

موقع الاستشارة في عملية صياغة التشريع

Counseling site in the legislative drafting process

مروان فوزية: طالبة دكتوراه / كلية الحقوق جامعة الجزائر-1*

إشراف: ا.د. وليد العقون

fouziadoctoral2013@gmail.com

ملخص:

التشريع الجيد له قدرة تنافسية في مواجهه متغيرات العالم المعاصر وذلك استجابة لمتطلبات عولمة القاعدة القانونية واخراجها من قالبها المحلي، احتراماً للمستجدات المحيطة بالبيئة التي تطبق فيها هذه الأخيرة الامر الذي يتطلب القيام بدراسة وافية ومعمقة ولفترة كافية للعمل على انزال أحكام التشريع بكل عدالة وموضوعية فالهدف من صياغة التشريع هو إحلال الإرادة السياسية والاجتماعية والقانونية في قالب قانوني له مبنى يحتو المعنى في سياق من الانسجام بهدف توفير المناخ المناسب لتطبيق بالقواعد القانونية دون أن تلقى معارضة أو عدم قبول من طرف المخاطبين به جماعات أفراد وإدارات، فالقاعدة القانونية هدفها توفير استقرار الأوضاع وحماية المقدرات القيمة في المجتمع من هذه الزاوية فمن يضطلعون بتقنية صياغة القاعدة القانونية هم حرفيون بالدرجة الأولى لهم من التمكن اللغوي ما يسعفهم على استيعاب الإرادة المجتمعية والتعبير عنها بطريقة فنية تضمن البقاء التطبيق والعيش في هذه البيئة بمختلف محدداتها ولن يتحقق ذلك إلا من خلال توسيع نطاق الاستشارة التقنية أثناء القيام بالصياغة للقاعدة القانونية .

كلمات مفتاحية: التشريع، فن الصياغة، القاعدة، عدالة، أحكام.

Abstract:

good legislation has a competitive ability to face the changes of the contemporary world and that is in response to the requirements of globalizing the legal base and removing it from its local form, respecting the developments surrounding the environment in which the latter is enforced, which requires a full and in-depth study and for a sufficient period to work on bringing down the provisions of legislation in all fairness and objectivity. Legislation is the creation of the political, social and legal will in a legal template that has a building that contains the meaning in a context of harmony with the aim of providing the appropriate climate for the application of the legal rules without being opposed or unacceptable by those addressed by groups of individuals and administrations. The legal rule aims to provide stability of conditions and protect capabilities Valuation in society from this angle for those who carry out technology

The formulation of the legal base are primarily craftsmen with linguistic mastery, which helps them understand the societal will and express it in an artistic way that guarantees survival

Keywords: Legislation; art of drafting; rule; justice; Provisions

* مخبر القانون والامن الانساني كلية الحقوق جامعة حسيبة بن بوعلي شلف

مقدمة

التشريع الجيد له قدرة تنافسية في مواجهة التحديات الراهنة، الأمر الذي يتطلب القيام بدراسة وافية ولفترة كافية، فهي قابلة لإنزال أحكام التشريع بعدالة وموضوعية، فالهدف من صياغة التشريع هو إحلال الإرادة السياسية والاجتماعية والقانونية في قالب قانوني، له مبنى يحوي المعنى في سياق من الانسجام بين الشكل والمضمون بهدف توفير المناخ المناسب لتطبيق بالقواعد القانونية، دون أن تلقى معارضة أو عدم قبول من طرف المخاطبين به جماعات أفراد وإدارات، فالقاعدة القانونية هدفها توفير استقرار الأوضاع وحماية المقدرات القيمة في المجتمع، من هذه الزاوية فمن يظطلعون بتقنية صياغة القاعدة القانونية هم حرفيون بالدرجة الأولى لهم من التمكن اللغوي ما يسعفهم على استيعاب الإرادة المجتمعية والتعبير عنها بطريقة فنية، تضمن البقاء والتطبيق والعيش في هذه البيئة بمختلف محدداتها .

فالغاية من الارتقاء بالقيمة البنيوية والموضوعية للنص تساهم في تحقيق الأمن القانوني، الذي يعد احد أهم مقومات دولة القانون فاستقرار المراكز القانونية تحمى من طرف المنظومة القانونية خاصة في ظل المتغيرات البيئية المتلاحقة والسريعة، التي باتت اليوم تشكل عائق أمام صياغة التشريع فالقاعدة القانونية تولد في ظل بيئة متعددة النطاقات من نطاق داخلي له محددات اجتماعية، سياسية، اقتصادية، ومحددات دولية إقليمية وعالمية يجب مراعاتها أثناء بناء وتشكيل النص القانوني، فالدولة اليوم تعيش في ظل مجتمع دولي يلقي بإفرازاته على الداخل وأي تعارض بين التشريع والتزام الدولة أمام المجتمع الدولي سيجعل الدولة في موضع حرج بين المسؤولية الدولية أو خوض عملية تنقيح واسعة تشمل جل النصوص القانونية التي لا تتوافق والتزاماتها الدولية، ففي ظل تشعب واختلاف أنماط البيئتين الداخلية والخارجية جعل من عملية صياغة التشريع والانفراد بذلك عملية شبه مستحيلة أمام تعقد المسار الذي تخوضه القاعدة القانونية أثناء تطبيقها وهذا ما جعل من عملية إشراك هيئات استشارية لها من القدرة المعرفية والخبرة الفنية ما يمكن الاستئناس بها والاستفادة منها قبل إخراج القاعدة القانونية الى حيز الوجود أي عملية قبلية تحضيرية سابقة عن صدور النص القانوني ولكن اصطدم ذلك باللجوء إلى الاستشارة كإجراء أولي ثم إهماله وعدم الأخذ به في الكثير من الأحيان من هذا المنطلق ستكون هذا العمل مخصصة للإجابة على الإشكال التالي : ما مدى اعتبار الاستشارة التقنية أحد مظاهر واحترام المتغيرات البيئة الداخلية والخارجية في عملية صياغة التشريع ؟

للإجابة عن هذا الإشكال ارتأينا التطرق للنقاط التالية:

المبحث الأول : مدى الاستعانة بالاستشارة التقنية في عملية صياغة التشريع لاحتواء

المتغيرات البيئية ؟

المبحث الثاني: استبعاد الرأي الاستشاري أحد مظاهر القصور في صياغة النص

المبحث الأول: مدى الاستعانة بالاستشارة التقنية في عملية صياغة التشريع لاحتواء**المتغيرات البيئية**

من أهم عناصر تقدم الأمم والمجتمعات الحديثة ورقيا استكمال بنائها المؤسساتي، أن تكون مبنية على أسس تشريعية ثابتة تتفق وأحكام الدستور ولا تتعارض مع البناء القانوني في الدولة وبدون أن تخرج عن المبادئ العامة وذلك لن يتأتى إلا من خلال خلق منظومة تشريعية حديثة، تتواءم مع ملامح واطر وأهداف استراتيجيتها، وتلبي احتياجاتها من القواعد القانونية تضبط حركتها وتنظم مسارها دون عوائق أو عقبات تعطل مسيرتها أو تنقص من كفاءتها وتعتمد الدول المتحضرة في بناء منظومتها التشريعية، على مبادئ أساسية مستوحاة من الحقوق الطبيعية وقواعد العدالة وحقوق الإنسان وتحرص أن لا تتعارض تشريعاتها مع الاتفاقيات والمواثيق الدولية، إذا كان التشريع تمت صياغته وفقا لرؤيا مستقبلية، تفترض معالجة الأمور التي يتوقع حصولها بعد عشرات السنين، فلا شك أن ذلك سيولد الثقة في القوانين تلك الدولة، وإذا تولدت الثقة تحقق الاستقرار المراكز القانونية للأفراد وهو ما يؤدي إلى زيادة ثقة الأفراد بالقانون.

