



جامعة الشهيد حمه لخضر. الوادي  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق



مبدأ الأمن القانوني و تطبيقاته في قضاء مجلس الدولة

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم  
فرع الحقوق . تخصص القانون العام

إشراف الدكتور:

الأزهر لعبيدي

إعداد الطالب:

عبد الحى يحي

لجنة المناقشة

المؤسسة	الصفة	الرتبة	الاسم واللقب
جامعة الوادي	رئيسا	أستاذ	حيزوم بدر الدين مرغني
جامعة الوادي	مشرفا ومقررا	أستاذ محاضراً	الأزهر لعبيدي
جامعة الوادي	مناقشا	أستاذ محاضراً	الهاشمي كمرشو
جامعة غرداية	مناقشا	أستاذ	محمد بن فردية
جامعة عنابة	مناقشا	أستاذ محاضراً	إسماعيل فريجات
جامعة بسكرة	مناقشا	أستاذ محاضراً	عادل رزيق

السنة الجامعية: 2022/2023

## شكر و عرفان

أشكر الله سبحانه و تعالى على أن يسر لنا القيام بهذا العمل .

و أتقدم بجزيل الشكر و عظيم الامتنان إلى الأستاذة الدكتورة أمنة سلطاني المشرفة الأولى على الأطروحة من خلال توجيهاتها و ملاحظاتها القيمة ، أسأل الله المولى الكريم أن يتغمدها بواسع مغفرته و رحمته و أن يجعل عملها و علمها في ميزان حسناتها يوم القيامة ، و الشكر موصول أيضا للدكتور الأزهر لعبيدي الذي واصل و تابع الإشراف بنفس الجدية.

كما أتقدم بالشكر العميق والإمتنان الى زوجتي على مساعدتها الكبيرة لي في إعداد أطروحة الدكتوراه . لقد كانت الركيزة الأساسية في هذا المشروع.

كما أشكر كل أعضاء لجنة المناقشة على تكريمهم و قبولهم مناقشة هذه الأطروحة.

و الشكر موصول أيضا إلى كل من قدم لي يد العون من قريب أو بعيد .

## إهداء

إلى والدتي الحبيبة المصدر الأول لتحفيزي وإلهامي في حياتي الأكاديمية.

إلى والدي العزيز مصدر الحكمة والإرشاد.

إلى أولادي الهدية الأكبر في الحياة : محمد سراج - دعاء - بيان - ريتال.

إلى إخوتي و أخواتي .

إلى جدي و جدتي و كل الأهل و الأقارب .

إلى روح الصديق الزميل الدكتور كشحة محمد الصالح ، عليه رحمة الله و مغفرته .

إلى كل من دعا لي بالنجاح و التوفيق .

أهدي هذا العمل المتواضع.

# مقدمة

القانون مجموعة من القواعد القانونية والأسس التي تنظم سلوك الأفراد في المجتمع، والتي يُجبر الأفراد على اتباعها وبالقوة عند الاقتضاء، ولا يمكن تخيل وجود مجتمع ناجح ويمكن العيش بسلام داخله دون وجود قواعد قانونية أمره ومكملة تحكم سلوك الأفراد في المجتمع وتنظمه ويجب أن تراعي هذه القواعد كافة التطورات والتغيرات التي تحدث في المجتمع، حيث أنه في حال عدم وجود قواعد قانونية تحكم سلوك الأفراد في المجتمع لأصبحنا في مجتمع يسوده الفوضى وضياع الحقوق والحريات، فالقانون هو الذي يضع القواعد التي تحدد واجبات الأفراد وحقوقهم وجزاء المناسب على من يُخالف القواعد والأسس القانونية.

يجب أن يتم تعديل القوانين القانونية بصورة مدروسة وبضوابط واضحة، حتى لا يفقد الأفراد الثقة في النظام القانوني الذي يحكمهم. إذا لم تتمكن القوانين من مواكبة التطورات الاجتماعية، فسيؤدي ذلك إلى تنازع بين الأوضاع الاجتماعية المتطورة والقوانين الجامدة التي لم تتم تحديثها. لذا، يجب على المشرع التفكير بعناية في الإجراءات التي يتم اتخاذها لتعديل القوانين وتحديثها بطريقة تتناسب مع التغييرات الاجتماعية الحالية.

وحفاظا على الاستقرار استوجب تطبيق مبادئ "الأمن القانوني" وذلك لحماية الحقوق التي اكتسبها الأفراد في ظل أوضاع قانونية كانت صحيحة ومشروعة، وبالتالي لا يجوز أن تصدر قاعدة قانونية من شأنها المساس بمراكز قانونية تواجد فيها أصحابها بصورة أقرها القانون.

في العصور الوسطى، كانت المجتمعات تعتمد بشكل رئيسي على نظام الطبقات الاجتماعية كوسيلة لتنظيم الحياة الاجتماعية والاقتصادية حيث كانت هناك طبقة نبيلة تتمتع بالسلطة والخصوصية، وطبقة رجال الدين التي تدير الشؤون الدينية وتلعب دورًا هامًا في توجيه الناس والتحكم في المعتقدات والقيم. وفي الأسفل من الهرم الاجتماعي، كان هناك الطبقة العاملة التي تشكلت من الفلاحين والحرفيين والعمال. كما كانت هناك طبقة متوسطة تضم التجار والحرفيين المهرة والمهنيين الحريصين على الارتقاء اجتماعيًا.

وبجانب النظام الاجتماعي، كانت هناك أيضًا توجهات ثقافية قائمة على الدين، حيث تم ترسيخ دور الكنيسة كمؤسسة قوية في المجتمع. وكانت الكنيسة تدير المدارس وتنتشر العلم والمعرفة وتسهم في توجيه القيم الأخلاقية والاجتماعية، كما أن الفن والهندسة في تلك الحقبة كانا يتأثران بقيم الدين ويعكسان روح العبادة والتواضع والجمال.

ومن المهم تجنب تفادي إصدار القوانين التي تشكل خطراً على استقرار المجتمع و التي قد تؤدي إلى اضطرابات وتشويش الاستقرار الاجتماعي. و الحفاظ على المراكز القانونية المستقرة والموثوقة كأساس للدولة القانونية ، وذلك من أجل ضمان الاستقرار الاجتماعي والحفاظ على حقوق وحرقات الأفراد.

في وقتنا الحالي، أصبحت مبادئ الأمن القانوني لا غنى عنها في أي دولة تدعي الالتزام بالقانون. فالأمن القانوني هو عنصر أساسي في بناء دولة قانونية فعالة ومستقرة، اعتباراً لكون القاعدة القانونية، يجب أن تقوم عليه؛ لأن دور الأمن القانوني هو تأمين النظام القانوني من الاختلالات والعيوب التشريعية الشكلية والموضوعية للنصوص، علاوة على ذلك، يجب أن يكون النص القانوني واضحاً وغير مبهم، وذلك لتجنب الخلل في تطبيق القوانين وتفسيرها بشكل خاطئ.

وحتى يتحقق الأمن القانوني في دولة ما ، لابد أن تكون السيادة للقانون ، ومن خلال الالتزام بالمبادئ القانونية وتطبيقها بشكل صحيح، يمكن تحقيق الأمن القانوني وتعزيز حماية حقوق الأفراد والمجتمع بشكل عام، ولضمان الأمن القانوني في دولة ما، يجب أن يتم الالتزام بمبادئ العدالة والمساواة والشفافية في العمل الحكومي، وتطبيق النظام القانوني بكل حزم وعدالة دون تحيز أو تمييز.

فبلادنا اليوم تشهد إصلاحات مهمة و تغييرات على مستوى الدستور أو على مستوى إصلاح منظومة العدالة أو الإدارة ، فهذه الإصلاحات تدور في فلك الأمن القانوني الذي به نصل إلى تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية و المحلية ودعم وتكريس الاستقرار الاجتماعي.

لقد كثر الاهتمام بمبدأ الأمن القانوني نظراً لما يشهده العالم من تقدم و تغيير في شتى المجالات السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية لكن هذه التطورات نتج عنها عدم الاستقرار سواء تجاه الفرد أو الدولة ، ولقد كرس المؤسس الدستوري الجزائري لأول مرة في التعديل الدستوري لسنة 2020 في الفقرة الرابعة من المادة 34 التي تنص : « تحقيقاً للأمن القانوني، تسهر الدولة، عند وضع التشريع المتعلق بالحقوق والحرقات، على ضمان الوصول إليه ووضوحه و استقراره» .

يُعدّ الأمن القانوني أمرًا هامًا للغاية إذ يشمل دورًا وظيفيًا بعيدًا عن الجوانب الفكرية والتصورية ، ويتضح ذلك بشكل واضح في مرحلة المنازعات الإدارية او القضائية عندما يثار النزاع بين الأطراف مثل المنازعات الضريبية، والتي تهدد الوظيفة الأساسية للأمن القانوني التي توحى بالاستقرار و الثقة المشروعة ،مما ينبغي معه الوقوف معه على الآليات و الضمانات التي وفرها المشروع لأجل إعادة التوازن لهذه العلاقة و توفير شروط حمايتها .

فالأمن القانوني يؤمن بيئة تشريعية صحيحة ودقيقة توجه القوانين في جميع مراحل تطبيقها، وتضمن جودة الخدمات المقدمة والعلاقات الناتجة عنها. ويجب أن تكون هذه الخدمات متلائمة تماما مع الخصوصية واحتياجات المتلقين لها. وعلاوة على ذلك، يجب تنفيذ هذه القوانين بدقة والتزام كامل، ووضع الآليات المناسبة لتسيير المنازعات المحتملة التي قد تنشأ عن هذه العلاقات القانونية.

فالأمن القانوني أحد أهم متطلبات الدولة الحديثة، إذ يشير إلى الحاجة الملحة لوجود بيئة تشريعية سليمة ودقيقة تنظم العلاقات بين الأفراد والمؤسسات والدولة، وتوفر شروطاً موحدة ومضمونة لحماية حقوق ومصالح كل طرف. ولأن دور الدولة ومؤسساتها يتغير ويتطور باستمرار، فإن الأمن القانوني يجب أن يواكب هذه التغيرات والتطورات ويتكيف معها، ليضمن استقرار الأطراف وأوضاعهم القانونية في ظل التغيرات التي تحدث في المجتمعات المعاصرة. وبالتالي، فإن وجود النصوص القانونية المنظمة لهذه العلاقات على جميع المستويات يسهم في توفير محيط قانوني يحمي المصالح المشتركة والفردية، ويؤمن الثقة المشروعة بين الأطراف المعنية .

## أهمية الموضوع

تبرز الأهمية دراسة موضوع الأمن القانوني في الدور الذي يلعبه في حماية حقوق و حريات الأفراد ، وكذا تعزيز الاستقرار و الامن للمراكز القانونية ، و ذلك من خلال الضوابط و الكيفيات اللازمة لذلك ، خاصة من حيث صياغة القاعدة القانونية و جودتها ، و تتجلى أهميته في مدى تكريس الأمن القانوني في القضاء الإداري الممثل في مجلس الدولة الجزائري ، ولعل قيمة الموضوع تزداد أكثر في الوقوف على كيفية تطبيق و تفعيل و تكريس و حماية

الأمن القانوني من طرف السلطات والهيئات الرسمية المختصة سواء التشريعية (البرلمان بغرفتيه) أو التنفيذية أو القضائية أو السلطات المستقلة (المحكمة الدستورية) ... الخ.

### اهداف الدراسة

أما عن الهدف من دراسة الموضوع هو الوقوف على الإطار المفاهيمي للأمن القانوني و تبيان أهم الأسس التي يرتكز عليها مبدأ الأمن القانوني مع الاستشهاد بقرارات مجلس الدولة الجزائري ، و كذا دراسة المؤسسات التي تتكفل بحماية مبدأ الامن القانوني لاسيما في ما يتعلق في مراقبة القواعد القانونية و ابراز العراقيل و العوائق التي تحول دون تحقيق الأمن القانوني في الجزائر

### أسباب اختيار الموضوع

من الأسباب الذاتية لاختيار الموضوع هو ميولي لمواضيع القانون العام بصفة عامة و القانون الإداري و الدستوري بصفة خاصة، أما الأسباب الموضوعية فهي أن موضوع الأمن القانوني من المواضيع الجديدة الجديرة بالدراسة ، و حتى نجتهد في تقديم إضافة علمية و دراسة تحليلية للموضوع.

### وعن الدراسات السابقة ذات الصلة بموضوع الاطروحة

لعل من أهم الدراسات ذات الصلة بالأطروحة أذكر ما يلي :

- حورية أورك ، مبادئ الأمن القانوني في القانون الجزائري و إجراءاته ، أطروحة دكتوراه ، تخصص قانون عام ، كلية الحقوق ، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر ، 2018 ، حيث اعتمدت على هاته الأطروحة من خلال أسس الأمن القانوني المذكورة و التي أضفت اليها المزيد من الشروحات و التفاصيل و كذا مبادئ أخرى كمبدأ عدم رجعية القوانين و مبدأ الثقة المشروعة .

- فهيمة بلحمزي، الأمن القانوني للحقوق و الحريات الدستورية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد بن باديس ، مستغانم ، 2018/2017 ، و ذلك من خلال التطرق إلى مبدأ إستقرار الاجتهاد القضائي بإعتباره مصدرا للقاعدة القانونية و تفسيرها ، و مدى مساهمته في تعزيز الأمن القانوني .

- قاسي فوزية، متطلبات تكريس دولة القانون دسترة مبدأ الأمن القانوني، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة وهران 2 ، 2017/2018. و ذلك من خلال دراسة نشأة الامن القانوني ، و كذا التطرق للتكريس الضمني للأمن القانوني

### اما عن الصعوبات التي صاحبت عملية البحث

من الصعوبات التي واجهتني في هاته الدراسة هي عدم وجود الكتب المتخصصة في الامن القانوني ، وإن وجدت فهي قليلة جدا ، و ما عدا ذلك فهي عبارة عن مقالات و مداخلات في في مختلف التظاهرات العلمية فمبدأ الأمن القانوني من الموضوعات المتشعبة النواحي الواسعة النطاق، مما يجعل من الصعب أن نلم بكل ، و أشير أيضا إلى أن تطبيقات الأمن القانوني في قضاء مجلس الدولة الجزائري ليست بالكثيرة حتى تسمح لنا بالتفصيل و التحليل المناسب ، مما دفعنا إلى عدم تخصيص عنوان مستقل متعلق بالجانب التطبيقي هذا من جهة و من جهة أخرى دسترة مبدأ الأمن القانوني صراحة في الجزائر إلا حديثا وهذا في تعديل دستور سنة 2020 .

### الإشكالية : ما هي ضمانات تحقيق مبدأ الأمن القانوني ؟

#### المنهج المتبع

تم الاعتماد على المنهج التحليلي في هاته الدراسة وذلك من خلال تحليل مفاهيم الامن القانوني ،وكذا تحليل النصوص القانونية التي لها علاقة بصور و مبادئ الأمن القانوني .

كما تم الاعتماد على المنهج المقارن من خلال دراسة الأمن القانوني و تجسيده و إسقاطه على كل من الجزائر و فرنسا

و للإجابة على الإشكالية تم تقسيم العمل إلى بابين تم عنونة الباب الأول بماهية الأمن القانوني ، حيث تضمن فصلين ، في الفصل الأول تناولنا مفهوم مبدأ الأمن القانوني أما الفصل الثاني تناولنا مبادئ الأمن القانوني ، أما في الباب الثاني فعنوانه ب حماية مبدأ الأمن القانوني و العوائق المهددة له ، و الذي قسم إلى فصلين اثنين ، حيث تمت دراسة حماية مبدأ الأمن القانوني في الفصل الأول أما في الفصل الثاني فتم التطرق إلى العوائق المهددة للأمن القانوني.

ثم انهيينا هذا العمل بخاتمة تم التوصل فيها إلى جملة من النتائج ، و مجموعة من التوصيات التي تصب و تندرج في موضوع الامن القانوني.

**الباب الأول : ماهية مبدأ الأمن القانوني**

## الباب الأول : ماهية مبدأ الأمن القانوني

يعتبر الأمن القانوني أحد المفاهيم و المبادئ التي تركز عليها دولة القانون ، بحيث لا يمكن تصور وجود دولة من غير أمن قانوني ، فهما وجهان لهدف واحد إذ يعتبر مبدأ أساسياً في تأمين حقوق وحرريات المواطنين وتحقيق العدالة الاجتماعية والسياسية .

