المادة 75 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، التي تقر أن الاجراءات المتخذة اتجاه الدول المعتدية نتيجة اعتدائها، لا علاقة لها بعدم التزام هذه الدولة بالمعاهدة.

وتجدر الإشارة إلى أن تطبيق هذه الأحكام في العلاقات التعاقدية بين الدول متوقف على موقف الدولة من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، حيث لا تسري هذه الأحكام في حالة التحفظ على هذا النص.

و - المعاملة بالمثل: تتوقف المعاملة بالمثل على الاجراء المتبع من الدولة الطرف، لترد عليه الدولة الأخرى، وقد يكون من نفس طبيعة العمل أو الموقف.

وقد اعتبرت اتفاقية فيينا المعاملة بالمثل حالة عارضة تتوقف فيها المعاهدة عن احداث آثارها، وتستمر المعاهدة في السريان، إلا إذا تمسكت الدولة بعدم تنفيذ المعاهدة أصلاً ولذلك فإن تطبيق هذا المبدأ ليس مطلقاً، يختلف نسبياً باختلاف الحالات التي نصادفها.

ن - في حالة الحرب: تبقى المعاهدات نافذة حتى في حالة الحرب، ولكن هذه النظرة غير مطلقة، حيث يستخلص من أثر الحرب على المعاهدة الدولية النواحي التالية:

أ - بقاء المعاهدات سارية، التي تنظم حالة الحرب كمعاملة الأسرى، أو عدم استخدام أسلحة معينة.

ب - لا يترتب على قيام الحرب انقضاء المعاهدات، إذا كانت المعاهدة تتضمن نصاً بذلك.

ج - لا يترتب على قيام الحرب انقضاء المعاهدات المنظمة أو المنشأة لمراكز موضوعية دائمة كالمعاهدات الخاصة بالحدود أو التنازل عن إقليم أو أقاليم معينة.

د - إذا كانت المعاهدة جماعية فإنها لا تنقضي بقيام الحرب إلا بالنسبة للدولة أو الدول المتحاربة (34).

ع - تغيير الظروف: تستمر المعاهدة في نفاذها ما لم تتغير الظروف التي أبرمت فيها، حيث أن هذه الظروف تسمح للدول المتعاقدة بانهاء المعاهدة أو الانسحاب منها إذا توافر الشرطان الواردان في المادة 62 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات التي قضت: (1 - لا يجوز الاستناد إلى التغير الجوهري غير المتوقع في الظروف

التي كانت سائدة، عند إبرام المعاهدة كسبب لانتهاء المعاهدة أو الانسحاب منها إلا إذا توافر الشرطين التاليين:

أ - إذا كان وجود هذه الظروف قد كون أساسا هاما لارتضاء الأطراف الالتزام بالمعاهدة.

ب - وإذا ترتب على التغيير تبديل جذري في نطاق الالتزامات التي يجب أن تنفذ مستقبلا طبقا للمعاهدة (...).

لكن الفقرة الثانية من نفس المادة، لم تعتد بتغيير الظروف كسبب لانتهاء المعاهدة أو الانسحاب منها، إذا تعلق الأمر بمعاهدة الحدود، وكذلك إذا كان الاخلال الجوهري بالالتزام راجع للطرف الذي يريد الاستناد إلى تغيير الظروف؛ كما يجوز أيضا الاستناد أو التمسك بوقف أحكام المعاهدة وفقا لنظرية تغيير الظروف متى كان ذلك ممكنا وارتضته الدول.

ف - الاخلال بأحكام المعاهدة: الأصل أن الاخلال الجوهري بأحكام المعاهدة يؤدي إما إلى إنهاء العمل بالمعاهدة أو وقف نفاذها حسب الأثر الذي تتبناه على المعاهدة، فقد يكون هذا الاخلال قد من التزامات بعض الأطراف التي تأثرت نتيجة لذلك، إلا إذا كان هذا الاخلال عاما. ونادرا ما نكون أمام هذه الصورة الأخيرة، وعموما فإن الاخلال الجوهري قد يؤدي إلى إيقاف العمل بالمعاهدة كليا أو جزئيا أو انتهاء العمل بها، ولهذا فإن آثار المعاهدة تختلف باختلاف هذا الاخلال الذي يولد علاقات متنوعة الآثار بين الأطراف المتعاقدة. خاصة إذا علمنا بأن المعاهدة قد حددت الاخلال الجوهري في رفض العمل بالمعاهدة، أو الحؤول دون تحقيق موضوعها.

وتجدر الإشارة إلى أن تطبيق قاعدة الاخلال الجوهري، لا تسري على المعاهدات ذات الطابع الانساني وخاصة تلك المتعلقة منها بالأحكام الخاصة، بمنع أي نوع من أنواع الانتقام ضد الأشخاص الذين يتمتعون بحماية مثل هذه المعاهدات.

ق - عدم تعارض المعاهدة مع التشريع الداخلي: وفق أحكام القانون الدولي، لا تثير هذه القاعدة أي مشكل، لأنه يتعين تطبيق أحكام المعاهدة، في حالة التعارض، ولكن هذه القاعدة تلقى قيوداً داخلية مفادها، أن تعارض المعاهدة مع التشريع الداخلي يتوقف على مكانة المعاهدة في الدستور، حيث اعترفت لها بعض الدول بقوة القانون، ودول أخرى بقوة أعلى من القانون، وفي دول أخرى لها مكانة أعلى من الدستور، وتجاهلت دول أخرى مكانة المعاهدات؛ فضلاً عن ذلك فإن بعض الدول تطبق على المعاهدات قاعدة تنافس القوانين، فيجري تطبيق المعاهدة فقط في حالة إذا كانت لاحقة في وجودها على القانون، ولم تتعارض مع قاعدة جوهرية من أحكام القانون الداخلي الوارد تحديدها في المادة 46 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

المبحث الثالث

التغيرات الثورية والاصلاحات الداخلية

إن التغيرات الثورية والاصلاحات الداخلية سواء مست النصوص أم الأشخاص فإنها لا توضع حداً لآثار المعاهدات في القانون الداخلي؛ فالدولة لا يمكن أن تتنصل من المعاهدة النافذة، وهذا ما تأكد في القرار التحكيمي الصادر بتاريخ 1923/

10/18 بين كوستاريكا وبريطانيا، حول قضية المطالبات ضد حكومة الجنرال تنديو الذي جاء فيه: (من المبادئ العامة في القانون الدولي ان كل تغيير للحكومات ليس له تأثير على الالتزامات الدولية للدولة)(35).

وقد طرحت هذه المسألة أيضا في قضية المصائد بين انكلترا وارلندا بتاريخ 73/3/2 وقد تأكد هذا المبدأ أيضا في معاهدة هافانا المبرمة بتاريخ 1928/2/20 في مادتها 11، وكذلك في الحكم الصادر عن المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية في قضية «سفير» بتاريخ 1901/7/5 مؤكدة على أن المعاهدة المبرمة، تلزم الحكومات المتتابعة للدول، ما دام أنها أبرمت باسم هذه الدول أو حكوماتها، ومهما كان الأشخاص الذين أبرموها.

ونفس المضمون ورد أيضا في قضية MILLER في 1868/7/4، التي فصلت فيه لجنة المطالبات الأمريكية المكسيكية(36).

والمستخلص من هذا أن قواعد القانون الدولي، بما في ذلك المعاهدات تعد ملزمة، مهما كانت التغييرات التي تحدث في الدول المتعاقدة، في أي شكل كان، سواء مست الرئيس أو الحكومة أو القواعد الدستورية المتعلقة بتحديد الصلاحيات لمختلف السلطات سواء كان هذا التغيير شرعي أو غير شرعي، فهذه القاعدة مطلقة، لأن القانون الدولي لا يتدخل في السياسات الداخلية للدول، وكل ما يهمه هو استمرار العمل بالمعاهدة المبرمة بين الدول المتعاقدة.

وفي هذا السياق أكد الدستور المصري الصادر في 1930/10/22 على أن: (نفاذ هذا الدستور لا يمكن أن يحد من التزامات مصر تجاه الدول الأجنبية، وكذلك حقوق الأجانب المكتسبة بقانون مصر)(36).

وقد عرفت الشريعة الإسلامية مبدأ استمرار المعاهدات الدولية من عدة نواحي:

أولا من الناحية الزمنية: تستند استمرارية العمل بالمعاهدات من الناحية الزمنية إلى آراء فقهية قامت على عدة حجج، بشرط ألا تتعارض مع الشريعة الإسلامية، منها قول الامام الشافعي: (فإذا غزا الامام قوما، فلم يظهر عليهم حتى عرضوا عليه الصلح على شيء من أرضهم أو شيء يؤدونه عن أرضهم ما هو أكثر من الجزية أو مثل الجزية، فإن كانوا ممن يؤخذ منهم الجزية واعطوه ذلك على أن يجري عليهم الحكم فعليه أن يقبله منهم، وليس له قبوله منهم إلا على أن يجري عليهم، وإذا قبله بينه وبينهم كتابا بالشروط بينهم واضحا يعمل به من جاء بعده، وهذه الأرض مملوكة لاهلها الذين صالحوا عليها على ما صالحوا، على أن يؤدوا عنها شيئا، فهي مملوكة لهم على ذلك) (37).

ويستشهد أبا يوسف بالصلح الذي قرره عمر بن الخطاب رضي الله عنه لأهل الشام، باحترام كنائسهم وبيعهم قائلا: (نافذ على ما أنفذه عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى يوم القيامة) (38).

يتضح من هذا أن موت الامام الذي أبرم المعاهدة أو عزله أو استقالته لا يدعو إلى التحلل منها، لأنه إذا كان عقدها باجتهاد، فلا تنقض باجتهاد غيره تطبيقا لقاعدة (أن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد) لأن مبدأ استمرارية المعاهدات في الشريعة، يستند إلى مبدأ الوفاء بالعهد القائم على استقرار وثبات العلاقات بين الدول.

وفي هذا الشأن يقول الامام ابن قدامة المقدسي: (ان عقدت الهدنة على مدة وجب الوفاء بها، ولأننا لو نقضنا عهدهم عند قدرتنا عليهم، لنقضوا عهدنا عند قدرتهم علينا، فينذهب معنى الصلح، وأن مات الامام أو عزل، وولى غيره، لزمه امضاؤه، لأنه عقد لازم، فلم يجوز نقضه بموت عاقده، كعقد الذمة) (39).