تسمى الصياغة القانونية بالتشريع الوسيط وتأتي كحرفة لا تعتني بالجانب الشكلي والإجرائي فقط إنما هدفها الوصول إلى سن تشريع متطور في منتهى الوضوح منسجم وغير متعارض مع التشريعات الأخرى وقابل للفهم والتطبيق فغاية القانون تنظيم سلوك الأفراد سواء كانوا طبيعيين أو اعتباريين في المجتمع، من مقومات هذا التنظيم ودواعي بقائه وتحقيق هدفه المنشود أن يتجلى فيه العدل والمساواة ومراعاة فكرة الأمن القانوني والعمل على احترام هرمية التشريعات والالتزام بالسياسة التشريعية للبلد¹ سيتم في تحت هذا العنوان مراعاة متطلبات المتغيرات البيئية الداخلية والخارجية أي كيف تساهم البيئة في التأثير على تركيبة النص من حيث المبنى والمعنى؟ وكيف يمكن جعل الاستشارة التقنية أحد الأساليب الأكثر فاعلية في عملية الرفع من جودة الإنتاج القانوني؟

الفرع الأول: الضوابط البيئية الداخلية

لكل نص قانوني عوامل تؤثر في كيفية صياغته والمدة الزمنية التي يحتمل أن يستغرقها في عملية تنظيم قطاع معين فالتغيرات الزمنية والبيئية ساهمت في إلغاء نصوص قانونية وإحداث أخرى وتعديلها في الكثير من الأحيان، لتنسجم مع المتغيرات المحيطة بالنص وهذه أهم العوامل التي وجب احترامها في عملية إعداد وصياغة القواعد القانونية، ما جعل من الانفراد بصياغة النص أمر غير مستساغ .

تم إحداث هياكل استشارية تقدم الخبرة الفنية والتقنية لإعداد النص خاصة ما تعلق بالجانب الاقتصادي في ظل التنظيم الاقتصادي الجديد وفي الدول التي لها انفتاح على الرأي

¹ ليث كمال نصراوين، متطلبات الصياغة التشريعية الجيدة وأثرها على الإصلاح القانوني، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الخامسة، العدد 2، 2017، الكويت، ص.38.

الأخر، عرفت انتشارا لبيوت الخبرة والشركات العملاقة التي تقدم الاستشارة التقنية كخدمة تلجأ إليها المؤسسات والإدارات العمومية والخاصة من أجل الرفع من قيمة العمل الإداري وتفادي الوقوع في الأخطاء مستقبلا.

إن الانتقال من الدولة الراعية إلى الدولة الحارسة أي من الدولة الكل إلى الدولة الجزء، حتم وبصورة آلية التنازل أو تفويض بعض الصلاحيات، التي كانت ولفترة قريبة اختصاصا حصريا يمارس من طرف الإدارة الكلاسيكية ولكن حتمية التكيف مع المعطيات الاقتصادية والقانونية التي أفرزتها ظاهرة العولمة، كان لابد من تكييف الأجهزة التقليدية وتحضيرها لتقبل فئة قانونية جديدة التي أدرجت في الهرم الإداري، بغية سد عجزا لإدارة التقليدية في تعاطيها مع الكثير من القضايا التي تواجهها، والقضاء على الكثير من الممارسات التي عرفت أثناء الفترة الاحتكارية لإدارة التقليدية وهذا في إطار الدور التقليدي للدولة، لكن حرية المنافسة فرضت التدخل لإعادة ضبط السوق، بطريقة جديدة تفرض استشارة المتعامل الاقتصادي بطريقة غير مباشرة في ضبط السوق عن طريق القوانين الاقتصادية التي تراعي خصوصية البيئة التنافسية. إلى جانب الصلاحيات المحدودة للضبط العام في مجال ضبط المنافسة وإرساء قواعد العملية التنافسية، بشكل ينسجم مع الإطار العام الاقتصادي الحر بتدخل مقنن، يضمن التوافق والتوازن بين متطلبات الحرية في شقها الاقتصادي وبين الصالح العام الاقتصادي أو النظام الاقتصادي وما يتطلبه من تدخل من طرف الدولة لضمان عدم الحياد عن مقومات اقتصاد السوق وما يتصل به من مبادئ جوهرية .

فمن المتعارف عليه في الدول ذات الاقتصاد الحر، أن تكريس مبدأ المنافسة يعتبر من أهم العوامل التي تؤدي إلى خلق بنية تنافسية فعالة، ولا يكون ذلك إلا في إطار احترام جميع الأشخاص الذين يمارسون نشاطا اقتصاديا في السوق لأحكام القانون، فتحت تأثير المنافسة يلجأ المتعامل الاقتصادي في غالبية الأحيان إلى مضاعفة قوتهم الاقتصادية في السوق، عن طريق استعمال أساليب تتنافى وقواعد المنافسة الحرة بحيث يسعى هؤلاء إلى تلبية حاجيات المستهلكين، وتحقيق الأرباح مما يفرض عليهم بذل جهود مستمرة في مجال التطوير، من أجل تحقيق أقصى ما يمكن من الأرباح، فقد يحاول البعض منهم تقليص عدد منافسيهم أو إقصائهم من السوق، بوسائل غير قانونية توصف بالممارسات المنافية للمنافسة والهدف منها الحد من المنافسة أو إلغائها نهائيا.¹

فعملية صياغة التشريع الاقتصادي حتم الاستعانة بهيئات استشارية في المجال الاقتصادي لتغذية روح النص بالمتطلبات اللازمة على غرار مجلس المنافسة، صندوق النقد والقرض، مجلس حماية المستهلكين، ضف إلى ذلك الجوانب الثقافية والاجتماعية والأمنية التي

¹ ظريفة موساوي، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، مذكرة من أجل نيل شهادة الماجستير في القانون، فرع دولة ومؤسسات عمومية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق، 2011، ص. 3.

زودت بهيئات لها من الدراية الكافية، يتم اللجوء إليها طلبا للاستشارة والخبرة التقنية الموضوعية والشكلية.

إن الحديث عن فاعلية القاعدة القانونية قد يجرنا إلى فكرة واقعيته ثم نجاعتها، فالفاعلية تدل على النجاح والإيجابية كما ترمز إلى مدلول المردودية بالمفهوم الاقتصادي، أما الواقعية فهي تدل على التطابق بين الجانب النظري للقاعدة القانونية والميدان الذي تتجسد فيه وبصفة عامة ينظر الفقه إلى مسألة فاعلية القاعدة القانونية من خلال كيفية استقبالها من طرف المخاطبين بها أو من طرف الفاعل القانوني أي من يتلقى الخطاب القانوني .

فكلما كانت القاعدة القانونية مقبولة من قبل المخاطبين بأحكامها كلما كانت فعلية وتجسدت أحكامها بصورة سليمة في الواقع العملي بينما لما تكون هذه القاعدة غير موافقة وغير مطابقة للواقع الاجتماعي وللمصالح الفردية والجماعية لكياناته تفقد فعليتها وتعرض لمعارضة حادة من طرف هذا المجتمع إدارة أفراد ومجتمعات.

ففكرة التشريع لا تأتي من فراغ وإنما ترجمة لحاجة فرضتها الظروف رغبته في إصدارها طبقا لمطالبه وحاجاته ورغبته في إصدارها، وعادة ما تبدأ الفكرة من المجتمع ويكون التشريع الاجتماعي متوافقا مع مصلحة أو مطالب عامة أو لفئة معينة .

إذن فلا بد للصائغ من محددات اجتماعية وسياسية واقتصادية فيقوم بترجمة السياسة التشريعية إلى قواعد . القانونية، أي لابد أن يتوافق التشريع مع السياسة العامة للدولة متوافقا مع الخط الاقتصادي والتركيبية الاجتماعية والبعد الثقافي للدولة في النهاية هي قاعدة سلوك اجتماعي بكل أبعاده ومحدداته .