ويرتبط المفهوم بالقانون والنظام القانوني، إذ يعني توفير بيئة آمنة ومستقرة داخل الدولة وفي علاقاتها الدولية، وذلك من خلال تطبيق القوانين والتشريعات اللازمة للحفاظ على النظام والأمن العام وحماية المجتمع من جميع أنواع الجرائم والتهديدات الأمنية ، وبالتالي يعتبر مفهوم الأمن القانوني ضروريا في ضمان استقرار الدولة وتميبتها، وتحقيق التنمية المستدامة والازدهار الاقتصادي، حيث يؤثر سلباً على الاستثمار وتدفق الأموال في حالة عدم توفير بيئة آمنة ومستقرة داخل الدولة

وحتى نستطيع فهم و إدراك معنى و فكرة الأمن القانوني ارتأينا تقسيم الباب الأول إلى فصلين بحيث نتطرق إلى مفهوم مبدأ الأمن القانوني في الفصل الأول ثم نخرج في الفصل الثاني إلى مبادئ الأمن القانوني

## الفصل الأول : مفهوم مبدأ الأمن القانوني

## الفصل الأول : مفهوم مبدأ الأمن القانوني

يشير مفهوم الأمن القانوني إلى الحفاظ على النظام القانوني وتطبيقه بطريقة فعالة ومنصفة لتحقيق العدالة والحفاظ على حقوق المواطنين. ومن خلال هذا المبدأ، يمكن للدولة توفير بيئة آمنة ومستقرة للمجتمع، وتحقيق الاستقرار الشامل. حيث يتطلب تحقيق هذا المبدأ ضمانات وإجراءات قانونية محددة، وتعاون المؤسسات الحكومية والمجتمع المدني والأفراد على حد سواء لتعزيز الأمن القانوني وحماية الدولة والمواطنين.

تبدأ دراستنا لمبدأ الأمن القانوني بتتبع تاريخ نشأته في مختلف العصور، بهدف فهم جذوره التاريخية بدقة محكمة. من ثم، نتحدث عن تعريف الأمن القانوني كعنصر رئيسي في المبحث الأول، ونستكشف خصائصه وأهدافه في المبحث الثاني لتفسيره بشكل أفضل وأكثر دقة. وفي المبحث الأخير يتم التركيز على التكريس الدستوري لمبدأ الأمن القانوني في الجزائر، وتوضيح وشرح أهميته الدستورية .

## المبحث الأول : نشأة مبدأ الأمن القانوني و تعريفه

مبدأ الأمن القانوني أو ما يُعرف بـ "legal security" هو مصطلح يستخدم في العلوم القانونية والسياسية لوصف الحاجة إلى وجود قوانين وإجراءات واضحة ومحددة للجميع، والتي توفر الأمان القانوني للمواطنين. ويعتبر هذا المبدأ من أهم مبادئ حكم القانون في الدول الديمقراطية.

وبشكل عام، يمكن القول إن مبدأ الأمن القانوني يعكس الحاجة الملحة لتوفير بيئة قانونية مستقرة وواضحة ومحددة للجميع، حيث يمكن للأفراد الاعتماد عليها في نشاطاتهم اليومية، وهو أمر أساسي لتحقيق التنمية والازدهار في المجتمعات

إن نشأة الأمن القانوني شهدت عدة تطورات في فترات مختلفة و في بلدان متفرقة ، و في أنظمة عديدة و هذا ما سيتم إدراجه ضمن المطلب الأول ، أما عن تعريف الأمن القانوني لغة و اصطلاحاً و مدلولاته المتنوعة تمت دراستها في المطلب الثاني .

## المطلب الأول : تطور فكرة الأمن القانوني عبر التاريخ

تطورت فكرة الأمن القانوني عبر التاريخ بتأثير من العديد من العوامل، بما في ذلك الأحداث السياسية والاجتماعية والثقافية التي شكلت وساعدت في تطوير القانون والعدالة في العصور المختلفة. وفيما يلي سأطرق إلى التطورات الرئيسية لفكرة الأمن القانوني عبر التاريخ و ذلك من خلال دراسة الأمن القانوني في كل مرحلة من هذه المراحل و ذلك في الفروع التالية :

### الفرع الأول : الأمن القانوني في العصور البدائية

يعرف القانون قديماً أنه مجموعة من الأوامر التي تحدد ما هو مسموح ، و ما هو غير مسموح به من تصرفات<sup>1</sup>.

تاريخياً، كانت فكرة الأمن القانوني تتطور ببطء حيث لم يكن أي مجال لوجود فكرة " الأمن القانوني " ، فالقانون يعتمد بشكل رئيسي على القوة و ذلك بسبب التعسف والظلم و الاستبداد

<sup>1</sup> أنو سلطان ، المبادئ القانونية العامة ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، بيروت ، 1981 ، ص 85.

السياسي حيث كانت السلطة المطلقة (الحكام) تتمتع بالقدرة على إصدار القوانين على المحكومين وتجبرهم على تنفيذها بطريقة لا مفر منها ، كما كانوا يمتلكون لمختلف السلطات بما فيها سلطة التشريع والتنفيذ ، التي لم تكن تستند على مراكز تجب مراعاتها عند استصدار القوانين، مما جعل القانون يفتقر الى الأمان القانوني<sup>1</sup>.

إذن يمكن القول أن العلاقات داخل الجماعة في المجتمعات التقليدية تقوم بشكل رئيسي على الهيكلية الطبقية و على أساس التبعية ، حيث كانت الأفراد ينتمون إلى فئات محددة تحدد وضعهم الاجتماعي والاقتصادي والسياسي. وفي هذا النظام ، كانت السلطة والموارد تتمركز في يد الحاكم الذي يمثل الطبقة العليا من المجتمع ويمتلك سلطة مطلقة على الممتلكات والأفراد، بما أن الأفراد لم يكن لديهم حقوق مدنية أو سياسية مستقلة ، فكانوا يعتمدون على مراكزهم الظرفية وحقوقهم الاجتماعية المحدودة التي يمنحها لهم الحاكم<sup>2</sup>.

ففي العصر الحجري كان وجود الحق و الوفاء به متروكا لتقدير الحاكم الذي يعد أقوى أفراد جماعته.

وفقاً لرؤية هوبز " مرت الانسانية في تاريخها بمرحلتين : مرحلة الحياة السياسية ، و مرحلة الحياة الطبيعية حيث كانت الحقوق ترجع الى القوة سواء كانت حسية أو معنوية حيث كان لكل شخص الحق في القيام بما يريد وفقا لرغباته وميولاته ، لكن نتيجة لتعارض هذه الرغبات جعل الناس في تنازع ومنافسة غير محدودة ويتربصون ببعضهم البعض لهذا السبب. ومن هنا لم يكن لمبدأ الأمن القانوني كمفهوم أي وجود في تلك الفترة ، لأن القوانين لم تكن سوى تعبير عن ارادة الملوك والحكام ، و أوامر الغالب على المغلوب<sup>3</sup>

<sup>1</sup> سمير تناغو ، النظرية العامة للقانون ، ط1، دت، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، مصر ، د س ط ، ص 08.

<sup>2</sup> علي محمد جعفر ، تاريخ القوانين ، ط 1 ، المؤسسة الجامعية ببيروت ، لبنان ، 1998 ، ص 18.

<sup>3</sup> حورية أورك، مبادئ الأمن القانوني في القانون الجزائري و إجراءاته ، أطروحة دكتوراه ، تخصص قانون عام ، كلية الحقوق ، جامعة يوسف بن خدة ، الجزائر ، 2018 ، ص 37 .

## الفرع الثاني : الأمن القانوني في العصور الوسطى

في العصور الوسطى، كان الأمن القانوني يعتمد بشكل رئيسي على نظام القضاء والقوانين الدينية والعرفية حيث اشتهرت هذه الحقبة بسيادة الأعراف و التي كانت تعد مصدرا للقانون ، فكانت تفرض في العلاقات الاجتماعية لاعتقاد الأفراد و ايمانهم بالزاميتها. وكان للكنيسة دور مهماً في تنظيم الحياة الاجتماعية والقضائية، وكانت لها نفوذ كبير في إصدار الأحكام وفرضها. وكانت هناك أيضاً مجموعة من القوانين العرفية التي كانت تستند إلى التقاليد والعادات المحلية وكانت تحكم علاقات الناس ببعضهم البعض.

كما كان هناك نظام الحصن الذي كان يتمثل في توفير الملاذ الآمن للمدنيين في حالات الحرب ، وكان يقوم على إنشاء أبراج وأسوار وقلاع قادرة على الدفاع عن المدينة. وكانت هذه المنشآت توفر الأمان للمدنيين وتعزز الأمن القانوني

في عصور القانون الوسطى كان العرف من أقدم مصادر القانون ، فهو سابق على وجود الدولة بمعناها الحديث، و نتيجة لإحساس الانسان منذ زمن بعيد بضرورة وجود قواعد قانونية تنظم حياته الاجتماعية ظهرت القوانين، و ما القوانين القديمة المكتوبة التي يحدثنا عنها التاريخ كقانون صولون و حمورابي و مانو و الألواح الاثني عشر مجرد تدوين للقواعد العرفية التي كانت سائدة<sup>1</sup>.

لعب العرف دورا كبيرا في تحقيق الأمن القانوني في تلك المرحلة ، فالقواعد العرفية تنشأ ببطء لتصبح واضحة بالنسبة للأفراد المعنيين بها، حتى وإن لم تكن مكتوبة إلا أنها تتوفر فيها صفة الوضوح والاستقرار، فإنها تلعب دوراً هاماً في تجسيد الأمن القانوني. ولذلك، يبقى العرف بوصفه عادة ملزمة قانوناً أحد أهم مصادر القاعدة القانونية، ويسهم في تحقيق الأمن القانوني بشكل ملحوظ، فالكد و السعاية نموذج للعرف الايجابي الذي تبناه المشرع من خلال قاعدة قانونية صريحة ، فالعرف يوافق حاجات الجماعة ، لأنه ينشأ باعتياد الناس عليه ، فيأتي على قدر متطلبات المجتمع، كما أنه يوافق ارادة الجماعة أيضا باعتباره يصدر عنها وينشأ في

<sup>1</sup> مصطفى مصباح شليبيك ، المدخل للعلوم القانونية ، نظرية القانون ، المؤسسة الوطنية للفنون الطبيعية ،وحدة الرغاية ، الجزائر ، 2002 ، ص 74.

ضمير الجماعة ، فهو أكثر شعبية من التشريع لأن مصدره الشعب ، بينما التشريع يصدر من السلطة فيوافق ارادتها فقط فإن ثمة أعراف سلبية لم يستطع التشريع مقاومتها و الصمود أمامها، و من ذلك منع النساء من الارث فيما تركه مورثهم ، أو استئثار الذكور وحدهم. ولا شك أن التشريع قد عجز وفشل في بعض الأحيان في مواجهة بعض التحديات، ولذلك يأتي دور العرف الذي يمثل مؤسسة تتبنى حاجات المجتمع وتتناسب مع متطلباته<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث : الأمن القانوني في عصر النهضة الأوروبية

نشأة الامن القانوني تجاذبها فقهاء القانون بين قائل بأن أول ظهور له كان في فرنسا ،لكن ليس بهذه التسمية<sup>2</sup> ،حيث بحث الفقه الفرنسي مسألة الآثار المترتبة عن عدم استقرار القواعد القانونية مما يتطلب ضرورة الاخذ بعين الاعتبار فكرة التوقع عند وضع قواعد قانونية<sup>3</sup>

### في ألمانيا :

في ألمانيا، شهد عصر النهضة الأوروبية تطويراً مهماً في فكرة الأمن القانوني، حيث تم تعزيز دور الحقوق الأساسية والتركيز على حماية المواطنين من التعسف الحكومي ، وفي هذا السياق تم تطوير نظام القضاء في ألمانيا لتوفير حماية أفضل لحقوق المواطنين، حيث تم تأسيس في سنة 1961 المحاكم الدستورية للرقابة على دستورية القوانين والتشريعات، وتم تعزيز دور المحامين والقضاة في حماية حقوق المواطنين وتقديم العدالة<sup>4</sup>

أكدت المحكمة الدستورية الفدرالية بألمانيا في عدة قضايا على دستورية مبدأ الأمن القانوني، على الرغم من أن الوثيقة الدستورية لم تستخدم مصطلح "الأمن القانوني" بشكل صريح. ورغم هذا الإغفال، فإن القضاء الدستوري الألماني لم يقيد نفسه في القبول بالمبدأ وتأكيد أهميته في التشريع والسياسات العمومية، نظراً لأن التشريع يستهدف توفير الأمن القانوني، الذي يعد

<sup>1</sup> حورية أورك،مرجع سابق، ص 38 .

<sup>2</sup> علاء عبد المتعال ،مدى جواز الرجعية و حدودها في القرارات الإدارية ،دار النهضة العربية ،القاهرة ، 2004 ، ص 6 .

<sup>3</sup> علاء قاشي ، عبد الحليم بوشكيوة، مرتكزات الأمن القانوني و مهاداته ،مجلة أبحاث قانونية و سياسية ،جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل الجزائر ،المجلد ،06 ،العدد 02 ، 2021/12/31 ، ص205 .

<sup>4</sup> عبد اللطيف والي، كمال بوبعابة، الأمن القانوني في التشريع الجنائي الجزائري ، مجلة الأبحاث القانونية و السياسية ، كلية

الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد لمين دباغين سطيف2 الجزائر،المجلد 03 ، العدد 02 ، 2021/09/30، ص 329 .

عنصرًا من عناصر الأمن القومي. وعلى الجانب الآخر، اعتبر الدستور الإسباني مبدأ الأمن القانوني مبدأً دستوريًا منذ عام 1978، في الفصل 09 الفقرة 3، حيث تم التأكيد على أهمية ترتيب القواعد القانونية ونشرها وعدم رجعية المقتضيات العقابية التي لا تخدم مصلحة الأفراد أو تحد من حقوقهم أو الأمن القانوني، ومسؤولية السلطات العمومية في حماية هذه المبادئ من أي عمل تحكم<sup>1</sup>.

و تنمة لما سبق، تم الاعتراف به دوليا من قبل محكمة العدل للمجموعة الأوروبية في قرارها لسنة 1962 و قرارات أخرى لهذه المحكمة في ما يخص الثقة المشروعة التي تقترب كثيرا من مبدأ الأمن القانوني، كما أن المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان و منذ سنة 1981 أكدت على ضرورة التوقيع القانوني كمطلب للأمن القانوني<sup>2</sup>.

### محكمة العدل للاتحاد الأوروبي

أما بخصوص محكمة العدل للاتحاد الأوروبي، فقد نصت المادة 19 من اتفاقية Lisbonne أن مهمة محكمة العدل للاتحاد الأوروبي تتمثل في: " ضمان احترام القانون من حيث التفسير، و التطبيق لمحتوى الاتفاقية"، و بالتالي فان المحكمة مسؤولة عن تطبيق قانون الاتحاد الأوروبي ومراقبة وضوح القواعد القانونية التي تكون أساسًا لتشريعات الدول الأعضاء.

تسهر محكمة العدل للاتحاد الأوروبي على تطبيق مبدأ الأمن القانوني كمبدأ عام لقانون الاتحاد الأوروبي اعتبارًا من سنة 1961، ويعد هذا المبدأ ضروريًا لتنفيذ مهمة المحكمة وإنتاج قوانين فعالة. ولضمان وضوح القواعد القانونية وتحقيق الأمن القانوني، يجب أن يكون تشريع الاتحاد الأوروبي واضحًا ومتوقعًا من قبل المخاطبين بهذا التشريع. وبالتالي، يجب على المحكمة مراقبة وضوح القواعد القانونية لأنها أساس قوانين وتشريعات الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> عبد اللطيف والي، كمال بوبعابة، مرجع سابق، ص 330.

<sup>2</sup> شريف طيب موفق، تطور القيمة القانونية لفكرة الامن القانوني، ملتقى الأمن القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرياح ورقلة الجزائر، يومي 5 و 6 ديسمبر 2012، ص 35.

