جامعة محمد لمين دباغين -سطيف2
كلية الحقوق و العلوم السياسية

مخبر تطبيق التكنولوجيات الحديثة على القانون
وفرقة بحث التكوين الجامعي: "الفساد وسيادة القانون"
وفرقة البحث "متطلبات ارساء دولة القانون بين مقتضيات المصرنة وآليات التمكين من الحقوق"

كتاب أعمال الملتقى الوطني حول

الأمن القانوني كمفهوم معياري لدولة الحق والقانون
المقاربات النظرية وآليات التجسيد"

الرئيس و المنسق العام للمؤلف الجماعي
د. خرشي إلهام
د. بن عثمان فوزية

الجزء الأول
-1-

الجزائر 2021

الأمن القانوني كمفهوم معياري لدولة الحق والقانون
"المقاربات النظرية وآليات التجسيد"

ماي 2021

Legal security as a normative concept of the state of right and law

"Theoretical approaches and embodiment mechanisms"

ISBN:978-9931-9651-1-4

تواريخ مهمة:

-تاريخ انعقاد الملتقى:2021/04/21.

- ترسل المداخلات كاملة قبل تاريخ 27 فيفري 2021

- يبدأ الرد على المشاركات من تاريخ 01 افريل 2021

ترسل المداخلات كاملة الى البريد الالكتروني التالي:

securite.j.dsp.setif2@gmail.com

ملاحظة مهمة:

لا تتحمل الجهة المنظمة أي تكاليف خاصة بالمشاركين.

رئيس اللجنة التنظيمية:

أ. منصوري رؤوف

أعضاء اللجنة التنظيمية للملتقى:

نمديلي رحيمة، بورزام رمزي، بن خالد فاتح، شوشو عاشور، مهداوي حنان، هلالة نادية، بوزكري انتصار، تاكليت زوينة، بن أوديع نعيمة، خلوف حسام، سواحلية ليلى، قارة محمد صبرينة، قارس بوبكر، ريمة بوصبع، شرقي عبد الوهاب، غشام خليل، قيرود سهام، بن شناف منال، سعودي نسيم، بن جدو منيرة، عطوي مريم، عراب لامية، بوقطوشة وردة، بو الجدري محمد لمين. أعراب أمال

رئيس اللجنة العلمية للملتقى:

أ.د. لشهب صاش جازية

أعضاء اللجنة العلمية للملتقى:

أ.د/ بلعيساوي محمد الطاهر	جامعة سطيف2	د/ غربي نجاح	جامعة سطيف2
أ.د/ عواشرية رقية	جامعة باتنة	د/ واسع حورية	جامعة سطيف2
أ.د/زوايمية رشيد	جامعة بجاية	د/ داهل وافية	جامعة سطيف2
أ.د/كوسة عمار	جامعة سطيف2	د/قنوفي وسيلة	جامعة سطيف2
د/بودوخة إبراهيم	جامعة سطيف2	د/ خليلي سهام	جامعة سطيف2
د/ بن ورزق هشام	جامعة سطيف 2	د/ بلعزام مبروك	جامعة سطيف2
د/ باطلي غنية.	جامعة سطيف 2	د/مرزوقي وسيلة.	جامعة أم البواقي
د/خرشي إلهام.	جامعة سطيف2	د/سقني فاكية	جامعة سطيف2
د/كمال عبد الوهاب	جامعة سطيف2	د/بوخالفة فيصل	جامعة سطيف2
د/بن دعاس سهام.	جامعة سطيف2	د/قرماش كاتية	جامعة سطيف2
د/ عوابد شهرزاد	جامعة سطيف2	د/برارمة صبرينة	جامعة سطيف2
د/خلاف فاتح	جامعة جيجل	د/ زايدي أمال	جامعة سطيف2
د/بن عثمان فوزية.	جامعة سطيف2	د/ كوسام أمينة	جامعة سطيف2
د/ قرقور نبيل	جامعة سطيف2	د/ بن كسيرة شفيقة	جامعة سطيف2
د/ ظريف قدور	جامعة سطيف2	د/ كوسة جميلة	جامعة سطيف2
د/بشير الشريف شمس الدين	جامعة سطيف 2	د/ بن زيد فتحي	جامعة سطيف2
د/ ثوابتي ايمان ريمة سرور	جامعة سطيف 2	د/حسام مريم	جامعة سطيف2
د/صفو نرجس.	جامعة سطيف2	د/مخني هبة.	جامعة سطيف2
د/غبولي منـــى	جامعة سطيف 2	د/ معمري نصر الدين	جامعة سطيف2
د/ زروق نوال	جامعة سطيف2	د/ بن بلقاسم أحمد	جامعة سطيف2
د/عاروش سميرة	جامعة سطيف2	أ/ دربال مديحة	جامعة سطيف2
د/ لعقابي سميحة.	جامعة سطيف2	أ/ قاسم لامية	جامعة سطيف2
د/ خلاف وردة.	جامعة سطيف2	أ/ عفان يونس	جامعة سطيف2
د/شوقي سمير	جامعة سطيف2	أ/ وشتاتي حكيم	جامعة سطيف2
د/ بوجلال صلاح الدين	جامعة سطيف2	أ/مسعودي رشيد	جامعة برج بوعريريج

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

جامعة محمد لمين دباغين سطيف

كلية الحقوق والعلوم السياسية

بالاشتراك مع مخبر تطبيق التكنولوجيات الحديثة على القانون

وبالاشتراك مع فرقة البحث PRFU (الفساد وسيادة القانون)

وفرقة البحث PRFU (متطلبات إرساء دولة القانون بين مقتضيات العصرنة وآليات التمكين من الحقوق)

تنظم الملتقى الوطني حـــــول:

الأمن القانوني كمفهوم معياري لدولة الحق والقانون

المقاربات النظرية وآليات التجسيد

يوم 21 أفريل 2021

الرئيس الشرفي

أ.د الخيّر قشّي - مدير جامعة سطيف 2 -

المدير العام الملتقى

د. محمد بن أعراب

-عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة سطيف 2 -

مقدمة:

لا ريب أن مبدأ الأمن القانوني من أهم أسس ومرتكزات الدولة القانونية، وأحد أهم مبادئ القانون، وهو يعني ضرورة التزام السلطات العامة بتحقيق قدر من الثّبات النّسبي للعلاقات القانونية، وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية المختلفة، قصد إشاعة الأمن والطمأنينة والسلم الاجتماعي بين أطراف العلاقات القانونية.

وبشكل عام يرتكز هذا المبدأ على جملة من الأسس كضرورة العلم بالقواعد القانونية وإتاحة فرص الوصول إليها، المساواة أمام القانون، وضوح القواعد القانونية وعدم التناقض فيما بينها، الطابع التوقعي للقانون، احترام المراكز القانونية والحقوق المكتسبة، عدم رجعية القوانين... وغيرها من المرتكزات. وضمان تحقيق الأمن القانوني يعتبر المدخل الأساسي والمركزي لتأمين الأمن الاجتماعي والاقتصادي.

إن الأمن القانوني لا يعني فقط حماية المراكز القانونية القائمة واحترام حقوق الأفراد وضمانها في الحاضر والمستقبل، ولكنه يعني أيضاً وبنفس القوة احترام التوقعات والآمال المشروعة، وبالتالي فإن القاعدة التي تتطلب ألا يعذر أحد بجهل القانون، تفترض أيضاً حسن النية، وما يرتبط بها من استقرار في العلاقات، كما يفترض اليقين القانوني ضرورة الابتعاد عن التشريعات الاستثنائية، ومبدأ عدم الرجعية.

وعليه ومع التطور الهائل الذي نشهده اليوم في مجال تكنولوجيا الاتصال، لابد من الحفاظ على مبدأ الأمن القانوني والاستفادة من التقدم العلمي، والعمل على إيجاد ما يلائمه من نصوص قانونية تؤطره، ذلك أنه من وظائف القانون هو إيجاد الصيغ الملائمة لاستيعاب هذا التقدم وإيجاد النصوص الملائمة دون المساس بالحقوق والحريات.

إشكالية الملتقى:

ما مدى فعالية الأمن القانوني في ظل التكنولوجيات الحديثة في بناء دولة الحق والقانون وتحقيق التنمية المستدامة؟

أهداف الملتقى:

يهدف الملتقى إلى:

_ إيجاد إطار عام لتحديد مفهوم الأمن القانوني من خلال المقاربات النظرية

_ فتح المجال أمام الباحثين الأكاديميين لإثراء النقاش حول إسهام الأمن القانوني في بناء دولة الحق والقانون ومعرفة مدى جمود أو مرونة هذا المبدأ

_ تحديد أهم المواطن التي مستها التكنولوجيا الحديثة بخصوص هذا المبدأ، ومحاولة الوقوف على الإشكاليات المفاهيمية والقانونية.

_ تمكين الباحثين من أساتذة وطلبة من الاستفادة من الموضوع، وتحيين معارفهم المتعلقة بالأمن القانوني، والاطلاع على أهم المستجدات حول آليات تجسيد هذا المبدأ، لما له من أهمية في إرساء دولة الحق والقانون وتحقيق التنمية المستدامة.

محاور الملتقى:

- المحور الأول: الإطار المعرفي لمبدأ الأمن القانوني والأسس المعيارية للقاعدة القانونية:

(استقرار المراكز القانونية، جودة وفعالية القاعدة القانونية، التضخم التشريعي، الثقة المشروعة..)

المحور الثاني: الأمن القانوني والأمن القضائي:

(ضمانات الأمن القضائي، الحق في محاكمة عادلة، الاجتهاد القضائي، عدم رجعية القانون، الرقابة الدستورية)

المحور الثالث: الأمن القانوني وتحديات الرقمنة:

(الأمن المعلوماتي، التوقيع والتصديق الالكترونيين، المعاملات الالكترونية، حماية المعطيات الشخصية، التوثيق الالكتروني)

المحور الرابع: الأمن القانوني والتنمية المستدامة:

آليات تفعيل مبدأ الأمن القانوني في مجال الاستثمار، التحكيم التجاري، الاستقرار القانوني أو ثبات القاعدة القانونية في مجال الاستثمار، استقرار عقد الاستثمار (الأمن التعاقدي)، القيود الواردة على مبدأ حرية الاستثمار (التقييد الإداري، القيود الإجرائية و.)

شروط المشاركة:

- ✓ يجب ان تتسم المداخلة بالجدية والحداثة وان لا تكون قد نشرت في مجلة أو سبق المشاركة بها في الملتقى مع احترام قواعد النزاهة العلمية.
- ✓ ان تتطابق المداخلة مع إحدى محاور الملتقى.
- ✓ يجب ان تحرر المداخلة وفق الضوابط العلمية المتعارف عليها بإحدى اللغات اللغة العربية واللغة الفرنسية واللغة الانجليزية.
- ✓ ان لا تتعدى صفحاتها 20 صفحة ولا تقل عن 15 صفحات بما في ذلك الهوامش وقائمة المراجع.
- ✓ تكتب المداخلات باللغتين العربية أو الفرنسية على ان تكون المقدمة منها باللغة العربية مكتوبة بالخط simplifie Arabic 14 اما باللغة الاجنبية تكون مكتوبة بالخط Times New 12 Roman
- ✓ تقبل فقط المشاركات الفردية والثنائية.
- ✓ اللجنة العلمية لها حق قبول أو رفض ما يقدم لها من مادة علمية.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2

كلية الحقوق والعلوم السياسية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
كلية الحقوق و العلوم السياسية
نيابة العمادة المكلفة
بما بعد التدرج و البحث العلمي
و العلاقات الخارجية
جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2

الملتقى الوطني حول :

الأمن القانوني كمفهوم معياري لدولة الحق والقانون

المقاربات النظرية وآليات التجسيد

برنامج الملتقى

وذلك يوم : 19 ماي 2021

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
كلية الحقوق و العلوم السياسية
نيابة العمادة المكلفة
بما بعد التدرج و البحث العلمي
و العلاقات الخارجية
جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2

مراسيم الافتتاح 9.00ـــــ9.30

- ❖ آيات من الذكر الحكيم
- ❖ النشيد الوطني
- ❖ كلمة السيد مدير الجامعة، ا.د قشي الخير
- ❖ كلمة عميد الكليةد.محمد بن أعراب
- ❖ كلمة رئيس المجلس العلمي للكلية د. إبراهيم بودوخة

المداخلة الافتتاحية

الأمن القانوني ومبدأ سيادة القانون

د. فوزية بن عثمان

الجـــــــلسات

مدة المداخلة 10 دقائق فقط

الساعة	اسم المتدخل	المؤسسة الجامعية	عنوان المداخلة
	الجلسة الأولى- الإطار المعرفي لمبدأ الأمن القانوني رئيس الجلسة: د. الهام خرشي		
9.30-------9.40	د. إبراهيم بودوخة	جامعة سطيف2	الإشكالات المعرفية الكبرى للأمن القانوني
9.40--------9.50	أ.د/ رشيد زوايمية	جامعة بجاية	A la Recherche de la sécurité juridique de l'investissement étranger
09.50------10.00	أ.د/ رقية عواشرية	جامعة باتنة 1	أثر جائحة كورونا على الأمن القانوني والقضائي
10.00------10.10	د/وردة مهني د/حورية بن سيدهم	جامعة سطيف2 جامعة سطيف2	معضلات تكريس مبدأ الأمن القانوني ومتطلبات تحقيقه في سياقمسار بناء دولة الحق والقانون
10.10------10.20	د/قدور ظريف ط/د عبد القادر خناب	جامعة سطيف2	الأمن القانوني وضمانات تجسيده
10.20------10.30	ط/د نبيل خادم	جامعة باتنة 1	الأمن ألمفاهيمي للأمن القانوني
10.30------10.40	ط/د عبد الكريم لعجاج	جامعة باتنة 1	مقوماتالأمن القانوني المتعلقة بشكل القاعدة القانونية
10.40------10.50	د/ سعبدة لعموري	جامعة سطيف2	ضمانات المحافظة على الأمن القانوني في التشريع الجزائري
10.50------11.00	ط/د قيرود سهام	جامعة سطيف2	جدلية الاستثناءات الدستورية:الحقوق والحريات والأمن

	د/ محمد بن أعراب		القانوني في ظل تدابير جائحة كورونا
11.10------11.00	د/ أمال زايدي	جامعة سطيف2	المعيارية أداة لتحقيق الأمن القانوني في العلاقات الاقتصادية
11.20------11.10	د/ بلطوم مروك	جامعة سطيف2	دور نظرية الظاهر في القانون التجاري في تدعيم الأمن القانوني
	مناقشة عامة (10 دقائق على الأكثر)		

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
كلية الحقوق و العلوم السياسية
نيابة العمادة المكلفة
بما بعد التدرج و البحث العلمي
و العلاقات الخارجية
جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2

الساعة	اسم المتدخل	المؤسسة الجامعية	عنوان المداخلة
	الجلسة الثانية- الأمن القانوني والأمن القضائي رئيس الجلسة: د. بوبكر قارس(11.30)		
11.40------11.30	د/ لمياء قاسم د/ مديحة دربال	جامعة سطيف2 جامعة سطيف2	الأمن القانوني في قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان..التدرج من إشكال مفاهيمي الى مبدأ قانوني
11.50------11.40	د/ عفان يونس	جامعة سطيف2	القاعدة القضائية ومقتضيات الأمن القانوني..دراسة في مسلك محكمة النقض الفرنسية
12.00-------11.50	مزوزي ياسين	نائب رئيس محكمة العلمة مجلس قضاء سطيف	الاجتهاد القضائي ودوره في تحقيق الأمن القضائي
12.00------11.50	د/ ثوابتي ريمة إيمان سرور د/ قرماش كانية	جامعة سطيف2 جامعة سطيف2	Le contrôle constitutionnel en Algérie et le principe de sécurité juridique a la lumière de la révision constitutionnelle 2020
12.10------12.00	د/ سهام عباسي د/ نبيل آيتشعلال	م.الجامعي. بريكة جامعة سطيف2	نحو تفعيل دور الرقابة على دستورية القوانين في تحقيق الأمن القانوني
12.20------12.10	ط/د عامر الهواري د/ هدفي العيد	جامعة برج بوعريريج	دور القضاء الدستوري في حماية مبدأ الأمن القانوني
12.30------12.20	ط/د نسيم سعودي	جامعة سطيف2	النطاق الزمني للقرارات المصرحة بعدم الدستورية وأثرها على مبدأ الأمن القانوني: دراسة حالة الدفع بعدم الدستورية
12.40------12.30	ابتسام بولقواس	جامعة خنشلة	تأثير الحكم الصادر بعدم الدستورية على الأمن القانوني دراسة تحليلية
12.50------12.40	د/ بلقاسم حامدي ط/د سعيد دراز	جامعة باتنة 1 جامعة الجزائر 1	الموازنة بين فكرة الأمن القانوني ومبدأ رجعية أثر إلغاء الأوامر الرئاسية: " قانون الانتخابات نموذجا"
13.00------12.50	د/ نوال زروق	جامعة سطيف2	دور التحكيم في تحقيق الأمن القضائي للمتعاملين الاقتصاديين في مجال التجارة الدولية
13.10------13.00	د/ علاء الدين قليل	جامعة سكيكدة	الاجتهاد القضائي والأمن القضائي

	ط/د نسرين زراري	جامعة ختشلة	
13.20------13.10	د/غربي احسن	جامعة سكيكدة	دور القضاء الإداري في تطوير التشريعات
13.30------13.20	د/ بن ورزق هشام ط/د عبيد عقبة	جامعة سطيف2 جامعة سطيف2	مبدأ التقاضي على درجتين ضمانة لتحقيق الأمن القضائي
13.40------13.30	ط/د أمالأعراب	جامعة سطيف2	المحاكمة العادلة سبيل لتحقيق الأمن القضائي على ضوء التشريع الدولي والوطني
13.50------13.40	ط/د حمودي فاطمة الزهراء ليندة	جامعة سطيف2	تسبيب الأحكام القضائية ودوره في تحقيق الأمن القضائي
14.00------13.50	د/ هبة مهني	جامعة سطيف2	رجعية الاجتهاد القضائي وأثرها على الأمن القانوني
14.10------14.00	د/ ايتسام مناع	جامعة فسنطينة	الاجتهاد القضائي الإداري
14.20------14.10	ط/د أمير بوساحية ط/د سارة موهاب	جامعة سيدي بلعباس جامعة المدية	المحاكمة المرئية عن بعد بين ضرورة عصرنة العدالة ومتطلبات الأمن القضائي في ضوء الأمر 20-04
14.30------14.20	ط/د سعدود مريم د/ هاشمي حسن	جامعة جيجل	تكريس نظام الوساطة الجزائية الخاصة بالأطفال الجانحين كضمانة لتطبيق حق المحاكمة العادلة للأطفال في التشريع الجزائري
	مناقشة عامة(10 دقائق على الأكثر)		

الجلسة الثالثة- - الأمن القانوني والرقمنة

رئيس الجلسة: د. عبد الوهاب كسال(09.40)

9.50--------9.40	د/ غنية باطلي	جامعة سطيف2	الأمن التقني آلية لتحقيق الأمن القانوني
9.50--------9.40	د/ وهيبة لعوارم	جامعة برج بوعريريج	الحماية الجزائية للمعطيات الشخصية.. قراءة تحليلية للقانون 07-18
10.00------09.50	د/ قارس بوبكر د/ نجاح غربي	جامعة سطيف2 جامعة سطيف2	المسؤولية العقدية لمؤدي خدمة التصديق الالكتروني كضمانة لدعم الثقة في التعاملات الرقمية
10.10------10.00	أ/ نسمة بطيحي	جامعة سطيف2	الأمن المعلوماتي: المخاطر المعلوماتية وآليات المواجهة التقنية والقانونية
10.20------10.10	د/ أحلام عابد	جامعة سطيف2	حكومة المعلومات: مقاربة تعزيز الأمنالمعلوماتي في الجزائر
10.30------10.20	ط/د سيف الدين رحالي	جامعة بومرداس	دور الأمن القانوني في قيام المعاملات التجارية الالكترونية- حماية المعطيات الشخصية للمستهلك نموذجا-
10.40------10.30	أ/ ريمة بوصبع	جامعة سطيف2	تداعيات برنامج الاختراق والتجسس الرقمي الأمريكيبريزمprism على الأمنالمعلوماتي
10.50------10.40	د/ سمية بهلول	جامعة سطيف2	الجرائم الالكترونية وتحديات إرساء مبدأ الأمن

	د/ رمازنية سفيان		القانوني...أي ضمانات؟
11.00------10.50	ط/د حسام خلوف	جامعة سطيف	ماهية الأمنألمعلوماتي والفضاء السبراني
11.10------11.00	ط/درحمونةقشيوش	المركز الجامعي مغنية	حماية المعطيات الشخصية المتعلقة بالوضعية الجزائية للطفل الجانح بين تحديات الرقمنة وتحقيق الأمن القانوني
11.20------11.10	د/ صباح حواس	جامعة باتنة1	الإطار القانوني والتنظيمي المتعلق بالأمنالسيبراني في الجزائر
11.30------11.20	د/ زماموش ندير د/ حدوباش لمياء	جامعة سطيف2	مدى فعالية التوقيع الالكتروني في إثبات الدفع الالكتروني
11.40------11.30	ط/د لوصفان سلمى د/ بوخالفة فيصل	جامعة سطيف2	حقوق الملكية الفكرية والأدبية في البيئة الافتراضية بين الاعتداء والحماية
11.50------11.40	د/ ساسية عروسي	جامعةالجزائر 1	معوقات التقنين الالكتروني لتحقيق الأمن القانوني في الجزائر
12.00------11.50	ط/د عبد المجيد وعراب	جامعة بجاية	السلطة الوطنية للتصديق الالكتروني كآلية قانونية لضمان الأمن القانوني في مجالي التصديق والتوقيع الإلكترونيين
	مناقشة عامة(10 دقائق)		
	الجلسة الرابعة- الأمن القانوني والتنمية المستدامة رئيس الجلسة: د. غنية باطلي(12.10)		
12.10-------- 12.20	د/ الهام خرشي د/ وردة خلاف	جامعة سطيف2	قانون الضبط ومفهوم الجودة
12.20-------- 12.30	د/ كسال عبد الوهاب	جامعة سطيف2	الأمن القانوني في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري
12.30-------- 12.40	د/ فاكية سقني	جامعة سطيف2	الأمن القانوني في مجال الصحة العامة في ظل جائحة كورونا
12.40-------- 12.50	ط/د نورة داسي	جامعة الجزائر 1	تجليات الأمن القانوني في التشريع الوظيفي من خلال الأمر 06-03 ونصوصه التنظيمية
12.50-------- 13.00	د/ سهام بن دعاس	جامعة سطيف2	الأمن القانوني وقانون الصفقات العمومية
13.00-------- 13.10	د/ شهر زاد عوابد	جامعة سطيف2	تأطير عمليات البناء والتعمير بين التضخم التشريعي والأمن القانوني
13.10-------- 13.20	أ.د/ رفيقة قصوري ط/د زكرياء بومخيلة	جامعة خنشلة جامعة خنشلة	أثر الأمن القانوني على التحكيم التجاري ودوره في تحقيق التنمية الاقتصادية ودعم الاستثمار

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
كلية الحقوق و العلوم السياسية
نيابة العمادة المكلفة بما بعد التدرج و البحث العلمي و العلاقات الخارجية
جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2

13.20-------- 13.30	ط/د بن زرارة لوناس ط/د أسماء بليلي	جامعة سطيف2	الأمن الجبائي وأثره على الاستثمار في الجزائر
13.30-------- 13.40	د/ نرجس صفو	جامعة سطيف2	دراسة تقييم الأثر البيئي للمشاريع الاستثمارية كآلية قانونية لتحقيق التنمية
13.40-------- 13.50	د/ بقة حسان د/ موري سفيان	جامعة بجاية جامعة بجاية	حماية الاستقرار القانوني للاستثمار الأجنبي من خلال الالتزام بالحماية والأمن الكاملين
13.50-------- 14.00	ط/د صبرينة قارة محمد	جامعة سطيف2	القانون الجنائي الاستهلاكي بين واقع اللاأمن القانوني وتحديات تعزيز الاستهلاك المستدام
14.00-------- 14.10	د/بن هلال ندير د/ أسياخ سمير	جامعة بجاية جامعة بجاية	نسبية مبدأ حرية الاستثمار: سبب في تقهقر الأمن القانوني للاستثمار في الجزائر
14.10-------- 14.20	د/ صونية نايل د/ سعاد لحول	جامعة سطيف2 جامعة سطيف2	أهمية الأمن القانوني في ترشيد تسيير المرافق العامة وتحقيق التنمية المستدامة (تطور تسيير مرفق المياه في الجزائر بين مرحلتي التضخم والثبات التشريعي نموذجا)
14.20-------- 14.30	د/ سناء بولقواس أ/ حسين بوخيرة	جامعة خنشلة جامعة خنشلة	عن فعلية الأمن القانوني في التحكيم لفض المنازعات بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة أمام المركز الدولي لتسوية المنازعات
14.30-------- 14.40	د/ زرقان وليد ط/د فارس بن حانة	جامعة سطيف2	الأمن القانوني دعامة لترقية الاستثمار في الجزائر
مناقشة عامة(10 دقائق)			

اختتام أشغال الملتقى بتلاوة التوصيات 14.50 -------15.00

جامعة محمد لمين دباغين –سطيف2

كلية الحقوق والعلوم السياسية

بالإشتراك مع مخبر تطبيق التكنولوجيات الحديثة على القانون

وفرقتي بحث PRFU "الفساد وسيادة القانون" و " متطلبات ارساء دولة القانون بين مقتضيات العصرنة وآليات التمكين من الحقوق"

أعمال الملتقى الوطني حول

الأمن القانوني كمفهوم معياري لدولة الحق والقانون

"المقاربات النظرية وآليات التجسيد"

Legal security as a normative concept of the state of right and law

"*Theoretical approaches and embodiment mechanisms* "

يوم 2021/05/19

الجزء الأول (01)

جامعة محمد لمين دباغين –سطيف02

كلية الحقوق والعلوم السياسية

بالإشتراك مع مخبر تطبيق التكنولوجيات الحديثة على القانون

وفرقتي بحث PRFU "الفساد وسيادة القانون" و " متطلبات ارساء دولة القانون

بين مقتضيات العصرنة وآليات التمكين من الحقوق"

أعمال الملتقى الوطني حول

الأمن القانوني كمفهوم معياري لدولة الحق والقانون

"المقاربات النظرية وآليات التجسيد"

Legal security as a normative concept of the state of right and law

"*Theoretical approaches and embodiment mechanisms* "

الجزء الأول (01)

فرقة البحث PRFU

"الفساد وسيادة القانون"

برئاسة: أ.د بن أعراب محمد

أعضاء فرقة البحث

د/ بن عثمان فوزية

د/بن دعاس سهام

د. بن شناف منال

ط.د قيرود سهام

ط.د بوالجدري محمد الأمين

فرقة البحث PRFU

متطلبات ارساء دولة القانون بين

مقتضيات العصرنة وآليات التمكين من الحقوق

برئاسة: د. خرشي إلهام

أعضاء فرقة البحث

د. كسال عبد الوهاب

د. عوابد شهرزاد

ط.د بوصبع ريمة

ط.د سعودي نسيم

ط.د شرقي عبد الوهاب

كلمة السيد عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية

أ.د بن أعراب محمد

يعد الأمن أو الاستقرار القانوني من العناصر المكونة للأمن ككل، وهو من ملامح دولة القانون؛ ومع صعوبة إعطاء تعريف مثالي للأمن القانوني فإنه في أبسط تعريف له يعني استبعاد خطر عدم الاستقرار وانعكاسات التغيير المفاجئ للقاعدة القانونية، على حماية الفرد، لاسيما متى تعلق الأمر بالحقوق والحريات. وعليه فهو ضمانة وحماية ضد اعتباط السلطة ومزاجية الأحكام عبر رسم الحدود بين الممنوع والمسموح، بشكل واضح؛ ولا يمكن تحقيق ذلك إلاّ من خلال الاستناد إلى عدد من المبادئ القانونية، التي لا بد من الالتزام بها سواء من قبل الهيئات القضائية أو من قبل المشرع، في أي بلد أو في أي مجتمع، من بينها: العلم بالقاعدة القانونية وإتاحة إمكانية الوصول إليها، والعمل على استخدام لغة واضحة تسمح للمواطن بإدراك حقوقه وواجباته. ومن بينها أيضا تحقيق الاستقرار النسبي، إذ يشترط في التشريعات الناظمة لشتى ميادين النشاط الإنساني، نوعاً من الثبات والاستقرار وليس التعديل الدائم، حتى تكون المراكز القانونية الناجمة عن النشاط البشري واضحة وفعالة وغير معرضة للاهتزاز والمفاجآت، لأن الأمن والاستقرار القانوني لا يعني فقط حماية المراكز القانونية القائمة واحترام حقوق الأفراد وضمانها في الحاضر والمستقبل، ولكنه يعني أيضاً وبنفس القوة احترام التوقعات والآمال المشروعة.

فضلا عما سبق ينبغي أن تكون المنظومة التشريعية مبنية أيضا على اليقين القانوني، لاسيما في مجال الحريات والعقوبات الجزائية، ويرتبط بهذه الإمكانية، مبدأ الابتعاد عن التشريعات الاستثنائية، إلا في حالة الطوارئ

المحددة قانوناً، وكذلك مبدأ عدم رجعية، بما يضمن عدم تجريم أفعال سابقة لصدور قانون معين.

الأمن القانوني ليس فكرة نظرية وإنما هو ممارسة يومية تقتضي الوضوح في المراكز القانونية للأفراد في معاملاتهم اليومية، فالقانون يجد سنده الأساس في قيام السلطة بفرض احترامه جبراً على الأفراد خلال تعاملاتهم، ولا تنجح الدولة في ذلك ما لم تكن هي النموذج الأول لاحترام القانون، لذا لا بد من تحقيق فاعلية القضاء باعتبارها جزء أساسي من فكرة الاستقرار والأمن القانوني لكونه عنصراً حاسماً في حل المنازعات.

ووعيا من أساتذة الكلية بأهمية هذا المبدأ وقيمته المعيارية كضمانة هامة للحقوق والحريات وكركيزة هامة من ركائز بناء دولة الحق والقانون، بادر الأساتذة المشكلين لفرقتي بحث التكوين الجامعي PRFU "الفساد وسيادة القانون" و "متطلبات إرساء دولة القانون بين مقتضيات العصرنة وآليات التمكين من الحقوق" بالإشتراك مع مخبر "تطبيق التكنولوجيات الحديثة على القانون"، لعقد ملتقى وطني حول الموضوع، يقوم على أربعة محاور أساسية هي:

- الإطار المعرفي لمبدأ الأمن القانوني والأسس المعيارية للقاعدة القانونية
- الأمن القانوني والأمن القضائي
- الأمن القانوني وتحديات الرقمنة
- الأمن القانوني والتنمية المستدامة،

واختيار: "الأمن القانوني كمفهوم معياري لدولة الحق والقانون- المقاربات النظرية وآليات التجسيد"، عنوانا له. ونظرا لأهمية هذا الموضوع فإنه استقطب اهتمام عديد الباحثين من مختلف جامعات الوطن، وفاق عدد المداخلات المقبولة من طرف اللجنة العلمية لملتقى الستين مداخلة؛ واستكمالا لتجسيد أهداف الملتقى، وتجسيدا لما ورد فيه من توصيات، بما يتفق مع توصية المجلس

العلمي للكلية الرامية إلى ضرورة الاستفادة من مختلف الملتقيات العلمية التي تقام بالكلية، من خلال طبع أعمالها، قامت الأستاذات الكريمات: خرشي إلهام، بن عثمان فوزية، بوصبع ريمة، بمبادرة جمع المداخلات القابلة للنشر بعد تنقيحها من طرف أصحابها، وفق القالب المعتمد، وحرصن كل الحرص مشكورات على ذلك، على ترتيب وتصفيف المداخلات، تمهيدا لإصدارها في مؤلف جماعي.

وها هو الكتاب المتضمن أشغال الملتقى الوطني حول "الأمن القانوني كمفهوم معياري لدولة الحق والقانون- المقاربات النظرية وآليات التجسيد" بين يدي القارئ الكريم في جزئين، آملين أن يكون إضافة حقيقية للمكتبات الوطنية والدولية في موضوع الأمن القانوني، وأن تكون المداخلات التي يحتويها عند حسن ظن الباحثين المهتمين بالموضوع.

ولا يفوتنا هنا أن نتوجّه بالشكر الجزيل لرئيستي الملتقى الدكتورتان: خرشي إلهام وبن عثمان فوزية، نظير المجهودات الجبارة التي بذلت من طرفهما طيلة فترة التحضير للملتقى، وكذا للسادة أعضاء اللجنة العلمية للملتقى الذين سهروا على انتقاء أفضل المداخلات وأجودها بكل شفافية وموضوعية واقتدار، دون أن ننسى أعضاء اللجنة التنظيمية على رأسهم الأستاذ منصوري رؤوف وبوصبع ريمة وعيدون الحامدي سائلين الله تعالى أن يجعل هذا العمل في ميزان حسناتهم، وصدقة جارية تكتب لهم الحسنات بسببه يوما بيوم وساعة بساعة، بارك الله في جهود الجميع.

عميد الكلية

أ.د.بن اعراب محمد

مطوية الملتقى

الرئيس الشرفي للملتقى: الأستاذ الدكتور الخير قشي-مدير جامعة سطيف 2

المدير العام للملتقى: الأستاذ الدكتور محمد بن أعراب

عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة سطيف2

رئيستي الملتقى: الدكتورة خرشي إلهام/الدكتورة بن عثمان فوزية

كلية الحقوق والعلوم السياسية –جامعة سطيف2

رئيسة اللجنة العلمية للملتقى: الأستاذة الدكتورة جازية صاش لشهب

كلية الحقوق والعلوم السياسية –جامعة سطيف2

رئيس اللجنة التنظيمية: الأستاذ منصوري رؤوف

كلية الحقوق والعلوم السياسية –جامعة سطيف2

أعضاء اللجنة العلمية:

أ.د/ بلعيساوي محمد الطاهر-جامعة سطيف2

أ.د/ عواشرية رقية-جامعة باتنة

أ.د/زوايمية رشيد -جامعة بجاية

أ.د/كوسة عمار-جامعة سطيف2

د/بودوخة إبراهيم -جامعة سطيف2

د/ بن ورزق هشام -جامعة سطيف 2

د/خرشي إلهام-جامعة سطيف2

د/بن عثمان فوزية-جامعة سطيف2

د/ باطلي غنية-جامعة سطيف 2

د/ كسال عبد الوهاب-جامعة سطيف2 د/ عوابد شهرزاد-جامعة سطيف2
د/بن دعاس سهام-جامعة سطيف2 د/خلاف فاتح -جامعة جيجل
د/ قرقور نبيل-جامعة سطيف2 د/ ثوابتي ايمان ريمةسرور-جامعة سطيف 2
د/ ظريف قدور-جامعة سطيف2 د/بن بلقاسم أحمد-جامعة سطيف 2
د/بشير الشريف شمس الدين -جامعة سطيف 2 د/صفو نرجس- جامعة سطيف2
د/غبولي منى-جامعة سطيف 2 د/ زروق نوال-جامعة سطيف2
د/عماروش سميرة-جامعة سطيف2 د/ لعقابي سميحة-جامعة سطيف2
د/ خلاف وردة-جامعة سطيف2 د/ شوقي سمير-جامعة سطيف 2
د/ بوجلال صلاح الدين-جامعة سطيف2 د/ واسع حورية-جامعة سطيف2
د/ غربي نجاح-جامعة سطيف2 د/ معمري نصر الدين-جامعة سطيف2
د/ داهل وافية-جامعة سطيف2 د/قنوفي وسيلة -جامعة سطيف 2
د/ خليلي سهام-جامعة سطيف 2 د/ بلعزام مبروك-جامعة سطيف2
د/مرزوقي وسيلة-جامعة أم البواقي د/سقني فاكية-جامعة سطيف2
د/بوخالفة فيصل-جامعة سطيف 2 د/قرماش كاتية-جامعة سطيف2
د/برارمة صبرينة-جامعة سطيف2 د/ زايدي أمال-جامعة سطيف2
د/ كوسام أمينة -جامعة سطيف2 د/ بن كسيرة شفيقة-جامعة سطيف2
د/ كوسة جميلة-جامعة سط د/ بن زيد فتحي-جامعة سطيف2
د/حسام مريم-جامعة سطيف 2 د/ مهني هبة-جامعة سطيف2
أ/ دربال مديحة-جامعة سطيف2 أ/ وشتاتي حكيمجامعة سطيف2
أ/ قاسم لامية-جامعة سطيف2 أ/ عفان يونس-جامعة سطيف2
أ/مسعودي رشيد-جامعة برج بوعريريج

أعضاء اللجنة التنظيمية:

الحامدي عيدون، ريمة بوصبع، نمديلي رحيمة، بن خالد فاتح، بورزام رمزي، شوشو عاشور، مهداوي حنان، هلالة نادية، بوزكري انتصار، تاكليت زوينة، بن أوديع نعيمة، خلوف حسام، سواحلية ليلى، قارة محمد صبرينة، شرقي عبد الوهاب، غشام خليل، قيرود سهام، بن شناف منال، سعودي يونس، بن جدو منيرة، عطوي مريم، عراب لامية، بوقطوشة وردة، بو الجدري محمد لمين.

أعضاء فرقتي البحث

فرقة البحث PRFU	**فرقة البحث PRFU**
"الفساد وسيادة القانون"	**متطلبات ارساء دولة القانون بين مقتضيات العصرنة وآليات التمكين من الحقوق**
برئاسة: أ.د بن أعراب محمد	برئاسة: د. خرشي إلهام
أعضاء فرقة البحث	أعضاء فرقة البحث
د/ بن عثمان فوزية	د. كسال عبد الوهاب
د/بن دعاس سهام	د. عوابد شهرزاد
د بن شناف منال	ط.د بوصبع ريمة
ط.د قيرود سهام	ط.د سعودي نسيم
ط.د بوالجدري محمد الأمين	ط.د شرقي عبد الوهاب

إشكالية الملتقى:

لا ريب أن مبدأ الأمن القانوني من أهم أسس ومرتكزات دولة القانون، وأحد أهم مبادئ القانون، وهو يعني ضرورة التزام السلطات العامة بتحقيق قدر من الثّبات النّسبي للعلاقات القانونية، وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية المختلفة، قصد إشاعة الأمن والطمأنينة والسلم الاجتماعي بين أطراف العلاقات القانونية.

وبشكل عام يرتكز هذا المبدأ على جملة من الأسس كضرورة العلم بالقواعد القانونية وإتاحة فرص الوصول إليها، المساواة أمام القانون، وضوح القواعد القانونية وعدم التناقض فيما بينها، الطابع التوقعي للقانون، احترام المراكز القانونية والحقوق المكتسبة، عدم رجعية القوانين... وغيرها من المرتكزات. وضمان تحقيق الأمن القانوني يعتبر المدخل الأساسي والمركزي لتأمين الأمن الاجتماعي والاقتصادي.

إن الأمن القانوني لا يعني فقط حماية المراكز القانونية القائمة واحترام حقوق الأفراد وضمانها في الحاضر والمستقبل، ولكنه يعني أيضاً وبنفس القوة احترام التوقعات والآمال المشروعة، وبالتالي فإن القاعدة التي تتطلب ألا يعذر أحد بجهل القانون، تفترض أيضاً حسن النية، وما يرتبط بها من استقرار في العلاقات، كما يفترض اليقين القانوني ضرورة الابتعاد عن التشريعات الاستثنائية، ومبدأ عدم الرجعية.

وعليه ومع التطور الهائل الذي نشهده اليوم في مجال تكنولوجيا الاتصال، لابد من الحفاظ على مبدأ الأمن القانوني والاستفادة من التقدم العلمي، والعمل على إيجاد ما يلائمه من نصوص قانونية تؤطره، ذلك أنه من وظائف القانون هو إيجاد الصيغ الملائمة لاستيعاب هذا التقدم وإيجاد النصوص الملائمة دون المساس بالحقوق والحريات. وعليه: **ما مدى فعالية**

الأمن القانوني في ظل التكنولوجيات الحديثة في بناء دولة الحق والقانون وتحقيق التنمية المستدامة؟

أهداف الملتقى: يهدف الملتقى إلى

_ إيجاد إطار عام لتحديد مفهوم الأمن القانوني من خلال المقاربات النظرية؛

_ فتح المجال أمام الباحثين الأكاديميين لإثراء النقاش حول إسهام الأمن القانوني في بناء دولة الحق والقانون ومعرفة مدى جمود أو مرونة هذا المبدأ؛

_ تحديد أهم المواطن التي مستها التكنولوجيا الحديثة بخصوص هذا المبدأ، ومحاولة الوقوف على الإشكاليات المفاهيمية والقانونية.

_ تمكين الباحثين من أساتذة وطلبة من الاستفادة من الموضوع، وتحيين معارفهم المتعلقة بالأمن القانوني، والاطلاع على أهم المستجدات حول آليات تجسيد هذا المبدأ، لما له من أهمية في إرساء دولة الحق والقانون وتحقيق التنمية المستدامة.

محاور الملتقى:

المحور الأول: الإطار المعرفي لمبدأ الأمن القانوني والأسس المعيارية للقاعدة القانونية

استقرار المراكز القانونية، جودة وفعالية القاعدة القانونية، التضخم التشريعي، الثقة المشروعة...إلخ.

المحور الثاني: الأمن القانوني والأمن القضائي

ضمانات الأمن القضائي، الحق في محاكمة عادلة، الاجتهاد القضائي، عدم رجعية القانون، الرقابة الدستورية.

المحور الثالث: الأمن القانوني وتحديات الرقمنة

الأمن المعلوماتي، التوقيع والتصديق الالكترونيين، المعاملات الالكترونية، حماية المعطيات الشخصية، التوثيق الالكتروني

المحور الرابع: الأمن القانوني والتنمية المستدامة

آليات تفعيل مبدأ الأمن القانوني في مجال الاستثمار، التحكيم التجاري، الاستقرار القانوني أو ثبات القاعدة القانونية في مجال الاستثمار، استقرار عقد الاستثمار (الأمن التعاقدي)، القيود الواردة على مبدأ حرية الاستثمار (التقييد الإداري، القيود الإجرائية ..)

برنامج الملتقى

مراسيم الافتتاح (9:15-10.00)

- **آيات من الذكر الحكيم**
- **النشيد الوطني**
- **كلمة السيد مدير الجامعة، أ.د قشي الخير**
- **كلمة عميد الكلية. أ. د محمد بن أعراب**
- **كلمة رئيس المجلس العلمي للكلية د. إبراهيم بودوخة**

المداخلة الافتتاحية

د. فوزية بن عثمان: الأمن القانوني ومبدأ سيادة القانون

الجلسات

اسم المتدخل	المؤسسة الجامعية	عنوان المداخلة
الجلسة الأولى- الإطار المعرفي لمبدأ الأمن القانوني **رئيس الجلسة: د. الهام خرشي**		
د. إبراهيم بودوخة	جامعة سطيف2	الإشكالات المعرفية الكبرى للأمن القانوني
أ.د/ رشيد زوايمية	جامعة بجاية	A la Recherche de la sécurité juridique de l'investissement étranger
أ.د/ رقية عواشري	جامعة باتنة 1	أثر جائحة كورونا على الأمن القانوني والقضائي
د/وردة مهني د/حورية بن سيدهم	جامعة سطيف2 جامعة سطيف2	معضلات تكريس مبدأ الأمن القانوني ومتطلبات تحقيقه في سياق مسار بناء دولة الحق والقانون
د/قدور ظريف ط/د عبد القادر خناب	جامعة سطيف2	الأمن القانوني وضمانات تجسيده
ط/د نبيل خادم	جامعة باتنة 1	الأمن المفاهيمي للأمن القانوني
ط/د عبد الكريم لعجاج	جامعة باتنة 1	مقومات الأمن القانوني المتعلقة بشكل القاعدة القانونية
د/ سعيدة لعموري د/ سحارة السعيد	جامعة سطيف2 جامعة سطيف2	ضمانات المحافظة على الأمن القانوني في التشريع الجزائري
ط/د قيرود سهام د/ محمد بن أعراب	جامعة سطيف2	جدلية الاستثناءات الدستورية والحقوق والحريات والأمن القانوني في ظل تدابير جائحة كورونا
د/ أمال زايدي	جامعة سطيف2	المعيارية أداة لتحقيق الأمن القانوني في العلاقات الاقتصادية
د/ بلعزام مبروك	جامعة سطيف2	دور نظرية الظاهر في القانون التجاري في تدعيم الأمن القانوني
مناقشة عامة		

اسم المتدخل	المؤسسة الجامعية	عنوان المداخلة
الجلسة الثانية- الأمن القانوني والأمن القضائي **رئيس الجلسة: د. بوبكر قارس**		
د/ لمياء قاسم د/ مديحة دربال	جامعة سطيف2 جامعة سطيف2	الأمن القانوني في قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان...التدرج من إشكال مفاهيمي الى مبدأ قانوني
د/ عفان يونس	جامعة سطيف2	القاعدة القضائية ومقتضيات الأمن القانوني...دراسة في مسلك محكمة النقض الفرنسية
د/ ثوابتي ريمة إيمان سرور د/ قرماش كانية	جامعة سطيف2 جامعة سطيف2	Le contrôle constitutionnel en Algérie et le principe de sécurité juridique a la lumière de la révision constitutionnelle 2020
د/ سهام عباسي د/ نبيل آيت شعلال	م.الجامعي. بريكة جامعة سطيف2	نحو تفعيل دور الرقابة على دستورية القوانين في تحقيق الأمن القانوني
ط/د عامر الهواري د/ هدفي العيد	جامعة برج بوعريريج	دور القضاء الدستوري في حماية مبدأ الأمن القانوني
ط/د نسيم سعودي	جامعة سطيف2	النطاق الزمني للقرارات المصرحة بعدم الدستورية وأثرها على مبدأ الأمن القانوني: دراسة حالة الدفع بعدم الدستورية
د.ابتسام بولقواس	جامعة خنشلة	تأثير الحكم الصادر بعدم الدستورية على الأمن القانوني دراسة تحليلية
د/ بلقاسم حامدي ط/د سعيد دراز	جامعة باتنة 1	الموازنة بين فكرة الأمن القانوني ومبدأ رجعية أثر إلغاء الأوامر الرئاسية: " قانون الانتخابات نموذجا"
د/ نوال زروق	جامعة سطيف2	دور التحكيم في تحقيق الأمن القضائي للمتعاملين الاقتصاديين في مجال التجارة الدولية

د/ علاء الدين قليل ط/د نسرين زراري	جامعة سكيكدة جامعة خنشلة	الاجتهاد القضائي والأمن القضائي
د/ غربي احسن	جامعة سكيكدة	دور القضاء الإداري في تطوير التشريعات
د/ بن ورزق هشام ط/د عبيد عقبة	جامعة سطيف2 جامعة سطيف2	مبدأ التقاضي على درجتين ضمانة لتحقيقي الأمن القضائي
ط/د أمال أعراب	جامعة سطيف2	المحاكمة العادلة سبيل لتحقيق الأمن القضائي على ضوء التشريع الدولي والوطني
ط/د حمودي فاطمة الزهراء ليندة	جامعة سطيف2	تسبيب الأحكام القضائية ودوره في تحقيق الأمن القضائي
د/ هبة مهني	جامعة سطيف2	رجعية الاجتهاد القضائي وأثرها على الأمن القانوني
د/ ايتسام مناع	جامعة فسنطينة	الاجتهاد القضائي الإداري
ط/د أمير بوساحية ط/د سارة موهاب	جامعة سيدي بلعباس جامعة المدية	المحاكمة المرئية عن بعد بين ضرورة عصرنة العدالة ومتطلبات الأمن القضائي في ضوء الأمر 20-04
ط/د سعدود مريم د/ هاشمي حسن	جامعة جيجل	تكريس نظام الوساطة الجزائية الخاصة بالأطفال الجانحين كضمانة لتطبيق حق المحاكمة العادلة للأطفال في التشريع الجزائري
مناقشة عامة		
اسم المتدخل	**المؤسسة الجامعية**	**عنوان المداخلة**
الجلسة الثالثة- الأمن القانوني والرقمنة **رئيس الجلسة: د. عبد الوهاب كسال**		
د/ غنية باطلي	جامعة سطيف2	الأمن التقني آلية لتحقيق الأمن القانوني
د/وهيبة لعوارم	جامعة برج بوعريريج	الحماية الجزائية للمعطيات الشخصية... قراءة تحليلية للقانون 07-18

د/ قارس بوبكر د/ نجاح غربي	جامعة سطيف2 جامعة سطيف2	المسؤولية العقدية لمؤدي خدمة التصديق الالكتروني كضمانة لدعم الثقة في التعاملات الرقمية
أ/نسمة بطيحي	جامعة سطيف2	الأمن المعلوماتي: المخاطر المعلوماتية وآليات المواجهة التقنية والقانونية
د/ أحلام عابد	جامعة سطيف2	حوكمة المعلومات: مقاربة تعزيز الأمن المعلوماتي في الجزائر
ط/د سيف الدين رحالي	جامعة بومرداس	دور الأمن القانوني في قيام المعاملات التجارية الالكترونية- حماية المعطيات الشخصية للمستهلك نموذجا-
ط.د/ ريمة بوصبع	جامعة سطيف2	تداعيات برنامج الاختراق والتجسس الرقمي الأمريكي بريزم (prism) على الأمن المعلوماتي
د/ سمية بهلول د/ رمازنية سفيان	جامعة سطيف2	الجرائم الالكترونية وتحديات إرساء مبدأ الأمن القانوني...أي ضمانات؟
ط/د حسام خلوف	جامعة سطيف2	ماهية الأمن المعلوماتي والفضاء السبراني
ط/د رحمونة قشيوش	المركز الجامعي مغنية	حماية المعطيات الشخصية المتعلقة بالوضعية الجزائية للطفل الجانح بين تحديات الرقمنة وتحقيق الأمن القانوني
د/ صباح حواس	جامعة باتنة1	الإطار القانوني والتنظيمي المتعلق بالأمن السيبراني في الجزائر
د/ زماموش ندير د/ حدوباش لمياء	جامعة سطيف2	مدى فعالية التوقيع الالكتروني في إثبات الدفع الالكتروني
ط/د لوصفان سلمى د/ بوخالفة فيصل	جامعة سطيف2	حقوق الملكية الفكرية والأدبية في البيئة الافتراضية بين الاعتداء والحماية

د/ ساسية عروسي	جامعة الجزائر1	معوقات التقنين الالكتروني لتحقيق الأمن القانوني في الجزائر
ط/د عبد المجيد وعراب	جامعة بجاية	السلطة الوطنية للتصديق الالكتروني كآلية قانونية لضمان الأمن القانوني في مجالي التصديق والتوقيع الإلكترونيين
مناقشة عامة		
اسم المتدخل	**المؤسسة الجامعية**	**عنوان المداخلة**
الجلسة الرابعة- الأمن القانوني والتنمية المستدامة **رئيس الجلسة: د. غنية باطلي**		
د/ الهام خرشي د/ وردة خلاف	جامعة سطيف2	قانون الضبط ومفهوم الجودة
د/ كسال عبد الوهاب	جامعة سطيف2	الأمن القانوني في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري
د/ فاكية سقني	جامعة سطيف2	الأمن القانوني في مجال الصحة العامة في ظل جائحة كورونا
ط/د نورة داسي	جامعة الجزائر1	تجليات الأمن القانوني في التشريع الوظيفي من خلال الأمر 06-03 ونصوصه التنظيمية
د/ سهام بن دعاس	جامعة سطيف2	الأمن القانوني وقانون الصفقات العمومية
د/ شهرزاد عوابد	جامعة سطيف2	تأطير عمليات البناء والتعمير بين التضخم التشريعي والأمن القانوني
أ.د/ رفيقة قصوري ط/د زكرياء بومخيلة	جامعة خنشلة جامعة خنشلة	أثر الأمن القانوني على التحكيم التجاري ودوره في تحقيق التنمية الاقتصادية ودعم الاستثمار
ط/د بن زرارة لوناس ط/د أسماء بليلي	جامعة سطيف2	الأمن الجبائي وأثره على الاستثمار في الجزائر

د/ نرجس صفو	جامعة سطيف2	دراسة تقييم الأثر البيئي للمشاريع الاستثمارية كآلية قانونية لتحقيق التنمية
د/ بقة حسان د/ موري سفيان	جامعة بجاية جامعة بجاية	حماية الاستقرار القانوني للاستثمار الأجنبي من خلال الالتزام بالحماية والأمن الكاملين
ط/د صبرينة قارة محمد	جامعة سطيف2	القانون الجنائي الاستهلاكي بين واقع اللاأمن القانوني وتحديات تعزيز الاستهلاك المستدام
د/ بن هلال ندير د/ أسياخ سمير	جامعة بجاية جامعة بجاية	نسبية مبدأ حرية الاستثمار: سبب في تقهقر الأمن القانوني للاستثمار في الجزائر
د/ صونية نايل د/ سعاد لحول	جامعة سطيف2 جامعة سطيف2	أهمية الأمن القانوني في ترشيد تسيير المرافق العامة وتحقيق التنمية المستدامة (تطور تسيير مرفق المياه في الجزائر بين مرحلتي التضخم والثبات التشريعي نموذجا)
د/ سناء بولقواس أ/ حسين بوخيرة	جامعة خنشلة جامعة خنشلة	عن فعلية الأمن القانوني في التحكيم لفض المنازعات بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة أمام المركز الدولي لتسوية المنازعات
د/ زرقان وليد ط/د فارس بن حانة	جامعة سطيف2	الأمن القانوني دعامة لترقية الاستثمار في الجزائر
مناقشة عامة		

-اختتام أشغال الملتقى بتلاوة التوصيات-

الفهرس

-كلمة السيد عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية.....03

- مطوية الملتقى الوطني للأمن القانوني كمفهوم معياري لدولة الحق والقانون "المقاربات النظرية وآليات التجسيد.....06

- برنامج الملقى الوطني للأمن القانوني كمفهوم معياري لدولة الحق والقانون "المقاربات النظرية وآليات التجسيد..... 11

المحور الأول: الإطار المعرفي لمبدأ الأمن القانوني

- الأمن القانوني ومبدأ سيادة القانون.....22

د. فوزية بن عثمان

-الإشكالات المعرفية الكبرى للأمن القانوني.....40

د. ابراهيم بودوخة.

L'investissement étranger face à l'insécurité juridique 51

Rachid Zouaimia

- معضلات تكريس مبدأ الأمن القانوني ومطلبات تحقيقه في سياق مسار بناء دولة الحق والقانون.....80

د. وردة مهني /د. بن سيدهم حورية

- الأمن القانوني وضمانات تجسيده.....102

د. ظريف قدور/ ط.د عبد القادر خناب

- الامن المفاهيمي للأمن القانوني.....120.

ط.د نبيل خادم

-مقومات الأمن القانوني المتعلقة بشكل القاعدة القانونية.....150

ط.د لعجاج عبد الكريم

- ضمانات المحافظة على الأمن القانوني في التشريع الجزائري.....175

د. سعيدة لعموري/ د. سحارة السعيد

- جدلية الاستثناءات الدستورية: الحقوق والحريات والأمن القانوني في ظل تدابير جائحة كورونا.....208

ط.د قيرود سهام/ أ.د بن أعراب محمد

-المعيارية أداة لتحقيق الأمن القانوني في العلاقات الاقتصادية.....241

د. آمال زايدي

-دور نظرية الظاهر في القانون التجاري في تدعيم الأمن القانوني.....258

د. بلعزام مبروك

المحور الثاني: الأمن القانوني والأمن القضائي

-القاعدة القضائية ومقتضيات الأمن القانوني...دراسة في مسلك محكمة النقض الفرنسية.....281

د. عفان يونس

- الاجتهاد القضائي ودوره في تحقيق الأمن القضائي.....318

ط.د مزوزي ياسين

- النطاق الزمني للقرارات المصرحة بعدم الدستورية وأثرها على مبدأ الأمن القانوني: دراسة حالة الدفع بعدم الدستورية.....328

ط.د نسيم سعودي

- تأثير الحكم الصادر بعدم الدستورية على الأمن القانوني – دراسة تحليلية.....358

د. بلقواس إبتسام

- دور القضاء الإداري في تطوير التشريعات.....386

د. غربي أحسن

- مبدأ التقاضي على درجتين ضمانة لتحقيق الأمن القضائي.....411

د. بن ورزق هشام/ ط.د عبيد عقبة

- المحاكمة العادلة سبيل لتحقيق الأمن القضائي على ضوء التشريع الدولي والوطني.....432

ط.د آمال أعراب

- تسبيب الأحكام القضائية ودوره في تحقيق الأمن القضائي.....465

ط.د حمودي فاطمة الزهراء ليندة

- رجعية الاجتهاد القضائي وأثرها على الأمن القانوني.....497

د. هبة مهني

- المحاكمة المرئية عن بعد بين ضرورة عصرنة العدالة ومتطلبات الأمن القضائي في ضوء الأمر 20-04.....523

ط.د أمير بوساحية/ ط.د سارة موهاب

- تكريس نظام الوساطة الجزائية الخاصة بالأطفال الجانحين كضمانة لتطبيق حق المحاكمة العادلة للأطفال في التشريع الجزائري.....554

ط.د سعدود مريم/ د. هاشمي حسن

الأمن القانوني ومبدأ سيادة القانون

Legal security The Rule of Law

د.فوزية بن عثمان. كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة سطيف2،

fouziabenatmane@yahoo.fr

ملخص:

تهدف هذه المداخلة إلى إلقاء الضوء على أُطر العلاقة بين الأمن القانوني كفكرة اجتهادية في إطار القضاء الدستوري نشأت من الحاجة إلى توفير الأمن والحماية لأصحاب المراكز القانونية داخل المجتمع، وبين سيادة القانون كمبدأ للحوكمة يكون فيه جميع الأشخاص والمؤسسات والكيانات العامة والخاصة بما في ذلك الدولة مسئولة أمام قوانين صادرة علنا وتُطبق على الجميع بالتساوي في إطار تحقيق دولة الحق والقانون.

الكلمات المفتاحية:

الأمن القانوني؛ سيادة القانون؛ دولة الحق والقانون، اليقين القانوني؛ حماية الحقوق والحريات

Abstract:

This intervention aims to shed light on the frameworks of the relationship between legal security as a jurisprudential idea within the framework of the constitutional judiciary that arose from the need to provide security and protection for the owners of legal position within society, and between the rule of law as a principle of governance in which all persons, institutions and public and private entities , including the state, are accountable to laws issued publicly and applied to everyone equally within the framework of achieving the state of truth and *law.*

Keywords:

Legal security, Rule of law, The State of Right and Law, Legal certainty, protection of rights and freedom

مقدمة:

تشكل دولة الحق والقانون إطارا شاملا لتحقيق شروط المواطنة والتمكين من الحقوق، وإشباع الحاجات الأساسية، لذلك تطلب الأمر إعادة بناء فلسفة القانون انطلاقا من فرضية أساسية هي حق الإنسان في الكرامة والبقاء والمشاركة في إطار عالم يتميز بالتعقيد والتشكل المستمر، فمبدأ سيادة القانون يركز على تقييد ممارسة السلطات العامة ومراجعتها بشكل مستقل بما يضمن حماية حقيقية للحقوق والحريات، ويقتضي هذا المبدأ ضمن هذا السياق اتخاذ تدابير معينة لكفالة الالتزام بمبادئ المساواة أمام القانون والقضاء، والفصل بين السلطات، والمشاركة في صنع القرار، واليقين القانوني، وتجنب التعسف، والشفافية الإجرائية والقانونية.

ولأن القاعدة القانونية لم تعد تستجب لما يطرحه الواقع المعقد، والمجتمع المُعولم، الذي يتسم بمخاطر عالية ويتزايد فيه عدم أمن المواطن[1]، لذلك تعمل الدولة على تطوير السياسات العامة التي تضمن حقوق المواطن وتحقق التنمية المستدامة بالاعتماد على إنتاج وتنفيذ القواعد القانونية لاحتواء هذا الواقع بتطوراته المستمرة، الأمر الذي زعزع المراكز القانونية للأفراد جرّاء هذه التغيرات المستمرة للقواعد القانونية المنظمة لحياتهم وتعاملاتهم، وأنتج حالة من الخوف واللاأمن في العلاقات القانونية .

أمام هذا الوضع المكرّس لعدم الاستقرار القانوني جراء التعديلات المتكررة وما يصاحبها من تدني النوعية الشكلية للقوانين وضُعف صياغة القواعد القانونية، كان لابد أن يتم الحفاظ على قدر كاف من ثبات المراكز القانونية والحقوق الفردية والجماعية، بأن برزت فكرة الأمن القانوني أو الضمان القانوني

كمتطلب أساسي لمواجهة **مصادر** اللاأمن بالحفاظ على تحقيق قدر من الثبات للعلاقات القانونية، وضمان ذلك الانسجام بين مفاصل هرم التنظيم القانوني كأحد أولويات دولة الحق والقانون. ومن ثم نتساءل، **هل الأمن القانوني هو الوجه الآخر لمبدأ سيادة القانون؟ أم أن كلاهما مكمَل للآخر؟ أم أن أحدهما يحتوي الآخر؟**، أسئلة نحاول الإجابة عنها من خلال محاور خطة الدراسة والتي تناقش هذه العلاقة وفق المضمون والأبعاد في إطار بناء دولة الحق والقانون كما يلي:

- الأمن القانوني ومبدأ سيادة القانون..مقاربات مفاهيمية
- الأمن القانوني كمؤشر لقياس مبدأ سيادة القانون
- اشتراطات الأمن القانوني لتحقيق مبدأ سيادة القانون وبناء دولة الحق والقانون

الأمن القانوني ومبدأ سيادة القانون..مقاربات مفاهيمية

يمثل مبدأ سيادة القانون الركيزة الأساسية لنظام الحكم ولبقاء واستمرارية الدولة، وضمانة قوية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، لذلك نجد أن هذا المبدأ يتصل بالعلاقات بين المحكومين وبين من يحكمونهم، وكذلك بالعلاقات بين الكيانات الخاصة سواء كانت هذه الكيانات أشخاصا طبيعيين أو أشخاصا اعتباريين.، ويعني هذا أن مبدأ سيادة القانون يستلزم قيام الدول بسن قوانين تتعلق بالعلاقات الاجتماعية وتنظيمها بما في ذلك المجال الاقتصادي. وهنا يتطلب الأمر التزام السلطات العامة بتحقيق قدر من الثبات النسبي لهذه العلاقات القانونية وحدَ أدني من الاستقرار للمراكز القانونية المختلفة لأجل تحقيق قدر من الطمأنينة والاستقرار أي تحقيق قدر من الأمن القانوني. لذلك نناقش فيما يلي مفاهيم كل من الأمن القانوني، ومبدأ سيادة القانون.

- **الأمن القانوني.. مقاربة مفاهيمية**

تُعدَ القواعد القانونية مناط التمتع بالمراكز القانونية للأفراد، وضمانة قوية للحقوق والحريات، غير أن هذه القواعد القانونية تحكمها العديد من المبادئ والآليات سواء ما تعلق منها بصنع القاعدة القانونية في حدَ ذاتها والجهات المعنية بوضع وتنفيذ هذه القواعد، أو تلك التي تتعلق بمكانة القاعدة القانونية أيَ كانت ضمن هرم المنظومة القانونية السائدة في الدولة، وهو ما نحاول تبيانه ضمن العناصر التالية:

- **معيار الجودة في النص القانوني:**

وهي مقاربة تتعلق بمواصفات سن القانون بما يتطلبه من وضوح وسهولة في الفهم ودقة في تحديد المقتضيات، وثبات في الزمن يعزز الثقة في الأحكام وفي المعاملات ويحترم توقع المتعاملين ويصون الحقوق المكتسبة، بدل الكثرة في الإنتاج مع الإفراط في الإحالة على النصوص التنظيمية وتعليق النفاذ على صدورها.

فوفقا لأغلب التوجهات الفقهية والقضائية والنقاش العام بشأن الأمن القانوني هو أن يكون القانون توقعيا وسهل الولوج، وهو ذات المبدأ الذي أكدته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ومجلس الدولة الفرنسي، وأيضا المجلس الدستوري الفرنسي[2].

واعتبر في ذات السياق "توماس بيازون"Thomas Piazzon" أن التنبؤ يعد المحور الأساسي الذي يستند عليه الأمن القانوني، وعليه فان الأمن القانوني هو: "الحالة المثلى التي يتميز فيها القانون بالموثوقية والوصول المادي، ويكون قابلا للفهم والإدراك، أي الوصول الفكري من قبل أشخاص القانون، وان يحترم القانون التوقعات المشروعة لهؤلاء التي قاموا ببنائها سلفا، حيث يستوجب على

القانون أن يسعى إلى تنفيذ هذه التوقعات، حتى يتسنى لأشخاص القانون من التنبؤ بعقلانية بنتائج أفعالهم وتصرفاتهم "[3].

- معيار سهولة التنفيذ للنص القانوني:

وهي مقاربة وظيفية تقوم على حسن تطبيق النص القانوني من طرف السلطة القضائية بما يترجم روح القوانين ويصون الحقوق والحريات ويحقق مبدأ العدالة والإنصاف، ويكون وفق تكريس مفهوم الأمن القضائي[4] الذي يرتبط بالنشاط القضائي حصرا، والذي يتطلب استقلالية القضاء ونزاهة القضاة وشفافية وجودة الأحكام التي يصدرونها بما يعكس الثقة في المؤسسة القضائية[5].

-معيار الاستقرار في النظام القانوني:

وهي مقاربة قيمية تتصل بالثبات النسبي المفترض للقاعدة القانونية ضمن هرم المنظومة القانونية السائدة في الدولة، إذ لا يمكن للأفراد في أي مجتمع ترتيب أمورهم لكثرة التعديلات المتلاحقة على التشريع.

مبدأ سيادة القانون.. مقاربة مفاهيمية

تعني سيادة القانون التزام جميع مكونات المجتمع وسلطات الدولة باحترام القانون كأساس لمشروعية العلاقة بين الأطراف المتعددة.

فمبدأ سيادة القانون يُعدَ من أبرز سمات الدساتير الحديثة لاسيما من حيث إقرارها لمبدأ الفصل بين السلطات، واستقلالية القضاء، ومبدأ المساواة أمام القانون وفي تنفيذه، وقد عرّف الأمين العام للأمم المتحدة حكم القانون في أوت 2004 بأنه "مبدأ من مبادئ الحكم الراشد يخضع بموجبه كل الأشخاص والمؤسسات والكيانات، سواء العامة والخاصة، بما في ذلك الدولة نفسها للمساءلة أمام قوانين منشورة على الملأ، وتطبق بشكل متساو ويقضي بشأنها بشكل مستقل، وتتماشى مع الأعراف والمعايير الدولية لحقوق الإنسان، ويتطلب

حكم القانون أيضا اتخاذ تدابير لضمان الالتزام بمبادئ سيادة القانون والمساواة والمساءلة أمامه وتحقيق النزاهة في تطبيقه، والفصل بين السلطات والمشاركة في عملية صنع القرار، وترسيخ اليقين إزاء ما ينص عليه القانون وإبطال القرارات التعسفية، وتحقيق الشفافية في الإجراءات والقوانين"[6].

وفي هذا السياق، فإن مبدأ سيادة القانون يعني مرجعية القانون وسيادته على الجميع من دون استثناء، انطلاقا من حقوق الإنسان بشكل أساسي، وهو الإطار الذي ينظم العلاقات بين المواطنين من جهة، وبينهم وبين الدولة من جهة أخرى، كما أنه ينظم العلاقات بين مؤسسات الدولة، وتحترم الفصل بين السلطات واستقلالية القضاء، وتؤمن هذه القواعد الحقوقية العدالة والمساواة بين المواطنين وهذا يتطلب وضوح القوانين وشفافيتها وانسجامها في التطبيق[7].

وما يمكن التركيز عليه حول مضمون سيادة القانون وفق المعنى المتقدم، انه بالأساس يضمن الحقوق والحريات الأساسية، وهنا يكمن جوهر هذا المبدأ، كما أن مقاصد هذا المبدأ هي قيام مكونات الدولة جميعها من السلطات التنفيذية والتشريعية والقضائية والمواطنين باحترام القواعد والآليات التشريعية والقانونية المعمول بها. ومن ثم نجد مفهوم مبدأ سيادة القانون يركز على العناصر التالية:

- كفالة ضمان مساواة الجميع (المكونات المجتمعية) أمام القانون
- كفالة ضمان التزام وإلزام مؤسسات الدولة بالقانون
- أن تتوفر في مواد القانون الوضوح والدقة وصولا لبلوغ العدالة ولتجنب تفسيرات أو اجتهادات متباينة أن لم تكن متناقضة
- كفالة ضمان تحقيق مصالح المواطنين، وبلوغ أعلى مستو من العدالة والنزاهة، والمساهمة في ترسيخ الأمن والعدل.

- ضمان التمتع بحقوق الإنسان وفق المواثيق والاتفاقيات الدولية

ولأن سيادة القانون ترتبط بحقوق الإنسان وبالديمقراطية وبحماية الأفراد من التدخلات التعسفية في حرياتهم وحقوقهم وضمان الكرامة الإنسانية، لذلك يعد طموحا عالميا فان تطبيقها وتنفيذها لا يكون متطابقا إنما يختلف من بلد إلى آخر تبعا للسياق المحلي خاصة النظام الدستوري والنسيج الاجتماعي والتقاليد في البلد المعني.

لذلك وُضعت معايير لتقييم حالة سيادة القانون للدول، وهي سمات مشتركة لسيادة القانون ودولة الحق والقانون، والهدف هو ضرورة الالتزام العالمي بمبدأ سيادة القانون وتطبيقه على الصعيدين الوطني والدولي.

2-الأمن القانوني كمعيار لقياس مبدأ سيادة القانون

يعتبر الأمن القانوني (الضمان القانوني)[8] واحدا من ابرز المعايير التي تقيس سيادة القانون في مختلف الدول، وهذه المعايير هي معايير مشتركة بين مختلف مؤشرات سيادة القانون منها على الخصوص: مؤشرات سيادة القانون الصادرة عن مشروع العدالة العالمي 2014- مؤشرات سيادة القانون الصادرة عن الأمم المتحدة 2011- ومؤشرات الحوكمة العالمية للبنك الدولي تصدر بصفة دورية كل عام وفق التفصيل التالي.

- **معيار الشرعية:**

تعددت التعاريف التي تتناول مفهوم الشرعية، إلا أنها في معظمها تتناولها بالربط والتوافق بين الحكومة والمجتمع. فيرى "ماكس فيبر" الشرعية بوصفها صفة تنسب لنظام ما من قبل أولئك الخاضعين له، ويعتبر النظام الحاكم شرعيا عند الحد الذي يشعر فيه مواطنوه أن ذلك النظام صالح ويستحق التأييد والطاعة[9]. ويعتبر "موريس دوفرجيه" أن النظام السياسي يكون شرعيا عندما يمتثل للإجماع الشعبي، ووفق هذا المنظور، يكون شرعيا ليس فقط

النظام الذي يعمل وفقا لقيمه الخاصة، وإنما أيضا ذلك الذي يستجيب على الأقل بشكل ضمني للتطلعات الشعبية[10]

وفي ذات السياق، يؤكد "ليبست" أن الشرعية تكمن في قدرة النظام السياسي على توليد وتدعيم الاعتقاد بأن المؤسسات السياسية القائمة هي الأكثر ملاءمة لذلك المجتمع، ويقدر الأفراد والجماعات شرعية نظامهم السياسي أو عدم شرعيته، طبقا للطرق التي تلتقي بها قيم هذا النظام مع قيمهم[11].

فجوهر الشرعية هو قبول المحكومين أو قناعتهم بأحقية الحاكم في ممارسة السلطة، حتى وان لم يرضوا دائما عن قراراته وسياساته، والمهم أن ثمة مصدرا للشرعية يختلف باختلاف طبيعة المجتمع ومسيرة تطوره وتكويناتها لاجتماعية الداخلية. فالحكومة الفعلية التي تضع قواعد عامة فعالة على أساس دستور فعال تمثل الحكومة الشرعية للدولة، فأساس الشرعية السياسية هو إذا القوة الإلزامية للنصوص القانونية والدستورية، ونظرا لان الشرعية في نظام ديمقراطي تتجسد في المشروعية، فان الخروج على المشروعية يؤدي إلى اللاشرعية، أي أن الشرعية وفق هذا الرأي تتطابق مع المشروعية من جهة نظر دستورية.

والى هذا المعنى، انصرف توجه المشرع الدستوري في الجزائر عندما أكد في نص المادة 13 فقرتها الأولى من التعديل الدستوري 2020 بأن "تستمد الدولة وجودها وشرعيتها من إرادة الشعب."

وهناك مؤشرات للشرعية منها وجود دستور مكتوب، ضمان الرقابة على دستورية القوانين، سيادة السلطة التشريعية مضمونة، شفافية عملية سن القوانين، تكريس الأدوات الديمقراطية في العمل البرلماني، تحديد صلاحيات السلطة العامة وفقا للقانون، التزام الدولة بواجباتها الدولية

- **معيار المساواة وعدم التمييز** :

مبدأ المساواة مكرس في الشرعة الدولية لحقوق الإنسان[12]، وفي معظم دساتير الدول، والمساواة حين تُترجم إلى لغة المشاركة في بناء منظومة حكم وتسيير قوامها مبدأ سيادة القانون فانها تعترف بكل فئات المجتمع بعيدا عن الإقصاء والتهميش في عملية التنمية الشاملة.

فالمساواة من حيث المبدأ تعني عدم التمييز بين الأفراد في الحقوق والواجبات لأي سبب كان، على اعتبار أنهم يولدون متساويين في الطبيعة. غير أن الأمر يزداد تعقيد إذا نظرنا للفروق التي تميز بين الأشخاص سواء في الوضع الاجتماعي أو الاقتصادي والتي تجعل بعضهم أكثر حرية الأمر الذي يؤدي الى نشوء واقع من عدم المساواة الحقيقية بسبب عدم تكافؤ الفرص[13].

وتعد المساواة وعدم التمييز معيارا لقياس سيادة القانون خاصة إذا تعلق الأمر بالمساواة أمام القانون والمساواة أمام القضاء. فالمساواة أمام القانون هي مساواة المواطنين جميعا أمام قانون الدولة، في المراكز القانونية، بمعنى أن يكون القانون واحدا بالنسبة للجميع، لا تمييز بين طبقة وأخرى، ولا بين الأفراد بسبب الأصل أو الجنس أو الدين أو اللغة. فالمساواة المستهدفة هنا ليست المساواة الحسابية أو المادية، وإنما هي المساواة في المراكز القانونية أي بين الأفراد اللذين يتساوون في المراكز القانونية.

وقد أكد التعديل الدستوري الجزائري 2020 على هذا المبدأ في المادة 37 التي تنص على "كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي أو إجماعي." كما ألزم ذات الدستور مؤسسات الدولة بضمان تفعيل هذه المساواة، وذلك بإزالة كل العقبات التي تحول دون المشاركة الفعلية لجميع المواطنين في الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية[14].

أما المساواة أمام القضاء فتعني أن يتساوى جميع الأفراد في المثول أمام القضاء، ولا فرق في توقيع العقوبات والجزاءات بينهم. بالتالي فإن من مقتضيات مبدأ المساواة أمام القضاء عدم جواز حرمان مجموعة أو طائفة من حق اللجوء إلى القضاء[15].

- الضمان القانوني- (الأمن القانوني):

يقتضي مفهوم الأمن القانوني أن يكون المواطنون، دون كبير عناء، في مستوى تحديد ما هو مباح وما هو ممنوع من طرف المطبق، وللوصول الى هذه النتيجة يتعين أن تكون القواعد المقررة واضحة ومفهومة، وألا تخضع في الزمان الى تغييرات متكررة أو غير متوقعة[16].

ومن ابرز مؤشرات الضمان القانوني كما اصطلح على ترجمته ضمن وثيقة "القائمة المرجعية لسيادة القانون" الصادرة عن لجنة البندقية في مارس 2016، ومن قبل مجلس أوروبا في سبتمبر 2016 الوصول إلى التشريع، القوانين متاحة، سهولة الولوج للقانون، الوصول إلى قرارات وأحكام المحاكم، التوقع، استقرار القانون واتساقه، التوقعات المشروعة، عدم الرجعية، حجية الشيء المقضي فيه[17]

يتضح مما سبق، أن الأمن القانوني يُعدَ أحد معايير تقييم وقياس مبدأ سيادة القانون، فهو يدخل في كينونة هذا المبدأ، ويمكن القول انه يعتبر من أسس مبدأ سيادة القانون، وهو ما يحيلنا لطرح ومناقشة أهم أبعاد هذه العلاقة بين الأمن القانوني ومبدأ سيادة القانون انطلاقا من محورية الأمن القانوني في بلورة وتكوين مبدأ سيادة القانون.

3- اشتراطات الأمن القانوني لتحقيق سيادة القانون وبناء دولة الحق والقانون

لأجل الوصول إلى مستو متقدم من سيادة القانون وبناء دولة الحق والقانون، يجب أن يكون هناك تفاعل حقيقي بين الأمن القانوني وبين أساسيات دولة الحق والقانون وهي الدسترة، حقوق الإنسان والأمن الإنساني والتي تمثل في محصلتها أبعاد للعلاقة بين الأمن القانوني ومبدأ سيادة القانون كما يلي:

- الأمن القانوني والدسترة:

سيادة القانون يشار إليه دائما كمبدأ مؤسس للديمقراطيات في العالم ويعني مرجعية القانون وسيادته على الجميع من دون استثناء، انطلاقا من حقوق الإنسان يشكل أساسي، والمعبر عنه بدسترة مبدأ الفصل بين السلطات، مبدأ السمو الدستوري، الحق في التقاضي، والتسلسل الهرمي للقواعد القانونية وتوفير الضمانات والآليات القانونية والهيئات الرقابية.

أما الأمن القانوني فتأرجح بين كونه مبدأ دستوري أو انه غاية ذات قيمة دستورية، حتى النقاش لازال قائما حول ما إذا كان الأمن القانوني، **فكرة** أو **قيمة** أو **مبدأ** أو **متطلب**[18]،

غير أن أحد ابرز صور الأمن القانوني وهي فكرة التوقع المشروع أو الثقة المشروعة[19] فهي تُعدَ من المبادئ الأساسية والقواعد القانونية الملزمة على مستوى الاتحاد الأوروبي، حيث قررت مؤسسات الاتحاد التزام حكومات الدول الأعضاء بتطبيق هذه القاعدة (التوقع المشروع) في التشريعات واللوائح التي تصدرها. أما على المستوى الوطني، فقد ثار نقاش في الفقه والقضاء حول القيمة القانونية لفكرة التوقع المشروع والثقة المشروعة للأفراد، حيث ينادي البعض بإسباغ القيمة الدستورية عليها، ويستند هؤلاء إلى مبدأ الأمن المنصوص عليه في المادة الثانية من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لعام 1789.

علما أن حماية الحقوق والحريات إنما تتوقف في جانب كبير منها على مسألة اليقين القانوني[20]. فالأمر لا يخلو من الصعوبة على مستوى التحليل، على الرغم من أن المؤسس الدستوري الجزائري نص على الأمن القانوني في المادة 34 من دستور 2020 كاعتراف شكلي بالأمن القانوني كمبدأ دستوري، يأتي في إطار تعزيز مبدأ سيادة القانون وتكريس دولة الحق والقانون.

الأمن القانوني وحقوق الإنسان:

الأمن في حدَ ذاته هو حق من حقوق الإنسان بموجب كل المواثيق الدولية والوطنية، كما أن الأمن القانوني يعد مبدأ مهما في صنع القوانين، legal security as a principe in Law making فهو يعمل على تطوير النظام القانوني لزيادة الثقة وغياب المفاجآت والهدف هو ضمان استقرار وتعزيز حقوق الأفراد وهو ما يزيد في تعزيز سيادة القانون[21]، فاحترام وضمان مبادئ حقوق الإنسان وصون الكرامة الإنسانية تعتبر حلقة مفصلية في العلاقة بين الأمن القانوني وسيادة القانون.

لذلك نجد المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان تلزم أن تكون نصوص القانون في كل نظام داخلي مصاغة بدقة كافية، لتمكين الأشخاص المعنيين من التنبؤ بملابسات المسائل التي تهمهم، والعواقب المحتملة الناتجة عن فعل معين. وعليه، فان هذه المحكمة تأخذ بالمتطلبات الفرعية لمبدأ الأمن القانوني والمتمثلة في المقروئية، التنبؤ والوصول لا سيما الوصول الفكري للقانون.

- **الأمن القانوني وأمن الإنسان:**

يُعرَف الأمن الإنساني بحسب لجنة الأمن الإنساني بأنه "حماية الجوهر الحيوي لحياة جميع البشر بطرائق تعزز حريات الإنسان وتحقيقه لذاته". كما أن الأمن الإنساني يعني حماية الناس من التهديدات والأوضاع القاسية والواسعة النطاق وكذلك استخدام العمليات التي تُبنى على مواطن قُوة الناس

وتطلعاتهم. ويتطلب ذلك إيجاد النظم السياسية والاجتماعية والبيئية والاقتصادية والعسكرية والثقافية التي تمنح معا الناس لبنات البقاء على قيد الحياة والعيش الكريم[22].

كما عرّف تقرير التنمية الإنسانية العربية لعام 2009 الأمن الإنساني بأنه "تحرير الإنسان من التهديدات الشديدة والمنتشرة والممتدة زمنيا وواسعة النطاق التي تتعرض لها حياته وحريته"[23]،

وكان أول بروز لمفهوم الأمن الإنساني من خلال تقرير التنمية لعام 1994 الصادر عن برنامج الأمم المتحدة الإنمائي بعنوان "الأبعاد الجديدة للأمن الإنساني"، والذي ركز على عاملين أساسيين لتحقيق هذا المفهوم وهما التحرر من الخوف والتحرر من الحاجة.

فالأمن الإنساني يعني التحرر من الخوف والتحرر من الحاجة وفق إستراتيجيتي الحماية والتمكين.. التحرر من الخوف هو قدرة الناس على العيش دون قهر ودون أي تهديد، وحرمانهم من الحد الأدنى من الحرية المنسجم مع الحريات الأساسية، ويظهر جانب الأمن الشخصي كمسألة جوهرية وحيوية في هذا الشرط، والذي يتجسد في الأمن من أي عنف جسدي والذي قد يكون صادرا عن الدولة التي يعيش فيها الفرد، أو دول أخرى، أو صادرة عن مجموعات أخرى من الأفراد[24]. أما التحرر من الحاجة فهو ضمان الوصول إلى الحاجات الأساسية التي تشكل ضرورة لحياة الناس، وتكون الحكومات مسؤولة عن ضمان الرفاه الإنساني لمواطنيها[25]، وكثيرا ما يكون متغير التحرر من الحاجة سببا مباشرا في التحرر من الخوف، إذ نجد المجتمعات الأكثر أمنا والأكثر استقرارا هي تلك الأكثر تلبية لاحتياجات أفرادها وتطلعاتهم.

مما سبق بيانه، هل أن مفهوم الأمن القانوني يستوعب فعلا هذه المتغيرات والمضامين؟ يمكن تكون الإجابة بالإيجاب (نعم) بالنظر إلى ارتباط الأمن القانوني بمفاهيم الثقة المشروعة واليقين القانوني، لكن هذه في حدَ ذاتها تبقى في نطاق المضامين التفصيلية لمفهوم جودة القانون، لذلك نجد ترجمة securité juridiquأمن القانون Law security الضمان القانوني legal security وليس الأمن القانوني. لذلك يحتاج هذا المفهوم إلى المزيد من النقاشات والتحليل المعمق.

خاتمة

ما يمكن التنويه إليه في الختام، أن الأمن القانوني يشكل في أحد مستوياته حاجة أو حتمية تتمثل في تصحيح العيوب الناتجة عن الهيكلة البنيوية للنظام القانوني والتعقيدات التي يمكن أن يتصف بها القانون من اجل تعزيز مبدأ سيادة القانون.

وعلى الرغم من أن المحاكم الأوروبية تعترف به صراحة كمبدأ عام خاصة وانه يشكل ضمانة لحقوق وحريات الأشخاص، وان الجزائر كرسته في نص المادة 34 من دستور 2020، إلا أن النقاش لازال قائما من جوانب عديدة لعل أهمها تحديد مفهوم متفق عليه لهذا المصطلح، فهل المقصود الضمان القانوني أو الأمن القانوني لان الأمر مختلف بين الاثنين؟ ومسألة تقديره كمبدأ معياري ودستوري، وأية ضمانات وآليات تكفل تجسيده فعليا؟ وغيرها من الطروحات التي تستوجب بذل المزيد من الدراسات مستقبلا بشأنها.

الهوامش والمراجع

أولا/ التهميش:

[1] Laurent Pech, **Droit & Gouvernance: vers une "Privatisation "du Droit** , document de travail de la chaire MCD numéro 2004-02 ,Chair de Recherche

du Canada, en Mondialisation, Citoyenneté et Démocratie, Université du Québec à Montréal, CP8888,CANADA H3C3P8. pp.26.

[2] هشام مسعودي، **أراء الفكر القانوني جول مصطلح الأمن القانوني.. دراسة في الإشكالية والمفهوم**، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 12- العدد 02، أكتوبر 2020.

[3] قاسي فوزية، متطلبات تكريس دولة القانون، دسترة مبدأ الأمن القانوني دراسة مقارنة بين التجربة الأوروبية والجزائرية، أطروحة دكتوراه في العلوم السياسية، تخصص العلاقات الدولية والأمن الدولي، جامعة وهران2. 2017/ 2018. ص90

[4] يرتبط الأمن القضائي في مفهومه الضيق بوظيفة المحاكم العليا، المتمثلة بصفة أساسية في السهر على توحيد الاجتهاد القضائي وخلق وحدة قضائية. أما بمفهومه الموسع فهو ذلك المفهوم الذي يعكس الثقة في المؤسسة القضائية، والاطمئنان الى ما ينتج عنها وهي تقوم بمهمتها المتمثلة في تطبيق القانون.

[5] وقد أقر التعديل الدستوري الجزائري 2020 مبادئ أساسية يقوم عليها القضاء هي الشرعية والمساواة وان القضاء متاح للجميع وفق نص المادة 165 وبين انه سلطة مستقلة، وان القاضي مستقل ولا يخضع إلا للقانون، وفق نص المادة 163. كما أكدت المادة 164 على أن القضاء يحمي المجتمع وحريات وحقوق المواطنين طبقا للدستور. الجريدة الرسمية عدد 82- بتاريخ 2020/12/30.

[6] الأمم المتحدة، تقرير الأمين العام عن: **حكم القانون والعدالة الانتقالية في مجتمعات الصراع ومجتمعات ما بعد الصراع**، 3 أوت 2004.

http//www.un.org/depts/dh/humanrights/toc/toc9.pdf

[7] WB , World Bank, **Governance and Development** 1992, pp.2

[8] مصطلح **الضمان القانوني** ورد في وثيقة **"القائمة المرجعية لسيادة القانون"** الصادرة عن لجنة البندقية التي اعتمدتها في الدورة 106 أيام 11-12 مارس 2016. ومن قبل مجلس أوروبا في دورته 31 أيام 6-7 سبتمبر 2016.

[9] خميس والي، **إشكالية الشرعية في الأنظمة السياسية العربية: مع الإشارة إلى تجربة الجزائر**، بيروت، مركز دراسات الوحدة العربية، سلسلة أطروحات الدوكتوراه44، ط1، فيفري 2003، ص22

[10] أحمد ناصوري، **النظام السياسي وجدلية الشرعية والمشروعية**، ص(345- 398)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 24، العدد الثاني، 2008.

[11] خميس والي، مرجع سابق

[12] وقد أقر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في مادته الأولى " يولد الناس أحرارا متساويين في الكرامة والحقوق، وقد وهبوا جميعا عقلا وضميرا، وعليهم أن يعامل بعضهم بعضا بروح الإخاء".

[13] لذلك نجد المذهب اللبرالي يعترف **بالمساواة القانونية** Egalité de droit وليست المساواة الفعلية de fait أي منح الأفراد **مراكز قانونية متساوية**، وإتاحة فرص متكافئة لجميعهم، وذلك للاستفادة من وضع معين إذا تساوت ظروفهم. هذا التفسير أدى في الواقع العملي الى اللامساواة الفعلية الواقعية، وأحدث خللا في البُنى

الاجتماعية كنتيجة طبيعية لاختلاف الملكات والمهارات والاستعدادات بين أفراد الجماعة، مما استدعى تدخل الدولة لإعادة نوع من التوازن. في حين نجد مضمون مبدأ المساواة في المذهب الاشتراكي الماركسي، يختلف عنه في المذهب اللبرالي، فالمذهب الاشتراكي يعمل بمبدأ **كلٌ طبقا لحاجته**، بمعنى ضرورة تحقيق المساواة **الفعلية** Egalité de fait بين الأفراد، وذلك بتقريب الفوارق المادية بين الأفراد والطبقات.

[14] راجع نص **المادة 35** من التعديل الدستوري الجزائري 2020 ، مرجع سابق

[15] وقد أكد التعديل الدستوري هذا المبدأ ضمن أحكام المادة 165 منه التي نصت على انه "يقوم القضاء على أساس مبادئ الشرعية والمساواة. القضاء متاح للجميع".

[16] وهو تعريف قدمته المؤسسة القضائية الفرنسية ممثلة في مجلس الدولة عام 2006 كما يلي:

" Le principe de sécurit juridique implique que le citoyens soient, sans que cela appelle de leur part des efforts insurmontables, en mesure de déterminer ce qui est permis et ce qui est défendu par le droit applicable. Pour parvenir à ce résultat, les normes édictées doivent être clairs intelligibles, et ne pas être soumises, dans le temps a des variations trop fréquentes, ni surtout imprévisibles".

[17] وثيقة "القائمة المرجعية لسيادة القانون"، مرجع سابق

[18] وهي أطروحة دوكتوراه ل "آن لور فالمبوا" *Anne-Laure Valembois* عنوانها "دسترة متطلب الأمن القانوني في القانون الفرنسي" لعام 2004. " Laconstitutionalisation de l'exigence de "sécurité juridique en droit Français

[19] يقصد بالتوقع المشروع والثقة المشروعة أن القواعد العامة المجردة التي تصدر من السلطة التشريعية في صورة قوانين أو تصدر عن السلطة التنفيذية في صورة لوائح إدارية يجب ألا تصدر بطريقة فجائية مباغتة تصطدم مع التوقعات المشروعة للأفراد والمبنية على أسس موضوعية مستمدة من الأنظمة القائمة وفق نهج السياسات الرسمية المعلنة من جانب السلطات العامة والوعود الصادرة عنها.

[20] فاليقين القانوني يجعل الفرد يتمتع بالحرية، وبحسب *Henry Batiffol* فان "الأمن القانوني لا ينحصر في حماية الفرد وحرياته، بل انه يسعى الى استتباب نظام من القواعد القانونية التي تتصف باليقين، وذلك باعتبار أن هذا الأخير يستجيب لمتطلب أساسي والمتمثل في التنبؤ القانوني، إذ ينبغي لكل فرد أن يتمكن من توقع ما يحق للأخر فعله، أو مالا يحق له فعله، حتى يسهل عليه ضبط تصرفاته وفقا للنتائج ". قاسي فوزية، مرجع سابق، ص94.

[21] Cherneva Boyka Ivaylova ; legal security as a principe in Law making, Globalization, the State and Individual. N° 2(14) 2017

[22] لجنة الأمن الإنساني ، تقرير حول: **أمن الإنسان الآن**، نيويورك، لجنة الأمن الإنساني، 2003، ص4.

[23] برنامج الأمم المتحدة، المكتب الإقليمي للدول العربية، تقرير التنمية الإنسانية العربية لعام 2009، **تحديات أمن الإنسان في البلدان العربية**، ص 25.

[24] UNDP,Human development Report 2000**, Human Development and Human Rights**, pp.35

[25] Chadwick F. Alger **: The Future of the United Nations System : potential for the twenty-first century** , New York : United Nations University Press, 1998, pp 188.

ثانيا / قائمة المصادروالمراجع:

المصادر:

- الأمم المتحدة، لجنة الأمن الإنساني ، تقرير حول: **أمن الإنسان الآن**، نيويورك، لجنة الأمن الإنساني، 2003
- الأمم المتحدة، تقرير الأمين العام عن: **حكم القانون والعدالة الانتقالية في مجتمعات الصراع ومجتمعات ما بعد الصراع**، 3 أوت 2004.
- برنامج الأمم المتحدة، المكتب الإقليمي للدول العربية، تقرير التنمية الإنسانية العربية لعام 2009، **تحديات أمن الإنسان في البلدان العربية**،
- مجلس أوروبا، **"القائمة المرجعية لسيادة القانون"** الصادرة عن لجنة البندقية التي اعتمدتها في الدورة 106 أيام 11-12 مارس 2016. ومن قبل مجلس أوروبا في دورته 31 أيام 6-7 سبتمبر 2016.
- التعديل الدستوري الجزائري 2020، الجريدة الرسمية عدد 82- بتاريخ 2020/12/30.

أطروحات الدكتوراه:

- قاسي فوزية، **متطلبات تكريس دولة القانون**، دسترة مبدأ الأمن القانوني دراسة مقارنة بين التجربة الأوروبية والجزائرية، أطروحة دكتوراه في العلوم السياسية، تخصص العلاقات الدولية والأمن الدولي، جامعة وهران2. 2017/ 2018. ص90
- خميس والي، **إشكالية الشرعية في الأنظمة السياسية العربية: مع الإشارة الى تجربة الجزائر**، بيروت، مركز دراسات الوحدة العربية، سلسلة أطروحات الدوكتوراه44، ط1، فيفري 2003،

المقالات العلمية:

- هشام مسعودي، **أراء الفكر القانوني جول مصطلح الأمن القانوني.. دراسة في الإشكالية والمفهوم**، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 12- العدد 02، أكتوبر 2020.
- أحمد ناصوري، **النظام السياسي وجدلية الشرعية والمشروعية**، ص(345- 398)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 24، العدد الثاني، 2008.

باللغة الأجنبية:

- Laurent Pech, **Droit & Gouvernance: vers une "Privatisation "du Droit** , document de travail de la chaire MCD numéro 2004-02 ,Chair de Recherche du Canada, en Mondialisation, Citoyenneté et Démocratie, Université du Québec à Montréal, CP8888,CANADA H3C3P8

- World Bank , **Governance and Development** , 1992
- Cherneva Boyka Ivaylova ; legal **security as a principle in Law making**, Globalization, the State and Individual. N° 2(14) 2017
- UNDP,Human development Report 2000**, Human Development and Human Rights**, pp.35
- Chadwick F. Alger **: The Future of the United Nations System : potential for the twenty-first century** New York : United Nations University Press, 1998, pp 188.

الإشكاليات المعرفية الكبرى للأمن القانوني

Major Cognitive Problemsfor Legal Security

د. إبراهيم بودوخة

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة سطيف 2

ibrahimboudoukha@yahoo.fr

ملخص :

الأمن القانوني؛ حاجة إنسانية ضرورية في دولة الحق والقانون، وهي مرتبطة بالأمن الكلي للإنسان ، ويهدف هذا البحث إلى إجلاء أهم الإشكاليات الكبرى التي تتعلق به في بعدها المعرفي ؛ سواء المفاهيمية منها أم الفلسفية أم الموضوعية ؛ بالاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي ، وصولا إلى ضرورة أن تف الدولة - في جميع تشريعاتها الدستورية والقانونية والتنظيمية وفي ممارستها وتطبيقها - باحترام الأمن القانوني للكافة .

الكلمات المفتاحية : الأمن القانوني ، إشكاليات ، المفاهيم ، دولة الحق والقانون ، مجالات القانون

Abstract :

legal security; A necessary human need in the state of right and law, and it is linked to the total security of the human being. This research aims to clarify the most important major problems related to it in its cognitive dimension; whether conceptual,

philosophical, or objective; Relying on the descriptive-analytical approach, leading to the need for the state - in all its constitutional, legal and regulatory legislation, as well as in its practice and application - to respect the legal security of all.

Keywords: legal security, problems, concepts, the state of right and law, areas of law .

مقدمة :

الأمن القانوني [1]يوجد حيث توجد دولة الحق والقانون ؛ على الرغم من أن وجوده فيها : وجود نسبي غير مطلق ؛ لأسباب موضوعية لا نهاية لها .

والأمن القانوني في دولة القانون ؛ يُستهدف منه[2] :

- تحقيق ثبات نسبي في التشريعات .
- وضمان استقرار تام في المراكز والأوضاع القانونية الناشئة في تلك التشريعات .
- وتعزيز الثقة داخليا وخارجيا بالتشريعات التي تصدرها مؤسسات الدولة ، وغلق باب عدم الوثوق والاطمئنان بها .

وعند قيام الدولة أو السلطة أو النظام السياسي في الدولة ؛ بإصدار قوانين : غير واضحة ولا مفهومة ، أو غير قابلة للتطبيق ، أو خاضعة للتعديل غير المتوقع والتغيير المتكرر المفاجئ ، أو باب المفاجآت التشريعية فيها مفتوح فيما يتعلق بالسياسة التشريعية ؛ فإننا نكون عندئذ قد فقدنا الأمن القانوني ، وحل محله الخطر التشريعي الداهم المهدِّد للمراكز القانونية القائمة أو المراد تأسيسها..

إن فقدان الأمن القانوني ؛ يرتب مآلات غاية في الخطورة منها [3]:

- فقدان الثقة في الدولة ومؤسساتها ..
- وحلول الخوف والهلع من المساس بالمصالح المكتسبة لدى الأفراد .
- وفقدان القيم التي تقوم عليها الدولة والمجتمع الحديث .
- وفتح المجال لغياب مضاعف وخطير للعدالة .
- وشيوع الفوضى واختلال النظام ، وتراجع الانضباط القانوني والتشريعي .

إن انعدام الأمن القانوني ؛ يعطي صورة قاتمة ، فالمحاماة تصبح من دون معنى ، وأحكام القضاء تكون محل سخرية ، والإدارة تصبح مصدر خوف ، والدولة تظهر بمظهر الطارد لكل حق والمنفِّر لكل إبداع [4].

وعدم الأمن القانوني أيضا يفضي إلى وجود ضحايا القانون [5]؛ الذين لا يجدون الحماية ولا التعويض ولا الاهتمام بالمآسي والآلام التي سببها لهم القانون الذي لا يراعي مبادئ الأمن التشريعي .

وقد تكون الدولة نفسها ضحية انعدام الأمن القانوني عندما يتولى إصدار القوانين فيها سلطة فاسدة تهدد المصالح العليا للمجتمع ، أو عندما تصدر مؤسسات مستقلة – اقتصادية عمومية – قرارات مخلة بمصلحة الدولة[6].

ولضمان الأمن القانوني ؛ يتطلب الأمر حدا أدنى يستوجب تحقيقه في كل دولة تحترم نفسها، وأما الحد الأعلى فلا نهاية له ، هذا الحد الأدنى يتمثل فيما يأتي :

- تحقيق كل من : مبدأ المساواة ، ومبدأ عدم رجعية القوانين .
- اعتماد قاعدة وضوح القوانين وعدم تناقضها ، وسهولة فهمها من قبل المخاطبين بها .
- إرساء قاعدة نشر التشريعات ، وضمان علم الكافة بها .
- قابلية القوانين للتطبيق ؛ باحترام تام للعمومية والتجريد في صياغتها ، وترتيب تنفيذ آثارها من كونها آمرة وملزمة .

إن إشكاليات الأمن القانوني تتعاظم لأسباب موضوعية لا تتوقف ولا تنتهي منها [7]:

- تضخم وعدم استقرار تشريعي .
- تدهور جودة الصياغة التشريعية للنصوص .
- خرق مبدأ عدم رجعية القوانين ..

ثم إن الكل يشتكي من عدم الأمن القانوني : المحامون ، القضاة ، والمتقاضون ، المستثمرون ؛ مما يدل على وجود أزمة متعددة ومعقدة .

وبعد الرصد المنهجي لهذه الظاهرة من خلال الاستقراء لجوانبها ؛ تم التوصل إلى حصر أهم إشكاليات الأمن القانوني في إشكاليات : مفاهيمية ، وأخرى فلسفية ، وأخيرا موضوعية ..

أولا : الإشكاليات المفاهيمية للأمن القانوني ؛ وتتمثل فيما يأتي[8]:

1/ إشكالية مفهوم الأمن وعلاقته بالأمن الإنساني متعدد الأبعاد ؟

2/ إشكالية الجدل بين الأمن القانوني للغير ، وأمن القانون نفسه ، **فإذا كان الجميع** – الأفراد والدول – يطالبون ويحرصون على أن يكون القانون مصدر أمن لمصالحهم المشروعة ومراكزهم القانونية ؛ بحيث يتم حماية : أشخاصهم ، وممتلكاتهم ، وحياتهم الخاصة والعامة ؛ بالحماية مدنية , والحماية في العمل ، وبالتأمين الاجتماعي ؛ **فإن القانون نفسه** يحتاج إلى أمن من السطو عليه واستعماله خارج مفاهيمه العالمية الديمقراطية ، وهنا يشار إلى إشكالية الانحراف بالسلطة .

ويتعلق أمن القانون نفسه بالنظام القانوني ؛ حيث ينظر للقانون من جوانب ثلاثية أساسية :

- إمكانية الوصول إليه accessibilité .
- ضمان قابلية تطبيقه applicable respectueuse .
- الواقعية في الحفاظ على المراكز المكتسبة واستقرار القانون prévisibilité / stabilité .

وهنا تظهر الأسباب الجوهرية لانعدام الأمن القانوني :

- تضخم النصوص التشريعية la prolifération des textes .
- عدم استقرار القواعد القانونية بسبب كثرة التعديلات .
- تدهور وعدم احترام المعايير القانونية للقانون العادل والمنصف .

3/ إشكالية التفريق بين الأمن القانوني والأمن الاجتماعي ، والدوائر المعرفية المتداخلة بينهما؛ باعتبار أن انعدام الأمن الاجتماعي كان من مسبباته

انعدام الأمن القانوني ، وباعتبار أن إصلاح الأمن الاجتماعي يتوقف في غالب صوره على تدخل المشرع الذي يفترض فيه الالتزام بالأمن القانوني.

4/ إشكالية الجدل بين حرية الاجتهاد القانوني ، وبين مبدأ الأمن الإنساني ؛ حيث يُنظر إلى مبدأ الأمن الإنساني باعتباره كابحا للانسجام مع التطور بتشريعات جديدة ، ذلك أن عدم المساس بالمراكز المكتسبة يُولّد رتابة في الحياة العامة ، وتوقفا لحركية وتداول المعاملات الحياتية من جهة ، ومن جهة أخرى ؛ فإن المساس بتلك المراكز أو فرض تكيفها مع التشريعات الجديدة التي قد تمس بها ؛ يولد انعداما في الأمن الاجتماعي للأفراد .

ثانيا : الإشكاليات الفلسفية للأمن القانوني؛ وتتمثل فيما يأتي :

1/ حيث تشير كل الدراسات الحديثة إلى قرب خروج العالم **من مرحلة** الفلسفة الوضعية ؛ حيث المفاهيم الكلاسيكية " القانون الطبيعي " أو " فلسفة العلوم " أو " التأويل الفلسفي للمعلومة العلمية " ، **إلى مرحلة** قادمة قائمة على فلسفة المعلومة الافتراضية كمصدر للقاعدة القانونية [9]..

يُثار التساؤل بعمق ؛ أنه : إذا كانت المفاهيم الكلاسيكية للقانون من حيث المصادر والحقوق ؛ قد انتهت إلى إشكاليات جمة في الأمن القانوني في مجالات متعددة : الدستورية منها ، وحقوق الإنسان ، والحقوق البيئية ، والتزامات القانون الدولي الإنساني ، والتعسف الإداري ، ومسببات الانهيار المالي والتجاري الخ ... ؛ فكيف يتم ضمان : الأمن القانوني ، وأمن القانون نفسه، في المرحلة القادمة في منتصف هذا القرن ؛ حيث تسود فلسفة المعلومة الافتراضية كمصدر للقاعدة القانونية .. ولا شك أن هذا التغير سيحدث زلزالا هائلا في المفاهيم الموروثة للقانون ؛ مما يثير التساؤل عن موقع الأمن القانوني فيها.

2/ هل الأمن القانوني : ممكن ؛ أم هو مستحيل ، أم هو نسبي ؛ وما حدود نسبيته ؟ باعتبار أن الحياة الإنسانية قائمة على ثوابت ومتغيرات .. وكيف نحدد ونتفق على أن هذه ثوابت وتلك متغيرات ! [10].

ثالثا : الإشكاليات الموضوعية في الأمن القانوني

وتتصدرُها إشكالية كبيرة ؛ مفادها : أنه بعد كل هذه التجارب – بإيجابياتها وسلبياتها – مع النظم القانونية؛ كيف نضمن ونطمئن من جديد بالأمن القانوني ؟! في عالم قائم على صراع المصالح، وشيوع المفاهيم الرأسمالية ، وجدل السلطة والدولة ؛ الذي لم يُحسم معرفيا وفلسفيا وسياسيا وحتى قانونيا ، وجدل مواثيق حقوق الإنسان والممارسات السياسية المنافية لها .

كيف نضمن ونطمئن من جديد بالأمن القانوني في مجالات متعددة ؟ ! ؛ في حالات خطيرة كنحو :

- الاصلاحات الدستورية المتعاقبة ؛ والمرتبطة بالمصالح السياسية أكثر منها بالديمقراطية [11]..
- وتطبيق المواثيق الدولية لحقوق الإنسان ؛ في ظل الإكراهات المرتبطة بالحفاظ على النظام العام .
- وفي قوانين الإعلام والصحافة ؛ في غياب ديمقراطية حقيقية [12].
- وفي قوانين الاستثمار والالتزامات التعاقدية[13]؛ المتأثرة بنفوذ أرباب المال الليبرالي العالمي ..
- وفي الكم المتعاظم من التشريعات : قوانين ونظم ولوائح قد تعتمدها الإدارة ؛ تكريسا للبيروقراطية .

- وفي حقوق الدفاع وإجراءات التقاضي ؛ مع غياب المعايير العالمية لاستقلال القضاء .
- وفي الطرق البديلة لحل النزاعات كالوساطة والتحكيم والمصالحة والتفاوض ؛ والتي تتلقى ممانعة من قبل الجهاز الكلاسيكي للعدالة
- وفي القوانين والنظم الانتخابية ؛ مع استبعاد لمعايير النزاهة .
- وفي القوانين الناظمة للمؤسسات العمومية الاقتصادية المستقلة ؛ المكبلة بالقرار السياسي المفاجئ .
- وفي قوانين البيئة ؛ في محيط يعيش الأزمة في التنمية .
- وفي القوانين المدنية والعائلية ؛ في ظل هيمنة أفكار العولمة الثقافية ..
- وفي القوانين التجارية وكل ما يتعلق بالضبط الإداري أو التجاري ؛ مع حتمية الرقمنة التي لا نتحكم في تكنولوجيتها .
- وقوانين التأمين والضمان الاجتماعي ؛ مع عجز الصناديق المرتبطة بها وتزايد معدلات البطالة .

إن الحاجة إلى الأمن عموما تستند أساسا ؛ إلى الأمن القانوني ؛ ذلك :

- أن الأمن قيمة كبيرة وجوهرية من قيم القانون نفسه .
- والقانون هو الوسيلة الفعالة والمؤثرة مباشرة في تحقيق الأمن الإنساني .
- ولذا فالقانون في خدمة الأمن الإنساني المطالب به والمأمول ..

وعلى الرغم من ذلك ؛ فإن الإشكالية الكبرى تظل ماثلة ، وهي :

هل التوظيف السيئ للأمن هو في خدمة القانون ؟ ، أمأن القانون نفسه يجب أن يكون في خدمة الأمن القانوني والأمن الاجتماعي ؟

الخاتمة :

- الأمن القانوني جزء لا يتجزأ من الأمن الإنساني .
- ضرورة أن تعمل الدولة - في جميع تشريعاتها الدستورية والقانونية والتنظيمية وفي ممارستها وتطبيقها – على احترام الأمن القانوني.

الهوامش :

[1] في تعريف الأمن القانوني ؛ راجع :

- Thomas Piazzon : La sécurité juridique ; édition alpha 2010 France .pp 17-44

- Sylvia Calmes-Brunet : Du principe de protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français ,Thèse de doctorat en Droit public, Sous la direction de Didier Truch , 2002 pp110-160.

[2] Thomas Piazzon, op.cit.pp18-24.

[3]Helène Hardy : Le principe de sécurité juridique au sens du droit de la Convention européenne des droits de l'homme. Thèse d ; montpelier ;2019 pp33-36

[4]Noël-Jean Mazen : *L'insécurité inhérente au système juridique*, Thèse d, Dijon, 1979, pp. 4-9.

[5] Xavier Lagarde : Insécurité juridique : vrais et faux remèdes ;R. Sociétal N° 40 2e trimestre 2003 ;pp 47-50

- V : Jean-Guy HUGLO : La Cour de cassation et le principe de la sécurité juridique ; in : https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel

[6] V :

- Bernard Pacteau, « La sécurité juridique, un principe qui nous manque ? »,Actualité Juridique Droit Administratif- *AJDA* - 1995, pp140-154 .

- Bertrand Mathieu : Constitution et sécurité juridique ; Annuaire international de justice constitutionnelle Année 2000 15-1999 pp. 155-192.

[7] V : Didier Batselé : Initiation à la rédaction des textes législatifs, réglementaires et administratifs ; 3ème édition 2013 ; collectionInitiations ; Bruylan Belgique pp 3-23.

[8] V :

- François Tulkens : La sécurité juridique : un idéal à reconsidérer ; Revue interdisciplinaire d'études juridiques 1990/1 (Volume 24), pages 25 à 42.
- Nations Unies ;Conseil du commerce et du développement : Le renforcement de la sécurité juridique dans la relation entre les autorités de la concurrence et les instances judiciaires ; p 3.
- Bjarne Melkevik : L'exigence de sécurité juridique : « le faire juridique» a l'épreuve de la confiance cosociétaire ; International Journal of Doctrine, Judiciary and Legislation Volume 1, 2020 ; Pp 174 - 194

[9] راجع :

- خالد عبد اللطيف محمد عمران : ثورة المناهج التعليمية لمواكبة الثورة الصناعية الرابعة رؤى مستقبلية ، المجلة التربوية ، جامعة سوهاج مصر ، ماي ج1 / 2021م ؛ ص : 5 وما بعدها .
- المحاضرات القيمة حول الثورة الصناعية الرابعة وأثرها على البيانات الضخمة والذكاء الاصطناعي وانترنت الأشياء ، وزوال فكرة القانون الطبيعي وحلول فلسفة المعلومة بدلا عنها في منتصف القرن 21 :
  - Kai-Fu Lee : How AI can save our humanity, 2018, TEDhttps://www.ted.com/talks/kai_fu_lee_how_ai_can_save_our_humanity
  - MichioKaku : The Future Of Humanity, 2019https://youtu.be/vHzxhqquq7M
  - Elon Musk : The future we're building -- and boring, 2017, TED , https://youtu.be/zIwLWfaAg-8

[10]راجع : محمد قطب ؛ التطور والثبات في حياة البشرية ، جار الشروق مصر ط 8 ؛ ص : 75 وما بعدها

[11]V : français François Luchaire : La sécurité juridique en droit constitutionnel français François Luchaire,https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/pdf/Conseil/secjur.pdf

---

[12] V : Francesco Natoli : Sécurité et ordre public : deux notions à relation variable.Comparaison franco-italienne ; Revue des droits de l'homme - N° 11 | 2017

[13]V : MARIGNOL Ludovic La prévisibilité en droit des contrats ,thése d ; Toulouse 2017

L'investissement étranger face à l'insécurité juridique

الاستثمار الأجنبي في مواجهة انتفاء الأمن القانوني

Rachid ZOUAÏMIA
Professeur, Laboratoire de recherche sur l'effectivité de la norme juridique (LARENJ). Département de droit public, Faculté de Droit et des Sciences Politiques. Université A. Mira, 06000, Bejaia, (Algérie)
Email : rachid.zouaimia@univ-bejaia.dz/

Résumé :

Certes, l'investissement étranger est conditionné par le traitement incitatif que lui accorde le pays d'accueil, il reste toutefois que la décision d'investir dépend en grande partie du climat des affaires qu'offre l'Etat récipiendaire. L'investisseur potentiel aspire à ce que ce dernier lui assure une sécurité juridique pleine et entière, laquelle sécurité constitue l'un des facteurs essentiels de la compétitivité d'un pays en ce qu'elle permet d'élargir son attractivité comme marché d'investissement.

Dans le cas algérien, l'analyse du cadre juridique des investissements étrangers, tel qu'il découle notamment de la nouvelle loi de 2016, montre la consécration d'un régime dissuasif à l'égard de l'investisseur étranger comme il révèle un

net recul des pouvoirs publics en matière de gouvernance dans le domaine des investissements étrangers.

Mots clés :

Investissement étranger ; Confiance légitime ; Sécurité juridique ; Attractivité ; Gouvernance.

ملخص:

لا يشرع المستثمر الأجنبي في تحويل رؤوس أمواله إلا إذا منحته الدولة المضيفة معاملة تحفيزية، غير أن قرار إنجاز المشروع الاستثماري لا يجسد سوى إذا كان مناخ الأعمال مناسبا حيث يطمح إلى ممارسة نشاطه في ظل أمن كامل وذلك بسبب أن الأمن القانوني يشكل أحد العوامل الأساسية في القدرة التنافسية لأي دولة والتي تجعل من المحتمل توسيع جاذبيتها كسوق لاستقبال الاستثمار.

أما فيما يخص الوضع في الجزائر، يبين تحليل الإطار القانوني للاستثمارات ولا سيما في ظل قانون 2016 التدهور الأكيد في مادة الأمن القانوني الذي يحق للمستثمر الأجنبي المطالبة به كما يكشف عن تراجع واضح للسلطات العمومية من زاوية الحوكمة في مجال الاستثمارات الأجنبية.

الكلمات المفتاحية:

الاستثمار الأجنبي ؛ الثقة المشروعة ؛ الأمن القانوني ؛ الجاذبية ؛ الحوكمة.

Introduction :

Les réformes initiées par le législateur algérien dans le domaine des investissements en 1993[1] et 2001[2] n'ont pas manqué d'être saluées par les analystes en ce qu'elles ont rompu avec la législation étatiste des années 1980[3]. C'est ainsi que dans un rapport sur les politiques d'investissement en Algérie, la CNUCED a pu estimer que beaucoup

d'efforts ont été enregistrés dans le sens de la libéralisation de l'économie avec la mise en place d'un nouveau dispositif législatif conçu pour soutenir l'investisseur privé national et étranger, que « l'intégration dans l'économie mondiale est affirmée comme moyen de sortir de la trop grande dépendance des hydrocarbures et de diversifier les exportations ». Elle souligne toutefois que toute politique de promotion de l'investissement « ne peut réussir durablement sans les exigences de transparence et de bonne gouvernance »[4]. A ce titre, l'Algérie pourrait bénéficier de réformes supplémentaires notamment en renforçant la transparence des procédures et le cadre réglementaire de l'investissement.

L'essentiel des recommandations tourne autour de la sécurité juridique de l'investissement. Il ne s'agit pas en la matière de la notion de sécurité entendue dans son sens classique, soit le respect de la propriété et l'encadrement des procédures d'expropriation et de nationalisation à l'effet de limiter les prérogatives étatiques et garantir l'indemnisation de l'investisseur selon les règles du droit international[5]. La notion de sécurité juridique a en effet évolué sous l'impulsion de la libéralisation des échanges et des mouvements de capitaux et de la mondialisation de l'économie. A titre d'exemple, dans un rapport ayant trait à la sécurité des investissements français à l'étranger, la Chambre de Commerce et d'Industrie de Paris relève que « les entreprises qui investissent dans les pays hors OCDE rencontrent des risques qui n'étaient pas aussi prédominants dans les années 70 et 80 (…) : expropriations

déguisées, pratiques restrictives ou discriminatoires, obligations de résultat commercial, instabilité législative ». Elle propose la prise en charge des nouveaux risques dans le cadre de la rénovation des conventions bilatérales d'investissement qui ne prennent en charge que les risques classiques de nationalisation, d'expropriation et de non transfert. Elle suggère, par ailleurs, « d'intégrer, dans les polices d'assurance, les risques d'instabilité législative et réglementaire »[6].

Ainsi, à la suite de l'évolution du droit international en matière de protection des investissements étrangers, on vise aujourd'hui à assurer à l'investisseur un cadre juridique marqué du sceau de la visibilité qui implique la clarté du dispositif juridique du pays d'accueil, le respect de la règle de droit par l'Etat d'accueil de l'investissement, la stabilité du droit applicable à l'investissement.

Certes, l'article 22 de la nouvelle loi relative à la promotion de l'investissement prévoit que « Les effets des révisions ou des abrogations portant sur la présente loi, susceptibles d'intervenir à l'avenir ne s'appliquent pas à l'investissement réalisé sous l'empire de cette loi, à moins que l'investisseur ne le demande expressément »[7]. Une telle consécration de la clause de stabilisation législative a pour objet de rendre inopposable à l'investisseur toute modification de la législation postérieure à la date de la conclusion de la convention d'investissement[8].

Toutefois, la question de la sécurité juridique ne se pose pas à titre exclusif du point de vue des investisseurs. Elle se

pose également à l'endroit des investisseurs potentiels, des futurs investisseurs qui sont extrêmement « sensibles à la stabilité de l'environnement législatif dans lequel ils réalisent leur opération »[9]. En effet, l'investisseur étranger potentiel ne procède à des transferts de capitaux que si le climat de l'investissement lui est favorable, que si, en d'autres termes, l'Etat récipiendaire non seulement lui accorde un traitement incitatif, mais lui assure également et surtout une sécurité juridique pleine et entière. Comme l'exprime un rapport de la Banque Mondiale, « la sécurité juridique et son application rigoureuse et régulière est donc un des facteurs essentiels de la compétitivité d'un pays et permet d'augmenter son attractivité comme marché d'investissement »[10]. Une telle affirmation prend tout son sens dans une situation de crise économique mondiale où l'attrait de l'investissement productif devient de plus en plus difficile.

Or, au moment où des observateurs avertis considèrent que l'Algérie a engagé des réformes essentielles à l'amélioration du climat d'investissement, que des progrès importants ont été enregistrés dans le sens d'un meilleur traitement de l'investissement, force est de constater qu'on y assiste à une régression qui détériore l'image de l'Algérie dans la compétition mondiale et ce, à travers l'application d'un nouvelle politique qui marque la résurgence de l'Etat interventionniste et omnipotent et ce, à partir de l'année 2009. Les nouveaux textes postérieurs à l'année 2001 introduisent de profonds changements dans le régime applicable à l'investissement étranger : le législateur

abandonne le régime unitaire en ressuscitant le régime discriminatoire en vigueur tout au long de la période interventionniste. En un mot, le nouveau dispositif consacre un régime dissuasif tant en ce qui concerne la constitution que le traitement de l'investissement étranger comme il révèle un net recul des pouvoirs publics en matière de gouvernance dans le domaine des investissements étrangers. De telles remarques restent valables aujourd'hui à la lecture du nouveau dispositif de la loi du 3 août 2016 précitée.

L'analyse du cadre juridique des investissements montre en effet une certaine dégradation de la sécurité juridique dont est en droit de se prévaloir l'investisseur. Une telle dégradation résulte essentiellement :

- de la prolifération désordonnée des textes qu'accompagne une instabilité croissante des règles. Un droit complexe et mouvant finit en effet par faire perdre l'avantage comparatif dont on pourrait créditer le climat d'affaires algérien par rapport à celui d'autres pays, notamment de la zone du Maghreb ;

- d'une carence notable dans le domaine de la gouvernance qui impacte directement le libre accès au marché de l'investissement.

Dans la mesure où les investisseurs accordent un intérêt majeur à des cadres juridiques et institutionnels stables, lisibles et à l'abri des incertitudes, il est essentiel que les politiques publiques en matière d'investissement soient prévisibles et que le cadre juridique qui en constitue l'assise

soit marqué d'une certaine permanence. Toute politique destinée à attraire l'investissement étranger ne peut faire l'économie d'un minimum de lisibilité. Cela signifie qu'elle doit s'intégrer « dans une stratégie de développement claire, lisible et cohérente »[11]. Elle doit s'inscrire dans la durée parce que les positionnements pris par les investisseurs potentiels supposent des règles constantes. Certes, les textes destinés à encadrer une telle politique et à en assurer l'effectivité peuvent faire l'objet de correctifs et d'amendements, il reste cependant que « la conduite d'une politique publique par à-coups et changements de caps intempestifs pourrait se révéler tout aussi dommageable que le laxisme et l'absence d'objectifs affichés qui ont caractérisé la période antérieure »[12].

Or, sur ces registres, force est de constater que l'image de l'Algérie dans la compétition internationale pour attirer les investissements étrangers s'avère peu reluisante. On relève en effet des revirements dans la pratique des pouvoirs publics que l'on peut repérer essentiellement au plan des règles juridiques qui gouvernent l'investissement étranger et ce, à trois niveaux : l'association minoritaire obligatoire avec un investisseur résident, le droit de préemption, le régime applicable au foncier industriel[13].

I - La condition d'une association minoritaire avec un investisseur résident :

La condition d'un partenariat obligatoire qui s'impose aux investisseurs étrangers a été consacrée par la loi de finances complémentaire pour 2009. Celle-ci introduit

l'article 4 bis dans l'ordonnance n° 01-03 relative au développement de l'investissement lequel précise en son alinéa 2 que « Les investissements étrangers ne peuvent être réalisés que dans le cadre d'un partenariat dont l'actionnariat national résident représente 51 % au moins du capital social. Par actionnariat national, il peut être entendu l'addition de plusieurs partenaires »[14]. Des modificatifs sont apportés au texte en cause à quatre (4) reprises par la loi de finances complémentaire pour 2010[15], la loi de finances pour 2012[16], la loi de finances pour 2013[17] et la loi de finances pour 2014[18]. Enfin, la loi de finances pour 2016 reprend le dispositif dans son ensemble à l'article 66 ainsi libellé : « L'exercice des activités de production de biens, de services et d'importation par les étrangers est subordonné à la constitution d'une société dont le capital est détenu, au moins, à 51% par actionnariat national résident.

Toute modification de l'immatriculation au registre de commerce entraine, au préalable, la mise en conformité de la société aux règles de répartition du capital sus-énoncées »[19].

Consacré par la loi de finances, le partenariat minoritaire obligatoire n'a pas été repris dans la nouvelle loi relative au développement de l'investissement mais a fait l'objet d'un aménagement dans la loi de finances pour 2020. L' article 109 modifie le dispositif de l'article 66 de la loi de finances pour 2016 en ces termes : « L'exercice des activités de production de biens et de services, revêtant un caractère stratégique pour l'économie nationale, est subordonné à la

constitution d'une société de droit algérien dont le capital est détenu, au moins, à 51% par l'actionnariat national résident (…). La liste des activités de production de biens et de services, présentant un intérêt stratégique pour l'économie nationale est fixée par voie réglementaire »[20]. Ainsi, ne sont soumis à la règle 49/51 % que les investissements étrangers réalisés dans des activités considérées stratégiques par les pouvoirs publics.

Toutefois ledit dispositif est abrogé par la loi de finances complémentaire pour 2020[21] qui dispose en son article 49 : « A l'exclusion des activités d'achat revente de produits et celles revêtant un caractère stratégique, relevant des secteurs définis a l'article 51 ci-dessous, qui demeurent assujetties à une participation d'actionnariat national résident a hauteur de 51%, toute autre activité de production de biens et services est ouverte a l'investissement étranger sans obligation d'association avec une partie locale »[22]. Par ailleurs, la liste des activités stratégiques ne relève plus du pouvoir exécutif mais est précisée par le législateur : en vertu des dispositions de l'article 50 de la même loi, « Sont considérés stratégiques, les secteurs suivants :

- L'exploitation du domaine minier national, ainsi que toute ressource souterraine ou superficielle relevant d'une activité extractive en surface ou sous terre, à l'exclusion des carrières de produits non minéraux ;

- L'amont du secteur de l'énergie et de toute autre activité régie par la loi sur les hydrocarbures, ainsi que

l'exploitation du réseau de distribution et d'acheminement de l'énergie électrique par câbles et d'hydrocarbures gazeux ou liquides par conduites aériennes ou souterraines ;

- Les industries initiées ou en relation avec les industries militaires relevant du ministère de la défense nationale ;

- Les voies de chemin de fer, les ports et les aéroports ;

- Les industries pharmaceutiques, à l'exception des investissements liés a la fabrication de produits essentiels innovants, à forte valeur ajoutée, exigeant une technologie complexe et protégée, destinés au marché local et à l'exportation.

Les modalités d'application de cette mesure sont précisées, en tant que de besoin, par voie réglementaire ».

Enfin, la loi de finances pour 2021 modifie le dispositif de l'article 49 de la loi de finances complémentaire pour 2020 en ces termes : « A l'exclusion de l'activité d'importation de matières premières, produits et marchandises destinés à la revente en l'état et celles revêtant un caractère stratégique, relevant des secteurs définis à l'article 50 de la loi n° 20-07 du 4 juin 2020 portant loi de finances complémentaire pour 2020, qui demeurent assujetties à une participation d'actionnariat national résident à hauteur de 51%, toute autre activité de production de biens et services, est ouverte à l'investissement étranger sans obligation d'association avec une partie locale »[23].

On le voit, il est difficile de se retrouver dans ce véritable maquis de textes qui s'enchevêtrent au point de rebuter mêmes les spécialistes du droit. La question est d'autant préoccupante qu'il n'y a pas de service dédié à la codification en charge de l'actualisation des textes en vue d'en présenter des versions consolidées et actualisées de sorte à favoriser leur accès matériel par tout investisseur. C'est ainsi que le centre national du registre de commerce continue d'exiger des investisseurs étrangers un partenariat minoritaire même dans les secteurs non soumis à la règle des 49/51 %[24].

II – La consécration d'un droit de préemption au profit de l'Etat :

A l'origine, le droit de préemption a été consacré par la loi de finances complémentaire pour 2009 qui introduit dans le texte de l'ordonnance n° 01-03 un article 4 *quinquies* ainsi libellé : « L'Etat ainsi que les entreprises publiques économiques disposent d'un droit de préemption sur toutes les cessions de participations des actionnaires étrangers ou au profit d'actionnaires étrangers.

Le droit de préemption s'exerce conformément aux prescriptions du code de l'enregistrement.

Les modalités d'application du présent article seront précisées, en tant que de besoin, par voie réglementaire ».

Loi de finances complémentaire pour 2010 modifie le même texte en précisant que « Toute cession est subordonnée, à peine de nullité, à la présentation d'une

attestation de renonciation à l'exercice du droit de préemption, délivrée par les services compétents du ministre chargé de l'investissement après délibération du Conseil des participations de l'Etat ».

Enfin, la loi de finances pour 2014 modifie le dispositif pour détailler les règles ayant trait à la renonciation de l'Etat à exercer son droit de préemption.

A la suite de ces modifications de l'ordonnance n° 01-03 relative au développement des investissements au moyen d'une loi de finances et de deux lois de finances complémentaires, le dispositif a été repris par la nouvelle loi n° 16-09 du 3 août 2016 relative au développement de l'investissement dont l'article 30 précise : « Nonobstant les dispositions de l'article 29 ci-dessus, l'Etat dispose d'un droit de préemption sur toutes les cessions d'actions ou de parts sociales réalisées par ou au profit d'étrangers.

Les modalités d'exercice du droit de préemption sont fixées par voie réglementaire ».

Quant à l'article 31, il est ainsi libellé : « Constitue une cession indirecte de société de droit algérien, la cession à hauteur de 10% ou plus, des actions ou parts sociales d'entreprise étrangère détenant des participations dans la première citée.

La cession indirecte de société de droit algérien ayant bénéficié d'avantages ou de facilités lors de son implantation, donne lieu à l'information du conseil des participations de l'Etat.

Le pourcentage cité ci-dessus, concerne la cession en une seule ou plusieurs opérations cumulées au profit d'un même acquéreur.

Le non-respect de la formalité citée à l'alinéa 2 ci-dessus, ou l'objection motivée formulée par le conseil des participations de l'Etat, dans un délai d'un (1) mois à compter de la réception de l'information relative à la cession, confère à l'Etat un droit de préemption portant sur une proportion du capital social correspondant à celle du capital objet de cession à l'étranger, sans dépasser la part du cessionnaire dans le capital social de la société de droit algérien.

Les modalités d'exercice du droit de préemption sont fixées par voie réglementaire ».

De telles dispositions ont fait l'objet d'une série de critiques d'abord en ce qu'elles s'appliquent dans n'importe quel secteur d'activité au lieu de ne toucher que des activités considérées comme stratégiques, ensuite du fait qu'elles rompent l'égalité de traitement entre investisseurs nationaux et investisseurs étrangers, égalité de traitement pourtant consacrée par la plupart des conventions bilatérales conclues par l'Algérie avec des Etats étrangers.

Le droit de préemption tel que prévu par la loi n° 16-09 est remis en cause par la loi n° 20-07 du 4 juin 2020 portant loi de finances complémentaire pour 2020. Celle-ci abroge purement et simplement les articles 30 et 31 de la loi n° 16-09[25]. Toutefois, le même texte législatif ajoute en son

article 52 que « Toute cession de parts par des parties étrangères à d'autres parties étrangères, du capital social d'une entité de droit algérien exerçant dans l'une des activités stratégiques définies a l'article 51 de la présente loi, est soumise a autorisation du Gouvernement.

Toute cession d'actifs d'une partie étrangère non résidente vers une partie nationale résidente, est assimilée a une importation de bien ou de service et obéit de ce fait aux dispositions régissant le contrôle de change en matière de transfert des produits des opérations de la cession.

Les modalités d'application du présent article sont définies par voie réglementaire ».

Ainsi, le droit de préemption est remplacé par une autorisation gouvernementale dans le cas d'une cession entre investisseurs étrangers et ne s'applique que dans les activités stratégiques.

Enfin, la loi de finances pour 2021 modifie les termes de l'article 52 précité ; ce dernier est modifié ainsi : « Toute cession d'actions ou de parts sociales, détenues dans le capital social d'une société de droit algérien exerçant dans l'un des secteurs stratégiques prévus par l'article 50 de la loi n° 20-07 du 4 juin 2020 portant loi de finances complémentaire pour 2020, réalisée au profit de personnes physiques ou morales étrangères, est subordonnée à l'autorisation préalable des services habilités.

Les modalités d'application de cette disposition sont définies par voie réglementaire ».

Ce n'est plus le gouvernement qui autorise de telles cessions mais les services habilités. Il reste ainsi à déterminer ce que recouvre cette vague notion de services habilités.

III – L'inextricable problématique du foncier industriel :

La question du foncier industriel reste l'un des obstacles majeurs auxquels sont confrontés les investisseurs tant nationaux qu'étrangers. La concession des terrains relevant du domaine privé de l'Etat destinés à la réalisation de projets d'investissement qui devait être soumise à des règles simples, accessibles et stables a fini par constituer l'une des manifestations les plus saillantes de l'insécurité juridique née de la versatilité du législateur[26].

Comme le relève un rapport de la CNUCED, « le foncier est un des plus importants obstacles à la création et au développement d'un secteur privé national et étranger dynamique en Algérie. L'accès au foncier industriel est difficile en raison de la rareté ou de l'indisponibilité de terrains, du coût de ces derniers et de manœuvres spéculatives »[27]. Face à une telle donnée, les pouvoirs publics ont entrepris la mise en place d'un mécanisme d'accès aux assiettes foncières nécessaires à l'implantation de projets industriels : c'est l'objet de l'ordonnance du 30 août 2006 ayant trait à la concession et à la cession des biens fonciers de l'Etat destinés à la réalisation de projets d'investissement[28]. Celle-ci consacre la formule de la concession pour une durée de 20 ans renouvelable,

convertible en droit de cession lorsqu'il s'agit de projets à caractère industriel, touristique ou de services, sous réserve de réalisation effective de ces projets d'investissement et de leur mise en service.

En outre, divers textes d'application de l'ordonnance ont été adoptés en 2007 : ils ont trait aux modalités d'application de l'ordonnance[29], à la création d'une agence d'intermédiation et de régulation foncière[30], à l'organisation et au fonctionnement d'un comité d'assistance à la localisation et à la promotion des investissements et la régulation du foncier[31], enfin aux conditions et modalités de gestion, de concession et de cession des actifs résiduels des entreprises publiques dissoutes ou excédentaires des entreprises en activité[32].

Tout cet arsenal est remis en cause en 2008 : l'ordonnance de 2006 est en effet abrogée par une ordonnance du 1er septembre 2008[33]. Le nouveau texte prévoit en son article 4 que « les terrains domaniaux destinés à recevoir des projets d'investissement font l'objet de concession pour une durée minimale de trente-trois (33) ans renouvelable et maximale de quatre-vingt-dix-neuf (99) ans ». Le législateur opère ainsi un revirement en abandonnant le mécanisme de la cession, ce qui signifie que tous les textes réglementaires pris pour l'application de l'ordonnance de 2006 perdent leur base légale en ce qu'ils traitent des procédures de cession et de concession. C'est ainsi que les pouvoirs publics ont entrepris l'adoption de nouveaux textes réglementaires en application de l'ordonnance du 1er septembre 2008 : il s'agit d'un décret

exécutif ayant trait aux modalités et conditions de concession de terrains relevant du domaine privé de l'Etat[34], d'un décret exécutif relatif aux conditions et modalités de concession des actifs résiduels des entreprises publiques dissoutes ou excédentaires des entreprises en activité[35].

Par ailleurs, et au point de vue des modalités juridiques de la concession, la loi du 1er septembre 2008 prévoit en son article 3 que « les terrains relevant du domaine privé de l'Etat disponibles sont concédés sur la base d'un cahier des charges, aux enchères publiques ouvertes ou restreintes ou de gré à gré ». Le texte législatif retient la procédure de concession aux enchères publiques comme règle de principe : elle est autorisée par arrêté du ministre chargé du tourisme[36], par arrêté du ministre chargé de l'industrie et de la promotion des investissements[37], par arrêté du ministre chargé de l'aménagement du territoire[38], ou, enfin, par arrêté du wali territorialement compétent[39].

A titre dérogatoire, les terrains en cause peuvent être concédés de gré à gré lorsque les projets d'investissement :

- présentent un caractère prioritaire et d'importance nationale ;

- participent à la satisfaction de la demande nationale de logements ;

- sont fortement créateurs d'emplois ou de valeur ajoutée ;

- contribuent au développement des zones déshéritées ou enclavées.

Dans ce cas de figure, la concession est autorisée par le Conseil des ministres sur proposition du Conseil national de l'investissement.

De telles dispositions sont remises en cause par la loi de finances complémentaire pour 2011 qui supprime le recours aux enchères publiques pour s'en tenir à la concession de gré à gré. Par ailleurs, le texte opère un revirement s'agissant des organes compétents en la matière : le pouvoir de décision est concentré entre les mains du wali qui doit cependant agir sur proposition de divers organes : comité d'assistance à la localisation et à la promotion des investissements et de la régulation du foncier (CALPIREF), organisme gestionnaire de la ville nouvelle ou après avis favorable de l'agence nationale de développement du tourisme. Dans ces trois cas de figure, la loi requiert l'accord préalable du ministre sectoriellement compétent.

Les mêmes dispositions sont modifiées par la loi de finances pour 2013 qui précise que l'accord préalable du ministre concerné n'est requis que dans le cas des terrains situés à l'intérieur du périmètre d'une ville nouvelle (il s'agit en l'occurrence du ministre chargé de l'aménagement du territoire).

Le dispositif de la loi du 1er septembre 2008 est une nouvelle fois modifié par la loi de finances pour 2015[40] et la loi de finances complémentaire pour 2015 : l'article 5 de la loi est ainsi libellé à la suite du modificatif :

« La concession de gré à gré est autorisée par arrêté du wali :

- sur proposition du directeur de wilaya en charge de l'investissement agissant, chaque fois que de besoin, en relation avec les directeurs de wilaya des secteurs concernés, pour les terrains relevant du domaine privé de l'Etat, des actifs résiduels des entreprises publiques dissoutes, des actifs excédentaires des entreprises publiques économiques ainsi que des terrains relevant des zones industrielles et des zones d'activité ;

- sur proposition de l'organisme gestionnaire de la ville nouvelle pour des terrains situés à l'intérieur de la ville nouvelle après accord du ministre en charge de la ville;

- après avis favorable de l'agence nationale de développement du tourisme pour les terrains relevant d'une zone d'expansion touristique et après accord du ministre en charge du tourisme » 2015[41].

Le texte de l'article 5 précité a fait l'objet de nouvelles modifications introduites par la loi de finances pour 2019 qui y ajoute « sur proposition de l'organisme gestionnaire des parcs technologiques pour les terrains situés à l'intérieur desdits parcs après accord du ministre en charge des technologies de l'information et de la communication »[42]. De telles dispositions sont encore modifiées par la loi de finances pour 2020 : l'accord du ministre en charge des technologies de l'information et de la communication est remplacé par celui du ministre en charge des technologies de l'information et de la communication[43].

Enfin, la loi de finances complémentaire pour 2020 modifie une fois de plus les termes de l'article 5 de la loi du 1er septembre 2008 : à l'accord du ministre en charge des technologies de l'information et de la communication, la loi substitue « l'accord du ministre en charge de la micro-entreprise, des start-up et de l'économie de la connaissance »[44].

On en arrive ainsi à une situation de grande instabilité qui dénote l'absence de vision stratégique des pouvoirs publics et les errements du législateur dans le domaine des investissements, ce qui ne manque pas de décourager tout investisseur potentiel en quête de stabilité juridique et de visibilité, « L'insécurité juridique pouvant résulter de la complexité excessive des règles »[45].

Conclusion :

Le nouvel environnement, tel qu'il s'esquisse avec la mondialisation de l'économie et des échanges, met en relief de nouvelles exigences des investisseurs telles « la transparence des conditions d'investissement, un système fiscal raisonnable, l'absence de volatilité de la législation (…), un minimum de réglementations standardisées, raisonnables, facilement identifiables et appliquées clairement (…), des éléments de bonne gouvernance (une administration efficace …, un système judiciaire qui fonctionne) »[46]. Sur le marché de l'investissement, la sécurité juridique constitue ainsi une exigence majeure. Les investisseurs aspirent en effet à évoluer dans un environnement juridique stable et prévisible comme ils sont

attachés au respect scrupuleux des règles juridiques qui gouvernent le domaine des investissements.

Dans le cas algérien, l'absence de visibilité au double point de vue politique et juridique a pu être mise en lumière tant par les experts que par les analystes. Au manque de lisibilité de la politique gouvernementale s'ajoute une érosion du principe de juridicité qui éloigne de plus en plus le pays de l'Etat de droit.

Un tel constat comporte des risques majeurs pour le devenir du pays :

- D'abord un risque d'assèchement de l'investissement en ce que l'intervention des pouvoirs publics crée un climat d'insécurité juridique, néfaste à l'investissement. Comme le souligne un auteur, « le moindre changement dans la politique du gouvernement (…) peut réellement décourager l'investisseur »[47] ou comme l'exprime le directeur d'un cabinet de conseil spécialisé dans la promotion de la destination Algérie aux investissements directs étrangers, « Aucun étranger ne viendra investir dans un pays qui change chaque jour les règles du jeu. Il y a des lois qui sont annulées par des instructions. Le flou est total »[48].

- Par ailleurs, les règles mises en œuvre par le gouvernement constituent à n'en pas douter de nouvelles barrières à l'entrée des investissements étrangers et sont ainsi de nature à entacher la réputation du pays et partant, majorer son taux de risque politique. De telles pratiques sont préjudiciables aux intérêts de l'Algérie en ce qu'elles comportent un grand risque non seulement pour les

investisseurs potentiels mais également pour leurs assureurs. En effet, le pays n'est pas ainsi à l'abri des conséquences en chaîne de telles pratiques notamment en matière de renchérissement du coût de l'argent, de sécurité juridique ou encore de perte de confiance vis-à-vis des autorités publiques. « Une mauvaise réputation va mener à des retraits ou à des gels des programmes d'investissements (…), la fixation de primes de risque politique élevées par les agences de garantie des crédits à l'exportation »[49]. Les agences de notation ne manqueront certainement pas de sanctionner de telles pratiques à travers la réévaluation du risque-pays attaché à l'Algérie.

Bibliographie :

I - OUVRAGES :

- HAROUN Mehdi, *Le régime des investissements en Algérie à la lumière des conventions franco-algériennes*, Litec, Paris, 2000.
- WÄLDE Thomas W., *Nouveaux horizons pour le droit international des investissements dans le contexte de la mondialisation de l'économie*, Coll. Cours et Travaux, Ed. A. Pédone, Paris, 2004.

II - ARTICLES :

- BELHIMER Ammar, « L'exigence de sécurité juridique et les obstacles à sa mise en œuvre », *RASJEP*, n° 4, 2013, pp. 5-22.
- GRECH Fabien, « Le principe de sécurité juridique dans l'ordre constitutionnel français », *Revue française de droit constitutionnel*, n° 2, 2015, pp. 405-428.
- ZOUAÏMIA Rachid, « Le régime des investissements étrangers en Algérie », *Journal du Droit International*, n° 3, 1993, pp. 569-598.
- ZOUAÏMIA Rachid, « Réflexions sur la sécurité juridique de l'investissement étranger en Algérie », *Revue Académique de la Recherche Juridique*, n° 1, 2010, pp. 4-25.
- ZOUAÏMIA Rachid, « Le régime des investissements étrangers à l'épreuve de la résurgence de l'Etat dirigiste en Algérie », *Revue Algérienne des Sciences Juridiques, Economiques et Politiques*, n° 2, 2011, pp. 5-38.

- ZOUAÏMIA Rachid, « Le cadre juridique des investissements en Algérie : Les figures de la régression », *Revue Académique de la Recherche Juridique*, n° 2, 2013, pp. 5-22.

III - RAPPORTS :

- Banque Mondiale, *Le droit des affaires et le développement du secteur privé en Algérie*, Département Finance, Secteur Privé et Infrastructure Région Moyen-Orient et Afrique du Nord, Washington, 27 avril 2005, https://documents1.worldbank.org/curated/en/778721468202179797/pdf/32945010french.pdf (consulté le 8 avril 2021).
- CNUCED, *Examen de la politique de l'investissement : Algérie*, Nations Unies, New York et Genève, 2004, disponible sur le site www.unctad.org/ipr/ (consulté le 9 avril 2021).
- PINON Philippe, *Rapport : Comment accroître la sécurité des investisseurs français à l'étranger ? Pour une réforme des instruments conventionnels*, 20 janvier 2000, www.etudes.ccip.fr/ (consulté le 9 avril 2021).

IV - ARTICLES DE PRESSE :

- IDIR Ali, « Algérie : les milieux d'affaires évoquent le spectre d'une année blanche pour l'investissement étranger en 2009 », 02/02/2009, http://businessenalgerie.unblog.fr/ (consulté le 10 avril 2021).
- RABIA Saïd, « Investissement : Pourquoi ça bloque », *El Watan* du 18 février 2021.
- SAADOUNE M., « Algérie : Investissements étrangers et politique de développement. Un changement de doctrine? » *Le Quotidien d'Oran*, 25 août 2008.

V - TEXTES JURIDIQUES:

1 – Textes législatifs :

- Loi n° 82-13 du 28 août 1982 relative à la constitution et au fonctionnement des sociétés d'économie mixte, *JORA* n° 35 du 31 août 1982, modifiée et complétée par loi n° 86-13 du 19 août 1986, *JORA* n° 35 du 27 août 1986 (abrogée).
- Décret législatif n° 93-12 du 5 octobre 1993 relatif à la promotion des investissements, *JORA* n° 64 du 10 octobre 1993, modifié et complété par loi n° 98-12 du 31 décembre 1998 portant loi de finances pour 1999, *JORA* n° 98 du 31 décembre 1998 (abrogé).
- Ordonnance n° 01-03 du 20 août 2001 relative au développement de l'investissement, *JORA* n° 47 du 22-08-2001, modifiée et complétée, partiellement abrogée.

- Ordonnance n° 06-11 du 30 août 2006 fixant les conditions et modalités de concession et de cession des terrains relevant du domaine privé de l'Etat destinés à la réalisation de projets d'investissement, *JORA* n° 53 du 30 août 2006 (abrogée).
- Ordonnance n° 08-04 du 1er septembre 2008 modifiée et complétée fixant les conditions et modalités de concession des terrains relevant du domaine privé de l'Etat destinés à la réalisation de projets d'investissement, *JORA* n° 49 du 3 septembre 2008.
- Ordonnance n° 09-01 du 22 juillet 2009 portant loi de finances complémentaire pour 2009, *JORA* n° 44 du 26 juillet 2009.
- Ordonnance n° 10-01 du 26 août 2010 portant loi de finances complémentaire pour 2010, *JORA* n° 49 du 29 août 2010.
- Loi n° 11-16 du 28 décembre 2011 portant loi de finances pour 2012, *JORA* n° 72 du 29 décembre 2011.
- Loi n° 12-12 du 26 décembre 2012 portant loi de finances pour 2013, *JORA* n° 72 du 30 décembre 2012.
- Loi n° 13-08 du 30 décembre 2013 portant loi de finances pour 2014, *JORA* n° 68 du 31 décembre 2013.
- Loi n° 14-10 du 30 décembre 2014 portant loi de finances pour 2015, *JORA* n° 78 du 31 décembre 2014.
- Ordonnance n° 15-01 du 23 juillet 2015 portant loi de finances complémentaire pour 2015, *JORA* n° 40 du 23 juillet 2015.
- Loi n° 15-18 du 30 décembre 2015 portant loi de finances pour 2016, *JORA* n° 72 du 31 décembre 2015.
- Loi n° 16-09 du 3 août 2016 relative à la promotion de l'investissement, *JORA* n° 46 du 3 août 2016, modifiée et complétée par loi n° 18-13 du 11 juillet 2018 portant loi de finances complémentaire pour 2018, *JORA* n° 42 du 15 juillet 2018, modifiée et complétée par loi n° 20-07 du 4 juin 2020 portant loi de finances complémentaire pour 2020, *JORA* n° 33 du 4 juin 2020.
- Loi n° 18-18 du 27 décembre 2018 portant loi de finances pour 2019, *JORA* n° 79 du 30 décembre 2018.
- Loi n° 19-14 du 11 décembre 2019 portant loi de finances pour 2020, *JORA* n° 81 su 30 décembre 2019.
- Loi n° 20-07 du 4 juin 2020 portant loi de finances complémentaire pour 2020, *JORA* n° 33 du 4 juin 2020.
- Loi n° 20-16 du 31 décembre 2020 portant loi de finances pour 2021, *JORA* n° 83 du 31 décembre 2020.

2 – Textes réglementaires :

- Décret exécutif n° 07-121 du 23 avril 2007 portant application des dispositions de l'ordonnance n° 06-11 du 30 août 2006 fixant les conditions et modalités de concession et de cession des terrains relevant du domaine privé de l'Etat destinés à la réalisation de projets d'investissement, *JORA* n° 27 du 25 avril 2007 (abrogé).
- Décret exécutif n° 07-119 du 23 avril 2007 portant création de l'agence nationale d'intermédiation et de régulation foncière et fixant ses statuts, *JORA* n° 27 du 25 avril 2007, modifié et complété par décret exécutif n° 12-126 du 19 mars 2012, *JORA* n° 17 du 25 mars 2012 (abrogé).
- Décret exécutif n° 07-120 du 23 avril 2007 portant organisation, composition et fonctionnement du comité d'assistance à la localisation et à la promotion des investissements et de la régulation du foncier, *JORA* n° 27 du 25 avril 2007 (abrogé).
- Décret exécutif n° 07-122 du 23 avril 2007 fixant les conditions et modalités de gestion des actifs résiduels des entreprises publiques autonomes et non autonomes dissoutes et des actifs excédentaires des entreprises publiques économiques et des actifs disponibles au niveau des zones industrielles, *JORA* n° 27 du 25 avril 2007 (abrogé).
- Décret exécutif n° 09-152 du 2 mai 2009 fixant les conditions et modalités de concession des terrains relevant du domaine privé de l'Etat destinés à la réalisation de projets d'investissements, *JORA* n° 27 du 6 mai 2009.
- Décret exécutif n° 09-153 du 2 mai 2009 fixant les conditions et modalités de concession et de gestion des actifs résiduels des entreprises publiques autonomes et non autonomes dissoutes et des actifs excédentaires des entreprises publiques économiques, *JORA* n° 27 du 6 mai 2009.
- Décret exécutif n° 10-20 du 12 janvier 2010 portant organisation, composition et fonctionnement du comité d'assistance à la localisation et à la promotion des investissements et de la régulation du foncier, *JORA* n° 04 du 17 janvier 2010.

Notes :

[1] Décret législatif n° 93-12 du 5 octobre 1993 relatif à la promotion des investissements, *JORA* n° 64 du 10 octobre 1993, modifié et complété par loi n° 98-12 du 31 décembre 1998 portant loi de finances pour 1999, *JORA* n° 98 du 31 décembre 1998 (abrogé).

[2] Ordonnance n° 01-03 du 20 août 2001 relative au développement de l'investissement, *JORA* n° 47 du 22-08-2001, modifiée et complétée par

ordonnance n° 06-08 du 15 juillet 2006 (les modifications ultérieures du texte seront précisées *infra*).

[3] Loi n° 82-13 du 28 août 1982 relative à la constitution et au fonctionnement des sociétés d'économie mixte, *JORA* n° 35 du 31 août 1982, modifiée et complétée par loi n° 86-13 du 19 août 1986, *JORA* n° 35 du 27 août 1986 (abrogée).

[4] CNUCED, *Examen de la politique de l'investissement : Algérie*, Nations Unies, New York et Genève, 2004, p. 95, disponible sur le site www.unctad.org/ipr/ (consulté le 9 avril 2021).

[5] Sur la question, Rachid ZOUAÏMIA, « Le régime des investissements étrangers en Algérie », *Journal du Droit International*, n° 3, 1993, pp. 569-598 ; Mehdi HAROUN, *Le régime des investissements en Algérie à la lumière des conventions franco-algériennes*, Litec, Paris, 2000.

[6] Rapport Philippe PINON, *Comment accroître la sécurité des investisseurs français à l'étranger ? Pour une réforme des instruments conventionnels*, 20 janvier 2000, www.etudes.ccip.fr/ (consulté le 9 avril 2021).

[7] Loi n° 16-09 du 3 août 2016 relative à la promotion de l'investissement, *JORA* n° 46 du 3 août 2016, modifiée et complétée par loi n° 18-13 du 11 juillet 2018 portant loi de finances complémentaire pour 2018, *JORA* n° 42 du 15 juillet 2018, modifiée et complétée par loi n° 20-07 du 4 juin 2020 portant loi de finances complémentaire pour 2020, *JORA* n° 33 du 4 juin 2020.