الفرع الثاني : تحكم دور العامل الخارجي في تقنية صياغة النص

فالقاعدة القانونية هي قاعدة سلوك بشكل عام، تترجم افرازات النشاط البشري، في شكل يتم صياغته وفق متطلبات البيئة التي ولدت فيه النص، لذلك فالقاعدة القانونية هي ليست مستقلة عن المحيط الخارجي أي مكانة الدولة في المجتمع الدولي، فالدولة ملتزمة حيال المجتمع الدولي أو حيال الأسرة الدولية بجملة من الإلتزامات التي رتبها في ذمتها إن كان بصفة إرادية كتوقيع الدول على الاتفاقيات الدولية الثنائية أو المتعددة الأطراف ولكن في ظل هذا النسيج الدولي الذي يمتاز بالتركيب والتعقيد فالدولة ملتزمة التزاما لا إراديا في احترام إرادة المجتمع الدولي، فمفاوضات الجزائر للانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة جعل الجزائر في رحلة سباق مع الزمن لإحداث تغييرات وترتيبات قانونية جديدة حتى تنسجم مع السير العام أو التوجه العام للمنظمة العالمية للتجارة هذا ما دفع الجزائر إلى إدخال إصلاحات قانونية وسياسية واقتصادية هيكلية ومؤسسية من أجل مواكبة هذا المنحى الجديد ضف إلى ذلك إلى تعالي الأصوات المنادية بضرورة احترام حقوق الإنسان وتعديل القوانين الداخلية بما يضمن مبدأ احترام حقوق الإنسان إذن فالصياغة من هذا المنطلق يجب إن تنسجم مع تغيرات البيئة الخارجية وأن لا تتعارض مع التزامات الدولة .

يمتاز عالمنا اليوم بالتحويلات الأساسية التي لم تعد تقتصر فقط على شكل النظام الدولي ومسالمة توازن القوى بل تعدى ذلك إلى البيئة العلمية والتكنولوجية والقدرة على البحث والتطوير فمن المعروف بدهاء إن كل تلك التحويلات الهائلة تركز على الخبرة والتي هي نتيجة التراكم المعرفي باعتبارهما الأساس المتين لعملية التقدم وفي إطار ذلك انطلقت ثورة جامعة هي ثورة المعلومات، التي صاحبها ظهور أشكال جديدة للاتصال والتعامل وقد ربط عصر المعلومات بالحاسب الآلي وهذا الأمر أدى بدوره إلى تغيير الكثير من أنماط الحياة وساهم في انفتاح المجتمعات البشرية على شبكة الانترنت التي ألغت الحواجز الاصطناعية والطبيعية.¹

فالتقدم العلمي والتكنولوجي عامل خلف أثرا على المنظومة التشريعية، فالولوج إلى العالم الافتراضي لا يجب أن يترك دون تنظيم أو تأطير قانوني يأخذ بعين الاعتبار وجه الاختلاف بين الحياة الواقعية والحياة الافتراضية التي أصبحت تشهد معاملات واتصالات أثرت بشكل كبير الحياة الاقتصادية والاجتماعية، وحتى الجانب الأمني إذا كانت القاعدة القانونية هي قاعدة سلوك اجتماعي من المنطقي أن تتكيف هذه الأخيرة مع متغيرات المحيط بالفرد المخاطب بها ومن هذه الزاوية فإن قصور النص القانوني في معالجة مسألة ما، يأتي من جهل واضعي النص والقائمين على صياغته للظروف المحيطة والبيئة التي ولد في ظلها النص القانوني وفيها سيطبق، واعتمادا على هذا المبدأ فإن الطفرة النوعية في عالم التكنولوجيا جعلت المنظومة التشريعية الجزائرية أمام معطيات معلوماتية جديدة وغير متصورة أو مسبقة حتمت على المشرع إعادة تكييف المنظومة التشريعية الداخلية بما ينسجم مع هذه التحديات، فالبيئة الرقمية اليوم مست جميع المجالات وألقت بظلالها السلبية والايجابية على جميع مناحي الحياة، فالتحول نحو المجتمع الافتراضي خلق وضعاً خاصاً، فمخاطر الفضاء الرقمي يشكل اليوم اكبر عقبة أمام صياغة التشريعات الوطنية فالمنتظر من المشرع هو إعادة النظر في المنظومة التشريعية وتكييفها مع التطور العلمي والتكنولوجي .

فالدولة على الثلاث شعب، سيادة وإقليم، فالشعب بكل تفرعاته إن كان شعباً اجتماعياً أو شعباً سياسياً، فمن خلا استقراء تركيبة الشعب يمكن استخراج الفئة التي تهمن وهو الشعب السياسي الذي يعد محور العملية السياسية في أي دولة، ومنه يمكن استنباط فكرة المواطن أو المواطنة، فالمواطنة من المنظور القانوني هو الرابطة القانونية سياسية تسمى بالجنسية، التي تناولها أحكامها القاعدة الدستورية وقواد القانون الدولي الخاص الذي نظم أحكام الجنسية كواقعة قانونية، محددا الحقوق التي يكتسبها حامل هذه الجنسية وفي المقابل رتب التزامات في ذمة المواطن وفي المقابل له حقوق يمارسها باليات قانونية، هذه المواطنة من المنظور القانوني أما البعد القانوني للمواطنة الافتراضية فقد تم استيعابها من خلال توفير آليات تنسجم مع هذا التوجه الجديد وذلك في محاولة لمسايرة هذا التطور تم استحداث ميكانيزمات تتوافق

¹ بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن 2006، ص. 9.

مع التوجه نحو المجتمع الافتراضي فتم التاطير القانوني لمساحة معينة والاعتراف بها، من خلال فتح فضاء اليكتروني عام يسمح بممارسة الحقوق بتغطية قانونية مثال ذلك الحكومة الالكترونية، التوقيع والتصديق الإلكترونيين الديمقراطية الالكترونية البرلمانات الالكترونية، أما عن البعد السياسي للمواطنة فإنها ولزمن مضى اقترنت المواطنة بفكرة الانتماء، فالانتماء هو علاقة نفسية في المقام الأول، وهو الشعور بمفهوم النحن وتنبثق عن ذلك العلاقة بين النحن والهم فالانتماء هو شعور الإنسان بالانخراط في جامعة ما واعتناقه لرموزها وتقاليدها وسلوكياتها هذا الشعور يعطيه ذاتية وخصوصية ما كما تمكنه من أن يضع الحدود بين الجماعات الأخرى ويحدد طبيعة العلاقات مثل التعاون والمنافسة...الخ وهو المخاطب بالقاعدة القانونية أو هو الموجه إليه الخطاب القانوني .

ولكن مفهوم الانتماء تم كبعد سياسي واجتماعي للمواطنة قد تراجع وحمل مفهوما آخر ينسجم مع التحولات العالمية والعولمة الاتصالية، فالعولمة أضافت أبعاد جديدة الثقافة السياسية ولاسيما العولمة الاتصالية فأصبح الشباب ينشطون في بيئة عالمية جديدة تتسم بقيم مختلفة ومختلفة عما كانت عليه في السابق وهي قيم تؤثر على أنماط مشاركة في كافة مجالات الحياة وتلقي بنتائجها على كافة المستويات، فقد فرضت العولمة علة الشباب المغربي اليوم متغيرات¹

فالنظام السياسي في الجزائر مرت بمراحل انتقالية جعلته موضع انتقاد من وتشكيك في ديمقراطيته وهذا ما جعل الجزائر تحت ضغط دولي مستمر حول البحث عن الأساليب والآليات المناسبة من اجل إرضاء الإرادة الخارجية ولن يكون ذلك إلا من خلال تبني صياغة تشريعية تصب في نفس الهدف وهو تلميع صورة النظام السياسي وإبراز نيته الجدية في تبني مبادئ وأسس النظام الديمقراطي ووقوفا عند ذلك عرفت المنظومة التشريعية الجزائرية حركية غير مسبوقة في كم وحجم النصوص القانونية التي تعرضت للإلغاء والى التعديل .