ويقول الامام الشيرازي: (ان مات الامام الذي عقد الهدنة، وولى غيره لزمه امضاؤه، لأن الهدنة عقدت لمصلحة المسلمين، فإذا لم نف لهم عند قدرتنا عليهم، لم يفوا لنا عند قدرتهم علينا، فيؤدي ذلك إلى الاضرار بالمسلمين)(40).

وقد عرف هذا المبدأ في السلم والحرب على حد سواء، على حد تعبير الامام أبو الحسن الشيباني في السير الكبير(41).

2 - من الناحية المكانية: أي شمول هذا المبدأ كل أقاليم الدولة الاسلامية المتزامية، وفي هذا يقول الامام الكاساني (ولو خرج قوم من المواد عين إلى بلدة ليست بينهم وبين المسلمين موادة، فغزا المسلمون تلك البلدة، فهؤلاء آمنون لا سبيل لأحد عليهم، لأن عقد الموادة أفاد الأمان لهم، فلا ينتقص بالخروج إلى موضع آخر، كما في الأمان المؤبد، وهو عقد الذمة أنه لا يبطل بدخول الذمي دار الحرب (...)(42).

وهكذا فإن التطبيق المكاني لمبدأ استمرارية المعاهدات في الشريعة الاسلامية يعرف أساسيد لا يعرفها القانون الدولي، من خلال ما قاله الامام الكاساني، فالموادعين يبقون آمنين مهما كانت البقاع التي يقصدونها، والتقييد الوحيد الذي يرد في أغلب الأقاويل هو مكة المكرمة استنادا لما قاله الامام ابن حزم: (واتفقوا أن لأهل الذمة المشي في أرض الاسلام والدخول حيث أحبوا من البلاد، حاشا الحزم مكة، فإنهم اختلفوا يدخلونه أم لا؟).

واتفقوا على أن لهم سكنى أي بلد سكنى أي بلد شاؤوا من بلاد الاسلام ... حاشا جزيرة العرب(43).

وهذا القول يصدق إذا كان إمام المسلمين واحد، وإما إذا تعدد خلفاء المسلمين بحسب المكان، فإن هذا المبدأ لا يطبق إلا في حالة جزئية.

3 - من الناحية الشخصية: أي أن الأشخاص تسري عليهم المعاهدة دون حاجة لإبرام معاهدة جديدة متى توافرت فيهم شروط تطبيقها، حتى إن لم يكونوا ساعتها من الذين تنطبق عليهم، كما هو الشأن في الجزية، فعقد الذمة لا يفرض الجزية على المجانين والصبيان. ولكن بعد الافاقة من الجنون، فيذهب أغلب الأئمة إلى عدم تجديد عقد الذمة، لأن العقد يتناول البالغين، ومن سبيلغون: (وعلى هذا استمرت سنة الرسول وسنة خلفائه كلهم في جميع الأعصار حتى يومنا هذا ولم يفرّدوا كل من بلغ بعقد جديد)(44).

غير أن الامام الشافعي يقول يجب أن (يغير البالغ والموفين بين التزام العقد، وبين أن يرد إلى مأمنه، فإن اختار الذمة، عقدت له، وان اختار اللحاق بمأمنه أوجب إليه)(45).

وفي نفس المقام يقول ابن حزم: (وان اتفقوا أن أولاد أهل الجزية، ومن تناسل منهم، فإن الحكم الذي عقده أجدادهم وان بعدوا عليهم، لا يحتاج إلى تجديده مع من حدث منهم)(46).

المبحث الرابع

التوارث الدولي

إن قاعدة التوارث الدولي، يمكن أن يندرج في جزئية منها في تغيير الحكومات، ولكن نظرا للصفة المتميزة لاتفاقيات الاستقلال، فإن لها علاقة بالتوارث الدولي.

لقد عرفت الدول مسألة التوارث فيما بينها، قبل وجود الاتفاقية الخاصة بالتوارث الدولي المبرمة في 1978/8/23 وكذلك اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات 1969.

وقد أحتوت هذه الأخيرة في مادتها 73: (لن تخل أحكام هذه الاتفاقية بأية مسألة قد تثور بالنسبة إلى معاهدة نتيجة توارث بين الدول، ونتيجة المسؤولية الدولية، أو نتيجة نشوب قتال بين الدول).

هذا الوضع ينطبق على بعض الحالات التي عرفتها الدول مثل الأحكام الخاصة بالتوارث الكلي، مثل حالات الضم، والتقسيم والوحدة والاتحاد والحماية، وخصت التوارث الجزئي كحالات التنازل والانفصال، وانحلال الاتحاد والتحرر والاستقلال(47).

وانطلاقا من هذه الأخيرة، فإن حالة التوارث الدولي تبقى مرتبة لآثارها بين الدول المستعمرة والدول المستعمرة، ما لم تكن تلك الاتفاقيات، تنعكس سلبا على حق تقرير المصير، وهذا المضمون يتعلق بدرجة احترام سيادة البلد المستقل، ويتوقف عليه، ولعل قانون 62-157 الصادر بتاريخ 31/12/1962 الصادر عن الجمعية التأسيسية المؤقتة، المتعلق باستمرار العمل بالقوانين الفرنسية في الجزائر التي لا تتعارض مع السيادة الوطنية إلى غاية وجود تشريع جديد، يدخل في هذا الإطار، حيث أكدت المادة الثانية منه، على أن كل النصوص والأحكام التي تضع حدا للسيادة الدخلية أو الخارجية للدولة الجزائرية أو التي توحى بالاستعمار أو التمييز العنصري، وكل النصوص والأحكام التي تضع حدا للممارسة العادية للحريات الديمقراطية، تعتبر باطلة وعديمة القيمة(48). غير أن ما يلاحظ أنه من الصعب التمييز بين المعاهدة التي تضع حد للسيادة من عدمها.

ويمكن أن نشير إلى الاتفاقيات الفرنسية الجزائرية المترتبة عن اتفاقيات ايفيان، حيث أن كثيرا من المعاهدات التي عقدتها فرنسا باسم الجزائر في فترة الاحتلال ورثتها الجزائر من فرنسا، واستمر نفاذها، كما هو الشأن بالنسبة للمادة 14 من

اتفاقية ايفيان الخاصة بالتعاون الاقتصادي والمالي التي أكدت على أن: (تكفل الجزائر سلامة الحقوق الخاصة بامتيازات التعدين أو النقل التي منحت بواسطة الجمهورية الفرنسية للبحث وللاستغلال أو نقل الهيدروكاربور سائلا أو غازيا، والمواد المعدنية الأخرى، وذلك في الولايات الجزائرية الثلاث عشرة، الواقعة في الشمال، ويبقى نظام هذه الامتيازات على ما كان عليه عند وقف اطلاق النار...).

وتنطبق هذه المادة على مجموع امتيازات التعدين أو النقل الصادرة من فرنسا قبل تقرير المصير، ويعد وقف اطلاق النار. تصدر فرنسا تراخيص للتنقيب في المناطق التي لم تخصص بعد لذلك، إلا إذا كانت هذه المناطق قد أعلن عنها في الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية لاجراء التنقيب فيها.

على أن تضمن الجزائر لمختلف الشركات الفرنسية، وكذلك الشركات التي يتحكم في رأسمالها فرنسيين الممارسة العادية والطبيعية لنشاطها (المادة 17).

وتتحمل الجزائر النتائج المترتبة على التزامات هذه الشركات سلبا وإيجابا حسب المادة 18 التي نصت على أن تتحمل الجزائر الالتزامات وفوائدها التي ارتبطت بها السلطات الفرنسية المختصة سواء تم باسمها أو باسم المؤسسات العامة الجزائرية).

كما أن مختلف العقارات الموجودة بالجزائر تنتقل إلى الدولة الجزائرية باتفاق بين فرنسا والجزائر، وهذا ما نصت عليه المادة 19: (تنقل عقارات الدولة في الجزائر إلى الدولة الجزائرية، ويستثنى من ذلك العقارات التي يرى أنها ضرورية لعمل المرافق المؤقتة أو الدائمة، وذلك بالاتفاق مع السلطات الجزائرية).

وتنقل إلى الحكومة الجزائرية ملكية المؤسسات العامة أو الشركات التي تملكها الدولة، كما تقوم الحكومة الجزائرية بإدارة المرافق العامة بالجزائر.

ويطبق نقل الملكية على الأصول الموروثة الخاصة بإدارة المرافق العامة بالجزائر،
ويطبق أيضا على ما هو خاص بالمرافق، وليس بذات قيمة

ستحدد اتفاقيات خاصة شروط اتمام هذه العمليات)

ونفس التأكيد تقريبا ورد في إعلان مبادئ التعاون من أجل استثمار ثروات
باطن الأرض بالصحراء حيث جاء في ديباجته: (في إطار السيادة الجزائرية تتعهد
كل من الجزائر وفرنسا بالتعاون من أجل ضمان مواصلة الجهود الخاصة باستقلال
ثروات باطن الأرض بالصحراء.

تخلف الجزائر فرنسا في حقوقها وامتيازاتها والتزاماتها كسلطة عامة لها حق
التصريح بتطبيق قانون التعدين والنفط بالصحراء، مع وضعها في الاعتبار
الأوضاع المبنية في الباب الثالث من هذا التصريح ...).

وهكذا تضمن الجزائر سريان الحقوق المكتسبة التي ورثتها عن فرنسا في مجال
التعدين والنقل بالنسبة للتراخيص التي منحت في إطار قانون النفط الصحراوي،
وبذلك فإن نطاق السريان الزمني يسري قبل الاعلان عن تقرير المصير (المادة 10)
من إعلان مبادئ التعاون من أجل استثمار ثروات باطن الأرض بالصحراء.

وتجدر الإشارة إلى أن التوارث الدولي لا يمس معاهدات الحدود، وكذلك الحقوق
والالتزامات المترتبة على أنظمة الحدود: (وهذا يعني في حالة الاستخلاف وظهور
أي أساس لانتهاء المعاهدة أو تعديل الحقوق والالتزامات فإن مثل هذا الأساس لا
يمكن استخدامه لتغيير الحدود والالتزامات المتعلقة بنظام الحدود.

نستخلص من كل ذلك ووفقا لاتفاقية فيينا أن الدولة تستورث المعاهدات،
وتبقى مرتبطة بالمعاهدات التي سبق أن أبرمتها مع الدول الأخرى. ولا تمتد إلى

معاهدات تجديد الحدود إلى الاقليم المنفصل، فلا ينتقل مع الاقليم ما ترتبه المعاهدات من حقوق وواجبات لغيرها، إلا إذا كانت تنصب على الاقليم ذاته(49).