[8] A ne pas confondre avec la clause d'intangibilité au moyen de laquelle l'Etat récipiendaire s'engage à ne pas user de ses prérogatives de puissance publique en vue de modifier unilatéralement les clauses du contrat qui le lie à l'investisseur.

[9] Mehdi HAROUN, *Le régime des investissements en Algérie* …, op. cit. p. 708.

[10] Banque Mondiale, *Le droit des affaires et le développement du secteur privé en Algérie*, Département Finance, Secteur Privé et Infrastructure Région Moyen-Orient et Afrique du Nord, Washington, 27 Avril 2005, p. 26, https://documents1.worldbank.org/curated/en/778721468202179797/pdf/32945010french.pdf (consulté le 8 avril 2021).

[11] M. SAADOUNE, « Algérie : Investissements étrangers et politique de développement. Un changement de doctrine? » *Le Quotidien d'Oran*, 25 août 2008.

[12] *Idem*.

---

[13] Voir, Rachid ZOUAÏMIA, « Réflexions sur la sécurité juridique de l'investissement étranger en Algérie », *Revue Académique de la Recherche Juridique*, n° 1, 2010, pp. 4-25 ; du même auteur, « Le régime des investissements étrangers à l'épreuve de la résurgence de l'Etat dirigiste en Algérie », *Revue Algérienne des Sciences Juridiques, Economiques et Politiques*, n° 2, 2011, pp. 5-38 ; du même auteur, « Le cadre juridique des investissements en Algérie : Les figures de la régression », *Revue Académique de la Recherche Juridique*, n° 2, 2013, pp. 5-22.

[14] Ordonnance n° 09-01 du 22 juillet 2009 portant loi de finances complémentaire pour 2009, *JORA* n° 44 du 26 juillet 2009.

[15] Ordonnance n° 10-01 du 26 août 2010 portant loi de finances complémentaire pour 2010, *JORA* n° 49 du 29 août 2010.

[16] Loi n° 11-16 du 28 décembre 2011 portant loi de finances pour 2012, *JORA* n° 72 du 29 décembre 2011.

[17] Loi n° 12-12 du 26 décembre 2012 portant loi de finances pour 2013, *JORA* n° 72 du 30 décembre 2012.

[18] Loi n° 13-08 du 30 décembre 2013 portant loi de finances pour 2014, *JORA* n° 68 du 31 décembre 2013.

[19] Loi n° 15-18 du 30 décembre 2015 portant loi de finances pour 2016, *JORA* n° 72 du 31 décembre 2015.

[20] Loi n° 19-14 du 11 décembre 2019 portant loi de finances pour 2020, *JORA* n° 81 du 30 décembre 2019.

[21] Loi n° 20-07 du 4 juin 2020 portant loi de finances complémentaire pour 2020, *JORA* n° 33 du 4 juin 2020.

[22] En réalité, il s'agit des dispositions de l'article 50 et non de celles de l'article 51.

[23] Loi n° 20-16 du 31 décembre 2020 portant loi de finances pour 2021, *JORA* n° 83 du 31 décembre 2020.

[24] Saïd RABIA, « Investissement : Pourquoi ça bloque », *El Watan* du 18 février 2021.

[25] Article 53 de la loi ° 20-07 du 4 juin 2020 portant loi de finances complémentaire pour 2020, *op. cit*.

[26] Sur la question, voir Ammar BELHIMER, « L'exigence de sécurité juridique et les obstacles à sa mise en œuvre », *RASJEP*, n° 4, 2013, p. 9.

[27] CNUCED, *Examen de la politique de l'investissement : Algérie*, Nations Unies, New York et Genève, 2004, disponible sur le site www.unctad.org/ipr/ (consulté le 9 avril 2021).

---

[28] Ordonnance n° 06-11 du 30 août 2006 fixant les conditions et modalités de concession et de cession des terrains relevant du domaine privé de l'Etat destinés à la réalisation de projets d'investissement, *JORA* n° 53 du 30 août 2006 (abrogée).
[29] Décret exécutif n° 07-121 du 23 avril 2007 portant application des dispositions de l'ordonnance n° 06-11 du 30 août 2006 fixant les conditions et modalités de concession et de cession des terrains relevant du domaine privé de l'Etat destinés à la réalisation de projets d'investissement, *JORA* n° 27 du 25 avril 2007 (abrogé).
[30] Décret exécutif n° 07-119 du 23 avril 2007 portant création de l'agence nationale d'intermédiation et de régulation foncière et fixant ses statuts, *JORA* n° 27 du 25 avril 2007, modifié et complété par décret exécutif n° 12-126 du 19 mars 2012, *JORA* n° 17 du 25 mars 2012 (abrogé).
[31] Décret exécutif n° 07-120 du 23 avril 2007 portant organisation, composition et fonctionnement du comité d'assistance à la localisation et à la promotion des investissements et de la régulation du foncier, *JORA* n° 27 du 25 avril 2007 (abrogé), décret exécutif n° 10-20 du 12 janvier 2010 portant organisation, composition et fonctionnement du comité d'assistance à la localisation et à la promotion des investissements et de la régulation du foncier, *JORA* n° 04 du 17 janvier 2010.
[32] Décret exécutif n° 07-122 du 23 avril 2007 fixant les conditions et modalités de gestion des actifs résiduels des entreprises publiques autonomes et non autonomes dissoutes et des actifs excédentaires des entreprises publiques économiques et des actifs disponibles au niveau des zones industrielles, *JORA* n° 27 du 25 avril 2007 (abrogé).
[33] Ordonnance n° 08-04 du 1er septembre 2008 modifiée et complétée fixant les conditions et modalités de concession des terrains relevant du domaine privé de l'Etat destinés à la réalisation de projets d'investissement, *JORA* n° 49 du 3 septembre 2008.
[34] Décret exécutif n° 09-152 du 2 mai 2009 fixant les conditions et modalités de concession des terrains relevant du domaine privé de l'Etat destinés à la réalisation de projets d'investissements, *JORA* n° 27 du 6 mai 2009.
[35] Décret exécutif n° 09-153 du 2 mai 2009 fixant les conditions et modalités de concession et de gestion des actifs résiduels des entreprises publiques autonomes et non autonomes dissoutes et des actifs excédentaires des entreprises publiques économiques, *JORA* n° 27 du 6 mai 2009.
[36] Lorsque le terrain concerné relève du foncier touristique constructible, sur proposition de l'organisme chargé du foncier touristique sur la base d'un

cahier des charges qui définit le concept du projet à réaliser et les critères qu'il devra réunir.

[37] Lorsque le terrain concerné relève d'organismes publics chargés de la régulation et de l'intermédiation foncière.

[38] Lorsque le terrain relève du périmètre de la ville nouvelle, sur proposition de l'organisme chargé de sa gestion et ce, conformément au plan d'aménagement de la ville nouvelle.

[39] Sur proposition d'un comité dont l'organisation, la composition et le fonctionnement sont fixés par voie réglementaire.

[40] Loi n° 14-10 du 30 décembre 2014 portant loi de finances pour 2015, *JORA* n° 78 du 31 décembre 2014.

[41] Ordonnance n° 15-01 du 23 juillet 2015 portant loi de finances complémentaire pour 2015, *JORA* n° 40 du 23 juillet 2015.

[42] Loi n° 18-18 du 27 décembre 2018 portant loi de finances pour 2019, *JORA* n° 79 du 30 décembre 2018.

[43] Loi n° 19-14 du 11 décembre 2019 portant loi de finances pour 2020, *JORA* n° 81 su 30 décembre 2019.

[44] Loi n° 20-07 du 4 juin 2020 portant loi de finances complémentaire pour 2020, *JORA* n° 33 du 4 juin 2020.

[45] Fabien GRECH, « Le principe de sécurité juridique dans l'ordre constitutionnel français », *Revue française de droit constitutionnel*, n° 2, 2015, pp. 406-407.

[46] Thomas W. WÄLDE, *Nouveaux horizons pour le droit international des investissements dans le contexte de la mondialisation de l'économie*, Coll. Cours et Travaux, Ed. A. Pédone, Paris, 2004, p. 20.

[47] *Idem*. p. 45.

[48] Ali IDIR, « Algérie : les milieux d'affaires évoquent le spectre d'une année blanche pour l'investissement étranger en 2009 », 02/02/2009, http://businessenalgerie.unblog.fr/ (consulté le 10 avril 2021).

[49] Thomas W. WÄLDE, *Nouveaux horizons pour le droit international des investissements dans le contexte de la mondialisation de l'économie*, op. cit. p. 19.

معضلات تكريس مبدأ الأمن القانوني ومتطلبات تحقيقه في سياق مسار بناء دولة الحق والقانونّ

The dilemmas of establishing the principle of legalcertainty and the conditions for achievingit in the context of the process of building the rule of law and law

د. مهي وردة/د.بن سيدهم حورية
كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة محمد لمين
دباغين- سطيف 2-
البريد الالكتروني:
rosa_droit1@yahoo.com

ملخص:

يعتبر مبدأ الأمن القانوني إحدى دعائم دولة الحق و القانون، الذي يقضي بحق كل فرد في استقرار القاعدة القانونية، و أن يكون في مأمن من أي تعديلات مباغتة مفاجئة غير متوافقة مع توقعاته المشروعة حفاظا على المراكز القانونية التي اكتسبها و تحقيقا للثقة المشروعة التي تكرس لمبدأ سيادة القانون من جهة و لحماية الحقوق و الحريات المكفولة دستوريا و قانونيا من جهة ثانية، إلا أن تحقق هذا المبدأ المعياري يستلزم مجموعة من الاليات و المتطلبات الضرورية للتغلب على المخاطر و المعوقات التي تحول دون ارسائه في سياق بناء دولة الحق و القانون.

الكلمات المفتاحية:

الأمن القانوني – دولة الحق و القانون – المراكز القانونية – العدالة التشريعية – الأمن القضائي.

Abstract:

The principle of legalcertaintyis one of the pillars of the rule of law and the rule of law, whichstipulates the right of everyindividual to a stable legal basis, and to be free fromsudden and direct adjustments. incompatible withitslegitimate expectations in order to preserve the legalstatusit has acquired and to obtain the legitimate expectation whichestablishes the principle of the rule of law on the one hand, and for the protection of the rights and freedomswhich are constitutionallyguaranteed and legally, on the other hand, however, the realization of this normative principlerequires a set of mechanisms and requirementsnecessary to overcome the risks and obstacles thatpreventitfrombeingestablished in the context of building a rule of law and law.

Keywords:

Legalsecurity, rule of law and law, legalstatus, legislative justice, judicialsecurity.

مقدمة:

إن مسار تحقيق دولة الحق و القانون بما تتطلبه من نصوص قانونية متميزة بالجودة العالية و العدالة المنشودة في مواجهة المخاطبين بها من جهة، و حماية الحقوق و الحريات المكرسة وفقا لنصوص الدستور و المضمونة بموجب القانون يتطلب اليات فعلية وذات فاعلية لأجل ازالة اي معوق و التغلب على اي معضلة في خلال هذا المساء سواء ما تعلق بتضخيم النصوص القانونية أو غموضها أو كثرة التعديلات المشمولة بها خاصة في ظل الثورة التكنولوجية التي

يعيشها العالم، وعدم مواكبة القاعدة القانونية للحياة اليومية التي يعيشها الفرد، و هذا لا يتأتى الا بتحقيق مبدأ الأمن القانوني الذي يسعى الى تحقيق الاستقرار في مجال المعاملات و الحقوق و المراكز القانونية المكتسبة وبالتالي الوصول إلى التوقع المشروع أو الثقة المشروعة، وعليه كان لزاما على الانظمة القانونية أن تكون أكثر ملائمة وأكثر أمانا.

إن فكرة التّوقّعات ذات قيمة دستورية كبيرة وهو ما يلزم على الحكومات ملاءمة مختلف النصوص القانونية مع الدستور الذي تكمن مهمته في الموازنة بين الحرية والسلطة وبمقتضى الأمن القانوني يلتزم المشرع بعدم مقاطعة الأفراد وهدم توقعاتهم المشروعة عند سن القوانين التي يجب أن تكون موضوعية وقائمة على سياسة واضحة بناء على ما قدمته السلطة من وعود.

تهدف هذه الورقة البحثية إلى دراسة موضوع الأمن القانوني ودوره في بناء دعائم دولة الحق و القانون و تبيان أهم معوقات تكريس هذا المبدأ و اليات تجسيده و تحقيقه في سياق مسار بناء دولة الحق و القانون.

اشكالية الدراسة: تتمحور اشكالية البحث حول التساؤل التالي:

ماهو دور مبدأ الأمن القانوني في البناء المعياري للأنظمة القانونية ذات الجودة و الحماية الفعلية للحقوق المضمونة دستوريا و قانونيا، و ماهي أهم متطلبات تكريسه و ازالة معوقات تجسيده في سياق بناء دولة الحق و القانون؟

سنحاول الاجابة على هذا التساؤل من خلال الخطة التالية:

المحور الأول: مبدأ الأمن القانوني ضرورة من ضرورات بناء دولة الحق و القانون

أولا: مفهوم دولة الحق و القانون

ثانيا: مفهوم مبدأ الأمن القانوني و دوره في مسار بناء دولة الحق و القانون

المحور الثاني: معوقات تكريس مبدأ الأمن القانوني و متطلبات تجسيده في سياق بناء دولة الحق و القانون

أولا: معوقات تكريس مبدأ الأمن القانوني

ثانيا: متطلبات ازالة معوقات تجسيد مبدأ الأمن القانوني لصالح بناء دولة الحق و القانون.

المحور الأول : الأمن القانوني ضرورة من ضرورات بناء دولة الحق و القانون

نحاول من خلال هذا المحور توضيح مفهوم دولة الحق و القانون و بناء مفهوم مبدأ الأمن القانوني و تبيان دوره في مسار تجويد القواعد القانونية و ضمان الحقوق و الحريات كما يلي:

أولا: مفهوم دولة الحق و القانون

يتغير مضمون مفهوم دولة الحق والقانون من دولة لأخرى، لكن يمكن إيجاد تعريف لهذا المصطلح من خلال عددٍ من النقاط تعمم التعريفات جميعها، وهي أن دولة الحق والقانون هي عبارة عن دولة فيها حق وقانون يُسيّران المنتسبين إلى تلك الدولة، من خلال مراعاة عددٍ من المبادئ القائمة على ضرورة احترام الحريّات الشخصيّة، و ضمان الحريّات الفرديّة والتشبث بالقيم الإنسانيّة. مع ضرورة احترام القوانين التي تمّ وضعها لتسيير الأفراد والجماعات، بهدف تمكينهم من العيش وفق نهجٍ يسوده العدل الجماعي، إضافةً لحمايتهم في حالة وقوع أيّ ظرفٍ قد يلحق الأذى بهم أو بإنسانيتهم دون النظر إلى الايدولوجيّة. مع ضرورة تطبيق مبدأ فصل السلطة للعمل بمقتضيات الحقّ

والقانون، إضافةً لتحديد مُهمّة وماهية كل سلطة على حدة، حتى لا تتحوّل ممارسة تلك السلطات إلى فوضى[1].

و لو رجعنا الى التميز بين دولة الحق و القانون و دولة القانون ميز نجد ان العديد من الباحثين ميز بين هذه و تلك، حيث ارتبط مفهوم دولة القانون ولزمن طويل بالمدرسة الوضعية، التي ترى أن كل دولة هي دولة قانون لأن الدولة حسب هؤلاء ظاهرة قانونية، لمعرفتها يكفي دراسة القاعدة المؤسسة لها، فلا وجود لتحليل سوسيولوجي للدولة مستقل عن القاعدة القانونية. ويعد هانس كيلسن من رواد المدرسة الوضعية، التي ترى أن القانون يمكن أن يكوف محل تحليل علمي ، علم القانون الذي يقوم بتحليل القانون الوضعي.

وقد ظهر مفهوم دولة القانون في البداية في المجال الفكري، حيث اهتمت به العديد من الكتابات الألمانية التي تصف وتحكم على نوع معين من الدولة على أنها دول يسود فيها القانون.

بعدها فتح نقاش فكري وفلسفي وسياسي بخصوصمضمونه، ولكن ما يلاحظ أنه تم تضييق المفهوم ليقتصر على الجوانبالقانونية المحضة خصوصا لدى القانونيين[2]، في حين أن المفهوم جد معقد يرتبط بالمعاني التي تمنح لكلمتي الدولة والقانون الحق.

مع تطور الدولة الحديثة، ظهر تحول في اتجاه قواعد قانونية وضعية تضعها مؤسسات منتخبة ذات المشروعية تمثيلية (السيادة الشعبية) ، وهنا ظهر مفهوم الدولة الشرعيةالخاضعة للقانون الوضعي. لكن مع بداية القرن العشرين، ومع الديكتاتوريات التي عرفها العالم ومآسي الحربين العالميتين، ظهر أن هذه الدولة هي دولة قانون بالمعنى الشكلي، لكنها في نفس الوقت دولة اقترفت أبشع الجرائم ضد الانسانية، ذلك أن هذه الدول خضعت لقوانين

ودساتير لا تحمي الحقوق و الحريات و لا تضمن أي حماية لها، من هنا برز المفهوم الجوهري لمصطلح دولة القانون قانون يحمي الحقوق و الحريات[3] ، هذا المفهوم جعل من القضاء فاعل أساسي و مركزي في حماية حقوق الإنسان عن طريق تمكين الفرد من حماية حقوقه و الدفاع عنها باللجوء الى القضاء الدستوري او القضاء الإداري .

إذن هناك تحول من مفهوم شكلي لدولة القانون إلى مفهوم موضوعي جوهري، أدى إلى الجمع بين دولة القانون وحقوق الإنسان، وأصبحت المرجعية هي المعايير الدولية لحقوق الإنسان، وأصبح القاضي الدستوري يراقب مدى ملاءمة القوانين المحمية لهذه المعايير.

ثانيا: مفهوم مبدأ الأمن القانوني و دوره في مسار بناء دولة الحق و القانون

يعد مبدأ الأمن القانوني من المفاهيم الشائعة في المجالين القانوني و القضائي و مجال حقوق الانسان كركيزة لبناء دولة الحق و القانون، و رغم الاهتمام بهذا الأخير إلا أنه يصعب تحديد مفهوم دقيق له حيث غالبا ما يقدم كإطار لمجموعة من المبادئ و الحقوق المرتبطة به، سنحاول فيما يلي وضع تعريف لفكرة الامن القانوني

1/ تعريف الأمن القانوني :

يعد مفهوم الأمن القانوني عنصرا أساسيا في الحماية التي تحققها سيادة القانون حيث يخاطب كل سلطات الدولة،فبالنسبة للسلطة التشريعية فان مبدأ الأمن القانوني يفترض اليقين القانوني الذي يقوم على وضوح النصوص القانونية و نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان[4].

فيقصد بهذا الأخير وجود نوع من الثبات النسبي في العلاقات القانونية و حد أدنى من الاستقرار في المراكز القانونية[5] لغرض اشاعة الأمن و الطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية القائمة، بغض النظر عما إذا كانت أشخاص قانونية عامة أو خاصة، حيث تستطيع هذه الأخيرة ترتيب أوضاعها وفقا للقواعد القانونية القائمة في للوقت الذي تباشر فيه أعمالها دون أن تتفاجأ بأعمال صادرة عن احدى السلطات الثلاث في الدولة، و التي من شأنها زعزعة الاستقرار و هز الثقة و الطمأنينة بالدولة و قوانينها.

و يعرف الأمن القانوني بأنه القاعدة القانونية النموذجية المفهومة و السهلة الوصول اليها، و التي تسمح للمخاطبين بها بالتوقع المسبق و المقبول بالنتائج القانونية المترتبة عن سلوكاتهم و تصرفاتهم.

بمعنى أن مبدأ الأمن القانوني يتشكل بمنظورين أساسيين: الأول يتعين على القانون أن يسمح للأفراد ببناء توقعات مما يفترض تميزه بالنوعية و الجودة، و الثاني أن يسمح ببناء توقعات مبنية مسبقا من خلال مواضيعه.[6]

2/ **مرتكزات مبدأ الأمن القانوني:**

من خلال ما تقدم يتضح أن مبدأ الأمن القانوني شرط ضروري و متطلب أساسي لضمان جودة القانون و صلاحيته للتطبيق بما يحقق الأمن و الاستقرار في المجتمع، لذلك فهو يقوم على مجموعة من القواعد المرتبطة به اشد الارتباط فلا يتحقق الأمن القانوني الا بتحققها و هي :

أ- **عدم رجعية القانون:**

هو مبدأ دستوري يقصد به عدم انسحاب أثر القواعد القانونية على الماضي و اقتصارها على الحكم الوقائع التي تقع ابتداء من يوم نفاذها، بمعنى أن الأثر المباشر للقانون، و ذلك تحقيقا لعنصر العدل في مواجهة المخاطبين به الذين يتصرفون بناء على القانون القائم من جهة و تحقيقا و حفاظا على النظام العام من جهة ثانية.، أي استقرار العلاقات الاجتماعية و القانونية بين الأفراد.

فالأمن القانوني يتطلب عدم رجعية النصوص القانونية الا في حالات استثنائية على اعتبار أنه يسعى الى الحفاظ على المراكز القانونية و الحقوق المكتسبة في الماضي.

ب – احترام الحقوق المكتسبة:

يتمحور مفهوم هذا المبدأ حول معنى أساسي و هو أنه لا يجوز لأي سلطة من سلطات الدولة الاعتداء على أي حق من الحقوق المكتسبة للأفراد بموجب النصوص القانونية القائمة و القرارات النافذة أو انتهاكها من غير ضرورة أو من غير تعويض مادام اكتسابها بطريق مشروع، و هو مبدأ ذو قيمة دستورية، حيث تنص أغلب الدساتير الداخلية احترام الحقوق المكتسبة و اعتبرتها قاعدة ذات اصول تمتد الى المبادئ الأساسية للعدالة.

ج- **فكرةتوقعية القانون:**

يقصد بهذه الفكرة التزام الدولة بعدم مفاجأة الأفراد أو المخاطبين بالقواعد القانونية بما تصدره من نصوص أو قرارات تخالف توقعاتهم المشروعة و المبنية على أساس موضوعي و مستمدة من الأنظمة القائمة في الدولة.[7]

بمعنى أدق ، لا تصدر النصوص القانونية سواء تلك الصادرة عن السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية بطريقة فجائية تتعارض أو تصطدم مع التوقعات المبنية بطريقة موضوعية و مشروعة في ذهن المخاطبين بها، تحقيقا لنوع من الثقة بين الدولة و نظامها و الأفراد المخاطبين بقوانينها.

في هذا السياق نجد أن المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان قد أدانت الحكومة الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 1990/04/24 على اساس ان القوانين الصادرة و المتعلقة بمراقبة الهواتف في فرنسا لم تكن واضحة و دقيقة و في متناول علم الأفراد المخاطبين بها.[8]

د –**تقييد الاثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية:**

على اعتبار أن مبدأ الامن القانوني يسعى الى تحقيق نوع من الاستقرار النسبي في القواعد القانونية ، فان الاقرار المطلق بالاثر الرجعي للحكم بعدم دستورية نص تشريعي رتب اثارا في وقت ماض أثناء تطبيقه من شأنه ان يؤدي الى زعزعة الأوضاع القانونية القائمة و المراكز القانونية المحتلة ، إضافة الى المساس بالأمن القانوني للاشخاص الذين شملهم تطبيق النص القانوني غير الدستوري خلال فترة سريانه ، الامر الذي يستدعي ضرورة وضع ضوابط تحد من سريان الاثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية بما يحقق التوازن بين المراكز القائمة و الحقوق المكتسبة و مصالح الافراد الذين طالهم الحكم بعدم الدستورية و سريان مبدأ الاثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية بما يحقق لهم نوعا من الامن القانوني[9]

3/ **دور الأمن القانوني في بناء مسار دولة الحق و القانون**

سبق و ان رأينا أن الأمن القانوني يعرف بأنه عمليةوليس مجرد فكرة، تستهدف توفير حالة من الاستقرار في العلاقات والمراكز القانونية، وذلك من خلال إصدار تشريعات متطابقة مع الدستور ومتوافقة مع مبادئ القانون والعدالة، غايتها إشاعة الثقة والطمأنينةبين أطراف العلاقات القانونية، بحيثيجب على التشريع أن لا يتسم بالمفاجآت والإضطراب، أو التضخم في النصوص، والحرياتالأساسية أو برجعيةالقوانين أو القرارات، الأمر الذي قد يزعزع الثقة في الدولة وقوانينهابالاضافة إلى عدم ضمان حماية فعالة للحقوق و الحريات .

هذا و قد عرف المبدأ في ألمانيا سنة 1961 من خلال ما أكدته المحكمة الدستوريةالفدرالية، وكان ذلك بواسطة الربط بين الثقة العامة والأمن القانوني، ومضمون المبدأ إحترام الدولة لالتزاماتها المالية تجاه المواطن، ثم انتقل إلى محكمة العدل للمجموعة الأوروبية سنة 1962 ،وتأكد بشكل ثابت سنة 1981، يكمن مضمون الأمن القانوني في تطبيقالقوانين والحفاظ على عدم رجعيتها، وفي مبدأ المشروعية، واحترام أجال الطعون والتقادم، وكذا احترام حجية الشيء المقضي فيه[10].

و نظرا لأنه لا يمكن وصف دولة بأنها دولة حق و قانون الا اذا توفرت فيها المقومات الرئيسية التالية[11]:

- وجود قانون يتصف بالجودة و الفعالية العالية، و يحمي الحقوق و الحريات حيث يخضع كل نشاط لمبدأ تدرج القواعد القانونية.

- وجود نظام سياسي قائم على مبدأ الفصل بين السلطات و على الديمقراطية و المواطنة و التشاركية.
- وجود جهاز قضائي مستقل و فعال في تطبيق القاعدة القانونية و المساهمة في تجويدها.
- وجود مواطن واعي و متصف بكل حقوق المواطنة المضمونة دستوريا و قانونيا.

مما تقدم يظهر أن مبدأ الأمن القانوني أصبح ضرورة في بناء دولة الحق القانون، اعتبارا لكون القاعدة القانونية يجب أن تقوم عليه، فهو ذو قيمةمعياريةوظيفتهحفظ النظام القانوني من الاختلالات والعيوبالتشريعيةالشكليةوالموضوعية للنصوص و يضمن حقوق و حريات الافراد، كل هذا استدعى مختلف التشريعات إلى سن نصوص تتسم بالوضوح في قواعدها، وأن تكون دقيقة في عباراتنا وغير غامضة، وهو ما يتطلب تفادي إصدار تشريعات مضطربة، خاصة بعد ملاحظة تنامي وشيوع حالة عدم الأمن القانوني في بعض الدول أو الأنظمة الأوربية والوطنية[12] ، الأمر الذي دفع إلى فتح نقاش قانوني واسع بشأن مفهوم الأمن القانوني و دوره في بناء دولة الحق و القانون، الأمر الذي نتج عن اما دسترة المبدأ في بعض الدول أو الاعتراف به قضائيا في العديد من الأنظمة القضائيةالأوربيةوالوطنية، رغم تباين الدول في تكريس المبدأ بشكل صريح كالدستور الاسباني و البرتغالي أو الاشارة اليه ضمنيا مثل الدستور الالماني لسنة 1949، الذي ربطه بدولة بمبدأ سيادة القانون أو دولة القانون، الا أنه يعتبر من المبادئ القانونية الحديثة التي يستنبطها القضاء الدستوري إما من نصوص الدستور أو من روح النصوص، و يبرر هذا المبدأ بالاعتبارات العملية التي تفرض احترام القانون للحقوق المكتسبة و استقرار المعاملات و المراكز القانونية.[13]

المحور الثاني: معوقات تكريس مبدأ الأمن القانوني و متطلبات تجسيده في سياق بناء دولة الحق و القانون

نحاول فيما يلي تعداد أهم معوقات تحقيق الأمن القانوني ، ل تكريس فو أهم متطلبات ازالتها لأجل تكريس فعلي لهذا المبدأ المهم في مسار بناء دولة الحق و القانون.

أولا: معوقات تكريس مبدأ الأمن القانوني

من معضلات تحقيق مبدأ الأمن القانوني التغيير المفاجئ في النصوص القانونية والتشريعات الخاصة بالحالات الطارئة والتي تسعى لفرض حالة الاستثناء، تجريم أفعال سابقة لصدور قانون معين، غياب دولة القانون، الغموض في المعاملات والمراكز القانونية للمعاملات اليومية، عدم ضبط معادلة السلطة و الحرية المنظمة أصلا بواسطة الدستور، إذ أنه لا يمكن لسلطة تنفيذية أن تأمر باحترام قوانين لا تحترمها هي أصلا، عدم مبدأ استقلال السلطة القضائية إذ أن المعادلة القائمة بين السلطة والفرد لاتنظم إلا من طرف القضاء وأعوانه من محامين ومحضرين وموثقين وضباط الشرطة القضائية.

و على العموم يمكننا التركيز على معضلتين مهمتين تعوقان تحقيق هذا المبدأ و هما:

1/ التضخم و عدم الاستقرار التشريعي:

يتم طرح مسألة التضخم التشريعي لما تتعدد النصوص القانونية في القانون الواحد أو على مستوى عدة قوانين تتناول نفس الموضوع أو تطبق على الموضوع الواحد أو الحالة الواحدة دون غيرها إما بسبب تضخم التشريعي الى عدة أسباب منها تعدد مصادر القانون، الصياغة القانونية و التشريعية غير السليمة ،

كلية الحقوق والعلوم السياسية سطيف2-بالاشتراك مع: مخبر تطبيق التكنولوجيات الحديثة على القانون وفرقة البحث PRFU (الفساد وسيادة القانون)، فرقة البحث PRFU (متطلبات إرساء دولة القانون بين مقتضيات العصرنة وآليات التمكين من الحقوق)

فنصبح أمام جملة من النصوص القانونية المتكررة و المتناقضة مع نصوص أخرى، أو في شكل استثناءات تشريعية يضعها المشرع على القواعد القانونية على كثرتها[14]، بل قد يضع المشرع استثناء على الإستثناء نفسه، الأمر الذي يهدم مبدأ التوقعية المشروعة للأفراد السالف الإشارة اليه، و يؤدي إلى تعارض النصوص القانونية تزاحم الحقوق نظرا لكثرة التشريعات و تضخم القواعد القانونية و عدم استقرارها الأمر الذي يؤدي الى انعدام الامن القانوني.

إن مبدأ الامن القانوني كما أشرنا سابقا يهدف بالأساس إلى حماية الاشخاص من الاثار السلبية للقانون، فلابد أن تكون القاعدة القانونية واضحة لا لبس فيها، ولا بد من التقليل من التعديلات التشريعية التي قد تفرغ القانون من محتواه، وبمقتضى الآمن القانوني يلتزم بعدم مفاجأة و مباغتة الأفراد أو هدم توقعاتهم المشروعة[15].

إن تضخم النصوص القانونية لا يعني فقط كثرة هذه النصوص و انما كذلك تعقيدها مما يسبب ضعف المعرفة بالقانون من قبل المخاطبين به مما يشكك في مصداقية مقولة ((لا يعذر بجهل القانون)) على اساس أنه يمس بالجانب الذاتي لمبدأ النفاذ الى القانون أو اتاحة القانون، و لا يقتصر الأمر على المواطن العادي فقط و إنما يتعداه ليشمل المتخصصين في المجال القانوني كالقضاة و المحامين لذين يواجهون اشكالية النص الواجب التطبيق افي مسألة معينة مما يؤدي الى تدهور أو انعدام الامن القانوني.

2/ **عدم استقرار الاجتهاد القضائي:**

إن كثرة النصوص القانونية كما اشرنا آنفا يؤثر بشكل سلبي على حق المواطن في النفاذ الى القانون بسبب غموضه و تعقيداته ليستوفي حقوقه و واجباته ، كما يؤثر على تفسير هذه النصوص من قبل القضاة بغرض تطبيقها على المسائل

المعروضة أمامهم ، و تحديد الحل المناسب لكل منها، و ذلك نظرا لاختلاف و تعارض الاجتهادات القضائية للمحكمة العليا[16]

فمثلا بالنسبة للجزائر، اوكلت مهمة توحيد الاجتهاد القضائي لكل من المحكمة العليا و مجلس الدولة لأنه غالبا ما تصدر الجهات الفضائية الدنيا أحكاما مختلقة و متناقضة في القضايا المتماثلة مع بعضها البعض، الأمر الذي يضفي طابع عدم اليقين و يمس بمبدأ التنبؤ القانوني لجعله هذه الأحكام غير متوقعة، الا ان كل من هتين الهيئتين فشلتا في هذه المسألة نظرا لاختلاف اجتهاداتهما و تعارضهما في كثير من الأحيان[17]، ضف الى ذلك عدم اتاحة الاطلاع على القرارات الصادرة عن هذه الجهات القضائية سواء من قبل قضاة الجهات القضائية الدنيا أو من قبل المتقاضين أو المواطنين مما يعمق من اشكالية عدم الاستقرار و هز الثقة في الحلول القانونية للقضايا المعروضة على المحاكم و المجالس القضائية .

ثانيا: متطلبات ازالة معوقات تجسيد مبدأ الأمن القانوني لصالح بناء دولة الحق و القانون.

من خلال ما تقدم يتبين أنه من الضروري وضع مجموعة من الآليات التي تعتبر بمثابة متطلبات ضرورية لتحقيق الأمن القانوني كمفهوم معياري في تحقيق دولة الحق و القانون، و يمكننا تحديد هذه المتطلبات فيما يلي:

1/ تحقيق العدالة التشريعية

يقصد بالعدالة الحيادية في اطلاق الأحكام على الآخرين مهما كانت مراتبهم، مع الاخذ بعين الاعتبار خصوصيات كل شخص و البيئة التي دفعته للقيام بفعل ما.[18]

و يمكن تعريف العدالة التشريعية بأنها قيام السلطة التشريعية بإصدار القواعد القانونية التي تحقق على إثر تطبيقها الاستقرار القانوني للمجتمع[19]، على اعتبار أن القانون يعبر على قيم و مبادئ المجتمع، فاذا انحرف عنها لا يمكنه بأي حال من الأحوال تجسيد العدالة، و بالتالي يكون لزاما الغاؤه لتعارضه و عدم توافقه مع تطلعات المجتمع و متطلباته.

إذن ، يتعين على السلطة التشريعية عند ممارستها لاختصاصها التشريعي أن تهدف به الى تحقيق العدالة في تشريعاتها من الناحية الشكلية أي من حيث الصياغة السليمة و الدقيقة للنص بما لا يدع مجالا للشك في مفهومه و مقصده، و من الناحية الموضوعية أي مضمون النص القانوني أي لا يكون غامضا بما لا يتعارض مع ثقة الافراد أو يزرع الشك في نفوس المخاطبين به[20]، و قد سبق أن اشرنا الى أن وضوح النصوص القانونية يعتبر من أهم مرتكزات الأمن القانوني.

و على السلطة التشريعية عند وضعها للنصوص القانونية أن تتحرى توفر بعض العناصر المحققة لمبدأ الأمن القانوني ، كأن لا يتكون النصوص التشريعية خارجة عن اطار التوقعات المشروعة للأفراد، أو يقرر تنفيذها بأثر رجعي ، أو تؤثر سلبا على الحقوق المكتسبة للأفراد أو مراكزهم القانونية.

كما يتعين عليها إبعاد خطر عدم الاستقرار الناتج عن التصرف المفاجئ لسن القاعدة القانونية، خاصة ما يتعلق منها بالحقوق و الحريات العامة[21]، ويكون ذلك بالتدقيق في القوانين التي تعرض عليهامن قبل الحكومة وعدم التسرع في المصادقة عليها أو إلغائها بل التمعن في دراسة النصوص الواردة اليها بشكل مستفيض بواسطة أهل الخبرة والتخصص، هذا من جهة و من جهة ثانية يمتاز التشريع بقدرة عالية على حماية الحقوق و الحريات حيث يقول

اسمان في هذا الشأن :" إن الذي يسيغ على التشريع ميزته في حماية الحقوق هو طبيعته ذاتها، فهو لا يقرر شيئا لمصلحة فردية بل يتوخى مصلحة الجميع، و لا يضع قاعدة لفرد بالذات و انما يضعها لجميع الناس و في وقائع مستقبلة و على وجه دائم".[22]

بمعنى أدق يسعى التشريع الى تحقيق مبدأ المساواة فهو لا يميز بين حالة فردية و حالة فردية أخرى مماثلة لتميزه بالتجريد و العمومية.

و تتحقق العدالة التشريعية كذلك من خلال تحقق مبدأ سيادة القانون و العمل على بناء دولة القانون التي يخضع فيها جميع أشخاص القانون الخاص والقانون العام، بما في ذلك الدولة، للقوانين الصادرة عن السلطات المختصة، والتي تطبق على الجميع بالتساوي ويحتكم في إطارها إلى قضاء مستقل، وتتفق مع القواعد والمعايير الدولية لحقوق الإنسان. ومن أجل تحقيق مبادئ دولة القانون كغاية قانونية، يتعين توفير الآليات والوسائل المؤسساتية والقانونية تمتد من الدستور إلى أبسط القواعد، والتي يعتبر من أهمها مبدأ فصل السلطات، المساواة، المسؤولية أمام القانون، الرقابة القضائية، استقلال القضاء والشفافية الإجرائية والقانونية.

2/ **<u>توسيع نطاق القاعدة الآمرة:</u>**

يتحقق الأمن القانوني عن طريق توسيع نطاق القواعد الآمرة التي لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها حيث تعمل على الحد من حريات الأفراد و تحديد ما يجب القيام به و الامتناع عنه بحيث لا يكون للفرد حق مخالفتها بل يكون ملزما بها و مطالب بتطبيقها و عدم الاتفاق على مخالفتها، و يلجأ المشرع الى هذه الوسيلة حينما يهتم ببعض القيم يرى وجوب الحفاظ عليها و يلزم الجميع احترامها ليسود الأمن لقانوني داخل المجتمع كما يتحقق بوسائل أخرى منها عدم جواز الاعتذار بجهل القانون و عدم رجعية القانون.[23]

3/ **دور المجلس الدستوري في تحقيق مبدأ الأمن القانوني**

إن الرقابة على دستورية القوانين والمراسيم التشريعية هي آلية فعالة لضمان احترام قواعد الدستور ومبادئه، وهو الأسلوب الرقابي الذي يتخذ شكلين : رقابة سياسية ورقابة قضائية، وتعتبر فرنسا هي الدولة التي أرست ولأول مرة أسلوب الرقابة السياسية على دستورية القوانين الذي يكون إما اجباريا أو اختياريا، حالة الوجوب بإعمال الرقابة الدستورية تكون بمناسبة المصادقة من طرف البرلمان على القوانين العضوية أو النظامين الداخليين لمجلسي البرلمان .

وفي المقابل

تبقى الرقابة الاختيارية حق لأصحاب الصفة يمكن ممارسته من عدمه ومجالها القوانين العادية، وفقا للشكل والمنصوص عليها في دستور الجمهورية الخامسة لسنة 1958 ، وهي الفلسفة التي تحكم التشريع الدستوري الفرنسي الذي عارض الأخذ بأسلوب الرقابة القضائية اللاحقة على القوانين المطبقة في الأنظمة الدستورية الانجلوسكسونية التي تتبع في معظمها رقابة الامتناع وليس رقابة الإلغاء[24].

4/ الاصلاح القضائي و تحقيق الأمن القضائي

يتطلب تحقق الأمن القانوني تحقق الإصلاح القضائي و الذي يعد من المتطلبات الأساسية لتكريس القانون و المحافظة على المراكز القانونية ، فيجب على القضاء أن يأخذ بمعيار الغاية عند تحديد أعمال البطلان مثلا، لأن القوانين بصفة عامة تعمل على تفاديه بوسائل مختلفة و ذلك بهدف بلوغ الامن القانوني و الاستقرار في المراكز القانونية.[25]

من جهة أخرى يتحقق الأمن القانوني من خلال ارساء مبدأ الأمن القضائي الذي يعكس الثقة في المؤسسة القضائية و الاطمئنان الى ما ينتج عنها من تطبيق

للقانون على ما يعرض عليها من قضايا و مسائل أو ما تجتهد به من نوازل، مع ضرورة تحقيق جودة أدائها و سهولة الولوج اليها، و بما يعكس الثقة و استقرار المعاملات و الاطمئنان الى فعالية النصوص القانونية و الوثوق بالقانون و القضاء.

خـــاتمـــة:

يعتبر مبدأ الأمن القانوني أحد أهم الأسس التي تقوم عليها دولة الحق و القانون، أو بمعنى آخر بناء الدولة القانونية الحامية للحقوق و الحريات المضمونة دستوريا، و يعني مبدأ الأمن القانوني ضرورة التزام السلطات العامة بتحقيق قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية، وحد أدنى من الاستقرار في المراكز القانونية و الحقوق المكتسبة بغرض إشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية، بحيث يتمكن الأشخاص على قدم المساواة من التصرف باطمئنانعلىهديمن القواعد والأنظمة القانونية القائمة وقت قيامها بأعمالها وترتيب أوضاعهم على ضوء منها، دون التعرض لمفاجآت أو تصرفات مباغتة و غير متوقعة صادرة عن السلطات العامة، يكون من شأنها زعزعة هذه الطمأنينة أو العصف بهذا الاستقرار، واحترام السلطات كافة لحكم القانون و تطبيقه حتى وإن كان يتعارض مع مصالحها، لتضرب مثالاً للأفراد لأجل احترام سيادة القانون وتحقيق فاعلية الجهاز القضائي باعتباره جزءا أساسيا من فكرة الاستقرار والأمن القانوني، و لكونه عنصراً حاسماً في حل المنازعات، وبما تضمنه الأجهزة القضائية العليا في الدولة من توحيد كلمة القانون على كافة المحاكم بما يحقق الأمن القانوني.

بناء على ما تم التوصل اليه من نتائج يمكننا تسطير بعض المقترحات، أهمها:

- يتعين على المشرع عند صياغة النصوص القانونية أن يضيغها صياغة دقيقة واضحة لا تقبل التأويلات المختلفة و يسهل على الافراد الوصول اليها و الفهم لأحكامها.
- أن يعكس التشريع المبادئ السائدة في المجتمع و يعكس قيمه و آماله و طموحات مواطنيه.
- احترام النصوص القانونية للتوقعات المشروعة للأفراد و الابتعاد عن كثرة التعديلات ضمانا للاستقرار و تحقيقا لليقين القانوني.
- أن يسعى التشريع لتحقيق المساواة و العدالة في مواجهة المخاطبين به و تكريس مبدأ سيادة القانون الحامي و الضامن للحقوق.

اصلاح الجهاز القضائي و تفعيل دوره بصفته الضامن للقانون بصفة كلية و ممكن للحقوق المكرسة قانونيا.

- **الهوامش**

[1]الحلايقة غادة ، دولة الحق و القانون، موضوع، 24 جوان 2019. https://mawdoo3.comتاريخ الاطلاع: 2021/01/24.

[2]Michel Miaille: «L'Etat de droitcommeparadigme», Annuaire de l'Afrique du Nord, Tome xxxiv, 1966, CNRS, p29.

[3]Ibid; p36

[4]سرور أحمد فتحي ، القانون الجنائي الدستوري، الطبعة ألأولى، دار الشروق ، القاهرة، 2006، ص.85.

[5]يقصد باتقرار المراكز القانونية التي تكونت أي عدم المساس بها في ظل القوانين المعدلة أو القرارات القضائية الصادرة.

[6]دويني مختار، مبدأ الأمن القانوني و مقتضيات تحقيقه، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 3،العدد1، كلية الحقوق جامعة سعيدة، ص.27.

[7]العصار يسري محمد ، الحماية الدستورية للامن القانوني، (مجلة الدستورية)، العدد الثالث، السنة الاولى، القاهرة ،2003.، ص.276.

[8]المرجع نفسه، ص.177.

[9]شورش حسن عمر، لطيف مصطفى أمين، الموازنة بين الاثر الحكم بعدم الدستورية و الحقوق المكتسبة – دراسة تحليلية مقارنة -،(مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية)، المجلد3، العدد01، 2020، ص.413.

[10]Bertrand Mathieu, Le principe de sécurité juridique. Études réunies. http://www.conseil-constitutionnel.fr/cahiers. Consulté le 16/01/2021. Jean-François Boudet, La Caisse des dépôts et consignations: histoire, statut, fonction, lesLogiques Juridiques, 2006., pp. 27, 28.

[11]القريشي عبد الواحد ، الأمن القضائي و مسار بناء دولة الحق و القانون، (مجلة المنارة للدراسات و الأبحاث)، 2020/04/19،المجلد 2016،العدد13، 2016/04/30، ص ص 220-228.

[12] محمد بن عمارة، ازالة معوقات الأمن القانوني كآلية لاحترام التوقعات، مداخلة في ملتقى وطني بعنوان احترام التوقعات القانونية، جامعة ورقلة، بتاريخ 25/24فيفري 2016، ص..1.

[13]شورشحسن عمر، عمر عبد الله خاموش، دور العدالة التشريعية في تحقيق الامن القانوني، (المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية و السياسية)، المجلد 3، العدد2 ، ص.346.

[14] عبد الكريم صالح عبد الكريم ، عبد الله فاضل جامد، تضخم القواعد القانونية التشريعية – دراسة تحليلية نقدية في القانون المدني، (مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية)، العدد 23، السنة السادسة، العراق، 2014، ص.148.

[15]فيتشيوديل ، المبادئ العامة في القانون، مجموعة الدراسات في مصادر القانون، ص.69، نقلا عن ، عبد الكريم صالح عبد الكريم ، عبد الله فاضل جامد، المرجع السابق، ص.160.

[16] قاسي فوزية، متطلبات تكريس دولة القانون: دسترة مبدأ الأمن القانوني دراسة مقارنة بين التجربة الأوربية و الجزائرية، دراسة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم السياسية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة وهران 2، 2018، ص.178.

[17]المرجع نفسه.

[18]العكيليعلي مجيد،الظاهري لمى ، فكرة التوقع المشروع دراسة في القضاء الدستوري و الاداري، المركز العربي للنشر و التوزيع، القاهرة، 2020، ص.41

[19] خالد مجيد عبد الحميد، عبد الخالق عبد الحسين، المواءمة بين مبدأ اليقين القانوني و العدالة التشريعية، (مجلة أهل البيت)، العدد26، جامعة كربلاء ،ص.572

[20]محمد جمال عطية عيسى، أهداف القانون بين النظرية و التطبيق، دار النهضة العربية، د س ن، القاهرة، ص.60.

[21]L'art. 2 de la Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 dispose:
"Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptiblesde l'Homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté, et la résistance à l'oppression".

[22]شورش حسن عمر، خاموش عمر عبد الله ، المرجع السابق، ص.16.

[23]لخداري عبد المجيد ، فطيمة بن جدة، الأمن القانوني و الامن القضائي علاقة تكامل، (مجلة الشهاب)، مجلد04، العدد02، 2018، .ص..398.

[24]محمد بن عمارة، المرجع السابق، ص.04.

[25] محمد الزلايجي، اصلاح القضاء دعامة لتحقيق الأمن القانوني، و ضمانة لحق النقد، (مجلة المناظرة)، العدد 16-17، ماي 2014، المغرب، ص.335-336.

- **قائمة المصادر و المراجع المعتمدة:**

أولا: قائمة المصادر و المراجع باللغة العربية:

الكتب:

1- العكيلي علي مجيد، الظاهري لمى ، فكرة التوقع المشروع دراسة في القضاء الدستوري و الاداري، المركز العربي للنشر و التوزيع، القاهرة، 2020.
2- فيتشيو ديل ، المبادئ العامة في القانون، مجموعة الدراسات في مصادر القانون، د.س.ن، د.م.ن.
3- سرور أحمد فتحي ، القانون الجنائي الدستوري، الطبعة ألأولى، دار الشروق ، القاهرة، 2006.
4- محمد جمال عطية عيسى، أهداف القانون بين النظرية و التطبيق، دار النهضة العربية، د س ن، القاهرة.

المقالات العلمية:

1- خالد مجيد عبد الحميد، عبد الخالق عبد الحسين، المواءمة بين مبدأ اليقين القانوني و العدالة التشريعية، (مجلة أهل البيت)، العدد26، جامعة كربلاء .
2- دويني مختار، مبدأ الأمن القانوني و مقتضيات تحقيقه، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 3،العدد1، كلية الحقوق جامعة سعيدة،
3- شورشحسن عمر، عمر عبد الله خاموش، دور العدالة التشريعية في تحقيق الامن القانوني، (المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية و السياسية)، المجلد 3، العدد2
4- شورش حسن عمر، لطيف مصطفى أمين، الموازنة بين الاثر الحكم بعدم الدستورية و الحقوق المكتسبة – دراسة تحليلية مقارنة -،(مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية)، المجلد3، العدد01، 2020
5- عبد الكريم صالح عبد الكريم ، عبد الله فاضل جامد، تضخم القواعد القانونية التشريعية – دراسة تحليلية نقدية في القانون المدني، (مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية)، العدد 23، السنة السادسة، العراق، 2014،
6- العصار يسري محمد ، الحماية الدستورية للامن القانوني، (مجلة الدستورية)، العدد الثالث، السنة الاولى، القاهرة ،2003.
7- القريشي عبد الواحد ، الأمن القضائي و https://mawdoo3.comتاريخ مسار بناء دولة الحق و القانون، (مجلة المنارة للدراسات و الأبحاث)، 2020/04/19،المجلد 2016،العدد13، 2016/04/30
8- لخداري عبد المجيد ، فطيمة بن جدة، الأمن القانوني و الامن القضائي علاقة تكامل، (مجلة الشهاب)، مجلد04، العدد02، 2018،
9- محمد الزلايجي، اصلاح القضاء دعامة لتحقيق الأمن القانوني، و ضمانة لحق النقد، (مجلة المناظرة)، العدد 16-17، ماي 2014، المغرب،

الرسائل الجامعية:

1- قاسي فوزية، متطلبات تكريس دولة القانون: دسترة مبدأ الأمن القانوني دراسة مقارنة بين التجربة الأوربية و الجزائرية، دراسة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم السياسية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة وهران 2، 2018.

المداخلات العلمية:

- محمد بن عمارة، ازالة معوقات الأمن القانوني كآلية لاحترام التوقعات، مداخلة في ملتقى وطني بعنوان احترام التوقعات القانونية، جامعة ورقلة، بتاريخ 25/24فيفري 2016،

مراجع الكترونية:

- الحلايقة غادة ، دولة الحق و القانون، موضوع، 24 جوان 2019. الاطلاع: 2021/01/24.

ثانيا: قائمة المصادر و المراجع باللغة الأجنبية

المصادرالمعتمدة:

- la Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789.

المراجع المعتمدة:

Les ouvrages:

- Michel Miaille: «L'Etat de droit comme paradigme», Annuaire de l'Afrique du Nord, Tome xxxiv, 1966, CNRS.

Sites internet:

- Bertrand Mathieu, Le principe de sécurité juridique. Études réunies . http://www.conseil-constitutionnel.fr/cahiers

الامن القانوني وضمانات تجسيده

Legal security and its embodimentguarantees

د.قدور ظريف/ ط. د خناب عبد القادر،
جامعة محمد لمين دباغين سطيف2،
kadourdrif@gmail.com:
ab.khennab@univ-setif2.dz

ملخص:

تهدف هذه الدراسة في الاساس إلى تسليط الضوء على مبدأ الامن القانوني وذلك بمحاولة ضبط مفهومه وابراز أهم مقوماته واركانه ومنه البحث عن اهم معوقات الوصول اليه لا جل الوصول لهندسة اهم الضمانات التي يمكن العمل عليها لتجسيده، اذ لا يمكن النظر لهذا المبدأ على انه ضد تطور القانون بل هو قيمة لأجل التوازن بين العلم بالقانون والثقة فيه وقدرته على التطور ومسايرة والتكيف مع المتغيرات.

وتبرز أهمية هذا الموضوع على اعتبار أن "مبدأ الامن القانوني " يعد كقيمة معيارية لأجل اشاعة الامن والطمأنينة والسلم الاجتماعي بين أطراف العلاقة القانونية، اذ يجب على حركة التشريع في اي دولة ان تسهر على ضمانه لأنه أصبح فكرة حاضرة بقوة في الفقه المقارن وهذا لارتباطه المباشر بدولة القانون.

وقد سلكنا في هذه البحث المنهج التحليلي تارة والمنهج الوصفي تارة اخر وهذا لطبيعة الموضوع.

وقد توصلنا من خلال هذا البحث الى جملة من النتائج ترتكز في الاساس على ان البحث عن الثبات والاستقرار في القواعد القانونية حفاظا على المراكز القانونية والحقوق المكتسبة للأفراد لا يعني اغفال حركة التطور المجتمعي.

الكلمات المفتاحية:

الامن القانوني؛ المراكز القانونية؛ استقرار؛ دولة القانون؛ الصياغة.

Abstract:

This study aims mainly to highlight the principle Abstract

Abstractof legal security, by trying to grasp its concept and highlight its most important components and pillars, including the search for the most important obstacles to accessing it in order to provide the most important guarantees that can be worked on to embody it.

This principle cannotbe seen as being against the development of the law, but rather it is a value for the sake of balancing knowledge of the law and trust in it and its ability to develop, keep pace with and adapt to changes.

The importance of this subject emerges, given that "the principle of legal certainty" is considered as a normative value in order to spread security, tranquillity and social peace between the parties to the legal relationship.

The legislation of any country should ensure its establishment because it has become a strongly present idea in comparative jurisprudence and because of its direct link with a state of law.

In this research, we adopted the analytical method sometimes and the descriptive method some others, in order to adapt these two approaches to the nature of the subject.

Through this research, we have reached a number of results based mainly on the fact that the search for stability and steadiness of the legal regulations in order to preserve the legal positions and the acquired rights of individuals does not mean neglecting the movement of societal development.

Keywords:

legal security, Legal Centers, stability, rule of law, Drafting.

مقدمة:

تكتسي فكرة الأمن القانوني أهمية بالغة من كونه يهدف إلى الحفاظ على استقرار المراكز القانونية القائمة بين الأفراد في عديد المجالات ومختلف الميادين وحماية حقوقهم المكتسبة وضمان المساواة بينهم، وذلك بقصد تمكينهم من التصرف باطمئنان وثقة بعيدا عن كل أنواع لا أمن وقد أصبح الأمن القانوني من أهم مرتكزات الدولة القانونية، إذ أنه لايمكننا الحديث عن قيمة القاعدة القانونية إلا بالنظر إلى مدى استقرارها ومدى تحقيقها للحقوق والاوضاع القانونية، وما يتبع ذلك من ثقة في النظام القانوني ككل ثم في الدولة.

ولأجل ذلك صار على رأس اهتمامات مختلف السلطات في الدولة وعيا منها بأن الأمن القانوني قد تحول إلى ضرورة اجتماعية واقتصادية ملحة تتوقف عليها لتنمية بمختلف اشكالها (سياسية، اقتصادية واجتماعية)، إذ لايمكن الحديث عن أي مجال تنموي في ظل غياب الأمن القانوني، هذا بالإضافة إلى بروز مبدأ الأمن القانوني كآلية لتقييم النصوص القانونية والمساهمة في تجويدها من خلال الكشف عن عيوبها ومكامن الخلال فيها، ولذلك برزت العديد من الاصوات المنادية بضرورة تكريس ودسترة هذا المبدأ .

ولأجل ذلك قامت العديد من الانظمة الدستورية بتوفير اليات سياسية وقانونية لضمان معيارية وسلامة القانون قبل صدوره لان جودته وسلامته ووضوحه قبل صدوره ونفاذه مما يعني ضمانا لفكرة الامن القانوني.

من هذا المنطلق فإن الإشكالية التي نحاول تلمس إجابتها من خلال هذه الورقة البحثية تكمن في السؤال التالي: ما هو الامن القانوني وما هي مرتكزاته وكيف يمكن تجسيده لاجل بناء دولة الحق والقانون؟

وتكون الإجابة على هذه الإشكالية من خلال استعراض مفهوم ومرتكزات مبدأ الامن القانوني وتبيان دوره في بناء دولة الحق والقانون، كما نحاول معرفة المعوقات التي تقف في طريق تطبيقها وكذا أليات جسيده كل ذلك يكون وفقا

خطة قسمناها إلى مطلبين، تناولنا في المطلب الأول مدخل لمفهوم الآمن، وفي المطلب الثاني تناولنا معوقات واليات تجسيد الامن القانوني.

المطلبالاول: مفهوم الأمن القانوني .

لبناء فكرة واضحة على مبدأ الامن القانوني كان يجب بحث ظهور المصطلح تاريخيا وكذا تطوره(الفرع الاول) ثم نتعرض بعد ذلك لاهم التوجهات الفقهية في تعريفه (الفرع الثاني).

الفرع الاول/نشأة وتتطور فكرة الامن القومي:

تعود أصول ظهور مصطلح الامن القانوني الى منتصف القرن التاسع عشرفي كتاب بعنوان اعتبارات اقتصادية ومالية لإيرادات امبراطورية النمسا الصادر سنة 1863للمؤلف:Prosper-Charles ALEXANDER فبصدد عرضه للنظام القانوني للرهون العقارية في القانون النمساوي اشار إلى هذا المبدأ إذ جاء في مؤلفه "انه من المستحيل ان نجد تشريعا يمنح امنا قانونيا أكبر..... بفضل النظام العقاري....."[1].

اما في المانيا فقد برز مصطلح الامن القانوني بعد الحرب العالمية الثانية كنتيجة لنظرة جديدة اصبحت تطبع العلاقة بين الدولة والمواطن [2]،وقد اشير الى مبدأ الامن القانوني في الدستور الالماني لسنة 1949 والذي جعل منا لمبدأ مرتبطا بمبدأ دولة القانون، والذي يعني ضمنيا الرقابة على سلطة الدولة ووضوح القوانين، والحماية القضائية على الحقوق الفردية، حيث يجب ضمان وضوح القواعد القانونية وشفافيتها لكي يتمكن المواطن من أن يتحكم في حياته القانونية[3]، فقد جاء في قرار المحكمة الدستورية للفيدرالية الالمانية بتاريخ1961/12/19 "أن الامن القانوني كعنصر اساسي لمبدا دولة القانون، يقتضي ان يكون في وسع المواطن توقع التدخلات الممكنة للدولة، وأن يتصرف تبعا لذلك....."[4].

وما لبثت ان انتقلت فكرة الامن القانوني الى جل القوانين الأوربية وعرفت بذلك دخولها مرحلة جديدة في تطبيقاته نظر لان الانظمة القانونية في اروبا كانت قائمة على اندماج انظمة متباينةووقفت الدول في اروبا موقفا متباينا من التكريس لمبدأ الامن القانوني فقد استقبل هذا المبدأ بداية في اغلب الدول الاوروبية على المستوى القضائي، لينتقل لمرحلة الدسترة فهناك دول كرسته في دساتيرها تكريسا صريحة وواضحا بخلاف بعض الدول الاخرى التي لم تنص له صراحةفي دساتيرها لكن اشتملت على صورة متعدد ومتفرعة منه ، من ذلك الدستور الاسباني الذي أشار اليه صراحة من خلال نص المادة 9 الفقرة 3" يتضمن الدستور مبدأ الشرعية ،وقواعد التدرج وعمومية القواعد.....، والأمن القانوني،....."[5].

كما اشار الدستور البرتغالي الصادر سنة 1976 المعدل في نص مادته رقم 282 الى هذا المبدأ " يمكن للمحكمة الدستورية أن تحد من أثار الحكم بعدم الدستورية أو عدم القانونية وذلك لازما لأغراض اليقين القانوني....."[6].

وقدأهتمت محكمة العدل للمجموعة الاوروبية بفكرة الامن القانوني اهتماما بالغا وخاصا لاسيما في مسألة التحرير الواضح للقواعد والاتفاقية و نفاذها وتجانس تفسيرها، فقد جاء في قرار المحكمة بتاريخ1996/04/08:"يمكن لمحكمة العدل ان تستحدث في اجتهادها القضائي وسيلة لوضع عناصر حل بسيط وواضح، يعيد الامن القانوني للمتقاضي الاوروبي".

كذلك نجدأنالدستورالجزائرياقرصراحةبمبدأالامنالقانونيولأولمرةفيتعديلسنة 2020 وتضمنه بصريح العبارة فبي نص ديباجة الدستور[7]، ليعيد التأكيد عليه في نص المادة 34 في فقرتها 4 [8]، وهذا يعد تحولا بارزا ومهما في السياسة القانونية الجزائرية في اعتماد على هذا المبدأ القانوني المهم.

الفرع الثاني: التعريف والاركان.

اولا: التعريف.

يصعب وضع تعريف محددالبدأ الامن القانوني فهو من المبادئ المركبة إذ تعذر الاتفاق على تعريف موحد له لكونه متعدد المظاهر ومتنوع الدلالات، وقد حاول بعض الفقهاء تعريف هذا المبدأ، وقد تعددت التعاريف الفقهية التي أعطيت لمفهوم الأمن القانونينظرا لاختلاف زوايا النظر.

فذهب البعض إلى القول بأن فكرة الأمن القانوني يقصد بها "وجود نوع من الثبات النسبي للعلاقات القانونية وحد أدنى من الاستقرار للمراكز الناشئة عنها بغرض إشاعة الأمن والطمأنينة بين الأطراف المتعاقدة"[9] .

وعرفه البعض الآخر بكونه ذلك "كل ضمانة ونظام قانوني للحماية يهدف إلى تأمين ودون مفاجئات حسن تنفيذ الالتزامات، وتلافي او على الاقل الحد من عدم الوثوق في تطبيق القانون"[10].

وعرف أيضا على انه "قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية ، وحد ادنى من الاستقرار للمراكز القانونية المختلفة بهدف إشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقة القانونية منأشخاص قانونية عامة وخاصة بحيثتتمكن هذه الأشخاص من التصرف باطمئنان على هدى من القواعد والأنظمة القانونية القائمة....." [11]

عرف ايضا على أنه "القاعد القانونية النموذجية المفهومة والسهلة الوصول إليها، التي تسمح للمخاطبين بها التوقع المقبول للنتائج القانونية لتصرفاتهم وسلوكهم"[12] .

ثانيا: أركان الأمن القانوني

لآجل تحقق الأمن القانوني فإن الأمر يستدعي وجود مجموعة من الركائزو المقومات الأساسية التي تشكل دعاماته، وهي كذلك ترتبط به ارتباطا وثيقا وسنتطرق اليها على النحو التالي:

1/ عدم رجعية القوانين: كما هو معروف فإن القانون لا يسري أثره على الماضي وإنما يسري فقط على المستقبل فلا يتصور من حيث الأصل أن يصدر المشرع النص اليوم ليخاطب به الافراد ويحاسبهم على وقائع وتصرفات حدثت في الماضي، ولا يحكم إلا الأفعال والمعاملات التي تمت بعد نشره ودخوله حيز النفاذ، لأن من شأن الأثر الرجعي للقانون أن يشعر الأفراد بعدم الارتياح والطمأنينة تجاه تصرفاتهم التي كانوا قد أنشأوها وفقا لقانون قديم وشملها الاستقرار، الأمر الذي سيؤدي في حالة تطبيق الأثر الرجعي للقانون إلى زعزعة تلك المعاملات وضياع مصالح الأفراد من خلال تغيير القانون الجديد من أحكام تلك المعاملات، هذا فضلا عن فقدان الثقة في القانون وعدم ارتياح الأفراد لأي قانون سواء كان قديما أو محتمل الصدور وف بهذا الشأن قال الفقي هبنجامين "إن الرجعية هي أكبر اعتداء يمكن أن يرتكبه التشريع فهي تمزيق للعقد الاجتماعي وإبطال للشروط التي بمقتضاها يخضع الفرد للمجتمع لأنها تسلب من الفرد الضمانات التي أعطاها له المجتمع مقابل الطاعة"[13] ولتلافي كل هذه السلبيات تنص التشريعات على عدم رجعية القانون .

2 /الطابع التوقعي للقانون: ونعني به انه خلال الحركية التشريعية فإن القانون الذي تصدره السلطات المخولة بالتشريع يجب أن تساير تطور المجتمع، إذ من غير المعقول استمرار قوانين تجاوزها الزمن ولا تتفق مع تطور المجتمع واحتياجاته لان القاعدة القانونية قاعد اجتماعية في الآصل غير أن هذه المسايرة بدورها يجب أن تكون في الحدود الذي يستبعد عنصر التغيير المفاجئ للقوانين وخطر عدم استقرار المعاملات بين الأفراد وما يخلفه ذلك من انعدام الأمن القانوني أيضا، لان التوقعات المشروعة تعد أحد العناصر الأساسية المكونة لمعيار العدالة، كما يتمثل الهدف الأساس لهذا المفهوم في حماية الثقة التي تولدت لدى الأفراد في الأنظمة القائمة في مواجهة أي تشريع يشكل إحباط اللتوقعات المشروعة[14] .

3/ استقرار الاجتهاد القضائي: قد يتعذر على الجهات القضائية في بعض القضايا أو النزعات المرفوعة امامها إيجاد الحلول في النصوص القانونية بشكل صريح ومباشر بسبب غموضها ونظرا لطابعها العمومي أو عدم وضوح صياغتها وتلجا الى الاجتهاد الذي يعتبر حتمية تفرضها الطبيعة المتجددة والمتغيرة للمجتمع من جهة ولطابع العمومية والتجريد الذي تتصف به القواعد القانونية من جهة أخرى،او قد يكون دافعا لاجتهاد هو انعدام نص قانوني يؤطر القضية محل النزاع[15]، وهذا كله له تأثير مباشر على مبدأ الأمن القانوني وذلك من خلال الاطمئنان لاجتهاد قضائي تم التواتر عليه وأصبح ثابت ومستقر، ويتصرف الأفراد في ضوئه دون تخوف، ولكن ما يعاب على بعض الاجتهادات القضائية تراجعها المفاجئ عن تأويلها الثابت وتبني تأويل جديد للقاعدة القانونية، وهذا يشكل مفاجأة للمخاطبين بالقاعدة القضائية وعدم ثبات وانعدام استقرار.

4/ تقيد الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية: إن الحكم بعدم دستورية نص قانوني أو تنظيمي واعتباره كأنه ل ميكن وذلك بعد فترة زمنية من صدوره ينافي مبدأ الامن القانوني[16]، لما يحدثه من تغيير في النظام القانوني ككل وقد يحدث فراغا تشريعيا، ولما كان الامن القانوني يهدف الى تحقيق استقرار نسبي للقواعد القانونية مما يخدم مصالح الافراد والمجتمع، الامر يستلزم وضع ضوابط تحد من سريان الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية وما قد يترتب على الحكم بعدم دستورية القانون الأثر الرجعي أو الأثر الفوري، والأثر الرجعي يجعل القانون غير دستوري كأن لم يكن، بالتالي يحافظ على مبدأ المشروعية الدستورية.

أما الأثر الفوري فيجعل القانون كأن لم يكن منذ صدور الحكم بعدم الدستورية وبالنسبة للمستقبل فقط بمعنى انه يحافظ على اعتبارات مبدأ الأمن القانوني وبالتالي احترام الحقوق المكتسبة. وللتوازن بين مبدأ المشروعية

الدستورية والامن القانوني يتجه الفقه والقضاء الدستوري نحو الاخذ بالأثر الرجعي مع التقييد لحماية الحقوق المكتسبة[17] .

المطلب الثاني: معوقات مبدأ الأمن القانوني وضمانات تجسيده.

سنتكلم عن العوائق التي تهدد تحقيق الأمن القانوني (الفرع الاول) ثم نتطرق لبعض الضمانات التي من شأنها المساهمة في تجسيد الأمن القانوني. (الفرعالثاني)

الفرع الاول: معوقات الأمن القانوني

تترصدب مبدأ الأمن القانوني جملة من المهددات والمعوقات التي يمكن أن تؤثر عليه بما تخلفه من ارتباك في النظام القانوني بحيث يؤدي إلى انعدم الأمن القانوني، ونوجز هذه العوامل فيما يلي:

1/ **ظاهرة التضخم التشريعي**: يتمطر حمسالة التضخم التشريعي في القانون الواحد، أو عبر عدد من القوانين التي تتناول موضوعا واحد أو تطبق على الحالة الواحدة دون غيرها، فنصبح امام جملة من النصوص التشريعية المتكررة أو المتناقضة مع نصوص أخرى أو في شكل استثناءات تشريعية يضعها المشرع على القواعد القانونية على كثرتها بلقد يضع المشرع استثناءات على الاستثناء نفسه[18]، ويذهب في هذا الشأن الفقيه **سافاتييه** وهو بصدد عرضه لظاهرة التضخم التشريعي إلى القول "بأنه تتجلى ظاهرة التضخم إما من خلال ازدياد عدد القوانين الصادرة في ميدان معين في كل سنة دون أن تكون هناك ضرورة ملحة إليها، أو من خلال تكدس النصوص القانونية مع مرور الزمن وتطوير القوانين التي تشرع في أغلب الأحيان خارج ميدانها أو تتيه في الثرثرة، وهي تسهم في جعل القانون صعب المنال إلى حد ما وغير مستقر[19]".

ويمتد مفهوم التضخم التشريعي ليشمل كل الحالات التي يكون فيها حجم التشريع كبيرا بشكل غير مبرر أو كان يحوي نصوصا مكررة أو نصوصا تتعارض

مع نصوص أخرى أو وجود مجموعة من الاستثناءات التشريعية على القاعدة القانونية بحيث تطغى على الأصل العام[20].

وغالبا ما ينجم عن ظاهرة التضخم التشريعي تعارض وتضارب النصوص التشريعية فيما بينها وهذا يعد مظهر من مظاهر انعدام الأمن والاستقرار القانونيين اللذان يشكلان الغاية الأولى للمشرع، إذ أن هذا التعارض يضعنا في حيرة بخصوص أي من النصوص سوف يطبق، وهذا يستوجب التفكير في حل لتجاوزه، ويمكن القول هو انه ينبغي أن تكون من خلال تشخيص كلي للتشريع ومحاولة تصنيف النصوص التشريعية وتصفيتها بين ما هو فعال وما هو معطل وما هو غامض، وذلك بغية تحديثها والرفع من جودتها حتى لا تتصادم النصوص فيما بينها، هذا بالإضافة إلى ضرورة تبني فكرة دراسة الأثر التشريعي والتخفيف من كثرة الاستثناءات التي تؤثر سلبا على القاعدة القانونية.

2/ **الصياغة التشريعية غير السليمة (المعيبة):** إن المقصود بالصياغة التشريعية هو مجموعة الوسائل والقواعد المستخدمة لصياغة الأفكار القانونية والنصوص التشريعية بطريقة تسهم في تطبيق القانون من الناحية العملية وذلك باستيعاب وقائع الحياة في أطر تشريعية لتحقيق الغرض الذي تنشده السياسة القانونية[21].

وقد عرفها الفقيه **ديكرسون** "بأنها القانون الوقائي باعتبار أن مهمة الصائغ القانوني هي الوثائق التي تحول دون التقاضي وتمنع حدوث المشكلات عن طريق التنبأ بها ووضع الحلول اللازمة لها"[22].

وأثناء الصياغة قد تشوب النص القانوني عيوب متنوعة، ومن أهم العيوب التي قد تصيب الصياغة التشريعية ما يلي:

أ- الخطأ : والخطأ نوعان من الخطأ، فهو إما أن يكون خطأ ماديا أو خطأ قانوني.

فبالنسبة للخطأ المادي، فإنه يقع في النص التشريعي ويتحقق نتيجة أسباب متعددة خلال المراحل التي يمر بها التشريع ابتداء من إعداده وصياغته وإقراره حتى تاريخ نشره في الجريدة الرسمية. فقد يحدث الخطأ المادي بإحلال لفظ في النص محل لفظ آخر، أو بوضع كلمة في غير الموضع المقصود بها في الجملة بشكل يؤدي إلى تغيير المعنى الذي يعطيه النص[23].

كما قد يقع الخطأ المادي في الترجمة إذا ما تم وضع تشريع ما بلغة أجنبية ليجري بعد ذلك ترجمته إلى لغة الدولة المراد تطبيق التشريع فيها، وأيضا يتواجد الخطأ المادي في نص مرسوم الإصدار أو في نقله إلى الجريدة الرسمية أو أثناء طباعته، فهذه الأخطاء تزداد في الفترات التي ينشط فيها المشرع بسبب ضيق الوقت فيتعذر عليه التدقيق في النصوص القانونية التي يجيزها[24].

اما الخطأ القانوني فهو عادة ما يكون غير مقصود ويستوجب التصحيح ويتمثل في ذكر أحكام قانونية غير سليمة وتتعارض مع القواعد والمبادئ العامة في الدولة أو ما ورد في تشريع قانوني آخر.

ب-النقص: وهو عدم وجود نصوص تشريعية تعالج النزاع المعروض أمام القاضي أو إغفال لفظ في النص التشريعي بالشكل الذي يجعل النص غير مستقيم بدونه، ويعبر البعض عن حالة النقص في التشريع بمصطلح الفراغ التشريعي، وهو يتحقق عند انعدام وجود شيء أو حكم يتطلب واقع الحال وجوده، أو عند ما لايتولى التشريع تنظيم نتائج قانونية معينة وحلها بصورة نهائية قاطعة لاتترك مجالا للشك حول آلية تطبيقها[25].

3/**غياب دراسات مسبقة:** أثبت الواقع العملي بأن توفر الأمن القانوني يتوقف على مدى استجابة النصوص القانونية للإشكالات الواقعية، إذ أن التشريع الذي لا يجد حلولا لإشكالات قانونية كشف عنها الواقع لاحاجة إليه ولذلك فإن تحديد مدى الحاجة لتشريع جديد يستوجب القيام بدراسة مسبقة، فهي (الدراسة) تحدد بشكل دقيق المسألة المطلوب معالجتها والآثار

الناجمة عن استمرارها وكذا تحديد مختلف الخيارات المتاحة لمعالجة الإشكالية المحددة، وهذا ما يعطي للقانون فعاليته على أرض الواقع.

الفرع الثاني: ضمانات تسجيد مبدأ الأمن القانوني

يمكن تحديد أهم هذه الضمانات فيما يلي:

1/**الرقابة الدستورية على القوانين:** ويقصد بها عملية التحقق من مدى مطابقة القوانين للدستور باعتباره قانون الأسمى في الدولة، وأن قواعده هي الأعلى مرتبة ويتوجب على كل تشريع أن يكون مطابقا لها، لذلك يصطلح عليها بالرقابة الدستورية، عن طريق معاينة تطابق القوانين للدستور إما قبل إصدارها أو بعد أن تصبح نافذة، وتتعدد نماذج الرقابة دستورية القوانين فمنها الرقابة السياسية والرقابة القضائية، ولكل من هذين النوعين أكثر من وجه.

فمن أوجه الرقابة السياسية ما هو اختياري ومنها ما هو إجباري، كما انا أوجه الرقابة القضائية فيها ما يمارس عن طريق الدعوى الأصلية أو عن طريق الدفع الفرعي وفيها كذلك محكمة دستورية مركزية متخصصة[26]، ومنها مايتوزع على جميع المحاكم، غير أن التفاعل الحاصل فيما بين أنظمة العدالة الدستورية في العالم أظهر للوجود فكرة الرقابة المختلطةّ ، واي كان النموذج المعتمد في الرقابة على القوانين فإن وجود هذا الأخير يعد ضمانا لتجسيد مبدأ الامن الدستوري سواء من خلال ألية الإلغاء أو التفسيرات التحفظية[27] .

2/ وجود هيئات متخصصة في بناء القواعد القانونية وصياغتها" :إذ يحتل العنصر المؤسساتي مكانة بارزة في صناعة التشريع، فهو فاعل أساسي في العملية التشريعية لذلك فالكفاءات العلمية والاحترافية للجهة الصائغة تشكل الركيزة الأولى لصياغة نص قانوني محكم وذو فعالية، وبالتالي لابد من توفير الكفاءات البشرية اللازمة لضمان قدرتهم على بناء وصياغة التشريع بالجودة المطلوبة وفي أقصى وقت ممكن وفي ضوء ما تشهده الحياة من تقدم على كافة المستويات بات من الضروري مواكبتها ومراعاتها عند صياغة التشريع[28].

3/ **ضمان استقرار القواعد القانونية:** يشترط في التشريعات بجميع أنواعها وأشكالها نوعا من الثبات والاستقرار والابتعاد عن التعديل الدائم للنصوص القانونية، ذلك أن هذا الإجراء يؤثر على استقرار المراكز القانونية والحقوق المكتسبة[29]، لذلك وجب أن تكون القاعدة القانونية استشرافية وطويلة النظر من أجل استمرار مفعولها لأطول فترة ممكنة، وليس معنى هذا أني صدر القانون جامدا، وإنما المقصود ألا يكون تطور القانون ميدانا للمفاجآت وعدم التوقع، لأن فكرة الأمن القانوني تهدف إلى استقرار المراكز القانونية وعدم المساس بها، وبالتالي فالمراكز التي تكون استقرت يجب أن تتوفر لها الحماية القانونية على الدوام في حالة تغير القوانين أو تبدل أوضاع المجتمع.

4/**إقامة دولة القانون:** فالأمن القانوني ليس فكرة مجردة، وإنما ممارسة يومية تقتضي الوضوح في المراكز القانونية للأفراد في معاملاتهم اليومية وكذا مع السلطة. فإذا كانت الدولة وأجهزتها وهيئاتها القضائية تخل باحترام القانون وتميز في المعاملات بين الأشخاص والهيئات، فإنه يصعبأ نبناء الثقة في هذا القانون، ولنتنجح الدولة من خلال قوانينها في تكريس مبدأ الأمن القانوني مالم تكن هي النموذج الأول في احترام القانون، إذ لا يعقل أن تنجح السلطة التنفيذية في فرض احترام القانون إذا لم تتقيد هي باحترامه.

وموضوع فرض احترام وتطبيق القانون موصولا بموضوع الأمن القانوني، إذ أن ما يتم اتخاذه من إجراءات ليس في حقيقته إلا تمكين الدولة وأجهزتها من ممارسة سلطاتها وفق مبدأ سيادة القانون وفسح المجال أمام المواطن لممارسة حقوقه التي يكفلها له الدستور.

5 / **العلم بالقاعدة القانونية:** يعتبر الإصدار شهادة ميلاد النص القانوني وإثبات وجود القانون بصفة رسمية ولا يتحقق ذلك إلا بالنشر في الجريدة الرسمية[30]،فالقانون لا ينفذ من حيث المبدأ إلا بعد إعلام الافراد والهيئات بوجوده من خلال النشر في الجريدة الرسمية، فلا تكليف إلا بمعلوم كما تقضي

القاعدة، غير أن النشر في الجريدة الرسمية لا يغني عن أي وسيلة أخرى من وسائل الإعلام كالنشرفي الصحف العادية أو الإذاعة و.....و لا يمنع أيضا النشر في الجريدة الرسمية العلم الشخصي بالتشريع، فإن كان التشريع لم ينشر بعد فإنه لايطبق حتى على الأشخاص الذين يعلمون علما أكيدا بوجوده. على أن التشريع بعد نشره ومرور الفترة المحددة لنفاذه يكون واجب التطبيق ولو لم يعلم الناس بوجوده، فالغاية من النشر هي إتاحة فرصة العلم بالتشريع وليس بالضرورة العلمبه.

خاتمة

بعد سردنا لهذا العرض في موضوع الامن القانوني وضمانات تجسيده توصلنا الى مجموعة من النتائج والتوصيات نوردها على الشكل التالي:

أولا: النتائج:

- يقصد بفكرة الامن القانوني وجود نوع من الثبات النسبي للقواعد القانونية المنظمة لمختلف نواحي الحياة سواء الفردية أو الجماعية ولعرض منها هو إشاعة الاستقرار والطمأنينة بين أشخاص القانون سواء كانو اشخاص عامة او خاصة.
- السلطات او السلطة المكلفة التشريع ووضع القواعد القانونية يجب عليها مراعاة الاحوال الاجتماعية والثقافية والسياسية لأفراد المجتمع حتى تكون القاعدة القانونية ذات بعد مجتمعي.
- عدم وضوح القواعد القانونية يؤدي بالضرورة إلى انعدم الامن القانوني.
- الثبات والاستقرار في القواعد القانونية يولد حفاظا على المراكز القانونية والحقوق المكتسبة للأفراد.
- تقف الدساتير موقفا متباينا في تبني مبدأ الامن القانوني فهناك دساتير كرسته بوضوح، على عكس البعض الاخر الذي اكتف بالإشارة اليها والى بعض مقوماته.

- كرس المؤسس الدستوري الجزائري مبدأ الامن القانوني في التعديل الدستوري الاخير (2020).

- **ثانيا: التوصيات**

- ضرورة ان يتضمن التشريع جميع خصائص القاعد القانونية ليحقق من خلاله مبدأ المساواة وسيادة القانون.

- يجب ان يكون التشريع معبرا عن قيم ومبادئ الشعوب ويتلاءم مع الظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية دون إغفال حركية التطور المجتمعي.

- يجب أن تكون الصياغة القانونية ذات لغة سليمة وبعيدة عن كل اشكال التعقيد والتكلف لاجل الابتعاد عن التأويلات المختلفة.

- ضرورة الاهتمام بالصياغة التشريعية من خلال التأهيل الفني للعاملين في هذا المجال.

- يجب استغلال الوسائل التكنولوجي االحديثة والاستفادة منها في نشر النصوص القانونية بمختلف اشكالها وشكل واسع يضمن وصول النصوص القانونية للمخاطبين بها.

- ضرورة ضمان الاستقرار التشريعي من خلالا حترام توزيع الاختصاص بين مختلف السلطات وتفعيل اليات الرقابة على النصوص القانونية.

أولا/ التهميش

[1]Prosper-Charles Alexander,Baron de HaullevilleConsidérations économique et financières sur les ressources de l'empire d'Autriche ,Guillaumin et Cie,Paris,1863, p. 16.

[2]-بلخير محمد ايت عوديه، الامن القانوني ومقوماته في القانون الاداري،الطبعةالاولى،دار الخلدونية،الجزائر،2018،ص13.

[3]- شورشن حسن عمرو حاموش عمر عبد الله، ادور العدالة التشريعية في تحقيق الأمن القانوني- دراسة تحليلية- المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد3، العدد2،ورقلة االجزائر)، 2019،ص345.

[4]- منقول عن بلخير محمد ايت عوديه، المرجع السابق،ص14.

[5]- أنظر المادة 9 من دستور إسبانيا لعام 1978.

[6]- أنظر المادة 282 من الدستور البرتغالي المعدل سنة1976.

[7]- انظر ديباجة الدستور الجزائري، تعديل 2020 ، الصادر بتاريخ2020/12/30،الجريدة الرسمية رقم: 82.

[8]- أنظر المادة 34 من الدستور الجزائري : المرجع السابق.

[9]- يسري محمد العصار: الحماية الدستورية للأمن القانوني ، مجلة الدستورية، القاهرة يوليو 2003، ص51.

[10]- عبد المجيد غميجة: مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، المؤتمر 13 للمجموعة الافريقية للاتحاد العالمي للقضاة، الدار البيضاء: 2008/03/28،ص30.

[11]- رفعت عيد سيد : مبدأ الأمن القانوني، دار النهضة العربية، القاهرة ، دون سنة طبع ص11.

[12]- Voir : Th .blazzon .La sécurité juridique,Déferions,Coll. Doctorat et Notariat,"LGDJ,2009,spec.n48

[13]- سمير عبد اليد تناغو، النظرية العامة للقانون، الاسكندرية، منشأة توزيع المعارف،1986،ص655.

[14]- وليد محمد الشناوي، التوقعات المشروعة والوعود الادارية غير الرسمية في قانون الاستثمار، دار الفكر والقانون، المنصورة،2013، ص48.

[15]- قاسي فوزية، متطلبات تكريس دولة القانون دسترة مبدأ الامن القانوني دراسة مقارنة بين التجربة الجزائرية والاوربية، أطروحة دكتوراه في العلوم السياسية تخصص علاقات دولية كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة وهران،2018/2017، ص177.

[16]- عامر محسن زعير، الموازنة بين فكرة الأمن القانوني ومبدأ رجعية أثر الحكم بعدم دستوريته، العدد18 المغرب2018،ص4.

[17]- شورشن حسن عمرو لطيف مصطفى أمين، الموازنة بين أثر الحكم بعدم الدستورية والحقوق المكتسبة، مجلة البحوث القانونيةوالاقتصادية،المجلد3 العدد1،الجزائر2020،ص449.

[18]- عبد الكريم صالح عبد الكريم و وعبد الله فضل حامد: تضخم القواعد القانونية- التشريعية- دراسة تحليلية نقدية في القانون المدني، مجلة تكريت للعلوم القانونية، العدد23العراق، 2014 ، ص148.

[19]- R.SAVATIER: L inflation législative et indigestion du corps, social, chorn, 1977 p: 43.

[20]- عبد الكريم صالح عبد الكريم وعبد الله فضل حامد، المرجع السابق، ص148.

[21]- ثروت الاسيوطي: مبادىء القانون ، دار النهضة العربية، القاهرة،1974، ص166.

[22]- Barbara chlid: Drafting légal Documont,Principles,6ed,st,Poul Minn :West Publishing Co,1992,p1.

[23]- كوثر دباش، ورقة عمل بعنوان الدور التشريعي للنائب منشورة في الدليل
التقديمي للعمل البرلماني، إصدارات مؤسسة وستمنستر للديمقراطية، الجزء الثاني ،2005 ص 20.

[24]- توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية – القسم الأول، النظرية العامة للقانون
الدار الجامعية، بيروت، 1993، ص4.

[25]- سالم عبد الزهرة و الفضلاوي فارس أحمد: المعايير العامة للصياغة التشريعية (دراسة مقارنة)، مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية والسياسية، بغداد العراق، العدد الرابع، 2017، ص94.

[26]- عبد الله رمضان بنيني،وسائل تحريك الدعوى، المجلة الجامعية ، العدد 17، جامعة الزاوية، ليبيا، 2015 ، ص69.

[27]- - قاسي فوزية، المرجع السابق، ص237.

[28]- كوثر دباش: المرجع السابق، ص: 23.

[29]- إسماعيل جابو ربي: أسس فكرة الأمن القانوني وعناصرها، مجلة تحولات، العدد الثاني جوان 2018ص200.

[30]- انظر المادة 4 من القانون المدني الجزائري.

ثانيا / قائمةالمصادروالمراجع

الدساتير:

-التعديل الدستوري لسنة 2020: الصادر بتاريخ 2020/12/30، الجريدة الرسمية رقم 82.

- الدستور الاسباني لسنة1978.

- الدستور البرتغالي لسنة 1976.

القوانين:

- القانون المدني الجزائري : الأمر رقم 75-58 فيمؤرخعام 26 سبتمبر سنة سبتمبر سنة 1975المعدل والمتمم.

الكتب بالعربية:

-بلخير محمد ايت عودية، الامن القانوني ومقوماته في القانون الاداري، الطبعةالاولى، دار الخلدونية، الجزائر،2018.

- توفيق حسن فرج،المدخل للعلوم القانونية،القسم الأول،النظرية العامة للقانون

الدار الجامعية، بيروت، 1993.

- ثروت الاسيوطي: مبادئ القانون ، دار النهضة العربية، القاهرة،1974.

- رفعت عيد سيد : مبدأ الأمن القانوني، دار النهضة العربية، القاهرة ، دون سنة طبع.

-عبد الله رمضان بنيني: وسائل تحريك الدعوى، المجلة الجامعة ، العدد 17، جامعة الزاوية ليبيا، 2015.

-سمير عبد اليد تناغو، النظرية العامة للقانون، الاسكندرية،منشأة توزيع المعارف،1986.

- يسري محمد العصار، دور الاعتبارات العلمية في القضاء الدستوري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية،1999.

- وليد محمد الشناوي: التوقعات المشروعة والوعود الادارية غير الرسمية في قانون الاستثمار دار الفكر والقانون، المنصورة،2013.

باللغة الأجنبية:

- Barbara chlid: Drafting légal Documont,Principles,6ed,st,PoulMinn :West Publishing Co,1992.

-Prosper-Charles Alexander , Baron de Haulleville Considérations économique et financières sur les ressources de l'empire d'Autriche ,Guillaumin et Cie,Paris,1863

- R.SAVATIER: L inflation législative et indigestion du corps, sociachorn, 1977.

الأطروحات:

-قاسي فوزية،متطلبات تكريس دولة القانون دسترة مبدأ الامن القانوني دراسة مقارنة بين التجربة الجزائرية والاوربية، أطروحة دكتوراه في العلوم السياسية تخصص علاقات دولية كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة وهران،2018/2017.

المقالات:

-إسماعيل جابوربي: أسس فكرة الأمن القانوني وعناصرها، مجلة تحولات،العدد الثاني جوان 2018.

-سالم عبد الزهرة والفضلاوي فارس أحمد: المعايير العامة للصياغة التشريعية (دراسةمقارنة)، مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية والسياسية،بغدادالعراق،العددالرابع، 2017.

- شورشن حسن عمرو حاموش عمر عبد الله، ادور العدالة التشريعية في تحقيق الأمن القانوني- دراسة تحليلية- المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد3،العدد2، ورقلة االجزائر)، 2019.
- شورشن حسن عمرو لطيف مصطفى أمين، الموازنة بين أثر الحكم بعدم الدستورية والحقوق المكتسبة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد3 ، العدد1، الجزائر2020.
-عامر محسن زعير، الموازنة بين فكرة الأمن القانوني ومبدأ رجعية أثر الحكم بعدم دستوريته، العدد18 المغرب2018.
-عبد الكريم صالح عبد الكريم ووعبد الله فضل حامد: تضخم القواعد القانونية- التشريعية- دراسة تحليلية نقدية في القانون المدني، مجلة تكريت للعلوم القانونية،العدد23 العراق، 2014.
- عبد الله رمضان بن يني، وسائل تحريك الدعوى، المجلة الجامعية، العدد 17،جامعة الزاوية، ليبيا، 2015.
- عبد المجيد غميجة: مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، المؤتمر 13 للمجموعة الافريقية للاتحاد العالمي للقضاة، الدار البيضاء: 2008/03/28.
-يسري محمد العصار، الحماية الدستورية للأمن القانوني، مجلة الدستورية، القاهرة يوليو 2003،
-كوثر دباش، الدور التشريعي للنائب، منشور في الدليل التقديمي للعمل البرلماني، إصدارات مؤسسة وستمنستر للديمقراطية، الجزءالثاني، سنة 2015،
.يسري محمد العصار: الحماية الدستورية للأمن القانوني، مجلة الدستورية، القاهرة، يوليو 2003.
-Voir : Th .blazzon .La sécurité juridique, Déferions, Coll. Doctorat et Notariat,"LGDJ,2009,spec.n48.

الأمن المفاهيمي للأمن القانوني

Conceptual Security for Legal Security

ط.د نبيل خادم، مخبر الأمن الإنساني، _جامعة باتنة 01_
nabil.khadem@univ-batna.dz

ملخص:

يمثل الأمن القانوني أحد الأفكار القانونية التي لازلت محل نقاش كبير بين الباحثين القانونيين، حيث لازال الكل يساهم في عملية إنضاج هذه الفكرة لا سيما أنها نابعة من سيادة القانون، غير أن هذا المسعى واجه صعوبات متنوعة حالت دون تحديد مفهوم دقيق لها.

ولذلك جاءت هذه الورقة العلمية لمحاولة تحديد هذه الصعوبات، وتحديد أهم المفاهيم التي تناول تعريف الأمن القانوني، وكذلك معرفة مكانة الأمن القانوني ضمن النظام القانوني الجزائري.

الكلمات المفتاحية:

الأمن القانوني ؛ الأمن المفاهيمي ؛ سيادة القانون ؛ النظام القانوني الجزائري.

Abstract:

Legal security represents one of the legal ideas that are still under great discussion among legal researchers, as everyone is still contributing to the process of building this idea, especially since its source is the rule of law. However, this path faced

various difficulties that prevented the definition of an accurate concept of it.

Therefore, this scientific paper came to try to identify these difficulties, and to identify the most important concepts that dealt with the definition of legal security, as well as knowing the status of legal security within the Algerian legal system.

Keywords:

Legal security, Conceptual Security, rule of law, the Algerian legal system.

مقدمة:

تشكل دولة القانون الهدف الأسمى الذي يبتغي الأفراد الوصول إليه، ومضمون ذلك أن يخضع الكافة للقانون وألا يحيدوا عن المقتضيات التي يتضمنها بشكل مجرد تنتفي فيه أي معاملة تمييزية تسعى لتقويض ذلك، وهو هدف لا يتجسد عبثا بل يخضع لقائمة من المعايير والمرتكزات التي يستند إليها، فيظهر لنا من خلالها سامحا لنا بقياس تجسيد الفكرة من عدمها، ومن بين المعايير التي أصبحت تشكل مؤشرا لهذا القياس هي فكرة الأمن القانوني.

وهي فكرة أسس لها الأولون من فلاسفة وفقهاء، وكان للقضاء الدستوري الألماني سبق الكشف القضائي عنها، واعتبارها متطلبا مركزيا لسيادة القانون، ومنطلقا أساسيا للصناعة التشريعية، ومن ثم تسللت الفكرة للأنظمة القانونية المقارنة، فوقفت في ذلك بين مرحب بوئها مكانة دستورية، وبين متردد في كيفية التعامل معها، وبين رافض لها.

والموضوع يكتسي أهمية بالغة، ويثار كلما كرست عوامل تكرس الرداءة التشريعية، من خلال تقلص فنياته، وتضخم حجمه، فقد كتب **wode** مستشرفا واقعنا الحالي: "سيصبح السعي وراء اليقين أكثر صعوبة مع تكاثر

القوانين وتعقيداتها، مما يجعل اليقين التام في القانون غير متاح[1]، ولذلك أصبح مطلبا للجميع، وأصبح يشكل أفيون الباحثين القانونيين وليس القضاة فقط[2]، وأغلب اللذين رافعو لأجله كانوا ينشدونه في استقرار القوانين، وعلى نقيضهم نجد من يبحث عنه في التغيير القانوني، فقد كتب **David Strauss** أن: "الأمن القانوني هو نتيجة للتغيير فأفضل القواعد حسبه هي نتاج عملية تطورية للتجربة والخطأ وتستمر في التطور بعد الإعلان عنها"[3]، وهو ما يجلنا أمام أطروحتين مختلفتين إحداهما تعترف بالأمن القانوني بغض النظر عن جعل الاستقرار أو التغيير هو أساسه، والثانية تنكره.

وهو ما يجعلنا نرصد هذه الورقة البحثية بغية عرض الآراء التصورية[4] للموضوع لاسيما أن عنوان الملتقى دال على التأسيس لاعتماد الأمن القانوني كمفهوم معياري لدولة الحق والقانون، ولا يتأتى ذلك إلا من خلال البحث الأمن المفاهيمي للأمن القانوني، إذ لا يمكن ضمان الأمن القانوني دون ضمان الأمان المفاهيمي القائم على معاملة حقيقية تبوء المفاهيم دورها المهم ولا تهملها.

وتأسيسا على ذلك فإن الإشكالية المراد معالجتها تتمثل في: **ما مدى انعكاس تحديد مفهوم دقيق للأمن الدقيق على اتخاذه كمفهوم معياري لتجسيد دولة القانون؟**

وللإجابة عن هذه الإشكالية قمنا بتصميم خطة بحثية ثنائية قوامها مبحثين، يتناول **<u>الأول البناء المفاهيمي للأمن القانوني</u>** من خلال تتبع مسار الفكرة وردها لجذورها التأسيسية، وتحديد أهم الصعوبات التي تعيق الوصول لمفهوم دقيق متوافق عليه، وخصصنا **<u>المبحث الثاني للمفاهيم المتداولة للأمن القانوني</u>** من خلال إبرازها ووضعها في الميزان النقدي لبيان محاسنها ومواطن

كلية الحقوق والعلوم السياسية سطيف2-بالاشتراك مع: مخبر تطبيق التكنولوجيات الحديثة على القانون **وفرقة البحث PRFU** (الفساد وسيادة القانون)، **فرقة البحث PRFU** (متطلبات إرساء دولة القانون بين مقتضيات العصرنة وآليات التمكين من الحقوق)

قصورها، ومن ثمة حاولنا تحديد مكانة فكرة الأمن القانوني في النظام القانوني الجزائري بين الاتجاه الرسمي والاتجاه الواقعي.

المبحث الأول: البناء المفاهيمي للأمن القانوني

تعتبر المفاهيم الأداة الأساسية لتنظيم المعرفة بالتفاصيل القانونية[5]، وذلك من خلال بيان مسار تطور فكرة الأمن القانوني **(المطلب الأول)**، والصعوبات التي واجهت رسم معالم دقيقة لهذه الفكرة **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: مسار تطور فكرة الأمن القانوني

إن فكرة الأمن القانوني فكرة قديمة في مفهومها، متجذرة في وجدان الفكر الفلسفي والقانوني القديم **(الفرع الأول)**، ونظرا لتوفر الظروف المناسبة من تضخم قانوني، وأفول للجودة التشريعية فقد أعاد القضاء الألماني استحضار هذه الفكرة حديثا، وترك للفقه مجالا للمساهمة الدائمة في إنضاجها **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: مسار الفكرة في النظم القديمة.

أولا_ المسار الفلسفي: ويتجلى ذلك بشكل خاص في أعمال الفيلسوفين أفلاطون وأرسطو.

<u>فأما أفلاطون:</u> فقد أولى للسياسة التشريعية أهمية بالغة من خلال تجزئة العمل التشريعي إلى ثلاثة مراحل، **فالأولى** تسبق التشريع والتي شبه العلاقة فيها بين المواطن والمشرع بالعلاقة بين الطبيب والمريض، فالمشرع مطالب بتحديد توصيف دقيق للحالة التي تحتاج تدخل تشريعيا، ويختار بناء على ذلك أداة التدخل المناسبة، مع مراعاة الآثار الجانبية التي قد يتسبب فيها، والتي

كلية الحقوق والعلوم السياسية سطيف2-بالاشتراك مع: مخبر تطبيق التكنولوجيات الحديثة على القانون **وفرقة البحث PRFU** (الفساد وسيادة القانون)، **فرقة البحث PRFU** (متطلبات إرساء دولة القانون بين مقتضيات العصرنة وآليات التمكين من الحقوق)

يقتضي توهينها إرساء تشاركية تشريعية تسمح للمواطن بالمساهمة في رسم الإستراتيجية التشريعية، وهو ما يسمح بحماية مصالحه، وتحقيق مقبولية لهذه التشريعات، وأما **المرحلة الثانية** فهي مرحلة التجسيد بسن قوانين مطابقة للدستور، تمثل كيانا من التشريعات المتسقة والمنهجية[6]، وتعتبر **المرحلة الثالثة** مرحلة قياس أثر للتشريعات فوجود قوانين صالحة غير كاف للجماعة بل يشترط إضافة لذلك وجود جهاز يمارس اليقظة التي لا تفتر لتخليد النصوص القانونية من خلال قياس فعاليتها، وبالتالي تحديد مدى كفاءتها لإبقاء ما كان فعالا منها، واستبدال ما صعب تطبيقه[7].

وأما أرسطو: فقد رافع لبسط سيادة القانون المبنية على العقل، وجعل منها معيار جوهريا للتمييز بين الحكومات الصالحة والسيئة[8]، ومرد هذه العقلانية حسبه هو وجود نوع من الاستشارة في وضع القوانين، وتجنب الاستبداد عند استحداثها، وهو ما يسمح بترجمة إرادة الشعوب، وبين مواصفات الدستور الجيد الذي اشترط فيه أن يكون قابلا للتجسيد، عاما، وسهلا، وغير معقد، وسبيل ذلك هو أن يتجرد المشرع من أهوائه، ونزواته، ومصالحه عند وضع هذه القوانين مع السماح للقاضي باستعمال مكنة الاجتهاد عند غياب النص[9]، أو عند وجود نقص فيه، وهو ما يمثل "إصلاحا للقانون في الحدود التي يبدو فيها ناقصا بسبب الصياغة العامة[10]، وهو ما يسمح _في رأيي_ للانتقال من التطبيق الحرفي إلى روح التطبيق للنص.

كما أن هذه القوانين يشترط فيها الاستقرار، وعدم ممارسة العبث التشريعي، والتغيير الدائم للقوانين لدرجة تمكين المواطن من رفع دعوى قضائية ضد واضع القانون المُصَادِق عليه من قبل الجمعية الوطنية إذا كان هذا القانون ينطوي على عيوب جسيمة، ومخالفات جذرية للقوانين القديمة، وتتدرج العقوبة من التغريم وصولا للإعدام[11]. ومرد ذلك أن التغييرات الكلية

للقوانين من شأنها زرع حالة من عدم الاستقرار القانوني، ومن شأنها كذلك التأثير على العلاقات القائمة وإمكانية تكيفها مع القوانين الجديدة، ولذلك وجب القول أن فلاسفة اليونان وإن لم يعرفوا فكرة الأمن القانوني بهذا المفهوم فإنهم عرفوا جوهره، فالعبرة ليست بالمباني بل بالمعاني متى حققت المقصود منها.

ثانيا_ المسار القانوني: سندرس المسار القانوني في النظم القديمة من خلال استحضار مضامين مدونة الملكين حمورابي، وجوستنيان ومحاولة تحليلها.

فأما حمورابي فقد نص في مادته الخامسة[12] من مدونته بعزل كل قاض يغير أحكامه القضائية بشكل مفاجئ ودونما وجود أدلة جديدة في النزاع، وهو ما يمكن لنا تفسيره بفساد هذا القاضي، وأمر استبعاده دليل على اهتمام هذا الملك بمسألة استقرار المراكز القانونية، وعدم زعزعتها بقرارات قضائية لا تستند لدلائل وإثباتات.

أما في العصر الروماني فيرى البعض أن الأمن القانوني لم يكن سوى الدعوى القضائية، وإن لم يتبناها المحامون الرومان كمبدأ مستقل للقانون الروماني، وعلة التطابق هي أنهما ينشدان غاية واحدة هي إضفاء نوع من الاستقرار على المراكز القانونية للأفراد[13]، فالفصل في المنازعات القضائية من شأنه إزالة حالة الارتياب، وعدم الاستقرار التي تحدثها هذه المنازعات، ولذلك فمناط الدعوى هو تثبيت هذه المراكز واستقرارها.

ويمكن استنباط دلائل أكثر عن الأمن القانوني بالعودة للمدونة التي وضعها الإمبراطور جوستنيان،، حيث وبمقارنة هذه المدونة مع ما سبقها نجد أنها قد تعدلت نظمها، واتسعت أحكامها، وتطورت قواعدها حتى وصلت درجة من الكمال والتهذيب قلما نجده في مكان آخر من القوانين الوضعية، فهي في وجودها، وتغيرها تشكل ثمرة لتطور المجتمع وليس مجرد نزعة عرضية من

نزعات المشرع، وهو ما يعني أن **التشريع الذي تقيمه عوامل المجتمع هو الصالح للبقاء، أما التشريع الذي تخلقه عوامل مصطنعة، أو نزوة من نزوات المشرع سيكون فاسدا مصيره الفساد**[14].

ولهذا الإمبراطور الفقيه ضوابطه في وضع التشريع لتحقيق الغاية منها، وتتمثل أهم هذه الضوابط فيما يلي[15]:

01_ سن القوانين بدافع الفطرة، ومن أجل تحقيق العدل، دون أن يكون لها أي أثر رجعي.

02_ سهولة العبارة خير من الوعورة فلا شيء أليق بالقوانين من الوضوح، مع إعطاء الحق لواضع القانون في تفسيره كلما دعت الحاجة لذلك.

03_ خير القوانين هي التي لا تدع للقاضي إلا التعليل، واعتبار العرف خير مفسر للقوانين، والعادة ترجمان لها.

الفرع الثاني: المسار في النظم الحديثة.

يعتبر القضاء هو الإطار الكاشف لفكرة الأمن القانوني، والذي تبعه تضمين الدول له ضمن قوام نظامها القانوني، ولذلك سنتعرض لدور القضاء في ظهور هذا المفهوم مبينين موقف أهم التشريعات منه.

أولا_ المسار القضائي:

كانت القضاء الدستوري الألماني هو السباق في الكشف عن الأمن القانوني واعتبره عنصرا أساسيا يجسد أهمية مركزية لسيادة القانون يستند لوجود معايير متسقة وواضحة، وتحمل تفسيرا واحدا وليس متغيرا، وإجراءات قانونية منظمة يمكن التنبؤ بها، وألزم المشرع التقيد بها عند ممارسته للصناعة

التشريعية، واعتبر التخلي عن الأمن القانوني انتهاك لسيادة القانون[16]، ثم انتقل المبدأ بعد ذلك لمختلف الهيئات القضائية بغية إثرائه، فتبنته محكمة العدل للجماعات الأوربية[17] **(CJUE)**، في حكم **S.N.U.P.A.T**، وكذلك المحكمة الأوربية[18] **(C.E.D.H)** من خلال حكم **Marckx** ليصبح بعد ذلك أحد المبادئ المعترف بها في النظام القانوني الأوروبي، وتحت تأثير هذه الهيئات استطاع النفاذ للمحاكم الوطنية لدول الإتحاد الأوربي.

فاعتبرته محكمة النقض البلجيكية أحد المبادئ الممتازة التي يجب على المشرع مراعاتها، وهو بصدد ممارسة الوظيفة التشريعية، كونها تنبع من سيادة القانون[19]، وهو نفس ما سار عليه القضاء الفرنسي الذي استشعر غياب جودة التشريعات، وتضخمها في تقريره لسنة 1991، ولكن عدم تحسن هذه الجودة جعله يصدر تقريرا ثانيا سنة 2006، والذي ضمنه مفهوم الأمن القانوني بأنه: " حالة يعرف فيها المواطنون دون جهد أو عناء أوامر القانون ونواهيه، وذلك يقتضي وجود معايير واضحة، ومستقرة نسبيا، وقابلة للتنبؤ"[20]، ثم تبنى الأمن القانوني في العلاقات التي تخضع لقوانين الجماعة الأوربية في حكمه الشهير المتعلق ب: **SOCIETE KPMG** سنة 2006[21]، كما تبنته محكمة النقض الفرنسية من خلا قرارات حديثة جاء فيها أن: " مبدأ اليقين القانوني يعني ضمناً أن القواعد الجديدة ، ككل ، يمكن الوصول إليها ويمكن التنبؤ بها، ويمثل في جوهره الحق في الوصول الفعلي إلى القاضي"[22]، واعتبرته في حكم آخر "أحد مكونات المحاكمة العادلة"[23]، وهذه الأخيرة لا يمكن أن تتحقق إلا في ظل قواعد معيارية يمكن التنبؤ بها من خلال تمكين الوصول المادي والفكري لها.

ثانيا_ المسار التشريعي:

بعد تسلل فكرة الأمن القانوني للأنظمة القانونية المقارنة، وإنضاجه عبر الممارسة القضائية، والنقاش الفقهي يأتي دور القانون كانعكاس لذلك، فمن الدول التي ترى أنه حان الوقت لإضفاء الطابع الدستوري، ومنها من تنكر عليه هذه الصفة.

فمن الدول التي جسدته حرفيا نجد: البرتغال من خلال النص عليه في دستورها[24] في المادة 4/282 على: إمكانية التخفيف من آثار عدم الدستورية أو الشرعية متى كان ذلك لازما لمتطلبات **الأمن القانوني** والإنصاف مع تضمين القرار المبررات التي دعت لذلك".

أما الدول التي جسدته من خلال مبادئه الفرعية: فنجد سويسرا التي نصت في المادة 05 من دستورها[25] بأن"القانون هو أساس وحد كافة تصرفات الدولة"، وأوجبت على الهيئات والأفراد التصرف وفقا لحسن النية، ومن أجل تحقيق المصلحة العامة كما نصت في المادتين 29 و29 أ على ضمان الوصول للقضاء، وكذلك اسبانيا حيث نصت المادة 09 من الدستور[26] على ضمان الشرعية، والتسلسل الهرمي للقوانين، ونشر القوانين وعدم رجعية القوانين الجنائية، وضمان سيادة القانون، وهي مبادئ ضرورية لتحقيق الأمن القانوني.

المطلب الثاني: صعوبات بناء أمن مفاهيمي للأمن القانوني

لازال الأمن القانوني لحد كتابة هذه الأسطر لم يستقر على مفهوم جامع ومانع يحظى بإجماع فقهي، وقضائي، ويعود ذلك لمجموعة من الصعوبات، والتي قسمناها لصعوبات شكلية **(الفرع الأول)**، وصعوبات موضوعية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: الصعوبات الشكلية.

وتتمثل أهم الصعوبات الشكلية في تحديد مفهوم دقيق للأمن القانوني في:

أولا_ الطبيعة الدينامكية للمفاهيم.

تمثل المفاهيم البنية الأساسية في التأسيس لأفكار جديدة كنتيجة للتغيرات الاجتماعية، وفق سياق زمكاني معين، ولذلك فالمفهوم يختلف وفق الجغرافيا الفكرية التي يقوم في سياقها[27]، فالابتكار المفاهيمي إذا هو سمة مركزية للتقدم العلمي[28]، وقياسا على ذلك فهو سمة مركزية لتطور الحلول القضائية المتفاعلة مع تطورات المجتمع، ونتيجة لهذا التفاعل الإيجابي جاء القضاء الدستوري بفكرة الأمن القانوني،

وتأسيسا على ذلك فإن المفاهيم ليست على حالة واحدة بل هي في تفاعل دائم مما قد يعرضها لعملية تطويرية من خلال دعم بنيانها الإجمالي بعناصر فرعية كما قد يعرضها لعملية تنقيحية جزئية أو كلية من خلال إلغاء المفهوم برمته (كفكرة الاشتراكية في الجزائر من فكرة لا يمكن التنازل عليها إلى فكرة ملغية من خلال تبني نقيضها المتمثل في الرأسمالية بعد دستور 23 فيفري 1989)، وهذا هو حال الأمن القانوني فهو لا يزال بين ثنائية الاستقبال والمتمثلة في تضمينه من طرف الدول ضمن نظامها القانوني، والقضائي وبين إنكار وجوده أصلا، والذي قد يستند للإرث المفاهيمي الكلاسيكي الذي يرفض تموقع مفاهيم جديدة.

ب_ الهندسة المتحركة للأمن القانوني.

ومردها المبادئ الفرعية المشكلة للأمن القانوني، فهي تذكر _عادة_ على سبيل الاستدلال وليس على سبيل الحصر مما يجعله في حالة متحركة زيادة

ونقصانا، إذ أن لكل فقيه ونظام قانوني وجهة نظر في المبادئ التي تدخل في تشكيلة الأمن القانوني، ويمكن أن نستدل على ذلك بالتوقع المشروع باعتباره مظهرا ذاتيا للأمن القانوني، والذي لم يكن القضاء الفرنسي يعترف بها تماما حيث جاء في قرار لمجلس الدستوري الفرنسي:"لا يوجد معيار ذو قيمة الدستورية يضمن مبدأ يسمى التوقعات المشروعة"[29]، ولكنه عدل عن رأيه بموجب قرار **SOCIETE KPMG** سالف الذكر، وأيضا حينما نص في قرار له في ديسمبر 2019 على أنه: "يجوز للمشرع في أي وقت، وفي مجال اختصاصه تعديل النصوص السابقة أو إلغائها أو استبدالها، ولكن ذلك لا يصوغ له انتهاك الضمانات الدستورية لا سيما المساس بالحالات والوضعيات المكتسبة قانونا، أو المساس بالآثار المبنية على التوقعات المشروعة المستندة للنصوص السارية قبل الإلغاء أو التعديل"[30]، وما يقال عن التوقعات المشروعة يمتد ليشمل بقية العناصر الفرعية الموجودة أو القابلة للوجود كفروع للأمن القانوني.

الفرع الثاني: الصعوبات الموضوعية.

وتتمثل أهم الصعوبات الموضوعية في الوصول مفهوم دقيق للأمن القانوني في:

أولا_اختلاف الطبيعة القانونية لفكرة الأمن القانوني

إن من أبرز الصعوبات التي تعيق الوصول لأمن مفاهيمي للأمن القانوني تتمثل في اختلاف التكييف القانوني والقضائي لهذه الفكرة، ونحاجج على هذه الصعوبة من خلال القيام بعملية مسحية في سجل السوابق القضائية الأوربية، وهذا الإحصاء يشمل استعمال مصطلح الأمن القانوني بصفات متعددة، فقد يكون مجردا من الوصف[31]، وقد يكون مؤشرا على سيادة القانون **(rule of Law)** التي يجب مراعاتها عند تطبيق المعاهدة [32]، أو كمبدأ

أساسي[33](**fundamental principle**)، وعلى هذا الأساس ترى **Patricia Popelier** أن الأمن القانوني مبدأ عام لسن القوانين المناسبة، فهو بذلك أداة لتنسيق السياسات عبر القطاعات مما يجعل منه المطلق التشريعي في التصميم القانوني[34]، أو كحق[35] للأطراف في معاملتهم المتضمنة تبادلا للمعلومات، حيث لابد من أمن قانوني يحدد بدقة المعلومات الممكن مشاركتها دون أن يشكل ذلك مخالفة للأطر القانونية.

كما أن الأمن القانوني من جهة ثانية يحتل مركزا وسطا في هرم تدرج المعايير، فهو يمثل جذعا مشتركا لمجموعة من المبادئ الفرعية، كعدم رجعية القوانين، واحترام الحقوق المكتسبة، والآجال المعقولة للنظر والطعن في المنازعات[36]، كما يشكل هو مبدأ فرعيا لمجموعة من المبادئ كسيادة القانون[37]، وللمحاكمة العادلة بحسب محكمة النقض الفرنسية[38].

ب_ اختلاف المنظور المرجعي للأمن القانوني.

إن اختلاف تكييف الأمن القانوني لا يقتصر فقط على الجانب القضائي، بل يتراخى ليشمل جميع المخاطبين بالقانون والمعنيين بالمبدأ، فهناك من ينظر للمبدأ على أساس عملي وموضوعي، وهناك من يؤسس لتعامله معه استنادا لاحتياجات وهمية وذاتية[39]، لذلك هناك من يفسره بأنه حالة ذهنية غير صحية مردها الموانع والقمع والبدائل المفروضة التي لا تستجيب لتطلعات الفرد[40]، وتوضيحا لهذه الرؤية يمكن أن نستدل بالمثال التالي تغيير الدساتير بين فرنسا والجزائر فالدستور يمثل قمة الهرم المعياري حيث أن كل من البلدين عرف تغييرات كبيرة في الدساتير ففرنسا غيرت دستور 1958 في السنوات التالية: 1992 [41]، وعدل سنة 1993 مرتين[42]، وعدل سنة 1995[43]، و سنة 1999[44]، 2003[45]، وعدل مرتين سنة 2007[46]، وكذلك سنة 2008[47]وهو آخر تعديل

للدستور الفرنسي، وأما في الجزائر فإن الدستور السائد فيها هو دستور 1976 والذي عدل سنوات 1979، وسنة 1988، وسنة 1989، وسنة 2002، و 2008، و2016، و2020. غير أن المتتبع للدساتير الفرنسية يرى أن التعديلات تستجيب لأهداف معينة مثل تتمة الإدماج الأوروبي، أو تحديث مؤسسات الجمهورية، على عكس الدستور الجزائري الذي عادة ما يكون صنيعة سلطوية بعيدا عن الوضعية الاجتماعية، ومثاله تغيير 2008 [48]الذي جاء لفتح العهدات الانتخابية والخروج عن التقاليد الديمقراطية.

المبحث الثاني: المفاهيم المتداولة للأمن القانوني.

نظرا للصعوبات التي حالت دون تحديد مفهوم توافقي لفكرة الأمن القانوني، فقد ساهم الفقهاء بعدد معتبر من التعاريف، سواء من خلال البحث عن جوهر الفكرة، أو تحديد وظيفتها من خلال حشد المبادئ التي تساهم في تحقيق هذه الوظيفة، وعلى نقيض ذلك نجد من الفقهاء من ينكر وجود مصطلح الأمن القانوني فعملوا على نقده من خلال محاولة هدم التعريفات التي منحت له، والإحاطة بهذا **(المطلب الأول)** تسمح لنا باستقراء هذه الفكرة في النظام القانوني الجزائري سواء ما تعلق بمكانته الرسمية في التشريع، والممارسة القضائية، أو من خلال استقراء الواقع المحيط به **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول:تقدير المفاهيم المتداولة

نبحث في هذه الجزئية المفاهيم التي أُسندت لفكرة الأمن القانوني من خلال تحديد أنواعها **(الفرع الأول)**، ثم نبين أهم الانتقادات التي وجهت لهذه المحاولات التعريفية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: أنواع المفاهيم المتداولة للأمن القانوني.

يمكن تقسيم المفاهيم المتداولة التي سعت لتعريف الأمن القانوني إلى مفاهيم توصيفيه تقوم على وصف الفكرة والإحاطة بعناصرها التكوينية، وإلى مفاهيم تبحث عن جوهر وذات الفكرة.

أ_ المفاهيم التوصيفية.

ومناط هذه المفاهيم هي إبراز الجانب الوظيفي للمصطلح، وتحديد بعض مميزاته وخصائصه من خلال تصنيف العناصر المكونة له، والتصنيف هنا ليس غاية بحد ذاته، ولكنه حسب سيلارز **Selarz** يسمح لنا بتوفير استنتاجات فئوية بمجرد تصنيف الكيان المفاهيمي، كمنطلق يسمح باستقراء تاريخ وسلوك هذا المفهوم[49]،

وهو ما ركن إليه جانب كبير من الفقه في تعريفه للأمن القانوني. من خلال تصنيفه لفئات معينة، فنجد أن **Bydlinski** جعل منه مصطلحا شاملا يشمل: الوضوح القانوني، والاستقرار القانوني، إمكانية الوصول، والإنفاذ القانوني أي تطبيق حقيقي للقانون، أما **Canaris** فقد جعل منه تجسيدا لإمكانية التنبؤ، والاستقرار ببعديه التشريعي والقضائي، وإمكانية تطبيق الفعلي للقانون[50]، وهناك من يجعل من المبادئ الفرعية التالية هي العناصر التركيبية للأمن القانوني، وهي: عدم رجعية القوانين، احترام الحقوق المكتسبة، واحترام الثقة المشروعة[51].

ونظرا لتعدد المبادئ التي يمكن أن تشكل الأمن القانوني قام بعض الفقهاء بتقسيمها وفق فئات معينة، فنجد الفقيهين **Aanio** و **Peczenik**، قد قسماها إلى الأمن القانوني الشكلي والمادي، **فالأمن القانوني الشكلي** يتيح جعل

القوانين والأحكام القضائية على وجه الخصوص قابلة للتنبؤ، إذ يجب أن تفي بضرورات الوضوح والاستقرار والقدرة على التنبؤ حتى يتمكن المعنيون من حساب النتائج القانونية لأفعالهم وللإجراءات القضائية بدقة نسبية، أما **الأمن القانوني الموضوعي** فيمثل القبول العقلاني للقواعد القانونية والأحكام القضائية[52]. وقد أضاف الفقيه **Ratio** بعدا ثالثا للأمن القانوني[53]، وهو **الأمن القانوني الواقعي**، فيصبح بذلك يتشكل من:

01_ الأمن القانوني الشكلي. (Formal legal certainty).

02_ الأمن القانوني الموضوعي. **(Substantive legal certainty).**

03_ الأمن القانوني الواقعي **(Factual legal certainty).**

والأبعاد الثلاثة تتشابك فيما بينها لتشكل تركيبا كليا للفكرة مع التركيز على أن البعد الواقعي فيها يقوم على عنصري الكفاءة والفعالية[54] في إخضاع وقائع النوازل القضائية للقواعد القانونية، مع احترام الفروقات الجوهرية التي تختلف من واقعة لأخرى، وتتجلى هذه الكفاءة بشكل خاص في حالات تعارض النصوص إذ يحاول القاضي الموازنة بين هذه النصوص، كما تتجلى في غياب النص إذ يتحول القاضي من مجرد مطبق للقانون إلى صانع له بشرط أن يسلك في ذلك منهج العدالة والإنصاف، وأن لا يخرج عن التوقعات المشروعة لأطراف الخصومة.

ب_ المفاهيم المجردة.

يرى الفقيه **Bentham** أن الأمن القانوني مبدأ لحماية المستقبل، ويهدف لتوقع المستقبل، ومقتضاه أن يقوم القانون بقدر الإمكان بتأمين هذا التوقع[55]، فهذا الفقيه يهدف لجعل الأمن القانوني أداة لضمان التوقعات بالشكل الأقصى

بعدم سلك القانون لأي مسلك من شأنه أن يقوض هذه التوقعات أو يحول دون تحققها.

وعلى نفس النسق قدم الفقيه **Eric Capron** تعريفه بنصه على: أن الأمن القانوني "يمثل جودة نظام قانوني معين، يضمن للمواطن فهما وثقة في القانون في وقت معين، والذي سيكون بذلك كامل الاحتمال هو قانون المستقبل، وبذلك فهذا المبدأ يشكل ترجمة للمتطلبات اللازمة لجودة القانون، وقابلية التوقع[56]، فإستناد لهذا فالأمن القانوني يسمح بقياس جودة الأنظمة القانونية والقضائية خلال زمان ومكان معينين.

الفرع الثاني: نقد المفاهيم المتداولة.

وجهت مجموعة من الانتقادات لفكرة الأمن القانوني، ومن بينها:

_ أن الأمن القانوني ليس بتلك البساطة التي نتوقعها، لأن تبسيط الأشياء قد يجعل منا ننحرف عن الدقة المفاهيمية الواجب مراعتها في هكذا مواقف، وهو ما جعل الكثير من المؤلفين يطلقون عليه كثيرا من الأوصاف من قبيل: أنه غير مؤكد: **incertain**، غازي: **gazeux**، جيد لكل شيء: **bonne à tout faire**، خطير: **dangereux**، فارغ: **vide de contenu**، ضبابي: **nébuleux**، وهو ما جعل جانبا من الفقه يميل لإنكار وجوده ويقترح إلغائه[57].

_ وفي نفس السياق النقدي انتقد بسبب عدم تمتعه بمفهوم دقيق، إذ يعاني تضخما معياريا في المبادئ المشكلة له، فهو لا يزال غامضا في محتواه، ومتعدد في معانيه غير محدد في نطاقه[58]، ولذلك كتب مارتن أولديج سنة 1970 أن معيارية هذه الفكرة لا يمكن استيعابها بشكل دائم[59].

_ كما يمكن توجيه نقد للأمن القانوني القائم على الاستقرار فقط من خلال أنها تتعارض مع وظيفة القانون باعتباره كائنا حي يخضع لقانون الحياة من ميلاد، وتكيف، وتطور ووفاة[60]، ويفقده خاصيته الاجتماعية التي تجعله يستجيب للتحولات الاجتماعية، وتطوراته والتي تشكل صيغة أفلاطون الخالدة في المسار البنائي للتشريع، فهذا الفيلسوف يرى أن مجرد وجود قوانين صالحة غير كاف للجماعة، ولكن يجب بالتوازي مع ذلك وجود جهاز يتصف باليقظة التي لا تفتر لتخليد هذه القوانين، وذلك من خلال تتبع مدى تحقيق غاياته التشريعية، وهو ما يسمح له بفحص تشريعاته وتحديد المقبول منها وتدعيمه، وتغيير القوانين التي يرى صعوبة في تطبيقها وتحقيقها للفعالية المطلوبة منها[61]، فالتغيير إذا عملية حيوية لضمان فاعلية دائمة، ومواكبة للمستجدات التشريعية، ولا يعني أنه مساس بالأمن القانوني.

كما يمكن لنا أن نستعير بعض مبادئ نيوتن الميكانيكية في نقد الأمن القانوني القائم حصرا على الاستقرار إذ أنه يجعل من القانون كجملة ميكانيكية معزولة مجموع القوى الخارجية المؤثرة عليها يساوى الصفر، كما يجعل منه بدون ردة فعل رغم أن الأمر يقتضي أن لكل فعل ردة فعل تساويها وتعاكسها في الاتجاه، فالتغيير القانوني إذا عندما يستجيب للقوى المؤثرة سواء كانت اجتماعية أو سياسية أو اقتصادية فإنها تخدم الأمن القانوني ولا تتعارض معه مطلقا.

المطلب الثاني: مكانة الأمن القانوني في الجزائر.

إن تحديد موقع الأمن القانوني في الجزائر يستدعي منا دراسته على محورين، هما: البعد القانوني من خلال البحث عنه في النصوص القانونية والاجتهادات القضائية **(الفرع الأول)**، والثاني هو البعد الواقعي لهذه الفكرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية سطيف2-بالاشتراك مع: مخبر تطبيق التكنولوجيات الحديثة على القانون **وفرقة البحث PRFU** (الفساد وسيادة القانون)، **فرقة البحث PRFU** (متطلبات إرساء دولة القانون بين مقتضيات العصرنة وآليات التمكين من الحقوق)

باعتبار الواقع يمثل مؤشر قياس لإدراك حقيقة الأمور أو صوريتها **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: المكانة الرسمية

وندرسها في القضاء أولا باعتباره الكاشف عن فكرة الأمن القانوني في حكم احتفت به مجلة المحكمة العليا آنذاك باعتباره الأول من نوعه، ثم نتعقبه في القوانين.

أولا_ في القرارات القضائية: وتشمل القرارات القضائية مجموع القرارات الصادرة عن مختلف الجهات سواء القضاء العادي أو الإداري أو محكمة التنازع.

01_ أحكام تتعلق بالأمن القانوني: أصدرت محكمة التنازع في **2012/01/09 قرارا**[62]، والذي يمثل أول اعتراف رسمي بالأمن القانوني، ورغم عدم تعريفه صراحة للأمن القانوني إلا أنه يمكن لنا أن نستشف ذلك من خلال فحوى القرار، والذي جعله جذعا مشتركا لمجموعة من المبادئ الثانوية كعدم رجعية القانون، استقرار المراكز القانونية، واحترام الحقوق المكتسبة حيث جعلت المساس بإحداها تهديدا مباشر للاستقرار والأمن القانونيين.

وفي نفس السياق أصدر مجلس الدولة قرار بتاريخ 2014/01/09 نص فيه على[63]: "أن الحفاظ على الأمن القانوني للمقررات الإدارية وتفادي منازعة مشروعيتها في وقت جد متأخر يستدعي وجود آجال معقولة للطعن فيها"، وخلص إلى رفض طعن سجل بأمانة ضبط الغرفة الإدارية لمجلس قضاء تيارت بتاريخ 2009/11/08، والذي كان يرمي لإبطال مقرر إداري أُتخذ في 1992/10/21 أي بعد أكثر من سبعة عشرة (17) سنة كاملة.

وبناء على ذلك يمكن القول أن ثمة اعتراف صريح من محكمة التنازع، ومجلس الدولة بفكرة الأمن القانوني.

02_ قرارات تتعلق بالمبادئ الفرعية للأمن القانوني:

أ_عدم رجعية القوانين: أين نجد **القرار المؤرخ 2013/01/31:** والذي كرس فيه مجلس الدولة عدم رجعية القوانين بنصه على: "لا تأثير لنص قانوني جديد على رخصة بناء مسلمة وفق مقتضيات نص قانوني سابق"[64]، كما تصدى في قرار آخر لتعليمة رقم 07 صادرة عن رئيس الحكومة المؤرخة 2005/01/28، والتي ألغت فيها القانون 87_19 المتعلق بحق الانتفاع، وإعمالها بأثر رجعي على عقود توثيقية تتضمن تنازلا عن حق الانتفاع محررة بتاريخ 20 ماي و20 جويلية 2002، إذ جاء في هذا القرار: "حيث أن مجلس الدولة يرى أنه طبقا للمبدأ العام العالمي الذي كرسه المشرع في نص المادة 02 من القانون المدني الصادر بالأمر.....والتي جاءت صريحة بقولها لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل ولا يكون له أثر رجعي..."[65]

ب_ احترام الحقوق المكتسبة: حيث جاء القرار مجلس الدولة المؤرخ **2010/10/28** والذي نص على أن[66]: "إلغاء مقرر إداري الفردي المنشئ للحقوق، بعد المدة المحددة قانونا لهذا الإلغاء من شأنه تعديل مراكز قانونية مكتسبة، يجعل منه مشوب بعيب تجاوز السلطة، وهو ما يستدعي إبطاله"، وبالتالي فإن المدد القانونية وجدت أساسا لاستقرار المراكز القانونية، وعدم ترك باب الطعن مفتوح بشكل دائم وهو ما يهدد هذه المراكز.

ج_ احترام حجية الشيء المقضي فيه: نجد **القرار المؤرخ 2017/02/09**[67]: والمتعلق بقوة الشيء المقضي فيه، والذي جاء فيه: "حيث فعلا من المقرر قانونا وفق نص المادة 338 من القانون المدني أن الأحكام التي حازت

قوة الشيء المقضي فيه تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة متى كان النزاع قائم بين الخصوم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بحقوق نفس المحل والسبب...".

د. التوفيق بين نصين متعارضين: حيث أصدرت المحكمة العليا **القرار المؤرخ 2015/09/10**[68]: والذي جاء فيه بحل لمسألة **التناقض بين نصين من نفس الدرجة**، وذلك بسعي القاضي للتوفيق بينهما فإن استحال عليه ذلك استبعدهما معا وتعامل معهما كأنهما لم يكونا، ويطبق القواعد العامة، وذلك بمناسبة نظره في قضية تعارضت فيها المادتين 64 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تخصص حالتين فقط لبطلان الإجراءات من الناحية الموضوعية وهما: انعدام أهلية الخصوم، وانعدام الأهلية أو التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي، وأما المادة 358 فجاءت على إطلاقها أن مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات هو وجه من أوجه النقض، حيث أن الملف المنظور فيه يتعلق بقاضية في قضية طعن فيها بالنقض أمام المحكمة العليا والتي أعادت إحالة القضية للمجلس لينظر فيها، والذي ارتكب مخالفة جوهرية للإجراءات بتعيين قاضية من التشكيلة القديمة في التشكيلة الجديدة، وهي حالة لم تنص عليها المادة 64 لأنها على سبيل الحصر، ونصت عليها المادة 01/358 لأنها جاءت عامة.

ب_ في الأحكام القانونية جاء التعديل الدستوري[69] الأخير بالمادة 04/34 التي جعلت من الأمن القانوني مبدأ دستوريا بنصها على: **"تحقيقا للأمن القانوني تسهر الدولة عند وضع التشريع المتعلق بالحقوق والحريات على ضمان الوصول إليه، ووضوحه، واستقرار"**، كما نجد المادة 78 منه: **"لا يحتج بالقوانين والتنظيمات إلا بعد نشرها بالطرق الرسمية"**، وهو ما يمكن ترجمته

بأنه حق الوصول المادي للقانون من خلال نشره بطرق يمكن من خلالها الوصول له والعلم بمقتضياته.

الفرع الثاني: المكانة الواقعية

إن الأمن القانوني الذي اعتبر مؤخرا مبدأ دستوري لم يكن موضوع نقاش كبير بالنسبة لصانعي التشريع في الجزائر، وحتى بالنسبة للسلطة القضائية فان المتتبع لأحكامها لا يجد انعكاسا كبيرا لهذه الفكرة على صناعة أحكامها القضائية، عكس دول الاتحاد الأوربي اللذين كشفوا عن الفكرة بموجب القضاء، ثم كان للفقه دور كبير في إنضاجها، ومحاولة إرساءه بشكل حقيقي، ورغم ذلك هناك دول لم تقم بتضمينها في دساتيرها على عكس الجزائر التي قامت باستيراد فكرة دون مساهمة حقيقية منها، وبوأتها مكانة دستورية لا تعكس صلة حقيقية بين المجتمع وبين هذه المبادئ.

أ_ **إعماله لمبدأ رجعية القوانين:** وذلك بموجب المادة 1003 من القانون المدني[70] المؤرخ 26 سبتمبر 1975 التي جعلت 05 جويلية تاريخا مرجعيا لسريانه مخالفة بذلك أحكام المادة 02 من نفس القانون التي تنص على: **"لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل ولا يكون له أثر رجعي...."**، والمادة 04 التي تنص على: **'تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية"**، فوفقا لذلك أن أول ما قام به القانون الجديد هو مخالفة أحكامه العامة.

ب_ **عدم فعلية القوانين:** وأهمها قاعدة الرسمية التي تعتبر أولى المبادئ القانونية التي تم إرسائها بموجب المادة 12 من الأمر70_91 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق[71]، والتي تنص على: **"زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي فإن العقود التي تتضمن نقل العقار أو حقوق**

عقارية أو محلات تجارية.... يجب تحت طائلة البطلان أن تحرر هذه العقود في شكل رسمي مع دفع الثمن إلى الموثق"، وأعيد تضمينها في المادة 124 مكرر من القانون المدني المعدل سنة 1988[72] بصياغة قريبة قدم فيها جزاء تخلف الرسمية عن أنواع العقود الواجب إخضاعها لهذه القاعدة، وذلك على النحو التالي: **""زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي .....في شكل رسمي"**، وكذلك قرار للمحكمة العليا المؤرخ 2014/07/10، والذي جاء في خلاصته[73]: "**وجوب تحرير العقد المتضمن نقل ملكية عقار في شكل رسمي، واعتبار العقود العرفية المتضمنة نقل عقار باطلة، وإثارة القاضي تلقائيا لهذا البطلان"**، ورغم ذلك نجد حكما في منطوقه يوجه قاض أطراف عقد عرفي بوجوب شهره أمام الموثق والذي أقرته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ 2015/07/16 والذي جاء فيه[74]: **"وحيث أن القرار المذكور أعلاه قضى بصرف الطرفين لتحرير عقد البيع أمام الموثق يكون هذا القرار قد صحح العقد العرفي وانقلب هذا العقد إلى عقد رسمي تترتب عليه آثار العقد الصحيح، يصبح البائع ومن بعده خلفه العام ملتزما بنقل ملكية العقار عن طريق شهر العقد بالمحافظة العقاري**ة. وهو ما يحيلنا للتساؤل عن كفاءة وفعالية هذه القاعدة القانونية، وموقع هذا القرار من المادة 324 مكرر قانون مدني، ومن المادة 102 من القانون المدني التي تتيح للقاضي إثارة البطلان بشكل تلقائي، ولا تقر بإمكانية إجازته.

وما يقال على قاعدة الرسمية ينسحب ليشمل عملية المسح العقاري الذي جاءت به المادة 25 من قانون الثورة الزراعية الملغى[75]، والتي نصت على: "عند انتهاء العمليات المشروع فيها برسم الثورة الزراعية في بلدية ما، يباشر في وضع **الوثائق المساحية** لهذه البلدية بالاستناد لمجموع البطاقات العقارية، ويوضع السجل المساحي العام للبلاد وفقا للشروط والكيفيات التي ستحدد فيما

بعد"، واستنادا لذلك جاءت المادة 32 من المرسوم المتعلق بحق إثبات الملكية الخاصة[76] وفق الصياغة التالية: "تستبدل شهادات الملكية بدفاتر عقارية بمجرد إحداث المسح العام لأراضي البلاد المنصوص عليه من الأمر رقم 71_73.....المشار إليه أعلاه".

وتتويجا لذلك صدر الأمر المتعلق بالمسح العام[77] والذي أكد على كون الدفتر العقاري هو عنوان الحقيقة فيما يتعلق بإثبات الملكية العقارية، ولكن نظرا لعدم تحقيقه للغايات المسطرة فقد لجئ المشرع لقوانين ظرفية ومنها المرسوم المتعلق بعقود الشهرة لسنة 1983، والذي أُلغي بموجب قانون التحقيق العقاري لسنة 2007 وهو ما يجعلنا أمام تنوع سندات إثبات الملكية العقارية، وتضخم في القوانين العقارية، وهو ما يشكل في مجمله تهديدا مباشرا للأمن العقاري.

ج_ **عدم صحة التكييف القانوني لبعض النظريات:** ومثالها المادة 691 التي تكيف مضار الجوار على أنها تعسف في استعمال الحق رغم استقلاليتها عنها[78] سواء من حيث **الخطأ** إذ يستوجب وجود خطأ مهما كان يسيرا لقيام التعسف على خلاف مضار الجوار التي لا تستوجب وجود خطأ بل أن الفعل فيها مشروع يتصف بالغلو[79]، كما تختلف من حيث **الضرر** فالتعسف يشترط وجود ضرر مهما كان بسيطا لإقرار المسؤولية، وكذلك من حيث **التعويض** فالتعسف يشترط إزالة الضرر بشكل نهائي، أما مضار الجوار فالتعويض فيها برد الضرر لحالته المألوفة، فهذا التكييف المجانب لحقيقة مضار الجوار ينعكس سلبا على ازدياد المنازعات القضائية المرتبطة بالجوار.

الخاتمة:

يمكن القول في ختام الورقة البحثية أن الأمن القانوني ليس حقيقة مجردة ومطلقة، ولكن فكرة لا زالت تفتقد للمعيارية التي تسمح بضمان سلامة تطبيقها كمفهوم معياري لدولة القانون، ولذلك لا يجب إعمالها بشكل مطلق حتى لا تتحول لعامل كبح يعيق تطور القوانين، ولذلك نخلص لمجموعة من **النتائج** تتمثل في:

01_ الأمن القانوني فكرة متجذرة، ومتأصلة غي التفكير المنطقي والقانوني يتم استحضارها كردة فعل عن رداءة الصناعة القانونية، وغياب فنيات التشريع.

02_ نسبية فكرة الأمن القانوني إذ أنها تختلف وجودا وعدما بحسب المرجع المعتمد في دراسة هذه الفكرة، كما أنها لازالت تفتقد لهندسة معيارية واضحة وإعمالها بشكل مطلق دون التثبت في بنائها سيجعل منها أداة هدم عكس الوظيفة التي جاءت لتحقيقها.

03_الأمن القانوني ليس مجرد فكرة تستورد وتضمن ضمن نظام قانوني معين بل هي فكرة تحتاج للملائمة مع السياق المجتمعي حتى توازن بين حاجياته وبين ضرورة تكييف القانون كلما دعت الحاجة لذلك.

وارتكازا على ذلك فإن **التوصيات** التي يمكن الخروج بها في هذا المقام:

01_توظيف العلوم المساعدة لفهم حقيقة الأمن القانوني، لا سيما التاريخ القانوني الذي يسمح بإيجاد خلفيات هذه الفكرة، ونظريات المفاهيم التي تسمح ببناء مفهوم جامع ومانع للفكرة.

02_ الموازنة في دراسة فكرة الأمن القانوني بين الجانب النظري والواقعي (الممارسة) لأنه هو ما يسمح بمعرفة الوضعية الحقيقية لهذه الفكرة، ويسهل اتخاذ حلول ناجعة بناء على ذلك.

الهامش:

[1]H.W.R. Wod, the concept of legal certainty: a preliminary skirmish, Modern Law Review, 1941, pp 197 ; 199.

[2] Pierre Brunet. La sécurité juridique, nouvel opium des juges. Frontières du droit, critique des droits. Billets d'humeur en l'honneur de Danièle Lochak, sous la dir. de V. Champeil-Desplats et N. Ferré, LGDJ,2007, pp.247-250.

[3] *Sofia Ranchordás, Constitutional Sunsets and Experimental Legislation A Comparative Perspective, Edward Elgar Publishing Limited, UK, 2014, p 128.*

[4]يرى الدكتور بولقصيبات أحمد، أستاذ بجامعة باتنة أن التصور أسبق على وضع المفهوم، وأنه كلما كان التصور سليما كلما كنا أقرب للمفهوم الدقيق لفكرة الأمن القانوني.

[5] فايز محمد حسين، دور المنطق القانوني في تكوين القانون وتطبيقه: دراسة في فلسفة القانون، دار المطبوعات الجامعية ، مصر 2011، ص 133.

[6]أفلاطون، القوانين، ترجمة محمد حسن ظاظا (الترجمة من النسخة الإنجليزية لتايلور)، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 1986، ص 42

[7]المرجع نفسه، ص 72، 233-234.

[8]أرسطو طاليس، السياسة، ترجمة أحمد لطفي السيد ، ط 01، منشورات الجمل، لبنان، 2009، ص 219

[9]المرجع نفسه، ص 326-326، وفي نفس المعنى سمير تناغو، جوهر القانون، ط 01، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2014، ص34.

[10] سمير تناغو، المرجع نفسه، ص 57.

[11] *Bronislav Totskyi, legal certainty as a basic principal of the land law of Ukraine, journal of jurisprudence, Vol 21, n° 01, 2014, p 206.*

[12] تنص المادة 05 من مدونة حمورابي على: "إذا أعطى قاض حكما وأصدر قرارا وثبت حكمه على رقيم مختوم ثم غير حكمه بعدئذ فعلهم أن يثبتوا أن ذلك القاضي قد غير الحكم الذي أعطاه وعليه أن يدفع اثنا عشر مثل الشكوى التي رفعت في تلك الدعوى، وزيادة على ذلك عليهم أن يطردوه أمام الجميع من فوق كرسيه للقضاء، وعليه أن لا يجلس ثانية أبدا مع القضاة في دعوى"، أنظر: حمورابي، شريعة حمورابي، ترجمة: محمود الأمين، الطبعة 01، دار الوراق للنشر المحدودة، بريطانيا، 2007، ص 14.

[13] *Bronislav Totskyi,op, cite, p 206.*

---

[14] عمر ممدوح، القانون الروماني، ج 01، ط 03، مطابع البصير، 1954، مصر، ص 05.

[15] ينظر في ذلك قائمة جوستنيان" إرشادات وأصول خاصة بنصوص القوانين"، مدونة جوستنيان في الفقه الروماني، ترجمة عبد العزيز فهمي، سلسلة ميراث الترجمة، المجلس الأعلى للثقافة، مصر، 2005 "، ص ص، 409-411.

[16] *Cour Constitutionnelle Fédéral Allemande (Deutsch Bundesverfassungsgericht), BVerfG, Urteil vom 01.07.1953 - 1 BvL 23/51, https://openjur.de/u/176938.html, **consulté:** 07/01/2021,*

[17] *C.J.U.E, 22mars 1961, S.N.U.P.A.T, affaire jointes N° 42 et 49-59.*

[18] *C.E.D.H, 13 juin 1979, Marckx c Belgique, affaire N° 6833/74*

[19] *Rapport annuel de la Cour de cassation de Belgique, 2002-2003, p141*

[20] *Conseil d'Etat Française, sécurité juridique et complexité du droit, France, la documentation française, 2006, p 281.*

[21] *Conseil d'État Français , société KPMG et autre décision n° 288460 du 24/03/2006 **https://cutt.us/DWspp** . consulté 08/01/2021,*

[22] *Cour de cassation Française, civile, Chambre civile 2, 19 mars 2020, N° 19-12.990, Publié au bulletin, **https://cutt.us/DCcqV** , consulté 08/01/2021.*

[23] *Cour de cassation Française, civile, Chambre civile 2, 19 mars 2020, N° 18-23.923, Publié au bulletin, https://cutt.us/2vmsg , consulté 08/01/2021.*

[24] *L'article 282/04 de la Constitution portugaise dit: "Quand la sécurité juridique, des raisons d'équité ou un intérêt public d'importance exceptionnelle dûment motivé l'exigeront, la Cour constitutionnelle pourra attribuer aux effets de l'inconstitutionnalité ou de l'illégalité une portée plus réduite que celle prévue aux paragraphes 1 et 2". Voir: https://dre.pt/part-iv-fr.*

[25] *Article 05 of the Swiss Constitution say: "The law is the basis and limitation for all activities of the state", see: http://www.concourt.am/armenian/legal_resources/world_constitutions/constit/swiss/swiss--e-old.htm*

[26] *Article 09 of the Spanish Constitution say: "3. The Constitution guarantees the principle of legality, the hierarchy of legal provisions, the publicity of legal enactments, the no retroactivity of punitive measures that are unfavourable to or restrict individual rights, the certainty that the rule of law will prevail, the accountability of the public authorities, and the prohibition against arbitrary action on the part of the latter", see:*

https://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionINGLES.pdf

[27] *Edited by Eric Margolis and Stephen Laurence, Concepts Core Readings, Series Bradford Books, pp 3-4.*
[28] *Harold I. Brown, conceptual systems, First published, Routldeg, 2007, p 144.*
[29] *CC, DC n° 97-391 du 07/11/1997, paragraphe 06, il dit: « qu'aucune norme de valeur constitutionnelle ne garantit un principe dit de "confiance légitime».*

[30] *CC, DC n° 2019-796 du 27/12/2019, (JORF) n° 296, de 2019, paragraphe 29.*
[31] *C.J.U.E, 10 février 2000, Fitzwilliam Exesutive Search Ltd, dans l'affaire C-202-97, para 54.*
[32] *C.J.U.E, 06 avril 1962, la société Bosch, aff N° 13-61.*
[33] *C.J.U.E, 16 December 1976, Comet BV V Produktshap voor Siergewassen, Case 45/76.*
[34] *Nupur Chowdhury, European Regulation of Medical Devices and Pharmaceuticals: Regulate Expectations of Legal Certainty, Springer International Publishing, Switzerland, 2014, p 52.*
[35] *T.U.F, 27/10/1994, Fiatgri et New Holland Ford V Commission, aff T-34/92, para, 39.*
[36] جاء في قرار " إن الأمن القانوني وباعتباره أحد المبادئ العامة التي يعترف بها قانون المجتمع، فإن نهائية القرار بمجرد الحصول عليه سواء بانتهاء المهل الزمنية المعقولة لسبل الانتصاف القانونية، أو عن طريق استنفاذ سبل الانتصاف يساهم في تحقيق الأمن القانوني، وهو ما يترتب عليه عدم وضع الهيئات الإدارية تحت التزام مفاده إعادة قرار إداري أصبح نهائيا وفقا لهذه الطريقة"، انظر:
C.J.U.E, 13 January 2004, Case C-435/00, Kühan & Heitz NV and Productschap voor Pluimvee en Eieren, para 24
[37] *Conseil d'Etat Française, sécurité juridique et c complexité du droit, op. Cite.*
[38] *Cour de cassation Française, civile, Chambre civile 2, 19 mars 2020, N° 18-23.923,op. Cite.*
[39] *Frank, Jerome with a new introduction by Brain H. Bix, Law and the modern mind, Rutledge, 2017, p318.*
[40] *H.W.R. Wod, op. cite.*
[41] *Loi constitutionnelle n° 92-554 du 25 juin 1992 ajoutant à la Constitution un titre " Des Communautés européennes et de l'Union européenne.*
[42] *Loi constitutionnelle n°93-952 du 27 juillet 1993 portant révision de la Constitution du 4 octobre 1958 et modifiant ses titres VIII, IX, X et XVI et Loi constitutionnelle n°93-1256 du 25 novembre 1993 relative aux accords internationaux en matière de droit d'asile.*

[43] *Loi constitutionnelle n°95-880 du 4 août 1995,*
[44] *Loi constitutionnelle n°99-568 du 8 juillet 1999 constitutionnelle insérant, au titre VI de la Constitution, un article 53-2 et relative à la Cour pénale internationale*
[45] *Loi constitutionnelle n°2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République..*
[46] *Loi constitutionnelle n°2007-238 du 23 février 2007 portant modification du titre IX de la Constitution et Loi constitutionnelle n°2007-239 du 23 février 2007 relative à l'interdiction de la peine de mort.*
[47]*Loi constitutionnelle n° 2008-103 du 4 février 2008 modifiant le titre XV de la Constitution et loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République, JORF n°0171 du 24 juillet 2008. Voir: https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000571356/2019-07-01 /*

[48] القانون رقم 08_19 المؤرخ 15 نوفمبر 2008، والمتضمن التعديل الدستوري 2008، ج ر رقم 63، صادر 16 نوفمبر 2008.

[49] *Harold I. Brown, op. cite, p 144.*
[50] *Mark Fenwick and all, Legal Certainty in a Contemporary Context: Private and Criminal Law Perspectives, Springer Science+Business Media, Singapore, 2016, p 11.*
[51] *Le principe du respect de la confiance légitime fait partie des principes de base de la société, et sa base est l'existence de mesures transitoires entre lesLes lois sont abrogées et les nouvelles lois, voir .CJCE, arrêt du 5 mai 1981, Dürbeck, 112/80 .Et " " tout particulier qui se trouve dans une situation de laquelle il ressort que l'administration communautaire, en lui fournissant des assurances précises, a fait naître chez lui des espérances fondées", voir: CJUE, arrêt du 16 décembre 2010, Kahla Thuringen Porzellan c. Commission, C-537/08*
[52] *Elina Paunio, legal certainty un multingual EU Law: language, discourse and reasoning at the Eurpean Courtust Justice, Ashgate Publishing Limited, England, pp, 51_52*
[53] *Raitio Juha, **the principle of legal certainty in EC Law**, Springer Science + Buisness Media Kluwer Academic Published, 2003, p 373.*
[54] *Ibid., 373.*
[55] *Francois Tulkens, **" la sécurité juridique: un idéal à reconsidérer "**, in Revue interdisciplinaire d'études juridiques, Vol 24, N° 01,1990, pp25-42, p27.*

[56]أوراك حورية، **مبادئ الأمن القانوني في القانون الجزائري وإجراءاته**، أطروحة دكتورة، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، الجزائر، 2018، ص 47.

[57] *Helène Hardy. Le principe de sécurité juridique au sens du droit de la Convention européenne des droits de l'homme. Droit. Université Montpellier Français, 2019, pp 1-2.*

[58]*Francesco M, Revue de Titre 07, V02, N°05, 2020, p*

[59] *Sylvia BRUNET, La conception originelle de la sécurité juridique : l'Allemagne, Titre VII, N° 5 « La sécurité juridique », octobre 2020, en ligne: https://www.conseil-constitutionnel.fr/publications/titre-vii/auteur-sylvia-brunet.*

[60] *Jean Carbonnier, flexible de droit: pour une sociologie du droit sans rigueur 10e, L.G.D. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, E.J.A., 2001, p 14.*

[61]أفلاطون، ترجمة محمد حسن ظاظا، القوانين، مرجع سابق، ص 72، 233-234.

[62]محكمة عدم التنازع، (2012)، ملف رقم 000114، بتاريخ 2012/01/09، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2012، ص ص 468-475، ص 472.

[63]مجلس الدولة، القرار رقم 072133، بتاريخ2014/01/09، (م.ي) ضد والي ولاية تيارت، متاح على الموقع:

[64] مجلس الدولة، القرار رقم 078902، بتاريخ 2013/01/31، بلدية برج البحري ضد (س. ح)، متاح على الموقع: https://www.conseildetat.dz /

[65]مجلس الدولة، القرار رقم098751، بتاريخ 2015/11/26، (ب. ج) ضد وزير المالية و(س. ع ر)، متاح على الموقع: https://www.conseildetat.dz /

[66]مجلس الدولة، القرار رقم056947، بتاريخ 2010/10/28، ولاية سكيكدة ضد (ع. ح)، متاح على الموقع: https://www.conseildetat.dz/

[67] المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 1033873، بتاريخ 2017/02/09، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2017، ص ص 109-112.

[68] المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 0944059، بتاريخ 2015/09/10، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2015، ص ص 113-117.