<sup>3</sup> عبد المجيد غميحة، مبدأ الأمن القانوني و ضرورة الأمن القضائي، مجلة الملحق القضائي، العدد 42، المغرب د س ن، ص 7.

يذكر بعض الفقهاء أن ضغط ألمانيا على الاتحاد الأوروبي لتبني مبدأ الأمن القنوني كمبدأ رسمي للاتحاد، يأتي بسبب جودة النظام القانوني الألماني العالية وحمايته القوية للحريات. ولكن، فقهاء القانون الفرنسي كانوا يعتبرون مبدأ الأمن القنوني كجزء من دولة القانون، وليس كمبدأ قانوني مستقل. ورغم ذلك، بدأت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ومحكمة العدل الأوروبية تعزيز هذا المبدأ والمطالبة به كحق مهم وضروري لحماية حقوق المواطنين وتحقيق العدالة. وفي النهاية، تبنى الاتحاد الأوروبي مبدأ الأمن القنوني كمبدأ رسمي في عام 2009 بعد التوافق على معايير وأسس مشتركة، ومنذ ذلك الحين أصبح هذا المبدأ أساساً للقوانين والتشريعات الأوروبية وتحكيم النزاعات القانونية بين الدول الأعضاء في الاتحاد.

ويهدف المبدأ إلى تحقيق الأمن القنوني للمواطنين والمؤسسات الأوروبية، وتوفير إطار قانوني يكفل حماية الحقوق و الحريات الأساسية للأفراد دون إنتهاك أي منها وبالرغم من أن مفهوم الأمن القنوني قد تم استخدامه في القانون الفرنسي قبل الاتحاد الأوروبي، إلا أنه كان يعتبر مكوناً من مكونات دولة القانون وليس مبدأً مستقلاً. ولكن تحت ضغط المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ومحكمة العدل الأوروبية، تحول هذا المفهوم إلى حتمية في الاتحاد الأوروبي، وباتت المحكمة العلية الأوروبية تسهر على تطبيقه في جميع القوانين والتشريعات التي تصدر عن الاتحاد الأوروبي. ويهدف هذا المبدأ إلى ضمان وجود قواعد واضحة ومتوافقة مع القوانين الدستورية والقوانين الدولية في جميع القوانين والتشريعات التي تصدرها الاتحاد الأوروبي، وبالتالي يساعد على تعزيز الثقة في النظام القانوني الأوروبي وحماية حقوق المواطنين على الرغم من أن الفقه الفرنسي كان يشير إلى مفهوم التوقع القانوني وحمايته ضمن دولة القانون، إلا أنه لم يستخدم مصطلح "الأمن القنوني" بشكل رسمي. ولكن، تحت ضغط المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ومحكمة العدل الأوروبية<sup>1</sup>.

اعتُبر مبدأ الأمن القنوني كحتمية لقانون الاتحاد الأوروبي. ويمثل هذا المبدأ حماية للحقوق والحريات وتوفير اليقين القانوني للمواطنين، مما يعني أن النظام القانوني في الاتحاد الأوروبي يجب أن يكون واضحاً ومتوافقاً مع هذا المبدأ .

<sup>1</sup> فوزية قاسي، متطلبات تكريس دولة القانون دسترة مبدأ الأمن القنوني أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة وهران 2 الجزائر، 2018/2017، ص ص 135-136 .

وفيما يتعلق بدور ألمانيا في اعتماد مبدأ الأمن القانوني، فقد زعم البعض أنها كانت تضغط على الاتحاد الأوروبي لتبني هذا المبدأ كمبدأ رسمي للاتحاد، مما يدل على دور ألمانيا الهام في الدفاع عن قيم الحرية وحقوق الإنسان والمطالبة بالحفاظ على مبادئ الدولة القانونية<sup>1</sup>.

أما المجلس الدستوري الفرنسي فقد رفض الاعتراف صراحة بالأمن القانوني في بعض أحكامه ، لكنه في البعض الآخر اعترف به ضمناً ، وهذا في 1996 و 1998<sup>2</sup>.

في الحقيقة اكتشف المبدأ من قبل الفقه الفرنسي منذ أكثر من مئة عام ، كل ما في الأمر هو أنه و من الناحية التاريخية عرف الاهتمام بالأمن القانوني مراحل مد و جزر، ولكن يبدو أن الاهتمام بالموضوع قد عاد بقوة في الوقت الحالي، مع الرغبة في تأصيل المبدأ بشكل أكبر بعدما كان يعتبر مجرد عنصر في دولة القانون دون تبريرات خاصة.

يعود تاريخ تصور الأمن القانوني إلى القدماء المؤلفين الذين تحدثوا عن أهمية استقرار القانون وتوقعاته القانونية ، ولكنهم لم يستخدموا عبارة الأمن القانوني. في العصر الحديث، خلال فترة النهضة الأوروبية حيث انتقل إهتمام شراح القانون من التركيز على فكرة الحق في مقابل القانون ، وعلى سبيل المثال يقول " دونو : أنه ينبغي النظر الى القانون باعتباره نظاما للحقوق و ليس نظاما للدعاوى كما كان يعمل الزمان . و هكذا بدأت تظهر الى جانب القانون فكرة الحق ، مما أدى الى ظهور النظرية الثنائية للنظام القانوني الذي أصبح يتكون من شطرين : أولهما القانون ، و هو مجموعة من القواعد العامة ، و ثانيهما الحقوق التي يجب أن توفر لها قواعد القانون الحماية اللازمة. و يرى أكثر أهل القانون أن أول من أشار الى فكرة الازدواج بين الحق و القانون الفيلسوف اليوناني " أرسطو واضع نظرية القانون الطبيعي و خلاصتها أن الانسان باعتباره يعيش في مجتمع سياسي منظم يخضع للعدل تتحقق معه مصالحه و تصان كرامته ، فانه يفقد حرته المطلقة في أن يفعل ما يشاء، و تصبح ارادته خاضعة لمبادئ الفضيلة و العدل ، و خضوع الفرد للفضيلة يقتضي منه أن يخضع أيضا للقانون الوضعي الذي يصدر عن المشرع في المجتمع السياسي الذي يعيش فيه ، و هكذا تخضع ارادة الفرد الى

<sup>1</sup> حورية أورك، مرجع سابق، ص ص 50-51 .

<sup>2</sup> حسن عمر شورش و عمر عبد الله خاموش ، دور العدالة التشريعية في تحقيق الأمن القانوني ، دراسة تحليلية ، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية و السياسية ، جامعة الأغواط ، الجزائر ، المجلد الثالث ، العدد 2 ، 2019/10/24 ، ص 345 .

ارادة المشرع. و هنا يمكن القول أنه بلغ الاهتمام بفكرة الأمن القانوني باستقلال بعض الحقوق عن القانون ، و سبقها عليه ، و عدم قدرة القانون المساس بها باعتبارها حقوق طبيعية ، و على القانون الوضعي حمايتها. و مع أواخر القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين بدأ الاتجاه يميل الى بناء القانون على أساس فكرة الالتزام و ليس على فكرة الحق<sup>1</sup>.

و يرجع وضع هذه الفكرة الى هانز كلسن ، الذي أطلق عليه " النظرية الخالصة للقانون " حيث يرى أن القانون هو كل ما تصدره السلطة من أوامر مجردة ، و الأوامر لا تشكل إلا التزامات تقع على عائق الأفراد ، و بالتالي لا يوجد مكان للحقوق ، الا أنه انتقدت الفكرة لأن " كلسن دمج بين الدولة و القانون .

ذهب الفقيه " بول روبيه " في كتابه التمييز بين القواعد القانونية و المراكز القانونية ، اذ القاعدة القانونية تتميز بالتجريد و العمومية ، أما المراكز القانونية فهي تشمل المراكز الشخصية و التي تضم أساسا ما يسمى بالحقوق الخاصة كحق الملكية و غيرها من الحريات العامة و المراكز الموضوعية و التي تدور حول فكرة الواجب كأداء الضريبة و بهذا يكون الفقه القانوني قد انتهى الى فكرة ازدواج النظام القانوني ، فهناك من ناحية القانون و هناك من جهة أخرى المراكز القانونية الخاصة ، و هذه المراكز منها ما هو مبني على الحق وتسمى بالمراكز الشخصية ، و هناك ما هو مبني على فكرة الواجب و تسمى بالمراكز الموضوعية<sup>2</sup> .

وما لبثت ان انتقلت فكرة الامن القانوني الى جل القوانين الأوروبية وعرفت بذلك دخولها مرحلة جديدة في تطبيقاته نظرا لان الانظمة القانونية في اوربا كانت قائمة على اندماج انظمة متباينة ووقفت الدول في اوربا 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 الأخرى التي لم تنص له صراحة في دساتيرها لكن اشتملت على صور متعددة ومتفرعة منه ، من ذلك الدستور الاسباني الذي أشار اليه صراحة من خلال نص المادة 9 الفقرة 3 " على ان الدستور يكفل مبدأ المشروعية وتدرج القواعد وعلانيتها وعدم رجعية النصوص الجزائية غير التمييزية او

<sup>1</sup> حورية أورك، ص ص 39-40 .

<sup>2</sup> المرجع نفسه ، ص 40 .

المقيدة للحقوق الفردية و الامن القانوني ومسؤولية السلطات العامة وحظر أي عمل تعسفي من جانبها"<sup>1</sup>.

كما اكد الدستور البرتغالي الصادر سنة 1976 المعدل في نص مادته رقم 282 / 4 على مبدأ الامن القانوني 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 "<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني : تعريف مبدأ الأمن القانوني

يعتبر الإطار المفاهيمي و التعريفي للأمن القانوني من بين أهم العناصر و المحاور في هاته الدراسة ، فمعرفة هذا المصطلح و مدلولاته يمكننا من دراسة هذا المبدأ في مختلف عناوينه و بشكل واضح و بسيط ، ولذلك تم تقسيم هذا المطلب إلى فروع مبينة على النحو التالي :

#### الفرع الأول : المدلول اللغوي للأمن القانوني

##### أولاً: الأمن لغة

تتعدد مفاهيم و دلالات فكرة الأمن القانوني في لغة العرب و معاجمهم ،وعلى الرغم من الاختلاف الواسع في مسألة تحديد تعريفه لغة ،إلا أنهم أجمعوا على ان الامن عموماً يعني الثقة و الطمأنينة و عدم الخوف و هذا تأسيساً بقول الله تعالى في محكم تنزيله : " فليعبدوا رب هذا البيت الذي أطعمهم من جوع و آمنهم من خوف"<sup>3</sup> .

يراد بالأمن في معاجم اللغة ،اسم من الفعل أمن ،أماناً،وأماناً ،وأمنة ،أي اطمأن و لم يخف أيمن الأمان و انعدام الخوف ، فيقصد بالأمن السلامة و الطمأنينة ،وزوال الخوف.

<sup>1</sup> قدور ظريف ،عبد القادر خناب ،الأمن القانوني و ضمانات تجسيده ، كتاب أعمال ملتقى الأمن القانوني كمفهوم معياري لدولة الحق و القانون ،المقاربات النظرية وآليات التجسيد ،الجزء الأول ،كلية الحقوق و العلم السياسية ، جامعة محمد لمين دباغين ، سطيف 2 ، 2021/04/21، ص 6.

<sup>2</sup> حسن عمر شورش و عمر عبد الله خاموش ،دور العدالة التشريعية في تحقيق الأمن القانوني ، دراسة تحليلية ،المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية و السياسية ،جامعة الأغواط ،الجزائر ،المجلد الثالث ،العدد 2 ، 2019/10/24 ، ص 344 .

<sup>3</sup> سورة قريش ، الآية رقم 04 ، القرآن الكريم .

فيقال : الأمان لك أي أمنتك.

وأمن البلد : أي اطمأن فيه أهله

و أمن الشر : أي سم منه .

أمن فلانا : أي وثق به ،اطمئن إليه ،أو جعله أمينا عليه <sup>1</sup> ، وهو هدف منشود لتحقيق الأمان في جميع مناحي الحياة الاقتصادية و الاجتماعية و حتى القانونية <sup>2</sup>.

والذي يعني عدم توقع مكروه في الزمن الآتي <sup>3</sup> ،و أصله طمأنينة النفس و زوال الخوف و نقيضه اللأمن ،و هو حالة من الخوف و الفرع تسيطر على الأفراد بسبب الفوضى و الاضطراب " <sup>4</sup>، ويعرف كذلك بأنه : "أمن من يأمن و هي المطمأن غير الخائف و يتحقق ذلك حينما تسود العدالة " ، ومنه أمان و هي : " الحالة المطمئنة يقال مكان أمان بمعنى مطمئن و هادئ بسبب عدم وجود خطر به <sup>5</sup> ، .

### ثانيا :القانون لغة :

كلمة القانون لغة ، كلمة إغريقية الأصل <sup>6</sup>، مأخوذة من الكلمة اليونانية kanun والتي تعني العصا المستقيمة اي النظام أو المبدأ و الاستقامة في القواعد القانونية ، وقد انتقلت الكلمة إلى لغات عدة في العالم ،أمثال اللغة الفرنسية droit و الانجليزية law ، فلا يمكن تحقيق الامن و الاستقرار إلا في ظل مجتمع ارتضى اتباع قواعد قانونية معينة <sup>7</sup>. يطلق على " كل قاعدة

<sup>1</sup> إبراهيم رحمانى، مرتكزات الأمن القضائي في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي ،مجلة الدراسات الفقهية والقضائية ،معهد العلوم الإسلامية ،جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي الجزائر ،المجلد 04، العدد 01، 2018،ص63 .

<sup>2</sup> فهيمة بلحمزي،الأمن القانوني للحقوق و الحريات الدستورية ،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة عبد الحميد بن باديس ،مستغانم الجزائر ،2018/2017، ص 28.

<sup>3</sup> عبد الرؤوف بن المناوي ،التوقيف على مهمات التعريف ، ط 1 ، عالم الكتب ، مصر ، 1990 ، ص 63 .

<sup>4</sup> أحمد مختار عمر ،معجم اللغة العربية المعاصرة ،المجلد الأول ،ط 1 ،عالم الكتب ،مصر ،2008 ص 122.

<sup>5</sup> عبد المنعم فرج الصده ،أصول القانون ،مكتبة و مطبعة مصطفى البابي الحلبي و أولاده ،مصر 1965 ،ص 11.

<sup>6</sup> عبد الله علي الكبير و آخرون ،لسان العرب ،دار المعارف ،مصر،1999،ص 140

<sup>7</sup> سهيل حسين الفتلاوي ،تاريخ القانون ،مكتبة الذاكرة ،بغداد ،2010،ص 11 .

مطردة، بحيث يفيد استمرار أمر معين وفقا لنظام ثابت ، وتعني مقياس كل شيء و طريقه ، وأما القاعدة فهي ما يقعد عليه الشيء أي يستقر و يثبت " <sup>1</sup> .

فالأمن القانوني لغة يمثل تلك الحالة التي يكون فيها الفرد مطمئنا تجاه القوانين نظرا لما تتصف به من الثبات و الاستقرار ،أو هو طمأنينة المخاطب بالقانون و قوامه استقرار القواعد القانونية ،وعدم احتوائها على اضطرابات قد تهدم هذه الطمأنينة ،وتهدد أوضاعه القانونية <sup>2</sup> .

و بإعادة دمج المصطلحين نجد أن الأمن القانوني هو : " حالة من الأمان التي تجد مصدرها في استقرار القاعدة القانونية ،وبالتالي عدم وجود خطر على الأفراد بسبب القوانين نظرا لحالة الاستقرار التي تعرفها مما يجعل الأفراد مطمئنين اتجاهها " <sup>3</sup>

### الفرع الثاني : المدلول الإصطلاحي للأمن القانوني

أولا : المدلول الفقهي لمبدأ الأمن القانوني

بالنسبة للفقهاء فإنه نادرا ما يتطرق إلى تعريف مبدأ الأمن القانوني ،كونه مبدأ متعدد المظاهر ،متنوع الدلالات ،كثير الأبعاد <sup>4</sup> ، و يمكن إرجاع السبب في ذلك إلى حداثة المبدأ هذا من جهة ،ومن جهة أخرى أنه يتضمن عدة صور تساهم في تركيبه <sup>5</sup> .