المبحث الثاني استبعاد الرأي الاستشاري أحد ظاهري القصور في صياغة النص الاستشاري

الخلل في الصياغة التشريعية يجرنا للحديث عن إهمال الرأي الاستشاري، أثناء إعداد النص وإخراجه في حلة لغوية وتركيبية فنية قد لا تؤمن له الاستمرارية، فالعالم اليوم يتجه نحو الاهتمام بالاستشارة التقنية في كل جزئيات العمل وذلك لتفادي الوقوع في الخطأ، الذي يحتم عملية التكرار وإعادة وهو في حد ذاته هدرا للوقت، في زمن أصبح الوقت يقدر بالمال وبالتالي أضحى اليوم اللجوء إلى بيوت الاستشارة واللجوء إلى شركات كبرى من أجل إعطاء رأيا تقنيا حول مسألة ما ، وقس ذلك على المنظومة القانونية الجزائرية ففي ظل عولمة النص القانوني وهذا الزخم الهائل من الاتفاقيات الدولية التي جاءت لتغطية حجم المعاملات وتنظيم العلاقات المالية في ظل الانفتاح والاندماج الشبه الكلي في السوق الدولية، هذا يعد مظهرا من مظاهر المؤثرات

¹ يحي بن يمينه، السلوك الانتخابي عند الشباب في الجزائر مذكرة لنيل شهادة الماجستير كلية العلوم الاجتماعية، جامعة وهران 2014 ص.ص، 107، 151.

الخارجية التي تعطل عملية صياغة القاعدة القانونية وأي إهمال لهذا المؤثر الخارجي يجعل النص أو القاعدة القانونية جوفاء من غير ذي معنى ولا يمكنها التعايش مع المؤثرات الخارجية .

الفرع الاول : دور الاستشارة في ضمان جودة النص

تعتبر الاستشارة بمثابة صمام أمان يكفل تطبيق القرارات بدون عوائق وأرضية صلبة للنقاش والحوار المستمر وتحاشي تقارع المصالح واستبدال القرار التسلطي بقرار تفاوضي رغم بعض جوانبها السلبية المتمثلة في ضعف الديمقراطية التمثيلية ودور أجهزتها اعتبرها مونتيسكيو بداية كل فضيلة في حين اعتبرها هوريو أهم العناصر الأساسية في الإجراءات الإدارية وأدرجها نابوليون بونابرت ضمن الصرح الإداري .

كثير ما يفرض القانون على الإدارة وقبل أن تتخذ قراراتها الخضوع لإجراء مسبق يتمثل في استشارة هيئات معينة ونظر لأهمية القرارات الإدارية لما لها من نتائج على المواطنين فقد جعل تحضيرها ضمن الإدارة غالبا ما يكون ثمرة إشراك عدة أشخاص أو هيئات تجنبنا للعمل التكنوقراطي والاستبدادي وحتى تكون بمنأى عن النتائج السلبية ما جعل من الإدارة الحديثة تسعى لتطوير أسلوب الاستشارة من خلال ما يعرف بالأجهزة أو الهيئات الاستشارية .

اذن فالاستشارة هي وسيلة الإدارة في إعداد قراراتها بغية تحقيق كفاية الإدارة من جهة وتطابق أرائها مع الصالح العام وكذا تحقيق ديمقراطية القرارات الإدارية من جهة أخرى وبذلك تنقسم الاستشارة الى عدة انواع .

1- **الاستشارة الاختيارية :** تكون غير ملزمة بالنسبة للإدارة وتكون سلطة التقرير للإدارة هنا الإدارة غير مقيدة بالرأي الصادر عن الهيئة الاستشارية¹

2- **الاستشارة الإلزامية :** وهي التي تكون الإدارة ملزمة بموجب نص قانوني اللجوء إلى استشارة هيئة معينة لمعرفة رأيها قبل اتخاذ القرار , وهنا تجد الإدارة نفسها أمام سبيلين اثنين , فإما أن تتخذ القرار نفسه الذي عرضت مشروعه على الهيئة الاستشارية أو تأخذ بالرأي الاستشاري الصادر عن هذه الهيئة .

3- **واجب الاستشارة المتبوعة بالرأي الإلتباع :** هنا قرار الإدارة يجب أن يكون مطابق للرأي المقدم من طرف الهيئة المختصة وإلا اعد قرارها باطلا , باعتبارها وسيلة من النظام العام وهنا تتخذ الهيئة الاستشارية نفسها شريكة الإدارة في ممارستها لسلطة اتخاذ القرار .

ولما نتحدث عن صياغة القاعدة القانونية من الناحية التقنية والتركيبية اللغوية السليمة لابد أن نتحدث عن الدور الإستشاري لمجلس الدولة الذي يمر من خلاله النص بعملية غربلة لغوية وقانونية سابقة أو قبلية عن إصداره وهو يعد معينا للحكومة والمؤسسات والإدارات العمومية في الإشراف التقني والقانوني المتعلق بعملية صياغة النص، قبل إصداره وهذا من خلال الهياكل والتركيبية العضوية للمجلس الدولة، التي تشكل أداة خفية مساعدة على إعطاء

¹ سليمة غزلان، علاقة الإدارة بالمواطن , أطروحة دكتوراه في الحقوق، فرع قانون عام، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2009، 2010، ص.ص 138، 139 .

استشارة تقنية، تضمن سلامة النص من العيوب اللفظية والتصادم مع النصوص القانونية ان كانت أعلى منها مرتبة أو مساوية لها في القيمة المعيارية يظهر البناء الهيكلي وفق الشكل التالي :

قسم الوثائق والدارسات القانونية والقضائية الذي يتشكل من الهياكل التالية :

- مصلحة متابعة الاجتهاد القضائي والتشريع ومجلة مجلس الدولة .
- مصلحة الوثائق والأرشيف القضائي.
- مصلحة الدراسات القانونية والقضائية والإعلام الآلي القانوني.
- مصلحة الاستشارة .
- مصلحة الترجمة¹.

أهم صلاحيات مصلحة متابعة الاجتهاد القضائي والتشريع ومجلة مجلس الدولة هي :

- إعداد بطاقة حول تطور الاجتهاد القضائي ومتبعتها عن طريق تحليل قرارات مجلس الدولة.
- إصدار فهارس تحليلية دورية مرتبة حسب مواضيع الاجتهاد القضائي .
- إعداد مقترحات مراجعه النصوص التشريعية على ضوء الاجتهاد القضائي بتوجيه من رؤساء الغرف.

- تحضير البحوث ذات الصلة بنشاطات مجلس الدولة .
- تحضير وإعداد مجلة مجلس الدولة والسر على نشرها وتوزيعها.
- جمع الدارسات والأبحاث القانونية القابلة للنشر هذه أهم النشاطات البحثية التي تصب في صلب الصلاحيات الاستشارية لمجلس الدولة².
- أما بالنسبة لمصلحة الاستشارة وهي أهم مصلحة تقنية تابعة للهيكل التنظيمي لمجلس الدولة التي تساعد في عملية القيام بالمهام الاستشارية للمجلس وهي تضطلع بالمهام الآتية:

- التكفل بالأعمال التحضيرية للأشغال اللجنة الاستشارية لمجلس الدولة،
- إعداد مشروع التقرير النهائي المتضمن رأي مجلس الدولة،
- كما تتشكل هذه الأخيرة من مكتبين، مكتب تحضير مشروع رأي مجلس الدولة، مكتب إعداد مشروع التقرير النهائي³.
- يتولى مكتب تحضير مشروع رأي مجلس الدولة على الخصوص ما يأتي :
- تسجيل الإخطارات مسك السجلات المتعلقة بالمهمة الإستشارية لمجلس الدولة،

¹ النظام الداخلي لمجلس الدولة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية،

² نص المادة 13 من النظام الداخلي لمجلس الدولة السابق الذكر .

³ نص المادة 26 من النظام الداخلي لمجلس الدولة .