[69]المرسوم الرئاسي رقم 20_442 المؤرخ 30 ديسمبر المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، ج ر عدد 82، الصادر 30 ديسمبر 2020.

[70]أمر رقم 75_58 المؤرخ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج ر رقم 78، المؤرخة 30 سبتمبر 1975.

[71]أمر رقم 70_91 المؤرخ 15 ديسمبر 1970، المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، ج ر رقم 107، المؤرخة 25 ديسمبر 1970.

[72] القانون رقم 88_14 المؤرخ 03 ماي 1988 المعدل والمتمم للأمر رقم 75_58 المتضمن للقانون المدني، ج ر رقم 18، المؤرخة 04 ماي 1988، وأما بالنسبة لموضعها من المادة 12 من قانون 70_91 الخاص بالتوثيق فقد

ألغي بموجب المادة 40 من القانون رقم 88_27 المؤرخ 12 جويلية 1988 المتضمن مهنة التوثيق، ج ررقم 28، المؤرخة 13 جويلية 1988.

[73]المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 0858132، بتاريخ 2014/07/10، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2014، ص ص 319-322.

[74]المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 0982892، بتاريخ 2015/07/16، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2015، ص ص 127-130.

[75]الأمر رقم 71_73 المؤرخ 08 نوفمبر 1971، المتضمن الثورة الزراعية، ج رعدد 97،المؤرخ 30 نوفمبر 1971.

[76] المرسوم رقم 73_32 المؤرخ 05 جانفي 1973، المتعلق بحق إثبات الملكية الخاصة، ج رعدد 15، الصادر 20 فيفري 1973.

[77] انظر المواد 04 و19 من الأمر رقم 75_74 المؤرخ 12 نوفمبر 1975، المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج رعدد 92، المؤرخ 18 نوفمبر 1975، ووجب الإشارة هنا إلى أن القوانين التي وُضِع على أساسها هذا الأمر **ألغيت**، وهما الأمر 71_ 73 والمرسوم 73_32، كما أنه عدل مرا عديدة بموجب قوانين المالية، وهو ما يستوجب مراجعة شاملة له لتسهيل الوصول إليه.

[78] للمزيد عن موقع مضار الجوار بين نظريتي الخطأ والتعسف في استعمال الحق، انظر: خادم نبيل، استقلالية نظرية مضار الجوار غير المألوفة عن نظرية التعسف في استعمال الحق (دراسة على ضوء الاجتهاد الجزائري والمصري)، مجلة القانون العقاري والبيئة، المجلد: 08، العدد: 02، 2020، 279-303.

[79]المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 345069، بتاريخ 2006/04/12، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2006، ص ص 383_388.

مقومات الأمن القانوني المتعلقة بشكل وموضوع القواعد القانونية

Elements of legal security related to the form and subject of legal rules

ط.د عبد الكريم لعجاج، جامعة باتنة

1abdelkrim121@yahoo.fr

ملخص:

يهدف هذا البحث إلى معرفة أسس إرساء الأمن القانوني وتحقيق دولة القانون، وذلك من خلال إيجاد قواعد قانونية ذات جودة، خاصة في ظل نص التعديل الدستوري لسنة 2020 في مادته 34 على أن تسهر الدولة عند وضع التشريعات المتعلقة بالحريات والحقوق على وضوح هذه التشريعات.

إن ما يكرسمقومات الأمن القانوني المتعلقة بشكل وموضوع القواعد القانونية هو وضوح هذه القواعد وجودتها واستقرارها، التمكين من الوصول إلى القانون، عدم سريان القانون على الماضي، سيادة القانون، الفصل بين السلطات، مبدأ الثقة المشروعة، مبدأ احترام الحقوق المكتسبة، ومبدأ تقييد الأثر الرجعي للحكم بعدم دستورية تصرف قانوني معين.

وقد استخدمت المنهجين التحليلي والمقارن لمناقشة الإشكالية التي يثيرها هذا الموضوع، وذلك لمعرفة مدى قدرة المشرع الجزائري على إيجاد ضمانات الأمن القانوني المتعلقة بشكل وموضوع القواعد القانونية.

الكلمات المفتاحية:

الأمن القانوني - جودة القواعد القانونية– الوصول إلى القانون – الفصل بين السلطات – سيادة القانون

Abstract: This research aims to know the foundations of establishing legal security and achieving the rule of law, by finding quality legal rules, especially in light of the text of the 2020 constitutional amendment in Article 34 that the state ensures that when developing legislation related to freedoms and rights, the clarity of these legislations.

What reinforces the elements of legal security related to the form and subject of legal rules is the clarity of these rules, their quality and stability, access to the law, non-applicability of the law to the past, the rule of law, the separation of powers, the principle of legitimate trust, the principle of respect for acquired rights, and the principle of restriction of retroactive effect. To judge the unconstitutionality of a particular legal act.

I used the analytical and comparative approaches to discuss the problematic raised by this topic, in order to know the extent of the Algerian legislator's ability to find legal security guarantees related to the form and subject of legal rules.

Keywords: Legal security - quality of legal rules – accessto law - separation of powers - rule of law.

مقدمة:

يعد الأمن القانوني حقا من حقوق الإنسان، ويعتبر ركنا أساسيا لبناء دولة القانون والحريات، وعلى الدولة توفير كل الضمانات الضرورية التي تكفل تحقيق ثبات العلاقات القانونية واستقرار المراكز القانونية بهدف تحقيق الأمن والطمأنينة والثقة بين أطراف المجتمع، ويجب أن يتصف القانون بجميع الشروط الضرورية التي تحقق فعاليته مثل العمومية والتجريد، فمن حق كل فرد التمتع بالأمن القانوني، وعلى الدولة حماية هذا الحق.

كما يجب أني كون القانون توقعيا بالنسبة للمخاطبين به، حتى لايتفاجؤوا بقوانين جديدة لم يكونوا يتوقعونها، وبالتالي تهتز مراكزهم القانونية بسبب ذلك، وتهتز ثقتهم في المنظومة القانونية في الدولة، ويكون ذلك من خلال النص على عدم رجعية القوانين الذي يقتضي عدم تطبيق القانون الجديد على الوقائع القانونية التي تمت قبل دخوله حيز النفاذ، إلا في الحالات المبررة باعتبارات المصلحة العامة.

فيمكن من خلال الأمن القانوني أن يستطيع كل فرد توقع نتائج تصرفاته، وما سيكون له أوعليه بموجبها، وتوقع نتائج عمل كل فرد سلفا.

كما يعتبر الأمن القانوني أحد مقومات دولة القانون وأهم عنصر في بناءها، لأن احترام سلطات الدولة لحكم القانون والعمل على تحقيق الغاية منه في حماية حقوق الأفراد وتوفير حياة آمنة يسودها الاستقرار هي أهم مقومات دولة القانون.

فكيف تساهم مقومات الأمنا لقانوني المتعلقة بالقواعد القانونية في تحقيقه؟

ويهدف هذا البحث إلى معرفة ضمانات الأمن القانوني المتعلقة بشكل وموضوع القواعد القانونية ومدى مساهمتها في تكريس دولة القانون.

ولمناقشة الإشكالية التي أثيرت في هذا البحث، فقد تناولت فيه مقومات الأمن القانوني المتعلقة بشكل القواعد القانونية، المتمثلة في وضوح القواعد القانونية وجودتها وضرورة الوصول إلى القانون، وسريان القانون الجنائي الأصل للمتهم على الماضي، واستقرار القواعد القانونية، وإلى مقومات الأمن القانوني المتعلقة بموضوع القواعد القانونية المتمثلة في سيادة القانون والفصل بين السلطات، ومبدأ الثقة المشروعة، ومبدأ احترام الحقوق المكتسبة، ومبدأ تقييد الأثر الرجعي للحكم بعدم دستورية نص قانوني معين.

الفرع الأول: مقومات الأمن القانوني المتعلقة بشكل القواعد القانونية:

أولا: وضوح القواعد القانونية وجودتها: إن القواعد القانونية تمتاز بأنها قواعد سلوك، لأنها تنظم سلوك الأفراد في المجتمع، وتحدد ما يجب أن يفعلوا وما يجب أن يمتنعوا عن فعله، تحت طائلة الجزاء الذي توقعه سلطة مختصة.

ولتحقيق الهدف من سن هذه القواعد القانونية في المجتمع، فإنها يجب أن تكون واضحة في صياغتها ودلالتها. فالقاعدة القانونية تتكون من عنصرين أساسيين هما: عنصر العلم وعنصر الصياغة، والتي تتمثل في الصورة التي تخرجها القاعدة القانونية إلى حيز الوجود من خلال الوسائل الفنية اللازمة لإنشاء القاعدة القانونية والتعبير عنها، والتي تسمى بأساليب صياغة القانون، والتي تترجم مايريده المشرع من خلال صياغته لهذه القاعدة القانونية، وإعطائها الشكل العملي التي تصلح به للتطبيق الفعلي، بما يسمح لهذه القاعدة بحماية الفرد وتحقيق الصالح العام والعدالة، وتحقيق الأمن والاستقرار[1].

وهناك أسباب عدة تجعل القاعدة القانونية لاتتصف بالجودة المطلوبة، ومنها:

- نقص المعلومات التي اعتمد عليها المشرع عند إعداد التشريع.
- عدم الإلمام بقواعد ومفردات اللغة التي يصاغ بها التشريع.
- عدم الإحاطة الكاملة بالأهداف والأغراض التي أرادها المشرع عند سنه لهذه النصوص القانونية.

- عدم الإلمام بالنصوص الدستورية وبالتشريعات الأخرى أو بالاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الدولة.

- عدم الاستعانة بممتهني القانون والباحثين فيه.

-عدم توافق التشريع مع الدستور، حيث يفترض أن تكون كل التشريعات في الدولة متوافقة مع الدستور باعتباره التشريع الأساسي في الدولة، وهو الشيء الذي يطرح موضوع اللجوء إلى عرض مسألة عدم دستورية قانون ما على المحكمة الدستورية للنظر في مدى دستوريته، وهذا ما يصيب المواطنين بصفةعامة والمتقاضين بصفة خاصة بالكثير من الضرر والإرهاق، وتعطيل إجراءات التقاضي وإطالتها[2] والإشكال المطروح في الجزائر هو أن هناك العديد من القوانين الجزائرية المنقولة عن المشرع الفرنسي، وعادة ما يتم تحريرها باللغة الفرنسية، وتترجم بعد ذلك إلى اللغة العربية، وهذا ما يجعلها مبهمة وغير واضحة، وتثار إشكالات كبيرة أثناء تطبيقها.

إضافة إلى ذلك، فإن الكثير من الإدارات العمومية تخاطب المواطن باللغة الفرنسية من خلال المراسلات الصادرة عنها، وهذا ما يعتبر عائقا أمام المواطن في فهم محتوى ما جاء فيها، وهذا ما من شأنه أن يفوت عليه إمكانية الحصول على حقوقه في حالة لجوئه إلى القضاء.

وقد سبق وأن قام مجموعة من المواطنين بمقاضاة مؤسستي سونلغاز واتصالات الجزائر بسبب استعمالها للغة الفرنسية بدل اللغة العربية في الفواتير المرسلة إليهم[3] .

ولتحقيق الهدف من وضعها، يجب أن تكون القاعدة القانونية ذات جودة من حيث الصياغة، وتحترم في صياغتها معايير الصياغة التي تضفي عليها ميزة الجودة.

فالصياغة التشريعية تعرف بأنها تهيئة القواعد القانونية وبنائها على هيئة معينة وفقا لقواعد مضبوطة، وذلك تلبية لحاجة تستدعي تنظيم سلوك

الأفراد والجماعات والهيئات على نحو ملزم، أو هي مجموعة الإجراءات والوسائل التي تتخذ لإعداد مشاريع القوانين على أساس المبادئ المقترحة من الجهة طالبة التشريع، انسجاما مع مبادئ الدستور، وتنسيقا مع أحكام القوانين السارية المفعول[4] .

فعدم وضوح التشريع يؤثر ع لى الأمن القانوني للأشخاص، إذ أن في القانون الجنائي مثلا، يتحقق الأمن القانوني من خلال معرفة المخاطبين بالقانون سلفا ماهية الأوامر والنواهي التي تنص عليها القاعدة القانونية المنظمة لسلوك معين، والجزاءات التي يتعرضون لها عند مخالفتها، وأن فكرة اليقين القانوني تفترض وجود عنصرين أساسيين هما: وجود سند قانوني أي وجود القاعدة القانونية، وكذلك توافر الجودة التشريعية والعلم بها عن طريق النشر، بما يحقق وضوح القانون وقابليته للإدراك من خلال معرفة الأشخاص لحقوقهم وواجباتهم[5].

ويختلف الوضوح المطلوب في القاعدة القانونية باختلاف فئة الأشخاص المستهدفين من المخاطبة بالقاعدة القانونية، فالقاعدة القانونية الموجهة إلى الجمهور العام يجب صياغتها بقدر الإمكان بلغة يفهمها القارئ العادي، دون المبالغة في التفاصيل والمعلومات، أما القاعدة القانونية الموجهة لرجال القانون والمثقفين بصفة عامة، فالقاعدة القانونية يجب أن تكون واضحة، مع استعمال أسلوب يتمكن من فهم مغزاه الأخصائيون في المجال المقصود كقانون المالية والتأمين مثلا.

فصياغة القاعدة القانونية يجب أن تكون واضحة لا تحتمل التأويل، لكي لا يصبح القاضي مشرعا عند لجوئه إلى تفسيرها من أجل تطبيقها تطبيقا سليما، ولأن غموض النص واحتماله لأكثر من تأويل يخل بالثقة المشروعة فيه، وهذا ما يؤثر على عدالة النص وجودته، ويؤثر على حقوق الأشخاص عند لجوئهم إلى القضاء وعلى عدالة محاكمتهم[6] .

ومن أجل ذلك، فإن الدستور والقانون يحددان الجهات المختصة بإصدار أنواع النصوص القانونية، وإجراءات ذلك، ولايمكن للسلطة المؤهلة قانونا أن تتخلى عن ممارسة اختصاصها وتمنحه لسلطة أخرى لتعويضها في إصدار القانون، إلا إذا نص الدستور أو القانون على ذلك صراحة.

وفي هذا الإطار، نصت المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على حق رئيس الجمهورية في التشريع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور البرلمان أو خلال العطل البرلمانية، وسارت في نفس الاتجاه المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

وباعتبار أن الدستور هو القانون الأساسي في الدول، فإن القاعدة الدستورية هي الأولى باكتساب صفة الجودة، لأنها هي التي تعكس فلسفة المجتمع السياسية والاقتصادية والاجتماعية، وجودتها من شأنها أن تبث الثقة في النظام القانوني للدولة، وهذا ما من شأنه أن يحقق دولة القانون، ويشكل ضمانة لحقوق وحريات الأفراد[7] .

وباعتبار اللغة القانونية لا يمكن فهمها من طرف عامة الناس مقارنة بالمتخصصين في القانون، وباعتبارها تخاطب الجميع، فإنه يجب أن يضع المشرع عند صياغتها شرط ضرورة إتاحة فهمها للجميع[8].

وعلى هذا الأساس، يجب حسن صياغة الجمل القانونية المكونة للقاعدة القانونية، وذلك باختيار الجمل الملائمة وانتقاء الكلمات والمصطلحات القانونية الدقيقة، وتجنب ظاهرة الإطناب، وحسن استعمال علامات الترقيم واستعمال النقاط والفواصل والنقطتين الرأسيتين(:)، والفاصلة المنقوطة التي تميز الأقسام الصغرى من الجملة، وعلامات الاقتباس، والقوسين وغير ذلك، لبيان معنى الجمل والفقرات المكونة للقاعدة القانونية[9] .

وقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن مبدأ الأمن القانوني يقتضي أن يتمكن المواطن دون عناء كبير من تحديد ما هو مباح وما هو ممنوع من طرف

القانون المطبق، وللوصول إلى هذه النتيجة، يجب أن تكون القواعد واضحة ومفهومة، وأن لا تخضع إلى تغيرات كبيرة متكررة أو غير متوقعة[10].

وللحصول على قاعدة قانونية ذات جودة، ينبغي استخدام مناهج وأساليب قادرة على احتواء كافة التوقعات، وأن تصب وتصهر وفقا للأشياء والوقائع على نحو تتسع لما بينها من تنوع وتفاوت، وخلق الأفكار القانونية لإشباع الحاجات الأساسية للحياة الاجتماعية، وذلك بالاستعانة بالدراسات المقارنة لمعرفة الأساليب المتبعة في الدول والتجارب الأخرى لمعالجة ظاهرة اجتماعية ما[11].

كما يجب توفير هيئات متخصصة في صياغة القواعد القانونية، في كل السلطات، ففي السلطة التنفيذية يجب أن يكون هناك جهاز متخصص في الصياغة القانونية التشريعية، وكذلك بالنسبة للسلطة التشريعية، وتوفير الإمكانيات البشرية والمالية المناسبة، وضرورة تبادل الخبرات وتوفير المعلومات وتكوين أعضاء السلطة التشريعية والتنفيذية في مجال التشريع والعلم بالقانون الوطني والدولي.

بالإضافة إلى ضرورة ضمان سهولة الحصول على المعلومات القانونية للمكلفين بالصياغة التشريعية، الذي يتطلب إمدادهم بالوسائل التكنولوجية والانخراط في المكتبات وخاصة الافتراضية منها، والتسجيل في أرضيات ونوادي البحث العلمي، وتوفير الكتب القانونية، وتنظيم محاضرات وأيام تكوينية وملتقيات علمية في مجال الصياغة التشريعية[12].

وحرصا على تحقيق وضوح النصوص القانونية، فقد نص التعديل الدستوري لسنة 2020 على أن تسهر الدولة عند وضع التشريعات المتعلقة بالحريات والحقوق على وضوح هذه التشريعات، لما لهذا المبدأ من أهمية في تحقيق الأمن القانوني والمحاكمة العادلة[13].

ثانيا: الوصول إلى القانون: لكي يتمتع المخاطب بالقاعدة القانونية بالحقوق الواردة فيها، يجب أن يعرف هذه الحقوق قبل إمكانية اللجوء إلى القضاء الذي سيفصل في أحقيته في ذلك من عدمه[14].

والوصول إلى القانوني عني إمكانية الوصول المادي للقواعد القانونية، لكي يسهل تطبيقها على الجميع، إعمال القاعدة لا يعذر بجهل القانون، ومن خلال فهم معنى القاعدة القانونية، والذي ينتج عند حسن صياغة هذه القواعد، وبالتالي وضوحها وصحة شكلها.

ولكي مكن الوصول إلى القانون والعلم به واحترامه، يجب أولا استخدام لغة واضحة في القانون حتى يتمكن المخاطب من فهم ما جاء فيه، واستعمال اللغة التي يفهمها المتقاضي، حيث قال الفقيه " روسو": " إذا كنتم تريدون منا أن نحترم القوانين، فضعوها مثلما نريدها[15].

فالمتقاضي الذي لا يتكلم اللغة المستخدمة في المحكمة، يجب أن يزود مجانا بترجمان، وأنت ترجم له الوثائق أيضا سواء عند مصالح الضبطية القضائية أو قاضي التحقيق أو أمام قاضي الحكم. وإعمال القاعدة أنه لايعذر بجهل القانون، فإن على سلطات الدولة أن تقوم بنشر القوانين الصادرة حتى تكون نافذة في حق المخاطبين بها.

حيث تقوم الجزائر بنشر القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، وتتكفل مصالح الأمانة العامة للحكومة بذلك، أما في فرنسا فيوجد مرفق مستقل يقوم بنشر القوانين والاتفاقيات الدولية والإقليمية والأحكام القضائية[16].

فتحقيقا لعلم المخاطبين بالقاعدة القانونية، يستعمل المشرع وسيلة لنشر القانون، حيث أشار المشرع الجزائري لهذه المسألة بنصه على أن تطبق

القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية[17]، وبهذا يتحقق افتراض علم الكافة بأحكام القانون.

وقد اعتبر المجلس الدستوري الفرنسي في القرار رقم 99-421 ليوم 16 ديسمبر 1999 بأن سهولة الوصول للقانون ووضوحه له قيمة دستورية، وأن المساواة أمام القانون تقتضي المعرفة الكافية بالقوانين السارية المفعول[18]، كما أقرت محكمة العدل الأوربية ابتداء من 1969 بأن النظام القانوني للإتحاد الأوربي يستوجب أن يكون القانون واضحا ومحددا، وأن يعلم به المخاطبين به بأسلوب يعرفون منه يقينا الوقت الذي يكون فيه القانون نافذا، فلا يجوز تطبيق جزاءات على مخالفي القانون، إلا إذا استندت على نص قانوني واضح وغير غامض[19] .

ويلاحظ في الجزائر أنه غالبا ما يتم صياغة النص القانوني باللغة الفرنسية ثم تتم ترجمته إلى اللغة العربية، وتكون الترجمة حرفية أحيانا ولا تفي بالغرض من وضع النص القانوني مما يفقد روح هذا النص، وهذا ما يؤثر على مبدأ الأمن القانوني[20].

وفي هذا الخصوص، نص التعديل الدستوري لسنة 2020 على أن تسهر الدولة على ضمان الوصول إلى التشريعات، وذلك تحقيقا للأمن القانوني[21].

ثالثا: سريان القانون الجنائي على الماضي: يؤدي تطبيق قواعد قانونية جديدة على وقائع قانونية حدثت ورتبت جميع آثارها في ظل قانون قديم إلى عدم استقرار المعاملات، وإلى إهدار الثقة بالقانون، فلا يمكن أن يسري القانون الجديد على وقائع قانونية تمت صحيحة في ظل قانون قديم.

إن مبدأ عدم رجعية القوانين أصبح مبدأ دستوريا، وهو ثمرة نضال البشرية من أجل إضفاء الشرعية في المجتمعات، وعدم المساس بالمراكز

القانونية المكتسبة، وتدعيم قرينة البراءة والثقة والحصول على محاكمة عادلة وتوقع نتائج تصرفات الأشخاص، وهذا ما جعل من مبدأ عدم رجعية القوانين تراثا ثابتا تقرره دساتير الدول والمواثيق الدولية والإقليمية[22].

والأصل أن القانون لا يسري بأثر رجعي، ولكن هذه القاعدة لها استثناء، وهو سريان القانون على الوقائع القانونية التي حدثت في الماضي متى ما كان أصلح للمتهم، بأن كان يخفف العقوبة أو يجعل فعلا كان معاقبا عليه مباحا، متى لم يكن قد صدر حكما نهائيا على المتهم[23]، كما يسري القانون المفسر بأثر رجعي، باعتباره ليس بقانون جديد، وإنما هو جزء من قانون سابق، يجري تطبيقه من اليوم الذي يجري فيه تطبيق القانون السابق[24] .

ولمبدأ عدم رجعية القوانين أهمية كبيرة، تتمثل فيما يلي:

- اعتبارات قائمة على أساس العدالة: حيث إن تطبيق القانون الجديد على ما صدر قبل نفاذه يعتبر نوعا من الظلم وعدم العدل، فالقانون لا يجب أن يلزم الأفراد بالخضوع لأحكامه وقواعده قبل صدوره ونفاذه.

- اعتبارات قائمة على أساس المنطق: فالقانون يعتبر تكليف الأفراد المجتمع، فمن غير المعقول أن يأمر القانون بأداء عمل حدث في الماضي قبل نفاذه، كما أنه يستحيل العمل مقدما بالقوانين التي سيصدرها المشرع.

- اعتبارات قائمة على أساس عملي: إذ أن تطبيق القانون بأثر رجعي ؤدي إلى انعدام ثقة الأفراد بالقانون، ما يجعل القانون أداة هدامة وليست منظمة لحياة الأفراد وسلوكهم في المجتمع، كما أن تطبيق القانون بأثر رجعي من شأنه أن يخلق حالة من الاضطراب في المجتمع بما يمس باستقرار المعاملات القانونية.

وفي هذ االإطار، نص المشرع الجزائري على أن القانون لايسري على الماضي إلا ماكان منه أقل شدة[25]، كما أن القانون لايسري إلا على ما يقع في

المستقبل ولا يكون له أثر رجعي[26]. كما نصت المادة 78 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على أنه لايجوز أن حدث بأثر رجعي أية ضريبة أو جباية أو رسم أو أي حق كيفما كان نوعه (تقابلها المادة 82 من التعديل الدستوري لسنة 2020).

رابعا: استقرار القواعد القانونية: يتوجب العمل بالقانون بعد نشره، وهذا خلال فترة دائمة كأصل عام، لأنه كما قال بعض الفقهاء أن القانون الذي يتم وضعه لفترة معينة ليس بقانون حقيقي، لأنه وبحكم أن القاعدة القانونية تتميز بالعمومية والتجريد فإنها أقيمت بصورة دائمة ولتحكم حالات غير محددة[27].

فالهدف من سن القانون هو استقرار العلاقات بين الأفراد، وتحقيق الأمن القانوني، على أن هذا الاستقرار لا يعني الجمود والثبات دون تغيير، ولايعني التغيير الكثير المس بالمصالح الشخصية للأفراد، لأن القاعدة القانونية توضع لتطبق في مدة زمنية طويلة، تساهم في استقرار المراكز القانونية، ولا تعدل أو تلغى إلا إذا تطلبت الضرورة الملحة ذلك، لأن عدم استقرار النصوص القانونية يؤدي إلى كثرة النصوص القانونية، وهذا ما يناقض مبدأ الأمن القانوني[28].

الفرع الثاني: مقومات الأمن القانوني المتعلقة بموضوع القاعدة القانونية

أولا: سيادة القانون: يعتبر مبدأ سيادة القانون ركنا أساسيا من أركان الأمن القانوني، وأحد أهم ضمانات دولة القانون، وينبع من فكرة أساسية تتعلق بتنظيم السلطات العامة في الدولة، وتهدف إلى وضع الجهاز التنفيذي في مركز أدنى بالنسبة للجهاز التشريعي، ومنع الأول من التصرف إلا تنفيذا لقانون أو بتخويل من القانون[29].

وسيادة القانون هي جودة نظام قانوني يضمن للمواطنين فهم القانون والثقة فيه. وبإيجاز، فإن سيادة القانون تتصل بالعلاقات بين المحكومين وبين من يحكمونهم وكذلك بالعلاقات بين الكيانات الخاصة، سواء كانت هذه الكيانات أشخاصا طبيعيين أو أشخاصا اعتباريين، مثل الجمعيات والشركات، وهذا أمر يستحق التشديد عليه، لأن هناك من يحاججون أحيانا بأن سيادة القانون معنية حصرا بالحد من ممارسة الحكومة لسلطتها. إلا أنها ليست كذلك[30].

وتركز سيادة القانون على تقييد ممارسة السلطات وإنشاء آلية للمساءلة لمن يتمتعون بالسلطة العامة وكذلك عن طريق حماية حقوق الإنسان، التي تحمي الأقليات من قواعد الأغلبية التعسفية[31].

وينبع مبدأ سيادة القانون من فكرة سياسية تتعلق بتنظيم السلطات العامة في الدولة، وتهدف إلى وضع الجهاز التنفيذي في مركز أدنى بالنسبة للجهاز التشريعي، ومنع الأول من التصرف إلا تنفيذا لقانون أو بتخويل من القانون[32].

ويكون مبدأ سيادة القانون ضمانة هامة من ضمانات خضوع الدولة للقانون، وهو يعني أن السلطة التنفيذية ملتزمة في كل ما تتخذه من أعمال وما تتابعه من إجراءات للقانون الصادر عن السلطة التشريعية، أي خضوع السلطة التنفيذية في ممارستها لوظائفها للسلطة التشريعية، بحيث لا تقدم على تصرف من التصرفات إلا تنفيذا للقانون أو بمقتضى القانون، وهو ما يعني أنه ينبغي أن تستند الإجراءات الفردية التي تتخذها السلطات الإدارية إلى قواعد عامة ومجردة، وتكون موضوعة من قبل حتى تتحقق المساواة بين جميع أبناء الشعب[33].

ونظرا للقيمة الكبيرة لمبدأ سيادة القانون، والذي يعتبر ركنا أساسيا في دولة القانون، وضمانة هامة للمحاكمة العادلة، فقد أضفى عليه المؤسس الدستوري الجزائري قيمة دستورية. فقد نص التعديل الدستوري لسنتي 2016 و 2020 على أنه لا يخضع القاضي إلا للقانون، وعلى أنه لا يجوز أن تحدث أي ضريبة إلا بمقتضى القانون، كما نص قانون العقوبات الجزائري على أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص[34] .

كما نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 على أن كل الناس سواسية أمام القانون، ولهم الحق في التمتع بحماية متكافئة منه دون أي تفرقة، كما أن لهم جميعا الحق في حماية متساوية ضد أي تمييز يخل بهذا الإعلان وضد أي تحريض على تمييز كهذا[35].

وتعد سيادة القانون واحدة من القيم المؤسسة التي يراعيها الاتحاد الأوربي والدول الأعضاء فيه وفقا لماورد في ديباجة معاهدة الاتحاد الأوربي والمادة الثانية منها[36].

وقد صرح الأمين العام للأمم المتحدة " بانكيمون " بأن سيادة القانون هي مثل قانون الجاذبية، فهي التي تضمن بقاء عالمنا ومجتمعاتنا مجتمعة، وأن يسود النظام على الفوضى، إنها توحدنا حول قيم مشتركة، وتثبتنا على المصلحة المشتركة، ولكن سيادة القانون لاتنشأ من تلقاء نفسها، حيث يجب أن تثريها الجهود المستمرة والمتضافرة[37].

ثانيا: الفصل بين السلطات: دعا الفقيه "مونتيسكيو" إلى إعمال مبدأ الفصل بين السلطات، ورأى أنه يعتبر وسيلة لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم ومنع الاستبداد والطغيان من خلال كتابه "روح القانون" [38].

ويقتضي مبدأ الفصل بين السلطات أن تحترم كل سلطة من السلطات العامة في الدولة القواعد التي وضعها الدستور لممارسة اختصاصاتها، بحيث

لاتخرج على حدود هذه الاختصاصات أو تعتدي على اختصاصات سلطة أخرى، وهو ما يعني أن تنحصر مهمة السلطة التشريعية في سن التشريعات، وتقوم السلطة التنفيذية بتنفيذ هذه القوانين، وتختص السلطة القضائية بتطبيق القانون بمناسبة نظرها في المنازعات القضائية المفروضة عليها، وإذا ماحاولت سلطة من هذه السلطات الاعتداء على اختصاصات سلطة أخرى، فإن هذه السلطة سوف توقفها، وهذا ما يعبر عنه الفقيه "مونتيسكيو" في كتابه "روح القانون" بأن السلطة توقف السلطة[39] .

وقد نص دستور سنة 1963على السلطات الثلاث، بينما خصها دستور 1976بوصف الوظائف وليس السلطات، وأضحى النظام الدستوري الجزائري يقوم على فكرة التقسيم الوظيفي للسلطة في ظل وحدة القيادة، وهذا ما لا يساعد على تكريس مبدأ الفصل بين السلطات.

وبالنسبة لدستور 1989، فإنه لم ينص صراحة على مبدأ الفصل بين السلطات، رغم أن روح المبدأ تجسدت ضمنيا ولو بصورة مرنة، بإعادته وصف السلطة بالسلطات الثلاث، وإعطاء صلاحية مستقلة لكل واحد منها، ونفس الشيء بالنسبة لدستور 1996.

أما دستور 1996 المعد لسنة 2016، فإنه نص صراحة على الفصل بين السلطات، في ديباجته: يكفل الدستور الفصل بين السلطات واستقلال العدالة، وأن الدولة تقوم على مبادئ التنظيم الديمقراطي والفصل بين السلطات والعدالة الاجتماعية[40] .

إلا أننا نلاحظ أن السلطة التنفيذية مهيمنة على السلطات القضائية، وهذا ما يؤثر على استقلال القضاء وبالتالي على إمكانية الحصول على محاكمة عادلة، إذ أن رئيس الجمهورية يعين الرئيس الأول للمحكمة العليا ورئيس مجلس الدولة والقضاة بموجب مرسوم رئاسي، وبالتالي يمكن له عزلهم[41] .

كما أن رئيس الجمهورية يرأس المجلس الأعلى للقضاء وينوبه وزير العدل، ويعين ستة أعضاء من أعضاء المجلس الأعلى للقضاء من خارج القضاء، وهو ما يجعل عددهم يعادل عدد القضاة الأعضاء في المجلس، إضافة إلى حق رئيس الجمهورية في إصدار العفو وتخفيف العقوبات واستبدالها[42].

ثالثا: مبدأ الثقة المشروعة: ويعني هذا المبدأ أن الدولة لا ينبغي لها أن تباغت أو تفاجئ الأفراد وذلك بإعلان قوانين وقرارات تخالف التوقع المشروع للأفراد في المجتمع.

وقد أدانت المحكمة الأوربية الحكومة الفرنسية بموجب قرارها الصادر بتاريخ 1990/04/24 بسبب قيامها بوضع قواعد قانونية تراقب من خلالها الاتصالات الهاتفية، لكن هذه القواعد القانونية لم تكن واضحة[43]. وقد دعا الفقه القانوني الفرنسي إلى دسترة فكرة الثقة المشروعة رغم أن المجلس الدستوري الفرنسي لم يضف الصبغة الدستورية على هذه الفكرة.

ونلاحظ بأن المحكمة الدستورية المصرية لم تصدر أحكاما بعدم الدستورية لمجرد مخالفة فكرة التوقع المشروع، وإنما تقوم فقط بتأسيس حكمها على أساس مخالفة النصوص الدستورية[44].

رابعا: مبدأ احترام الحقوق المكتسبة: يقصد بهذا المبدأ أنه لا يجوز لأي من سلطات الدولة سلب أو انتهاك حقوق استمدها الأفراد بطريق مشروع، وبموجب القانون والقرارات النافذة، متى ما كانت هذه الحقوق تتعلق بممارسة إحدى الحريات العامة أو الحقوق الأساسية التي ينص عليها القانون[45].

ويقوم أساس الحق المكتسب على أساس مبدأ العدالة، والتي تقضي بعدم حرمان الشخص من حق اكتسبه في الماضي، وعلى أساس مبدأ استقرار المراكز القانونية، والتي تعني عدم بقاء المراكز القانونية مهددة إلى مالا نهاية،

وعلى أساس الدساتير والقوانين، والتي تقضي بأن القوانين لاتسري بأثر رجعي إلا ما كان منها أصلح للمتهم.

خامسا: مبدأ تقييد الأثر الرجعي للحكم بعدم دستورية نص قانوني معين: إن الحكم بعدم دستورية نص قانوني أو قرار تنظيمي معين واعتباره كأنه لم يكن بعد فترة زمنية على صدوره، ينافي مبدأ الأمن القانوني للأشخاص، لأن يمس بالمراكز القانونية التي تكونت بعد سريان هذا القانون، ويمس الأشخاص الذين شملهم هذا القانون بعدم الطمأنينة والثقة[46].

وقد يصدر نص قانوني نشأت على إثره حقوق ومراكز قانونية للأشخاص، وبعد فترة معينة يتبين أن هذا النص القانوني غير دستوري، فهل يتم إلغاؤه رغم أنه قد أنشأ مراكز قانونية، أم يتم احترام مبدأ الأمن القانوني، وبالتالي الإبقاء على هذه المراكز والحقوق التي يرتبها؟

إن الحكم بعدم دستورية نص قانوني معين هو حكم كاشف لامنشئ، وعليه، فإن إلغاء هذا النص القانوني لا ينتج مراكز أو حقوق جديدة، وإنما يقرر حالة قائمة[47]، لأن النص غير الدستوري تنعدم قيمته وأثره منذ نشأته.

وفي هذا الإطار، نص المؤسس الدستوري الجزائري على أنه إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصات شريعيا أو تنظيميا غير دستوري، يفقد هذا النص أثره ابتداء من يوم قرار المجلس[48] .

كما نص التعديل الدستوري لسنة 2016 و 2020 على أنه إذا اعتبر نص تشريعي ما غير دستوري على أساس المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 والمادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020 التي تتحدث على إمكانية إخطار المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يدعي أحد الأطراف في المحكمة أمام جهة قضائية أن النص التشريعي الذي يتوقف عليه

مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، فإن هذا النص يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المجلس الدستوري[49] .

وبالتالي فإن قرار المجلس الدستوري (المحكمة الدستورية) القاضي بإلغاء النص القانوني لا يسري بأثر رجعي، وإنما يسري من يوم صدور هذا القرار، وهذا ما يبقي على المراكز القانونية وحقوق الأشخاص، وما يدل على أن المشرع الجزائري قد أخذ بعين الاعتبار مبدأ الأمن القانوني.

ففي حالة ما إذا كان الطعن في عدم دستورية نص قانوني ما بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، فإن أثر الحكم الصادر عن المجلس الدستوري بعدم دستوريته قد يكون بأثر رجعي (من اليوم الذي يحدده المجلس الدستوري)، إذ يمكن أن يكون هذا اليوم قبل الحكم بعدم الدستورية أو بعده.

وهنا يثور الإشكال في حالة ما إذا كان قرار المجلس الدستوري بعدم دستورية النص القانوني، فإن هذا القرار يكون له الأثر الرجعي، وبالتالي يمس المراكز القانونية الناشئة بسبب النص الملغى، ما يعني بأن المؤسس الدستوري الجزائري قد اتجه لحماية مبدأ المشروعية وسيادة القانون على حساب الأمن القانوني.

أما في فرنسا، فإن المجلس الدستوري وبمجرد إخطاره بمشاريع القوانين، يتم وقف إصدارها، وهذا حسب المادة 61 من التعديل الدستوري لسنة 2008[50] .

وهو ما يعني أن قرارات عدم الدستورية لا تؤثر على المراكز القانونية، لأنها تصدر قبل إصدار النصوص القانونية، وهذا إعمالا لمفهوم الرقابة السابقة على دستورية القوانين.

أما الرقابة اللاحقة للنصوص القانونية والتي تناولها المؤسس الدستوري الفرنسي في المادة 62 منه، والتي ينجر عنها المساس بالمراكز القانونية

والحقوق، فإن المؤسس الدستوري الفرنسي قد نص على أنه يمكن للمجلس الدستوري أن يعيد النظر في الآثار التي رتبها النص الذي حكم بعدم دستوريته، أي إلغاء المراكز القانونية التي أنشأها، وهو ما يعني المساس بالأمن القانوني[51] .

ومراعاة لثقة الأشخاص وحسن نيتهم، وعدم المساس بتوقعاتهم المشروعة، أضاف المؤسس الدستوري الفرنسي في الفقرة الثالثة من المادة 62 من الدستور على أن المجلس الدستوري يقوم بتحديد الشروط اللازمة لإعادة النظر في المراكز القانونية التي أنشأها القانون الملغى، من خلال تحديد تاريخ لاحق لسريان قرار المجلس الدستوري، وهذا من أجل إتاحة الفرصة للسلطة التشريعية لمعالجة النص القانوني[52] .

إلا أن الحكم بعدم دستورية قانون معين، يحدث تغييرا في النظام القانوني، ويحدث فراغا تشريعيا، ولما كان الأمن القانوني يقتضي تحقيق الاستقرار النسبي للقواعد القانونية من حيث الزمان، وكان النص التشريعي الذي حكم بعدم دستوريته قد تم تطبيقه خلال فترة من الزمن أدت إلى ترتيب الأفراد لأوضاعهم بناء عليه، فإن إقرار الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية بشكل مطلق يؤدي بلا شك إلى زعزعة هذه الأوضاع القانونية.

وهذا ما يحتم وضع ضوابط تحد من سريان الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية، بما يخدم مصالح الأفراد الذين مسهم حكم عدم الدستورية، وبما يضمن لهم نوعا من الأمن القانوني[53].

الخاتمة: إن الأمن القانوني يعد ركنا أساسيا لبناء دولة القانون، والذي لن يتحقق إلا من خلال وجود قواعد قانونية ذات جودة، وذلك بضرورة إيجاد ضمانات متعلقة بشكل وموضوع هذه القواعد القانونية.

وتمكينا من الأمن القانوني وجودة القواعد القانونية ووضوحها، فإنه يتعين ما يلي:

-التثقيف في مجال القانون بصفة عامة، وهذا لمختلف فئات المجتمع، حتى يتحقق العلم بمختلف القواعد القانونية، وبالتالي تعزيز الأمن القانوني في المجتمع.

-ضرورة سن القوانين باللغة العربية لتسهيل فهمها من طرف أفراد المجتمع، سواء كانوا متخصصين في القانون أو غير متخصصين.

-ضرورة كتابة المراسلات والقرارات الصادرة عن مختلف الإدارات باللغة العربية.

-التكوين المستمر لإطارات مختلف الإدارات في مجال اللغات والترجمة، لضمان فهمهم لمضمون الوثائق المختلفة سواء كانت مكتوبة باللغة العربية أو غير ذلك.

-تمكين التلاميذ والطلبة من تكوين جيد ومستمر في مختلف اللغات.

-تشجيع الإدارة الإلكترونية لضمان وصول المعلومة القانونية خاصة في وقت قياسي للأشخاص.

-إنشاء مرفق عمومي يعنى بنشر كل ما يتعلق بالقانون.

-إنشاء لجان متخصصة في سن القوانين في مختلف القطاعات، مع ضرورة تكوينهم المستمر في مجال اللغات والقانون والترجمة.

-ضرورة إعطاء أهمية لنوعية القوانين وجودتها بدلا من سن قوانين جديدة أو تعديلها في كل مرة، والذي يتسبب في التضخم التشريعي ويؤثر سلبا على الأمن القانوني.

-ضرورة التقليص قدر الإمكان من صلاحية رئيس الجمهورية في التشريع بأوامر، وتعزيز دور البرلمان في المبادرة بالتشريع.

أولا: الهوامش:

[1]VitoMarineses, l'idéal législatif du conseil constitutionnel, étude sur les qualités de la loi, thèse de doctorat en droit, université de Paris-Nanterre, France, 2007, p 339.

[2]حيدر سعدون المؤمن، الصياغة التشريعية، ط1، دار زهران للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2015، ص ص 23-25.

[3]جريدة التحرير، يومية جزائرية وطنية إخبارية شاملة ليوم 27 جويلية2016 www.altahrironline.com

[4]كرم عبد الواحد، معجم المصطلحات القانونية، ط1، دارالكتب القانونية، القاهرة، مصر، 1995،ص 262.

[5]رفعت عيد السيد، مبدأ الأمن القانوني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2011، ص 168.

[6]خامو شعمر عبد الله، شورش حسين عمر، دور العدالة التشريعية في تحقيق الأمن القانوني، دراسة تحليلية، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد الثالث، العدد الثاني، سبتمبر 2019، ص 352.

[7]روشو خالد، جودة القاعدة الدستورية ضمانة لحماية الدستور، مجلة القانون الدستوري والعلوم الإدارية، المركز الديمقراطي العربي، برلين، ألمانيا، العدد 4، سبتمبر 2019، ص 58.

[8]G.Cornu, linguistique juridique, 2 eme édition, Montchrestien, France, , 2000, p 26.

[9]محمد محمود صبرة، أصول الصياغة القانونية بالعربية والانجليزية، دار الكتب القانونية، مصر، 2002، ص 336.

[10]عواشرية رقية، اللاأمن القانوني وأثره على التنمية، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، العدد 1، جانفي 2016،ص 25.

[11]ليث كمال نصراوين، متطلبات الصياغة التشريعية الجيدة وأثرها على الإصلاح القانوني، ملحق خاص بالمؤتمر السنوي (القانون أداة للإصلاح والتطوير)، العدد2، الجزء1، ماي 2017، ص 390.

[12]ليث كمال نصراوين، المرجع السابق، ص ص 401-403

[13]المادة 34 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

[14]لخذاري عبد الحق،مبدأ الأمن القانوني ودوره في حماية حقوق الإنسان، مجلة الحقيقة، العدد 37،ص 231.

[15]VitoMarineses, Op.cit, p 531.

[16]Legifrance.gouv.fr

[17]المادة الرابعة من القانون المدني الجزائري.

[18]M. Philippe Piot, Op. Cit, p 425

[19]J.Rideau, Le rôle de l’union européenne en matière de protection des droits de l'homme, recueil des cours, 1997, Académie de droit international de La HAYE, p 178.

[20]فيلالي علي، مقدمة في القانون، موفم للنشر، الجزائر، 2010، ص 232.

[21]المادة 34 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

[22]سمير عبد السيد تناغو، الأثر الرجعي والأمن القانوني، ط1، دارالنهضة العربية، القاهرة، مصر، 2015 ،ص 5.

[23]حسنين محمد، نظرية القانون، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985،ص 107.

[24]محمد يفريدة -زواوي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق.les éditionsinternationales ، 1997،ص 107-108.

[25]المادة الثانية من قانون العقوبات الجزائري.

[26]المادة الثانية من القانون المدني الجزائري.

[27]الشافعي منذر، فلسفة القانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009،ص 238.

[28]فيلالي علي، المرجع السابق، ص 236.

[29]شهاب سليمان عبد الله، مجلة جامعة شندي، السودان، العدد الثالث، جوان 2006، ص 22.

30سيادة القانون، دليل السياسيين
https://rwi.lu.se/app/uploads/2013/06/Rule-of-Law-Arabic.pdf consulté le 30 novembre 2019, 22h:23

[31]اللجنة الأوربية لحقوق الانسان، قائمة معايير سيادة القانون، سيادة القانون، اعتمد من قبل الجمعية البرلمانية لمجلس أوربا في 11 أكتوبر 2016، القرار 2178/ 2017،ص 13.

[32]شهاب سليمان عبد الله، المرجع السابق، ص 23.

[33]عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية، دراسة لنظرية الدولة والحكومة والحقوق والحريات العامة في الفكر الإسلامي والفكر الأوربي، ط4، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2002، ص 166.

[34]المادتين 165 و 78 من التعديل الدستوري لسنة2016 والمادتين 163 و 82 من التعديل الدستوري لسنة 2020، والمادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري.

[35]المادة السابعة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

[36]محمد أمين الميداني، النظام الأوربي لحماية حقوق الإنسان، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص ص 22-25.

[37]وثيقة الجمعية العامة للأمم المتحدة، الجلسة3، 24 سبتمبر 2012 A/67/PV 3.

[38]المجدوب محمد، القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002،ص ص 107-108.

[39]بسيوني عبد الغني عبد الله،المرجع السابق،ص 164-165.

[40]ديباجة التعديل الدستوري لسنة 2016، والمادة 15 منه،والمادة 16 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

[41]المادة 92 من التعديل الدستوري لسنتي 2016 و 2020.

[42]المادة 3 من القانون العضوي 04-12 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته.

[43]محيسن عامر زغير، الموازنة بين فكرة الأمن القانوني ومبدأ أثر الحكم، مركز دراسات الكوفة، جامعة الكوفة، العراق، العدد18، 2010،ص 203.

[44]يحي الجمل، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، مصر، 2008،ص 101.

[45]بوكماش محمد، كلاش خلود، مبدأ الأمن القانوني ومدى تكريسه في القضاء الإداري، مجلة البحوث والدراسات، العدد 24، السنة (14) ، 2017، ص 150.

---

[46]بن جدو فطيمة، لخذاري عبد المجيد، المرجع السابق، ص 390.

[47]علي الباز السيد، أثر الحكم الصادر بعم الدستورية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2001، ص 30.

[48]الفقرة الأولى من المادة 191 من التعديل الدستوري 2016، والفقرة الرابعة من المادة 198 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

[49]الفقرة الثانية من المادة 191 من التعديل الدستوري لسنة 2016 والمادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

[50]https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/arabe/constitution_arabe.pdf consulté le 08/01/2020, a 08h :48mn.

[51]بلحمزي فهيمة، المرجع السابق، ص 65.

[52]https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/la-cour-de-cassation-et-le-principe-de-la-securite-juridique consulté le 08/01/2020a 09h:06mn.

[53]خاموش عمر عبد الله، شورش حسن عمر،المرجع السابق، ص 343.

ثانيا/ قائمة المراجع والمصادر:

أ: المصادر:

الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

الدستور الجزائري

قانون العقوبات الجزائري.

القانون المدني الجزائري.

القانون العضوي 04-12 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته.

ب: المراجع:

1-الكتب:

الشافعي منذر، فلسفة القانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.

اللجنة الأوربية لحقوق الانسان، قائمة معايير سيادة القانون، سيادة القانون، اعتمد من قبل الجمعية البرلمانية لمجلس أوربا في 11 أكتوبر 2016، القرار 2178/ 2017.

حسنين محمد، نظرية القانون، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985، ص 107.

حيدر سعدون المؤمن، الصياغة التشريعية، ط1، دار زهران للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2015.

رفعت عيد السيد، مبدأ الأمن القانوني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2011.

محمدي فريدة-زواوي ، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، leséditionsinternationales ، 1997.

سمير عبد السيد تناغو، الأثر الرجعي والأمن القانوني، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2015.

عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية، دراسة لنظرية الدولة والحكومة والحقوق والحريات العامة في الفكر الإسلامي والفكر الأوربي، ط4، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2002.

علي الباز السيد، أثر الحكم الصادر بعدم الدستورية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2001.

فيلالي علي، مقدمة في القانون، موفم للنشر، الجزائر، 2010.

كرم عبد الواحد، معجم المصطلحات القانونية، ط1، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، 1995.

المجدوب محمد، القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002.

محمد أمين الميداني، النظام الأوربي لحماية حقوق الإنسان، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.

محمد محمود صبرة، أصول الصياغة القانونية بالعربية والانجليزية، دار الكتب القانونية، مصر، 2002.

يحي الجمل، القضاء الدستوري في مصر،دار النهضة العربية، مصر، 2008.

2-المقالات:

بن ناجي مديحة، التشريع بأوامر في النظام الدستوري الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 10، العدد 4.

بوكماش محمد، كلاش خلود، مبدأ الأمن القانوني ومدى تكريسه في القضاء الإداري، مجلة البحوث والدراسات، العدد24، السنة (14) ، 2017.

خاموش عمر عبد الله، شورش حسين عمر، دور العدالة التشريعية في تحقيق الأمن القانوني، دراسة تحليلية، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد الثالث، العدد الثاني، سبتمبر 2019.

عواشرية رقية، اللاأمن القانوني وأثره على التنمية، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، العدد 1، جانفي 2016.

روشو خالد، جودة القاعدة الدستورية ضمانة لحماية الدستور، مجلة القانون الدستوري والعلوم الإدارية، المركز الديمقراطي العربي، برلين، ألمانيا، العدد 4، سبتمبر 2019.

شهاب سليمان عبد الله، مجلة جامعة شندي، السودان، العددا لثالث، جوان 2006.

لخذاري عبد الحق، مبدأ الأمن القانوني ودوره في حماية حقوق الإنسان، مجلة الحقيقة، العدد 37.

ليث كمال نصراوين، متطلبات الصياغة التشريعية الجيدة وأثرها على الإصلاح القانوني، ملحق خاص بالمؤتمر السنوي (القانون أداة للإصلاح والتطوير)، العدد2، الجزء1، ماي 2017.

محيسن عامر زغير، الموازنة بين فكرة الأمن القانوني ومبدأ أثر الحكم، مركز دراسات الكوفة، جامعة الكوفة، العراق، العدد18، 2010.

2: الجرائد:

جريدة التحرير، يومية جزائرية وطنية إخبارية شاملة ليوم 27جويلية 2016 www.altahrironline.com

ج: الوثائق:

وثيقة الجمعية العامة للأمم المتحدة A/67/PV 3، الجلسة3 ، 24 سبتمبر 2012.

https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/arabe/constitution_arabe.pdf, consulté le 08/01/2020, a 08h :48mn .

https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/la-cour-de-cassation-et-le-principe-de-la-securite-juridique, consulté le 08/01/2020a 09h:06mn.

قائمة المراجع باللغات الأجنبية:

G.Cornu, linguistique juridique, 2 eme édition, Montchrestien, France, 2000.

J.Rideau, Le rôle de l'union européenne en matière de protection des droits de l'homme, recueil des cours, 1997, Académie de droit international de La HAYE.

Legifrance.gouv.fr.

VitoMarineses, l'idéal législatif du conseil constitutionnel, étude sur les qualités de la loi, thèse de doctorat en droit, université de Paris-Nanterre, France, 2007.

ضمانات المحافظة على الأمن القانوني في التشريع الجزائري

Guarantees of maintaining legal security in Algerian legislation

د. سعيدة لعموري، جامعة محمد لمين دباغين "سطيف 2"
البريد الالكتروني: drsaida16@yahoo.com
د. السعيد سحارة، جامعة حمّه لخضر الوادي
البريد الالكتروني: samersamer14362016@gmail.com

ملخص:

لقد اعترف المشرّع الجزائري صراحة بالأمن القانوني كمبدأ، وقرن المحافظة عليه بضرورة ضمان الوصول إلى التشريع المتعلّق بالحقوق والحرّيات ووضوحه واستقراره، طبقا للمادّة 34 من التعديل الدستوري لسنة 2020، ولمعرفة فاعلية تلك الضمانات في حماية الحقوق والحرّيات الفردية والجماعية من جهة، وضمان الأمن القانوني من جهة ثانية، خصّت تلك الضمانات بوريقات هذه المداخلة لتقييم دورها في تحقيق الأمن القانوني بمفهومه الشامل، وانعكاسات ذلك على ارتقاء الدولة إلى مرتبة دولة الحق والقانون، ولن يتّم ذلك إلاّ بالإجابة على الإشكالية المطروحة والمتمثّلة في: **ما مدى فاعلية وفعلية الضمانات المكرّسة لتحقيق حماية كلّية وفعلية للأمن القانوني في ظل المنظومة التشريعية الجزائرية؟** وللإجابة على على هذه الأخيرة وفق المنهجين الوصفي والتحليلي، تمّت دراسة كل ضمانة على حدى، وختمت الدراسة بخاتمة تضمّنت أهّم التوصيات وسبقتها أهّم النتائج التي يذكر منها: اعتبر المشرّع الدستوري الجزائري مبدأ الأمن القانوني حقا من حقوق الإنسان، يرتبط ضمانه بمدى تحقيق ضمانات المحافظة على حقوق الإنسان وحرّياته، عن طريق ضمان

كلية الحقوق والعلوم السياسية سطيف2-بالاشتراك مع: مخبر تطبيق التكنولوجيات الحديثة على القانون وفرقة البحث PRFU (الفساد وسيادة القانون)، فرقة البحث PRFU (متطلبات إرساء دولة القانون بين مقتضيات العصرنة وآليات التمكين من الحقوق)

وصول التشريعات المنضمّة لها، ووضوحها واستقرارها، والذي يتوقّف على مدى تحقيق جملة من المبادئ على غرار العلم اليقين بالقاعدة القانونية، عدم رجعية القوانين، شرعية العقوبة، مبدأي سمو الدستور والرقابة على دستورية القوانين.

الكلمات المفتاحية:

الأمن القانوني؛ الوضوح؛عدم رجعية القوانين؛ شرعية العقوبة؛سمو الدستور

Abstract:

The Algerian legislator recognized the principle of legal security, and the horn of its preservation by ensuring access to legislation related to rights and freedoms, its clarity and stability, and to know the effectiveness of those guarantees in ensuring it, this intervention was devoted to assessing its role in achieving it, and its repercussions on the state's elevation to the state of truth and law, by answering the problem of what How effective and effective are the guarantees devoted to achieving total and effective protection of legal security under the Algerian legislative system?;In order to answer them according to the descriptive and analytical approaches, each guarantee was studied separately, and the study concluded with a conclusion that included the most important recommendations and results, among which it is mentioned: that the principle of legal security is a human right, the guarantee of which is linked to the access, clarity and stability of the legislations to which it belongs, which depends on the achievement of a number of principles Such as the certainty of the legal base, the non-retroactivity of laws, the legitimacy of punishment, the supremacy of the constitution and the oversight of the constitutionality of laws.

Keywords:
legal security; clarity; non-retroactivity of laws; The legality of punishment; the supremacy of the constitution.

مقدمة:

يعّد الأمن بجميع عناصره الصحّي، الغذائي، البيئي، الاجتماعي، الاقتصادي، القضائي، الديمقراطي، العلمي، العسكري، المعلوماتي، السياسي، الوظيفي وغيرها مطلبا إنسانيا، ومسعى دوليا تسعى كل دولة من الدول المعاصرة لتحقيقه لجميع سكانها بصفتهم الإنسانية والآدمية، ومواطنيها بصفتهم الوطنية بموجب آليات تراها مناسبة في ظل قوانين ملزمة، وفعالة تكون في مأمن عن أيّ صورة من صور الانتهاك، ولن يتحقّق ذلك إلاّ بتحقيق الأمن الشامل ممثّلا في الأمن القانوني، وتأسيسا على ذلك يكتسي تحقيق الأمن القانوني أهمّية بالغة وضرورة حياتية وإنسانية لا غنى عنها، تحدّد بموجبه العلاقة التي تربط بين الأفراد مهما كانت صفاتهم حكاما أو محكومين، وطنيين أو أجانب، تضمن العيش الكريم وتحفظ الكرامة الانسانية في ظل دولة الحق والقانون.

وتحقيقا للأمن القانوني باعتباره غاية تسعى الدولة الجزائرية على غرار معظم الدول المعاصرة لتحقيقها، **تسهر الدولة عند وضع التشريع المتعلّق بالحقوق والحرّيات على ضمان الوصول إليه ووضوحه واستقراره** طبقا لما جاء في المادّة 34 من التعديل الدستوري لسنة 2020[1]، وتأسيسا على ذلك فقد اقترن تحقيق مبدأ الأمن القانوني في نظر المشرّع الدستوري الجزائري بضمانات تتعلّق بتشريعات حقوق الانسان وحرّياته المعترف بها قانونا، حصرها في ثلاث نقاط أو مبادئ إن صحّ التعبير هي ضمان الوصول إلى القانون المتعلّق بالحقوق والحرّيات عند وضعه، وضوحه، واستقراره، إضافة إلى أهّم ضمانة لتحقيقه

ممثلة في الاعتراف القانوني به (الأمن القانوني)، باعتباره ضمانة ضمنية لا تحتاج لنص يؤكّدها.

أهداف البحث: وممّا سبق بيانه ونظرا لأهمّية الأمن القانوني كمضمون قانوني تهدف وريقات هذه المداخلة الى :

– بيان موقف المشرّع الجزائري من فكرة الأمن القانوني كمبدأ لا تستقيم دولة الحق والقانون إلاّ به،

- محاولة الإلمام بمجمل الأحكام القانونية المتعلّقة بهذا المبدأ،
- بيان الضمانات القانونية المكرّسة لضمانه وحمايته،
- بيان الآليات القانونية لوضع تلك الضمانات موضع التنفيذ،

– وكهدف نهائي يلخّص ما سبق بيانه من أهداف جزئية، تهدف هذا البحث الى معرفة فاعلية تلك الضمانات وتقييم دورها في حماية الحقوق والحرّيات الفردية والجماعية، وتحقيق الأمن القانوني بمفهومه الشامل وضمانه من جهة، وانعكاسات ذلك على ارتقاء الدولة إلى مرتبة دولة الحق والقانون من جهة ثانية،

إشكالية البحث: ممّا سبقت الإشارة إليه تتمحور اشكالية هذه الوريقات حول: **ما مدى فاعلية وفعلية الضمانات المكرّسة لتحقيق حماية كلّية وفعلية للأمن القانوني في ظل المنظومة التشريعية الجزائرية؟.**

منهج البحث: إنّ الإجابة على الإشكالية المطروحة تقتضي طيلة مراحل هذه الدراسة إتباع منهجين من مناهج البحث العلمي التي تتناسب والدراسات القانونية هما: المنهجين الوصفي والتحليلي.

خطّة البحث: وللإجابة على الإشكالية المطروحة وفق المنهجين غ ي ستتمّ دراسة كل ضمانة على حدى من خلال بيان الاعتراف بالأمن القانوني (أوّلا)، ضمان الوصول إلى القانون المتعلّق بالحقوق والحرّيات (ثانيا)، وضوحه

(ثالثا)، واستقراره (رابعا)، على أن تختم الدراسة بخاتمة تتضمّن أهّم النتائج والتوصيات، وكل ذلك بشيء من التفصيل فيما يلي.

أوّلا- الاعتراف بمبدأ الأمن القانوني:

ساد في العصور القديمة والأنظمة الديكتاتورية الحديثة مبدأ عدم مساءلة ومسؤولية الحاكم، حيث له كامل الحق والحرّية في أن يفعل فيها وبمن فيها ما يريد، فكان الظلم والاستبداد والاضطهاد عنوانا لها، فلا وجود في ظلّها لحق أو حرّية أو أمن أو أمان لغيره وأتباعه، لكن الأمر لم يبقى على حاله، حيث أخذ هذا المبدأ في الاختفاء والتلاشي ليحّل محلّه مبدأ سيادة القانون كحد فاصل بين الحاكم والمحكوم، تجسّده مبادئ دستورية واضحة المعالم متزايدة لا متناقصة، **تكفل الفصل بين السلطات والتوازن بينها، واستقلال العدالة والحماية القانونية ورقابة عمل السلطات العمومية وضمان الأمن القانوني والديمقراطي"**، ذلك ما أكدته الفقرة 15 من ديباجة التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020.

تأسيسا على الفقرة أعلاه يتبّين الاعتراف الصريح للمشرّع الجزائري بالأمن القانوني كمصطلح وكفكرة قانونية وكمبدأ حديث الولادة في لفظه، قديم قدم الدولة الجزائرية المستقلة في فحواه، حيث أنّه بالرغم من أنّه لم تتّم دسترة هذا المبدأ إلاّ بموجب التعديل الدستوري الأخير، ولوقت قريب لم يكن للأمن القانوني وجودا في لفظه في التشريع الجزائري لكن لا يعني ذلك عدم وجوده في فحواه ومضمونه، ولا يعني على الاطلاق عدم سعيه على غرار غالبية التشريعات على تحقيقة ضمنيا، حيث سعى بموجب عدّة أحكام قانونية لاسيما الدستورية منها إلى تكريس أسس المحافظة عليه وتحقيقه عن طريق عدّة مبادئ ينعكس تطبيقها وتجسيدها ميدانيا على غرار مبدأ المساواة، عدم رجعية القوانين، سمو

الدستور والرقابة على دستورية القوانين وغيرها على تحقيق فروعه السابق بيانها وعليه بالتبعية.

لكن وبعد التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020 استدرك المشرّع الدستوري إهماله ولسنوات الاعتراف بالأمن القانوني كمبدأ وكفكرة قانونية لا تستقيم الدولة الجزائرية ولن تحتل مرتبة دولة الحق والقانون كغاية تسعى على غرار معظم الدول المعاصرة لتحقيقها، ولن يتّم ذلك إلا بالمحافظة الفعلية على مضمونه، لذلك حمل التعديل الدستوري الأخير لجانب الاعتراف به، ضمانات حمايته صراحة التي لم تكن لولا ذلك، بموجب المادّة 34 منه والتي جاء فيها **"تسهر الدولة عند وضع التشريع المتعلّق بالحقوق والحرّيات على ضمان الوصول إليه ووضوحه واستقراره"**، وبذلك يكون قد أضاف حقا جديدا يتدعّم به ما سبق من حقوق، كون هذه المادّة استهل بها فصل الحقوق، وأضافت بالمقابل واجبا جديدا للدولة بجميع سلطاتها وهيئاتها العمومية يتمثّل في ضمان تحقيقه، عن طريق إلزامها بالأحكام الدستورية ذات الصلة بالحقوق الأساسية والحرّيات العامّة وضماناتها.

وبالرغم من اعتراف المشرّع الصريح بهذا المبدأ ودسترته ليحتل مكانة قانونية لا يجوز الاعتداء عليها، وبيّن ضمانات تحقيقه الآتي توضيحها لاحقا، لم يضع له المشرّع تعريفا صريحا على غرار غالبية التشريعات ممّا جعل المجال رحبا أمام الفقهاء والباحثين لفعل ذلك كل حسب وجهة نظره.

وإنّ كانت نظرية الأمن القانوني ليست حديثة العهد كانت دولة ألمانيا سباقة في ترسيخها كمبدأ منذ سنة 1961 حيث أكّدت المحكمة الدستورية فيها هذا المبدأ وأصبح منذ ذلك الوقت مبدأ دستوريا يعلو ولا يعلى عليه، وقد تمّ تكريسه كذلك من طرف محكمة العدل الأوروبية في سنة 1962 تحت عبارة الثقة المشروعة التي هي متجانسة مع نظرية الأمن القانوني، وهذا ما انتهجته المحكمة

الأوروبية لحقوق الإنسان منذ سنة 1985، وقد أخذت بها فرنسا ووضعت مفهوم الأمن بين حقوق الإنسان الطبيعية فضلا عن الحرّية والملكية ومقاومة القهر، وقد كان رجال الثورة في فرنسا يقصدون بكلمة الأمن حماية الناس والممتلكات ومن ثمّ توسّع نطاق المفهوم ليشمل حماية الحقوق لأنّها وسيلة جيّدة لضمان اليقين القانوني[2].

وتأسيسا على ما سبق بيانه فقد تعدّدت التعريفات واختلفت في صياغتها تبعا لاختلاف وجهات النظر والأساس المعتمد، لكنها تكاد تتفق وتتقاطع في مضامينها، ولمّا كان المقام لا يتسّع لبيانها كلّها أو البعض منها، سيتّم الاكتفاء بذكر إحداها، حيث تعني فكرة الأمن القانوني حسب وجهة نظر بعض الباحثين **"ضرورة التزام السلطات العامّة بتحقيق قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية، وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية المختلفة بهدف إشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية بغض النظر عمّ إذا كانت أشخاص قانونية عامّة أو خاصّة، بحيث تستطيع هذه الأشخاص ترتيب أوضاعها وفقا للقواعد القانونية القائمة وقت مباشرتها لأعمالها دون أن تتعرّض لمفاجآت أو تصرفات مباغتة صادرة عن إحدى السلطات العامّة، يكون من شأنها هدر الاستقرار أو زعزعة روح الثقة بالدولة وقوانينها"**[3]، ومن خلال هذا التعريف تتجلى أسس وضمانات تحقيق هذا المبدأ الآتي تفصيلها فيما يلي.

ثانيا- ضمان الوصول إلى القانون المتعلّق بالحقوق والحرّيات عند وضعه:

يعتبر ضمان وصول القانون المتعلّق بالحقوق والحرّيات عند وضعه إلى المخاطبين به من أهمّ الضمانات التي أقرّها المشرّع لتحقيق الأمن القانوني بعد الضمانة الضمنية المتعلّقة بالاعتراف به، وإن كان المشرّع الدستوري قد ربط

آلية الوصول القانون بإجراء وضعه، إلاّ أنّه لم يبيّن المقصود بهذه الأخيرة، وإن كان معناها يغيب على العامّة فإنّه ليس كذلك بالنسبة لكل متخصّص في العلم القانون أو العارف به، حيث أنّ موضع التنفيذ المعنى الأقرب لعبارة عند وضعه التي تضمنتها المادّة.

بالاضافة لذلك لم يفصّل في مضمون هذه الضمانة ولم يحدّد مقصودها، ولم يبيّن آليات تنفيذها، واكتفى بالإشارة الصريحة لها كعبارة تتكوّن من مصطلحات مفهومة لغويا وناقصة قانونيا، فمضمونها لغويا يعني ضرورة العلم بتلك التشريعات، وقانونيا يكون بعد عملية إصدارها التي تعتبر آخر مرحلة من مراحل إعداد القانون ووضعه، وإن كانت تعتبر بمثابة شهادة ميلاد له، لكنها لا تفي بالغرض الذي من أجله وضع القانون ولن تغني عن عملية نشره كإجراء يتوقّف عليه سريان تنفيذه وتطبيقه على المخاطبين به، لأنّ **تطبيق نص ما مرهون بنشره الذي يهدف إلى إعلام الجمهور به، وإعطائه الصبغة الإلزامية**[4]، فلا يعذر إذن أيّ أحد بجهل القانون كمبدأ دستوري أسسّت له المادّة 1/78 من الدستور إلاّ بعد نشره بالطرق الرسمية، ذلك ما تمّ استخلاصه من مضمون الفقرة 2 من نفس المادّة التي جاء فيها صراحة **"لا يحتج بالقوانين والتنظيمات إلاّ بعد نشرها بالطرق الرسمية".**

وذلك ما أكّدته وفصّلت في مضمونه المادّة 4 الأمر 58/75 المتضمّن القانون المدني المعدّل والمتمّم[5]، حيث جاء فيها **"تطبّق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية، تكون نافذة المفعول بالجزائر العاصمة بعد مضي يوم كامل من تاريخ نشرها وفي النواحي الأخرى في نطاق كل دائرة بعد مضي يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة الرسمية إلى مقّر الدائرة ويشهد على ذلك تاريخ ختم الدائرة الموضوع على الجريدة".**

من خلال النص أعلاه يبدو حرص المشرّع الجزائري على وصول الجريدة الرسمية لاسيما الورقية ظاهرا حين لم يكن بوسع كل مواطن الوصول إليها بنفسه، فإنّ الحال مختلف حاليّا كون الحصول على الجريدة الرسمية في الوقت الراهن متاح للجميع حيثما وجدوا وفي جميع الأوقات، وذلك عن طريق إنشاء الأمانة العامّة للحكومة موقعا الكترونيا (www.joradp.dz)، يعنى ويختص بنشر الجريدة الرسمية بمجرّد استيفاء القانون بمفهومه الواسع مراحل اعداده وإصداره من طرف رئيس الجمهورية، وإمكانية تحميلها والإطلاع عليها باللغتين العربية والفرنسية مجانا.

كما مكّنت المواطن وغيره من أفراد المعمورة من إيجاد أيّ قانون يخّص الجمهورية الجزائرية المستقلة أي منذ 1962 إلى يومنا هذا، يبحث عنه عن طريق محرّك البحث المتوفّر في الموقع، وخدمات أخرى تتعلّق كلّها بالتشريعات الوطنية مهما كان موقعها في التدرّج الهرمي القانوني، كيف لا وهي صاحبة الاختصاص الأصيل في نشر القوانين والتنظيمات، والقرارات والمقرّرات والمناشير، وكل ما يحتاجه المواطن باعتباره معني بتنفيذه. **ولذلك، فإن الأمانة العامة للحكومة تُولي النشر في الجريدة الرسمية باعتباره المرحلة النهائية في عمليّة الإعداد والتعبير عن المعطيات القانونية للجمهوريةعناية خاصة**[6] باعتبارها الهيئة المختصة بذلك، وبالتالي فلا يغني عن عملية النشر في الجريدة الرسمية أي وسيلة أخرى من وسائل الاعلام كالنشر في الصحف العاديّة أو الاذاعة والتلفزيون، أو العلم الشخصي بالتشريع، فما دام التشريع لم ينشر بعد فإنّه لا يطبّق حتى على الاشخاص الذين يعلمون علما أكيدا بوجوده[7].

وذلك لا يغني عن إلزام المشرّع هيئات أخرى للقيام بذلك، إذا ما تعلّقت تلك التنظيمات باشخاص معيّنين بذواتهم، أو ممن يهمّهم الأمر على نطاق ضيّق، كونه لم يحدّد على سبيل الحصر وسائل نشر القانون بمفهومه الواسع ولم

يقصرها على الجريدة الرسمية فحسب كون الحكم كان عامّا، المهّم في الأمر هو نشر ذلك القانون **بالطرق الرسمية**، فمثلا إلزامه لرئيسي الإدارة المحلّية البلدية والولاية بنصوص قانونية صريحة تضمنّتها المادّتين 97 من قانون رقم 10/11 المتعلّق بالبلدية[8] 125 من الثانون رقم 07/12 المتعلّق بالولاية[9] اللتين جاء فيهما على التوالي **"لا تصبح قرارات رئيس المجلس الشعبي البلدي قابلة للتنفيذ إلاّ بعد إعلام المعنيّن بها عن طريق النشر إذا كان محتواها يتضمّن أحكاما عامّة أو بعد إشعار فردي بأيّ وسيلة قانونية في الحالات الأخرى"، "تنشر القرارات المتضمّنة التنظيمات الدائمة إذا كانت تكتسي طابعا عامّا وفي الحالات المخالفة تبلّغ للمعنيين دون المساس بآجال الطعون المنصوص عليها في القوانين المعمول بها"**

ومنه فلا يحتج بالقوانين والتنظيمات إلا بعد نشرها في الجريدة الرسمية وعلم المخاطب بها بشتى الطرق القانونية، وخلاف ذلك يعتبر حجة للمخالفين لعدم علمهم بها، تحت طائلة إلغاء القرارات وإبطالها تأسيسا على عيب في ألإجراءات، مثال ذلك ما قضى به القضاء الإداري الجزائري في أحد قراراته الذي جاء في أحد حيثياته **"لكن حيث أنّه وعملا بالاجتهاد القضائي المستقّر في الغرفة الإدارية سابقا للمحكمة العليا، ولمجلس الدولة حاليا فإنّ آجال الطعن ضد قرار إداري لا تجري إلاّ بعد التبليغ الرسمي للمعني بالأمر، وعليه فإنّ فريضة علمه أثناء سير دعوى ما لا يعتد به لعدم الدقّة ولعدم الالتزام بالنص القانوني..."**[10].

وفي قرار آخر له قد قضى بإلغاء قرار إداري مخالفا لما قضت به المحكمة الإدارية المختصة، مؤسّسا ذلك على عيب في إجراءاته بالقول **"حيث أنّه يستخلص من بيانات القرار المعاد أنّ قضاة الدرجة الأولى قد رفضوا الدعوى الحالّية طبقا للمادّة 169 مكرّر من ق إ م لكن... وبما أنّ القرار موضوع**

النزاع هو قرار فردي كان على المستأنف عليها أن تبلّغه تبليغا شخصيا، حيث أنّ لا ينكر وأنّ على الحالة التي عليها ملّف القضيّة الحاضرة لا يفيد هذا الإجراء الضروري قد قامت به المستأنف عليها وأنّ علم المستأنف بالقرار موضوع النزاع غير كافي لأخذ بعين الاعتبار من أجل احتساب الأجل المنصوص عليه بالمادّة سالفة الذكر، حيث أنّه يتضّح ممّا سبق ذكره أنّ قضاة الدرجة الأولى بقضائهم كما فعلوا يكونون قد أخطأوا في تطبيق المادّة 169 مكرّر من ق إ م[11] وعرّضوا حينئذ قرارهم المعاد للإلغاء، حيث أنّه حتى لا يحرم المستأنف من درجة من درجتي التقاضي من جديد إن أراد ذلك أمام الجهة المختصّة للمطالبة بحقوقه..."[12]. ويجب أن يرفع الطعن المشار إليه أنفا خلال الأربعة أشهر التابعة لتبليغ القرار المطعون فيه أو نشره."

وفي قرار آخر له تحت رقم 15869 الصادر بتاريخ 2005/07/12 فصلا في قضية ((ش.أ) ضد والي ولاية بجاية) [13] وإن لم يقض بإلغاء القرار المطعون فيه لعدم التأسيس، فقد قبل النظر في دعوى الإلغاء التي رفعها المستأنف ضد والي ولاية بجاية بالرغم من فوات آجال الطعن بالإلغاء المحدّدة بموجب المادّة 169 مكرّر من ق إم بـ 4 أشهر مخالفا بذلك لما قضى به قضاة الدرجة الأولى مؤسّسا قراره على:

- **أنّ قضاة المجلس بناءا على ذلك صرّحوا بعدم قبول الدعوى لورودها خارج الأجل القانوني، ولكن حيث وفقا للمرسوم رقم 131/88 المنظّم للعلاقات بين الإدارة والمواطن[14] في مادّته 35 "لا يحتج بأيّ قرار ذي طابع فردي على المواطن المعني بهذا القرار إلّا إذا سبق تبليغه إليه قانونا"، كما أنّ المادّة 169 مكرّر من ق إ م تنّص على التبليغ أو النشر في حين لم يوجد في قضيّة الحال ما يفيد أنّ القرار الإداري المطعون فيه قد بلّغ للمستأنف ممّا**

يجعل النعي المثار مؤسّس يتعيّن من ثمّ إلغاء القرار المستأنف لمخالفته المادّة 169 مكرّر من ق إ م والمرسوم رقم 131/88...".

وفي نفس السياق قضى بموجب قرار مؤرّخ في 2001/4/23 فصلا في قضية ((م.ع) ومن معه ضد والي ولاية البويرة) بإبطال قرار صادر عن قضاء الدرجة الأولى تأسيسا على عدم وجود إجراء التبليغ للقرار الفردي[15] حيث جاء في منطوقه "... **لكن حيث أنّ أجل الطعن يبدأ سريانه انطلاقا من تبليغ القرار المطعون فيه، وأنّ والي البويرة لا يقدّم أيّ دليل على التبليغ الموجّه إلى المستأنفين يعلمهما بالمقرّر المتّخذ من طرفه، وأنّه في غياب هذا التبليغ فإنّ أجل الطعن يبقى مفتوحا، وبالتالي فإنّ قضاة الدرجة الأولى أخطأوا عندما رفضوا شكلا الطعن المرفوع من طرف المستأنفين".**

ثالثا- <u>وضوح القانون المتعلّق بالحقوق والحرّيات عند وضعه</u>: إذا كان الوضوح لغة من الفعل وضَحَ، **وُضُوحًا**، وتوضّح، اتضاحا، أي بان، وانجلى، وظهر، وبرز[16]، فهو صفة أو حالة ما هو واضح، وما هو مُعبَّر عنه من دون إبهام أو غموض، فيقال وضَح الشَّيءُ أو الأمرُ أي بانَ وظَهَر، وضَّح الموقفُ أي انكشف وصار مفهومًا، ويقال واضح **وضوحَ** الشَّمس، أي لا مجال فيه للشّكّ أو عدم الفهم [17]، وبالتالي وضوح القانون استنادا على تلك المعاني يقصد به ابتعاد أحكامه عن الغموض والتأويل والتناقض، ممّا يسهّل فهمها واستيعاب معانيها من قبل المخاطبين بها على اختلاف مستوياتهم وثقافاتهم.

ولن يتّم ذلك إلاّ إذا كانت عباراته واضحة، مصاغة بأسلوب مباشر، وبلغة سليمة، بسيطة، سهلة، وغير معقّدة، مادام القانون موجّه للمخاطبين به سواء كانوا أشخاصا متخصّصين، أو عاديين، ما يسهّل الوصول للفكرة مباشرة وذلك باختيار المصطلحات والكلمات الواضحة الدالّة، إضافة لبيان الآليات التي تنظّم بها تلك القوانين ومن ثمّة الهيئات المختصة بذلك تحت طائلة إلغائه، مادامت

هذه الضمانة تتعلّق أساسا بأحكام قانونية تتعلّق بحقوق الانسان وحرّياته، ولضمان ذلك لابد من توفّر جملة من الشروط منها:

1- يتعيّن مراعاة لغة التشريع بمعنى ألاّ يصدر التشريع إلاّ بلغة المخاطبين به، وبذلك تتحقّق أحكامه ومقاصده على نحو يحقّق قصد المشرّع[18]، ويعكس نيّته الصريحة والضمنية؛ ولغة التشريع يفترض أن تكون اللغة الوطنية الرسمية ممثّلة في اللغتين العربية والأمازيغية[19] بالنسبة للدولة الجزائرية تأسيسا على نصي المادّتين 3 و4 على التوالي من الدستور ساري المفعول، لكن واقعيا تنشر القوانين بمفهومها الواسع باللغتين العربية والفرنسية على موقع الجريدة الرسمية، ولعّل ذلك يرجع سببه أنّه ولوقت قريب كانت اللغة العربية هي اللغة الأم الوحيدة وذلك يحتّم استعمالها، واللغة الفرنسية هي اللغة الغالبة إن لم نقل الوحيدة المستعملة لدى الهيئات والإدارات العمومية لانجاز أعمالها وتصرفاتها القانونية كميراث من المستعمر وكثقافة لغوية سائدة وطاغية، وذلك قبل تعميم استعمال اللغة العربية رسميا بموجب **القانون رقم 05/91 المتضمّن تعميم استعمال اللّغة العربية"**[20].

وبالرغم من وضوح القانون أعلاه ودقّة أحكامه التي تلزم بموجبها كل الهيئات بإصدار كل المحرّرات باللغة العربية ولا تقبل المحرّرات الرسمية المحرّرة بلغة سواها، على غرار الجريدة الرسمية حيث نصّت المادّة 13 منه **"تصدر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية باللغة العربية وحدها"**، تحت طائلة البطلان، وتحميل الجهة المخالفة للمسؤولية تاسيسيا على نص المادّة 29 منه، إلاّ أنّ الواقع أحيانا يثبت عكس ما سعى إليه المشرّع بإصداره لهذا القانون، حيث أنّه على اعتبار أنّ اللغة العربية مقوّم من مقومات الشخصية الوطنية الراسخة، وثابت من ثوابت الأمّة يجسّد العمل بها مظهرا من مظاهر السيادة واستعمالها من النظام العام، فإنّ الجريدة الرسمية الجزائرية

تصدر باللغتين العربية والفرسية، وليس العربية وحدها، ومع ذلك المهّم أنّها تصدر باللغة العربية ويأمل أن يتّم اصدارها باللغة الأمازيغية على اعتبار أنّها كذلك لغة وطنية رسمية.

ومع ذلك فقد ألغى القضاء الإداري الجزائري عدّة قرارات تأسيسا على مخالفتها مضمون ذلك القانون واعتبر ذلك من الشكليات المتعلّقة بالنظام العام، وتمّ تأكيد موقفه في إحدى قراراته الذي جاء فيه "**حيث أنّ القرار أو المقرّر المطعون فيه جاء غير مسبّب،...، وهذا وحده يكفي لإلغائه إضافة إلى كونه محرّرا باللّغة الفرنسية خلافا لنص المادّة 3 من الدستور التي تنّص على أنّ اللّغة العربية هي اللّغة الوطنية والرسمية وكذلك المادّة 2 من القانون رقم 05/91 المتضمّن تعميم استعمال اللّغة العربية**[21].

وقد تأكّد ذلك بموجب قرار آخر صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2002/02/11 الغرفة الثالثة رقم 5951 جاء فيه أنّ "**الأصل أنّ القانون متى ألزم الإدارة بتحرير قراراتها بلغة معيّنة وجب التقيّد بمضمون القانون وإصدار القرارات الإدارية بذات اللّغة المقنّنة وبما أنّ المادّة 3 من الدستور أقرّت بصريح النص أنّ اللّغة العربية هي اللّغة الرسمية، وكرّست اللّغة العربية في المؤسّسات الإدارية الرسمية للدولة بموجب القانون رقم 05/91 المتضمّن تعميم اللّغة العربية المعدّل والمتمّم بالأمر رقم 30/96، حيث أنّ قرار منضّمة المحامين لناحية وهران صدر بتاريخ 1999/09/08 بلغة أجنبية**"[22].

وإن كانت القضيتن لا تتعلّقان بلغة الجريدة الرسمية فإنّه يمكن اعتبارهما نموذجا يطبّق على جميع المحرّرات الرسمية، ذات العلاقة بحقوق الإنسان وحرّياته، وكل ما يدخل في طائفة القوانين المنظّمة لها. لأنّ المشرّع لم يحدّد مفهوم القانون هل بمفهومه الواسع، أو بمفهومه الضيّق كما سبق بيانه، وعلى الغالب الأوّل هو المقصود، لأنّ الحقوق والحرّيات وإن كانت تنظّم بموجب

قوانين فإنّها غالبا ما تحتاج إلى نصوص توضيحية ممثّلة في المراسيم التنفيذية وما تبعها من سلطة تنظيمية.

2- **بيان الآليات والهيئات المخوّلة بتنظيم التمتّع بالحقوق والحرّيات:** إذا كان الاعتراف بوجود جملة من الحقوق والحرّيات الأساسيّة الفردية أو الجماعية أولى الضمانات القانونية لحمايتها، والتي تجد أساسها في المبادئ الدستورية والتشريعية القائمة لكفالتها وحمايتها، وإن كانت آليات ذلك الاعتراف تختلف من دولة إلى أخرى تبعا لاختلاف الأصول الفلسفية والسياسية التي تقوم عليها نظم الحكم، والظروف التاريخية التي صاغت الحياة الدستورية[23]، فإنّها تتفّق على الاعتراف بها ضمن دساتيرها، فمنها من تعترف بها في ديباجته، ومنها من تعترف بها في متنه، ومنها من تتخذ الأسلوبين على غرار الجزائر، بحيث تعترف بها جملة في الديباجة، وتحديدا في المتن، لكن تفصيلا لن يكون إلاّ بموجب قوانين خاصّة تعزّز تلك الضمانات، لأنّ إقرار أيّ حق أو حرّية يترتّب عنه بالضرورة واجب عدم التعرّض لذاك الحق أو تلك الحريّة، تأسيسا على مضمون المادّة 81 من الدستور التي جاء فيها **"يمارس كل شخص جميع الحرّيات في إطار احترام الحقوق المعترف بها للغير في الدستور..."**.

لذلك ينصرف الوضوح كضمانة في هذا المقام إلى بيان الحقوق والحرّيات المعترف بها وتعدادها، إضافة لبيان الآليات والهيئات المخوّلة بتنظيم التمتّع بها لأنّه من مقتضيات الاعتراف بها تنظيمها، لذلك كان لزاما على من أقّرها تنظيم التمتّع بها اتقاء لتصادم الحقوق وإهدار الحرّيات، في ظل منظومة قانونية واضحة وآمنة، وما دامّ المشرّع الدستوري هو من أقّرها في فقرات متفرّقة من الديباجة ومواد متتالية من المتن تضمّنها الفصل الأوّل من الباب الثاني منه تحت عنوان الحقوق الأساسية والحرّيات العامّة، اظافة إلى إقراره لحقوق فمواضع أخرى منه، فهو المكلّف إذن بتنظيمها.

وذلك ما أقرّه بموجب المادّة 2/342 التي جاء فيها **"لايمكن تقييد الحقوق والحرّيات والضمانات إلاّ بموجب قانون ولأسباب مرتبطة بحفظ النظام العام والأمن، وحماية الثوابت الوطنية وكذا تلك الضرورية لحماية حقوق وحرّيات أخرى يكرّسها الدستور. في كل الاحوال لا يمكن أن تمّس هذه القيود بجوهر الحقوق والحرّيات"**، وتمّ توكيد ذلك بالنسبة لكل حق أو حرّية تحتاج إلى تنظيم، وكذا من خلال تحديده لمجالات الاختصاص التشريعي للسلطة التشريعية بموجب المادّة 1/139 منه، وفي ذلك محافظة على المراكز القانونية في حالة ما تمّ الاعتداء على قواعد الاختصاص التي تعتبر من النظام العام.

3- صدور النصوص التنظيمية: إضافة لما سبق تعتبر ضرورة صدور النصوص التنظيمية من ضمانات وضوح القوانين المتعلّقة بالحقوق والحرّيات، كونه غالبا ما يصدر القانون المنظّم لها ويحمل في طياته جملة من الإحالات لبيان آليات وكيفيات تطبيق الأحكام، والتي تبقى حبر على ورق غير قابلة للتنفيذ في انتظار ذلك التنظيم الذي قد يتأخّر صدوره سنوات وسنوات، وقد لا يصدر بتاتا مرات ومرات، وكثرة الاحالات هي السمة الواضحة للعيان في التشريع الجزائري.

4- تجنب تناقض القوانين: يعتبر التناقض بين القوانين عائقا أمام وضوح الأحكام واستقرارها لاسيما تلك التي تتناول أحكامها تنظّم نفس المسألة وتكون من نفس الدرجة، لأنّه لو يكون التناقض بين قانونيين لا يستويان في التدرّج الهرمي للقوانين، فالغلبة للقانون الأعلى درجة إذا كان لاحقا أمّا إذا كان سابقا فيعرّض النص المخالف للإلغاء تأسيسا على عدم الدستورية، وبالتالي يجب تحرّي الدقّة والتريّث في إصدار القوانين، ما يضمن التمتّع المشروع بحق أو حرّية، وما يغني عن إشكاليات البحث عن أيّ القوانين واجب التطبيق.

رابعا- <u>استقرار القانون المتعلّق بالحقوق والحرّيات عند وضعه</u>:

إضافة لضمانات الاعتراف بالأمن القانوني، والوصول إلى القانون ووضوحه وانعكاساتهما على ضمانة الاستقرار هناك جملة من المبادئ والأحكام القانونية الخاصّة والتي ترتبط ارتباطا وثيقا بهذه الضمانة حيث أنّ تخلّف إحداها سيؤثّر سلبا على تحقيقها وبالتالي فتحقيقها وتحقيق الأمن القانوني بالتبعية يتوّقف على مدى احترامها يذكر منها:

1- عدم رجعية القوانين: ويعني ذلك عدم سريان آثار القانون على أحداث وسلوكيات حدثت في الماضي، كأصل عام طبقا لنص المادّة 2 من الأمر رقم 58/75 المتضمّن القانون المدني، والتي جاء فيها **"لا يسري القانون إلاّ على ما يقع في المستقبل ولا يكون له أثر رجعي"**، لما في ذلك من تهديد للمراكز القانونية **للأشخاص ممّا يؤثّر سلبا على حقوقهم وحرّياتهم ولذلك وعلى سبيل المثال فقد نهى المشرّع الدستوري بموجب المادّة 4/82 على إحداث أيّ ضريبة، أو جباية، أو رسم، أو أيّة حق كيفما كان نوعه بأثر رجعي، وفي ذلك ضمانة لاستقرار المعاملات التجارية والاقتصادية، وحماية لحقوقهم المالية،** لكنّه وكاستثناء أجاز المشرّع ذلك إذا كان ذلك القانون أصلح للمتّهم طبقا لما جاء في المادّة 2 من الأمر رقم 156/66 المتضمّن قانون العقوبات المعدّل والمتمّم **"لايسري قانون العقوبات على الماضي إلاّ ما كان منه أقّل شدّة".**

2- شرعية العقوبة القانونية: أي لا يجوز معاقبة شخص على فعل لم يكن مجرّما وقت ارتكابه حتى ولو تمّ اكتشافه بعد تجريمه، بمعنى يشترط أن يتزامن ارتكاب الفعل المجرّم وسريان القانون الذي يجرّمه، وذلك تأسيسا على نصي المادتين 43 من الدستور، والأولى من الأمر رقم 156/66 المتضمّن قانون العقوبات المعدّل والمتمّم، واللتان جاء فيهما على التوالي **"لا ادانة إلاّ بمقتضى**

قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرّم"، "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون".

3- عدم تعديل القوانين: كأصل عام لا يعني عدم تعديل القوانين كشرط من شروط تحقيق الثبات والاستقرار للقانون، الجمود التام وعدم مواكبة المتغيرات والمستجدات والتطورات، لأنّ الديناميكية هي من صفات الأمن القانوني ذاته كفكرة قانونية تتطلب مواكبة تطوّر وتغيّر السلوك الإنساني كيف لا وأنّه من أهّم خصائص القاعدة القانونية أنّها قاعدة سلوك مجتمع أتت بالأساس لتنظيمه بما يضمن المحافظة على الحقوق والحرّيات وعدم انتهاكها، وانعكاسات ذلك على ضمانات عدم تصادم المصالح ومحافظة على الأمن والنظام العموميين، ما يعني التعديل الإيجابي الذي يأخذ في الحسبان عدم المفاجأة التي تزعزع المراكز القانونية لاسيما تلك التي تتعلّق بالحقوق والحرّيات الأساسية وتحسبا لذلك، قضى المشرّع الدستوري بعدم دستورية أي تعديل دستوري يمّس بها، بنص صريح تضمّنته المادّة 1/223 من الدستور وبالتحديد في المطّة السابعة (7) منها والتي جاء فيها "لايمكن أيّ تعديل دستوري أن يمّس الحرّيات الأساسيّة وحقوق الانسان والمواطن..."، فإذا كان المنع للدستور فما بال القوانين التي يعلوها.

وجدير بالتوضيح أنّ المنع من أيّ تعديل دستوري يمّس الحرّيات الأساسيّة وحقوق الانسان والمواطن يعني عدم المساس بأصل الحق، أي لا يمكن أن يتضمّن أي تعديل دستوري إلغاء التمتّع والاعتراف بحق أو حرّية تمّ اكتسابها أو الإنقاص منها، وبمفهوم المخالفة التعديلات التي تتضمّن إضافات واعترافات وضمانات أخرى لحقوق وحرّيات أخرى فلا مانع من إجرائها، ما يعني تعزيزها.

4- مبدأ سمو الدستور، يعتبر مبدأ سمو الدستور دون منازع من أهّم الضمانات القانونية لضمان استقرار القواعد القانونية من جهة، والمراكز

القانونية الفردية والجماعية في مواجهة كل السلطات من جهة ثانية، حيث أنّ الدستور ولمّا كان يتصدّر النظام القانوني في الدول المعاصرة فهو القانون الذي يتضمّن الحقوق والحرّيات وينشئ السلطات العامّة في الدولة، ويحدّد لها اختصاصاتها، وعلاقاتها فيما بينها، تأسيسا على ما جاء في الفقرتين 14، 15 من ديباجة الدستور كونها جزء لا يتجزأ منه، **"إنّ الدستور فوق الجميع وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحرّيات الفردية والجماعية... ويضفي المشروعية على ممارسة السلطات... يكفل الدستور الفصل بين السلطات والتوازن بينها واستقلال العدالة والحماية القانونية ورقابة عمل السلطات العمومية وضمان الأمن القانوني والديمقراطي".**

وبالتالي يفترض بأنّ الدستور سابق في وجوده على السلطات وأعمالها لذا فهو يسمو على القوانين التي تضعها السلطة التشريعية والسلطة التنظيمية والقرارات التي تصدرها السلطة التنفيذية، وكل مخالفة لأحكامه تعرّض النص المخالف للإلغاء حتى وإن صدر من أعلى هيئة في البلاد ممثّلة في رئيس الجمهورية، عن طريق تطبيق مبدأ الرقابة على دستورية القوانين، الذي يهدف إلى المحافظة على سمو القاعدة الدستورية عن طريق السهر على ضمان مبدأ تدرّج القواعد القانونية واحترامه الذي تبدو أهمّيته في علاقته بكفالة الحقوق والحريات الأساسية، ومن ثم في المحافظة على الأمن القانوني واضحة؛ ويقتضي هذا المبدأ أن تُرتّب القواعد القانونية ترتيبا هرمّيا موضوعيّا، أي بالنظر إلى مضمون القاعدة القانونية وما تتضمّنه من أحكام تنعكس على التدرّج الشكلي.

ومن ثمّة فالتدرّج الموضوعي للقواعد القانونية يستند في تحديد مرتبة القاعدة القانونية بالنظر إلى موضوعها وفحواها، وهذا النوع من التدرّج يجد أساسه في تدرّج مصادر مبدأ المشروعية ذاته، حيث يرتّب الدستور في قمّتها تأسيسا على الفقرة 14 من ديباجة الدستور المشار إليها أعلاه، تليه الاتفاقيات

والمعاهدات الدولية التي صادقت عليها الجزائر تأسيسا على نص المادّة 154 من الدستور والتي جاء فيها **"المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون"**، ثمّ القوانين العضوية، والقوانين العادّية التي بموجبها يتّم تنظيم الحقوق والحريات الفردية والجماعية، لتأتي بعدها المراسيم الرئاسية في المواضيع غير المخصّصة للتشريع، فالمراسيم التنفيذية، يليها القرارات الوزارية التي غالبا ما تصدر لتفصيل ما لم يتسّع له القانون وهكذا وصولا إلى قرارات الهيئات التنفيذية، والمحلّية، حيث أنّ مرتبتها تحتّم عليها أن توافق ما يعلوها من قوانين ولا تخالفها، وإن منحت هاتين الهيئتين مجالا لتقدير الأمور فذلك لن يخرج عن الإطار الذي رسمه القانون بمفهومه الواسع.

وبالتالي في حالة تعديل قانون أو إلغائه يجب أن يكون القانون اللاحق من نفس الدرجة أو أعلى منه ذلك ما تمّ استخلاصه من مضمون المادّة المادّة 2/2 من الأمر رقم 58/75 المتضمّن القانون المدني على أنّه. **"لا يجوز إلغاء هذا القانون إلاّ بقانون لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء، وقد يكون الإلغاء ضمنيا إذا تضمّن القانون الجديد نصا يتعارض مع نص القانون القديم أو نظّم من جديد موضوعا سبق أن قرّر قواعده ذلك القانون".**

أمّا التدرج الشكلي للقواعد القانونية يرتبط ارتباطا وثيقا بالتدرّج الموضوعي لها وذلك كنتيجة حتمية للاعتراف بسمو بعض القوانين على الأخرى، وضرورة التزام كل قاعدة بأن لا تخالف القاعدة التي تعلوها، وبالتالي وتأسيسا على ما سبق فإنّ القوانين التي تصدر من السلطة التأسيسية تقع في قمّة الهرم القانوني، تليها القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية، ثمّ القوانين الصادرة عن السلطة التنفيذية وهكذا.

وجدير بالتوضيح في هذا المقام أنّ التدرّج الشكلي للقواعد القانونية لا يعني المفاضلة بين الهيئات التي تشترك في وضع المنظومة التشريعية كل حسب نطاق اختصاصه، بمعنى لا يمكن القول بأنّ الهيئة التأسيسية تعلو السلطة التشريعية وهذه الأخيرة تعلو السلطة التنفيذية، وبالتالي بمفهوم المخالفة لا تخضع السلطة التنفيذية للسلطة التشريعية والهيئة التأسيسية عضويا أو وظيفيا، ولا تربطهم علاقة السلطة الرئاسية استنادا لمبدأ الفصل بين السلطات، وإنّما المفاضلة والتبعية والخضوع يتعلّقون بمضمون العمل التشريعي أي أنّ ذلك الخضوع هو خضوع مشروع نصّت عليه القوانين، وبذلك يسمو الدستور على بقية القوانين.

ومخالفة قواعد التدرّج المشار إليها أعلاه يعرّض القانون المخالف للإلغاء تحت لواء مبدأ عدم الدستورية القوانين، كضمانة قانونية لسمو الدستور واستقرار القوانين بما ينعكس على تحقيق الأمن القانوني.

5- مبدأ الرقابة على دستورية القوانين: يعّد مبدأ الرقابة على دستورية القوانين وكما سبق بيانه ضمانة قانونية لسمو الدستور واستقرار القوانين المتعلّق بالحقوق والحرّيات بالأساس، وضمان الوصول إليه، ووضوحه بالتبعية بما ينعكس على تحقيق الأمن القانوني، وفي سبيل وتحقيقا لهذا المبدأ تسعى الهيئة المختصّة على ضمان احترام القاعدة الأدنى للقاعدة التي تعلوها وصولا إلى قمّة الهرم القانوني حيث يوجد الدستور، وبذلك تحافظ على الترتيب الموضوعي والشكلي للقواعد القانونية، تحت طائلة الإلغاء.

وتختلف السلطة المختصة في ممارسة تلك الرقابة من دولة لأخرى فهناك من تعهد بها لهيئة مستقّلة كما كان عليه الحال بالنسبة للجزائر قبل التعديل الدستوري الأخير سميّت بالمجلس الدستوري[24]، وهناك من يعهد بها لمحكمة مستقلة تسمى المحكمة الدستورية، كما هو عليه الحال بالنسبة للجزائر حاليا

حيث تمّ استحداثها بموجب المادّة 185 من التعديل الدستوري لسنة 2020، وهي مؤسّسة مستقلة مكلّفة بضمان احترام الدستور[25]، عن طريق قيامها بإجراء رقابة سابقة أو لاحقة لما تمّ سنه من تشريعات، وما تمّ التعهد به من معاهدات وما تمّ الاتفاق عليه من اتفاقيات، بناء على اخطارات من الجهات المختصّة دستوريا.

فالرقابة السابقة الإلزامية على دستورية القوانين أسّست لها المادّة 2/140 من الدستور حسب آخر تعديل بالنسبة للقوانين العضوية لا غير، حيث يخضع القانون العضوي قبل إصداره لمراقبة مطابقته للدستور، ومن ثمّ قبل نشره وقبل وضعه حيّز التنفيذ، وفي سبيل ذلك ألزم المشرّع رئيس الجمهورية بإخطارها وجوبا حول مطابقتها للدستور بعد أن يصادق عليها البرلمان، على أن تفصل بقرار بشأن النص كلّه، ذلك ما أكّدته المادّة 5/190 من الدستور.

وفي هذا المقام يجب التساؤل عن مدلول عبارة النص كلّه هل يعني أنّ المشرّع الدستوري يقبل النص جملة وتفصيلا أو يتّم إلغائه جملة وتفصيلا بمجرّد ثبوت عدم دستورية مادّة منه أو فقرة منها؟. وذلك خلافا لما كان عليه الحال في عهد المجلس الدستوري الذي كان يبحث في دستورية القانون العضوي مادّة بمادّة أي يتّم إلغاء المادّة المخالفة والإبقاء على ما دونها، ذلك ما تمّ استنتاجه من مضامين قراراته المنشورة في هذا الشأن، وبالتالي يتحدّث المشرّع عن الوضوح كضمانة لتحقيق الأمن القانوني في حين يسجّل غموضا في مضمون هذه الفقرة الذي ينعكس على أهّم قانون بعد الدستور.

تخطر المحكمة الدستورية من رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمّة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو من الوزير الاوّل أو رئيس الحكومة حسب الحالة. عن أيّ حالة يتكّلم كما يمكن إخطارها، يمكن إخطارها من أربعين 40 نائبا أو خمسة وعشرين عضوا لمجلس الأمّة.

ذلك فيما يخص إلزامية الرقابة السابقة الإلزامية على دستورية القوانين القوانين، ما يفهم بأنّ إعمال هذه الرقابة على غيره من القوانين جوازية ذلك ما تمّ استخلاصه من مضمون المادّة 2/190 حيث نصّت على إمكانية إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية المعاهدات قبل التصديق عليها والقوانين قبل إصدارها، ما يدّل على جوازية إخطارها دون إلزامية ذلك، في حين ضمانا للأمن القانوني الذي قد يهدّد ولو لفترة من الزمن بموجب معاهدة، أو قانون، أو تنظيم كان جديرا بالمشرّع الدستوري أي يلزم جهة الاخطار بإخطار المحكمة الدستورية بغرض النظر في دستورية هذه الأخيرة قبل وضعها حيّز التنفيذ وقبل إصدارها على غرار القوانين العضوية.

ذلك فيما يخصّ الرقابة السابقة، أمّا فيما يتعلّق بالرقابة اللاحقة التي قد يتّم إعمالها ضمنيا بالنسبة للمعاهدات والقوانين دون القوانين العضوية تأسيسا على ما سبق بيانه، يتّم إعمالها صراحة بالنسبة للتنظيمات، حيث نصّت على إمكانية إخطارها بشأن دستورية التنظيمات خلال شهر من تاريخ نشرها، وفي ذلك خطورة على الحقوق والحرّيات وعلى إمكانية ضمان تحقيق الأمن القانوني بالتبعية، باعتبار التنظيمات من اختصاص الهيئة التنفيذية أكثر الهيئات تعاملا مع المواطن، وأخطرها مساسا بمصالحه، لذلك يفترض أن يتّم النص على إلزامية خضوع التنظيمات للرقابة السابقة وليس جوازية الرقابة اللاحقة، ما يمثّل ضمانة دستورية لها وللمعاهدات والقوانين من الإفلات من الرقابة الدستورية، وبالتالي تهديد الدستور وسموّه، فبذلك يضيع الأمن القانوني لتحّل محّله فوضى قانونية، وتختفي بذلك معالم دولة الحق والقانون.

ويمكن تجنّب تلك الأضرار إذا ما امتلك المخاطب بها ثقافة قانونية، تجعله يمارس حقّه في الدفع بعدم الدستورية، كمظهر من مظاهر الرقابة الفعلية اللاحقة على دستورية القوانين التي تمّ استحداثها بموجب المادّة 188 من

التعديل الدستوري لسنة 2016 كآلية عزّزت بها آليات الرقابة على دستورية القوانين، والتي تقابلها المادّة 195 من التعديل لسنة 2020 والتي جاء فيها **"يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يدّعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أنّ الحكم التشريعي الذي يتوقّف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحرّيات التي يضمنها الدستور"** لتصبح جهة إخطار ممثلة في المحكمة العليا ومجلس الدولة بناء على طلب من الذي انتهكت حقوقه أو حرّيته للدفع بعدم دستورية أيّ قانون ثبت فعلا عدم دستوريته، وذلك حسب شروط وكيفيات حدّدها القانون العضوي رقم 18/ 16[26]، في انتظار صدور القانون التطبيقي الجديد.

وبذلك فقد خوّل المشرّع جميع الأشخاص المتضرّرين من الأعمال المنتهكة لحق أو حرّية إخطار المجلس الدستوري في النظر بعدم دستورية أي قانون بطريق غير مباشر قد ترتقي في تعديلات دستورية لاحقة ليكون إخطارا مباشرا، وبالتالي ما على الأشخاص إلى اكتساب ثقافة قانونية تمكّنهم من مواجهة الهيئات الإدارية للدفاع على حقوقهم وحرّياتهم بشتى الوسائل الممنوحة الآخذة في التطوّر والاتساع.

وبالتالي فالرقابة على دستورية القوانين لا يفلت من رقابتها أي قانون غير دستوري ولو أنتج آثاره، ومهما تكن الهيئة التي أصدرته وإن كانت أعلى هيئة كما سبق بيانه، وتطبيقا لذلك ولمّا كانت الجماعات الإقليمية في الدولة الجزائرية تتمثّل في جماعتين لا ثالثة لهما، وهما البلدية والولاية بنص دستوري صريح تضمّنته الدساتير التي تعاقبت على الجمهورية الجزائرية المستقلة، فإنّ إنشاء جماعات إقليمية أخرى بموجب قانون أقّل درجة منه يعني عدم دستورية الجماعة المستحدثة والقانون الذي أنشأها، وتأسيسا على ذلك صرّح المجلس

الدستوري الجزائري بموجب القرار رقم 02/ق.أ/م د/2000[27] بعدم دستورية الأمر رقم 15/97[28] ونصوصه التطبيقية بالتبعية[29]، الذي أنشئت بموجبه جماعتان إقليميتان تدعى الأولى محافظة الجزائر الكبرى وتدهى الثانية الدائرة الحضرية بالرغم من سريان ذلك الأمر ما يقارب الثلاث سنوات.

وبالتالي وتأسيسا على ما سبق يجب احترام المبدأ الدستوري القائل "**لا يعذر بجهل القانون، ويجب على كلّ شخص أن يحترم الدستور وقوانين الجمهورية**"، وهو المبدأ الذي سائد حتى في ظل النظام الاشتراكي التي انتهجته الدولة الجزائرية كخيار قبيل التعديل الدستوري لسنة 1989، حيث تمّ توثيقه وإقراره في الميثاق الوطني لسنة 1976 حيث جاء في إحدى فقراته "**إنّ من المبادئ العليا للثورة أن لا يعلو أحد على القانون ويتحتّم أن يتجسّد هذا المبدأ في جميع مؤسّسات الدولة والمجموعات العمومية، والمؤسّسات الاشتراكية**".

وما أكّدته بعض الاجتهادات القضائية على غرار ما قضت به المحكمة الدستورية العليا في مصر في 1992/01/40 في القضية رقم 22 قولها بأنّ "**الدولة القانونية هي التي تتقيّد في جميع مظاهر نشاطها وأيّا كانت سلطتها بقواعد قانونية تعلو عليها وتكون بذاتها ضابطا لأعمالها وتصرّفاتها في أشكالها المختلفة، ذلك أنّ ممارسة السلطة لم تعد امتياز لأحد، ولكنّها تباشر نيابة عن الجماعة ولصالحها**"[30]، وذلك ما يجب أن تتقيّد به جميع الهيئات في كل دولة تريد أن تتصّف بالقانونية تطبيقا لمبدأ المشروعية، وضمانا لمبدأ الأمن القانوني.

وبالتالي فإذا ما تمّ إخطارها و قرّرت عدم دستورية معاهدة أو اتفاق أواتفاقية فلا يتّم التصديق عليها، وإذا قرّرت عدم دستورية قانون لا يتّم إصداره، وإذا قرّرت عدم دستورية أمر أو تنظيم فإنّ هذا النص يفقد أثره

ابتداء من يوم صدور قرارها، وإذا قرّرت أنّ نصّا تشريعيا أو تنظيميّا تمّ الدفع بعدم دستوريته أنّه غير دستوري، يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدّده قرار المحكمة الدستورية، تكون قراراتها نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية طبقا للمادّة 198 من الدستور، هنا مادامت هذه القرارات نهائية لابد أن تصدر عن هيئة مختصة ذات كفاءة.

الخاتمة:

ختاما لهذه الدراسة وممّا سبق بيانه تبيّنت أهمّية الأمن القانوني كمضمون وكمولود دستوري جديد عزّز به المشرّع الجزائري ضمانات المحافظة على الحقوق الأساسّية للمواطن الجزائري وحرّياته خصوصا، وكل من فضّل الاستقرار على أرضه أو زيارتها عموما، لتحقيق الطمأنينة والأمن والسلام والاستقرار، عكس سعي الدولة الجزائرية للإرتقاء إلى مرتبة دولة الحق والقانون، من خلال دراسة ضمانات تحقيقه والتفصيل في مضمونها والبحق عن سبل تحقيقها تجلّت بعض النتائج واتبعت ببعض التوصيات يتّم بيانها كالآتي.

أوّلا- <u>النتائج:</u> من خلال دراسة موضوع ضمانات تحقيق الامن القانوني في التشريع الجزائري والتفصيل في مضمونها وسبل تحقيقها تجلّت بعض النتائج يذكر منها:

1- يتبيّن التوجّه الصريح للمشرّع الدستوري الجزائري للسعي إلى المحافظة الأمن القانوني كمصطلح حديث الدسترة وكمضمون قانوني،

2- الضمانة الضمنية المتعلّقة بالاعتراف التي تمّ استخلاصها من الواقع القانوني يتوقّف عليها تحقيق باقي الضمانات،

3- اعتبر المشرّع الدستوري الجزائري مبدأ الأمن القانوني حقا من حقوق الإنسان،

4- يرتبط ضمان الأمن القانوني بضمانات المحافظة على حقوق الإنسان وحريّاته،

5- تتوقف حماية الأمن القانوني بمدى ضمان وصول التشريعات المنضمّة لحقوق الإنسان وحرّياتها، ووضوحها واستقرارها.

6- لم يحدّد المشرّع الدستوري مضمون تلك الضمانات، ولا آليات تحقيقها، ممّا يفتح باب الاجتهاد والاختلاف أمام الباحثين والمختصين على مصراعيه،

7- ممّا سبق يتوقّف ضمان وتحقيق الضمانات السابقة على تحقيق جملة من المبادئ على غرار مبدأ العلم اليقين بالقاعدة القانونية، مبدأ عدم رجعية القوانين، مبدأ شرعية العقوبة، مبدأي سمو الدستور والرقابة على دستورية القوانين، وغيرها من الضمانات التي تمّ توضيحها،

8- إنّ مبدأ سمو الدستور مهدّد بسبب عدم إلزامية الرقابة السابقة على القوانين والتنظيمات وكذا المعاهدات،

9- ترتبط ضمانات تحقيق الأمن القانوني ارتباطا وثيقا بعضها ببعض، فالعلاقة بينها تكاملية تلازمة، فتحقيق احداها ينعكس على الأخرى، وبمفهوم المخالفة خرق إحداها ينعكس سلبا على الأخرى.

10- وبالتالي العلاقة بين مؤسسات الدولة ومواطنيها تقوم على أساس روابط متينة تجسدها قواعد قانونية تنظّم من خلالها العلاقة بينهما يفترض فيها الوضوح والاستقرار، بما يضمن رقيّ الدولة إلى أعلى الرتب ممثّلة في رتبة دولة الحق والقانون، وبذلك تكون القواعد الدستورية سدا منيعا لأيّ مظهر من مظاهر المساس بالأمن القانوني كمعلم لها،

11- تبيّن بأنّ مبدأ الأمن القانوني أحد أهّم الأسس التي يقوم عليها بناء الدولة القانونية، وبالتالي فالمحافظة عليه واجبا على كل شخص حاكما ومحكوما كل حسب صلاحياته وإمكانياته المشروعة.

ثانيا- <u>التوصيات:</u> بناء على النتائج المتوصّل إليها يتّم اقتراح التوصيات التالية:

ـتر- ضرورة إصدار بعض النصوص التوضيحية لمضمون تلك الضمانات وآليات تطبيقها،

ـير- التقليل من الإحالات على التنظيم،

ـسم- ضرورة صدور النص التنظيمي مباشرة عقب صدور النص المحيل، وذلك لاتقاء الفراغ القانوني،

ـشم- ضرورة النص على إلزامية الرقابة الدستورية على جميع القوانين،

ـهـ- نظرا للعلاقة التلازمية التكاملية بين تلك الضمانات يجب البحث عن آليات فعالة لضمانها مجتمعة.

لي- في انتظار ذلك على الباحثين السعي لتوحيد المضامين من خلال تخصيص ملتقيات وندوات وأيام دراسية تخصّص لضمانات تحقيق الأمن القانوني بما ينعكس على باقي أنواع الأمن لاسيما القضائي لما له من علاقة مباشرة، كيف لا ومجال اختصاصها مرهون بما يوضع من قوانين وبمدى وضوحها واستقرارها للتوحّد بذلك الأحكام بما يضمن محاكمات عادلة وأحكام متماثلة.

وإجمالا وكإجابة على الإشكالية المطروحة وتأسيسا على ما سبق بيانه، تجلت الفاعلية والفعلية النسبية للضمانات المكرّسة لتحقيق حماية كلّية وفعلية للأمن القانوني في ظل المنظومة التشريعية الجزائرية، كونها تحتاج كل منها لضمانات لم يتّم تحديدها ولو على سبيل المثال، ربّما سيتّم ذلك اتباعا عند وضع ترسانة قانونية تتناسب والتعديل الدستوري الجديد، وفي انتظار ذلك فحماية الأمن القانوني بكل أبعادها مسؤولية الجميع من أجل الجميع.

الهوامش

[1]– الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 442/20 المؤرّخ في 30 ديسمبر سنة 2020 المتعلّق بإصدار التعديل الدستوري صادق عليه في استفتاء أوّل نوفمبر سنة 2020 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية(ج ر ع 82 الصادر في 30 ديسمبر سنة 2020)، ص.5.

[2]– جابو ربي إسماعيل، **أسس فكرة الأمن القانوني وعناصرها**، مجلة تحولات، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر ، العدد الثاني، ، جوان 2018، ، ص.192.

[3]– جابو ربي إسماعيل، المرجع السابق **ص.192**، **نقلا عن** سليمان عبد الحربي. **مفهوم الأمن** المجلّة العربية للعلوم السياسية، القاهرة، ص ص.8، 12، جابر صالح، **أثر فعلية القاعدة الدستورية في تكريس الأمن القانوني "قراءة في الفقه القانوني والفقه الاسلامي"**، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، مخبر الدراسات الفقهية والقضائية، المجلد 4، العدد 2، ديسمبر 2018، ص.49، نقلا عن يسري محمد العصار،**الحماية الدستورية للأمن القانوني**. مجلة الدستورية، القاهرة، العدد 3، ، جويلية 2003، ص.51، لمزيد من التعريفات والمفاهيم حول هذا المبدأ، أنظر، هشام مسعودي، **آراء الفكر القانوني حول مصطلح الأمن القانوني "دراسة في الاشكالية والمفهوم"**. مجلّة الاجتهاد القضائي، مخبر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة بسكرة، المجلد 12، العدد 2، أكتوبر 2020، ص ص.600، 606،.

[4]– **الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، رئاسة الجمهورية، الأمانة العامّة للحكومة، مهام تنظيم وسير الأمانة العامّة للحكومة، ص.6. منشور على الرابط https://www.joradp.dz/TRV/ASGG.pdf** ،تاريخ الزيارة 2021/02/21.

[5]– **المؤرّخ** في 26 سبتمبر سنة 1975، (ج ر ع 78 الصادر في 30 سبتمبر سنة 1975)، ص.990.

[6]– الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، رئاسة الجمهورية، **الأمانة العامّة للحكومة**، المرجع السابق، **ص.6**.

[7]– جابو ربي إسماعيل ، المرجع السابق، **ص.194**.

[8]- المؤرّخ في 22 يونيو سنة 2011، (ج ر ع 37 الصادر في 3 يوليو سنة 2011).

[9]- المؤرّخ في 21 فبراير سنة 2012 (ج ر ع 12 الصادر في 29 فبراير سنة 2012)

[10]– للتفصيل أنظر، القرار الصادر في 1999/06/28 فهرس 259 فصلا في قضية (بلدية حمر العين ضد (ب.ع))، غير منشور أشار إليه سايس جمال، **الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري،ج2**، ط1، منشورات كليك، المحمدية، الجزائر، 2013، ص ص.944 ،946، **بن شيخ آث ملويا لحسين، المنتقى في قضاء مجلس الدولة "ج"1"**، دار هومة للنشر والتوزيع، 2003، ص.137.

[11]– التي تمّ استحداثها بموجب القانون رقم 23/90 المؤرّخ في 18 غشت سنة 1990 يعدّل ويتمّم الأمر رقم 154/66 المؤرّخ في 8 يونيو سنة 1966 المتضمّن قانون الإجراءات المدنية (ج ر ع 36 الصادر في 22 غشت سنة 1990).

---

(12)– للتفصيل، أنظر، القرار رقم 160507 الصادر في 1999/04/19 فصلا في قضية ((ل.م) ضد (ت.ن))، منشور في مجلّة مجلس الدولة، ع1، 2002، ص.103، أشار إليه جمال سايس، **الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري"ج2"** المرجع السابق، ص.830 ،831.

(13)– قرار منشور في مجلّة مجلس الدولة، ع 7، 2005، ص.141، أشار إليه سايس جمال ، **الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري،ج3**، ط1، منشورات كليك، المحمدية، الجزائر، 2013، ص ص.1425 ،1427.

(14)– المؤرّخ في 4 يوليو سنة 1988 (ج ر ع 27 الصادر في 6 يوليو سنة 1988).

(15)– قرار غير منشور فهرس 344 أشار إليه حسين بن شيخ آث ملويا، **المنتقى في قضاء مجلس الدولة "ج1"**. المرجع السابق، ص.413، جمال سايس، **الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري "ج2"**، المرجع السابق، ص. 999، 1000.

(16)– يوسف شكري فرحات، **معجم الطلاب "عربي ،عربي"**. دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط6، 2004، ص.642، 375، 99، جروان السابق، **الكنز الوجيز "قاموس فرنسي عربي"**. دار السابق، بيروت، لبنان، 1985، ص.110.

(17)– أنظر، معنى كلمة وضوح في معجم المعاني الجامع، عربي- عربي منشور على الرابط **https://www.almaany.com/ar/dict/ar** ، تاريخ الزيارة 2021/02/05.

(18)– علي مجيد العكيلي، **النشر في الجريدة الرسمية ودوره في تحقيق الأمن القانوني**، مجلّة حقوق الانسان والحرّيات العامّة، المجلّد 4، العدد 2، 2019، ص.86.

(19)– لقد اعتمدت اللغة الأمازيغية لغة وطنية رسمية دستورية إلى جانب اللغة العربية بموجب المادّة 3 مكرّر من التعديل الدستوري لسنة 2002 الصادر بموجب القانون رقم 03/02 المؤرّخ في 10 أبريل سنة 2002 (ج ر ع 25 الصادر في 14 أبريل سنة 2002)، ص.13.

(20)– المؤرّخ في 16 يناير سنة 1991 (ج ر ع 3 الصادر في 16 يناير سنة 1991).

(21)– للتفصيل في مضمون القرار أنظر، مجلّة مجلس الدولة عدد 1، 2002، أشار إليه عدو عبد القادر ، **المنازعات الإدارية**. دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص.149،150.

(22)– عمار بوضياف، **القرار الإداري "دراسة تشريعية قضائية فقهية"**، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، ط1، 2007، ص.151، عمار بوضياف، **المرجع في المنازعات الإدارية "القسم الثاني" الجوانب التنظيمية للمنازعات الإدارية"**، ط 1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر ، 2013، ص.51، مواقي بناني أحمد، **الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري الصادرة في الظروف العادية**. رسالة مقدّمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في القانون اختصاص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2014/2013، ص.209.

(23)– لمزيد من التفصيل حول مكانة حقوق الإنسان وحرّياتهم في مختلف الأصول الفلسفية والسياسية التي تقوم عليها نظم الحكم والظروف التاريخية التي صاغت الحياة الدستورية، أنظر، شيتور جلول ، **ضمانات تقييد الحرّية الفردية**. أطروحة مقدّمة لنيل درجة الدكتوراه، قسم الحقوق، كلّية الحقوق والعلوم السياسيّة، جامعة بسكرة، 2006، ص ص.2،141.

---

[24]– الذي تمّ استحداثه بموجب المادّة 153 من التعديل الدستوري لسنة 1989، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 18/89 المؤرّخ في 28 فبراير سنة 1989 يتعلّق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في 23 فبراير سنة 1989 (ج ر ع 9 الصادر في أوّل مارس سنة 1989)، ص.254.

[25]– تتشكّل من اثني عشر (12) عضوا، أربعة (4) اعضاء يعيّنهم رئيس الجمهورية من بينهم رئيس المحكمة، عضو واحد (1) تنتخبه المحكمة العليا من بين أعضائها وعضو واحد (1) ينتخبه مجلس الدولة من بين اعضائه، ستة (6) اعضاء ينتخبون بالاقتراع من أساتذة القانون الدستوري طبقا لما نصّت عليه المادتين 185، و186 من الدستور حسب آخر تعديل، (ج ر عدد 82 الصادر في 30 ديسمبرسنة 2020)، ص.39.

[26]– مؤرّخ في 2 سبتمبر سنة 2018 يحدّد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية (ج ر ع 54 الصادر في 5 سبتمبر).

[27]– المتعلّق بمدى دستورية الأمر رقم 15/97 المحدّد للقانون الأساسي الخاص لمحافظة الجزائر الكبرى، المصدر السابق.

[28]– لاسيما المرسوم الرئاسي المؤرّخ في 28 يونيو سنة 1997 المتضمّن تعيين وزير محافظ لمحافظة الجزائر الكبرى (ج ر ع 44 الصادر في 28 يونيو سنة 1997).

[29]– المحدّد للقانون الأساسي الخاص لمحافظة الجزائر الكبرى (ج ر ع 38 الصادر في 4 يونيو سنة 1997).

[30]– حازم صلاح العجلة، **الرقابة الدستورية ودورها في ضمان وحماية الحقوق والحرّيات الأساسّية**. مذكّرة ماجستير في القانون الدستوري، كلّية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001،2002، ص.12.

<u>قائمة المصادر والمراجع</u>

<u>قائمة المصادر</u>

<u>أوّلا- القوانين</u>

ـ ت- التعديل الدستوري للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 18/89 المؤرّخ في 28 فبراير سنة 1989 يتعلّق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في 23 فبراير سنة 1989 (ج ر ع 9 الصادر في أوّل مارس سنة 1989).

ـ ت- التعديل الدستوري لسنة 2002 الصادر بموجب القانون رقم 03/02 المؤرّخ في 10 أبريل سنة 2002 (ج ر ع 25 الصادر في 14 أبريل سنة 2002).

ـ م- التعديل الدستوري لسنة 2020 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 442/20 المؤرّخ في 30 ديسمبر سنة 2020 المتعلّق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أوّل نوفمبر سنة 2020 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية (ج ر ع 82 الصادر في 30 ديسمبر سنة 2020)

ـ ش- القانون العضوي رقم 16/18 المؤرّخ في 2 سبتمبر سنة 2018 يحدّد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية (ج ر ع 54 الصادر في 5 سبتمبر).

ـ ط- الأمر رقم 156/66 مؤرّخ 8 يونيو سنة 1966 يتضمّن قانون العقوبات **المعدّل والمتمّم** (ج ر العدد 49 الصادرة في 11 يونيو سنة 1966).

لي- الأمر رقم 58/75 مؤرّخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمّن القانون المدني المعدّل والمتمّم (ج ر ع 78 الصادر في 30 سبتمبر سنة 1975).

مي- القانون رقم 05/91 المؤرّخ في 16 يناير سنة 1991 يتضمّن تعميم استعمال اللغة العربية (ج ر ع 3 الصادر في 16 يناير سنة 1991).

نّي- أمر رقم 15/97 مؤرّخ في 31 مايو سنة 1997، يحدّد القانون الأساسي الخاص لمحافظة الجزائر الكبرى (ج ر ع 38 الصادر في 4 يونيو سنة 1997).

هي- القانون رقم 10/11 المؤرّخ في 22 يونيو سنة 2011، يتعلّق بالبلدية(ج ر ع 37 الصادر في 3 يوليو سنة 2011).

وىر- القانون رقم 07/12 مؤرّخ في 21 فبراير سنة 2012 يتعلّق بالولاية (ج ر ع 12 الصادر في 29 فبراير سنة 2012).

ىرىر- المرسوم الرئاسي مؤرّخ في 28 يونيو سنة 1997 يتضمّن تعيين وزير محافظ لمحافظة الجزائر الكبرى(ج ر ع 44 الصادر في 28 يونيو سنة 1997).

يرىر- القرار رقم 02/ق.أ/م د/2000 مؤرّخ في 27 فبراير سنة 2000، يتعلّق بمدى دستورية الأمر رقم 15/97 المؤرّخ في 31 مايو سنة 1997 المحدّد للقانون الأساسي الخاص لمحافظة الجزائر الكبرى (ج ر ع 07 الصادر في 28 فبراير سنة 2000).

ثانيا- <u>القواميس</u>

1- جروان السابق، **الكنز الوجيز"قاموس فرنسي عربي"**. دار السابق، بيروت، لبنان، 1985.

2- يوسف شكري فرحات، **معجم الطلاب "عربي ،عربي"**، ط6، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2004.

<u>قائمة المراجع</u>

أوّلا- <u>الكتب</u>

1-بن شيخ آث ملويا لحسين ، **المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج1**. دار هومة للنشر والتوزيع، 2003.

2- بوضياف عمار ، **القرار الإداري "دراسة تشريعية قضائية فقهية"**، ط1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

3-بوضياف عمار، **المرجع في المنازعات الإدارية "القسم الثاني" الجوانب التنظيمية للمنازعات الإدارية"**، ط 1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، ، 2013.

4-سايس جمال ، **الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري،ج2**، ط1، منشورات كليك، المحمدية، الجزائر، 2013.

5-عدو عبد القادر ، **المنازعات الإدارية**. دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

-ثانيا- <u>الرسائل الجامعية</u>

1- بناني أحمد مواقي ، **الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري الصادرة في الظروف العادية**، رسالة مقدّمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في القانون اختصاص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2014/2013.

2- حازم صلاح العجلة، **الرقابة الدستورية ودورها في ضمان وحماية الحقوق والحرّيات الأساسّية**، مذكّرة ماجستير في القانون الدستوري، كلّية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001،2002.

3- شيتور جلول ، **ضمانات تقييد الحرّية الفردية**، أطروحة مقدّمة لنيل درجة الدكتوراه، قسم الحقوق، كلّية الحقوق والعلوم السياسيّة، جامعة بسكرة، 2006.

ثالثا- المقالات

1- جابو ربي اسماعيل ، **أسس فكرة الأمن القانوني وعناصرها**، مجلة تحولات، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، العدد الثاني، جوان 2018، ص ص.160، 204.

2- العكيلي علي مجيد ، **النشر في الجريدة الرسمية ودوره في تحقيق الأمن القانوني**، مجلّة حقوق الإنسان والحرّيات العامّة، المجلّد 4، العدد 2، 2019، ص ص.85، 106.

3- مسعودي هشام ، **آراء الفكر القانوني حول مصطلح الأمن القانوني "دراسة في الاشكالية والمفهوم"**، مجلّة الاجتهاد القضائي، مخبر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة بسكرة ، المجلد 12، العدد 2، أكتوبر 2020، ص ص.597، 616.

ثالثا- المواقع الالكترونية

1-الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، رئاسة الجمهورية، الأمانة العامّة للحكومة، **مهام تنظيم وسير الأمانة العامّة للحكومة، منشور على الرابط** https://www.joradp.dz/TRV/ASGG.pdf، تاريخ الزيارة 2021/02/21.

معجم المعاني الجامع، عربي- عربي، منشور على الرابط https://www.almaany.com/ar/dict/ar، تاريخ الزيارة 2021/02/05.

جدلية الاستثناءات الدستورية والحقوق والحريات والأمن القانوني في ظل تدابير جائحة كورونا (كوفيد-19)

ط.د سهام قيرود،كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2،
s.guroud@univ-setif2.dz
أ.د. محمد بن أعراب، كلية الحقوق والعلوم
السياسية جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2،
benarab.med@gmail.com

ملخص:

يتماشى تأسيس النصوص الدستورية مع الإيديولوجية القائم جوهرها على حماية الحقوق والحريات وضمان التمتع بها ما يشكل عنوانا للشرعية والمشروعية، العدالة والمساواة تترجم من خلال ممارسات سياسية وتشريعية، تنظيمية ومؤسسية.

ومن أهم الحقوق الدستورية المرتبطة بمقصد حفظ الحياة، تحقيق الأمن الصحي، وهو المفهوم الذي يشمل الحق في الرعاية الصحية، وضمان الأمن الوقائي من الأوبئة وكل الأمراض المعدية التي تهدد المجتمع صحيا مع ضمان مكافحتها وهو الحق المدستر في المادة 66 ضمن التعديل الدستوري لسنة 2016 وضمن المادة 63 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

وإن تحقيق الأمن الصحي، مدلول متشعب الدراسة، غير أن هدفنا دراسته من خلال نصوص القانون ذلك أن له وجه يرتبط ضمانه

بجودة النصوص التشريعية المرتبطة بالحقوق الصحية، وهي الحقوق التي لا تنفصل عن السياق العام للتمتع بالحقوق والحريات الأساسية، والمضمونة بمبدأ الأمن القانوني، وضرورة ضمان استقرارها، والتي بدورها لا يمكن أن تنفصل عن الاستثناءات الواردة عليها ، المبررة تشريعا وممارسة؛ بالحفاظ على الصحة العامة، وهي المفاهيم التي نجد مضمونها ضمن نص المادة 34 من التعديل الدستوري لسنة 2020، والتي تُكَون مضمون هذه الدراسة.

الكلمات المفتاحية:

الأمن؛القانوني؛جوهر؛الحق؛الحقوق.

Abstract:

The enactment of constitutional texts is in line with an ideology, whose core is the protection of rights and freedom. Enjoyment of these rights constitutes a title of legitimacy and legacy. Justice and equality are reflected via political, legislative, organizational and institutional practices. One of the most important constitutional rights related to life insurance is the achievement of health security, a concept that includes the right to health care, and preventive security from epidemics and all infectious diseases that threaten the society. This latter right is enshrined in Article 66 of the 2016 constitutional amendment as well as Article 63 of the 2020 constitutional amendment.

The realization of health security has a complex connotation of study. However, our goal is to study it through laws. This aim is related to the quality of the legislative texts regarding health rights, which are inseparable from the general context of enjoyment of basic rights and freedoms that are guaranteed by the principle of legal security. Indeed, the need to ensure its

stability, which in turn cannot be separated from the exceptions contained therein, justified by legislation and practice; and preserving public health. These concepts are found in Article 34 of the 2020 Constitutional Amendment, which is the content of this study.

Keywords:

Security, legal, substance, right, Rights

مقدمة:

في ظل الدولة القانونية يتم ضبط ممارسة الحقوق ضمن نطاق تشريعي يمنع تعارضها ويحقق انسجامها بما يتلاءم مع تطور المجتمع وتطور متطلباته ما يعني؛

ضرورة تطوير الأنظمة القانونية من زاوية التشريع وهو ما يتجسد من خلال؛ مسايرة النصوص القانونية تغيرا وتقدم لمجتمع في ظل ضوابط تهدف في الأساس المحافظة على المصلحة العامة ابتداء، ثم من بعد ذلك الحفاظ على التوازن بين مختلف المصالح المتكونة في نطاق مجتمعي والأهم مراعاة ضبط ممارسة هذه الحقوق بنصوص قانونية لا تتعارض مع الدستور[1].

فالتشريع وفق ما أشير له أعلاه مرادف للتطور؛ يهدف لتحقيق الصالح العام؛ وتبقى الموازنة أصعب غاياته في ظل جائحة الكوفيد 19 التي ألمت بالعالم مما ترتب معه اتخاذ تدابير لا تسهم في حماية الأشخاص على المستوى الوطني فحسب، بل وحتى على المستوى الدولي؛

من خلالمباشرة إجراءات الضبط الدولي لحفظ الصحة العامة في ظل مجموعة من الإجراءات والضوابط التي تتخذ على مستوى دولي

بسبب مستجدات مرتبطة بالنظام العام الصحي، خاصة تلك المتعلقة بالحالات الوبائية (كوفيد-19) فالفيروسات لا جنسية لها[2].

وترتب عنحالة الضبط العالمية تولد ضرورة اللجوء إلى الضبط العام على المستوى الوطني والمحلي في مجال ممارسة بعض الأنشطة، وتقييد جزئي للحريات بسبب مباشرة إجراءات الضبط لحفظ الصحة العامة، خروجا عن الأصل العام والذي يعني ضمان حرية الممارسة للحقوق والحريات وفقا لمقتضيات ضبطها دستوريا طبقا لنص المادة 34 المشار لها أعلاه، وهو نفس النص الذي حدد معايير تقييدها، هذا التعارض الظاهر والانسجام المُبطن يحتم علينا التساؤل:عن مدى تأثير الاستثناءات الدستورية ضمن المادة 34 على الحقوق والحريات والضمانات لدواعي حفظ الصحة العامة، تحت بند النظام العام على الحماية المقررة لهذهالأخيرة في ظل دسترة الأمن القانوني؟

وهو ما نحاول الإجابة عليه؛ بدراسة وصفية تحليلية، للمادة 34 من التعديل الدستوري لسنة 2020، والنصوصالقانونية والتنفيذية، التي ترتبط ارتباطا مباشرا، بالحقوق والحريات والضمانات وبحالة الطوارئ الصحية، ومكافحتها في ظل التأسيس الدستوري للأمن القانوني، معتمدين الخطة التالية:

المحور الأول-الحقوق والحريات والضمانات، والاستثناءات في المادة 34 من التعديل الدستوري 2020. وضمانها بالأمن القانوني

المحور الثاني-التدابير المرتبطة بنظام الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) والوقاية منه وآثارها على الأمن القانوني .

المحـــــور الأول-الحقـــــوق والحريـــــات والضـــــمانات، والاســـتثناءات، فـي المـادة 34 مـن التعـديل الدسـتوري 2020. وضمانهابالأمن القانوني:

الحقــوق والحريــات والضــمانات هــي البوصــلة الدســتورية بالنســبة للنصــوص القانونيــة؛ والأمــن القــانوني هــو الضــامن للحقــوق والحريــات في فلســفة المؤســس الدســتوري[3] وهــو مــا نحــاول دراســته في ظــل ثلاثيــة الاســتثناءات الدســتورية على الأصــل في حريــة الممارســة والتمتــع بــالحقوق والحريــات والضــمانات، والضــرورات التي يفرضــها منطــق الجائحــة، وفكــرة الأمن القانوني.

أولا-الحقــوق والحريــات والضــمانات، فــي المــادة 34 مــن التعــديل الدستوري 2020:

اهــتم المؤســس الدســتوري بدســترة الحقــوق والحريــات والضــمانات في البــاب الثــاني ضــمن التعــديل الدســتوري لســنة 2020 الصــادر بموجــب المرســوم الرئاســي 20 -442 المــؤرخ فــي 30 ديســمبر 2020 والتطــرق الدستوري للحقوق والحريات يتعين أن يدعم مدلوله:

في تجســيد فعلــي مــن قبــل الدولةلضمانممارســة الحقــوق والحريــات بفعليــة، مــا يعكــس إيجابيــة دور الدولــة في حمايــة الحقــوق والحريــات [4]. وأهــم ضــمانة ضــمن الدســتور تلــك المؤســس لهــا في المــادة (34) الفقــرة الأخيـرة مــن التعــديل الدســتوري لســنة 2020 بتقييــد الســلطة التشــريعية والتنظيميــة والقضــائية بدلالــة مصــطلح "الدولــة" بضــرورة مراعــاة مبــادئ الأمــن القــانوني في التشــريع المــرتبط بــالحقوق والحريــات مــن خــلال الــنص علــى ضــمانة مرتبطــة بصــناعته؛ والمتمثلــة فــي شــرط وضــوح التشــريع

وضمان استقراره بحيث يؤدي الغاية منه، ثم ضمان العلم به بتحقيق الوصول له[5].

ومفهوم الاستقرار في ميدان الحقوق والحريات والضمانات المشار له ضمن المادة 34 مفهوم لا يمكن ضمان ثباته، إذ أنه يتكيف مع التطورات التشريعية، والموضوعية للحقوق والحريات، سواء كانت على مستوى دولي أو وطني.

1 – الضبط التشريعي للحقوق والحريات والضمانات

يشكل ضمانة للحقوق والحريات منح الصلاحية لصناعة قوانينها ابتداء للسلطة التشريعية [6] وهو ما يظهر من نص المادة 139 في التعديل الدستوري لسنة 2020 ضمن فقرتها الأولى بمنحها اختصاص التشريع في ميدان الحقوق والحريات الأساسية للمواطنين وواجباتهم، وحمايتها للسلطة التشريعية [7].

إذ يغلب منطق الإحالات الدستورية لتنظيم ممارسة الحريات وتقييدها، للسلطة التشريعية، وهي السمة البارزة في منهج تحديد ممارسة الحقوق والحريات في دساتير الدول العربية [8] .

ونتيجة لمقتضيات واقعية الممارسة التنظيمية والتي لها منطقها في تكييف ممارسة الحقوق والحريات وفق ما يتناسب مع البيئة القانونية والمجتمعية، ما يتيح لها تنفيذ المهام والاختصاصات الموكلة لها، وهو الفرض الذي ترتب عنه في سياق تعامل المؤسس الدستوري الجزائري في نص المادة (34) أعلاه مع الحقوق والحريات بإلزامية تنظيم تقييدها بموجب قانون؛ لتنزيه قوانينها أن تتأثر بإيديولوجية السلطة التنفيذية (سياسة التخطيط والتنفيذ والضبط).

ويتحدد نطاق سلطة المشرع في تنظيمه للحقوق والحريات بجملة من الضوابط التي تضمن ممارسة تشريعية سليمة وتتحدد هذه الضوابط في التالي : [9].

-الالتزام بحدود التنظيم الدستوري للحقوق والحريات وبِحَدها ضمن الاتفاقيات والمواثيق الدولية.

-مراعاة أولوية الموازنة بين الصالح العام وضمانات ممارسة الحقوق والحريات وضرورة الإحاطة بمضمونها.

وهنا تبرز أهمية تحقيق التوازن فيممارسة الحقوق والحريات بموجب النصوص القانونية، وتوضيح كيفيات ممارسة الحق وفق ضوابطه الدستورية ومكونات الأنظمة القانونية الداخلية والدولية.

ثانيا-الاستثناءات الدستورية المُقيدة للحقوق والحريات، وضمانة الأمن القانوني وجوهر الحق ضمن التعديل الدستوري لسنة 2020.

ظهر في التنظيم الدستوري كتلة الاستثناءات الدستورية التي تقيد ممارسة الحقوق والحريات والضمانات المرتبطة بها، كما قيدت مباشرة هذه القيود بقيد عام يرتبط بدلالة احترام جوهر الحقوق والحريات وفق ما أشارت له المادة 34 من التعديل الدستوري لسنة 2020 ما نفصله في العناصر التالية:

1-الإستثناءات الدستورية المُقيدة للتمتع بالحقوق والحريات والضمانات، وضمانة الأمن القانوني في التعديل الدستوري لسنة 2020

يمكن تقييد ممارسة الحقوق والحريات بقانون لدواعي عددتها المادة 34 ف/2 من التعديل الدستوري لسنة 2020 إذا تعلق الأمر بحالات حفظ النظام العام والأمن، ما يعني إعادة ميزان الانضباط للمجتمع

مهما تعددت أوجهه أو لغاية حفظ وصون الثوابت الوطنيةأو لهدف الموازنة بين ممارسة الحقوق والحريات [10].

والملاحظ أن التأسيس الدستوري للقيود؛ يسمح وفق مفهوم النص أعلاه وضع قواعد وقيود تسهم في انحصار القواعد الدستورية المنظمة للأصل في ممارسة الحقوق والحريات، لصالح الاستثناءات المقيدة لها والمكرسة أيضا بموجب نفس نص الدستور، خاصة في جانب الحفاظ على النظام العام والأمن، أو في جانب الموازنة بين الحقوق والحريات رغم ضبطه مجال التدخل على الحقوق والحريات بالقانون،

غير أنه وطبقا للمادة 34 من التعديل الدستوري لسنة 2020 أعلاه المرتبطة بتكريس الأمن القانوني في تشريع الحقوق والحريات والضمانات ضمن فقرتها الأخيرة، ما يعني بالضرورة أن الأمن القانوني من أهم الضمانات في مواجهة الاستثناءات الدستورية كقيد على الحقوق والحريات، غير أن تكريس الأمن القانوني في سياق نص المادة 34 مُبهم في شأن ضرورة احترامه في حالةالاستثناءات الدستورية على الحقوق والحريات والضمانات خاصة تلك المتعلقة بطابع الحفاظ على النظام العام والأمن؛ وقيد النظام العام هو غاية الضبط باعتبار الأخير؛

من أهم الوظائف اللصيقة بالإدارة، على اختلاف هيئاتها يتميز بكونه متعدد المظاهر والمجالات التي لا تلتقي إلا في نقطة حفظ النظام العام[11].

كما هو الشأن في مباشرة السلطة التنفيذية لإجراءات الضبط العام بهدف حفظ الصحة العامة لغاية الوقاية من فيروس كورونا (كوفيد19) والحماية منه والحد من مخاطره على الأمن الصحي.

فالنظام العام والأمن يمثل قيد ورخصة في الوقت نفسه؛ لكن طبيعته قد تجعله يتحلل من ضمانة الأمنالقانوني، وضوابطه كما في حالة دلالة الوباء الفيروسي (كوفيد19)، إذ نجم عنالوضع الصحي العالمي الممتد للجزائر اللجوءإلى تقييد الحقوق والحريات والضمانات ،والذي بدوره ما هو إلا وجه للالتزام الدستوري الملقى على عاتق الدولة، والمرتبط بواجب حفظ الصحة العامةطبقا للفقرة الثانية من المادة 63 من التعديل الدستوري لسنة2020 ، من خلال مجموعة من التنظيمات والتدابير القانونية التي كانهدفها مجابهة الوضعية الوبائية، وهو ما نفصله في المحور الثاني.

2-ضابطجوهر الحقوق والحريات كقيد على استثناء تقييد الحقوق والحريات في التعديل الدستوري لسنة 2020 .

وهنا نعود إلى فكرة الحفاظ على الصحة العامة في ظل مفهوم "الجائحة"[12]التي تجد تبريرها في النظام العام والأمن كاستثناء على الأصل في حرية التمتع بالحقوق والحريات والضمانات طبقا لنص المادة 34، كونها ظاهرة قانونية فرضها منطق الواقع والقانون ولها علاقة بالدراسة:

فعلى الرغم من الاختلافات الفكرية حوله بسبب؛ مرونة مفهومه، وحركيته فإنه مع ذلك رُجح في الفقه كونه من المفاهيم القانونية التي ترتكز على فقه الأولويات المرتبط بتقييد المصلحة الخاصة حفاظا على المصلحة العامة ويترتب على النشاط الإداري المرتبط به آثار قانونية[13].

هذه الآثار قد ترتبط بالمساس بالمراكز القانونية المتعلقة بالحقوق والحريات والضمانات مما يعني أنه وعلى الرغم من تبرير النظام العام كآلية لتقييد الحقوق والحريات والضمانات غير أن هذه الرخصة مقيدة

بموجب ضابط دستوري نصت عليه الفقرة /3 من المادة 34 من التعديل الدستوري لسنة 2020، وهي أنه "...**في كل الأحوال لا يمكن أن تمس هذه القيود بجوهر الحقوق والحريات.**" (14).

بمعنى أن تقييد الحريات والحقوق كأصل عام سواء كان لدواعي حفظ النظام العام والأمنأو غيرها فإن نطاقهيتحدد وجودا وعدما مع جوهر الحقوق والحريات، لكن هذا القيد الدستوري مفهوم غير منضبط بأطر دستورية؛ توضح لنا ما هو جوهر الحقوق والحريات في ظل النظام الدستوري والتشريعي القائم في الدولة؟ كما أن شرط عدم المساس بجوهر الحقوق والحريات لا يشمل الضمانات المكرسة دستورا بموجب الفقرة الأولى والثانية من المادة 34 أعلاه ما يدفعنا إلى التساؤل: هل المساس بجوهر الضمانات دونا عن الحقوق والحريات يجعل من عمل السلطة التنفيذية عمل غير مشروع قابل للإلغاء أم أنه حُلل من هذا القيد؟

ويدل مصطلح جوهر الحقوق والحريات على عدم إمكانية تبرير المساس به لاعتبارات المصلحة العامة (15).

وهنا تقديم لأصل الحق على الاستثناء المُقيد له بحيث لا يمكن بأي حال من الأحوال تقييد جوهر الحق طبقا للمنع الدستوري المحدد ضمن الفقرة/3 من المادة 43.

وعليه يتعين مراعاة حفظ جوهر الحقوق والحريات بمناسبة مباشرة إجراءات الضبط لحفظ الصحة العامة، خاصة في ظل دلالة القيود الدستورية على الحقوق والحريات، ضمن نص المادة 34 من التعديل الدستوريلسنة 2020،

المحور الثاني: التدابير المرتبطة بنظام الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) والوقاية منه وآثارها على الأمن القانوني:

يرتبط الضبط الصحي كمدلول خاص بالضبط الإداري كمدلول عام وهو أهم أنواعه؛ لارتباطه بحفظ النوع الإنساني [16] من تأثيرات النوازل الصحية على المستوى المحلي أو الوطني أو الدولي وعلى ذلك فهو متوجه أساسا لحماية الحق الإنساني في الحفاظ على الصحة العامة.

وهو مجموعة الإجراءات المتخذة من قبل السلطة لدفع أي تهديد للصحة العامة أو معالجته مهما كان نوعه وبائي أو فيروسي أو جرثومي باستعمال وسائل السلطة العامة[17].

وعليه نناقش إجراءات الضبط المتخذة من قبل السلطة التنفيذية في الجزائر لمواجهة جائحة كورونا في ظل ضوابط الأمن القانوني والاستثناءات الدستورية المُقيدة للحقوق والحريات والضمانات كون مباشرة إجراءات حفظ النظام العام والأمن مقيدة بشرط تبريرها؛

وتبريرها بحالة الضرورة، تجتمع فيه الحاجة الضرورية له، والفعالية ومراعاة مبدأ التناسب بين حجم المساس بالحقوق والحريات وجدية درجة الإخلال بالنظام العام[18].

أولا-تضخم النصوص التنظيمية الضبطية المتعلقة بالوقاية من انتشار فيروس كورونا ومكافحته بين مقتضيات الضرورة والمبالغة:

لا تباشر السلطة التنفيذية إجراءات الضبط الإداري بعشوائية إنما تباشرها وفق ما يتيح لها التحكم في الوضعية المرتبطة بالخطر الصحي الداهم الذي يهدد وجود المجتمع وكيانه.

ارتبطت ممارسة إجراءات الضبط باستعمال السلطة التنفيذية للمراسيم التنظيمية باعتبارها من الأدوات القانونية[19]وهي المستعملة في ظل الأزمة الصحية لغرض حفظ الصحة العامة في ظل الجائحة و إدارة الأزمة الصحية .

وترتب عن السياسة التنظيمية في إصدار المراسيم التنفيذية كوسيلة من وسائل ممارسة الضبط لحفظ الصحة العامة تضخم في الإنتاج القانوني المرتبط بالوقاية من فيروس كورونا (كوفيد-19) والوقاية منه؛

والتضخم في بعض أوجهه وأسبابه يرتبط بكون التشريع، يتم تحت تأثير عوامل لها علاقة بظروف ترتبط بتأثيرات البيئة المجتمعية والدوافع السياسية أو تحت ضغط مخرجات الوضعية الاقتصادية، مع اتصاف الأخير بخاصية تأقيت التطبيق، كما من بين أسبابه التشريعات الغير مبنية على أسس استشرافية ما يعرضها للإلغاء، بالإضافة إلى النصوص الظرفية[20].

ما ينطبق وصفه على الطبيعة الطارئة للتشريعات المتعلقة بنظام الوقاية من انتشار فيروس كورونا ومكافحته، والتي فرضتها ضرورات المحافظة على الصحة العامة والوقاية الوبائية باعتبارهما حق دستوري مكرس، ورغم سلامة الممارسة القانونية المرتبطة بإصدار المراسيم التنظيمية وسرعة استجابتها لحالة الطوارئ الصحية على المستوى الوطني والعالمي، غير أنه ترتب عن ممارسة الامتيازات القانونية المخولة للإدارة لحفظ الصحة العامة تضخم في صناعة النصوص التنفيذية المرتبطة بالجائحة فالتضخم كظاهرة قانونية يرتبط ب:

تشعب التشريعات بسبب كثرة إنتاج النصوص القانونية والتواتر في تعديلها [21] وهو ما نوضحه في الجزئيات التالية من حيث علاقته بالمراسيم التنفيذية المرتبطة بالجائحة

1-المراسيم التنظيمية الضبطية المرتبطة بهدف الوقاية من فيروس كورونا ومكافحته

صناعة النصوص التنظيمية المرتبطة باستعمال آلية حفظ الصحة العامة؛ ارتبطتفي الجزائر خلال الأزمة الصحية بمستجدات وتداعيات الوضع الصحي، وردة الفعل المجتمعية اتجاهه، وانعكاساتها على المواطنين، باعتبارها نصوصا تنظيمية تقيد الحقوق والحريات وتقيد ممارستها، مصدرها السلطة التنفيذية ترتكز في الأساس على السلطة التقديرية، ومبررات حفظ النظام العام ما أشرنا له أعلاه.

ويشهد للسلطة التنفيذية في الجزائر معقولية تفاعلها مع الجائحة من زاوية التشريع والإمدادات والتسخير المادي والبشري والقانوني للحد من تداعيات الأزمة الصحية العالمية على الجزائر، غير أن هذا لا ينفي أنه ومن وجهة نظر قانونية ترتب عن هذا التفاعل التنظيمي مع الأزمة تضخم في صناعة النصوص التنفيذية، الصادرة للوقاية من فيروس كورونا ومكافحته؛ إذ تم في المرحلة الأولية إصدار المراسيم التنفيذية الآتي ذكرها:

- المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المؤرخ في 21 مارس 2020 المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته ج ر عدد 15 المؤرخة في 21 مارس 2020.