وهكذا فإن موضوع الآثار القانونية للمعاهدات الدولية يسלט الضوء على موضوع حساس تعيشه الدول، وهو علاقة المعاهدة بالقانون الداخلي من حيث التأثير والتأثر، وفي مقدمة النصوص القانونية الداخلية الدستور الذي عادة ما يتعرض لتحديد هذه العلاقة بشكل عام، وتبين مدى تأثيرها على مختلف الأجهزة السياسية والقضائية الداخلية.

من هنا ندرك الأهمية التي يثيرها تطبيق المعاهدة في القانون الدولي، لا سيما إذا أدركنا الاختلافات التشريعية للدول، لأنه قد يحدث أن القانون الداخلي قد يحد من آثارها. بتقييد تطبيقها في نواحي معينة، وقد يوسع هوتها، فتحدث المعاهدة أثارها بشكل كلي مع خضوعها للمسائل التنظيمية، التي يقتضيها هذا الأخير، هذه الفجوة الموجودة بين التقييد والتوسع هي التي تحدد نوعية الآثار القانونية للمعاهدة.

الفصل الثالث

نوعية الآثار التي تحدثها المعاهدة في القانون الدولي

تختلف نوعية الآثار التي تحدثها المعاهدة في القانون الداخلي، تبعاً لمكانتها في الدساتير، وتبعاً لما ترتضيه الدول المتعاقدة، التي قد تسهل من تطبيق المعاهدة، أو تحد من نفاذها، الأمر الذي يجعل نوعية الآثار متوقفة بالدرجة الأولى

على الاطار التعاقدى للدول بشكل متبادل، فهل تختلف هذه الآثار بين القانون الوضعي والشريعة الاسلامية ووفقا لهذا الطرح فإننا قسمنا هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: شرط التطبيق المباشر:

المبحث الثاني: التطبيق الفوري أو الأثر الفوري للمعاهدة

المبحث الثالث: الأثر المباشر والرجعي للاتفاقية.

المبحث الأول

شروط التطبيق المباشر

يختلف شرط التطبيق المباشر بين القانون الوضعي وأحكام الشريعة الاسلامية بين مقيد وموسع لهذا الشرط الذي تناوله بالدراسة حسب المطلبين التاليين:

المطلب الأول: في القانون الوضعي

المطلب الثاني: في الشريعة الاسلامية

المطلب الأول

في القانون الوضعي

يمكن أن تهتم المعاهدة إلا بأطرافها، ضمن الإطار الضيق فقط، ولا تتعداه إلى مخاطبة الأشخاص العاديين (تطبق المعاهدات الدولية على الأشخاص، إذا كان لها

طابع النفاذ الذاتي، وهذه الفكرة يبدو أنها موضحة بصفة أكثر دقة في القانون الدولي عنه في القانون الداخلي(50).

ويرى البعض من الفقه أن المعاهدة يمكن أن يلحقها هذا الوصف عندما تمنح بذاتها حقوقا والتزامات(51). وبعد التطبيق المباشر مجرد طريقة لتنفيذ المعاهدات الدولية، أو عبارة عن صيغة أو طريقة للأثار التي تحدثها قاعدة دولية في القانون الداخلي(52).

وشروط التطبيق المباشر في الأصل مفهوم انجلوساكسوني يتطلب ثلاثة شروط حتى يطبق في القانون الداخلي:

1 - احتوائه على أحكام دقيقة.

2 - ألا يكون تابعا في الزامته لأحكام تكميلية داخلية أو استثنائية دولية.

3 - اسناد الحقوق والالتزامات مباشرة للخواص، ولا يعتبر مجرد رباط بين الحكومتين، علما أن الفقه لم يهتم بهذا المفهوم كثيرا، وهو ما يعتبر حسب الفقيه ديدوي موضوع لم يطرح على مجلس الدولة الفرنسي(53). ويذهب أغلبية الكتاب إلى القول بأن أصل فكرة التطبيق المباشر أمريكية، عرفت أول مرة في حكم المحكمة الدستورية العليا في قضية فوستر ضد نيلسون سنة 1829، تجسيدا وتطبيقا للمادة 2/6 من الدستور الأمريكي(54).

1 - شروط التطبيق المباشر في القانون الدولي: لم يجر تبني محكمة العدل الدولية الدائمة لهذه الفكرة إلا بتاريخ 1928/3/3 في رأيها الاستشاري المتعلق بقضية اختصاص المحاكم في دانزنج ضد موظفي السكك الحديدية البولونيين وهذا ما أثبتته المحكمة مؤكدة بأن المعاهدة النافذة بشكل مباشر يمكنها أن ترتب حقوقا

والتزامات في حق الأشخاص، متى كان موضوعها يفيد ذلك أو اتجهت نية الأطراف لاعطائها ذلك الأثر(55).

إن الاتفاق لا يمكن أن يرتب آثارا مباشرة إلا باتفاق الطرفين، فالاتفاق لا يمكن أن يخلق بصفته تلك حقوق والتزامات في حق الخواص. (ان اهتمامات المتعاقدين، يجب البحث عنها في محتوى الاتفاق آخذين بعين الاعتبار الصفة التي طبق بها)(56).

بينما يرى البعض: (إن تطور العلاقات الدولية أدى بالفقه لقبول، بأن نية الأطراف ليست هي التي لها طابع النفاذ المباشر للمعاهدة، ولكن موضوع أحكام المعاهدة هو الذي يحددها)(57).

والحقيقة أن هذه المسائل محل نظر، بحسب الدساتير، فلو رجعنا إلى الدستور الايطالي لسنة 1948 في مادته 80، لوجدناه لا يعترف بالاتفاق ذو الشكل المبسط ولا بالأثر المباشر للمعاهدات في القانون الداخلي.

2 - شرط التطبيق المباشر في ألمانيا الفيدرالية: نجد الدستور الفيدرالي الصادر في 1949/5/23، يؤكد في مادته 25 على الأثر المباشر للمعاهدة الذي مفاده (أن الدول المتعاقدة تلتزم تبادليا بأن تدخل في تشريعاتها الداخلية أحكاما تضمن بها تمتع الأشخاص المعينين بالاتفاقية بالحقوق والالتزامات التي تكلمت عنها الاتفاقية نفسها)(58).

هذه النظرة تمثل اجماعا فقهيا وقضائيا.

وعموما فإن نية الأطراف المتعاقدة هي التي يتوقف عليها التطبيق المباشر للمعاهدة، ويبدو أن القضاء ساير هذه الناحية العملية. فالتطبيق المباشر كما رأينا

لا يرجع للقانون الدولي، وإنما لقواعد القانون الداخلي التي تعطيها فعاليتها، وهكذا فإن التنفيذ الداخلي للقانون الدولي يدخل في صميم ميدان اختصاص الدولة، لأن كل دولة تبقى حرة في عدم تطبيق قاعدة التطبيق المباشر رغم أن قانونها يسمح لها بذلك(59).

واستنادا لهذه النظرة توصلت محكمة النقض البلجيكية في حكمها في 1983/4/21، إلى التأكيد على الأثر المباشر، المستمد من إرادة المتعاقدين(60).

والمستخلص أن الدول هي التي تمنح ميزة التطبيق المباشر للمعاهدات، ويجب على القاضي تطبيقها، لأنه لا يستطيع الخروج عن السلطة التي أبرمت المعاهدة، والسلطة التنفيذية هي التي تملك وحدها ذلك الاجراء، وهذا هو الوضع العادي للأمر، ولكن من غير المقبول، أن يلجأ القاضي منفردا إلى منح التطبيق المباشر، في حالتي سكوت السلطة التنفيذية، أو تأكيدها بشكل صريح على عدم ترتيب ذلك الأثر، لأن المعاهدة عادة ما تعلن عن التطبيق المباشر بعبارات صريحة وواضحة(61).

ولكن لا يستقيم الأمر على هذا النحو في كل الأحوال، فهناك من المعاهدات ما يستشف منها الأثر المباشر عن طريق التفسير.

إن السلطات الوطنية ينبغي عليها أن تحرص على ضمان التطبيق المباشر للقواعد المشمولة بهذه الصفة، وقد ورد في قضية اختصاص محاكم دانزنغ: (أن التطبيق المباشر لقاعدة دولية يجب أن يعتبر استثنائيا، والقاعدة العامة هو أن المعاهدة قد تكون كافية بذاتها حتى تصبح نافذة انطلاقا من مضمونها وشكلها، وطبقا لذلك فالمعاهدة يمكن أن تلقى تطبيقا داخليا دون تدخل تشريعي كما هو الحال في الولايات المتحدة على النحو الذي رأينا).

فالاتفاقية النافذة بذاتها تعني عدة معان:

أ - إن الاتفاقية تلقى تطبيقا مباشرا، إي أنها ليست في حاجة لأحكام خاصة، لادخالها في القانون الداخلي، قصد تطبيقها باعتبارها الوحيدة القادرة على خلق حقوق والتزامات بالنسبة لأشخاص الدولة.

ب - تعني أيضا أن القاعدة بذاتها لا يمكن أن تطبق في القانون الداخلي، إلا بتدخل السلطة التنفيذية الأمر الذي يجعل تلك القاعدة موضوع تقدير من تلك السلطة (62).

وهكذا قد تقضي بعض الأحكام الدستورية للدول، إن النص الذي تتضمنه المعاهدة كاف لاحداث المعاهدة لقوتها الازامية في المجال الداخلي، فالمعاهدة تصبح نافذة بمجرد تحويلها إلى القانون الداخلي (63).

وأهم ميزة في التطبيق المباشر أنه لا يرجع لأحكام القانون الدولي، وإنما يرجع لشرط خاص بين الدول المتعاقدة فضلا عن النصوص الدستورية.

3 - شرط التطبيق المباشر في بلجيكا والولايات المتحدة: يقول الفقيه كوفمان أن المعاهدة لا تعرف تطبيقا مباشرا إلا بعد تبنيها داخليا. فتصبح بذلك جزءا من القانون الداخلي، التي تتطلب موافقة البرلمان عليها، هذا ما هو معروف في أوروبا أما في الولايات المتحدة الأمريكية فيمكن أن نعتبر المعاهدة النافذة بذاتها قانونا لأمريكا دون تدخل البرلمان، وأن الرئيس في الولايات المتحدة، له سلطة الزام الدولة دون تدخل مجلس الشيوخ في الاتفاقيات المسماة «الاتفاقيات التنفيذية» وهذا النوع هو الأكثر وجودا في الولايات المتحدة، ففي الفترة بين 1928-1963 بلغ عددها 1500 معاهدة، بينما أبرمت الولايات المتحدة في

نفس الفترة 299 معاهدة من النوع الآخر (64). ويقول أحد الفقهاء أن الولايات المتحدة بعد الحرب العالمية الثانية، أبرمت أكثر من 800 معاهدة و1200 اتفاقاً تنفيذياً، وبعد 1939، فإنه يمكننا القول أن المعدل يسير نحو التضاعف، حيث يقابل كل معاهدة أربعة عشر اتفاقاً تنفيذياً (65).