لقد ساهم الفقه عموما ،والفقه الأوروبي خصوصا في إنضاج الأمن القانوني ،وبلورة أسسه التي يقوم عليها <sup>6</sup> .

<sup>1</sup> أحمد مختار عمر ،مرجع سابق ، ص 1865 .

<sup>2</sup> نبيل خادم، تأثير التشريع بالأوامر على الأمن القانوني ،دراسة مقارنة بين الجزائر و فرنسا ،مجلة الإجتهد القضائي ،جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر ،المجلد 13 ،العدد 28 ، 2021/11/02 ، ص 683 .

<sup>3</sup> نبيل خادم،تأثير تضخم التشريعات العقارية على الأمن القانوني ، مجلة القانون العقاري و البيئة ،جامعة ابن باديس مستغانم الجزائر ،المجلد 9 ،العدد2 ،2021/06/07 ، ص 451 .

<sup>4</sup> عبد المجيد غميحة ،مرجع سابق ، ص 07 .

<sup>5</sup> عادل حمامي ،بلخير محمد أيت عودية ،الأمن القانوني و القضائي للحريات الأساسية بين الواقع و المأمول ،المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية ،جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي الجزائر ،2021/12/31 ، ص 245 .

<sup>6</sup> نبيل خادم، تأثير التشريع بالأوامر على الأمن القانوني ، مرجع سابق ، ص 684 .

يعرف الفقيه Bentham أن " الأمن القانوني مبدأ يهدف لحماية المستقبل و توقع المستقبل ،ومقتضاه أن يقوم القانون بقدر الإمكان بتأمين هذا التوقع "<sup>1</sup> ،فهو حسب هذا الفقيه أداة لضمان التوقعات المستقبلية بالشكل الأقصى من خلال كبح جماح المشرع من سلك أي مسلك قانوني يقوض هذا التوقع ،أما Thomas Piazzon فيعرفه بأنه : "المثال الأعلى للموثوقية من خلال إمكانية الوصول للحقوق ،والقدرة على التنبؤ بالعواقب القانونية للتصرفات ،وبتجسيد احترام التوقعات المشروعة للمخاطبين بالقانون " <sup>2</sup> ،أما Démougue فيرى أنه " المحرك المركزي للطلبات الاجتماعية و الاقتصادية و القانونية "<sup>3</sup>

و عرفه Mathieu بأنه : "مبدأ مرتبط بمبادئ أخرى هي عدم الرجعية ،و حماية الحقوق المكتسبة ،والتوقعات المشروعة ،والشرعية فالأمن القانوني مبدأ كلي يشمل المبادئ الفرعية سالفة الذكر "<sup>4</sup> ،في حين يراه Moderne أنه : "مصنوفة من المبادئ تشمل مجموع المبادئ المبادئ الجزئية التي تتوخى تحقيق اهداف متماثلة ،ومن بينها : التوقع المشروع ،عدم رجعية القوانين و الإجراءات الإدارية، ومبدأ استقرار العلاقات التعاقدية ،ومبدأ إمكانية الوصول للقانون " <sup>5</sup> ،بينما يرى Eric Capron أن الامن القانوني يمثل " جودة نظام قانوني معين يضمن للمواطن فهما و ثقة للقانون في وقت معين فهو يمثل ترجمة للمتطلبات اللازمة لجودة القانون ،وقابلية التوقع " <sup>6</sup> .

و يعد جانب من الفقه التأسيس بتعريف الأمن القانوني على أنه "الحفاظ على جودة النظام القانوني: "جودة نظام قانوني يضمن للمواطنين فهما و ثقة في القانون في وقت معين ،والذي

<sup>1</sup> François Tulkens ,la sécurité juridique ,un idéal a ,reconsidérer ,in revue interdisciplinaire d' études juridique ,france ,1990,vol 24,n01,pp 25-42,p27

<sup>2</sup> Thomas Piazzon , la sécurité juridique, doctorat et notariat ,collection de Thèses ,Tom 35 ,Edition Alpha ,Défrenois Lextenso edition; 2010,Paris ,p 62.

<sup>3</sup> Rene Démougue ,les notions fondamentales du droit prive essai critique ,libraire Nouvelle de Droit et de jurisprudence ,france ,1991, p 63.

<sup>4</sup> Brahim Djalil ,le droit administrative face au principe de la securite juridique , Thèses de doctorat en droit ,université de paris-ouest Nanterre la Defense ecole doctorale droit et sciences politiques ,2015,p 121.

<sup>5</sup> Ibid ,122.

<sup>6</sup> حورية أورك ،مرجع سابق ، ص 47 .

سيكون مع كامل الاحتمال هو قانون المستقبل " <sup>1</sup>، أما غيرهم فذهب إلى أبعد من ذلك حيث ينظرون إلى الفكرة من زاوية اليقين القانوني، في حين ركز البعض الآخر على طبيعة المبدأ وربطه بفكرة الحق في الأمان بدليل أن كل فرد له الحق في التأكد من مدى وجود قانون يحميه و يضمن له حقوقه الأساسية و يصونها <sup>2</sup> ، فهو فكرة تهدف إلى تأمين الأفراد بالأمان من خلال ضمان حد ادنى من الاستقرار و الثبات للعلاقات القانونية الخاصة أو العامة <sup>3</sup> ، غير أن هذا التعريف لم يلق تأييدا واسعا بل تم رفضه و التأكيد على أن الأمن القانوني عملية و ليس فكرة تستهدف توفير الأمن و استقرار العلاقات القانونية عن طريق سن تشريعات لا تخالف الدستور غايتها إشاعة الثقة و الطمأنينة ،فالقانون يجب أن لا يتسم بالرجعية و المفاجآت و التضخم الامر الذي قد يزعزع قوانينها و يهدم ثقة الأفراد فيها <sup>4</sup>.

بناءا على التعاريف أعلاه ،يعد الامن القانوني أحد الأنظمة القانونية التي تكفل للمواطنين الثقة و الطمأنينة في القانون الوضعي ،وكذا المحافظة على ماهية الأمن من خلال انعدام الخوف منه و ضمان استقرار القاعدة القانونية و وضوحها ،وديمومتها و ثباتها ،و نوكد أن الأمن القانوني الذي يترجم دولة القانون هو التزام القاضي و المشرع و باقي السلطات بالقواعد القانونية <sup>5</sup>.

و يعرف الفقه أيضا مفهوم الأمن القانوني على أنه: "كل نظام قانوني للحماية هادف إلى تأمين (دون بغتة) التنفيذ الأمثل للإلتزامات، ويقصي أو على الأقل يقلص الشك أو الريب في تطبيق القانون" ،يبدو من خلال هذا التعريف بأن الأمن القانوني يعتبر مسألة أطراف العقد فقط في

<sup>1</sup> رقية عواشرية،الأمن قانوني و أثره على التنمية المحلية ،المجلة الجزائرية للأمن الإنساني ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة باتنة ،العدد 01 ،2016، ص 25 .

<sup>2</sup> وريدة إفتيسان، وهيبية بن ناصر، إشكالية علاقة مبدأ الأمن التعاقدى بفكرة الأمن القانوني ،المجلة الأكاديمية للبحث القانوني جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية الجزائر،المجلد 13 ،العدد 01 ، 2022/5/14 ، ص 36 .

<sup>3</sup> أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي ،العدالة التشريعية في ضوء فكرة التوقع المشروع ،دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية ،2017، ص 23 .

<sup>4</sup> عبد المجيد لخداري، فطيمة بن جدر،الأمن القانوني و الأمن القضائي علاقة تكامل ،مجلة الشهاب معهد العلوم الإسلامية ،جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي الجزائر،مجلد 04،العدد 02، 2018 ، ص 389 .

<sup>5</sup> وريدة إفتيسان ، وهيبية بن ناصر ، دسترة مبدأ الأمن القانوني التجربة الجزائرية نموذجا ،مجلة الدراسات القانونية ،جامعة يحي فارس، المدينة ،الجزائر ،المجلد 08 ،العدد 02 ، 2022/60/30 ، ص 974 .

حين أن هذا المبدأ لا يهتم فقط مجال العقود. ويعرف رأي آخر الأمن القانوني على أنه: " المثل الأعلى الذي يجب أن يتوجه نحوه القانون بإصدار قواعد متسلسلة ومتراصة ومستقرة نسبيا ومتاحة لكي تسمح للأفراد بوضع توقعات". فقد عرف هذا المبدأ من خلال مكوناته، وعددها في ثلاث (03) عناصر ، إلا أنه انتقد على أنه كل ما هو من قبيل الأمن التام أو الكامل يعتبر مثلا أعلى يستحيل تحقيقه، كما أنه لا بد من الجزم بأنه لا يمكن توقع كل شيء و تقديره مسبقا والتأهب له. ويعتبر تعريف آخر الأمن القانوني بأنه حق الأفراد في أن يتم علمهم بدقة بمحتوى الأحكام المطبقة على حالتهم<sup>1</sup>.

ويبرز من بين الفقهاء المبرزين الذين أصلوا لهذا المفهوم كل من أوليس أرنيو Aulis Aranio وألكساندر ببيزنيك Aleksander Peczenik ، وقد اختزل كلاهما مبدأ الأمن القانوني إلى صنفين :

-الجانب الرسمي للأمن القانوني ( رسمية القاعدة القانونية ) والذي يهدف إلى إقصاء العشوائية من العمل التشريعي ، وهذا الجانب - حسب أرنيو - هو الذي يتقاطع مع "مفهوم التوقعية The Concept of Predictability".

وأما الصنف الثاني فهو الجانب الجوهرية للأمن القانوني (جوهرية القاعدة القانونية) الذي يستلزم في المقابل أن تكون الحلول المقدمة من خلال العمل القضائي، أو المضمنة في صلب الأحكام والقرارات القضائية حولا صائبة ومنطقية بشكل جوهري، وهذا الجانب هو ما يمكن الاصطلاح عليه ب "مطلب" المقبولية The Demand of Acceptability

إن هذا التصنيف - أو بالأحرى التعريف - يختلف عن ذلك الذي قدمه هانوتاباتي كلامي Hannu Tapani Klami، والذي - حسب ما يذهب إليه - يميز بين أربع جوانب تحدد مفهوم الأمن القانوني وهي: الموضوعية / الذاتية، والرسمية / الجوهرية.

ويشير جانب "الموضوعية" إلى الحالة التي يكون فيها الأمن القانوني محميا بشكل حقيقي من خلال منظومة القانون وهيئات السلطة العامة، في حين تحيل "الذاتية" إلى مجرد الشعور الذاتي للخاضع للقانون بأنه محمي بطريقة مشروعة. وعليه فكلامي بهذا القول يبدو أنه يأخذ بعين

<sup>1</sup> مختار دويني، مبدأ الأمن القانوني و مقتضيات تحقيقه ، مجلة الدراسات الحقوقية ،جامعة طاهر مولاي سعيدة الجزائر ،مجلد 3 ، العدد 01 ، 2016/06/01، ص ص 26-27.

الاعتبار مجموع أشكال التوهم المختلفة التي قد يقع فيها أي مواطن بخصوص مركزه القانوني في المجتمع، أو التفسير السليم للقانون المعطى في ظرفية معينة، وبهذا يكون كلامي قد رسم خطا فاصلا بين "الموضوعية" في مقابل "الذاتية".

أما جانب "رسمية" الأمن القانوني" فيعني بأن التدابير القانونية Legal Remedies متاحة وميسرة للمواطن، بينما يرتبط جانب "الجهرية" أساسا بالواقعة القانونية ذاتها، إذ يكون متعلقا بمضمونها بحيث يمكن اعتباره "محل الواقعة".

ولعل هذا ما دفع جوها رايتيو Juha Raitio للقول بأن تصنيف كلامي يمكن تأطيره بشكل إجمالي ضمن خطاب أعم وأشمل متعلق ب "خطاب التوقعية والمقبولية

#### Predictability/Acceptability-Discourse

وقد أشار أرنيو للفقيه أوطو بروسين Otto Brusii الذي يرجع له القول بأن تلاقي الاعتباطية قد تم اعتباره بشكل تقليدي حسب المفهوم الفنلندي - السويدي - للقانون كمبدأ أساسي في عمل القضاء، وحتى المصلح الاسكندنافي أولوس بيتري 1552-1493 Olaus Petri مؤلف كتاب قواعد القضاة Judge's Rules، أكد على فكرة أن "الاعتباطية ليست قانونا للبلاد"، وبكاتم آخر فالقرار - أي قرار أو حكم قضائي - يجب أن يكون مرتكزا على حقائق صلبة وتشريع فعال وسليم<sup>1</sup>.

إن مضمون كتاب قواعد القضاة Judge's Rules لا يزال ماثورا في تقنين القانون الفنلندي، ويتضمن مجموعة من المبادئ الإرشادية لاتخاذ القرار القضائي والتي أثرت في البناء النظري للأمن القانوني.

أما ألكسندر بيزنيك فقد أشار لكانيس بيير Class Beyer للقول بأن مفهوم الأمن القانوني مفهوم غامض نظرا لشيوع استخدامه في سياقات متباينة متعلقة بالممارسة والعمل القضائي، ووضع قائمة خاصة بمتطلبات عملية اتخاذ القرار كلما تعلق الأمر ب "الأمن القانوني Rattssakerhet"<sup>2</sup>

<sup>1</sup> محمد زنون، الأمن القانوني للملزم بأداء الضريبة، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة القاضي عياض مراكش ، المغرب، 2019/2018، ص ص 35-36

<sup>2</sup> المرجع نفسه ، ص 36 .

يرى "Bergel J-L" أن الأمن القانوني في صورته الموضوعية أي القانون ومصادره؛ مهدد بالإنتاج المتضخم والغير المنتظم للقانون، والتراجع المعياري في نوعيته وجودة قواعده، وتهديد استقراره، وفي نظره الأمن القانوني في صورته الذاتية تتوفر معظم الأنظمة القانونية على أدوات تمكن من ضمانه .

والعوامل المهددة للأمن القانوني الموضوعي تثير الانتباه إلى طبيعة الحاجة له كميّار أو كمبدأ في النظام القانوني، بالإضافة إلى أهمية تسليط الضوء على أهدافه وغاياته وأدوات وكيفيات إعماله، وطبيعة أبعاد الحماية التي يوفرها في ظل بيئة قانونية متعددة المعايير و المتطلبات، خاصة في ظل مفهوم الأمن القانوني الذاتي؛ ذلك أن أدوات الضمان والحماية وإن تضمنها القانون الموضوعي غير أن نوعيتها هي موضوع الأمن القانوني.

وهنا نشير للأبعاد الدلالية للأمن القانوني المشترط توفرها في القانون؛ إذ يظهر أن من بين أهم متطلبات الأمن القانوني في بعده الموضوعي ضرورة توفر معايير معينة في القانون، من حيث ضرورة ضمانه نوع من الثبات في قواعده، وأن تكون واضحة الدلالة والمقصد؛ معبرة على مضمونه تسهل قراءتها والتعرف على معطياتها أي ضمان الوصول لها، والأهم إمكانية توقعها. وهي عناصر اشترك في اعتمادها الكثير من باحثي القانون للتظير لمفهوم الأمن القانوني، إذ تدل على معايير موضوعية يتكون منها مفهوم الأمن القانوني، وإن كانت ضرورية لسلامة ونجاعة النظام القانوني كله، غير أنها لا تدلنا على جوهر مضمون الأمن القانوني ولا تجيبنا على محتوى دقيق لمفهومه<sup>1</sup>.

إذ يذهب "Perelman" إلى أن تحقيق التوازن بين العدالة والأمن القانوني هو أحد أهداف القانون. وعلى العموم شكل موضوع الجودة زاوية النقاء في الكثير من الدراسات والآراء حول الأمن القانوني وهنا علينا أن نقر أن جودة القانون و ضمان فعاليته من أكثر المضامين ذات الانعكاس الإيجابي على القانون غير أنه يثير تساؤلنا بشأن كلية ارتباط الأمن القانوني بدلالة مصطلح "الجودة"؛ والواقع أن الأسئلة الجدلية تحيلنا إلى مسار المتاهة المفهومية التي تجد

<sup>1</sup> سهام قيرود، الأمن القانوني كضمانة لحماية الموظف العمومي طبقاً للأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2، 2021/2022، ص 34.