-المرسوم التنفيذي 20-70 المؤرخ في 24 مارس 2020 المتضمن التدابير التكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، ج ر عدد 16 المؤرخة في 24 مارس 2020.

-المرسوم التنفيذي رقم 20-72 المؤرخ في 28 مارس 2020 المتضمن تمديد إجراء الحجر الجزئي المنزلي إلى بعض الولايات المعدل والمتمم، ج ر عدد 17 المؤرخة في 28 مارس 2020.

وبسبب التداعيات الصحية والمالية على المواطنين، وبعض القطاعات نتيجة للأزمة الوبائية توالت الإصدارات التنظيمية، وفقا لما رأته السلطة التنفيذية ضروريا للسيطرة على الوضعية الوبائية، ومواجهة الوضعيات والتداعيات والآثار الناجمة عنها، نذكر منها التالي:

-المرسوم التنفيذي رقم 20-104 المتضمن تأسيس علاوة استثنائية لفائدة بعض فئات مستخدمي الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية التابعة لها المجندين في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا(كوفيد-19) ومكافحته، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 26 المؤرخة في 3 ماي 2020.

-المرسوم التنفيذي رقم 20-211 المؤرخ في 30 جويلية 2020 المتضمن منح مساعدة مالية لأصحاب المهن المتضررة من آثار جائحة كورونا (كوفيد-19) الصادر في الجريدة الرسمية عدد 44 المؤرخة في 30 جويلية 2020.

-الأمر رقم 20-01 المؤرخ في 30جويلية 2020 المتمم والمعدل للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات الصادر في الجريدة الرسمية عدد 44 المؤرخة في 30 جويلية 2020.

هـذه الإجـراءات التنظيميـة تناسـبت جزئيـا مـع حجـم الجائحـة وحداثـة انتشـار الوبـاء في الجزائـر، وسـرعة تطـور وجسـامة الوضـعية الوبائيـة فيهـا وانعكاسـها علـى الصـحة العموميـة، والقطـاع المؤسسـيالعمومي والخـاص، ومختلـف المهـن، ولعـل شـدة تأثيرهـا المجتمعيلـه علاقـة بـالغموض الطبي المرتبط بتصنيف الوباء ووصفه الطبي.

2-تعـديلات المراسـيم التنفيذيـة المرتبطـة بالجائحـة وأثرهـا علـى التضخم التشريعي:

دفعالوضـع الصـحي المـرتبط بجائحـة الفيـروس المُسـتجد، السـلطة التنفيذيـة لمحاولـة التـأقلم مـع الوضـح الصـحي ومسـايرته مـن خـلال المراسـيم التنفيذيـة المرتبطـة بالنظـام الوقـائي مـن الجائحـة ومكافحتهـا مـا نـتج عنـه ضـرورات قانونيـة إجرائيـة، وموضـوعية تـرتبط بتعـديل هـذه المراسيمالتنفيذيةنذكر كمثال لها:

-المرسـوم التنفيـذي رقـم 20-92 المـؤرخ في 5 أفريـل سـنة 2020 المعـدل والمـتمم للمرسـوم التنفيـذي رقـم 20-72 المـؤرخ في 28 مـارس سـنة 2020 المتضـمن تمديـد إجـراء الحجـر الجزئـي المنزلي لـبعض الولايـات، الصـادر بالجريدة الرسمية عدد 20 المؤرخة في 15 أفريل 2020.

-المرسـوم التنفيـذي رقـم 20-100 المـؤرخ فـي 19 أفريـل سـنة 2020 المتضـمن تجديـد العمـل بنظـام الوقايـة مـن انتشـار وبـاء فيـروس كورونـا (كوفيـد -19) ومكافحتـه الصـادر في الجريـدة الرسـمية عـدد 23 المؤرخـة في 19 أفريل 2020.

وترتـب عـن العقيـدة التنظيميـة المنتهجـة مـن قبـل السـلطة التنظيميـة فـي مكافحـة الأزمـة الوبائيـة اسـتمرار الإصـدارات التنفيذيـة المرتبطـة

بالوقاية من فيروس كورونا ومكافحته، إلى غاية كتابة هذه الورقة البحثية.

فالسياسة التشريعية المنتهجة من قبل السلطة التنفيذية نتج عنها تضخم النصوص التنظيمية المرتبطة بمعالجة حالة الطوارئ الصحية في الجزائر، ورغم تبرير متابعة النص القانوني للحالة الوبائية المتغيرة ما يستتبع بالضرورة استخدام آلية التعديل وتتميم الأحكام المتعلقة بإجراءات موضوعية تسهم في الوقاية من انتشار المرض وحصره ومكافحته، وضرورة استخدام المراسيم التنفيذية كآلية فعالة تضمن تنفيذ الإجراءات الصحية وضمان احترامها من قبل المواطنين في ظل الحماية الدستورية المقررة لهم.

غير أن ما غاب عن هذه السياسة التنظيمية هو الدراسة المسبقة لامتداد الوباء للجزائر وهو مدلول الحماية الدستورية المرتبط بالوقاية من الأوبئة والأمراض الصحية بتحقيق الأمن الصحي وتجنب حالة الهلع العام وانعكاسه على المستوى المؤسسي والمجتمعي، وهو حق مكفول في إطار التزامات الدولة المتعلقة بمكافحة الأوبئة والوقاية منها بموجب نص المادة 43 من القانون 18-11 المتعلق بالصحة [22] ما أسهم جزئيا في إفراط التدخل التنظيمي بواسطة المراسيم التنفيذية لمواجهة الجائحة ، بحيث أصبح من الصعب تتبع المستجدات الضبطية المرتبطة بالوقاية من فيروس كورونا، فما ما بالك التعرف على مضامينها.

إلا أن تجميع المراسيم التنظيمية المتعلقة بمكافحة فيروس كورونا كوفيد19 والوقاية منه، في مصنف واحد متاح في موقع الوزارة الأولى، والتي قاربت 27 مرسوما تنفيذيا من بداية الأزمة إلى غاية شهر جانفي 2021[23] من شأنه التمكين من تحقيق مدلول الوصول المادي لهذه

المراسيم، لعلاقتها المباشرة بالحقوق والحريات والضمانات، وهو تجسيد للضمانات المكرسة في المادة 34 من الدستور ، وتحقيق جزئي لمقتضى الأمن القانوني، في حين أن تبريرها التشريعي مرتبط بضرورات صحية متغيرة.

ثانيا – دلائل إجراءات الضبط الصحي المرتبطة بالجائحة (كوفيد-19).

طبقت السلطة التنفيذية في الجزائر استراتيجية الوقاية والمكافحة في مواجهة وباء فيروس كورونا وترتب عن هذه الإجراءات تقييد حرية الأشخاص والمساس بحقوقهم وحرياتهم لصالح حفظ الصحة العامة، ما نتطرق لتفاصيله في العناصر التالية:

1-الإجراءات الضبطية المرتبطة بنظام الوقاية والحماية:

كعينة عن الإجراءات الضبطية المتخذة نذكر: تقييد الحق في ممارسة نشاط النقل مهما كانت وسيلته ونوعهباستثناء نقل الموظفين والعمال، مع مراعاة إجراءاته وضوابطه،في المقابل تم تكليف المسؤولين المختصين؛ وزير النقل والولاة بضمان تسيير وتوفير وإدارة النقل لفئات المستخدمين في حالة تسخير ونشاطالمشار لهم ضمن منطوق المادة 7 من المرسوم 20-69، والاستثناءات التي ترتبط بضرورات تسيير المؤسسات والمرافقالعمومية ذات الطابع الإداري أو الاقتصادي أو المالية، [24].

وارتبطت هذه الإجراءات عموما بسياسة الوقاية من انتشار المرض والحد منه وعلى الرغم من ارتباط هذه الإجراءات بتقييد صريح لممارسة حقوق مكفولة دستوريا وعلى الرغم من كونه صادر عن السلطة التنفيذية غير أنه في ذات السياق يجد تأسيسه في المادة 34 من التعديل الدستوري لسنة 2020 المذكورة أعلاه.

إذ أن خطورة الوضع الصحي وجديته دفع بالسلطة التنفيذية بناء على سلطتها التقديرية لإصدار اللوائح الضبطية كونها؛

من أهم الوسائل المرتبطة بسلطة الضبط وأكثرها فعالية في تحقيق غايةوهدف حفظ النظام العام [25].

وهو ما يندرج ضمن صلاحيات السلطة التنفيذية في إصدار المراسيم التنظيمية لأغراض الضبط والتي هدفها حفظ الصحة العامة،

أ-ضابط الملاءمة في القرارات الضبطية لمحاربة فيروس كورونا ومكافحته

يفترض في نصوص الضبط التي تصدرها السلطة التنفيذية والموجهة لحفظ الصحة العامة في سياق نظري ألا تتصادم مع الرأي العام الموجهة لضبطه باعتبارها موجهة أساسا لحفظ المصلحة العامة، غير أن تحللها من قيود واضحة تضبطها بسبب الصلاحيات التقديرية [26]. المرتبطة بمباشرة وسائل وإجراءات الضبط بموجب معطيات فعلية، قد يؤدي إلى لبس حول غاية بعض الإجراءات الضبطية؛

وعلى ذلك يتعين بالإضافة إلى تمتع المراسيم التنفيذية بالفعالية في ضبط الوضعية الوبائية على الأقل من زاوية إجرائية، أن تتسم بصفة المقبولية ذلك أن النص"... يكون محققا لشرط العقلانية إذا كان متلائما مع الوضعيات convenableمقبولا من الناس أو قابلا لأن يكون كذلك acceptable ومكرسا لمبدأ الإنصاف équitable" [27].

وهو ما نناقشه في ظل الإجراء الذي تضمنه المرسوم التنفيذي 20-127 المعدل والمتمم لأحكام المرسوم 20-70 بموجب المواد 13 مكرر ضمن الفقرة الأولى والثانية، بإلزامية ارتداء القناع الواقي بالنسبة لكل

المواطنين بغض النظر عن صفتهم وانتماءاتهم، وضمن كل الوضعيات والمواضع المحددة بموجب النص[28].

وبعيدا عن الجدل الصحي في مدى فعالية ارتداء القناع الواقي؛ غير أنه قانونيا إجراء مُبرر بسبب سلطة الإدارة في اتخاذ كافة الإجراءات الضبطية التي تراها مناسبة للحد من انتشار الفيروس وتوسعه بهدف السيطرة علية والحماية منه.

في ذات السياق ونتيجة لغموض النص وكون صياغته جاءت بعبارات عامة؛ جعلت المكلفين بتنفيذ أحكامه يتوسعون بشأن إلزامية ارتداء القناع الواقي داخل المركبات السياحية الخاصة، ما أدى إلى إصدار توضيح هدفه استثناء سائقي المركبات السياحية الخاصة من إلزامية ارتداء القناع الواقي[29].

غير أن المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 20-168 المؤرخ في 29 جوان 2020؛ جاء ليؤكد مرة أخرى إجبارية ارتداء الكمامة بالنسبة لهذه الفئة ، ومدد هذه الإلزامية لتشمل الركاب[30] .

وبالبحث عن الغاية من فرض إجراء الكمامة كإجراء وقائي فهو يندرج ضمن سلسلة الإجراءات التكميلية لفرض سياسة التباعد الاجتماعي[31].

هذا التناقض التشريعي الذي رتب التزامات قانونية وإحلالا منها ثم عاد ورتب من جديد نفس الالتزامات على نفس الفئة، أحدث إرباكا في الرأي العام الذي لمسنا صداه ضمن مواقع التواصل الاجتماعي، وشكك في فعالية الإجراء المُتخذ.

فالهدف من التشريع هو الموازنة بين موضوع النصوص القانونية، وغايتها ووسائلها فإذا تضمن النص تناقضا واضحا بين غايته وغرضه،

وطرق ووسائل إعمال هذه الغاية كنا أمام موجبات الرقابة لإعادة الإرادة التشريعية لنصابها[32].

وعليه يتعين مراجعة الإجراء بموضوعية من قبل السلطة التنفيذية، خاصة في ظل تَوَضُح بعض مبهماته الطبية.

ب-التشريعات التصحيحية لآثار الضبط والأزمة على بعض القطاعات (تعويض مالي استثنائي مرتبط بخطر العدوى بأثر رجعي)

تميزت الاستراتيجية الوقائية لمكافحة الأزمة الصحية بثنائية الممارسات التنظيمية فهي إلى جانب تفعيل الإجراءات الضبطية ضمن استراتيجية عامة تهدف الوقاية من الوباء ومكافحته، تضمنت إجراءات دعم مالي في شكل علاوات استثنائية.

نذكر منها ما تضمنه المرسوم التنفيذي رقم 20-104 تخصيصدخل إضافي في شكل علاوة مالية استثنائيةترتبط بالحالة الوبائية، لصالح الفئات المكلفة بممارسة نشاطات النظافة والتعقيم والتطهير، المنتمين للأعوان التابعين للجماعات المحلية، والمرافق العمومية، والمقدرة ب 5.000 دج، بالنظر للمخاطر الصحية العالية المرتبطة بممارسة أنشطة الوقاية، كما أنه تم احتسابها بأثر رجعي يعود إلى تاريخ 01 -03-2020وأثر مستقبلي يرتبط بنهاية الأزمة الصحية[33].

وهي تدابير تُحتسب كميزة في مباشرة الإجراءات الضبطية بمحاولة تخفيف أعباء الجائحة على فئة المستخدمين المُسخرين في مواجهة الوباء الفيروسي ومكافحته وحتى على الرغم من رمزية التعويض المالي بالمقارنة مع قيمة الحياة، غير أنه إجراء محمود في ظل تداعيات الأزمة المالية المُصاحبة للأزمة الصحية.

كما تم تأسيس إعانةمالية لأصحاب المهن والأنشطة التي لحقها ضرر من الإجراءات الضبطية [34]. بمبلغ قدره "...30.000 دينار في الشهر وتدفع لمدة (3) أشهر، تعويضا عن الخسائر المرتبطة بفترة الحجر الصحي"[35].

وفي هذه الإجراءات وغيرها دلالة على توجه السلطة التنفيذية لتحقيق التوازن من خلال تبني تدابير لها طابع اجتماعي، هدفها التخفيف من آثار الإجراءات الضبطية وتداعيات الأزمة الصحية على المواطنين.

2-التشريعات العقابية وازدواجية الأثر الأمن و اللاأمن القانوني

الحق في الحصول على الرعاية الصحية، وتوفير متطلبات الأمن الصحي بالحماية من تداعيات الأوبئة والوقاية منها حق مدستر وفق ما أشرنا له أعلاه، والحق في حماية الخصوصية الشخصية حق دُستر بموجب نص المادة 47 من التعديل الدستوري لسنة 2020، كما أن الحق في حرية التعبير عن الآراء مكفول في نفس النص الدستوري باحترام ضوابطه وحدوده ضمن المادة 52 من الدستور[36].

وهي نفس الحقوق المكفولة في التعديل الدستوري لسنة 2016 ضمن المادة 66 منه المتعلقة بالحق في توفير متطلبات التمتع بالرعاية الصحية، والمادة 38 التي تكفل ضمان التمتع بالحقوق والحريات الأساسية، المادة 46 المتعلقة بحماية الخصوصية وشرف الإنسان، كما أن المادة 34 تضمن الحق في المساواة لكل المواطنين والمادة 48 التي تضمن حرية التعبير[37].

ومقتضى النص على هذه الحقوق والحريات في نفس النص الدستوري مراعاة التوافق بينها، ففي مقابل الحق في الرعاية الصحية

المشار له أعلاه، الحق في حماية موظفي الصحة من الممارسات التي تهدد أمنهم واستقرارهم ما تحقق بإصدار الأمر رقم 20-01 المؤرخ في 30 جويلية 2020 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، وهو النص الذي صدر كانعكاس للتداعيات المرتبطة بالاعتداءات الجزئية على موظفي قطاع الصحة وبعض المؤسسات الصحية.

ذلك أن سلوكيات الاعتداء على مستخدمي قطاع الصحة مهما كان دافعها لا تبرر طالما جرمها النص بالاستناد إلى القاعدة الدستورية (لا تجريم إلا بمقتضى النص) [38].

لكن ما نناقشه هنا هو هل تم تأسيس النص بمراعاة الاعتبارات الاجتماعية والعوامل النفسيةوتداعيات الجائحة لكل من شملتهم أحكامه؟ في ظل خصوصية الوضعية الوبائية وآثارها النفسية على المتضررين من الجائحة وذويهم، وردات الفعل المرتبطة بالوضعية الصحية؟ وهل ينسجم مع طبيعة الضغوطات المهنية لمستخدمي ومهنيي قطاع الصحة في ظل وطبيعة الخدمات المقدمة نتيجة ظروف وإمكانيات محدودة مرتبطة بحالة الطوارئ الصحية؟

وهنا يظهر مفهوم تطور القانون كحتمية؛ فالقانون يتعين أن يتماشى مع التطورات التي فرضتها الوضعية الوبائية سواء على المستوى المؤسسي أو على المستوى المهني:

فهو مجموعة القواعد التي تنظم السلوك في ظل بيئة اجتماعية، يخضع لعامل التغير والتطور وفق مقتضيات معينة تفرضها البيئة الاجتماعية وظرفية المكان وعامل الزمن [39].

ما ترجم في السياسة التجريمية بتتميم نص المادة 149 و 149 مكرر من الأمر رقم 20 -01 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، بتقريرعقوبات

سالبة للحرية وغرامات مالية لكل من قام بفعل من شأنه حمل وصف الإساءة لمهني الصحة وموظفيها، بنية الإضرار بهم من خلال التعدي على كرامتهم وشرفهم، أو بالتقدير الواجب لهم، زيادة على تجريم العنف، أو الأعمال الموصوفة اعتداء بالعنفاتجاه موظفي الصحة.[40].

والنص يترجم ضمان الأمن والحماية القانونية لموظفي قطاع الصحة ضد أي اعتداء يمكن أن يتسبب في عرقلة السير الحسن للمصالح الطبية ما يمكن أن ينعكس بطريقة أخرى على اختلال سير مرفق الصحة باضطراد وانتظام، فالقاعدة القانونية هنا تحمل أوجه حماية مزدوجة؛ حماية ظاهرة في مضمون النص لموظفي الصحة، وحماية تُستنتج من فحوى النص للمنتفعين من الخدمات الصحية بضمان استمراريتها واستقرارها.

وهو المفهوم الذي لا تقاربه المادة 149 مكرر3 من الأمر رقم 20 -01 المعدل والمتمم لقانون العقوبات كونها تضمنت تقييدا للحقوق والحريات الأساسية المرتبطة بحرية التعبير " لا مساس بحرمة حرية الرأي" [41]." حرية التعبير مضمونة"[42]، إذ يعاقب القانون بموجب تعديل قانون العقوبات الأخير على كل فعل من شأنه المساس بالصحة المعنوية لموظفي قطاع الصحة بنصه ضمن المادة 149 مكرر3 على التالي:

كل الأفعال التي تندرج ضمن تصوير أو عرض الصورأو أشرطة مصورة، أو مسجلة أو نقل بيانات وأخبار مهما كانت الوسائط التقنية والإلكترونية المستعملة، ومهما تعدد وصفها، لغرض الإساءة لمهنة الصحة والتسبب بالأذى المعنوي لمهني الصحة و مستخدميها، وهي نفس الأعمال المجرمة إذا كانت موجهة لأذية المريض وعائلته، أو أدت إلى المساس بالاحترام الواجب للموتى[43].

والنص رغم خاصيته التجريمية غير أن عباراته جاءت عامة يتلبسها غموض، يكاد يختفي في عموميته جوهر الحق في حرية التعبير، مع عدم توضيح الحالة التي يتم فيها تقديم هذه الأدلة للمصالح المختصة لاتخاذ الإجراءات الملائمة سواء على مستوى الإدارة؟ أو على مستوى العدالة؟ كما أن هناك غموض في وصف وإثبات نية الإضرار بوظيفة الصحة، وهنا نتساءل هل يتوافق هذا النص مع مدلول مبدأ تكافؤ الحماية الدستورية للمواطنين ؟

هذا لا يمنع أن هناك فئة ينطبق عليها الوصف القانوني في المادة أعلاه بحيث تصدر عنها سلوكات تسبب اختلال خطير في أداء المهام الصحية وتقديم خدمات صحية في ظروف تتسم بالاستقرار والأمن كون المؤسسة الصحية بيئة تحتاج لحماية بسبب الطبيعة الجسدية والمعنوية الهشة للمنتفعين من مرفق الصحة، وضرورة مراعاة الأمن المهني لمهني الصحة.

غير أنه في المقابل يتعين مراعاة مبدأ التوازن في التشريع، وضبطه بما يتلاءم مع البيئة المجتمعية، والبيئة الوظيفية، وفيما ذهب له أحد الباحثين أنه يتعين على المشرع أن يضمن التمكين من الأدوات القانونية التي تُتيح ضمانات الحفاظ على الحريات العامة وألا يتسبب التشريع في نقصانها أو المساس بها بتضييق نطاقها [44].

وهو طرح يصدق على الفرضين وعليه يتعين مراجعة هذا النص تحديدا بإيجاد مقاربة قانونية بتمكين المواطن من جودة الخدمة الصحية ما يؤدي تلقائيا إلى انحصار مثل هذه السلوكيات، أو خلق برامج رقابة في الهياكل الصحية تتناسب مع طبيعة العمل في المجال

الصحي، تكون ذات فعالية ولا تترك الفراغ لممارسات عشوائية قد يترتب منها ضرر مزدوج، مع ضمان الحماية القانونية لمستخدمي ومهني الصحة.

خاتمة

الحقوق والحريات والضمانات هي ثوابت مقدسة في الدستور الجزائري، وضمن النصوص التشريعية، غير أن المجال الذي تتركه الاستثناءات الدستورية التي تُقيد الحقوق والحريات يتناقض ومقتضيات الأمن القانوني في مفهوم المادة 34، خاصة ضمن نطاق الفقرة الثانية من نفس النص، والمرتبط مضمونها بحفظ النظام العام والأمن، في ظل سيطرة المفهوم الأخير على النظام القانوني وانفلاته من قيوده وضوابطه.

كما أن مدلول الأمن القانوني هو الضمان الدستوري الأهم للحقوق والحريات والذي تضمنه التعديل الأخير في سنة2020 ، غير أن الاستخدامات القانونية من قبل السلطة التنفيذية للنظام العام كوسيلة لمباشرة الإجراءات الضبطية، خاصة في صورة نصوص تنفيذية ، يتضمن مضامين لا تنسجم مع المكّونات الجزئية للأمن القانوني كمدلول الاستقرار وعدم المساس بالمراكز القانونية، وإن كان في سياق عام يتفق مع أهداف النظام العام الموجه لحفظ الصحة العامة، وهي جدلية يصعب التوفيق بينها في واقع الممارسة خاصة في ظل ظروف تفرضها حالة الطوارئ الصحية.

أولا /التهميش

([1]) يحي محمد مرسي النمر: المشاكل التي تواجه إعداد وإصدار وتنفيذ القوانين الإصلاحية دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الخامسة، ملحق خاص بالمؤتمر السنوي الرابع) القانون.. أداة للإصلاح والتطوير) الجزء1،، العدد2، ماي 2017، ص 453

([2]) أحمد خورشيد حميدي، الضبط الإداري الدولي الصحي، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية،جامعة كركوك المجلد 9،العدد خاص بالمؤتمر الافتراضي الأول، سنة2020، ،ص5.

([3]) أنظر المادة (34) من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر2020 في الجريدة الرسمية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ج رعدد 82 المؤرخة في 30 ديسمبر 2020م. ص 11.

([4]) فوزري أوصديق، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري القسم الأول النظرية العامة للدولة،د ط، دارالكتاب الحديث درارية الجزائر،2009م ص 189.

وأنظر:عمر مرزوقي : حرية الرأي والتعبير في الوطن العربي في ظل التحول الديمقراطي دراسة مقارنة بين الجزائر ومصر ،verlag noor publishing deutschland germany، 2017، ص 250.

([5]) أنظر الفقرة الأخيرة من المادة (34) من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر2020 في الجريدة الرسمية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المصدر السابق، ص 11.

([6]) بامة إبراهيم، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان،2014-2015، ص 162.

([7]) المادة (139) الفقرة 1 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر2020 المصدر السابق ص 31.

([8])عبد المنعم كيوة، القيود الدستورية في تحديد القانون لضوابط الحقوق والحريات الأساسية في الدساتير الحديثة بالبلدان العربية دراسة مقارنة، الكتاب السنوي 2015-2016، تحرير زيد العلي، محمود محمد، يوسف عوف، للمنظمة العربية للقانون الدستوري ، تونس 2017،ص 124، متاح على الرابط الإلكتروني التالي:www.idea.int

في نفس سياق الموضوع يمكن التوسع والاطلاع على مقال منشور ل: شلاو صباح عبد الرحمن، سلطة المشرع في تنظيم الحقوق والحريات (دراسة تحليلية) مجلة قهل اي زانيست العلمية مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية أربيل كوردستان العراق، المجلد4، العدد 2، 2019، إذ تم التعرض فيها للحقوق والحريات المطلقة وهي التي لا يمكن تنظيمها بموجب تشريع، إلى جانب الحقوق والحريات التي يتدخل المشرع لتنظيمها بموجب قانون.

([9]) عبد المجيد إبراهيم سليم، السلطة التقديرية للمشرع دراسة مقارنة، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2010م، ص97.

([10]) المادة (34) فـ2 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر2020 في الجريدة الرسمية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المصدر السابق ص 11.

([11]) حماد محمد شطا، تطور وظيفة الدولة لكتاب الأول نظرية المرافق العامة، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، 1984، ص 32.

([12]) إ ذ أن الحفاظ على الصحة العامة، وما يستتبعه ذلك من إجراءات مدارها تحقيق هذه الغاية، يبرر تقييد بعضا من الحقوق طبقا لمبادئ سيراكوزا، أنظر عن خالد الماجري، ضوابط الحقوق والحريات تعليق على الفصل 49 من الدستور الدتونسي، منشورات المؤسسة الدولية للديمقراطية والإنتخابات، تونس 2017،ص،92 متاح على الموقع التالي:www.idea.int

([13]) أنظر مهند ضياء عبد القادر، شامل هادي نجم، أحكام الضبط الإداري في التشريع العراقي دراسة مقارنة، مجلة اليرموك، كلية اليرموك الجامعة، مجلد 10، عدد10،، 2018م، ص 8.

([14]) المادة (43) فـ/3 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر2020 في الجريدة الرسمية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المصدر السابق ص 11.

([15]) عبد المنعم كيوة، القيود الدستورية في تحديد القانون لضوابط الحقوق والحريات الأساسية في الدساتير الحديثة بالبلدان العربية دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص،141.

([16]) في نفس المعنى وللتوسع أنظر: دحام محي مرعي، الأمن الصحي الوقائي مفهومه أهميته وسائل تحقيقه وفق المنظور القرآني، مجلة جامعة تكريت كلية التربية للعلوم الإنسانية، الجزء3، المجلد 28،العدد 3، 2021م، ص98.

([17]) سعيد بوعلي، نسرين شريقي، مريم عمارة، تحت إشراف مولود ديدان، القانون الإداري (التنظيم الإداري-النشاط الإداري)، ط2،دار بلقيس للنشر، دار البضاء،الجزائر،2016م،ص 151.

([18]) حاج غوتي أحمد قوسم، مبدأ الوسائل القانونية المناسبة والمبادئ العامة للقانون دراسة مقارنة، ط1، دار الفكر العربي الإسكندرية، 2006،، ص ص167-168.

([19])عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري طبعة منقحة ومعدلة وفقا لأحدث التشريعات والقرارات القضائية، ط3 جسور للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر 2013، ص494.

([20]) نقلا عن: كسال سامية، التضخم التشريعي عائق أمام الاستثمار الأجنبي (مستجدات القانون09-01 لمواجهة هذا العائق)، مجلة صوت القانون جامعة خميس مليانة، المجلد 5،العدد2،، أكتوبر 2018، ص 441.

([21]) إيرادين نوال: تأثير تضخم التشريع على الأمن القانوني، مجلة دفاتر البحوث العلمية، المركز الجامعي مرسلي عبد الله تيبازة الجزائر، العدد 13، ديسمبر 2018، ص 107.

([22]) المادة (43) من القانون 18-11 المؤرخ في 2 جويلية2018 المتعلق بالصحة،ج.ر عدد46 المؤرخة في 29 جويلية2018 نص المادة " تضع الدولة التدابير الصحية القطاعية والقطاعية المشتركة الرامية إلى وقاية المواطنين وحمايتهم من الأمراض ذات الانتشار الدولي."

([23]) أنظر مجموعة المراسيم التنفيذية الصادرة عن السلطة التنفيذية، المتعلقة بالوقاية من فيروس كورونا ومكافحته، متاحة في الموقع التالي www.premier-ministre.gov.dz

([24])المادة (3) والمادة (4)من المرسوم التنفيذي 20-69 المؤرخ في 21 مارس 2020 المتعلق بتدابير الوقاية من إنتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، ج ر عدد 15 المؤرخة في 21 مارس 2020م.

([25]) سعيد بوعلي، نسرين شريقي، مريم عمارة، تحت إشراف مولود ديدان، القانون الإداري (المرجع السابق، ص 152.

([26]) راجع في الصفة التقديرية لمباشرة إجراءات الضبط: عمار بوضياف، شرح قانون البلدية ط1،جسور للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر،2012،ص 256.

([27]) خالد الماجري، المرجع السابق، ص 69.

([28]) أنظر المادة(2)المتضمنة تعديل وتميم المادة (13 مكرر) من المرسوم التنفيذي رقم 20-127 المؤرخ في 20 ماي 2020 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 20-70 المؤرخ في 24 مارس 2020 الذي يحدد التدابير التكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، ج ر عدد 30 المؤرخة في 21 ماي 2020.

([29]) منشور رقم 279 المؤرخ في 16 جوان 2020 الصادر عن الوزير الأول المتعلق باحترام تدابير الوقاية ومكافحة فيروس كوفيد 19 ومتابعة الوضعية الوبائية على مستوى الولايات.

([30]) أنظر المادة (10) من المرسوم التنفيذي 20-168 المؤرخ في 29 جوان 2020 المتضمن تمديد الحجر المنزلي وتدعيم تدابير نظام الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته جر عدد 38 المؤرخة في 30 جوان 2020م.

([31]) أنظر المادة (1) من المرسوم التنفيذي 20-69 المؤرخ في 21 مارس 2020 المتعلق بالوقاية من إنتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته ،المصدر السابق.

([32]) عبد المجيد إبراهيم سليم، السلطة التقديرية للمشرع دراسة مقارنة، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2010م، ص656.

([33])المادة (1)و(2) و(5) من المرسوم التنفيذي رقم 20-104 المتضمن تأسيس علاوة استثنائية لفائدة بعض فئات مستخدمي الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية التابعة لها المجندين في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19 ومكافحته) ج.ر عدد 26 المؤرخة في 3 ماي 2020.

([34])المادة (1) من المرسوم التنفيذي رقم 20-211 المؤرخ في 30 جويلية 2020 المتضمن منح مساعدة مالية لفائدة أصحاب المهن المتضررة من آثار جائحة فيروس كورونا(كوفيد -19) ج.ر،عدد 44 المؤرخة في 30 جويلية 2020.

([35])المادة (2) من المرسوم التنفيذي رقم 20-211 ،المصدر نفسه.

([36])المادة (63) والمادة(47) و المادة (52)من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 المتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر2020 في الجريدة الرسمية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المصدر السابق.

([37])المادة (66) والمادة (46) و المادة (34) و(48) من القانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016، جر رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016.

([38])المادة (43)من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 المتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر2020 في الجريدة الرسمية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المصدر السابق.

([39]) محمد سعيد جغفور، مدخل إلى العلوم القانونية، الجزء الأول، الوجيز في نظرية القانون، ط 18، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 20.

([40]) أنظر المادة (149) و الفقرة الأولى من المادة (149 مكرر) من الأمر رقم 20-01 المؤرخ في 30 جويلية 2020 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جويلية 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد 44 المؤرخة في 30 جويلية 2020.

([41]) المادة (51) الفقرة 1 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر2020 في الجريدة الرسمية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المصدر السابق.، والمادة (40) من القانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016، ج ر عدد 14 المؤرخة في 7 مارس 2016.

([42]) المادة (52) ف1 المصدر نفسه.

([43]) أنظر المادة (149 مكرر3) من الأمر رقم 20-01 المؤرخ في 30 جويلية 2020 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جويلية 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد 44 المؤرخة في 30 جويلية 2020.

(44) عمر مرزوقي، حرية الرأي والتعبير في الوطن العربي في ظل التحول الديمقراطي دراسة مقارنة بين الجزائر المرجع السابق، ص 257.

ثانيا /قائمة المصادر والمراجع:

-النصوص الوطنية والرسمية:

1- الدساتير

- القانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016، المتضمن تعديل دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ،ج ر، عدد رقم14 المؤرخة في 7 مارس 2016.

-من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر2020 في الجريدة الرسمية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ج ر عدد 82 المؤرخة في 30 ديسمبر 2020م.

2-القوانين:

-القانون 18-11 المؤرخ في 2 جويلية2018 المتعلق بالصحة، ج.ر عدد46 المؤرخة في 29 جويلية2018

3-الأوامر

-الأمر رقم 20-01 المؤرخ في 30 جويلية 2020 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جويلية 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد 44 المؤرخة في 30 جويلية 2020.

-الأمر رقم 20-01 المؤرخ في 30 جويلية 2020 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جويلية 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد 44 المؤرخة في 30 جويلية .2020

4-المراسيم التنفيذية:

-المرسوم التنفيذي 20-69 المؤرخ في 21 مارس 2020 المتعلق بتدابير الوقاية من إنتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، جر عدد 15 المؤرخة في 21 مارس 2020.

-المرسوم التنفيذي رقم 20-127 المؤرخ في 20 ماي 2020 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 20-70 المؤرخ في 24 مارس 2020 الذي يحدد التدابير التكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، ج ر عدد 30 المؤرخة في 21 ماي 2020.

-المرسوم التنفيذي 20-168 المؤرخ في 29 جوان 2020 المتضمن تمديد الحجر المنزلي وتدعيم تدابير نظام الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته جر عدد 38 المؤرخة في 30 جوان 2020.

-المرسوم التنفيذي 20-168 المؤرخ في 29 جوان 2020 المتضمن تمديد الحجر المنزلي وتدعيم تدابير نظام الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته جر عدد 38 المؤرخة في 30 جوان 2020.

-المرسوم التنفيذي رقم 20-211 المؤرخ في 30 جويلية 2020 المتضمن منح مساعدة مالية لفائدة أصحاب المهن المتضررة من آثار جائحة فيروس كورونا (كوفيد -19) ج.ر،عدد 44 المؤرخة في 30 جويلية 2020.

-المرسوم التنفيذي رقم 20-104 المتضمن تأسيس علاوة استثنائية لفائدة بعض فئات مستخدمي الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية التابعة لها المجندين في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19 ومكافحته) ج.ر عدد 26 المؤرخة في 3 ماي 2020.

--أنظر مجموعة المراسيم التنفيذية الصادرة عن السلطة التنفيذية، المتعلقة بالوقاية من فيروس كورونا ومكافحته، متاحة في الموقع التالي www.premier-ministre.gov.dz

5-المناشير:

- منشور رقم 279 المؤرخ في 16 جوان 2020 الصادر عن الوزير الأول المتعلق باحترام تدابير الوقاية ومكافحة فيروس كوفيد 19 ومتابعة الوضعية الوبائية على مستوى الولايات.

-الرسائل الجامعية:

-بامة إبراهيم، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان،2014-2015

-المقالات العلمية:

-يحي محمد مرسي النمر: المشاكل التي تواجه إعداد وإصدار وتنفيذ القوانين الإصلاحية دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الخامسة، ملحق خاص بالمؤتمر السنوي الرابع) القانون.. أداة للإصلاح والتطوير) الجزء1،، العدد2، ماي 2017

- أحمد خورشيد حميدي، الضبط الإداري الدولي الصحي، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية،جامعة كركوك المجلد 9،العدد خاص بالمؤتمر الافتراضي الأول، سنة2020.

شلاو صباح عبد الرحمن، سلطة المشرع في تنظيم الحقوق والحريات (دراسة تحليلية) مجلة قهل اي زانيست العلمية مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية أربيل كوردستان العراق، المجلد4، العدد 2، 2019

-مهند ضياء عبد القادر، شامل هادي نجم، أحكام الضبط الإداري في التشريع العراقي دراسة مقارنة، مجلة اليرموك، كلية اليرموك الجامعة، مجلد 10، عدد10،، 2018م

-دحام مجي مرعي، الأمن الصحي الوقائي مفهومه أهميته وسائل تحقيقه وفق المنظور القرآني، مجلة جامعة تكريت كلية التربية للعلوم الإنسانية، الجزء3، المجلد 28،العدد 3، 2021م

-كسال سامية، التضخم التشريعي عائق أمام الاستثمار الأجنبي (مستجدات القانون09-01 لمواجهة هذا العائق)، مجلة صوت القانون جامعة خميس مليانة، المجلد 5، العدد2،، أكتوبر 2018

-إيرادين نوال: تأثير تضخم التشريع على الأمن القانوني، مجلة دفاتر البحوث العلمية، المركز الجامعي مرسلي عبد الله تيبازة الجزائر، العدد 13، ديسمبر 2018

الكتب

-فوزري أوصديق، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري القسم الأول النظرية العامة للدولة،د ط، دارالكتاب الحديث درارية الجزائر،2009م .

-عمر مرزوق ، حرية الرأي والتعبير في الوطن العربي في ظل التحول الديمقراطي دراسة مقارنة بين الجزائر ومصر ،verlag noor publishing deutschland germany،

-عبد المجيد إبراهيم سليم،السلطة التقديرية للمشرع دراسة مقارنة، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2010م

-حماد محمد شطا، تطور وظيفة الدولة لكتاب الأول نظرية المرافق العامة، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، 1984،

-سعيد بوعلي، نسرين شريقي، مريم عمارة، تحت إشراف مولود ديدان، القانون الإداري (التنظيم الإداري-النشاط الإداري)، ط2، دار بلقيس للنشر، دار البضاء، الجزائر،2016م

-حاج غوتي أحمد قوسم، مبدأ الوسائل القانونية المناسبة والمبادئ العامة للقانون دراسة مقارنة، ط1، دار الفكر العربي الإسكندرية، 2006

-كسال سامية، التضخم التشريعي عائق أمام الاستثمار الأجنبي (مستجدات القانون09-01 لمواجهة هذا العائق)، مجلة صوت القانون جامعة خميس مليانة، المجلد 5، العدد2،، أكتوبر 2018

-عمار بوضياف، شرح قانون البلدية ط1،جسور للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر،2012،

-عبد المجيد إبراهيم سليم، السلطة التقديرية للمشرع دراسة مقارنة، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2010م،

-محمد سعيد جغفور، مدخل إلى العلوم القانونية، الجزء الأول، الوجيز في نظرية القانون، ط 18، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011

-المواقع الإلكترونية:

-عبد المنعم كيوة، القيود الدستورية في تحديد القانون لضوابط الحقوق والحريات الأساسية في الدساتير الحديثة بالبلدان العربية دراسة مقارنة، الكتاب السنوي 2015-2016، تحرير زيد العلي، محمود محمد، يوسف عوف، للمنظمة العربية للقانون الدستوري ، تونس 2017،ص 124، متاح على الرابط الإلكتروني التالي:www.idea.int

---

-خالد الماجري، ضوابط الحقوق والحريات تعليق على الفصل 49 من الدستور الدتونسي، منشورات المؤسسة الدولية للديمقراطية والإنتخابات، تونس 2017،ص،79 متاح على الموقع التالي:www.idea.int

المعيارية أداة لتحقيق الأمن القانوني في العلاقات الاقتصادية

Normative Ness is a tool for achieving legal security in economic relations

د. زايدي أمال

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة سطيف2

ملخص:

خصصنا هذه الورقة البحثية لدراسة فكرة المعيارية باعتبارها أسلوب تشاركي لوضع الضوابط القانونية للعلاقات الاقتصادية في إطار القانون اللين. فينتج عنها قواعد مقبولة من طرف الاطراف المعنية مما يحقق الامن القانوني. إلا أن نجاح مسار المعايرة يستلزم الاهتمام بنشاط التقييس الذي هو نشاط ذو نفع عام يسعى إلى وضع مقاييس للمنتجات أو الخدمات أو العلاقات الاقتصادية بطريقة تشاركية مما يجعله النشاط الملائم الذي يؤدي إلى ترقية المعيارية وبالنتيجة تحقيق الامن القانوني في المجال الاقتصادي.

الكلمات المفتاحية:

الامن القانوني، المعيارية، القانون اللين ، التقييس ، العلاقات الاقتصادية .

Abstract:

This study looks to studying the idea of normative Ness as a participatory method for setting legal controls for economic relations within the framework of soft law.

This results in rules accepted by the parties concerned, which achieves legal security. However, the success of the calibration path requires attention to the normalization activity, which is an

activity of public interest that seeks to set standards for products, services or economic relations in a participatory manner.Which makes it in appropriate activity that leads to an upgrade of the standard and as result achieve legal security in the economic field

Keywords:

Legal security, normative Ness, soft law., normalization, economic relations.

مقدمة:

يعد القانون ضرورة اجتماعية باعتبار ان تحقيق النظام في اي مجتمع يستوجب ضبط العلاقات، فالقانون وسيلة من وسائل الضبط الاجتماعي الأساسية، اضافة إلى وسائل أخرى كالدين والعادات والأخلاق والثقافة والأدب. حيث يتميز تقليديا عن وسائل الضبط الاجتماعي الأخرى بطابعه الملزم، غير أن الضبط القانوني بمفهومه التقليدي القائم على عمومية وتجريد القواعد القانونية يصطدم بتعقد وتنوع العلاقات خاصة في المجال الاقتصادي وهو ما يطرح التساؤل حول فعالية القواعد القانونية المنظمة للعلاقات الاقتصادية التي تصدر دون إشراك للأطراف المعنية، لهذا ظهرت العديد من النقاشات حول مفهوم كل من الضبط الدولاتي أو ما يطلق عليه (الضبطالعام)والضبط التشاركي أو ما يطلق عليه (الضبط الخاص)[1]. ففكرة الضبط الخاص أو الذاتي ظهرت مرتبطة بفكرة "القانون اللين soft Law"، والضبط الذاتي auto régulation ترجمة للديمقراطية المباشرة أو التشاركية la démocratie directe على خلاف الضبط التقليدي الذي يقوم على الديمقراطية النيابية أو التمثيليةla démocratie représentative والتي تمنح لنواب الشعب سلطة سن القوانين[2].

تقليديا، عند الحديث عن النظام العام يتبادر إلى الذهن أن الدولة هي حامي النظام العام، غير ان الامر لم يعد كذلك فبعد التطورات المتعلقة

بالممارسات الاقتصادية خاصة في ظل الاتجاه المتزايد نحو اعتماد اقتصاد السوق الذي يقوم على عدم تدخل الدولة في سير السوق حيث اقتصر دورها على وضع القواعد الضرورية لممارسة الأعوان الاقتصاديين نشاطهم كأحكام القانون التجاري وقانون العمل وترك الباقي لقوى السوق الذين يعملون على خلق قواعد أساسية لسير السوق عن طريق اشراكهم في وضعها.

وبهذا تم فتح المجال للفاعلين الاقتصاديين، للمشاركة الفعلية والفعالة في سن الضوابط القانونية التي تحكم نشاطاتهم الاقتصادية. هده المشاركة قد تتم في إطار مشاورات تطلقها السلطات العمومية أثناء المراحل الاولية لسن القوانين من طرف الهيئات التشريعية وقد تتم في ظل أطر أخرى يتم فيها وضع معايير عن طريق إشراك الاطراف المعنية مما بنتج عنه ضوابط قانونية تنتج عن توافق الاطراف المعنية مما بنتج عنه الالتزام الطوعي بها ويحقق الامن القانوني المنشود لكونه العامل الاساسي الدي يؤدي إلى نوافر مناخ أعمال شفاف ومستقر يحفز المتعاملين الاقتصادين الوطنيين والأجانب لتحقيق التطور الاقتصادي المنشود.

وبناءا على ما سبق يمكن طرح الاشكالية التي تتمحور حولها هذه الدراسة كالآتي: **ما مدى مساهمة المعيارية باعتبارها أداة لوضع الضوابط القانونية في إطار المفهوم الحديث للضيط القانوني في تحقيق الامن القانوني وهل تمت ترقية نشاط التقييس لتحقيق هدا المسعى؟**

للإجابة على هذه الاشكالية اتبع المنهج التحليلي وتم تقسيم هذا البحث إلى قسمين على النحو التالي:

الأول: المقصود بالمعياريةالمحور

المحور الثاني: ترقية نشاط المعايرة (التقييس) ضرورة لتحقيق الامن القانوني في العلاقات الاقتصادية

المحور الأول: المقصود بالمعيارية

شهدتفترة دولة ما بعد الحداثة التحول من المقاربات الدولاتية لصنع القانون إلى المقاربات التشاركية[3]، حيث عرفت التقنية القانونية تطورات في هذه المرحلة فأصبحت ترتكز على أساليب جديدة لصنع القانون تميزت بظهور تحولات على القانون تمثلت في:[4]

- تحول القانون من قانون وحيد الطرف إلى قانون متعدد الأطراف.
- تحول القانون من قانون جامد آمر hard Law إلى قانون لين soft Law.
- تحول القانون من قانون عقلاني مستمد من العقل إلى قانون براغماتي مستمد من الواقع.

وهذا ما انعكس على تقنية صنع القانون في جانبه الموضوعي والإجرائي، فمن الناحية الإجرائية تم إدراج طرق وأساليب جديدة لوضع القانون ارتكزت على إشراك الاطراف المعنية في عملية صياغته بواسطة العديد من الوسائل كالمفاوضات والاستشارات، وفي الجانب الموضوعي عن طريق تفعيل القانون اللين الذي يتميز بكونه قانون متكيف مع الواقع ومتجرد من خاصية الإلزام[5]، فأصبحت المعيارية في هذا الإطار أساسا للضبط القانوني. هذا التغير الذي مس تقنية صنع القانون في فترة دولة ما بعد الحداثة يجد تطبيقه المثالي في عالم الأعمال وينتج عنه تغير في مسارات تحقيق ضبط النشاط الاقتصادي لهذا

أصبح أداة للضبط القانوني بمفهومه الحديث في إطار القانون اللين. فمن الناحية الاجرائية يتم اللجوء الى التفاوض والاستشارات في إطار القانون اللين وهو يعتبر الاساس في إشراك الاطراف المعنية وينتج عنه وضع معايير تشاركية لضبط العلاقات في الأسواق.

أ-المعيارية أداة لضبط الممارسات الاقتصادية

في إطار المعيارية تنتقل سلطة التنظيم من الدولة إلى قوىالسوقحيث ان تعقد الواقع ترتب عنه صعوبة استيعاب القواعد القانونية العامة والمجردة له، وبهذا تظهر المعايير كتقنية للتنظيم فهي أداة لضبط الممارسات، لهذا أصبحت المعايير القانونية تتدخل في تنظيم سلوك وعلاقات الأفراد في المجتمعات المعاصرة. والمعايرة Normalisationوالتي يطلق عليها كذلك مصطلح التقييس تعرف بانها «مجموعة من القواعد التقنية الناجمة عن اتفاق بين المنتجين و المستعملين، و هذه القواعد موجهة نحو التحديد و التوحيد و التبسيط بهدف تحقيق أحسن مردودية في مجالات النشاط الانساني". [6]و قد عرفت المنظمة الدولية للمعايرة ISO)) المعايرة بأنها:" صياغة و تطبيق مجموعة من القواعد و الاشتراطات لتنظيم و توجيه نشاط معين من أجل تحقيق الفائدة لجميع الأطراف المعنية مع تعزيز التعاون بينها بهدف تحقيق الحالة المثلى للاقتصاد مع الأخذ بعين الاعتبار ظروف الأداء و متطلبات الأمان"، كما عرفتها في مرحلة لاحقة بأنها : " نشاط يعطي حلولا ذات تطبيق متكرر لمشاكل تقع في الغالب في مجالات العلم و التكنولوجيا و الاقتصاد و يهدف إلى تحقيق أكبر درجة من النظام في محيط معين، و يتعلق النشاط عادة بعملية إعداد المواصفات و اصدارها و تطبيقها" [7].اما المشرع الجزائري فقد عرف التقييس في القانون رقم04-04 [8]المتعلق بالتقييس في المادة 02 المعدلة بالقانون رقم 16-04 على النحو التالي : " النشاط الخاص المتعلق بوضع أحكام

ذات استعمال موحد و متكرر في مواجهة مشاكل حقيقية أو محتملة يكون الغرض منها تحقيق الدرجة المثلى من التنظيم في إطار معين و يقدم وثائق مرجعية تحتوي على حلول لمشاكل تقنية و تجارية تخص المنتوجات و السلع و الخدمات التي تطرح بصفة متكررة في العلاقات بين الشركاء الاقتصاديين و العلميين التقنيين و الاجتماعيين".

فالمعايرة أو التقييس نشاط ذو نفع عام يكون موضوعها وضع نصوص مرجعيةبطريقة توافقية بمشاركة الأطراف المعنية وهي تتعلق بقواعد، خصائص أو توجيهات أو أمثلة عن الممارسات الحسنة المتعلقة بالسلع والخدمات، الآليات أو المسارات أو المنظمات. والمعايير قد تكون قانونية أو شبه قانونية وهي تلك الموضوعة من طرف المنظمات المهنية والعلمية والتي يكون الهدف منها تنظيم السلوكيات في إطار المنظمة المعنية وتظهر في شكل توجيهات وآراء وإعلانات وقد تنشأ عن إتباع إجراءات معينة مثل آراء وتوصيات هيئات الضبط المستقلة[9]. وقد نشأ تخوف من مسار المعايرة كونها تؤدي إلى طرح تساؤل محوري حول تحديد السلطات أو الهيئات التي تتولى تحديد المصلحة الجماعية. فلم تعد الدولة المحتكر الوحيد للضبط القانوني وإنتاج القواعد القانونية، فبالإضافة إلى النصوص القانونية التي تصدر عن السلطات التشريعية والتنفيذية فقدت الدولة هذه الهيمنة على الحياة الاجتماعية لفائدة فاعلين جدد عموميين وخواص.

نستخلص أن القانون الذي احتكرت الدولة سنه لعقود وجد نفسه محاصرا من الأعلى بالقانون الدولي الاتفاقي ومن الأسفل بالقوى الداخلية الممثلة في الاطراف المعنية.[10]وهذا ما نتج عنه ظهور أساليب جديدة أكثر مرونة في مجال الضبط القانوني.

ب: اعتماد أليات إجرائية تشاركية في إطار المعيارية:

نتج عن النقاش الذي دار حول تطور القانون ومستقبله ظهور فكرة إجرائية القانون، فالقانون لم يعد في مفهومه المعاصر يرتكز على الوحدة والجمود والتدرج العمودي ولكنه أصبح يتميز بالتنوع والمرونة والترابط ويرتكز أساسا على فكرة الإجرائية التي تقوم على أن القانون لا يحدد للأشخاص ما يجب أن يقوموا به لكنه يحدد فقط كيفية القيام بذلك[11]. فالإجرائية آلية جديدة للضبط فهي تؤطر مسارات وضع وتنفيذ المعايير القانونية وشبه القانونية، و تضمن مشروعية هذه المعايير في إطار قانون ما بعد الحداثة ، وهذا نتيجة عدم تمكن القانون وطرق الضبط التقليدية من تنظيم الواقع الاقتصادي والاجتماعي المتشعب فكان قانون ما بعد الحداثة قانون مرن متكيف ومساير للوقائع محل المعالجة القانونية، حيث تلعب الإجرائية دورين فهي تسمح بتحليل التغيرات التي يشهدها القانون في طبيعته و وظائفه وهيكلته، كما أنها تحقق ضبط العلاقات القانونية رغم تعارض الأسس التي تقوم عليها[12].إذ تقوم الإجرائية على فكرة أساسية وهي أن ضبط الكل لا يكون إلا عن طريق ضبط الأجزاء وهذا ما أدى إلى ترجيح فكرة الإجرائية باعتبارها مرجعية ذاتية للقانون[13]، وفي هذا الإطار يقوم القانون التقليدي على وجود الدولة إذ لا قانون بلا دولة، لهذا من الضروري أن يرتبط هذا القانون بجزاء تسهر السلطة على تنفيذه.[14] غير أنه بهذا المفهوم على القانون أن يكون مرآة للمجتمع ويجب أن يتوافق مع الوضعيات الاجتماعية، الثقافية والدينية والأخلاقية والبيئة التي سيطبق فيها. لكن في الواقع لم يتحقق هذا الأمرفي كثير من القوانين الوضعية نتيجة لسن نصوص قانونية لا تعكس الواقع في المجتمع وينتج عنها العديد من الاختلافات وحتى النزاعات الاجتماعية والسياسية وهذا ما لا يحقق الهدف منها وهو تحقيق الصالح العام وحفظ النظام العام.

وهذا ما نتج عنه ما يسمى بالمعضلة القانونية لدولة الرفاه نتيجة عدم التوافق بين الإصلاحات القانونية والمتغيرات الاجتماعية والاقتصادية وحتى السياسية، لهذا ظهرت نواة جديدة للقانون تسعى إلى استيعاب كل الفعاليات الاجتماعية في عدة مسميات تهدف لفهم طبيعة الضبط القانوني ما بعد الدولاتيباستحداث قوانين أكثر مرونة[15]. فمن آثار العولمة انتقال سلطة التنظيم من الدولة إلى القوى الاقتصادية المهيمنة ومن هذا المنطلق ظهرت إمكانية إعادة صياغة نظرية العقد الاجتماعي المتبناة في الدول الديموقراطية، إذ أن الحرية الممنوحة للأعوان الاقتصاديون في ظل اقتصاد السوق تسمح بظهور نمط جديد لتسيير شؤون الدولة وذلك عن طريق الاعتماد على قوى السوق لتنظيم السوق وخلق القواعد القانونية الأساسية لذلك[16].

فالتفاوض فكرة أساسية يقوم عليها الجانب الإجرائي للمفهوم الحديث للضبط القانوني، حيث يهدف التفاوض الجماعي إلى إيجاد حل لمشكل بين مجموعتين أو يصبوا للوصول إلى اتفاق يشمل قواعد يلتزم بها الطرفين، فهو إنشاء لقواعد مشتركة تعتبر نواة أي علاقات جماعية. ففي قانون العمل مثلا لم يعد المشرع المصدر الوحيد لإنتاج القاعدة القانونية في المجال بل يشاركه في ذلك فاعلين آخرين سواء في إطار العقد أو التفاوض الجماعي[17].

ويتم ذلك عن طريق إدخال العديد من الوسائل والتقنيات تتمحور حول إشراك المعنيين بالقانون في عملية وضعه من خلال التفاوض معهم واستشارتهم والتحاور معهم وذلك عن طريق إشراك مختلف أطياف المجتمع مباشرة في وضع المعايير فيتم صياغة القاعدة القانونية بعد استشارة المعنيين عن طريق التفاوض بالاعتماد على وسائل رسمية وغير رسمية، وبذلك ظهرت فكرة الديموقراطية التشاركية إلى جانب الديمقراطية النيابية [18].

و عليه، تسعى الإجرائية للوصول إلى وضع قواعد قانونية قريبة من الواقع تتلاءم مع ظروف المجتمع الذي تسعى لتنظيمه، إذ أدى إدخال إجراءات التفاوض في سن القانون إلى تراجع خاصية الإلزام وتحول القانون إلى قانون مرن بعدما كانت الوسيلة الأساسية لوضع القانون بيد السلطات العمومية التي تتولى تنظيم أمور الدولة عن طريق إصدار قواعد أمرة وملزمة، حيث تدخلت جهات أخرى في صياغة القانون من بينها سلطات الضبط المستقلة، وفعاليات المجتمع المدني مثل الجمعيات والنقابات وغيرها، وذلك باعتماد أساليب التنظيم التشاوري للسلوكيات والتصرفات[19]. حيث يعد التفاوض الجماعي تكريس للديمقراطية الاجتماعية، ففي إطار علاقات العمل يكون للتفاوض طابع ثلاثي يشمل نقابات العمال وأرباب العمل والدولة والذي يهدف للوصول إلى عقد اتفاق جماعي وهو ما يعبر بوضوح عن التغيير في آليات ضبط العلاقات الاقتصادية والاجتماعية والتخفيف منمجالات مركزية الضبط القانوني[20].

المحور الثاني: ترقية نشاط المعايرة (التقييس) ضرورة لتحقيق الامن القانوني في العلاقات الاقتصادية:

لدراسة مدى الاهتمام بنشاط التقييس نتناول تأطيره القانوني ثم مساهمته في تفعيل الضبط التشاركي للعلاقات الاقتصادية.

أولا: التأطير القانوني لنشاط المعايرة:

المعايرة حسب المنظمة العالمية للمعايرة ISOاهي نشاط يعطي حلولا ذات تطبيق متكرر لمشاكل تقع في الغالب في مجالات العلم والتكنولوجياوالاقتصادويهدف إلى تحقيق أكبر درجة من النظام في محيط معين، ويتعلق النشاط عادة بعملية إعداد المواصفات واصدارهاوتطبيقها.[21]و يعرف بأنه "الأسلوب الذي يحقق وضع المواصفات القياسية التي تحدد بموجبها

الخصائص الفنية و الإدارية كوحدات القياس و المصطلحات الفنية و الرموز و طرق الاختبار و غيرها ، من أجل تحقيق المنفعة للمنتجين مع مراعاة متطلبات المستهلكين باعتماده على الأسس العلمية و الخبرة التقنية ".[22]

فلا يمكن أن يتم التقييس بدون اتفاق الأطراف المعنية، كما يكون التقييس غير فعال بدون تطبيق مواصفات ومقاييس مستنبطة من واقع الصناعة ومتطلباتها، ولذلك يعتبر التقييس بمثابة لغة تفاهم موحدة في مجال العلوم المختلفة والصناعة بشكل خاص [23].

أما المشرع الجزائري فقد عرف للتقييس في القانون رقم 04-04 المتعلق بالتقييس وتم تعديل الفقرة الاولى من المادة 02 منه القانون رقم 16-04، ورد فيها أن التقييس هو:" النشاط الخاص المتعلق بوضع أحكام ذات استعمال موحد ومتكرر في مواجهة مشاكل حقيقية أو محتملة يكون الغرض منها تحقيق الدرجة المثلى من التنظيم في إطار معين ويقدم وثائق مرجعية تحتوي على حلول لمشاكل تقنية و تجارية تخص المنتوجات و السلع و الخدمات التي تطرح بصفة متكررة في العلاقات بين الشركاء الاقتصاديين و العلميين التقنيين و الاجتماعيين".

أ-مستويات المعايرة:

توجد عدة مستويات للمعايرة:

- **المستوى الدولي:** تتسم المواصفات القياسية في المستوى الدولي بأنها قائمة بين دول مستقلة ذات مصالح مشتركة، وعلى هذا المستوى فإنالمنظمة الدولية للتقييس ISO هي أهم مسؤولة عن التقييس واصدار المواصفات على المستوى الدولي.

- **المستوى الاقليمي:** وتصدر في هذا المستوى مواصفات يقوم بوضعها مجموعة من الأقاليم لأقطار تربطها مصالح مشتركة اقتصادية واجتماعية وثقافية، ونذكر منها المنظمة الافريقية للتقييس ARSO.

-**المستوى الوطني:** وتعد وتصدر المواصفات الوطنية من قبل جهة مركزية مسؤولة عن التقييس بعد استشارة جميع الأطراف المعنية داخل القطر الوطني، وذلك من أجل تحقيق أعظم منفعة مشتركة على مستوى الاقتصاد الوطني، ونذكر مثالا لذلك المعهد الفرنسي للتقييس AFNOR، والمعهد الامريكي للتقييس ANSI [24]والمعهد الجزائري للتقييس (IANOR)[25]

وفي نوفمبر 1973، تم إنشاء أول جهاز رسمي مكلف بتوحيد المقاييس الوطنية في الجزائر، ممثلا في المعهد الجزائري للتقييس والملكية الصناعية (INAPI)، فكان بمثابة هيئة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تشرف على وضع بعض المقاييس الإلزامية.

وفي سنة 1989 أنشئ المعهد الجزائري للتقييس (IANOR)[26] خلفا للمعهد الجزائري للتقييس والملكية الصناعية، كما تم سن القانون رقم89-23 المتعلق بالتقييس، والذي ألغي لاحقا بموجب القانون 04-04 السابق ذكره. وصدر القانون رقم 90-18 المتعلق بالنظام الوطني للقياسة[27]

ب- أهداف التقييس:

حدد المشرع الجزائري أهداف التقييس من خلال نص المادة 03 من القانون رقم 04-04 المتعلق بالتقييس السابق الإشارة إليه كما يلي:

- تحسين جودة السلع والخدمات ونقل التكنولوجيا.
- التخفيف من العوائق التقنية للتجارة وعدم التمييز.
- إشراك الأطراف المعنية في التقييس واحترام مبدأ الشفافية.

- تجنب التداخل والازدواجية في أعمال التقييس.
- التشجيع على الاعتراف المتبادل باللوائح الفنية والمواصفات وإجراءات التقييم ذات الأثر المطابق.
- اقتصاد الموارد وحماية البيئة.
- تحقيق الأهداف المشروعة.

ج- أنواع المقاييس القانونية:

توجد مقايس إجبارية وأخرى اختيارية الجانب الاجباري يشمل الالتزام بمطابقة المواصفات القانونية الذي يعتبر من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المتدخل والمذكورة في قانون حماية المستهلك وقمع الغش، فهو التزام قانوني يتعهد بمقتضاه المتدخل لمصلحة المستهلك بضرورة أن تتوافر منتجاته الشروط والمواصفات المحددة تقنيا و فنيا من قبل الجهات المختصة قانونا بوضع تلك المواصفات. فالمواصفات القانونية هي مجموعة الخصائص والمميزات التي يجب على المتدخل احترامها في المنتوج سواء كان سلعة أو خدمة، طوال فترة الإنتاج إلى غاية العرض النهائي للاستهلاك. فهي التي تحدد الجودة سواء فيما يتعلق بطبيعة المنتوج، صنفه، ومميزاته الأساسية وكيفية استعماله والظروف الواجب توافرها أثناء استعماله وخطوات التركيب وصيانة المنتوج، وكذا تبيين الاحتياطات الواجب اتخاذها في حالة المنتوج الخطير.[28]

وينتج عن هذا المسار صدور مواصفات قياسية وهي عبارة عن وثيقة قانونية مرجعية نموذجية وضعت في متناول الجميع، تم إعدادها بالتعاون أو بالاتفاق مع الأطراف المعنية من منظمات مهنية وخبراء تقنيين، وهي مبنية على النتائج المشتركة المعروفة في المجال العلمي والتكويني، ولا يتم ذلك إلا عن طريق نظام التقييس.

ثانيا: مساهمة التقييس في تفعيل الضبط التشاركي للعلاقات الاقتصادية

يحقق التقييس لعديد من المزايا في مجال ضبط العلاقات الاقتصادية، فهو من جهة يحقق مرونة العلاقات الاقتصادية ومن جهة أخرى يحقق ترقية نوعية المنتجات والخدمات المقدمة.

أ- مساهمة التقييس في مرونة العلاقات الاقتصادية:

يحقق التقييس العديد من المزايا التي تسمح للعلاقات الاقتصادية أن تكون أكثر مرونة وتوافقا مع المتغيرات الواقعية في السوق والتي تتمثل في:[29]

التبسيط: وتعرفه المنظمة الدولية للتقييس ISO بأنه "اختصار عدد نماذج المنتجات إلى العدد الذي يضمن مواجهة الاحتياجات السائدة في وقت معين" ويعني ذلك أن التبسيط يسعى إلى تخفيض التنوع في النماذج من أجل تسهيل الفهم والتبادل التجاري.

التوحيد: ويتضمن توحيد مواصفتان أو أكثر لجعلها مواصفة واحدة، وتعد هذه الخاصية مهمة في تخفيض تكاليف مراحل التصنيع وزيادة الانتاج على نطاقات أوسع.

التوصيف: ويعني تحديد خصائص المواد والمنتجات وكذلك الطرق والوسائل الكفيلة بالتحقق من توفر هذه الخصائص، ما يضمن الدقة في اختيار الخواص الملائمة وكذا تنظيم الانتاج وتوحيد اللغة الفنية بين المنتجين والمستهلكين.

ب-مساهمة التقييس في ترقية المنتجات الوطنية:

المنتوج بعدة مراحل قبل الوصول إلى المستهلك النهائي كل هذه المراحل تؤثر على جودته، فكلما التزم العون الاقتصادي بالمواصفات المحددة سواء أكانت إلزامية أو اختيارية زادت جودة المنتوج لان ما يثبت لنا تحقق هذه

الجودة هو مدى الالتزام بمطابقة المنتوج للمواصفات القياسية المضبوطة لهذا الغرض.

فللجودة أبعاد سواء بالنسبة للسلعة أو الخدمة، لذلك يسعى أصحاب المشاريع الانتاجية بشكل متواصل لتحسين كفاءة ما يعرضونه وذلك بالتركيز على تحسين جودة المنتوجات، وهذا ما يؤثر زيادة القدرة التنافسية للمنتجات المصنعة محليا في مواجهة السلع المستوردة.كما يمكن للمؤسسات الوطنية المصنعة الالتزام بمقاييس ومواصفات وطنية تخدم حاجات وتوقعات المستهلك كما التي تتناسب مع بيئته.وقد تحقق في فترة لاحقة تحسين قدرة المنتجات الوطنية لولوج الأسواق الأجنبية من خلال التأكيد على مستويات جودتها ومواصفاتها العالمية؛ أي مواكبة الصناعة الوطنية لأحدث التغيرات بالأسواق العالمية، بناءا على التزامها بالحصول على أحسن المواصفات الوطنية أولا والدولية لاحقا.

الخاتمة:

في الختام نستنتج أن المعيارية فكرة حديثة تمثل الشق الموضوعي للضبط التشاركي الذي يعتبر عماد المفهوم الحديث للضبط القانوني. فهي ألية لوضع ضوابط قانونية للعلاقات الاقتصادية بإشراك أو بتوافق مع الأطراف المعنية.

واستخلصنا أن اللجوء المتزايد لاعتماد هذه الألية في إطار الضبط القانوني سينتج عنه قواعد مقبولة من طرف المخاطبين بها. وهذا ما يدفعهم إلى الالتزام الطوعي بها مما يحقق الامن القانوني والذي يعد الحافز الأساسي لجذب الاستثمارات وإنعاش الاقتصاد الوطني.

وتحقيق ذلك يستلزم ترقية التقييسلكونه نشاط ذو نفع عام يتضمن وضع مقاييس ومواصفات للمنتجات والخدمات والعلاقات الاقتصادية. وذلك باعتماد أدوات قانونية بالاسترشاد بالتشريعات المقارنة والتجارب في مجال المنظمات الإقليمية والدولية. وكذا التحسيس بأهميته لدى المختصينوالمتعاملين الاقتصاديين والارتقاء بالثقافة المجتمعية في هذا المجال عن طريق دفع فئات المجتمع المختلفة لجعل مدى اعتماد المؤسسة على المواصفات عامل من العوامل الأساسية التي تدفع المستهلك والهيئات العامة للتعامل معها ومنحها الأولوية على غيرها من المؤسسات. وذلك بما يحقق الدفع بعجلة الاقتصاد الوطني ونقل المعيارية في الإطار الاقتصادي من نطاق التنظير إلى مجال التطبيق.

الهوامش:

[1]. د-عيساوي عز الدين،نوبنورالدين، من ضبط الدولة إلى الضبط الخاص: حول مكانة الاتفاقات الجماعية ضمن قواعد قانون العمل، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، عدد خاص، 2017، ص44.

[2] . Xavier dieux, droit, morale et marché réflexion sur l'auto-régulation en droit des sociétés et en droit financier, **in** : larégulation économique dans la vie des affaires, actes du 56 séminaire de la commission droit et vie d'affaires, Bruxelles, BRUYLANT, 2007, p27,28.

[3]. د. مراد بن سعيد، الاتجاهات المعاصرة لمفهوم الضبط القانوني، مجلة دراسات وأبحاث، المجلد الخامس، العدد11، ص53.

[4]. د. خرشي الهام، دور التوصيات والآراء في تفعيل تدخلات السلطات الإدارية المستقلة، مجلة العلوم الاجتماعية، المجلد 11 العدد 18، ص227.

[5]. د. مراد بن سعيد، المرجع السابق، ص65.

[6]Le petit LarousseFrance,2007, p.702.

[7]- فتحي حمد يحيى العالم، نظام إدارة الجودة الشاملة والمواصفات العالمية- دراسة علمية وتطبيقية-، دار اليازوري العلمية، عمان، 2016، ص. 15.

[8] - القانون رقم 04-04 المؤرخ في 20 يونيو 2004 المتعلق بالتقييس، ج.ر. عدد 41 المؤرخة في 27 يونيو 2004، ص14. والمعدل بالقانون رقم 16-04 المؤرخ في 23 يونيو 2016، المتعلق بالتقييس ج.ر. عدد 37 مؤرخة في 22 يونيو 2016،

[9]د- خرشي الهام، المرجع السابق، ص209 .

[10] -يقصد بالأطراف المعنية كل متدخل فردي أو جماعي، شخص طبيعي أو معنوي تتأثر مصالحه ايجابيا أو سلبيا بالقرار أو التصرف المعني أو يؤثر فيها.

[11]. HammadiNadiaKhadîdja, le procéduralisme, paradigme d'un droit nouveau, revue académique de la recherche juridique, volume5, n 1, p : 550.

[12] . hammadi nadia khadoudja, op.cit, P: 551.

[13]د مراد بن سعيد، المرجع السابق، ص 67..

[14]-د- بوسنة خير الدين، القانون والمجتمع، مجلة حوليات جامعة الجزائر 1 ، العدد33 الجزء الثاني ، جوان 2009. ص134.

[15]د مراد بن سعيد، المرجع السابق، ص70

[16]د-عيساوي عز الدين،نوي نورالدين، المرجع السابق، ص45.

[17]المرجع نفسه، ص44 .

[18]د-خرشي الهام، المرجع السابق، ص 227 .

[19]د-مراد بن سعيد، المرجع السابق، ص69.

[20]د-عيساوي عز الدين،نوى نورالدين، المرجع السابق، ص47.

[21] La normalisation – iso

http://www.iso.org/sites/edumaterials/normalisation-au-service-innovation.pdf consulté le 10-1-2021

[22]-د-فتحي حمد يحي العالم، المرجع السابق، ص. 15.

[23]-د- محمد الصيرفي، مراقبة الجودة، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2014، ص.62.

[24]-محمد صيرفي، المرجع السابق، ص 70،71.

[25]المرسوم التنفيذي رقم 98-69 المؤرخ في 21 فبراير 1998 المتضمن إنشاء المعهد الجزائري للتقييس ويحدد قانونه الأساسي، ج.ر. عدد 11 المؤرخة في 01 مارس 1998، ص.25.

[26]المرسوم التنفيذي رقم 98-69 المؤرخ في 21 فبراير 1998 المتضمن إنشاء المعهد الجزائري للتقييس ويحدد قانونه الأساسي، ج.ر. عدد 11 المؤرخة في 01 مارس 1998، ص.25.

[27] قانون رقم 90-18 المؤرخ في 31 يوليو 1990، يتعلق بالنظام الوطني القانوني للقياسة، ج.ر. عدد 35 مؤرخة في 15 غشت 1990، ص.1126.

[28] - أحمد كردي، المواصفات القياسية الدولية،

http://kenanaonline.com/users/ahmedkordy/posts/207334 تم الاطلاع عليه بتاريخ 3-1-2021.

[29]محمد الصيرفي، المرجع السابق، ص 63.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا:المراجع:

الكتب:

-فتحي حمد يحي العالم، نظام إدارة الجودة الشاملة والمواصفات العالمية- دراسة علمية وتطبيقية- ، دار اليازوري العلمية، عمان، 2016،

- محمد الصيرفي، مراقبة الجودة، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2014،

-Xavier dieux, droit, morale et marché réflexion sur l'auto-régulation en droit des sociétés et en droit financier, **in :** larégulation économique dans la vie des affaires, actes du 56 séminaire de la commission droit et vie d'affaires, Bruxelles, BRUYLANT, 2007

المقالات:

-د- بوسنة خير الدين، القانون والمجتمع، مجلة حوليات جامعة الجزائر 1، العدد33 الجزء الثاني، جوان 2009 د. خرشي الهام، دور التوصيات والآراء في تفعيل تدخلات السلطات الإدارية المستقلة، مجلة العلوم الاجتماعية، المجلد 11 العدد 18.

د. مراد بن سعيد، الاتجاهات المعاصرة لمفهوم الضبط القانوني، مجلة دراسات وأبحاث، المجلد الخامس، العدد.11

-دعيساوي عز الدين، نوى نورالدين، من ضبط الدولة إلى الضبط الخاص: حول مكانة الاتفاقات الجماعية ضمن قواعد قانون العمل، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، عدد خاص، 2017، ص44.

-HammadiNadiaKhadîdja, le procéduralisme, paradigme d'un droit nouveau, revue académique de la recherche juridique, volume5, n 1

المراجع الالكترونية:

- أحمد كردي، المواصفات القياسية الدولية، http://kenanaonline.com/users/ahmedkordy/posts/207334 تم الاطلاع عليه بتاريخ 3-1-2021.
- La normalisation – iso http://www.iso.org/sites/edumaterials/normalisation-au-service-innovation.pdf consulté le 10-1-2021

ثانيا: المصادر:

النصوص القانونية:-

القانون رقم 04-04 المؤرخ في 20 يونيو 2004 المتعلق بالتقييس، ج.ر. عدد 41 المؤرخة في 27 يونيو 2004. والمعدل بالقانون رقم 16-04 المؤرخ في 23 يونيو 2016، المتعلق بالتقييس ج.ر. عدد 37 مؤرخة في 22 يونيو 2016

- قانون رقم 90-18 المؤرخ في 31 يوليو 1990، يتعلق بالنظام الوطني القانوني للقياسة، ج.ر. عدد 35 مؤرخة في 15 غشت 1990.

-القانون رقم 89-23 المؤرخ في 19 ديسمبر 1989 المتعلق بالتقييس-ملغى-

المراسيم التنفيذية:

-المرسوم التنفيذي رقم 98-69 المؤرخ في 21 فبراير 1998 المتضمن إنشاء المعهد الجزائري للتقييس ويحدد قانونه الأساسي، ج.ر. عدد 11 المؤرخة في 01 مارس 1998.

-المرسوم التنفيذي رقم 98-69 المؤرخ في 21 فبراير 1998 المتضمن إنشاء المعهد الجزائري للتقييس ويحدد قانونه الأساسي، ج.ر. عدد 11 المؤرخة في 01 مارس 1998.

دور نظرية الظاهر في القانون التجاري في تدعيم الأمن القانوني

The role of apparent theory in commercial law in strengthening legal security

د.الدكتور بلعزام مبروك جامعة سطيف2

belazzemmabrouk@yahoo.com

ملخص:

يعد السعي لاستقرار الأوضاع والمعاملات وحماية المتعامل حسن النية من اهم مقومات الامن القانوني، وفي هذا الإطار تاتي نظرية الظاهر التي تخدم مصلحة الغير المتعاقد وكذلك صاحب الحق الظاهر، حيث تعمل هذه النظرية على تصحيح الاثر السلبي الناجم عن تطبيق القاعدة القانونية المعنية، وذلك في حالة ما إذا اتضح ان صاحب المركز القانوني الظاهر قد وقع في مايسمى بالخطا المشروع، وان الغير المتعاقد يتوفر فيه شرط حسن النية في المعاملة التعاقدية.

وقد تقبل القانون التجاري نظرية الوضع الظاهر من غير تردد، لما يتمتع به من سرعة وائتمان او ثقة، وقد كان للقضاء الفضل الكبير في ارساء دعائم هذه النظرية ومن أهم تطبيقاتها الشائعة نجد نظرية التاجر الظاهر والشركة الفعلية والمسير الفعلي بالاضافة الى تطبيقات النظرية على الاوراق التجارية والمتمثلة في جواز التوقيع على بياض وسفاتج المجاملة وكذا حالة الوفاء لغير الحامل الشرعي.

الكلمات المفتاحية:

الامن القانوني؛ نظرية الظاهر ؛ التاجر الظاهر ؛ الشركة الفعلية ؛ المسير الفعلي.

Abstract:

Striving for the stability of situations and transaction and the protection of the customer in good faith is one of the most important elements of legal security and within this frameworks comes the apparent theory that servers the interest of the contracting party as well as the owner of the apparent right . if it becomes clear that the owner of the apparent legal position has fallen into whats is called a legitimate mistake,and that the third party contracting fulfils the condition of good faith in the contractual transaction.

Commercial law has accepted the theory of apparent situation without hesitation, because of its speed , credit or confidence ,and the judiciary has had great credit in laying the foundations of this theory and among its most common applications we find the theory of the apparent merchant, the real company , and the real manager, in addition to the application of the theory on commercial papers represented in the permissibility of signing of blank and courtesy bills,as well as the case of payment for a non-legal holder.

Keywords: Legal security ;apparent theory ; the apparent merchant ; real company ;real manager

مقدمة:

الانسان اجتماعي بطبعه اي انه من الضروري ان يعيش في جماعة من اجل ان يتبادل معها المصالح، الا انه كذلك اناني بطبعه، لذا وجب وضع قواعد سلوك تنظم علاقته داخل الجماعة ومن هنا كان القانون ضرورة اجتماعية .

ومع تطور مفهوم الدولة وظهور دولة القانون والتي تعد النظام الامثل الضامن للحقوق والحريات الاساسية ، ومع هذا فإنها لا تخلو من بعض العوائق ترجع بالاساس الى البنية الهيكلية لنظامها القانوني بحد ذاته ، وهو ما يؤثر على استقرار الحقوق الشخصية والحريات الاساسية ، ومن بين هذه العوائق والثغرات نجد تضخم النصوص التشريعية وعدم دقة الصياغة والطابع الفجائي الذي تتسم به اصدار القوانين ، فضلا عن عدم دستورية البعض منها والتعارض والتناقض بين احكامها ، وهو ما دفع الى التفكير في سبيل القضاء على هذه الاختلالات او ما اصطلح عليه بالأمن القانوني .

يقوم تحقيق الامن القانوني على ثلاث دعائم اساسية وهي سهولة الوصول الى القانون L'accessibilité ، التنبؤ القانوني La prévisibilité ،واستقرار القانون La stabilité .

ان الوصول الى تجسيد العناصر الثلاثة السالفة الذكر على ارض الواقع ، لا يكون عند اصدار النصوص القانونية ، وما يجب ان تتوافر عليه من جودة والتي تتاح عبر احترام القواعد الشكلية عند اصدارها بالإضافة الى جودة مضمون هذه القواعد القانونية او ما يعبر عنه بالامن القانوني الموضوعي ، الا ان هذا غير كاف بل بالعكس من ذلك قد يؤدي الافراط في احترام الجانب الشكلي الى المساس بالامن القانوني ، ومن هنا فرض المنظور الآخر للامن القانوني وهو المنظور الذاتي او الشخصي مدعوما بتخلي دولة القانون عن الاهتمام كثيرا بالمتطلبات الشكلية والاهتمام بالمضمون المادي لهذه القواعد ، ولم يعد ينظر الى الامن القانوني كميزة بحد ذاتها يتصف بها النظام القانوني او القانون الموضوعي ، ولكنه بات حقا فرديا يمارس لصالح الافراد .

لتوضيح ذلك نقدم مثالا حول الدفع بعدم الدستورية والذي يعتبر عاملا لتحقيق الامن القانوني الموضوعي، إلا انها من جهة تهدم التوقعات المبنية وفقا للقانون الملغي وبالتالي فإنها تمس بالامن القانوني الذاتي، ونفس الشيء

حول مبدا رجعية القوانين ، حيث تبدوا رجعية القوانين احيانا اكثر تحقيقا للامن القانوني مثل القانون الاصلح للمتهم وحماية المراكز المكتسبة .

وفي نفس الاطار تاتي نظرية الوضع الظاهر ، من حماية مراكز قانونية للغير الذي تعامل بحسن نية وفقا لاوضاع ظاهرة أوقعته في غلط مشروع ودفعته للتصرف على اساسها فبالرغم من ان حماية الوضع الظاهر لا يستقيم مع الامن القانوني الموضوعي ، إلا انه يتوافق ويحقق الأمن القانوني الذاتي للمتعاقد او المتعامل حسن النية.

ظهرت نظرية الظاهر في البداية في مجال التعاقدات المدنية ، ثم التقفها القضاء والفقه التجاريين دون تردد نظرا لما وجد فيها من توافق مع مباديء وخصائص القانون التجاري والمتمثلة اساسا في الثقة والائتمان والسرعة .

وعليه فإنه وباسقاط ما تناولناه سابقا على الوضع في القانون الجزائري يجدر التساؤل حول مدى تناول المشرع الجزائري لنظرية الوضع الظاهر في مجال المعاملات التجارية واعتمادها كآلية لتحقيق الامن القانوني؟.

سنحاول الاجابة على هذه الاشكالية في محورين نتناول في الاول علاقة الامن القانوني بنظرية الوضع الظاهر وفي المحور الثاني نتناول بعض تطبيقات نظرية الوضع الظاهر في القانون التجاري الجزائري.

أولا : علاقة الامن القانوني بنظرية الوضع الظاهر

لاجل ابراز علاقة الامن القانوني بنظرية الظاهر يقتضي الامر تحديد مفهوم كل من الامن القانوني وكذا نظرية الظاهر، لنصل الى ان هذه الاخيرة هي مظهر من مظاهر الامن القانوني الذاتي .

أ-مفهوم الامن القانوني: نتناول تعريفه ثم صوره

1-تعريف الامن القانوني:

ان وضع تعريف دقيق لفكرة الامن القانوني ليست بالامر الهين ، فإذا كان من الممكن التحقق من وجوده في ظروف معينة ، فإن تعريفه بالمقارنة مع ذلك صعب للغاية،[1] وتعني فكرة الامن القانوني "ضرورة التزام السلطات العامة بتحقيق قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية وحد ادنى من الاستقرار للمراكز القانونية المختلفة بهدف اشاعة الامن والطمانينة بين اطراف العلاقات القانونية ، بحيث يتمكن الاشخاص من التصرف بإطمئنان على هدى من القواعد والانظمة القانونية القائمة وقت اعمالها وترتيب اوضاعها على ضوء منها، دون التعرض لمفاجآت او تصرفات مباغتة صادرة عن السلطات العامة، يكون من شانها زعزعة هذه الطمانينة او هدم هذا الاستقرار".[2]

كما تم تعريفه بانه:" مجموعة التدابير والقوانين التي يضعها الانسان لتحقيق الحماية لنفسه وعرضه وماله وممتلكاته ولتحقيق الامن والسكينة والطمانينة في المجتمع ، كما يقصد به وجود نوع من الثبات النسبي للعلاقات القانونية وحد ادنى من الاستقرار للمراكز القانونية، بغض النظر عما إذا كانت اشخاصا قانونية عامة او خاصة تستطيع ترتيب اوضاعها وفقا للقواعد القانونية القائمة وقت مباشرة اعمالها، ودون ان تتعرض لمفاجآت او اعمال لم تكن بالحسبان صادرة عن احدى سلطات الدولة الثلاث، وتكون من شانها هدم ركن الاستقرار او زعزعة روح الثقة والاطمئنان بالدولة وقوانينها "[3].

يعطي العميد "جيرارد كورنو" Gérard Cornu تعريفا واسعا للامن القانوني بقوله انه "كل نظام قانوني يسعى الى حماية وضمان التطبيق الحسن للالتزامات، بدون مباغتة والى تفادي او على الاقل التقليل من عدم اليقين في اعمال الحق"، ويشير كورنو الى امن المعاملات ، مؤكدا في ذلك على الامن في العلاقات البينية على حساب الامن الموضوعي، حيث يظهر الامن القانوني

كلية الحقوق والعلوم السياسية سطيف2-بالاشتراك مع: مخبر تطبيق التكنولوجيات الحديثة على القانون وفرقة البحث PRFU (الفساد وسيادة القانون)، فرقة البحث PRFU (متطلبات إرساء دولة القانون بين مقتضيات العصرنة وآليات التمكين من الحقوق)

كمسالة تتعلق باطراف العقد ، الذين ينبغي عليهم الحفاظ على امنهم وذلك باخذ حيطتهم ، من خلال تشكيل ضمانات ، على سبيل المثال ، للتخفيف من عواقب الاخلال المحتمل للمدين بالالتزام.[4]

كما يعرف الامن القانوني بانه :" الحالة المثلى التي يتميز بها القانون بالموثوقية والوصول المادي ، يوكون قابلا للفهم والادراك ، اي الوصول الفكري من قبل اشخاص القانون، وان يحترم التوقعات المشروعة لهؤلاء ، التي قاموا ببنائها سلفا ، حيث يستوجب على القانون ان يسعى الى تنفيذ هذه التوقعات، حتى يتسنى لاشخاص القانون من التنبؤ بعقلانية بنتائج افعالهم وتصرفاتهم "[5].

1-اوجه الامن القانوني

من خلال التعريفات السابقة يتضح لنا صعوبة وضع تعريف دقيق للامن القانوني ، وذلك لتعدد المفاهيم الوثيقة الصلة بالامن القانوني ، وما يمكن ان نخلص له هو ان الامن القانوني له وجهين او زاويتين ، تصب الاولى في المنظور الموضوعي والثانية في المنظور الذاتي .

1.2-الامن القانوني الموضوعي :

يقصد بالامن القانوني الموضوعي جودة ونوعية النظام القانوني القائم ومصادر القانون بالاضافة الى المضمون ذاته لقواعد القانون الموضوعي[6]. ولتحقيق جودة في النظام القانوني يجب ان تكون المؤسسات المصدرة له على قدر كبير من الجودة ، والتي تتمثل اساسا في احترام مبدا الفصل بين السلطات ومبدا تدرج القواعد القانونية .[7]اما من اجل تحقيق جودة ونوعية مصادر القانون ، فإن الامر يتعلق بنظام انتاج القواعد اي طرق النشر والتعبير عن هذه الاخيرة ، وهو ما يحقق متطلبات الامن القانوني والمتمثلة في الوصول ، الاستقرار، والتنبؤ.

كما يلعب المضمون المادي للنص القانوني دورا في تحقيق الامن القانوني ، كما ان انعدام هذا الاخير قد ينتج عن الحل المقترح في نص قانوني واضح ومستقر ومعروف ، ففي هذه الحالة يصبح الامن القانوني عنصر تقييمي ، ليس لنوعية النظام القانوني ومصادر القانون ولكن لقيمة الحلول التي يقترحها القانون الوضعي اي المضمون المادي للنصوص القانونية التي يضعها المشرع او يستخلصها القاضي ، مثل تلك التي تنص على التقادم وحجية الشيء المقضي به، فهذه القواعد تشكل اساس الامن القانوني بالنظر الى مضمونها المادي بغض النظر عن طرق التعبير عنها او جانبها الشكلي.[8]

2.2- الامن القانوني الذاتي او الشخصي :

من زاوية شخصية يعنى الامن القانوني بالوضعية الفردية والملموسة للافراد، فالاهتمام ينصب على الوضعية الخاصة لمواضيع القانون ، اي انه يعيش مواضيع القانون واقعيا[9] .

بخلاف الجانب المجرد للامن القانوني الموضوعي ، يهتم الامن القانوني من زاويته الذاتية بالحالة الفردية والملموسة لاشخاص القانون ، وذلك تحت تاثير النزعة الفردية الطاغية على التفكير الفلسفي ، والتي صاحبها في المجال القانوني انتصار حقوق الانسان وحقوق اساسية اخرى ، مما جعل الامن القانوني يميل الى النظر من الزاوية الذاتية لاشخاص القانون ، بالموازاة مع تخلي مفهوم دولة القانون من الاهتمام بالمتطلبات الشكلية وحسب، من قبيل احترام هرمية القواعد ، الى الاهتمام بالمضمون المادي لهذه القواعد عبر الحقوق الاساسية وعليه ، لم يعد ينظر الى الامن القانوني كميزة بحد ذاتها يتصف بها النظام القانوني او القانون الموضوعي ، ولكن بات حقا فرديا وملموسا لصالح الافراد.[10]

ب- مفهوم نظرية الوضع الظاهر: تناول تعريفها ثم اركانها

1-تعريف نظرية الظاهر

تعتبر نظرية الوضع الظاهر وليدة القضاء الفرنسي وكانت اول خطوة لظهورها اشارة مجلس الدولة الفرنسي في راي تفسيري لمسالة اعتراف التشريعات بإمكانية تصحيح العيوب والاخطاء التي تشوب بعض التصرفات القانونية متى صدرت بحسن نية .[11]

طبقت نظرية الظاهر عند ظهورها في العقود الصورية ، ثم انتشرت في كافة فروع القانون الخاص والعام، ولم تعد مقتصرة على حالة صورية العقود، بعد ان ارتسمت معالمها لدى القضاء الفرنسي في نهاية القرن العشرين.[12]

يعرف فقهاء القانون المدني نظرية الوضع الظاهر بانه : "المحسوس المخالف للحقيقة الذي يوهم الغير بانه مركز يحميه القانون ، فهنا نجد ان صاحب الوضع الظاهر ليس دائما سيء النية ومركزه غير مشروع او مخالف للقانون ، بل هو مركز لم يقره القانون ولم يحمه لعدم توافر شروط الحماية او لان القانون يعطي الافضلية لمركز آخر ويكون هذا التفضيل هو اساس اطلاق وصف القانونية على هذا المركز.

وعرفه البعض الآخر بانه :" وضع مخالف للحقيقة القانونية ، قد نشا نتيجة افعال وتصرفات محسوسة مقترنة بعوامل محيطة من شانها ان توقع الغير في التعامل مع هذا الوضع ، كما لو كان وضعا حقيقيا يقرره ويحميه القانون".

فمفهوم الظاهر يشير الى مركز قانوني تخيلي او وهمي يتضح من خلال التخيل العميق انه ليس كذلك ، فهو عبارة عن مباشرة شخص لمكنات وسلطات مركز ليس له ، اي ليس ذي صفة في حيازة هذا المركز، تخوله التمتع بمزاياه وتحمل اعبائه والتزاماته .ويرجع ذلك الى اغتصاب صفة او منحة على خلاف

الحقيقة ، فيظهر الشخص مالكا لصفة ليست في الحقيقة له ولا يتمتع بها قانونا.[13]

2-اركان الوضع الظاهر:

حدد الفقه والقضاء ركنين اثنين لابد من توافرهما لاضفاء الحماية التي قررتها نظرية الاوضاع الظاهرة على الغير الذي تعامل مع صاحب الوضع الظاهر المخالف للحقيقة ، احدهما مادي والثاني معنوي.

1.2-الركن المادي للوضع الظاهر:

ويقصد بها تلك المظاهر التي تصاحب صاحب المركز الفعلي وتجعل الغير يتوهم قانونيته ، وقد تتمثل هذه المظاهر في تصرف قانوني غير صحيح ، او حكم قضائي اتضح فيما بعد انه فاسد ..الخ.

2.2-الركن المعنوي للوضع الظاهر:

ويتمثل في ضرورة توافر حسن النية في المتعامل مع صاحب الوضع الظاهر (الغير) ، اضافة الى شيوع الغلط لدى الكافة في شان المركز القانوني الظاهر ، بإعتقاد الكافة بانه يطابق المركز الحقيقي .

ج-نظرية الوضع الظاهر مظهر من مظاهر الأمن القانوني الذاتي :

من خلال تمييزنا بين وجهي الامن القانوني وهما الامن القانوني المادي والامن القانوني الداتي ، وخلصنا الى ان الامن القانوني في معناه الموضوعي المجرد ، لا ياخذ بطبيعة الحالات الفردية بعين النظر ، فهو يهتم بالموضوعية المعيارية على المستوى القانوني الكلي ، في حين ان الامن القانوني الشخصي والتي يعبر عنها في القانون الاوربي بالثقة المشروعة ، يحمي الفرد المعني مباشرة والذي يتعرض للاثار السلبية لانعدام الامن القانوني ، فالثقة المشروعة تعبر عن الترجمة الذاتية للامن القانوني، فهي تهتم بالمصلحة الملموسة للافراد على المستوى

القانوني الجزئي ، وهكذا فإنه تحت ظروف معينة ، يمكن لمبدأ حماية الثقة المشروعة ان يتيح طلب استبعاد رجعية قاعدة قانونية لصالح المتقاضي ، نظرا لكونها مصدرا لانعدام الامن القانوني الموضوعي.[14]

وعليه فإنه اذا كان من الواضح ان انعدام الامن القانوني الموضوعي يؤدي الى انعدام الامن القانوني الذاتي ، وذلك بسبب ثغرات وعيوب النظام القانوني ، لعدم استقرار القانون الموضوعي او لغموضه وصعوبة فهمه ، او لان بعض حلوله الوضعية تشكل مصادر تهديد مادية او مثيرة للنزاع .

لكن الامر في الحقيقة ابعد من ذلك ، فبالرغم من ان مصادر الامن القانوني في كلا الوجهين الموضوعي والشخصي واحدة ، وبالرغم من ان مفهوم الامن في الحالتين واحد لا يتعير ، إلا ان الحلول المقترحة لمعالجة العيوب تختلف كثيرا بحسب التركيز على الزاوية الموضوعية او الذاتية للامن القانوني ، فبينما يقترح الامن القانوني الموضوعي حلولا صارمة ، يقترح الامن القانوني الذاتي ، في المقابل، دراسة الحالات القانونية الفردية حالة بحالة بمرونة .

كامثلة على ما سبق نتناول مبدا "لا يعذر احد بجهله للقانون" إذ بخلاف المنظور الموضوعي الذي يرى ان هذا المبدا يضمن النظام والامن ، فإن الوجهة الذاتية للامن القانوني تحث على التحقق مما إذا كان للمعني بالامر ما يكفي من المعرفة والقدرة الضرورية للوصول للمعلومة القانونية وفهمها ، فإن لم يكن هذا هو الحال ، فإن الخطا الذي يقع فيه الفرد ، لن يؤخذ عليه ، وبالتالي فإن الامن الموضوعي الذي يقوم بتطبيق القانون بصرامة يتعارض في هذا المثال مع الامن الذاتي الذي يهتم بالحالات القانونية حالة بحالة وفقا لقدرات ومواقف المعني بالامر.

وفي نفس الاطار يمكن ادراج نظرية الوضع الظاهر في المجال التعاقدي التي تخدم مصلحة الغير المتعاقد وكذلك صاحب الحق الظاهر ، حيث تعمل هذه

النظرية على تصحيح الاثر السلبي الناجم عن تطبيق القاعدة القانونية المعنية ، وذلك في حالة ما إذا اتضح ان صاحب المركز القانوني الظاهر قد وقع في مايسمى بالخطا المشروع ، وان الغير المتعاقد يتوفر فيه شرط حسن النية في المعاملة التعاقدية.[15].

ثانيا : تطبيقات نظرية الوضع الظاهر في القانون التجاري الجزائري

تتمثل اهم تطبيقات نظرية الوضع الظاهر في القانون التجاري الجزائري في نظرية التاجر الظاهر وفي مجال الشركات تبرز بالاساس نظريتي الشركة الفعلية والمسير الفعلي اما في مجال الاوراق التجارية فتبرز بالخصوص حالة توقيع السفتجة او الشيك على بياض وسفاتج المجاملة اضافة الى حالة الوفاء لغير الحامل الشرعي .

أ-نظرية التاجر الظاهر :

تنص المادة الاولى من القانون التجاري بانه "يعد تاجرا كل من يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له ". من خلال هذا النص يتضح لنا انه لاكتساب صفة التاجر يجب القيام بالاعمال التجارية على وجه الامتهان : ويقتضي ذلك توافر العناصر التالية :

***الاعتياد** : وهو عنصر مادي مفاده تكرار الاعمال التجارية بصفة منتظمة ومستمرة.[16]

***القصد** : وهو العنصر المعنوي للمهنة ، فيجب ان يكون الاعتياد بقصد اتخاذ وضعية معينة ، هي الظهور بمظهر صاحب المهنة .[17]

***الاستقلال** : فيجب ان يكون الاعتياد على وجه الاستقلال ، فيمارس الشخص العمل التجاري لحسابه الخاص وليس لحساب غيره.[18]

ومن خلال العنصر الاخير يطرح اشكال ممارسة شخص تجارة في شكل مستتر وراء اسم شخص آخر ، وتكون هذه الحالة عادة عندما يحظر على شخص الاتجار بمقتضى قانون او لائحة او تكون له في الاستتار مصلحة ما .

وعليه فإن ممارسة الشخص الساتر للاعمال التجارية يخلق وضعا ظاهر يوقع الغير في توهم بانه يمارسها لحسابه الخاص ، خاصة اذا دعمها هذا الشخص بمظهر علانية اي القيام بنشاط منظم وفقا لطرق فنية ملائمة ومظاهر دالة على اعلان الجمهور بمباشرة هذا النشاط والقيام بالمعاملات التجارية على نحو متصل ومعتاد واتخاذ اسم تجاري ومسك دفاتر تجارية ونحو ذلك [19].

وهكذا ومن اجل حماية للغير المتعامل مع هذا الشخص الساتر للتاجر الحقيقي، وايضا من اجل تحقيق الضمان الخاص الذي احاط به القانون من يتعامل مع التاجر ، تدخل القضاء لحماية الثقة التي اولاها الغير للوضع الظاهر بافتراض اعتبار ذلك الشخص تاجر وتحميله كل النتائج المترتبة عن هذه الصفة .[20]

ب-الشركة الفعلية :

لا خلاف على أن نظرية الشركة الفعلية هي نظرية من ابتكار القضاء الفرنسي ولقد آزره الفقه في ذلك .

اذا كانت القاعدة تقضي بانه اذا تم ابطال الشركة فيكون البطلان باثر رجعي طبقا للقواعد العامة في العقود ، اي اعادة الشركاء الى ما كانوا عليه قبل التعاقد ، ولكن تطبيق هذه القاعدة في مجال الشركات يؤدي بلاشك الى نتائج ضارة ، لعل اهمها الاضرار بالغير حسن النية الذي تعامل مع الشركة على انها صحيحة ، ولتفادي مثل هذه النتائج السيئة اجتهد القضاء في وضع نظرية تسمى بنظرية الشركة الفعلية[21] .

وتجد نظرية الشركة الفعلية اساسها ومبررها بالاستناد الى فكرة حماية الاوضاع الظاهرة، فالغير الذي تعامل مع الشركة قبل بطلانها ، اعتمد على انها شركة صحيحة ، فمن العدل الا يفاجئ هذا الشخص الذي اطمئن الى الوضع الظاهر للشركة ببطلانها بسبب قد يكون خفيا عليه .

ومن اهم مزايا نظرية الظاهر هي انها خففت من عبء الاثبات بالنسبة للغير لانها تسمح له بان يثبت وجود الشركة بالاستقلال عن الاركان المكونة لها .[22]

اسوة بالمشرع الفرنسي اعترف المشرع الجزائري بنظرية الشركة الفعلية ، ويتجلى ذلك من خلال نص المادة 418 قانون مدني ، كما اكدت ذلك المادتين 545 و 734 قانون تجاري .

جـ - المسير الفعلي :

اعتمد المشرع على نظرية الظاهر عند اعترافه بما يسمى بالمسير الفعلي ويقصد به "ذلك الشخص الذي يقوم بالتصرفات والافعال الايجابية المتكررة من اجل تسيير الشركة ، ويكون ذلك بصفة واضحة وعلى وجه الاستقلال تجاه الغير فيظهر للغير انه مسير قانوني ويمكن اعتباره ذلك الشخص الذي يقوم بالاختباء وراء شخص آخر يستعمله من اجل التصرف باوامره ولحسابه".[23]

اعتمد المشرع على نظرية الظاهر عندما اتقر بمسؤولية المسير الفعلي تجاه المتعاملين مع الشركة ، وذلك في المادة 224 ق ت ج ، عندما اشار اليه بعبارة "مدير واقعي ظاهري" حيث تعتمد نظرية التسيير الظاهري على ظهور شخص بمظهر قانوني وقيامه بالتعاقد مع الغير الذي يعتقد انه من تعامل معه يمتلك السلطات القانونية لتسيير الشركة ، فتكون نتيجة تطبيق هذه النظرية اعتبار كل ما قام به هذا المسير من تصرفات صحيحة وكانها صادرة من شخص يمتلك صفة التسيير قانونيا للشركة ويقع على من تعامل معه اثبات الوضع الظاهر.[24]

كما اشار المشرع لتصرفات المسير الفعلي بعبارة "التدخل" وذلك في نص المادة 262 ق ت ج ، وجعل المشرع ذلك يقتصر على الجانب المالي للشركة التجارية ، كما جعله يقتصر على حالة افلاسها عندما يسال المسير الفعلي عن توقفها عن دفع ديونها .[25]

يذهب البعض الى ان موقف المشرع الجزائري في المادتين 224 و 262 ق ت ج ، عندما اخضع المسير لنظام الافلاس في حالة قيامه بتصرفات تؤدي لتوقف الشركة عن الدفع ، الى انه لا يوجد تسيير فعلي إلا في حالة التوقف عن الدفع .

ولكن الاصح والراجح انه لا يوجد ما يمنع من تطبيق نظرية التسيير الفعلي في كل حالة يتعامل فيها المتدخل مع الغير بصفته مسيرا قانونيا ، طالما هناك اعتراف من المشرع بقيام هذا التسيير الفعلي على اساس نظرية الظاهر.[26]

د-الوضع الظاهر في الاوراق التجارية :

تتعدد تطبيقات نظرية الوضع الظاهر في الاوراق التجارية ، وهي في الحقيقة مرتبطة بقاعدة عدم التمسك بالدفوع ، التي تعتبر من اهم قواعد الالتزام الصرفي ، والتي اتت لتدعيم الوظيفة الائتمانية للسفتجة ولاضفاء نوع من الثقة على بياناتها يستحيل من خلالها على المسحوب عليه القابل للسفتجة ان يتمسك في مواجهة الحامل حسن النية بالدفوع التي كان بإستطاعته التمسك بها في مواجهة الساحب[27].

سنحاول الاقتصار على ثلاث حالات فقط وهي :

-حالة توقيع السفتجة او الشيك على بياض

-سفاتج المجاملة

-حالة الوفاء لغير الحامل الشرعي .

1-حالة توقيع السفتجة او الشيك على بياض :

السفتجة الناقصة او على بياض en blanc كما هو الامر بالنسبة للشيك، هي تلك السفتجة التي يتفق اطرافها ذوي العلاقة على عدم ذكر بعض بياناتها الجوهرية في السند اي تركها على بياض على امل تكملتها فيما بعد وفقا للاتفاق المبرم بينهم .[28]

نصت على هذه الحالة المادة العاشرة من قانون جنيف الموحد بقولها : "اذا كانت الكمبيالة ناقصة عند سحبها وتم اكمالها بعد ذلك خلافا للاتفاق الحاصل ، فإن اكمالها على الوجه المذكور لا يمكن ايراده دفعا تجاه الحامل ، ما لم يكن الحامل قد تملك الكمبيالة الموضوعة البحث بسوء نية او كان قد ارتكب خطأ جسيما".

ومنه نلاحظ ان قانون جنيف الموحد يعترف بهذا النوع من السفاتج ويقر بجواز اكمال بياناتها الناقصة قبل حلول الاستحقاق ، اذ اعتبرها سفتجة شرعية تجاه غير من سحبها واستلمها سواء اكملت بشكل متطابق مع الاتفاقات المبرمة او بشكل مخالف لها ، اما تجاه ساحبها ومستلمها ، فلا تعتبر سفتجة شرعية (صحيحة) إلا إذا اكملها مستلمها مراعيا الاتفاق المبرم بينه وبين ساحبها، ومع ذلك ، لا يحق للساحب او مستلم السفتجة الناقصة ان يتمسك تجاه حاملها ، بالدفع المؤسس على انها اكتملت بشكل مخالف للاتفاقات المبرمة بين الطرفين ، إلا إذا كان هذا الحامل قد اكتسب السفتجة بسوء نية ، او كان قد ارتكب خطا جسيما عند حيازتها .[29]

وقد ذهب القانون التجاري العراقي الملغى في مادته 396 على انه :" اذا كانت البوليصة ناقصة عند سحبها وتم اكمالها بعد ذلك خلافا لاتفاق الحامل فإن اكمالها على هذا الوجه المذكور لا يمكن ايراده دفعا تجاه الحامل ، مالم يكن قد

تملك البوليصة الموضوعة البحث بسوء نية او كان قد ارتكب خطأ جسيما عند ذلك".

لم ينص المشرع الجزائري على السفاتج او الشيكات الموقعة على بياض، ويرجع ذلك الى ان القانون التجاري الجزائري قد تاثر بالمشرع الفرنسي الذي ابدى تحفظه اثناء مؤتمر جنيف المتعلق بتوحيد قواعد السفتجة في الاخذ بهذا النوع من السفاتج التي تشكل شيئا من التعسف وتكمن في طياتها بعض المخاطر.[30]

يذهب بعض الفقه الى انه على الرغم من سكوت النص التشريعي، فإنه ليس هناك مانعا من اقرار مسؤولية الساحب قبل الحامل حسن النية الذي اكتسب السفتجة بعد استكمالها عن طريق التظهير ، بخلاف الحامل سيء النية وهو الذي يعلم حين تملكه للسفتجة انها كانت قد سحبت ناقصة وتم اكمالها خلافا لارادة الساحب.

يذهب القضاء الفرنسي الى قبول تصحيح السفتجة الناقصة وهذا بشرطين اساسيين : هما : الاول ان يحدث اتفاق حول التصحيح بين الاطراف المعنية بالسفتجة ، فالتصحيح المتخذ بمبادرة من احد الاطراف المعنيين بالسفتجة لا يعتد به ولا يحدث اي اثر قانوني ، اما الشرط الثاني فيتعلق باهمية البيان المصحح ، بمعنى انه يجب عى القاضي عند نظره في التصحيح ان يتاكد اولا من ان السند يعتد به كسفتجة ، فهناك بعض البيانات لا يمكن تصحيحها بسبب اهميتها بالنسبة للورقة في حد ذاتها مثل مبلغ السفتجة ، فإغفال ذكر هذا البيان لا يمكن تصحيحه.[31]

2-سفاتج المجاملة :

وهي تلك السفاتج التي تبدو في ظاهرها مستوفية لجميع البيانات التي يفرضها القانون كما لو كانت سفتجة جدية ، مع ان الحقيقة ان ارادة

المتعاقدين قد انصرفت الى الحصول على إئتمان وهمي لاعلاقة له بالحقيقة يرمي بالاساس الى خدع الغير من هذا الظاهر.[32]

لم ينص المشرع الجزائري وكذلك قانون جنيف الموحد على سفاتج المجاملة ، وفي المقابل فإنها تعتبر صحيحة في كل من القانون الالماني والانجليزي والايطالي.[33]

اما بالنسبة للفقه والقضاء فقد اجمعا على بطلان سفاتج المجاملة لعدم مشروعية السبب وذلك لان من يوقع على سفتجة المجاملة انما يستهدف تمكين الساحب او المستفيد من الحصول على إئتمان وهمي زائف وهو امر مخالف للنظام العام وينافي الائتمان التجاري الذي يجب ان يسود المعاملات التجارية .[34]

إلا ان نتائج هذا البطلان وآثاره ، تختلف بالنسبة للاطراف عنها بالنسبة للغير :

فبالنسبة للاطراف ذوي العلاقة ينتج البطلان اثره في مواجهتهم ،وذلك على اعتبار ان ارادتهم لم تنصرف اصلا الى انشاء اي التزام صرفي لانعدام وجود مقابل الوفاء. اما بالنسبة للغير ، فيجب التمييز بين الغير السيء النية الذي لا يستحق اي حماية والغير الحسن النية والذي لا يسوغ التمسك في مواجهته ببطلان سفتجة المجاملة ، وذلك لكونه اطمان الى ظاهر الورقة التي تحمل كافة البيانات القانونية وموقعا عليها بالقبول من طرف المسحوب عليه رغم وجود مقابل الوفاء.[35] وهذا بلاشك يجده اساسه في حماية الوضع الظاهر .

3-حالة الوفاء لغير الحامل الشرعي:

يجب على المسحوب عليه ان يقوم بالوفاء بالسفتجة عند تاريخ استحقاقها للحامل الشرعي لها ، ويقصد بالحامل الشرعي هو من اثبت ملكيته للورقة التجارية بجملة من التوقيعات المتسلسلة ، ويجب على الموفي التاكد من صحة تسلسل التظهيرات ، دون التثبت من صحة امظاءات المظهرين .

طبقا للمادة 416 ق ت ج فإن الوفاء بالسفتجة عند تاريخ الاستحقاق للحامل الشرعي يبريء ذمة المسحوب عليه ، إلا إذا كان قد ارتكب تدليسا او خطا جسيما ، ويعتبر المدين الصرفي مرتكبا لخطا جسيم إذا كان يعلم بان الحامل الذي تقدم له ليس الحامل الشرعي للسفتجة وقام بالوفاء بقيمتها ، او ارتكابه خطا جسيما كان يقوم بالوفاء دون استرداد السفتجة من الموفى له او دون التاكد من تسلسل التظهيرات ، او قيامه بالوفاء رغم تلقيه معارضة في الوفاء ، ويفترض في المدين الصرفي انه قام بالوفاء بحسن نية وكل من يدعي خلاف ذلك (سوء نية او الخطا الجسيم) يكون عليه عبء اثبات ذلك بكل الطرق لانها وقائع مادية تقبل الاثبات بكافة الطرق.[36]

وعليه فإنه اذا قام المسحوب عليه بالوفاء بالسفتجة لغير الحامل الشرعي وصاحب ذلك سوء نية او خطا جسيم على النحو السالف الذكر، فإن وفاؤه يعد غير مبرئا، ويجب عليه في حالة تقدم الحامل الشرعي ان يقوم بالوفاء له بالرغم من انه كان قد اوفى بالسفتجة سابقا، لان الحامل الشرعي مادام يحوز على السفتجة فيبقى دائنا بالوفاء بالسفتجة بالرغم من ان الحقيقة القانونية ان الستفتجة قد تم الوفاء بها لاحد المظهرين.

خاتمة

من خلال ماسبق نخلص الى النتائج التالية:

-نظرية الوضع الظاهر اصبحت نظرية قائمة بذاتها ، وتهدف الى مواجهة الواقع الذي يخالف القانون من جهة ولا يمكن تجاهله من ناحية اخرى لان ذلك يؤدي الى اهدار حقوق الغير الحسن النية كما انه يمس باستقرار الاوضاع والحقوق المكتسبة وهي بذلك تعد مظهرا من مظاهر تحقيق الامن القانوني .

-ترتكز نظرية الوضع الظاهر على ركنين اساسين هما الركن المادي ويتمثل في المظاهر المادية الخارجية الت تلفت الى وجود الحق وتدل عليه وتولد اعتقادا

مشروعا بان الوضع الظاهر هو الحقيقة ، والعنصر المعنوي وهو حسن النية الذي يتصل بالغير ليحدد الآثار القانونية التي تترتب على وجود الوضع الظاهر .

-نظرية الوضع الظاهر عرفت بروزا اكثر وتطورا وقبولا في القانون التجاري، بالمقارنة مع بقية فروع القانون الأخرى، نظرا لتلاؤمها مع روح هذا القانون وخصائصه والمتمثلة اساسا في السرعة والثقة والائتمان، خاصة الخاصتين الاخيرتين التين تمثلان غاية وهدف نظرية الوضع الظاهر.

-نظرية الوضع الظاهر في القانون التجاري برزت بشكل واضح في مجال الاوراق التجارية، وهذا لتلاؤمها مع خاصية الشكلية التي يمتاز بها الالتزام الصرفي، هذه الشكلية تعتبر في الحقيقة هي العنصر الظاهر الذي اعتمده المشرع لاجل اضفاء عنصر الائتمان على الورقة التجارية.

وفي الاخير نقدم بعض المقترحات ونوصي بمايلي :

-دعوة المشرع الجزائري الى تنظيم نظرية الوضع الظاهر في احكام القانون التجاري وذلك بالنص عليها صراحة في كل المواضع التي تم اعتماد احكامها .

-اضافة فقرة الى المادة الاولى من القانون التجاري وذلك بالنص صراحة على انه "يعتبر الشخص الذي يمارس اعمالا تجاريا ويتخذ وضعا ظاهرا بانه يمارسها لحسابه الخاص تاجرا متى تحققت العناصر والشروط الدالة على قانونية مركز صاحب الوضع الظاهر.

-ادراج نص قانوني في الباب المتعلق بالتجارة عموما والنص على انه :" اذا زاول شخص محظور قانونا من ممارسة التجارة بمقتضى قوانين وانظمة خاصة ، اعمالا تجارية بشكل معتاد ، اعتبر تاجرا وخضع الاحكام هذا القانون".

-تنظيم احكام الشركة الفعلية بشكل مفصل ودقيق وتبيان حالات قيامها وشروط ذلك .

-النص بشكل صريح على على نظرية المسير الفعلي في القانون التجاري .

-وضع نص ينظم تكملة السفتجة الناقصة او على بياض والنص على انه يجوز اعتبارها سفتجة شرعية تجاه غير من سحبها واستلمها سواء اكملت بشكل متطابق مع الاتفاقات المبرمة او بشكل مخالف لها ، اما تجاه ساحبها ومستلمها ، فلا تعتبر سفتجة شرعية (صحيحة) إلا إذا اكملها مستلمها مراعيا الاتفاق المبرم بينه وبين ساحبها ، ومع ذلك ، لا يحق للساحب او مستلم السفتجة الناقصة ان يتمسك تجاه حاملها ، بالدفع المؤسس على انها اكتملت بشكل مخالف للاتفاقات المبرمة بين الطرفين ، إلا إذا كان هذا الحامل قد اكتسب السفتجة بسوء نية ، او كان قد ارتكب خطا جسيما عند حيازتها.

قائمة المصادر والمراجع:

باللغة العربية

الكتب :

-بلعيساوي محمد الطاهر ، الوجيز في شرح الاوراق التجارية ، دار هومة ، الجزائر، الطبعة الثالثة ، 2010

-راشد راشد ، الاوراق التجارية والافلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، الطبعة السادسة ، د س ن

-نادية فضيل ، شرح القانون التجاري الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، الطبعة السادسة 2004

المذكرات والاطروحات

-قامي فوزية ، متطلبات تكريس دولة القانون : دسترة مبدا الامن القانوني دراسة مقارنة بين التجربة الاوربية والجزائرية ، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم السياسية ، تخصص العلاقات الدولية والامن الدولي ، جامعة وهران 2 محمد بن احمد ، السنة الجامعية 2018/2017

-زكري ايمان ، حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ، جامعة ابو بكر بلقايد ، تلمسان ، السنة الجامعية ، 2016-2017 ،

المقالات :

-اسراء عبد الزهرة كاطع سلطان ، حسن فضالة موسى ، تطبيقات نظرية الوضع الظاهر في القانون التجاري ، مجلة كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، المجلد 22 ، العدد01 ، لسنة 2020

-دويني مختار ، مبدا الامن القانوني ومقتضيات تحقيقه ، مجلة الدراسات الحقوقية ، حجم 03 ، عدد 01 ، ص ص 24-38

-زكري إيمان ، مبدا حسن النية في الشركات التجارية : مظاهره وآثاره ، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة يحي فارس ، المدية ، العدد الرابع ، مارس 2018

-محمد فتاحي ، الشركة التجارية الفعلية في التشريع الجزائري ، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، جامعة الوادي ، عدد 13 جوان 2016

-عبد المجيد لخذاري ، فطيمة بن جدو، الامن القانوني والامن القضائي –علاقة تكامل- مجلة الشهاب ، مجلد 04 ، عدد 02 جوان 2018 ، معهد العلوم الاسلامية ، جامعة الوادي ، ص ص387-.406

- اسماعيل جابو ربي ، اسس فكرة الامن القانوني وعناصرها ، مجلة تحولات ، العدد الثاني جوان 2018 ، ص ص .190-204

-عزالدين بنستي ، نظرية الظاهر في القانون البنكي ، المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية ،منشور على الموقع club-droit-marocain.blogspot.com/2017/04/blog-post_19.html

باللغة الفرنسية :

Livres

-Thomas Piazzon,La sécurité juridique , éditions Defrénois, Paris , 2010

-Yves Guyon, Droit des affaires ,droit commercial géneral et des sociétés, tome 1 , 6 eme éd , Economica, Paris, 1991

[1]عبد المجيد لخذاري ، فطيمة بن جدو، الامن القانوني والامن القضائي –علاقة تكامل- مجلة الشهاب ، مجلد 04 ، عدد 02 جوان 2018 ، معهد العلوم الاسلامية ، جامعة الوادي ، ص ص387-406 ، ص 389.

[2]سليمان عبد الحربي ، مفهوم الامن ، المجلة العربية للعلوم السياسية ، القاهرة ، ص ص 8-12 ، نقلا عن : اسماعيل جابو ربي ، اسس فكرة الامن القانوني وعناصرها ، مجلة تحولات ، العدد الثاني جوان 2018 ، ص ص 190-204. ، ص 192.

[3]عبد المجيد لخذاري ، فطيمة بن جدو، المرجع السابق ، ص 389.

[4]قاسي فوزية ، متطلبات تكريس دولة القانون : دسترة مبدا الامن القانوني دراسة مقارنة بين التجربة الاوربية والجزائرية ، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم السياسية ، تخصص العلاقات الدولية والامن الدولي ، جامعة وهران 2 محمد بن احمد ، السنة الجامعية 2018/2017 ، ص 88.

[5] Thomas Piazzon,La sécurité juridique , éditions Defrénois, Paris , 2010,p62.

[6]دويني مختار ، مبدا الامن القانوني ومقتضيات تحقيقه ، مجلة الدراسات الحقوقية ، حجم 03 ، عدد 01 ، ص ص 24-38 ، ص 28.

[7] Thomas Piazzon, Op.cit, p 74.

[8]قاسي فوزية ، المرجع السابق، ص 105

[9] Thomas Piazzon, Op.cit, p 84.

[10]قاسي فوزية ، المرجع السابق ، ص 107.

[11]نقلا عن زكريا J.Calais-Auloy, Essai sur la nation d'apparence en droit commercial, LGDJ ,1959 , p 128 , إيمان ، مبدا حسن النية في الشركات التجارية : مظاهره وآثاره ، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة يحي فارس ، المدية ، العدد الرابع ، مارس 2018 ، ص 11

[12] زكريا يمان المرجع السابق ، ص 11.

[13]نعمان محمد خليل ، ص 06

[14]قاسي فوزية ، المرجع السابق ، ص 107.

[15] Thomas Piazzon, Op.cit, p 86.

[16]نادية فضيل ، شرح القانون التجاري الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، الطبعة السادسة 2004، ص 133.

[17]نفس المرجع، ص 133.

[18]نفس المرجع ، ص 134.

[19]اسراء عبد الزهرة كاطع سلطان ، حسن فضالة موسى ، تطبيقات نظرية الوضع الظاهر في القانون التجاري ، مجلة كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، المجلد 22 ، العدد01 ، لسنة 2020، ص 130.

[20]اسراء عبد الزهرة كاطع سلطان ، حسن فضالة موسى ، المرجع السابق ، ص 130.

[21]محمد فتاحي ، الشركة التجارية الفعلية في التشريع الجزائري ، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، جامعة الوادي ، عدد 13 جوان 2016 ، ص99

[22]زكري ايمان ، حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ، جامعة ابو بكر بلقايد ، تلمسان ، السنة الجامعية ، 2016-2017 ، ص 91

[23] Yves Guyon, Droit des affaires ,droit commercial géneral et des sociétés, tome 1 , 6 eme éd , Economica, Paris, 1991 ; p 430.

[24]زكري ايمان ، مبدا حسن النية في الشركات التجارية .....، المرجع السابق ، ص 14

[25]زكري ايمان ، حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية .....المرجع السابق ، ص 241.

[26]زكري ايمان ، مبدا حسن النية في الشركات التجارية .....، المرجع السابق ، ص 15

[27]عزالدين بنستي ، نظرية الظاهر في القانون البنكي ، المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية ،منشور على الموقع club-droit-marocain.blogspot.com/2017/04/blog-post_19.html ص 11.

[28]اسراء عبد الزهرة كاطع سلطان ، حسن فضالة موسى ، المرجع السابق ، ص 136.

[29]راشد راشد ، الاوراق التجارية والافلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، الطبعة السادسة ، د س ن ، ص21و22.

[30]عزالدين بنستي ، المرجع السابق ، ص12.

[31]بلعيساوي محمد الطاهر ، الوجيز في شرح الاوراق التجارية ، دار هومة ، الجزائر ، الطبعة الثالثة ، 2010 ، ص 43.

[32]عزالدين بنستي ، المرجع السابق ، ص12.

[33]عزالدين بنستي ، المرجع السابق ، ص13.

[34]اسراء عبد الزهرة كاطع سلطان ، حسن فضالة موسى ، المرجع السابق ، ص 138.

[35]عزالدين بنستي ، المرجع السابق ، ص14.

[36]بلعيساوي محمد الطاهر ، المرجع السابق ، ص 126 و 127.

القاعدة القانونية القضائية والأمن القانوني

The jurisprudentille rule and the legal safety security

د. عفان يونس، كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة محمد لمين دباغين سطيف
droitaffane@yahoo.fr

ملخص:

أدى التطور المفهوم التقليدي لدور القاضي محكمة النقض إلى إعادة التساؤل حول مصادر القانون. فإذا كان القاضي في القرن 19 يعتبر مجرد مطبق للتشريع، فإنه اليوم يعتبر عمله من مصادر القانون, ويترتب عن عدول القضاء عن الاجتهاد القضائي السابق تغيير في النظام القانوني كونه يضيف قاعدة قانونية جديدة من طبيعة قضائية لتحقيق الأمن القانوني.

الكلمات المفتاحية:

كمال التشريع؛ النقص في التشريع؛ القاعدة القضائية؛ تفسير التشريع؛ الأمن القانوني.

Abstract:

The evolution of the classic conception of role of supreme has brought about a questioning of the source of the right. While in the 19th century the judge was considered as a simple reader of the low, today he findes his place withim the sources of the right. As a result when a reversal of case law intervenes, it modifies the legal organization by integrating in a new legal rule, a new judicial rule of the legal safety security.

Keywords:

The fullness of the low, The loophole of the low, The jurisprudentille rule, Interpretation of the rule, the legal safety security.

مقدمة:

يؤدي القضاء مهمته باعتباره سلطة عامة مقرر لها بحكم الدستور أن تطبق القانون وأن تنزل حكمه على المنازعات المعروضة عليه، بصورة تجعل الحكم عنوان الحقيقة القانونية في النزاع مما ينتج عنه أن يكون هذا الحكم ملزماً للخصوم ولكن في النطاق المحدد لقاعدة الحجية النسبية للشيء المقضي به. ذلك لأن الحكم وإن كان لا يتمتع بالحجية المطلقة للشيء المقضي به إلا أن مدلوله التفسيري وبمناسبة النزاع المعروض وبين ذات الخصوم في الدعوى، يمثل عنوان الحقيقة القانونية الملزمة بصورة نهائية.

ويرجع القاضي عند فصله في النزاعات المعروضة عليه إلى القواعد القانونية السارية في الدولة، مراعيا في ذلك قوتها وتدرجها، فإذا لم يجد الحل في النصوص الدستورية رجع للقواعد التشريعية ثم للقواعد التنظيمية ثم للعرف وباقي المصادر الأخرى التي اختلفت وتباينت القوانين المقارنة في الأخذ بها وفي ترتيبها. لكن المتفق عليه أن القاعدة القانونية المكتوبة الصادرة عن السلطة التشريعية لها الحيز الأكبر في تنظيم الروابط والتصرفات التي يجريها الأشخاص داخل المجتمع، وفي ضبط تصرفاتهم بالإجازة والقبول أو المنع والحضر.

والمتأمل في طبيعة القاعدة القانونية التشريعية وفي خصائصها يكتشف أنها تدعو بالضرورة إلى إعادة النظر فيها باستمرار، لأنها تفترض معرفة كل النزاعات التي يمكن أن تحدث في الزمن الحاضر وفي الزمن القادم فتضع أحكاماً عامةً لها. لكن الحياة وملابساتها وظروفها تكشف أحيانا عن ثغرات القاعدة القانونية فتفرز لنا حالات واقعية غير مقننة صمت في شأنها المشرع، كما تفرز لنا حالات

لا يسهل إخضاعها للقواعد القانونية النافذة بسبب عموميتها وغموض أحكامها فرضاً أو حلاً.

أمام هذه المعضلة يجد القاضي نفسه أمام نزاع لم ينظمه المشرع ولم يضع له حلاً، فهل يمتنع عن الفصل فيه تحت ذريعة غياب القاعدة التشريعية وصيانة مبدأ الفصل بين السلطات، أم يجب أن يجتهد ويخلق القاعدة القانونية وينزل حكمها عليه ويتجنب بهذا متابعته بجريمة إنكار العدالة. ويضيف العميد J. Carbonnier أنه إذا لم يجد القاضي حلاً للنزاع المعروض عليه في القواعد القانونية النافذة في الدولة، فهل يعني هذا سحب الوظيفة التنازعية – أي اختصاصه بالفصل في المنازعات وإنزال حكم القانون عليها- من القاضي، وتوجيه أطراف النزاع إلى حل خلافاتهم بطريقة أخرى بعيداً عن الطريق القضائيla voie juridictionnelle ؟ [1] إن الإجابة على هذا السؤال بالإيجاب يعني لجوء الأفراد إلى القضاء الخاص الذي لا تكون أحكامه عادلة، الأمر الذي يقوض مبدأ الأمن القانوني ويفضي إلى عدم استقرار المعاملات والتصرفات التي يقوم بها الأشخاص، ما يعكر السير العادي والمستقر للحياة الاجتماعية.

مما تقدم تهدف هذه الدراسة إلى بيان طبيعة العلاقة بين عدم وجود الحل القانوني للنزاع المعروض على القضاء، وقيام القاضي بخلق القاعدة القضائية التي يفصل على مقتضاها في هذا النزاع، وأثر ذلك في تحقيق الأمن القانوني وما يرتبه من استقرار للمعاملات والتصرفات ومن شيوع لأسباب الاستقرار والسكينة في المجتمع. لذا فإن الإشكالية التي تحاول الدراسة الإجابة عليها هي: **كيف يمكن أن تساهم القاعدة القانونية القضائية في تحقيق الأمن القانوني؟**

يتفرع عن هذه الإشكالية سؤالين فرعيين على غاية من الأهمية، هما على النحو التالي:

– ما هي المقتضيات التي تجيز للقاضي خلق القاعدة القانونية القضائية التي تساهم في تحقيق الأمن القانوني؟

– وما هي الآليات والوسائل التي يستعملها القاضي لخلق القاعدة القانونية القضائية المجسدة الأمن القانوني؟

والمنهج المتبع لمعالجة هذه الإشكالية يتمثل في المنهج الوصفي التحليلي، حيث تتم عملية عرض العديد من المفاهيم والأفكار وشرح الكثير من النصوص القانونية، ثم القيام بعملية تحليلها للوصول إلى بيان مسلك القضاء في إنشاء القاعدة القانونية وتحديد الوسائل التي يستخدمها لخلق هذه القاعدة، وضبط الحيز والمجال الذي يسمح له فيه بممارسة هذه الوظيفة المعيارية.

تتمثل حدود الدراسة في بيان مساهمة محكمة النقض الفرنسية في إنشاء القواعد القضائية وأثر ذلك في تحقيق الأمن القانوني واستقرار التعاملات بين الأشخاص. كما أن الدراسة تقف عند حد بيان المساهمة المحورية للقاعدة القضائية في تحقيق الأمن القانوني في حالة وجود عجز في التشريع، ولا تمتد لتدرس طريقة منع تحكم القاضي عند وضعه للقاعدة القانونية، وهذا باستعمال عناصر الأمن القانوني المتمثلة في شفافية المحاكمات وعلانيتها وعدم مساسها بالحقوق والحريات الأساسية، وخضوعها للرقابة التي تقوم المحاكم الدستورية.

وعليه فإن الدراسة تقسيم إلى مبحثين، يخصص (المبحث الأول) لعرض أسباب ومقتضيات إنشاء القاعدة القضائية المحققة للأمن القانوني. ويهتم (المبحث الثاني) بعرض آليات ووسائل إنشاء القاعدة القضائية المجسدة للأمن القانوني.

المبحث الأول: مقتضيات إنشاء القاعدة القضائية المجسدة للأمن القانوني

لا تمنح القاعدة القانونية المكتوبة للقاضي على الدوام كل الحلول التي تتعلق بالمنازعات الناتجة عن الدعاوى المعروضة عليه والتي تنتج عن تشابك العلاقات الاجتماعية وزيادة المعاملات والتصرفات بين الأشخاص القانونية ، ما يجعل فكرة " كمال التشريع la plénitude de la loi " عبارة عن محض افتراض علمي يمكن نفيه. الأمر الذي يفرض على القاضي إيجاد الحل الذي يقوم بتطبيقه على المنازعات المعروضة عليه وإن استلزم ذلك إنشاء وخلق القاعدة القانونية التي تقرره، ما يسمح في النهاية بالفصل فيها وتحقيق الأمن القانوني وصيانة السلم الاجتماعي. ويمارس القاضي عملية خلق القواعد القانونية في حالة وجود نقص في القانون (المطلب الأول)، أو في حالة وجود القانون إلا أن قواعده تتميز بالغموض الأمر الذي يتطلب من القضاء إزالته ورفعه حتى يتمكن من الوقوف على الحلول المناسبة التي يطبقها على النزاعات المعروضة عليه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: القاعدة القضائية والعجز في القانون

نكون أمام حالة العجز في التشريع في فرضين، الأول ويسمى النقص في التشريع حيث تكون أحكام النصوص القانونية المكتوبة – تشريع أساسي، تشريع عادي- تشريع لائحي- خالية من تنظيم مسائل وتصرفات معينة ومحددة (الفرع الأول). ويسمى الفرض الثاني بالتضخم في التشريع ويقوم في حالة وجود العديد من القواعد القانونية التي يمكنها أن تنظم تصرف محدد بعينه، ويكون مضمون هذا التنظيم متعارض وفي حالات معينة يصل إلى حد التناقض (الفرع الثاني).

الفرع الأول: النقص في التشريع

تتطلب دراسة فكرة النقص في التشريع بيان مفهومها (أولا)، ثم تحديد خصائصها (ثانيا)، وفي الأخير عرض موقف الفقه منها (ثالثا).

أولا- مفهوم النقص في التشريع: نكون أمام فكرة نقص في التشريع عندما لا تضع القواعد التشريعية المكتوبة أي حل للنزاعات التي تنشأ عن التصرفات والعلاقات التي تنتج عن المعاملات التي تقوم بها الأشخاص القانونية الطبيعية أو الاعتبارية، الأمر الذي يمنع القضاء من الفصل فيها.[2]

ويرى الأستاذ Perelman بأن فكرة النقص في التشريع تحيل إلى الحالة التي لا يمكن فيها للقاعدة القانونية المكتوبة أن تمنح للقاضي الحل الواجب إنزال أحكامه على النزاع المعروض عليه، الأمر الذي يمنعه من القيام بالوظيفة المنوط بها حسب نصوص الدستور. ويميز Perelman بين نوعين من النقص في التشريع، يقوم النوع الأول عندما لا يجد القاضي أمامه أي قاعدة قانونية تشريعية تعطي له الحل للنزاع المعروض عليه، ونكون أمام النوع الثاني عند يتقاعس المشرع عن وضع القواعد القانونية الإضافية - النصوص التنظيمية- التي تسمح للقاضي بتطبيق نصوص التشريع التي سبق للمشرع أن وضعها والتي تم إصدارها ونشرها [3]. وفي كلا النوعين يجد القاضي نفسه مضطراً للتدخل للفصل في النزاع المعروض عليه حتى لا تتوقف مسيرة القانون، الأمر الذي يجعلنا نتساءل مع العميد Roubier ألا يمكن أن يصبح القاضي في هذه الحالة خالقاً للقانون؟[4]

ويجيب العميد Ripert على هذه الإشكالية بالقول بأن قيام حالة النقص في التشريع تسمح للقضاء بأن يصبح - أسوة بزميله المشرع- مصدراً كاملاً لإنشاء وخلق القواعد القانونية، لكن زمن الفصل في النزاع الذي لم يجد له حلاً في التشريع فقط. ويعتبر القاضي في هذه الحالة بمثابة مشرع الحالات الخاصة، لأن

الحلول التي يصل إليها لم يستمدها من القواعد القانونية المكتوبة والموضوعة سلفاً. بخلاف الحالات التي تضع القواعد القانونية المكتوبة سلفاً الحلول التي يطبق أحكامها القاضي على النزاعات المعروضة عليه، حيث تسحب منه صفة مشرع الحالات الخاصة كونه يمارس وظيفته التنازعية المعتادة التي منحها له القانون.[5]

ثانيا- خصائص النقص في التشريع: تتميز فكرة " النقص في التشريع la lacune dans la loi " بطبيعة مزدوجة، فهي من ناحية أولى تعتبر إيحائية كونها توحي مباشرة إلى وجود عجز أو نقص في القانون ما يسمح بنشوء مجال يغيب فيه القانون. بمعنى أن غياب القواعد القانونية التي تنظم تصرفات معينة يسمح ببروز فضاء خال من القانون un espace vide de droit.[6] هذه الطبيعة ستكون لها من جهة أولى دلالة تحقيرية للقانون ذلك أن جل الأشخاص يعتقدون بأن أفضل وسيلة لتنظم التصرفات التي تربطهم وتحافظ على حرية كل واحد منهم هي تطبيق القواعد والأحكام القانونية، لكن اعتقادهم هذا سرعان ما يتبدد عندما يعرفون أن القانون لم ينظم بعض تصرفات ولم يحمي أنواع من حرياتهم وملكياتهم. ومن جهة ثانية تكون له دلالة إيجابية للغاية بالنسبة للأشخاص الذين يعتبرون القانون قيدًا سلبيًا يمنعهم من إعمال حرياتهم وتحقيق تطلعاتهم الشخصية، لأن غياب القانون يجعلهم يخضعون لرغباتهم الخاصة بصرف النظر عن الصالح العام ما يفضي إلى تقويض السلم الاجتماعي وانعدام الأمن القانوني.[7]

ومن ناحية ثانية تعتبر فكرة النقص في التشريع من طبيعة تحريضية لأن الدولة الحديثة كتنظيم سياسي يتميز بوجود سلطة تتكفل بوضع القواعد القانونية التي تحدد الحلول التي يطبقها القضاء على النزاعات المعروضة عليه، وعدم وجود هذه القواعد يعني أن القاضي يعجز عن الفصل في تلك النزاعات

[8]،ما يسمح في النهاية بوصم الترسانة القانونية بأنها مفلسة أو على أفضل حال عاجزة الأمر الذي يثير الرعب في نفوس مواطني تلك الدولة ويفرض على المتعاملين الاقتصاديين الدوليين نقل استثماراتهم إلى دول لا تكون منظومتها القانونية ناقصة.[9]

ثالثا- موقف الفقه من فكرة النقص في التشريع: لقيت فكرة النقص في التشريع وبالنتيجة الاعتراف للقضاء بخلق القواعد القانونية معارضة فقهية مستمرة، ففقهاء مدرسة الشرح على المتون l'école de l'exégèse ينطلقون من أن للقانون مصدر واحد هو التشريع الذي يضعه المشرع ولذا فإنه يتصف بالكمال، كونه تكفل بوضع الحلول اللازمة لجميع القضايا التي طرحت زمن وضعه أو التي ستطرح مستقبلاً [10]. ويرتبون على فكرة كمال التشريع أن على القاضي أن يرفض كل طلب لا يستند إلى نص صريح من نصوصه، وأنه إذا كان هناك واقعة ليس لها حكم في التشريع، فإن هذا الأمر لا يعني عيب أو نقص في التشريع بل يجب في هذه الحالة إرجاع العجز والنقص للشارح أو للقاضي الذي عجز عن تفسيره واستنباط الحل الذي يطبقه على الواقعة المعروضة عليه، بهذا يصبح القاضي بمثابة الفم الذي يعبر عن ألفاظ التشريع bouche qui prononce les paroles de la loi.[11]

أما زعيم المدرسة الخالصة للقانون الفقيه النمساوي كلسن kelsen فقال بفكرة معاكسة لفكرة النقص في التشريع والتي سماها فكرة كمال التشريع، وتتلخص هذه الفكرة في أنه إذا لم يوجد نص في التشريع يأمر بالقيام بعمل معين، فيعني ذلك أن المخاطبين بأحكامه يقفون في منطقة الإباحة القانونية، أي لا يلتزمون بالقيام بأي عمل ايجابي أو سلبي. فالنقص في التشريع هو في حقيقته حكم بالإباحة ووجود مثل هذا الحكم يعني عدم وجود نقص في الأحكام الواجبة التطبيق. وعليه ينتهي إلى أن الموافقة على فكرة النقص في

التشريع تعني في النهاية السماح للقضاة بأن يحلوا أفكارهم الأخلاقية والسياسية محل تلك التي يعتنقها المشرع.[12]

على أن فكرة كمال التشريع la plénitude de la loi لم تلق قبولاً لدى الاتجاه السائد في الفقه، كونها قائمة على محض افتراض قوامه أن نصوص التشريع قد توقعت كل الظروف وكل المعاملات التي تجري في المجتمع في الحاضر والتي ستجري في المستقبل، ووضعت لها النظام القانوني الذي يحكمها. فلا يمكن على الإطلاق تصور وجود إنسان يستطيع أن يضع القواعد التي تحكم كل النزاعات غير المتناهية التي تقع والتي ستقع في أي وقت من الأوقات [13].ويضيف الأستاذ Amselek أن منطقة الإباحة القانونية التي تستند عليها فكرة كمال التشريع لا تعني شيئا أكثر من أن على القاضي أن يرفض كل طلب لا يستند إلى نص في القانون، والقول بأن هذا الرفض أو هذا السكوت مقصود من المشرع أو أنه هو حكم المشرع في هذه المسألة، يعني في النهاية أن القاضي يمتنع عن الفصل في النزاعات الأمر الذي يؤدي إلى اضطراب الحياة الاجتماعية وإلى عدم استقرار التصرفات القانونية.[14]

وللمفارقة فإن أنصار فكرة كمال التشريع يصلون أحياناً إلى نتائج مشابهة لتلك النتائج التي يصل إليها أنصار فكرة النقص في التشريع، ولكن يطلقون عليها أسماء أخرى . فكلسن kelsen يقر في النهاية بوجود النقص الفني في التشريع lacune technique ويضرب على ذلك مثلاً بحالة وجود التشريع الذي يقرر انتخاب أعضاء هيئة معينة دون أن ينص على الإجراءات المتعلقة بالقيام بالعملية الانتخابية، فهل تتم عن طريق التصويت العلني أو السري أو تتم عن طريق الانتخاب الطائفي أو الانتخاب الإقليمي. ففي هذه الحالة يسلم بأن الجهة المنوط بها إجراء الانتخاب باستطاعتها أن تحدد بطريقة تقديرية وفقاً لما تراه مناسباً الإجراءات التي تتم بها العملية الانتخابية. ولا يعترف كلسن kelsen بأن

هذه الحالة تعتبر نقص في التشريع، غاية الأمر أن هناك اعتراف بسلطة تقديرية للجهة التي تقوم بتطبيق التشريع في أن تخلق قاعدة قانونية فردية تقوم عن طريقها بتطبيق قاعدة من القواعد العامة المنصوص عليها في التشريع والمتعلقة بالانتخاب.[15]

أما زعيم مدرسة البحث العلمي الحر الفقيه F. Gény فيسمى ما اعتبره كلسن بالنقص الفني في التشريع بالنقص الحقيقي أو الرسمي authentique ، لكنه يصل إلى نتيجة مشابهة للنتيجة التي انتهى إليها كلسن. فالقاضي عنده يكمل النقص في التشريع عن طريق القيام بمجهود عقلي هو البحث العلمي الحر، بحيث يصل إلى الحل القانوني الواجب التطبيق على ضوء نفس الأفكار التي كان سيراعيها المشرع لو أنه تصدى بنفسه لحل النزاع.[16]

الفرع الثاني: التضخم في التشريع

إذا كان النقص في التشريع مرده عدم وجود قاعدة قانونية مكتوبة تحكم النزاع وتمنح القاضي الحل الواجب تطبيقه عند الفصل فيه، فإن التضخم في التشريع هو على النقيض من ذلك حيث أن النزاع تحكمه العديد من القواعد القانونية مما يصعب على القاضي اختيار القاعدة الواجب تطبيقها عند الفصل فيه. ولا يمكن أن تتضح فكرة التضخم في التشريع إلا بتعريفها (أولا) ثم بيان أسبابها (ثانيا) وفي الأخير طريقة تعامل القاضي معها (ثالثا).

أولا- تعريف التضخم في التشريع: لقيام حالة التضخم في التشريع حسب الأستاذ Perelman يجب أن نكون أمام نوعين من الشروط، الأولى وتسمى بالشروط المفترضة أما الثانية فتسمى بالشروط اللازمة.[17]

أما الشروط المفترضة فهي، (أ) أن نكون أمام نظام قانوني واحد (قواعد القانون المدني على سبيل المثال)، لأن تعدد الأنظمة القانونية لا يطرح فكرة التضخم في التشريع ذلك أم القاعدة القانونية العامة تقيدها القاعدة القانونية الخاصة. فإذا كانت القاعدة التجارية تنظم نفس النزاع الذي تنظمه القاعدة

المدنية ففي هذه الحالة لا نكون أمام فرضية تضخم التشريع لأن القاضي يطبق الحل الذي قررته القاعدة التجارية إعمالا لمبدأ الخاص يقيد العام. (ب) وأن نكون بصدد نزاع واحد تم عرضه على القضاء، لأن وجود أكثر من نزاع يؤدي إلى اختلافها وتمايزها سواء من حيث الوقائع أو الأطراف أو الأسباب.

أما الشروط اللازمة فهي: (أ) أن يقدم النظام القانوني الواحد (القانون المدني على سبيل المثال) قاعدتين قانونيتين كل قاعدة تعطي حلاً للنزاع المعروض على القضاء يخالف الحال الذي تقدمه القاعدة القانونية الأخرى لنفس النزاع. (ب) وأنه لا يكفي لقيام التضخم في التشريع اختلاف الحل الذي تقدمه القاعدتين للنزاع الواحد المعروض على القضاء، فزيادة على ذلك يعجز القاضي عن الإشارة إليهما معاً، سواء لأنهما يفرضان على طرفي النزاع التزامات متعاكسة، أو لأن الحل المقدم من القاعدة الأولى يجيز التصرف والحل المقدم من القاعدة الثانية يمنعه ويرتب التعويض على الأضرار الناتجة عن القيام به. وعليه يصعب على القاضي إيجاد طريقة تمكنه في نفس الوقت من تطبيق مقتضيات الحل الأول دون انتهاك أحكام الحل الثاني.

وتحقق الشروط السابقة يجعلنا أمام حالة من حالات التضخم في التشريع الأمر الذي يؤدي إلى غياب الأمن القانوني، لأنه يستحيل على أطراف النزاع أن يكونوا على علم مسبق بالقاعدة التي سيستمد منها القاضي الحل الذي يطبقه على النزاع، كما يجعلهم يتحملون أوجه القصور في النظام القانوني الأمر الذي يسلبهم حقهم في معرفة القاعدة القانونية التي تنظم تصرفاتهم الحالية والمستقبلية.