4 - شرط التطبيق المباشر في فرنسا: إن ادخال المعاهدة الدولية ضمن المجال الداخلي ليس جديداً، لأن القضاء قد عرف القانون الدولي الاتفاقي صفة التطبيق المباشر دون تحويل تشريعي فوري، انطلاقاً من المادتين 26، 28 من الدستور الفرنسي لسنة 1946، بينما أغلبية الفقه يرفض منح المعاهدة صفة التطبيق المباشر، مادام أن الدول هي التي تضمن نفاذها.

وفي حكم صادر بتاريخ 1956/3/28 تأكد فيه بأن الاجراءات التشريعية الداخلية لتنفيذ المعاهدة غير ضرورية، إذا كانت المعاهدة نافذة بذاتها، وأن المعاهدة المشمولة بالتطبيق المباشر، ليست في حاجة إلى تحويل (66). وهذا الرأي يتماشى مع فقه المدرسة الثنائية ويتعارض مع فقه مدرسة الوحدة، وهكذا يرى انزيلوتي أن المعاهدة يمكنها أن تحدث أثرها تجاه الأفراد (67).

وهذا ما جعل جانبا من الفقه يلجأ إلى التمييز بين التنفيذ المباشر والتنفيذ الفوري، تاركين للقاضي فحص فيما إذا كانت اجراءات التنفيذ الداخلية، هي فعلاً ضرورية، لنفاذ المعاهدة مباشرة (68).

5 - الوضع في الجزائر: تقول الاستاذة زيراوي، أنه نتيجة لنقص أحكام قضائية في هذا المجال، فإنه من الصعب إيجاد أجابة واضحة لمفهوم شرط التطبيق المباشر؛

واستنادا لهذه النظرة رفض المجلس الأعلى للقضاء عدة مرات، بمناسبة تعرضه، لاتفاقية ايفيان من تطبيق المعاهدة، بسبب أنها تتعلق بفرنسا والجزائر، وأن الأشخاص لا يمكنهم أن يغلّبوا المعاهدة، وهذا ما ورد فعلا في حكم المجلس الأعلى بتاريخ 1967/2/21 الذي جاء فيه: (المعاهدات (اتفاقيات ايفيان) تخص العلاقات بشكل عام بين الدولتين الموقعتين ... ولا تخص المصالح الخاصة لرعاياهما) (69) والمفروض حسب الأستاذة زيراوي أن المجلس الأعلى، ما كان ليتوصل إلى هذا الحكم، برفض منح اتفاقية ايفيان أثرا مباشرا، وإنما كان يجب عليه أن يدفع الأمر لوزارة الخارجية، وهو ما لجأ إليه مجلس الدولة في فرنسا بشأن نفس الاتفاقية (70).

وتبرر الأستاذة زيراوي، أسباب لجوء القاضي إلى هذا الحل، بأنه لا يرجع إلى نص المعاهدة ذاتها، بل يرجع لاعتبارات سياسية صرفة.

وعلى عكس الحكم الأول فإن المجلس الأعلى، لم يتردد في حكمه بتاريخ 1966/1/11، في منح المعاهدة صفة التطبيق المباشر بقوله: (ان الاتفاقية (اتفاقية ايفيان) المصادق عليها من طرف فرنسا والجزائر، أصبحت قانونا للدولتين) (71).

وهذا ما جعل الفقيه بوريللا BORELLA يقول: اتجه الأشخاص الذين يعيشون في الجزائر، فإن اتفاقيات ايفيان ليس لها إلا طابعا سياسيا ومعنويا، فلم تكن هذه الاتفاقيات أبدا منشورة في الجريدة الرسمية، ولم تكن موضوع أي إجراء استقبالي ...

إن أحكام اتفاقيات ايفيان، لا تتعلق بالدول فحسب، بل حتى بالأشخاص أيضا ... وكان من المفروض والمعتاد أن يتم التذرع بها أمام القضاء الجزائري، وفي مواجهة الادارة، ولكن الحقيقة هي غير ذلك (72).

وتقول الأستاذة زيراوي أنه لا يمكن الانطلاق من أحكام المجلس الأعلى للقضاء بشأن اتفاقيات ايفيان للتأكيد، على أن القاضي قد عرف التطبيق المباشر، لأن هذه الاتفاقيات لها طابع خاص متعلق بالاستقلال: (فمن الصعب إيجاد أمثلة في القضاء الجزائري خارج ايفيان، التي تستجيب للمسائل المتعلقة بالتطبيق المباشر للمعاهدات الدولية(73).

ويرى «ديبوي أن مسألة التطبيق المباشر، قد عرفها مجلس الدولة الفرنسي(74) ولكن الطعن يكون مرفوضا إذا كانت أحكام المعاهدة، لا تمنح أية حقوق للأشخاص القاطنين باقليم الدولة في مواجهة السلطات الداخلية للدولة المضيفة، فمجلس الدولة غير مختص، وقد يحدث أن بعض المعاهدات تحتوي على نص يمنع التطبيق المباشر.

فالمقصود بالتطبيق المباشر بناء على ما سبق أن المعاهدة التي يشملها هذا الوصف، تطبق من قبل السلطات الفرنسية حتى في حالة عدم إتخاذها الاجراءات الخاصة بتنفيذها، فهي واجبة النفاذ، فالتطبيق المباشر للمعاهدات يعتبر نوعا من الحماية المقررة للأشخاص، فالتطبيق المباشر للمعاهدات يستجيب لارادة الأطراف ولا يمكن أن يجد حلا له في النصوص الدستورية التي تكرسه.

ثم أن الشيء المؤكد الآن أن الدساتير، نظمت الأحكام العرفية، المستمدة من القانون الدولي، ومنحتها صفة التطبيق المباشر، ولكنها لا تحتوي على أية تنظيمات مماثلة، متعلقة بالمعاهدات، وهذا ناتج عن الاختلافات بين العرف والمعاهدة من حيث آثارها بالنظر إلى إرادة الدول الأطراف(75).

وما يمكن التأكيد عليه، أنه رغم التطور الذي عرفه القانون الدولي، فإن التطبيق المباشر للمعاهدات مازال محدودا، ولم يبلغ بعد أوجه، لأن أغلب

المعاهدات تنظر إليها الدول بأنها تخاطبها لوحدها، ولا تخاطب رعاياها، وهذه أكبر مشكلة تقف حائلا أمام تجسيد التطبيق المباشر.

المطلب الثاني

شرط التطبيق المباشر في الشريعة الاسلامية

إذا كان القانون الدولي قد عالج الأثر المباشر على النحو الذي رأينا، فإن الوضع يختلف تماما في الشريعة الاسلامية، فحتى الأفراد العاديين في الشريعة الاسلامية مطالبين بتنفيذ المعاهدة التي أبرمها حاكمهم استنادا لقول القاضي الامام ابن العربي: (ولم يعاهدهم إلا النبي (ص) وحده، ولكنه كان الأمر والحاكم، وكل ما أمر به أو أحكمه فهو لازم للأمة منسوب إليهم، محسوب عليهم، يؤخذون به، إذ لا يمكن غير ذلك) (76).

وهذا التفسير مستمد من الآية الكريمة التي يقول فيها الله تعالى: (براءة من الله ورسوله إلى الذين عاهدتم من المشركين) (77).

ويقول الامام الالوسي: (وإنما نسبت البراءة إلى الله ورسوله (ص) مع شمولها للمسلمين في اشتراكهم في حكمها، ووجوب العمل بموجبها، وعلقت المعاهدة بالمسلمين، خاصة مع كونها بأذن الله تعالى واتفاق الرسول عليه الصلاة والسلام، للانباء عن تنجزتها وتحتمها من غير توقف، على رأي المخاطبين، لأنها عبارة عن أنها حكم الأمان، ورفع الخطر المترتب على العهد السابق عن التعرض للكفره، وذلك شرط منوط بجانب الله تعالى من غير توقف على شيء أصلا، واشتراك المسلمين، إنما هو طريق الامتثال لا غير، وأما المعاهدة فحيث كانت عقدا، كسائر

العقود الشرعية لا تحصل ولا تترتب عليها الأحكام، إلا بعبارة المتعاقدين على وجه لا يتصور صدوره من الله تعالى، وإنما الصادر عنه سبحانه الأذن في ذلك، وإنما المباشر له المسلمون(78).

ويقول ابن الجوزي في نفس السياق: (والخطاب في قوله (إلى الذين عاهدتم) لأصحاب رسول الله (ص)، والمراد رسول الله صلى الله عليه وسلم، لأنه هو الذي كان يتولى المعاهدة وأصحابه راضون، فكأنهم بالرضاء عاهدوا أيضا، وهذا عام في كل من عاهد رسول الله (ص)(79).

ويقول الامام القرطبي في نفس الموضوع: (إلى الذين عاهدتم رسول الله (ص) لأنه كان المتولي للعقود، وأصحابه بذلك كلهم راضون، فكأنهم عاهدوا وعاهدوا، فنسب العقد إليهم، وكذلك ما عقده أئمة الكفر على قومهم منسوب إليهم، محسوب عليهم، يؤخذون به، إذ لا يمكن غير ذلك، فإن تحصيل الرضا من الجميع متعذر، فإذا عقد الامام لما يراه من المصلحة أمر لزم جميع الرعايا)(80).

وإذا كان القانون الدولي لا يعترف للمعاهدة بأن تنتج آثارها في حق الأفراد إلا بصفة استثنائية، وعندما تتجه نية الأطراف المتعاقدة لاقرار ذلك، فإن المعاهدات في الشريعة الاسلامية، تلزم رعاياها دون حاجة إلى تضمين المعاهدة نصا خاصا يكفل ضمان ذلك. لأن ما يبرمه الخليفة يلزم كل رعايا الدولة الاسلامية إذا ما كانت المعاهدة تحدد التزامات، وفي المقابل يستفيد هؤلاء الرعايا من المعاهدات التي تيرمها الدولة الاسلامية من حيث الحقوق الواردة فيها، فضلا عن ذلك فإن الشريعة تذهب أبعد من أحكام القانون الدولي باقرارها أن نقض الطرف الآخر للمعاهدة لا يلحقه تحلل الدولة الاسلامية منها من حيث الآثار التي ترتبها، إذا لم يكونوا قد ساهموا بشكل أو بآخر في نقضها.