أنفسنا أمامها كلما حاولنا تفسير وتحديد هذه الدلالة، إذ أن غموض محددات هذه العناصر يطرح غموضاً آخر للمفهوم. فظهور الأمن القانوني مرتبط بتراجع كفاءة القانون وتوعية أدائه لوظائفه، المتمثلة في الأصل في حفظ أو ضمان الأمن في العلاقات العامة والفردية، ويتجسد دوره في خروجه عن مقتضى المفهوم التقليدي للأمن المرتبط بضمان الأمن المادي، ولكنه يهدف إلى ضمان الحقوق والحريات حسب François luchoire

ومعيارية القانون عامل مؤثر في بقاءه، ولذلك تعتبر نوعية القانون من أهم موضوعات الأمن القانوني لارتباطها بتفعيل خصائصه والتي أهمها سهولة فهم القانون، غير أن ربط الإطار الموضوعي في مفهوم الأمن القانوني بمقرونية القانون واستقراره وسهولته وإمكانية توقعه، وإن كانت عناصر لازمة فيه، غير أنها مازالت لا تعبر عن كل الشروط الموضوعية في مفهومه، بالإضافة إلى أنه لا يستغرق كل الأدوار المناطة بالأمن القانوني خاصة من زاوية الحماية واللاحماية، إذ أنه في ظل تراكمات مرتبطة بفكرة معيارية القانون نفسها ما أشردا له سابقاً، ونوعية التلازم بين كل عناصره وضمان انسجامها تبلورت فكرة الأمن القانوني كضرورة موضوعية توطن الثقة في القانون.

وفي مصطلح آخر وصفت Shia CALMES "الأمن القانوني بأنه مفهوم حركي غير ثابت وعلى ذلك فهي تعرفه بالقدرة على ضمان التنبؤ بالقانون المرتبط بحماية المراكز القانونية بإمكانية قراءة الآثار التي تنتج على تطبيق القانون مستقبلاً وكيفيات انعكاسه عليها، وهو المضمون الذي يتمحور حول عنصر المشروعية، وضمان عدم رجعية القواعد القانونية، وضرورة الاعتماد على الأحكام الانتقالية وترتبط بهذه المعقولية إمكانية الوصول للقانون من زاويته؛ المرتبطة بالمقرونية والوضوح والانسجام، أو تلك المتعلقة بالدعائم الرسمية للوصول، وصولاً إلى جزئيته المرتبطة بالموضوعية والائتمان في تحقيق دلالة الاستقرار<sup>1</sup>.

وهي الخصائص الأكثر انطباقاً على طبيعة الأمن القانوني، كون حركية مفهومه؛ ترتبط بمرونته وهو الوجه الآخر المفسر لطبيعة غموضه، في حين أن العناصر المستعملة في الدلالة عليه هي من أكثر العناصر المتفق عليها في تحديد مفهوم الأمن القانوني، ويظهر هذا الطرح الإمكانيات اللامحدودة لارتباط الأمن القانوني بالنظام القانوني، ويوضح أن حدود هذه

<sup>1</sup> قيرود سهام، مرجع سابق، ص ص 35-36.

التطبيقات أيضا مازالت غير واضحة المعالم، بالأخص في ظل تحلله كمبدأ من قيود طبيعة علاقته بالنظام القانوني، وخطورة اندماجه في مفهوم القانون ترتبط بالأساس بغموض المفهوم، وطريقة تكيفه مع النظام القانوني.

فسعة مفهومه من شأنها أن تضيي التباس وتعقيدا فعليا في الواقع العملي بسبب تعدد عناصره ومبادئه الفرعية المعتمدة، ما يعني استلزام التحوط في تبنيه كمبدأ قانوني عام حسب رأي الأستاذ "محمد آيت عودية".

**ثانيا : المدلول القضائي لمبدأ الأمن القانوني**

أقره مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 24 مارس 2006 بقوله : "يقتضي مبدأ الأمن القانوني أن يكون المواطنون دون كبير العناء ،في مستوى تحديد ما هو مباح و ما هو ممنوع من طرف القانون المطبق، وللوصول إلى هذه النتيجة ، يتعين أن تكون القاعدة المقررة واضحة و مفهومة ، وألا تخضع في الزمان إلى تغييرات متكررة أو غير متوقعة"<sup>1</sup>، كما تبنته محكمة النقض الفرنسية في قرارات حديثة لها جاء فيها أن "مبدأ اليقين القانوني يعني ضمنا أن القواعد الجديدة ككل يمكن الوصول إليها و يمكن التنبؤ بها ، ويمثل في جوهره الحق في الوصول الفعلي إلى القاضي"<sup>2</sup>.

ويستتبع مما سبق أن مبدأ الامن القانوني يرتكز على أمرين إثنين هما : قابلية القانون للتوقع ، و وضوح القاعدة القانونية المطبقة<sup>3</sup>. و هو ما يعني أن المشرع حيال وضعه القانون ينبغي عليه أولا حياكة نظرة استشرافية مستقبلية تنبئية حول المخاطر أو المآلات التي من الممكن حدوثها ،من شأنها أن تفسد العلاقات القانونية أو تهدم المراكز القانونية لأصحابها ، و هذا ما يفرض على المشرع أحيانا إقحام العديد من المختصين في ميادين اقتصادية و اجتماعية شتى ليتدارك بهم سلبيات تطبيق القاعدة القانونية على واقع الحال ، و أما الثانية فتتعلق بوضوح

<sup>1</sup> حامد شاكِر الطائي ،العدول القضائي ،موسوعة القوانين العراقية ،بغداد،2016،ص 56.

<sup>2</sup> Cour de cassation francaise ,civil,chambercivil,2,19 mars 2020, n 19-12.990 publie au bulletin ,

<sup>3</sup> عبد المجيد غميحة ، مرجع سابق،ص 7 .

القاعدة القانونية و ابتعاد واضعها عن الغموض ،لاعتبره مدمرا للثقة بين طرفي العلاقة القانونية<sup>1</sup>.

و جاء في قرار للمحكمة الدستورية الألمانية أن الامن القانوني يشكل عنصرا أساسيا ، و يجسد أهمية مركزية لسيادة القانون ،وقوامه هو وجود قواعد قانونية و معايير متناسقة ،تتسم بالوضوح وعدم الغموض ومسار منظم من الإجراءات القانونية التي تسمح بالتنبؤ بها ،وقد ألزمت المحكمة المشرع بالأخذ بهذا المبدأ ،وهو بصدد ممارسة عملية الإنتاج التشريعي.

وعرفته محكمة التحكيم البلجيكية في أحد أحكامها لسنة 1990 بأنه : "الحالة التي يكون فيها محتوى القانون قابلا للتنبؤ ،حيث يمكن للشخص أن يتوقع بدرجة معقولة عواقب فعل محدد في الوقت الذي يتم فيه تنفيذ هذا العمل " ،واعترفته محكمة النقض البلجيكية أحد المبادئ الممتازة التي يجب على المشرع الالتزام بها ،وهو بصدد ممارسة الوظيفة التشريعية كونها تتبع من سيادة القانون<sup>2</sup>.

و أما في الجزائر فإنها قد عرفت حكما لمحكمة التنازع يتضمن الاعتراف بالقيمة القانونية للأمن القانوني ،والذي أعطى تعريفا بصفة ضمنية للمبدأ من خلال القول أنه صمام أمان و معيار أساسي لحفظ ثقة المتقاضي في النظام القانوني و القضائي من خلال عدم رجعية القوانين و استقرارها و حفظ الحقوق المكتسبة<sup>3</sup>.

و في نفس السياق اصدر مجلس الدولة الجزائري قرار بتاريخ 2014/01/09 نص فيه على : " أن الحفاظ على الأمن القانوني للمقررات الإدارية و تفادي منازعة مشروعيتها في وقت جد متأخر يستدعي وجود آجال معقولة للطعن فيها " <sup>4</sup> ، و خلص إلى رفض طعن سجل بأمانة

<sup>1</sup> طواهرية أبوداود ،عبد القادر غيتاوي، الأمن القانوني و دوره في حماية الحقوق و الحريات في النظام الدستوري الجزائري ، مجلة القانون و المجتمع ، جامعة محمد بن أحمد وهران 2 الجزائر ،مجلد 10 ، عدد 01 ، 01/06/2022 ، ص 121 .

<sup>2</sup> نبيل خادم، تأثير التشريع بالأوامر على الأمن القانوني ، مرجع سابق ،ص 683 .

<sup>3</sup> قرار بتاريخ 2012/01/09 ،محكمة التنازع الجزائرية ،ملف رقم 000114 ، ،قضية فريق خ ضد والي ولاية سكيكدة ،مجلة المحكمة العليا ،العدد الثاني ،2012،ص 472.

<sup>4</sup> قرار رقم 072133 مجلس الدولة ، بتاريخ 2014/1/09 ،(م.ي) ضد والي ولاية تيارت ، متاح على موقع مجلس الدولة الجزائري.

ضبط الغرفة الإدارية لمجلس قضاء تيارت بتاريخ 2009/11/08، والذي كان يرمي لإبطال مقرر إداري أتخذ في 1992/10/21 أي بعد أكثر من 17 سنة كاملة<sup>1</sup>.

وبناء على ذلك يمكن القول أن ثمة اعتراف صريح من محكمة التنازع ومجلس الدولة الجزائري بفكرة الأمن القانوني، بينما المحكمة العليا ورغم عدم إصدارها قرار حول الأمن القانوني، إلا أن احتفائها بصور قرار محكمة التنازع سالف الذكر قرينة لتبني الأمن القانوني، وأن الفرصة لم تتح لها بعد للتعبير عن ذلك صراحة، وبدون لبس في أحد قراراتها.

### ثالثا : المدلول العام لمبدأ الأمن القانوني

يقصد بالأمن القانوني النسبية في الثبات للعلاقات القانونية و استقرار المراكز القانونية بهدف بعث الطمأنينة بين أطراف العلاقة القانونية<sup>2</sup>، لتمكينها من ترتيب الأوضاع القائمة طبقا للقواعد القانونية وقت مباشرة أعمالها حفاظا عليها درءا لعدم التعرض لأي مفاجئة أو عمل من شأنه زعزعة ركن الاستقرار و الثقة بناء على عمل صادر من سلطات الدولة في حد ذاتها<sup>3</sup>.

كما عرف بأنه النظام القانوني الهادف إلى حماية و تأمين المراكز القانونية دون مفاجئات مع حسن تنفيذ الالتزامات المقررة بغية الحد من عدم الوثوق في تطبيق القانون<sup>4</sup>، وعرفه البعض بأنه : "عملية تستهدف توفير حالة من الاستقرار في العلاقات و المراكز القانونية، وذلك من خلال إصدار تشريعات متطابقة مع الدستور و متوافقة مع مبادئ القانون الدولي، غايتها إشاعة الثقة و الطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية من اشخاص القانون الخاص أو اشخاص القانون العام، بحيث يجب على التشريع أن لا يتسم بالمفاجئات و الاضطراب، أو التضخم

<sup>1</sup> نبيل خادم، تأثير التشريع بالأوامر على الأمن القانوني، مرجع سابق، ص 684.

<sup>2</sup> عبد الحق لخزاري، مبدأ الامن القانوني و دوره في حماية حقوق الانسان، مجلة الحقيقة، جامعة ادرار الجزائر، عدد 37، ص223

<sup>3</sup> سويلم محمد، محمد سعد بوحادة، المنظومة القانونية في الجزائر أساس تكريس الامن القانوني للموظف العام، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، المركز الجامعي البيض الجزائر، مجلد 03، عدد 05، ديسمبر 2018، ص

<sup>4</sup> عبد اللطيف والي، كمال بويغاية، مرجع سابق، ص 330.

في النصوص ،أو برجعية القوانين أو القرارات ،الأمر الذي قد يزعزع الثقة في الدولة و قوانينها بالنظر إلى عدم ضمان حماية فعالة للحقوق و الحريات الأساسية " <sup>1</sup>.

و عرفه البعض الآخر بكونه ذلك المبدأ الذي يكفل للمواطنين سهولة معرفة ما يبيحه و ما يمنعه القانون المطبق ،وهو ما يتطلب أن تكون القواعد المقررة واضحة ومفهومة و ألا تتغير بشكل متكرر و غير متوقع <sup>2</sup>، فالأمن القانوني هو استبعاد خطر عدم الاستقرار و انعكاسات التغيير المفاجئ للقاعدة القانونية على حماية الفرد ،لاسيما متى تعلق الأمر بالحقوق و الحريات ،وعليه فهو ضمان و حماية ضد اعتباط السلطة و مزاجية الاحكام عبر رسم الحدود بين الممنوع و المسموح بشكل واضح <sup>3</sup>، و هناك تعريف آخر للأمن القانوني بأنه القاعدة القانونية النموذجية المفهومة و السهل الوصول إليها حيث تسمح للمخاطبين بها التوقع المقبول للنتائج القانونية لتصرفاتهم و سلوكهم <sup>4</sup>.

و عليه يمكننا أن نعرف الأمن القانوني على أنه نظام قانوني يرتكز على مقومات أبرزها أن تكون النصوص القانونية واضحة و أن المتلقي و المخاطب يجد في قرائته البساطة و عدم الغموض و أن تكون مستقرة و لا تتغير بشكل متكرر و غير متوقع، و هذا من أجل حماية و تأمين المراكز القانونية دون مفاجئات مع حسن تنفيذ الالتزامات المقررة بغية الحد من عدم الوثوق في تطبيق القانون.

<sup>1</sup> مصطفى بنشريف و فريد بنته ،الأمن القانوني و الامن القضائي ، مجلة العلوم القانونية ، مقال منشور على موقع العلوم القانونية المغربي <https://www.maroclaw.com>، نشر بتاريخ 2016/01/28 ، تاريخ الزيارة في 2019/3/24 الساعة 21:00

<sup>2</sup> يسري محمد العصار ،الحماية الدستورية للأمن القانوني ،مجلة الدستورية ،القاهرة ،جويلية 2003 ، ص 51 .

<sup>3</sup> حنان طهاري ،آليات تحقق مقومات الأمن القانوني و المعوقات التي تعترضه ،مجلة الدراسات القانونية و السياسية ،المركز الجامعي تيبازة ،الجزائر ،المجلد 08 ،العدد 01 ، 2022/01/05 ، ص 167.

<sup>4</sup> رجب محمود طاجن ،ملاح عدم الرجعية في القضائين الدستوري و الإداري ،دراسة مقارنة ،ط1،دار النهضة العربية ،القاهرة ،2011، ص 144.

## المبحث الثاني : خصائص و أهداف مبدأ الأمن القانوني

مبدأ الأمن القانوني هو المجموعة الشاملة من الإجراءات القانونية والأنظمة التي تهدف إلى ضمان الأمن والسلامة للأفراد والمجتمعات. حيث يتضمن عددًا من الخصائص المهمة مثل الاستقرار والثبات والحماية القانونية والتوازن والإنصاف، والتي تعمل معًا على تحقيق الأهداف الرئيسية لهذا المبدأ والتي تشمل الحفاظ على النظام والأمن العام، وضمان حماية حقوق الفرد، وتوفير بيئة آمنة ومستقرة للأعمال التجارية والاستثمارات وتعزيز الاستقرار الاجتماعي يتم تحقيق تلك الأهداف من خلال تبني أنظمة قانونية وإجراءات تشريعية وإدارية وقضائية فعالة، تحمي الأفراد والمجتمعات من الجرائم والتهديدات الأمنية المختلفة، وتشجع على الالتزام بالقواعد والقوانين والتشريعات الخاصة بالأمن العام، وبما أن الأمن القانوني يتعلق بالحفاظ على النظام والأمن العام، فإنه يتطلب تعاونًا وتنسيقًا بين الجهات الحكومية المختلفة، بما في ذلك الجهات الأمنية والمؤسسات القضائية والإدارية، بالإضافة إلى المجتمع المدني والأفراد.