- متابعة إعداد الدراسات لفائدة اللجنة الاستشارية
- مسك قائمة الخبراء الذين يمكن الاستعانة بخبرتهم في مختلف الميادين ومتابعه الاتفاقيات المبرمة مع الخبراء¹
- وتحسبا للتعارض الذي يقع بين النصوص القانونية والذي يمس بهرمية القاعدة القانوني،
- زود مجلس الدولة بمصلحة الارشيف القانوني التي تحفظ فيها جميع النصوص القانونية، مرتبة بحسب قيمتها القانونية يمكن الاستعانة بهذه المصلحة كل مناسبة يطلب من مجلس الدولة اعطاء آراء استشارية، فهناك قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية الذي يشرف على تنظيم عملية الاستشارة بالإضافة الى المصالح السالفة الذكر وهي تتكون من
- مكتب الوثائق وتسيير المكتبة،
- مكتب تسيير الأرشيف القضائي،
- فبالنسبة تسيير مكتب تسيير الأرشيف القضائي على الخصوص ما يأتي
- اثراء الرصيد الوثائقي،
- اعداد وتحيين وفهرسة المكتبة،
- اعلام قضاة مجلس الدولة بالإقتناءات الجديدة للمكتبة،
- أما بالنسبة لمكتب تسيير الأرشيف القضائي يقوم بـ:
- حفظ الملفات القضائية بعد استلامها،
- التسيير الإلكتروني للأرشيف القضائي،
- أما بالنسبة لمصلحة الدراسات القانونية والقضائية والإعلام الآلي،
- القيام بالأبحاث والدراسات القانونية،
- متابعة وفهرسة الدراسات القانونية،
- متابعة تطور الإجتهد القضائي على مستوى الجهات القضائية الادارية الأجنبية،
- ترقية الإعلام الآلي القانوني،
- المشاركة مع الجهات المعنية في تصور ووضع تطوير تطبيقات الإعلام الآلي ذات الصلة،

- تسيير وتحيين الموقع الإلكتروني لمجلس الدولة والمساهمة في إثرائه،²
- إذن مفهوم الصياغة وفق المهام المنوطة بالمجلس، هي وضع مشروعات القوانين والمراسم واللوائح والقرارات التي تحال إلى مجلس الدولة في الصيغة القانونية التي تجعلها مؤدية إلى الغرض المقصود منه دون التعرض لموضوعها أو الحكم على ملاءمتها ومع ذلك فإنه

¹ نص المادة 27 من النظام الداخلي لمجلس الدولة .

² المادة 21 من النظام الداخلي لمجلس الدولة .

يجوز لرئيس مجلس الدولة أن يلفت نظر رئيس مجلس الجمهورية في تقريره الذي يرفعه إليه وفقا للمادة 51، إذا تبين للمجلس أن التشريع المطلوب صياغته يتعارض مع الصرح التشريعي في البلاد ولا يقصد بالصياغة مجرد مراجعة مشروع القانون الالحة للتأكد من سلامته مجرد مشروع القانون أو الالحة للتأكد من سلامته من الناحية اللفضية بل التأكد من أن العبارات أو المصطلحات القانونية المستعملة تؤدي المعنى الحقيقي الذي يقصده الشارع بالإضافة إلى منع التعارض وهذه الفتوى التي تصدر عن القسم الاستشاري ليست قرارات إدارية فهي مجرد آراء استشارية غير ملزمة لجهة الإدارة كما لا يجوز الطعن فيها بالإلغاء ولا يترتب على مخالفتها بطلان القرار الذي تصدره الإدارة مخالفا لمضمون الفتوى.

وإذا كانت الفتوى هي تطبيق القوانين واللوائح القائمة فمن يمارسونها هم أقدر الناس على تعرف عيوب التشريعات القائمة وأوجه إصلاحها ولكن لا يكونه التشريع الجديد كاملا إلا إذا اجتمعت خبرة الرأي إلى فن الصياغة كما أن من يتولون إعداد التشريع وصياغته يكونون اعرف الناس بقصد الشارع عند تطبيق التشريع الجديد وتفسيره لدى الإفتاء .

الفرع الثاني: مظاهر القصور في الصياغة التشريعية

فالصياغة القانونية هي في النهاية جهد إنساني بشري يعتره النقص والسهو والخطأ وهذا نتيجة تضخم المنظومة التشريعية وكثافة الإنتاج القانوني وسرعة إصدار النصوص القانونية خاصة في ظل ظروف طارئة أو استثنائية التي عادة ما تكون ظرفية تتطلب السرعة في إصدار النص لمواجهة حالة أو ظاهرة معينة نتيجة الوتيرة المساترة تجعل النص القانوني عرضه لعدة عيوب شكلية وموضوعية لا تظهر للعيان إلا من خلال عرض النص للتطبيق .

الخطأ القانوني وعادة يكون غير مقصود، بحيث يستوجب التصحيح كما قد يكون الخطأ من نوع النقص حين يأتي إغفال لفض من النص التشريعي ، بحيث لا يستقيم الحكم بدونه فيجب تداركه، أما الصورة الأكثر ورودا هي الغموض في الصيغة القانونية التي تأتي في نص غير واضح الدلالة إذ لا يدل على ما فيه بالصيغة التي وضع فيها ويحتج لفهمه أن يستكمل من خرج عباراته، مما يضطر المشرع أو الحكومة لإصدار لوائح لإزالة الغموض وكثرة التعارض بحيث يصطدم نص مع نص آخر، بحيث لا يمكن الجمع بينهما على الرغم من فهم مضمونه، والصورة التي تجعل النص في الكثير من الأحيان يفقد أهميته، التكرار في القانون ذاته أو في قانونين مستقلين وهذا من شأنه إحداث إرباك وإرهاق لا مبرر لهما، كما أنه يقود إلى إفراز ثغرات اكبر في القانون، هذه بعض العيوب التي تطل النصوص التشريعية التي تحتاج من أجل تلافيتها إلى الدقة والمعرفة باللغة العربية ومفرداتها والتدقيق في النصوص القانونية ومراجعتها وتمحيصها حتى نتمكن من سن قوانين واضحة ومحددة تساعد في الحياة العملية، إذا ما تمت مراعاة الفن القانوني ضمن معايير وأسسه.

أولا : حجم التعديلات القانونية مظهر للقصور في الصياغة التشريعية

الصياغة التشريعية الجيدة يكتب لها أن تعمر طويلا وذلك يتطلب مهارة فنية ولغوية وخبرة تقنية، فالصياغة عمل متكامل يتطلب احترام العوامل المحيطة بالنص ، من خلال الاستعانة بذوي الخبرة في الميدان الذي سينظمه النص أما بالنسبة للبناء اللغوي السليم يتطلب مزيد من الاطلاع على قواعد اللغة والتمكن من المصطلحات القانونية حتى تلبس القاعدة حلة تتسم بالدقة والوضوح والانسجام والاحترام التام لمبدأ هرمية المعايير القانونية عن طريق باستحضار أرشيف القانوني الخاص بالقطاع أو المجال الذي من المنتظر أن تنظمه هذه القاعدة القانونية وبالتالي أي إغفال أي عامل من هذه العوامل يشكل ثغرة تثار بعد طرح النص للتطبيق في الحياة العملية .