والحكمة من هذا كله أن الشريعة الاسلامية تجعل الأفراد العاديين محل اهتمام.

المبحث الثاني

الأثر الفوري للمعاهدة

لقد أكدت محكمة العدل الدائمة بأن المعاهدة يمكن أن تنتج آثارا في حق الأشخاص بشكل فوري إذا انصبت اهتمامات الدول الأطراف إلى احداث ذلك الأثر، وهذا ما ورد في الرأي الاستشاري للمحكمة رقم 15، الصادر بتاريخ 1928/3/9 الذي جاء فيه أن «ارادة الأطراف هي المقرر والبات» (81).

والمعاهدة عادة ما تهدف إلى خلق التزامات بين الدول، فلا يجب قبول بأن مواضيعها تمنح حقوقا مباشرة للأشخاص بشكل فوري، ولكن لا شيء يمنع الدول من التعبير اراديا على عكس ذلك.

ويرجع الفقه مسألة التطبيق الفوري إلى طبيعة موضوع الاتفاقية ونية الأطراف (82).

فالتطبيق الفوري يرتبط بالدرجة الأولى بالتصديق والنشر استناد للمادة 26 من الدستور الفرنسي لسنة 1946.

ورغم ذلك فإن القوانين الداخلية مازالت بعيدة عن الادخال التلقائي للمعاهدة في القانون الداخلي بناء على ما أكدته مدرسة الوحدة، وفي هذا يقول الفقيه NEUBOYET: (المعاهدة يتم ادخالها تلقائيا ضمن النظام الداخلي، دون أن تكون من الضروري في حاجة إلى إجراء آخر، وهكذا فإن قانوننا يختلف تماما عن الدول

جوهريا، عن كل من هولندا أو بريطانيا، التي يجب على المعاهدة فيها أن تأخذ شكل قانون داخلي، حتى يصبح نفاذها محققا، وهذا يطرح عدة صعوبات(83).

والقضاء الجزائري يطبق بصفة تلقائية المعاهدات الدولية دون أن يطلبها الأطراف (... المعاهدات الدولية تطبق تلقائيا من قبل الأجهزة الوطنية، وهكذا فإن المجلس الأعلى في حكمه الصادر في 4 ديسمبر 1982 قد أثار تلقائيا البروتوكول القضائي الفرنسي الجزائري لـ 28 أوت 1962)(84).

ونفس المضمون ينطبق على حكم المجلس الأعلى في قضية صندوق ضمان السيارات، فأثار المجلس الأعلى الأثر التلقائي لاتفاقيات إيفيان(85).

فالمعاهدة تصبح نافذة بمجرد نشرها، دون أن تكون بحاجة إلى أي إجراء آخر استنادا للمادة 2/24 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات التي تنص:

(وفي حالة عدم وجود نص أو اتفاق ما تدخل المعاهدة دور النفاذ عندما يتم ارتضاء جميع الدول المتفاوضة بالالتزام بالمعاهدة).

ولكن ما يحد من تطبيق هذه القاعدة، هو اتفاق الدول على بداية نفاذها، الذي عادة ما يكون متخلفا، ناهيك من ذلك تخلف النشر أحيانا أخرى.

المبحث الثالث

الأثر المباشر أو الرجعي للاتفاقية

القاعدة العامة أن المعاهدة تحدث أثارها في القانون الداخلي بشكل مباشر، ولا تعرف قاعدة الرجعية إلا في استثناءات طفيفة، وهذا ما ورد في المادة 4 من

اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات التي تنص على أنه: (بدون الاخلال بسرمان أي من القواعد الواردة في هذه الاتفاقية، والتي تكون المعاهدات خاضعة لها بموجب القانون الدولي، بغض النظر أن هذه الاتفاقية، لا تسري هذه الاتفاقية، إلا على المعاهدات المعقودة بين الدول بعد دخول هذه الاتفاقية دور النفاذ بالنسبة لتلك الدول).

ونجد تأكيدا آخر أكثر ايضاحا في المادة 28 من نفس الاتفاقية التي أكدت على أنه: (ما لم يظهر قصد مغاير أو يثبت ذلك بطريقة أخرى، فإن نصوص المعاهدة لا تلزم طرفا فيها بشأن أي تصرف أو واقعة تمت أو أي مركز انتهى وجوده قبل تاريخ دخول المعاهدة دور النفاذ في مواجهة هذا الطرف).

وبمعنى آخر لا التزام بمعاهدة على تصرفات سابقة، إلا إذا ارتضت الدول ذلك.

وقد توصل القضاء الداخلي في عدة أحكام له أقر فيها عدم رجعية المعاهدة، ومن هذه الأحكام حكم محكمة السان في 13/12/1846، وحكم محكمة كولمار في 20/10/1936، وحكم محكمة باريس في 25/9/1937(86). وقد أكدت محكمة باريس سنة 1930، بأن المعاهدات الدولية يقتصر أثرها على المستقبل، غير أنه استثناءا على ذلك، يمكن أن تعرف الاتفاقات التفسيرية مبدأ الرجعية(87).

وفي الجزائر أكد مجلس استئناف الجزائر في حكمه في 29/10/1965 حول اتفاقية تسليم المجرمين بين الجزائر وفرنسا: (... ومن جهة أخرى فإن المادة 30 من الاتفاقية تنص على أن أحكام هذا العنوان (المتعلق بتسليم المجرمين) هي نافذة على الوقائع المرتكبة لاحقا على تاريخ 3/7/1962، وأن اللجنة ارتكبت بعد هذا التاريخ(88).

والقاعدة العامة أنه يمكن للأطراف الاتفاق على الرجعية، أي أن تحدث المعاهدة آثارها من تاريخ سابق على نشرها داخليا، كالاتفاقية الفرنسية الجزائرية المبرمة 1964، وكذلك البروتوكول القضائي الصادر بتاريخ 1962/8/28 (89).

ويقول البعض أن معاهدات تسليم المجرمين هي التي عادة ما تنصب على معالجة هذا الشرط: (والرأي الراجح فيما يتعلق بمعاهدات تسليم المجرمين هو سريانها على ما سبقها من الجرائم، فيمكن للدولة بناء على معاهدة تسليم تبرمها مع أخرى أن تتسلم من الأخيرة مجرما فارا إلى اقليمها ولو كانت جريمته سابقة على تاريخ المعاهدة، كما أن حقوق السيادة على جزء من اقليم حصل التنازل عنه بموجب معاهدة، لا تنتقل إلا بالتسليم بصرف النظر عن تاريخ ابرام المعاهدة أو تبادل التصديقات عليها (90).

والنتيجة المستخلصة من هذه الدراسة أن التسميات المتعلقة بالمعاهدات إذا كانت واضحة في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات فإنها ليست كذلك لدى بعض الدول التي تعرف تفرقا تقليديا فاصلا بين الاتفاقات والمعاهدات خاصة فرنسا في دستور 1958.

أما بالنسبة للآثار فإنها لم تلقى اهتماما دوليا واسعا في المجال التطبيقي، الأمر الذي جعل هذا الموضوع متوقف على رغبة الدول سواء في المجال التعاقدى أو المجال الدستوري، وهذا راجع إلى أن الفقه لم يهتم بهذه الدراسة كثيرا حتى تنال حقها من الدراسة حتى تسعى الدول إلى العدول عن رأيها حول الآثار بشكل عام.

الهوامش:

- (1) - د. محمد مجدي مرجان، آثار المعاهدات الدولية بالنسبة للدول غير الأطراف، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص 22.
- (2) - ديباجة اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.
- (3) - الديباجة الفقرة السادسة.
- (4) - الديباجة الفقرة الثالثة.
- (5) - الفقرة الأولى من الديباجة.
- (6) - الديباجة الفقرة الرابعة.
- (7) - L. EHLERICH, L'interprétation des traites, in RCADI, 1928/4, p. 41.
- (8) - نصت المادة 122 على أن: (يصادق رئيس الجمهورية على اتفاقيات الهدنة، ومعاهدات السلم والتحالف والاتحاد، والمعاهدات المتعلقة بحدود الدولة، والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص والمعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة، بعد أن يوافق عليها المجلس الوطني صراحة).
- وأكدت المادة 157 على أنه: (إذا ارتأى المجلس الدستوري، عدم دستورية معاهدة أو اتفاق، أو اتفاقية فلا تتم المصادقة عليها).
- (9) - المادة 152 من الدستور الفرنسي لسنة 1958.
- (10) - انظر د. جعفر عبد السلام، قواعد العلاقات الدولية في القانون الدولي وفي الشريعة الاسلامية، الطبعة الأولى، مكتبة السلام العالمية، القاهرة 1981، ص 368.
- انظر أيضا د. الصادق شعبان، المعاهدات في القانون الداخلي للدول العربية، مقال منشور بمجلة حقوق الانسان، المجلد الثالث، دراسات تطبيقية عن العالم العربي، دار الملايين بيروت 1989، ص 159-158.
- (11) - سورة البقرة الآية 182.
- (12) - د. جعفر عبد السلام، المرجع السابق، ص 370.
- محمد الصادق عفيفي، المجتمع الدولي والعلاقات الدولية، مكتبة الخانجي، القاهرة دون سنة، ص 237-236.

- (13) - سورة النساء الآية 90.
- (14) - د. أحمد الوفاء محمد، المعاهدات الدولية في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص 121-122.
- (15) - سورة الاسراء الآية 34.
- (16) - سورة التوبة الآية 7.
- (17) - سورة التوبة الآية 4.
- (18) - سورة المؤمنون، الآيات 8-11.
- (19) - اخرجته المحاكم ذكره د. محمد علي الحسن، العلاقات الدولية في القرآن والسنة، مكتبة النهضة الاسلامية، عمان 1980، ص 323.
- (20) - رواه أحمد وابن حبان عن أنس بن مالك، ذكره د. وهبه الزحيلي، العلاقات الدولية في الاسلام مقارنة بالقانون الدولي الحديث، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى 1981، ص 134.
- (21) - ذكره د. وهبه الزحيلي، المرجع السابق، ص 134، ويقول أنه لم يعثر له عن تخريجه.
- (22) - د. أحمد الوفاء محمد، المرجع السابق، ص 120-121.
- (23) - د. أحمد الوفاء محمد، المرجع السابق، ص 11 هامش 2.
- (24) - نفس المرجع.
- (25) - سورة الرعد الآية 20.
- (26) - سورة المائدة الآية 1.
- (27) - رواه أبو داوود والبيهقي ذكره د. وهبه الزحيلي، المرجع السابق، ص 131-132.
- (28) - ذكره د. وهبه الزحيلي عن الامام زيد في الروض النظر، المرجع السابق، ص 132.
- (29) - د. وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 132.
- (30) - د. أحمد أبو الوفاء محمد، المرجع السابق، ص 166-167.
- (31) - نفس المرجع.
- (32) - سورة الأحزاب الآية 52.
- (33) - سورة النساء الآية 86.
- (34) - د. محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، الجزء الثاني، الطبعة السادسة،

الدار الجامعية الاسكندرية 1984 ، ص 269.