تتميز أغلب المبادئ و المصطلحات القانونية بمجموعة من الخصائص و المميزات التي تميزها عن باقي المفاهيم الأخرى ، و الأمر ينطبق أيضا على الأمن القانوني (مطلب أول) ، بالإضافة الى وجود أهداف يحققها الأمن القانوني (مطلب ثاني) و تحقيق هاته الأهداف لن يتم الوصول اليه إلا بضمان تطبيق و توفير مبادئ الأمن القانوني .

### المطلب الأول : خصائص مبدأ الأمن القانوني

تتميز معظم المبادئ والمفاهيم القانونية بمجموعة من السمات والخصائص التي تميزها عن المفاهيم الأخرى. الأمر نفسه ينطبق على الأمن القانوني فهو مفهوم أساسي في مجال القانون وله خصائصه الفريدة. إن فهم هذه الخصائص ضروري لفهم مفهوم الأمن القانوني بشكل صحيح وكامل وأهميته في النظام القانوني.

ولعل أبرز هاته الخصائص ما سيذكر في الفروع الثمانية التالية :

### الفرع الأول : الطابع العام و الأمر لمبدأ الأمن القانوني

يعد مبدأ المساواة أمام القانون أحد الأسس الأساسية للأمن القانوني، حيث يسعى الأمن القانوني إلى ضمان تطبيق القوانين واللوائح على الجميع بدون تمييز أو تفرقة، و تحقيق العمومية يتجسد في القاعدة القانونية التي يتكون منها الأمن القانوني 1.

و المقصود بالعمومية أنها تتوجه بخطابها إلى كافة، سواء من حيث الأشخاص الذين يتجه بالخطاب إليهم، أم من حيث الروابط أو العلاقات التي تتوافر فيها شروط تطبيقها ، فهي لا تقتصر في خطابها على شخص معين بالذات أو اشخاص معينين بذواتهم، كما أنها لا تصدر بشأن رابطة معينة بالذات أو عدة روابط معينة بذواتها 2، وهذا ما يضمن عدم حصول امان لفئة دون أخرى 3.

يتسم الأمن القانوني بخاصية العمومية، حيث ينطبق على كافة الأفراد دون استثناء، حيث أن القاعدة القانونية قاعدة عامة و مجردة و ملزمة و فحوى هذه الخاصية أن مضامين المبدأ موجهة للعامة دون الخاصة بذلك يضمن عدم حصول امتيازات لفئة دون أخرى. تعزز هذه الخاصية الثقة في الأحكام والتشريعات الصادرة عن الدولة و بالتالي تكريس دولة القانون حقيقة . كما يقوم المبدأ على الطابع الأمر فتطبيقه من قبل السلطات العامة للدولة و احترام مضامينه أمر ملزم ،ومن صميم هدف القانون عامة 4 ، وهذا الإلزام لا يقتصر فقط على المخاطبين بمضمون المبدأ بقدر ما يمتد حتى إلى القاضي الذي يمنع عليه المساس بمحتواه ،وهذا المنع لا يشمل القاضي فحسب إنما يسري حتى على المشرع الذي يجد نفسه ملزماً باحترام مبدأ و سائر القواعد القانونية هو على نشوء القانون بحد ذاته 5.

<sup>1</sup> علال قاشي ، عبد الحليم بوشكيوة،مرجع سابق، ص 207 .

<sup>2</sup> يسري محمد العصار ، مرجع سابق ، ص 51 .

<sup>3</sup> سعيد بن علي بن حسن المعمرى، رضوان أحمد الحاف ، مبدأ الأمن القانوني و مقومات الجودة التشريعية ،مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية ،جامعة المنصورة القاهرة، كلية الحقوق ،العدد 72 ،جوان 2020 ، ص 22.

<sup>4</sup> وريدة إفتيسان ، وهيبة بن ناصر مرجع سابق ،ص 976 .

<sup>5</sup> أحمد سلامة ،عبد الرحمان حمدي ،الوجيز في المدخل لدراسة القانون ،القاهرة ،دار النهضة العربية ،1949،ص 05.

فعمومية مبدأ الأمن القانوني تضمن أن الحماية التي يوفرها تنطبق بالتساوي على الجميع ، بغض النظر عن وضعهم أو مركزهم أو علاقتهم بالآخرين. يلعب هذا المبدأ دوراً أساسياً في الحفاظ على سيادة القانون وإقرار العدالة في المجتمع.

### الفرع الثاني : مرونة و قابلية تطور مبدأ الأمن القانوني

يرسم مبدأ الأمن القانوني في مفهومه المرن الجديد نموذجاً للتفاعل بين المشرع و المخاطب بالقانون من خلال تمكين كل منهما بالمحافظة على التكيف مع التطورات الجديدة ، أي أنه ذو ميزة ديناميكية و قابل للتغيير مما يؤكد أن المبدأ لا يقتصر فقط على المتطلبات الكلاسيكية كحماية الحقوق المكتسبة التي اعترف بها منذ اقدم ،إنما يمتد حتى الى حماية التوقعات المشروعة ،وتحديد ما إذا كان التوقع مشروعاً أم غير مشروع تحت مسميات مرونة مبدأ الأمن القانوني<sup>1</sup> من خلال حماية أمن العلاقات القانونية في الماضي و كذا المستقبل من خلال ضمان استقرار القواعد القانونية في الماضي و أمن تلك العلاقات مستقبلاً بمعنى قابليته للتطور و الحداثة<sup>2</sup>، فمن سمات هذا المبدأ أنه يخضع للتطور و التغيير ، طبقاً لتغير و تبدل و تطور الظواهر المستجدة ، كي يساير ركب التطور الذي يسير فيه المجتمع ،فهو يتأثر بكل ما يتأثر به المجتمع من اعتبارات في شتى المجالات التي تتعلق بحماية حقوق الانسان و حرياته ،وذلك من أجل خلق بيئة تنظيمية آمنة و مستقرة في ظل نظام قانوني عادل و فعال و متطور يحقق خيره العام<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Philippe Raimbault ,recherché sur la securite juridique en droit administrative ,français ,L.G.D.J.K,2009,p04.

<sup>2</sup> وريدة إفتيسان ، وهيبية بن ناصر مرجع سابق ،ص 976 .

<sup>3</sup> سعيد بن علي بن حسن المعمري ،رضوان أحمد الحاف ، مرجع سابق ص 24.

## الفرع الثالث : عالمية مبدأ الأمن القنوني

يتصف المبدأ بالطابع الدولي العالمي ،من خلال اتجاه جل الدول الى اعتباره المنطلق الأساسي في تحقيق الاستقرار و ضمانه من خلال النص عليه ضمن تشريعاتها و المحافظة على استقرار حقوق و مراكز الأشخاص<sup>1</sup>، فالأمن القنوني ضرورة حتمية تتحقق على مستوى القواعد القانونية الدولية التي تحكم العلاقات الدولية ،وهذا بغرض حماية حقوق الانسان المختلفة فهو ليس مطلباً داخلياً أو إقليمياً فقط بل هو عالمي أيضاً بامتياز ،فلاشك من أن تخلف الأمن القنوني على هذا المستوى ،وتغلب القوة أو الهيمنة على سير العلاقات الدولية يؤدي الى اهتزازها و عدم استقرار المراكز القانونية للدول و الأفراد على السواء ،وهنا تأتي أهمية ان تكون القواعد الدولية متسمة بالثبات و الاستقرار حتى تؤدي هذه الوظيفة السامية،

فإذا كانت القواعد القانونية الدولية تتحكم فيها موازين أخرى ومعايير غير مجردة و حيادية، كالعوامل الاقتصادية والأهداف الشخصية والقوة والهيمنة العسكرية وحتى الأهداف السياسية وتداعيات العولمة ؛ فهذا يؤدي بلا شك إلى الانعدام الكلي للأمن القنوني، وبغيابه ينعدم الأمن الإنساني ويعيش الأفراد والدول في فوضى الحروب والصراعات والانتهاكات المتعددة لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية .

فإذا كانت الدول وأجهزتها تخل باحترام القانون وتميز في المعاملات بين الأفراد فإنه يصعب أن يسود جو من احترام القانون، فالقاعدة القانونية تجد سندها الأساسي في قيام السلطة العامة بفرض احترامه جبراً على الأفراد ، ولا تتجح الدول في ذلك ما لم تكن هي النموذج الأول لاحترام القانون ، فلا سلطة تنفيذية ناجحة تستطيع فرض احترام القانون إذا لم تنقيد هي باحترامه وكل ذلك لا يتحقق إلا في ظل مجتمع دولي يخضع للقانون تتحدد فيها المراكز القانونية وتحترم الحقوق<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> فهيمة بلحمزي، مرجع سابق، ص 37.

<sup>2</sup> عبد الحق لخذاري ، مرجع سابق ، ص ص 228-229 .

## الفرع الرابع : الأمن القانوني حق مشترك

تفرض الاتفاقيات الدولية و القانون الدولي لحقوق الانسان على أن الدول والحكومات ملزمة بتنفيذها ومراقبتها من أجل تعزيز و حماية حقوق الانسان و حرياته الأساسية ، ومن بين هذه الحقوق، يأتي الحق في الأمن القانوني الذي يتساوى فيه جميع الأفراد دون استثناء أو تمييز. فمن حق الجميع الاستفادة من منظومة قانونية توفر الاستقرار و الامن و الطمأنينة ،وتحافظ على المراكز القانونية لكل فرد في المجتمع بالشكل الذي يضمن التمتع بجميع الحقوق التي توفرها الدولة و يحميها القانون ، لذلك، يعتبر الحق في الأمن القانوني من الحقوق الأساسية التي يتشاركها الجميع بغض النظر عن أي اعتبارات شخصية أو اجتماعي ، ويعتبر مبدأ الأمن القانوني أحد الأهداف الرئيسية لحقوق الإنسان، إذ يوفر الحماية والأمن اللازمين للفرد والمجتمع على حد سواء، ويضمن العدالة والمساواة في المعاملة. ومن الأهمية بمكان أن يتمتع كل شخص بالحماية القانونية المناسبة، سواء كان ذلك عبر حماية حقوقه الشخصية، أو الحفاظ على مصالحه المادية، أو تأمين حقوقه في القانون الجنائي. ويساعد هذا المبدأ على تعزيز الثقة في النظام القانوني، وتحقيق الاستقرار والأمن والسلم الاجتماعي في المجتمع.<sup>1</sup>

## الفرع الخامس : ثبات و ديمومة مبدأ الأمن القانوني

من المهم جداً للدول أن تحرص على تطبيق مبدأ الأمن القانوني، الذي يعمل على تحقيق الاستقرار والوضوح والديمومة للنظام القانوني، ولكن هذا لا يعني ثباتاً مطلقاً للنظام القانوني، وإنما يتعلق بالقدرة على الحفاظ على القوانين لفترة زمنية معينة، فالتعديلات المستمرة على النصوص القانونية قد تؤدي إلى عدم استقرار النظام القانوني وعدم القدرة على توقع تداعياتها على المواطنين والمؤسسات ، وهذا قد يصعب من مهمة تحقيق الاستقرار، خاصة إذا كانت النصوص التي تحكم العلاقات الاجتماعية والاقتصادية تتأثر بشكل كبير بتلك التعديلات ، لذلك يجب على الدول أن تتخذ إجراءات مناسبة لتحقيق استقرار النظام القانوني والحفاظ عليه لفترة من الزمن، وتجنب التعديلات الجوهرية في النصوص القانونية التي تؤثر سلباً على المواطنين والمؤسسات ، وعلى أساس هذا نفهم أن جمود القواعد القانونية لا يخدم مصالح

<sup>1</sup> عبد الحق لخذاري، مرجع سابق ، ص ص 226-227 .

الأطراف في كثير من الحالات نظرا أن القانون وجد لينظم مختلف العلاقات و خدمة المصالح الخاصة و العامة للمجتمع من خلال مواكبة تطوراته من جهة ، كما أن المساس بكيان القاعدة القانونية و مضمونها في كل مرة من شأنه أن يؤدي إلى نتائج وخيمة لاسيما تهدم ركن الاستقرار القانوني و القضاء كليا على الثقة و الطمأنينة التي شاعت بين الأطراف في القانون ،المنظم لعلاقاتهم ،وهو ما يعرف "عدم وضوح الرؤية التشريعية و عدم استقرارها " كما أن هذه الخصوصية لا تتعارض مع خاصية مرونة مبدأ الامن القانوني بقدر ما يعتبرها العض مكملة لها<sup>1</sup>.

### الفرع السادس :الأمن القانوني لا يتعلق بموضوع القانون :

لأنه لا يرتبط مباشرة بموضوع القاعدة القانونية خاصة أو القانون عامة، وإنما يتمحور مضمونه حول حماية الأشخاص من الآثار الثانوية السلبية لبعض أحكامه، وخير تأكيد -ربما- على ذلك هو وجود الأمن القانوني حتى في القوانين العنصرية أو التسلطية كالقوانين النازية أو قانون "الأبرتايد" في جنوب إفريقيا، كما هو عليه الأمر في الكيان الصهيوني، حيث قد تتضمن هذه القوانين أحكام الأمن القانوني، كالوضوح وكمال أحكامها، وعدم رجعيته، ورغم ذلك فهي تبقى قوانين تمييزية تمثل تهديد للأشخاص.

خير ما يمكن ان يدعم هذه الفكرة ما سنّه الجنرال الدكتاتور فرانكو في إسبانيا ضمن ميثاق العمل لسنة 1938 م، حيث نصت المادة 17 منه أن: "للإنسان الحق في الأمن القانوني، تعمل كل أجهزة الدولة وفق نظام تدرجي للقوانين المنشورة مسبقا، والتي لا يجب تفسيرها ولا تعديلها بشكل تعسفي"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> وريدة إفتيسان ، وهيبة بن ناصر مرجع سابق ،ص 977 .

<sup>2</sup> وليد زرقان ، فارس بن حامة ، الأمن القانوني دعامة لترقية الاستثمار في الجزائر ، كتاب أعمال ملتقى الأمن القانوني كمفهوم معياري لدولة الحق و القانون ،المقاربات النظرية وآليات التجسيد ،الجزء الأول ،كلية الحقوق و العلم السياسية ، جامعة محمد لمين دباغين ، سطيف 2 الجزائر، 2021/04/21، ص 710.

### الفرع السابع : تعدد جوانب الأمن القانوني

يمكن الاستعانة ببعض الكتاب ومن بينهم الكاتب بلخير محمد آيت عودية، إذ يرى أن الأمن القانوني لا يمكن حصره في أنه مبدأ عام للقانون، ويعتبر ذلك "حجر لواسع" بمعنى تضيق من واسع،

فالأمن القانوني في نظره يتجاوز مجرد مبدأ قانوني عام يتم تطبيقه في الأنظمة القانونية المختلفة. فهو يعتبر بمثابة حاجة نفسية و اجتماعية للمواطنين وتوفير بيئة آمنة ومستقرة لهم وكقيمة ضرورية في النظام القانوني بشكل عام، ويجب أن تسعى المؤسسات الرسمية بشكل مباشر أو غير مباشر. لتحقيقه بمختلف الوسائل المناسبة، سواء كانت قانونية أو تقنية، وبالرغم من عدم اعتماد بعض الأنظمة القانونية على مبدأ الأمن القانوني بشكل صريح، إلا أنه يمكن القول أنه يشكل غاية يجب أن تسعى إليها كل الأنظمة القانونية، سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة. 1.

### الفرع الثامن : الأمن القانوني كحق غير قابل للتصرف

إن الأمن القانوني ينص على ضرورة أن تكون القواعد القانونية مجردة وعامة تنظم السلوك الاجتماعي ، لأن الإنسان بطبعه يعيش في مجتمع يتواصل فيه ويتفاعل مع الآخرين في سياق علاقات اجتماعية معقدة وهذه العلاقات تتبع نظاماً قانونياً يحدد حقوق وواجبات الأفراد ويحمي المجتمع بشكل عام. وعندما يتعدى شخص ما على هذه العلاقات فإن القانون يلزمه بتحمل مسؤولياته والجزاء المناسب. وتنص القواعد القانونية على أنه يجب تطبيقها على جميع الأشخاص والوقائع بغض النظر عن هويتهم أو وضعهم الاجتماعي، وتكون مفتوحة وعامة لتشمل جميع الأحوال الممكنة دون تحديد لشخص أو واقعة معينة. وبذلك يضمن المجتمع استقرار العلاقات الاجتماعية وتحقيق العدالة<sup>2</sup>.