ومن بين العوامل إلى تؤدي إلى فقدان الفعالية، كون القانون الدولي قانونا اداريا بحيث يرسم الأهداف المتوخاة منه والنتائج المرجوة بغض النظر عن توفر الظروف الاجتماعية الضرورية لذلك كثيرا ما يكون القانون الاداري متقدما عن المجتمع بحيث يطلب منه دور القاطرة لجره ودفعه وفي هذا المجال يتسم القانون الجزائري بالطابع الإداري سواء في المرحلة الأولى منذ الاستقلال في الخطة الأولى لبناء مجتمع اشتراكي أو في المرحلة الثانية، بمناسبة الإصلاحات الاقتصادية ابتداء من 1989 في بداية اعتناق البرالية خاصة مع طلب الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة، الذي استلزم الشروع في إصلاحات جذرية في المنظومة القانونية دون توفر الظروف الواقعية الأزمة لذلك أما في المجال الاجتماعي فقد كان قانون الأسرة لإرضاء منظمات حقوق الإنسان خاصة فيما يتعلق في الولاية في الزواج والتلقيح الاصطناعي كذلك ينجر عن القواعد القانونية الدولية اكتسابها الطابع التقني والفني لما للتطور التكنولوجي من تأثير على القانون شكلا وموضوعا لكن أمام التخلف الذي يميز المجتمع الجزائري في المجالين الاجتماعي والاقتصادي لقد أدى هذا الاختلاف إلى حدوث انعكاسات بين القانون والمجتمع، مما جعل هذا بعض القواعد القانونية خالية من أية قيمة فعلية منذ صياغتها نظرا لانعدام الظروف المواتية والأمثلة على ذلك كثيرة ومتنوعة فالمرسوم الرئاسي رقم 170/99 المؤرخ في 02 أوت 1999 المتضمن إلغاء منصب وسيط الجمهورية الجريدة الرسمية، عدد 52 المؤرخ في 1999/08/04 هذا المنصب الذي لم يعمر طويلا ثم تم إلغاؤه¹ ولم يعمر طويلا فهذا الارتباك والتسرع والسعي الدائم للبحث الدائم عن الحلول المؤقتة والترقيعية اللحظية، دون أي وعي أو إدراك لتبعات ذلك هذا ما جعل المنظومة التشريعية الجزائرية تشهد تضخما، غير مسبوق من النصوص القانونية التي تمتاز باللحظية والسطحية والعمومية وفي الكثير من الأحيان تبقى حبيسة الأدراج لا ترى النور، نتيجة عدم صدور النصوص التنظيمية لها والأمثلة على ذلك كثيرة ومتنوعة على غرار :

¹ المرسوم الرئاسي رقم 170/99، المتضمن إلغاء منصب وسيط الجمهورية، المؤرخ في 02 أوت 1999، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 52 الصادر بتاريخ 04 أوت 1999 .

- قانون البلدية رقم 08/09 المعدل والمتمم بالقانون رقم 01/11¹ .

- رقم القانون رقم 01/09، المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 15 الصادر بتاريخ 08 مارس 2009، المعدل بموجب القانون رقم 01/14 والذي عرض للتعديل في 2015 وقوبل بالرفض من طرف مجلس الأمة².

- مجال الصفقات العمومية التي عرف حركية غير مسبقة نظرا لعدم اتضاح رؤية واضعيه فالمرسوم الرئاسي رقم 250/02 الصادر في 24 جوان 2002³ الذي عدل بالمرسوم الرئاسي رقم 301/03⁴ والمعدل مرة أخرى بموجب المرسوم الرئاسي رقم 338/08⁵ و المعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 236/10 الذي أخر تعديل له في سنة 2013 .

كذا الأمر بالنسبة لدستور 1996 فاستقرار الوثيقة الدستورية وثباتها علامة من علامات سعة أفق من اشرف على صيغته فالحركية الدستورية التي تعرفها الجزائر تنم عن خلال في الصياغة التشريعية فدستور 1996 فتم تعديل الدستور 2002⁶ للاعتراف باللغة الامازيغية كلغة ثانية في الجزائر بعد العربية وذلك بعد الربيع الامازيغي التي استحدثت نص المادة 3 مكرر التي تنص على أن تمازيغت هي كذلك لغة وطنية تعمل الدولة على ترقيتها مع تنوعاتها اللسانية على مستوى الوطن، أما في تعديل 2008 تم استحداث نص المادة 31 مكرر التي تنص على توسيع حضور المرأة في المشاركة السياسية وقد عرفت هذه الحقبة من الزمن حركة تشريعية غير مسبقة في المنظومة القانونية الجزائرية وخاصة في مجال التأطير القانوني للحقوق والحريات التي عرفت اعترافا واسعا من طرف المشرع الجزائري وذلك في محاولة لإسكات الأصوات المشككة في ديمقراطية النظام السياسي الجزائري المتمثل في مقترح التعديل الدستوري 2014 لسنة⁷ فالحديث عن الوثيقة الدستورية في الجزائر يطرح عدة تساؤلات حول عدد التعديلات التي مست اعلي قاعدة في الهرم القانوني فكل مرحلة سياسية تعصف بالنظام

¹ القانون رقم 10/11 المعدل للقانون رقم 08/90 المتضمن قانون البلدية، المؤرخ في 22 يونيو 2011، الجريدة الرسمية

للمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 37 الصادر بتاريخ 03 يوليو 2011

² القانون رقم 01/09 المعدل بالقانون رقم 01/14، المتضمن قانون العقوبات، المؤرخ في 04 فيفري 2014، الجريدة

الرسمية للمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 04 الصادر بتاريخ 16 فيفري 2014 .

³ المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الجريدة الرسمية للمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 52 الصادر بتاريخ 24 جوان 2002.

⁴ المرسوم الرئاسي رقم 301/03 المعدل للمرسوم الرئاسي رقم 250/02، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الصادر بتاريخ 11 سبتمبر 2003، الجريدة الرسمية للمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، 55 الصادر في 14 سبتمبر 2003 .

⁵ المرسوم الرئاسي رقم 338/08، المعدل للمرسوم الرئاسي رقم 250/02 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الصادر بتاريخ الجريدة الرسمية للمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 62، الصادر بتاريخ 24 جوان 2008 .

⁶ انظر القانون رقم 03/02 المتضمن التعديل الدستور الجريدة الرسمية للمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 25 الصادر بتاريخ 14 افريل 2002 .

⁷ انظر القانون رقم 19/08 المتضمن تعديل الدستور، الصادر بتاريخ 15 نوفمبر 2008، الجريدة الرسمية للمهورية

الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 63 الصادر بتاريخ 16 نوفمبر 2008 .

السياسي إلا وكان الطريق الوحيد لمعالجة الوضع هو إدخال تعديلات على الدستور وهو في الحقيقة ما هو إلا انعكاس عن الارتباك والفوضى والغموض الذي يسبب فيه المكلف بإعداد الوثيقة الدستورية، فالقاعدة الدستورية في الجزائر لا تعمر طويلا إلا وقد تتعرض للمساس من الحين للآخر وكثرة التعديلات الدستورية تمس بهيئة القاعدة الدستورية، وتجعلها عرضة للانتهاك من الحين للآخر التعارض في نصوص قواعد قانون الأسرة 02/05 المعدل للقانون رقم 11/84 الذي فقد تضمن هذا القانون الكثير من التضارب في نصوصه.¹

إلى جاب ذلك تتسم النصوص القانونية بعدم فعالية النص القانوني منذ اللحظة الأولى لم تكون الظروف اللازمة لها متوفرة مما جعل منها قوانين ذات طابع زخرفي رمزي صف إلى ذلك توجد نصوص أخرى متناقضة المصالح الاقتصادية والاجتماعية والمالية للمجتمع تصدى لها المشرع لحظة صدورها، على سبيل المثال قرار الحكومة الاقتطاع الإجباري لأجور العمال الصادر في 1996، الانتخابات المحلية المنظمة في 2002 التي عورضت في منقطة القبائل منذ الوهلة الأولى فتم إلغاؤها سنة 2005، وكون القانون الحديث يمتاز بتقليص الفواعل المساهمة في صيغته فقد تميز بهيمنة الجهاز التنفيذي في صياغة النص القانوني وفقا لبرامج الحكومة ولمخططاتها وابتعاده انفصاله عن الواقع الاجتماعي بحيث كثيرا ما تؤدي الظروف الداخلية والظروف الخارجية خاصة الدولية منها إلى اضطرار الحكومة إلى اعتماد حلول وترتيبات بعيدة كل البعد عن الواقع .