P. CHAILLEY, La nature juridique des traites selon le droit contemporain, - (35)
Recueil Sirey, Paris 1932, p. 132-134.

P. CHAILLEY, op. cit., p. 135. - (36)

. (37) - د. أحمد أبو الوفاء محمد، المرجع السابق، ص 149-150.

. (38) - د. أحمد أبو الوفاء محمد، المرجع السابق، ص 149-150.

. (39) - (40) - نفس المرجع، ص 153.

. (41) - نفس المرجع، ص 156.

. (42) - نفس المرجع، ص 158.

. (43) - نفس المرجع، ص 160.

. (44) - د. أحمد أبو الوفاء محمد، المرجع السابق، ص 161.

. (45) - (46) - نفس المرجع، ص 161-162.

. (47) - د. محمد مجدي مرجان، المرجع السابق، ص 437-438.

A. MAHION, Rupture ou continuité du droit en Alger. IN RASJEP 1982, p. - (48)
107.

. (49) - د. نوري مرزه جعفر، المنازعات الاقليمية في ضوء القانون الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات
الجامعية 1992 ، ص 58.

M. ZIRAOUI, L'application du droit conventionnel par le juge algérien. - (50)
Thèse de 3e cycle, Université de Paris X Nanterre 1985, p. 189

H. ZIRAOUI, op. cit., p. 190. - (51)

J. VERHOEVEN, "La notion d'applicabilité directe du droit international . IN - (52)
RBDI 1980/2 edition Bruylant Bruxelles, p. 244-245.

. L. DUBUIS, Le juge administratif français et les règles du droit international - (53)
IN AFDI 1971 CNRS, p. 19

. (54) - ومناسبة هذا الحكم صرح القاضي مارشال: Votre constitution déclare que chaque

traité doit être considéré comme la loi du pays par conséquent, celui-ci doit être en visage par les tribunaux comme équivalent à un traité de la législation. Toutes les fois où il produit lui même les effets juridiques, sans l'aide d'aucune disposition législative).

- MARCO G. MARCOFF, les règles d'application indirecte en droit international. IN R.G.D.I.P. 1976/1 édition Pedone, p. 399.

M. ZIRAOUÏ, op. cit., p. 190. - (55)

(56) - ولمزيد حول هذا الموضوع، خاصة ادعاءات كل من بولندا أو مدينة دانتزغ حول الاتفاق، ان كان يولد آثارا مباشرة من عدمه راجع J. VERHOEVEN, op. cit., p 254.

ولقد انتهت المحكمة باستبعاد الفرضية التي طرحتها مدينة دانتزغ الحرة التي فحواها، إن المعاهدة بحد ذاتها، (تشكل قانونا موضوعا يستلزم على السلطات المختصة تطبيقه بشكل مباشر، ويطبق مباشرة من قبل محاكم دانتزغ).

J. VERHOEVEN, op. cit., p. 254. - (57)

M. ZIRAOUÏ, op. cit., p. 192. - (58)

MARCO, G. MARCOFF, op. cit., p. 402. - (59)

تنص المادة 25 (المبادئ العامة للقانون الدولي تعتبر جزءا من القانون الفيدرالي، تسمو على القوانين، وتتولد عنها مباشرة الحقوق والالتزامات لكل القاطنين على الاقليم الفيدرالي).

J. VERHOEVEN, op. cit., p. 255. - (60)

M. G. MARCOFF, op. cit., p. 398. - (61)

N. VALTICOS, Monisme ou dualisme? Les rapports de traité et la loi en - (62) grèce. IN RHBI 1958, no 2-3, p. 212-213.

G. A WALZ, Les rapports du droit international et du droit interne in RCADI, - (63) 1973/3, p. 411.

E. KAUFFMAN, Traité international et de la loi interne, in Melanges gidel, - (64) librairie Sirey, Paris 1961, p. 394-395.

A. GRAS, "Les executives agreements" aux Etats Unis in RGDIP 1972/4, p. - (65) 982.

M. ZIRAOU, op. cit., p. 192. - (66)

P. Lardy, La force obligatoire internationale en droit interne LGDJ, Paris 1966, p. 200.

P. DEVISSCHER, Les tendances internationales des constitutions in RCADI, - (67)
1952/1, p. 560.

M. ZIRAOU, op. cit., p. 193. - (68)

M. ZIRAOU, op. cit., p. 195. - (69)

L. DUBUIS, op. cit., p. 20. - (70)

M. ZIRAOU, op.c it., p 196. - (71)

وفي هذا نشير أيضا إلى حكم المجلس الأعلى سنة 1982 الذي جاء فيه:

"Les traités internationaux sont applicables d'office par les juridictions internes. Ainsi la Cour Suprême dans l'arrêt du 4 décembre 1982 avait invoqué d'office le protocole judiciaire franco-algérien du 28 Août 1962. Ainsi les juridictions algériens appliquent d'office les traités internationales sans que les parties aient à s'en prévaloir".

ونفس التأكيد ورد في حكم المجلس الأعلى بتاريخ 1966/1/11

M. ZIRAOU, op. cit., p. 288.

M. ZIRAOU, op. cit., p. 197. - (72)

M. ZIRAOU, op. cit., p. 197. - (73)

(l'orsque le requierent se fonde sur, une convention internationale pour demander l'annulation d'une décision administratif).

L. DUBUIS, op. cit., p. 20.

P. DEVISSCHER, op. cit., p. 562-563. - (74)

(75) - د. أحمد أبو الوفاء محمد، المرجع السابق، ص 191.

(76) - سورة التوبة، الآية الأولى.

(77) - د. أحمد أبو الوفاء محمد، المرجع السابق، ص 195.

(78) - د. أحمد أبو الوفاء محمد، المرجع السابق، ص 195-196.

(79) - نفس المرجع، ص 196-197.

DEVISSCHER, *op. cit.*, p. 559-560. - (81) - (80)

O. DELEAU, Les positions françaises à la conférence de vienne sur le droit - (82)
des traites, in AFDI 1969, p. 10.

N. QUOC DINH, La constitution de 1958 et le droit international, in RDP (83)
1959, p. 550.

M. ZIRAOU, *op. cit.*, p. 228. - (85) - (84)

A. Ch. KISS, Répertoire de la pratique française en matière de droit - (86)
international public, T1, p. 330.

H. MOSLER, L'application du droit international par les tribunaux nationaux, - (87)
in RCADI, 1957/1, p. 275.

- A MESTRE, Les traites et le droit interne, in RCADI, 1931/4, p. 275.

-M. ZIRAOU, *op. cit.*, p. 217-220 - (89) - (88)

II - بيبيوگرافيا

أ - عرض تعريفي لكتابين في القانون الدولي

بقلم أحمد بن ناصر

مكلف بالدروس - معهد الحقوق ابن عكنون

- 1 -

صدرت عن دار الغرب الإسلامي ببيروت الطبعة الأولى من عام 1997
لكتاب بعنوان «تطور تدوين القانون الدولي الإنساني» لصاحبه الدكتور سعد الله
أستاذ القانون الدولي بجامعة الجزائر.

يضم الكتاب 351 صفحة وينقسم محتواه بالإضافة إلى المقدمة إلى ثلاثة
أبواب هي على التوالي:

1 - الدعائم الأولية للقانون الدولي الإنساني.

2 - اتفاقيات جنيف وبروتوكولاتها: تدين للقانون الدولي الإنساني الموسع.

3 - التوجه الجديد لعملية تدين القانون الدولي الإنساني.

وجدير بالذكر أن كل باب يتشكل من مجموعة فصول التي هي بدورها تتفرع إلى عدة مباحث.

وتكمن أهمية هذا الكتاب في كون موضوعه يعتبر حديثا جدا. ذلك أن القانون الدولي الإنساني يشكل بجانب القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي للاجئين الهوية الجديدة للقانون الدولي المعاصر. مع وجوب التوصيح أن تعبير القانون الدولي الإنساني تم ابتكاره منذ خمس وعشرون سنة من قبل القانوني المشهور ماكس هوبر Max Huber الرئيس السابق للجنة الدولية للصليب الأحمر. هذه الأخيرة عمدت إلى تعريف هذا القانون بأنه يمثل «مجموع القواعد الدولية المستمدة من الاتفاقيات أو العرف، الرامية على وجه التحديد إلى حل المشكلات الإنسانية الناشئة بصورة مباشرة من المنازعات المسلحة الدولية وغير الدولية والتي تقيد، لأسباب إنسانية، حق أطراف النزاع في استخدام طرق وأساليب الحرب التي تروق لها، أو تحمي الأعيان والأشخاص الذين تضرروا أو قد يتضررون بسبب المنازعات» (ص 6).

مؤلف الكتاب يعرب عن اعتقاده بأن مستقبل الإنسانية سوف يكون مرهونا باحترام هذا القانون الوليد.

وفي الوقت ذاته يلاحظ بأن المختصين العرب لم يولوا بعد هذا القانون ما يستحقه من اهتمام ودراسة ولا سيما مبادئه الأساسية، النابعة من الاتفاقيات الإنسانية ذات القواعد العامة المجردة والقابلة للتطبيق مستقبلا مهما كانت الحالة التي تندرج تحتها ومهما تعددت أطرافها أو صفة الالتزام بها. هذا التقصير من

طرف المختصين العرب إذن هو الذي حدا بالمؤلف إلى إنجاز كتابه هذا انطلاقاً من شعوره أن الواجب يحتم عليه وعلى قدر الامكان أن يعمل «لسد هذا النقص في المكتبة العربية» (ص 7).