فالحق في الأمن القانوني من الحقوق الأساسية للإنسان والتي لا يمكن التصرف فيها أو الاستثناء بها من قبل أي فرد أو جماعة دون غيرهم ويتمتع الجميع بهذا الحق على حد سواء دون تمييز بينهم، باستثناء الأحوال المحددة التي يسمح فيها القانون بالتصرف بهذا الحق وفقاً

<sup>1</sup> وليد زرقان ، فارس بن حامة ، مرجع سابق، ص 711 .

<sup>2</sup> عبد الحق لخذاري، مرجع سابق ، ص 228.

للإجراءات القانونية الواضحة والمعمول بها ، والتي يجب أن تكون موضوعية وتحترم حقوق الجميع على السواء.

فالحق في الأمن القانوني غير قابل للتجزئة كباقي حقوق الإنسان، سواء كانت حقوقاً مدنية وسياسية، مثل الحق في الحياة، وفي المساواة أمام القانون وفي حرية التعبير؛ أو اقتصادية واجتماعية وثقافية ، مثل الحق في العمل والضمان الاجتماعي و التعليم؛ أو حقوقاً جماعية مثل الحق في التنمية وفي تقرير المصير، فهي حقوق غير قابلة للتجزئة ومترابطة<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني : أهداف مبدأ الأمن القانوني

تهدف الأمن القانوني إلى تحقيق الاستقرار والسلم الاجتماعي في المجتمع من خلال توفير إطار قانوني واضح ومجرد يحدد الحقوق والواجبات للأفراد والجهات المختلفة، ويضمن تطبيق القوانين بشكل عادل ومنصف لجميع الأفراد دون تمييز أو انحياز، ويشمل الأمن القانوني عدة جوانب، مثل الأمن العام والأمن الجنائي والأمن المدني والأمن الاقتصادي، وغيرها من جوانب الأمن التي تتعلق بالحفاظ على استقرار المجتمع ورفاهيته. ويعد الأمن القانوني أساساً لحماية حقوق الإنسان وتحقيق العدالة والمساواة في المجتمع، وهو يعد من الأهداف الأساسية للدولة ويتطلب جهوداً مستمرة لتطوير القوانين وتحسين نظم العدالة وتوفير بيئة قانونية ملائمة لتحقيق الأمن القانوني

إذا تم تطبيق و تفعيل الأمن القانوني ، حتما سيحقق أهدافا تلقي بثمارها سواء تجاه الأفراد أو تجاه السلطات ،وهذا ما فصلته في الفروع التالية :

<sup>1</sup> عبد الحق لخذاري، مرجع سابق ، ص 228.

الفرع الأول : مبدأ الأمن القنوني كدعامة لدولة القانون

إن من مبادئ سيادة القانون احترام القانون ذاته باعتباره الأداة التي تضمن السير الحسن لهياكل الدولة دون تسلط و تعسف في تطبيقه<sup>1</sup>، وأن مبدأ الحكم يستلزم خضوع جميع الأشخاص و الكيانات و المؤسسات التابعة للدولة سواء عامة أو خاصة لأحكام القوانين السارية، ويحتكم في إطارها إلى قضاء مستقل على نحو يضمن المساواة و المسؤولية أمام القانون، كما يجب الإنصاف بتطبيقه مع مراعاة الشفافية الإجرائية و القانونية<sup>2</sup>، لأن القاعدة القانونية تجد سندها الأساسي في قيام السلطة العامة بفرض احترامها للمخاطبين بها حفاظا على المراكز القانونية من مبدأ العلاقة الوطيدة بين مبدأ سيادة القانون و حقوق المواطن و حرياته المقررة له، إعتادا على مبدأ القانوني إلتراما بإرادة المؤسس الدستوري التي تسمو جميع القواعد، بخلاف عدم ثبات واستقرار القواعد يؤثر بشكل مباشر، لاسيما التجاوزات التي تقع، و التي لا يمكن التحكم فيها<sup>3</sup>، فغاية فكرة دولة القانون، هي حماية الفرد من التعسف بناء على القانون الذي يحقق ذلك، وسهولة تناوله من طرف الأفراد، الأمر الذي يساعده في فهمه دون صعوبات تذكر، عطفًا على ضرورة تحلي السلطات العمومية عند تصرفاتها بمبادئ واضحة معلومة مسبقا، مما يقلل من الآثار المفاجئة<sup>4</sup>، حيث الفقه القانوني رسم خطا بين الدور الاجتماعي ومدى جدوى القاعدة القانونية، باعتبار أن الظروف الاجتماعية المحيطة تؤدي أو تجعل منها أداة لتفسير هذه القاعدة دلالة على تطور المجتمع وأوضاعه<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> الأمانة العامة للأمم المتحدة، حقوق الانسان و وضع الدستور، المذكرة التوضيحية بنهج الأمم المتحدة إزاء المساعدة في مجال سيادة القانون.

<sup>2</sup> إسماعيل جابو ربي، أسس فكرة الأمن القانوني و عناصرها، مجلة تحولات، جامعة قاصدي مرباح ورقلة الجزائر، العدد الثاني، 218، ص 195.

<sup>3</sup> شول شهرة، آيت عودية بلخير محمد، الأمن القانوني، كقيمة جاذبة للإستثمار الأجنبي في الجزائر، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، المركز الجامعي البيض الجزائر، مجلد 3، العدد 2، 2018، ص 195.

<sup>4</sup> صالح جابر، أثر فعلية القاعدة الدستورية في تكريس الأمن القانوني، قراءة في الفقه القانوني والفقه الإسلامي، مجلة الدراسات الفقهية و القضائية، معهد العلوم الإسلامية، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي الجزائر، المجلد 04، العدد 02، 2018، ص 46.

<sup>5</sup> موسى شبعات، آيت عودية بلخير محمد، الإقرار الدستوري لمبدأ الأمن القانوني في الجزائر، مجلة دفاتر السياسة و القانون، جامعة خيضر بسكرة الجزائر، مجلد 14، العدد 03، جامعة غرداية، 2022/6/14، ص 165.

تتجلى أهمية الأمن القانوني كوجه من أوجه دولة القانون في الآتي :

- ينشد الأمن القانوني تحقيق العدالة باعتباره قيمة إنسانية ضامنة للتمتع بالحقوق و الحريات ، ولا يتصور تجسيد أي حق خارج نطاق منظومة قانونية يتساوى أمامها الجميع .

- إن تجسيد مبدأ الأمن القانوني يفضي في النهاية إلى تحقيق الأمن الإنساني الذي يشكل الجوهر الحيوي لحقوق الأفراد و حرياتهم .

- يعتبر الأمن القانوني ضرورة حتمية التحقق ، و على مستوى كافة القواعد القانونية و على المستويين الداخلي و الخارجي ، وبالتالي فهو يفرض التزامات على الدولة اتجاه مواطنيها بضرورة الحفاظ على الحقوق و الحريات وفقا لما صادقت عليه الدولة من اتفاقيات دولية بهذا الخصوص<sup>1</sup> .

### الفرع الثاني : الأمن القانوني ضمانة حقيقية للحقوق و الحريات

يعد الأمن القانوني حقاً من حقوق الإنسان الأساسية، حيث يكون دوره الأول وقبل كل شيء هو حماية تلك الحقوق. فهو يشكل الضمانة الأساسية التي يتوجب على الدولة توفيرها للمواطنين دون أي تمييز. يُنظر إلى الأمن القانوني من زاوية أخرى كمبدأ أساسي لحقوق الإنسان، حيث يُعرف على أنه الحالة التي يتم فيها حماية ممارسة الحقوق والحريات السلمية بواسطة الدستور بقوة وحزم. ويتم ضمانها للمواطنين بأكبر قدر ممكن. بالتالي، يمكننا القول إنه يتحقق الأمن عندما يستطيع المواطنون مواصلة أنشطتهم المشروعة دون مواجهة أي تهديدات تعرض حقوقهم للخطر.<sup>2</sup>

و بالتالي فإن الأمن القانوني كحق يقتضي توافر عنصر الحماية، فلكل فرد الحق في التمتع بالأمن القانوني الذي يضمن استقرارا قانونيا، يشمل جميع جوانب الحياة ويقع على الدولة عاتق حماية هذا الحق و تأمينه و المحافظة عليه، وتشريع جميع السبل والوسائل التي تحقق هذه

<sup>1</sup> مريم حسام ، دور الأمن القانوني في ترقية حقوق الإنسان ،المتطلبات و الوسائل ،المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة بجاية الجزائر،المجلد 11،العدد 04، 2020، ص ص 399-400.

<sup>2</sup> مريم حسام ،مرجع سابق، ص 398.

الغاية<sup>1</sup>. خاصة في مجال التشريعات المتعلقة بالحقوق و الحريات ،حيث يقع على عاتق الدولة جعل المواطنين سواء كانوا من داخل الدولة أو أجنب في منأى عن أي خطر من شأنه المساس بمراكزهم أو أوضاعهم القانونية المكتسبة ، فالأمن القنوني يمثل عنصراً أساسياً في الاستقرار القنوني للفرد والمجتمع، ولذلك يجب أن تكون التشريعات المتعلقة بالحقوق والحريات واضحة وشاملة، بحيث تحمي المواطنين من أي خطر قد يعرض حقوقهم وحرياتهم للخطر. ومن أجل تحقيق هذا الهدف، يتعين على الدولة توفير إطار قنوني مناسب يعزز حماية الأفراد، وتنفيذ هذا الإطار بشكل فعال وعادل. علاوة على ذلك، ينبغي للدولة أن توفر التدابير اللازمة لحماية المجتمعات المحلية والفئات الضعيفة، بما في ذلك الأطفال والنساء وكبار السن، وذلك من خلال تبني سياسات وبرامج تهدف إلى تعزيز الأمن القنوني للجميع<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث : ضمانه لاستقرار المراكز القانونية للأفراد

يعتبر الأمن القنوني من أهم الأهداف التي يسعى القانون إلى تحقيقها ضمانه لاستقرار المراكز القانونية للأفراد، حيث يهدف إلى ضمان استقرار المراكز القانونية للأفراد وحماية حقوقهم المكتسبة من التعديلات القانونية المتكررة التي تؤثر عليها بشكل سلبي، فالتعديلات المتكررة للنصوص القانونية تخلق حالة من عدم اليقين والارتباك في الأوضاع القانونية المستقرة، مما يؤدي إلى انعدام الأمن القنوني وتأثير ذلك على حقوق وحريات الأفراد ،لذلك يجب على المشرعين العمل على وضع نصوص قانونية واضحة وثابتة تحافظ على الاستقرار القنوني وتحمي حقوق وحريات الأفراد دون التدخل فيها بشكل متكرر

بالإضافة إلى ذلك، ينبغي للدولة أن تتحمل مسؤولية حماية الأفراد وتأمين حقوقهم القانونية، وذلك بوضع التشريعات اللازمة التي تحقق هذه الغاية. ويتوجب على الدولة أيضاً توفير البيئة القانونية الآمنة التي تحافظ على حقوق وحريات الأفراد، بما في ذلك المواطنين الأجانب المقيمين في الدولة، وضمان عدم تعرضهم لأي خطر يمس مراكزهم وأوضاعهم القانونية المكتسبة ، علاوة على ذلك يعتبر الأمن القنوني جزءاً لا يتجزأ من الديمقراطية وحقوق

<sup>1</sup> عبد الحق لخذاري ،مرجع سابق، ص 224.

<sup>2</sup> عادل حمامي ،بلخير محمد أيت عودية ،مرجع سابق ،ص 246 .

الإنسان، وذلك لأنه يحمي حقوق وحرريات الأفراد ويسهم في بناء مجتمع يسوده العدل والمساواة. وبما أن الأمن القانوني يؤثر بشكل مباشر على حياة الأفراد ومصالحهم، فيجب علينا جميعاً العمل على تعزيزه والحفاظ عليه كقيمة أساسية للحياة العامة<sup>1</sup>.

#### الفرع الرابع : حماية التوقعات المشروعة للأفراد

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 ، حيث تعد حماية التوقعات المشروعة للأفراد جانباً مهماً من جوانب سيادة القانون والأمن القانوني. تشير التوقعات المشروعة إلى التوقعات المعقولة للأفراد بناءً على تصرفات أو تصريحات السلطات العامة أو الكيانات الأخرى التي لها علاقة بالفرد<sup>2</sup>.

من الناحية القانونية ، تعني حماية التوقعات المشروعة أنه يجب أن يكون الأفراد قادرين على الاعتماد على أفعال أو تصريحات السلطات العامة أو الكيانات الأخرى عند اتخاذ القرارات ، وأن هذه التوقعات يجب أن تكون محمية بموجب القانون. هذا المبدأ مهم بشكل خاص في مجالات مثل القانون الإداري ، حيث غالباً ما تشارك السلطات العامة في اتخاذ القرارات التي يمكن أن تؤثر على حقوق ومصالح الأفراد، على سبيل المثال ، إذا وعدت سلطة عامة بمنح تصريح لفرد بناءً على شروط معينة ، فقد يكون لدى الفرد توقع مشروع بأن يتم منح التصريح إذا استوفى هذه الشروط. إذا قررت السلطة العامة بعد ذلك عدم منح التصريح بدون سبب وجيه ، فقد يُنظر إليه على أنه انتهاك للتوقعات المشروعة للفرد<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> ابتسام بولقواس ، تأثير الحكم الصادر بعدم الدستورية على الأمن القانوني دراسة تحليلية نقدية ، كتاب أعمال ملتقى الأمن القانوني كمفهوم معياري لدولة الحق و القانون ، المقاربات النظرية وآليات التجسيد ، الجزء الأول ، كلية الحقوق و العلم السياسية ، جامعة محمد لمين دباغين ، سطيف 2 ، 2021/04/21 ، ص 373 .

<sup>2</sup> Matthew Groves and Greg Weeks، Legitimate Expectations in the Common Law World: (Hart Studies in Comparative Public Law) Ed 2017،p 200 .

<sup>3</sup> Ibid

لحماية التوقعات المشروعة للأفراد ، غالبًا ما تتطلب الأنظمة القانونية من السلطات العامة التصرف بطريقة متسقة وشفافة ، وتقديم معلومات واضحة ودقيقة حول أفعالهم وقراراتهم. بالإضافة إلى ذلك ، قد يكون للأفراد الحق في الطعن في القرارات التي تنتهك توقعاتهم المشروعة من خلال الإجراءات القانونية مثل المراجعة القضائية أو الاستئناف الإداري<sup>1</sup>.

بشكل عام ، تعد حماية التوقعات المشروعة للأفراد مبدأ مهمًا للأمن القانوني ، وتساعد على ضمان أن السلطات العامة والكيانات الأخرى تتصرف بطريقة عادلة ومتسقة تجاه الأفراد.

### الفرع الخامس : الأمن القانوني كضامن لتماشي التشريعات مع مبادئ الدستور

يرتبط مفهوم الأمن القانوني ارتباطًا وثيقًا بالدستور ، والذي يعد بمثابة القانون الأساسي في كل الدول ذات السيادة، فالأمن القانوني ضروري للتشغيل الفعال للديمقراطية الدستورية.

بدون الأمن القانوني ، لا يمكن للمواطنين الاعتماد على القانون لحماية حقوقهم وحياتهم ، ولا يمكن مساءلة الحكومة عن أفعالها. فهو يضمن تطبيق القانون بالتساوي على جميع الأفراد ، بغض النظر عن وضعهم الاجتماعي أو ثروتهم أو سلطتهم السياسية. كما أنه يعزز الشفافية والمسائلة في النظام القانوني ، وهو أمر بالغ الأهمية للحفاظ على سيادة القانون.

كما يضمن الدستور الأمن القانوني من خلال وضع مبادئ قانونية واضحة ويمكن التنبؤ بها وملزمة لجميع الأفراد والمؤسسات في الدولة. وهي تحدد حدود سلطة الحكومة . كما يوفر أيضًا إطارًا لتطوير وتنفيذ القوانين والسياسات واللوائح التي تتوافق مع مبادئه وقيمه.