فأمام القواعد الاجتماعية النابعة عن هذا الواقع والمتطابقة، مع متطلباته تتدخل القواعد الدولية بمختلف درجاتها وأنواعها والتي تضعها الحكومة وتفرضها على المجتمع أخذة بعين الاعتبار ضرورات برامجها ومخططاتها دون إيلاء الأهمية اللازمة لهذا الواقع وأمام المكانة التي تحتلها القواعد الاجتماعية في الميدان والتي تتأقلم بسرعة وسهولة مع أوضاع المجتمع تتعاكس وتتضارب القواعد الدولية التي عادة ما تتسم بالجمود والثبات مما يؤثر سلبا على فعالية القانون أو ما أصبح يعرف بعولمة القاعدة القانونية أي بطريقة أخرى إخراج القاعدة القانونية من الإطار المحلي والغوص في مظاهر العولمة بكل تجلياتها.

عولمة القاعدة القانونية جاء تجسيدا لمبدأ يجب أن نفكر عالما ونعمل محليا، فالعولمة من المسلمات التي لا يمكن الهروب منها أو التنكر لها بأي أسلوب من الأساليب، الأصح هو مواجهتها والتعايش معها، ولكن التصدي لإفرازات العولمة بالوسائل القانونية التقليدية وانما إعادة تكييف المنظومة القانونية لتنسجم وفق خصوصية البيئة الجيدة وهذا ما عرفته المنظومة التشريعية الجزائرية من تحديث للنصوص القانونية إن الفضاء المعلوماتي عبارة عن فيض رقمي من المعلومات وتعد الشبكة العنكبوتية العالمية تجسيدا حيا له ومسرحا يتألف من حزمة معقدة

¹ القانون رقم 02/05 المؤرخ المتضمن قانون الاسرة في 27 فيفري 2005 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد .

عدد 15، الصادر بتاريخ 27 فيفري 2005 .

ومتشابكة من التفاعلات الرقمية انه عبارة عنقود مترابك من التقنيات المألوفة وأخرى بمراحل تطويرية متلاحقة وأخرى لا تزال خيالية تشترك جميعا في قدرتها على محاكاة البيانات التي يستطيع الكائن البشري التفاعل والتواصل معها، ومع بداية الألفية الجديدة زالت العديد من الحواجز التقنية والوسيلة غير إن الحواجز والعوائق المعرفية والأبستمولوجيا قد احتدمت أكثر فأكثر حاملة ثقافة جديدة وهيكلية جديدة وصناع قرار جدد يمكن وصفهم بعالم الاتصال أو الاتصال المعولم وفي هذا المشهد الاتصالي الافتراضي الجديد الذي أصبح اد العوامل الأساسية في نهضة أي اقتصاد وبلوغ أي تنمية، وقد بات في حكم اليقين إن التكنولوجيا كلما ارتقت قدرتها على الغلبة الاقتصادية والاجتماعية وتفاقت حدة مشاكلها وتعمدت البدائل أمام متخذي القرار والمخططين والمنفذين على حد سواء .

ثانيا عدم احترام تدرج القواعد القانونية في عملية صياغة التشريع

أن عملية احترام مبدأ الهرمية وذلك تفاديا للوقوع في عدم دستورية النص القانوني فالقاضي الدستوري يقوم برقابة دور المشرع في رسم الخطوط العريضة للفلسفة الاجتماعية والسياسية التي يجب أن تستوحىها سياسة الدولة التشريعية وإذا كان القاضي الدستوري لا يستطيع رقابة السلطة التقديرية للمشرع إلا انه يراقب القيود التي يضعها الدستور على هذه السلطة ويكون على القاضي الدستوري مراعاة تدرج القاعدة القانونية وخضوع الأدنى منها للأعلى بحيث يسمح بتعدد مستويات علاقات الخضوع بين هذه القواعد يتضمن نوعين من هذه العلاقة علاقة خضوع قصوى ويطلق عليها علاقة المطابقة وفيما لا يكون للجهة التي أصدرت القاعدة الأدنى أي حرية في التقدير بحيث يأتي عملها مجرد تنفيذ لمضمون القاعدة أما العلاقة الأخرى يطلق عليها علاقة الموافقة أو علاقة عدم المخالفة وفيها تتمتع الجهة التي أصدرت القاعدة الأدنى بقدر من الحرية يتفاوت مداها تبعا لنوع القاعدة محل الرقابة التشريعية كانت ام تنظيمية أو يكفي في ظل هذه العلاقة مجرد عدم مخالفتها أو توافر قدر من التوافق بينها وبين القاعدة الأعلى¹.

تعتبر سلطة التشريع من بين أهم سلطات الحكم في الدولة لذلك كان لزاما أن ترتبط ممارستها من قبل السلطة التأسيسية ممثلة في الشعب لما في ذلك من تطابق من مضامين الدستور وأحكامه غير أن الواقع اقتضى التسليم بمسئلة الإنابة عن الشعب من قبل هيئة نيابية تقوم مقام الشعب في التشريع، ومما لا شك فيه أن سلطة التشريع هي سلطة تقرير وبت وتنظيم لمختلف العلاقات الاجتماعية داخل أي تنظيم بشري كان عن طريق مختلف النصوص القانونية غير أنه ونظرا لتفاوت ولتعدد تلك السلطات الممارسة له فإن التدرج سيكون نتيجة حتمية ومن ثم فان مخالفة ما يقتضيه مبدأ تدرج القواعد القانونية يجعل النصوص القانونية مشوبة بعيب مخالفة الدستور يعد مبدأ سمو الدستور من أهم الركائز التي تقوم عليها دولة

¹ أبو العينين محمد ماهر، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريه دراسة تطبيقية، الكتاب الثاني الطبعة الاولى، مصر،

القانون في الدول الديمقراطية وذلك باحترام السلطتين التشريعية والتنفيذية للقواعد الدستورية حفاظا على الشرعية الدستورية¹، والهدف من ذلك هوت تحقيق العدالة الدستورية المرتبطة بدولة القانون أي احترام مبدأ تدرج القاعدة القانونية أثناء صياغة المواد القانونية².

فالدستور يعتلي هرم النصوص القانونية فهو من يبن كيفية إنشاء النصوص القانونية، فالمهمة القانونية التي يقوم بها الدستور في البناء القانوني، هي تحديد الهيئات القائمة على إنشاء القانون وبيان الوسائل والإجراءات التي يتم عن طريقها ذلك الإنشاء على أن يلي الدستور درجة تلك القواعد القانونية المسامات بالتشريع وفي قاعدة هذا البناء تقوم القواعد القانونية الفردية المسامات بالقرارات الإدارية وبهذه القواعد الفردية تستكمل عملية بناء الهرم القانوني في الدولة³.

فتوزيع الاختصاص بين مجالات القانون وتلك التي للتنظيم ليس بالسهل إجراؤها دائما ولا يعطي دوما موزعا لقرار واضح وذلك أنه ليس بالإمكان دائما تقسيم النص بين الأحكام التي تدخل في المجال التشريعي والأخرى التي تدخل في المجال التنظيمي إلا من جهة المقاربات. فمبدأ الفصل بين السلطات وتوزيع الاختصاص يخفضان سيادة المشرع في ممارسة الوظيفة المعيارية غير أنه عمليا قد تصعب مسألة تداخل المجالات من سيطرة البرلمان على سلطته وينجم عن هذا إمكانية تفويضه المباشر أو غير المباشر لأجهزة أخرى الاستثمار في مجال التشريع بسهو منه أو تحت تأثير متطلبات المؤسسات العصرية، فغاية السلطة المعيارية هي تحديث النظام القانوني الموجود بتقرير حقوق جديدة أو تعديل أو إلغاء أخرى لوضع المبادئ الدستورية موضع التطبيق ويؤمن المشرع هذه الوظيفة بإنشائه لمبادئ قانونية تفرغ في أحكام تشريعية بصياغة تفيد المعنى الذي يطابق الحق الأساسي المقرر وإذا خالف المشرع بعمله هذا الحق الأساسي فهو يخرق مبدأ الأمن القانوني الذي يبنيه هذا الحق.