وهكذا من خلال تطرقه للدعائم الأولية للقانون الدولي الإنساني عالج المؤلف فحوى اتفاقيات جنيف لعام 1864 والتي كان هدفها تحسين حال جرحى الجيوش في الميدان ولقد تم اعتمادها في 22 أغسطس 1864 وتوصف بالاتفاقية الأم بالنظر إلى مكانتها في ميلاد هذا الفرع الجديد من القانون الدولي العام. هذه الاتفاقيات بالنظر لعدد الملتزمين بها في الوقت الراهن (185 دولة بحلول مارس 94) وما تتسم به من طابع شبه عالمي عززت العلاقة بين القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان، حيث أصبح لكليهما هدف واحد مشترك يتمثل في حماية الإنسان، على الرغم من أن كليهما يمثلان فرعين متميزين من فروع القانون الدولي العام.

بفضل هذه الاتفاقيات، تحولت صكوك القانون الدولي الإنساني من قانون تقليدي إلى قانون إنساني موسع. ثم يركز المؤلف على البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 والذي ساهم بقسط هام في إرساء قانون جنائي دولي يتميز عما قضت به اتفاقيات جنيف الأربعة من حيث تركيزه على المزيد من الحماية لحقوق الضحايا في المنازعات المسلحة ووضعه تنظيمياً شبه كامل من خلال مادته رقم 85 للقمع الجزائي لبعض انتهاكات القانون الدولي الإنساني.

القواعد التي تضمنها هذا البروتوكول تؤكد لنا حقيقة مفادها بأن انتهاكات حقوق الإنسان في حالات النزاع المسلح الدولي هي انتهاكات للمبادئ الأساسية للقانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني معاً.

كما أن المؤلف ومن خلال تطرقه إلى البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977 والذي اعتمد في 8 يونيو 77 بجنيف يجعلنا نستخلص فكرة مؤداها أن أحكام هذا البروتوكول الثاني أسهمت في نشوء علاقة بين القانون الدولي الإنساني الذي يطبق في حالات غير دولية وبين القانون الدولي لحقوق الإنسان، ويتجلى ذلك في التطابق شبه الكلي بين مضمون عدد من أحكام هذا البروتوكول وأحكام وردت في الميثاقين الدوليين للحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية المعتمدين من قبل الجمعية العمومية للأمم المتحدة عام 1966.

ويعيب المؤلف على هذا البروتوكول التقهقر الملاحظ في إغاثة ضحايا المنازعات الداخلية، إذ ينعدم فيه أي نظام للأسرى، ومن ثم لا تكفل فيه أي حماية لمن يحملون السلاح في مواجهة الحكومات الشرعية، كما لا يتضمن تحديدا لفئات الأشخاص المدنيين المحميين ولا المعتقلين المدنيين، وهو ما يعني إمكانية تعريض حقوق هؤلاء للخطر، إلى جانب ذلك تنعدم فيه آليات تنفيذ القواعد الإنسانية المدونة الخاصة بحالات المنازعات المسلحة الداخلية مما قد يشجع السلطات التي تواجه نزاعا من هذا النوع على عدم احترام تلك القواعد.

يقترح المؤلف بدائل للمستقبل لسد هذه الثغرات، وتمثل في ضرورة اعتماد نظم قانونية جديدة تنطبق على جميع المنازعات الداخلية المسلحة، ويلخصها في الإمكانيتين التاليتين: إما توسيع نطاق الاتفاقيات القائمة، كإتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949 واتفاقية عام 1980 بشأن الأسلحة التقليدية وجعلها تنطبق على تلك الحالات، يختص كل منهما بموضوع معين، كإبرام اتفاقية بشأن حماية المجرى والمرضى المنكوبين في البحار وأخرى بشأن حماية الأعيان، سواء ما تعلق منها ببقاء السكان على قيد الحياة، كالمناطق الزراعية والمحاصيل والماشية ومرافق مياه الشرب وشبكاتهما وأشغال الري أو ما تعلق منها بالآثار التاريخية وأماكن العبادة والأعمال الفنية التي تشكل التراث الثقافي أو الروحي للشعوب.

ثم يقترح المؤلف بديلا ثالثا يمكن اللجوء إليه يتمثل في وضع بروتوكول أو أكثر إضافي إلى اتفاقيات جنيف لعام 1949 تستكمل به أحكام البروتوكول المعمول به حاليا في المنازعات المسلحة الداخلية فيما يتعلق بعمليات الإغاثة الدولية وحماية الأشخاص المهجرين، والضمانات القضائية الأساسية وآليات للتنفيذ تنص على اللجوء إلى إشراف دولي مستقل وسد النقائص المتعلقة بالمفهوم الراهن لتلك المنازعات، وتوسيع نطاق الفئات المحمية لتشمل الأشخاص الذين يقدمون الرعاية الطبية وأسرى الحرب والمحتجزين السياسيين والسكان المهجرين وموظفي جمعيات الإغاثة الطوعية.

بروتوكول جنيف المعقود في 17 يونيو 1995 ثم قرار الجمعية العمومية للأمم المتحدة رقم 2454 ألف (د - 23) لعام 1968 تضمننا مبدأ عدم استعمال الأسلحة الجرثومية (البيولوجية) في الحرب. إلا أن المؤلف يعيب على هذه الاتفاقية خلوها من النص على عقوبات يتوجب تسليطها على الذين يخالفون أحكامها، كما أنها لا تعين ما هي الأعمال التي تعتبر مخالفات جسيمة من جراء استعمال هذه الأسلحة. إلا أن هذه الثغرة القانونية وكما يشير إلى ذلك المؤلف يقع ملؤها بصفة غير مباشرة بالنسبة للدول الأطراف عن طريق تطبيق أحكام اتفاقيات جنيف لعام 1949 وبروتوكولها الإضافي الأول لعام 1977.

ويخلص المؤلف إلى أن هذه الاتفاقية تمثل خطوة متواضعة للأمام في القانون الدولي إلا أنها في حاجة إلى تحديث قواعدها بواسطة إضافة بروتوكول إليها يتم فعلا أحكامها بحيث أنه يأخذ بعين الاعتبار الحد أكثر من انتشار الأسلحة الجرثومية ويحدد الأعمال التي تعتبر مخالفات جسيمة وينص على منعها ويضع آلية دولية للمراقبة في العالم وذلك بتشكيل لجنة دولية لإثبات الحقائق، تتمثل صلاحياتها في تفصي كل حدث يتعلق باستخدام هذا السلاح.

وأخيرا يتطرق المؤلف إلى اتفاقية حظر واستحداث وإنتاج وتخزين واستعمال الأسلحة الكيميائية وتدميرها والتي تم اعتمادها بباريس في 3 يناير 1993 ويخلص إلى القول أن هذه الاتفاقية من وجهة نظر القانون الدولي الإنساني تفتقر إلى التمييز الجيد بين الاستخدام المشروع وغير المشروع لبعض أنواع الأسلحة كعوامل مكافحة الشغب، بالرغم من أن التركيب الراهن لها يجعل منها سلاحا كيميائيا له آثار لا تحتمل ويجب من ثم أن تعتبر محرمة.

إلا أن المؤلف يعترف لهذه الاتفاقية بكونها وكنظام قانوني تعتبر أول تقنين في سياق القانون الدولي الإنساني وقانون نزع السلاح يخص ممارسات الدول إزاء استحداث وإنتاج وتخزين واستعمال الأسلحة الكيميائية وتدميرها ومن ثمة قد تشكل مستقبلا مصدرا للإلهام لاتفاقيات أخرى تحظر اللجوء إلى أنواع من الأسلحة التقليدية الجرثومية والنوية.

ثم يختتم المؤلف هذا المبحث بالتعبير عن قناعته بوجوب استكمال هذا النظام القانوني بقواعد أكثر فاعلية وتستجيب صراحة لحالات النزاعات غير الدولية وتحدد نظام الردع الجنائي في حالة مخالفة إحدى القواعد الدولية للقانون الدولي الإنساني في هذا المجال. وتعمق من الأسس القانونية للرقابة الدولية على مدى استعمال وإنتاج هذا السلاح.

إن هذا الاستعراض التحليلي، رغم طابعه الموجز، لا يعني إطلاقا إصدار حكم تقييمي من طرفنا على محتوى هذا الكتاب الذي يبقى من المنظور الأكاديمي البحث الأول من نوعه والفريد في موضوعه ومن ثم فإنه بالإمكان اعتباره لبنة جديدة تضاف إلى صرح المكتبة القانونية العربية لتزيدها ثراء وغنى وترقى بها إلى مصاف أحدث المجالات التي مافتى فقهاء القانون الدولي العام يرتادونها

بهمة العلماء الذين يبقى ديدنهم الوحيد تطوير واكتشاف وصياغة النظريات التي من شأنها اثراء الحركة الفكرية العالمية الرامية إلى وضع ركائز متينة لعلاقات دولية تسودها المساواة والعدل بين جميع أطراف المجتمع الدولي في ظل تعبير واضح لفكرة حقوق الإنسان ذات التطبيق العام.

ولا شك أن مؤلف هذا الكتاب، الدكتور عمر سعد الله، يكون قد ساهم مساهمة بارزة في هذا الجهد الجماعي. وعليه فإن كتابه سيقى معلما في طريق هذا الجهد وثمره طيبة لجهود علمية هو مشكور عليها.

- 2 -

القانون الدولي العام: الجزء الأول: «المدخل والمعاهدات الدولية» هو عنوان كتاب من تأليف أستاذين بمعهد الحقوق والعلوم الإدارية بين عكنون هما د. أحمد إسكندري ود. محمد ناصر بوغزالة، صادر عن مطبعة الكاهنة عام 1997 ويضم 329 صفحة بما فيها الفهارس.

القارئ لهذا الكتاب يعتره من الوهلة الأولى شعورا بأنه إزاء عمل يتسم بطابع الأكاديمية وأنه موجه بالدرجة الأولى إلى فئة معينة من القراء، ألا وهم طلبة العلوم القانونية، والمعنيين منهم خاصة بالقانون الدولي العام. إلا أن هذا الطابع الأكاديمي لا ينفي عن الكتاب صفة العمومية من حيث ثراؤه بمعلومات ذات صلة بالواقع القانوني الجزائري والذي وبالرغم من حداثة يحاول التكيف مع طبيعة أحكام القانون الدولي العام وذلك من خلال الجهود المبذولة خاصة في مجال تفسير المعاهدات والاتفاقيات والبروتوكولات واللوائح الدولية.

ينقسم الكتاب إلى باين:

أ - الباب الأول يتطرق إلى تطور القانون الدولي العام ومبادئه ويتفرع بدوره إلى عدة فصول هي كالتالي:

- الفصل الأول: تعريف القانون الدولي العام وأشهر فقهاءه.