مما تقدم يتضح جلياً بأنه على خلاف النقص في التشريع فإن التضخم في التشريع يعني أن القواعد القانونية تتميز بالغزارة والثراء، لدراجة أن القاضي يتعامل مع الكثير من القواعد التي قد يكون مضمون البعض منها متطابقاً

ومتماثلاً وهنا لا يجد القاضي صعوبة في تطبيقها والتوفيق بينها لأنها تقرر في النهاية نفس الحل، لكن قد يكون مضمون البعض الأخر من هذه القواعد القانونية متناقضاً لأنها لا تعطي نفس الحلول لنفس النزاع المعروض عليه. وعليه فإذا وجد نزاع محدد تحكمه قاعدتين قانونيتين متناقضتين، فإن القاضي لا يبقى مكتوف الأيدي، بل عليه أن يتجاوز هذا التناقض وأن يتغلب عليه عن طريق خلق القاعدة التي سيطبق أحكامها ليصل على هداها إلى الفصل في النزاع.[18]

ثانيا- أسباب التضخم في التشريع: يرجع سبب التضخم في التشريع إلى أن النظام القانوني لا يضع لكل نزاع قاعدة قانونية واحدة تمنح للقاضي الحل الذي يجب أن يطبقه عليه، ذلك أن القواعد القانونية عند وضعها لا تخضع لمنطق التكامل الكلي بل تأخذ شكل طبقات التشريع المتتالية التي تضاف إلى بعضها البعض والتي تخلق في النهاية مأزق قانوني حقيقي.[19]

وصاحب غياب منطق التكامل الكلي بين القواعد القانونية انفجار في مصادر القانون وتعددها بين مصادر وطنية وأخرى فوق وطنية supranationales ناتجة عن عملية تدويل القانون l'internationalisation du droit حيث أصبح من النادر جداً أن يكون ميدان من ميادين القانون غير خاضع للرقابة الدولية [20]،يضاف إلى ذلك أن العديد من التشريعات الوطنية استمدت أحكامها من المصادر فوق الوطنية ومنها قانون البيئة الفرنسي الذي نجد أن 80% من أحكامه تجد أصلها في قواعد القانون الدولي للبيئة.[21]

وقد يكون التضخم التشريعي نتيجة السياسة التشريعية السائدة في الدولة، فإذا كانت السياسة التشريعية سياسة عامة للتشريع، فتنعكس هذه السياسة على منظومة القوانين فتساعد على اتساقها معاً من ناحية وسلامة توافقها مع الإطار الدستوري أو السياسي السائد من ناحية أخرى، وقد تقتصر السياسة التشريعية

على مجرد معالجات تشريعية لقضايا مختلفة، وهنا تتباين أساليب الصياغة القانونية من تشريع لآخر فتظهر نتيجة لذلك مشكلات تضارب التشريعات وتناقض النصوص والقواعد القانونية وتعددها وكثرتها وركاكة صياغتها أحياناً.[22]

ثالثا- طريقة تعامل القاضي مع التضخم في التشريع: يؤدي تضخم القواعد القانونية أو كثرتها في الموضوع الواحد إلى تعارض النصوص أو تناقضها مما يصعب فهمها وانتقاء ما يمكن تطبيقه في حال ما عرض نزاع بشأنها على المحاكم، وهذا التعارض هو بالطبع نتيجة للمعالجة التشريعية غير الموفقة.[23]

ويترتب عن تضخم القواعد التشريعية أن الإرادة الحرة للقاضي هي التي تجعل تجاوز المعضلات التي تفرزها هذه الحالة ممكنة الحل في الحياة العملية، لأن تعدد القواعد القانونية التي تقدم الحلول للنزاع المعروض عليه يحتم عليه اختيار القاعدة الأكثر ملائمة للفصل فيه. على أن إرادة القاضي تظل على الدوم مقيدة في حالة تعايش القواعد القانونية coexistence de normes بالحلول التي تقدمها للنزاع المعروض عليه متى كانت مضامينها متماثلة أو على الأقل غير متعارضة ويمكن التوفيق بينها. كما يعمل بهذا القيد في حالة تدخل المشرع ووضعه لمعايير تحدد للقاضي طريقة تطبيق القواعد القانونية التي تنظم نفس النزاع المعروض عليه، كما في حالة تنظيمه لموضوع سريان القواعد القانونية من حيث الزمان وتكريسه لمبدأ عدم الرجعية principe de non-rétroactivité، وعليه يجب على القاضي تطبيق الحل المنصوص عليه في القاعدة القانونية الواردة في القانون الجديد واستبعاد الحل المكرس في متن القاعدة القانونية القديمة وهذا متى كان تاريخ حدوث نزاع لاحقاً على تاريخ إصدار القاعدة الجديدة، لكنه يطبق القاعدة القديمة ويستبعد الحل الوارد في القاعدة الجديدة إذا كان حدوث النزاع قد تم قبل تاريخ صدور القاعدة الجديدة.[24]

لكن إذا اصدر المشرع قواعد قانونية جديدة ولم ينص صراحة على أن القواعد القانونية السابقة التي كانت تشترك في تنظم نفس المسألة مع القواعد الجديدة ملغاة فإن حالة الفائض في التشريع تقوم [25]،لكن قضاء محكمة النقض الفرنسية انتهى إلى أن دخول التشريع الجديد حيز النفاذ لا يلغي في حد ذاته التشريع الموجود من قبل لأنه يظل على الدوام جزء لا يتجزأ من القانون النافذ. وبغية تجنب غياب الأمن القانوني الناتج عن حالة الفائض في التشريع خلقت محكمة النقض الفرنسية فكرة الإلغاء الضمني للتشريع القديم l'abrogation tacite de la loi والذي تتعارض أحكامه مع التشريع الجديد، وهذا حتى لا ينسب إلى المشرع أنه وقع في حالة تناقض فتختل الثقة عندئذ في القانون بكامله. لكن ماذا لو عجز المعيار المتعلق بتنازع القوانين من حيث الزمن في مساعدة القاضي على اختيار القاعدة القانونية التي تتضمن الحل للنزاع المعروض عليه من ضمن العديد من القواعد القانونية المتنازعة التي بدورها تقدم حلولاً أخرى لنفس النزاع ؟ في هذه الحالة يتمتع القاضي بهامش واسع من الحرية يسمح له بوضع معيار لحل الفائض في التشريع وتحديد القاعدة القانونية الواجبة التطبيق على النزاع، الأمر الذي يسمح بتنقية القوانين من قواعد قانونية قديمة أصبحت بالية أو على العكس من ذلك الاحتفاظ بها إذا تضمنت فائدة أكبر مقارنة مع الفائدة الموجودة في القواعد الجديدة. [26]

وأصبحت فكرة الفائض في التشريع أكبر المعضلات التي يواجهها القاضي خاصة مع تنامي العلاقات الدولية وزيادة حجم التبادلات والمعاملات التجارية التي تنتج عنها نزاعات ذات عنصر أجنبي، والأصل أن حل مثل هذه النزاعات تحكمه قواعد التنازع les règles de conflit التي تحدد القاعدة القانونية التي يحتكم القاضي إليها ويطبقها من عديد القواعد التي تتنازع تنظيمها وحلها. لكن من الممكن أن تتعدد قواعد التنازع ما يصعب على القاضي تحديد القاعدة التي

يعتمدها في اختيار القانون الواجب التطبيق على العلاقة الدولية الخاصة، ففي هذا الفرض وأمام غياب معيار تشريعي يلزم القاضي بتطبيق قاعدة تنازع دون أخرى يجد القاضي نفسه مجبراً على اختيار القاعدة الواجبة التطبيق. وفي هذا السياق عرضت على محكمة النقض الفرنسية قضية تتعلق بالقانون الواجب التطبيق على تركة مواطن إيطالي تتضمن عقارات تقع على الإقليم الفرنسي، حيث أن قواعد التنازع الفرنسية تلزم القاضي من جهة بتطبيق قانون دولة العقار وهو في قضية الحال القانون الفرنسي وترخص له من جهة أخرى الاحتكام لقانون جنسية صاحب العقارات وهو في المرة القانون الإيطالي. أمام هذا الوضع لم تنقض محكمة النقض حكم قضاة الموضوع لتطبيقهم القانون الإيطالي -وبالنتيجة تطبيق قاعدة التنازع التي تجعل من الحل الوارد في قانون جنسية المالك للعقار هو المعتمد في الفصل في النزاع-، على الرغم من استبعادهم لقاعدة تنازع منصوص عليها في نفس القانون والتي يختلف الحل المقدم للنزاع لو تم تطبيق أحكامها – لأن القانون المعتمد للفصل في النزاع يصبح قانون دولة العقار وفي قضية الحال هو القانون الفرنسي-. غير أن محكمة النقض لم تبين الأساس الذي أسست عليه حكمها والمتمثل في اختيار القواعد القانونية الإيطالية على حسب القواعد القانونية الفرنسية، لذا يرى جانب من الفقه أن المحكمة تركت للقاضي سلطة اختيار القانون الأكثر ملائمة للفصل في هذا النزاع.[27]

تجدر الإشارة أن مبدأ التدرج المعياري hiérarchisation des normes الذي يلزم القاضي في حالة تعدد وتعارض الحلول التي تقدمها القواعد القانونية لنفس النزاع بأن يطبق الحل الوارد في القاعدة الأعلى وأن يتجاهل باقي الحلول الواردة في القواعد الأدنى حتى ولو كان تطبيق هذه الحلول أكثر تحقيقاً للعدالة[28]، طبقته محكمة النقض الفرنسية في قرارها الشهير *Cafés Jacques Vabre* والذي وصفه الفقه بالزلزال القانوني séisme juridique، حيث ولأول

مرة تستبعد المحكمة حل لنزاع معروض عليها نصت عليه قاعدة تشريعية سارية النفاذ لصالح حل قرره نص دولي اتفاقي [29]. هذه السابقة القضائية يعجز حتى القاضي البريطاني عن النطق بها على الرغم من أن النظام القضائي البريطاني قائم على فكرة السابقة القضائية، ويضيف بعض الفقه بأن المحاكم العليا البريطانية لا تملك إلا سلطة إعلان عدم توافق النص التشريعي مع النص الدولي الاتفاقي، الذي ينبه السلطة التشريعية بهذا التعارض ويجعلها تتدخل لتعديل التشريع في أقرب فرصة ممكنة، ولا يملك القاضي الإنجليزي إعلان عدم دستورية التشريع أو إمكانية استبعاد تطبيقه لأن السيادة البرلمانية تضل على الدوام قائمة. [30]

المبحث الثاني: آليات إنشاء القاعدة القضائية المجسدة للأمن القانوني

يعتبر التفسير الوظيفة الأولى للقاضي لأنه يسمح بالانتقال من الحالة المجردة للقاعدة القانونية إلى الحالة الواقعية لها عن طريق تطبيقها الفعلي على نزاع محدد، والتفسير بهذا المعنى لا يعني الاستنساخ المطلق للمعنى الذي قصد المشرع إعطائه للقاعدة القانونية بل توجيه النص إلى وجهة تجعله قابلاً للتطبيق على الوقائع المعروضة على القضاء. ذلك أن النص القانوني العام والمجرد يتميز بدرجة معينة من عدم التحديد ما يجعله يحتمل الكثير من المعاني، الأمر الذي يفرض على القاضي اختيار واحد منها [31]. وعليه فإن التفسير حسب العميد Roubier هو التعبير عن الدور الإنشائي rôle créateur للقاضي [32]، لأنه يسمح لهذا الأخير بتوجيه القاعدة القانونية إلى وجهة معينة بغرض تحقيق هدف محدد (المطلب الأول) أو يسمح له بتعديل مضمون القاعدة القانونية نتيجة عدوله عن التفسير السابق للقاعدة القانونية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: خلق القاعدة القانونية عن طريق توجيه التفسير

يعتبر تفسير النص القانوني بواسطة القاضي ضرورياً لأنه في المقام الأول يسمح باكتشاف المعنى المتعلق بالنص محل التفسير، ويساعد في المقام الثاني في تشييد المفهوم الذي يرى القاضي توافقه مع الرغبات والمصالح التي يريد القانون تحقيقها. لذا فإن هناك دوافع تحث القاضي إلى توجيه النص القانوني عن طريق التفسير (الفرع الأول) وهناك طرق يستعملها القاضي في تجسيد هذا التوجيه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: دوافع توجيه النص القانوني عن طريق التفسير

قد يتبادر إلى الفهم بأن غموض القاعدة القانونية يعتبر عيباً بالضرورة يجب تحاشيه في الصياغة القانونية، والحقيقة أنه ليس كذلك دائماً. فقد تقتضيه الصياغة القانونية لاعتبارات فنية أو علمية، أو لأسباب تتعلق بطبيعة الأفكار التي يتصل مضمونها بتقدير المجتمع ويختلف تحديدها باختلاف الزمان والمكان. وقد ينجم الغموض أحياناً عن عجز النصوص عن استيعاب الأحداث والوقائع والتطورات الجديدة، أو في قصور اللغة ذاتها عن الإحاطة الوافية بكل المضامين.[33]

وعليه يجد القاضي نفسه أمام قاعدة قانونية تحمل ألفاظها العديد من المعاني لذا يمكن له أن يختار دون تردد معنى معين دون المعاني الأخرى، والعبرة في ذلك أن النص لا يفرض على القاضي الحل بل على هذا الأخير أن يعده إعمالاً لسلطته التقديرية في التفسير. بهذا تصبح الحاجة إلى التفسير مزدوجة. إذ أنه من ناحية أولى ومع احتمال أن يتضمن القانون نقصاً ما في التعبير أو غموضاً ومن ثم فإنه يكون لازماً للكشف عن المعنى الصحيح للنص. ومن ناحية أخرى، يمكن أن يؤدي المعنى المتعلق بنص ما أحياناً إلى نتائج غير عادلة، وذلك إذا طبق

هذا المعنى بما تضمنه من غموض، وهنا فإن الغرض من التفسير يصبح البحث عما يجب أن يقوله القانون وليس البحث عما يقوله القانون.[34]

الفرع الثاني: طرق توجيه النص القانوني عن طريق التفسير

يرى الأستاذ Jestaz أن القاضي الذكي هو الذي يثبت حسه العالي في تتبع مستجدات ووقائع الحياة اليومية، ويجعلها تتلاءم مع الصيغ المجردة التي تقدمها القواعد القانونية. ويمكن للقاضي أن يوجه القاعدة القانونية عند تطبيقها على النزاع المعروض عليه عن طريق عملية التفسير، باستعمال آليتين تتمثل الأولى في عملية قلب القياس l'inversion du syllogisme وتتعلق الثانية بعملية بمطاطية التفسير l'élasticité de l'interprétation.[35]

أولا- التوجيه عن طريق عملية قلب القياس: فإذا كان الاستنتاج بالقياس le raisonnement par analogie هو سد الفراغ التشريعي عن طريق إلحاق أمر لم ينص على حكمه التشريع بأمر نص عليه لاشتراك الأمرين في سبب الحكم وعلته [36]،فإن عملية قلب القياس تعني أن القاضي لا ينطلق من أحكام وألفاظ القاعدة القانونية الموجودة للوصول إلى بلورة الحل الذي يفصل من خلاله في النزاع المعروض عليه، بل ينطلق من أرضية عكسية حيث يحدد في مرحلة أولى الحل الذي يريد أن يطبقه على النزاع ثم يبحث في المرحلة الثانية عن القاعدة القانونية التي يمكن أن تسمح صياغتها وألفاظها بالوصول إلى الحل الذي حدده مسبقاً. لذا فإن القاضي يضع الحل الذي يراه مناسباً ثم يسعى بعد ذلك إلى إضفاء المشروعية عليه عن طريق خلق قناعة لدى الغير بأن ما توصل إليه يمثل ما لم يخطر ولم يفكر فيه المشرع.[37]

وعليه فإن تفسير النص القانوني من طرف القاضي عن طريق الاستنتاج بقلب القياس يخاف أسس مدرسة الشرح على المتون التي ترى بأن أعمال المشرع مصانة من العبث، وإن حصل وأن استعمال هذا الأخير لكلمة غامضة فيجب

على القاضي البحث عن المعنى الصحيح لها باعتماد اللغة والقواعد النحوية، وإن لم يجد ذلك نفعاً فعليه أن يتجه إلى نية المشرع وذلك بالبحث عنها في الأعمال التحضيرية للنص أو بتقريب النصوص بعضها ببعض ليتحقق رفع الغموض عنها [38].

لذا يعتبر جانب من الفقه أن هذا النوع من التفسير يعد بمثابة التفاف على التشريع وانقلاب على الدستور لأنه يسحب الوظيفة التشريعية من أعضاء البرلمان المعبرين عن الإرادة العامة للشعب، ذلك أن القاضي يسعى من خلله إلى إلباس الحل الذي اعتمده برداء قانوني حتى يظهر فعاليته العملية ومشروعيته الدستورية. [39]

ثانيا- التوجيه عن طريق عملية مطاطية القياس: تسمح مطاطية التفسير l'élasticité de l'interprétation للقاضي بخلق القاعدة القانونية لأنها تنطلق من أن النص التشريعي يتكون من مجموعة من الكلمات والمصطلحات التي تختلف درجة وضوحها من قاعدة قانونية إلى أخرى، فإذا كانت الكلمات والمصطلحات المستعملة في البناء اللغوي للقاعدة القانونية دقيقة وواضحة فإنها تشكل ما يسميه الفقيه Herbert Hart بالنواة الصلبة noyau dur التي تعطي للقاعدة القانونية معناها الواضح والدقيق، الأمر الذي يفرض على القاضي الاحتكام إليها وعدم تجاوز المعنى الذي تقدمه وعليه أن يستمد منها الحل الذي يطبقه على النزاع المعروض عليه. أما إذا كانت الكلمات والمصطلحات المستعملة في البناء اللغوي والمشكلة للنواة الصلبة غير دقيقة وواضحة يجب حسب Hart الذهاب إلى أبعد من النص القانوني، لأن هذه الأخيرة غير قادرة على توفير الحل الذي ينزل القاضي أحكامه على النزاع المعروض عليه ... الأمر الذي يجعل إرادة القاضي سابقة على النص القانوني لأنها توجه بنائه اللغوي وفقاً للوقائع المتعلقة بالنزاع وتصل في النهاية إلى تشكيل قاعدة قانونية طفيلية

une règle parasitaire تؤسس على الشعور الشخصي للقاضي بالعدالة بعيداً عن ألفاظ النص التشريعي الغامض.[40]

وما يلاحظ أن المادة الجنائية وإن كانت خاضعة لقاعدة عدم جواز التفسير الواسع لأن سلطة القاضي في التفسير تثير الشك وعدم اليقين وتشكل مصدر للتعسف وعدم المساواة، إلا أن جانب من الفقه يرى بأن القاضي الجنائي يمكن له خلق القاعدة القانونية حين يقوم بإعادة البناء اللغوي للنص التشريعي على إثر تغير الظروف والملابسات التي واكبت إعداده والتي جعلته عاجزاً عن تحقيق المنتظرة منه [41].ويبررون هذا الرأي بنص المادة 222-23 من قانون العقوبات المتعلقة بجريمة الاغتصاب فعكس كل الجرائم المتعلقة بالاعتداءات الجنسية فإن المشرع اشترط لحدوث هذه الجريمة القيام بالإيلاج الجنسي في موضع الوطء على أن يقع هذا الإيلاج على شخص أخر، الأمر الذي يجعل من المستحيل تحقق وقيام الجريمة إذا لم تتعرض الضحية لأي إيلاج، ومن باب أولى يستحيل حدوث جريمة اغتصاب الشخص لذاته لأن القول بغير ذلك يعتبر تناقضاً قانونياً d'oxymore juridique. غير أن غرفة الاتهام لمحكمة النقض الفرنسية أقرت هذا التفسير واعتبرت فعل الاغتصاب الذاتي ممكن الوقوع ويقع تحت طائلة قانون العقوبات، ففي قضية تتعلق وقائعها بقيام شخص بالغ باغتصاب فتاة لا يتعدى عمرها الخمسة عشر (15) سنة عن طريق اكرهها على ممارسة الجنس الفموي بجبرها على جذب وشد لسانه بقوة ، حيث اعتبرت بأن هذا النوع من الممارسة الجنسية يشكل جريمة اغتصاب ذاتي إذا نظرنا إليه من ناحية الجاني الذي أمر به - وكان هو ضحيته الحقيقي- ومن باب أولى يعتبر اغتصاب عنيفاً جداً إذا نظرنا إليه من جانب الضحية التي أرغمت على القيام به – وكانت هي بمثابة الوسيلة المادية للجريمة.[42]

ويرى جانب من الفقه أن محكمة النقض لم تتخذ موقف سلبي حيال عدم قدرة ألفاظ النص الجنائي على معاقبة الاغتصاب الذاتي وعجزه على حماية القصر من كل الأفعال والتصرفات الجنسية التي يمكن أن تقع عليهم باعتبارهم وسائل مادية يستعملها الجناة الشواذ لتحقيق رغباتهم الجنسية غير العادية، كونها انخرطت في عملية إعادة تركيب البناء اللغوي لنص المادة 222-3 من قانون العقوبات لتصل إلى توجيهه حتى أصبح يظهر على أنه قاعدة قانونية جديدة من إنشاء القضاء.[43]

المطلب الثاني: خلق القاعدة القانونية عن طريق العدول عن التفسير

يمكن للتفسير القضائي للقواعد القانونية أن يتغير نتيجة تغير الظروف التي أدت إلى اعتماده من طرف القضاء، واعترفت السوابق القضائية للقاضي بسلطة تعديل التفسير المقدم للقواعد القانونية المعيارية إذا تغيرت الظروف وبرزت مستجدات جديدة لأن ذلك يساهم مساهمة فعالة في تحقق الأمن القانوني. حيث قررت محكمة النقض الفرنسية بأن مقتضيات الأمن القانوني لا تعتبر التمسك بالتفسير القضائي القديم بمثابة الحق المكتسب... بل يجوز للقاضي العدول عن التفسير القديم عند تطبيقه للقانون وإنزال أحكامه على النزاعات المعروضة عليه إذا وجد ذلك متناغماً ومقتضيات العدالة والإنصاف.[44]

ويرتب الفقه على الاعتراف للقاضي بحرية تفسير المصطلحات المشكلة للبناء اللغوي للقاعدة القانونية، الإقرار له بسلطة مطلقة في العدول عن التفسير القديم الذي وضعه بنفسه لهذه القواعد changement d'interprétation émanant d'un même juge (الفرع الأول)، ومن باب أولى بسلطته أيضاً في الأخذ بالتفسير الذي انتهى إليه غيره من القضاة changement d'interprétation par rapport à un autre juge (الفرع الثاني).

الفرع الأول: عدول القاضي عن تفسيره الخاص للقاعدة القانونية

يمكن للقاضي أن يعدل عن تفسيره القديم للقاعدة القانونية إذا كان الدافع إلى ذلك ما يخلفه مرور الزمن من تغير في الظروف الاجتماعية والاقتصادية ومن تشابك في العلاقات الإنسانية، وما يحدثه تطور التكنولوجيات العلمية والحيوية من زيادة المخاطر وتعقدها، وكذلك في رغبة القاضي نفسه في أن يأخذ بعين الاعتبار هذه المستجدات عند إعادة تفسيره للنصوص القانونية التي سيطبق أحكامها على النزاعات التي تعرض عليه للفصل فيها.[45]

وعدول القاضي عن تفسيره القديم للقواعد القانونية يعتبر صورة من صور حركية التفسير وعدم ثباته، ما يسمح للقاضي بتطبيق التفسير الجديد على كل النزاعات التي تعرض عليه والتي تتماثل وقائعها الأمر الذي يؤدي في النهاية إلى خلق الاجتهاد القضائي أي خلق القاعدة القانونية التي تواكب التغيرات الحاصلة في المجتمع. وتسمح عملية الخلق إلى تطويع القانون للحاجات الاجتماعية التي عجز التشريع عن القيام بها من جهة أولى، وإلى المحافظة على فكرة عصمة التشريع وكماله باعتباره القاعدة الصادر عن السلطة المعبرة عن الإرادة العامة للشعب من جهة ثانية.[46]

ويعد التفسير الذي تصدره المحاكم العليا التي عهد إليها القانون بالنظر في الطعون بالنقض، أهم صورة من صور إنشاء القاضي للقاعدة القانونية عن طريق العدول عن التفسير الذي وضعته سابقاً، ذلك أن المحكمة العليا في النظام القضائي الجزائري ومحكمة النقض في النظام القضائي الفرنسي والمصري ألزمها القانون بالسهر على توحيد الاجتهاد القضائي، كما ألزم محاكم الدرجات الدنيا بالتقيد بتفسير قاضي النقص وعدم مخالفته. وتمارس المحاكم العليا هذه الوظيفة عن طريق ما يسمى بالقرارات المبدئية arrêts de principe

التي تنشأ من خلالها قواعد قانونية مماثلة في الدرجة والقوة للقواعد للقاعدة محل التفسير، كما تسمح لها إلى جانب ذلك بتغيير تفسيرها القديم بهدف منح تفسير جديد للنصوص التي ستطبق أحكامها على النزاعات المعروضة عليها.(47)

ومن أهم الأحكام التي تبين عدول محكمة النقض عن تفسيرها القديم للنصوص التشريعية، ذلك الحكم الصادر في قضية تتلخص وقائعها في حادث سير وقع لشاحنة تابعة لشركة *Aux Galeries Belfortaises* دون أن يعرف سببه، أدى إلى إصابة الفتاة *Lise X* بجروح خطيرة. على إثر ذلك قامت والدة الفتاة بمقاضاة الشركة المالكة للشاحنة مطالبة إياها بجبر الضرر الذي لحق ابنتها. غير أن الشركة دفعت هذا الطلب بقولها أن الحادث لم يكن سببه عيب متأصل في الشاحنة ولا يرجع إلى تقصير ينسب إلى سائقها، وبالتالي يبقى سبب الحادث مجهولاً، ولا مسؤولية تبعاً لذلك على الشركة. هذا الدفع تبنته المحكمة الابتدائية، غير أن محكمة الاستئناف نقضت الحكم الابتدائي وأسست المسؤولية على فكرة المخاطر وانتهت إلى أن من يحوز شيء ينتفع منه ويمكن أن ينشأ عن ذلك الانتفاع ضرراً بالغير فإنه يسأل عن تعويض ذلك الضرر ولو لم ينسب إليه أي خطأ. ولم وصلت القضية إلى محكمة النقض أقرت حكم محكمة الاستئناف ولم تنقضه، وبذلك أعادت المحكمة تفسير أحكام الفقرة الأولى من المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي القديم والذي كان يقيم المسؤولية على أساس الخطأ لتعدله ويصبح أساس المسؤولية هو المخاطر.(48)

كما نجد تفسير القضاء الفرنسي (المحاكم الابتدائية والاستئنافية) للمادة 1129 من القانون المدني الفرنسي القديم التي كانت تقضي أحكامها بأن يكون المحل في الالتزامات العقدية محدداً حتى تتسنى معرفة التزام كل طرف من طرفي الرابطة العقدية. وتم تطبيق التفسير الحرفي للأحكام السابقة بكل صرامة في حالة البيوع الدورية حيث تم إبطال العقود التي كان محلها غير محدد، كون

المتعاقدين استعملوا عبارات عامة مثل أن الثمن سيتم تحديده بالرجوع إلى ثمن السوق وقت التسليم prix en vigueur le jour de la livraison. وفي وقت لاحق ونتيجة تغير الظروف الاقتصادية غيرت محكمة النقض الفرنسية باجتماع غرفها تفسير المحاكم الدنيا لنص المادة 1129 من القانون المدني الفرنسي القديم، وقررت أن عدم تسمية الثمن في عقد البيع يعني جواز تحديده في مرحلة لاحقة وإن تم بطريقة تحكمية بعيدة عن رضا المتعاقدين، كل ما في الأمر أنه يسمح فقط للمتعاقد المتضرر من هذا التحديد المطالبة بالفسخ أو بجبر الضرر الذي لحقه دون أن يثبت له الحق في طلب الإبطال المطلق للعقد. وأرجع الفقه عدم تطبيق محكمة النقض للتفسير الذي انتهت إليه المحاكم الدنيا إلى أن السوق أصبح أكثر تغيراً وتنوعاً وأن الضعف الذي أصاب السوق كمؤسسة اقتصادية لا يرجع فقط إلى سوء التوزيع ... بل أن قانون الأعمال وقانون المجموعة الأوروبية قد أصبحت قواعدهما أكثر تطبيقاً في العقود وأمام القضاء لفعاليتهما ولمرونتهما في تنظيم المعاملات العقدية، الأمر الذي أدى إلى التشكيك في فعالية قواعد وأحكام القانون المدني.[49]

واستمرت محكمة النقض والمحاكم الدنيا الفرنسية وفية لهذا التفسير الذي تم تقنين أحكامه بكل أمانة من طرف المشرع بمناسبة تعديله للقانون المدني الذي تم بمقتضى المرسوم رقم 213- 2016 المؤرخ في 10 فيفري 2016، حيث أدرجه في صلب المادة 1164. بهذا تظهر الغاية من الاعتراف للقاضي بحرية التفسير ومن باب أولى بتعديل تفسيره للنصوص القانونية، لأن السياسة القضائية لمحكمة النقض أصبحت تنطلق من تحليل الوضع والظروف الاجتماعية، بحيث إذا تغيرت هذه الأخيرة يتغير اتجاه تفسيرها القاعدة القانونية ليجعل من هذه الأخيرة قاعدة مواكبة للتغيرات والتطورات الاجتماعية.[50]

الفرع الثاني: العدول عن التفسير الخاص لفائدة تفسير قضائي آخر

تسمح حرية التفسير المعترف بها للقاضي بأن يعطي تفسيراً لقاعدة قانونية من الممكن أن يكون مخالفاً للتفسير الذي قدمه قاض أخر، ويعود سبب تنوع واختلاف التفسير المقدم للنص القانوني الواحد إلى تعدد القراءات التي يقدمها القضاة والتي تكون في معظمها مقبولة.(51)

ويظهر عدول محكمة النقض الفرنسية عن تفسيرها السابق نتيجة التفسير المعتمد من طرف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان المتعلق بمسألة تغيير الجنس transsexualisme أو المتحولين جنسياً، ففكرة جنس الشخص الطبيعي مسألة محسومة ومستقرة في قضاء محكمة النقض، حيث أن الإنسان من حيث الذكورة أو الأنوثة يختلفان عن بعضهما البغض بمجموعة من الأجهزة العضوية والخصائص البيولوجية. لكن تغير هذا التفسير تحت تأثير القرار الصادر عن قاضي محكمة ستراسبورغ والذي أدان فيه الدولة الفرنسية بمخالفة أحكام المادة 8 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان المتعلقة باحترام الحياة الخاصة (52). بعد صدور هذا الحكم قامت محكمة النقض الفرنسية بالعدول عن تفسيرها المستقر والسابق لمفهوم جنس الإنسان، وقررت أن هناك إمكانية لحصول تغير حالة الإنسان جنسياً من الذكورة إلى الأنوثة أو العكس طالما أن الحالة المورفولوجية والخارجية الجديدة تجعله أقرب إلى الجنس الذي تحول إليه. وعليه إذا تم تغيير جنس شخص عن طريق تدخل جراحي فإن عملية جديدة للقيد في سجل الحالات المدنية تتم لتحويل هويته الجندرية، التي يجب على الجهات القضائية أن تعامله بها ولا تتم معاملته على أساس جنسه السابق.(53)

خاتمة

يظل المبدأ المعمول به في كل الدول الديمقراطية هو الفصل بين السلطات وتعاونها، فتقوم السلطة التشريعية بسن القواعد القانونية التي تنظم أعلب الروابط والتصرفات التي يجريها الأشخاص، وتقوم السلطة التنفيذية بتنفيذ تلك القواعد حتى تستمر المرافق العامة في إشباع الحاجات الأساسية للمواطن وتقوم السلطة القضائية بالمحافظة على الأمن وصيانة السلم الاجتماعي عن طريق إنزال الحلول التي وضعتها القواعد القانونية للنزاعات المعروضة عليه للفصل فيها.

لكن تعقد الحياة الاجتماعية وتشابك مسارات وأطراف العلاقات والتصرفات التي يبرمها الأشخاص وإرهاصات التطور التكنولوجي والعلمي والحيوي، كشف حجم المعاملات التي لم يخصها القانون بالتنظيم والمعالجة وإيراد الحلول لكل فروضها ووقائعها. الأمر الذي حتم على القاضي سد هذا العجز عن طريق خلق مجموعة من القواعد القانونية القضائية التي يطبق أحكامها على هذه المعاملات، وبالتالي أصبح القاضي يمارس وضيفة سن القانون أسوة بزميله المشرع وهذا لتحقيق الأمن القانوني.

انتهت الدراسة إلى جملة من النتائج التي تبين حجم التحولات الحاصلة في مجال إنتاج القواعد المعيارية المنظمة للروابط والعلاقات الإنسانية، يمكن تلخيصها على النحو التالي:

– لم يعد التشريع يحتكر تنظيم وحل النزاعات التي تنتج عن التصرفات التي يبرمها الأشخاص. والسبب في ذلك تعقد هذه الأخير من ناحية الأطراف أو الموضوع أو التنفيذ، زيادة عن بروز مجموعة من المسائل العلمية التي يعجز التشريع عن تنظيمها ويوكل هذا الأمر للتقني الذي يعوزه علم الصياغة والكتابة.

الأمر الذي أصبح يهدد المصالح والحقوق الفردية والجماعية ويمس بالأمن القانوني.

– أصبح القضاء مصدر من مصادر القانون وهو بهذا الوصف كالتشريع سواء، وأخذ هذا المصدر في التعاظم والنمو بقدر ما أصاب التشريع من العجز والقصور، وقد أقامت المحاكم شيئاً فشيئاً بناء خاصاً من القواعد القانونية تسمى بالقواعد القضائية يكمل ويثري العمل التشريعي ويعدله دون أن يخرج عن نطاق اختصاصه التفسيري الذي يلتمس أسبابه في النصوص التشريعية ذاتها وفي حال انعدامها يجتهد برأيه.

– يعتبر القاضي سلطة عامة تصدر القواعد المعيارية لكن تظل هذه السلطة خلف السلطة التي منحها الدستور للبرلمان، كونه لا يخلق القاعدة القضائية إلا في حالة وجود العجز في التشريع بصورتيه النقص أو التضخم وبغرض الحفاظ على استقرار المعاملات وصيانة الأمن القانوني.

– تتعدد الآليات التي يستعملها القاضي في سد العجز التشريعي وبالنتيجة خلق القاعدة القانونية، وكلها تتعلق بإعمال حريته في التفسير سواء تمثل في توجيه القاعدة القانونية عن طريق التفسير أو عن طريق العدول عن التفسير.

قائمة المصادر والمراجع:

باللغة العربية:

أولا- الكتب

– سمير تناغو، النظرية العامة للقانون، دون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974.

– إبراهيم أبو النجا، محاضرات في فلسفة القانون، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون تاريخ.

– منصور مصطفى منصور، دروس في المدخل للعلوم القانونية: مبادئ القانون، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972.

– منذر الشاوي، فلسفة القانون، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.

- عبد الرزاق أحمد السنهوري وأحمد حشمت أبو ستيت، أصول القانون أو المدخل لدراسة القانون، دون طبعة، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، 1950

- محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية . الجزء الأول: الوجيز في نظرية القانون، الطبعة الواحدة والعشرون، دار هومه، الجزائر، 2017.

- محمد حسام قاسم، المدخل لدراسة القانون: الجزء الأول القاعدة القانونية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.

- محمد شريف أحمد، نظرية تفسير النصوص المدنية: دراسة مقارنة بين الفقهين المدني والإسلامي، دون طبعة، مطبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية. بغداد، 1982.

- عباس مبروك الغزيري، دور القضاء في تفسير القانون: دروس في فلسفة القانون، دون طبعة، دار النهضة العربية. القاهرة .

- محمد كمال شرف الدين، قانون مدني: النظرية العامة- الأشخاص- إثبات الحقوق، الطبعة الأولى، المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية. تونس ، 2002.

ثانيا- المقالات

- عبد الكريم صالح عبد الكريم، عبد الله فاضل حامد، « تضخم القواعد القانونية التشريعية دراسة تحليلية نقدية في القانون المدني»، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية، السنة 6، العدد 23، أيلول 2014.

- علي الصاوي، « الصياغة التشريعية للحكم الجيد»، ورقة بحثية مقدمة لورشة: تطوير نموذج للصياغة التشريعية للبرلمانات العربية، بيروت، 3-6 شباط 2003، ص 5.

باللغة الفرنسية:

I- Ouvrages

- P. C. Perelman, *Le problème des lacunes en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1ére Édition., 1968.

- P. C. Perelman, *Logique juridique, Nouvelle rhétorique*, Paris, Dalloz, 2éme Édition. 1999.

- Roubier, *Théorie générale du droit*, (1951), préf. D. Deroussin, Paris, Dalloz, 2 éme Édition., 2005.

- P. Deumier, *Introduction générale au droit*, Paris, L.G.D.J, Lextenso éditions, 3éme Édition, 2015.

- P. Jestaz, *Le droit*, coll. « Connaissance du droit», Paris, Dalloz, 9éme Édition., 2016.

- H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, trad. C. Eisenmann, Paris, L.G.D.J., 2éme Édition.,1999.

- C. Atias, *Philosophie du droit*, Paris, P.U.F., coll. «Thémis», 3éme Édition, 2012. M. Fabre-Magnan, *Introduction au droit*, Paris, P.U.F., coll. «Que sais-je ?», 3éme Édition, 2016.

- J.-L. Aubert et E. Savaux, *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, Paris, Sirey, 15éme Édition., 2014

- G. Cuniberti, *Grands systèmes de droit contemporains*, Paris, L.G.D.J, 2éme Édition., 2011.

- M. Troper, *La philosophie du droit*, Paris, coll. « Que sais-je ? », PUF, 4éme Édition., 2015.

- C. Wolmark, *La définition prétorienne, Étude en droit du travail*, Paris, Dalloz, 2007.

- J.-L. Bergel, *Méthodologie juridique*, Paris, PUF, coll « Thémis droit », 2éme Édition., 2016.

- J. Ghestin, G. Goubeaux et M. Fabre-Magnan, *Traité de droit civil, introduction générale*, Paris, 4éme Édition., L.G.D.J., 1994.

- H. Hart, *Le concept de droit*, trad. M. de Kerchove, Bruxelles, P.U. de Saint-Louis, 2005.

II- Articles

- J. Carbonnier, « L'hypothèse du non-droit », *Archives de philosophie du droit*, 1963.

- P. Amselek, « À propos de la théorie kelsénienne de l'absence de lacunes dans le droit », *Archives de philosophie du droit*, Tome. 33, 1988.

- F. Zénati, « Clore enfin le débat sur la jurisprudence aujourd'hui », *in La jurisprudence aujourd'hui, libres propos sur une institution controversée*, RTD Civ. 1992.

- Anne-Marie Ho Dinh, « Le Vide juridique et le « Besoin de loi ». Pour un recours à l'hypothèses du non droit», *L'Année sociologique*. 2007/2 Vol. 57.

- O. Pfersmann, « Lacunes et complétudes », *in* D. Alland et S. Rials (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, coll. «Quadrige», Paris, PUF, 2003.

- J. Hilaire, « Le Code civil et la Cour de cassation durant la première moitié du XIXème siècle », *in Le Code civil 1804-2004, Un passé, un présent, un avenir*, Paris, Dalloz, 2004, p 58.

- J. Rivero, *« Rapport de synthèse », in L'inflation législative et réglementaire en Europe*, Paris, Édition. du C.N.R.S.,1986.

- G. Hispalis, « Pourquoi tant de loi (s) ? », *Pouvoirs.* 2005, n° 114.

- J.-M. Pontier, « Pourquoi tant de normes ? », *A.J.D.A.*, 2007.
- G. Eveillard, « Sécurité juridique et dispositions transitoires », *A.J.D.A.*, 2014.
- N. Régis, «Juger, est-ce interpréter?», *Cahiers philosophiques*, 2016/4, n° 147.
- E. Jeuland, « Syllogisme judiciaire », *in* L. Cadiet, *Dictionnaire de la justice*, Paris, PUF, 2004.
- M. la Torre, « Le modèle hiérarchique et le Concept de droit de Hart », *Revus*, 2013.
- Y. Cartuyvels, « Les paradigmes du droit pénal moderne en période ‘‘post-moderne’’ », in *Un droit pénal postmoderne?*, Paris, PUF, coll. «Droit et justice », 2009.
- G. Canivet et N. Molfessis, « La politique jurisprudentielle », *in* Mél. J. Boré, *La création du droit jurisprudentiel*, Paris, Dalloz, 2007.
- F. Terré, « Un juge créateur de droit ? Non merci ! », *Archives de philosophie du droit* 2007.
- S. Saussier, «L'indétermination du prix (à propos des arrêts de 1995) : le point de vue d'un économiste », *in* C. Jamin, *Droit et économie du contrat*, Paris, coll. « Droit et économie », L.G.D.J., 2008.
- P. Deumier, « Les divergences de jurisprudence : nécessité de leur existence, nécessité de leur résorption »,*RTD civ*. 2013.
- Olivier De Schutter, « La coopération entre la cour européenne des droit de l'homme et le juge national», *Revue belge de droit International*, N° 1, Année 1997.

الهوامش:

(1) J. Carbonnier, « L'hypothèse du non-droit », *Archives de philosophie du droit*, 1963, p. 55.

(2) سمير تناغو، النظرية العامة للقانون، دون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974، ص 485.

(3) P. C. Perelman, *Le problème des lacunes en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1ére Édition., 1968, p. 39.

(4) P. Roubier, *Théorie générale du droit*, (1951), préf. D. Deroussin, Paris, Dalloz, 2 éme Édition., 2005, p. 81.

(5) G. Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles*, Paris, L.G.D.J., 4éme Édition., 1949, n° 15, p. 25.cité par : P. Deumier, *Introduction générale au droit*, Paris, L.G.D.J, Lextenso éditions, 3éme Édition, 2015, p. 361.

ويرى جانب من الفقه أنه المشرع يقوم بوظيفة إصدار القواعد القانونية بطريقة مسبقة ومجردة أما القاضي فإنه يخلق القواعد القانونية في مرحلة لاحقة عند تطبيقه للقواعد التشريعية وإنزال حلولها على منازعات محددة معروضة عليه، لذا فإن القاعدة القضائية تختفي وراء تفسير القاعدة التشريعية. في هذا المعنى:

M. Waline, « Le pouvoir normatif de la jurisprudence », *in* Mél. G. Scelle, vol. 2, Paris, L.G.D.J, 1950, p. 613. Cité par :F. Zénati, « Clore enfin le débat sur la jurisprudence aujourd'hui », *in La jurisprudence aujourd'hui, libres propos sur une institution controversée*, RTD Civ. 1992, p. 359.

(6) Anne-Marie Ho Dinh, « Le Vide juridique et le « Besoin de loi ». Pour un recours à l'hypothèses du non droit», *L'Année sociologique*. 2007/2 Vol. 57, pp. 419- 420.

(7) O. Pfersmann, « Lacunes et complétudes », *in* D. Alland et S. Rials (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, coll. «Quadrige», Paris, PUF, 2003, p. 911.

(8) زيادة على ذلك فإن أحكام المادة 12 قانون 16-24 أوت 1790 المتعلق بالتنظيم القضائي نصت على الاستعجال التشريعي référé législatif حيث ألزمت المحاكم بالتوجه للبرلمان في كل مرة يرى فيها القضاة بأن هناك حاجة ملحة في تفسير نص تشريعي غامض أو ضرورة وضع تشريع جديد يتصدى لحالة النقص التشريعي. في هذا الخصوص:

J. Hilaire, « Le Code civil et la Cour de cassation durant la première moitié du XIXème siècle », *in Le Code civil 1804-2004, Un passé, un présent, un avenir*, Paris, Dalloz, 2004, p 58.

(9) P. Jestaz, *Le droit*, coll. « Connaissance du droit», Paris, Dalloz, 9éme Édition., 2016, p. 90.

(10)ظهرت هذه المدرسة في فرنسا على يد مجموعة من الفقهاء بعد صدور تقنين نابليون وانبهارهم به، الأمر الذي ولد اعتقاد لديهم بأن هذا التقنين كامل وصالح لكل زمان ومكان لأنه استطاع بجهد مركز أن يستوعب ما كان سائداً من تشريعات وأعراف وتقاليد وأحكام قضائية سابقة وأعاد تقديمها إلى الأمة الفرنسية في قالب جديد وفق صيغ تشريعية محكمة ودقيقة. في هذا المعنى: إبراهيم أبو النجا، محاضرات في فلسفة القانون، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون تاريخ، ص 24. منصور مصطفى منصور، دروس في المدخل للعلوم القانونية: مبادئ القانون، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972، ص 288. منذر الشاوي، فلسفة القانون، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 45.

(11) عبد الرزاق أحمد السنهوري وأحمد حشمت أبو ستيت، أصول القانون أو المدخل لدراسة القانون، دون طبعة، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، 1950، ص 38.محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية . الجزء الأول: الوجيز في نظرية القانون، الطبعة الواحدة والعشرون، دار هومه، الجزائر، 2017، ص 295.

(12) « *ces vides sont impossibles en raison de la plénitude de l'ordre juridique. Lorsque celui-ci n'établit pas l'obligation d'adopter un comportement, cela signifie qu'il permet la conduite inverse. Partant, il n'y a jamais de vide*

juridique car le silence du droit pose en lui même une règle, celle de l'absence d'interdiction d'adopter un comportement ".. H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, trad. C. Eisenmann, Paris, L.G.D.J., 2éme Édition.,1999, p. 329 et s.

(13) سمير تناغو، النظرية العامة للقانون، المرجع السابق، ص 485. منصور مصطفى منصور، دروس في المدخل للعلوم القانونية،المرجع السابق، ص 291. محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، المرجع السابق، ص 300. كما ترتب عن انتقال المجتمع الفرنسي من مرحلة المجتمع التجاري إلى مرحلة المجتمع الصناعي حدوث العديد من التحولات الاجتماعية والنزاعات العمالية التي لم يتوقع القانون المدني حصولها ولم يقم بوضع الحلول لها، الأمر الذي دفع الفقه إلى التساؤل هل فقد قانون نابليون مكانته وهل تقدم في السن؟ وهل أن مبادئه وأحكامه مرتبطة كلياً بزمن حدوث الثورة الفرنسية وعاجزة عن مواكبة التغيرات الحاصلة؟ في هذا الخصوص:

C. Atias, *Philosophie du droit*, Paris, P.U.F., coll. "Thémis", 3éme Édition, 2012, p. 128 et s.

(14) P. Amselek, « À propos de la théorie kelsénienne de l'absence de lacunes dans le droit », *Archives de philosophie du droit*, Tome. 33, 1988, p. 283.

(15) H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, op. cit, p. 334.

(16) F. Gény, *Méthode d'interprétation et sources endroit privé positif, essai critique*, Paris, L.G.D.J., 2éme Édition.,1919, t. 2, pp. 77- 78. Cité par : P. Deumier, *Introduction générale au droit*, op, cit , p. 419.

ويعتبر عمل القاضي في هذه الحالة من قبيل البحث الحر، لأنه غير مقيد بأي حكم وضعي وغير متأثر بالأفكار الشخصية أو بالعناصر المتغيرة للنزاع، بل يبقى تأثره محصوراً بالعناصر الموضوعية التي يقدمها له العلم، أي يتأثر بالحقائق التي يتكون منها جوهر القانون. محمد حسام قاسم، المدخل لدراسة القانون: الجزء الأول القاعدة القانونية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص 401.

(17) C. Perelman, *Logique juridique, Nouvelle rhétorique*, Paris, Dalloz, 2éme Édition. 1999, p. 153.

ويرى جانب من الباحثين أن قيام حالة التضخم تكون إذا كان هناك تكاثراً في القواعد القانونية في التشريع الواحد أو في التشريعات المختلفة والتي يمكن تطبيقها على مسألة واحدة. عبد الكريم صالح عبد الكريم، عبد الله فاضل حامد، « تضخم القواعد القانونية التشريعية دراسة تحليلية نقدية في القانون المدني»، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية، السنة 6، العدد 23، أيلول 2014، ص 148.

(18) P. Jestaz, *Le droit*, coll. " Connaissance du droit", op. cit, p. 98.

(19) " *Cette articulation de couches successives de législation, ces strates qui, petit à petit, s'ajoutent les unes aux autres et aboutissent quelquefois à un véritable imbroglio juridique* ". J. Rivero, *« Rapport de synthèse », in L'inflation législative et réglementaire en Europe,* Paris, Édition. du C.N.R.S.,1986, p. 265.

(20) G. Hispalis, « Pourquoi tant de loi (s) ? », *Pouvoirs.* 2005, n° 114, p. 101. J.-M. Pontier, « Pourquoi tant de normes ? », *A.J.D.A.*, 2007. p.769.

(21) M. Fabre-Magnan, *Introduction au droit*, Paris, P.U.F., coll. «Que sais-je ?», 3éme Édition, 2016, p. 67.

(22) علي الصاوي، « الصياغة التشريعية للحكم الجيد»، ورقة بحثية مقدمة لورشة: تطوير نموذج للصياغة التشريعية للبرلمانات العربية، بيروت، 3-6 شباط 2003، ص 5.

(23) عبد الكريم صالح عبد الكريم، عبد الله فاضل حامد، « تضخم القواعد القانونية التشريعية دراسة تحليلية نقدية في القانون المدني»، المرجع السابق، ص 159.

(24) G. Eveillard, « Sécurité juridique et dispositions transitoires », *A.J.D.A.*, 2014, p. 492. P. Deumier, *Introduction générale au droit*, op, cit , p. 230.

(25) خاصة إذا ما علمنا بأن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان استقر قضائها على أن عدم تطبيق القواعد القانونية لفترة زمنية طويلة لا يعتبر قيدا يمنع تطبيقها في المستقبل، فالتشريع الذي لم يتم إلغائه يطبق من جديد وفي كل الأوقات.

« *même non utilisée pendant longtemps dans une catégorie donnée de cas, une loi non abrogée peut s'y appliquer à nouveau à tout moment* ». CEDH, 26 oct. 1988, *Norris c/ Irlande*, n° 1051/83, § 83.

(26) J.-L. Aubert et E. Savaux, *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, Paris, Sirey, 15éme Édition., 2014, pp. 109-110.

(27) Civ. 1re, 21 mars 2000, *Ballestero*, n° 98-15.650, Bull. civ. I, n° 96, R.C.D.I.P. 2000, p. 399, note B. Ancel.

(28) يعني مبدأ التدرج المعياري الذي وضعه الفقيه كلسن بأن البناء القانوني يأخذ شكل طبقات أو درجات بعضها فوق بعض، ففي قمة النظام القانوني يوجد الدستور ثم يليه درجة القواعد القانونية العامة والمجردة التي نظم الدستور إصدارها والمسماة بالتشريع – تشريع عضوي، تشريع عادي، والتنظيم- وفي قاعدة هذا البناء تقوم القواعد الفردية التي لا تكون عامة ولا مجردة والمتمثلة في القرارات الإدارية الفردية. وتجد كل قاعدة أساسها القانوني وسبب مشروعيتها في القاعدة التي تعلوها وتنظم كيفية إنشائها وصولاً إلى القاعدة الدستورية.
H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, op. cit, p. 224.

(29) La Cour affirme alors que « *le traité du 25 mars 1957 [Traité instituant la Communauté économique européenne], qui, en vertu de l'article [55] de la Constitution, a une autorité supérieure à celle des lois, institue un ordre juridique propre intégré à celui des Etats membres, qu'en raison de cette spécificité, l'ordre juridique au'il a créé est directement applicable aux ressortissants de ces Etats et s'impose à leur juridiction* » (Cass., ch. mixte, 24 mai 1975, *Administration des douanes c. Société « Cafés Jacques Vabre»*, n° 73-13556, *Bull*. Ch. mixte, n° 4 p. 6.

(30) G. Cuniberti, *Grands systèmes de droit contemporains,* Paris, L.G.D.J, 2éme Édition., 2011, p. 110.

واستمرت محكمة النقض الفرنسية في الانتصار للنص الدولي الاتفاقي على حساب الحل الوارد في النص التشريعي الوطني وهذا في قرارين شهرين هما *Melki* et *Abdeli* صادرين بتاريخ 16 أفريل 2010.

Cass., 16 avril 2010, *Aziz Melki* et *Sélim Abdeli* (deux arrêts), n° 10-40001 et n° 10-40002, avis M. Domingo, *R.F.D..A*, 2010, p. 445.

(31) L. Boré, « L'obscurité de la loi », in *Mél. J. Boré*, Dalloz, 2007, p. 27. M. Troper, *La philosophie du droit*, Paris, coll. « Que sais-je ? », PUF, 4éme Édition., 2015, p. 99.

ونتيجة لذلك انتهى جانب من الفقه إلى أن تفسير القاضي للقانون لا يخضع لقاعد الحياد والسبب في ذلك يرجع إلى أنه قبل القيام بعملية التفسير لا نكون أمام قاعدة معيارية بل أمام نص بسيط ... والمرور من النص إلى القاعدة يجعل التفسير عبارة عن فن تحديد معنى النص من طرف جهة غير الجهة التي وضعته، الأمر الذي يجعل من القاضي المنشئ أو الخالق الحقيقي للقاعدة المعيارية. في هذا الخصوص:

C. Wolmark, *La définition prétorienne*, *Étude en droit du travail*, Paris, Dalloz, 2007, p. 16. N. Régis, «Juger, est-ce interpréter?», *Cahiers philosophiques*, 2016/4, n° 147, p. 29. J.-L. Bergel, *Méthodologie juridique*, Paris, PUF, coll « Thémis droit », 2éme Édition., 2016, p. 252.

(32) P. Roubier, *Théorie générale du droit*, op. cit, p. 75.

(33) وقد يكون سبب غموض النص القانوني حسب الفقيه الإنجليزي هو باعث سياسي يرجع إلى خبث الحكومة عند طرحها للقوانين وتمريرها بسرعة في دهاليز البرلمان، فإذا كان القانون بلغة سهلة وواضحة تطول المناقشة ويستطيع كل عضو أن يجد ثغرة فيه وأما إذا كان بلغة مبهمة وفنية فقد ينجو القانون من هذه المشكلة ويتم إصداره دون أي ضجة، ذلك أن أحداً من النواب لا يريد أن يتهم بالجهل وعدم الدراية في حالة تجرؤه على مناقشة مثل هذا القانون . في هذا المعنى: محمد شريف أحمد، نظرية تفسير النصوص المدنية: دراسة مقارنة بين الفقهين المدني والإسلامي، دون طبعة، مطبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية. بغداد، 1982، ص 114.

(34) عباس مبروك الغزيري، دور القضاء في تفسير القانون: دروس في فلسفة القانون، دون طبعة، دار النهضة العربية. القاهرة ، 2006، ص 21.

(35) P. Jestaz, *Le droit*, op. cit, p. 112.

(36) محمد كمال شرف الدين، قانون مدني: النظرية العامة- الأشخاص- إثبات الحقوق، الطبعة الأولى، المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية. تونس ، 2002، ص ص 139- 140. محمد شريف أحمد، نظرية تفسير النصوص المدنية، المرجع السابق، ص 302. وعليه فإن أركان القياس أربعة هي: الواقعة المنصوص عليها وهي الأصل أو المقيس عليه، والواقعة المسكوت عنها وهي الفرع أو المقيس، والعلة وهي الوصف الموجود في كل من الأصل والفرع، والحكم المراد صرفه من الأصل إلى الفرع. سمير تناغو، النظرية العامة للقانون، المرجع السابق، ص 764

(37) بهذا يتضح أن التفسير عن طريق قلب القياس لا يعتمد ولا يسترشد بالمعاني التي قصد المشرع إعطائها للنصوص التشريعية التي وضعها، بل يؤسس على رغبة القاضي في إيجاد حل أقرب إلى ما يراه محققاً للنتيجة التي حددها مسبقاً.

J. Ghestin, G. Goubeaux et M. Fabre-Magnan, *Traité de droit civil, introduction générale*, Paris, 4éme Édition., L.G.D.J., 1994, p. 159 .

(38) حيث يرى فقيه هذه المدرسة Demolombe بأن على القاضي المدني أن يطبق قانون نابليون في خشوع دون أن يكمله بقواعد القانون الطبيعي مادامت لا يقرها التشريع صراحةً أو ضمناً، فإذا لم يوجد نصاً وجب أن يحذو حذو القاضي الجنائي ويقضي برفض الدعوى المدنية لافتقارها إلى الأساس القانوني. عباس مبروك الغزيري، دور القضاء في تفسير القانون: دروس في فلسفة القانون، القاهرة ، المرجع السابق، ص 4.

(39) E. Jeuland, « Syllogisme judiciaire », *in* L. Cadiet, *Dictionnaire de la justice*, Paris, PUF, 2004, p. 1271.

(40) H. Hart, *Le concept de droit*, trad. M. de Kerchove, Bruxelles, P.U. de Saint-Louis, 2005, p. 101.

يشكل الطرح الذي عرضه Hart ضربة موجعة للمدارس الشكلية التي تحدد وظيفة القاضي في الفصل في النزاعات التي تعرض عليه وفقاً لمنطوق النصوص القانونية، ولا يمكن بأي حال من الأحول تجاوز هذه الوظيفة بإنشاء القواعد المعيارية لأن ذلك يعد مساساً بمبدأ الفصل بين السلطات. في هذا المعنى:

M. la Torre, « Le modèle hiérarchique et le Concept de droit de Hart », *Revus*, 2013, p. 117.

(41) Y. Cartuyvels, « Les paradigmes du droit pénal moderne en période ‘‘post-moderne’’ », in *Un droit pénal postmoderne?*, Paris, PUF, coll. «Droit et justice », 2009, p. 77.

(42) Crim., 16 déc. 1997, Bull. crim. 1997, n° 429, JCP G 1998, II, 10074, note D. Mayer ; D. 1998, chron. p. 212,obs. Y. Mayaud. Cité par : Y. Cartuyvels, « Les paradigmes du droit pénal moderne en période ‘‘post-moderne’’ », op. cit, p. 79.

(43) Y. Mayaud. Cité par : Y. Cartuyvels, « Les paradigmes du droit pénal moderne en période ‘‘post-moderne’’ », op. cit, p. 82.

(44) Cass. civ. 1re, 21 mars 2000, n° 98-11.982, Bull. civ. I, n° 97, D. Cité par : Y. Cartuyvels, « Les paradigmes du droit pénal moderne en période ‘‘post-moderne’’ », op. cit, p. 86.

وتبنت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان نفس السياسة القضائية لمحكمة النقض الفرنسية وإن عبرت عن ذلك بمصطلحات وعبارات مختلفة، حيث اعترفت للقضاء بسلطة تغيير تفسيره للقواعد القانونية انطلاقاً من وقوف القاضي على جوهر النص القانوني وتطوير قراءته له للوصول إلى تفسير جديد يختلف عن التفسير القديم.

CEDH 18 déc. 2008, *Unedic c. France*, n° 20153/04, *AJDA* 2009. 872, obs. J.-F. Flauss.

(45)هذا البعد في عملية التفسير يسمى " بالجانب السياسي في عمل القاضي" لأن القاضي سيلاحظ ويبحث عن الآثار الاجتماعية التي من الممكن أن تحدثها الأحكام القضائية التي أصدرها على ضوء تغيير تفسيره للقواعد

القانونية، وهو بهذا العمل القانوني يساهم إلى جانب المشرع في جعل القانون الوضعي مسايراً ومواكباً للمصالح الفردية والجماعية ولمصالح المجتمع بصفة عامة.في هذا المعنى:

G. Canivet et N. Molfessis, « La politique jurisprudentielle », *in* Mél. J. Boré, *La création du droit jurisprudentiel*, Paris, Dalloz, 2007, p. 79.

(46) F. Terré, « Un juge créateur de droit ? Non merci ! », *Archives de philosophie du droit* 2007, p. 305.

(47)وبهذا يتضح جلياً بأن القضاء يقوم بدور مماثل للدور الذي تقوم به السلطة التي عهد إليها الدستور بوظيفة التشريع الأمر الذي يؤدي إلى قيام نوع جديد من اللامركزية يسميه الفقه لا مركزية الوظيفة التشريعية.

L. Bach, *Jurisprudence*, Rép. civ., Dalloz, 2016, n° 161.

(48) Cass. Ch. réun., 13 févr 1930, Jand'heur, D. P. 1930. Cité par : René Piret, «La responsabilité du fait des choses inanimées en droit français et en droit belge », *Les Cahiers de droit*. Année 3, n°6, p.156 et. s.

(49) Ass. plén., 1er déc. 1995, 4 arrêts, *G.A.J.C.*, t. II, no 152-155, cité par :. S. Saussier, «L'indétermination du prix (à propos des arrêts de 1995) : le point de vue d'un économiste », *in* C. Jamin, *Droit et économie du contrat*, Paris, coll. « Droit et économie », L.G.D.J., 2008, p. 115.

وقرر قضاة محكمة النقض الفرنسية صراحة بأن « إحدى مفارقات محكمتنا أنها في خدمة القانون، ولكنها لا تتردد على الإطلاق عند مواجهتها لحاجة اجتماعية ملحة أن تذهب في تطبيقه إلى أبعد مما كان المشرع يقصده ويريده « l'un des paradoxes de notre Cour, c'est d'être au service de la loi et à ne pas hésiter, devant un besoin social impérieux, à l'appliquer au-delà, et même en dehors de ce qu'avait voulu le législateur ».cité par : S. Saussier, « L'indétermination du prix (à propos des arrêts de 1995) : le point de vue d'un économiste », *op. cit*, p. 217.

(50) G. Canivet et N. Molfessis, « La politique jurisprudentielle », in Mél. *J. Boré*, op . cit, p.72.

(51) P. Deumier, « Les divergences de jurisprudence : nécessité de leur existence, nécessité de leur résorption »,*RTD civ*. 2013. p. 557.

(52) CEDH 25 mars 1992, *B. c. France*, *JCP* 1992. II. 21955, note T. Garé ; *D.*1993.101, note J.-P. Marguénaud ; *RTD civ.*1992, obs. J. Hauser.

وتجب الإشارة إلى أن تفسير المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لمصطلح أو مفهوم منصوص عليه في صلب الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تثبت له الحجية المطلقة على جميع السلطات العامة في الدولة الطرف في المعاهدة بما فيها السلطة القضائية، التي يجب عليها أن تجعل تفسيرها متماثلاً معه. في هذا المعنى:

Olivier De Schutter, « La coopération entre la cour européenne des droit de l'homme et le juge national», *Revue belge de droit International*, N° 1, Année 1997, p. 59 et.s.

(53) Ass. plén., 11 déc. 1992, n° 91-11.900 et n° 91-12.373. cité par : Philippe Reigne, « La Cour de cassation et le changement d'état civil des personnes

transidentitaires », *JurisClasseur :* Civil Code, Art. 99 à 101 – Fasc. 30. Cité par G. Canivet et N. Molfessis, « La politique jurisprudentielle », op. cit. p. 29.

الاجتهاد القضائي و دوره في تحقيق الأمن القانوني
Judicial jurisprudence and its role in achieving legal security

مزوزي ياسين ، yacine-83@live.fr

ملخص:

للاجتهاد القضائي ا اهمية بالغة كونه يشكل مصدر من المصادر التفسيرية للقانون ، و يكمل النقص الذي يشوب القاعدة القانونية المبهمة ، الا انه رغم اهميته باعتباره مصدر من مصادر التشريع ، فانه احيانا قد يؤثر سلبا على الامن القانوني ، لذا تناولنا في المقال اشكالية مدى إمكانية الاجتهاد القضائي كمصدر من المصادر التفسيرية للقاضي في تحقيق الامن القانوني و القضائي ، و الحفاظ على استقرار المراكز القانونية للافراد معتمدين على المنهج التحليلي للاجابة على الاشكالية التي يثيرها الموضوع من وجوب انشاء ضمانات تحول دون المساس بالامن القانوني و تحقيق العدالة .

بحيث تعتبر مشكلة تفسير القانون و توحيد التفسير من بين المعضلات التي تواجه العاملين في قطاع العدالة من قضاة و محامين ، مما يؤثر سلبا على الامن القانوني .

فالتفسير المتعدد للقاعدة القانونية لحل النزاعات القضائية يشكل في بعض الاحيان تعارض الاجتهادات القضائية حول تطبيق قاعدة قانونية عامة و مجردة ، مما يؤثر على استقرار المراكز القانونية للافراد و المتقاضين لذا وجب تفعيل الدور الايجابي للاجتهاد القضائي لحماية و تكريس الامن القانوني عن طريق الاليات التي تناولتها الباحث في المقال .

الكلمات المفتاحية:

الاجتهاد القضائي؛ الامن القانوني؛ الامن القضائي؛ المراكز القانونية ؛ تفسير القانون.

Abstract:

Jurisprudence is of great importance as it constitutes one of the interpretative sources of the law, and complements the deficiency in the ambiguous legal base, but despite its importance as a source of legislation, it sometimes may negatively affect legal security, so we discussed in the article the problematic extent of the possibility of jurisprudence As one of the interpretative sources for the judge in achieving legal and judicial security, and maintaining the stability of the legal positions of individuals, relying on the analytical approach to answer the problematic raised by the subject of the necessity of establishing guarantees that prevent compromising legal security and achieving justice.

So that the problem of interpreting the law and unifying the interpretation is among the dilemmas facing workers in the justice sector, including judges and lawyers, which negatively affects legal security.

The multiple interpretation of the legal rule for resolving judicial disputes sometimes constitutes conflicting jurisprudence on the application of a general and abstract legal rule, which affects the stability of the legal centers of individuals and litigants. Therefore, the positive role of jurisprudence must be activated to protect and devote legal security through the mechanisms that the researcher dealt with in the article .

Keywords:

Jurisprudence1, legal security2, judicial security3, Legal Centers4, interpretation of the law5.

مقدمة:

ان التطور الذي عرفه العالم سواء على الصعيد السياسي او الاقتصادي او الاجتماعي ادى الى نشوء نوع من الاضطراب في حياة الفرد ، الامر الذي دفع بالدول الى العمل على تحقيق الامن و الطمانينة و الاستقرار في مختلف المجالات ، كما تعمل السلطات العامة على تحقيق قدر من الثبات النسبي في العلاقات القانونية ، و ضمان حد ادنى من استقرار المراكز القانونية و هو ما يهدف اليه الامن القانوني (1).

و ينحدر الامن القانوني من الحق الطبيعي للانسان في الأمان و الطمانينة ، و بذلك فان الامن القانوني يقتضي ان كل شخص له الحق في استقرار القاعدة القانونية ، و ان يكون في مأمن من التعديلات المفاجئة التي يمكن ان تؤثر على الاستقرار ، فيكون بذلك الامن القانوني هو الوجه المضيء للقانون ، و عليه فان اي ضمان لتطبيق الامن القانوني يعتبر المدخل الاساسي للامن القضائي الذي يعتبر فرع من مبدأ الامن القانوني (2) ، و الذي يتجسد في وظيفة المحاكم و الجهات القضائية من خلال الاجتهاد القضائي الذي تصدره .

و للاجتهاد القضائي اهمية بالغة لكونه يكمل النقص الذي يشوب القاعدة القانونية المبهمة ، الا انه رغم اهميته باعتباره مصدر من مصادر التشريع ، فانه قد يؤثر سلبا على الامن القانوني ، لذا يجب انشاء ضمانات تحول دون المساس بالامن القانوني و تحقيق العدالة (3)

وتعتبر مشكلة تفسير القانون و توحيد التفسير من بين المعضلات التي تواجه العاملين في قطاع العدالة من قضاة و محامين ، مما يؤثر سلبا على الامن القانوني .

فالتفسير المتعدد للقاعدة القانونية لحل النزاعات القضائية يشكل في بعض الاحيان تعارض الاجتهادات القضائية حول تطبيق قاعدة قانونية عامة و مجردة، مما يؤثر على استقرار المراكز القانونية للافراد و المتقاضين .

بحيث تبقى القاعدة القانونية بصفتها العامة و المجردة عاجزة عن التصدي لمختلف الوقائع التي تطرح على المحاكم و الجهات القضائية ، لذا فهي بحاجة الى التفسير و الاجتهاد القضائي ليضمن حيويتها و امكانية تطبيقها على الوقائع، فللاجتهاد القضائي أهمية بالغة في عمل المحاكم و الجهات القضائية ، اذ يتم الاعتماد عليه في حالة ما اذا انتاب القاعدة القانونية نقص و غموض ، الا انه و رغم ذلك فقد يشكل خطرا على الامن القانوني ، مما يؤدي بنا الى طرح الاشكالية التالية المتمثلة في مدى إمكانية الاجتهاد القضائي كمصدر من المصادر التفسيرية للقاضي في تحقيق الامن القانوني و الحفاظ على استقرار المراكز القانونية ؟ و الى اي مدى يجب ضبط قواعد الاجتهاد القضائي و توحيدها حتى تكرس مبدأ الامن القانوني حسب التعديلات الدستورية الجديدة ؟

تلكم هي الاشكالية التي سنحاول الاجابة عليها من خلال هذا المقال .

لقد نص المؤسس الدستوري الجزائري في التعديلات الدستورية لسنة 2020 في الباب الثاني المتعلق بالحقوق و الحريات ، على الامن القانوني كحق من الحقوق الاساسية للمواطن ، اذ جاء في المادة 34 فقرة 04 منه ، على انه و تحقيقا للأمن القانوني تسهر الدولة عند وضع التشريع المتعلق بالحقوق و الحريات على ضمان الوصول إليه و وضوحه و استقراره .

وتنص المادة164 من الدستور في الشق المتعلق بالقضاء كسلطة على ان يقوم القضاء بحماية الحريات وحقوق المواطنين طبقا للدستور ، بالتالي نلاحظ ان النهج الذي تبناه المؤسس الدستوري في فلسفته الجديدة لتكريس الحقوق

و الحريات ان يتم تحقيق الامن القانوني من خلال سن القوانين (اي الشق المتعلق بالسلطة التشريعية) و كذا من خلال الاجتهاد القضائي (اي ماتصدره الجهات القضائية) و ذلك بصريح العباره التي جاء بها في نص المادة 164 على ان القضاء يقوم بحماية الحقوق و الحريات وفقا للدستور .

للإجابة على جزء من الإشكالية التي طرحناها يجدر بنا اتباع الخطة التالية :

المبحث الاول- مفهوم الاجتهاد القضائي : فالاجتهاد القضائي هو مجموعة الحلول التي تستنبطها المحاكم بمناسبة فصلها في المنازعات المعروضة عليها ، وفقا لاجراءات متبعة على وجه الالزام ، و يعرف الاجتهاد القضائي ايضا انه الحل الذي تتخذه جهة قضائية في قضية معروضة امامها في حالة عدم وجود النص القانوني الواجب التطبيق او غموضه او عدم كفايته و هذا هو المعنى الدقيق لمصطلح الاجتهاد القضائي (4)

كما يوجد راي فقهي آخر يعرف الاجتهاد القضائي بانه ما يصدر عن المحكمة العليا و مجلس الدولة فقط باعتبارهما اعلى جهتين قضائيتين ، و ان مايصدر عن سواهما من المحاكم و المجالس القضائية هي تعتبر قرارات و احكام قضائية تخاطب اطراف القضية الملزمين بها وحدهم ، الا ان هذا الراي ينتقد من حيث ان الاجتهاد القضائي ينشأ من القاعدة اي من النزاع الذي يطرح على محكمة اول درجة اين تتبنى موقف معين للفصل في النزاع وفق تفسير معين و يتم نقل ذلك النزاع بالطرق القانونية عن طريق الطعن الى ان يصل للمحكمة العليا لتقول كلمتها في نهاية المطاف بتاييد و تعديل او الغاء ما ذهبت اليه جهات القضاء الدنيا من تفسيرها للقانون .

ويمكننا الاجماع بعد كل هذه الاراء على ان الاجتهاد القضائي هو عمل يقوم به جميع قضاة المحاكم ، على اختلاف درجاتها ، فهو غير مقصور على قضاة

محاكم القانون فحسب ، وتجدر الاشارة الى انه لايجب الخلط بين الاجتهاد القضائي و بين استقراره او توحيده او التراجع عنه ، فالتكرار ليس شرطا لنشأته(5)

يرتبط مفهوم الاجتهاد القضائي في ذهنية المتعاملين في قطاع العدالة ، او حتى رجال القانون خارج القطاع بوظيفة المحاكم العليا التي لها مهمة اساسية في السهر على توحيد الاجتهاد القضائي ، اذ يعتبر الدور الدستوري المنوط بها ، فالموسس الدستوري اعترف للمحكمة العليا باختصاصها في مسالة توحيد الاجتهاد القضائي ، وهكذا اصبحت المحكمة العليا و مجلس الدولة تتكفلان بمهمة توحيد الاجتهاد القضائي (الذي يطلق عليه بعض الفقهاء مايسمى بالأمن القضائي) باعتباره مفهوم جديد انبثق من نظرية الامن القانوني و مؤداه الثقة في المؤسسة القضائية و ماتصدره من احكام اثناء قيامها بوظيفتها كما يرتبط هذا المفهوم الجديد بوظيفة المحاكم العليا الحصرية في توحيد الاجتهاد القضائي(6) .

المبحث الثاني- خطر الاجتهاد القضائي على الامن القانوني :

قد يشكل الاجتهاد القضائي خطرا على مفهوم الامن القانوني المرتبط بضمان استقرار المراكز القانونية، و تتجلى صور تاثير الاجتهاد القضائي في بعض الحالات و التي تشكل خطورة على الامن القانوني فيما يلي:

المطلب الاول - عدم توحيد التفسير و الاختلاف فيه بين القضاة و الجهات القضائية يؤدي الى تعارض الاحكام القضائية في حالات مشابهة :

تتجلى وظيفة القاضي في تطبيق القاعدة القانونية و تفسيرها عند غموضها، و يظهر الاجتهاد القضائي في تفسير النصوص القانونية او ملء فراغ تشريعي من

اجل تطبيقها على الوقائع ، و القاضي و هو يقوم بهذه العملية يعتمد على فهمه الشخصي لاحكام القانون ولايقيده في ذلك فقه او قضاء سابق ، و تترتب على هذه الوضعية اختلافات كثيرة في تفسير القاعدة القانونية الواحدة الممكن تطبيقها على نزاعات متشابهة ، مما يؤدي الى اضطراب استقرار الحقوق و المراكز القانونية المختلفة حول تطبيق القاعدة القانونية و تفسيرها .

المطلب الثاني . ظاهرة التراجع على الاجتهاد القضائي و عدم استقراره :

في بعض الحالات تجد المحكمة العليا نفسها نتيجة ظروف معينة مرتبطة بمواكبة التطور التشريعي او الاقتصادي او الاجتماعي في ضرورة للتخلي والتراجع عن اجتهاد قضائي سابق قد شكل عرفا في التطبيقات القضائية استنادا للتفسير الذي اعطته المحكمة العليا لقاعدة قانونية معينة تجلت في اجتهاد قضائي معين ، و نتيجه هذا التراجع يجد المتقاضين انفسهم في وضعية غير مستقرة ، بعد اطمئنانهم لموقف معين للمحكمة العليا من قضية قانونية معينة بذاتها ، مما يؤثر سلبا على الامن القانوني .

فالاجتهاد القضائي فسر في بعض الحالات انه اعتراف للقاضي بالدور التشريعي لذا يجب على القضاة وتطبيقا للقاعدة الدستورية الجديدة ضرورة مراعاة استقرار الاجتهاد القضائي تحقيقا للأمن القانوني فهو ضمانة لهذا الاخير عند غياب التشريع (7)

المطلب الثالث - عدم وجود القوة الإلزامية للاجتهاد القضائي قد يؤدي الى التاثير على الامن القانوني :

بالنسبة للدول التي تعتمد النظام الرومانوجرماني لا تعتبر الاجتهاد القضائي مصدرا من المصادر الرسمية بالنسبة للقاضي ، بل تعتبره مصدرا من المصادر التفسيرية فقط ، من هنا نجد ان مايصدر عن المحاكم العليا من

اجتهادات هي تخص القضاة على سبيل الاستئناس بها في احكامهم ان شاءوا اخذوا بها، و ان شاءوا استبعدوها ، و هو مايؤثر على استقرار المراكز القانونية للمتقاضين باعتبار ان احكام المحكمة العليا لها قيمة ادبية فقط وليست لها القيمة الالزامية .

المبحث الثالث - آليات تفعيل الدور الايجابي للاجتهاد القضائي لحماية و تكريس الامن القانوني :

لايمكن للاجتهاد القضائي المساهمة في تامين استقرار المعاملات و الحفاظ على الوضعيات المكتسبة مالم يرتكز على آليات اساسية تشكل في جوهرها ضمانات لتفعيله على ارض الواقع من خلال مايلي :

المطلب الاول : آلية توحيد الاجتهاد القضائي (8) :

اعطى المؤسس الدستوري بنصوص الدستور صلاحية توحيد الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا ومجلس الدولة ، و هذا نظرا لاهمية الاجتهاد القضائي في ضمان و تحقيق الامن القانوني لذا تم تكريس الية التوحيد بموجب نص دستوري ، و هذا نظرا للاهمية البالغة في مجال توحيد تفسير القانون امام مختلف المحاكم حتى لاتتعارض الاحكام فيما بينها ، و يجب ان تفعل هاتين الجهتين القضائيتين دورهما من خلال النقض في نقض كل الاحكام التي تخالف مهمة توحيد الاجتهاد القضائي باعتبارهما محاكم قانون .

المطلب الثاني :آلية التراجع عن الاجتهاد القضائي وفق اجراءات صارمة (9) :

رغم الحاجة الى مواكبة التطور في الاجتهاد القضائي الذي يؤدي بالضرورة الى التراجع عن اجتهاد قضائي سابق الا انه حفاظا على استقرار المراكز القانونية و حفاظا على الامن القانوني كرس المشرع الجزائري هذه الآلية بموجب القانون

العضوي 11-12 المحدد لتنظيم المحكمة العليا و عملها و اختصاصاتها ، بموجب المواد 18-19 و التي نظمت بصرامة آليات التراجع عن الاجتهاد القضائي العادي اذ نص القانون على ان تفصل المحكمة العليا بغرفها المجتمعة عندما يكون من شان القرار الذي سيصدر عن احدى غرفها تغيير اجتهاد قضائي و تنعقد الغرف المجتمعة اما بامر من الرئيس الاول للمحكمة العليا ، او اقتراح من رئيس احدى الغرف ، وهنا نلاحظ ان هذه الصرامة الموجودة عند تغيير اجتهاد قضائي تحمي مبدأ الامن القانوني .

المطلب الثالث : آلية نشر الاجتهاد القضائي (10):

باعتبار الحق في المعلومة حق من حقوق الانسان و باعتبار الجلسات علنية ، و باعتبار المعلومة القضائية تنطوي في شق منها على العلم المسبق للمتقاضي بالكيفية التي تتعامل بها المحكمة مع القاعدة القانونية و التفسير الذي تعطيه ، من هنا بات من الظروري وتحقيقا للامن القانوني ضرورة نشر الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا و مجلس الدولة و ضرورة تبسيط الوصول اليه من كل الفاعلين في المجال القانوني و القضائي لمعرفة الاجتهادات القضائية و التعريف بها كل حسب مجاله و اختصاصه لتحقيق امن قانوني من خلال تعريف المواطنين على الاجتهاد القضائي للمحاكم العليا ، و لقد تبنى المشرع الجزائري هذه الالية بموجب المادة 05 من القانون العضوي 11-12 التي تنص على ان تعمل المحكمة العليا على نشر قراراتها .

خاتمة

من خلال ما تم التطرق له يتضح لنا جليا ان الاجتهاد القضائي يعتبر من اهم المصادر التي يعتمد عليها القاضي في تفسيره للقاعدة القانونية ، بل و احيانا في خلق قواعد قانونية حسب الحالة ، و ان الاجتهاد القضائي تميزه ميزة عدم الثبات و الاختلاف و عدم الاستقرار حسب ما وضحناه سلفا ، مما يؤدي الى

المساس بالمراكز القانونية في بعض الاحيان للافراد و للمتقاضين ، و بالتبعية يكون هناك مساس بالقاعدة القانونية التي كرسها المؤسس الدستوري في التعديلات الدستورية لسنة 2020 و التي جسدت حق جديد من حقوق الانسان الا وهو الحق في الامن القانوني الذي يجب لتكريسه اتباع ، مما يجدر بنا

ضرورة تفعيل الدور الايجابي للاجتهاد القضائي لحماية و تكريس الامن القانوني من خلال توحيد الاجتهاد القضائي و التراجع عنه وفق اجراءات صارمة و ضرورة نشره لتكريس الامن القضائي الذي بالتبعية سيجسد الامن القانوني الذي يعتبر من اسس دولة الحق و القانون .

المراجع

(1) . عبد المجيد لخذاري – فطيمة بن جدو – الامن القانوني و الامن القضائي ، مجلة الشهاب عدد 02 جوان 2018 .

(2). عبد المجيد لخذاري – فطيمة بن جدو - نفس المرجع ص 388.

(3) . دلال لوشن – فتيحة بوغقال – الامن القضائي بين ضمانات التشريع ومخاطر الاجتهاد ، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية عدد 12 – 2018.

(4). دلال لوشن – فتيحة بوغقال - نفس المرجع.

(5) . دلال لوشن – فتيحة بوغقال -نفس المرجع .

(6). دلال لوشن – فتيحة بوغقال- نفس المرجع.

(7). دلال لوشن – فتيحة بوغقال - نفس المرجع .

(8). دلال لوشن – فتيحة بوغقال - نفس المرجع .

(9). دلال لوشن – فتيحة بوغقال نفس المرجع .

(10). دلال لوشن – فتيحة بوغقال نفس المرجع .

النطاق الزمني للقرارات المصرحة بعدم الدستورية وأثرها على مبدأ الأمن القانوني - دراسة حالة الدفع بعدم الدستورية

Temporal scope of unconstitutional decisions and their impact on the principle of legal security Study of the Status exception of unconstitutionality

ط/د سعودي نسيم
جامعة محمد لمين دباغين سطيف2
Saoudinassim20@gmail.com

ملخص:

تطرح مسألة الأثر الزمني للقرارات المصرحة بعدم الدستورية في مجال الدفع بعدم الدستورية أهمية قصوى، على اعتبار أنها تمارس بعد صدور النص التشريعي أو التنظيمي وتطبيقه فعليا على أرض الواقع، وهو الذي ترتب عليه اكتساب حقوق وتمخض عنه إنشاء مراكز قانونية، هذا الأمر جعل المشرع الدستوري الجزائري يوليه اهتماما بالغا بل وخاصا نظرا لخطورته، وهو ما جعله يتخلى ضمنيا عن الأثر الرجعي، متبنيا الأثر المباشر بشقيه الفوري أو المؤجل، الذي تعود الكلمة الأخيرة فيه إلى المحكمة الدستورية، بناء على تقدير ظروف القضية وأثرها على المنظومة التشريعية والمالية في الدولة؛ كل ذلك بهدف حماية الأمن القانوني.

وتبعا لذلك، تهدف الدراسة الى تحديد سلطة القاضي الدستوري في ضمان الأمن القانوني، من خلال الأثر الزمني الذي يعتمده في حالة التصريح بعدم الدستورية، متبعا في ذلك على المنهج التحليلي قصد معالجة الأحكام الدستورية

والتشريعية ذات الصلة بموضوع البحث، كما تتمحور أبرز النتائج المتوصل إليها في تبني المشرع الدستوري الأثر المباشر وهو نفس الموقف الذي سلكه المجلس الدستوري إلى حد الآن، مما يساهم ذلك في تعزيز الأمن القانوني.

الكلمات المفتاحية:

قرارات عدم الدستورية؛ الأثر الزمني؛ الدفع بعدم الدستورية؛ المحكمة الدستورية؛ الأمن القانوني.

Abstract:

The issue of the temporal effect of unconstitutional decisions in the area of the exception of unconstitutionalityis of paramount importance, since they are exercised after the promulgation of the legislative or regulatory text and its effective application on the ground. This has resulted in the acquisition of rights and the establishment of legal centres. This has led the Algerian constitutional legislator to pay close and special attention to it, given its gravity. It's all about protecting legal security.

Accordingly, the aim of the study is to determine the power of the constitutional judge to ensure legal security, through the time-bound effect he adopts in the event of a declaration of utionality, following the analytical approach to address the constitutional and legislative provisions relevant to the subject matter. The main findings of the constitutional legislator's direct influence are the same as the position thus far taken by the Constitutional Council, which contributes to strengthening legal security.

Keywords:

Unconstitutional decisions; Time impact; exception of unconstitutionality; The Constitutional Court; Legal security.

مقدمة:

Mathieu Disant :

« Le conseil constitutionnel, maitre du temps ; Le législateur, bouche du conseil constitutionnel »[1]. تبنت الجزائر الرقابة الدستورية بموجب أول دستور أقرته بعد الاستقلال وكان ذلك في سنة 1963، إلا أن ذلك النص لم يكتب له النجاح والدوام حيث تم تجميده بعد فترة وجيزة من تنفيذه، لتدخل الجزائر فترة فراغ دستوري إلى غاية سنة 1976، أين تم إقرار دستور جديد لكنه لم يحمل بين طياته أي أثر لموضوع الرقابة الدستورية، لتبقى الأمور كما هي إلى غاية دستور 1989 الذي يلقب بدستور الإصلاحات وهناك من وصفه بدستور الجمهورية الثانية، حيث تم من خلاله إعادة المجلس الدستوري إلى قائمة المؤسسات الدستورية الرقابية، مع حصر جهات الاخطار في هيئات سياسية بحتة، وبقيت الأمور على ما هي عليه بالرغم من توسيع الاخطار إلى رئيس مجلس الأمة بموجب تعديل الدستور في سنة 1996. وفي ضوء ما تقدم، فان قصر الاخطار على الهيئات السياسية، لم يرق للكثير حيث كان موضوع نقد، خاصة مسألة منع المتقاضي من الحق في إخطار القاضي الدستوري، لكن تطور العدالة الدستورية في دول الجوار لا سيما تونس والمغرب، جعل المشرع الدستوري يغير نظرته إلى ذلك، حيث تبنى آلية الدفع بعدم الدستورية بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016[2] التي دخلت حيز التطبيق في 07 مارس سنة 2019، ثم أكد عليها في تعديل 2020[3] مع تغيير في طبيعة الهيئة المكلفة بعملية الرقابة الدستورية، حيث تحول المجلس الدستوري إلى محكمة دستورية، كما تم توسيع الرقابة عن طريق الدفع إلى التنظيمات. وباعتبار أن الدفع بعدم الدستورية هو رقابة بعدية، فان مسألة الأثر الزمني للقرارات الصادرة بعدم الدستورية تطرح إشكالات عدة، على اعتبار أنها رقابة

لاحقة أي تكشف عيب عدم الدستورية التشريع بعد دخوله حيز التنفيذ، وبالتالي فقد تمخض عن تطبيقه إنشاء مراكز قانونية ورتب حقوقا مكتسبا، وهو ما يجعل إعادة النظر فيها بالأمر الصعب إن لم نقل بالمستحيل؛ كل هذه المعطيات جعلت المشرع الدستوري في التعديل الدستوري لسنتي 2016 و2020 يعالج هذه المسألة بنوع من الحذر، واضعا حماية الحقوق والحريات في كفة، وحماية مبدأ الأمن القانوني في الكفة الأخرى بعدما تم دسترته بصفة واضحة وصريحة.

وعلى هذا الأساس، فان الإشكالية التي تطرح نفسها في موضوع المداخلة تتمثل في: **ما مدى مساهمة الأثر الزمني للقرارات المصرحة بعدم الدستورية في تعزيز مبدأ الأمن القانوني؟**

وتتفرع عن هذه الإشكالية الرئيسية عدة تساؤلات فرعية، تتمثل في الآتي:

- ما هو المقصود بالأثر الزمني الرجعي والأثر الزمني المباشر؟
- كيف تعامل المشرع الدستوري مع الأثر الزمني للقرارات المصرحة بعدم الدستورية؟
- ما هو موقف المجلس الدستوري من مسألة الأثر الزمني للقرارات المصرحة بعدم الدستورية؟
- ما مدى ضمان النطاق الزمني للقرارات الصادرة بعدم الدستورية لمبدأ الأمن القانوني؟

وتهدف الدراسة إلى تحقيق الغايات التالية:

- إبراز معالم المجال الزمني للقرارات المصرحة بعدم الدستورية في مجال الدفع بعدم الدستورية.
- تحليل موقف المشرع الدستوري وتوجهه في تناول مسألة الأثر الزمني.

- تسليط الضوء على الممارسة العملية للمجلس الدستوري رغم حداثتها، والخيار الذي اتبعه في مجال الأثر الزمني.

- تحديد مدى تأثير الأثر الزمني للقرارات المصرحة بعدم الدستورية على مبدأ الأمن القانوني.

وقصد الإجابة على الإشكالية المطروحة والتساؤلات الفرعية، تم الاعتماد على المنهجين الوصفي والتحليلي، فالمنهج الوصفي تم الاعتماد عليه في توضيح مدلول الحالات المختلفة للأثر الزمني للقرارات بعدم الدستورية، وإسقاطها على مبدأ الأمن القانوني، أما المنهج التحليلي فتم توظيفه في تحليل النصوص الدستورية والتشريعية وكذلك قرارات المجلس الدستوري الجزائري والفرنسي؛ كما تم الاستعانة بأسلوب المقارنة مع التشريع الفرنسي كلما دعت الحاجة إلى ذلك.

وبناء عليه، تم تقسيم موضوع البحث إلى محورين كما يلي:

المحور الأول: تنفيذ القرارات المصرحة بعدم الدستورية من حيث الزمان وموقف المشرع الدستوري منها.

أولا: القرارات المصرحة بعدم الدستورية بين الأثر الرجعي والأثر المباشر

ثانيا: موقف المشرع الدستوري من مسألة الأثر الزمني للقرارات المصرحة بعدم الدستورية

المحور الثاني: الأثر الزمني في ممارسة المجلس الدستوري وأثرها على مبدأ الأمن القانوني.

أولا: موقف المجلس الدستوري من مسألة الأثر الزمني للقرارات المصرحة بعدم الدستورية

ثانيا: دور الأثر الزمني للقرارات المصرحة بعدم الدستورية في حماية الأمن القانوني

المحور الأول: تنفيذ القرارات المصرحة بعدم الدستورية من حيث الزمان وموقف المشرع الدستوري منها

إن القرارات المصرحة بعدم الدستورية في مجال الدفع بعدم الدستورية، تترتب عليها العديد من الآثار، لعل أهمها هو سريانها من حيث الزمان، أي المجال الزمني الذي يسري عليه قرار عدم الدستورية، هل يكون له مفعول رجعي أم يطبق مباشرة من تاريخ صدره (**أولا**)، كما عمل المشرع الدستوري على منح هذه المهمة إلى المحكمة الدستورية لتقول كلمتها فيها، حسب طبيعة ونوعية كل حكم تشريعي أو تنظيمي تم الفصل بمخالفته للدستور (**ثانيا**).

أولا: القرارات المصرحة بعدم الدستورية بين الأثر الرجعي والأثر المباشر

نظرا لأن الرقابة البعدية على دستورية القوانين تمارس بصفة لاحقة على صدور النص التشريعي أو التنظيمي محل الرقابة، فان المجال الزمني الذي يمتد إليه أثر القرار الصادر بعدم الدستورية، يمكن أن يتم بأثر رجعي(**1**)، كما يجوز سريانه بأثر مباشر(**2**).

1- سريان القرار بعدم الدستورية بأثر رجعي:

تدل عبارة الرجعية على سريان آثار قرار عدم الدستورية على الماضي، أي تكون لها مفعول رجعي ابتداء من تاريخ صدور النص التشريعي أو التنظيمي في الجريدة الرسمية، وقد عرفه الأستاذ الخفاجي أحمد علي عبود بأنه:" هو تقرير عدم دستورية الحكم التشريعي من تاريخ صدوره في الجريدة الرسمية، لا من تاريخ صدور قرار المجلس الدستوري، وبالتالي فهنا القرار المصرح بعدم الدستورية هو كاشف لعدم الدستورية وليس منشئا لها"[4].

وبالتالي فان الأثر الرجعي يؤدي إلى إلغاء حقوق مكتسبة وتهديد مراكز قانونية قائمة، وعليه فان الأثر الرجعي في هذه الحالة يتحول إلى أداة لإهدار قوة

القانون التي يحظى بها، ووسيلة للتعدي على الثقة المشروعة فيه؛ وعليه فان الأثر الرجعي يؤدي بالأفراد إلى التشكيك في ديمومة القاعدة القانونية نفسها، مما يجعلهم في غير مأمن قانوني، ما يؤدي بهم إلى العزوف على إنشاء مراكز قانونية أو خلق حقوق مكتسبة[5].

وتجدر الإشارة في هذا المقام، أن هناك فرق جوهري بين عدم رجعية قرارات عدم الدستورية وعدم رجعية القوانين، فبالنسبة للأول يعني عدم سريان قرار صرح بموجبه القاضي الدستوري بعدم دستورية نص تشريعي أو تنظيمي على الماضي، أما عدم رجعية القوانين فيتمثل في عدم سريان قانون جديد على العلاقات القانونية التي تمت في الماضي.

2- سريان القرار بعدم الدستورية بأثر مباشر:

إن الأثر المباشر هو نقيض الأثر الرجعي، فالأثر المباشر يفترض سريان القرار بعدم الدستورية ابتداء من تاريخ صدوره، وليس من تاريخ صدور النص التشريعي أو التنظيمي، وقد عرفته الأستاذة آلاء مهدي مطر كما يلي:" المقصود بالأثر المباشر للحكم الصادر بعدم الدستورية، أن القانون المحكوم بعدم دستوريته يعد منعدم القيمة القانونية من وقت صدور الحكم لا من وقت صدوره، أي أن أثره يقتصر على المستقبل فقط، أما المراكز القانونية التي نشأت بموجبه والأوضاع والحقوق التي تقررت في ظله، فإنها تبقى صحيحة وقائمة"[6].

وتبعا لذلك، فان مصير الحكم التشريعي أو التنظيمي يتحكم فيه القاضي الدستوري دون سواه، فهو الذي يقرر سريان قراره بصفة فورية أو مؤجلة بناء على ظروف القضية وتداعياتها، أما العلاقات قبل ذلك فإنها تبقى صحيحة ومنتجة لآثارها[7].

وبناء عليه، فان الأثر المباشر للقرارات المصرحة بعدم الدستورية، هو سريان عدم الدستورية من تاريخ صدور القرار في الجريدة الرسمية، أو من تاريخ

لاحق يخضع تقديره إلى المحكمة الدستورية حسب طبيعة النص القانوني المصرح بعدم دستوريته.

وبالتالي فان تنفيذ قرار عدم الدستورية تقتضي من المحكمة الدستورية اتباع منهجين، الأول هو تبني الأثر المباشر الفوري الذي يعد القاعدة في تقرير عدم الدستورية، بمعنى فقدان النص التشريعي أو التنظيمي أثره من تاريخ صدور قرار المحكمة الدستورية في الجريدة الرسمية، أما المنهج الثاني فهو اعتماد الأثر المباشر المستقبلي.

ثانيا: موقف المشرع الدستوري من مسألة الأثر الزمني للقرارات المصرحة بعدم الدستورية

بتفحص نص المادة 191 من الدستور سابقا التي تقابلها المادة 198 حاليا، يتضح أن المؤسس الدستوري قد هجر مبدأ الأثر الرجعي، نظرا لخطورة آثاره على النصوص التشريعية والتنظيمية (1)، معتنقا الأثر المباشر لسريان قرار عدم الدستورية، وهو توجه سبق أن طبقه نظيره الفرنسي (2).

1- استبعاد الأثر الرجعي:

تنص الفقرة الرابعة من المادة 198 من الدستور على ما يلي:" **إذا قررت المحكمة الدستورية أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري على أساس المادة 195 أعلاه، يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية**".

يلاحظ من عبارة " يفقد أثره من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية"، هو تخلي ضمني –**غير صريح**- للأثر الرجعي للقرارات بعدم الدستورية، ويعد توجه المشرع الدستوري يهدف بالأساس إلى المحافظة على استقرار الأوضاع وضمان الحقوق المكتسبة، تصب كلها في وعاء واحد اسمه الأمن القانوني الذي يعد أحد ركائز مبدأ الأمن الإنساني.

فاستبعاد الأثر الرجعي في النص الدستوري يجعل المحكمة الدستورية في منأى عن متاهات هي في غنى عنها، على اعتبار أن تبنيها أي -الأثر الرجعي- هو مخاطرة أو مجازفة غير محمودة العواقب، لأنه يشكل تهديد للعلاقات القانونية التي تمت في السابق.

وبإطلالة على الدساتير المقارنة، نجد الدستور الفرنسي قد سلك نفس الطريق، حيث استبعد الأثر الرجعي للقرارات الصادرة بعدم الدستورية في مجال المسألة الدستورية الأولية، حيث نصت المادة 62 في فقرتها الثانية منه على ما يلي:

« *Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 et abrogée à compter de la publication de la décision du conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision* »[8].

أما نص الفقرة الثانية من المادة 62 من الدستور الفرنسي فقد جاءت باللغة العربية كما يلي:" يلغى الحكم الذي يصرح بعدم دستوريته على أساس المادة 61-1 اعتبارا من تاريخ نشر قرار المجلس الدستوري أو من تاريخ لاحق يحدده هذا القرار"[9]. يتضح من موقف المشرع الدستوري الفرنسي أنه قد هجر هو كذلك الأثر الرجعي لقرارات المجلس الدستوري المصرحة بعدم دستورية حكم تشريعي معين، وذلك في إطار الرقابة الدستورية اللاحقة التي يصطلح عليها هناك بالمسألة الدستورية الأولية، حيث أفصح عن توجهه بشكل لا يثير أي التباس ولا يحمل أي تأويل، بخلاف الوضع مع نظيره في الجزائر الذي كان موقفه غامضا نوعا ما.

2- تبني الأثر المباشر:

يعد الأثر المباشر هو الحل الوحيد الذي يمكن أن تسلكه المحكمة الدستورية، بمناسبة تصريحها بعدم دستورية نص تشريعي أو تنظيمي، بناء على

نص الفقرة الرابعة من المادة 198 من الدستور، فان ذلك الأثر ينقسم بين الأثر المباشر الفوري الذي لا يطرح أي إشكال في الواقع العملي، على اعتبار أنه يجعل النص القانوني خارج المنظومة التشريعية للدولة، ابتداء من تاريخ صدور القرار في الجريدة الرسمية، فان الأمر مختلف مع الأثر المباشر المؤجل، حيث يتم إلغاء النص التشريعي ابتداء من التاريخ الذي تحدده المحكمة الدستورية في قرارها، وليس من تاريخ صدوره في الجريدة الرسمية.

وبالمقارنة بين الأثر المباشر الفوري أو الآني، والأثر المباشر المؤجل أو المستقبلي. فان الأثرالمباشر الفوري هو أسهل الحلول حيث يتم إلغاء النص التشريعي من تاريخ صدور قرار المحكمة الدستورية في الجريدة الرسمية[10]. بخلاف الوضع مع الأثر المباشر المؤجل.

أما بخصوص فكرة الأثر المستقبلي في تقدير أثر الحكم الصادر بعدم الدستورية، "هو أن يضاف هذا الأثر إلى تاريخ في المستقبل... إذ للمحكمة الدستورية أن تحدد تاريخا آخر لبدء سريان أثر الحكم الصادر بعدم الدستورية"[11].

وهنا تطرح الفترة الزمنية بين تاريخ صدور القرار وتاريخ سريان عدم الدستورية إشكالات وصعوبات عملية، تتعلق بمكانة الحكم التشريعي أو التنظيمي داخل الترسانة القانونية[12]، فالنص القانوني الذي سلطت عليه المحكمة الدستورية عقوبة عدم الدستورية مع وقف التنفيذ، مع العلم أن وقف تنفيذ أثر عدم الدستورية هو مؤقت يزول بحلول الأجل الذي حددته المحكمة الدستورية في قرارها، وبالتالي يمكن القول أن الحكم التشريعي أو التنظيميبقى **معلقا بين قرينة الدستورية التي سحبت منه، والتصريح بعدم الدستورية الذي لم يدخل بعد حيز التنفيذ**.

ويرى الأستاذ عبد العزيز النويضي أن القاضي الدستوري يملك السلطة المطلقة في تأجيل سريان قرار عدم الدستورية، بغرض منح أجل للمشرع لتدارك العيب الذي أصاب الحكم التشريعي أو التنظيمي[13]؛ أما الأستاذ Mathieu Disant فيرى أن المجلس الدستوري لا يخضع إلى أية معايير أو مبادئ توجيهية في استعمال سلطة تأجيل سريان قراره إلى المستقبل[14].

في المقابل يتخذ الأستاذ Dominique Rousseau موقفا مغايرا لهما، حيث يرى أن سبب لجوء المجلس الدستوري إلى هذا الحل راجع بالأساس إلى تجنب الفراغ التشريعي الذي يشكل خطورة كبيرة على السير المنتظم للمؤسسة القضائية، إضافة إلى مبدأ الأمن القانوني الذي يعد من أبرز المبادئ التي يؤسس عليها المجلس الدستوري قراره بتأجيل أثره إلى المستقبل[15].

وفي هذا الصدد، يكتب الأستاذ Guillaume Dragoحول توجه المجلس الدستوري نحو تبني الأثر المستقبلي، ما يلي:

« *L'objectif est de préserver la sécurité juridique des situations qui peuvent dépendre de la décision du conseil, ce dispositif permet ainsi de laisser au législateur le temps de corriger l'inconstitutionnalité déclarée* »[16].

وفي ضوء ما تقدم، فان تحديد التاريخ الذي يتأجل إليه القرار المصرح بعدم دستورية نص تشريعي أو تنظيمي، يخضع إلى طبيعة النص المقضي بعدم دستوريته، فعملية إعادة النظر في نص تشريعي تتطلب مراحل متعددة وإجراءات معقدة مما تستغرق وقت أطول، من مسألة معالجة عدم دستورية نص تنظيمي، الذي يمكن تصحيح عيب عدم دستوريته في فترة وجيزة[17].

ونذكر على سبيل المثال، إذا تم التصريح بعدم دستورية مادة أو فقرة من قانون المالية السنوي، فإن مسألة تعديلها أو إلغائها من طرف المشرع تخضع إلى وقت معتبر نظرا لخصوصية القانون المعني، على اعتبار أنه قانون يأتي مرة في

السنة وهناك القانون التكميلي استثناء، فاذا صدر قرار عدم الدستورية في شهر فيفري مثلا، فالمحكمة الدستورية في هذه الحالة ملزمة بتأجيل قرارها إلى شهر جانفي من السنة الموالية، حتى تعطي الوقت الكافي للبرلمان لتصحيح عيب عدم الدستورية.

في المقابل يحلل الأستاذ Dominique Rousseau مسألة تأجيل القرار بعدم الدستورية الصادر من طرف المجلس الدستوري إلى تاريخ لاحق، يهدف بالأساس من وجهة نظره إلى ما يلي:

« *Il convient, considère le conseil, de laisser du temps au législateur pour analyser l'abrogation, pour en mesurer les conséquences et pour mettre en marche le processus normatif qui devra corriger l'inconstitutionnalité* »[18].

وفي فرنسا على سبيل المثال، أجل المجلس الدستوري سريان القرار رقم 2010-83[19]الذي صرح بعدم دستورية البند الأول من الفقرة الخامسة من المادة 28 من قانون معاشات المتقاعدين المدنيين والعسكريين، الصادر بتاريخ 13 جانفي 2011 إلى تاريخ آخر هو الفاتح من جانفي سنة 2012، أي تقريبا بسنة كاملة من تاريخ صدور القرار، مردفا ذلك إلى منح الوقت الكافي للمشرع من أجل تدارك وتصحيح عيب عدم الدستورية[20]، لكن لا يعني ذلك أن المشرع ملزم بالبقاء سنة كاملة، فهذه المدة هي أقصى حد، حيث يمكن للمشرع أن يصحح ذلك في ظرف شهرين أو ثلاثة إن كان قادرا على ذلك.

وفي بعض الحالات الأخرى يكون تاريخ تأجيل قرار عدم الدستورية طويل جدا، وصل في أحد القرارات إلى 18 شهرا[21]، كما هو الحال مع القرار رقم 2011-147، الذي صرح فيه المجلس الدستوري الفرنسي بعدم دستورية المادة 251-3 من قانون التنظيم القضائي[22].

المحور الثاني: الأثر الزمني في ممارسة المجلس الدستوري وأثرها على مبدأ الأمن القانوني

تعتبر تجربة المجلس الدستوري مع الدفع بعدم الدستورية بالوجيزة والفتية، على اعتبار أنها دخلت حيز التنفيذ في 07 مارس سنة 2019، لكن رغم ذلك توصل المجلس ببعض الدفوع وأصدر فيها قرارات، نكتفي بالقرارات المصرحة بعدم الدستورية لاستجلاء موقفه من ذلك (**أولا**)، ثم نعرج على دور الأثر الزمني للقرارات بعدم الدستورية في حماية وتعزيز الأمن القانوني (**ثانيا**).

أولا: موقف المجلس الدستوري من مسألة الأثر الزمني للقرارات المصرحة بعدم الدستورية

بادئ ذي بدء يجب التذكير أن المشرع الدستوري قد منح السلطة الكاملة والواسعة للمجلس الدستوري في تحديد نطاق سريان قراراته التي يقر فيها بعدم دستورية نص تشريعي، في مجال الدفع بعدم الدستورية، غير أن الممارسة المحتشمة للمجلس الدستوري في مجال الدفع بعدم الدستورية، نتيجة العدد القليل من الاحالات الواردة إليه من الجهات القضائية العليا، يخلق صعوبة في تحديد توجه المجلس في مسألة الخيار الذي اتبعه في مجال الأثر الزمني للقرارات الصادرة بعدم الدستورية.

غير أن ذلك لا يمنع من دراسة وتمحيص ما أصدره إلى حد الآن من قرارات صرح بموجبها بعدم دستورية نصوص تشريعية ذات طابع إجرائي بحت، الأول خاص بالمادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية (**1**)، أما الثاني فهو متعلق بالمادة 33 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (**2**)، مما يقتضي الأمر توضيحها وإبراز خلفيات سلوك المجلس إلى هذا الخيار على حساب الآخر.

1- القرار المصرح بعدم دستورية المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية:

يعد أول قرار أصدره المجلس الدستوري في مجال الدفع بعدم الدستورية، والذي تمت إحالتهعليه من قبل المحكمة العليا، لبحث مدى دستورية المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية[23]، التي تمنع المحكومين عليهم بغرامة تساوي أو تقل عن 20.000 دج من حق الاستئناف، هذا الأمر يتعارض مع المادة 160 من دستور2016 التي تضمن حق التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية، أما وبعد التعديل الأخير للدستور لسنة 2020، فقد أصبح التقاضي على درجتين مضمون في جميع المواد دون استثناء.

هذا الدفع تلقاه المجلس الدستوري بتاريخ 23 جويلية 2019 وخصص له جلسة مناقشة بتاريخ 13 نوفمبر 2019، وأصدر قراره النهائي في يوم 20 نوفمبر 2019، والذي صرح فيه بعدم دستورية المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية، كما تصدى لأحكام تشريعية أخرى في نفس المادة، كان لها علاقة بالحكم التشريعي محل الإحالة.

وجعل المجلس الدستوري سريان قراره بأثر فوري، أي من تاريخ صدوره ونشره في الجريدة الرسمية، مبررا ذلك بما يلي:" واعتبارا أن بعض الأحكام التشريعية المتعارضة مع الدستور والواردة في المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية، سيكون من شأن التصريح بزوال أثرها فورا، أن يضمن حق الأطراف في التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية دون أي استثناء"[24].

يتبين من قرار المجلس الدستوري أن موقفه في هذه الحالة المتمثل في تبني الأثر المباشر الفوري، هو ضمان حق الأطراف في ممارسة حقهم في التقاضي على درجتين، من خلال استئناف الحكم الصادر في حقهم أمام المجلس القضائي المختص إقليميا. زيادة على ذلك فان فقدان المادة **416** من قانون الإجراءات الجزائية لأثرها فورا، لا يترتب عليها أي فراغ تشريعي Vide Juridique، بمعنى

أن إعدام هذا النص من المنظومة التشريعية لا يخلق أي اضطراب في سير العمل القضائي، مع العلم أن هذا النص التشريعي مازال موجودا إلى حد الآن في قانون الإجراءات الجزائية، ولم يتدخل المشرع إلى حد الساعة بهدف إلغائه باعتباره هو المختص بذلك، لكنه في الحقيقة هو جسد بدون روح.

غير أن موقف المجلس الدستوري في سلوك طريق الأثر الزمني المباشر والفوري لم يتوقف عند هذه المبررات، بل تعدادها إلى ما يسمى **بالأثر النافع للقرار**[25]، التي تعني استفادة بقية المحكومين الآخرين من حق الطعن بالاستئناف في الأحكام الصادرة في حقهم، بشرط عدم فوات آجال الاستئناف، وهو التوجه الذي يستنبط من الحيثية التالية من قرار المجلس الدستوري، نوردها كما يلي:" واعتبارا أنه وبمقتضى المادة 191 (الفقرة3) من الدستور، فان قرارات المجلس الدستوري ملزمة للسلطة القضائية، وأن المساواة التي يضمنها الدستور لكل المواطنين أمام القانون والقضاء، تستوجب تمكين كل الأطراف من استئناف الأحكام الصادرة في المسائل الجزائية عملا بأحكام المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية، دون القيود والاستثناءات موضوع قرار الحال"[26].

كما لم يتوقف المجلس الدستوري عند النص على ذلك في الحيثيات، بل أكد على ذلك في منطوق القرار، في الشق الخامس منه، حيث جاء فيه ما يلي:" يسري أثر القرار بعدم الدستورية المصرح به أعلاه، على كل الأحكام الجزائية التي لم تستنفذ آجال الاستئناف عند تطبيق أحكام المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية"[27].

وتجدر الإشارة، أن المجلس الدستوري قد أصدر قرارا آخر في نفس اليوم أي 20 نوفمبر سنة 2019، حول نفس الحكم التشريعي المتمثل في المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية، تمت إحالته من قبل المحكمة العليا بتاريخ 23 سبتمبر 2019، غير أنه تضمن التصريح بسبق الفصل[28].

وعلى سبيل المقارنة، نجد المجلس الدستوري الفرنسي قد أحيلت عليه مسألة دستورية أولية من طرف محكمة النقض تحت رقم 12112 بتاريخ 25 جوان 2010، والذي تمت إثارته من طرف Société Esso SAF، وقد توصل المجلس الدستوريفي قراره رقم 2010-33 الصادر بتاريخ 22 سبتمبر 2010، إلى عدم دستورية الفقرة الثانية من المادة 332-6-1 من قانون التعمير، كما أقر بسريان قراره بأثر فوري، مبررا ذلك باستفادة القضايا التي لم يفصل فيها بعد وبصفة نهائية، من الأثر النافع لهذا القرار[29].

ويبرر المجلس الدستوري الفرنسي عادة قراراته المصرحة بعدم الدستورية، والتي أقر سريانها بأثر فوري، بالاعتماد على معياران الأول يتمثل في العواقب المفرطة بوضوح، أما المعيار الثاني فيتمثل في تجنب خلق فراغ تشريعي، وهو ما يؤكده القرار رقم 2013-362 الصادر بتاريخ 06 فيفري 2014، والذي صرح فيه بما يلي[30]:

« *L'effet immédiat de l'abrogation se justifie en particulier lorsque l'abrogation ne risque pas d'entrainer des conséquences manifestement excessives ou de créer un vide juridique* »[31].

وفي قرار آخر للمجلس الدستوري الفرنسي فصل فيه بعدم دستورية المادة 575 من قانون الإجراءات الجزائية، بموجب القرار رقم 2010-15/23 الصادر بتاريخ 23 جويلية 2010[32]، وأقر بسريان نطاقه الزمني بأثر فوري، مبررا ذلك باستفادة جميع المتهمين خلال التحقيق الابتدائي من قرار عدم الدستورية[33].

وفي التجربة الفرنسية فان المجلس الدستوري قد تبنى الأثر الفوري في أغلب القرارات المصرحة بعدم الدستورية، حيث قدرت النسبة المئوية بـ 70% من مجموع القرارات التي أصدرها في مجال المسألة الدستورية الأولية[34].

2- القرار المصرح بعدم دستورية المادة 33 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

المثال الثاني الذي نقدمه في هذا البحث يتعلق بالقرار الذي صرح فيه المجلس الدستوري بعدم دستورية المادة 33 في فقرتيها الأولى والثانية من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية[35]، والذي تمت إحالته من قبل المحكمة العليا بتاريخ 20 أكتوبر 2020، لبحث مدى دستورية المادة 33 السالفة الذكر، وقد خصص المجلس الدستوري لذلك جلسة مناقشة جرت يوم 03 فيفري 2021، على أن أصدر قراره في ذلك بتاريخ 10 فيفري سنة 2021، والذي توصل فيه إلى عدم دستورية الفقرة الأولى والثانية من المادة 33 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[36].

وهنا نسجل ملاحظة أنه على الرغم من إحالة الدفع إليه في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016، إلا أن المجلس الدستوري قد راقب المادة 33 على أساس التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020 الذي كرس التقاضي على درجتين في جميع المسائل، من خلال نص المادة 165 في فقرتها الثالثة كما يلي:" **يضمن القانون التقاضي على درجتين، ويحدد شروط وإجراءات تطبيقه**"[37]. وليس على أساس دستور 2016، الذي كان يضمن ذلك في المسائل الجزائية فقط. ويجدر التنبيه أنه لو راقب المجلس الدستوري نص المادة 33 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في ظل دستور 2016، فكان سيفصل بدستوريتها، لأنه كان يقر التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية فقط.

وفي الأخير جعل المجلس الدستوري قراره هذا يسري بأثر فوري ومباشر أي من تاريخ صدوره ونشره في الجريدة الرسمية، وهذا حتى يتمكن مثير الدفع وبقية المتقاضين من حق استئناف الأحكام الصادرة بصفة ابتدائية ونهائية، والتي كان المشرع يضفي عليها صفة النهائية، وعدم إمكانية خضوعها للاستئناف،

وهو ما أضر بحقوق المتقاضين في العديد من القضايا، كما أقر المجلس الدستوري بسريان هذا القرار على الأحكام المدنية التي لم تستنفذ آجال الاستئناف[38].

ثانيا: دور الأثر الزمني للقرارات المصرحة بعدم الدستورية في حماية الأمن القانوني

بعد غياب مبدأ القانوني[39] عن الدستور لسنوات عديدة، ونتيجة للضرورة الملحة إليه بل هناك من وصفه بأنه "**عنوان دولة القانون والمؤسسات**"[40]، جاء التعديل الدستوري لسنة 2020 ليتدارك الوضع ويكرسه لأول مرة في صلب الدستور، وهو ما نصت عليه الفقرة 16 من ديباجة الدستور لسنة 2020 كما يلي:" يكفل الدستور الفصل بين السلطات والتوازن بينها واستقلال العدالة والحماية القانونية ورقابة عمل السلطات العمومية **وضمان الأمن القانوني** والديمقراطي".

وتبعا لذلك ونتيجة لتكريس الأمن القانوني كمبدأ دستوري، فان القرارات المصرحة بعدم الدستورية لا يكون لها أثر زمني على الماضي (1)، بل يقتصر أثرها على الحاضر والمستقبل من أجل حماية المراكز القانونية التي تولدت أثناء تطبيقه بالإضافة إلى ضمان الحقوق المكتسبة (2).

1- تعزيز الأمن القانوني من خلال حظر الأثر الرجعي:

يعد التخلي عن الأثر الرجعي لسريان القرارات المصرح بعدم دستوريتها، من أهم المكاسب التي تصب في صالح الأمن القانوني، وبالتالي فان تبني المشرع الدستوري للأثر للمباشر، يكون قد منح الأولوية لمبدأ الأمن القانوني على حساب مبدأ المشروعية[41]، هذا الأخير الذي يعتبر أن النص التشريعي أو التنظيمي المصرح بعدم الدستورية معيب من تاريخ صدوره وليس من تاريخ صدور قرار المحكمة الدستورية[42].

كما يؤدي التخلي عن الأثر الرجعي إلى تجنب حدوث فجوة داخل النظام القانوني للدولة، طالما أن النص التشريعي أو التنظيمي قد طبق لفترة من الزمن، وبالتالي فان إعادة النظر في ما رتبه من آثار في الماضي، قد تكون له عواقب وخيمة حتى على الخزينة العمومية، إذا تعلق الأمر على سبيل المثال بقانون المالية، تم من خلاله فرض ضرائب تبين فيما بعد أن الأحكام التشريعية المنظمة لها غير دستورية وتمس بمبدأ المساواة في أداء الضريبة، فهنا يقع عبء مالي كبير على الدولة، حيث تصبح ملزمة برد ما تلقته من أموال نتيجة هذه الضريبة المخالفة للدستور[43].

وعلى هذا الأساس، نجد الأستاذ برنار باكتو« Bernard Pacteau »، يقول أن الأمن القانوني هو عنوان الضمان والاستقرار، بل يذهب أكثر من ذلك ويؤكد أن الأمن القانوني هو الحماية المثلى في مواجهة خطر الأثر الرجعي، كل ذلك بهدف استقرار ما يسمى "**بالمحيط القانوني**"[44].

وفي هذا المقام، فان المشرع الدستوري قد حظر فرض أية ضريبة بأثر رجعي، وهو ما نصت عليه المادة 82 في فقرتها الرابعة من الدستور كما يلي:" **لا تحدث بأثر رجعي، أية ضريبة، أو جباية، أو رسم، أو أي حق كيفما كان نوعه**"[45]. وتبعا لذلك، فانه إذا فصل القاضي الدستوري بعدم دستورية حكم تشريعي أو تنظيمي معين كان يعفي فئة معينة من أداء الضريبة، استنادا إلى مبدأ دستوري هام هو المساواة في أداء الضريبة، فإن قراره لا يسري بأثر رجعي، أي لا يمكن أن تفرض على تلك الفئة تسديد قيمة تلك الضريبة التي كانوا معفيون منها من قبل، تأسيسا على المادة 82 من الدستور.

2- تعزيز الأمن القانوني من خلال تبني الأثر المباشر:

أكد المشرع الدستوري على ذلك في التعديل الدستوري لسنة 2020، حيث نصت المادة 34 في فقرتها الرابعة منه على ما يلي:" **تحقيقا للأمن القانوني،**

تسهر الدولة، عند وضع التشريع المتعلق بالحقوق والحريات، على ضمان الوصول إليه ووضوحه واستقراره".

ويقصد المشرع الدستوري بضمان الوصول إليه[46] أي العلم بالقاعدة القانونية منذ لحظة نشرها في الجريدة الرسمية، بالإضافة إلى وضوح النصوص التشريعية أو التنظيمية وعدم غموضها[47] ، وكذلك تحقيق الاستقرار النسبي في النصوص القانونية تفاديا لأي هزات قد تقع على المراكز القانونية في حالة الإلغاء أو التعديلات المتتالية وغير المدروسة[48].

أول أثر إيجابي يرتبه الأثر المباشر هو "ضمان حد معين من استقرار المراكز القانونية[49]، بالإضافة إلى توفير قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية"، ما يودي إلى خلق الثقة بين الأطراف في علاقاتهم القانونية المختلفة[50]؛ إضافة إلى حماية الأمن القانوني من زاوية الحقوق المكتسبة التي تمت جراء تنفيذ النص التشريعي أو التنظيمي، ولا يتوقف الأمر عند هذا الحد بل أن الأثر المباشر يؤدي كذلك إلى حماية التوقعات المشروعة[51].

ويضيف الأستاذ Formont في نفس السياق، أن مبدأ الأمن القانوني يرتكز على عدة أسس أهمها هو الثبات النسبي للمراكز القانونية والحقوق المكتسبة[52] وعدم تغييرها بصفة فجائية، وهو ما يؤدي إلى الحفاظ على الثقة المشروعة[53]. وبالتالي فان تبني الأثر الزمني المباشر في حالة التصريح بعدم الدستورية يساهم في المحافظة على كل الأسس التي ينبني عليها الأمن القانوني.

وعلاوة على ما سبق، يكتب الأستاذ Mathieu Disant، حول أهمية الأمن القانوني في تكوين قرارات المجلس الدستوري الفرنسي واتخاذ الأثر الزمني المناسب:

« *Il s'agit de donner les moyens au conseil constitutionnel de définir l'équilibre entre l'obligation d'expulser de l'ordonnancement juridique une norme législative*

inconstitutionnelle et la garantie de la sécurité juridique qui doit conduire à en amortir l'impact »[54].

بالإضافة إلى ذلك، فان العواقب المفرطة للإلغاء على الأمن القانوني " تعد المبرر الأكثر استعمالا من قبل المجلس الدستوري الفرنسي؛ فهذه "**العواقب المفرطة بوضوح**" conséquences manifestement excessives كانت هي المرجعية في القرار رقم 45-2010[55] حيث اعتبر المجلس الدستوري أنه" بالنظر لعدد أسماء المجال التي منحت تطبيقا لمقتضيات المادة 45 من مدونة البريد والاتصالات الالكترونية فان الإلغاء الفوري لهذه المادة سيكون له عواقب مفرطة بوضوح على الأمن القانوني..."[56].

خاتمة:

من خلال ما تقدم، تبين أن الأثر الزمني المباشر بشقيه الفوري والمؤجل له أهمية بالغة في حماية وتعزيز الأمن القانوني، فتبني هذا الخيار من طرف المشرع الدستوري لم يكن بمحض الصدفة، بل كان نتيجة تفكير عميق وتقدير للعواقب التي قد تنجر عن تبني الأثر الرجعي، الذي يكون له آثار خطيرة على المنظومة التشريعية في الدولة، وكإجابة عن الإشكالية المطروحة فان مساهمة الأثر الزمني في تعزيز مبدأ الأمن القانوني يبرز من خلال الأثر المباشر الذي يهدف بالأساس إلى حماية الحقوق المكتسبة وخاصة استقرار التشريع ووضوحه، وبالتالي فان تبني هذا الخيار ستكون له آثار إيجابية على المنظومة التشريعية للدولة، كما سيعزز ثقة المواطن في التشريعات التي يتعامل بها، مما يولد علاقة وطيدة بين الدولة المختصة بالتشريع والمواطن المكلف بالتطبيق.

وبناء على ما تقدم تم التوصل من خلال هذه المداخلة إلى مجموعة من النتائج التي استدعت تقديم توصية لتصحيح بعض الاختلالات في الصياغة القانونية.

تتمثل النتائج المتوصل إليها فيما يلي:

1- يثير الأثر الزمني للقرارات المصرحة بعدم الدستورية في مجال الدفع بعدم الدستورية خصوصية بالغة، لأنها رقابة لاحقة تمارس بعد صدور النص التشريعي أو التنظيمي ودخوله حيز التنفيذ، وترتبت عليه آثار جمة، مما يؤدي إعادة النظر بالأمر الصعب.

2- عمد المشرع الدستوري إلى صياغة النص الدستوري المحدد للأثر الزمني للقرارات المصرحة بعدم الدستورية في مجال الدفع بعدم الدستورية، بطريقة توحي باستبعاد الأثر الرجعي من دائرة التطبيق، وذلك راجع إلى خطورة الاجراء على الأمن القانوني.

3- تبني المشرع الدستوري الأثر المباشر الفوري أو المستقبلي باعتباره الطريق الآمن بالنسبة للدولة والأفراد، فالدولة تتجنب عناء تعويض مبالغ مالية باهضة تكون قد تلقتها نتيجة نصوص تشريعية أو تنظيمية غير دستورية، مثلما هو الحال مع الضرائب أو التعويض عن عقوبة سالبة للحرية تبين فيما أن النص القانوني الذي ينص عليها غير دستوري، والأفراد يحافظون على مراكزهم القانونية وحقوقهم المكتسبة.

4- يهدف الأثر المباشر للقرار المصرح بعدم الدستورية إلى حماية وتعزيز الأمن القانوني، من خلال تجنب عدم الرجعية من جهة، والمحافظة على استقرار العلاقات والمراكز القانونية والحقوق المكتسبة من جهة أخرى.

5- أثبتت الممارسة العملية للمجلس الدستوري ورغم حداثتها، أنه اعتمد على الأثر المباشر الفوري في تقرير عدم دستورية المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية والمادة 33 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أما **التوصية** التي نقدمها تتمثل في ضرورة توضيح موقف المشرع الدستوري من مسألة الأثر الرجعي، وذلك من حيث إعادة صياغة نص المادة 198 في فقرتها

الرابعة من الدستور بطريقة تسمح برفع كل لبس أو غموض، على اعتبار أن ذكر عبارة " يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية" يبقى مبهما، وتبعا لذلك يتعين صياغة نص المادة كما يلي: " يفقد أثره ابتداء من تاريخ صدور قرار المحكمة الدستورية، أو من تاريخ لاحق تحدده المحكمة الدستورية في قرارها". وذلك رفعا لأي إشكال قد يقع في الممارسة العملية.

قائمة المصادر:

المصادر باللغة العربية:

الدساتير:

1. التعديل الدستوري لسنة 2016، الصادر بمقتضى القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس سنة 2016، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 14، المؤرخة في 07 مارس 2016. (ملغى).
2. التعديل الدستوري لسنة 2020، الصادر بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 82، المؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

القوانين:

1. القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد21، المؤرخة في 23 أبريل سنة 2008.

قرارات المجلس الدستوري الجزائري:

1. قرار رقم 01/ق. م د/د ع د/ 19 مؤرخ في 23 ربيع الأول عام 1441 الموافق 20 نوفمبر سنة 2019، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد77، المؤرخة في 15 ديسمبر سنة .2019
2. قرار رقم 02/ق. م د/د ع د/19 مؤرخ في 20 نوفمبر سنة 2019، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد77، المؤرخة في 15 ديسمبر سنة 2019.

بيانات المجلس الدستوري:

1. بيان المجلس الدستوري المتعلق بالنطق بالقرار حول الدفع بعدم الدستورية رقم 2020/03، متوفر على موقع المجلس الدستوري التالي: www.conseil-constitutionnel.dz

المصادر باللغة الفرنسية:

La constitution :

1. la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008, de modernisation des institutions de la Ve République, insérer l'article 62 de la constitution française, JORF n° 0171, du 24 juillet 2008.

Décisions du conseil constitutionnel :

---

1. Décision n° 2010-45 QPC, du 6 octobre 2010,[non-conformité totale- effet différé], JORF du 7 octobre 2010.

2.Décision n° 2010-83 QPC, du 13 janvier 2011, JORF, n° 0010, du 13 janvier 2011.

3. Décision n° 2010-83 du 13 janvier 2011. [M. Claude G]. [non-conformité totale-effet différé], JORF, n° 0011, du 14 janvier 2011.

4. Décision n° 2011-147 QPC, du 8 juillet 2011, composition du tribunal pour enfants. [non-conformité partielle- effet différé], JORF, n° 0158, du 9 juillet 2011.

5. Décision n° 2010-33 du 22 septembre 2010, [non-conformité totale], JORF, n° 0221, du 23 septembre 2010.

6. Décision n° 2013-362 QPC, du 6 février 2014, [non-conformité partielle], JORF, n° 0034, du 9 février 2014.

7. Décision n° 2010-15/23 QPC, du 23 juillet 2010, JORF, n° 0168, du 23 juillet 2010.

قائمة المراجع:

المراجع باللغة العربية:

الكتب:

1. آلاء مهدي مطر، حجية أحكام وقرارات القضاء الدستوري، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2019.

2. ديدان مولود، دستوري الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا، دار بلقيس، الجزائر، 2011.

3. النويضي عبد العزيز، المحكمة الدستورية ومسألة الدفع بعدم دستورية القوانين، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، 2019.

4. آيتعودية بلخير محمد، الأمن القانوني ومقوماته في القانون الإداري، دار الخلدونية، الجزائر، 2018.

5. رفعت عيد سيد، مبدأ الأمن القانوني دراسة تحليلية في ضوء أحكام القضاء الإداري والدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.

6. بلفقيه عبد الحق، دعوى الدفع بعدم دستورية نص تشريعي ما بين رؤية المشرع المغربي وتدخل القاضي الدستوري دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، مطبعة سبارطيل، طنجة، المغرب، 2019.

7. مازن ليلو راضي، حماية الأمن القانوني في النظم القانونية المعاصرة، الطبعة الأولى، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2020.

المقالات العلمية:

1. الخفاجي أحمد علي عبود، الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة الكوفة، العراق، المجلد 7، العدد 20، 2014.

2. عصام سعيد عبد العبيدي، سريان أحكام القضاء الدستوري من حيث الزمان دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، العدد1، العدد التسلسلي29، مارس2020

3. عبد اللطيف حسين أحمد مقداد، مبدأ الأمن القانوني كأساس لعمل القاضي الدستوري: دراسة تأصيلية مقارنة، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة حلوان، العدد 29، ديسمبر 2013.

4. محيسنعامر زغير، الموازنة بين فكرة الأمن القانوني ومبدأ رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية، مجلة مركز دراسات الكوفة، العدد18، .2011

5. بنبنعيسى فدوى، الأمن القانوني كضمان لحماية الحقوق والحريات الإنسانية، المجلة المغربية للحكامة القانونية والقضائية، العدد 6، .2019

6. عبد اللطيف محمد محمد، مبدأ الأمن القانوني، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد 36، أكتوبر .2004

7. الشناويوليد محمد، الأمن القانوني ومبادئ سن القانون الجيد، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد 56، .2014

8. بوعزاوي بوجمعة، الأمن القانوني، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، المغرب، العدد111 ، 2013.

الرسائل العلمية:

1. أوراك حورية، مبادئ الأمن القانوني في القانون الجزائري وإجراءاته، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم فرع قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، تاريخ المناقشة 22 فيفري 2018.

المداخلات العلمية:

1. براهمي الهاشمي، الدفع بعدم الدستورية كآلية لحماية الحقوق والحريات، مداخلة منشورة مقدمة الى الملتقى الدولي حول الدستور في خدمة المواطن: المحاور الكبرى للتعديل الدستوري 2020، المنعقد يومي 05 و06 أكتوبر 2020، مجلة المجلس الدستوري، عدد خاص، 14، 2020.

المراجع باللغة الفرنسية:

Les ouvrages :

1. Dominique Rousseau, La Question prioritaire de constitutionnalité, 2e édition, Gazette du palais, lextenso éditions, France, 2012.
2. Guillaume Drago, Contentieux constitutionnel français, 4ed, puf, France, 2016.
3. Marc Guillaume, Question prioritaire de constitutionnalité, Dalloz, France, 2019.

Les articles :

1. Mathieu Disant, Les effets dans le temps des décisions QPC, Les nouveaux cahiers du conseil constitutionnel, n° 40, Lextenso, France, 2013/3.

2. Dominique Rousseau, Le conseil constitutionnel, Maitre des horloges, Les nouveaux cahiers du conseil constitutionnel, n° 54, Lexrtnso, France, 2017/1.

3. Pascale Deumier, Les effets dans le temps des décisions QPC : un droit des conséquences des décisions constitutionnelles, Les nouveaux cahiers du conseil constitutionnel, n° 47, Lextenso, France, 2015/2.

الهوامش:

[1]- Mathieu Disant, Les effets dans le temps des décisions QPC, Les nouveaux cahiers du conseil constitutionnel, n° 40, Lextenso, France, 2013/3, p. 63.

[2]- ينظر: المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016، الصادر بمقتضى القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس سنة 2016، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 14، المؤرخة في 07 مارس 2016. (ملغى).

[3]- ينظر: المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020، الصادر بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 82، المؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

[4]- للوقوف على مفهوم الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية، راجع: الخفاجي أحمد علي عبود، الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة الكوفة، العراق، المجلد 7، العدد 20، 2014، ص ص 100-106.

[5]- أوراك حورية، مبادئ الأمن القانوني في القانون الجزائري وإجراءاته، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم فرع قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، تاريخ المناقشة 22 فيفري 2018، ص 71.

[6]- آلاء مهدي مطر، حجية أحكام وقرارات القضاء الدستوري، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2019، ص 333.

[7]- عصام سعيد عبد العبيدي، سريان أحكام القضاء الدستوري من حيث الزمان دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، العدد1، العدد التسلسلي29، مارس2020، ص 267.

[8]- Art.30 de la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008, de modernisation des institutions de la Ve République, insérer l'article 62 de la constitution française, JORF n° 0171, du 24 juillet 2008.

[9]- ديدان مولود، دستوري الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا، دار بلقيس، الجزائر، 2011، ص 68. الترجمة لنفس الأستاذ.

[10]- Dominique Rousseau, La Question prioritaire de constitutionnalité, 2e édition, Gazette du palais, lextenso éditions, France, 2012, p.177.

[11]- عبد اللطيف حسين أحمد مقداد، مبدأ الأمن القانوني كأساس لعمل القاضي الدستوري: دراسة تأصيلية مقارنة، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة حلوان، العدد 29، ديسمبر 2013، ص 789.

---

[12]- براهمي الهاشمي، الدفع بعدم الدستورية كآلية لحماية الحقوق والحريات، مداخلة منشورة مقدمة الى الملتقى الدولي حول الدستور في خدمة المواطن: المحاور الكبرى للتعديل الدستوري 2020، المنعقد يومي 05 و06 أكتوبر 2020، مجلة المجلس الدستوري، عدد خاص، 14، 2020، ص 57.

[13]- النويضي عبد العزيز، المحكمة الدستورية ومسألة الدفع بعدم دستورية القوانين، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، 2019، ص213.

[14]- النويضي عبد العزيز، مرجع سابق، ص 216.

[15]- Dominique Rousseau, Op.cit., p. 178.

[16]- Guillaume Drago, Contentieux constitutionnel français, 4ed, puf, France, 2016, p. 551.

[17]- براهمي الهاشمي، مرجع سابق، ص 57.

[18]- Dominique Rousseau, Le conseil constitutionnel, Maitre des horloges, Les nouveaux cahiers du conseil constitutionnel, n° 54, Lexrenso, France, 2017/1, p-p.10-11.

[19]- Décision n° 2010-83 QPC, du 13 janvier 2011, JORF, n° 0010, du 13 janvier 2011.

[20]- « considérant qu'aux termes du deuxième alinéa de l'article 62 de la constitution... ; qu'afin de permettre au législateur de remédier à l'inconstitutionnalité constatée, l'abrogation des dispositions précitées prendra effet à compter du 1er janvier 2012 ; qu'afin de préserver l'effet utile de la présente décision a la solution des instances actuellement en cours, il appartient, d'une part, aux juridictions de surseoir à statuer jusqu'à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi ou, au plus tard, jusqu'au 1er janvier 2012 dans les instances dont l'issue dépend de l'application des dispositions déclarées inconstitutionnelles et, d'autre part, au législateur de prévoir une application des nouvelles dispositions à ces instances en cours à la date de la présente décision ». Voir : Décision n° 2010-83 du 13 janvier 2011. [M. Claude G]. [non-conformité totale-effet différé], JORF, n° 0011, du 14 janvier 2011.

[21]- Pascale Deumier, Les effets dans le temps des décisions QPC : un droit des conséquences des décisions constitutionnelles, Les nouveaux cahiers du conseil constitutionnel, n° 47, Lexrenso, France, 2015/2, p.71.

[22]- Décision n° 2011-147 QPC, du 8 juillet 2011, composition du tribunal pour enfants. [non-conformité partielle- effet différé], JORF, n° 0158, du 9 juillet 2011.

[23]- تنص المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي:" تكون قابلة للاستئناف:
- الأحكام الصادرة في مواد الجنح إذا قضت بعقوبة حبس أو غرامة تتجاوز 20.000 دج بالنسبة للشخص الطبيعي و100.000 دج بالنسبة للشخص المعنوي والأحكام بالبراءة.
- الأحكام الصادرة في مواد المخالفات القاضية بعقوبة الحبس بما في ذلك تلك المشمولة بوقف التنفيذ".

---

[24]- قرار رقم 01/ق. م د/د ع د/ 19 مؤرخ في 23 ربيع الأول عام 1441 الموافق 20 نوفمبر سنة 2019، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد77، المؤرخة في 15 ديسمبر سنة 2019، ص12.

[25]- براهمي الهاشمي، مرجع سابق، ص 57.

[26]- قرار رقم 01/ق. م د/د ع د/ 19 مؤرخ في 23 ربيع الأول عام 1441 الموافق 20 نوفمبر سنة 2019، المرجع نفسه، ص 12.

[27]- قرار رقم 01/ق. م د/د ع د/ 19 مؤرخ في 23 ربيع الأول عام 1441 الموافق 20 نوفمبر سنة 2019، المرجع نفسه، ص 12.

[28]- قرار رقم 02/ق. م د/د ع د/19 مؤرخ في 20 نوفمبر سنة 2019، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد77، المؤرخة في 15 ديسمبر سنة 2019.

[29]- « considérant qu'aux termes du deuxième alinéa de l'article 62 de la constitution ... ; que la présente déclaration d'inconstitutionnalité prend effet à compter de la publication de la présente décision ; quelle peut être invoquée dans les instances en cours à cette date et dont l'issue dépend de l'application des dispositions déclarées inconstitutionnelles ». voir : Décision n° 2010-33 du 22 septembre 2010, [non-conformité totale], JORF, n° 0221, du 23 septembre 2010.

[30]- Décision n° 2013-362 QPC, du 6 février 2014, [non-conformité partielle], JORF, n° 0034, du 9 février 2014.

[31]- Guillaume Drago, Contentieux constitutionnel français, 4ed, puf, France, 2016, p. 550.

[32]- Décision n° 2010-15/23 QPC, du 23 juillet 2010, JORF, n° 0168, du 23 juillet 2010.

[33]- Marc Guillaume, Question prioritaire de constitutionnalité, Dalloz, France, 2019, p.161

[34]- Guillaume Drago, Op.cit., p. 550.

[35]- تنص المادة 33 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي:" تفصل المحكمة بحكم في أول وآخر درجة في الدعاوى التي لا تتجاوز قيمتها مائتي ألف دينار (200.000.00دج).

إذا كانت قيمة الطلبات المقدمة من المدعي لا تتجاوز مائتي ألف دينار (200.000.00دج)، تفصل المحكمة بحكم في أول وآخر درجة، حتى لو كانت الطلبات المقابلة أو المقاصة القضائية تتجاوز هذه القيمة.

وتفصل في جميع الدعاوى الأخرى بأحكام قابلة للاستئناف". الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد21، المؤرخة في 23 أبريل سنة 2008.

[36]- بيان المجلس الدستوري المتعلق بالنطق بالقرار حول الدفع بعدم الدستورية رقم 2020/03، متوفر على موقع المجلس الدستوري التالي: www.conseil-constitutionnel.dz، تاريخ التصفح 18 فيفري 2021.

[37]- ينظر: الفقرة الثالثة من المادة 165 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مصدر سابق، ص 36.

[38]- بيان المجلس الدستوري المتعلق بالنطق بالقرار حول الدفع بعدم الدستورية رقم 2020/03، متوفر على موقع المجلس الدستوري التالي: www.conseil-constitutionnel.dz، تاريخ التصفح 18 فيفري 2021.

---

[39]- آيت عودية بلخير محمد، الأمن القانوني ومقوماته في القانون الإداري، دار الخلدونية، الجزائر، 2018، ص 24.

- أما الأستاذ رفعت عيد سيد، يكتب ما يلي:" الأمن القانوني الذي نعنيه في هذا المجال هو تحقيق قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية، وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية المختلفة بهدف إشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية من أشخاص قانونية عامة وخاصة بحيث تتمكن هذه الأشخاص من التصرف باطمئنان على هدى من القواعد والأنظمة القانونية القائمة وقت قيامها بأعمالها وترتيب أوضاعها على ضوء منها دون التعرض لمفاجئات أو تصرفات مباغتة صادرة عن السلطات العامة يكون من شأنها زعزعة هذه الطمأنينة أو العصف بهذا الاستقرار". رفعت عيد سيد، مبدأ الأمن القانوني دراسة تحليلية في ضوء أحكام القضاء الإداري والدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص 11.

[40]- بوعزاوي بوجمعة، الأمن القانوني، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد111، المغرب، 2013، ص 13.

[41]- عصام سعيد العبيدي، مرجع سابق، ص ص 249-250.

[42]- بلفقيه عبد الحق، دعوى الدفع بعدم دستورية نص تشريعي ما بين رؤية المشرع المغربي وتدخل القاضي الدستوري دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، مطبعة سبارطيل، طنجة، المغرب، 2019، ص 136.

- ينظر أيضا: محيسن عامر زغير، الموازنة بين فكرة الأمن القانوني ومبدأ رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية، مجلة مركز دراسات الكوفة، العدد18، 2011، ص ص 199-228.

[43]- عصام سعيد عبد العبيدي، مرجع سابق، ص 250.

[44]- مازن ليلو راضي، حماية الأمن القانوني في النظم القانونية المعاصرة، الطبعة الأولى، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2020، ص 135.

[45]- ينظر: الفقرة الرابعة من المادة 82 من الدستور، مصدر سابق، ص 19.

[46]- " العلم بالقاعدة القانونية وإتاحة إمكانية الوصول إليها، أي النشر كاهم شرط لتطبيق قاعدة لا يعذر أحد بجهله القانون، الذي يعد بذلك عملا ماديا يتضمن إدراج القانون في الجريدة الرسمية، فهو لا ينتج بذاته مباشرة آثار قانونية، بل هو الطريقة المستخدمة لكي يصل القانون إلى معرفة كل المواطنين، لذلك فنفاذ القانون يتطلب الاعلام بوجوده، وهو الالتزام الخاص الذي يترتب على الدولة، وذلك بالاهتمام بنشر النصوص السارية المفعول سواء منها التشريعية أو التنظيمية، لتحقيق الغرض من النشر الذي يكمن في ابلاغ مضمون التشريع إلى المخاطبين، فلا تكليف إلا بمعلوم". بنبنعيسى فدوى، الأمن القانوني كضمان لحماية الحقوق والحريات الإنسانية، المجلة المغربية للحكامة القانونية والقضائية، العدد 6، 2019، ص 27.

- كما يذهب الأستاذ عبد اللطيف محمد محمد في نفس السياق الى القول بما يلي:" يفترض مبدأ الأمن القانوني التزام الدولة بضمان العلم بالقانون لدى المخاطبين به. وقد أصبح هذا الالتزام ضروريا بعد أن تزايد عدد التشريعات في الدولة إلى درجة قد يصعب متابعتها، خصوصا من الأفراد العاديين. ... ويمكن أن نشير إلى وسيلتين لكفالة وصول العلم بالقانون للمخاطبين به وهما: النشر والتقنين". عبد اللطيف محمد محمد، مبدأ الأمن

القانوني، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد 36،أكتوبر 2004،ص 105.

[47]- " وضوح القانون هو شرط يجب أن يسمح باستبعاد القواعد الغامضة أو تلك التي يشوبها عدم التحديد الجسيم". عبد اللطيف محمد محمد، المرجع نفسه، ص 108.

[48]- " يشترط في التشريعات الناظمة لشتى ميادين النشاط الإنساني، نوعا من الثبات والاستقرار، وليس التعديل الدائم مما يؤثر على استقرار الأوضاع، وهو ما يوجب على المشرع أن يضع القوانين بعد دراسة مستفيضة،...، لذلك فان الأمن القانوني أو الاستقرار القانوني لا يعني فقط حماية المراكز القانونية القائمة، واحترام حقوق الأفراد وضمانها في الحاضر والمستقبل، ولكن الأمن يعني أيضا وبنفس القوة احترام التوقعات والآمال المشروعة ...". بنبنعيسى فدوى، مرجع سابق، ص ص 27-28.

[49]- " المركز القانوني هو كل وضع قانوني للشخص، فيجب المحافظة عليه بهدوء واطمئنان، وعدم إبقاء المراكز القانونية مهددة إلى ما لا نهاية". أوراك حورية، مرجع سابق، ص 64.

[50]- بلفقيه عبد الحق، مرجع سابق، ص 136.

- أنظر أيضا: محيسن عامر زغير، مرجع سابق، ص ص 199-228.

[51]- الشناوي وليد محمد، الأمن القانوني ومبادئ سن القانون الجيد، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 56، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2014، ص 320.

[52]- " نعني بالحق المكتسب هو الحق الذي لا يجوز للقاضي أن يمسه بسوء أو يسلبه من صاحبه بحجة تطبيق قانون جديد". أوراك حورية، مرجع سابق، ص 61.

[53]- عبد اللطيف محمد محمد، مرجع سابق، ص 89.

- الثقة المشروعة حسب الأستاذ **Formont** " هي حماية ثقة المخاطبين بالقواعد أو قرارات الدولة بالتمتع، الحق في ثبات المراكز القانونية القائمة استنادا إلى هذه القواعد أو القرارات ولو لمدة معينة. وباختصار فان الثقة المشروعة ترتبط بالاستقرار". عبد اللطيف محمد محمد، المرجع نفسه، ص 91.

[54]- Mathieu Disant, Op.cit., p. 64.

[55]- Décision n° 2010-45 QPC, du 6 octobre 2010,[non-conformité totale- effet différé], JORF du 7 octobre 2010.

[56]- النويضي عبد العزيز، مرجع سابق، ص 214.

تأثير الحكم الصادر بعدم الدستورية على الأمن القانوني دراسة تحليلية نقدية

Effect of the Unconstitutionality Ruling on the Legal Security:A Critical Analytical Study

د/ابتسام بولقواس، جامعة عباس لغرور – خنشلة
ibtissem_87@yahoo.com

ملخص:

من المعلوم بان للقضاء الدستوري دور مهم في حماية حقوق وحريات الافراد وضمان سمو الوثيقة الدستورية، وله في إطار قيامه بمهمته هذه ان يقوم بالحكم بعدم دستورية النصوص القانونية التي تخالف الدستور وهو الحكم الذي تترتب عليه اثار من شأنها المساس بالأمن القانوني لاسيما اذا كان لهذا الحكم اثر رجعي.

وتأتي مداخلتنا هذه من أجل بيان مختلف الأحكام التي يصدرها القضاء الدستوري في إطار ممارسته لدوره في الرقابة على دستورية القوانين ومدى انعكاس هذه الاحكام على الأمن القانوني في الدولة، مستخدمين فيها المنهج الوصفي التحليلي باعتباره اكثر المناهج تناسبا مع موضوع دراستنا.

الكلمات المفتاحية:

امن قانوني؛ حكم دستوري؛ أثررجعي؛ قضاءدستوري؛ الإلغاء.

Abstract:

It is well-known that the constitutional judiciary plays an important role in preserving the rights and freedoms of individuals and ensuring the constitutional supremacy. As this regards, this later has the right to rule the unconstitutionality of

legal texts that contradict the constitution. However, such ruling induces a set of effects that could affect the legal security, especially in case this ruling has a retroactive effect.

This paper attempts to elaborate on the various provisions that the constitutional judiciary issues to ensure the control of the constitutionality of laws, and shed light on the extent to which these provisions reflect the legal security in the country. For this purpose, this study uses a descriptive analytical method which fits appropriately the objectives of the study.

Keywords: Legal Security, Constitutional Ruling, Retroactively, Constitutional Judiciary, Cancellation.

مقدمة:

يعتبر الامن القانوني من بين اهم المقومات التي تقوم عليها الدولة القانونية كما انه يعتبر في الوقت ذاته ضمانة هامة لاستقرار النظام القانوني في الدولة، اذ بمقتضى هذا المبدأ تلتزم السلطات العامة في الدولة بضمان قدر من الثبات للعلاقات والمراكز القانونية للأفراد حتي يستطيعوا التصرف باطمئنان على هدى هذه القواعد والأنظمة القانونية القائمة دون ان يتعرضوا لتصرفات من شانها ان تزعزع استقرار أوضاعهم القانونية، ولعل اهم هذه الأوضاع القانونية التي من شانها التأثير على المراكز القانونية للأفراد هي حكم القاضي الدستوري بعدم دستورية النص القانوني الذي بناء عليه اكتسب الافراد حقوقهم او مراكزهم القانونية.

اذ وعلى الرغم من أهمية مبدا الامن القانوني كأحد المقومات الرئيسية التي تقوم عليها الدولة الا ان هذا المبدأ يصطدم مع الية الرقابة على دستورية القوانين، ذلك ان القاضي الدستوري عندما يعرض عليه نص قانوني معين اذا تبين له عدم دستورية هذا الأخير فانه يصدر حكمه بعدم دستورية هذا النص القانوني وهو الحكم الذي له تأثير مباشر على مبدا الامن القانوني لا سيما اذا

ترتب على هذا الحكم الغاء القانون الذي من الممكن وان يكون قد مضى على تطبيقه فترة من الزمن، وكان لهذا الإلغاء اثر رجعي تطبيقا لمبدا المشروعية، اذ يعتبر هذا الأثر لرقابة القضاء الدستوري على دستورية القوانين اكبر خطر على مبدا الامن القانوني.

ولهذا فان مداخلتنا تأتي من اجل الإجابة عن إشكالية رئيسية أساسية يمكننا صياغتها على النحو التالي: **كيف يمكن للحكم الصادر بعدم الدستورية التأثير على مبدا الامن القانوني؟ وماهي الاليات التي انتهجتها الدول من اجل التخفيف من حدة تأثيره على الامن القانوني؟**

للإجابة عن هذه الإشكالية ارتأينا استخدام المنهج الوصفي التحليلي باعتباره أكثر المناهج تناسبا مع موضوع دراستنا الذي قسمناه الى أربعة اقسام خصصنا القسم الأول منها لبيان مفهوم الامن القانوني، بينما خصصنا القسم الثاني منها للأثار المترتبة على الحكم الصادر بعدم دستورية نص قانوني، اما القسم الثالث من دراستنا فقد خصصناه لدراسة تأثير الحكم الصادر بعدم الدستورية على الامن القانوني، وأخيرا خصصنا القسم الرابع منها لبيان تأثير الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية على الامن القانوني.

أولا: مفهوم الامن القانوني

يعتبر الامن القانوني من بين اهم المقومات التي تقوم عليها الدولة القانونية، وبالنظر لأهمية هذا المبدأ فانه يتعين علينا بيان مفهومه وذلك على النحو التالي:

1- تعريف الامن القانوني

يعتبر الامن القانوني من المفاهيم التي لا يوجد اجماع فقهي على تحديد معناه وهذا بالنظر لكونه من المفاهيم التي تمتاز بتعدد مظاهرها وتنوع دلالاتها وكثرة ابعادها[1].

اذ عرف جانب من الفقه الامن القانوني بانه احد مظاهر حق الانسان الطبيعي في الأمان، فالأمن القانوني بهذا الشكل يعتبر ضمانة هامة تهدف الى تامين حسن تنفيذ الالتزامات وتلافي عدم الوثوق بتطبيق القانون.[2]

هذا كما عرف الامن القانوني أيضا بانه تلك الوضعية التي يشعر فيها الافراد بالأمان من المخاطر المتأتية من عدم استقرار القواعد القانونية وإمكانية تعديلها او الغائها بشكل غير متوقع.[3]

هذا كما عرف الامن القانوني ايضا بانه التزام السلطات العامة في الدولة بتحقيق قدر من الثبات النسبي للعلاقات والمراكز القانونية المختلفة بهدف إشاعة الامن والطمأنينة بين اطراف العلاقات القانونية سواء كانت هذه الاخيرة اشخاصا قانونية خاصة ام عامة، حيث تستطيع هذه الأطراف ترتيب أوضاعها وفقا للقواعد القانونية القائمة وقت مباشرتها لأعمالها دون ان تتعرض لمفاجئات او اعمال لم تكن في الحسبان صادرة عن احدى سلطات الدولة الثلاث، ويكون من شانها زعزعة ركن الاستقرار والثقة والاطمئنان بالدولة وقوانينها.[4]

هذا كما يقصد بالأمن القانوني أيضا استقرار المراكز القانونية وعدم المساس بها، بمعنى ان المراكز القانونية التي تكونت واستقرت بالنسبة للأفراد لا ينبغي المساس بها في مجال تعديل القوانين او صدور قرارات قضائية.[5]

فجوهر الامن القانوني اذا يكمن في عدم المبالغة في تعديل النص القانوني[6]، بحيث تستطيع الأشخاص الطبيعية او المعنوية على حد السواء ترتيب أوضاعها وفقا للقواعد القانونية القائمة وقت مباشرتها لأعمالها دون ان تتعرض لمفاجئات او اعمال لم تكن بالحسبان صادرة عن احدى سلطات الدولة الثلاث والتي يكون من شانها ان تزعزع الثقة بالدولة وقوانينها.[7]

والى جانب التعريفات الفقهية فإننا نجد أيضا التعريفات القضائية، اذ عرف في هذا الصدد مجلس الدولة الفرنسي الامن القانوني بانه ذلك المبدأ الذي

يقتضي ان يكون المواطنون على دراية بما هو مباح ومسموح به من الأفعال والتصرفات بموجب القانون المطبق وما هو ممنوع او محضور، وهو الامر الذي يستوجب معه ضرورة وضوح القواعد القانونية ودقتها [8]والا تخضع مع مرور الوقت الى تغييرات متكررة او غير متوقعة.[9]

فالأمن القانوني بهذا الشكل لا يعدو ان يكون سوى مجموعة من المبادئ الجوهرية الفنية التي تهدف الى التقليل من الشك في الكتلة القانونية المطبقة.[10]

2- نشأة الامن القانوني

يرى بعض الفقه ان مبدا الامن القانوني نشا على يد القضاء الدستوري الألماني وذلك عندما قررت المحكمة الدستورية في قرار لها صدر سنة 1961 ان الامن القانوني بالنسبة للمواطن يعني كل ما من شانه حماية الثقة المشروعة بالمنظومة القانونية.

هذا بينما يرجع جانب اخر من الفقه نشأة مبدا الامن القانوني الى اجتهاد محكمة العدل للمجموعة الأوروبية التي تواترت احكامها ابتداء من عام 1962 على اعتبار مبدا الامن القانوني من المبادئ الأساسية في القانون الأوروبي رغم ان قانون المجموعة الأوروبية والاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان لم يتضمنا أصلا ما يشير الى اعتراف هذه الدول بمبدأ الامن القانوني.[11]

هذا كما اكدت المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان منذ سنة 1981 على ضرورة التوقع القانوني كمطلب اساسي للأمن القانوني.[12]

فالمحكمة الأوروبية لحقوق الانسان وايمانا منها بأهمية مبدا الامن القانوني قد جعلت منه عنصرا أساسيا في قضائها، تاركة في الوقت ذاته للدول الأعضاء الحرية في تطبيق هذا المبدأ من عدمه في المجالات التي ينظمها القانون الداخلي.[13]

غير ان ما تجدر الإشارة اليه في هذا المقام هو انه وعلى الرغم من اختلاف الفقه حول مصدر نشأة مبدا الامن القانوني ، الا ان موقف القضاء من هذا

المبدأ ترتب عليه اكتساب هذا المبدأ للطابع الدستوري في أوروبا، اذ نص الدستور الاسباني الصادر سنة 1978 وبموجب الفصل 9 /3 منه على ان الدستور يكفل مبدا المشروعية وتدرج القواعد وعلانيتها وعدم رجعية النصوص الجزائية غير التميزية او المقيدة للحقوق الفردية والامن القانوني ومسؤولية السلطات العامة وحظر أي عمل تعسفي من جانبها.[14]

هذا كما اكد الدستور البرتغاليالصادر سنة 1976 أيضا على مبدا الامن القانوني بموجب مادته 4/282 بقوله " يمكن للمحكمة الدستورية ان تحد من اثار الحكم بعدم الدستورية او عدم القانونية وذلك لأغراض اليقين القانوني او إقامة العدل، او من اجل صالح عام على نحو خاص تذكر مبرراته في القرار."[15]

هذا في حين تخلو دساتير بعض الدول الأوروبية من التكريس الصريح لمبدا الامن القانوني على غرار ما هو موجود في المانيا ولكن وعلى الرغم من ذلك فقد قامت المحكمة الدستورية الاتحادية الألمانية باضفاء القيمة الدستورية على هذا المبدا، اذ استقر قضاؤها على ان مبدا الامن القانوني يعني بالنسبة للمواطن في المقام الأول حماية الثقة المشروعة التي يقصد بها تمكين الفرد من التطور في وسط قانوني مستقر ومتوقع يمكنه ان يثق فيه.[16]

اما في فرنسا فإننا نجد بانه وعلى الرغم من أهمية مبدا الامن القانوني الا ان مفهومه لم يرد لا في نص الدستور الفرنسي الصادر سنة 1958 ، ولا في مقدمة دستور 1946 ، ولا حتى في اعلان حقوق الانسان والمواطن لعام 1789.[17]

ونفس الشيء بالنسبة لقرارات المجلس الدستوري اذ نجد بانه تارة قد رفض في بعض احكامه الاعتراف صراحة بمبدأ الامن القانوني وفي احكام أخرى اعترف ضمنا بمبدأ الامن القانوني.[18]

3- خصائص الامن القانوني:

يمتاز الامن القانوني بجملة من الخصائص التي تميزه عن غيره من صور الامن الأخرى لعل أهمها:

– العمومية فأهم ما يميز الامن القانوني هو طابع العمومية، اذ يوجه الى عامة الناس وليس لفئة على حساب فئة أخرى.

– الطبيعة الامرة مع وجوب الالتزام بتطبيقه من قبل السلطات العامة في الدولة وابطال كل نص يقع مخالفا لمضمونه بوصفه احد مقتضيات العدل والانصاف، واحد المبادئ الدستورية الملزمة بالنسبة للدول التي اخذ قضاؤها ومشرعيها به.[19]

– الامن القانوني يعتبر مقوم من مقومات الدولة القانونية، ذلك ان دولة القانون يفترض فيها انها تحترم القانون وتعمل على تحقيق اهدافه، وان عدم احترامها لهذا المبدا يمس بمقومات دولة القانون.[20]

– الطابع الدولي للأمن القانوني، اذ اشارت العديد من المحاكم الدولية لهذا المبدأ في احكامها مثل المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان ومحكمة العدل للمجموعة الأوروبية.