وهنا حتى لا يقع القائم في صياغة القاعدة القانونية في فخ التصادم التشريعي من جهة والانحراف التشريعي من جهة أخرى التصادم هو النزاع بين المعايير القانونية للنص القانوني ذو طبيعة معيارية واحدة أي في نفس السلم المعياري إما بالنسبة لانحراف التشريعي هو الخلل القيمي الذي شهده سلم المعايير القانونية بين اعلي درجه وأدناها وهو ما نلاحظ اليوم في مختلف النصوص القانونية⁴.

¹ ابراهيم بلمهدي، المجالس الدستورية في دول المغرب العربي، مذكرة مقدمة من أجل نيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، 2010/2009، ص.1.

² بن عبد الله عادل، العدالة الدستورية في النظام القانوني الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي العدد الرابع بدون سنة نشر ص. 292.

³ لرزق حبشي، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضماناتها، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبوبكر بلقايد، 2013/2012 ص. 32، 33.

⁴ محمد ماهر أبو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته دراسة تطبيقية، الكتاب الاول، الطبعة الاولى، مصر، 2013، ص.448.

و الانجراف التشريعي هنا قد يكون سلبيا أو ايجابيا فالقيود التي يفرضها الدستور على السلطة التشريعية صورا متعددة فقد يحيل الدستور الى القانون تنظيم حق معين كتنظيم الحق في الاجتماع أو كجعل أداء الضريبة واجبا قانونيا أو يجعل التجنيد إجباريا ففي هذه الصورة جميعا لا يجوز بغير القانون تنظيم موضوع معين .

فالجهل بهرمية القاعدة القانونية أثناء إعداد النص القانوني يجعل النص قابلا للإلغاء تحت طائلة عدم الدستورية، وهو وإن كان قليل الوقوع لا أنه في ظل ازدياد الإنتاج القانوني لما نتحدث عن التشريع الاقتصادي وقواعد القانون الإداري الذي يمتاز بالحركية والسرعة، والمرونة هذه الخصائص وإن كانت إيجابية إلا أنها تعرض النص للتعدي على مبدأ هرمية القاعدة القانونية من جهة وتكرار تنظيم حالة معينة سبق وأن تصدى لها المشرع فنقع في فخ نصين قانونيين من نفس القيمة المعيارية لتنظيم مجال واحد .

خاتمة

ومن هنا يتضح جليا أن عملية صياغة التشريع وإن كانت هي الإخراج النهائي للنص القانونية في حلة لغوية برموزها وتركيبتها، فإن المرحلة الأهم هي مدى تعايش النص القانوني مع المعطيات البيئية وكيف يكمن التأقلم مع التحولات الراهنة ؟ فاستمرارية النص التشريعي في التعمير طولا رغم التحولات والتقلبات فهو يعكس سعة نظر واضعيه وقدرتهم على الإلمام بكل جوانب الحياة العامة، بمحدداتها البيئية الداخلية والخارجية والقدرة على معرفة الفئة التي يخاطبها النص، فالأهم من الصياغة اللغوية هو دراسة مدى تقبل المجتمع المعني بهذه القاعدة القانونية وهل تعكس تطلعاته وهل تحترم قيمه، فإن ذلك لن يتأتى إلا عبر توسيع قاعدة الأطراف المساهمة في صياغة التشريع والانفتاح على القاعدة الشعبية وإشراكها في صياغة مقترحات تكون هي الأرضية أو الأساس الذي يبنى عليه التشريع .

حتى يمكن تفادي تضخم المنظومة القانونية في الجزائر فيجب الالتزام بواجب إشراك أهل الخبرة والقدرة التقنية والفنية ومن لهم القدرة على الاستشراف وتحليل المعطيات وإسقاطها في شكل نصوص قانونية هذا الحل الأوحده الذي يجنب من الوقوع فخ التصادم بين النصوص القانونية والتداخل في الكثير من الأحيان بين القاعدة الأعلى بالقاعدة الأدنى.

توسيع مجال الاستشارة التقنية والموضوعية أثناء صياغة التشريع وذلك من خلال تسهيل عملية اللجوء إلى الهيئات المخولة قانونا بإعطاء الرأي السديد في هكذا مناسبات ولعل دور الاستشاري لمجلس الدولة له من الخبرة ما يكفي ولكن يجب تعزيز مكانه الآراء الاستشارية لمجلس الدولة وإعطائها القوة الملزمة والعمل على عدم تهميشها مستقبلا من طرف الإدارات والمؤسسات العمومية فاستبعاد الرأي الاستشاري يجعله أجوف دون معنى .

قائمة المراجع والمصادر

أولا النصوص القانونية

أ/ نصوص ذات طبيعة دستورية

- 1- انظر القانون رقم 03/02 المتضمن التعديل الدستور الالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 25 الصادر بتاريخ 14 افريل 2002 .
- 2- انظر القانون رقم 19/08 المتضمن تعديل الدستور، الصادر بتاريخ 15 نوفمبر 2008، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 63 الصادر بتاريخ 16 نوفمبر 2008 .

ب/ نصوص ذات طبيعة تشريعية

- 1- القانون رقم 02/05 المؤرخ المتضمن قانون الاسرة في 27 فيفري 2005 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد .
عدد 15، الصادر بتاريخ 27 فيفري 2005.
- 2- القانون رقم 01/09 المعدل بالقانون رقم 01/14، المتضمن قانون العقوبات، المؤرخ في 04 فيفري 2014، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 04 الصادر بتاريخ 16 فيفري 2014 .
- 3- القانون رقم 10/11 المعدل للقانون رقم 08/90 المتضمن قانون البلدية، المؤرخ في 22 يونيو 2011، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 37 الصادر بتاريخ 03 يوليو 2011 .

ج/ نصوص ذات طبيعة تنظيمية

- 1- المرسوم الرئاسي رقم 170/99 المتضمن إلغاء منصب وسيط الجمهورية، المؤرخ في 02 أوت 1999، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 52 الصادر بتاريخ 04 أوت 1999
- 2- المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 52 الصادر بتاريخ 24 جوان 2002.
- 3- المرسوم الرئاسي رقم 301/03، المعدل للمرسوم الرئاسي رقم 250/02، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الصادر بتاريخ 11 سبتمبر 2003 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 55 الصادر في 14 سبتمبر 2003 .
- 4- انظر المرسوم الرئاسي رقم 338/08 المعدل للمرسوم الرئاسي رقم 250/02 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الصادر بتاريخ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 62، الصادر بتاريخ 24 جوان 2008،

ثانيا الكتب .

- 1- أبو العينين محمد ماهر، الانحراف التشريعي والرقابة على دستورية، دراسة تطبيقية، الكتاب الاول، الطبعة الاولى، مصر، 2013.
- 2- أبو العينين محمد ماهر، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته دراسة تطبيقية، الكتاب الثاني الطبعة الاولى، مصر، 2013، .
- 3- بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت، الطبعة الأولى دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن 2006،

ثالثا البحوث الجامعية

- 1- غزلا ن سليمة، علاقة الإدارة بالمواطن ، أطروحة دكتوراه في الحقوق فرع قانون عام كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر، 2009، 2010 .

- 2- لزرق حبشي، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضماناتها، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة ابوبكر بلقايد، 2013/2012 .
- 3- بلمهدي إبراهيم، المجالس الدستورية في دول المغرب العربي، مذكرة مقدمة من اجل نيل شهادة الماجستير كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، 2010/2009 .
- 4- ظريفة موساوي : دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، مذكرة من اجل نيل شهادة الماجستير في القانون، فرع دولة ومؤسسات عمومية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق، 2011 .

المجلات

- 1- ليث كمال نصراوين، متطلبات الصياغة التشريعية الجيدة وأثرها على الاصلاح القانوني، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الخامسة، العدد، 2017، الكويت .