- الفصل الثاني: تطور القانون الدولي العام.

- الفصل الثالث: غاية القانون الدولي وعلاقته بغيره من القوانين.

- الفصل الرابع: أساس الالتزام في القانون الدولي العام.

ب - الباب الثاني: ويتطرق إلى مصادر القانون الدولي العام. إلا أنه يقتصر على فصل واحد يتعلق بالاتفاقيات الدولية من حيث تعريفها وشروطها ومبادئ إبرامها وتفسيرها وانهاؤها والأثار المترتبة عن كل هذه المراحل.

ولعله بإمكان التأكد، من الناحية البيداغوجية البحتة وبعد استعراض فحوى البابين، أن المؤلفين يكونان قد بذلا جهدا علميا معتبرا من حيث التبسيط في عرض مختلف النظريات قديمها وحديثها ذات صلة بمفهوم القانون الدولي العام ولا سيما إشارتهما في هذا المجال للفقهاء العربي والإسلامي التي ختماها باقتراح تعريف وصفاه بالأكثر دقة والذي مفاده أن القانون الدولي هو «مجموعة المبادئ والأعراف والقواعد المعترف بها كقواعد قانونية ملزمة فعليا للدول ذات السيادة والشخصيات الدولية العضوة الأخرى في علاقاتها المتبادلة (ص 17). وهما يعينان الشخصيات الدولية العضوة الأخرى «المنظمات الدولية التي تتمتع بالشخصية الدولية، والتي لديها القدرة على المساهمة في خلق قواعد القانون الدولي العام» (ص 17).

إلا أن الدافع الأكبر للتنويه الفعلي بالمجهود العلمي الذي بذله كلا المؤلفين لهذا الكتاب إنما يكمن في الطريقة التي تم اتباعها في التطرق إلى محاور الباب الثاني والذي تم تكريسه بالكامل للاتفاقيات الدولية كمصدر من مصادر القانون الدولي العام، مهما تعددت تسمياتها من معاهدة إلى ميثاق إلى إتفاقية إلى نظام إلى تصريح إلى بروتوكول إلى إتفاق إلى تبادل المذكرات والمحادثات، والتي تبقى كلها تخضع لشروط ثلاثة لصحتها وهي:

أ - أن تبرم فقط بين أشخاص القانون الدولي.

ب - أن تصاغ في وثيقة مكتوبة.

ج - أن تكون الآثار القانونية المترتبة عليها موافقة لقواعد القانون الدولي العام.

حيث أسهب الأستاذان في شرح مقاصد كل بند من البنود المكونة لهذا الكتاب، مستدلين في كثير من الأحيان بأمثلة لوقائع تاريخية لإبراز الجانب القانوني المتوخى، ومعمدين في كل الحالات على الاتفاقيات الدولية لقانون المعاهدات (فيينا عامي 1969 و1986) وكذا ميثاق الأمم المتحدة.

ثم أن القارئ ستشدد إنتباهه لا محالة غزارة المراجع المشار إليها بالهوامش وتنوعها، وهذا دليل إضافي على مدى المجهود الذي بذله الأستاذان بحيث أنهما ارتقيا بعملهما هذا إلى مصاف المؤلفات التي بالإمكان الاعتراف بها في محافل الدراسات الجامعية الجادة واعتمادها كمرجع أساسي يستعين به طلبة العلوم القانونية في فهم المبادئ العامة للقانون الدولي العام.

ب - الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان التي انضمت إليها الجمهورية الجزائرية

بقلم محمد الطاهر أورحمون

مكلف بالدروس بمعهد الحقوق جامعة الجزائر

001 - رقم 63-338 مؤرخ في 11 سبتمبر سنة 1963، يتضمن انضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، بتحفظ، إلى اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، الموافق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 9 ديسمبر سنة 1948. ح ر عدد 66، سنة 1963، ص 943.

002 - مرسوم رقم 63-340 مؤرخ في 11 سبتمبر سنة 1963، يتضمن انضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، إلى الاتفاقية الخاصة بالرق، الموقعه بجنيف في 25 سبتمبر سنة 1926، المعدلة، بموجب

بروتوكولات نيويورك، الموقعة في 7 ديسمبر سنة 1953، والاتفاقية التكميلية لإبطال الرق وتجارة الرقيق والأعراف والممارسات الشبيهة بالرق، الموقعة بجنيف في 7 سبتمبر سنة 1956. ج ر عدد 66، سنة 1963، ص 943.

003 - مرسوم رقم 63-341 مؤرخ في 11 سبتمبر سنة 1963، يتضمن انضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، بتحفظ، إلى الاتفاقيات الدولية لحظر التجارة بالنساء والأطفال:

- اتفاقية حظر الاتجار بالنساء والأطفال، الموقعة بجنيف في 30 ماي سنة 1921، المعدلة، بموجب بروتوكول 12 نوفمبر سنة 1947.

- الاتفاقية الخاصة بحظر الاتجار بالنساء البالغات، الموقعة بجنيف في 11 أكتوبر سنة 1933، المعدلة بموجب بروتوكول 12 نوفمبر سنة 1947.

- التسوية المضادة للاتجار الإجرامي المعروف تحت إسم الاتجار بالرقيق الأبيض، الموقعة بباريس في 18 ماي سنة 1904، المعدلة، بموجب بروتوكول 4 ماي سنة 1949.

- الاتفاقية الدولية الخاصة بحظر الاتجار بالرقيق الأبيض، الموقعة بباريس في 4 ماي سنة 1910، المعدلة، بموجب بروتوكول 4 ماي سنة 1949.

- الاتفاقية الخاصة بحظر الاتجار بالأشخاص واستغلال دعارة الغير، الموقعة بلاك سيكسس، نيويورك، في 21 ماي سنة 1950. ج ر عدد 66، سنة 1963، ص 943.

004 - مرسوم رقم 63-342 مؤرخ في 11 سبتمبر سنة 1963، يتضمن انضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، إلى بعض الاتفاقيات الدولية الخاصة بالحشيش والمخدرات:

- الاتفاقية الدولية الخاصة بالعفيون، الموقعة بجنيف في 19 فيفري سنة 1925، المعدلة، بموجب البروتوكول الموقع عليه بلاك سيكسس، نيويورك، في 11 ديسمبر سنة 1946.

- اتفاقية تحديد صنع، وتنظيم توزيع المخدرات، الموقعة بجنيف في 13 جويلية سنة 1931، المعدلة، بموجب البروتوكول، الموقع بلاك سيكسس، نيويورك، في 11 ديسمبر سنة 1946. ج ر عدد 66، سنة 1963، ص 943.

005 - مرسوم رقم 63-343 مؤرخ في 11 سبتمبر سنة 1963، يتضمن انضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، بتحفظ، إلى الاتفاقية الوحيدة حول المخدرات، الموقعة بنيويورك، في 30 مارس سنة 1961. ج ر عدد 66، سنة 1963، ص 944.

006 - أمر رقم 66-348 مؤرخ في 15 ديسمبر سنة 1966، يتضمن المصادقة على الاتفاقية الدولية الخاصة بإزالة جميع أشكال التمييز العنصري، التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 21 ديسمبر سنة 1965. ج ر عدد 07 سنة 1967، ص 114-120.

007 - أمر رقم 68-581 مؤرخ في 15 أكتوبر سنة 1968، مؤرخ في 15 أكتوبر سنة 1968، يتعلق بانضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، إلى الاتفاقية المعلقة بمحاربة التمييز في ميدان التعليم، المصادق عليها في 14 ديسمبر سنة 1960 من طرف المؤتمر العام لمنظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة في دورتها الحادية عشرة المنعقدة بباريس، من 14 نوفمبر إلى 15 ديسمبر سنة 1960. ج ر عدد 87، سنة 1968، ص 1715-1718.

- 008 - مرسوم رقم 82-01 مؤرخ في 02 يناير سنة 1982، يتضمن المصادقة على الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري ومعاقبة مرتكبيها، التي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 30 نوفمبر سنة 1973. ج ر عدد 01، سنة 1982، ص 04-08.
- 009 - مرسوم رقم 87-37 مؤرخ في 03 فبراير سنة 1987، يتضمن المصادقة على الميثاق الافريقي لحقوق الإنسان والشعوب، الموافق عليه في نيروبي سنة 1981. ج ر عدد 06، سنة 1987، ص 203-193.
- 010 - مرسوم رقم 88-89 مؤرخ في 03 مايو سنة 1988، يتضمن المصادقة على الاتفاقية الدولية لمناهضة الفصل العنصري في الألعاب الرياضية، الموافق عليها من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر سنة 1985. ج ر عدد 18، سنة 1988، ص 749-745.
- 011 - مرسوم رئاسي رقم 89-66 مؤرخ في 16 مايو سنة 1989، يتضمن الانضمام إلى اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، المصادق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر سنة 1984. ج ر عدد 20، سنة 1989، ص 531. النص ج ر عدد 11، سنة 1977، ص 03-15.
- 012 - مرسوم رئاسي رقم 89-67 مؤرخ في 16 مايو سنة 1989، يتضمن الانضمام إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول الاختياري المتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،

الموافق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 16 ديسمبر سنة 1966. ج ر عدد 20، سنة 1989، ص 531-532. النص ج ر عدد 11، سنة 1997، ص 16-47.

013 - مرسوم رئاسي رقم 89-68 مؤرخ في 16 مايو سنة 1989، يتضمن الانضمام إلى البروتوكولين الإضافيين إلى اتفاقيات جنيف المعقودة في 12 غشت سنة 1949، والمتعلقين بحماية ضحايا المنازعات الدولية المسلحة (البروتوكول 01) والمنازعات المسلحة غير الدولية (البروتوكول 02)، المصادق عليهما بجنيف في 08 غشت سنة 1977. ج ر عدد 20، سنة 1989، ص 532.

014 - مرسوم رئاسي رقم 92-461 مؤرخ في 19 ديسمبر سنة 1992، يتضمن المصادقة، مع التصريحات التفسيرية، على اتفاقية حقوق الطفل، التي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 20 نوفمبر سنة 1989. ج ر عدد 91، سنة 1992، ص 2331-2318.

015 - مرسوم رئاسي رقم 96-51 مؤرخ في 22 يناير سنة 1996، يتضمن انضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مع التحفظ، إلى اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979. ج ر عدد 06، سنة 1996، ص 04-12.

المجلة
الجزائرية
للعلوم
القانونية
الاقتصادية
والسياسية



جامعة الجزائر