– القابلية للتطور: فمبدا الامن القانوني يعتبر مبدا متعدد المظاهر، فهو يتسع ليشمل كل المظاهر المستجدة التي من شانها حماية حقوق الافراد وتوفير بيئة قانونية مستقرة وامنة لممارسة نشاطهم.[21]

4- الهدف من الامن القانوني

ان للأمن القانوني جملة من الأهداف التي يسعى الى تحقيقها لعل أهم هذه الاهداف هي ضمانه لاستقرار المراكز القانونية للأفراد، وحمايته لحقوقهم المكتسبة[22] من الاثار السلبية للقانون على غرار تعديله المتكرر، فالتعديل المتكرر للنصوص القانونية يخلف حالة من انعدام الامن القانوني [23] ويؤدي الى ارتباك في الأوضاع القانونية المستقرة.[24]

هذا من جهة ومن جهة أخرى فان الامن القانوني يهدف أيضا الى حماية التوقعات المشروعة للأفراد من ان تصدمها قواعد قانونية جديدة لم تصل الى

علمهم، او وصلت الى علمهم ولكنها وصلت وهي محملة بعبارات غامضة غير مفهومة تركت الافراد في حيرة من امرهم إزاء ما تحمله هذه القواعد من التزامات او ضمانات لحقوقهم.[25]

وأخيرا وليس اخرا يساهم الامن القانوني في ضمان اصدار تشريعات تكون متطابقة مع الدستور، اذ من حق كل شخص في ظل دولة قانونية ان يتمتع بمنظومة قانونية مستقرة غير مختلة تضمن له حماية لحقوقه المشروعة وهو الهدف الأساسي للامن القانوني.[26]

غير ان ما تجدر الإشارة اليه في هذا المقام هو انه وعلى الرغم من هذه الأهمية التي يكتسيها الامن القانوني الا انه تعتريه جملة من المعوقات التي من الممكن ان تؤثر عليه وعلى سيادة القانون لعل أهم هذه المعوقات* هي رجعية الاحكام الصادرة بعدم دستورية النصوص القانونية.

ولهذا ومن خلال ما سبق بيانه يتضح لنا جليا بانه لا يمكن للامن القانوني ان يتحقق الا في حالة ** تقييد الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية وهو الامر الذي سنحاول بيانه ودراسته بشيء من التفصيل خلال مداخلتنا هذه.

ثانيا: الاثار المترتبة على الحكم الصادر بعدم دستورية نص قانوني

من المعلوم بان القاضي الدستوري وفي معرض قيامه بفحص النص القانوني الذي تم الدفع بعدم دستوريته يصدر حكما اما بدستورية هذا النص القانوني او عدم دستورية هذا النص القانوني، فاذا اصدر القاضي الدستوري حكما بدستورية النص القانوني فان هذا الحكم يترتب عليه بقاء النص القانوني ضمن المنظومة القانونية للدولة الامر الذي يحصنه من الدفع بعدم الدستورية مرة أخرى مادام الأساس الذي بنى عليه القاضي الدستوري حكمه بدستورية النص القانوني مازال قائم.

اما في الحالة التي يتبين فيها للقاضي الدستوري ان النص القانوني محل الدفع بعدم الدستورية غير دستوري فان هذا الامر يدفع بالقاضي الدستوري الى الحكم بعدم دستورية هذا النص القانوني وهو الحكم الذي تختلف اثاره من دولة الى أخرى.

اذ وبرجوعنا الى مختلف دول العالم فإننا نجد بانها قد تباينت فيما بينها فيما يتعلق بأثار الحكم الصادر بعدم الدستورية فهناك من رتبت على حكمها بعدم دستورية النص القانوني الغاء النص القانوني المخالف للدستور، وهناك من ترتبت على حكمها بعدم دستورية النص القانوني مجرد الامتناع عن تطبيق النص المخالف للدستور، في حين ترتب دول أخرى على حكمها بعدم دستورية نص قانوني الغاء قوة نفاذ القانون المحكوم بعدم دستوريته.

ونشير هنا الى ان هذا الاختلاف في الأثر المترتب على الحكم الصادر بعدم دستورية نص قانوني معين يرجع بالأساس فلسفة المؤسس الدستوري الذي يحاول من خلالها الموازنة بين اثار الحكم بعدم الدستورية ومقتضيات الامن القانوني.

وسنتولى دراسة هذه الاثار بشيء من التفصيل وذلك على النحو التالي:

1- الغاء القانون المقضي بعدم دستوريته:

في الحالة التي يتبين فيها للقاضي الدستوري بان النص القانوني مخالف للدستور فانه في هذه الحالة يقوم بإلغاء هذا القانون المخالف للدستور ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 2/4 من قانون المحكمة الاتحادية العليا في العراق رقم 10 لسنة 2005 حيث وبرجوعنا اليها نجد بانها قد نصت صراحة على انه:" تتولى المحكمة الاتحادية الفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين والأنظمة والتعليمات والاوامر الصادرة من اية جهة تملك حق إصدارها وإلغاء التي تتعارض منها مع احكام قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية."

2- الامتناع عن تطبيق القانون المحكوم بعدم دستوريته

فالقاضي الدستوري هنا وفي اطار بحثه في دستورية او عدم دستورية نص قانوني تم الدفع بعدم دستوريته اذا تبين له فعلا ان النص القانوني غير دستوري فانه في هذه الحالة لا يحكم ببطلان النص المخالف للدستور بل يمتنع عن تطبيقه على النزاع المعروض امامه كما هو الحال في الولايات المتحدة الامريكية[27]، اذ متى تبين للمحاكم في الولايات المتحدة الامريكية عدم دستورية نص قانوني معين فإنها في هذه الحالة لا تملك ابطال القانون او الغاءه وانما تقف سلطتها فقط عند الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور في القضية المعروضة امامها، اذ يبقى القانون المخالف للدستور قائما من الناحية القانونية[28] سواء كان الحكم صادرا من المحكمة العليا او محاكم ادنى منها درجة، هذا كما ان تقرير المحكمة مخالفة القانون للدستور لا يحول دون عدول هذه المحكمة عن حكمها وإعادة تطبيق ذلك القانون مرة أخرى.[29]

3- الغاء قوة نفاذ القانون المقضي بعدم دستوريته:

في بعض الدول عندما يتبين للقاضي الدستوري بان النص القانوني غير دستوري فانه يترتب على حكمها بعدم الدستورية الغاء قوة نفاذ النص التشريعي دون الغاءه كما هو الحال في مصر، اذ برجوعنا الى قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر وبالتحديد مادته 3/49 نجد بانه قد نص صراحة على انه" **يترتب على الحكم بعدم الدستورية عدم جواز تطبيق النص من اليوم التالي لتاريخ نشر الحكم."**

فحكم المحكمة الدستورية العليا هنا لا يلغي النص المقضي بعدم دستوريته وانما يلغي قوة نفاذه او يفقده قوته الإلزامية .

ويترتب على هذا النوع من الاحكام امتناع كافة المحاكم والسلطات في الدولة تطبيق النص المخالف للدستور الا ان ذلك النص يظل قائما من الناحية النظرية ما لم يلغى من قبل السلطة المختصة بذلك.[30]

ونفس الامر بالنسبة للبحرين اذ برجوعنا الى احكام المادة 21 / 2 و3 من قانون المحكمة الدستورية رقم 27 لسنة 2002 نجد بانها قد اكدت صراحة على ان المحكمة الدستورية **لا تملك سلطة الغاء النص القانوني او اللائحة المحكوم بعدم دستوريتهم بل ان سلطتها تقف عند حد الامتناع عن تطبيقهم**، اذ يبقى هذا النص القانوني او اللائحة المحكوم بعدم دستوريتها قائمين حتى تلغيهما السلطة التي أصدرتهما.[31]

اما بالنسبة **لميعاد سريان الحكم الصادر بعدم الدستورية** فانه يختلف من دولة الى أخرى فهناك من الدول من تأخذ بالأثر الفوري للحكم الصادر بعدم الدستورية، وهناك من تأخذ بالأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية، هناك من تجمع اما بين الأثر الفوري والرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية، او بين الأثر الفوري والمستقبلي للحكم بعدم الدستورية في حالات اخرى.

فمن الدول من تجمع بين **الاثر الفوري والمستقبلي للحكم بعدم الدستورية** نجد دستور النمسا، اذ برجوعنا الى احكام هذا الأخير نجد بانه قضى بموجب مادته 140 على ان حكم الإلغاء يسري من تاريخ نشر الحكم الا اذا حددت المحكمة تاريخا اخر لذلك على ان لا يزيد عن سنة، ويبقى القانون الملغى مطبقا على الوقائع التي تمت قبل حكم الإلغاء عدا الحالة التي أدت الى صدور الحكم.

اذ بمقتضى هذا المادة السالفة الذكر نجد بان المؤسس الدستوري النمساوي قد اخذ بالأثر المباشر للحكم بعدم الدستورية، اذ يسري اثر الحكم بعدم دستورية النص القانوني من تاريخ نشره، هذا كما انه يجوز للمحكمة ان تعلق نفاذ الحكم على اجل واقف لا يتجاوز مدة سنة واحدة، أي بعبارة أخرى يبقى القانون المخالف للدستور نافذا بعد صدور الحكم بعدم دستوريته الى حين حلول الاجل .

اما من الدول من تأخذ **بالأثر الفوري كقاعدة عامة للحكم بعدم الدستورية واستثناء بالأثر الرجعي** نجد اليونان، اذ برجوعنا الى دستور اليونان نجد بان هذا الأخير قد اتجه الى جعل حكم المحكمة الدستورية بعدم دستورية نص قانوني يسري مباشرة من تاريخ صدور الحكم الا اذا رات المحكمة ان ينفذ هذا الحكم باثر رجعي تحدد المحكمة مداه ويكون لهذا الحكم حجية مطلقة تجاه الكافة.

اذ من خلال المادة السالفة الذكر يتضح لنا جليا بان اليونان قد اخذت بالأثر المباشر للحكم الصادر بعدم الدستورية، اذ يسري حكم المحكمة الدستورية من تاريخ صدور الحكم بعدم الدستورية وفي نفس الوقت منح المؤسس الدستوري للمحكمة الدستورية السلطة التقديرية من اجل تطبيق حكمها باثر رجعي تحدد بنفسها مداه .[32]

ونفس الامر بالنسبة للبحرين التي سلكت نفس مسلك المؤسس الدستوري اليوناني اذ جمعت بين الأثر المباشر والرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية، اذ برجوعنا الى احكام المادة 2/106 من دستورها نجد بانها قد نصت على انه يكون للحكم الصادر بعدم دستورية نص في قانون او لائحة اثر مباشر ما لم تحدد المحكمة لذلك تاريخا لاحقا ، فاذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقا بنص جنائي تعتبر الاحكام التي صدرت بالإدانة استنادا الى ذلك النص كان لم تكن.[33]

اما مصر فوضعها لا يختلف عن وضع كل من البحرين واليونان ذلك انه وبرجوعنا الى احكام المادة 49 من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادرة بموجب القانون رقم 48 لسنة 1979 المعدل بموجب القانون رقم 168 لسنة 1998 نجد بانها قد نصت على انه:

"ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون او لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم ما لم يحدد الحكم تاريخا اخر اسبق،

على ان الحكم بعدم دستورية نص ضريبي لا يكون في جميع الأحوال الا اثر مباشر وذلك دون اخلال استفادة المدعي من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص.

اما اذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلق بنص جنائي تعتبر الاحكام التي صدرت بالإدانة استنادا الى ذلك النص كان لم تكن ويقوم رئيس هيئة المفوضين بتبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به لإجراء مقتضاه."

اذ من خلال المادة السالفة الذكر نجد بان الأثر الذي يترتب على الحكم الصادر بعدم دستورية النص القانوني لا يقتصر على المستقبل فقط وانما يمكن ان يشمل أيضا العلاقات السابقة على صدور الحكم بعدم الدستورية، الا ما تم استثناؤه من نطاق الرجعية وهما حالتين حددتها المذكرة الايضاحية لهذا القانون ويتعلق الامر بكل من الحقوق والمراكز القانونية التي استقرت بحكم قضائي حائز لقوة الامر المقضي به، او تلك التي اكتسبها الافراد بالتقادم وهذا الى جانب عدم رجعية النص الضريبي والتي تم إقرارها صراحة بموجب نص قانون.[34]

فالمحكمة الدستورية في مصر غير ملزمة باتباع مبدا الرجعية في احكامها بل لها ان تحدد تاريخ اخر على ضوء الظروف الخاصة بكل دعوى ترفع امامها وطبيعة الإشكالات التي تثيرها النصوص المطعون في دستوريتها، ونظرة المحكمة الدستورية لكيفية تحقيق الموازنة بين الشرعية الدستورية واعتبارات استقرار المعاملات القانونية وحماية امنه الاجتماعي والاقتصاديوهو الامر الذي استفادت منه المحكمة الدستورية في مصر عمليا عندما قامت ببحث دستورية القانون رقم 49 لسنة 1977 المتعلق بتأجير وبيع الأماكن، حيث لاحظت المحكمة الدستورية العليا بعد ان اقتنعت بعدم دستورية القانون ان تطبيق حكمها باثر رجعي قد يؤدي الى هزة اجتماعية تلحق بفئات كبيرة من المجتمع المصري من

سكنة الوحدات السكنية وتصيب الاسرة بضرر فادح فقد ارتأت المحكمة حجب الأثر الرجعي لحكمها واعماله باثر مباشر من تاريخ اليوم التالي لنشره.[35]

ونفس الامر اتخذته المحكمة الدستورية العليا عند حكمها بعدم دستورية القانون رقم 38 لسنة 1972 المعدل بالقانون رقم 188 لسنة 1986 المتعلق بكيفية انتخاب أعضاء مجلس الشعب اين انتهت المحكمة الى عدم دستورية هذا القانون الامر الذي يستتبع معه بالضرورة بطلان جميع الاعمال والقوانين الصادرة عن هذا المجلس الا ان المحكمة قضت بأعمال حكمها باثر مباشر واعتبار جميع اعمال المجلس السابقة على صدور الحكم صحيحة ومنتجة لجميع اثارها تطبيقا **لنظرية الأوضاع الظاهرة** وحماية لفكرة الامن القانوني التي كان من الممكن ان تتعرض لهزة عنيفة لو رجحت المحكمة مبدا المشروعية ونفذت حكمها باثر رجعي.[36]

اما تقييد سلطة المحكمة الدستورية في تقرير الأثر الفوري او الرجعي فقد حصره المشرع المصري ومن خلال قانون المحكمة الدستورية في نوعين من النصوص وهما النصوص الضريبية والنصوص الجنائية فالأولى اخضعها الى الأثر الفوري، في حين اخضع الثانية للأثر الرجعي.

اذ قضى المشرع المصري ومن خلال قانون المحكمة الدستورية العليا ان الحكم بعدم دستورية نص ضريبي لا يكون له الا اثر مباشر، وعليه فكل ما تم تحصيله من ضرائب بناء على القانون المقضي بعدم دستوريته تكون صحيحة ولا ترد لأهلها.

ولعل العلة وراء هذا المسلك الذي سلكه المشرع المصري حسبما توضحه المذكرة الايضاحية لهذا القانون تكمن في الاثار السلبية لهذا الحكم فيما اذا تم تطبيقه باثر رجعي، اذ في هذه الحالة سيكون على الدولة القيام بإرجاع كل المبالغ المتحصلة من الضرائب الى المواطنين قبل الحكم بعدم الدستورية[37]وهو الامر الذي قد يهدد الدولة بالعجز عن تنفيذ خططها التنموية، او يعوق تطور

أوضاعها، وهذه اخطار جسيمة تقتضي التضحية بمبدأ المشروعية ضمانا لأمن الدولة الاقتصادي.

غير ان ما تجدر اليه في هذا الصدد هو ان هذا الأثر الذي رتبه المشرع بالنسبة للحكم بعدم دستورية نص ضريبي والذي يسري باثر مباشر ينطوي على اخلال واضح وصريح بمبدأ المساواة في الحقوق والواجبات بين المواطنين الذين يكونون في مراكز قانونية متماثلة، ذلك انه يسمح لصاحب الدعوى باسترجاع ما قام بدفعه من ضرائب في حين يمنع بقية المواطنين الاخرين من ذلك بالرغم من تماثل مراكزهم القانونية.[38]

هذا من جهة ومن جهة اخرى نجد بان الأثر المباشر للأحكام الصادرة في القضايا الضريبية يثير الجدل حول الشخص الذي رفض أداء الضريبة المقضي بعدم دستوريتها هل يلتزم بأداء الضريبة عن الماضي برغم الحكم بعدم دستوريتها ام ان مخالفة الضريبة للدستور تحلله من هذا الالتزام؟ واذا قلنا بان للحكم بعدم الدستورية اثر مباشر فإننا سننتهي الى عدم المساواة بين من دفع الضريبة وليس له حق استردادها ومن تراخى في ذلك حتى تم الحكم بعدم دستوريتها واعفي منها.[39]

والأكثر من ذلك فانه يمكن لأكثر من شخص ممن دفعوا الضريبة ان يدفعوا بعدم دستورية احد النصوص الضريبية وذلك امام اكثر من محكمة وبالتالي من الممكن ان يقبل قاضي النزاع بأحد المحاكم الدفع بعدم الدستورية من احدهم ويرفض قاضي اخر في محكمة أخرى هذا الدفع المقدم من اخر وهكذا وعلى الرغم من لجوئهم كلهم الى القضاء الى ان الاستفادة قاصرة على الذي قبل دفعه.[40]

اما بالنسبة للنصوص الجنائية فكما سبقت الإشارة اليه سابقا فقد تبنى بخصوصها المشرع المصري الرجعية الى حد اسقاطها حجية الامر المقضي به[41].

ولعل السبب الذي دفع المشرع الى تبني مبدا الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية يرجع أساسا الى كون النصوص الجزائية تختلف عن كافة النصوص القانونية الأخرى لأنها محكومة بمبدأ شرعية الجريمة ، وبهذا فانه لا يجوز عقاب أي شخص عن سلوك صدر منه الا اذا كان هناك نص قانوني يجرم ذلك السلوك ويجب ان يكون هذا النص صادر قبل ارتكاب السلوك الاجرامي، وبهذا فانه اذا ما صدر حكم قضائي بعدم دستورية نص عقابي فيعد أي حكم بالإدانة صدر بناء على ذلك النص كان لم يكن، لان السلوك لم يعد مجرما وبهذا فان الجريمة تنتفي أساسا لانتفاء سندها القانوني المتمثل في النص العقابي المحكوم بعدم دستوريته، بهذا فان الحكم بعدم دستورية نص عقابي يجب ان يسري باثر رجعي بحيث انه يلغي كافة الاحكام الصادرة بالإدانة استنادا اليه وعدها كان لم تكن والحقيقة ان هذا الامر من مقتضى المنطق والعدل اذ لايجوز ان يعاقب أي شخص استنادا لنص عقابي ثبت انه يخالف الدستور.[42]

اما من **تأخذ بالأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية** نجد الكويت اذ نصت المادة 3/172 من دستورها على انه في حالة تقرير المحكمة الدستورية عدم دستورية قانون او لائحة فانه يعتبر كانه لم يكن.

هذا وقد تولى قانون المحكمة الدستورية في الكويت رقم 14 لسنة 1973 بيان اثر هذا الحكم بعدم الدستورية بموجب مادته رقم 6 اذ نص صراحة على انه اذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية قانون او مرسوم بقانون او لائحة او عدم شرعية لائحة من اللوائح الإدارية لمخالفتها القانون نافذ وجب على السلطة المختصة ان تبادر الى اتخاذ ما يلزم من تدابير لتصحيح هذه المخالفات وتسوية اثارها بالنسبة للماضي.

اذ من خلال ما سبق بيانه يتضح لنا جليا بان الكويت تأخذ بالأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية، اذ يعتبر النص المحكوم بعدم دستوريته كانه لم يكن، فسلطة المحكمة الدستورية وفي اطار ممارسة

اختصاصها في الرقابة على دستورية القوانين يقتصر دورها على عدم جواز تطبيق النص القانوني المخالف للدستور وتترك صلاحية تصحيح هذه المخالفة وتسوية اثارها بالنسبة للماضي الى السلطة التي أصدرت ذلك النص المخالف للدستور.[43]

ولعل السبب الذي دفع ببعض الدول الى الاخذ بالأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية يرجع بالأساس الى الطبيعة الكاشفة للحكم الصدار من المحكمة الدستورية بعدم دستورية نص قانوني، ذلك ان هذا الحكم الذي تصدره المحكمة الدستورية لا يختلف في طبيعته عن بقية الاحكام القانونية ، اذ يعتبر ذو طبيعة كاشفة، ذلك ان المحكمة الدستورية عندما تقضي بعدم دستورية نص قانوني معين فانها لا تنشيء وضع قانوني لم يكن موجودا من قبل وانما تقرر وضعا قائما يكشف عن حكم الدستور في النص المطعون فيه والمعروض عليه لبيان مدى مطابقته للدستور.

اذ يعتبر النص القانوني المخالف للدستور باطلا من تاريخ صدوره وبالتالي فانه قيمته تنعدم باثر ينسحب الى يوم صدوره لان عيب عدم الدستورية كان مصاحبا لنشوء النص التشريعي وحكم المحكمة كان كاشفا عن هذا العيب وهو الامر الذي أكدته المحكمة الدستورية في مصر بقولها الأصل في الاحكام القضائية انها كاشفة وليست منشئة مما يستتبع ان يكون للحكم بعدم الدستورية اثر رجعي كنتيجة حتمية لطبيته الكاشفة.[44]

ثالثا: تأثير الحكم الصادر بعدم الدستورية على الامن القانوني

للحكم الصادر بعدم دستورية نص قانوني تأثير كبير على الامن القانوني ونفس الامر بالنسبة لآثار هذا الحكم وهو الامر الذي سنحاول بيانه وذلك على النحو التالي:

1- اثار الحكم الصادر بعدم الدستورية على الامن القانوني

للحكم الصادر بعدم دستورية نص قانوني تأثير مباشر على الامن القانوني، فعندما يتبين للقاضي الدستوري ان النص القانوني محل الدفع بعدم الدستورية مخالف للدستور فان الأثر الذي يترتب على هذا الدفع بعد التحقق من جديته ومخالفته للدستور هو اما **الامتناع عن تطبيق هذا القانون** وهو الأثر الذي يعتبر متفق مع مقتضيات الامن القانوني لأنه يساهم في الحفاظ على الاستقرار الواجب توافره بالنسبة للمراكز القانونية التي نشأت في ظل القانون المقضي بمخالفته للدستور، اذ لا ينطوي هذا الحكم على عنصر المفاجئة والمباغتة بالنسبة للأفراد نتيجة لإلغاء السند القانوني لكثير من الحقوق التي اكتسبوها في ظل قانون نافذ تبين فيما بعد انه مخالف للدستور.

اما في الحالة التي يترتب فيها على الحكم الصادر بعدم الدستورية **الغاء قوة نفاذ هذا النص القانوني** من تاريخ صدور هذا الحكم بعدم الدستورية دون الغاءه كما هو الحال في مصر فان هذا الأثر يشكل ضمانة هامة لبقاء المراكز والعلاقات القانونية التي استقرت في ظل نفاذ ذلك القانون واستمرارها الى ان يتم تعديل القانون او الغاءه من قبل السلطة التي تملك قانونا صلاحية ذلك.[45]

اما اذا ترتب على الحكم الصادر بعدم دستورية نص قانوني **الغاء هذا النص القانوني المخالف للدستور** فان هذا الإلغاء سيؤدي الى زوال الاثار المادية والقانونية للقانون المحكوم بعدم دستوريته وهو الإلغاء الذي له تأثير كبير على الامن القانوني، اذ يؤدي الغاء النص القانوني المخالف للدستور الى إزالة الاثار المادية و القانونية للقانون المحكوم بعدم دستوريته.

فإلغاء النص القانوني المخالف للدستور يؤدي الى إزالة السند القانوني للكثير من الحقوق والمراكز القانونية المستقرة في ظله، كما انه يؤدي في الوقت ذاته الى المساس بالحقوق المكتسبة ويعرضها للإهداروذلك بالنظر لكونه ينطوي

على عنصر المفاجئة لتسببه في عدم ثبات القواعد القانونية المنظمة لتصرفات الافراد.

ولهذا وبالنظر لخطورة الغاء النص القانوني المخالف للدستور على الامن القانوني فان اقراره من قبل المؤسس الدستوري يقتضى الاخذ بعين الاعتبار مسألتين بغاية الأهمية تتمثل **المسالة الأولى** في الضمانات التي من الممكن ان يقررها المشرع من اجل التخفيف من حدة هذا الحكم، اما **المسالة الثانية** فتتمثل في قدرة القاضي الدستوري على الاجتهاد والتفسير للتوفيق بين اثار احكامه ومقتضيات الامن القانوني.[46]

2- اثار ميعاد سريان الحكم الصادر بعدم الدستورية على الامن القانوني

الى جانب تأثير الحكم الصادر بعدم دستورية نص قانوني على الامن القانوني فان اثار هذا الحكم تؤثر هي الأخرى على الامن القانوني، فأثار الحكم الصادر بعدم الدستورية لها تأثير كبير على الامن القانوني ويختلف هذا التأثير باختلاف ميعاد سريان هذا الأثر فيما إذا كان هذا الاثر فوري او رجعي او يجمع بين الفورية والرجعية او بين الفورية والمستقبلية وهو الامر الذي سنحاول بيانه على النحو التالي:

أ – تأثير الجمع بين الأثر الفوري والمستقبلي للحكم الصادر بعدم الدستورية على الامن القانوني

من الدول التي تجمع بين الأثر الفوري والمستقبلي للحكم الصادر بعدم الدستورية كما سبق واشرنا سابقا نجد المؤسس الدستوري النمساوي الذي أجاز للمحكمة الدستورية ان تعلق نفاذ الحكم الصادر بعدم الدستورية على اجل واقف بشرط ان **لا يتجاوز مدة سنة** وهو الامر الذي نستشف منه سعي المؤسس الدستوري النمساوي الى فسح المجال امام السلطة التشريعية لكي تقوم بإصدار قانون مطابق للدستور بدلا من القانون الذي حكمت المحكمة

الدستورية بعدم دستورية وهو الامر الذي ينسجم مع الامن القانوني لان هذا الاجراء من شانه ان لا يؤثر على المراكز القانونية القائمة للأفراد، ولكنه في الوقت ذاته يسمح ببقاء نفاذ نص قانوني حكم بعدم دستوريته.[47]

ب – تأثير الجمع بين الأثر الفوري والرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية على الامن القانوني

تعتبر البحرين من الدول التي اخذت بالأثر الفوري للحكم الصادر بعدم الدستورية كقاعدة عامة واستثناءبالأثر الرجعي وذلك ومن اجل المحافظة على استقرار المراكز القانونية التي نشأت قبل صدور الحكم بعدم الدستورية كما سبقت الإشارة اليه سابقا.

اذ وبرجوعنا الى دستور البحرين وكذا المذكرة الايضاحية له نجد بان بانهما قد اكدا صراحة على ان كل ما يصدر من تصرفات او قرارات تنفيذا للقانون الذي حكم بعدم دستوريته تظل قائمة حتى تاريخ نشر الحكم بعدم الدستورية في الجريدة الرسمية او التاريخ اللاحق الذي تحدده المحكمة لسريانه، ولا يؤثر ذلك على حق من دفع بعدم الدستورية من الاستفادة من الحكم الصادر في دعواه الموضوعية.

هذا كما استثنى المؤسس الدستوري من قاعدة الأثر المباشر للحكم بعدم الدستورية الاحكام الجنائية التي تصدر استنادا للقانون المحكوم بعدم دستوريته، اذ في هذه الحالة تعتبر هذه النصوص القانونية المحكوم بعدم دستوريتها كأنها لم تكن ويسري الأثر ذاته على الدعوى التي لم تكن قد صدر حكم فيها عند صدور حكم المحكمة الدستورية.

فالمؤسس الدستوري البحريني اخذ بالأثر المباشر للحكم الصادر بعدم الدستورية مغلبا بذلك مبدا الامن القانوني على مبدا المشروعية، ولكنه وبالرغم من ذلك سمح للمحكمة الدستورية ان تحدد تاريخا لاحقا لسريان حكمها زيادة منه في حماية المراكز والعلاقات القانونية القائمة فعلا وقت النظر في الدعوى

الدستورية من اجل عدم مباغتة أصحابها بالحكم ومنحهم فرصة كافية لترتيب أوضاعهم وفقا للوضع القانوني الجديد.[48]

ولا يستثنى من هذه القاعدة سوى في حالتين:

– اذا كان النص المحكوم بعدم دستوريته قد تعلق به حكم جنائيا صدر استنادا للقانون المحكوم بعدم دستوريته ففي هذه الحالة يجب اعمال حكم المحكمة الدستورية باثر رجعي.

– تطبيق الأثر الرجعي بالنسبة لرافع الدعوى حيث يكون من حقه الاستفادة من الحكم الصادر بعدم دستورية القانون في دعواه الموضوعية ويستوي في ذلك ان يكون الدفع بعدم الدستورية كان بطلب من احد الخصوم او بالإحالة التلقائية من محكمة الموضوع.[49]

رابعا: تأثير الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية على الامن القانوني

تتجه بعض الأنظمة الدستورية الى تقرير الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم دستورية نص قانوني معين وهو الحكم الذي ينطوي على خطورة بالغة بالنسبة للأمن القانوني، لاسيما بالنسبة للأشخاص الذين شملهم تطبيق هذا النص خلال فترة سريانه لانهم رتبوا أوضاعهم وفقا له الامر الذي يستلزم وضع ضوابط تحد من سريان الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية بما يخدم مصالح الافراد الذين طالهم الحكم بعدم الدستورية بما يضمن لهم نوعا من الامن القانوني.[50]

فضمان الامن القانوني وفقا لما سبق بيانه يستلزم ضرورة تقييد الأثر الرجعي للأحكام التي تصدر بعدم دستورية نص قانوني وذلك بالنظر لكون ضمان استقرار المراكز والعلاقات القانونية للأفراد، وكذا احترام حقوقهم

المكتسبة لا تقل أهمية عن إرساء دعائم المشروعية الدستورية التي يسعى القضاء الدستوري من اجل تحقيقها.[51]

لأنه كما نعلم فان الهدف الأساسي لوجود القضاء الدستوري هو صون مبدا المشروعية، غير ان هذا الهدف لا يجب ان يطغى على ضرورة ضمان استقرار المراكز القانونية واحترام الحقوق المكتسبة للأفراد، ولهذا فقد كان لابد من الموازنة بين المبدائن الا وهما مبدا المشروعية ومبدأ استقرار المعاملات واحترام الحقوق المكتسبة.

فمبدا المشروعية يقتضي ان لا يعد أي تصرف صحيحا ومنتجا لآثاره القانونية الا اذا كان مطابقا لما قررته القواعد القانونية، في حين ان الامن القانوني ما هو الا استثناء تعمل الدول على مراعاته في ظروف خاصة يصبح معها احترام مبدا المشروعية عائقا امام تحقيق مصلحة المجموع، لذلك تلجا بعض التشريعات الى تطبيق مبدا المشروعية في مجال الرقابة على دستورية القوانين بشكل جزئي من خلال منع النص المحكوم بعدم دستوريته من السريان بالنسبة للمستقبل وغض النظر عن تطبيقاته في الماضي وما احدثه من اثار ومراكز قانونية وبالقدر اللازم لضمان فكرة الامن القانوني.[52]

خاتمة

في ختام مداخلتنا هذه توصلنا الى جملة من النتائج والمقترحات التي سنقوم ببيانها وذلك على النحو التالي:

***1-* نتائج الدراسة**

– تعتبر فكرة الامن القانوني من بين اهم الأسس التي تقوم عليها الدولة القانونية التي تخضع فيها جميع السلطات العامة في الدولة الى القانون، وإحدى اهم الغايات التي يهدف القانون لتحقيقها.

– يعتبر مصطلح الامن القانوني من المصطلحات القانونية التي لا يوجد لها تعريف دقيق، ناهيك عن عدم دسترة هذا المبدأ في العديد من دساتير دول العالم.

– يلعب القضاء الدستوري دورا لا يقل أهمية عن دور السلطة التشريعية في تحقيق الامن القانوني، ذلك انه اذا كانت السلطة التشريعية هي من تضع التشريعات فان القضاء الدستوري هو من يضمن مشروعية هذه التشريعات وله في سبيل ذلك الغاءها او تعطيل اثارها وهو الامر الذي له تأثير مباشر على الامن القانوني.

– اذا كان الغاء القوانين امر ضروري لإرساء المشروعية الدستورية فان ذلك الامر يجب ان لا يكون على حساب حق الافراد في امنهم القانوني، ولهذا فانه يقع في هذه الحالة على القاضي الدستوري مهمة التوفيق بين ممارسة اختصاصه في حماية مبدا المشروعية الدستورية وبين متطلبات مبدا الامن القانوني.

– ان الرقابة السابقة على دستورية القوانين والتي تكون في ظل أنظمة الرقابة السياسية على دستورية القوانين تحافظ على مبدا الامن القانوني في الدولة وذلك بالنظر لكونها تؤدي الى تجنب الارباك الذي قد يحصل في حالة الغاء نص قانوني مخالف للدستور بعد صدوره عن طريق الية الدفع بعدم الدستورية، ذلك انه اذا ما تبين للهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين ان النص القانوني المزمع إصداره ينطوي على مخالفة للدستور فإنها تحول دون إصداره.

– ان فكرة الامن القانوني قد يتم في بعض الأحيان ترجيحها على حساب مبدا المشروعية وذلك من اجل ان يتم جعل الافراد في مأمن من أي تصرف قد تلجأ اليه الدولة وتؤثر من خلاله على استقرار مراكزهم القانونية وكذا حقوقهم التي اكتسبوها في ظل قانون تم الحكم بعدم دستوريته.

– صلاحية القضاء الدستوري في الغاء النصوص المخالفة لأحكام الدستور تشكل خطر على مبدا الامن القانوني، ولهذا هناك اليات لتحقيق الامن القانوني منها إيقاف اثار الحكم بعدم الدستورية لمدة محددة.

– ان تقييد الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية يعد احد تطبيقات فكرة الامن القانوني وأكثرها حساسية فهو يقتضي من المحكمة الدستورية الترجيح بينه وبين مبدا المشروعية.

2- مقترحات الدراسة

– ضرورة ان يكون للحكم الصادر بعدم الدستورية اثر رجعي في كل الأحوال اذا كان متعلقا بنص جنائي واعتبار النص القانوني المخالف للدستور كانه لم يكن.

– قبل اصدار أي تشريع في أي دولة فانه يتعين ان يتم قياس اثر ذلك التشريع من حيث الضرورات والاعباء والصلاحيات واليات تطبيقه واثره على العملية التشريعية.

الهوامش:

[1] - عبد المجيد غميجة، مبدا الامن القانوني وضرورة الامن القضائي، عرض مقدم في اطار الندوة المنظمة من طرف الودادية الحسنية للقضاة بمناسبة المؤتمر 13 للمجموعة الافريقية للاتحاد العالمي للقضاة، الدار البيضاء، 28-03- 2008، ص 04.

[2] - محمد سالم كريم، دور القضاء الدستوري في تحقيق مبدا الامن القانوني، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، جامعة القادسية، العدد 02 ، المجلد 8، 2017، ص 320.

[3] - محمد سالم كريم، المرجع السابق، ص 320.

[4] - عبد الحق لخذاري، مبدا الامن القانوني ودوره في حماية حقوق الانسان، مجلة الحقيقة، العدد 37، ص 223.

[5] - شورش حسن عمر، خاموش عمر عبد الله، دور العدالة التشريعية في تحقيق الامن القانوني – دراسة تحليلية-، المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي بالاغواط، المجلد 03 ، العدد 02 ، 2019، ص 339- 340.

[6] - ايرادين نوال، تاثير تضخم التشريع على الامن القانوني، مجلة دفاتر البحوث العلمية، العدد 13 ، 2018، ص 119.

---

[7] - عامر زغير محيسن، الموازنة بين فكرة الامن القانوني ومبدا رجعية اثر الحكم بعدم الدستورية، مجلة مركز دراسات الكوفة، جامعة الكوفة، العدد 18، 2011، ص 202

[8] - حسين احمد مقداد، مبدا الامن القانوني كأساس لعمل القاضي الدستوري – دراسة تاصيلية مقارنة-، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة حلوان، العدد 29 ، 2013 ، ص 647 – 648.

[9] - ايرادين نوال، المرجع السابق، ص 120.

[10] - حسين احمد مقداد، المرجع السابق ، ص 648.

[11] - محمد سالم كريم، المرجع السابق، ص 318

[12] - شورش حسن عمر، خاموش عمر عبد الله، دور العدالة التشريعية في تحقيق الامن القانوني – دراسة تحليلية-، المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي بالاغواط، المجلد 03 ، العدد 02 ، 2019، ص 345.

[13] - محمد محمد عبد اللطيف ، مبدا الامن القانوني، محلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة،العدد 36 ، 2004، ص 92.

[14] - محمد محمد عبد اللطيف ، المرجع السابق، ص 90.

[15] - شورش حسن عمر، خاموش عمر عبد الله، المرجع السابق، ص 344.

[16] - محمد محمد عبد اللطيف ، المرجع السابق، ص 90.

[17] - رفعت عيد سيد، مبدا الامن القانوني دراسة تحليلية في ضوء احكام القضاء الإداري والدستوري، مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية، جامعة القاهرة، العدد 34، 2013، ص 21.

[18] - شورش حسن عمر، خاموش عمر عبد الله، المرجع السابق، ص 345.

[19] - محمد سالم كريم، المرجع السابق، ص 321.

[20] - عبد المجيد غميجة، المرجع السابق، ص 08.

[21] - محمد سالم كريم، المرجع السابق، ص 321.

[22] - شورش حسن عمر، خاموش عمر عبد الله، المرجع السابق، ص 335.

[23] - عبد المجيد غميجة، المرجع السابق، ض 13.

[24] - مخلص محمود حسين، الأمان القانوني امام القضاء الدستوري، ص 04.
https://www.researchgate.net/publication/334625521_alaman_alqanwny_amam_alqda_aldstwry

[25] - شورش حسن عمر، خاموش عمر عبد الله، المرجع السابق، ص 347.

[26] - سويلم محمد، بوحادة محمد سعد، المنظومة القانونية في الجزائر أساس تكريس الامن القانوني للموظف العام، دراسات في الوظيفة العامة، المجلد 03 ، العدد 05 ، 2018، ص 72.

* - الى جانب تلك المعوقات هناك معوقات أخرى تعتري مبدا الامن القانوني على غرار تضخم التشريع وتراجع قيمته القانونية، صعوبة فهم القاعدة القانونية، خرق مبدا المساواة امام القانون، كثرة المنازعات لوجود غموض في تطبيق القاعدة القانونية، رجعية القوانين بما يلحق الضرر بالمراكز القانونية (انظر في هذا الصدد ايرادين نوال، المرجع السابق، ص 120 – 121).

** - والى جانب ذلك فانه لا يمكن للامن القانوني ان يتحقق الا في حالة عدم رجعية القوانين، واحترام الحقوق المكتسبة وفكرة توقع المشروع وتقييد (شورش حسن عمر، خاموش عمر عبد الله، المرجع السابق، ص 340.)

[27] - عصام علي الدبس، القانون الدستوري-القسم الاول-،الطبعة الاولى،عمان،دار الثقافة للنشر و التوزيع،2011،ص 191.

[28] - محمد سالم كريم، المرجع السابق، ص 326.

[29] - صالح بن هاشل بن راشد المسكري، نظم الرقابة على دستورية القوانين في دول مجلس التعاون الخليجي، كلية الحقوق،جامعة المنصورة،2011،ص 21.

[30] - محمد سالم كريم، المرجع السابق، ص 327.

[31] - عامر زغير محيسن، المرجع السابق، ص 212.

[32] - عامر زغير محيسن، المرجع السابق، ص 211.

[33] - عامر زغير محيسن، المرجع السابق، ص 212.

[34] - رفعت عيد سيد، المرجع السابق، ص 54.

[35] - عامر زغير محيسن، المرجع السابق، ص 215.

[36] - نفس المرجع، ص 217- 218.

[37] - رفعت عيد سيد، المرجع السابق، ص 54.

[38] - عامر زغير محيسن، المرجع السابق، ص 216.

[39] - رفعت عيد سيد، المرجع السابق، ص 54.

[40] - نفس المرجع، ص 56.

[41] - عبد الغني بسيوني عبد الله، اختصاص المحكمة الدستورية العليا برقابة دستورية القوانين واللوائح- بحث في كيفية تحريك الدعوى الدستورية واوجه عدم الدستورية وحجية واثار المحكمة الدستورية العليا-، المجلد 4 ، العدد 01 ، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، 1996، ص 90.

[42] - عبد الحليم قاسم محمد العبيدي، طبيعة الدعوى الدستورية- دراسة مقارنة في القضاء الدستوري، مذكرة ماجستير في القانون العام،جامعة الانبار، العراق، 2011،ص 166.

[43] - عامر زغير محيسن، المرجع السابق، ص 214.

[44] - عامر زغير محيسن، المرجع السابق، ص 205- 206.

[45] - محمد سالم كريم، المرجع السابق، ص 327.

[46] - محمد سالم كريم، المرجع السابق، ص ص 328- 329.

[47] - عامر زغير محيسن، المرجع السابق، ص210-211.

[48] - عامر زغير محيسن، المرجع السابق، ص 212.

[49] - عامر زغير محيسن، المرجع السابق، ص 213.

[50] - شورش حسن عمر، خاموش عمر عبد الله، المرجع السابق، ص 343

[51] - محمد سالم كريم، المرجع السابق، ص 335.

[52] - عامر زغير محيسن، المرجع السابق، ص 208.

قائمة المصادر والمراجع:

الكتب:

1. صالح بن هاشل بن راشد المسكري، نظم الرقابة على دستورية القوانين في دول مجلس التعاون الخليجي، كلية الحقوق،جامعة المنصورة،2011.
2. عصام علي الدبس، القانون الدستوري-القسم الاول-،الطبعة الاولى،دار الثقافة للنشر و التوزيع ،عمان ،2011.

المقالات:

1. ايرادين نوال، تاثير تضخم التشريع على الامن القانوني، مجلة دفاتر البحوث العلمية، العدد 13 ، 2018.
2. حسين احمد مقداد، مبدا الامن القانوني كأساس لعمل القاضي الدستوري – دراسة تأصيلية مقارنة-، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة حلوان، العدد 29 ، 2013 .
3. رفعت عيد سيد، مبدا الامن القانوني دراسة تحليلية في ضوء احكام القضاء الإداري والدستوري، مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية، جامعة القاهرة، العدد 34، 2013.
4. سويلم محمد، بوحادة محمد سعد، المنظومة القانونية في الجزائر أساس تكريس الامن القانوني للموظف العام، دراسات في الوظيفة العامة، المجلد 03 ، العدد 05 ، 2018.
5. شورش حسن عمر، خاموش عمر عبد الله، دور العدالة التشريعية في تحقيق الامن القانوني – دراسة تحليلية-، المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي بالاغواط، المجلد 03 ، العدد 02 ، 2019.
6. شورش حسن عمر، خاموش عمر عبد الله، دور العدالة التشريعية في تحقيق الامن القانوني – دراسة تحليلية-، المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي بالاغواط، المجلد 03 ، العدد 02 ، 2019.
7. عامر زغير محيسن، الموازنة بين فكرة الامن القانوني ومبدا رجعية اثر الحكم بعدم الدستورية، مجلة مركز دراسات الكوفة، جامعة الكوفة، العدد 18، 2011.
8. عبد الحق لخذاري، مبدا الامن القانوني ودوره في حماية حقوق الانسان، مجلة الحقيقة، العدد 37.
9. عبد الغني بسيوني عبد الله، اختصاص المحكمة الدستورية العليا برقابة دستورية القوانين واللوائح- بحث في كيفية تحريك الدعوى الدستورية واوجه عدم الدستورية وحجية واثار المحكمة الدستورية العليا-، المجلد 4 ، العدد 01 ، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، 1996.
10. محمد سالم كريم، دور القضاء الدستوري في تحقيق مبدا الامن القانوني، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، جامعة القادسية، العدد 02 ، المجلد 8، 2017.
11. محمد محمد عبد اللطيف ، مبدا الامن القانوني، محلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة،العدد 36 ، 2004.

المداخلات:

1. عبد المجيد غميجة، مبدا الامن القانوني وضرورة الامن القضائي، عرض مقدم في اطار الندوة المنظمة من طرف الودادية الحسنية للقضاة بمناسبة المؤتمر 13 للمجموعة الافريقية للاتحاد العالمي للقضاة، الدار البيضاء، 28-03- 2008.

المذكرات:

1. عبد الحليم قاسم محمد العبيدي، طبيعة الدعوى الدستورية- دراسة مقارنة في القضاء الدستوري، مذكرة ماجستير في القانون العام،جامعة الانبار، العراق، 2011.

المواقع الالكترونية:

1. مخلص محمود حسين، الأمان القانوني امام القضاء الدستوري ،تاريخ الزيارة:19-04-2021.
https://www.researchgate.net/publication/334625521_alaman_alqanwny_amam_alqda_aldstwry

دور القضاء الإداري في تطوير التشريعات
The role of the administrative judiciary in developing legislation

د.أحسن غربي،جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة
ahcenegharbi4@gmail.com

ملخص:

يلعب القضاء الإداري دورا بارزا في تحقيق الأمن القانوني لاسيما من خلال الدور الاستشاري المسند لمجلس الدولة حيث يبدي المجلس رأيه بخصوص مشاريع القوانين والأوامر دون اقتراحات القوانين والتنظيمات، ويكون رأي المجلس وجوبا قبل أن تصبح المشاريع والأوامر قواعد قانونية، كما يقترح مجلس الدولة حلول لصياغتها إذا تبين له أنها بحاجة إلى ضبط.

كما يقوم مجلس الدولة بدور في تحقيق الأمن القانوني من خلال الاجتهاد في حالة غموض النصوص القانونية أو سكوت المشرع، حيث يقوم مجلس الدولة في هذا الخصوص بدور يشبهدور المشرع، في وضعالقواعد القانونية التي يراعي من خلالها متطلبات الأمن القانوني، كما يلغي القاضي الإداري تصرفات الإدارة التي تشكل تعسفا وتخالف متطلبات الأمن القانوني خصوصا في مجال الحقوق والحريات.

اعتمدت الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي، وتوصلت إلى العديد من النتائج لعل أهمها عدم تَمكِين المشرع الجزائري لمجلس الدولة من القيام بالدور الرئيسي في ضبط مشاريع القوانين والأوامر وخلق القواعد القانونية على أكمل وجه بسبب عنصر الاستعجال الذي عادة ما تصر عليه السلطة التنفيذية في الحالة الأولى، والتراجع المستمر لمجلس الدولة عن اجتهاداته في الحالة الثانية، وهو ما يشكل تهدد للأمن القانوني.

الكلمات المفتاحية:القضاء الإداري؛ الأمن القانوني؛ الاجتهاد القضائي؛ القاعدة القانونية؛ الصياغة

Abstract:

The administrative judiciary plays a prominent role in achieving legal security, especially through the advisory role assigned to the State Council, where the Council expresses its opinion regardingdraftlaws and orders withoutproposals for laws and regulations, and the opinion of the Council isobligatory before projects and orders become legal rules. Him they need to adjust.

The State Council alsoplays a role in achieving legal security through jurisprudence in the event of ambiguity of legal textsor the silence of the legislator. Administration that constitutesarbitrary and contravenes the requirements of legal security, especially in the field of rights and freedoms.

The studyrelied on the analytical descriptive approach, and reachedmanyresults, perhaps the most important of which is the inability of the Algerian legislator to the State Council to play the main role in controllingdraftlaws and orders and creating legal rules to the fullestbecause of the element of urgency that the executiveauthorityusuallyinsists on in the first case, and the retreat The State Council continues to express itsjurisprudence in the second case, which constitutes a threat to legal security.

Keywords: Administrative judiciary, legal security, jurisprudence, legal basis, drafting

مقدمة:

يمكن القول بأن النصوص القانونية وبالرغم من العمل على تحقيق جودتها، إلا أن جودة النص هي مسألة معيارية نوعا ما[1]، لذا تحتاج إلى تدخل جهة أخرى لضبطها، كما أن النصوص ليست كلها على درجة واحدة من

كلية الحقوق والعلوم السياسية سطيف2-بالاشتراك مع: مخبر تطبيق التكنولوجيات الحديثة على القانون **وفرقة البحث PRFU** (الفساد وسيادة القانون)، **فرقة البحث PRFU** (متطلبات إرساء دولة القانون بين مقتضيات العصرنة وآليات التمكين من الحقوق)

الوضوح في الصياغة والدقة، إذ توجد الكثير من النصوص القانونية التي يعتريها الغموض لكونها جاءت مقتضبة لا تساعد صياغتها على فهمها، كما لا تساعد القاضي على إصدار الحكم القضائي استنادا إليها أو لكون ألفاظها قد وردت على وجه الاجمال فتكون بحاجة إلى تفصيلها أو وردت على الاطلاق تحتاج إلى تقييدها أو وردت على العموم تحتاج إلى تخصيصها، لذا فإن وظيفة القاضي هي تفسير هذه النصوص الغامضة وفقا لقواعد التفسير المتعارف عليها، كما أنه لا يوجد تقنين كامل، لأنه لا يمكن التنبؤ بأشياء لا يستطيع الفكر وحده الوصول إليها، إذ يستحيل على المشرع التنبؤ بكل شيء سيحدث وبالتالي يقع على عاتق القاضي مهمة سد الفراغ الذي يتركه المشرع، لذا فإن القاضي الإداري بالإضافة إلى دوره في التوفيق بين النصوص القانونية وتفسيرها واسقاطها على الواقع، يتمتع بمهمة استخلاص القواعد القانونية في حال سكت المشرع، وذلك لحسم النزاع المعروض عليه[2] وفي مثل هذه الحالات يحقق القاضي الاداري الأمن القانوني باعتباره من أهم الأسس التي يقوم عليها بناء الدولة القانونية[3].

إن نظرية الأمن القانوني هي مبدأ دستوري حيث نص المؤسس الدستوري الجزائري في المادة 34 من الدستور على ضرورة تحقيق مبدأ الأمن القانوني في التشريع المنظم للحقوق والحريات حيث نصت الفقرة الرابعة من المادة المذكورة اعلاه على ما يلي:" تحقيقا للأمن القانوني، تسهر الدولة، عند وضع التشريع المتعلق بالحقوق والحريات، على ضمان الوصول إليه ووضوحه واستقراره"[4]، كما نص المؤسس الدستوري في الفقرة 15 من الديباجة على ضمان الأمن القانوني والديمقراطي وأن الدستور هو من يكفل ذلك. كما نص أيضا على أن القضاء سلطة مستقلة تكلف بحماية المجتمع وحقوق وحريات الأفراد، وخول المؤسس الدستوري لمجلس الدولة وظيفة توحيد الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية من خلال اختصاصه بتقويم عمل المحاكم الإدارية للاستئناف وعمل المحاكم الادارية وعمل الجهات الأخرى الفاصلة في المواد الإدارية.

من خلال ما سبق يمكن طرح التساؤل التالي: **ما هو دور القاضي الإداري في تحقيق الأمن القانوني؟**

تهدف هذه الدراسة إلى تحديد دور القاضي الإداري خصوصا مجلس الدولة في تحقيق الأمن القانوني، لا سيما من حيث صياغة النصوص القانونية على النحو الذي يكرس الأمن القانوني للأفراد، وأيضا دور القاضي الإداري في تحقيق الأمن القانوني عند فصله في النزاعات المعروضة عليه ولاسيما عند مخالفته لنص قانوني أو تفسير النص الغامض في إطار دوره الاجتهادي.

للإجابة على الاشكالية المطروحة اتبعنا المنهج الوصفي التحليلي حيث قامت الدراسة بتحديد دور القضاء الإداري في صناعة التشريع من خلال تحليل النصوص القانونية التي تمنح لمجلس الدولة صلاحية إبداء الآراء بخصوص مشاريع القوانين والأوامر وتحليل العديد من القرارات القضائية الصادرة عن مجلس الدولة للوقوف على دوره في تكريس الأمن القانوني أو عدم تكريسه.

وعليه ارتأينا الإجابة على الإشكالية المطروحة في ثلاث نقاط أساسية تتعلق بما يلي:

- ✓ مفهوم الأمن القانوني والأمن القضائي
- ✓ دور مجلس الدولة في صياغة التشريع لتحقيق الأمن القانوني
- ✓ مساهمة الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية في تحقيق الأمن القانوني

1 - مفهوم الأمن القانوني والأمن القضائي

ترتكز هذه النقطة على تعريف الأمن القانوني فقها وقضاءاثم تعريف الأمن القضائي وأخيرا تحديد أهم أهداف الأمن القانوني.

1-1- تعريف الأمن القانوني

يعتبر مصطلح الأمن القانوني مصطلحا واسعا من حيث المعاني والأبعاد، لذا لم يحظ بتعريف المشرع له، الأمر الذي جعل المسألة تقع على عاتق الفقه

والقضاء في إيجاد تعريف للمبدأ، إذ بالرغم من تعدد التعريفات الفقهية، إلا أنه لا يوجد تعريف جامع مانع للأمن القانوني[5].

1-1-1- التعريف الفقهي للأمن القانوني

يقصد بالأمن القانوني" **ضرورة التزام السلطات العامة بتحقيق قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية المختلفة بهدف إشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية بحيث يتمكن الأشخاص من التصرف باطمئنان على هدي من القواعد والأنظمة القانونية القائمة وقت قيامها بأعمالها وترتيب أوضاعها على ضوء منها، دون التعرض لمفاجئات أو تصرفات مباغتة صادرة عن السلطات العامة يكون من شأنها زعزعة هذه الطمأنينة أو هدم هذا الاستقرار**"[6].

ويقصد به أيضا "**وجود نوع من الثبات النسبي للعلاقات القانونية، واستقرار المراكز القانونية لغرض إشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية سواء أكانت أشخاص قانونية خاصة أم عامة، حيث تستطيع هذه الأطراف ترتيب أوضاعها وفقا للقواعد القانونية القائمة وقت مباشرتها لأعمالها ، دون أن تتعرض لمفاجآت أو أعمال لم تكن في الحسبان صادرة عن إحدى سلطات الدولة الثلاث ، يكون من شأنها زعزعة ركن الاستقرار والثقة والاطمئنان بالدولة وقوانينها**"[7].

1-1-2- التعريف القضائي للأمن القانوني

عرف مجلس الدولة الفرنسي الأمن القانوني بأنه" **مبدأ الأمن القانوني يقتضي أن يكون المواطن، دون أن يستدعي ذلك من جانبه بذل مجهودات غير محتملة، قادرا على تحديد ما هو مباح وما هو محظور بموجب القانون الساري. من أجل بلوغ هذه النتيجة، يجب أن تكون القوانين الصادرة واضحة ومفهومة ولا تخضع في الزمن لتغييرات مفرطة، ولا بالأخص غير متوقعة**"[8].

يقوم الأمن القانوني حسب تعريف مجلس الدولة على بعدين، هما:

- بعد شكلي، يتعلق بنوعية القانون من حيث الوضوح على نحو يُمكّن الأفراد من فهم مقتضياته بسهولة.
- بعد زمني، يتعلق بسريان القانون من حيث استقراره بما يمكن الأشخاص من الأمن والاطمئنان لحقوقهم ولمراكزهم القانونية المكتسبة والمستقرة[9].

أكدت المحكمة الدستورية العليا في المانيا على دستورية مبدأ الأمن القانوني من خلال قرار لها تضمن ما يلي " **بالنسبة للموطن، فإن الأمن القانوني يتجلى قبل كل شيء في حماية الثقة**"[10]

1-2- تعريف الأمن القضائي

يقصد بالأمن القضائي" **الضمان الذي يعطي لكل فرد من أجل تصريف الحرية، التنقل والاستثمار وغيرها من الحقوق والحريات الاساسية، فالأمن القضائي هو ذلك الشعور الذي يسكن كل شخص طبيعي كان أو معنوي والذي يكسبه الثقة في المؤسسة القضائية، لأنها تجعل سيادة القانون فوق كل اعتبار**"[11].

كما عرف جانب من الفقه أن الأمن القضائي يعكس الثقة في جهاز العدالة بالاطمئنان إلى ما يصدر عن القضاة من أحكام وقرارات وأوامر قضائية سواء الصادرة عن قضاة القضاء الإداري أو العادي، على اعتبار أن القضاء هو الجهة الوحيدة المخول لها وظيفة حماية حقوق وحريات الأفراد من أي انتهاك أو خرق مهما كان مصدره، ويخول أيضا للقضاء إقامة التوازن بين حق المجتمع في الأمن والحماية وحق الفرد في محاكمة عادلة[12].

هناك مفهومان للأمن القضائي، مفهوم ضيق ومفهوم واسع.

بالنسبة للمفهوم الضيق فهو الذي يرتبط بوظيفة الهيئات القضائية العليا (المحكمة العليا ومجلس الدولة) المختصة بتوحيد الاجتهاد القضائي. أما بالنسبة للمفهوم الواسع، فإن الأمن القضائي هو الذي يعكس الثقة في المؤسسة

القضائية، والاطمئنان إلى ما يصدر عنها أثناء تطبيقها للقانون على النزاعات المعروضة عليها أو بخصوص اجتهاداتها، وهذا مع تحقيق ضمانات جودة أداءها وتسهيل الولوج إليها[13].

يقوم القاضي الإداري بدور هام في صيانة مبدأ الأمن القانوني، ولهذا فإن الأمن القضائي يتعين فهمه من وجهتين، هما:

- ✓ يعتبر الأمن القضائي حاجزا وقائيا لفائدة الأفراد ضد تجاوزات بعضهم البعض من جهة وضد تجاوزات السلطات العمومية من جهة أخرى.
- ✓ يشكل الأمن القضائي حماية للسلطات العمومية ضد الدعاوى الكيدية وتعسف المتقاضي، خصوصا في القضاء الإداري[14].

1-3- أهداف الأمن القانوني

يهدف الأمن القانوني إلى جعل القاعدة القانونية قاعدة سليمة وسهلة الفهم من طرف المخاطبين بها، وهذا بدوره يحقق أهدافا تعد بمثابة الضمان من إصداره وهي حماية الحقوق والحريات من الآثار السلبية والثانوية التي تنتج عن التشريع من جهة واستقرار المعاملات من جهة أخرى.

بالنسبة لحماية الحقوق والحريات فتمثل إحدى أهداف الأمن القانوني، إذ من خصائص القاعدة القانونية أنها غائية أي تهدف إلى تحقيق الغرض من وجودها والذي يتماشى وفقا لمتطلبات الاوضاع الاجتماعية والاقتصادية والسياسية للمجتمع بمعنى أنها تتطور وفقا لتطور الأوضاع وتتأثر بتغير الزمان والمكان والنظام السائد في البلاد. أما بالنسبة لاستقرار المعاملات باعتبارها إحدى مظاهر الأمن القانوني، فهي تعتبر أيضا إحدى أهداف الأمن القانوني وغاياته التي يسعى المشرع إلى ضمانها داخل المجتمع، وعليه فإن عدم استقرار النصوص يؤدي إلى المساس بالمراكز ويمس بالثقة في النصوص القانونية[15].

2- دور مجلس الدولة في صياغة التشريع لتحقيق الأمن القانوني

نص المؤسس الدستوري في المادة 143 من التعديل الدستوري سنة 2020 على ضرورة أخذ الحكومة رأي مجلس الدولة بخصوص مشاريع القوانين التي اعدتها الحكومة، كما نص أيضا في المادة 142 على ضرورة أخذ رأي مجلس الدولة بخصوص الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية في المسائل العاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمانية، وعليه فإن اقتراح القانون الذي يتقدم به النواب أو أعضاء مجلس الأمة لا يعرض على مجلس الدولة لإبداء الرأي فيه، لذا قد يشوب صياغته الغموض والابهام أو التناقض وغيرها، كما أن التنظيم لا يعرض أيضا على مجلس الدولة.

تضمنت المادة 02 من القانون العضوي رقم[16] 18-02 تعديل نص المادة 04 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، المعدل والمتمم، إذ أصبحت تنص على إبداء مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين وأيضا مشاريع الأوامر حسب الشروط والكيفيات المحددة في القانون العضوي والنظام الداخلي لمجلس الدولة، إذ ينظم مجلس الدولة لممارسة اختصاصاته ذات الطابع الاستشاري في شكل لجنة استشارية طبقا لنص الفقرة 02 المادة 14 والمادة 35 من القانون العضوي رقم 98-01 المعدل والمتمم، هذه اللجنة يرأسها رئيس مجلس الدولة وتضم كل من محافظ الدولة ورؤساء الغرف الخمسة بالمجلس بالإضافة إلى ثلاث (03) مستشاري دولة يعينهم رئيس مجلس الدولة، إذ يتعين لصحة اجتماع اللجنة حضور نصف(2/1) التشكيلة على الأقل مع إمكانية حضور الوزراء وممثليهم لجلساتها.

إلا أنه يمكن أن لا يتحقق الأمن القانوني عند دراسة اللجنة النص على وجه الاستعجال حيث نص القانون العضوي المذكور اعلاه على إمكانية تنبيه الوزير الأول على الاستعجال في مشروع قانون ويحق أيضا لرئيس الجمهورية التنبيه

على الاستعجال بخصوص الأمر الذي سيصدره طبقا لنص المادة 38 من القانون العضوي 98-01، المعدل والمتمم.

يخطر مجلس الدولة بمشاريع القوانين أو الأوامر من قبل الأمين العام للحكومة بعد موافقة الحكومة على النص مع ضرورة ارفاق المشاريع بجميع عناصر الملف المحتملة حيث يشرع مجلس الدولة في دراستها، فيقوم رئيس المجلس بتعيين عضو مقرر بموجب أمر من بين الاشخاص الذين يتمتعون بالكفاءات المؤكدة في ميادين النشاطات المختلفة والمسجلين في قائمة يعدها رئيس مجلس الدولة بعد أخذ رأي مكتب المجلس، ثم يتم التداول حول التقرير الذي أعده العضو المقرر وتتخذ اللجنة رأيها الذي يمثل رأي مجلس الدولة بأغلبية الأعضاء الحاضرين وهي أغلبية بسيطة، إذ في حالة تساوي الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا طبقا للإجراءات والضوابط المنصوص عليها في المواد من 122 إلى 131 من النظام الداخلي لمجلس الدولة.

يمكن لمجلس الدولة الاستعانة بخبير أو أكثر لمساعدة العضو المقرر في مهامه حسب طبيعة المشروع المعروض على مجلس الدولة لإبداء الرأي بشأنه[17].

يتعين أن تكون القاعدة القانونية واضحة لا لبس فيها وقاعدة معيارية أي لا بد من التقليل من التنظيم، وعليه تتمثل أهم المتطلبات التي يتعين توفرها في القانون، في ما يلي:

- ✓ الحرص على مبدأ المساواة
- ✓ وضوح القاعدة القانونية
- ✓ سهولة فهم القاعدة القانونية واستيعابها من قبل المخاطبين بها
- ✓ تضمن القواعد لقيم معينة (قواعد معيارية)
- ✓ تلافي تناقض القواعد القانونية
- ✓ استقرار القواعد القانونية
- ✓ استقرار العلاقات التعاقدية

- ✓ قابلية القانون للتوقع
- ✓ سهولة الولوج إلى القانون والشفافية في القواعد القانونية
- ✓ المحاكمة العادلة وضمان حقوق الدفاع
- ✓ عدم رجعية القانون
- ✓ منع القواعد التي تطلب المستحيل[18]
- ✓ عنصر الالزامية في القاعدة القانونية
- ✓ عنصر الخضوع لمبدأ المشروعية[19].

يمكن لمجلس الدولة أن ينير السلطة المختصة بالتشريع من خلال توضيح الاوضاع السليمة في المشروع والأوضاع غير السليمة فيه، كما يمنحها رأيه للاستفادة منه مستقبلا في أوضاع مشابهة أو مختلفة تحاشيا لتعقيدات تفسير النصوص وما ينتج عنها من مشاكل عملية عند التطبيق، كما يقترح المجلس التعديلات التي يراها ضرورية تماشيا مع مقتضيات المصلحة العامة، ويعمل أيضا على صياغة النصوص وتهذيبها.

يبدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين ومشاريع الأوامر في الشكل مثل رقابته للصياغة القانونية والدقة وعدم قابلية النص للتفسير المتعدد ومدى تطابق النص باللغتين العربية والفرنسية[20] ثم في الموضوع وينتهي بمنطوق يتضمن الرأي النهائي لمجلس الدولة، إذ يراقب مجلس الدولة المشروع من حيث المضمون فتنصب الرقابة على مراقبة الشرعية المستمدة من مصادر القاعدة القانونية وهنا يركز مثلا على تدرج النصوص، عدم تعارض النصوص، دستورية النصوص[21]...

بالرجوع إلى المادة 136 من النظام الداخلي لمجلس الدولة نجد أنها تضمنت النص على سلطة مجلس الدولة في اقتراح جميع التعديلات التي يراها ضرورية خصوصا بشأن ما يلي:

- مطابقة النص للدستور والاتفاقيات الدولية المصادق عليها والنصوص التشريعية سارية المفعول
- ملاءمة النص
- صياغة النص وانسجامه والمصطلحات المستعملة فيه
- قابلية النص للتطبيق وآثاره

3- مساهمة الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية في تحقيق الأمن القانوني

ينظر إلى الأمن القانوني بأنه مبدأ وظيفي أكثر منه مبدأ نظري تصوري، إذ هناك من يرى بأن الأمن القانوني لا يتجسد فعليا دون وجود هيئة قضائية فعالة تسهر على تطبيق القاعدة القانونية تطبيقا سليما، إذ توجد علاقة وطيدة بين الأمن القانوني والقضاء الإداري[22]، هذا الأخير تجاوز مهمته التقليدية المنوطة به والمتمثلة في الفصل في المنازعات لتتسع وتشمل خلق قواعد قانونية، فأصبح يقوم بدور مشابه لدور المشرع، الشيء الذي يترتب عليه ضرورة الالتزام بها من قبل القاضي والإدارة والأفراد على حد سواء[23].

لقد نص المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري سنة 2020 على دور مجلس الدولة في توحيد الاجتهاد القضائي والسهر على احترام القانون[24]، كما يعمل الاجتهاد القضائي من أجل تحقيق الأمن القانوني على تأمين نقطتين أساسيتين، هما:

- تأمين الانسجام القانوني والقضائي
- تأمين الجودة، وذلك من خلال بت القاضي في النزاع وفق القوانين السارية وقت رفع الدعوى ما يعني عدم رجعية القواعد القانونية[25].

3-1- الحالات التي يحقق فيها القاضي الاداري الأمن القانوني

يتمثل دور القاضي الإداري في تحقيق الأمن القانوني من خلال:

- إلغاء القرارات التنظيمية غير المشروعة خصوصا التي تشكل مساسا بالحقوق والحريات، وأيضا إخطار المحكمة الدستورية بشأنها من قبل مجلس الدولة عن طريق إحالة الدفع بعدم الدستورية للمحكمة الدستورية.
- يتمتع القاضي الإداري في مجلس الدولة بسلطات واسعة في تفسير النص القانوني الموجود وفقا للحالة المعروضة على القضاء، إذ تسمى قراراته في هذا الخصوص قرارات تفسيرية تنصب على النصوص القانونية الغامضة أو التي اختلفت بشأنها الجهات القضائية التابعة للقضاء الإداري[26].

حيث جاء في قرار المجلس الاعلى ما يلي" حيث أن القاضي الذي يرفض الفصل بحجة سكوت القانون أو غموضه أو قصوره، يمكن متابعته من أجل إنكار العدالة

حيث أن المشرع وبصياغته لهذه المادة على هذا النحو، قصد إلزام القضاة بالفصل من جهة عندما لا تكون النصوص القانونية واضحة تمام الوضوح، ومن جهة أخرى في حالة الصمت الكامل للقانون حول مسألة أو عدم مسائل قانونية

حيث أنه وبخصوص الاحتمال الاول فإن القضاة المعروض عليهم النزاع ليسوا مختصين بتفسير القانون فحسب بل إن الاختصاص الممنوح لهم مرتبط بالتفسير الواجب القيام به، عندما تكون صياغة القانون غامضة أو غير كافية

حيث أن المادة 169 مكرر من قانون الاجراءات المدنية تأمر في عبارات صريحة وغير مبهمة وتحت طائلة البطلان أن(سكوت... آخر أجل)

وأنه بالتالي حسب الاحتمال الثاني فإن المادة المذكورة بنصها على حالة انعدام الرد الاداري فإنها التزمت الصمت بخصوص حالة الجواب الصريح وأنه كان يتعين على قضاة الدرجة الاولى وسد لهذا الفراغ، القيام بعمل المشرع من خلال ايجاد حل مدروس قصد جعل النص أوضح وأشمل.

حيث أن هؤلاء القضاة وإذا كانوا قد تجنبوا انكار العدالة بفصلهم في القضية فإنهم لم يتداركو سهو المشرع نظرا للتفسير الذي فسروا به مقتضيات المادة المذكورة بتصريحهم بقانونية طعن قضائي لم يتم تحديد شروط قبوله في القانون

حيث أنه كان في إمكان المجلس أن يجد في نفس النص القانوني عناصر التفكير الضروري للتوصل إلى الجواب على الفرضية المطروحة

حيث أن قضاء الدرجة الثانية يختار من بين الحلول المتوفرة، طريقة التفكير على أساس القياس من خلال جعل الحالة الخاضعة للفقرة الرابعة من المادة 169 مكرر من قانون الاجراءات المدنية تشمل الحالة القانونية المعروضة عليه"[27].

كما أقر مجلس الدولة بصحة القرار القضائي الصادر عن تشكيلة جماعية في المسائل الاستعجالية نتيجة صمت القانون حيث جاء في إحدى حيثيات قرار مجلس الدولة ما يلي:" **وأمام صمت القانون فإن التشكيلة الجماعية في قضاء أول درجة حتى في المسائل الاستعجالية لا يمكن اعتباره مخالفة للقانون من شأنها أن تؤدي إلى إلغاء القرار الصادر عن مجلس قضاء تبسة الفاصل في تشكيلة جماعية في المسائل الاستعجالية**"[28].

- يتمتع مجلس الدولة بسلطة الاجتهاد للبحث عن قاعدة قانونية غير موجودة لأجل تطبيقها على النزاع المعروض عليها أو نظرا لغموضها أو قصورها، يتعين على القاضي الاداري الاجتهاد في إيجاد قاعدة ملاءمة، إذ تسمى قراراته بالقرارات الابتكارية ويسميها البعض القرارات المبدئية، وهي التي تخلق قاعدة قانونية جديدة لم يتوصل إليها المشرع أو يخرج من خلالها القاضي الإداري عن نصوص القانون[29].
- يحمي القاضي الإداري الأفراد من تعسف السلطة العمومية وبذلك يعيد الثقة للأفراد في النص القانوني التي اهتزت بفعل قرارات الإدارة غير

المشروعة والتي تمس بالحقوق المكتسبة للأفراد وتهدد استقرار المعاملات، إذ في كثير من الحالات يجد القاضي الإداري نفسه مضطرا إلى خلق قاعدة قانونية تحقيقا للمصلحة العامة إما لعدم وجود قاعدة ليستند إليها أو نظرا لعجز القاعدة الموجودة عن حل النزاع المعروض على القاضي الاداري، إذ في هذه الحالة يتعين على القاضي تكملة النقص عن طريق خلق وابتكار قاعدة قانونية تتضمن الحلول اللازمة للموضوع بصورة واضحة وعادلة ومعقولة.

- يتحقق أيضا الأمن القانوني من خلال قيام القاضي الإداري بتعليل الحكم أو القرار أو الأمر القضائي الذي يتخذه[30].

كان للقضاء الإداري في الجزائر دورا بارزا في تحقيق الأمن القانوني، وذلك من خلال الأمثلة التالية:

- تكريس مبدأ عدم رجعية القوانين في قرارات القضاء الإداري، إذ يقصد بمبدأ عدم الرجعية عدم انسحاب أثر القاعدة القانونية على الماضي واقتصارها على حكم الوقائع التي تقع ابتداء من يوم نفاذها، وهذا يعني أن لسريان القانون من حيث الزمان وجهان، وجه سلبي يتمثل في انعدام أثره الرجعي ووجه ايجابي وهو أثره المباشر[31].

قضى مجلس الدولة في قرار له بمبدأ عدم رجعية القوانين حيث جاء في قراره ما يلي" **حيث أن في دعوى الحال أن معاملة البيع لا ينقصها إلا شهر العقد الإداري وهذا بإمكان البلدية القيام به دون المساس بأحكام المادة 73 من القانون 90-25، وأن احتجاج البلدية لا يمكن أن يصدق في قضية الحال تطبيقا لمبدأ عدم رجعية القوانين على الماضي، مما يجعل امتناعها نوع من التعسف يجب رفعه عن طريق إصدار غرامة تهديدية من أجل اتمام إجراءات نقل الملكية المتمثل في الشهر وذلك طبقا للمادة 980 من قانون الاجراءات المدنية والادارية**"[32].

- مبدأ احترام الحقوق المكتسبة، إذ يقصد بالحق المكتسب ذلك الحق الناشئ عن تصرف قانوني والذي ينشئ مركزا قانونيا أي ضرورة استقرار المراكز القانونية واستقرار التصرفات المتعلقة بها[33].

قضى مجلس الدولة بحقوق المكتسبة طبقا للمبادئ العامة للقانون حيث جاء في حيثيات قرار مجلس الدولة ما يلي:" **حيث أن المقرر المطعون فيه اتخذ خرقا للحق المعترف به للمستأنف من طرف نفس السلطة الإدارية، والمكرس بموجب العقد الاداري المحرر لصالحه وغير المنازع فيه إلى يومنا هذا.**

وبما أنه لا وجود لأية واقعة أو سبب غير من الوضعية القانونية للمستأنف على قطعة الارض الممنوحة فإن حقه لم يتم به، والمقرر المؤرخ في 13-06-1989 يستوجب الابطال، لأنه حرر دون مراعاة المبادئ العامة للقانون"[34].

قضى أيضا بالحقوق المكتسبة في قرار آخر له جاء فيه:" **حيث أن القرار المطعون فيه خرق مبدأ الحق المكتسب إذ أن مقرر الاعانة صدر بتاريخ 04-06-2006 والمقرر المطعون فيه المتضمن إلغاء منح إعانة الدولة صدر بتاريخ 14-01-2008 بمعنى أنه عدل مراكز قانونية مكتسبة بعد فوات أجل أربعة أشهر المنصوص عليه بالمادة 169 مكرر من قانون الاجراءات المدنية**"[35].

وقضى في قرار آخر أيضا بالحقوق المكتسبة حيث جاء فيه" **حيث بعد مضي أكثر من سنتين أي بتاريخ 21 مارس 1995 وبموجب قرار جديد ألغى والي الجزائر القرار المؤرخ في 04 جانفي 1993.**

حيث أن القرار المؤرخ في 21 مارس 1995 غير شرعي لأنه وفقا للاجتهاد القضائي للإدارة مهلة أربعة أشهر لسحب أي قرار يظهر لها غير شرعي

حيث أن الوالي بإلغاء القرار المؤرخ في 04 جانفي 1993 سنتين بعد صدوره يكون قد مس بحقوق مكتسبة للشركة كوالما حيث أن القرار المؤرخ في 21 مارس 1995 يكون هكذا مشوب بعيب تجاوز السلطة هذا من جهة ومن جهة

أخرى فإن القرار المؤرخ في 21 مارس 1995 لا قيمة قانونية له لأن الأرض المستردة بموجب القانون لا يمكن إعادة تأميمها بمجرد قرار بسيط...[36]"

- كما قضى مجلس الدولة أيضا بوجوب التبليغ الرسمي للقرارات وعدم الاعتداد بنظرية العلم اليقين[37] حيث جاء في إحدى حيثيات القرار ما يلي" **ولكن حيث أنه قانونا، وعملا بالاجتهاد المستقر في الغرفة الإدارية سابقا ولمجلس الدولة حاليا، فإن آجال الطعن ضد قرار إداري لا تجري إلا بعد التبليغ الرسمي للمعني بالأمر، وعليه فإن فرضية علمه أثناء سير دعوى ما، لا يعتد به لعدم الدقة ولعدم الالتزام بالنص القانوني...**"
- كما قضي مجلس الدولة أيضا بالتقادم والذي يهدف إلى تحقيق استقرار المعاملات في المجتمع، وتأمين العلاقات القانونية، فالمدين الذي لا يطالب بحقه لمدة معينة يعتبر مهملا، يتعين عقابه على هذا الاهمال بحرمانه منه حيث جاء في قرار لمجلس الدولة ما يلي:" **حيث أن البلدية المستأنف عليها تتمسك بالتقادم وتصرح بأنها لم تعتد على المرحوم (و م) بل أنها ورثت وضعية لأن الأرض وما عليها من مرافق وبنايات باتت ملكا للدولة من تاريخ 1964، وكان بإمكان المرحوم (و م) أن يتحرك آنذاك ويطلب استرجاع ارضه أو التعويض عنها، وأن المرحوم ترك حقوقه للبلدية بسكوته، ولا يحق للورثة أن يطالبوا بما يطالبون الآن حيث سقط حقهم بسقوط حق مورثهم**"[38].
- اجتهاد مجلس الدولة بخصوص وقف تنفيذ قرار قضائي غيابي مطعون فيه بالمعارضة، وذلك على إثر صمت القانون، إذ أقر مجلس الدولة بأن سكوت القانون عن هذه المسألة يعتبر سهوا من المشرع ، ترتب عليه خرق المساواة بين المتقاضين من حيث الضمانات، وأدى هذا الوضع إلى خلق وضعية قانونية غير عادلة، تعين على القاضي الإداري تصحيحها من خلال السماح للطرف الطاعن بالمعارضة أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي –المحكمة

الادارية حاليا- بواسطة عريضة مستقلة، وعليه لا يمكن اسناد هذا الاختصاص لقاضي الاستعجال الذي لا يمكنه أن يتحول إلى مراقب للجهة القضائية التي ينتمي إليها[39].

- إقرار مبدأ المساواة بخصوص الضمانات الممنوحة للقاضي تجاه القرارات التأديبية حيث قبل مجلس الدولة الاختصاص القضائي بالنظر في قرارات المجلس الاعلى للقضاء التأديبية رغم وجود نص المادة 99 فقرة 2 من القانون الاساسي للقضاء التي تنص على أن قرارات المجلس غير قابلة للطعن، وبرر مجلس الدولة قبوله للاختصاص بأن جميع القرارات ذات الطابع الاداري قابلة للطعن فيها بالإبطال عندما تتخذ مخالفة للقانون أو عندما تكون مشوبة بتجاوز السلطة، كما أن القاضي مثله مثل أي موظف يستفيد وجوبا من حقوق مضمونة دستوريا وأن القاضي الاداري ملزم بمراقبة احترام هذه الضمانات[40]. كما أن الطعن من أجل تجاوز السلطة موجود حتى ولو لم يكن هناك نص ويهدف إلى ضمان احترام مبدأ القانونية طبقا للمبادئ العامة للقانون، وعليه فإن نص المادة 99 فقرة 2 لا يمكن أن يؤدي إلى حرمان العارض من الطعن في تجاوز السلطة المفتوح له على غرار جميع المجالات بموجب المبادئ العامة للقانون[41].

وبذلك يكون مجلس الدولة قد فسر نص المادة 99 فقرة 2 الغامض والمبهم بأن الطعن المستبعد في نص المادة هو الطعن الاداري وليس الطعن القضائي، وبذلك يكون مجلس الدولة قد حقق توازن مراكز أطراف الخصومة بما يضمن الحماية القضائية لحقوق وحريات الافراد تجاه تعسف وانتهاك الإدارة لها[42].

صدر عن الغرف المجتمعة لمجلس الدولة عدة قرارات من بينها:

❖ قرار الغرف المجتمعة بشأن وقف التنفيذ أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي الذي أقر بأن وقف التنفيذ يندرج ضمن اختصاص التشكيلة الجماعية وليس قاضي الاستعجال حيث جاء في حيثيات القرار ما يلي:"

حيث يستنتج منها أن الهيئة التي لها صلاحية الفصل في طلب وقف التنفيذ هي الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي بتشكيلتها الجماعية لا يمكن في أي حال من الاحوال لقاضي الاستعجال أن يقرر بمفرده وقف التنفيذ ذلك أن الغرفة الفاصلة في دعوى الإلغاء هي نفسها التي لها صلاحية الفصل في هذا الطلب وبالتالي لا يمكن تقديمه منعزلا وإنما يجب أن يرتبط حتما بدعوى إلغاء سابقة أو متزامنة معه وإلا كان غير مقبول شكلا"[43].

- قرار الغرف المجتمعة بشأن مقررات الهيئة التأديبية للمجلس الأعلى للقضاء، إذ أصبحت بموجب هذا القرار تكتسي طابع قضائي يطعن فيها أمام مجلس الدولة بالنقض وبالتالي يعتبر المجلس الاعلى للقضاء المنعقد في تشكيلته التأديبية جهة قضائية إدارية متخصصة حيث جاء في القرار ما يلي" **حيث أن المجلس الاعلى للقضاء مؤسسة دستورية وأن تشكيلته وإجراءات المتابعة أمامه والصلاحيات الخاصة التي يتمتع بها عند انعقاده كمجلس تأديبي تجعل منه جهة قضائية إدارية متخصصة تصدر أحكاما نهائية تكون قابلة للطعن فيها عن طريق النقض أمام مجلس الدولة عملا بأحكام المادة 11 من القانون العضوي رقم 89-01**...."[44].
- الطعن بإلغاء العقود التوثيقية المكرسة للمعاملات العقارية الخاصة بالأملاك الشاغرة حيث جاء في القرار ما يلي:" **لكن، حيث أن البيع المطلوب إبطاله قد تم تسجيله وإشهاره في 15 و23 جوان 1964 من طرف مصالح وزارة المالية المستأنف، مما جعله نافذا ويحتج به لدى الجميع طبقا لقواعد الشهر العقاري المنصوص عليها بالقانون المدني لاسيما المادة 793 منه**

وأن هذا التصرف قد انشأ وضعية مستقرة واكسب حقوقا للمشتري منذ ما يزيد عن أربعين سنة

حيث أن مصالح المديرية العامة للأملاك الوطنية لم تتفطن لمخالفة البيع محل النزاع للقانون إلا خلال سنة 2009، فرفعت دعواها الحالية.... بعد مرور مدة تجاوزت أقصى آجال التقادم المحددة في القوانين السارية حاليا وفي تلك التي كانت تطبق وقت انعقاد البيع وشهره"[45].

- وقف تنفيذ الأحكام القضائية بناء على تفسير واسع لنص المادة 913 قانون الاجراءات المدنية والإدارية، إذ يمكن أن يأمر مجلس الدولة كإجراء تحفظي ومؤقت ووسيلة واقية لحماية أكثر للحقوق وتخص جميع الاحكام القضائية المعروضة على المجلس عن طريق الاستئناف متى توفر شرط واحد من الشرطين المحددين في المادة 913[46].

2-3- الحالات التي يخالف فيها القاضي الإداري مبدأ الأمن القانوني

إن القاضي الاداري من خلال دوره الاجتهادي لا يحقق دائما الأمن القانوني خصوصا من حيث العناصر المتعلقة بوضوح القاعدة القانونية وسهولة الوصول إليها وعدم رجعيتها والقابلية للتوقع، إذ أحيانا نجد الاجتهاد القضائي غير متوقع من قبل المتقاضين نظرا لظهور وقائع جديدة أو نتيجة خبرة فنية أو استنادا للسلطة التقديرية للقاضي في تفسير النصوص[47]، كما أنه غالبا ما نجد قرارات القضاء معقدة الصياغة، فلا يتاح للعامة فهمها، وأيضا صعوبة الاطلاع عليها نظرا لعدم نشر الكثير منها، فهي تبقى مجهولة من قبل العامة بل أيضا من قبل المحاميين والقضاة[48]، كما أن قرارات القضاء تصدر بأثر رجعي لتمس المراز القانونية.

لقد خالف مجلس الدولة في قرار له[49] مبدأ الأمن القانوني من خلال خرق قاعدة الحقوق المكتسبة وسمح للإدارة بسحب قرارها غير المشروع بعد مرور مدة زمنية طويلة تقارب أربع(04) سنوات حيث جاء في إحدى حيثيات القرار ما يلي" **وحيث طبقا للمبادئ العامة للقانون، وما استقر عليها أن الإدارة لها الحق في إصلاح ما ينطوي عليه قرارها من مخالفة قانونية، وهو ما قام به**

المستأنف عليه بعد معاينته أن التصرف القانوني الذي استفادت منع العارضة، فيه مخالفة صريحة لنص المادة الخامسة من القانون السابق الذكر لانتفاء صفة المستأجر القانوني بالنسبة للمستفيد.

وحيث لما كان الأمر كذلك ، فيحق للمستأنف عليه سحب القرار غير المشروع وتصحيح الاوضاع المخالفة للقانون، وهو أصل مسلم به احتراما لمبدأ سيادة القانون.

وأكثر من ذلك، فإن رفع المخالفة ، هو واجب على الادارة قبل أن يكون حقا لها، وهو الشيء الذي قام المستأنف عليه بالتعجيل به، حتى يتوقى الوقوع في التمادي في مخالفة القانون

وحيث بالمقابل من ذلك، فإن الحق المدعي باكتسابه من طرف العارضة لا يمكن مساسه، فهو قول مردود، لأن فيه مخالفة صريحة للقانون، ومن ثم لا يعتبر قد اكتسب بصفة نهائية حتى يمكن التمسك به".

كما أنه تتصف الاحكام القضائية الصادرة عن الهيئات القضائية بأنها مقتضبة وقصيرة تكتفي في غالب الاحيان بإشارات بسيطة وسريعة وخاطفة إلى المبدأ أو الاساس القانوني ودون ذكره في بعض الاحكام والقرارات ودون شرح وتحليل واف يقنع المخاطب به بالكيفية التي بني عليها ذلك القضاء، وهو ما تضمنه قرار لمجلس الدولة جاء فيه" **حيث أن تسبيب قاضي أول درجة مختصر وغير كافي وبدون برهنة قانونية**"[50]، إذ يتحقق عن ذلك نتيجتين سلبيتين هما:

- عدم ادراك المرجع القانوني المستند إليه والتحليل الذي يبرر هذا التأسيس نتيجة عدم شرح ومناقشة الأسس القانونية المرجعية ما يجعل معرفة موقف القضاء في غاية الصعوبة ويكون الأمر أكثر تعقيدا حينما تعتري تلك القرارات أخطاء في بعض المصطلحات القانونية أو استعمالها في غير موضعها، ومن أمثلتها استعمال عبارة الشكلية الجوهرية في غير محلها،

الخلط الواضح بين مفهومي السبب والتسبيب، عدم التمييز بين القرار الباطل والقرار المنعدم.

- تشتت الاجتهاد القضائي وعدم اتخاذ موقف موحد مما يؤدي إلى تطبيقات عديدة بعدد التفسيرات للمبادئ القانونية[51].

خاتمة

يلعب القاضي الإداري دورا بارزا في تحقيق الأمن القانوني واستقرار التشريعات يبدأ هذا الدور بمساهمة مجلس الدولة في صياغة القاعدة القانونية من خلال إبداء الرأي بشأن مشاريع القوانين والاوامر ثم ينتقل دوره إلى وضع حد للقرارات الإدارية التي تخالف القانون ولا يكتفي بهذا الدور بل يتدخل أحيانا لتعديل القاعدة القانونية بطريقة غير مباشرة من خلال تفسيره للقاعدة القانونية المبهمة والغامضة، ويكون دوره أكثر جرأة في حالة صمت المشرع عن تنظيم مسألة معينة، إذ يجد القاضي الإداري المجال الخصب لوضع قاعدة قانونية تنظم هذه المسألة أثناء عرض نزاع بخصوصها أمامه استنادا إلى الدور الاجتهادي الذي منحه المؤسس الدستوري لمجلس الدولة.

إلا أنه يتعين لتدعيم دوره أكثر ما يلي:

- ضرورة اخضاع جميع اقتراحات القانون وأيضا التنظيمات لرقابة مجلس الدولة قبل صدورها في إطار الدور الاستشاري لمجلس الدولة، مع توسيع الدور الاستشاري للمحاكم الإدارية بخصوص القرارات التنظيمية الصادرة عن الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي.
- توسيع تشكيلة مجلس الدولة التي تبدي الرأي بخصوص مشاريع النصوص القانونية إلى لجان متخصصة حسب تخصصات القانون، مدني، جنائي، إداري، ...وتدعيمها بأساتذة من الجامعات.

- ضرورة حفاظ مجلس الدولة على استقرار اجتهاداته القضائية، إذ يتعين تفادي التقلبات في الاجتهاد القضائي حفاظا على استقرار المعاملات بما يحقق الأمن القانوني.
- ضرورة تحرير مجلس الدولة من الاختصاص الاستئنافي والابقاء على اختصاصه بالنقض حتى يتمكن من التفرغ لدوره الرئيسي وهو توحيد الاجتهاد القضائي، وعليه يتعين الاسراع في تنصيب محاكم إدارية استئنافية بعد وضع إطارها القانوني.

ثانيا / قائمة المصادر والمراجع:

الهوامش:

[1] سباغ فهيمة، مباركي دليلة، مظاهر المساس بالأمن القانوني الجزائي في صفح الضحية، المجلة الجزائرية للأمن الانساني، المجلد 06، العدد 01، جانفي 2021، ص590.

[2] المهدي خالدي، الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2017-2018، ص 237، 260.

[3] د. إسماعيل جابو ربي، أسس فكرة الأمن القانوني وعناصرها، مجلة تحولات، العدد الثاني، جوان 2018، ص191، 192.

[4] مرسوم رئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية رقم 82 مؤرخة في 30 ديسمبر سنة 2020.

[5] بن ساحة يعقوب، بن الأخضر محمد، الأمن القانوني في مواجهة الضبط الاقتصادي في الجزائر، مجلة الباحث في العلوم الانسانية والاجتماعية، المجلد 12، العدد 03، 2020، ص259.

[6] د. إسماعيل جابو ربي، أسس فكرة الأمن القانوني وعناصرها، مجلة تحولات، العدد الثاني، جوان 2018، ص191، 192.

[7] د. مهوب يوسف، اصطدام مبدأ الأمن القانوني بالاعتبارات السياسية – توظيف المرأة نموذجا- دراسات في الوظيفة العامة، مجلد 03، عدد 02، ديسمبر 2018، ص 23، 24.

بن ساحة يعقوب، بن الأخضر محمد، مرجع سابق، ص259.

[8] B.Pacteau, la sécurité juridique, un principe qui nous manque ?, AJDA, n spécial , Paris France ,1995, p 151.

نقلا عنبن ساحة يعقوب، بن الأخضر محمد، مرجع سابق، ص260.

[9] بن ساحة يعقوب، بن الأخضر محمد، مرجع سابق، ص260.

[10] Dr. Jean FrancoisBoudet, La caisse des depots et consignation: histoire, statut, function. LesLogiques Juridiques, 2006, p: 27-28.

نقلا عن مهوب يوسف، مرجع سابق، ص24.

[11] د. عبد المجيد لخذاري، فطيمة بن جدو، الأمن القانوني والأمن القضائي –علاقة تكامل- الشهاب، مجلد 04، عدد 02، جوان 2018، ص393.

[12] د. مهوب يوسف، مرجع سابق، ص26.

[13] د. عبد المجيد لخذاري، فطيمة بن جدو، مرجع سابق، ص393-394.

[14] د. مهوب يوسف، مرجع سابق، ص26.

[15] أوراك حورية، مدى مساهمة القضاء الإداري في تحقيق الأمن القانوني، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ، المركز الجامعي تامنغاست، العدد 11، جانفي 2017، ص262.

[16]القانون العضوي رقم 18-02، مؤرخ في 04 مارس سنة 2018، يعدل ويتمم القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 مايو سنة 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية رقم 15 مؤرخة في 07 مارس سنة 2018.

[17]المادتين 116 و117 من النظام الداخلي لمجلس الدولة الذي صادق عليه مكتب مجلس الدولة بتاريخ 19 سبتمبر سنة 2019، الجريدة الرسمية رقم 66 مؤرخة في 27 أكتوبر سنة 2019.

[18] د. مهوب يوسف، مرجع سابق، ص27.

[19] أوراك حورية، مرجع سابق، ص259.

[20] سمية لكحل، د. محمد ناصر بوغزالة، الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 13، عدد 25، جانفي 2021، ص263.

[21] عبد الرزاق زوينة، الرأي الاستشاري لمجلس الدولة، ولادة كاملة ومهمة مبتورة، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، 2002، ص23، 27،28.

[22] أوراك حورية، مرجع سابق، ص262.

[23] ابتسام فاطمة الزهراء شقاف، دور القاضي الاداري في إنشاء القاعدة القانونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الإداري المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2015-2016، ص114.

[24] الفقرة 03 المادة 179 من التعديل الدستوري سنة 2020

[25] د. عبد المجيد لخذاري، فطيمة بن جدو، مرجع سابق، ص393.

[26] لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص14.

[27] قرار صادر عن الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى في 7 ديسمبر سنة 1972 قضية وزارة الاشغال العمومية ضد (ع م) منشور بمجلة مجلس الدولة العدد 01، سنة 2002، ص59 وما بعدها

[28]قرار رقم 039120 بتاريخ 24-04-2007، مجلة مجلس الدولة العدد رقم 09، 2009، ص127 وما بعدها

[29] لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص14.

[30] أوراك حورية، مرجع سابق، ص266-297.

[31] د. محمد بوكماش، خلود كلاش، مبدأ الأمن القانوني ومدى تكريسه في القضاء الإداري، مجلة البحوث والدراسات ، السنة 14، العدد 24، 2017، 145.

[32]قرار رقم 052240 مؤرخ في 27-05-2010، مجلة مجلس الدولة عدد 10، 2012، ص110 وما بعدها.

[33] د. محمد بوكماش، خلود كلاش، مرجع سابق، 150.

[34] قرار صادر عن الغرفة الثالثة بمجلس الدولة فهرس رقم 757 بتاريخ 20-11-2000، قضية (ر ع) ضد (ش ط) بحضور الدائرة الحضرية لبلدية الكاليتوس، منشور بمرجع/ لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص281 وما بعدها.

[35] قرار رقم 056947 بتاريخ 28-10-2010 ، مجلة مجلس الدولة عدد 10، 2012، ص105 وما بعدها.

[36] قرار رقم 002824 بتاريخ 13-05-2002، صادر عن الغرفة الرابعة بمجلس الدولة، قضية الشركة المدنية العقارية كوالما ضد والي ولاية الجزائر، غير منشور.

[37] قرار صادر عن الغرفة الرابعة بمجلس الدولة فهرس 259 بتاريخ 28-06-1999 قضية بلدية حمر العين (ضد ب م) منشور بمرجع/ لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص137 وما بعدها.

[38] قرار صادر عن الغرفة الرابعة بمجلس الدولة بتاريخ 22-01-2001 قضية ورثة (و م) ضد بلدية قجال، منشور بمرجع/ لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص323 وما بعدها.

[39]قرار رقم 013167 صادر عن الغرفة الخامسة بمجلس الدولة بتاريخ 19-11-2002 قضية وزير السكن ضد ورثة (ش أ)، منشور بمجلة مجلس الدولة، العدد 03، 2003، ص173 وما بعدها

[40] قرار مجلس الدولة رقم 172994 بتاريخ 27-07-1998، مجلة مجلس الدولة العدد 01، 2002، ص83 وما بعدها

[41] قرار مجلس الدولة رقم 182491 بتاريخ 17-01-2000، مجلة مجلس الدولة العدد 01، 2002، ص109 وما بعدها

[42] غناي رمضان، عن موقف مجلس الدولة من الرقابة على القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الاعلى للقضاء – حالة الغلط الصارخ في التقدير- تعليق على قرار مجلس الدولة رقم 172994 الصادر بتاريخ 27-07-1998 منشور بمجلة مجلس الدولة عدد1/2002 ص83-84، مجلة مجلس الدولة العدد 06، 2005، ص48.

[43]قرار صادر عن الغرف المجتمعة بمجلس الدولة رقم 018743 بتاريخ 15-06-2004 قضية والي ولاية الجزائر ضد (ع و ش ومن معه) مجلة مجلس الدولة عدد رقم 05، 2004، ص247 وما بعدها.

[44]قرار رقم 016886 مؤرخ في 07-06-2005، مجلة مجلس الدولة عدد 10، 2012، ص59 وما بعدها.

[45] قرار رقم 063457 مؤر خ في 30-07-2012 ، مجلة مجلس الدولة عدد 10، 2012، ص80 وما بعدها.

[46]قرار رقم 067345 مؤرخ في 14-02-2011، مجلة مجلس الدولة عدد 10، 2012، ص82 وما بعدها.

[47] سامية قلوشة، تحقيق استقرار القوانين بالأمن القضائي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 03، العدد 01، 2020، ص334.

[48]أوراك حورية، مرجع سابق، ص268.

[49] قرار صادر عن الغرفة الرابعة بمجلس الدولة، فهرس رقم 91 بتاريخ 31-01-2000 قضية (ع ش ضد والي ولاية تيزي وزو، منشور بمرجع/ لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص295 وما بعدها.

[50]قرار رقم 043277 بتاريخ 12-12-2007، مجلة مجلس الدولة العدد رقم 09، 2009، ص125 وما بعدها.

[51]بودريوة عبد الكريم، القضاء الاداري في الجزائر: الواقع والآفاق، مجلة مجلس الدولة، العدد 06، 2005، ص 19،21، 23، 24.

مبدأ التقاضي على درجتين ضمانة لتحقيق الأمن القضائي
The principle of two-tiered litigation is a guarantee of judicial security

ط.د عبيد عقبة، جامعة محمد لمين دباغين-سطيف2،
Okbaabid74@gmail.com:
د. بن ورزق هشام، جامعة محمد لمين دباغين- سطيف2
: hichemprof@yahoo.fr

ملخص:

تتمحور هذه المداخلة الموسومة ب "مبدأ التقاضي على درجتين ضمانة لتحقيق الأمن القضائي" حول الضمانات التي يحققها تطبيق مبدأ التقاضي على درجتين في المحاكمة العادلة والتي تعد من بين أهم الأهداف التي يسعى إليها المشرع لتجسيد الأمن القضائي. وقد حظي هذا المبدأ باهتمام المجتمع الدولي انعكس ذلك في تبنيه لهذا المبدأ في العديد من المعاهدات والمواثيق الدولية. كما تبنى المشرع الجزائري بدوره هذا المبدأ منذ الاستقلال في المادة المدنية والجزائية وتم تكريسه في المادة الجنائية بعد التعديل الدستوري لسنة 2016 باستحداث المحاكم الجنائية الاستنافية وقد استكمل جملة إصلاحاته في هذا المجال عقب المصادقة الشعبية على التعديل الدستوري لسنة 2020 بإقرار إستحداث محاكم إدارية إستئنافية **الكلمات المفتاحية:**

الأمن القضائي، المحاكمة العادلة، الاستئناف، النقض

Abstract:

This intervention entitled "the principle of two-stage litigation, guarantee of judicial security", focuses on the guarantees obtained by the application of the principle of two-stage litigation in a fair trial, which is one of the most important objectives pursued. by the legislator to embody judicial security.

This principle has captured the attention of the international community, as evidenced by the adoption of this principle in numerous international treaties and conventions. The Algerian legislator, in turn, adopted this principle since independence in the civil and penal article, and it was enshrined in the penal article after the constitutional amendment of 2016 by introducing criminal courts of appeal and completed a set of reforms in this area after popular approval of the constitutional amendment for the year 2020 by approving the creation of administrative courts of appeal.

Keywords:

Sécurité judiciaire, procès équitable, appel, cassation

مقدمة:

يقول المولى ﷻ :" إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ۚ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا"[1].

فالعدل أساس الملك كما يقال، و تحقيق العدالة لا يتم إلا عن طريق جهاز قضائي يوفر الأمن و الاستقرار و يشيع الشعور بالطمأنينة في المجتمع و هو ما يحقق تماسكه و يحفظ كيانه ، كل هذه العوامل هي ما تحقق لدى الأفراد ما يطلق عليه بالأمن القضائي.

و يعد الأمن القانوني و الأمن القضائي من أكثر المفاهيم تداولا في المجال القانوني نظرا للتطورات السريعة و المتلاحقة التي يعرفها عالمنا المعاصر، هذا التطور وضع النظام القانوني و القضائي في مواجهة تحديات جديدة لعل من أهمها عدم الاستقرار في القواعد القانونية و القضائية الأمر الذي يهدد الحقوق و الحريات المكتسبة للأفراد. لذلك، فقد أصبح تحقيق مبدأ الأمن القانوني والأمن القضائي من أهم الأهداف التي يسعى إليها سواء القانون الدولي أو القوانين الوطنية.

و رغم أن الأمن القضائي لا يحظى بنفس الدراسة و الاهتمام التي يحظى بها مبدأ الأمن القانوني، إلا أن هذا لا ينقص من أهمية هذا المبدأ. فالأمن القضائي يحقق الثقة في القضاء وما يصدره من أحكام أثناء قيامه بوظيفته، و هو يرتبط بعناصر عديدة كجودة أدائه و سهولة الالتجاء إليه و مدى استقلاليته و ضمانات الدفاع و سرعة الفصل في الدعاوى و الحق في الطعن في الأحكام و القرارات الصادرة عن المحاكم.

وتتعدد طرق الطعن في الأحكام والقرارات القضائية بين العادية منها مثل الاستئناف والمعارضة وغير العادية مثل الطعن بالنقض وإلتماس إعادة النظر، إلا أن ما يهمنا في هذا الموضوع هو طرق الطعن التي يلجأ فيها إلى درجة أعلى في التقاضي وهي الاستناف والطعن بالنقض وهي التي تحقق مبدأ التقاضي على درجتين.

كل هذه العوامل تقودنا إلى التساؤل حول ما مدى أهمية التقاضي على درجتين في تحقيق مبدأ الأمن القضائي؟

سنحاول الإجابة على هذه الإشكالية من خلال تناول أهمية التقاضي على درجتين في تحقيق المحاكمة العادلة و موقف الفقه الإسلامي و القانون الدولي و المؤسس الدستوري الجزائري (المحور الأول)، ثم نتطرق إلى تكريس هذا المبدأ في التشريع الجزائري(المحور الثاني).

المحور الأول : تكريس مبدأ التقاضي على درجتين .

لقد عني موضوع التقاضي على درجتين باهتمام كبير من الفقه القانوني بمختلف مشاربه سواء في الحضارة الإسلامية أو الغربية، و ظهر بشكل خاص خلال القرن العشرين الذي عرف توجها عاما إلى توحيد المفاهيم العالمية

المتعلقة بحقوق الإنسان، ومن أهم تلك الحقوق الحق في محاكمة عادلة و من أهم الشروط التي تحقق هذه المحاكمة العادلة مبدأ التقاضي على درجتين.

أولا: أهمية التقاضي على درجتين في تحقيق المحاكمة العادلة.

تبرز أهمية مبدأ التقاضي على درجتين في مظهرين أساسين هما كفالة حق الدفاع و ضمان حق الطعن .

1- ممارسة حق الطعن:

هو الحق المخول لأطراف الدعوى لتصحيح الأحكام وفحصها من طرف جهات قضائية عليا، وكدا البحث عن مدى سلامة ونزاهة الحكم. ويمثل حق الطعن في الأحكام أحد مقومات الأمن القضائي، فمن خلاله يمكن للشخص المتضرر أن يقوم بعرض دعواه أمام جهة قضائية أعلى[2].

ويعد الحق في الطعن بالاستئناف والطعن بالنقض من أهم شروط وضمانات المحاكمة العادلة، التي تهدف لتحقيق الجودة في الأحكام القضائية من خلال تصحيحها و مراجعتها من قبل الجهات القضائية العليا، و يهدف الحق في الطعن أيضا إلى البحث في مدى سلامة و نزاهة الأحكام و القرارات القضائية و يجب أن ترى مراجعة أحكام الإدانة و العقوبات أمام "محكمة أعلى وفقا للقانون[3].

ومن خلال ممارسة الحق في الطعن، يتسنى للمحكمة الأعلى درجة تصحيح و مراجعة أحكام المحاكم الأقل درجة، و ذلك من خلال إعادة تكييف الوقائع و اعتماد تفسير جديد للنصوص القانونية المطبقة في القضية المعروضة على أنظار المحكمة.

و الحق في الطعن في الأحكام القضائية، يعتبر وسيلة أساسية لتصحيح الأخطاء القضائية و ضمانة فعالة لحقوق المتقاضين و شرط أساسي لتحقيق المحاكمة العادلة و مدخل لازم لضمان الأمن القضائي.

2- . كفالة حق الدفاع:

إن مبدأ التقاضي على درجتين يتيح للمحكوم عليه أن يتدارك ما قد يكون فاته من دفوع أمام محكمة أول درجة، فيكون له الفرصة في تعديل مسار دفاعه، إذا تبين له أن خصمه كان ألحن بحجته[4].

و يعد الحق في الدفاع من أهم ضمانات المحاكمة العادلة و مقومات الأمن القضائي، و بالنظر لأهمية حق الدفاع فقد نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان[5] و التي جاء فيها:" كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه". كما جاء في المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية بأن :" لكل متهم بارتكاب جريمة الحق في أن يحاكم حضوريا و أن يدافع عن نفسه بشخصه أو بواسطة محام من اختياره...".

و قد تبنى الدستور الجزائري حق الدفاع لأول مرة في دستور 1996 بموجب المادة 151 و ذلك في القضايا الجزائية ، ليصبح بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020[6] حق معترف به و هو مضمون في القضايا الجزائية و ذلك طبقا لأحكام المادة 175 من التعديل الدستوري لسنة 2020 ، و بمقتضى هدا التعديل أصبح الحق حقا مكتسبا في مواجهة جميع الإجراءات القضائية التي قد توجه ضد الأفراد و ووسع من مجال تطبيق هذا الحق ليتجاوز القضايا الجزائية التي يعد فيها حق الدفاع مضمونا بنص الدستور.

ثانيا: موقف الشريعة الإسلامية والقانون الدولي من مبدأ التقاضي على درجتين.

1- موقف الشريعة الإسلامية من مبدأ التقاضي على درجتين:

الناظر في كتب الفقهاء، قد يجد بعض العبارات التي يفهم من خلالها عدم مشروعية و جواز استئناف الأحكام، و إعادة النظر فيها أمام جهة قضائية أخرى، و من تلك العبارات ما جاء في كتاب معين الأحكام لأبي الحسن الطرابلسي: " لا يجوز للقاضي أن ينظر في أقضية غيره"، وقوله: " فأما العالم العدل فلا يتعرض لأحكامه بوجهه" [7].

لكن الصحيح أن أكثر فقهاء الشريعة أجازوا مبدأ الطعن على الأحكام تمهيدا لنقضها إذا كانت غير صحيحة، أو جائرة، وجاءت مخالفة لكتاب الله أو سنة نبيه ﷺ، أو الإجماع أو القياس الجلي بخلاف ما ذهب إليه البعض بعدم جواز ذلك[8].

و يستدل الفقهاء الذين أجازوا الطعن في أحكام القضاء بالقرآن الكريم في قوله ﷻ:" و داود و سليمان إذ يحكمان في الحرث إذ نفشت فيه غنم القوم و كنا لحكمهم شاهدين ففهمناها سليمان و كلا آتينا حكما و علما (تنسخ الآية لاحقا بالشكل)[9].

و أحداث هذه القضية تتلخص في أن غنم قوم رعت ليلا في كرم قوم آخرين، فأفسدته، فرفع النزاع إلى نبي الله داوود عليه السلام، فقضى بالغنم بصاحب الكرم.

و لما سأل نبي الله سليمان عن هذا الحكم أتى أباه فأشار عليه بحكم آخر و هو أن تدفع الغنم إلى صاحب الحرث فينتفع بألبانها و سمونها و أصوافها، و تدفع الحرث إلى صاحب الغنم ليقوم عليه، فإذا عاد الزرع إلى حاله التي أصابته الغنم في السنة المقبلة، رد كل واحد منهما المال إلى صاحبه، فقضى نبي الله داوود عليه السلام بما أشار عليه نبي الله موسى عليه السلام[10].

أما في السنة النبوية، فقد روى الإمام البخاري في صحيحه عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال:" بينما امرأتان معهما ابناهما جاء الذئب فذهب بابن أحداهما، فقالت هذه لصاحبتها : إنما ذهب بابنك، و قالت الأخرى إنما ذهب بابنك، فتحاكما إلى داود عليه السلام فقضى به للكبرى فخرجتا إلى سليمان فأخبرتاه، فقال أتوني بالسكين أشقه بينكم نصفين، فقالت الصغرى: لا تفعل يرحمك الله هو ابنها، فقضى به للصغرى"[11].

وجه الدلالة في الحديث أنه فيه جواز إعادة النظر في حكم سابق أمام قاض آخر، إذا رأى أحد الخصوم بأنه تضرر من الحكم الأول، و هو أمر معقول حيث أن القضاة بشر و ليسوا معصومين، فقد يتجلى الواقع و الحكم في مجلس الحكم، ثم يجتهد القاضي في إصدار الحكم، و لكنه قد يخطئ في الاجتهاد، أو يشتبه عليه الأمر أو تخونه الذاكرة في دليل أو يغفل عن حجة أو تنطلي عليه شبهة و نتيجة ذلك فان حكمه يحتمل الصواب و الخطأ[12].

و يضاف إلى ذلك ما يقع أحيانا من ظلم القضاة و جور الحكام، و انحراف و رشوة و مصالح شخصية و غير ذلك لهذه الاعتبارات ساغ النظر في أحكام القضاة لرد الباطل و تعديل المعوج و إنقاذ الصحيح[13].

موقف القانون الدولي من مبدأ التقاضي على درجتين:

لقد حظي موضوع ضمان محاكمة عادلة باهتمام الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، حيث نصت المادة 10 منه على أن:" لكل إنسان الحق على قدم المساواة التامة مع الآخرين في أن تنظر في قضيته محكمة مستقلة و محايدة نظرا منصفا و علنيا للفصل في حقوقه و التزاماته و في أي تهمة جنائية توجه إليه..."[14].

كما نصت المادة 11 من الإعلان على أن:" كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن يثبت ارتكابه لها قانونا في محاكمة علنية تكون قد وفرت له فيها جميع

الضمانات اللازمة للدفاع"[15].ومن أهم ضمانات المحاكمة العادلة هي الحق في الطعن في الأحكام و القرارات القضائية[16].

و قد بذلت جهود كبيرة من قبل المجتمع الدولي لضمان استقلال القضاء و هذه الجهود أثمرت في الربع الأخير من القرن العشرين عدة مرجعيات قانونية و حقوقية، تتعلق بسيادة القانون و استقلال القضاء، و قد توج هذا الاهتمام بالإعلان العالمي حول استقلال العدالة الصادر عن مؤتمر مونتريال عام 1983، ثم أعقبه إعلان المبادئ الأساسية لاستقلال القضاء الصادر عن مؤتمر الأمم المتحدة السابع بشأن منع الجريمة و معاملة المذنبين بميلانو عام 1985 .

و قد تضمن الإعلان المتعلق بالمبادئ الأساسية بشأن استقلال القضاء الذي أعتمد في مؤتمر الأمم المتحدة المنعقد بميلانو و أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها رقم 32/40 بتاريخ 1985/11/29 و قرارها رقم 146/40 المؤرخ في 12/13/ 1985 ستة محاور من بينها مبدأ التقاضي على درجتين.

و قد تكرس مبدأ التقاضي على درجتين في القانون الدولي بموجب العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية الذي ينص في المادة 14 فقرة 5 على أن: " لكل شخص أدين بجريمة حق اللجوء، وفقا للقانون، إلى محكمة أعلى كي تعيد النظر في قرار إدانته و في العقاب الذي حكم به عليه".

ثالثا: موقف الدستور الجزائري من مبدأ التقاضي على درجتين.

غداة الاستقلال كان الهاجس الأكبر هو إعادة بناء الدولة الجديدة على أسس قانونية وطنية، فكان لا بد من وضع القانون الأساسي للدولة الجزائرية الفتية فوضع دستور1963 الذي جاء مقتضبا بحيث تضمن بالإضافة إلى الديباجة 78 مادة، ونظرا لطبيعة المرحلة فلم يعالج هذا جميع المسائل و اكتفى ببعض المبادئ الأساسية.

و يجب الانتظار حتى إقرار دستور 1976 لنجد المؤسس الدستوري يتطرق إلى بعض الضمانات القانونية للمتهمين و ذلك في المادة 46 التي نصت على أن: " كل فرد يعتبر بريئا، في نظر القانون، حتى يثبت القضاء إدانته طبقا للضمانات التي يفرضها القانون"، و هو المادة التي أبقى عليها دستور 1989 تحت رقم 41 مع بعض التعديل، وكذلك كان الأمر بالنسبة لدستور1996 .

ثم كان التعديل الدستوري لسنة 2016[17] الذي أحدث نقلة نوعية في مجال ضمانات تحقيق الأمن القضائي، بحيث نصت المادة 56 على أن:" كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية إدانته، في إطار محاكمة عادلة تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه". فتم الإشارة لأول مرة إلى المحاكمة العادلة و وجوب توفير ضمانات تحقيقها.

و ضمن نفس السياق فقد أقر التعديل الدستوري لسنة 2016 على أحد أهم ضمانات المحاكمة العادلة و هي التقاضي على درجتين في المادة الجزائية و ذلك بنص المادة 160 من التعديل: " يضمن القانون التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية و يحدد كيفيات تطبيقها".

و بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020المصادق عليه بالاستفتاء الشعبي لأول نوفمبر 2020 تبنى المؤسس الدستوري مبدأ التقاضي على درجتين على جميع الجهات القضائية العادية منها و الإدارية، و قد نصت المادة 165 فقرة 3 من التعديل على أن :" يضمن القانون التقاضي على درجتين، ويحدد شروط و إجراءات تطبيقه".

و قد أكدت المادة 179فقرة 2 هذا التوجه بالنص على استحداث المحاكم الإدارية للاستئناف بقولها:" يمثل مجلس الدولة الهيئة المقومة لأعمال المحاكم الإدارية للاستئناف و المحاكم الإدارية و الجهات الإدارية الأخرى الفاصلة في المواد

الإدارية". وبهذا يكون المؤسس الدستوري قد أنها الإشكالية التي كانت حول الطعن بالاستئناف والنقض في قرارات مجلس الدولة، هذه الإشكالات التي حالت دون تطبيق مبدأ التقاضي على درجتين في المادة الإدارية، وهو ما سنراه بالتفصيل لاحقا.

المحور الثاني: تكريس مبدأ التقاضي على درجتين في التشريع الجزائر.

مثل ما كرس المؤسس الدستوري الجزائري الحقوق والحريات العامة، فقد وضع آليات دستورية لحماية هده الحقوق والحريات، ومثل ما تطورت هذه الحقوق و الحريات خاصة في التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020، فقد تطورت أيضا الآليات القانونية الكفيلة بحماية هذه الحقوق و الحريات.

و من أهم الآليات الإجرائية التي تبناها الدستور الجزائري في مجال ضمان محاكمة عادلة و هي من أهم الحقوق و الحريات، فقد تبنى المؤسس الدستوري الجزائري التقاضي على درجتين و الذي يوفر الحق للمتقاضي في الحق في الطعن بالاستئناف و الطعن بالنقض.

الاستئناف هو الطعن الذي يقوم بواسطته الطرف الذي يشعر بالغبن جراء حكم الدرجة الأولى بنقل القضية أو جانب منه إلى جهة التقاضي الأعلى بغرض الحصول على إبطال أو إلغاء الحكم المطعون فيه[18]. و يعرف الاستئناف بأنه طريق دعن عادي يسمح بإعادة النظر في موضوع الدعوى أمام محكمة أعلى درجة ، فيحقق بذلك مبدأ التقاضي على درجتين[19].

يجسد الطعن بالاستئناف المظهر العملي لمبدأ التقاضي على درجتين لأنه يهدف إلى عرض النزاع مجددا على هيئة الدرجة الثانية كي تعيد النظر في حكم أو قرار أو أمر الدرجة الأولى سواء من زاوية الوقائع أو زاوية القانون[20].

أولا: أمام القضاء الإداري:

1- بالنسبة للقرارات والأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية: تنص المادة 02 من القانون رقم 98-02 [21]المتعلق بالمحاكم الإدارية على ما يأتي:" تنشأ محاكم إدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية ...".

و تنص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على ما يأتي : " المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية. تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها".

لقد نصت المواد من 949 إلى 952 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على القواعد الأساسية المتعلقة بالطعن بالاستئناف، و من قبل جاءت المادة 10 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بمجلس الدولة على ما يأتي :" يفصل مجلس الدولة في استئناف القرارات الصادرة ابتدائيا من قبل المحاكم الإدارية في جميع الحالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"[22].

نصت المادة 949 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على ما يلي: " يجوز لكل طرف حضر الخصومة أو استدعي بصفة قانونية و لو لم يقدم أي دفاع ، أن يرفع استئناف ضد الحكم أو الأمر الصادر عن المحكمة الإدارية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

إذا كان المشرع قد كرس مبدأ التقاضي على درجتين في المادة الإدارية بموجب المادة 10 من القانون العضوي رقم 98-01 [23] و بموجب المادة 902 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، إلا أنه لو يوفق برأينا حين عقد الاختصاص بالنظر في الطعن بالاستئناف لمجلس الدولة، بل إنه أحدث تغييرا وظيفيا و موضوعيا

فيما يخص أداء مجلس الدولة و حوله من محكمة قانون إلى محكمة وقائع يهتم بها و يفصل في الطعون بالاستئناف[24].

و بذلك يكون المشرع الجزائري قد استثنى من دائرة الاستئناف ما يلي:

- الأحكام النهائية الصادرة عن المحاكم الإدارية. و هذه تحددها النصوص الخاصة فان خلى النص من الإشارة لحكم يمنع ممارسة حق الطعن بالاستئناف تعين تطبيق النص العام أي قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
- الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية المتضمنة تعيين خبير أو خبراء لا تقبل الطعن بالاستئناف لوحدها بل تقبل الطعن بالحكم الفاصل في موضوع النزاع و هذا ما نصت عليه المادة 952 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[25].

2- بالنسبة لقرارات مجلس الدولة:

طبقا للمادة 10 من القانون العضوي رقم 98-01 المعدل و المتمم، فان مجلس الدولة يفصل استئنافا في الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك و هو ما نصت عليه المادة 902 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية. يفصل مجلس الدولة كقاضي اختصاص ابتدائيا ونهائيا في المنازعات التي تثور بشأن الأعمال والقرارات والتصرفات ذات الأهمية و الصادرة عن السلطات و الهيئات و التنظيمات المركزية و الوطنية[26].

و قد نصت المادة 9 من القانون العضوي رقم 98-01 المعدلة بالقانون العضوي رقم 11-13 على ما يلي:"يختص مجلس الدولة كدرجة أولى و أخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء و التفسير و تقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية و الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية. و يختص أيضا بالقضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة". و المادة في

شكلها الجديد بعد التعديل بموجب القانون العضوي رقم 11-13 أصبحت تتطابق مع نص المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[27].

و هذا يقودنا إلى طرح التساؤل: هل يجوز الطعن بالاستئناف في قرارات مجلس الدولة ؟ فمجلس الدولة باعتباره أعلى جهة قضائية في النظام القضائي الإداري و بالتالي ليس هناك جهة أعلى منه يتم الاستئناف أمامها ضد قراراته، هذا من حيث الجهة المختصة أما بالنسبة لموضوع الدعوى المطروحة على مجلس الدولة كقاضي أول درجة فلا نجد من الدعاوى إلا دعاوى الإلغاء و التفسير و فحص المشروعية ضد القرارات المنصوص عليها في المادة 9 من القانون العضوي رقم 98-01 المعدل و المتمم. و مجمل القول فانه لا يجوز الطعن بالاستئناف ضد قرارات مجلس الدولة مهما كانت طبيعتها و هذا مات استقر عليه قضاء مجلس الدولة[28].

غير أن الاعتراف لمجلس الدولة بسلطة النظر في الطعون بالاستئناف يثير من الناحية القانونية جملة من الإشكالات القانونية[29]. من بينها تغيير الطبيعة القانونية لمجلس الدولة من محكمة قانون إلى محكمة موضوع

ومسألة حرمان المتقاضين من حق الطعن في القرارات القضائية. فالاختصاص الابتدائي النهائي لمجلس الدولة ينتهك مبدأ التقاضي على درجتين و هذا أيضا من المبادئ التي يقوم عليها النظام القضائي الجزائري، ذلك أن الاعتراف لمجلس الدولة بالاختصاص الابتدائي النهائي سيحجب طريقا عاديا من طرق الطعن مكرسا في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية هو طريق الاستئناف[30].

وكما أشرنا سابقا، فقد تدارك المؤسس الدستوري هذا الخلل بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 و أقر إنشاء محاكم إدارية إستئنافية تتولى النظر في الطعون بالاستئناف في أحكام المحاكم الإدارية كما هو معمول به في

عدة دول لها أنظمة قضائية مشابهة للنظام القضائي الجزائري مثل فرنسا وتونس و المغرب. في إنتظار صدور القانون المتعلق بالمحاكم الاستئنافية و التعديلات التي من المفترض أن تطرأ على القوانين حتى تتماشى مع مقتضيات التعديل الدستوري الأخير.

ثانيا - أمام القضاء العادي :

يعتبر المجلس الدرجة الثانية في التقاضي بالنسبة لجهات القضاء العادي أين يتم استئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية، و طبقا للأمر رقم 97-11[31] المتعلق بالتقسيم القضائي فان المجالس القضائية في الجزائر عددها 48 مجلسا منتشرا عبر الولايات 48 وفقا للتقسيم الإداري السابق [32]و يتحدد إختصاصها الاقليمي وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 98-63 المؤرخ في 16 فبراير 1998 المتعلق بالاختصاص الاقليمي للمحالس القضائية و كيفيات تطبيق الأمر رقم 97-11السالف الذكر.

وقد نصت المادة 06 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أن :" المبدأ أن التقاضي يقوم على درجتين، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك". وفقا لنص هذه المادة فان المبدأ العام أن التقاضي يقوم على درجتين، بحيث تشكل المحكمة أولى درجات التقاضي، بحيث تعتبر أحكامها قابلة للاستئناف امام المجلس القضائي، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، و هو ما نصت عليه المادة 33 فقرة 3 من نفس القانون بقولها:" و تفصل المحكمة في جميع الدعاوى الأخرى ،بأحكام قابلة للاستئناف" [33].

كما نصت المادة 34 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أن:" يختص المجلس القضائي بالنظر في استئناف الحكام الصادرة عن المحاكم في الدرجة الأولى، و في جميع المواد، حتى و لو كان وصفها خاطئا".

و قد نصت المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية على الأحكام القابلة للاستئناف و حصرتها في الأحكام الصادرة في مواد الجنح و المخالفات ، كما أكدت المادة 416 على أن تكون هذه الأحكام قد قضت بعقوبة الحبس الذي يجاوز خمسة أيام أو الغرامة التي تفوق المائة دينار جزائري .

3- أمام القضاء الجنائي:

كما رأينا سابقا فلقد كرس المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري لسنة 2016 في المادة 160فقرة 2 مبدأ التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية، و بموجب هذا التعديل صدر القانون العضوي رقم 17-06[34] المؤرخ في 2017/03/27 المعدل و المتمم للقانون العضوي رقم 05-11 المتعلق بالتنظيم القضائي، و القانون رقم 17-07[35] المؤرخ في 2017/03/27 الذي أستحدث و لأول مرة في النظام القضائي الجزائري محكمة الجنايات الاستنافية. و أصبح التقاضي في المسائل الجزائية يتم على درجتين أسوة بطريقة التقاضي في المادة المدنية لتتيح الفرصة أمام المتهمين بمحاكمة عادلة أكثر[36].

جسد القانون العضوي رقم 17-06 السالف الذكر التوجه الجديد للمشرع الجزائري في تكريس مبدأ التقاضي على درجتين في المسائل الجنائية، فقد نصت المادة 18 منه على أن : " توجد بمقر كل مجلس قضائي محكمة جنايات ابتدائية و محكمة جنايات استئنافية، يحدد اختصاصهما و تشكيلتهما و سيرهما بموجب التشريع الساري المفعول".

و لقد خص المشرع الجزائري الطعن بالاستئناف في الأحكام الصادرة عن المحاكم الجنائية بموجب القانون 17-07 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية بالفصل الثامن مكرر تحت عنوان "استئناف الأحكام الصادرة عن

محكمة الجنيات الابتدائية"، و الفصل الثمن مكرر 1 تحت عنوان " الإجراءات المتبعة أمام[37]المحكمة الجنايات الاستئنافية".

و قد نص المشرع الجزائري على استئناف الأحكام الصادرة عن محكمة الجنايات الابتدائية في المواد من 322 مكرر إلى 322 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية، و نص على الإجراءات المتبعة أمام محكمة الجنايات الاستئنافية في المواد من 322 مكرر 6 إلى 322 مكرر9.

و قد نصت المادة 322 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية على أن : "تكون الأحكام الصادرة حضوريا عن محكمة الجنايات الابتدائية الفاصلة في الموضوع قابلة للاستئناف أمام محكمة الجنايات الاستئنافية".

إلا أن الملاحظ أن المواد 248 و 252 من قانون الإجراءات الجزائية تحدد مقر انعقاد كل من محكمة الجنايات الابتدائية و الاستئنافية بمقر المجلس القضائي، أي أنهما على نفس الدرجة و بنفس التشكيلة تقريبا و المتمثلة في 3 قضاة برتبة مستشار و 4 محلفين، ماعدا اختلاف بسيط في رتبة رئيس جلسة محكمة الجنايات الاستئنافية الذي يجب أن يكون برتبة رئيس غرفة على الأقل[38].

و مما يؤكد أن الدور الذي أعطي لمحكمة الجنايات الاستئنافية في النظر في الدعوى من جديد ليس رقابيا بل يقتصر على إعادة الفصل دون التطرق إلى ما قضى به الحكم المستأنف في الدعوى العمومية لا بالتأييد أو التعديل أو الإلغاء، فاختصاص هذه المحكمة عند الاستئناف لا يختلف عن اختصاصها في المعارضة، فقط أن الحالة الأولى تكون في أحكام حضورية في حين أن الحالة الثانية تكون في أحكام غيابية.

خاتمة

إن تكريس مبدأ التقاضي على درجتين بالإضافة إلى الضمانات الأخرى اللازمة لتحقيق المحاكمة العادلة هي أهم ركائز تحقيق الأمن القضائي. و على ضوء التعديلات الجوهرية التي تبناها المؤسس الدستوري في الجزائر بموجب التعجيل الدستوري لسنة 2020 ، لاسيما الحق في محاكمة عادلة التي أصبحت مبدءا دستوريا و حقا مكتسبا فان تكريس مبدأ التقاضي على درجتين أصبح ضرورة على المشرع الجزائري المسارعة في تحقيقها.

و في هذا الإطار فانه و كمساهمة في إثراء موضوع تكريس مبدأ التقاضي على درجتين على مستوى جميع الجهات القضائية تجسيدا للتعديل الدستوري الأخير لسنة 2020، فإننا نقترح التوصيات التالية:

1-منح الاختصاص في النظر في الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد قرارات السلطات الإدارية المركزية و الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الممنوح حاليا لمجلس الدولة إلى الحكمة الإدارية بالعاصمة بناء على الاختصاص الإقليمي بحكم أن جميع هذه الهيئات يتواجد مقرها بالعاصمة و مع استحداث محاكم الاستئناف الإدارية يعود مجلس الدولة إلى مهمته الأساسية الموكلة إليه دستوريا و هي تقويم أعمال الجهات الهيئات القضائية الإدارية بصفته محكمة نقض في المادة الإدارية.

2-إعادة النظر في اختصاصات و مقر انعقاد المحاكم الجنائية الاستئنافية، فالمحكمة الجنائية الاستئنافية حين نظرها في الطعون المرفوعة إليها في أحكام محاكم الجنايات لا تتطرق إلى الحكم المستأنف لا بالتعديل أو الإلغاء أو التأييد ، فهي تفصل من جديد على نحو مخالف لما هو معمول به على مستوى المجلس القضائي حين نظره في الطعون بالاستئناف.

و من جهة أخرى فان المحاكم الجنائية الاستئنافية تنعقد في نفس المجالس القضائية حيث تنعقد محكمة الجنايات و هو أمر لا يتماشى مع ما هو معمول

به في الجهات القضائية الأخرى في النظام القضائي الجزائري، إذ يفترض أن جهة الاستفتاء تكون في جهة أعلى من الجهة القضائية، و لذلك يجب التفكير في إنشاء مقرات خاصة بمحاكم الاستئناف الجنائية تضم تشكيلة خاصة من القضاة مستقلة عن التشكيلة التي تنظر في الجنايات على مستوى المجالس القضائية.

أولا/قائمة المصادر والمراجع:

-الكتب السماوية:

أ. القرآن الكريم.

2-المؤلفات:

أ. أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح الإجراءات الجنائية، الطلعة 10، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،2016.

ب. عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2012.

ت. عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول: الإطار النظري للمنازعات الإدارية، دار الجسور، الجزائر، 2013.

ث. محمد الصغير بعلي، النظام القضائي الإداري الجزائري، دار العلوم ، عنابة، الجزائر،2009.

ج.محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم، عنابة ، الجزائر،2009.

ح.حسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في القضاء الإداري، دار الخلدونية، الجزائر، 2011.

خ.رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم و اختصاص القضاء الإداري ، ديوان المطبوعات الجامعية، 2011.

د. محند أمقران بوبشير، قانون الاجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

3-الرسائل و المذكرات:

أ. بلحمري فهيمة، الأمن القانوني للحقوق و الحريات الدستورية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس – مستغانم، السنة الجامعية 2017-2018.

4-المقالات:

أ. عصمت عبد المجيد بكر، من مشكلات تفسير القانون – التفسير في حالة فقدان النص، المجلة العربية للفقه و القضاء، الأمانة العامة للجامعة العربية، عدد رقم 31 سنة 2005.

ب. محمد بجاق، مبدأ القاضي على درجتين و دوره في تحقيق الأمن القضائي، مجلة الدراسات الفقهية و القضائية، العدد 4 ، جوان 2017.

ت. مجي الدين حسيبة، الطعن بالمعارضة و الاستئناف في أحكام محكمة الجنايات، حوليات جامعة الجزائر 1 ، العدد 33، الجزء الثالث، سبتمبر2019.

ث. فرحات فرحات، مدى قابلية الطعن في قرارات مجلس الدولة، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، المجلد 10، العدد4،السنة.

ج.عمار بوضياف، المعيار العضوي و إشكالاته القانونية في ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مجلة دفاتر السياسة و القانون ، كلية الحقوق ، جامعة ورقلة العدد 5، جوان 2011.

ح.محمد بجاق، مبدأ القاضي على درجتين و دوره في تحقيق الأمن القضائي، مجلة الدراسات الفقهية و القضائية، العدد 4 ، جوان 2017.

خ.كرنيش بغداد، جديد الحقوق و الحريات و آليات ضمانها و ترقيتها في التعديل الدستوري لسنة 2016، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية، العدد الثامن.

د. الأمن القضائي و جودة الأحكام، المكتبة القانونية الالكترونية المغربية https://www.bibliojuriste.club

5-المواثيق الدولية و النصوص القانونية:

أ. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، موقع الأمم المتحدة

http://www.un.org/ar/documents/udhr/resources.shtml

ب. التعديل الدستوري لسنة 2020 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-422 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه بالاستفتاء الشعبي في أول نوفمبر 2020 ، الجريدة الرسمية العدد 82 الصادرة بتاريخ 2020/12/30.

ت. القانون 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية العدد 14 الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016

ث. قانون عضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله ، الجريدة الرسمية العدد ، المعدل و المتمم بموجب القانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في، الجريدة الرسمية العدد 43 الصادر بتاريخ 03 أوت 2011 و القانون العضوي رقم 18-02 المؤرخ في 004 مارس2018 ، الجريدة الرسمية العدد 15 الصادر بتاريخ 07 مارس2018.

ج. قانون عضوي رقم 17-06 المؤرخ في 27 مارس 2017 المعدل للقانون العضوي 05-11 و المتعلق بالتنظيم القضائي، الجريدة الرسمية العدد 20 الصادرة بتاريخ 29 مارس

ح. قانون رقم 17-07 المؤرخ في 27 مارس 2017 المعدل و المتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 و المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية العدد 20 الصادرة بتاريخ 29 مارس 2017.

خ. الأمر رقم 97-11 المؤرخ في 19 مارس 1997 المتضمن التقسيم القضائي، الجريدة الرسمية العدد 15 الصادر بتاريخ 19 مارس 1997 .

ثانيا/التهميش:

[1] سورة النساء، الآية 58.

[2] بلحمري فهيمة،الأمن القانوني للحقوق و الحريات الدستورية، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد بن باديس مستغانم، ص 93

[3] الأمن القضائي و جودة الأحكام،المكتبة الالكترونية المغربية ،https://www.bibliojuriste.club/

[4] محمد بجاق، مبدأ القاضي على درجتين و دوره في تحقيق الأمن القضائي، مجلة الدراسات الفقهية و القضائية، العدد 4 ، جوان 2017، ص69.

[5]الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، موقع منظمة الأمم المتحدة https://www.un.org/ar/

[6] المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 المتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في الاستفتاء الشعبي أول سنة 2020 ، الجريدة الرسمية العدد 82 الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر2020.

[7] محمد بجاق، ، ص 70.

[8] محمد بجاق، مرجع سابق، ص70

أنظر أيضا الكاساني ، بدائع الصنائع، دار الكتب العلمية، د ب ، د ط ، 4-154 .

ابن قدامة المقدسي، المغني، مكتبة القاهرة، مصر، د ط ، 1968 ، 152/10 .

[9] القرآن الكريم، سورة الأنبياء، الآية 78-79 .

[10] محمد بجاق ، مرجع سابق، ص 71.

أنظر أيضا القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق أحمد البردوني –إبراهيم أطفش، دار الكتب المصرية، القاهرة، مصر، الطبعة الثانية، 1964.

[11] محمد بجاق، مرجع يابق، ص 71.

[12] محمد بجاق، مرجع سابق، ص 72.

[13] محمد الزحيلي، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، سوريا، الطبعة الثانية، 2002، ص481.

[14] الأمن القضائي و جودة الأحكام، ص 7

[15] الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، مرجع سابق.

[16] الأمن القضائي و جودة الأحكام،مرجع سابق.

[17] القانون 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية العدد 14 الصادرة يتاريخ 07 مارس 2016.

[18] عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 296.

[19] أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح الإجراءات الجنائية، الطلعة 10، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،2016،ص881.

[20] عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول: الإطار النظري للمنازعات الإدارية، دار الجسور، الجزائر، 2013، ص 356.

[21] قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21 الصادرة بتاريخ 21 أبريل 2008.

[22] محمد الصغير بعلي، النظام القضائي الإداري الجزائري، دار العلوم ، عنابة، الجزائر،2009، ص 158.

[23] قانون عضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله ، الجريدة الرسمية العدد ، المعدل و المتمم بموجب القانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في ، الجريدة الرسمية العدد 43 الصادر بتاريخ 03 أوت 2011.

[24] عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 356

[25] عمار بوضياف، مرجع سابق، ص357.

[26] محمد الصغير بعلي ، مرجع سابق،ص 150.

[27] رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم و اختصاص القضاء الإداري ، ديوان المطبوعات الجامعية،2011

[28] فرحات فرحات، مدى قابلية الطعن في قرارات مجلس الدولة، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، المجلد 10، العدد4،السنة،ص 171.

[29] عمر بوضياف، المعيار العضوي و إشكالاته القانونية في ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مجلة دفاتر السياسة و القانون ، كلية الحقوق ، جامعة ورقلة العدد 5، جوان 2011، ص15.

[30] عمار بوضياف، المعيار العضوي و إشكالاته القانونية في ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق، ص 16.

[31] الأمر رقم 97-11 المؤرخ في 19 مارس 1997 المتضمن التقسيم القضائي، الجريدة الرسمية العدد 15 الصادر بتاريخ 19 مارس 1997 .

[32] إرتفع عدد الولايات إلى 58 ولاية بدل 48 طبقا لأحكام القانون رقم 19-12 المؤرخ في 11 ديسمبر 2019 المعجل و المتمم للقانون رقم 84-09 المؤرخ في 24 فبراير 1984 و المتعلق بالتنظيم الاقليمي للبلاد.

[33] محمد بجاق،مرجع سابق، 2017، ص 73.

[34] قانون عضوي رقم 17-06 المؤرخ في 27 مارس 2017 المعدل للقانون العضوي 05-11 و المتعلق بالتنظيم القضائي، الجريدة الرسمية العدد 20 الصادرة بتاريخ 29 مارس 2017.

[35] قانون رقم 17-07 المؤرخ في 27 مارس 2017 المعدل و المتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 و المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية العدد 20 الصادرة بتاريخ 29 مارس 2017.

[36] كرنيش بغداد، جديد الحقوق و الحريات و آليات ضمانها و ترقيتها في التعديل الدستوري لسنة 2016، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية، العدد الثامن، ص 189.

[37] محي الدين حسيبة، الطعن بالمعارضة و الاستئناف في أحكام محكمة الجنايات، حوليات جامعة الجزائر 1 ، العدد 33، الجزء الثالث، سبتمبر 2019، 124.

[38] محي الدين حسيبة، مرجع سابق ، ص 130

المحاكمة العادلة سبيل لتحقيق الأمن القضائي على ضوء التشريع الدولي والوطني

Fair trial is a means of achieving judicial security in the light of international and national legislation

ط.د أعراب أمال، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2
a.arab@univ-setif2.dz

ملخص:

يجسد النظام القضائي دورا أساسيا في بناء دولة الحق والقانون،فهو ترسيخ لمبادئ العدالة بين أفراد المجتمع ،ودعامة لصيانة حقوق الإنسان من أي انتهاكات قد تطالها سواء من قبل الأفراد انفسهم أو من قبل أجهزة الدولة ،فمن خلال هذه الورقة البحثية ستتم دراسة مدى تطبيق الجهاز القضائي للقانون ومدى فعاليته ،استقلاله،حياده ومساهمته في ارساء اسس الأمن القضائي،وباعتبار المحاكمة العادلة أحد الدعائم التي يرتكز عليها القضاء بحيث ترتبط به ارتباطا وثيقا،فمن خلالها يتم الدفاع عن حقوق الإنسان و تجسيد المساواة بين الافراد وصون كرامة الكائن البشري،فالمحاكمات إنما هي تجسيد للإنسانية من خلال رد الحقوق لأصحابها ومعاقبة المنتهك للحقوق والسالب للحريات،فلأجل صون الحقوق وبناء دولة الحق والقانون ،وجب على الدولة الحفاظ على هذه الركائز من خلال تطبيق المبادى الأساسية للمحاكمة العادلة التي ترسي دعائم الأمن القضائي،بحيث تحفظ فيها للفرد كامل حقوقه وتحمي حرياته،قبل وأثناء وبعد محاكمته،فقبل محاكمته يصان حقه في البراءة واثناءها تحفظ كرامته بما يتناسب والتشريعات الدولية والوطنية لحماية حقوق الإنسان وحرياته .

كلية الحقوق والعلوم السياسية سطيف2-بالاشتراك مع: مخبر تطبيق التكنولوجيات الحديثة على القانون وفرقة البحث PRFU (الفساد وسيادة القانون)، فرقة البحث PRFU (متطلبات إرساء دولة القانون بين مقتضيات العصرنة وآليات التمكين من الحقوق)

الكلمات المفتاحية: الامن القضائي، المحاكمة العادلة، حقوق الإنسان،القانون،استقلالية القضاء .

Abstract:
This stady looks to the judicial system, embodies a fundamental role in the building of the State of right and law It's the consolidation of the principles of justice among members of society ;and a pillar for the protection of human rights against any violations by individuals themselves or by organ state,The extent to which the judiciary applies the law;its effectiveness independence, impartiality and contribution to the foundation of judicial security,a fair trial is one of the pillars of the judiciary So that it's closely related to it,through which human rights are defended and the equality of individuals and the dignity of the human being are enshrined,trials are the embodiment of humanity through the restitution of rights and the punishment of violations of rights and freedoms,in order to safeguard rights and build the State of law and law, the State must preserve these pillars,through the application of the basic principles of fair trial that establish judicial security; the rights and freedoms of the individual shall be protected before,during or after trial The rights and freedoms of the individual shall be protected before.
Keywords: Judicial security,fair trial, human rights law, justice independence.

مقدمة:

اصبح العالم يهتم بحقوق الإنسان اهتماما عظيما، فهو الموضوع الأول الذي يتم على أساسه سن التشريعات الدولية ،وبناء العلاقات بين الدول،وتعلو مكانة الدولة في المحافل الدولية قياساً بحفاظها على حقوق الإنسان و صون كرامته وحرياته،فحقوق الإنسان هي الموضوع الرئيسي الذي تتناوله المحافل الدولية

والمؤتمرات الإقليمية والملتقيات الوطنية،لما له من تأثير في بناء دولة الحق والقانون.

يقاس هذا من خلال جهاز العدالة، فهي أسمى المطالب التي ينشدها الفرد في مجتمعه وتحت ظل دولته ،فمن خلالها يتحقق الأمن الذي يمكنه من العيش بحرية ،حيث يمارس حقوقه في ظل حياة تعم بالرفاهية والاطمئنان ،مما يتيح للفرد العيش بكرامة،فتحقيق العدالة هو احد السبل الاساسية لصون كرامة الكائن البشري .

تسعى الدول الى ترسيخ مبادئ دولة الحق والقانون من خلال إظهار الدور الفعال للجهاز القضائي،الذي يلعب دورا أساسيا في الحفاظ على الحقوق والحريات،بدون ضغوط أو تأثير من باقي سلطات الدولة بل إنه يقوم بهذا الدور بشكل محايد ومستقل،ومن خلاله تصان حقوقه خاصة تلك التي نصت عليها المواثيق الدولية،والحماية التي قررتها له الاتفاقيات الدولية والقرارات العالمية،فحال انتهاكها وجب جبر الضرر او التعويض عنها،حتى يتم تفادي تكرارها مستقبلا،وهو أنجع السبل لردع الدول المنتهكة لحقوق الانسان من القيام بهذا،فتحقيق دولة الحق والقانون يلزم الدول ان تصون الجهاز القضائي،وتضمن العدالة للأفراد،خلال الأمن الذي يتم نشره من جراء المحاكمات والأحكام القضائية التي تحافظ على الحقوق والحريات،حيث تتجلى أهمية الموضوع ،في استظهار مبادئ المحاكمة العادلة ضمان الحقوق و الحريات و صون كرامة الفرد في المجتمع فهي إحدى مظاهر العدل و المساواة بين أفراد المجتمع،وتحقيق ذلك هو مدعاة لنشر الامن و الاطمئنان في المجتمع ،وهو السبيل لتحقيق الأمن القضائي،مما سبق ذكره يستوجب طرح الإشكالية التالية،**ما المعايير التي تعتمد عليها دولة الحق و القانون لأجل نشر الأمن القضائي من خلال تطبيق مبادئ المحاكمة العادلة؟**وللإحاطة الوافية في هذه الورقة البحثية،وجب الاعتماد على المنهج الوصفي والذي تتجلى اهميته من

كلية الحقوق والعلوم السياسية سطيف2-بالاشتراك مع: مخبر تطبيق التكنولوجيات الحديثة على القانون **وفرقة البحث PRFU** (الفساد وسيادة القانون)، **فرقة البحث PRFU** (متطلبات إرساء دولة القانون بين مقتضيات العصرنة وآليات التمكين من الحقوق)

خلال ذكر التعريفات والمفاهيم الخاصة بالأمن القضائي والمحاكمة العادلة ،وتبيان أهم اسسها،واتبعناه بالمهج التحليلي وذلك لتحليل ما تم ذكره و الوقوف على مكامن قوة وخلل الصكوك الدولية و التشريعات الوطنية المتعلقة بموضوع البحث،للإجابة على الاشكالية المطروحة اعلاه ارتأينا الى اتباع خطة ثنائية متكونة من محورين أساسيين وهما،**المحور الأول،مدلول الأمن القضائي في دولة الحق والقانون،اما المحور الثاني :تجليات الأمن القضائي على المحاكمة العـادلة**

المحور الأول: مدلول الأمن القضائي في دولة الحق و القانون

يعتبر الأمن القضائي من المقومات الأساسية لدولة الحق والقانون ،لكون جهاز العدالة الدعامة الأساسية لتجسيده ،وهذا من خلال تطبيق القانون وحفظ كرامة الفرد بصون الحقوق و الحريات،و هذا وفق ما جاءت به الاتفاقيات الدولية و المؤتمرات الاقليمية والتشريعات الوطنية ،ولأجل الاستفاضة في تبيان ذلك سنتاول الإطار المفاهيمي للأمن القضائي (**العنصر الأول**)،ومن ثم نعرج على تبيان مقومات الأمن القضائي في (**العنصر الثاني**)،ولان تطبيق القانون قد تلازمه معوقات فلذلك سنتناول معوقات تطبيق الأمن القضائي (**العنصر الثالث**).

العنصر الأول : الإطار المفاهيمي للأمن القضائي

باعتبار الأمن القضائي مركب وصفي ،وجب على الورقة البحثية تبيان دلالات هذا المركب وتقديم توضيح له،هذا من خلال تعريف الأمن القضائي في الشريعة الإسلامية (**أولا**) ومن ثم التعريج على القانون الوضعي وتقديم مفهوم الأمن القضائي في القانون الوضعي (**ثانيا**).

أولا : تعريف الأمن القضائي لغة و اصطلاحا

لتعريف الأمن القضائي في الشريعة الإسلامية يستوجب تفكيك المركب الوصفي و تعريف الأمن لغة و القضاء و من ثم تبيان دلالته مجتمعا .

1-تعريف الأمن :

أصل الأمن في اللغة من آمن،يأمن ،أمنًا، فهو آمن أمنًا وأمانًا ،إطمان و لم يخف فهو آمن و أمن و امين ،والأمن يعني الاستقرار والاطمئنان،نقول أمن منه أي سلم منه و أمنَ على ماله عند فلان أي جعله ضمانة،و الأمان و الأمانة بمعنى واحد،فالأمن ضد الخوف والأمانة ضد الخيانة و المأمَن الموضع الآمن .[1]

فالأمن هو تلك الطمأنينة التي تسود المجتمع من خلال الآليات و الإجراءات التي تتخذها الدولة في مختلف مجالات الحياة،لتحقيق الأهداف الإستراتيجية و التكتيكية،و منع أي اعتداء أواختراق لتلك الأهداف والسيطرة على السياسات الموضوعة وبالتالي تحقيق الازدهار و النماء في الدولة .[2]

2-تعريف القضاء في اللغة :

قضى من القضاء و يعني الحكم واصله قضاي،لأنه من قضيت،الا أن الباء لما جاء بعد الألف هُمزت،قال إبن بري،صوابه بعد الألف الزائدة طرفاً همزت،و الجمع الأَقضية والقَضِية مِثله،والجمع القضايا،على فعالى و ذاصله فعائل،وقضى عليه يقضى قضاء وقضية الأخيرة مصدر كالأولى و الإسم القضية فقط،وقال أبو بكر قال أهل الحجاز القاضي معناه في اللغة القاطع للأمور المُحَكِم لها . وإستقضى فلان أي جعِل قاضيا يحكم بين الناس،حيث جاء في صلح الحديبية هذا ما قاضى عليه محمد،هو فاعل من القضاء ، الفضل و الحكم لأنه كان بينه و بين أهل مكة ،وقد تكرر في الحديث ذكر القضاء و الفصل و الحكم .[3]

3-تعريف القضاء في الاصطلاح :

تعددت التعريفات في المذاهب الاسلامية المختلفة لذلك يمكن تعريف القضاء بأنه :"عبارة عن مجموعة من النظم و القوانين الشرعية التي سنها الاسلام للفصل و الحكم بين الناس في خصوماتهم"،وهي النظم و القوانين المستمدة من كتاب الله و من سنة رسوله ثم إجماع المسلمين و قياسهم و اجتهاداتهم في العصور الاولى للإسلام و كل ما يمكن أن تصل اليه اجتهادات المجتهدين في كل زمان لمبدأ العدالة التي يهدف إليه القضاء .[4]

4-الامن القضائي في الشريعة الإسلامية:

إن الهدف الذي وجد من اجله القضاء في الاسلام و المقصد الذي يسعى اليه هو إقامة العدل و حماية الحقوق و نشر الأمن و المحافظة على الأنفس و الأموال و منع الظلم والعدوان[5] ،لقوله تعالى :"..و اذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل إن الله نعما يعظكم به أن الله كان سميعا بصيرا "[6]،فالقضاء ملجأ الجميع،يهرع اليه ناشد العدل و طالب الحق و المضرور الذي أعيته الحيلة ولا قِبل له برفع الضرر عن نفسه أو عرضه وماله [7]،اذن فالأمن القضائي هو الشعور بالعدالة والاطمئنان الناتج عن اعمال سلطة الفصل في الخصومات وحماية الحقوق بمقتضى احكام الشريعة الإسلامية[8]

و لعل اهم خصائصه :

أ - تجنب الشكليات

ب -مجانية التقاضي

ج - التعجيل بالحكم

و عليه و من متطلبات الورقة البحثية بعد تبيان مدلول الأمن القضائي في الشريعة الإسلامية نتطرق لتبيان مفهومه في القانون الوضعي .

ثانيا : تعريف الأمن القضائي في القانون الوضعي

من خلال هذا سنتناول المفهوم الواسع والضيق للأمن القضائي، و بعدها سنستدل عليه بما عرفته مختلف الدساتير.

1- **التعريف الواسع للأمن القضائي:** و يقصد به الثقة في المؤسسة القضائية، وما تصدره من أحكام أثناء قيامها بوظيفتها،وهو يرتبط بعناصر عديدة كجودة أدائها وسهولة الالتجاء اليها ومدى استقلاليتها،وعليه فان الامن القضائي لا تختص به جهة قضائية معينة و إنما يتعبأ له القضاء بمختلف فروعه سواء كان قضاءا عاديا أو متخصصًا و يتجاوز حتى حدود القاضي الوطني في بعض الحالات ،كما هو الشأن بالنسبة لقضاة المحاكم الأوربية [9]

2- **التعريف الضيق للأمن القضائي** : يرتبط الأمن القضائي،بوظيفة المحاكم العليا المتمثلة بصفة أساسية في السهر على توحيد الاجتهاد القضائي و خلق وحدة قضائية،وبصفة أخرى يمكن القول أن الأمن القضائي في هذا المستوى يعمل على تأمين نقطتين أساسيتين :

-تأمين الانسجام القانوني و القضائي .

-تأمين الجودة و هو ما يعبر عنه في أغلب الدراسات و الكتابات بتغييرات تتمحور حول مبادئ محددة هي :

أ- واجب القاضي في البث طبقا للقوانين المطبقة يوم تقديم الطلب.

ب- عدم رجعية القواعد القانونية.

ج- الآثار الملزمة لاتفاقات الأطراف .

د- التأويل في أضيق نطاق للنصوص الجزائية .

هـ- إحترام حجية الأمر المقضي فيه .

و- حماية مبدأ الثقة المشروعة.[10]

3- **تعريف الأمن القضائي في الدساتير**

الأمن القضائي من المفاهيم الحديثة اتي تحرص الدول من خلاله على خلق مناخ ملائم لعمل السلطة القضائية، حيث ورد النص عليه في عدد من دساتير الدول و منها الدستور الاسباني الذي نص في المادة التاسعة منه في الفقرة الثالثة على أنه:"يضمن الدستور مبدأ الشرعية و الرتب من حيث القواعد القانونية والدعاية للقواعد و عدم تمتع للقواعد الجزائية او غير المواتية او التي تفرض قيودًا على الحقوق الفردية المفعول الرجعي،هذا وتضمن الأمن القضائي والمسؤولية ومنع انحياز السلطات العامة".

اما الدستور المغربي لسنة 2011 الذي جاء في المادة 117 منه على انه:" يتولى القاضي حماية حقوق الأشخاص والجماعات وحرياتهم، وأمنهم القضائي و تطبيق القانون ".[11] بعد تناول مفهوم الأمن القضائي تستلزم الورقة البحثية تناول مقومات الأمن القضائي.

العنصر الثاني : مقومات الأمن القضائي

ان النظام القضائي في الدولة أساسي لحماية الحقوق و الحريات الأساسية،حيث تؤدي المحاكم دورا رئيسيا في حماية الضحايا و من يحتمل أن يكونوا قد تعرضوا للانتهاكات،لذا وجب حصولهم على سبيل للإنصاف،من أجل هذا وجب توافر مقومات دستورية وأخرى قضائية يتم من خلالها تقيم مدى توافر الأمن قضائي للفرد في ظل دولة الحق و القانون.

1- **المقومات الدستورية للأمن القضائي :** وتتضمن المقومات الدستورية للأمن القضائي في استقلال السلطة القضائية و تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات.

أ- **استقلالية السلطة القضائية:**

كون العدل قاعدته الأساسية هي السلطة القضائية،ويقصد بها عدم تدخل أي سلطة من سلطات الدولة في الأحكام التي يصدرها القضاة،و يتخذ التدخل

المذكور عدة صور ،منها إملاء أحكام معينة،و محاولة التأثير على القاضي لإصدار حكم على نحو معين و الحيلولة دون صدور الحكم في قضية ما،كمنع تنفيذ الحكم إذا صدر أو إعاقة تنفيذ الحكم [12]،استقلال القضاء شرط مسبق لسيادة القانون وضمانة جوهرية للمحاكمة العادلة،وذلك يتعين على القاضي أن يدعم و يجسد استقلال السلطة القضائية على الصعيدين الفردي و المؤسساتي[13] ،فعلى القاضي أن يمارس مهامه القضائية بصورة مستقلة على أساس تقديره للحقائق وفقا لفهم واعٍ للقانون و على أساس التحرر من أي مؤثرات دخيلة أو إغراءات أو ضغوطات أو تهديدات أو تدخل مباشر أو غير مباشر من أي جهة او لأي أسباب.[14]

نصت المبدأ الأول من المبادئ الاساسية بشأن استقلالية السلطة القضائية المعتمد في مؤتمر الأمم المتحدة:"تضمن الدولة استقلال السلطة القضائية وتكرس ذلك في دستور البلد أوفي قانونه،ومن واجب الحكومات و المؤسسات الأخرى إحترام استقلال السلطة القضائية والتقييد بذلك في ممارساتها لمهامها و أعمالها"[15]،و كذا نصت الفقرة الخامسة من المبدأ الأول جاء فيها:"على القاضي أن يشجع و يدعم الضمانات اللازمة لأداء واجباته القضائية بغية صيانة و تعزيزي الاستقلال المؤسسي و العملي للسلطة القضائية،أما الفقرة السادسة فقد جاء فيها :"على القاضي أن يظهر و يشجع معايير عالية من السلوك القضائي بهدف تدعيم ثقة الناس في السلطة القضائية،وهو أمر جوهري لصيانة استقلال السلطة القضائية و هذا المبدأ بالذات معزز للأمن القضائي.

ب- مبدأ الفصل بين السلطات:

يعود الفضل بين السلطات الى مونتسكيو رغم إسهامات سابقيه في تمييز السلطات التشريعية والتنفيذية، وبأنه ينبغي إسنادها الى ثلاث هيئات متمايزة كوسيلة لحماية حقوق الأفراد و حرياتهم و منع الاستبداد و الطغيان،إن الهدف

من الفصل بين السلطات عند مونتسكيو:"هو تحقيق التوازن بين هذه السلطات منعا للاستبداد بالحري،ويؤكد أن كل ذي سلطة ميال الى إساءة استعمالها وإلى ان يجد حدودًا توقَفه،ولكي لاتقع إساءة استعمال السلطة لابد من أن توقف السلطة سلطة اخرى.

وبناءا عليه فإن إسناد الوظائف الثلاث للدولة الى هيئات متمايزة يجعل كل منها يستطيع أن توقف الأخرى عند حدود مهمتها،وأن تقسيم السلطات وسيلة للحصول على اعتدال في التعامل بينها والتوازن بين صلاحياتها وهذا ما قاله عالم الإجتماع الفرنسي "غوستاف لوبون" أن يؤكد أن السلطة المطلقة مفسدة مطلقة لكن بقراءة كتاب روح القوانين لمونتسكيو يتبين أنه لايقصد بالفصل بين السلطات الفصل التام،على أساس الفهم الخاطئ للمبدأ في بداياته و طبيعة الأشياء تقتضي التعاون فالسلطات تشكل مع بعضها في النهاية وحدة لقيادة آمنة للدولة وهي مضطرة للسير معاً بانسجام و هذا ما يحقق جوهر الأمن القضائي.[16]

2- المقومات القضائية للأمن القضائي

بعد التطرق الى المقومين الدستوريين الأساسيين للأمن القضائي، تستلزم الورقة البحثية أن نتناول المقومات القضائية التي بتواجدها
والمقومات الدستورية يمكن لدولة الحق والقانون تحقيق الأمن القضائي، والمقومات القضائية هي:

أ- ضمان جودة الاداء للهيئات القضائية وجودة الأحكام الصادرة عنها:

الجودة في مجال الأداء القضائي تعني محاكمة عادلة، عدالة أقل تكلفة، وحياد تام للقاضي، سهولة الوصول للمعلومة القضائية،وأيضا التعميي الذاتي للعدالة لوضع المخططات و المشاريع المستقبلية،و تعني أن تتم خلال الوقت المحدد لها والمتعامل وأن تقدم بأيسر الطرق و أقل التكاليف[17]،لذا فجودة الخدمة القضائية هي ضرورة وجود قضاء نزيه مستقل و حماية الحقوق من

كلية الحقوق والعلوم السياسية سطيف2-بالاشتراك مع: مخبر تطبيق التكنولوجيات الحديثة على القانون وفرقة البحث PRFU (الفساد وسيادة القانون)، فرقة البحث PRFU (متطلبات إرساء دولة القانون بين مقتضيات العصرنة وآليات التمكين من الحقوق)

خلال صون العدل فاطمئنان الفرد لعدم المساس بحقوقه وحرياته وحمايتها يخلق الاستقرار

ب- سهولة الولوج للقضاء والاستفادة من خدمات المرافق التابعة له :

كما لابد من أجل تحقيق الأمن القضائي، على تطوير وتحديث وعصرنه جهاز العدالة بما يتناسب ويتلائم ومستجدات العصر الحالي ،الحداثة على مستوى ومنهاج العمل المواطنين بنجاعة وفعالية لتحقيق ذلك ينبغي النهوض بالبنية التحتية كخيار إستراتيجي من أجل تحقيق العدالة الرقمية،كما لابد من الإطلاع على مآل تنفيذ الأحكام القضائية المتعلقة بهم عن طريق الانترنت وتسهيل ولوجهم مجانا [18].

ج- استقرار وتوحيد الاجتهاد القضائي :

باعتبار القضاء الدعامة الأساسية لإقرار العدل والعدالة،و إستنادا الى ذلك يستلزم من جهاز القضاء تطبيق القانون بشكل يضمن لكل فرد حقه و إحقاق المساواة بين الجميع،وباعتبار الاجتهاد القضائي عنصر فعال في مواكبة التطورات المفاجئة وأن وجوده يضمن استمرار الهيئات القضائية في العمل إثر تحقيقه لملائمة القاعدة القانونية للمستجدات[19]،وإن كان الاجتهاد القضائي يعتبر أحد الوسائل المدعمة للأمن القضائي وبثه في المجتمع من خلال المحاكمة العادلة،والمساهمة الفعالة في إنشاء القاعدة القانونية،فانه يجب أن يتم التعامل مع الاجتهاد القضائي أيضا،بنوع من الحكمة والضبط خاصة من طرف محكمة النقض،حتى لانكون أمام الاجتهاد والرجوع عن الاجتهاد ،كما أن على المحاكم الدنيا إتباع الاجتهادات المتوصل إليها من محكمة النقض،وإلا صرنا أمام عدم قدرة أي احد على توقع ما قد تتوصل إليه بعض المحاكم من اجتهادات،أنه التخوف من الاجتهاد ولاوجود للأمن مع التخوف[20]

العنصر الثالث: معوقات الأمن القضائي

لقد تم ذكر مقومات الأمن القضائي والضمانات المقدمة في أرض الواقع من اجل إحقاق العدالة والحفاظ على الأمن و هذا قصد تحقيق التنمية الإجتماعية و الاقتصادية ومختلف المجالات الحياتية، ولأجل هذا سنتطرق الى معوقات التي تحول دون تحقيق الأمن القضائي.

1- قصور النظام الإعلامي القضائي :

نظام الاعلام القضائي هو ذلك البيان أو الإجراء الذي يقوم به ممثل النيابة العامة أو ضابط الشرطة القضائية بعد حصوله على إذن مكتوب من وكيل الجمهورية تفاديا لانتشار معلومات غير كافية أو غير صحيحة،و لوضع حد للإخلال بالنظام العام حيت يقوم بالإطلاع الرأي العام لعناصر موضوعية مستخلصة من الإجراءات على أن لا تتضمن أي تقسيم للأعباء المتمسك بها ضد الأشخاص المتورطين[21]،وهذا طبقا لأحكام نص المادة 11 من قانون الإجراءات الجزائية[22] فهذه المادة جاءت من اجل التوفيق بين مقتضيات قرينة البراءة والحق في الخصوصية من جهة و حق الجمهور في الاعلام خاصة لما يتم تكريس هذا الحق من خلال وسائل الاعلام في ممارستها لحرية التعبير.

2- عدم استقرار الاجتهاد القضائي :

أوضحت التجربة أن من مصلحة الأفراد و الجماعات التي تستند على الاجتهادات القضائية لأنها تسد الغموض في القاعدة القانونية، إلا أنه يشكل من جهة اخرى اضطراب في استقرار المعاملات و المراكز القانونية المكتسبة في ظل اجتهادات سابقة[23] .

3- خطر عدم نشر الاجتهاد القضائي على الأمن القانوني:

لا يمكن للاجتهاد القضائي أن يحقق الغاية التي أنشئ من أجلها إذ بقى في رفوف المحاكم و الجهات القضائية لذا ينبغي نشره ليكون في متناول القضاة

وممارسي العمل القضائي في جميع المحاكم بصفة خاصة و المواطنين بصفة عامة، وللإطلاع على احكامه وقرارته مما يقلل من نسبة عدم التوقع لديهم،فتجري تصرفاتهم بشكل يراعي وجهة نظر المحاكم فيها،وبالتالي يساعدهم على استقرار معاملاتهم و توقع ما سوف تصدره المحاكم بشأن قضاياهم مسبقًا نظراً لاستقرارها على الاجتهاد قضائي معين تم التعرف عليه عن طريق النشر[24] .

4- اختلاف تفسير القضاة للقانون :

إن تضارب الأحكام و القرارات القضائية الصادرة عن قضاة الحكم سواء تعلق الأمر بالأحكام الصادرة عن المحكمة الابتدائية أو القرارات الصادرة عن كل من محاكم الاستئناف والنقض لأجل هذا فهي تطرح لنا مجموعة من الإشكالات تنعكس بشكل او بآخر على جودة العمل القضائي، ويمكن حصر هذه الاشكالات في اختلاف القضاة في تفسير وتأويل النصوص القانونية،وكذا الاختلاف في تكييف القضايا المعروضة أمامهم،وحيث نجد هذا الاختلاف في بعض الأحيان في نفس المحكمة او من محكمة إلى أخرى وهذا ينعكس على جودة الأحكام والقرارت الصادرة عنها.[25]

إلى جانب ذلك نجد أيضا بعض القضاة حينما يلجئون إلى تفسير بعض النصوص القانونية قد يبتعدون عن إرادة المشرع خاصة في المادة الجنائية التي تقتضي فيها القاعدة ربط الواقعة بالنص وعدم اللجوء إلى القياس والتوسيع في تفسير النص والذي قد يؤدي إلى خلق عقوبات وجرائم جديدة تمس بحقوق وحريات الأفراد، بالإضافة إلى إشكالية صياغة وتحرير الأحكام القضائية من قبل قضاة المحاكم

5- خطر رجعية الاجتهاد القضائي على الأمن القضائي:

تعد قاعدة عدم رجعية القوانين من أهم القواعد و المبادئ القانونية في دولة القانون و من أهم نتائج مبدأ الشرعية التي تؤدي في نهاية المطاف الى ضمان حماية حقوق الأفراد و حرياتهم و مراكزهم القانونية، وعلى العكس فإن

الاجتهاد القضائي وهو رجعي بطبيعته لأن تفسير القانون هو وظيفة القضاء الأساسية، و أن تغيير الاجتهاد القضائي، لان الاجتهاد القضائي سيطبق على كل الخصومات ة النزاعات دون مراعاة لتاريخ الوقائع و هذا يؤثر على مبدأ الثقة المشروعة إلى أحكام القضاء و حتى على توقعات القاضي نفسه [26].

6- مخاطر آفة الفساد على الأمن القضائي:

أن مؤشر الفساد لدى القضاة كما جرى تصورها من قبل الجمهور والتي من شأنها أن تهدد الأمن القضائي هي:

التأخير في تنفيذ أوامر المحكمة،والإصدارات غير مبررة للإستدعاءات وتقديم الكفالات،وعدم تقديم السجناء للمحاكمة وعدم وصول الجمهور الى سجلات وقائع جلسة المحكمة،والتأخير في إصدار الأحكام،ارتفاع معدلات التبرئة،و تضارب المصالح و التحيز مع أو ضد أحد الأطراف أو الشهود و الخدمة لفترات طويلة في مركز قضائي معين،وارتفاع معدلات القرارات التي تكون لصالح السلطة التنفيذية ،وعلى هذا الأساس فان الحاجة الملحة لوجود قضاء يتسم بالعدل و الكفاءة هو مفتاح لمبادرات مكافحة الفساد لأن المؤسسة القضائية هي المؤسسة العامة المخولة بالعمل على توفير الضوابط الأساسية على المؤسسات العامة الأخرى[27].

من مظاهر الأمن القانوني المحاكمة العادلة، الاجتهاد القضائي،رجعية القوانين الرقابة الدستورية ،و بعد دراستنا لمفهوم الأمن القانوني و مقوماته و المعوقات التي قد تطاله لذلك سيتم من خلال المحور الثاني تطبيق ما تم ذكره على المحاكمة العادلة.

المحور الثاني: تجليات الأمن القضائي على المحاكمة العادلة

إن الحق في محاكمة عادلة من الأسس التي يتم الاعتماد عليها في دولة القانون،و من بين أهم الضمانات التي تؤدي الى حماية الانسان من التمييز

والاعتداء على إنسانيته وكرامته كما أن المحاكمة العادلة تستوجب أن تتوافر لها قاعدة مهمة ألا وهي السلطة القضائية التي من خلالها تتحقق العدالة وتحترم حقوق الإنسان ليتم الاستقرار و يحل الأمن وبذلك يتم تجسيد التنمية في الدولة مما يساهم بشكل كبير في تحقيق مبادئ دولة الحق و القانون ،لذلك سيتم دراسة مدى توافر الامن القضائي في المحاكمة العادلة في التشريع الجزائري و عليه سيتم دراسة تحقيق الأمن القضائي في ضمان حقوق المتهم أما الجهات القضائية (العنصر الأول)، تطبيق قواعد إنعقاد المحكمة (العنصرالثاني)، الضمانات المتعلقة بسير المحاكمة (العنصر الثالث).

العنصر الأول : ضمان حقوق المتهم أمام الجهات القضائية

لقد سعت المواثيق الدولية وفي مقدمتها الشرعة الدولية لحقوق الانسان لحماية وصون انسانية الفرد أما القضاء فوجوده كمتهم لا يلغي إنسانيته ويستهان بكرامته او يتم هدر حقوقه أو يتم انتهاكها أنما قدمت له فمن خلال هذا العنصر سنتناول حق المساواة أمام القضاء في المواثيق الدولية و التشريع الجزائري(**اولا**)،ومن ثم نعرج الى حق آخر و هو مهم للغاية وحفظه انما هو تجسيد للأمن القضائي وهو افتراض البراءة الذي نصت عليه المواثيق الدولية و التشريع الوطني(**ثانيا**).

أولا: حق المساواة امام القضاء في المواثيق الدولية والاقليمية والتشريع الجزائري

الحق في المساواة أمام القضاء هو تساوي جميع الأشخاص في إجراءات التقاضي أمام المحاكم، فهو حق يتمتع به جميع الأشخاص مع وجوب التساوي في المعاملة وتطبيقه مطلوب في مرفق القضاء و هو عنصر من عناصر مبدأ المساواة أمام القضاء .

1-الحق في المساواة أمام القضاء في المواثيق الدولية و الإقليمية:

أ-الحق في المساواة في المواثيق الدولية.

أ-1الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948:

الإعلان العالمي لحقوق الانسان هو أول وثيقة دولية تضمنت حقوق الإنسان بصفة شاملة، وهذا عقب الحرب العالمية الثانية،اذ تضمنَ ثلاثين بندا،اما فيما يخص المحاكمة العادلة فقد تضمنت العديدي من المبادئ و الأسس و من بينها ما نصت عليه المادة العاشرة من الإعلان بقولها :"لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين،وله الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايدة،نظراً منصفًا،وعلنيا للفصل في حقوقه و التزاماته وفي أية تهمة جزائية توجه إليه"[28]

أ2-إعلان المبادئ عن المساواة:

نص اعلان مبادئ المساواة لسنة 2008،فقد جاء في الجزء الأول بعنوان المساواة،وجاء فيه:"الحق في المساواة هو حق لجميع البشر يكفل لهم أن يكونوا على قدم المساواة في الكرامة وأن يعاملوا باحترام وتقدير،والمشاركة على أساس متساوٍ مع الآخرين في أي جانب من جوانب الحياة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والثقافية أو المدنية ،جميع البشر متساوون على قدم المساواة أمام القانون والاستفادة منه"،كما نصت أنه "يتضمن الحق في المساواة اجراءات إيجابية ليصبح فعالا،اذ تتضمن الاجراءات الايجابية على مجموعة من المعايير والسياسات التشريعية والإدارية لاسيما في جماعات معينة وهو عنصر ضروري من الحق في الحصول على المساواة مع الآخرين "[29]

ب- الحق في المساواة في المواثيق الإقليمية :

ب-1الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب :

نص الميثاق على المحاكمة العادلة في الميثاق و قد نص في مادته الثالثة على مبدأ المساواة امام القضاء بحيث جاء فيها :"الناس سواسية أمام القانون،و لكل فرد الحق في حماية متساوية أمام القانون"،كما أن المادة 26 منه أنه :"يتعين

على الدول الأطراف على هذا الميثاق ضمان استقلال المحاكم،وإتاحة إنشاء وتحسين المؤسسات الوطنية المختصة التي يعهد إليها بالنهوض وبحماية الحقوق و الحريات التي يكفلها هذا الميثاق ".[30]

ب-2الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان [31]:

لقد نصت الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان في مادته السادسة، المعنونة بالحق في محاكمة عادلة وهذا في المادة السادسة منه :"لكل شخص الحق في في محكمة مستقلة و نزيهة و سماع قضيته بشكل عادل و علني ضمن مهلة معقولة....لمصلحة العدالة "بالإضافة الى فقرات أخرى مدرجة تم تحديد فيها للضمانات المقدمة للمتهم للحصول على محاكمة العادلة.

ب-3- الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان[32] :

لقد نصت الاتفاقية الأمريكية في المادة الثامنة، تحت عنوان الحق في محاكمة عادلة :"لكل شخص الحق في محاكمة تتوفر فيها الضمانات الكافية وتجريها خلال وقت معقول ،محكمة مختصة مستقلة غير متحيزة كانت قد أسست سابقا وفقا للقانون وذلك لإثبات أي تهمة ذات طبيعة جزائية موجهة إليه للبث في حقوقه أو واجباته ذات الصفة المدنية أو المالية أو المتعلقة بالعمل و بأية صفة اخرى،وذكرت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان،أن "ضمان حقوق الإنسان يقوم على وجود وسائل قانونية مناسبة لتحديد و حماية هذه الحقوق مع حق التدخل من قبل هيئة قضائية مختصة و مستقلة تتسم بالنزاهة،وملتزمة بالقانون الذي يحدد نطاق سلطاتها التقديرية المخولة وفقا لمعايير الشرعية و العقلانية"،و بالمثل فقد أشارت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان أن استقلال القضاء شرط اساسي لاحترام حقوق الإنسان،وقد اعتبرت لجنة حقوق الإنسان أيضا أن الحق في محاكمة عادلة هو أحد الدعائم الأساسية للمجتمع الديمقراطي من حيث يؤسس عليه إحترام باقي الحقوق

الأخرى المعترف بها و التي جاءت بصلب هذه الاتفاقية،وذلك للحد من إساءة استخدام السلطة من قبل الدولة.[33]

ب-4-الحق في المساواة في الميثاق العربي لحقوق الإنسان

نصت المادة 11 من مشروع الميثاق العربي لحقوق الإنسان[34] الذي أُعد في إطار جامعة الدول العربية على أن "جميع الناس متساوون أمام القضاء وحق التقاضي مكفول لكل شخص على إقليم الدولة "، وتم ادراج هذا في في نص المادة9 [35]من الميثاق العربي لحقوق الإنسان :"جميع الناس متساوون أمام القضاء و حق التقاضي مكفول لكل شخص على إقليم الدولة.

2-الحق في المساواة في التشريع الجزائري :

لقد جاء في الدستور الجزائري في الباب الخاص بالحقوق والحريات الأساسية و هذا في نص المادة 32 أن كل الناس سواسية امام القانون ،ومنه وجب تطبيق مبدأ المساواة أمام القضاء لإقامة العدالة بين الأفراد وفقا لمبدأ المحاكمة العادلة العلنية بواسطة جهة قضائية موحدة ومحايدة ومستقلة دون تفرقة بينهم لكافة حقوق الدفاع[36]،كما نصت المادة 37 من مشروع الدستور 2020:"كل المواطنين سواسية أمام القانون ولهم الحق حماية متساوية ،ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود بسببه الى المولد او العرق او الجنس او الرأي او أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي .[37]

ثانيا: مبدأ افتراض البراءة ومقتضياته

إن إنسانية الإنسان لا تتخلى عنه حتى و لو صار متهماً أو حكم عليه بالإدانة، وأصل البراءة مركز قانوني ثابث، ومستقر مع هذه الإنسانية و من ثمة لا يجوز بأي حال من الأحوال مطالبة أحد بإثبات براءته ولهذا الأصل مقتضياته و مركز دلالته في كافة مصادر الحماية الجنائية و هذا ما تم النص عليه في التشريعات الدولية و الوطنية.

1-مبدأ افتراض البراءة في الصكوك الدولية و التشريع الوطني

أ-مبدأ افتراض البراءة في الصكوك الدولية

أ-1-مبدأ افتراض البراءة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان :

تنص المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بفقرتيها :"كل شخص متهم بجريمة يعتب بريئا إلى أن يثبث ارتكابه لها قانونا في محكمة علنية قد وفرت له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه ،كما أشارت المادة في فقرتها الثانية أنه لايُدان أي شخص بجريمة بسبب أي عمل أو امتناع عن عمل لم يكن في حينه يشكل جرما بمقتضى القانون الوطني أو الدولي كما لا توقع عليه أيه عقوبة أشد من تلك التي كانت سارية في الوقت الذي ارتكب فيه الفعل الإجرامي[38].

أ-2-مبدأ افتراض البراءة في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية

لقد نصت المادة14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية:"...أن تكون قضية محل نظر منصف و علني من قبل محكمة مختصة مستقلة و محايدة، منشأة بحكم القانون،....إلا أن أي حكم في قضية جزائية أو دعوى مدنية يجب أن يصدر بصفة علنية إلا إذا كانت الدعوى تتناول خلافات بين الزوجين أو تتعلق بالوصاية على الأطفال .."[39]،بالإضافة الى فقرات أخرى تقدم ضمنها ضمانات للمتهم لأجل صون كرامته و إنسانيته،وكذا إعطائه الأمان الذي يضمن له العادلة.

كما جاء التعليق رقم 32 للجنة الأمم المتحدة لحقوق الانسان،في شكل خاص الحقوق المتعلقة بالمحاكمة العادلة التي تنص عليها المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية،ويسهم هذا التعليق في شكل كبير في فهم المادة 14 و كيفية تطبيقها في كل دولة خلال سعيها الى ضمان الحق في محاكمة واستقلال القضاء في أنظمتها القانونية المحلية يشكل هذا التعليق العام وثيقة تتمتع بتأثير كبير "[40]

أ-3-مبدأ افتراض البراءة في الميثاق العربي لحقوق الانسان

لقد جاء في مشروع الميثاق في نص المادة 33 منه على أن المتهم برئ حتى تتبث إدانته في محاكمة قانونية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه"،و تم تجسيد ذلك بنص الميثاق في المادة 7 من الميثاق بحيث تم حفظ النص كما جاء في المشروع،و نص في المادة 6 منه على :"لاجريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني ولا عقوبة على الأفعال السابقة لصدور ذلك النص،وينتفع المتهم بالقانون اللاحق إذا كان في صالحه"[41].

ب-مبدأ افتراض البراءة في التشريع الجزائري

لقد نظم المشرع الجزائري حق الانسان في محاكمة عادلة من خلال أسمى قانون في الدولة وهو الدستور بالاضافة الى القوانين التنظيمية الأخرى،فقد تضمن الدستور الجزائري 2016المعدل في مادته 56[42] :"كل شخص يعتبر بريئا حتى تبث جهة قضائية نظامية إدانته في اطار محاكمة تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه"،كما نص على هذا المبدأ في نص المادة 41[43] من التعديل الدستوري لسنة 2020 بحيث قال :"كل شخص يعتبر بريئا حتى تبث جهة قضائية إدانته في اطار محاكمة عادلة"،و الملاحظ أن المشرع الجزائري قد اورد تغيرات على المادة بحيث احتفظ بالشق الاول من المادة و تم الاكتفاء بمصطلح جهة قضائية بدل من جهة قضائية نظامية ادانته،كما اكتفى بذكر لفظ محاكمة عادلة،مع حذف ما يدل على الضمانات الممنوحة للمتهم (الدفاع)،تنص المادة الأولى من قانون العقوبات:"لاجريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون"[44] ،وعليه فانه تفترض براءة المتهم فليس لتعديل قانون الاجراءات الجزائية السبق في تكريس قرينة البراءة فقد نصت عليها الفقرة الثانية من المادة الأولى أن كل شخص يعتبر بريئا ما لم تثبت إدانته بحكم قضائي حائز لقوة الشئ المقضي فيه .

2-مقتضيات مبدأ افتراض البراءة في مواجهة القاضي :

الراجح أم مبدأ الأصل البراءة بمثابة توجيه هام لأجهزة الدولة في الإجراءات الجنائية لمعاملة الإنسان المتهم بوصفه بريئا،وهو ما يتطلب إحترام حريته الشخصية ،ومن هنا فان هذا الاصل ليس لمجرد قرينة قضائية فحسب يستنتجها القاضي بنفسه أثناء نظره الدعوى،بل هي قرينة تستمد وجودها من القانون ولذلك كان لزوما على القاضي أن يكون له دوراً إيجابيا،باعتبار أن قرينة البراءة تستمد وجودها من القانون وهي من قبيل القرائن القانونية البسيطة التي تقبل إثبات العكس وثمة وجب على النيابة تقديم أدلة الاتباث الواقعية حتى يصدر حكم قضائي بات يفيد إدانة المتهم و بالنتيجة يصبح الحكم عنوانا للحقيقة لا تقبل المجادلة و هي وحدها التي تصلح لإهدار قرينة الأصل في المتهم البراءة .[45]

العنصر الثاني :تحقيق الأمن القضائي من خلال الضمانات المتعلقة بسير المحاكمة

ان النظام القضائي في الدولة أساسي لحماية حقوق الانسان وحرياته الأساسية ،حيث تؤدي المحاكم دورا رئيسيا في حماية الضحايا أو من تحتمل أن يكونوا قد تعرضوا لانتهاكات حقوق الانسان،وحصولهم بذلك على سبيل للإنصاف من خلال التنظيمات والنصوص القانونية التي تضمنتها التشريعات الوطنية،وهذا ما سيتم تناوله من خلال هذا العنصر.

أولا -الحق في محاكمة في مدة معقولة :

لكل متهم بجريمة أن يتمتع أثناء النظر في قضيته وعلى قدم المساواة التامة بالضمانات الدنيا للمحاكمة ،أن يحاكم دون تأخير لا مبرر له ،وهذا ما أدرجه العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية،فضمان المحاكمة السريعة مرتبط بالحق في الدفاع وافتراض براءة الانسان و التي تقتضي ضرورة البث في مصير المتهم دون أي تأخير لا مبرر له،و الحق في محاكمة سريعة لا يعني المحاكمة

المتسرعة،لان هذا الأخير تأتي بالمخالفة لضمان حقوق الدفاع،وخذا ما جعل الاتفاقية الدولية تفسر المحاكمة السريعة بالمحاكمة خلال مدة معقولة و المعقولية تعني استبعاد التسرع عند إتخاذ الإجراءات في نفس الوقت عدم جواز إطالة المحاكمة على نحو مبالغ فيه ،وقد تضمنت بعض مواد الاجراءات مدة معينة يجب احترامها كالحبس المؤقت و الافراج وسرعة تقديم المتهم للمحاكمة،فيلزم القانون النائب العام أن يرسل ملف الدعوى الى أمانة ضبط محكمة الجنايات الابتدائية بعد انتهاء مهلة الطعن بالنقض ضد قرار الاحالة،وفي حالة الاستئناف يرسل ملف الدعوى و أدلة الاقناع الى محكمة الجنايات الاستئنافية ،وينقل المتهم المحبوس الى مقر المحكمة و يقدم للمحاكمة في أقرب دورة جنائية [46]

ثانيا-الحق في محاكمة علنية :

استنادا لما نصت عليه المواثيق الدولية في اطار الضمانات المقدمة من اجل محاكمة عادلة،و على رأسها الاعلان العالمي لحقوق الانسان وكذا العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية و اغلب المواثيق الدولية والاقليمية اضافة لما تم ادراجه في القوانين الوطنية التي تحث على محاكمات علنية أمام محكمة مختصة ورغم أن المشرع الجزائري لم يدرج مبدأ علنية المحاكمة في الدستور الجزائري لكنه نص على هذا المبدأ في المادة285 من قانون الاجراءات الجزائية:"المرافعات علنية مالم يكن في علانيتها خطر على النظام العام و الآداب العامة وفي هذه الحالة تصدر المحكمة حكمها القاضي بعقد جلسة سرية في جلسة علنية غير أن للرئيس أن يحظر على القصر دخول الجلسة إذا تقررت سرية الجلسة تعين صدور الحكم في الموضوع في جلسة علنية...."[47]

كما نصت المادة 07 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية :"الجلسات علنية ما لم تمس العلنية بالنظام العام و الآداب العامة أو حرمة الأسرة".[48]

و تعزيزا لهذا المبدأ الأساسي في المحاكمة العادلة وفي إطار الإصلاحات التشريعية المنبثقة عن التعديل الدستوري أدمج القانون2017-07/17،أحكاماً أساسية ذات صلة بالمبادئ الأساسية للمحاكمة العادلة في قانون الاجراءات الجزائية وبالذات المادة الأولى الواردة تحت عنوان أحكام تمهيدية ومن بين الركائز و الضمانات الأساسية :

* ضمانة مبدأ الشك يفسر لصالح المتهم

*ضمانة المحاكمة في أجل معقول

و لابد من التفريق بين الحق في المحاكمة خلال مدة معقولة و الحق في الدفاع ، ذلك أن الحق الثاني يقتضي أن تأخذ الدعوى العمومية وقتها الكافي لمناقشة الدليل ولتمكين المتهم من الدفاع عن نفسه بأن يلزم المحكمة أن تسمعه وتسمع الشهود الذين يقدمهم الى المحكمة والى مناقشة أوجه دفاعه و هذا الحق لايتعارض و حق المحاكمة العادلة،فلا يوجد أي مانع من تحقيق سرعة إجراءات المحاكمة مع إحترام للمبادئ الأساسية لحق الدفاع[49]

لذلك جاز للمتهم أن يدافع عن نفسه أما هيئة المحكمة و هذا أحد أهم الضمانات المدة له لحفظ مبدأ البراءة وهذا تحقيق للأمن القضائي في دولة الحق و القانون.

ثالثا -حق المتهم في الدفاع عن نفسه و الاستعانة بمحام :

إن حق الدفاع من أهم ضمانات المحاكمة العادلة في الخصومة الجزائية،ولذلك فان دور المحامي في هذه الخصومة يتعدى مجرد مساعدة المتهم ليصبح دوره مساعدة للعدالة مدافعا عن الحريات و الحقوق،لذلك يجوز للمتهم أن يستعين بمدافع عنه في جميع مراحل الخصومة الجزائية[50]،و تبدو الحكمة من مبدأ إقرار حق الاستعانة بمحام في أن الانسان حينما يكون في موضع الاتهام قد يعجزه الموقف الذي هو فيه عن تقديم حججه على نحو سليم بحيث يعجز عن الدفاع عن نفسه،و تكون النتيجة أن يدان بجريمة يعجز عن

الدفاع عن نفسه ،وتكون النتيجة أن يدان بجريمة هو برئ منها و لا سبيل للتغلب على هذه المشكلة سوى أن يكون الى جانبه محام يتولى عنه مهمة الدفاع بكل ما أوتي من كفاءة وخبرة [51]

وفي مؤتمر علماء القانون العرب المنعقد في ايطاليا في الفترة الممتدة من 5-12ديسمبر 1986، بدعوة من المعهد الدولي للدراسات العليا في العلوم الجنائية صدر مشروع ميثاق حقوق الانسان في الوطن العربي و قد نصت المادة5/3 منه على أن تتوفر للمتهم جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه بشخصه أو بواسطة محام يختاره في محاكمة علنية تزوده المحكمة بمحام يدافع عنه بدون أجر في حال عجزه عن دفع أتعابه.[52]

العنصر الثالث: الضمانات المتعلقة بقواعد انعقاد المحكمة

سعى المشرع الجزائري الى تعديل القوانين من أجل إحقاق العدل و نشر المساواة،والأمن والثقة بين المتهم و المحكمة و هذا بوضع مجموعة من الضمانات وهذا من اجل ارساء مبادئ دولة الحق و القانون و قد ذكرنا في المحور الاول أهم المبادئ التي ترسي دعامة الامن القضائي الا وهي استقلالية القضاء ومن خلال هذا العنصر سنحاول التطرق الى اهم المبادئ التي تدعم هذا المبدأ :

اولا -مبدا حياد القاضي :

إن ضمانات القاضي في ظل مبدأ استقلال القضاء وهي ضمانات للمتهمين والخصوم حيث يحاكم هؤلاء من هيئة لا تخضع الا لسلطان القانون ولضميرها،الا أن الامتيازات التي يوفرها المبدأ للقاضي لا تسمح بالتعسف في استعمالها،حيث نص دستور 2016 [53]المعدل في المادة 168:"يحمي القانون المتقاضين من أي تعسف أو أي إنحراف يصدر من القاضي "، فقد حدد التشريع الجنائي الجزائري الاسباب التي إذا توافرت في القاضي،تنحي القاضي عن نظر القضية اما بقوة القانون أو بطلب من المتقاضي فقد نصت المادة 554 من قانون الاجراءات الجزائية على ما يلي :"يجوز طلب رد أي قاض من قضاة الحكم

من جانب المتهم أو كل خصم في الدعوى،كما يرد القاضي إذا كان قد نظر في القضية بصفته قاضيا للتحقيق ،لا يجوز للقاضي الذي نظر القضية بوصفه قاضيا للتحقيق أو عضو بغرفة الاتهام أن يجلس للفصل فيها بمحكمة الجنايات" ،وهذا ما أكدته المادة 206 من قانون الاجراءات الجزائية.

وزيادة على ضمان حياد القاضي يتعين عليه في حال وجود مصالح لأحد أفراد عائلته إلى الدرجة الثانية من القرابة بدائرة اختصاص الجهة القضائية التي يعمل بها أن يخطر بذلك وزير العدل ليتخذ عند الاقتضاء كل التدابير اللازمة لضمان سير العدالة وهذا بحسب نص المادة 22 من القانون الاساسي للقضاء[54].

ثانيا -مبدأ استقلالية المحكمة :

من بين أهم الضمانات القانونية المنصوص عليها في النصوص الجزائرية هي استقلالية القضاء واختصاص الهيئة القضائية،لأن قواعد الاختصاص في القضاء من النظام العام و التي لا يجوز مخالفتها وإلا أصبحت الاجراءات باطلة بطلانا مطلقا و يمكن إثارتها في جميع مراحل الدعوى،ولم يتوقف عند هذا الحد بل حاول الاحاطة بجل الاستثناءات و محاولة الالمام بكل القواعد العامة للاختصاص و الاستثناءات الواردة عليها لأهمية قواعد الاختصاص سواء بالنسبة للمتهم كفرد أو بالنسبة للمجتمع عن طريق حسن سير العدالة،لقد عالج المشرع الجزائري إشكالية تنازع الاختصاص بغية ارساء قواعد قانونية تضمن المحاكمة العادلة للمتهم،واستقلالية المحكمة الهدف منه الوصول وضمان محاكمة عادلة بعيدة عن ضغوطات و تدخلات السلطة التنفيذية و التشريعية لان استقلالية السلطة القضائية هي تكريس لدولة القانون .[55]

خاتمة

من خلال ما تم بحثه في هذه الورقة البحثية التي تناولت موضوعا في غاية الاهمية في صون الحقوق و الحريات و ارساء مبادئ دولة الحق و القانون،

و على ضوء هذا فقد تم دراسة ماهية الأمن القضائي الذي يوثر بشكل إيجابي وهو مؤشر دولي في مدى تطبيق القانون ومدى الامان والطمأنينة التي تنشرها الدولة في ارضيها من خلال أجهزتها و مؤسساتها، فالحفاظ على الامن و السلم الدوليين من أهم المقاصد التي جاءت بها الامم المتحدة، و من خلال ما تم ذكره فقد توصلنا الى **النتائج** التالية:

- في دولة القانون تنتفي حاجة المواطن لصاحب النفوذ والسياسي أوالمسؤول في الحكومة لأنه سيحصل على حقه فالجميع سواسية أمام سلطة القانون.
- لقد سعى المجتمع الدولي من خلال الاتفاقيات والمواثيق الاقليمية الى ارساء دعائم دولة القانون، ونلمس هذا في ادماج القانون الدولي و المواثيق الاقليمية في القانون الوطني من خلال التعديلات التي طالت جاء به الدستور الجزائري من حقوق وحريات قانون الاجراءات الجزائية و قانون الاجراءات المدنية والادارية .
- تضيع حقوق المتقاضين إذا طال زمن التقاضي وزيادة معاناتهم بسبب زيادة نفقات و تكاليف الحصول على حقوقهم مما يستدعي السرعة في المحاكمة.
- سرعة رد الحقوق لأصحابها و المساواة فيما بينهم وبالأخص أمام القضاء يوفر الامن القضائي ويحافظ على تماسك المجتمع .
- بالنسبة لحقوق الدفاع في حال عدم قدرة المتهم على تعيين محام فانه سيتم تعيين محام من قبل النقيب مما قد يعرضه لاختيار محام مبتدأ مما قد يبخس حقه في الحصول على الانصاف والأمر يتعلق بالجانب الجزائي خاصة مما يعتبر أنه مساسا بالأمن القضائي الواجب الحفاظ عليه.

- ان المواطنين في الدولة يتمتعون بالحقوق الأساسية والحريات العامة مما يجعلهم سواسية امام القانون .

كما أنه ومن خلال كل ماتم ذكره في الورقة البحثية من تقدم **المقترحات** التالية علها تساعد ولو بالقليل بدعم الامن القضائي وارساء مبادئ دولة الحق و القانون

- ❖ لابد على المشرع الجزائري من تطبيق الفعلي والفعال للمبادئ والضمانات القانونية لتحقيق الأمن القضائي .
- ❖ قد منح القاضي النظام الأنجلوسكسوني السابقة القضائية و هذا ما منح الحياة القانونية دورا كبيرا ومهما في ارساء مبادئ الأمن القضائي وهو ما يستلزم وجوده في النظام القضائي الجزائري ليصبح أكثر مرونة .
- ❖ ضرورة تنظم ملتقيات دولية وندوات علمية و أيام دراسية حول الإشكاليات القانونية الخاصة بالاجتهاد القضائي.

على المشرع الجزائري أن يعيد النظر في تلك النصوص مستعينا بتجارب الدول الأخرى فيما يخص إصلاح منظومة العدالة بالجزائر وترقية حقوق الانسان فلا يكون مبدأ الأمن القضائي عرضة للمخاطر الصادرة عن السلطة القضائية وتدخل السلطات الأخرى فيها .

أولا/ التهميش

[1]-ابراهيم رحماني ،الأمن القضائي في الشريعة الإسلامية –مفهومه وسبل تحقيقه -،كتاب جماعي،الأمن القضائي في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي ،دراسات و أبحاث جامعة الوادي ،ص ص 12،11.

[2]- محمد بحاق ،مقومات الأمن القضائي ،مجلة الدراسات الفقهية و القضائية ،المجلد الرابع، العدد الأول ،جوان 2018، ص 72.

[3]-بودروك مبروك،القضاء من المصطلح الى السلطة بين الشريعة الاسلامية و القانون الوضعي، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية،المجلد الأول ،لعدد التاسع،سنة 2018،ص 138.

[4]-عاطف محمد ابو هربيد،اهمية القضاء في الاسلام ،الجامعة الاسلامية-غزة-،كلية الشريعة و القانون،بحث مقدم لليوم الدراسي –ديوان المظالم و دوره في تحقيق العدالة الشاملة في المجتمع،بتاريخ2000/12/21،ص 5.

[5]-ابراهيم رحماني، مرجع سابق ،ص 18.

[6]-القرآن الكريم ،سورة النساء ،الآية 58.

[7]-المرجع نفسه،ص 19

[8]-ابراهيم رحماني، عبد العالي قزي،مرتكزات الأمن القضائي في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي ،كتاب جماعي،الامن القضائي في الشريعة الاسلامية و القانون الوضعي،دراسات و أبحاث ،جامعة الوادي ،إصدارات مخبر الدراسات الفقهية،العدد 1،ص 65.

[9]-دلال لوشن ، فتيحة بوعقال،الأمن القضائي بين ضمانات التشريع و مخاطر الإجتهاد،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة باتنة،مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية،العدد 12،جانفي 2018،ص 259.

[10]-عبد الحميد لخذاري، فطيمة بن حدو، الأمن القانوني و الأمن القضائي علاقة تكامل ،مجلة الشهاب،معهد العلوم الاسلامية،جامعة الوادي، المجلد الرابع،العدد الثاني ،جوان 2018،ص 394.

[11]-محمد بجاق ، مقومات الأمن القضائي،مرجع سابق،ص 43.

[12]-أبراهيم رحماني، مرجع سابق ،ص 31.

[13]-محمد بجاق ، مرجع سابق ،ص

[14]-2006/23/ECOSOC، تدعيم المبادئ الأساسية لسلوك الجهاز القضائي .

[15]-الأمم المتحدة، مجموعة المبادئ الأساسية بشأن إستقلال السلطة القضائية، اعتمد في المؤتمر السابع حول منع الجريمة و معاملة المجرمين المنعقد في ميلان في الفترة 26آب-6ايلول 1985،ووافقت عليه الجمعية العامة في قرارها رقم 32/40 المؤرخ في 1985/11/29،وقرارها146/40، المؤرخ في 1985/12/13.

[16]-عبد الحليم مرزوقي، صالح بنشوري، التعديل الدستوري الجزائري و مبدا الفصل بين السلطات، مجلة العلوم القانونية و السياسية، العدد 14، أكتوبر2016، ص 15.

[17]-محمد بجاق ، مرجع سابق،ص 49

[18]-نصيرة بربر، محمد رشيد بوغزالة، دعائم تجسيد الأمن القضائي بالجزائر ودوره في تحقيق التنمية الوطنية، كتاب جماعي، الأمن القضائي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي،دراسات وأبحاث جامعة الوادي،الجزائر،إصدارات مخبر الدراسات الفقهية العدد1،ص 258.

[19]-سامية قلوشة، تحقيق أستقرار القوانين بالامن القضائي ،مجلة البحوث القانونية و الإقتصادية،المجلد الثالث،العددالأول ،سنة2020،ص334.

[20]-القريشي عبد الواحد، الأمن القضائي و مسار بناء دولة الحق والقانون،مجلة المنارة للدراسات القانونية و الإدارية،المجلد غ م،العدد الثالث عشر،سنة2016،ص 226.

[21]-غلاوي محمد، معوقات تحقيق الأمن القضائي-حالة الجزائر نموذجا-،مجلة العلوم السياسية والقانون،العدد15،مايو 2019،المجلد 3،المركز الديمقراطي العربي ،ألمانيا،برلين،ص ص 221،222.

[22]-انظر المادة 11 من قانون الإجراءات الجزائية، قانون رقم17-07 المؤرخ في 28جمادى الثانية عام 1438 الموافق لـ 2017/03/27 المعدل والمتمم للأمر رقم66-155 المؤخ في18 صفر 1386 الموافق لـ18 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر العدد20.

[23]-قلوشة سامية، مرجع سابق، ص 336.

[24]-دلال لوشن، فتيحة بوعقال ، مرجع سابق،ص 263.

[25]-عبد الحليم الزوبع، أيمن العيساتي، الأمن القانوني و القضائي في المادة الجنائية،نشر المقال يوم2020/7/14، نشر المقال في موقع :في الواجهة،

https://www.droitetentreprise.com، زيارة الموقع يوم 2021/2/20 الساعة 00:28

[26]-غلاوي محمد،مرجع سابق،ص 228.

[27]- المرجع نفسه،ص 232.

[28]-الاعلان العالمي لحقوق الانسان، اعتمد ونشر بموجب قرار هيئة الأمم المتحدة(214ألف(د-3))،بتاريخ 1948/12/10.

[29]-اعلان مبادئ المساواة لعام 2008، مؤسسة الحقوق المتساوية، مؤتمر لندن من3الى5 أبريل 2008.

[30]-الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، تمت إجازته من قبل مجلس الرؤساء الأفارقة بدورته العادية رقم18، في نيروبي كينيا،يونيو 1981.

[31]-التفاقية الاوربية لحقوق الإنسان، معدلة بالبروتوكوليين رقم14،11 ومتممة بالبرتوكول الإضافي و البرتوكول رقمK4.6.7.12.13

www.convention.coe.int

[32]-انظر المادة الثامنة من الإتفاقيةالامريكية لحقوق الأنسان ، سان خوسه11/1969/22،تم إعداد النص في ظل منظمة الدول الأمريكية.

[33]-المبادئ الدولية المتعلقة باستقلال و مسؤولية القضاة و المحامين وممثلي النيابة العامة، دليل الممارسين، رقم01، اللجنة الدولية للحقوقيين، جنييف 2007،الطبعة 1،ص ص 1،2.

[34]-شهيرة بولحية، حق المتهم في الدفاع امام القضاء الجنائي، مجلة المنتدى القانوني ،العدد الخامس،قسم الكفاءة المهنية للمحاماة،جامعة محمد خضير بسكرة،ص ص 98،99.

[35]-الميثاق العربي لحقوق الانسان، اعتمد ونشر بموجب قرار مجلس جامعة الدول العربية5427، المؤرخ في 1997/9/15.

[36]-غزالي نصيرة، رزق الله بن مهيدي، المحاكمة العادلة في القانون الجزائري،مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية،المجلد12،العدد 4،ديسمبر 2019،ص151.

[37]- المرسوم الرئاسي رقم 20-251 المؤرخ في 27محرم 1442 الموافق ل2020/9/15، المتضمن مشروع تعديل الدستور ج ر العدد54.

[38]-الاعلان العالمي لحقوق الانسان، مرجع سابق.

[39]-أنظر المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، اعتمد بتاريخ 1966/12/16، قرار الجمعية العامة(2200ألف(د-21))،بدأ تاريخ النفاذ في 1976/3/23.

[40]-المعايير الدولية بشأن إستقلال القضاء، مركز العمليات الانتقالية الدستورية، جامعة نيويورك،كلية الحقوق،مذكرة إعلامية،العدد14،سبتمبر 2013،ص 5.

[41]-الميثاق العربي لحقوق الانسان، مرجع سابق.

[42]-القانون رقم16-01 المؤرخ في2016/3/6 ج ر رقم14 المؤرخة في2016/3/7

[43]- مشروع تعديل الدستور ، مرجع سابق .

[44]-الامر رقم66-156 المؤرخ في18صفر عام1386 الموافق ليونيو 1966 الذي تضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم.

[45]المعهد العالي للقضاء، دور القاضي الداخلي في حماية حقوق الانسان (دراسة تطبيقية) دون سنة،دون دار النشر.

[46]-غزالي نصيرة، رزق الله العربي بن مهيدي ، مرجع سابق ،ص 156

[47]-قانون رقم 07/17 المؤرخ في 28جمادى الثانية عام 1438 الموافق لـ27مارس 2017 المعدل و المتمماللأمر رقم 66-155 المؤرخ في18صفر 1386الموافق ل 1966 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية.

[48]-القانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ25فبراير سنة2008 يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية.

[49]-عبد الرحمان خلقي، المحاكمة خلال آجال معقولة-دراسة مقارنة في التشريع و القضاء الجنائي-، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر،ص ص 3،4.

[50]-راجع المادة 169 من دستور 2016 المعدل .

[51]-لربيد محمد أحمد، إحترام حق الدفاع ضمانة للمحاكمة العادلة، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الانسانية، قسم العلوم الاقتصادية و القانونية، العدد19، جانفي2018،ص123

[52]-شهيرة بولحية، مرجع سابق، ص ص 98،99

[53]-الدستور الجزائري 2016 المعدل ،مرجع

[54]-بالطيب فاطمة، حياد القاضي في ظل مبدأ إستقلالية القضاء –دراسة فقهية-قانونية-،مجلة البحوث العلمية و الدراسات الاسلامية،العدد الرابع عشر ،جامعة الجزائر1،كلية العلوم الاسلامية،ص ص 304،305.

ثانيا / قائمة المصادر والمراجع:

قائمة المصادر

1-القرآن الكريم

1-القرآن الكريم ،سورة النساء ،الآية 58.

2-الاتفاقيات الدولية و المواثيق الاقليمية

1-الاعلان العالمي لحقوق الانسان،اعتمدونشر بموجب قرار هيئة الأمم المتحدة(214ألف(د-3)،بتاريخ 1948/12/10.

2-اعلان مبادئ المساواة لعام2008،مؤسسة الحقوق المتساوية،مؤتمر لندن من3الى5 أبريل 2008.

3-الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب،تمت إجازته من قبل مجلس الرؤساء الأفارقة بدورته العادية رقم18،في نيروبي كينيا،يونيو 1981.

4 -الإتفاقية الاوربية لحقوق الإنسان،معدلة بالبروتوكوليين رقم11،14 ومتممة بالبرتوكول الإضافيةو البرتوكول رقم4.6.7.12.13www.convention.coe.int

5- الإتفاقيةالامريكية لحقوق الأنسان ،سان خوسه11/1969/22،تم إعداد النص في ظل منظمة الدول الأمريكية.

6 -الميثاق العربي لحقوق الانسان،اعتمد ونشر بموجب قرار مجلس جامعة الدول العربية5427،المؤرخ في 1997./9/15

7- العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية،اعتمد بتاريخ 1966/12/16،قرار الجمعية العامة(2200ألف(د-21))،بدأ تاريخ النفاذ في 1976./3/23

3-القوانين الوطنية :

1-القانون رقم16-01 المؤرخ في2016/3/6 ج ررقم14 المؤرخة في2016/3/7

2 -القانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ25فبراير سنة2008 يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية.

3 -الامر رقم66-156 المؤرخ في18صفر عام1386 الموافق ليونيو 1966 الذي تضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم.

4-قانون الإجراءات الجزائية،قانون رقم17-07 المؤرخ في 28جمادى الثانية عام 1438 الموافق لـ 2017/03/27 المعدل و المتمم للأمر رقم66-155 المؤرخ في18 صفر 1386 الموافق لـ18يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية،ج ر العدد.20

5 -قانون رقم 07/17 المؤرخ في 28جمادى الثانية عام 1438 الموافق لـ27مارس 2017 المعدل و المتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في18صفر 1386الموافق ل 1966 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية.

6-المرسوم الرئاسي رقم 20-251 المؤرخ في 27محرم 1442 الموافق لـ2020/9/15،المتضمن مشروع تعديل الدستور ج ر العدد54.

غ غ

ثم-الكتب العامة و الخاصة :

1-ابراهيم رحماني ،الأمن القضائي في الشريعة الإسلامية –مفهومه وسبل تحقيقه -،كتاب جماعي ،الأمن القضائي في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي ،دراسات و أبحاث جامعة الوادي .

2 -ابراهيم رحماني،عبد العالي قزي،مرتكزات الأمن القضائي في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي ،كتاب جماعي،الامن القضائي في الشريعة الاسلامية و القانون الوضعي،دراسات و أبحاث ،جامعة الوادي ،إصدارات مخبر الدراسات الفقهية،العدد 1.

3-نصيرة بربر،محمد رشيد بوغزالة،دعائم تجسيد الأمن القضائي بالجزائر ودوره في تحقيق التنمية الوطنية،كتاب جماعي،الأمن القضائي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي،دراسات وأبحاث جامعة الوادي،الجزائر،إصدارات مخبر الدراسات الفقهية العدد1.

4-المبادئ الدولية المتعلقة باستقلال ومسؤولية القضاة والمحاميين وممثلي النيابة العامة،دليل الممارسين،رقم01،اللجنة الدولية للحقوقيين،جنييف 2007،الطبعة 1.

5- المعهد العالي للقضاء،دور القاضي الداخلي في حماية حقوق الانسان (دراسة تطبيقية)دون سنة،دون دار النشر.

5-المجلات

1 - محمد بحاق ،مقومات الأمن القضائي ،مجلة الدراسات الفقهية و القضائية ،المجلد الرابع ،العدد الأول،جوان 2018.

2 -بودروك مبروك،القضاء من المصطلح الى السلطة بين الشريعة الاسلامية و القانون الوضعي، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية،المجلد الأول ،لعدد التاسع، سنة 2018.

3-عاطف محمد ابو هربيد،اهمية القضاء في الاسلام ،الجامعة الاسلامية-غزة-،كلية الشريعة و القانون،بحث مقدم لليوم الدراسي –ديوان المظالم و دوره في تحقيق العدالة الشاملة في المجتمع،بتاريخ2000/12/21.

4 -دلال لوشن ،فتيحة بوعقال،الأمن القضائي بين ضمانات التشريع و مخاطر الإجتهاد،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة باتنة،مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية،العدد 12،جانفي 2018.

5 -عبد الحميد لخذاري،فطيمة بن حدو،الأمن القانوني و الأمن القضائي علاقة تكامل ،مجلة الشهاب،معهد العلوم الاسلامية،جامعة الوادي، المجلد الرابع،العدد الثاني ،جوان 2018.

6 -2006/23/ECOSOC،تدعيم المبادئ الأساسية لسلوك الجهاز القضائي .

7 -الأمم المتحدة،مجموعة المبادئ الأساسية بشأن إستقلال السلطة القضائية،اعتمد في المؤتمر السابع حول منع الجريمة و معاملة المجرمين المنعقد في ميلان في الفترة 26آب-6ايلول 1985،ووافقت عليه الجمعية العامة في قرارها رقم 32/40 المؤرخ في 1985/11/29،وقرارها146/40، المؤرخ في 1985/12/13.

7 -عبد الحليم مرزوقي،صالح بنشوري،التعديل الدستوري الجزائري و مبدا الفصل بين السلطات،مجلة العلوم القانونية و السياسية،العدد 14،أكتوبر2016.

8 -سامية قلوشة،تحقيق أستقرار القوانين بالامن القضائي ،مجلة البحوث القانونية و الإقتصادية،المجلد الثالث،العددالأول ،سنة2020.

9-القريشي عبد الواحد،الأمن القضائي و مسار بناء دولة الحق والقانون،مجلة المنارة للدراسات القانونية و الإدارية،المجلد غ م،العدد الثالث عشر،سنة2016.

10-غلاوي محمد،معوقات تحقيق الأمن القضائي-حالة الجزائر نموذجا-،مجلة العلوم السياسية والقانون،العدد15،مايو 2019،المجلد 3،المركز الديمقراطي العربي ،ألمانيا ،برلين.

11 -شهيرة بولحية،حق المتهم في الدفاع امام القضاء الجنائي،مجلة المنتدى القانوني ،العدد الخامس،قسم الكفاءة المهنية للمحاماة،جامعة محمد خضير بسكرة.

12-غزالي نصيرة،رزق الله بن مهيدي،المحاكمة العادلة في القانون الجزائري،مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية،المجلد12،العدد 4،ديسمبر 2019،ص.151

13-المعايير الدولية بشأن إستقلال القضاء،مركز العمليات الانتقالية الدستورية،جامعة نيويورك،كلية الحقوق،مذكرة إعلامية،العدد14،سبتمبر 2013

14 -لربيد محمد أحمد،إحترام حق الدفاع ضمانة للمحاكمة العادلة،الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الانسانية،قسم العلوم الاقتصادية و القانونية،العدد19،جانفي2018.

15-عبد الرحمان خلقي،المحاكمة خلال آجال معقولة-دراسة مقارنة في التشريع و القضاء الجنائي-،جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية،كلية الحقوق والعلوم السياسية،الجزائر.

16-بالطيب فاطمة،حياد القاضي في ظل مبدأ إستقلالية القضاء –دراسة فقهية-قانونية-،مجلة البحوث العلمية و الدراسات الاسلامية،العدد الرابع عشر ،جامعة الجزائر1،كلية العلوم الاسلامية.

6-المواقع الالكترونية :

1-عبد الحليم الزوبع،أيمن العيساتي،الأمن القانوني و القضائي في المادة الجنائية،نشر المقال يوم2020/7/14، نشر المقال في موقع :في الواجهة،

https://www.droitetentreprise.com، زيارة الموقع يوم 2021/2/20 الساعة 00:28

تسبيب الأحكام القضائية ودوره في تحقيق الأمن القضائي

Causing judicial rulings and its role in achieving judicial security

ط.د فطيمة الزهرة ليندة حمودي،
جامعة محمد لمين دباغين – سطيف 2
fatimahammoudi87@gmail.com

ملخص:

يلعب القضاء دورًا قويّا في إقامة العدل و منح الحقوق لطالبها، ووسيلته في ذلك هو إصدار الأحكام في النزاعات المعروضة أمامه، أين تتضمن معالجة الخصومة منذ انطلاقها إلى غاية الفصل فيها، و لتحقيق عدالة القضاء، و عدم إصدار أحكاما عشوائية وفق أهواء القضاة و ميولاتهم الشّخصية، كان لابدّ من ضمانة لتحقيق ذلك، و التي تتمثّل في التسبيب أو التعليل، التي تعتبر ضمانة يسلم بها القاضي من مظنة التحيز و يدفع عن الخصوم أيّ شكّ أو ريبة، و ليطمئنوا لعدالة الأحكام الصادرة، و ذلك يؤدّي إلى تحقيق الأمن القضائي،لأنّ إبراز التّعليل يتطلب من القاضي فضلا عن اقتناعه به أن يقتنع به المخاطبين به و كلّ من يطلع على تعليله بقصد مراقبته من طرف جهات قضائية عليا،بحيث يكون مجرد قصور بسيط في التسبيب سببا في إلغاء الحكم كله.

الكلمات المفتاحية:

التسبيب؛ الأمن القضائي ؛ الأحكام القضائية ؛ القضاء .

Abstract:

The judiciary plays a strong role in establishing justice and granting rights to its seekers, and its means in this is to pass judgments in the disputes before it, which includes addressing the litigation from its inception to the end of the adjudication, and to achieve judicial justice, and not to issue arbitrary judgments according to the judges' whims and personal inclinations It was necessary to have a guarantee to achieve this, which is represented in causation or justification, which is considered a guarantee that the judge frees from suspicion of bias and deflects from the litigants any doubt or suspicion, and to be assured of the fairness of the judgments issued, and this leads to the achievement of judicial security, because highlighting Reasoning requires the judge, in addition to being convinced of it, to be convinced of it by the addressees and everyone who finds out his reasoning with the intention of being monitored by higher judicial authorities, so that just a simple shortcoming in causation is a reason to cancel the entire judgment

Keywords:

reasoning, judicialsecurity, judicial decisions, justice.

مقدمة:

تحوّل مفهوم الأمن في المجتمعات الحديثة من المفهوم الضيق الذي ينحصر في الشّعور بالهدوء و الطّمأنينة إلى مصطلح ملازم لكلّ مناحي الحياة و منها الجانب القانوني، فلم يعد الخطر و الخوف يأتي من العدوّ و الكوارث و الأوبئة فقط، بل أصبحت القوانين مصدر خطر أيضًا، فالأمن القانوني يهدف إلى حماية الأفراد من الآثار الثانوية السلبية للقانون و التي منها التضخم التشريعي و تعقد القوانين و عدم وضوحها و تعديلها المتكرّر و الاستثناءات الكثيرة التي لا حصر لها و صعوبة توقعها و اتساع رقعة رجعية النصوص

كلية الحقوق والعلوم السياسية سطيف2-بالاشتراك مع: مخبر تطبيق التكنولوجيات الحديثة على القانون وفرقة البحث PRFU (الفساد وسيادة القانون)، فرقة البحث PRFU (متطلبات إرساء دولة القانون بين مقتضيات العصرنة وآليات التمكين من الحقوق)

القانونية و غيرها من مظاهر انعدام الأمن القانوني ، و إذا كانت سيادة القانون في أيّ مجتمع تعني من جملة ما تعنيه حماية الحقوق و الحريات فإنّ الأمن القانوني هو أحد العناصر الأساسية لهذه الحماية ، و لأن تحقيق العدالة لا يتأتى إلا عن طريق التطبيق السليم للقاعدة القانونية فإنّ اللجوء إلى القضاء يعتبر مركز الثّقل في ميزان الأمن القانوني، فعن طريق الجهاز القضائي يحصل المواطن على حماية قضائية للحق الذي قرّره القانون[1] أين يظهر عندها الأمن القضائي الذي ينشده المواطنين الذين يدقون أبواب العدالة و الذي يعتبر كآلية لمبادئ الأمن القانوني من خلال السهر على تطبيق القانون و ضمان الحقوق و الحريات.

و منه فإنّ من أسس و مبادئ دولة القانون، هو التقيّد بمبدأ الشّرعية الذي يستوجب استقلالية القضاء و إخضاع كل من الحاكم و المحكوم لسلطة القضاء، فالقاضي ملزم بتطبيق القانون، و كلّ إخلال بذلك هو مساس بالأمن القضائي و الأمن القانوني على حدّ السّواء، و استقلال القضاء لا يكون فقط استقلالا عن باقي السلطات الأخرى التنفيذية و التشريعية و غيرها، إنّما عن جميع العلاقات الشخصية المؤثرة، و عن جميع جماعات الضغط، و التيارات السياسية و مختلف المذاهب و التوجهات الدينية و الفكرية.

كما أن السلوك الصادر من القاضي الذي يترجم انحرافه عن الأسس التي يبنى عليها القضاء و حياده عن تحيق العدالة فهو يعتبر إخلالا جوهريا بالأمن القضائي، كونه أنه يمثل المجتمع و يضرب بانحرافه المصلحة العامة، و هو الأمر الذي يفرضه واجب التحفظ المفروض على القضاة و الالتزام بالأخلاق المهنية.

و منه فإنّ القضاء يلعب دورًا قويّا في إقامة العدل و منح الحقوق لأصحابها، ووسيلته في ذلك هو إصدار الأحكام في النزاعات المعروضة أمامه أين تتضمن معالجة الخصومة منذ انطلاقها إلى غاية الفصل فيها، و لتحقيق عدالة

كلية الحقوق والعلوم السياسية سطيف2-بالاشتراك مع: مخبر تطبيق التكنولوجيات الحديثة على القانون وفرقة البحث PRFU (الفساد وسيادة القانون)، فرقة البحث PRFU (متطلبات إرساء دولة القانون بين مقتضيات العصرنة وآليات التمكين من الحقوق)

القضاء و عدم إصدار أحكاما عشوائية وفق أهواء القضاة و ميولاتهم الشّخصية كان لابدّ من ضمانة لتحقيق ذلك، و التي تتمثّل في التسبيب أو التعليل، التي تعتبر ضمانة يسلم بها القاضي من مظنة التحيز و يدفع عن الخصوم أيّ شكّ أو ريبة و ليطمئنوا لعدالة الأحكام الصادرة، و ذلك يؤدّي إلى تحقيق الأمن القضائي الذي يرتكز على عدّة مبادئ أهمها ضمان الحق في محاكمة عادلة، إذ أنّ الحقّ في محاكمة عادلة أصبحت قاعدة منتشرة إلى حدّ أنّها تشمل أيّ نوع من الحقوق و تتحرّك لتضمن حقوق المواطنين عند أيّ خلل في المقاضاة[2]، الثّقة في أحكام القضاة و الاطمئنان للقضاء، ضمان جودة الأحكام القضائية، و تكريس مبدأ توحيد الإجتهاد القضائي و استقراره ...

و منه تُطرح الإشكالية حول **دور تعليل الأحكام القضائية و أثرها على تحقيق الأمن القضائي**، أين تنبثق عنها الأسئلة التالية:

- ما هو المقصود بالأمن القضائي و تسبيب الأحكام القضائية ؟
- فيم يتتمثلمظاهر تسبيب الأحكام القضائية على تحقيق الأمن القضائي؟
- فيم تكمن مشكلة تسبيب الأحكام القضائية المؤدية إلى انتهاك الأمن القضائي؟
- ما هي الحلول المقترحة لضمان الجودة في إصدار الأحكام القضائية عن طريق تسبيبها؟

و في محاولةٍ للإجابة عن الإشكالية و الأسئلة المتفرعة عنها و غيرها، سيتم توجيه الدّراسة نحو البحث في محورين رئيسين، يتمثل المحور الأول في مفهوم تسبيب الأحكام القضائية و الأمن القضائي، فيما يتمثّل المحور الثاني في مظاهر الأمن القضائي في تعليل الأحكام القضائية، و عليه:

المحور الأول:مفهوم تسبيب الأحكام القضائية و الأمن القضائي

سيتم من خلال هذا المحور البحث في المفاهيم الخاصة بموضوع الدّراسة، المتمثلة في مفهوم الأمن القضائي (المطلب الأول) و مفهوم تعليل أو تسبيب الأحكام القضائية (المطلب الأول)، و عليه:

المطلب الأول: مفهوم الأمن القضائي

سيتم من خلال هذا المطلب التعريف بالأمن القضائي (الفرع الأول) ثم بيان مكانة الأمن القضائي في النظام القانوني الجزائري (الفرع الثاني)، و عليه:

الفرع الأول: تعريف الأمن القضائي

ارتبط الأمن القضائي بمصطلح الأمن القانوني غير أن مفهومه لم يستقرّ بعد بين جميع الدّول أين انقسم الفقه الى اتّجاهين في تعريفه:

أولا : الاتّجاه الأول : و الذي يعطي لمدلول الأمن القضائي مدلولا واسعا، أين يقصد بالأمن القضائي الثّقة في المؤسّسة القضائية، وما تصدره من أحكام أثناء قيامها بوظيفتها، و هو يرتبط بعناصر عديدة كجودة أدائها، و سهولة الالتجاء إليها و مدى استقلاليتها، و عليه فإنّ الأمن القضائي لا تختصّ به جهة قضائية معيّنة، و إنّما يشمل القضاء بمختلف فروعه سواء كان قضاءًا عاديا أو متخصّصا، و يتجاوز حتّى حدود القضاء الوطني في بعض الحالات[3] كما هو الحال بالنّسبة لتنفيذ الأحكام الأجنبية مثلا.

ثانيا)-الاتّجاه الثّاني:و الذي له مدلول ضيق،أين يرتبط مفهومه بوظيفة المحاكم العليا، و المتمثّلة بصفة أساسية في السّهر على توحيد الاجتهاد القضائي و خلق وحدة قضائية[4] .

الفرع الثّاني: مكانة الأمن القضائي في النّظام القانوني الجزائري

لم تعرّف الدّساتير الجزائرية المتعاقبة مفهوم الأمن القضائي ، و هو ذات التّوجه الذي عكسه آخر تعديل للدّستور الجزائريلسنة 2020،إلاّأنه و من خلال ديباجته – التي نص الدّستور على أنها جزء لا يتجزّأ من الدستور - نجده

كلية الحقوق والعلوم السياسية سطيف2-بالاشتراك مع: مخبر تطبيق التكنولوجيات الحديثة على القانون وفرقة البحث PRFU (الفساد وسيادة القانون)، فرقة البحث PRFU (متطلبات إرساء دولة القانون بين مقتضيات العصرنة وآليات التمكين من الحقوق)

قد أشار فيها مصطلح الأمن القانوني، إذ جاء في نصّ الدّيباجةأنّ الدّستور يكفل ضمان الأمن القانوني، و هو ما له من علاقة وطيدة بالأمن القضائي كما سبق الإشارة إليه أعلاه ، لكن رغم هذا، فالمُلاحظ أنّه توجد إشارات للمقومات التي يقوم عليها الأمن القضائي في الدّستور، من خلال الديباجة أولا و التي تنص على أن الدّستور يكفل الفصل بين السلطات و استقلالية العدالة و الحماية القانونية، و كذا من خلال الفصل الرّابع تحت عنوان "القضاء" المندرج ضمن الباب الثالث الخاص بتنظيم السّلطات و الفصل بينها في المادة 163 على أنّ: " القضاء سلطة مستقلّة. القاضي مستقلّ، لا يخضع إلاّ للقانون"، و نصت المادّة 164 على:" يحمي القضاء المجتمع و حريات و حقوق المواطنين طبقا للدّستور " كما أضافت المادّة 165 منه أن: " يقوم القضاء على أساس مبادئ الشّرعية و المساواة ، القضاء متاح للجميع ، و يضمن القانون التّقاضي على درجتين ..." و جاءت المادة 1/169 بأنه: "تعلّل الأحكام و الأوامر القضائية" كما أشارت أيضا المادة 174 على:"يحمي القانون المتقاضي من ايّ تعسّف يصدر عن القاضي "

و بالتّالي فإنه يستخلص من بعض الأحكام التي جاء بها الدّستور أنه أكّد على أهمية الأمن القضائي من خلال ما جاءت معانيه ما تفيد تعزيز استقلالية القضاء مؤسسة و قضاة، و ترسيخ الثّقة في السلطة القضائية و القضاة من خلال الإطمئنان إلى ما يصدر عنهم من أحكام و قرارات قضائية لأنّ القضاء هو الجهة االوحيدة المخوّل لها حماية الحقوق و الحريات من أيّ خرق مهما كان مصدره، و كذا إقامة التّوازن بين حقّ المجتمع في الأمن و الحماية و الحقّ الفرد في محاكمة عادلة.

كما يفهم من الدّستور بأن السلطة القضائية هي المصدر الأساسي للأمن القضائي، يتولّاه القضاة لأنّ الأمن القضائي يتحقّق عند شيوع الثّقة في القضاء،و لأنّ الغاية من الأمن القضائي هو ضمان سيادة القانون اعتبارا لكون المستفيد منه هو المجتمع و الدّولة , و لأنّ مهمة السلطة القضائية هو تطبيق

القانون، و لتأمين الأمن القضائي من طرف القضاء يتعين وجود منظومة تشريعية متكاملة متلائمة مع التّشريعات الدّولية و متطابقة مع مقتضيات الدّستور.

المطلب الأول: مفهوم تسبيب (تعليل) الأحكام القضائية

وجود الحقوق لا يعني حمايتها تلقائيا، بل تتعرّض هذه الحقوق للإعتداء عليها غالبًا على الرّغم من وجود نصوص القانون التي تمنع هذا الإعتداء، و لذا و في سبيل تمكين الشّخص من نيل حقوقه أمام القضاء لابدّ من توفير الدّليل على وجود الحق من أجل إقناع القاضي[5]، و التي تظهر قناعته في الحكم القضائي الذي يصدره مترجمة في "التّسبيب"، و عليه:

الفرع الأول: تعريف التسبيب

التسبيب لغة: هو مصدر كلمة سبب و السبب هو (الحبل)، فالسبب يطلق على كلّ حبل انحدر من فوق، و هو كلّ شيء يُتَوصّل به إلى غيره، و السبب قد يأتي كذلك بمعنى الطّريق، و منه قوله تعالى:"إنّا مكّنّا له في الأرض و آتيناه من كلّ شيء سببًا ، فأتبع سببًا"[6].

أمّا من الناحية الفقهيةفإنّ لأسباب الحكم تعريفات متعددة، فمنهم من عرّفها بأنّها "مجموعة الحجج الواقعية و القانونية التي استخلص منها الحكم منطوقه"، و عرّفها آخرون بأنها "الأدلّة و الوقائع الثّابتة و الحجج الواقعية و القانونية التي استند إليها الحكم في منطوقه و تعليله تعليلاً وافيًا يبعد عنه مظنة التحكم و الاستبداد و الشّكوك و الرّيب " كما عرفها جانب من الفقه بأنّه:"عرض الأسباب الواقعية و القانونية التي تبرّر الحكم الصّادر من القاضي".

و بالتّالي ففكرة التّسبيب تنصب على سرد وقائع الدّعوى، و بيان طلبات و دفوع أطراف الخصومة و الردّ عليها، و ما يترتّب عن ذلك من وجهة نظر المحكمة من الكشف عن الأسباب التي تبنى عليها هذه الأخيرة حكمها و يستخلص من التّعريفات السابقة أنّ التّسبيب هو بيان جملة من الأسباب الواقعية و القانونية

التي قادت هيئة المحكمة إلى إصدار الحكم الذي توصلت إليه و نطقت به علنًا، مع بيان أسباب الردّ على الطّلبات الهامة و الدّفوع الجوهرية التي يتقدّم بها الخصوم لهيأة المحكمة، و تكون قد استوفت شروط قبولها، و لذلك يجب على المحكمة إيرادها و الردّ عليها[7].

الفرع الثّاني: أهميّة تسبيب الأحكام القضائية

يعدّ تسبيب الأحكام من أهم ضمانات الخصوم، و تكمن أهميته في جملة أمور نوردها فيما يلي:

1. التسبيب في حقيقته هو انعكاس لما دار في ذهن القاضي و ما اطمأنّت له قناعته الشّخصية، لأن القاضي لا يستطيع كتابة أسباب الحكم الذي توصّل إليها إلاّ بمراعاة التّقصي و الدّقة في البحث و إمعان النّظر فيما يصدره من أحكام بعد تأنّ و دراسة وافية مدعّمة بالحجج الدّامغة و ليس النّظرة السّطحية المستعجلة و هو ما يطمح إليه المتهم عند إجراء محاكمته، لأنّه يشعره بالطمأنينة و الأمان لعدالة ما سيلحقه من حكم، سواء كان صادرًا ضدّه أو لمصلحته.

2 ـ أنّ التزام القاضي بتسبيب حكمه هو الأداة الكاشفة عن عدالة حكمه، فتحقيق العدل أمر تقتضيه وظيفة العدالة و الإجراءات السّليمة التي ينبغي عليه أن يراعيها في إصدار حكمه، و هو ما يدفع عنه شبهة ما يتعرض له من ضغوطات أو محاولات ترمي إلى الحيدة عن عمله، فيأتي التّسبيب ليكون بمثابة تبرير منطقي في مواجهة هذه الضّغوطات و المحاولات.

3 ـ لتسبيب الحكم أهمية في إقناع الخصوم بصحة و عدالة الحكم الصادر، مما يساهم في تدعيم الثّقة بعدالة القضاء و حياده و موضوعيته، فالتسبيب يتيح للمتّهم معرفة أسباب إدانته، و يمكّن المجني عليه من معرفة أسباب براءة المتّهم أو عدم مسؤوليته.

4 ـ يوفر التّسبيب للمتّهم عند الطّعن بالحكم الصّادر بحقّه، إمكانية التّعرف على مواطن الخلل في الحكم المطعون بصحته، و بالتّالي يبيّن السّبب الذي من أجله لجأ إلى الطّعن به.

5 ـ أنّ في اطلاع الرّأي العام على أسباب الحكم ما يكفل تحقّق فعالية للحكم، وتحقيق أثره في الرّدع العام لا يتأتّى إلاّ بإقناع الجمهور بعدالة الحكم، و الذي لا يتمّ الوصول إليه إلاّ ببيان أسباب الحكم و هو ما يفضي إلى تحقيق التّوازن الفعلي من الناحية القانونية و الأخلاقية داخل المجتمع[8].

الفرع الثالث: الأساس القانوني لتسبيب الحكم القضائي:

لا شكّ من أنّ الوقوف على الأساس الذي يقوم عليه الإلتزام بالتّعليل أمر بالغ الأهمية، فلقد كانت الأحكام في القرون الوسطى انعكاسًا لما يتمتّع به القضاة من امتيازات و نفوذ و مظهر لسلطانهم المطلق في مجال فضّ النّزاعات و كان ذلك هو الأساس الحقيقي في عدم التزام القضاة بتعليل أحكامهم و قراراته، مادام الفصل في المنازعة يعدّ سلطة، لكنها سرعان ما لبثت أن ظهرت مع بداية عصر النّهضة الحديثة حيث سارعت معظم النّظم لتقرر القاعدة أو تنص عليها في العديد من التّشريعات التي أصدرتها على نحو يكشف عن اعتبارها من الأصول الإجرائية في الأنظمة القانونية الحديثة، و تختلف النّظرة في هذا الإطار بين البلدان، فالبعض منها جعل أساس الإلتزام بالتّعليل على مستوى النّصوص القانونية العادية و البعض منها رفع قاعدة الإلتزام بتعليل الاحكام إلى مستوى المبادئ و الأصول الدّستورية، و الحكمة من ذلك إحساس المشرّع بأهمية الالتزام بالتّعليل و حاجة الافراد إليه لأنّه يمثّل إحدى الضّمانات الجوهرية لحقوقهم و حرياتهم و الرغبة في أن يضفي عليها قدرا من القدسية يعلي من شأنها [9]و هو ما انتهجه المؤسّس الدّستوري الجزائري، فبالرجوع إلى التعديل الدستوري لسنة 2020 [10]فإنّه نصّ من خلال المادة 1/169 بأنه: "تعلّل الأحكام و الأوامر القضائية".

ولأنّ تسبيب الأحكام ضمانة من ضمانات تحقيق العدالة، و نظرًا لأهميته فقد ورد النص عليه في مختلف الإعلانات و المواثيق الدّولية، و كذا التّشريعات الإجرائية الوطنية.

فعلى المستوى الدّولي: فقد كان موقف الصكوك و الإتفاقيات و المواثيق الدّولية المعنية بحقوق الإنسان من مسألة تعليل الأحكام القضائية بارزا، فنجد أنّ الإتّفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لسنة 1950 قد أكّدت على وجوب صدور الحكم الصادر عنها مسبّبًا ، و ذلك بنصها في المادّ(1/51) على أنّه :" تصدر أحكام المحكمة **مسبّبة**" ، كما نصّت المادة (1/66) من الإتّفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لسنة 1969 صراحة على أنّ: " 1 – **تبيّن الأسباب** في كلّ حكم تصدره المحكمة" [11].

و لم يتطرّق الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 و لا العهد الخاص بالحقوق المدنية و السياسة لسنة 1966 لمسألة تعليل الأحكام إلا أن هذا الأمر لا يمسّ بقيمة هذا الإجراء الذي يعتبر جوهريا و الذي يعتبرا ضمانة من ضمانات المحاكمة العادلة في مرحلة إصدارا لحكم و النّطق بهالتي كرسها و جاء بها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان .

أمّا عن موقف القانون الدّولي الجنائي من موضوع تسبيب الأحكام، فإنه تبنّى صراحة هذا الإجراء ضمن الأنظمة الأساسية لمحاكمه الجنائية المؤقتة منها و الدّائمة، إذ أكّد النّظام الأساسي لمحكمتي يوغسلافيا و روندا على وجوب تسبيب الأحكام ، فقد اشترط أن يكون الحكم مشفوعًا برأي مكتوب و معلّل و يجوز تذييله بآراء مستقلّة عنه أو معارضة له [12]. أمّا في نطاق نظام روما للمحكمة الجنائية الدّولية ، و بالرجوع إلى المادة 74 منه و المندرج تحت عنوان "متطلبات إصدار القرار"، في الفقرة الخامسة منها على:" يصدر القرار كتابة و يتضمن بيانًا كاملا **و معلّلًا** بالحيثيات التي تقرّرها الدّائرة الابتدائية ..." [13]و بمراجعة الفقرة الثانية من نفس المادة نجدها تنص على أنّ **التسبيب** يجب أن

يتضمن بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة و ظروفها، بيان النصّ القانوني الذي حكم بموجبه، بيان الأدلّة القانونية و الواقعية التي أسست المحكمة عليها عقيدتها و كذا بيان الرد على الطّلبات و الدفوع الجوهرية [14]

أما على المستوى الوطني ، فقد أكّدت القوانين الإجرائية الجزائرية على وجوب تسبيب الأحكام، و ذلك عن طريق اشتراطها على المحاكم ايراد الأسباب التي اعتمدتها عند إصدارها لأحكامها، أينيجب على القاضي أن يعطي حكمه التّسبيب الكافي و الملائم، و التسبيب هو ضمان الحكم العادل و هو المنهجية الفكرية التي تسمح بتقديم البرهنة على أنّ ما يصل إليه القاضي من نتيجة من خلال الحكم هو الأصحّ و الأقرب من العدل و مطابق للقانون، كما يسمح للجهات القضائية الأعلى بممارسة رقابتها القانونية على الحكم، فيعرض الوقائع المطروحة عليه تأسيسا للإدّعاء مع الإشارة إلى كيفية رفع الدّعوى و خضوعها للإجراءات الواجبة قانونًا و الطّلبات المقدّمة و الأسانيد القانونية، و تبليغ المدّعي عليه رسميا بالعريضة و كيفية تبليغه و ردوده عن الطّلبات ووسائل دفاعه و دفوعه و الطّلبات بالمقابل إن وجدت و التّدخلات في الخصام و الإدخال و التّحقيقات و نتائجها، و بعد ذلك يتعيّن على القاضي تقديم ما يؤسّس عليه حكمه من تسبيب ذاتي أي ما يستنبطه من وقائع الدّعوى من مبررات لحكمه مع الاعتماد على النصوص القانونية التي لها صلة مباشرة بها، و الردّ على جميع الطّلبات المقدّمة و للأوجه المثارة [15].

فمن ناحية **التشريع الإجرائي الجزائي**،فالأسباب تشمل وفق المادة 379 من قانون الإجراءات الجزائية الأداة القانونية و الموضعية و الردّ على أوجه الدّفاع على أن تكون شاملة و مقنعة، حيث نصت على "كلّ حكم يجب أن ينص على هوية الأطراف و حضورهم أو غيابهم في يوم النّطق بالحكم، و يجب أن يشتمل على **أسباب** و منطوق ، **و تكون الأسباب أساس الحكم** ..."[16] ،فيما توجب المادة 198 منه أن يتضمن قرار الإحالة الصادر عن غرفة الإتهام بيان

كلية الحقوق والعلوم السياسية سطيف2-بالاشتراك مع: مخبر تطبيق التكنولوجيات الحديثة على القانون وفرقة البحث PRFU (الفساد وسيادة القانون)، فرقة البحث PRFU (متطلبات إرساء دولة القانون بين مقتضيات العصرنة وآليات التمكين من الحقوق)

وقائع الدّعوى ووصفها القانوني، كما اشترط القانون أيضا تسبيب في أحكام محكمة الجنايات، فبالرجوع إلى المادة 309 في فقراتها (6،7،8،9) من قانون الإجراءات الجزائية المعدّل و المتمم بالقانون رقم 07/17 المؤرخ في 2017/03/27 فإنها تنص على ما يلي : " يقوم رئيس المحكمة أو من يفوضه من القضاة و المساعدين بتحرير و توقيع ورقة **التسبيب** الملحقة بورقة الأسئلة ...يجب أن توضح **ورقة التّسبيب** في حالة الإدانة أهم العناصر التي جعلت المحكمة تقتنع بالإدانة في كلّ واقعة حسبما يستخلص من المداولة، و في حالة الحكم بالبراءة، يجب أن يحدّد **التّسبيب الأسباب** الرئيسية التي على أساسها استبعدت محكمة الجنايات إدانة المتّهم ، عندما يتمّ الحكم على المتهم المتابع بعدة أعال بالبراءة في بعض الأفعال و بالإدانة في البعض الآخر، يجب أن يبيّن **التّسبيب**أهم عناصر الإدانة و البراءة...و في حالة الإعفاء من المسؤولية يجب أن يوضح **التّسبيب** العناصر الرئيسية التي أقنعت المحكمة أن المتهم ارتكب ماديا الوقائع المنسوبة إليه ، مع توضيح **الأسباب** الرئيسية التي على أساسها تمّ استبعاد مسؤوليته " [17]، هذا كما تضمنت المادة 380 مكرر3 في فقرتها الأخيرة على أنّ الأمر الجزائي يكون مسبّبًا [18]، و غيرها.

و نفس النهج انتهجه **التشريع الإجرائي المدني و الإداري**، فمثلا من خلال قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08 [19]، فقد نصت من خلال المادة 11 على: "يجب أن تكون الأوامر و الأحكام و القرارات **مسببة**"، كما نصّت المادة 1/277 على أنه:"لا يجوز النّطق بالحكم **إلاّ بعد تسبيبه**، و يجب **أن يسبّب** الحكم من حيث الوقائع و القانون، و أن يُشار إلى النّصوص المطبّقة" ، كما نصت المادة 3/311 أيضا على أن : " يجب أن يكون **الأمر على عريضة مسبّبًا** ..."، كما نصت المادة 02/1027 من ق.إ.م.إ على أنّ **أحكام التّحكيم يجب أن تكون مسبّبة**.

المحور الثّاني: مظاهر الأمن القضائي في تعليل الأحكام القضائية

إنّ الأمن القضائي و إن كان يكتسي صعوبة على مستوى تعريفه، فإنه بالمقابل يبدو واضحًا على مختلف المستويات المرتبطة بإصدار الأحكام و البتّ في القضايا، و هكذا فمفهوم الأمن القضائي على مستوى السلطة القضائية تجسّده تلك الضمانات التي تحيط بالقاضي و هو يؤدّي مهمته من خلال ضمان استقلالية السلطة القضائية التي تعتبر من أبرز الضمانات المجسدة للأمن القضائي و التي تؤدي إلى إحساس المتقاضين بالأمن القضائي[20]، و عموما تكمن مظاهر تعليل الأحكام القضائية على تحقيق الأمن القضائي على العموم فيما يلي:

المطلب الأوّل :أثر المنطق القانوني في تعليل الأحكام القضائية على تحقيق الأمن القضائي "جائحة كورونا « covid19 » نموذجًا":

يقصد بمفهوم المنطق القانوني، تطبيق المنطق على المسائل و القضايا القانونية المطروحة، و الحكم القضائي أساسه هو توضيح كيفية وصول القاضي إلى تلك النّتيجة أو الطّريقة التي اتبعها للوصول إلى الفصل في الخصومة المعروضة عليه عن طريق التّسبيب الذي هو مسألة قانونية و المنطق الذي يحكم إجراءات التّسبيب هو منطق قانوني منظم يستند على التّفكير العلمي و يعتمد علة التفكير الواضح و الحجج و الأدلة التي ترخص وجهة نظر بوجهة نظر أخرى و هو الأسلوب الفكري لمعالجة مسألة معينة للوصول إلى حلها القانوني[21]، و أحيانا يجد القاضي نفسه في مواجهة القاعدة القانونية أين يجد القاضي يعتمد على اقتناعه الشخصي في مقابل وجود قاعدة قانونية ملزمةو هو ما تفرضه أحيانا ظروف القوة القاهرة مثل ما هو يجري حاليا بسبب انتشر فيروس كورونا،و هنا تبرز أثر تحقيق الأمن القضائي في الظروف القاهرة على إعمال التفكير المنطقي من خلال تسبيب الحكم نظرا لخطورته.

و لقد فرض فيروس كورونا المستجد « covid19 » على كلّ دول المعمورة سواء المتقدّمة منها أو السائرة في طريق النّمو تسخير كافة طاقاتها البشرية و الصّناعية لمواجهة هذا القاتل الصامت الذي ارتقى إلى مرتبة جائحة حسب تصنيف منظمة الصّحة العالمية و ذلك بعد تردّد كبير منها، فعملت جلّ الدّول إلى اتّخاذ إجراءات قاسية جدّا في سبيل حماية مواطنيها من هذا الوباء الفتّاك من جهة و محاصرتك داخليا على الأقلّ من جهة أخرى [22]، و في هذا الإطار سارعت الجزائر إلى اتخاذ قرارات و إصدار قوانين تتماشى و متطلبات الوضع الصحي الذي فرضته الجائحة ، أين صدرت مراسيم بمناسبة كوفيد 19 مثل المرسوم التنفيذي رقم 69/20 المرخ في 21 مارس 2020 المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء كورونا (كوفيد19) و مكافحته و المرسوم التنفيذي رقم 70/20 مؤرخ في 24 مارس 2020 الذي يحدّد تدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) و مكافحته و غيرها.

و بناءا على ما جاء في المذكرة الصادرة عن وزير العدل حافظ الأختام بلقاسم زغماتي بعد رفع انشغال رئيس الإتحاد الوطني للمحامين بخصوص ما يترتب من آثار على ممارسة حقّ الطّعن طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية من جرّاء انعكاسات التّدابير الاحترازية المقرّرة من قبل السلطات العمومية لمواجهة فيروس كورونا، و التي أثرت دون شكّ على السّير العادي لمرفق العدالة ، فإنه طلب من الرؤساء و النواب العامون لدى المجالس القضائية و المحاكم الإدارية، إعمال نصّ المادة 322 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تمنح السلطة التقديرية المطلقة للسيد رئيس الجهة القضائية المعروض أمامها النزاع للفصل في طلب رفع سقوط ممارسة حقّ الطّعن بموجب أمر على عريضة غير قابل لأيّ طعن،و أنه مما لاشكّ فيه أنّ التّدابير الوقائية المتّخذة للتصدّي لوباء كورونا قد عطّلت السير العادي لمصالح و مرافق الجهات القضائية عامة و أمانة الضّبط خاصة و هو ما يكون قد حال دون تمكين

أطراف الخصومات أو ممثليهم من ممارسة حقّهم في الطّعن ضمن الآجال المقررة قانونا، الأمر الذي يبرّر اللجوء إلى تطبيق المادة 322 من إجراءات المدنية و الإدارية[23]، و إن كان دور النيابة العامة بارزا من خلال مجموعة من خلال اصدار جملة من المقررات و التعليمات مثل ما تعلق بتعليق تسليم الأطفال المحضونين قضائيا و الذين هم محلّ زيارة وفقًا لأحكام قضائية، فإنه تقررتعليق الزيارة لفائدة الزائر و الإكتفاء بحقّ الرؤية دون الاصطحاب أو المبيت[24]، فإن جهة الحكم بدورها كانت في مستوى الحدث في هذه المرحلة من خلال تعليلهم و تسبيبهم للأوامر القضائيةالصادرة، خاصة فيما تعلق بالآجال، حيث من المقرر قانونا أنها من النّظام العام لا يجوز مخالفتها، لكن و في ظل الجائحة و للظروف القاهرة، أصبحت لرئيس المجلس سلطة تقديرية في هذا الموضوع و هو من أبرز مظاهر تحقيق الأمن القضائي.

و من بين الأمثلة التطبيقية، الأمر الصادر عن رئيس مجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 26أفريل 2020 فيما يخص الطلب الرامي إلى رفع سقوط حقّ الشركة (....) بسبب حدوث القوة القاهرة في استئناف الحكم الصّادر عن محكمة قسنطينة ، أين جاء أمر الرئيس مسبّبا على النّحو التالي:"....حيث أنّ بروز فيروس "كوفيد 19" في البلاد و الخشية من انتشاره و ما يمثّله من خطر على حياة الناس و ما تبعه من إجراءات وقائية متخذة من طرف السلطات العمومية في البلاد لمنع انتشاره ابتداءا من تاريخ 2020/3/16 إنّا هي أوضاع فجائية لم تكن متوقّعة و غير محتملة و هي بذلك تشكّل حالة من القوّة القاهرة التي أحدثت اضطرابا في السير العادي للحياة العامة للأفرادو المؤسسات و هو ما يكون فعلا قد حال دون تمكّن العارضة من ممارسة حقّها في استئناف الحكم الصادر ضدّها في الآجال المقررة قانونا....حيث اعتبارا لكل ما سبق ذكره فإنّ إفادة العارضة برفع إسقاط الحقّ في الاستئناف إنما مردّه هو قيام حالة القوة القاهرة ...و أنه يتعين تبعا لذلك القضاء بالاستجابة لطلب العارضة عملا

بأحكام المادة 322 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية... لهذه الأسباب: نأمر في الشكل: قبول طلب العارضة رفع إسقاط الإستئناف شكلا. ف الموضوع: القضاء برفع إسقاط حقّ العارضة ...في تسجيل الاستئناف في لحكم الصادر عن محكمة قسنطينة قسمها المدني ...إلى تاريخ حدوث الأوضاع المتسببة في سقوط حقّ الاستئناف الموافق لـ 2020/3/16 "[25].

الفرع الثاني: دور المحكمة العليا في تحقيق الأمن القضائي عن طريق مراقبة تسبيب الأحكام القضائية:

إنّ تسبيب الأحكام هو التزام قانوني، وعليه يقوم الحكم القضائي كبناء يقوم به القاضي، و من خلال تسبيب الأحكام القضائية تتمكّن المحكمة العليا من بسط رقابتها على صحّة تطبيق القانون[26]، و نظرا لأهمية التسبيب كونه السبيل الأوحد ليأتي الحكم مستوفيا لجميع البيانات وافيا في فحواه و غير مشوب بما يعرضه للبطلان و للإلغاء، و لمّا كان التسبيب إحدى وسائل رقابة المحاكم العليا لضمان صدور أحكام صحيحة[27]، فإذا انعدم التّسبيب كان الحكم أو القرار باطلا، أمّا بالنسبة لعيب القصور في التّسبيب، فإنّه يتحقّق إذا لم يأتِ قاضي الموضوع في حكمه ببيان كاف وواضح لوقائع الدّعوى و الظّروف المحيطة بها و الأدلة الموجودة ، كأن يقتصر الحكم على القول مثلا بأن الأفعال ثابتة في حقّ المتهم أو بأنّ القاضي الأول قد أصاب في حكمه دون غير، و يجب أن تكون الأسباب أيضا سائغة منطقيا و قانونا و تؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها منطوق القرار أو الحكم لا متناقضة معه [28].

حيث يعتبر انعدام التسبيب أو القصور فيه و كذا تعارض منطوق الحكم مع التسبيب أوجها من أوجه الطّعن بالنقض أمام المحكمة العليا، و هو ما نصت عليه المادة 500 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم على أنّ الطعن بالنقض لا يجوز أن يبنى إلا على أحد الأوجه الآتية :"....4 – إنعدام أو قصور الأسباب". كما سمح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية للمحكمة العليا مراقبة

تطبيق القانون عن طريق الطّعن بالنّقض الذي يسمح لأحد أطراف الدّعوى طلب فحص مدى تطبيق القواعد القانونية من طرف قضاة الموضوع[29] و ذلك من خلال المادة 358 ق.إ.م.إ التي حصرت أوجه الطّعن بالنّقض أمام المحكمة العليا في 18 حالة منها 3 حالات تتعلق بالتّسبيب، حيث جاءت نص المادة كما يلي: "لا يبنى الطعن بالنّقض إلا على وجه واحد أو أكثر من الأوجه الآتية: ... 9- إنعدام التّسبيب . 10 – قصور التّسبيب. 11 – تناقض التّسبيب مع المنطوق...".

و هو ما استقرت عليه المحكمة العليا من خلال مختلف القرارات الصادرة عنها، أين قامت بنقض عديد الأحكام و القرارات القضائية مستندة في ذلك لانعدام التسبيب أو لقصور في التسبيب، و التي تعتبر مساهمة فعّالة و قوية في تحقيق الأمن القضائي من خلال مراقبتها لعنصر التّعليل و نقض أحكام و قرارات لوجود خلل أو عيب فيه ، و هو ما توضحه هاته الأمثلة :

القرار الصادر عن الغرفة الجنائية للمحكمة العليا ، المنشور المجلة القضائية لسنة 1991 العدد الأول في الصفحة 147 ، يستند على المادة 379 حيث جاء المبدأ أنه :" من المقرّر قانونا أن الأحكام و القرارات الصادرة عن الجهات القضائية المختصة **يجب أن تشمل على اسباب مبررة لمنطوقها، و تكون تلك الأسباب أساس الحكم** ، و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ **يعدّ قصورا في التّسبيب** ، و لما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة غرفة الاتهام لما قضوا بانتفاء وجه الدّعوى دون تصديهم لمختلف دلائل الإثبات و القرائن القوية الموجودة بالملف و دون مناقشتها و ذلك لإبراز النية الإجرامية المتوفرة في الإختلاس فإنهم بقضائهم كما فعلوا **يكون قرارهم مشوبا بالقصور في التسبيب و متى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون** " [30]

مجلة المحكمة العليا . العدد الثاني 2014 ص 198 الى ص 201

ملف رقم 0924415 قرار بتاريخ 2014/03/20

قضية ورثة (س م) ضد (أ س)

الموضوع: غرامة تهديدية – تصفية الغرامة التهديدية.

من اجتهادات المحكمة العليا

قانون رقم: 08 ـ 09 (اجراءات مدنية و ادارية)، المادة 305 ، جريدة رسمية –عدد: 21.

المبدأ: ترفع دعوى تصفية الغرامة التهديدية، أمام المحكمة و ليس أمام المجلس القضائي الذي حكم بها.

الوجه الأول: **مأخوذ من قصور الاسباب**، بحيث ان الطاعنين قدموا وثائق التي تدل على أن المطعون ضده رفض الامتثال للتنفيذ، **وقضاة المجلس لما اشترطوا محضر الامتناع و استبعدوا محضر المعاينة يجعل قرارهم به قصور في التسبيب**.

وعليه فان المحكمة العليا

حيث أن بالرجوع الى القرار المطعون فيه.....و ان ما جاء في الوجهين **مؤسس و يؤدي الى النقض.**

وحيث ان المصاريف يتحملها خارقا الطعن عملا بالمادة 378 ق ا م ا.

فلهذه الاسباب

قررت المحكمة العليا:

في الشكل: قبول الطعن.

و في الموضوع: **نقض و ابطال القرار المطعون فيه** الصادر عن مجلس قضاء تيزي وزو بتاريخ 2012/06/19 دون احالة.

بذا صدر القرار وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ العشرون من شهر مارس سنة الفين و اربعة عشر من قبل المحكمة العليا. الغرفة المدنية. القسم الاول

مجلة المحكمة العليا – العدد الثاني 2013 ص 150.

ملف رقم 0906308 قرار بتاريخ 2013/10/24.

قضية)ق.ز(ضد)ع.ع(و من معه

الموضوع: إثبات – يمين حاسمة.

المبدأ: لا يحق للقاضي منع خصم من توجيه اليمين الحاسمة إلا إذا كانت تعسفية، **يجب على القاضي تسبيب حكمه** بخصوص الطابع التعسفي لهذه اليمين.

حول الوجه الأول **المأخوذ من انعدام التسبيب**

حيث أن ما تثيره الطاعنة في هذا الوجه صحيح ذلك أنه بالرجوع إلى القرار المطعون.....

و حيث أنه في دعوى الحال **فإن قضاة المجلس لم يسببوا قرارهم برفضهم** الأخذ باليمين للفصل في النزاع و لم يبينوا إن كان هناك تعسف في توجيهها من جانب المدعية **مما يجعل قرارهم مشوبا بانعدام التسبيب المؤدي إلى النقض** دون حاجة إلى مناقشة الوجه الثاني المثار.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا:

قبول الطعن شكلا و في الموضوع نقض و إبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء الشلف بتاريخ 2012/10/08 و إحالة القضية و الأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى صل فيها من جديد وفقا للقانون و تحميل المطعون ضدهما المصاريف القضائية.

مجلة المحكمة العليا – العدد الثاني 2013 ص 172.

هذا و تجدر الإشارة إلى أنّه و رغم إحاطة القاضي بشتّى الضمانات لإصدار أحكام ذات جودة عن طريق التعليل المنطقي و السليم، إلاّ أنه يلاحظ من خلال تصفح دليل البحث في مجلة المحكمة العليا في طبعتها الأولى الصادرة سنة 2021، و التي تحتوي على جميع قرارات المحكمة العليا المنشورة في مجلاتها منذ عددها الأول الصادر سنة 1989 إلى غاية آخر عدد منشور منها و هو العدد الثاني لسنة 2019 أي لمدة 30 سنة، فإنّه يُلاحظ أنّ القاضي لم يلجأ في تعليله لحكمه إلى الإتّفاقيات و المعاهدات الدّولية و الإعتماد عليها في صياغته لنصّ التّعليل في الأحكام و القرارات التي يصدرها إلاّ نادرا إن لم يكن معدوما، رغم تكريس مختلف الدّساتير الجزائرية على مبدأ سمو المعاهدات الدّولية على القوانين الوطنية، إذ تنص المادة 154 من التعديل الدّستوري لسنة 2020 على أنّ المعاهدات التّي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدّستور، تسمو على القانون، و كذا من خلال الإشارة في ديباجته على أن الشّعب الجزائري يعبّر عن تمسّكه بحقوق الإنسان المنصوص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948، بالإضافة إلى نص المادة 7/358 من قانون الإجراءات المدنية و

الإدارية 09/08 صراحة أنّ مخالفة الإتّفاقيات الدّولية يعدّ وجها من أوجه الطّعن بالنّقض أمام المحكمة العليا .

المطلب الثّاني: مشكلات تعليل الأحكام القضائية و أثرها على تحقيق الأمن القضائي[31]

الحكم القضائي ليس مجرّد وثيقة رسمية فاصلة في النّزاع، و إنّما هو فوق ذلك تجسيد أنّ العدالة التي نشدها المتخاصمون قد تحقّقت، و أنّ أمنهم القضائي تمّ حفظه، و أنّ الحكم الذي صدر أشبع رغبتهم في تحقيق إنصاف أو عدالة انتهكها أحد أطراف الخصومة بانتزاعِ ميزةٍ أو فضل لا حقّ له فيه، و لكي يكون الحكم القضائي كذلك، فلابدّ من أن يكون مقنعًا قويّا في مبناه و معناه، و حينما نقول مقنعًا نعني بذلك أن يكون تعليله متماشيا مع روح القانون،

الفرع الأول: مشكلات خاصة بأخطاء في التّعليل:

إنّ مشكلة تعليل الأحكام في العمل القضائي أعقد من حصر نقاشها في شرنقة "العدالة" و إنّما تتجاوزه إلى المساس بمفهوم آخر و هو "الأمن القانوني و القضائي"، إذ كثير من الأحكام القضائية إمّا بسبب الكمّ ، أو السّرعة في إنتاج الأحكام أو غيره من الأسباب نجدها تحمل أثقال تعليلات ضعيفة و فضفاضة و عامة يستفاد منه أنّ القاضي الذي حرّر الملف همّه الأوّل و الأخير أن يتخلّص من الملف لينتقل إلى ملف آخر، و هذه في الواقع إشكالية ترهق القاضي و المتقاضي و كافّة العاملين في صناعة الحكم القضائي ، لأنّ إنتاج حكم قضائي بمنطق الإنتاج يؤدّي إلى نشر الرّداءة، و الضّعف في الأحكام القضائية و خطورة هذا الأمر تتعزّز بمراعاة أنّه للأسف تحوّلت في إلى ما يشبه عرف قضائي متّت جميع مراتب النّظام القضائي بما في ذلك قرارات المحكمة العليا التي دبّ فيها المنطق نفسه أي منطق الإنتاج.

فكثيرة هي الأخطاء التي تقع في الأحكام، غير أنّ بعضها يظهر ثمّ يختفي مع مرور الزّمن لكنّ بعضها يتكرّر دوما و كأنّ هناك مقاومة من محاكم الموضوع على إبقاء هذه الأخطاء شائعة رغم نقض أحكام عديدة بسببها[32] خاصة ما تعلّق منها بانعدام التسبيب و قصوره و هو إجراء و إن كان أساس الحكم و جوهره فهو بسيط يمكن للقاضي تفاديه من خلال احترام الإجراءات و التّركيز عليها بدل نقض حكمه لهذا السّبب و الذي جُنّدت مختلف مصالح القضاء لكي يصدر سليما صحيحا.

و في الواقع الذي يقيسون كفاءة القاضي بحجم الملفات التي يبتّ فيها فإنّهم في حقيقة الأمر و من حيث لا يشعرون ينتهكون مبدأ الأمن القضائي، فتقييم القاضي يجب أن يتأسّس على قوّة التّعليلات التي يوردها في اجتهاداته، و مدى قدرته علي فكّ طلاسم و تعقّد العناصر الواقعية و القانونية الموجودة بين يديه، و حجم الجهد الذي بدله من شأنها.

ربما يبدو هذا الكلام طوباويا في ظروف تزداد فيه الملفات المتراكمة في المحاكم في مقابل قلّة القضاة و تزايد أعباء التّحرير و المراجعة و تصحيح الأحكام، لكن إذا كان الواقع لا يرتفع كما يقال فيجب أن نكفّ عن تصريف خطاب مغلوط حول الأمن القضائي و عن العدالة و غيرها من الشّعارات التي يتمّ رفعها في المنتديات و اللّقاءات العلمية من جهة، و من جهة أخرى فالعدالة أصلا جب أن تكون طوباوية بمعنى أنّه ليس بعد نشدان العدالة غاية أسمى و بالتّالي فكلّ الظّروف و العوائق المادية و اللوجستيكية التي تعوق تحقيق هذه العدالة من الواجب أن تزول و تضمحل.

الفرع الثّاني: مشكلات ضعف التّعليل و أثرها في جودة الأحكام القضائية[33]

إن جودة الخدمة القضائية تعتبر هدفا و معيارا لقياس مستوى الخدمة القضائية و مؤشرا لتحقيق المحاكمة العادلة، و لعلّ أهم معيار لقياس جودة

كلية الحقوق والعلوم السياسية سطيف2-بالاشتراك مع: مخبر تطبيق التكنولوجيات الحديثة على القانون وفرقة البحث PRFU (الفساد وسيادة القانون)، فرقة البحث PRFU (متطلبات إرساء دولة القانون بين مقتضيات العصرنة وآليات التمكين من الحقوق)

العدالة هي التزام المحاكم بتعليل الأحكام و القرارات التي تصدرها و التي تدخل من ضمن المعايير المعتمدة من الاتّحاد الأوروبي و المستنطبة من خلال المعاهدة الأوروبية لحقوق الإنسان و الحريات الأساسية[34].

و الواقع أن لجوء القاضي للتّعليلات العامة و غير المقنعة لا يخرج عن ثلاثة أسباب دون الحديث عن الأسباب الأخرى المرتبطة بكمّ الملفات أو بعض مظاهر الفساد التي تؤرّق المشتغلين بجهاز العدالة و المتقاضين على حدّ السّواء، حيث يكمن السبب الأول في أنّ القاضي يسبق لديه ما يتصوره في ذهنه بأنه هو الحلّ العادل للنزاع ، و ينزع من خلال ذلك إلى صياغة حلّ قضائي للنزاع المطروح أمامه، و حينما لا يسعفه القانون في تبرير ما يعتبره حلّا عادلا فإنّه يتوسل إلى ما سبق و أن أشرنا إليه و هي الحيثيات العامة الفضفاضة و المبهمة التي كما يقال لا تحيي و لا تميت.

و هذا الوضع الذي يجد معه المتقاضون أنفسهم و من خلال دفاعهم أمام تعديلات يصعب تبين موضع القانون فيها، و هذا أمر في غاية الخطورة و خطورته تكمن ليس فقط تكرس الأمن القضائي و إنّما خلق مشكلة أخرى تكمن في انعدام المرجعية، أي المتكأ الذي يمكن للجميع أن يستند عليه و يقف عليه، و هو ما يؤدي إلى الفراغ و انعدام الرؤية لدى الجميع، و هذا ما يؤدي إلى مشكلة التّوقعات المشروعة لأطراف الخصومة.

أما السبب الثاني، فيكمن في العجز عن الردّ على دفوعات معنية في مقابل وجود حلول درج عليها القاضي في حلّه لملفات متشابهة بدون مناقشة، و بالتّالي فإنّه حينما يأتيه دفع يهدم ما جرى عليه العمل لديه أي هدم ما آلف اتّباعهمن حلول جرى بها العمل في هذه المحكمة أو تلك، يلجأ إلى التّعليلات المذكورة، و هذا أمر مؤسف ذلك أنّ عادة ما جرى به العمل المعمول بها في صياغة الأحكام القضائية لا تقتل فقط الحق و الإبداع و إنما تقود إلى السير في فهم خاطئ للقاعدة القانونية و الذود عن هذا الفهم بشكل دماغي صرف ،

كلية الحقوق والعلوم السياسية سطيف2-بالاشتراك مع: مخبر تطبيق التكنولوجيات الحديثة على القانون وفرقة البحث PRFU (الفساد وسيادة القانون)، فرقة البحث PRFU (متطلبات إرساء دولة القانون بين مقتضيات العصرنة وآليات التمكين من الحقوق)

و السبب الثالث و هو سليل من السبب الثاني و مؤاداه غياب حسّ المنطوق و القوة في الاستدلال، و هو ما يجعل القاضي عاجزًا عن هدم الحجج و التّأسيس لاستدلالات قوية و مقنعة و عاجزًا عن استثمار ما يتيحه النّص القانوني من إمكانيات للتّأويل و التّفسير، و هذا ربّما ما يفسّر الضّعف الملحوظ في بعض الأحكام القضائية في الردّ على الدّفوعات التّي ترد في مذكرات دفاع الأطراف، و هي مذكرات حتى نكون منصفين لا نبرأ كثيرا من عيب الضّعف و انعدام الجودة هي الأخرى و هذا موضوع آخر.[35]

و بطبيعة الحال حينما يكون التّعليل متماسكًا قويا و منطقيّا و يمس روح القانون و مبناه و يرد و يهدم كلّ دفوعات و أوجه دفاع من صدر المقرر القضائيّ ضدّه ، فإنّ هذا الأخير و لو خسر النّزاع على الأقلّ يكون قد أشبع حقّه في ضمان أمنه القانوني ، و هو ما يحقّق لديه ارتياح من أنّ العدالة قد تحقّقت بعد ذلك له أأن يقنع المحكمة الأعلى درجة بصواب رأيه. و من هنا لابدّ من لفت الانتباه إلى أنّ شظايا مشكلة التّعليل لا تمس مرفق القضاء فقط و إنّما جهاز ووظيفة الدّفاع أيضًا ، فالمنطق الذي يحكم تفكير المحامي ليس هو المنطق الذي يحكم القاضي، فالقاضي بالنّسبة له هناك درجة ثانية للتّقاضي لخاسر الدّعوى له أن يسلكها لنيل حقّه و بالتّالي فهو في قرارة نفسه يعتقد أنه لا يمكن محاسبته على قوّة التّعليل من عدمه، لكن منطق الدّفاع خلاف ذلك تمامًا فالمحامي مسؤول أمام موكله و خسران الملف لن يعزوه الموكل لضعف تعليلات الحكم و إنّما لضعف المحامي و هذا من شأنه أن يخلق معضلة فقدان الثّقة بين الموكّل و محاميه ناهيك عن ضرب غير مباشر لمصداقية رسالة المحاماة و خلق ارتباك في تحديد معايير الكفاءة" حتّى في قطاع مهنة الدّفاع .

خـــاتمة:

إنّ تسبيب الأحكام و القرارات القضائية لم يعد إجراءًا شكليا فحسب، بل أصبح أساس و جوهر الحكم، و إن كام العمل القضائي لا يخلو من بعض

الثّغرات و النّقائص المرتبطة في مجملها في قصور في التّعليل، و ما له أيضا من دور في تحقيق الأمن القضائي و الأمن القانوني ،من خلال تحقيق الجودة في إصدار الأحكام القضائية و من ثمّ تحقيق جودة العدالة و القضاء عموم، هذا و يعتبر تعليل الأحكام القضائية من أهم عوامل النهوض بجودة الأحكام القضائية التي ينتجها القضاة و ما لها من أهمية كبرى في تحقيق الأمن القضائي إذ أنها تتأثر مختلف العوامل المصاحبة لإصدار الأحكام الذي يعتبر التعليل أساسها و هي العوامل نفسها التي تقوي أو تفقد الإحساس بالأمن القضائي، و بالتالي فإن تعليل الأحكام القضائية ليس بالأمر السهل فهو من أشقّ المهام الملقاة على عاتق القضاة، لأنّ إبراز التّعليل يتطلب من القاضي فضلا عن اقتناعه به أن يقتنع به المخاطبين به و كلّ من يطلع على تعليله بقصد مراقبته من طرف جهات قضائية عليا أين يكون مجرد قصور بسيط في التسبيب سببا في إلغاء الحكم برمّته ، و عموما فإن الاستنتاجات المستنبطة من خلال هذه الدّراسة تتمثل فيما يلي:

- تعليل الأحكام والقرارات القضائية يعتبر معيارا من معايير الجودة في إصدار الأحكام القضائية و ضمانة من ضمانات المحاكمة العادلة التي تعتبر من مقومات الأمن القضائي.
- إنّ لتسبيب الأحكامزيادة على اعتباره الدعامة التي يستند عليها الحكم القضائي منطوقه، فإنّه يؤثر على وظيفة القضاء من حيث مساهمته في تحقيق الأمن القضائي و كذا زعزعة الثقة بالجهاز القضائي و بالتالي فقدان الأمن القضائي.
- أنّ تكوين القاضي على التفكير القانوني المنطقي وفق مستويات عالية يعدّ من الضمانات المهمة للأمن القضائي، إذ من شأنه التّأثير على القاضي نفسه أثناء قيامه بتعليل الأحكام القضائية، وعلى المتقاضين وعلى جودة الخدمة

القضائية عموما، لأن السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي تشكل مصدر قلق لدى المتقاضين لأنها تختلف من قاض لآخر.

- كما أنّ التّسبيب يسهل من مهمة المحكمة العليا في الرّقابة على تطبيق القانون، من خلال إصدارها لقرارات موجهة لمحاكم الموضوع مبرزة إلى أن التّعليل مصدر حاسم للرقي بالقضاء و حسم النزاعات و أن أي قصور فيه يلغي الأحكام و القرارات عن محاكم الموضوع .
- كما أن التسبيب والتعليل الجيد يؤدي إلى جودة في الأحكام و بالتالي تحقيق الأمن القضائي الأمر الذي يؤدّي إلى الرّقيّ بالقضاء إلى مصاف القضاء الدّولي و الاندماج به والانفتاح على التّجارب الدّولية و ذلك من خلال المساهمة في إثراء قواعد القانون و القضاء الدّولي المقارن .
- التعليل الجيّد يبعد كلّ الشبهات التي يمكن أن تكون أساسا للتشكيك في نزاهة الجهة المصدرة للحكم أو القرار باعتبار أن التعليل من مقومات الثقة في القضاء وبالتالي تحقيق الثقة والأمن القضائي.

و في مقابل ما تم التوصل إليه من نتائج، فإن الدراسة تستوجب جملة من التّوصيات و الاقتراحات يمكن إجمالها فيما يلي:

- طالما أنّ القاضي مصدر الأحكام هو خريج كلية الحقوق وهي المصدر الأساسي لتكوين ممارسي المهن القضائية، فكان لابد من النهوض بالتّكوين الذي يتلقاه الطلبة بالجامعات خاصة التركيز على تعليم التفكير الاستنباطي والمنطقي من خلال دراسة مختلف المقاييس، و تمكينه من استغلال ملكة الاستدلال و قراءة ما بين السطور و التي تعتبر عملية ذهنية تتطلب حدسا قويا و يقظة كبيرة.
- اختيار القضاة بعناية و إعادة النظر في برامج و مناهج التكوين الطلبة القضاة بالمدرسة العليا للقضاء .

- الزيادة في عدد تكوين القضاة مع ما يتناسب و تزايد و تضخم القضايا و تعقدها قصد تحقيق الأمن القضائي و ما يتطلبه.
- العناية بجودة الأحكامومنطق التّعليل السليم لها من خلال استحداث آليات لرقابة جودة وسلامة التعليل الذي يعتبر أساس الحكم و جوهره.
- تحسين جودة العمل القضائي الذي ينعكس على تحقيق الأمن القضائي من خلال حياد القضاءونزاهة القضاة و تمكين المواطنين من اللجوء إلى مرافق العدالة و توفير كافة الضمانات من أجل محاكمة عادلة.
- التّوجه نحو تجسيد إرادة سياسية لرفع تحدّي "الجودة"في مقابل الكمّ .
- إنشاء أقسام في المحاكم مكلفة بمراقبة الأحكام القضائية الشاذة و الغريبة و التي لا تتضمن جهدًا في صياغتها و الأحكام التي يتضح أنّ الهم من ورائها فقط هو الفصل فيها و التخلص منها في حدود ما لا يمس باستقلالية القاضي في إصدار الأحكام [36].

العمل على ترقية الثقافة القانونية بين رجال القانون من أجل العمل بالمفهوم الواسع للقانون عن طريق بناء تأسيس تسبيبهم بالطعن بالنقض في الأحكام و القرارات القضائية على مخالفة الاتفاقيات الدّولية المصادق عليها من طرف رئيس الجمهورية و التي تعتبر أيضاً وجها من أوجه الطّعن بالنّقض أمام الجهات القضائية العليا

اولا / قائمة المصادر والمراجع:

- **الكتب:**

1 - الأمن القضائي و جودة الأحكام، جمعية عدالة من أجل الحقّ في محاكمة عادلة، دار القلم، الرباط، 2013

2 - فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، منشورات أمين، د.بلد، د.سنة، د.ط

3 - محمدحزيط، أصول الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري على ضوء آخر التّعديلات لقانون الإجراءات الجزائية و الإجتهاد القضائي، دار هومة، الجزائر، 2018

4 - نبيل صقر، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، القانون رقم 08 – 09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 ، الجريدة الرسمية رقم 21 الصادرة بتاريخ 22 أفريل 2008 ، دار الهدى، عين مليلة- الجزائر

5 - عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد(ترجمة للمحاكمة العادلة)، موفم للنّشر، الجزائر، ط3، 2012

6 - عادل يوسف شكري، ضمانات حقّ المتّهم في محاكمة عادلة في ضوء المواثيق و الصّكوك و الإعلانات الدّولية المعنية بحقوق الإنسان (دراسة مقارنة بأحكام القانون الدّولي الجنائي و التّشريعات الجنائية الدّاخلية)، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ط1 ، 2018

7 -د.فارس علي جانكير، الطّعن في القرارات الإدارية و دوره في حماية حقوق الإنسان (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية، ط1، 2020

- **الدراسات و الأبحاث و المجلات :**

1 - السيد مختار سيدهم، الأخطاء الإجرائية و الموضوعية في الأحكام الجنائية، مجلة المحامي ، منظمة المحامين سطيف، عدد ،33

2 - حسن فريجة، المنهجية في تسبيب الأحكام القضائية، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 33 جوان2010

3 - حنان محمد قيسي، دور التّسبيب في فاعلية أحكام القضاء الإداري، مجلة الباحث الأكاديمي في العلوم القانونية و الإدارية، المركز الجامعي بأفلو/الأغواط، العدد الخامس05 ، سبتمبر 2020

4 - عجالي خالد، دور الاجتهاد القضائي في تحقيق الأمن القانوني، مجلة البحوث القانونية و السياسية، العدد 3 ، 2014

5 - دلال لوهن – فتيحة بوغقال، الأمن القضائي بين ضمانات التّشريع و خطر الاجتهاد، مجلة الباحث للدّراسات الأكاديمية، العدد 12، جانفي 2018

6 _ عبد المجيد لخذاري – فطيمة بن جدّو ، الأمن القانوني و الأمن القضائي – علاقة تكامل - ، مجلة الشهاب، مجلد: 04، عدد 02، جوان 2018

- **القوانين و المعاهدات الدّولية :**

1 - المرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق لـ 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلّق بإصدار التّعديل الدّستوري ، المصادق عليه في استفتاء أوّل نوفمبر سنة 2020 ، في الجريدة الرّسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشّعبية، ج.ر رقم 82 ، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020 .

2- نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائيّة الدولية ، اعتمد من قبل مؤتمر الأمم المتّحدة الدبلوماسي للمفوضين المعنى بإنشاء محكمة جنائية دولية بتاريخ 17 تموز/يوليو 1998 ، تاريخ بدء النّفاذ 1 حزيران / يونيو 2001 وفقًا للمادة 126 .

3 - القانون رقم 82 – 03 المؤرخ في 13 فيفري 1982 ، يعدل و يتمم الأمر رقم 66 – 155 المورخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية .

4 - القانون رقم 17 – 07 المؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1438 الموافق لـ 27 مارس 2017 ، يعدّل و يتمم الأمر رقم 66 – 155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية

5 - الامر رقم 15 – 02 المؤرخ في 2015/07/23 يعدل و يتمم الأمر 66 – 155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية

- **الوثائق الرسمية:**

1 - مذكرة رقم 20/0007 ، صادرة عن وزير العدل حافظ الأختام بلقاسم زغماتي، بتاريخ 14 أفريل 2020

2 - تعليمة من النيابة العامة بمجلس قضاء سطيف بتاريخ 2020/05/19 للسيد مندوب المحضرين القضائيين ، من أجل تنفيذ و تبليغ المحضرين القضائيين حول تعليق تسليم الأطفال المحضونين قضائيا المعنيين بالزيارة بموجب حكم قضائي ؟

3 -أمر صادر عن رئيس مجلس قضاء قسنطينة، قضية رقم 2020/426 فهرس رقم 2020/176، بتاريخ 2020/04/26

- **المواقع الإلكترونية:**

1 - عبد المولى مريم، مشكلة تعليل الأحكام القضائية أو الأمن القضائي المفقود، مقال منشور على الموقع : https://www.maroclaw.com/ ، بتاريخ 30 يناير 2021

2 - دليل البحث في مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق و الدراسات القانونية، الطبعة الأولى، 2021

3 - عبد الواحد القريشي، الأمن القضائي و مسار بناء دولة القانون، مقال منشور على الموقع https://idaat.net/ ، بتاريخ 12 أوت 2019

4 -رضوان الجريء، تعليل الأحكام في المادّة الجزائية، مقال منشور على الموقع: https://www.mohamah.net/ بتاريخ 18 أغسطس 2017

5 - إدريسالحيوني، دور جائحة "كوفيد 19" في تحفيز ملكة تعليل الأحكام القضائية "قضاة المغرب نموذجًا"، مقال منشور بتاريخ 24 أفريل 2020، على الموقع التالي: http://arabunionjudges.org/?p=6412

ثانيا/ التهميش:

1 - عجالي خالد، دور الاجتهاد القضائي في تحقيق الأمن القانوني، مجلة البحوث القانونية و السياسية، العدد 3 ، 2014 ،ص:375

2 - د.فارس علي جانكير، الطّعن في القرارات الإدارية و دوره في حماية حقوق الإنسان (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية، ط1، 2020، ص:232 .

3 - دلال لوهن – فتيحة بوغقال، الأمن القضائي بين ضمانات التّشريع و خطر الاجتهاد، مجلة الباحث للدّراسات الأكاديمية، العدد 12، جانفي2018 ، ص: 259

4 - عبد المجيد لخذاري– فطيمة بن جدّو ، الأمن القانوني و الأمن القضائي – علاقة تكامل - ، مجلة الشهاب، مجلد: 04، عدد 02، جوان 2018 ، ص: 393

5 - حنان محمد قيسي، دور التّسبيب في فاعلية أحكام القضاء الإداري، مجلة الباحث الأكاديمي في العلوم القانونية و الإدارية، المركز الجامعي بأفلو/الأغواط، العدد الخامس05 ، سبتمبر 2020 ، ص: 255

6

7 - د.عادل يوسف شكري، ضمانات حقّ المتّهم في محاكمة عادلة في ضوء المواثيق و الصّكوك و الإعلانات الدّولية المعنية بحقوق الإنسان (دراسة مقارنة بأحكام القانون الدّولي الجنائي و التّشريعات الجنائية الدّاخلية)، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ط1 ، 2018، ص:513 .

8 - د. عادل يوسف شكري، المرجع السّابق، ص: 515 – 517

9 - رضوان الجريء، تعليل الأحكام في المادّة الجزائية، مقال منشور على الموقع: https://www.mohamah.net/ بتاريخ 18 أغسطس 2017 ، تاريخ الإطلاع عليه: 2021/03/06 على الساعة:19:24

10 - المرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق لـ 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلّق بإصدار التّعديل الدّستوري ، المصادق عليه في استفتاء أوّل نوفمبر سنة 2020 ، في الجريدة الرّسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشّعبية، ج.ر رقم 82 ، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020 .

11 - عادل يوسف شكري ، المرجع نفسه ، ص: 522

12 - المادة 2/23 من النظا م الأساسي لمحكمة يوغسلافيا الدولية السابقة ، و المادة 2/22 من النّظام الأساسي لمحكمة رواندا .

13 - نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائيّة الدولية ، اعتمد من قبل مؤتمر الأمم المتّحدة الدبلوماسي للمفوضين المعنى بإنشاء محكمة جنائية دولية بتاريخ 17 تموز/يوليو 1998 ، تاريخ بدء النّفاذ 1 حزيران / يونيو 2001 وفقًا للمادة 126 .

14 - لأكثر تفاصيل ارجع إلى : عادل يوسف شكري، المرجع السّابق، ص: 526 – 540

15 - عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد(ترجمة للمحاكمة العادلة)، موفم للنّش، الجزائر، ط3، 2012 ، ص:220

16 - معدّلة بالقانون رقم 82 – 03 المؤرخ في 13 فيفري 1982 ، يعدل و يتمم الأمر رقم 66 – 155 المورخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية .

17 - القانون رقم 17 – 07 المؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1438 الموافق لـ 27 مارس 2017 ، يعدّل و يتمم الأمر رقم 66 – 155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية

18 - أضيفت بالامر رقم 15 – 02 المؤرخ في 2015/07/23 يعدل و يتمم الأمر 66 – 155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية

19 - نبيل صقر، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، القانون رقم 08 – 09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 ، الجريدة الرسمية رقم 21 الصادرة بتاريخ 22 أفريل 2008 ، دار الهدى، عين مليلة- الجزائر، ص:4

20 - عبد الواحد القريشي، الأمن القضائي و مسار بناء دولة القانون، مقال منشور على الموقع https://idaat.net/ ، بتاريخ 12 أوت 2019 ، تاريخ الإطّلاع 2021/03/06 ، على الساعة، 20:05

21 - حسين فريجة، المرجع السابق، ص: 272

22 - إدريس الحيوني، دور جائحة "كوفيد 19" في تحفيز ملكة تعليل الأحكام القضائية "قضاة المغرب نموذجًا"، مقال منشور بتاريخ 24 أفريل 2020، على الموقع التالي: http://arabunionjudges.org/?p=6412 ، اطلع عليه بتاريخ: 2021/03/08 ، على الساعة 20:10

23 - وزير العدل حافظ الأختام بلقاسم زغماتي، مذكرة رقم 20/0007 ، صادرة بتاريخ 14 أفريل 2020

24 - تعليمة من النيابة العامة بمجلس قضاء سطيف بتاريخ 2020/05/19 للسيد مندوب المحضرين القضائيين، من أجل تنفيذ و تبليغ المحضرين القضائيين حول تعليق تسليم الأطفال المحضونين قضائيا المعنيين بالزيارة بموجب حكم قضائي ؟

25 - أمر صادر عن رئيس مجلس قضاء قسنطينة، قضية رقم 2020/426 فهرس رقم 2020/176 ، بتاريخ 2020/04/26

26 - حسن فريجة، المنهجية في تسبيب الأحكام القضائية، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 33 ، جوان 2010 ، ص: 265

27 - حنان محمد القيسي، المرجع السابق ،ص: 253

28 - محمد حزيط، أصول الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري على ضوء آخر التّعديلات لقانون الإجراءات الجزائية و الإجتهاد القضائي، دار هومة، الجزائر، 2018، ص: 562

29 - فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، منشورات أمين، د.بلد، د.سنة، د.ط ، ص: 172

30 - للإطلاع على مختلف القرارات و الإجتهادات الصادرة عن المحكمة العليا الخاصة بموضوع التسبيب، إرجع إلى: دليل البحث في مجلة المحكمة العليا ، قسم الوثائق و الدراسات القانونية، الطبعة الأولى، 2021 ، ص: 176، موجود على الموقع التّالي:

https://drive.google.com/file/d/1J8ci3C_9AvVdUm5k0D2kTinVDwvF1v89/view?fbclid=IwAR0QABC4dg7vbnucCB2_OWKk2mMjYG1ZIJkEL-BkmpjS1_Z4KupA22_FJgE

31 - عبد المولى مريم، مشكلة تعليل الأحكام القضائية أو الأمن القضائي المفقود، مقال منشور على الموقع :https://www.maroclaw.com/، بتاريخ 30 يناير 2021، اطلع عليه بتاريخ : 04-03-2021 على الساعة: 12:46

32 - السيد مختار سيدهم، الأخطاء الإجرائية و الموضوعية في الأحكام الجنائية، مجلة المحامي ، منظمة المحامين سطيف، عدد 33، 2019

33 - عبد المولى مريم، المرجع السابق

34 - الأمن القضائي و جودة الأحكام، جمعية عدالة من أجل الحقّ في محاكمة عادلة، دار القلم، الرباط، 2013، ص: 82

35 - عبد المولى مريم ، المرجع السابق

36 - عبد المولي مريم، المرجع السّابق.

رجعية الاجتهاد القضائي وأثرها على الأمن القانوني

Retroactivity of case law and its impact on legal security

د. مهني هيبة، كلية الحقوق والعلوم السياسية-سطيف 2،
Hiba.mheni@yahoo.fr

ملخص:

يعدّ الاجتهاد القضائي فاعلا أساسيا في تطور القانون ومواكبته لمختلف مستجدات الحياة، من خلال سعي القاضي لتطوير التفسير الذي يمنحه للقاعدة القانونية وفقا لظروف كل قضية على حدى . وكقاعدة عامة، يطبق الاجتهاد القضائي بأثر رجعي على الوقائع التي حدثت أيضا في ظل الاجتهاد القديم دون مراعاة لعنصر الزمن. مما يؤثر على ثقة الأفراد في القضاء وعلى حقوقهم المكتسبة، وعلى الأمن القانوني بشكل عام. الأمر الذي دفعنا إلى معالجة رجعية الاجتهاد القضائي وآثارها على الأمن القانوني، فضلا عن بحث سبل التخفيف من حدتها

الكلمات المفتاحية:

الاجتهاد القضائي، رجعية الاجتهاد القضائي، الأمن القانوني، الثقة المشروعة، الحقوق المكتسبة.

Abstract:

Case law is considered as an essential player in development of law and its adaptation to various fields of life, thanks to the efforts of the judge to develop interpretation that he grants to the rule of law according to the circums of each case.

Generally, case law is applied retrospectively to facts which have also occurred under the old case law without taking into accounts the element of time.

This situation affects the confidence of individuals in the judiciary and their acquired rights and legal security in general which prompted us to approach the retroactivity of case law and its effects on legal security as well as discussing ways to mitigate it.

Keywords:

Case law, retroactivity of case law, legal security, legal confidence, acquired rights.

مقدمة:

يشكل مبدأ الأمن القانوني متطلبا اجتماعيا يهدف إلى التقليل من الآثار المترتبة عن كثرة وتعقيد النصوص القانونية المنظمة للعلاقات الاجتماعية، وهو يشكل أحد مقومات الأساسية لدولة القانون. وينحدر معنى الأمن القانوني من الحق الطبيعي في الأمان، وهو يقتضي حق كل شخص في استقرار القاعدة القانونية وأن يكون في مأمن من التعديلات المفاجئة التي يمكنها أن تؤثر على ذلك الاستقرار، وهو يهدف إلى حسن تنفيذ الالتزامات وتفادي عدم الوثوق في تطبيق القانون[1]. ولذلك اعتبر الأمن القانوني من شروط جودة القانون التي تكفل التحقيق الفعلي لأهداف المخاطبين بالقانون. بل هو قيمة معيارية وغاية القانون، وظيفتها تأمين النظام القانوني الذي يفرض سن قواعد واضحة توقعية ومعيارية لتفادي عدم الأمن القانوني[2].

إلا أن ذلك الدور، يمكن أن يتراجع من خلال الاجتهادات القضائية الجديدة التي يقدمها القضاة للنصوص القانونية، وماله من آثار على ثقة الأفراد واستقرار مراكزهم القانونية. حيث أن وظيفة القاضي تقتصر على تطبيق النص القانوني متى كان واضحا وصريحا، لكن حال غموضه أو قصوره يستدرك الأمر

من خلال قيامه بتفسير هذه النصوص بما يتماشى والنصوص القانونية السارية المفعول. إلا أن مستجدات الحياة، تفرض على القاضي ضرورة مراعاتها من خلال النظر في ملابسات كل قضية على حدى، مما يدفعه إلى العدول عن اجتهادات سابقة واستبدالها بأخرى مواكبة لظروف الحال. والأخطر من ذلك، أن هذه الاجتهادات الجديدة تسري بأثر رجعي مما يؤثر على ثقة الأفراد في مرفق القضاء وعلى حقوقهم المكتسبة سابقا. الأمر الذي يدفعنا إلى التساؤل حول **رجعية الاجتهاد القضائي وأثرها على الأمن القانوني.**

وفي سبيل الإجابة على هذه الإشكالية، اعتمدنا المنهج الوصفي من خلال عرض مختلف المواقف الفقهية والقضائية التي تناولت الموضوع، فضلا عن الإشارة إلى موقف المشرع والقضاء الجزائري منها كلما دعت الضرورة لذلك.

كما قسمنا الدراسة في هذه الورقة البحثية إلى ثلاثة محاور أساسية، عرضنا في المحور الأول إلى مقاربة مفاهيمية لكل من الأمن القانوني، والاجتهاد القضائي ورجعيته. في حين تطرقنا في المحور الثاني إلى عرض المواقف المتباينة حول عدم مشروعية رجعية الاجتهاد القضائي ومشروعيته. وتناولنا في المحور الثالث أثر رجعية الاجتهاد القضائي على الأمن القانوني وسبل التخفيف من حدتها. وختمنا الدراسة بخاتمة عرضنا فيها لمختلف النتائج والتوصيات.

المحور الأول: الأمن القانوني والاجتهاد القضائي ورجعيته: مقاربة معرفية

سنتطرق في هذا المحور إلى مقاربات معرفية لكل من الأمن القانوني من خلال تعريفه وبيان شروط تحقيقه في نقطة أولى، وفي نقطة ثانية نتناول تعريف الاجتهاد القضائي وأهميته، ثم معنى رجعية الاجتهاد القضائي.

أولا: الأمن القانوني: مقاربة معرفية

لا يوجد تعريف محدد المعالم للأمن القانوني بسبب طابعه شبه الفلسفي، لأنه يرتبط بما يجب أن يكون عليه النظام القانوني في الدولة[3]. وقلما يهتم بتعريفه من قبل الفقه، إذ يقدم غالبا كإطار عام لمجموعة كبيرة من المبادئ والحقوق المرتبطة به، أو كغاية محورية لكل نظام قانوني ومطلبا أساسيا لدولة القانون[4].

1-تعريف الأمن القانوني

يعرف الأمن القانوني بوجود نوع من الثبات النسبي للعلاقات القانونية وحد أدنى من استقرار للمراكز القانونية قصد إشاعة الأمن بين أفراد العلاقات القانونية، بشكل يسمح لها بترتيب أوضاعها القانونية دون تعرضها لمفاجئات من طرف سلطات الدولة تزعزع الثقة بها وتهدم استقرارها [5] .

كما يعني من جهة أخرى، ألا تتصف الأنظمة القانونية والقضائية بكثرة النصوص القانونية والتعديلات المستمرة للاجتهاد القضائي تفاديا لخلق حالة عدم الاستقرار القانوني والقضائي[6]. فهو عملية تستهدف توفير حالة من الاستقرار في العلاقات والمراكز القانونية، من خلال إصدار تشريعات متطابقة مع الدستور متفقة مع القانون الدولي، قصد إشاعة الثقة بين أطراف العلاقات القانونية.

أما مجلس الدولة الفرنسي، فقد عرف الأمن القانوني بقوله "مبدأ الأمن القانوني يقتضي أن يكون المواطنون دون عناء في مستوى تحديد ما هو مباح وما هو ممنوع من طرف القانون المطبق. وللوصول إلى هذه النتيجة، يتعين أن تكون القواعد المقررة واضحة ومفهومة وألا تخضع في الزمان إلى تغيرات متكررة أو غير متوقعة[7]".

بينما لم يورد المشرع الجزائري تعريفا للأمن القانوني، واكتفى بالنص على جملة من المبادئ الدستورية-في مختلف الدساتير المتعاقبة - التي تكفل تحقيقه كالمساواة في تقلد الوظائف العمومية، وعدم تحيز الإدارة يضمنه القانون ، وكفالة حق لجوء كل فرد إلى القضاء وغيرها. والملاحظ للتعريفات السابقة يجدها تتمركز حول نقطتين أساسيتين وهما:

-قابلية القانون للتوقع وهو ما يحسن جوهر الأمن القانوني، بحيث يمكن للأفراد التصرف باطمئنان استنادا إلى القواعد القانونية القائمة وقت قيامهم بأعمالهم، دون تهديد مباغت من طرف السلطات العامة بهدم هذا الاستقرار.

-وضوح القواعد القانونية ودقتها، مما يفترض اتصافها بالجودة.

2-شروط تحقيق الأمن القانوني

يشترط لتحقيق الأمن القانوني ما يلي:

-توفر العلم بالقانون عن طريق نشره وإمكانية بلوغه من طرف المخاطبين به.

-استقرار القواعد القانونية وعدم تعرضها للتعديل دون مبرر. والمعنى الحقيقي للاستقرار هنا هو حماية الحقوق الشخصية والمراكز القانونية القائمة قبل اعتماد القانون الجديد.

-ضمان التطور المتوقع للقواعد القانونية بشكل يسمح للأفراد بناء تقديراتهم حول الآثار القانونية لتصرفاتهم[8].

ثانيا: الاجتهاد القضائي ورجعيته: مقاربة معرفية

نتناول بداية تعريف الاجتهاد القضائي وبيان أهميته، ثم نحدد المقصود برجعية الاجتهاد القضائي.

1-تعريف الاجتهاد القضائي

يحمل الاجتهاد القضائي معنيان أحدهما خاص والآخر عام، حيث يقصد بالمعنى العام للاجتهاد مجموع الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم في مسألة قانونية معينة، أو مجموع الحلول التي تستنبطها المحاكم بمناسبة فصلها في المنازعات المعروضة عليها سواء في مادة أو فرع من فروع القانون. أما المعنى الخاص للاجتهاد فيقصد به الحل الذي يضعه القضاء بشأن قضية معينة بشكل مخصص، وهو عملية ذهنية إبداعية يباشرها القاضي في بعض الحالات الخاصة[9]، في حالات عدم وجود نص القانون الواجب التطبيق أو غموضه أو عدم كفايته[10]. أي المسلك الذي يعتمده القضاة في أحكامهم سواء ما تعلق بالنصوص القانونية أو باستنباط الحكم الواجب تطبيقه عند عدم النص[11]. كما يستخدم لفظ الاجتهاد القضائي عند المشتغلين بالشؤون القضائية في استقرار الأحكام المحاكم في مسألة معينة على نحو معين[12].

ويتضح من خلال التعاريف المقدمة للاجتهاد القضائي، أنه يبعث الروح في القاعدة القانونية بنقلها من القالب النظري إلى الواقع العملي[13] على القضايا الملموسة التي تعرض على القضاة. حيث يقوم القاضي بمحاولة إيجاد حل واقعي تطبيقي متى لم يجد النص القانوني الواجب التطبيق أو كان النص غامضا أو غير كاف للتطبيق على النزاع المعروض عليه. إذ على القاضي الفصل في النزاع في كل الأحوال وإلا عد مرتكبا لجريمة إنكار العدالة.

2-أهمية الاجتهاد القضائي

يختلف الدور الذي يلعبه الاجتهاد القضائي باختلاف مكانته ضمن مصادر القانون في كل دولة، حيث يعتبر مصدرا رسميا في الدول الأنجلوسكسونية أين يعمل بنظام السابقة القضائية وضرورة التزام المحاكم الدنيا بما تقرره المحاكم

الأعلى درجة، إذ يمكن للقاضي هنا خلق أحكام جديدة حال انعدام النص القانوني بصددها، وتصبح هذه الأحكام القضائية ملزمة لغيره من القضاة في القضايا المشابهة.

في حين يعتبر الاجتهاد القضائي مصدرا احتياطيا للقانون في الدول اللاتينية، يلجأ إليه القاضي حال عدم توفر حكم للواقعة المعروضة عليه ضمن المصادر الرسمية. ويقتصر دور القاضي هنا على تفسير النص القانوني وتوضيح معناه ومداه، بطريقة تحقق غاية المشرع من وضعها. وهو من صميم طبيعة عمله، في إطار تطبيق أحكام القانون والتعرض بحكم الضرورة إلى تفسير ما غمض من نصوص قانونية على الواقعة المعروضة عليه[14].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لا يأخذ بنظام السوابق القضائية، ولا يعتبر الاجتهاد القضائي مصدرا للقانون تطبيقا لنص المادة الأولى من القانون المدني، حيث لم يلزم قضاة الموضوع بالأخذ به بموجب نص صريح، رغم أنه أوكل مهمة توحيده للمحكمة العليا ومجلس الدولة باعتبارهما على قمة هرم الأجهزة القضائية العادية والإدارية على التوالي، عملا بالفقرة الثالثة من المادة 179 من التعديل الدستوري لسنة 2020[15]، وجعل الحلول القضائية واحدة للمسائل القانونية ذاتها[16].

ويترتب على اقتصار دور الاجتهاد القضائي على عملية تفسير النصوص:

-انعدام الصفة الملزمة للأحكام والقرارات القضائية بما فيها تلك المنشئة لمبادئ قانونية هامة لم ينص عليها التشريع.

-انعدام صفة العمومية والتجريد في الأحكام القضائية[17].

3-معنى رجعية الاجتهاد القضائي

يقصد برجعية الاجتهاد القضائي تغير الاجتهاد السابق، وهو بمثابة تفسير جديد للقاعدة القانونية وجعلها أكثر واقعية وملائمة لمستجدات الحال، وتطبيقه على كل الوقائع دون مراعاة لتاريخ وقوعها سواء قبل أو بعد الاجتهاد الجديد[18]. إذ أن طبيعة الاجتهاد القضائي في حد ذاتها تقبل رجعيته، إلا أنه أقل صرامة من الأثر الرجعي للقانون، لأن هذا الأخير لا يسري بأثر رجعي إلا في حدود الاستثناءات التي قررها القانون في حد ذاته. في حين أن وظيفة القاضي هي تفسير القانون وشرحه وجعله أكثر واقعية متماشيا مع مقتضيات النزاعات المعروضة عليه، في محاولة منه لتكييفه وفق مستجدات الحالات الملموسة، كما أنه لا يعدل القانون بل يعدل شرحه أو تفسيره إذا ما ظهرت عدم صحة التفسير السابق. من أجل ذلك كانت رجعية الاجتهاد القضائي هي الأصل لاستجابتها لهذه الحاجة الأساسية، بل ويمتد تطبيق هذا الاجتهاد إلى ما وقع في ظل اجتهاد قديم[19].

وتتعلق رجعية الاجتهاد القضائي هنا بعدول المحاكم العليا عن اجتهاد ثابت ومستقر[20] بالنسبة للقضاء العادي، وحتى عدول مجلس الدولة أيضا متى تعلق الأمر بالجانب الإداري.

المحور الثاني: مواقف متباينة حول عدم مشروعية رجعية الاجتهاد القضائي ومشروعيته

في تحديد مدى عدم مشروعية الاجتهاد القضائي أو مشروعيته، برز اتجاهان أساسيان أحدهما يدعو للحد من رجعيته نظرا للسلبيات التي تترتب على ذلك. في حين يدعو الاتجاه الثاني إلى العمل برجعية الاجتهاد القضائي لعديد من

المبررات العملية، مع ضرورة مراعاة شروط معينة. وفيما يلي بيان لهذين الموقفين.

أولا: عدم مشروعية رجعية الاجتهاد القضائي

برز اتجاه فقهي يرفض رجعية الاجتهاد القضائي، لما له من آثار سلبية على الأمن القانوني وزعزعة ثقة الأفراد واطمئنانهم حتى بالنسبة لما وقع ضمن الاجتهاد القديم. لذا تفترض ضرورة العمل القضائي الحجر على المحاكم في تطوير اجتهادها ومنعها من التراجع عن اجتهاداتها القضائية السابقة، بحجة احترام الأمن القانوني، حيث أن رجعية الاجتهاد ستكون سببا في تحقيق اللاأمن[21]. ولا شيء يعترض المحاكم الأعلى في قمة هرم القضاء من الحد من رجعية اجتهادها.

وقد وجد هذا الاتجاه صدى له لدى القضاء، من خلال قولهم بضرورة تسبيب تغير الاجتهاد، وتحديد تاريخ نشر القرار لتطبيق القاعدة الجديدة، بل ويجب أن تسبقه دراسة للآثار التي يخلفها ليتسنى للقاضي ملاحظة النتائج المترتبة على اعتماد الحلول المقدمة[22].

وزيادة على سلبيات رجعية الاجتهاد القضائي، فإن المعرفة أيضا بتغيره ليست معلومة بالضرورة لدى الأفراد بل وحتى المحامين والقضاة، الأمر الذي يتطلب بالضرورة العلم بتغيره وعدم بقائه مجهولا لديهم. وهو ما سنوضحه في هذا المحور من خلال التطرق إلى كلتا النقطتين معا.

1-سلبيات رجعية الاجتهاد القضائي

تشكل رجعية الاجتهاد القضائي خطرا على الأمن القانوني وعلى الأفراد من خلال:

- عدم قابلية الاجتهاد القضائي للتوقع، ونتيجة لذلك يبرم الأفراد علاقات استنادا إلى قواعد اجتهادية سابقة، فيجدون أنفسهم أمام قواعد اجتهادية

جديدة تطبق على تصرفاتهم وتنظمها[23]، مما يؤدي إلى فقدان الناس الإيمان بالقضاء وشرعيته. فيؤدي ذلك إلى انعدام الأمن القانوني لغياب التوقع في الاجتهاد القضائي لبروز تطور مثلا في شهادة الشهود أو تقديم حجج مجهولة من طرف الخصم، مما يجعل اختلاف الحلول أمرا مألوفا في العمل القضائي[24]، ويخضع المتقاضي لاجتهاد ناتج عن تفسير جديد مختلف عن ذلك السائد في تاريخ الوقائع ماسا بتوقعاته.

- يترتب عن عدم استقرار الاجتهاد القضائي والتراجع عنه بل وتناقضه أحيانا، التأثير بشكل سلبي على الأمن القانوني، حيث أن النص القانوني في حد ذاته قد يكون محققا له، إلا أن تطبيقه بشكل سلبي أو سوء تطبيقه يعدم الأمن، نظرا للسلطة التقديرية للقاضي[25].

-تؤدي رجعية الاجتهاد القضائي إلى اضطراب المراكز القانونية نتيجة عدم التزام المحاكم بما سبق وأن قررته[26].

-استبعاد تطبيق الاجتهاد الجديد نظرا لتعارض مصالح الأطراف، الأمر الذي يستوجب ضرورة أن يعمل القاضي على تحقيق التوازن بينهما. لأنه إن كان الاجتهاد الجديد في مصلحة أحدهم، فبالضرورة سيكون ضد مصلحة الآخر، الذي يفترض به أيضا الاستفادة من تطبيق الاجتهاد الجديد في حالة نجاحه في إقناع القاضي بحججه[27].

-إمكانية تعدي سلبية رجعية الاجتهاد القضائي الخصوم إلى غيرهم كالمحامي مثلا وقيام مسؤوليته، وهوما قررته الدائرة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية في حكم صادر عنها بتاريخ 15 ديسمبر 2011[28].

2-جهل الأفراد برجعية الاجتهاد القضائي

يجهل المتقاضون بل وحتى المحامون والقضاة بتغير الاجتهادات القضائية السابقة، بسبب احتكارها من طرف المحاكم الأعلى درجة وعدم نشرها، رغم سعيها إلى القيام بعملية النشر. الأمر الذي دفع بالقضاة إلى الانفراد بطرق خاصة في معالجة الدعاوى مما أثر سلبا على تحقيق الحماية القضائية للمواطنين. كما لا يمكن مساءلة قضاة المحاكم الدنيا أو المجالس القضائية عن تعارض أحكامهم مع اجتهادات المحاكم الأعلى درجة نتيجة بقاء هذه الاجتهادات مجهولة في الأدراج.

والأكثر من ذلك، أنه قد يتم نشر حتى القرارات القضائية التي تم التراجع عنها، أو تلك التي تتضمن اجتهادات قضائية متعارضة[29]. وعليه، يمكن لعملية نشر القرارات القضائية أن تساهم في توحيد واستقرار الاجتهاد القضائي وإعلام الكافة بالحلول التي تتضمنها، بل وتحث القضاة على البحث عن حلول قانونية لمختلف المشاكل القانونية التي يمكن أن تتضمنها عرائض الطعن بالنقض أو الاستئناف بالشكل الذي يضمن توحيد الاجتهاد القضائي[30].

من خلال ما تقدم، يتضح أن الموقف الرافض لرجعية الاجتهاد القضائي وإن كان له جانب من الصحة في المساس بتوقعات الأفراد وزعزعة ثقتهم في مرفق القضاء وغيرها من السلبيات الأخرى. لذلك لا يجد هذا الاتجاه صدى له إلا استثناء، متى ظهر أن الأثر الرجعي يرتب نتائج سيئة بالنظر للمصالح المتواجدة وحقوق المتقاضين الأساسية، عندها يمكن استبعاد التطبيق المباشر للاجتهاد القضائي الجديد[31].

إلا القول بحتمية ثبات الاجتهاد وعدم تطويره أيضا ليواكب مستجدات الحال، يساهم أيضا في المساس بحق المتقاضي في مواكبة القانون وتكيفه مع

الأوضاع المستجدة. فإذا لم يقم المشرع بهذا الدور، فإن عبء ذلك يقع على القاضي من خلال التفسير المتطور الذي يمنحه للنص القانوني. مما يؤكد أن الحد من رجعية الاجتهاد القضائي ليست حلا دائما في صالح المتقاضي، بل يتوقف ذلك على ظروف وملابسات كل قضية على حدى[32]. الأمر الذي يدفعنا إلى القبول بمشروعية رجعية الاجتهاد القضائي، نظرا للمبررات العملية لذلك.

ثانيا: مشروعية رجعية الاجتهاد القضائي

تفيد رجعية الاجتهاد القضائي تطبيق الاجتهاد الجديد على كل النزاعات، دون النظر لتاريخ الوقائع وعما إذا كانت سابقة لتغير هذا الاجتهاد، لأن هذا الأخير ذو طابع كاشف يفصل في مسائل سابقة لاتخاذ القرار[33]. كما أن الحق في محاكمة عادلة لا يمنح صلاحية الاعتراض على تطبيق اجتهاد قضائي جديد حول مسائل سابقة لاتخاذه. ولا يمكن للأمن القانوني الوقوف في وجه تغير الحلول التي يصل إليها الاجتهاد القضائي[34].

فإن كان الاجتهاد القضائي ثابتا ومستقرا، فلا يعني هذا أن القضاء سيتبعه بالضرورة في المستقبل فهو لن يصمد أمام حاجة التطور. وحتى إذا كان استقرار أحكام المحاكم العليا ومجالس الدولة على اجتهاداتهم القضائية يمنحها القوة ويضمن تطبيقها من طرف الجهات القضائية الدنيا، فلا يحول ذلك دون التراجع عنها وإقرار أخرى مغايرة لها، لأنها لا ترقى إلى مستوى القواعد القانونية العامة والمجردة. مما يمنحها الحرية في عدم التقيد بها واعتماد أخرى مغايرة لها، شريطة إتباع الإجراءات القانونية في عملية التراجع عنها، ولا يشكل في الوقت ذاته تناقضا مع سعيها لتوحيد الاجتهادات القضائية[35].

ومن خلال ما تقدم، يتضح أن لرجعية الاجتهاد القضائي مبررات عملية وجوانب إيجابية لهذه الرجعية، على أن يتم ذلك وفق الإجراءات المقررة قانونا، حتى لا تترك المسألة دون قيود. وسنفصل ذلك تباعا.

1-مبررات رجعية الاجتهاد القضائي

رغم الانتقادات الشديدة والسلبيات المعددة من طرف أنصار عدم رجعية الاجتهاد القضائي السابق بيانها، إلا أنها لم تحل دون ضرورة العمل على رجعية الاجتهاد القضائي استنادا لعدة مبررات لعل أهمها:

-أن الاجتهاد الجديد يطبق بقوة القانون على القضايا التي بنيت على ضوء الاجتهاد القديم، وليس هناك ما يحد من سلطة القاضي في الاجتهاد لدواعي الأمن القانوني.

-لا تلتزم القرارات القضائية الصادرة عن مختلف المحاكم القضاة إلا بالتقيد بالنصوص القانونية، وليس هناك ما يفرض عليهم الامتثال لقرار مطابق لما يمكن أن تتخذه محاكم أخرى أو حتى أنفسهم في ظروف مشابهة أو مغايرة.

-يأخذ الاجتهاد وقتا طويلا ليتغير ويتكون على غرار العرف، فهو لا يتم دفعة واحدة.

-لا يعني الأمن القانوني واستقرار الأوضاع والثقة في القانون والقضاء ضرورة جمود القاعدة القانونية، الأمر الذي يفرض عدم الحجر على حرية القاضي وعلى المحاكم في تطوير اجتهاداتها[36].

-لا يحدث تغيير الاجتهاد إلا في حالات قليلة واستثنائية، بالقدر الذي يجعله متفقا أكثر مع النصوص ومتلائما أكثر مع الواقع وتطوراته[37].

2-إيجابيات رجعية الاجتهاد القضائي

يترتب على رجعية الاجتهاد القضائي نتائج إيجابية، يمكن أن نذكر منها ما يأتي:

-تحقق رجعية الاجتهاد القضائي تطور وتكيف القانون مع الواقع ومواكبة تطور المجتمع الاقتصادي والاجتماعي.

-ترتبط رجعية الاجتهاد القضائي بمرونة القانون، فإذا كانت القاعدة القانونية في حاجة إلى تغيير محتواها لمواكبة مستجدات الحياة، فكذلك الأمر بالنسبة للاجتهاد القضائي وقابليته للتغيير وفق مقتضيات كل قضية على حدى.

-قد يرتب الاجتهاد القضائي الجديد آثارا مهمة تعود على حقوق الأفراد.

-تعد رجعية الاجتهاد القضائي مؤشرا على حيوية وفعالية القاعدة القانونية ومرفق القضاء، تحقيقا للعدل والمصلحة العامة على حد السواء[38]، فليس كل تعديل في الاجتهاد مضر بالمصلحة العامة ويشكل عدم أمن قانوني[39].

-تغير الاجتهاد القضائي هو بمثابة تفسير أحسن للقانون، ويجري تطبيقه على كل النزاعات القائمة[40].

3-إجراءات تغيير الاجتهاد القضائي في الجزائر

تعتبر المحكمة العليا ومجلس الدولة الجهات القضائية العليا في هرم التنظيم القضائي العادي والإداري على التوالي، وهما جهازان مكلفان بالسهر على توحيد الاجتهاد القضائي عملا بنص الفقرة الثالثة من المادة 179 من التعديل الدستوري لسنة 2020. كما أوكلت لهما القوانين المنظمة لاختصاصهما صلاحية تغيير الاجتهاد القضائي، من خلال إتباع مجموعة من الإجراءات القانونية الدقيقة والمعقدة حتى لا يفقد الأفراد ثقتهم في جهاز القضاء.

فإذا جئنا إلى نص المادة 18 من القانون العضوي رقم 12/11[41] الذي يحدد تنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصها، فهي تنص على انعقاد المحكمة العليا في هيئة الغرف المجتمعة عندما يكون من شأن القرار الذي سيصدر عن إحدى غرفها تغيير في الاجتهاد القضائي بأمر من الرئيس الأول للمحكمة العليا وذلك إما بمبادرة منه أو بناء على اقتراح من رئيس إحدى الغرف. وأضافت المادة 19 من القانون ذاته أن الغرف المجتمعة التي يرأسها الرئيس الأول تتشكل من: نائب الرئيس، رؤساء الغرف، رؤساء الأقسام، عميد المستشارين بكل غرفة، والمستشار المقرر. ولا يمكنها الفصل إلا بحضور نصف أعضائها على الأقل. كما تتخذ قراراتها بأغلبية الأصوات، ويرجح صوت الرئيس حال تساويها.

كما نصت المادة 31 من القانون العضوي 01/98 [42] المعدل والمتمم، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، على انعقاد مجلس الدولة في حالة الضرورة جلساته مشكلا من كل الغرف مجتمعة، لاسيما في الحالات التي يكون فيها القرار المتخذ بشأنها يمثل تراجعا عن اجتهاد قضائي. وفي هذه الحالة وعملا بنص المادة 32 من القانون ذاته، يتشكل مجلس الدولة من رئيس مجلس الدولة، نائب الرئيس، رؤساء الغرف، عمداء رؤساء الأقسام. ولا يصح الفصل إلا بحضور نصف عدد أعضاء تشكلة الغرف مجتمعة على الأقل[43].

والملاحظ للنصوص المتقدمة، يجدها لم تستعمل لفظا يفيد اعتبار تلك الإجراءات من النظام العام، كما لم يقرر أي طريق للطعن في قرارات المحكمة العليا التي تتضمن تغييرا في الاجتهاد القضائي دون مراعاة الإجراءات السابقة الذكر[44]، فقراراتها غير قابلة للمعارضة والتماس إعادة النظر. على خلاف قرارات مجلس الدولة تطبيقا للقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فضلا عن غياب نص يلزم قضاة المحاكم الابتدائية والمجالس القضائية بما استقر عليه قضاء المحكمة العليا ومجلس الدولة.

ومن ثمة، فإن إقرار أي اجتهاد قضائي أو التراجع عنه وإتباع إجراءات إصداره، يعد صلاحية لكل من المحكمة العليا ومجلس الدولة دون وجود أية ضمانة على احترامه[45]، كالتراجع الذي حصل بخصوص الخلعالمنصوص عليه في المادة 54 من قانون الأسرة. حيث أصبح بإمكان الزوجة أن تخالع نفسا بالإرادة المنفردة دون موافقة الزوج[46].

إن إجراء تغيير في الاجتهاد القضائي دون احترام الإجراءات المنصوص عليها قانونا، يجعل قرارات المحكمة العليا لا تؤخذ بجدية من طرف المحاكم الدنيا، ويساهم في فشلها في القيام بدورها في توحيد الاجتهاد القضائي[47].

المحور الثالث: أثر رجعية الاجتهاد القضائي على الأمن القانوني وسبل التخفيف من حدتها

تؤثر رجعية الاجتهاد القضائي على الأمن القانوني، لكونه عملية إبداعية من القاضي في سبيل ضمان عدم جمود القاعدة القانونية، الأمر الذي يمس ببعض مقومات الأمن القانوني وهي الثقة المشروعة والحقوق المكتسبة، لذا يتطلب الأمر ضرورة السعي للتخفيف من الآثار حدة هذه الرجعية. وهو ما سنوضحه تباعا في هذا المحور.

أولا: أثر رجعية الاجتهاد القضائي على الأمن القانوني

يتطلب الأمن القانوني وضوح وتوقعية القانون واستقرار المراكز القانونية للمخاطبين به، في حين لا تقوم رجعية الاجتهاد القضائي على أساس الثبات والتوقع، كما لا يولد حقوقا مكتسبة يمكن للأفراد الاحتجاج بها، ولو استمر لمدة طويلة من الزمن. لأن الاجتهاد القضائي من إبداع القاضي يهدف من ورائه إلى تفسير القواعد القانونية، وبذلك فهو غير مستقر وقابل للتغير مما يؤثر لا محالة على الحقوق المكتسبة وعلى الثقة المشروعة للمتقاضين[48]. كما يخلق جوا من

الاضطراب وعدم الاستقرار في تطبيق القاعدة القانونية، ويهدر الثقة المشروعة للمواطن التي تولدت لديه في ظل الأوضاع القانونية التي أجرى تصرفاته فيها. بل قد تتعدى فجأة وفي غفلة منه على حقوقه المكتسبة، نظرا لرجعية الاجتهاد القضائي وتطبيقه بقوة القانون وعلى الجميع[49].

ومن أمثلة تغيير ورجعية الاجتهاد القضائي، ما قررته الغرفة الاجتماعية لمحكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 10 يوليو 2002، حيث اعتبرت المحكمة أن شرط عدم المنافسة من قبل الأجير يجب أن يكون مرتبطا بأداء المشغل لمقابل لفائدة الأجير وإلا كان غير مشروع، تبعا للحق في ممارسة المهن بكامل الحرية. ولا يخفى أثر هذا الاجتهاد على عقود العمل الجارية التي تم فيها اشتراط عدم منافسة الأجير دون مقابل يقدم له استنادا إلى اجتهادات قارة سابقة[50].

وفي القرار الصادر عن الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 21 مارس 200، أثيرت قضية بين بائع ومشتري، حيث رفع هذا الأخير دعوى على أساس العيب الخفي في الشيء المبيع وتمسك بالضمان استنادا لنصي المادتين 1608 و1648 من القانون المدني الفرنسي. لكن الغرفتان المدنية والتجارية غيرتا اجتهادهما السابق المتعلق بالعيب الخفي، إلا أن المشتري رفع دعواه على أساس أن هذا الاجتهاد قد يمس بحقه في الضمان، خاصة وأن الأجل القصير المحدد في المادة 1648 من القانون المدني الفرنسي قد انتهى، وبالتالي ترفض دعواه.

وبالرغم من ذلك، قررت الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية التمسك بالاجتهاد القضائي الجديد، معتبرة أن الاجتهاد السابق لا يكرس حقوقا مكتسبة[51]. ويستفاد من هذا القرار، أن الأمن القانوني لا يمكن من الاعتداد بحق مكتسب بواسطة اجتهاد ثابت، لأن تطور الاجتهاد متروك للقاضي في تطبيقه للقانون، وهو مؤشر لحيوية القانون وتكيفه مع المستجدات، الأمر الذي

يفرض التضحية بالأمن القانوني ورفض الاعتراف بأي حق مكتسب على أساس اجتهاد سابق[52].

من هنا، تؤثر رجعية الاجتهاد القضائي على الأمن القانوني بسبب مشكل القابلية للتوقع، والتي تغيب في الاجتهاد القضائي، والتأثير على الحقوق المكتسبة للمخاطبين بأحكام القاعدة القانونية، مما يحتم استبعاد فكرة الأمن القانوني. وهو ما يدفعنا إلى التساؤل عما إذا كانت هناك إمكانية في التخفيف من حدة رجعية الاجتهاد القضائي في سبيل تحقيق الأمن القانوني.

ثانيا: سبل التخفيف من حدة رجعية الاجتهاد القضائي لصالح الأمن القانوني

تطبيقا لمتطلبات الأمن القانوني ودواعي تحقيقه، يتطلب الأمر ضرورة العمل على التخفيف من حدة رجعية الاجتهادات القضائية، لاسيما ما تعلق منها بالتوقع القانوني والأثر الرجعي والحقوق المكتسبة للأفراد. وتماشيا مع هذا المسار أكدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن السلطة التقديرية للقضاة ليست في حد ذاتها غير متلائمة مع التوقع القانوني، شريطة تحديد مداها وكيفياتها بوضوح ليتمكن الفرد من حماية ملائمة ضد التحكم[53].

بل إن محكمة النقض الفرنسية رفضت في الآونة الأخيرة فكرة الأثر الرجعي للاجتهاد القضائي، وأقرت به في المستقبل فقط، واعترف مجلس الدولة صراحة بإمكانية الحد من الأثر الرجعي للاجتهاد القضائي لتغيير رئيسي في الفقه القانوني. وألا يقوض التغيير في الاجتهاد القضائي بأثر رجعي الحق الأساسي في الطعن بالاستئناف، وألا يكون على حساب الأمن القانوني مثلا عن طريق التدخل المفرط في العلاقات التعاقدية المبرمة في ظل الاجتهاد السابق[54].

وعليه، متى ثبت أن الأثر الرجعي يرتب نتائج سيئة يمكن استبعاد التطبيق المباشر للاجتهاد القضائي الجديد، بالنظر للمصالح المتواجدة وحقوق

المتقاضين الأساسية[55]، حيث تفرض مقتضيات الأمن القانوني عدم تطبيق الاجتهاد القضائي الجديد على الوضعيات الجارية وقت صدوره، إذا كان من شأن تطبيقه المساس بالحقوق المكتسبة[56].

ووعيا بالصعوبة المرافقة للتراجع عن الاجتهاد القضائي، فإن محكمة النقض الفرنسية تعتمد تقنيتين في محاولة منها لتحقيق الأمن القانوني وهما:

- الإعلان عن تغيير الاجتهاد مستقبلا في تقرير المحكمة السنوي لتحقيق العلم به من طرف الفاعلين والإدارات، والذي يتطلب تطوير الحلول القانونية، في انتظار اتخاذ موقف من المشرع.

- الحد في الزمان من سلبيات الأثر الرجعي للاجتهاد القضائي الجديد[57].

وللتخفيف من آثار رجعية الاجتهاد القضائي على الأمن القانوني يجب:

- سعي جهات القضاء العليا إلى توحيد اجتهاداتها ونشرها، بل حتى نشر تلك القرارات المتضمنة اجتهادات جديدة وجعلها متاحة لرجال القانون والأفراد قصد تعزيز القابلية للتنبؤ.

- أن يكون تغيير الاجتهاد القضائي في حالات قليلة واستثنائية، بالقدر الذي يجعله متفقا مع النصوص، متلائما أكثر مع الواقع والتطورات المستجدة[58].

- ألا يتم التراجع عن الاجتهاد القضائي إلا بعد دراسة مستفيضة للآثار التي قد تنجم عنه، مع تضييق لنطاق التطبيق في الزمان[59].

خاتمة

يعني الأمن القانوني وجود نوع من الثبات النسبي للعلاقات القانونية، بشكل يسمح للأفراد بترتيب أوضاعهم القانونية،دون تعرضهم لمفاجئات من

طرف سلطات الدولة تزعزع ثقتهم بها وتهدم استقرار علاقاتهم. أما الاجتهاد القضائي فهو عملية ذهنية، يباشرها القاضي في حالات عدم وجود النص القانوني الواجب التطبيق أو غموضه أو عدم كفايته. وهو مؤشر حيوي يبعث الروح في القاعدة القانونية بنقلها من القالب النظري إلى الواقع العملي من خلال القضايا الملموسة التي تعرض على القضاة.

ويختلف الدور الذي يلعبه الاجتهاد القضائي، باختلاف مكانته في سلم تدرج مصادر القانون في كل دولة، حيث يعتبر مصدرا رسميا في بعض الدول ومصدرا احتياطيا في أخرى. وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لا يعتبر الاجتهاد القضائي مصدرا للقانون رغم أنه أوكل مهمة توحيده للمحكمة العليا ومجلس الدولة باعتبارهما على قمة هرم الأجهزة القضائية.

أما رجعية الاجتهاد القضائي فتتعلق بعدول المحاكم العليا ومجالس الدولة عن اجتهاد ثابت ومستقر، وهي بمثابة تفسير جديد للقاعدة القانونية لجعلها ملائمة أكثر لمستجدات الحال، وتطبيقه على كل الوقائع دون مراعاة لتاريخ وقوعها سواء قبل أو بعد الاجتهاد الجديد .

وقد برز اتجاه فقهي يرفض رجعية الاجتهاد القضائي، لما له من آثار سلبية على الأمن القانوني وزعزعة ثقة الأفراد واطمئنانهم. وفي المقابل، يعتبر فقه آخر أن الحد من رجعية الاجتهاد القضائي ليست حلا دائما في صالح المتقاضي ، بل يتوقف ذلك على ظروف وملابسات كل قضية على حدى . الأمر الذي يدفعناإلى القبول بمشروعية هذه الرجعية ، للعديد من المبررات العملية والجوانب الإيجابية لها ، شريطة أن يتم ذلك وفق الإجراءات المقررة قانونا . مع ضرورة العمل على التخفيف من حدة رجعية الاجتهاد القضائي لصالح الأمن القانوني.

ومن خلال دراستنا لموضوع رجعية الاجتهاد القضائي وأثرها على الأمن القانوني ، توصلنا إلى جملة من النتائج نوجزها في مايلي :

-يعمل الأمن القانوني على استقرار العلاقات والمراكز القانونية للأفراد ، وعدم تعرضها لتصرفات مفاجئة من طرف سلطات الدولة.

-يساهم الاجتهاد القضائي في تطوير القانون ، من خلال التفسير الذي يمنحه القاضي للنص القانوني وجعله متلائما أكثر مع مستجدات الأوضاع ، لذلك يتعين الحفاظ على الطابع المتطور للاجتهاد القضائي.

-يمكن لرجعية الاجتهاد القضائي المساس بالأمن القانوني ، لذلك يجب على القضاة الانتباه والحذر في تغيير اجتهاداتهم.

- يجب أن يكون العدول عن اجتهاد قضائي سابق عملية مدروسة من جميع الجوانب ، لاسيما بالنسبة للآثار التي يرتبها الاجتهاد الجديد .

-يتعين على جهات القضاء العليا احترام الإجراءات القانونية لتغيير اجتهاداتها ، والسعي لتخفيف حدة هذا التغيير .

وفي سبيل تحقيق أمثل للأمن القانوني في ظل رجعية الاجتهاد القضائي نوصي بـ:

-الإعلان ونشر كل الاجتهادات القضائية الجديدة.

-العمل على تفادي نشر الاجتهادات القضائية التي تم العدول عنها ، بل وحتى تلك المتعارضة مع بعضها .

- جعل الاجتهاد القضائي مصدرا رسميا للقانون في الجزائر ، مع ضرورة جعل إجراءات تغيره من النظام العام .

توثيق الهوامش والمراجع

أولا/ التهميش:

[1]غميجة عبد المجيد، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، عرض مقدم في إطار **الندوة المنظمة من طرف الوداية الحسنية للقضاة**، بمناسبة المؤتمر 13 للمجموعة الإفريقية للاتحاد العالمي للقضاة، الدار البيضاء، 2008، ص6.

[2]المرجع نفسه.

[3]بشير الشريف شمس الدين، لعقابي سميحة، مبدأ الأمن القانوني: أفكار حول المضمون والقيمة القانونية، **المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية**، المجلد الثالث، العدد الثالث، 2019، ص 78.

[4]غميجة عبد المجيد، المرجع السابق، ص 3-4.

[5]زغير محيسن عامر، الموازنة بين فكرة الأمن القانوني ومبدأ رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية، **مجلة مركز دراسات الكوفة**، المجلد الأول، العدد 18، ص200.

[6]بن شريف مصطفى، بنته فريد، الأمن القانوني والأمن القضائي. متوفر على الموقع:
livre juridique-blogspot.com/2016/01/la sécurité-juridique (14-01-2021).

[7]عبد المجيد غميجة، المرجع السابق، ص7.

[8]دوبني المختار، مبدأ الأمن القانوني ومقتضيات تحقيقه، **مجلة الدراسات الحقوقية**، المجلد الثالث، العدد الأول، ص 29-34.

[9]محمد عبد النباوي، تعميم الاجتهاد القضائي: مساهمة في خدمة العدالة، **مجلة سلسلة الاجتهاد القضائي**، العدد الثاني، 2011. متوفر على الموقع:
www.mouhamah.net (15-02-2021).

[10]بوبشير محند أمقران، تغير الاجتهاد القضائي بين النص والتطبيق، **مداخلة في إطار الملتقى الوطني حول الأمن القانوني**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012، ص1.

[11] براهمي حنان، الاجتهاد القضائي في مجال الحقوق والحريات في ظل الاتفاقيات الدولية، **مجلة الاجتهاد القضائي**، المجلد الثالث، العدد الرابع، 2008، ص 328.

[12]عجالي خالد، دور الاجتهاد القضائي في تحقيق الأمن القانوني، **مجلة البحوث القانونية والسياسية**، العدد الثالث، 2014، ص 378.

[13]بلحمزي فهيمة، الأمن القانوني للحقوق والحريات الدستورية، **أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2017-2018، ص 97.

[14] لخداري عبد المجيد، بن جدو فطيمة، الأمن القانوني والأمن القضائي –علاقة تكامل – **الشهاب**، المجلد الرابع، العدد الثاني، معهد العلوم الإسلامية، جامعة الوادي، ص 400.

[15] المرسوم الرئاسي رقم 442/20 المؤرخ في الثلاثين ديسمبر2020 المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، جريدة رسمية عدد 82.

[16] بوبشير محند أمقران، المرجع السابق، ص 2، ونستثني من ذلك المسائل القانونية التي فصلت فيها المحكمة العليا فهي ملزمة للجهة القضائية التي تعاد إليها القضية بعد النقض عملا بالمادة 374 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[17] عجالي خالد، المرجع السابق، ص 384.

[18] بلحمزي فهيمة، المرجع السابق، ص 112.

[19] صاري نوال، التفرقة بين الأثر الرجعي للقانون ورجعية الاجتهاد القضائي، **مداخلة في إطار الملتقى الوطني حول الأمن القانوني**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012، ص 2-4.

[20] ليو راضي مازن، الأمن القضائي وعكس الاجتهاد في القضاء الإداري، **المجلة السياسية والدولية**، ص 134.

[21] غميجة عبد المجيد، المرجع السابق، ص 19-20.

[22] صاري نوال، المرجع السابق، ص 12 هامش عشرون.

[23] بلحمزي فهيمة، المرجع السابق، ص 99.

[24] غميجة عبد المجيد، المرجع السابق، ص 20.

[25] عجالي خالد، المرجع السابق، ص 398.

[26] المرجع نفسه.

[27] صاري نوال، المرجع السابق، ص 5.

[28] "كون أن المحامي فسر القانون استنادا إلى اجتهاد سابق وتسبب في خسارة الدعوى بسبب تراجع المحكمة عنه. واستند المحامي في دفاعه على موقف مكتسب من الاجتهاد القضائي، حيث كان يدافع عن شركة غير فرنسية تطالب بالبضائع واستند إلى مادة في قانون الإجراءات المدنية سمحت بتمديد فترة الاعتراض على الحكم أمام محكمة الاستئناف لمدة شهرين إضافيين، وكانت الأحكام القضائية سارية في هذا الاتجاه، غير أن العدول عن الاجتهاد السابق والتقرير بأن الميعاد لا ينطبق على الإجراءات المتخذة في المطالبة بالبضاعة أمام القاضي تسبب في خسارة الدعوى. وحاولت الشركة الأجنبية إلقاء اللوم على المحامي الذي في رأيها قد تحمل مسؤولية عدم استباق هذا النقض للسوابق القضائية. ورد قضاة النقض= = على الشركة بأن مسؤولية المحامي لا يمكن أن تقوم إلا بارتكابه خرقا للقانون الوضعي القائم، ويستحيل اعتبار المحامي مخطئا إذا لم يتوقع تطورا لاحقا في التشريع بعد نقض الاجتهاد القضائي، أو أنه لم يتوقع نقض الاجتهاد ". ليو راضي مازن، المرجع السابق، ص 137.

[29] بوبشير محند أمقران، المرجع السابق، ص 14-16.

[30] المرجع نفسه، ص 17.

[31] صاري نوال، المرجع السابق، ص 5.

[32] صاري نوال، المرجع نفسه.

[33] "حيث طبقت محكمة النقض الفرنسية اجتهادا جديدا سنة 2002 أضاف المقابل المالي لصحة شرط عدم المنافسة (المدرج في عقد عمل مبرم سنة 1996، وأن الاجتهاد القضائي السائد آنذاك كان يعتبره صحيحا). والنتيجة هي بطلان عقد العمل بفعل الأثر الرجعي للاجتهاد وتطبيقه المباشر على القضية المعنية. وقد بررت محكمة النقض التطبيق الرجعي لهذا الاجتهاد بالضرورة الملحة في حماية وفعالية الحرية الأساسية لممارسة نشاط مهني" صاري نوال، المرجع نفسه، ص 4،11 الهامش 14.

[34]"وهو ما تمسك به طبيب في قضية مثارة أمام القضاء الفرنسي، حيث كان الاجتهاد القضائي في تاريخ الوقائع بين 1981و1982 يأخذ بالتزام الطبيب ببذل عناية، لكنه تغير وأصبح يأخذ بالتزام تحقيق نتيجة سنة 1999لتقرير المسؤولية المدنية للأطباء. فاستنادا إلى الأمن القانوني أيعقل أن يطبق القضاة عند نظرهم في المسؤولية في 2008 الرجوع إلى اجتهاد سابق؟ حسب قرار الغرفة المدنية الأولى لمحكمة النقض، فإن الاعتبار المذكور لا يكرس حقا مكتسبا، ولا يسلب الطرف الذي يثير الأمن القانوني من حق اللجوء للعدالة ". المرجع نفسه، ص 4-5.

[35]بوبشير محند أمقران، المرجع السابق، ص 5.

[36]ليو راضي مازن، المرجع السابق، ص 138-139.

[37] صاري نوال، المرجع السابق، ص 9.

[38] بلحمزي فهيمة، المرجع السابق، ص 113-115.

[39]غميجة عبد المجيد، المرجع السابق، ص 20.

[40]صاري نوال، المرجع السابق، ص 1.

[41] القانون العضوي 12/11 المؤرخ في 26 جويلية 2011 المحدد لتنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصها، جريدة رسمية العدد 42 بتاريخ 31 جويلية 2011.

[42] القانون العضوي 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة تنظيمه وعمله، ج ر العدد 37 المعدل والمتمم بالقانون العضوي 13/11 المؤرخ في 26 جويلية 2011 جريدة رسمية عدد 43 بتاريخ الثالث أوت 2011.

[43] بوبشير محند أمقران، المرجع السابق، ص 10-11، عجالي خالد، المرجع السابق، ص 391، حيث ذكرا أمثلة عديدة عن تغيير الاجتهاد القضائي في شكل غرف مجتمعة للمحكمة العليا ولمجلس الدولة.

[44] بوبشير محند أمقران، المرجع السابق، ص 8.

[45] عجالي خالد، المرجع السابق، ص 392.

[46] عتيق نظيرة، أثر الاجتهاد القضائي على مبدأ الرضائية في التفريق بالخلع، **مجلة البحوث والدراسات**، العدد 21، 2016، ص 92.

[47]بوبشير محند أمقران، المرجع السابق، ص 8.

[48]ليو راضي مازن، المرجع السابق، ص 138، ويضيف المؤلف عبارة اقتبسها عن Moreau " كيف يمكن الحديث عن الإيمان بالشرعية لدى أشخاص احترموا القانون المطبق، ليكتشفوا أنهم أخطأوا لا لشيء سوى لأن القاضي وتحت غطاء تفسير القانون فهم القاعدة القانونية على نحو مغاير تماما، أو أنه أحدث قاعدة أخرى تكمل القاعدة الأولى، هل يمكن بعد كل هذا أن نكلم هؤلاء الأشخاص عن العدالة؟".

[49] بجاق محمد، مقومات الأمن القضائي، **مجلة الدراسات الفقهية والقضائية**، المجلد الرابع، العدد الأول، مخبر الدراسات الفقهية والقضائية، جامعة الوادي، 2018، ص 86-87.

[50] غميجة عبد المجيد، المرجع السابق، ص 19 هامش 46.

[51]بلحمزي فهيمة، المرجع السابق، ص 114.

[52]صاري نوال، المرجع السابق، ص 8.

[53]غميجة عبد المجيد، المرجع السابق، ص 20-21.

[54] ليو راضي مازن، المرجع السابق، ص 140.

[55] صاري نوال، المرجع السابق، ص 5.

[56] بشير الشريف شمس الدين، لعقابي سميحة، المرجع السابق، ص 82.

[57] غميجة عبد المجيد، المرجع السابق، ص 21.

[58] صاري نوال، المرجع السابق، ص 9.

[59] غميجة عيد المجيد، المرجع السابق، ص 22.

ثانيا / قائمة المصادر والمراجع:

أولا: المصادر

-1المرسوم الرئاسي رقم 442/20 المؤرخ في الثلاثين ديسمبر2020 المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، جريدة رسمية عدد 82 .

-2القانون العضوي 12/11 المؤرخ في 26 جويلية 2011 المحدد لتنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصها، جريدة رسمية العدد 42 بتاريخ 31 جويلية 2011.

-3القانون العضوي 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة تنظيمه وعمله، ج ر العدد 37 المعدل والمتمم بالقانون العضوي 13/11 المؤرخ في 26 جويلية 2011 جريدة رسمية عدد 43 بتاريخ الثالث أوت 2011.

ثانيا: المراجع

-1الأطروحات

-بلحمزي فهيمة، الأمن القانوني للحقوق والحريات الدستورية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2017-2018.

-2المقالات

-1براهمي حنان، الاجتهاد القضائي في مجال الحقوق والحريات في ظل الاتفاقيات الدولية، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد الثالث، العدد الرابع، 2008.

-2بجاق محمد، مقومات الأمن القضائي، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، المجلد الرابع، العدد الأول، مخبر الدراسات الفقهية والقضائية، جامعة الوادي، 2018.

-3بشير الشريف شمس الدين، لعقابي سميحة، مبدأ الأمن القانوني: أفكار حول المضمون والقيمة القانونية، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد الثالث، العدد الثالث، 2019.

-4دويني المختار، مبدأ الأمن القانوني ومقتضيات تحقيقه، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد الثالث، العدد الأول.

-5زغير محيسن عامر، الموازنة بين فكرة الأمن القانوني ومبدأ رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية، مجلة مركز دراسات الكوفة، المجلد الأول، العدد 18.

-5عتيق نظيرة، أثر الاجتهاد القضائي على مبدأ الرضائية في التفريق بالخلع، مجلة البحوث والدراسات، العدد 21، 2016.

-6عجالي خالد، دور الاجتهاد القضائي في تحقيق الأمن القانوني، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد الثالث، 2014.

-7غميجة عبد المجيد، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، عرض مقدم في إطار الندوة المنظمة من طرف الودادية الحسنية للقضاة، بمناسبة المؤتمر 13 للمجموعة الإفريقية للاتحاد العالمي للقضاة، الدار البيضاء، 2008.

-8لخداري عبد المجيد، بن جدو فطيمة، الأمن القانوني والأمن القضائي –علاقة تكامل – الشهاب، المجلد الرابع، العدد الثاني، معهد العلوم الإسلامية، جامعة الوادي.

-9ليو راضي مازن، الأمن القضائي وعكس الاجتهاد في القضاء الإداري، المجلة السياسية والدولية.

-3الملتقيات

-1بوبشير محند أمقران، تغير الاجتهاد القضائي بين النص والتطبيق، مداخلة في إطار الملتقى الوطني حول الأمن القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012.

-2صاري نوال، التفرقة بين الأثر الرجعي للقانون ورجعية الاجتهاد القضائي، مداخلة في إطار الملتقى الوطني حول الأمن القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012.

-4المواقع الإلكترونية

-1بن شريف مصطفى، بنته فريد، الأمن القانوني والأمن القضائي. متوفر على الموقع:
livre juridique-blogspot.com/2016/01/la sécurité-juridique (14-01-2021).

-2محمد عبد النباوي، تعميم الاجتهاد القضائي: مساهمة في خدمة العدالة، مجلة سلسلة الاجتهاد القضائي، العدد الثاني، 2011. متوفر على الموقع:
.(www.mouhamah.net (15-02-2021

المحاكمة المرئية عن بعد بين ضرورة عصرنة العدالة ومتطلبات الأمن القضائي في ضوء الأمر 20-04.

The remote visual trial between the necessity of modernizing justice and the requirements of judicial security in light of Ordinance 20-04.

ط.د أمير بوساحية ، جامعة الجيلالي اليابس-سيدي بلعباس

boussahia.amir12@gmail.com

ط.دسارة موهاب، جامعة يحي فارس – المدية،

mouheb.sarah@univ-medea.dz

ملخص:

يشهد العالم مرحلة جديدة تتميز بالتطور العلمي والتكنولوجي الذي مس جميع مناحي الحياة خاصة مجال الاتصال والمعلوماتية، وقد انعكس هذا التطور على عدة قطاعات والتي يعتبر قطاع العدالة أحدها بل من أهمها، وهذا ما دفع بمختلف التشريعات لمواكبة هذه التطورات بعصرنة وتطوير منظوماتها القضائية.

ولم يفوّت المشرع الجزائري الفرصة في سنة 2015 بتشريعه للقانون رقم 15-03 المتعلق بعصرنة العدالة، وإجراء تعديل على قانون الإجراءات الجزائية، وآخرها كان إصدار **الأمر رقم 20-04** الذي حمل عدة أحكام جديدة منها ما تعلق **بتقنية المحادثة المرئية عن بعد**، باعتبارها من أهم بوادر عصرنة العدالة.

غير أن هذه الأحكام المستحدثة تطرح عدة إشكالات تتعلق أساسا بمدى تكريسها للمبادئ الأساسية **للمحاكمة العادلة** التي تشكل أحد أهم مظاهر ومتطلبات **الأمن القضائي**.

الكلمات المفتاحية:

التقنية ؛ المحادثة المرئية عن بعد ؛ الأمن القضائي ؛ المحاكمة العادلة ؛ الأمر 20-04.

Abstract:

The world is witnessing a new phase characterized by the scientific and technological development that touched all aspects of life, especially the field of communication and informatics. And this development has been reflected in many sectors, of which the justice sector is the most important one of them. And this is what pushed the various legislations to keep pace with these developments by modernizing and developing their judicial systems.

The Algerian legislator did not miss the opportunity in 2015 by legislating the 15-03 law on modernization of justice, and making an amendment to the code of Criminal Procedure, and the most recent being the issuance of **the 20-04 order** which carried many new provisions, most notably, those related to **technique videoconferencing**, as it is one of the most important indications of modernizing justice.

However, these new provisions raise several problems related mainly to the extent to which they devote themselves to the basic principles of **fair trial**, which constitute one of the most important aspects and requirements of **judicial security**.

Keywords:

Technique , Videoconferencing , Judicial security , Fair trial , The 20-04 order.

مقدمة:

كان للتطور العلمي والتكنولوجي الكبير الحاصل في عصرنا الراهن أثره الواضح في كافة مرافق الحياة المعاصرة، الأمر الذي أدى إلى استفادة الجماعات الإجرامية من المعطيات التكنولوجية الحديثة في تأمين أنشطتها الإجرامية، لذا كان لزاما على القواعد الجزائية أن تخرج عن طابعها التقليدي المفرط، والذي أدى إلى قصورها عن ملاحقة التطور العلمي الحاصل، مما جعل بعض التشريعات الجزائية تحاول إعادة النظر في المبادئ القانونية المستقرة، واستحدثت قواعد ووسائل جديدة تواجه هذه المشكلات بهدف استثمار هذا التطور في عصرنة العدالة وتطويرها.

وعلى هذا الأساس تسعى الأنظمة القانونية في إطار تكريس دولة القانون إلى الرقي بقطاع العدالة وعصرنته، إذ بدأت بوادر التقاضي الالكتروني في الجزائر تشرق في سنة 2007 من خلال تصريح رئيس الجمهورية يوم افتتاح السنة القضائية 2007-2008 بتاريخ 29 أكتوبر 2007[1]، فصدر على إثرها القانون رقم 15-03[2] والذي شكل السند القانوني الذي يضع الإطار العام لضبط كيفية استخدام التكنولوجيا بمرفق العدالة، توازيا مع صدور القانون رقم 15-04[3]، وأيضا تعديل قانون الإجراءات الجزائية، وآخر هذه التعديلات كان الأمر رقم 20-04[4]، الذي حمل عدة تعديلات جوهرية لنظام تقنية المحادثة المرئية عن بعد سواء في مرحلة التحقيق أو في مرحلة المحاكمة، هذه الأخيرة التي أثارت جدلا واسعا وطرحت عدة اشكالات التي ارتأينا طرحها والمتمحورة حول **المظاهر الإجرائية التي تحكم المحاكمة المرئية عن بعد والتي تعكس نطاق تطبيقها؟**

و مى توافقها مع ضمانات أطراف الدعوى الجزائية لتحقيق مبادئ المحاكمة العادلة التي تعكس الأمن القضائي؟

وتتجلى أهمية الدراسة في:

– إبراز أهمية الاعتماد على تقنية الاتصال عن بعد في الاجراءات الجزائية , لبيان ماهيتها وسير إجراءاتها , وتحديد نطاق تطبيقها

-بيان مشروعية إجراء المحكمة المرئية، والضمانات القانونية والإجرائية لتطبيقها في مرحلة المحاكمة الجزائية.

وللإجابة على هذه الإشكالية اتبعنا المنهج التحليلي من خلال محورين:

- المحور الأول: الإطار المفاهيمي للأمن القضائي والمحاكمة المرئية عن بعد.

- المحور الثاني: الارتباط الوثيق بين طريقة سير تقنية المحاكمة المرئية عن بعد ومظاهر إخلالها بالمبادئ الأساسية للمحاكمة العادلة.

المحور الأول: الإطار المفاهيمي للأمن القضائي والمحاكمة المرئية عن بعد.

إن البحث في موضوع المحاكمة المرئية عن بعد ومدى تكريسها لمبادئ المحاكمة العادلة التي تجسد أحد أهم متطلبات الأمن القضائي، يستوجب التطرق في مقام أول **مدلول مبدأ الأمن القضائي وارتباطه الوثيق بمبدأ الأمن القانوني (أولا)**، ثم التعريج على **الإطار المفاهيمي للمحاكمة المرئية عن بعد** في مقام ثانٍ **(ثانيا)**.

أولا – مدلول مبدأ الأمن القضائي وارتباطه الوثيق بمبدأ الأمن القانوني.

نتطرق في هذا الصدد لتعريف الأمن القضائي، عناصره وعلاقته بمبدأ الأمن القانوني:

1- تعريف الأمن القضائي:

إن مبدأ الأمن القضائي هو مبدأ واسع وفضفاض[5]، يحمل عدة أوجه وله أبعاد نفسية و اجتماعية واقتصادية و يختلط مع مجموعة من المصطلحات الأخرى، فتعريف الأمن القضائي له علاقة وطيدة بتعريف الأمن القانوني[6]، مع وجود فارق في ارتباط الأمن القضائي بالنشاط القضائي حصرا[7]، وعليه فالمقصود به هو ذلك الضمان الذي يعطى لكل فرد من أصل تصريف الحرية، التنقل والاستثمار وغيرها من الحقوق والحريات الأساسية، فالأمن القضائي هو ذلك الشعور الذي يسكن كل شخص طبيعي كان أو معنوي والذي يكسبه الثقة في المؤسسة القضائية، لأنها تجعل سيادة القانون فوق كل اعتبار[8].

وعلى العموم فإن المتتبع لمختلف الكتابات الفقهية والقضائية ذات الصلة بمفهوم الأمن القضائي يفضي إلى استخلاص تعريفين له، أولهما واسع و الثاني ضيق:

أ- **التعريف الواسع:** الأمن القضائي حسب هذا التعريف هو المبدأ الذي يعكس ثقة المتقاضي في المؤسسة القضائية، والاطمئنان لما ينتج عنها وهي بصدد القيام بوظيفتها، وهو يرتبط بعدة عناصر كسهولة الالتجاء إليها، جودة أدائها ومدى استقلاليتها[9].

تأسيسا على ما سبق، فإن الأمن القضائي لا تختص به جهة قضائية معينة، وإنما يتعبأ له القضاء بمختلف فروعه سواء كان قضاء عاديا أو متخصصا،

كلية الحقوق والعلوم السياسية سطيف2-بالاشتراك مع: مخبر تطبيق التكنولوجيات الحديثة على القانون وفرقة البحث PRFU (الفساد وسيادة القانون)، فرقة البحث PRFU (متطلبات إرساء دولة القانون بين مقتضيات العصرنة وآليات التمكين من الحقوق)

ويتجاوز حتى حدود القاضي الوطني في بعض الحالات، كما هو الشأن بالنسبة لقضاة المحاكم الأوروبية مثلا[10].

ب- **التعريف الضيق:** وهو تعريف مبدأ الأمن القضائي المرتبط أساسا بوظيفة المحاكم العليا، والتي تعمل بصورة أساسية على توحيد الاجتهاد القضائي- وهذا هو المعنى الدقيق للمصطلح-، كالمحكمة العليا ومجلس الدولة في الجزائر، ومساهمة هذا الاجتهاد في خلق القاعدة القانونية أو تفسيرها أو محاولة إيجاد حلول لقضايا لم تتناولها نصوص قانونية بعينها[11].

يمكن القول أن الأمن القضائي في هذا المستوى يعمل على تأمين نقطتين أساسيتين هما

- تأمين الانسجام القانوني والقضائي.

- تأمين الجودة، وهو ما تعبر عنه أغلب الدراسات بتغيرات تتمحور حول مبادئ محددة وهي:

- واجب القاضي في البت طبقا للقوانين المطبقة يوم تقديم الطلب.

- عدم رعية القواعد القانونية.

- الآثار الملزمة لاتفاقات الأطراف.

-التأويل في أضيق نطاق للنصوص الجزائية.

- احترام أجل الطعون.

-احترام حجية الأمر المقضي به.

- حماية مبدأ الثقة المشروعة[12].

وقد اعترف التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016[13] أيضا للهيئات القضائية العليا باختصاصها في مسألة توحيد الاجتهاد القضائي، وهكذا أصبحت المحكمة العليا ومجلس الدولة يتكفلان بمهمة تحقيق الأمن القضائي، وهذا الاختصاص مخول لهما بشكل حصري دستوريا.

2- عناصر الأمن القضائي: تتمثل عناصر الأمن القضائي في:

أ- المتقاضي (المواطن): إن الغاية من ضمان هو المتقاضي سواء كان طالبا أو مطلوبا أو مؤسسة عمومية، مواطنا أو إدارة، إلا أن ما يميز هؤلاء المتقاضين هو نقص أو انعدام المعرفة الحقوقية والقانونية، وذلك يسبب عدم القدرة على استيعاب شكليات النصوص القانونية المعقدة والملزمة أحيانا لاستصدار الأحكام الموصلة للحقوق المطلوبة وحماية الحريات المسلوبة[14].

ب- أجهزة البحث في الجريمة: للأجهزة القضائية دور أساسي في ضمان الأمن القضائي، عن طريق البحث في الجريمة وتقديم المجرمين للعدالة، ولكي تتحمل هذه الأدوار والمهام بكفاءة تتطلب عدة أهمها:

ب-1. التكوين العام: يستوجب المعرفة القانونية العامة، وطبيعة المهام وحدود والاختصاص، والاستيعاب القانوني الدقيق، والتحريات المختلفة والإحترازات اللازمة لإنجاز المهمة دون المساس بالحقوق والحريات.

ب-2. التكوين الخاص: وهو أن تتوفر للشرطة القضائية المعرفة الدقيقة والمتخصصة في الموضوع الذي يجري البحث التمهيدي بشأنه حتى تمكن القضاء من معطيات دقيقة، وإجراءات صحيحة وسليمة[15].

ج- **القضاة:** يعتبر القضاة المصدر الأساسي والمسؤول الأول والأخير عن ضمان الأمن القضائي، وتوطيد الحكم الصالح و حمايته، وذلك لا يتحقق إلا بالعدل، وبالرغم من ذلك فإن القضاة يتعرضون لشتى أنواع الضغوط والتضييق والإكراه التي تشكل عراقيل في طريق تأهيله.

د- **المحامون:** يشكل المحامون ركيزة أساسية من ركائز إقامة العدالة السليمة، ولأنهم جزء من هذه الأخيرة، فمسؤوليتهم كبيرة، ومساهمتهم مؤثرة إيجابا وسلبا[16].

هـ- **كتابة الضبط:** هذه الفئة من الموظفين تلعب دورا مهما بمساعدة القضاء والعدالة، فأدوارها تكمل العمل القضائي، وأي خلل أو نقص في تنفيذ المهمة ينعكس سلبا على صحة الإجراءات القانونية، وبالتالي المصالح الخاصة للمواطنين والسمعة العامة للقضاء[17].

و- **إشكالية التنفيذ:** يعتبر تنفيذ الحكم مناط الخصومة، فلا يمكن ضمان وتكريس الأمن القضائي حتى لو توافرت كل عناصر الكمال في الحكم إذا لم يتم تنفيذ هذا الأخير[18].

3- العلاقة الترابطية بين مبدأ الأمن القضائي ومبدأ الأمن القانوني:

يتفق الفقهاء على أن الأمن القضائي مرادف للأمن القانوني وهو نتيجة له[19]، فأصبح الأمن القضائي هدفا تصبو إلى تحقيقه الأنظمة القضائية على اختلافها سواء الأنجلوسكسونية أو اللاتينية، بهدف ضمان الأمن والثقة في منظومة العدالة[20].

فعلاقة الأمن القضائي بالأمن القانوني تظهر في العديد من الأوجه أهمها:

أ- علاقة الأمن القانوني بمبدأ استقلالية السلطة القضائية: فبالرغم من أهمية هذا المبدأ في تفعيل السلطة القضائية، إلا أنه لا يعني أن يحكم القاضي كيف ما يشاء وإلا فسوف نكون امام اللأمن القانوني والقضائي، بل يخضع للنصوص القانونية مراعاة لثقة الأفراد في السلطة القضائية[21].

ب- علاقة الامن القانوني بمبدأ السلطة التقديرية للقاضي :لما للسلطة التقديرية من أهمية ودور في مبدأ استقلالية القضاء، إلا أن السلطة التقديرية للقاضي يجب أن تخضع لعوامل النزاهة والعفة، وعدم الخضوع لأي إغراءات مادية أو معنوية، ومراعاة الضمير المهني، هذا وغيره يدخل في تفعيل مبدأ الأمن القضائي وبالتالي إرساء الأمن القانوني[22].

ج- **علاقة الأمن القانوني بمهام العمل القضائي ككل:** وقد عرف العمل القضائي بأنه هو ذلك الإجراء الخاص الذي يوفر الضمانات الحقيقية للمتقاضين، كما أنه يمتاز بقوة الشيء المقضي فيه، وقد أشار الفقيه " دوجي" إلى أن العمل القضائي يقوم على ثلاثة عناصر وهي: الإدعاء، التقرير وأخيرا الحكم أو القرار[23].

ومن أبرز الأعمال القضائية التي قد تمس بثقة المواطنين في سلك القضاء هي وظيفة النيابة، خاصة عند قيامها بإجراءات نهائية منها عملية الحفظ –لمساسها بعنصر التوقع المشروع والثقة المشروعة- والتي تقوم بها النيابة لبعض القضايا، وهذا لعدم وجود أدلة أو عدم توافر أركان الجريمة والتي قد تعود بالسلب على الثقة والأمان الذي يضعه الفرد في القضاء وبالتالي الشعور باللأمن القضائي[24].

هذه الأوجه وغيرها تبرز العلاقة الوطيدة بين الأمن القضائي والأمن القانوني، وإلى أي درجة أصبح الأمن القضائي مرادفا للأمن القانوني، أنه أصبح الوسيلة الحقيقية والفعلية في ترسيخ الأمن القانوني وتفعيله.

ثانيا: مفهوم المحادثة المرئية عن بعد.

للتطرق لمفهوم المحادثة المرئية عن بعد، نستعرض مدلول هذه التقنية، ثم المرجعية الدولية لاستخدامها.

1- مدلول تقنية المحادثة المرئية عن بعد:

إن البحث في مدلول تقنية المحادثة المرئية عن بعد يستوجب علينا التعرض لهذا المصطلح بالرجوع للغته الأصلية المستحدث فيها وهما اللغتان الإنجليزية والفرنسية، أي "vidéo conférence"، حيث أن هذا الأخير يتركب من مصطلحين، أولهما هو "vidéo"، و تقابلها كلمة تلفزيوني باللغة العربية، وهي تطلق على كل جهاز يقوم بنقل الصورة والصوت بواسطة موجات الاتصال المختلفة، ثانيهما هو مصطلح "conférence"، وتعني تجمع عدد من الأفراد لإجراء مناقشة، حوار أو مؤتمر يكون موضوعه محددا ومعينا[25]، أما مدلول هذه التقنية اصطلاحا فيعني اعتبار هذه التقنية وسيلة تكنولوجية من وسائل الاتصال والمحادثة المرئية والمسموعة التي يستخدمها مجموعة من الأفراد فيما بينهم[26]، عن طريق كل تراسل أو إرسال أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو معلومات مختلفة عن طريق الأسلاك أو البصريات أو اللاسلكي الكهربائي أو أجهزة أخرى كهربائية مغناطيسية[27]، وبأي وسيلة إلكترونية تضمن الاتصال.

لم يعرف المشرع الجزائري تقنية المحادثة المرئية عن بعد، سواء في القانون رقم 15-03 المتعلق بعصرنة العدالة، ولا في الأمر رقم 20-04، تاركا ذلك للفقه، فيما عرفها قانون استخدام تقنية الاتصال عن بعد الإماراتي في مادته الأولى بأنها محادثة مسموعة ومرئية بين طرفين أو أكثر بالتواصل المباشر مع بعضهم

البعض عبر وسائل الاتصال الحديثة لتحقيق الحضور عن بعد في المحاكمة التي تتم عبر استخدام تقنية الاتصال عن بعد[28].

يمكن تعريف تقنية المحادثة المرئية عن بعد بأنها: إجراء المحاكمة وفق المتطلبات القانونية والإجرائية لأطراف الدعوى الجزائية بحيث تبقى الهيئة القضائية في مقرها بالمحكمة وذلك من خلال ربطها عبر وسائل الاتصال الالكترونية مع المتهم الموجود على مستوى المؤسسة العقابية[29].

2- المرجعية الدولية لاستخدام تقنية المحادثة المرئية عن بعد في مجال العدالة:

اهتمت العديد من المواثيق الدولية التي تُعنى بالتصدي للجريمة وتيسير التعاون الدولي إلى استعمال تقنية المحاكمة المرئية عن بعد، ومن بين هذه الاتفاقيات نذكر:

-اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية[30] لسنة 2000، حيث نصت المادة 20 منها على أنه: " عندما يتعين سماع أقوال شخص موجود في إقليم دولة طرف، بصفة شاهد او خبير، أمام السلطات القضائية لدولة طرف أخرى، يجوز للدولة الطرف الأولى أن تسمح، بناء على طلب الدولة الأخرى، بعقد جلسة استماع عن طريق الفيديو إذا لم يكمن ممكنا مثول الشخص المعني بنفسه في إقليم الدولة الطرف الطالبة، ويجوز للدول الأطراف ان تتفق على ان تتولى إدارة جلسة الاستماع سلطة قضائية تابعة للدولة الطرف الطالبة وأن تحضرها سلطة قضائية تابعة للدولة الطرف متلقية الطلب"[31].

- **اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد**[32] لسنة 2003، حيث أشارت إلى إمكانية اللجوء إلى تقنية الاتصال عن بعد بموجب الفقرة 18 من المادة 46 منها التي جاء فيها: " عندما يكون شخص ما موجود في إقليم دولة طرف ويراد سماع أقواله كشاهد أو خبير أمام السلطات القضائية لدولة طرف أخرى، يجوز للدولة الطرف الأولى أن تسمح بناء على طلب الدولة الأخرى بعقد جلسة الاستماع عن طريق الاتصال بواسطة الفيديو، إذا لم يكن ممكنا مثول الشخص المعني شخصيا في إقليم الدولة الطرف الطالبة، ويجوز للدولتين الطرفين أن تتفقا على أن تتولى إدارة جلسة الاستماع سلطة قضائية تابعة للطرف الطالبة وأن تحضرها سلطة قضائية تابعة للدولة الطرف متلقي الطلب".

- **نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية**[33]، حيث نصت الفقرة 2 من المادة 69 على: "إمكانية إدلاء الشاهد في المحاكمة بشهادته شخصيا وفق التدابير المنصوص عليها في المادة 68 أو في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، ويجوز للمحكمة أيضا أن تسمح بالإدلاء بمحادثة شفوية أو مسجلة من الشاهد بواسطة تكنولوجيا العرض المرئي أو السمعي، فضلا عن تقديم المستندات والوثائق المكتوبة، رهنا بمراعاة هذا النظام الأساسي ووفقا للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

- **الاتفاقية العربية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية**[34] حيث أقرت استخدام تقنية الاتصال عن بعد في المادة 36 منها ، حين نصت على إتاحة الإدلاء بالشهادة على نحو يكفل سلامة الشهود و الخبراء و الضحايا عن طريق استعمال التقنيات التكنولوجية الحديثة التي تضمن سلامتهم.

- **البروتوكول الإضافي الثاني للاتفاقية الأوروبية للمساعدة القضائية**[35] في المادة الجزائية، ويعتبر من بين أهم المواثيق الدولية التي تعنى بموضوع المحاكمة

عن بعد، و"يهدف إلى توسيع نطاق آليات ووسائل التعاون القضائي فيما بين الدول الأوروبية بغية الاستفادة من الإمكانيات والوسائل التكنولوجية الحديثة في التحقيق والبحث الجنائي بحيث تكفل سرعة أكبر ومرونة أعلى وفعالية لهذا التعاون وبما لا يتعارض مع حقوق الإنسان وسيادة القانون.

وقد تضمنت المادتان التاسعة والعاشرة من البروتوكول الإضافي الثاني للاتفاقية، بيانا تفصيليا لكيفية استخدام هذه التقنية، والتي نصت على أنه إذا كان من المقرر الاستماع إلى شخص في إقليم أحد الأطراف كشاهد أو خبير من قبل السلطات القضائية لطرف آخر، يجوز لهذا الأخير أن يطلب، إذا كان من غير المناسب أو من المستحيل أن يتم سماع الشخص مباشرة أمام المحكمة، أن تتم الجلسة عن طريق استعمال التواصل بالفيديو".

المحور الثاني: الارتباط الوثيق بين طريقة سير تقنية المحاكمة المرئية عن بعد ومظاهر إخلالها بالمبادئ الأساسية للمحاكمة العادلة.

نتطرق في هذا المحور لسير **تقنية المحاكمة المرئية عن بعد (أولا)، ثم أثرها على سيرورة قطاع العدالة ومبادئ المحاكمة العادلة (ثانيا).**

أولا: طريقة سير المحاكمة المرئية عن بعد:

نتناول في هذا الجزء من البحث شروط تطبيق هذه التقنية، ثم المظاهر الإجرائية التي تحكم سيرها.

1- شروط تطبيق المحاكمة المرئية عن بعد:

نصت المادة 441 مكرر من الأمر 20-04 السالف الذكر على أنه يمكن للجهات القضائية، لمقتضيات حسن سير العدالة أو الحفاظ على الأمن والصحة

كلية الحقوق والعلوم السياسية سطيف2-بالاشتراك مع: مخبر تطبيق التكنولوجيات الحديثة على القانون وفرقة البحث PRFU (الفساد وسيادة القانون)، فرقة البحث PRFU (متطلبات إرساء دولة القانون بين مقتضيات العصرنة وآليات التمكين من الحقوق)

العمومية أو أثناء الكوارث الطبيعية أو لدواعي احترام مبدأ الآجال المعقولة، استعمال تقنية المحادثة المرئية عن بعد في الإجراءات القضائية، مع احترام الحقوق والقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، كما أكد على وجوب تضمن الوسائل المستعملة سرية الإرسال وأمانته، وجوب تضمن الوسائل المستعملة سرية الإرسال وأمانته، وكذا التقاط وعرض كامل وواضح لمجريات المحاكمة المتخذة وفق هذه التقنية، وأيضا تسجيل التصريحات على دعامة إلكترونية تضمن سلامتها، وأن ترفق بملف الإجراءات.

ويلاحظ من هذه المادة أن المشرع الجزائري أضاف حالات الحفاظ على الأمن والصحة العمومية أو أثناء الكوارث الطبيعية مقارنة مع المادة 14 من القانون رقم 15-03 المتعلق بعصرنة العدالة التي لم تتضمنها، ومرد ذلك أن الإطار الزماني لصدور الأمر 20-04 كان خلال جائحة كورونا، مشجعا على العمل بهذه التقنية لتكريس الإجراءات التباعدية ومنع انتشار فيروس كورونا داخل أروقة المحاكم والمؤسسات القضائية.

كما حددت المادة 441 مكرر 1 الإطار المكاني لاستجواب المتهم غير المحبوس أو سماعه أو إجراء مواجهة بينه وبين غيره بمقر المحكمة الأقرب من مكان إقامته، ويتم تلقي تصريحاته بحضور أمين ضبط وبعد تحقق وكيل الجمهورية المختص إقليميا من هويته، تطبق وهي نفس الإجراءات المطبقة عندما يتعلق الأمر بباقي الأطراف والشهود والخبراء والمترجمين.

2- المظاهر الإجرائية لسير المحاكمة المرئية عن بعد:

تنص المادة 441 مكرر 07 من الأمر 20-04 على: "يمكن جهات الحكم أن تلجأ لاستعمال المحادثة المرئية عن بعد من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة

العامة أو أحد الخصوم أو دفاعهم، في استجواب أو سماع شخص أو في إجراء المواجهة بين الأشخاص"، إذا فالمحادثة المرئية عن بعد يمكن أن تتم عن طريق:

-استعمالها من طرف جهات الحكم من تلقاء نفسها: في هذه الحالة تستطلع رأي النيابة العامة وتحيط باقي الخصوم علما بذلك، فإذا اعترضت النيابة العامة أو قدم أحد الخصوم أو دفاعه أو المتهم الموقوف أو دفاعه دفوعا لتبرير رفضه الامتثال لهذا الإجراء ورأت جهة الحكم عدم جدية هذا الاعتراض أو هذه الدفوع فإنّها تصدر قرارا غير قابل لأي طعن، باستمرار المحاكمة وفق هذا الإجراء[36].

- بناء على طلب أحد الخصوم أو دفاعهم: إذا طلب أحد الأطراف أو دفاعه من الجهة القضائية استخدام تقنية المحادثة المرئية عن بعد، تبتّ هذه الجهة في الطلب بالقبول أو الرفض بعد استطلاع رأي باقي الأطراف أو دفاعهم والنيابة العامة، غير أنه يجوز لها مراجعة قرارها إذا ظهرت ظروف جديدة بعد تقديم الطلب[37].

- بناءً على طلب النيابة العامة.

في جميع الحالات السابقة، إذا تقرر إجراء المحاكمة باستعمال المحادثة المرئية عن بعد، فإن أمين ضبط المؤسسة العقابية يحرّر محضرا عن سير عملية استعمال هذه التقنية، ويوقّعه ثم يرسله بمعرفة رئيس المؤسسة العقابية إلى الجهة القضائية المختصة، لإلحاقه بملف الإجراءات[38]، كما يحق للدفاع الحضور رفقة موكله بمكان سماعه و/ أو أمام جهة الحكم المختصة[39].

وفي حال رفض المتهم الإجابة أو قرر التخلف عن الحضور، فإنه تطبق أحكام المادة 347 من قانون الإجراءات الجزائية في فقرتها الثانية التي تنص: " يكون

الحكم حضوريا على المتهم الطليق...2- والذي رغم حضوره بالجلسة يرفض الإجابة أو يقرر التخلف عن الحضور..."، وهي المادة التي أحالتنا لها المادة 441 مكرر 10 من الأمر 20-04 السابق الذكر، والتي أكدت في فقرتها الثانية أنه يمكن استعمال تقنية المحادثة المرئية عن بعد عند النطق بالحكم، ويكون الحكم في هذه الحالة حضوريا.

ثانيا: أثر تقنية المحاكمة المرئية عن بعد على سيرورة قطاع العدالة ومبادئ المحاكمة العادلة.

لتقنية المحاكمة المرئية عن بعد آثار عديدة على السيرورة الحسنة لقطاع العدالة وتكريس مظاهر عصرنة العدالة، ولكن من جهة أخرى فإن هذه التقنية انعكست سلبا على المبادئ الأساسية للمحاكمة العادلة، وسنتعرض فيما يلي لكل زاوية على حدى:

1. تكريس تقنية المحاكمة المرئية عن بعد لمظاهر عصرنة العدالة:

تحقق المحاكمة المرئية عن بعد العديد من المظاهر المتعلقة بعصرنة العدالة، والتي يمكن اجيزاها في النقاط التالية:

- تحقيق النجاعة عبر تيسير البت في القضايا.

- ربح الوقت والجهد وتفادي مخاطر التنقل.

- حماية الشهود والضحايا.

- تيسير القضاء الدولي في المادة الجزائية.

- ترشيد النفقات المادية المرتبطة بنقل آلاف الموقوفين، حيث يكلف خزينة الدولة يوميا مبالغ هامة.

- ترشيد الموارد البشرية المتدخلة في عملية نقل السجناء من المؤسسات العقابية إلى المحاكم، حيث تتطلب هذه العملية تعبئة موارد بشرية مهمة من موظفي إدارة السجون وعناصر الأمن.

2. مظاهر إخلال تقنية المحاكمة المرئية عن بعد بالمبادئ الأساسية للمحاكمة العادلة:

يعتبر الحق في المحاكمة العادلة من أبرز الحقوق التي كفلها المشرع الدستوري للمواطنين، حيث نص على هذا الحق بموجب المادة 41 من التعديل الدستوري لسنة 2020 والتي تنص: "كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية إدانته، في إطار محاكمة عادلة"[40]، ولتكون المحاكمة عادلة، يجب أن تقوم على مجوعة من الأسس والمبادئ، وسنتطرق فيما يلي لأهم هذه المبادئ، مبرزين في ذات الوقت مظاهر إخلال تقنية المحاكمة المرئية عن بعد بكل مبدأ على حدى:

أ- **دستورية إجراء المحاكمة المرئية عن بعد** :يعتبر الدستور المصدر الأعلى للقاعدة القانونية، وهو الذي يحدد المصادر الأدنى منه، حيث يجب توافق القاعدة القانونية الأدنى مع أحكام الدستور، ومن أبرز الحقوق التي يكفلها الدستور الجزائري حق المتهم في الدفاع عن نفسه والاستعانة بمحامٍ، مسايرة لجميع التشريعات المقارنة التي تكرس هذا المبدأ بغية الوصول إلى محاكمة عادلة للمتهمين وضمانا لعدم المساس بالحقوق والحريات الأساسية للإنسان[41]، وهو حق مكفول دستوريا[42]، وهو نفس الحق المنصوص عليه في قانون

الإجراءات الجزائية، سواء في مرحلة التحقيق أو في مرحلة المحاكمة، وذلك بموجب أحكام المواد 100، 102، 105 و292.

إن الأمر رقم 20-04، وقبله القانون رقم 13-05، لم يعطيا أهمية قصوى للحق في الدفاع خلال المحاكمة المرئية عن بعد، فعدم حضور المتهم داخل قاعة الجلسات بالمحكمة، واقتصار حضوره على مجرد شاشة صغيرة، وبث لصورته عن طريق فيديو مباشر من المؤسسة العقابية، لا يسمن ولا يغني جوعا، فلا يمكن له التعبير فعلا عن حججه وأسانيده التي يحاول من خلالها دحض التهم التي تدفع بها النيابة العامة أو الضحايا بالكيفية المناسبة، خاصة بضعف وسائل الاتصال التي تربط قاعة الجلسات بالمحكمة بالمؤسسة العقابية، وهذا متعارف عليه في الواقع العملي وليس لأحدٍ إنكار ذلك، فيبقى حضور المتهم وفق هذه التقنية مجرد حضور شكلي، وليس دفاع المتهم عن نفسه من خلال ملاحظة القاضي لقسمات وتعابير وجهه وأسلوب كلامه مؤسسا عليه حكمه، كدفاعه ضمن محاكمة لا تتوافر على الشروط التقنية اللازمة وتجعل الرؤيا المتبادلة للأطراف في الأماكن المتصلة ضعيفة أو غير فعالة، او في حالة عدم سماع صوت الأشخاص بوضوح تام أو عدم نقل الصورة كاملة، أو نقلها منقوصة أو متقطعة، مؤداها سماع لأنصاف الكلمات والجمل، تكون فعلا غير مقبولة وباطلة لانعدام شروطها وعدم قيام اسبابها.

وما زاد الإخلال بحقوق المتهمين هو إعطاء قضاة الحكم سلطة إجراء المحاكمة المرئية عن بعد من عدمها دون شرط موافقة النيابة العامة، الخصوم، المتهمين الموقوفين ودفاعهم على ذلك، حيث أنه حتى ولو اعترضوا على إجرائها وأبدوا دفوعا لتبرير رفضهم، فإن لجهة الحكم كامل السلطة في اعتبار هذه الدفوع غير جدية، واستكمال المحاكمة وفق هذا النمط بموجب قرار غير قابل لأي طعن، وهي السلطة الجديدة التي كرسها الأمر20-04 مقارنة مع القانون 15-

03 المتعلق بعصرنة العدالة، الذي وفي ظل هذا الأخير يجب موافقة المتهم المحبوس والنيابة العامة على ذلك.

تجدر الإشارة إلى أن المجلس الدستوري قد أصدر قرارا رقم 872-2020 والصادر بتاريخ 2021/01/15، والذي قضى بعدم دستورية المحاكمة عن بعد.

ب- مبدأ وجاهية المحاكمة الجزائية:

إن مبدأ الوجاهية ليس غاية يصبو إليها القانون لتحقيق المساواة أمامه بقدر ما هي وسيلة إجرائية لتحقيق هدف أسمى وهو حق الدفاع، إذ يعد هذا المبدأ أصلا إجرائيا من أصول حقوق الدفاع، فالخصومة القضائية تسعى إلى معرفة الحقيقة وهو ما يتوقف على المواجهة[43].

وقد نص عليه قانون الإجراءات المدنية والإدارية صراحة في المادة 3/3 منه والتي جاء فيها: "يلتزم الخصوم والقاضي بمبدأ الوجاهية"[44]، والملاحظ أن النص جعل هذا المبدأ واجبا والتزاما، والهدف من هذا المبدأ هو إضفاء الشفافية في التقاضي، فكل الإجراءات تكون بمرأى وحضور كلا الخصمين.

وعرفت الوجاهية أنها: " اتخاذ كافة الإجراءات في مواجهة الخصوم بطريق يمكنهم من العلم بها سواء عن طريق اجرائها في حضورهم كإبداء الطلبات والدفوع وإجراء التحقيقات، أو عن طريق إعلامهم بها أو تمكينهم من الإطلاع عليها ومناقشتها، والهدف من هذا المبدأ ضمان تطبيق حق الدفاع للخصوم عبر الإحاطة بكل الإجراءات وتمكينهم من الرد عليها"[45].

إن استخدام تقنية المحادثة المرئية عن بعد في ظل الأمر 20-04 لاسيما في المحاكمة الجزائية عن بعد من شأنها أن توفر ضمانة إجرائية تتعلق بحسن سير العدالة متى تم تنفيذها على أحسن وجه، وبالطرق والوسائل الممكنة التي

تصمن حقوق الخصوم خاصة المتهم باعتباره طرفا أساسيا في الخصومة الجزائية الذي بناءً على حضوره القانوني يتحقق انعقاد الخصومة فعلا ويترتب عنه ضمان تحقيق أهم شروط المحاكمة العادلة[46]، وهذا ما يتخلف في المحاكمة المرئية عن بعد في الجزائر، حيث أن الواقع العملي لاستخدام هذه التقنية ينم عن مساس كبير بهذا المبدأ، حيث أن الوسائل المستعملة وجودة الاتصال الضعيفة التي لا تربط فعليا قاعة الجلسة والمؤسسة العقابية لا ترقى لتجسيد مبدأ الوجاهية، وهو ما يخلف امتعاضا كبيرا من الدفاع والقضاة على حد سواء.

فالمحاكمة العادلة تبنى على مجموعة من الإجراءات القانونية الجوهرية الهامة التي تعتمد على التحقيق الشفوي الذي تكرسه المحكمة بالجلسة من خلال الاستماع للمتهمين والشهود على أرض الواقع، وهو ما لا يتجسد فعليا في المحاكمة المرئية عن بعد، حيث لا يظهر المتهمون بصوت واضح وصورة واضحة، وغير ملمين بكل ما يدور في الجلسة، وهذا ما ينجر عنه تخلف مبدأ الوجاهية.

وإذا كانت المحاكمة عن بعد داخل الدولة الواحدة تطرح مشاكل تقنية وأخرى قانونية، فإن المحاكمة عن بعد بالنسبة للأشخاص المتواجدين في الخارج أو دولة أخرى، تعد أكثر تعقيدا بالنسبة للأشخاص المتواجدين داخل الدولة خاصة إذا كانت الدولة المطلوب منها التعاون مع الطالبة لتمكينها من الاتصال بالشخص المطلوب سماعه، وإذا كانت الاتفاقيات الدولية تكفل في بعض الأحيان إمكانية قيام هذا النوع من التعاون، فإن المشكل التقني في أغلب يكون مهيمنا، ولفك هذا الإشكال يتعين على المشرع التدخل في هذا الشأن لتنظيم ذلك، من خلال وجوب تحديد الشخص الذي يباشر عملية ربط الاتصال، فإن ذلك له أهمية قصوى في توفير ضمانات وشروط التحقيق والمحاكمة عن بعد العادلة لأن الاتصال المرئي المسموع يتطلب التدقيق في كل

الأمور، وهذا يستوجب قبل تجسيده على أرض الواقع مناقشة هادئة بين مختلف الشركاء من قضاة ومحامين وخبراء قصد تذليل الصعوبات ومراعاة تحقيق قيام شروط المحاكمة عن بعد بصفة عادلة[47].

ج- مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي:

إن الاتصال المرئي المسموع بالشكل الذي تمارسه المحاكم والمجالس القضائية في الوقت الراهن، يعد عاجزا فعلا عن تحقيق المبادئ الأساسية التي تحقق المحاكمة العادلة التي من أهمها مبدأ شفهية الإجراءات الجزائية، خاصة أثناء المحاكمة، التي تعتمد على المرافعة التي يستند إليها قضاة الحكم في تكوين اقتناعهم الخاص في حرية تامة، ذلك عملا بمبدأ "لا عقوبة بغير محاكمة"، و" لا عقوبة بغير خصومة"، لكن وباستعمال تقنية المحاكمة المرئية عن بعد، يستند القضاة بصفة غالبة لمحاضر الضبطية التي يستأنسون بها فقط في الحالة العادية –المحاكمة الحضورية -، مما ينجم عنه عدم الوصول إلى الحقيقة وإصدار الحكم المناسب[48].

وكل ما سبق مرده أن القضاة عند سماعهم واستجوابهم للمتهم أو المتهمين عبر الاتصال المرئي المسموع بواسطة تقنية لا تحقق العلنية، ولا تسمح بتحقيق رؤيا كاملة متبادلة وفعالة لكل أطراف الخصومة الجزائية والشهود والجمهور المتواجد بقاعة المحكمة والأماكن المتصلة بها في وقت واحد وبوضوح تام يجعل هذه المحاكمة باطلة لإخلالها بمبدأ العلنية والشفهية اللذان تقوم عليهما المحاكمة العادلة، ويجعل الحضور الإلكتروني أو الافتراضي لا يعول عليه في إجراء محاكمة عادلة[49].

فمن أهم الأمور التي يمكن أن يستفيد منها القاضي لكشف الحقيقة، هي تقييم لغة الجسد وطريقة التعبير لدى الشاهد أو المتهم، فلا يستطيع القاضي أن

يستنبط ردة فعل المستجوب على سؤال معين قد يكون محرجًا بالنسبة له، حيث إن استخدام هذه التقنية تمنح المتهم فاصلاً زمنيًا حتى يستوعب السؤال ويقدم الإجابة عليها، وعلاوة على ذلك فهي لا تسمح لأطراف المحاكمة بالقيام بمداخلات متكررة بشكل مريح وسلس كما هو الحال في الجلسات العادية، مما يقوض النزاهة في الإجراءات[50].

كما أن هذه التقنية تلغي روح القانون، فالخطر يتعلق بمبدأ القناعة الوجدانية للقاضي الجزائي، فهي تؤثر على حق المتهم في الاستفادة من المشاعر الإنسانية للقاضي الجزائي[51].

كما أنه باستقراء أحكام القرار 20-04 الآنف الذكر، فإن مصطلح "جهات الحكم" الوارد ضمن مواده، والذي هو مصطلح واسع، يسع جهات الحكم التي تنظر في الجنح ممثلة في قسم الجنح، كما أنه يسع أيضا جهات الحكم التي تنظر في الجنايات ممثلة في محكمة الجنايات، بعد أن كان القانون 15-03 ينص على أن المحاكمة عن بعد تتم فقط في القضايا الجنحية، وبتطبيق مبدأ "الخاص يقيد العام"، ونص المادة 441 مكرر11 التي نصت على إلغاء جميع الأحكام المخالفة للأمر المتضمن لها، فإن تقنية المحاكمة المرئية عن بعد أصبحت يمكن أن تتم في قضايا الجنايات أيضا، والتي يمكن أن يتم النطق فيها بأحكام تصل للسجن المؤبد، وهو ما يمكن أن تصدر هكذا أحكام دون أن يكون هناك تأسيس سليم وقانوني لهذه الأحكام، وهو يعتبر مساسا خطيرا بحقوق المتهمين في محاكمة عادلة، خاصة منهم المعرضين لهكذا عقوبات.

ولو أن الواقع العملي أبرز أن استعمال هذه التقنية يكون بكثرة في مواد الجنح، وبصفة أقل نسبيا في الجنايات، ولكن في جميع الأحوال فإن النصوص

القانونية تضمن استعمالها في الجنايات أيضا، وهو ما قد يتأتى في أي وقت قرر قضاة الحكم ذلك.

خاتمة

بعد أن أنهينا دراسة موضوع تقنية المحاكمة المرئية عن بعد، والذي تتطلب منا التعرض لمدلول كل من الأمن القضائي وعلاقته بمبدأ الأمن القانوني، ثم مفهوم تقنية المحاكمة المرئية عن بعد ومرجعيتها دوليا في مقام أول، ثم التعريج على طريقة سير هذه التقنية من خلال شروطها ومظاهرها الإجرائية وصولا لبيان مدى إخلالها بالمبادئ الأساسية للمحاكمة العادلة، حيث نستخلص جملة من النتائج نعددها في النقاط الآتية:

- تقنية المحاكمة المرئية عن بعد هي إجراء المحاكمة وفق المتطلبات القانونية والإجرائية لأطراف الدعوى الجزائية بحيث تبقى الهيئة القضائية في مقرها بالمحكمة وذلك من خلال ربطها عبر وسائل الاتصال الالكترونية مع المتهم الموجود على مستوى المؤسسة العقابية.

- تجسيد تقنية المحاكمة المرئية عن بعد العديد من مظاهر عصرنة العدالة كتحقيق النجاعة عبر تيسير البت في القضايا، ربح الوقت والجهد وتفادي مخاطر التنقل، حماية الشهود والضحايا، تيسير القضاء الدولي في المادة الجزائية ترشيد النفقات المادية المرتبطة بنقل آلاف الموقوفين، ترشيد الموارد البشرية المتدخلة في عملية نقل السجناء من المؤسسات العقابية إلى المحاكم.

- إعطاء الأمر 20-04 لسلطة إجراء المحاكمة المرئية عن بعد حتى ولو قدمت النيابة العامة اعتراضا وحتى ولو أبدى الخصوم والمتهمون ودفاعهم على إجرائها، مع توسيع نطاق هذه التقنية من قضايا الجنح لتتعداها لقضايا الجنايات أيضا.

- تخل تقنية المحاكمة المرئية عن بعد بمعظم المبادئ الأساسية للمحاكمة العادلة كمبدأ الدستورية من خلال المساس بحق المتهمين الموقوفين في الدفاع، عدم تكريس مبدأ الوجاهية وعلنية وشفوية الإجراءات وغياب تجسيد عوامل قيام مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي خاصة في قضايا الجنايات الخطيرة.

- الواقع العملي أثبت أن الوسائل والتقنيات المستعملة في الجزائر بخصوص هذه التقنية تشهد اضطرابا وعدم استقرار، ولا توفر اتصالا واضحا وصورة وصوتا واضحين في معظم الأحيان وهذا من أكبر العوائق والتحديات التي تواجه نجاح هذه التقنية.

كتوصيات نقترح:

- توفير الوسائل والتقنيات اللازمة الحديثة من أجهزة ومعدات لضمان ربط اتصال يجسد صورة كاملة، حقيقية وآنية بين مختلف أطراف المحاكمة الجزائية على نحو يلبي جميع متطلبات المحاكمة العادلة.

- قصر استعمال هذه التقنية على القضايا الجنحية فقط، كون أن الجنايات لها طابع استثنائي يستوجب الطابع الحضوري التقليدي لكافة أطراف الجلسة.

فعصرنة العدالة لا تكون في إجراءات شكلية بوسائل ضعيفة لتسريع العمل القضائي، بقدر ما تكمن في قواعد قانونية فعالة تضمن للأشخاص حقهم في محاكمة عادلة، ومكرسة في ذات الوقت دولة قانون وقضاء مستقر ضامن للحقوق والحريات.

أولا/ الهوامش

[1] رحمونة قشيوشر، التقاضي الإلكتروني كإجراء جزائي للوقاية من تفشي فيروس كورونا المستجد، وقائع المؤتمر الدولي الإفتراضي جائحة كورونا تحد جديد للقانون أيام 19/18 سبتمبر2020، المركز الديمقراطي العربي برلين-ألمانيا- جامعة فلسطين الأهلية بيت لحم- فريق البحث: حسن الأداء في القانون الدولي والمقارن جامعة محمد الخامس المغرب، الجزء 2، 2020، ص 818.

[2] القانون رقم 15-03 المؤرخ في 2015/02/01 يتعلق بعصرنة العدالة، ج.ر. العدد 06، المؤرخة في 2015/02/10.

[3] القانون رقم 15-04 مؤرخ في 2015/02/01، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج.ر. العدد 06 المؤرخة في 2015/02/10.

[4] الأمر رقم 20-04 المؤرخ في 2020/08/30، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 1966/06/08، والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر. العدد 51، المؤرخة في 2020/08/31.

[5] محمد الخضراوي، الأمن القضائي في التجربة المغربية، على الرابط: http://press.maroc.net ، تم تصفحه بتاريخ: 2021/02/17.

[6] الطاهر بن تركية، نريدها سلطة قضاء لا قضاء سلطة، مقال منشور بتاريخ 2018/12/20 على الرابط: http://www.alchourouk.com/print.php ، تم تصفحه بتاريخ: 2021/02/17.

[7] محمد المجدوبي الإدريسي: تحولات الإجتهاد ومتطلبات ضمان الأمن القضائي، المؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم العليا في الدول العربية،دفاتر محكمة النقض، العدد 19، 17-18 سبتمبر 2011، ص 58.

[8] جمعية العدالة: الأمن القضائي في جودة الأحكام، دار القلم، المغرب، 2006، ص 07.

[9] دلال لوشن، فتيحة بوغقال، الأمن القضائي بين ضمانات التشريع ومخاطر الإجتهاد، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الثاني عشر جانفي 2018، ص 259.

[10] فوزية أحصاد، موقع الإجتهاد القضائي من منظومة إصلاح العدالة بالمغرب، مجلة الفقه والقانون، عدد 29 مارس 2015، ص 82.

[11] فهيمة بلحمزى، الأمن القانوني للحقوق والحريات الأساسية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة عبدالحميد بن باديس مستغانم، 2018/2017، ص 77.

[12] صفية سليماني، استقلالية السلطة القضائية ودورها في تحقيق الأمن القانوني ودولة القانون، مؤلف جماعي حول الأمن القانوني وتحقيق التنمية، مخبر الدراسات والبحوث في القانون والأسرة والتنمية الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر، سبتمبر 2019، ص 160.

[13] القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، المتعلق بالتعديل الدستوري لسنة 2016، ج.ر. رقم 14 المؤرخة في 07 مارس 2016.

[14] عبد المجيد لخضاري، فطيمة بن جدو، الأمن القانوني والأمن القضائي –علاقة تكامل-، مجلة الشهاب، المجلد 04، العدد02، جوان 2018، ص 395.

[15] صفية سليماني، المرجع السابق، ص 161-162.

[16] جلال طاهر، سبل ضمان الأمن القضائي، العدد 115، مجلة المحاكم المغربية، المغرب، 2008، ص 33.

[17] عبد المجيد لخضاري، فطيمة بن جدو، المرجع السابق، ص 395-396.

[18] صفية سليماني، المرجع السابق، ص 162.

[19] مصطفى بن شريف، علاقة الأمن القانوني بالأمن القضائي، مقال منشور عبر شبكة الانترنت على الموقع: http://press.maroc.net .

[20] فهيمة بلحمزى، المرجع السابق، ص 79.

[21] عبد المجيد غميجة، مبدأ الأمن القانوني و ضرورة الأمن القضائي، مجلة الملحق القضائي، العدد 42، الصادرة بتاريخ 28 مارس 2008، ص 18.

[22] خالد سليمان شبكة، كفالة حق التقاضي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص 162.

[23] الغوتي بن ملحة، الإطار المؤسساتي والقضائي الذي يضمن محاكمة عادلة ، محاضرات نشرت في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، الديوان الوطني للنشر، الجزائر، 2010، ص 38-39.

[24] فهيمة بلحمزى، المرجع السابق، ص 80.

[25] سهيل إدريس، المنهل "قاموس عربي فرنسي"، دار الأدب للنشر والتوزيع، بيروت لبنان، 2005، ص 258، ص 1267.

[26] عادل يحي، التحقيق والمحاكمة الجنائية عن بعد "دراسة تحليلية تأصيلية لتقنية Vidéo conférence"، دار النهضة العربية، 2006، ص 25.

[27] المادة 21/08 من القانون رقم 2000-03 المؤرخ في 2000/08/05 المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر، العدد 48، الصادرة في 2000/08/06.

[28] حازم محمد الشرعة، التقاضي والمحاكم الإلكترونية، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص 54.

[29] سنان سليمان سنان الطياري الظهوري، إجراءات المحاكمة الجزائية عن بعد في القانون الإماراتي، بحث مقدم لاستكمال متطلبات الحصول على درجة البكالوريوس في القانون، كلية القانون، فرع خورفكان، جامعة الشارقة، دولة الإمارات العربية المتحدة، 2020/2019.

[30] اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية لسنة 2000،المنشورة على الموقع: https://l.facebook.com/l.php?u=https%3A%2F%2Fwww.google.com%2Furl%3Fsa%3Dt%26source%3Dweb%26rct%3Dj%26url%3Dhttps%253A%252F%252Fwww.unodc.org%252Fdocuments%252Ftreaties%252FUNTOC%252FIEG%252Freport%252FV1910461.pdf%26ved%3D2ahUKEwjC96a4gYjvAhWtShUIHTCaD_wQFjABegQIIBAC%26usg%3DAOvVaw18vdQijbZvkknQG12uAQq0%26fbclid%3DIwAR1X32qu91YZFK_hId3JiBqgjiu_sKsNkqi8gq-DrhW49JSbOaHsHR18d6Q&h=AT2tOdl0sa-WZZ_T4YiWWEtDdEYclibifUahYRipqVpiSH9QZCcKnvBHRllMYgL9UDdnldE8XEmufg_eVhFRIpOzPfidr_rdxqdoPM3j1AN6jbQUGBwEBarWb8oPhhYicv59yQ

[31] هشام البلاوي، المحاكمة عن بعد وضمانات المحاكمة العادلة، مجلة رئاسة النيابة العامة، دون عدد، دون سنة، ص 14.

[32] اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة بتاريخ 2003/10/31، المنشورة على الموقع:
https://l.facebook.com/l.php?u=https%3A%2F%2Fwww.transparency.org%2Far%2Fpublications%2Fguide-using-uncac-to-advance-anti-corruption-efforts%3Ffbclid%3DIwAR25ubknrljbzGEsfRnMT6yvlEkj7kQT0IeySDaYnZXqXsqoHqVuhYFSnTQ&h=AT2tOdl0sa-WZZ_T4YiWWEtDdEYclibifUahYRipqVpiSH9QZCcKnvBHRIlMYgL9UDdnldE8XEmufg_eVhFRIpOzPfidr_rdxqdoPM3j1AN6jbQUGBwEBarWb8oPhhYicv59yQ

[33] نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المؤرخ في 1998/07/17 المصوّب، المنشور على الموقع:
https://l.facebook.com/l.php?u=https%3A%2F%2Fwww.google.com%2Furl%3Fsa%3Dt%26source%3Dweb%26rct%3Dj%26url%3Dhttps%253A%252F%252Flegal.un.org%252Ficc%252Fstatute%252Farabic%252Frome_statute(a).pdf%26ved%3D2ahUKEwiYvMPB_ofvAhUxt3EKHRe9BV0QFjAAegQIARAC%26usg%3DAOvVaw0Ws7ErSq4J_QTg2e-jojP2%26fbclid%3DIwAR3ImaSlxOjEdmN84JJvB0ktQc6PqKNdN0_s978vGc7y-C3BswW829uWPe4&h=AT0nD4BwL3QAYRrTJE73f0jeaIV64Ho_PGFQge5HpG1MfWeUMkBL3FWxPl8GskXwptlWbJklUSgGzJZPX5H3J4PtVNaBalmLbDoisy3ZCoYaped8GGB6m5zi3Zox2Qqw56vfe7yYO86lsX0

[34] الإتفاقية العربية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، الموقعة بتاريخ 2010/12/21، منشورة على الموقع:
https://manshurat.org/node/6130?fbclid=IwAR067d-8N6VrHBP3-jetHwmQf-R3lLqQomMAjajG3gDRLnUdQLNkSmDAtw

[35] البروتوكول الإضافي الثاني للإتفاقية الأوروبية للمساعدة القضائية المتبادلة في المسائل الجزائية، الذي تم التوقيع عليه في ستراسبورغ في 2001/11/08 ، ودخلت حيز التنفيذ في 2004/02/01، منشور على الموقع:
http://www.coe.int/en/zeb/conventions/full-list/-/conventions/treaty/185

[36] الفقرة الأولى من المادة 441 مكرر 08 من الأمر 20-04 السالف الذكر.

[37] المادة 441 مكرر 09 من الأمر 20-04 السالف الذكر.

[38] الفقرة الثانية من المادة 441 مكرر 08 من الأمر 20-04 السالف الذكر.

[39] الفقرة الثالثة من المادة 441 مكرر 08 من الأمر 20-04 السالف الذكر.

[40] المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 2020/12/30، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج.ر. العدد 82، المؤرخة في 2020/12/30.

[41] نصيرة غزالي، العربي بن مهيدي رزق الله، المحاكمة العادلة في القانون الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد الثاني عشر،العدد الرابع، ديسمبر 2019، ص154.

[42] المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المتضمن العديل الدستوري لسنة 2020، السابق ذكره.

[43] ياسين شامي، ممفهوم مبدأ الوجاهية في الخصومة القضائية، المعيار، العدد الرابع عشر، كلية أصول الدين، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، الجزائر، جوان 2016، ص 61.

[44] القانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر. العدد 21 المؤرخة في 2008/04/23.

[45] عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الرابعة، منشورات بغدادي، الجزائر، 2013، ص 38.

[46] عبد الحميد عمارة، استخدام تقنية المحادثة المرئية عن بعد في التحقيق والمحاكمة الجزائية، مجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية في العلوم الإنسانية والإجتماعية، المجلد 1، العدد 3، سبتمبر 2018، ص 65.

[47] نفس المرجع، ص 67.

[48] شرقي منير، مباركية دليلة، الإجراءات الجزائية الموجزة بين سرعة الفصل في الدعوى وضمانات المحاكمة العادلة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 7، العدد 2، 2020، ص 1275.

[49] عبد الحميد عمارة، المرجع السابق، ص 68.

[50] صفوان محمد شديفات، التحقيق والمحاكمة الجزائية عن بعد عبر تقنية ال Videoconference، دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 42، العدد 1، 2015.

[51] سنان سليمان سنان الطياري الظهوري، المرجع السابق، ص 31.

ثانيا / قائمة المصادر والمراجع:

أولا: قائمة المصادر.

أ- الإتفاقيات الدولية:

1- نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المؤرخ في 1998/07/17 المصوّب.

2- إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية لسنة 2000.

3- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة بتاريخ 2003/10/31.

4- البروتوكول الإضافي الثاني للإتفاقية الأوروبية للمساعدة القضائية المتبادلة في المسائل الجزائية، الذي تم التوقيع عليه في ستراسبورغ في 2001/11/08 ، ودخلت حيز التنفيذ في 2004/02/01.

5- الإتفاقية العربية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، الموقعة بتاريخ 2010/12/21.

ب- النصوص القانونية:

1- القانون رقم 2000-03 المؤرخ في 2000/08/05 المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر، العدد 48، الصادرة في 2000/08/06.

2- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر. العدد 21 المؤرخة في 2008/04/23.

3- القانون رقم 15-03 المؤرخ في 2015/02/01 يتعلق بعصرنة العدالة، ج.ر. العدد 06، المؤرخة في 2015/02/10.

4- القانون رقم 15-04 المؤرخ في 2015/02/01، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج.ر. العدد 06 المؤرخة في 2015/02/10.
5- القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، المتعلق بالتعديل الدستوري لسنة 2016، ج.ر. رقم 14 المؤرخة في 07 مارس 2016.
6- الأمر رقم 20-04 المؤرخ في 2020/08/30، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 1966/06/08، والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر. العدد 51، المؤرخة في 2020/08/31.
7- المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 2020/12/30، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج.ر. العدد 82، المؤرخة في 2020/12/30.

ثانيا: قائمة المراجع:

أ- الكتب:

1- جمعية العدالة: الأمن القضائي في جودة الأحكام، دار القلم، المغرب، 2006.
2- حازم محمد الشرعة، التقاضي والمحاكم الإلكترونية، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.
3- خالد سليمان شبكة، كفالة حق التقاضي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
4- صفية سليماني، استقلالية السلطة القضائية ودورها في تحقيق الأمن القانوني ودولة القانون، مؤلف جماعي حول الأمن القانوني وتحقيق التنمية، مخبر الدراسات والبحوث في القانون والأسرة والتنمية الإد[51]اربة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر، سبتمبر 2019.
5- عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الرابعة، منشورات بغدادي، الجزائر، 2013.
6- عادل يحي، التحقيق والمحاكمة الجنائية عن بعد "دراسة تحليلية تأصيلية لتقنية Vidéo conférence"، دار النهضة العربية، 2006.
7- سهيل إدريس، المنهل "قاموس عربي فرنسي"، دار الأدب للنشر والتوزيع، بيروت لبنان، 2005.

ب- الرسائل والأطروحات:

1- فهيمة بلحمزى، الأمن القانوني للحقوق والحريات الأساسية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة عبدالحميد بن باديس مستغانم، 2018./2017
2- 2. سنان سليمان سنان الطياري الظهوري، إجراءات المحاكمة الجزائية عن بعد في القانون الإماراتي، بحث مقدم لاستكمال متطلبات الحصول على درجة البكالوريوس في القانون، كلية القانون، فرع خورفكان، جامعة الشارقة، دولة الإمارات العربية المتحدة، 2020/2019.

ت- المقالات:

1- الغوتي بن ملحة، الإطار المؤسساتي والقضائي الذي يضمن محاكمة عادلة ، محاضرات نشرت في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، الديوان الوطني للنشر، الجزائر، 2010.

2- جلال طاهر، سبل ضمان الأمن القضائي، مجلة المحاكم المغربية، العدد 115،المغرب، 2008.

3- دلال لوشن، فتيحة بوغقال، الأمن القضائي بين ضمانات التشريع ومخاطر الإجتهاد، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الثاني عشر جانفي 2018.

4- صفوان محمد شديفات، التحقيق والمحاكمة الجزائية عن بعد عبر تقنية ال Videoconference، دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 42، العدد 1، 2015.

5- عبد المجيد غميجة، مبدأ الأمن القانوني ضرورة الأمن القضائي، مجلة الملحق القضائي، العدد 42، الصادرة بتاريخ 28 مارس 2008.

6- عبد المجيد لخضاري، فطيمة بن جدو، الأمن القانوني والأمن القضائي –علاقة تكامل-، مجلة الشهاب، المجلد 04، العدد02، جوان 2018.

7- عبد الحميد عمارة، استخدام تقنية المحادثة المرئية عن بعد في التحقيق والمحاكمة الجزائية، مجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية في العلوم الإنسانية والإجتماعية، المجلد 1، العدد 3، سبتمبر 2018.

8- فوزية أحصاد، موقع الإجتهاد القضائي من منظومة إصلاح العدالة بالمغرب، مجلة الفقه والقانون، عدد 29 مارس 2015.

9- محمد المجدوبي الإدريسي: تحولات الإجتهاد ومتطلبات ضمان الأمن القضائي، المؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم العليا في الدول العربية،دفاتر محكمة النقض، العدد 19، 17-18 سبتمبر 2011.

10- منير شرقي ، مباركية دليلة، الإجراءات الجزائية الموجزة بين سرعة الفصل في الدعوى وضمانات المحاكمة العادلة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 7، العدد 2، 2020.

11- نصيرة غزالي، العربي بن مهيدي رزق الله، المحاكمة العادلة في القانون الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد الثاني عشر،العدد الرابع، ديسمبر 2019.

12- هشام البلاوي، المحاكمة عن بعد وضمانات المحاكمة العادلة، مجلة رئاسة النيابة العامة، دون عدد، دون سنة نشر.

13- ياسين شامي، ممفهوم مبدأ الوجاهية في الخصومة القضائية، المعيار، ، كلية أصول الدين، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، الجزائر، العدد الرابع عشر جوان 2016

ث- المداخلات:

1- رحمونة قشيوشر، التقاضي الإلكتروني كإجراء جزائي للوقاية من تفشي فيروس كورونا المستجد، وقائع المؤتمر الدولي الإفتراضي جائحة كورونا تحد جديد للقانون أيام 19/18 سبتمبر2020، المركز الديمقراطي العربي برلين-ألمانيا- جامعة فلسطين الأهلية بيت لحم- فريق البحث: حسن الأداء في القانون الدولي والمقارن جامعة محمد الخامس المغرب، ، الجزء 2، 2020،

ج- المواقع الإلكترونية:

1- محمد الخضراوي، الأمن القضائي في التجربة المغربية، 2012/03/05 على الرابط: https://alhoriyatmaroc.yoo7.com/t176-topic ، تم تصفحه بتاريخ: 2021/02/17.

2- الطاهر بن تركية، نريدها سلطة قضاء لا قضاء سلطة، مقال منشور بتاريخ 2018/12/20 على الرابط:
https://www.alchourouk.com/article/%D9%86%D8%B1%D9%8A%D8%AF%D9%87%D8%A7%D8%B3%D9%84%D8%B7%D8%A9-%D9%82%D8%B6%D8%A7%D8%A1-%D9%84%D8%A7-%D9%82%D8%B6%D8%A7%D8%A1-%D8%B3%D9%84%D8%B7%D8%A9، تم تصفحه بتاريخ: 2021/02/17.

3- مصطفى بن شريف، علاقة الأمن القانوني والأمن القضائي، مقال منشور بتاريخ 2016/10/20 على الموقع:
تم التصفح https://www.coursdroitarab.com/2016/10/l2amn-l9ada2i.html بتاريخ: 2021/02/17.

تكريس نظام الوساطة الجزائية الخاصة بالأطفال الجانحين كضمانة لتطبيق حق المحاكمة العادلة للأطفال في التشريع الجزائري

Establishing the criminal mediation system for delinquent children as a guarantee for the implementation of the right to a fair trial for children in the Algerian legislation

ط.د مريم سعدود، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل،
meryemsaadoud17@gmil.com
د.حسن هاشمي، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل،
hachemihacene@gmail.com

ملخص:

استحدث المشرع الجزائري إجراء الوساطة بصفة خاصة في قضايا الأطفال الجانحين في ظل القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل باعتباره إجراء يقوم على أساس التقريب بين وجهات نظر طرفي الخصومة أو أطراف الخصومة الجنائية قبل تحريك الدعوى العمومية.

تكمن الأهمية البالغة لإجراء الوساطة في قضايا الأطفال الجانحين في الأثر القانوني المترتب على هذا الإجراء في حالة نجاحه والمتمثل في إنهاء المتابعة الجنائية ووقف تقادم الدعوى العمومية، والاكتفاء بتدابير الحماية المقررة للطفل الجانح تحت ضمان ممثله الشرعي.

الكلمات المفتاحية: الحق في محاكمة عادلة؛ الطفل الجانح؛ الضحية؛ إجراء الوساطة؛ القضاء.

Abstract:

The Algerian legislature introduced a mediation procedure in particular in cases of delinquent children under law no. 15-12 related to child protection as a procedure based on the rapprochement between the views of the parties or parties to the criminal dispute before initiating a public case.

The great importance of mediation in cases of delinquent children lies in the legal effect of this procedure in the event of its success, which is to end criminal prosecution and stop the statute of limitation of public proceedings and to be satisfied with the protection measures prescribed for the delinquent child under the guarantee of his legal representative.

Keywords:

The right to a fair trial, The delinquent child, The victim, The mediation procedure, The judiciary.

مقدمة:

يعتبر الحق في المحاكمة العادلة من الحقوق الأصيلة والطبيعية التي يجب أن يتمتع بها الطفل في إطار دولة القانون القائمة على أساس خضوع الحكام والمحكومين للقانون، فحق الطفل في محاكمة عادلة قوامه مصلحته في أن يحاكم بشأن ما يسند إليه من اتهامات أمام محكمة مستقلة ومحايدة وتراعى فيها كافة الضمانات التي ينص عليها القانون[1].

يقوم حق الطفل في محاكمة عادلة على مجموعة من الضمانات التي يقصد بها مجموعة القواعد الدولية والوطنية التي يجب أن تقوم عليها الدعوى القضائية مند توجيه الاتهام إلى الطفل إلى غاية صدور الحكم وتنفيذه[2]، وتعتبر ضمانات حماية حق الطفل في محاكمة عادلة من أهم الضمانات التي تحقق حماية الطفل الجانح نذكر كنموذج عن هذه الضمانات تطبيق نظام الوساطة

الجزائية قبل تحريك الدعوى العمومية، والتي استحدثها المشرع الجزائري في قضايا الأطفال الجانحين في ظل القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل.

لذلك ترجع أسباب اختيار الموضوع إلى كل من:

- بيان أهم المبادئ والقواعد الضابطة لإجراء الوساطة الجزائية في قضايا الأطفال الجانحين.
- بيان الآثار القانونية المترتبة على تنفيذ إجراء الوساطة الجزائية ومدى تأثيرها على المركز القانوني للطفل الجانح والمركز القانوني للضحية أيضا.

وهذا ما يؤدي إلى طرح الإشكالية الآتية: ما مدى فعالية تنفيذ إجراء الوساطة في قضايا الأطفال الجانحين كضمانة لمحاكمته محاكمة عادلة؟.

موضوع البحث يقتضي منا توظيف المنهج الاستقرائي كمنهج للدراسة، باعتباره منهج علمي يعتمد على الاستعراض العلمي للمعلومات المتعلقة بالموضوع وتحليلها تحليلا علميا منطقيا على النحو الذي يتحقق معه الهدف من البحث، والذي سيجسد بدوره في مبحثين اثنين حيث سيخصص المبحث الأول للمقصود من نظام الوساطة الجزائية، وسيتم التطرق في المبحث الثاني للأحكام الضابطة لإجراء الوساطة الجزائية في قضايا الأطفال الجانحين.

المبحث الأول: المقصود بنظام الوساطة الجزائية

استحدث المشرع الجزائري كغيره من التشريعات المقارنة نظام الوساطة في القضايا الجزائية المتعلقة بالأطفال الجانحين وميزه عن نظام الوساطة في القضايا الجزائية المتعلقة بالأشخاص البالغين، لذلك فان المقصود بنظام الوساطة الجزائية يتحدد من خلال التعريف بهذا النظام (المطلب الأول) وبيان نطاق تطبيقه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التعريف بنظام الوساطة الجزائية.

يكتسي التعريف بنظام الوساطة الجزائية أهمية بالغة وتتحدد هذه الأهمية من خلال تحديد تعريف نظام الوساطة الجزائية (الفرع الأول) وشروط تطبيقها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف نظام الوساطة الجزائية.

تعددت وتنوعت تعريف نظام الوساطة الجزائية بين التعريفات الفقهية (أولا) والتعريفات التشريعية (ثانيا) وذلك كالأتي:

أولا: التعريف الفقهي لإجراء الوساطة الجزائية.

عرف إجراء الوساطة فقهيا بأنه: " إجراء يتوصل بمقتضاه شخص محايد يسمى الوسيط إلى التقريب بين طرفي الخصومة الجنائية بغية السماح لهما بالتفاوض على الآثار الناجمة عن الجريمة أملا في إنهاء الواقع بينهما"[3].

كما عرفت أيضا بأنها: " إجراء غير قضائي يكون قبل تحريك الدعوى العمومية بهدف تعويض المجني عليه ووضع حد للمتاعب التي خلفتها الجريمة"[4].

ثانيا: التعريف التشريعي لإجراء الوساطة الجزائية.

رغم تكريس المشرع الجزائري لإجراء الوساطة صراحة في ظل أحكام المواد من 37 مكرر إلى 37 مكرر 07 من قانون الإجراءات الجزائية إلا أنه لم يقم بتعريف هذا الإجراء واكتفى فقط ببيان أحكامه واهم القواعد الضابطة له.

إلا أنه استدرك ذلك في ظل القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل وعرف صراحة إجراء الوساطة في نص المادة 02 (الفقرة 06) التي تضمنت بأنه: " الوساطة آلية قانونية تهدف إلى إبرام اتفاق بين الطفل الجانح وممثله الشرعي من جهة، وبين الضحية أو ذوي حقوقها من جهة أخرى، وتهدف إلى إنهاء المتابعات وجبر الضرر الذي تعرضت له الضحية ووضع حد لأثار الجريمة والمساهمة في إعادة إدماج الطفل"[5].

يستنتج بتحليل مضمون التعريفات السابقة الذكر أن إجراء الوساطة الجزائية إجراء سلمي يطبق بطريقة وجاهية ومباشرة، والهدف منه هو التوفيق بين وجهات النظر من أجل الوصول إلى حلول اتفاقية تحول دون استمرارية المتابعة الجزائية للطفل الجانح.

الفرع الثاني: شروط اللجوء للوساطة في القضايا الخاصة بالطفل الجانح.

للقيام بإجراء الوساطة لابد من توفر شرطين أساسيين يتمثلان في كل من ملائمة النيابة العامة لإجراء الوساطة (أولا) وموافقة أطراف النزاع على إجراء الوساطة (ثانيا) وذلك كالأتي:

أولا: ملائمة النيابة لإجراء الوساطة.

لوكيل الجمهورية الحرية في تقرير اللجوء إلى إجراء الوساطة بين الطفل الجانح والضحية، فاللجوء إلى الوساطة أمر جوازي لوكيل الجمهورية ولا يجوز لأطراف النزاع إجبار النيابة العامة على إجراء الوساطة، وان كان يجوز لهم تقديم طلب إجراء الوساطة إلى وكيل الجمهورية الذي لديه صلاحية قبول أو رفض الطلب[6].

وهذا ما كرسه المشرع الجزائري صراحة في نص المادة 111 من القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل السابق الذكر التي تضمنت بأنه: إذا قرر وكيل الجمهورية اللجوء إلى الوساطة يستدعي الطفل وممثله الشرعي والضحية أو ذوي حقوقها ومن يستطلع رأي كل منهم[7].

ثانيا: موافقة أطراف النزاع.

رغم عدم النص صراحة في القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل السابق الذكر إلا أنه لا يمكن تصور القيام بإجراء الوساطة دون موافقة أطراف النزاع، وذلك استنادا إلى ما ورد النص عليه في المادة 37 مكرر 01 من قانون الإجراءات الجزائية والتي نصت صراحة على أنه: يشترط لإجراء الوساطة قبول الضحية والمشتكي منه[8].

والقانون لا يشترط شكلا معينا لموافقة الأطراف فقد تكون شفوية أو مكتوبة أمام وكيل الجمهورية أو ضباط الشرطة القضائية[9]، وهذا يعتبر بمثابة تسهيل أكثر لإجراءات تنفيذ الوساطة ما يمكن من سهولة تطبيقها وعدم تعقيدها وطول إجراءاتها الشكلية.

المطلب الثاني: نطاق تطبيق نظام الوساطة الجزائية.

يعتبر إجراء الوساطة الجزائية في قضايا الأحداث إجراء منظم وتحكمه العديد من الضوابط القانونية من هذه الضوابط تحديد نطاق ممارسة إجراء الوساطة سواء من حيث الأشخاص (الفرع الأول) أو من حيث الموضوع (ثانيا).

الفرع الأول: نطاق تطبيق الوساطة الجزائية من حيث الأشخاص.

يشمل نطاق تطبيق إجراء الوساطة الجنائية من حيث الأشخاص وكقاعدة عامة ثلاثة أخصاص تقتضي ضرورة توافهم لإجراء الوساطة، يتمثل هؤلاء الأشخاص في كل من الوسيط (أولا) والطفل الجانح وممثله الشرعي (ثانيا) وكذلك الضحية (ثالثا).

أولا: الوسيط.

الوسيط هو الطرف الثالث الذي يقوم بإجراء الوساطة من خلال التقريب بين وجهات النظر بين الخصوم للوصول إلى حل يرضي الطرفين وينهي النزاع القائم بينهما، وهو بذلك المشرف والمنسق والمراقب والفاعل الأساسي لإجراء الوساطة مند بدايتها إلى غاية نهايتها[10]، وقد حدد المشرع الجزائري صراحة الأشخاص الذين يمكنهم القيام بدور الوسيط في نص المادة 111 من القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل السابق الذكر من خلال نصها بأنه يقوم وكيل الجمهورية بإجراء الوساطة أو يكلف بذلك احد مساعديه أو احد ضباط الشرطة القضائية[11].

وقد منح الاختصاص لوكيل الجمهورية باعتباره ممثلا للنيابة العامة ويلعب دورا محوريا ومهما في وظيفة المتابعة والاتهام باعتباره نواة الجهاز وتنطلق

منه المتابعة الجزائية واختصاصه في اتخاذ جميع الإجراءات التي يراها لازمة[12]، ومنح الاختصاص لأحد ضباط الشرطة القضائية لان الشرطة القضائية تلعب دورا مهما في البحث عن الجرائم وجمع الأدلة عنها وهذا الدور يشكل الوظيفة الأساسية لأعضاء الشرطة القضائية[13]، باعتبار الضبط القضائي مجموعة الإجراءات التي تهدف إلى التحري عن الجريمة والبحث عن مرتكبها وجمع كافة العناصر والدلائل اللازمة للتحقيق في الدعوى الجنائية[14].

ثانيا: الطفل الجانح وممثله الشرعي.

الطفل بمفهوم القانون الدولي هو كل من لم يبلغ سن الثامنة عشر سنة (18) نذكر كمثال على ذلك ما ورد في المادة الأولى من اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 التي نصت على أنه يعني الطفل كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة[15]، وما ورد في نص المادة 03 (الفقرة 04) من بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لسنة 2000 التي نصت بأنه أي شخص دون الثامنة عشرة من عمره[16].

وهذا ما تبناه المشرع الجزائري في القوانين الداخلية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، نذكر كمثال على ذلك ما ورد النص عليه في المادة 02 (للفقرة 02) من القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل التي نصت على أنه يعتبر طفلا كل شخص لم يبلغ الثامنة عشر (18) سنة كاملة [17]، وما ورد النص عليه في المادة 49 من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات التي نصت على أنه يخضع القاصر الذي يبلغ من 13 إلى 18 سنة إما لتدابير الحماية أو التهذيب أو لعقوبات مخففة[18].

والطفل الجانح هو الذي ارتكب فعلا مجرما معتديا في ذلك على قواعد قانون العقوبات[19]، في إطار الوقوع ضمن دائرة التجريم نتيجة ارتكاب جناية أو جنحة

أو مخالفة[20]، أما الممثل الشرعي للطفل فهو وليه أو وصيه أو كافله أو المقدم أو حاضنه كما هو مبين في أحكام وقواعد قانون الأسرة[21].

ثالثا: الضحية.

يقصد بالضحية الشخص الذي يقع عليه الفعل الإجرامي والمعتدى على حق من حقوقه الذي يحميها له القانون سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا يعبر عن إرادته بواسطة ممثله القانوني[22]، فالوساطة تهدف في المقام الأول إلى تعويض المجني عليه وتفعيل مشاركته في الإجراءات الجنائية، كما يجوز للضحية أن يطلب من وكيل الجمهورية إجراء الوساطة عندما يكون الفعل الإجرامي من بين الأفعال المشمولة بإجراء الوساطة، وإذا كان الفعل خارج نطاق الوساطة من حيث المحل فان طلب الضحية مرفوض لعدم مشروعية الوساطة[23].

الفرع الثاني: نطاق تطبيق الوساطة الجزائية من حيث الموضوع.

يقصد بنطاق الوساطة من حيث الموضوع الجرائم التي يمكن إجراء الوساطة فيها وهي متعددة ومتنوعة وتقسم حسب التقسيم التقليدي للجرائم إلى كل من المخالفات (أولا) والجنح (ثانيا) والجنايات (ثالثا) وذلك كالأتي:

أولا: جرائم المخالفات محل إجراء الوساطة.

المخالفات هي أقل العقوبات من ناحية الخطورة نظرا لبساطة وعدم خطورة الأفعال الإجرامية المكونة لها من جهة وعدم خطورة وجسامة العقوبات الجزائية المقررة لها والمتمثلة في كل من الحبس من يوم واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر وغرامة مالية من 2000 دج إلى 20.000 دج[24].

أقر المشرع الجزائري صراحة إمكانية إجراء الوساطة في المخالفات المرتكبة من قبل الطفل الجانح وذلك وفقا لما ورد النص عليه صراحة في المادة 110 من القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل السابق الذكر التي نصت على أنه يمكن إجراء الوساطة في كل وقت من تاريخ ارتكاب المخالفة وقبل تحريك الدعوى العمومية[25].

ولم يتم تعداد المخالفات محل إجراء الوساطة لذلك فانه وتطبيقا للقواعد العامة الواردة في قانون العقوبات فان هذه المخالفات هي جميع المخالفات الواردة الذكر في ظل قانون العقوبات والنصوص القانونية الخاصة المنظمة لمختلف الجرائم.

ثانيا: جرائم الجنح محل إجراء الوساطة.

تعتبر جنحة تلك الأفعال الإجرامية المعاقب عليها بالعقوبات الجنائية المقدرة للجنح[26]، والمحددة بعقوبة الحبس من مدة لا تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات ما عدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدودا أخرى، والغرامة المالية التي لا تتجاوز 20.000 دج[27].

والمشرع الجزائري لم يقم أيضا بتعداد الجنح محل إجراء الوساطة، وذلك خلافا لما عليه الحال بالنسبة لإجراء الوساطة الجزائية المتعلق بالبالغين حيث تم تحديد الجنح محل إجراء الوساطة وهي: جرائم السب والقذف والاعتداء على الحياة الخاصة والتهديد والوشاية الكاذبة وترك الأسرة والامتناع العمدي عن تقديم النفقة وعدم تسليم طفل والاستيلاء بطريق الغش على أموال الإرث قبل قسمتها أو على أشياء مشتركة أو أموال الشركة وإصدار شيك بدون رصيد والتخريب والإتلاف العمدي لأموال الغير وجنح الضرب والجروح غير العمدية بدون سبق الإصرار والترصد أو استعمال السلاح، وجرائم التعدي على الملكية العقارية والمحاصيل الزراعية والرعي في ملك الغير واستهلاك مأكولات أو مشروبات أو الاستفادة من خدمات أخرى عن طريق التحايل[28].

يستنتج مما سبق بيانه أن عدم تحديد المشرع الجزائري للجنح محل إجراء الوساطة يعتبر بمثابة نقطة ايجابية تصب في مصلحة الحدث الجانح، فتوسيع مجال الوساطة لجميع الجنح المرتكبة من قبل الطفل يؤدي إلى توسيع مجال تطبيق العدالة التصالحية أكثر والاكتفاء بتطبيق قواعد المسؤولية المدنية

على الطفل بدل قواعد المسؤولية الجزائية التي قد يساهم تطبيقها في التأثير سلبا على الطفل من الناحيتين الجسمية والنفسية.

ثالثا: جرائم الجنايات.

تعتبر الجنايات أكثر الجرائم قسوة وخطورة نظرا للضرر الكبيرة للفعل الإجرامي، لذلك قدر لها المشرع الجزائري عقوبات صارمة تتمثل حسب القواعد العامة في كل من: الإعدام والسجن المؤبد والسجن المؤقت لمدة تتراوح بين 05 و20 سنة، بالإضافة إلى الغرامة المالية في حالة الحكم بالسجن المؤقت[29].

ومراعاة لخصوصية الطفل كرس المشرع الجزائري مبدأ التخفيف في العقوبة عند ارتكاب الطفل لهذا النوع من الجرائم، وهذا ما كرسه المشرع الجزائري صراحة في نص المادة 50 من قانون الإجراءات الجزائية التي تضمنت بأنه: إذا كانت العقوبة التي تفرض عليه هي الإعدام أو السجن المؤبد فانه يحكم عليه بعقوبة الحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة، وإذا كانت العقوبة هي السجن أو الحبس المؤقت فانه يحكم عليه بالحبس لمدة تساوي نصف المدة التي كان يتعين الحكم عليه بها إذا كان بالغا[30].

نظرا لخطورة هذه الجرائم نص المشرع الجزائري على عدم جواز إجراء الوساطة عند ارتكاب الطفل الجانح هذا النوع من الجرائم، لأنها جرائم تتطلب بالضرورة إلزامية توقيع العقوبة الجزائية على الطفل[31].

يستنتج مما سبق بيانه أن المشرع الجزائري وفق حسب وجهة نظرنا في تبني هذا المبدأ لأنه بالتأكيد لن يتم التوصل إلى حل اتفاقي بين الطفل الجانح أو ممثله الشرعي والضحية أو أهله أو القائمين القانونيين عليه هذا من جهة، أما من جهة أخرى فالطفل الجانح المرتكب لهذا النوع من الجرائم يشكل خطرا على أفراد المجتمع في حالة التساهل معه بل العكس من ذلك يحتاج إلى تسليط العقوبة الجزائية عليه لإعادة تأهيله وإدماجه اجتماعيا في المجتمع بعد انتهاء المدة المقررة للعقوبة.

المبحث الثاني: أحكام إجراء الوساطة الجزائية في القضايا الخاصة بالطفل الجانح

يخضع إجراء الوساطة الجزائية لمجموعة من الأحكام الضابطة له تعتبر بمثابة أسس يقوم عليها هذا الإجراء، وتظهر قواعد هذه الأحكام من خلال بيان الإجراءات المتبعة للقيام بإجراء الوساطة الجزائية (المطلب الأول) والأثر المترتب على القيام بها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الإجراءات المتبعة للقيام بإجراء الوساطة الجزائية.

تعتبر هذه الإجراءات بمثابة الخطوات التي يتم إتباعها للقيام بإجراء الوساطة الجزائية في القضايا المتعلقة بجنوح الأطفال والتي تبدأ بمرحلة المبادرة باقتراح إجراء الوساطة (الفرع الأول) تليها مرحلة استدعاء الأطراف (الفرع الثاني) وصولا إلى مرحلة التفاوض (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مرحلة المبادرة باقتراح الوساطة.

تعتبر مرحلة المبادرة باقتراح القيام بإجراء الوساطة الجزائية أولى الخطوات التي يقوم عليها إجراء الوساطة في قضايا الأطفال الجانحين، وتقوم هذه المرحلة على أساس تحديد أشخاص معينين يقومون باقتراح إجراء الوساطة (أولا) وبيان الهدف من اقتراح إجراء الوساطة (ثانيا) وذلك كالأتي:

أولا: الأشخاص المبادرين باقتراح إجراء الوساطة.

يتمتع أشخاص محددين في القانون بحق اقتراح اللجوء إلى الوساطة عند توفر شروطها وحالاتها ويتمثل هؤلاء الأشخاص في كل من:

01-الطفل، منحت هذه الصلاحية للطفل نظرا لتأثر الطفل بعد ارتكاب الجريمة وندمه الشديد بعد بداية متابعته القضائية وتعهده بتعويض الضحية عن الأذى الذي سببه له إذا كان ممكنا واستعداده لمتابعة جميع التدابير التي تقرر له

لحماية من الوقوع مجددا في الجنوح وإعادة تأهيله اجتماعيا ومساعدته على تحقيق التوازن والاستقرار في حياته[32].

02-الممثل الشرعي للطفل، منحت هذه الصلاحية للممثل الشرعي للطفل الذي هو وليه أو وصيه أو كافله أو المقدم أو حاضنه نظرا لكونه المسؤول قانونا عن الطفل والمتحمل لقواعد التعويض القائمة في حق الطفل نتيجة ارتكابه جريمة هذا من جهة، أما من جهة أخرى فالممثل الشرعي للطفل شخص بالغ عاقل وهو اقدر على التفاهم مع الضحية لمحاولة الوصول إلى حد ودي ينهي النزاع من خلال تقديمه لتعهد مضمونه رعاية الطفل وإبعاده عن دائرة الجنوح والخطر المحدق به.

03- محامي الطفل الجانح، منحت هذه الصلاحية للمحامي لأنه يؤدي دور جد فعال في عملية نجاح الوساطة باعتبار المحامي يعمل على حماية وحفظ حقوق الدفاع للطفل الجانح كما يتولى مهمة تقديم النصائح والاستشارات القانونية اللازمة[33] وهذه النصائح والاستشارات قد يكون لها دور جد فعال في مباشرة إجراء الوساطة والوصول إلى نتائج ايجابية بمقتضاها تحقق مصلحة الطفل الجانح.

04- وكيل الجمهورية، تعتبر مبادرة وكيل الجمهورية بإجراء الوساطة أمرا في غاية الأهمية لأنه يؤدي دور جد فعال في عملية قبول إجراء الوساطة من قبل الطرفي المتخاصمين وهذا ما يوفر حماية أكبر للطفل الجانح وتأكيد توفير ضمانات المحاكمة العادلة له، لان الهدف الأساسي من متابعة الطفل الجانح جزائيا هو تأديبه وتربيته وليس تسليط العقاب مباشرة عليه وإدراجه ضمن خانة المجرمين.

ثانيا: الهدف من المبادرة باقتراح إجراء الوساطة.

كرس المشرع الجزائري حق المبادرة باقتراح إجراء الوساطة في الجنح والمخالفات المرتكبة من قبل الطفل الجانح نتيجة الآثار الايجابية المترتبة على إجراء الوساطة، والتي نذكر كأمثلة عنها الأتي:

01- تخفيف العبء عن الجهاز القضائي.

تساعد الوساطة الجزائية فيما يسمح بإتاحة الوقت اللازم للمحاكم للتفرغ للقضايا الأكثر أهمية والتي لا بديل لفضها بالإجراءات الجنائية العادية[34]، وحل النزاع عن طريق الوساطة يتميز بسرعة التوصل إلى النتائج وتكفل استغلال الوقت والوصول إلى حلول سريعة للنزاعات التي تعرض على أجهزة القضاء والتي تستغرق أوقات طويلة جدا[35].

02- إصلاح الضرر المترتب على الجريمة.

تهدف الوساطة الجنائية إلى جبر الضرر الذي لحق بالضحية وإصلاح النتيجة الجرمية المترتبة على السلوك الإجرامي المنشئ لها، وذلك من خلال إمكانية إصلاح ما لحق المجني عليه من الضرر الذي أصابه جراء الفعل الذي أتاه الجاني، وجبر الضرر يأخذ عدة صور فقد يكون في شكل تعويض مالي بحسب ما لحق الضحية من خسارة ويمكن أن يكون في أشكال مختلفة كالاعتذار الكتابي والشفهي أو قيام الطفل الجاني بعمل لصالح الضحية[36].

03- إعادة إدماج الطفل الجانح.

يعتبر إعادة إدماج الطفل الجانح في المجتمع من أغراض الوساطة الجزائية نظرا لكون محضر الوساطة يتضمن تعهد الطفل الجانح تحت ضمان ممثله الشرعي بتنفيذ التزام واحد أو أكثر من الالتزامات الآتية: إجراء مراقبة طبية أو الخضوع للعلاج، متابعة الدراسة أو تكوين متخصص، عدم الاتصال بأي شخص قد يسهل عودته للإجرام...الخ[37].

الفرع الثاني: مرحلة استدعاء الأطراف.

بعد القيام بإجراء المبادرة باقتراح إجراء الوساطة من قبل الأشخاص المحددين قانونا تأتي مرحلة استدعاء الأطراف للقيام بإجراء الوساطة (أولا) مع تمكين تمتعهم بمجموعة من الحقوق أثناء مرحلة تنفيذ هذا الإجراء (ثانيا).

أولا: كيفية استدعاء الأطراف.

لم يحدد المشرع الجزائري كيفية تبليغ الأطراف، لذلك ومراعاة لخصوصية إجراء الوساطة الذي يتسم بالبساطة والخلو من الشكليات يمكن أن يتم استدعاء الأطراف بكل وسيلة ممكنة تحقق السرعة المطلوبة وذلك لتمييز إجراءات الوساطة على إجراءات التقاضي[38].

ونظرا كذلك لسرية إجراءات الوساطة التي تتم بعيدا عن أعين الناس وفي سرية تامة وما يتم خلالها معروف للمتنازعين والوسيط فقط، وهذه الخاصية من إحدى المزايا التي تدفع الأطراف إلى اللجوء للوساطة لحل نزاعاتهم بدلا من المقاضاة التقليدية[39].

ثنيا: الحقوق التي يتمتع بها أطراف الوساطة أثناء مرحلة الاستدعاء.

يتمتع طرفي أو أطراف الوساطة في حالة تعددهم بمجموعة من الحقوق، نذكر كأمثلة على هذه الحقوق كل من الأتي:

01-حق الاستعانة بمحامي.

يمكن لطرفي الخصومة الاستعانة بمحامي لكون حق الاستعانة بمحامي من الحقوق الطبيعية التي تحتل مكان الصدارة بين حقوق الإنسان، فهو لم يتقرر لمصلحة الفرد فقط بل لمصلحة المجتمع في تحقيق العدالة أيضا وتفسير ذلك أن تمكين الشخص من الدفاع عن نفسه لا يعني تهيئة السبيل أمامه للإفلات من العقاب وإنما يعني التأكد على دعامة أساسية للعدالة من شأنها بث الطمأنينة في نفوس الناس وتكريس حسن أداء العدالة الجزائية لرسالتها[40].

فوجود المحامي لا يقتصر على مجرد الدفاع عن حقوقه القانونية وتفنيد أدلة الاتهام المقدمة ضده بل إن وجوده يمثل مصلحة القاصر ودعما معنويا له وعاملا مهما يساعد في التعرف على شخصيته وأسباب انحرافه والظروف التي أحاطت به بغية الوقوف على أفضل أساليب الإصلاح والتأهيل[41].

02- حق الاستعانة بمترجم إذا كان احد طرفي الخصومة لا يفهم ولا يتقن لغة الدولة مكان الخصومة.

يعتبر حق الاستعانة بمترجم – ترجمان رسمي حقا واجب التطبيق إذا كان احد طرفي الخصومة لا يفهم ولا يتقن لغة الدولة الجزائرية، وذلك استنادا إلى ما تم النص عليه في العديد من الاتفاقيات الدولية والتي نذكر كمثال عنها:

ما ورد النص عليه في العهد الدولي الخاص للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 الذي نص صراحة بأنه: يجب تزويد المتهم مجانا بمترجم إذا كان لا يفهم اللغة المستخدمة، وما ورد النص عليه في القاعدة 07 من قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لإدارة شؤون الأحداث لسنة 1985 التي نصت صراحة بأنه: حق الإبلاغ بالتهم لا يكون إلا من خلال توافق اللغة بين الحدث المشتبه فيه والأشخاص المختصين قانونا[42]، وكذا تكريسا لقواعد المحاكمة العادلة التي نص عليها المشرع الجزائري في ظل القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل والتي من ضمانات تحقيقها حق الاستعانة بمترجم – ترجمان رسمي عند الضرورة[43].

الفرع الثالث: مرحلة التفاوض.

تعتبر مرحلة التفاوض ثالث خطوة يتم تطبيقها عند القيام بإجراء الوساطة بعد نجاح كل من عملتي المبادرة باقتراح إجراء الوساطة واستدعاء الأطراف، ويكون التفاوض في مرحلته الأولى انفراديا (أولا) ثم يكون جماعيا عند نجاح التفاوض الفردي مع طرفي الخصومة (ثانيا).

أولا: مرحلة التفاوض الانفرادي.

تعد هذه المرحلة من أهم مراحل الوساطة، بحيث يبدأ وكيل الجمهورية فيها أولى لقاءاته بالأطراف من خلال إجراء المقابلات الفردية مع طرفي النزاع لسماع كل واحد منهم على حدة بحضور محاميه إن وجد بهدف معرفة نظره في النزاع وتحديد طلباته وتهيئة الأجواء بينهم بما يمكن من امتصاص غضب الضحية واستيائه من المشتكي منه ومعرفة وسائل حل النزاع[44].

وهذه الطريقة تعبير عن سرية إجراءات الوساطة التي تتم بعيدا عن أعين الناس وفي سرية تامة وتعتبر هذه الخاصية من إحدى المزايا التي تدفع الأطراف للجوء إلى إجراء الوساطة لحل نزاعاتهم بدلا من المقاضاة التقليدية[45].

ثانيا: مرحلة التفاوض الجماعي.

عندما تكلل اللقاءات الفردية بالنجاح ويتبن لوكيل الجمهورية توافق إرادة أطراف النزاع على سير الوساطة وان الأجواء أصبحت مهيأة لجمع الأطراف في اجتماع واحد ينتقل بعدها وكيل الجمهورية إلى اللقاءات الجماعية بحث يقوم بتحديد موعد لجمع الأطراف في جلسة وساطة واحدة أو أكثر يقوم خلالها بتنظيم جلسات التفاوض في حياد وشفافية كاملة يتبادل فيها أطراف النزاع الآراء بحضور محاميهم وتكون الفرصة خلالها للضحية لعرض طلباته والفرصة للطفل الجانح لعرض وجهة نظره هو وممثله الشرعي تنتهي هذه المفاوضات إما بنتيجة سلبية أو بنتيجة ايجابية[46].

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على إجراء الوساطة في قضايا الطفل الجانح.

يترتب على تطبيق إجراء الوساطة الجزائية في قضية متعلقة بطفل جانح مجموعة من الآثار التي يمكن تقسيمها نظرا للنتيجة المترتبة عليها إلى كل من الآثار المترتبة على نجاح إجراء الوساطة (الفرع الأول) والآثار المترتبة على فشل إجراء الوساطة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الآثار المترتبة على نجاح إجراء الوساطة الجزائية.

يترتب على نجاح الوساطة الجزائية اثرين في غاية الأهمية يتمثلان في كل من إنهاء المتابعة الجزائية (أولا) ووقف تقادم الدعوى العمومية (ثانيا) .

أولا: إنهاء المتابعة الجزائية.

إذا تم تنفيذ اتفاق الوساطة الذي ابرم بين الطفل الجانح أو ممثله الشرعي والضحية خلال الأجل المحدد في محضر الوساطة، فان ذلك يعني وضع حد لإجراءات المتابعة الجنائية ذلك أن الدعوى العمومية لا تنقضي إلا بعد التأكد من تنفيذ الطفل الجانح لالتزامات الوساطة خلال الأجل المحدد في الاتفاق،[47] المثبت بمحضر الاتفاق المكتوب الغير قابل للطعن والمدون بمعرفة أمين الضبط والمتضمن هوية وعنوان الأطراف، عرضا موجزا للأفعال مع تحديد تاريخ ومكان وقوعها بالإضافة إلى مضمون الوساطة[48].

ويترتب على انقضاء الدعوى العمومية مجموعة من النتائج تتمثل في:

- عدم جواز المتابعة مرة أخرى عن الواقعة الجرمية ذاتها.
- عدم الاعتداد بالواقعة الجرمية كسابقة عند تطبيق أحكام العود.
- عدم جواز تسجيل هذه الواقعة في صحيفة السوابق القضائية[49].

وتجسد النيابة العامة هذا الأثر إداريا عن طريق إصدار مقرر بحفظ القضية[50].

ثانيا: وقف تقادم الدعوى العمومية.

فض النزاع بطريق الوساطة والتوصل لاتفاق لا يعني انقضاء الدعوى العمومية بطريق التقادم وإنما يوقف سريان تقادم الدعوى العمومية خلال أجال تنفيذ اتفاق الوساطة وذلك بغرض الحفاظ على مصالح المجني عليه وضمان حصوله على تعويض الضرر اللاحق، وحتى لا يلجأ للمماطلة وإضاعة الوقت في إجراءات الوساطة بهدف استغلال تقادم الدعوى العمومية ومن ثم ضياع حق تحريكها.

ووقف تقادم الدعوى العمومية يضيع على الجاني الفرصة في إساءة استخدام اتفاق الوساطة الجنائية، ويؤدي إلى غلق الباب أمامه في الاستفادة من قواعد التقادم في الإجراءات[51].

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على فشل إجراء الوساطة.

يترتب على فشل الوساطة الجزائية أثرين تابعين لبعضهما يتمثلان في كل من تحريك الدعوى العمومية (أولا) وقيام المسؤولية الجنائية للطفل (ثانيا).

أولا: تحريك الدعوى العمومية.

يترتب على عدم قبول الأطراف لمبدأ الوساطة أو عدم الوصول إلى اتفاق بين الأطراف أو عدم قيام الطفل الجانح بإتمام الالتزامات الواقعة عليه[52]، مباشرة النيابة العامة للدعوى العمومية ضد الطفل الجانح المرتكب لجريمة من الجرائم محل فشل إجراء الوساطة[53].

وهذا ما كرسه المشرع الجزائري صراحة في نص المادة 37 مكرر 8 من قانون الإجراءات الجزائية التي تضمنت بأنه: " إذا لم يتم تنفيذ الاتفاق في الآجال المحددة يتخذ وكيل الجمهورية ما يراه مناسبا بشان إجراءات المتابعة"[54]، وكذلك نص المادة 115 من القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل التي نصت على أنه: "... في حالة عدم تنفيذ التزامات الوساطة في الأجل المحدد في الاتفاق يبادر وكيل الجمهورية بمتابعة الطفل"[55].

ثانيا: قيام المسؤولية الجنائية للطفل الجانح.

يترتب على فشل إجراء الوساطة مباشرة النيابة العامة للدعوى العمومية في حق الطفل والتي يترتب عليها بداية محاكمة الطفل على الجريمة المرتكبة من قبله أمام قسم الأحداث المختص المشكل من قاضي الأحداث رئيسا ومن مساعدين محلفين اثنين ووكيل جمهورية وأمين ضبط.

تتم المرافعات أمام قسم الأحداث في جلسة سرية ويتم الفصل بعد سماع الطفل وممثله الشرعي والضحايا والشهود وبعد مرافعة النيابة العامة والمحامي كما يجوز سماع الفاعلين الأصليين والشركاء البالغين في الجريمة[56].

إذا أظهرت المرافعات أن الوقائع موضوع المتابعة لا تشكل أية جريمة أو أنها غير ثابتة أو غير مسندة إلى الطفل قضى قسم الأحداث ببراءته، أما إذا أظهرت المرافعات إدانته قضى قسم الأحداث بتدابير الحماية والتهذيب أو العقوبات السالبة للحرية أو الغرامة وفقا لما هو منصوص عليه قانونا[57].

خاتمة:

استحدث المشرع الجزائري إجراء الوساطة الجزائية وبصفة خاصة ومنفردة في قضايا الأطفال الجانحين بموجب القانون رقم 15-12 وهدف من خلالها إلى حماية الطفل من الجنوح بالدرجة الأولى، نظرا لكون إجراء الوساطة قائم على أساس محاولة إيجاد حلول اتفاقية بين طرفي أو أطراف الخصومة تحول دون تحريك الدعوى العمومية في حق الطفل الجانح.

يعتبر إجراء الوساطة الجزائية إجراء في غاية الأهمية في حالة نجاحه نظرا لكونه يجسد التطبيق الفعلي والحقيقي لخصوصية المتابعة الجنائية للأطفال الجانحين في التشريع الجزائري ، إلا أن ذلك لا يحول دون وجود بعض النقائص والثغرات القانونية لذلك نقترح كل من التوصيات الآتية:

- التوسع أكثر في تحديد قواعد إجراء الوساطة الجزائية في ظل القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل في التشريع الجزائري.

- النص على الجزاء المترتب عن الامتناع العمدي عن إجراء الوساطة بهدف الإضرار عمدا بالطفل الجانح ضمن الباب الخامس من القانون رقم 15-12.

- تحديد الجنح التي يجوز فيها اللجوء إلى إجراء الوساطة أو النص صراحة في أحكام القانون رقم 15-12 على تطبيق أحكام قانون الإجراءات الجزائية. - النص على عدد المرات التي يجوز فيها تطبيق إجراء الوساطة لأنه في حالة استمرار

تطبيقها تأثر على حالة العود وبالتالي تؤدي إلى الإفلات من العقاب تحت مبرر التعويض عن الضرر المترتب على ارتكاب الجريمة.

الهوامش

[1]- علي عبد الكريم سارة أمين، ضمانات المتهم الحدث أثناء المحاكمة العادلة، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية فلسطين، 2016، ص 15.

[2]- مفتاح عبد الجليل، "مبادئ المحاكمة العادلة في دساتير المغرب العربي"، دفاتر السياسة والقانون، العدد 13، جامعة قاصدي مرباح ورقلة الجزائر، 2015، ص 390.

[3]- خدومة عبد القادر، "الوساطة الجزائية آلية لتفعيل العدالة التصالحية بين إرادة المشرع وعزوف الضحية أو المشتكي منه – مجلس قضاء مستغانم نموذجا-"، مجلة صوت القانون المجلد 05، العدد 01، جامعة خميس مليانة الجزائر،2018، ص 441.

[4]- بوفاتح محمد بلقاسم، "الوساطة الجزائية في قضاء الأحداث ضرورة بديلة أم إجراء قانوني"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد 10، جامعة زيان عاشور الجلفة الجزائر 2018، ص 591.

[5]- المادة 02 (الفقرة 06) من القانون رقم 15-12 المؤرخ في15 جويلية 2015، يتعلق بحماية الطفل، الجريدة الرسمية عدد 39، المؤرخة في19 جويلية 2015.

[6]- بن طالب أحسن، "الوساطة الجزائية المتعلقة بالأحداث الجانحين"، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، العدد 12، جامعة سكيكدة الجزائر، 2016، ص 202.

[7]- المادة 111 من القانون رقم 15-12 المؤرخ في15 جويلية 2015، يتعلق بحماية الطفل.

[8]- المادة 37 مكرر 01 من الأمر رقم الأمر رقم 66-155، المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية عدد 49، المؤرخة في 11 جوان 1966.

[9]- بن طالب أحسن، المرجع السابق، ص 203.

[10]- بوقرة العمرية وعبابسة نسمة، "الوساطة الجزائية نموذجا للحماية الإجرائية للطفل الجانح في ظل قانون حماية الطفل 12/15"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 02، العدد 10، جامعة المسيلة، 2018، ص 569.

[11]- المادة 111 من القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل.

[12]- أوهايبية عبد الله، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومه، الجزائر ،2018 ص 95.

[13]- غاي أحمد، الوجيز في تنظيم وهمام الشرطة القضائية،دار هومه، الجزائر،2014، ص 13.

[14]- جوهر قوادري صامت، رقابة سلطة التحقيق على أعمال الضبطية القضائية في القانون الجزائري والمقارن، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، قسم العلوم الجنائية، جامعة الإسكندرية مصر، 2009، ص 09.

[15]- Article (01) Of The Convention On The Rights Of The Child For A Year 1989, adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 44/25 of 20 November 1989 entry into force 2 September 1990, posted on

https://www.ohchr.org/Documents/Professionalinterest/crc.pdf date of perusal 25/12/2020, The clock 08:00.

[16]- Article 03 Of The Protocol To Prevent, Suppress And Punish Trafficking In Persons, Especially Woman And Children Supplementing The United Nations Convention Against Transnational Organized Crime, 15 November 2000, posted on the link: https://www.refworld.org/pdfid/4720706c0.pdf date of perusal 25/12/2020, The clock 09:10.

[17]- المادة 02 (الفقرة الأولى) من القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل.

[18]- المادة 49 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966 يتضمن قانون العقوبات الجريدة الرسمية عدد 49 المؤرخة في 11 جوان 1966، المعدل والمتمم.

[19]-MONTROIR Carlen, Les principes supérieurs du droit pénal des mineurs délinquants, Thèse doctorat en droit, Université panthéon – assas paris II, 2014, p 45.

[20]-DELPHINE Mlle durançon, La cour d'assises: une juridiction séculaire et atypique en perpétuelle quête de rénovation, Thèse de doctorat, Faculté jean monnet Université paris –Saclay France,2015, p 20.

[21]- المواد من 62 إلى 201 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 جوان 1984 المتضمن الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، الجريدة الرسمية عدد 15 المؤرخة في 27 فيفري 2005.

[22]- بن قلة ليلى، "دور الوساطة الجزائية في إنهاء الدعوى العمومية في التشريع الجزائري" مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد06 ، جامعة سعيدة،2016، ص 242.

[23]- بوقرة العمرية وعبابسة نسمة، المرجع السابق، ص 571.

[24]- قري غنية، شرح القانون الجنائي، دار قرطبة، الجزائر، 2003، ص 19.

[25]- المادة 110 من القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل.

[26]- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة الرابعة عشر، دار هومه الجزائر،2014، ص 32.

[27]- المادة 05 من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات.

[28]- المادة 37 مكرر 02 من الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

[29]- خلفي عبد الرحمن، محاضرات في القانون الجنائي العام: دراسة مقارنة، دار الهدى، الجزائر، 2013، ص 42.

[30]- المادة 50 من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات.

[31]- المادة 110 (الفقرة02) من القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل.

[32]- نجيمي جمال، قانون حماية الطفل في الجزائر: تحليل تأصيل، دار هومه، الجزائر، 2016 ص 127.

[33]- العيد هلال، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار ليجوند، الجزائر 2017، ص 68.

[34]- جرول صالح، "مدى فاعلية أحكام الوساطة الجزائية في حل النزاعات في التشريع الجزائري"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 05، جامعة المسيلة الجزائر،2017، ص 105.

[35]- عمارة نين ، المرجع السابق، ص 278.

[36]- ركاب أمينة، "الوساطة الجنائية كنظام بديل للدعوى العمومية"، مجلة معالم الدراسات القانونية والسياسية، العدد 02، المركز الجامعي بتندوف الجزائر، 2017، ص 276.

[37]- بوفاتح محمد بلقاسم، المرجع السابق، ص 596.

[38]- بلموهوب محمد الطاهر، الوساطة القضائية: دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، جامعة باتنة 01 الجزائر، السنة الجامعية 2016-2017، ص 228.

[39]- عمارة نين، المرجع السابق، ص 278.

[40]- يحيى عبد الحميد، المحاكمة العادلة في الخصومة الجزائية:- دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص علوم قانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الجيلالي ليابس سيدي بلعباس الجزائر، السنة الجامعية 2014-2015، ص 262.

[41]- زقاي بغشام، ضمانات القاصر في المحاكمة الجزائية، أطروحة دكتوراه علوم في القانون تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليابس بسيدي بلعباس الجزائر، السنة الجامعية 2014-2015، ص 239.

[42] - Rule 07 Of The United nations standard minimum rules for the administration of juvenile justice (The Beijing Rules) For a year 1985,Posted in the link https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/beijingrules.pdf , Watch date 27/12/2020, The clock 15:30.

[43]- المادة 09 من القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل.

[44]- حزيط محمد، "الوساطة كآلية بديلة للمتابعة في القانون الجزائري"، حوليات جامعة الجزائر 1، الجزء الثاني، العدد33، 2019، ص 199.

[45]- عمارة نين، المرجع السابق، ص 278.

[46]- حزيط محمد، المرجع السابق، ص 199.

[47]- علاوة عبد الحق عطايلية شيماء، المرجع السابق، ص 82.

[48]- بن قلة ليلى، "دور الوساطة الجزائية في إنهاء الدعوى العمومية في التشريع الجزائري" مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد 06، جامعة سعيدة الجزائر، 2016، ص 244.

[49]- قبايلي الطيب، "الوساطة الجزائية في القانون الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 17، العدد 01، جامعة بجاية الجزائر، 2018، ص 24.

[50]- بطوري أمينة، "أثار الوساطة الجزائية على الدعوى العمومية في التشريع الجزائري"، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، المجلد 33، العدد 01، جامعة قسنطينة الجزائر،2019، ص 961.

[51]- ركاب أمينة، المرجع السابق، ص 281.

[52]- سيليني نسيمة وزواق نجاة، "آلية الوساطة كبديل للدعوى العمومية"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية المجلد 04، العدد 02،جامعة بجاية الجزائر 2020، ص 561.

[53]- محمودي قادة، "إجراءات الوساطة الجنائية وأثرها على الدعوى العمومية: " دراسة مقارنة"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد 03، 2017جامعة تيسيمسيلت الجزائر، ص 36.

[54]- المادة 37 مكرر من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

[55]- المادة 115 من القانون رقم 15-12 المتضمن قانون حماية الطفل.

[56]- نجيمي جمال، المرجع السابق، ص 144.

[57]- المادة 84 من القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل.

قائمة المصادر والمراجع

I)- باللغة العربية.

أولا: الكتب.

01- أوهايبية عبد الله، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومه، الجزائر 2018.

02- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة الرابعة عشر، دار هومه الجزائر،2014.

03- خلفي عبد الرحمن، محاضرات في القانون الجنائي العام: دراسة مقارنة، دار الهدى الجزائر، 2013.

04- قري غنية، شرح القانون الجنائي، دار قرطبة، الجزائر، 2003.

05- العيد هلال، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار ليجوند، الجزائر 2017.

06- غاي أحمد، الوجيز في تنظيم وهمام الشرطة القضائية، دار هومه، الجزائر،2014.

07- نجيمي جمال، قانون حماية الطفل في الجزائر: تحليل تأصيل، دار هومه، الجزائر، 2016.

ثانيا: المقالات العليمة.

01- بوفاتح محمد بلقاسم، "الوساطة الجزائية في قضاء الأحداث ضرورة بديلة أم إجراء قانوني"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد 10، جامعة الجلفة الجزائر 2018.

02- بن طالب أحسن، "الوساطة الجزائية المتعلقة بالأحداث الجانحين"، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، العدد 12، جامعة سكيكدة الجزائر، 2016.

03- بوقرة العمرية وعبابسة نسمة، "الوساطة الجزائية نموذجا للحماية الإجرائية للطفل الجانح في ظل قانون حماية الطفل 12/15"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 02، العدد 10، جامعة المسيلة، 2018.

04- بن قلة ليلى، "دور الوساطة الجزائية في إنهاء الدعوى العمومية في التشريع الجزائري" مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد06 ، جامعة سعيدة،2016.

05- بطوري أمينة، "أثار الوساطة الجزائية على الدعوى العمومية في التشريع الجزائري" مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، المجلد 33، العدد 01، جامعة قسنطينة الجزائر،2019.

06- حزيط محمد، الوساطة كآلية بديلة للمتابعة في القانون الجزائري، حوليات جامعة الجزائر 1، الجزء الثاني، العدد33، 2019، ص 199.

07- جرول صالح، "مدى فاعلية أحكام الوساطة الجزائية في حل النزاعات في التشريع الجزائري"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 05، جامعة المسيلة الجزائر،2017.

08- خدومة عبد القادر، "الوساطة الجزائية آلية لتفعيل العدالة التصالحية بين إرادة المشرع وعزوف الضحية أو المشتكي منه – مجلس قضاء مستغانم نموذجا-"، مجلة صوت القانون المجلد 05، العدد 01، جامعة خميس مليانة الجزائر،2018.

09- ركاب أمينة، "الوساطة الجنائية كنظام بديل للدعوى العمومية"، مجلة معالم الدراسات القانونية والسياسية، العدد 02، المركز الجامعي بتندوف الجزائر، 2017.

10- قبايلي الطيب، "الوساطة الجزائية في القانون الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 17، العدد 01، جامعة بجاية الجزائر، 2018.

11- مفتاح عبد الجليل، "مبادئ المحاكمة العادلة في دساتير المغرب العربي"، دفاتر السياسة والقانون، العدد 13، جامعة قاصدي مرباح ورقلة الجزائر، 2015.

ثالثا: المذكرات الجامعية.

01- بلموهوب محمد الطاهر، الوساطة القضائية: دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، جامعة باتنة 01 الجزائر، السنة الجامعية 2016-2017.

02- زقاي بغشام، ضمانات القاصر في المحاكمة الجزائية، أطروحة دكتوراه علوم في القانون تخصص القانون الجنائي كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليابس بسيدي بلعباس الجزائر، السنة الجامعية 2014-2015.

03- يحيى عبد الحميد، المحاكمة العادلة في الخصومة الجزائية:- دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص علوم قانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الجيلالي ليابس سيدي بلعباس الجزائر، السنة الجامعية 2014-2015.

04- جوهر قوادري صامت، رقابة سلطة التحقيق على أعمال الضبطية القضائية في القانون الجزائري والمقارن، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، قسم العلوم الجنائية، جامعة الإسكندرية مصر، 2009.

05- علي عبد الكريم سارة أمين، ضمانات المتهم الحدث أثناء المحاكمة العادلة، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية فلسطين، 2016.

رابعا: النصوص القانونية.

01- الأمر رقم الأمر رقم 66-155، المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية عدد 49، المؤرخة في 11 جوان 1966.

02- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 49، المؤرخة في 11 جوان 1966، المعدل والمتمم.

03- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 جوان 1984 المتضمن الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، الجريدة الرسمية عدد 15 المؤرخة في 27 فيفري 2005.

04- القانون رقم 15-12 المؤرخ في15 جويلية 2015، يتعلق بحماية الطفل، الجريدة الرسمية عدد 39، المؤرخة في19 جويلية 2015.

II)- باللغة الأجنبية.

01-DELPHINE Mlle Durançon, La cour d'assises: une juridiction séculaire et atypique en perpétuelle quête de rénovation, Thèse de doctorat, Faculté jean Monnet Université paris –Saclay France,2015.

02- MONTROIR Carlen, Les principes supérieurs du droit pénal des mineurs délinquants, Thèse doctorat en droit, Université panthéon – Assas paris II, 2014.

03- The Protocol To Prevent, Suppress And Punish Trafficking In Persons, Especially Woman And Children, Supplementing The United Nations Convention Against Transnational Organized Crime, 15 November 2000, posted on the link: https://www.refworld.org/pdfid/4720706c0.pdf .

04- The United nations standard minimum rules for the administration of juvenile justice (The Beijing Rules) For a year 1985,Posted on the link: https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/beijingrules.pdf .

05- The Convention On The Rights Of The Child For A Year 1989, adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 44/25 of 20 November 1989 entry into force 2 September 1990, posted on:
https://www.ohchr.org/Documents/Professionalinterest/crc.pdf