وبالتالي، يمكن القول إن الأمن القانوني والدستور يترابطان بشكل وثيق، حيث يحمي الدستور الحقوق والحريات، ويضمن تنفيذ القانون بشكل صحيح وفعال، ويساعد على توفير بيئة آمنة ومستقرة إذ من حق كل شخص في ظل دولة قانونية ان يتمتع بمنظومة قانونية مستقرة غير مختلة تضمن له حماية لحقوقه المشروعة وهو الهدف الأساسي للأمن القانوني<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Matthew Groves and Greg Weeks، Previous reference، p 210 .

<sup>2</sup> ابتسام بولقواس ، مرجع سابق ، ص ص 374-373 .

## الفرع السادس : الأمن القانوني بين بعدين متداخلين

الأمن القانوني يقوم على بعدين:

يتمحور مبدأ الأمن القانوني حول حماية الأفراد والمجتمعات من الآثار السلبية لأي تعدي على القانون، وذلك على الصعيد الشكلي والتقني للقانون و يتم تحقيق هذا الهدف من خلال تصميم القوانين بشكل يحقق نفاذاً مادياً وفكرياً وسهولة فهمها وتطبيقها، حتى يتسنى للجميع فهم حقوقهم وواجباتهم المترتبة عليهم، وبهذا الشكل يتحقق الأمن القانوني بتجنب القوانين أي تعقيدات وسرية وغموض أو نقص في المضامين التي قد تؤثر سلباً على فهمها وتطبيقها

وبالإضافة إلى ذلك، يتحقق الأمن القانوني عندما يضمن القانون حماية حقوق المواطنين وحررياتهم الأساسية ويمنع أي تعدي أو انتهاك لهذه الحقوق، كما يضمن الأمن القانوني احترام حدود سلطات الحكومة وتوفير إطار لتطوير وتنفيذ السياسات واللوائح بما يتوافق مع مبادئ الدستور والقوانين المعمول بها، ويعتبر الأمن القانوني أيضاً مفتاحاً أساسياً لتشغيل الديمقراطية الدستورية والحفاظ على استقرار المجتمع.

لذلك، يتعين علينا جميعاً العمل على تعزيز مفهوم الأمن القانوني وتحقيقه في جميع جوانب الحياة العامة، والسعي لتعزيز ثقافة القانون والعدالة في المجتمع

أما البعد الثاني للأمن القانوني: فيتعلق "بسرمان القانون، إذ يجب ضمان قدرة الأشخاص على الوثوق في القوانين باعتبارها قواعد تنظم تعاملاتهم وتحكم مراكزهم القانونية وهذا ما يقتضي الحد من الأثر الرجعي المفاجئ والمضطرب للأحكام القانونية<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> وليد زرقان و فارس بن حامة ، مرجع سابق، ص ص 719-720 .

الفرع السابع: توفير المناخ القانوني للاستثمار

يعد الأمن القانوني ضماناً لحماية الأفراد ومصالحهم وهو من الضروريات التي يستلزمها النشاط الاقتصادي، فالمشرع يلتزم عند وضع القوانين المحافظة على استقرار المراكز القانونية وقيام الثقة في العلاقات القانونية والقدرة على توقع الأمور مسبقاً ورسم وتخطيط العلاقات المستقبلية.

يعتبر الأمن القانوني عنصراً حيوياً في جعل الاستثمارات جاذبة ومجدية، وذلك لأن المستثمرين الوطنيين والأجانب يسعون دائماً إلى إنجاز.

المعاملات التجارية بطريقة فعالة وسريعة وآمنة، وبمستوى عالٍ من الثقة. وبالتالي، يجب توفير بيئة قانونية مستقرة ومحفزة للاستثمار، تتيح للمستثمرين حماية حقوقهم في حالة وقوع أي نزاع. كما يؤدي الأمن القانوني إلى تعزيز الثقة في سيادة القانون وتحقيق العدالة في المجال الاقتصادي، وهو ما يؤثر بشكل إيجابي على الاقتصاد الوطني ويساهم في تحسين مستوى المعيشة للمجتمع بشكل عام، وعليه فإن المستثمر قبل القيام بأي مبادرة بشأن الاستثمار يبحث عن المعطيات الآتية:

- الضمانات القانونية والقضائية الممنوحة للمستثمر.
- القوانين المنظمة لقطاع الاستثمار.
- الضمانات القانونية التي تنظم الشراكة بين الفاعلين الاقتصاديين الجزائريين والأجانب.
- مدى انخراط الجزائر في الاتفاقات الدولية المتعلقة بالاستثمار.
- الامتيازات التي يمنحها قانون الاستثمار للمستثمرين للأجانب سواء من حيث الإعفاءات الضريبية أو الجمركية أو رسوم التسجيل.
- قانون الصرف وما يخوله للمستثمر الأجنبي من إمكانية تحويل الأموال المستثمرة والأرباح الناتجة عنها إلى الخارج.

- التسهيلات التي تمنحها الدولة من أجل الاستفادة من الأراضي الواقعة في المناطق الصناعية.<sup>1</sup>

يعتبر الأمن القانوني من بين ضمانات الاستثمار، بحيث يشكل رؤية واضحة حول مضامين قوانين الاستثمار عبر وسائلها الموضوعية و الإجرائية التي يستلزمها النشاط الاقتصادي، إذ يساهم الأمن القانوني في توفير المناخ القانوني السليم للاستثمار وإيجاد السبل والآليات القانونية المحفزة على الاستثمار و سيادة دولة القانون في ميدان الأعمال ، ولا يمكن تحقيق التنمية إلا عبر منح هذه الاستثمارات مكناات قانونية واقتصادية ووسائل فاعلة و ضمانات تحقق للمستثمر اطمئناناً على مشروعه الاستثماري القادم به إلى هذه الدولة أو تلك، وحوافز من شأنها أن تشجع هذا المستثمر على الإقبال على الاستثمار وهو مطمئن أن هدفه الأساسي وهو الربح سوف يتحقق ضمن إطار هذه المنظومة المتكاملة في هذا البلد المضيف.<sup>2</sup>

وتعتبر فكرة الأمن القانوني هي الضمان الذي يتحقق عبرها أحد أبرز الأسباب التي تحدد للمستثمر الأجنبي تقرير وجهته في العالم النامي بالتحديد، هذه الفكرة تتمثل في منح المستثمر الأجنبي ضمانات ضد أي مخاطر قد يتعرض لها مشروعه الاستثماري في البلد النامي المضيف، ضمانات يتحقق فيها معنى الحماية ف ضمان هذه المخاطر يجعل المستثمر بمنأى عنها ويحقق له الأمان القانوني في حال تحققها، ويجعل من المشروع الاستثماري دوماً على شاطئ الأمان كما تتجلى هذه الأهمية من خلال توضيحها بالنسبة للمستثمر و بالنسبة للدولة .  
**أولاً بالنسبة للمستثمر:** إذا كان المستثمر الوطني أو الأجنبي يبحث عن الفعالية و السرعة و الأمن و الثقة في مجال معاملاته التجارية، ففي حال وقوع نزاع بشأنها فإن هناك آليات قانونية تضمن حماية حقوقه، و عليه فإن المستثمر قبل القيام بأي مبادرة بشأن الاستثمار يبحث عن المعطيات الآتية:

<sup>1</sup> فاطمة علوي، دور الأمن القانوني في دعم مشاريع الاستثمار في الجزائر ، مجلة البشائر الاقتصادية ، جامعة بشار الجزائر ، العدد 04 ، أبريل 2016 ، ص 150.

<sup>2</sup> نوال زروقي ، دور الأمن القانوني في تكريس فعالية ضمانات الاستثمار في الجزائر ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، جامعة بجاية الجزائر ، المجلد 11 ، العدد 02 ، 2020/08/31 ، ص 147.

الضمانات القانونية و القضائية مدى انخراط الجزائر في الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالاستثمار ، القوانين المنظمة لقطاع الاستثمار و ما تحتويه من امتيازات و الحوافز والمزايا و إعفاءات ضريبية و جمركية وتسهيلات و تبسيط للإجراءات الخاصة بالعملية الاستثمارية، و هذا لن يحدث إلا باستقرار القوانين و النظم الخاصة بالاستثمار، و مدى فعالية القاعدة القانونية المنظمة لها، عن طريق توفير الثبات النسبي للعلاقات القانونية و المعاملات، ما يحقق الأمن القانوني للمشروع الاستثماري .

إن الأمن القانوني الاستثماري يعتبر من أهم قضايا الساعة، لأنه أصبح له دور فعال في تحديد وجهة الاستثمارات الأجنبية و الأمن القانوني الاستثماري له عدة جوانب عديدة منها ما يتعلق بالمعاملة و الحماية من جهة، ومنها ما يتعلق بضمان الاستثمار من جهة أخرى، وذلك لجذب المستثمر سواء كان وطنياً أو أجنبياً و إعطائه الثقة اللازمة في الاقتصاد الوطني

**ثانياً : بالنسبة للدولة المضيفة:** الأمن القانوني بالنسبة للدولة، يعني توفير المناخ القانوني السليم للاستثمار وإيجاد الآليات القانونية المحفزة عليه، وسيادة دولة القانون في ميدان هذه الأعمال الاستثمارية وحل المنازعات التي تنشأ خلال مراحل تجسيد المعاملة الاستثمارية، وإذا كان المستثمر - الوطني أو الأجنبي - يبحث دائماً عن الفعالية والسرعة والأمن والثقة.

ففي حالة وقوع نزاع فلا بد من توفر الآليات القانونية التي تضمن حماية حقوقه، فالضمانات القانونية والقضائية التي توفرها كل دولة تعد من أهم ما يبحث عنه المستثمر، وذلك ينعكس من خلال القوانين والتشريعات التي تنظم قطاع الاستثمار، ومدى انخراط كل دولة في الاتفاقيات والمعاهدات الدولية المتعلقة بالاستثمار، إضافة إلى قيام مسؤولية الدولة المضيفة في حال التنصل من التزاماتها و خرقها، واللجوء إلى آلية التحكيم التجاري و الإجراءات السابقة واللاحقة له في حالة نشوب نزاع بين المستثمر و الدولة المضيفة وأيضاً - كما أشرنا - لا بد من وجود الامتيازات التي تجذب المستثمرين الأجانب إلى الدولة المضيفة<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> نوال زروقي، مرجع سابق، ص 148.

### المبحث الثالث : التكريس الدستوري للأمن القانوني في الجزائر و أهمية دستريته

حتى يتم إحترام الأمن القانوني و الالتزام بمقوماته كرس الدستور الجزائري الأمن القانوني و نص صراحة عليه ووضح أهم العناصر التي يجب مراعاتها عند تطبيقه

يعد مبدأ الأمن القانوني من أهم المبادئ الدستورية، فإذا كانت غاية القانون هو حماية حقوق ومصالح الأفراد في المجتمع، فإن فكرة الأمن القانوني تعد جوهر وجود القانون بحد ذاته؛ وإلا اعتبر هذا الأخير سلاحاً في يد السلطات العامة للدولة بدلاً من أن يكون وسيلة لتحقيق الأمن والأمان، وهو الأمر الذي دفع معظم تشريعات العالم إلى المسارعة نحو تكريسه دستوريا كحال المشرع الجزائري من خلال التوجه الجديد الذي أقره بموجب التعديل الدستوري الأخير لعام 2020 . وهذا ما سأتناوله في المطلبين التاليين :

#### المطلب الأول : التكريس الدستوري للأمن القانوني

تم إدراج مبدأ الأمن القانوني كواحد من أهم المبادئ التي وضعها المشرع الدستوري في الدستور الجزائري الجديد لعام 2020، ويهدف هذا المبدأ إلى ضمان حماية حقوق وحرريات الأفراد من خلال تقييد القدرة على إصدار التشريعات التي قد تؤدي إلى تقويض هذه الحقوق

والحرريات أو إثارة الاضطرابات، وعلى الرغم من أن مفهوم الأمن القانوني يعد مبدأً شاملاً، إلا أنه يعتبر تحقيقاً لمبادئ سابقة تم صياغتها في دساتير أخرى. وعليه، فإن استخدام هذا المبدأ كجزء من الدستور يجب أن يكون بشكل حكيم ومرتزن حتى لا يؤدي إلى تقييد حقوق الأفراد أو

أو إحداث عدم استقرار في البلاد.

كرس الدستور الجزائري الأمن القانوني في صورتين و هي التكريس الصريح (الفرع الأول) و التكريس الضمني (الفرع الثاني)

### الفرع الأول : التكريس الصريح للأمن القانوني

عند الحديث عن التعديل الأخير للوثيقة الدستورية في الجزائر، نجد أن المبدأ الجديد الذي تضمنه هو مبدأ الأمن القانوني، وتعد هذه المرة الأولى التي يتم فيها تضمين هذا المبدأ بصراحة في تاريخ الدستور الجزائري. ويقوم دور الدولة عند وضع التشريعات المتعلقة بالحقوق والحريات على ضمان الوضوح والاستقرار وسهولة الوصول إليها، وهو ما ينبع من المادة 34 في الدستور الجزائري

وبالرجوع إلى الحيز المكاني للمبدأ في الوثيقة الدستورية الجزائرية، نجد أن المشرع الجزائري قد أدرجه في الباب الثاني المتعلق بالحقوق الأساسية والحريات العامة والواجبات تحديداً في الفصل الأول منه تحت عنوان: الحقوق الأساسية والحريات العامة" التي تنص : " تُلزم الأحكام الدستورية ذات الصلة بالحقوق الأساسية والحريات العامة وضماناتها، جميع السلطات والهيئات العمومية، لا يمكن تقييد الحقوق والحريات والضمانات إلا بموجب قانون، ولأسباب مرتبطة بحفظ النظام العام والأمن، وحماية الثوابت الوطنية وكذلك تلك الضرورية لحماية حقوق وحريات أخرى يكرسها الدستور، في كل الأحوال، لا يمكن أن تمس هذه القيود بجوهر الحقوق والحريات. تحقيقاً للأمن القانوني ، تسهر الدولة، عند وضع التشريع المتعلق بالحقوق والحريات على ضمان الوصول إليه ووضوحه واستقراره"<sup>1</sup>.

عندما ننظر إلى المادة 34 في التعديل الدستوري لعام 2020، نجد أن هناك تركيزاً واضحاً على مبدأ الأمن القانوني، وتم تضمينه كمبدأ شامل في الدستور. ويثير هذا التركيز على مبدأ الأمن القانوني بعض التساؤلات، مثل: ما الهدف الذي يسعى إليه المشرع في التركيز على هذا المبدأ؟ ولماذا يتم التأكيد على أهمية مراعاة الأمن القانوني في صياغة النصوص المتعلقة بالحقوق والحريات؟ ويمثل التأسيس الدستوري لمبدأ الأمن القانوني ضمن بند الحقوق والحريات جانباً مهماً في إيديولوجية المؤسس الدستوري. ولا يمكن فصل هذا المبدأ عن التعاطي الدولي

<sup>1</sup> المادة 34 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لعام 2020، الجريدة الرسمية الجزائرية ، العدد 82، الصادرة في 30 ديسمبر 2020.

مع مفهوم الأمن القانوني بصفة عامة، حيث يشكل هذا المبدأ جزءاً من الإطار العالمي لحماية الحقوق والحريات وتعزيز الأمن القانوني.

تهدف الدساتير التي تركز على حماية الحقوق والحريات إلى تعزيز الديمقراطية والعدالة الاجتماعية، وهذا يتطلب توازناً دقيقاً بين الالتزام بالمعايير الدولية والتوافق مع النظام القانوني الداخلي. ومن أجل تحقيق هذا التوازن، تتبنى هذه الدساتير عادةً مبادئ الحقوق الأساسية والحريات، مثل حقوق الإنسان والحرية الشخصية وحرية التعبير وحرية الممارسة الدينية،

وتحدد سياسات لضمان تحقيق هذه الحقوق والحريات بطرق فعالة. وتتضمن هذه الدساتير أيضاً ضوابط وقواعد للحفاظ على التوازن بين الحقوق والحريات والمصالح العامة، وتحديدًا في مجالات مثل الأمن القومي والسيادة الوطنية والمصالح الاقتصادية. ويتعين على القضاء والحكومة والمجتمع المدني احترام هذه الضوابط والقواعد وتطبيقها بمنتى الحيادية والعدالة. علاوة على ذلك، تحدد هذه الدساتير الإجراءات اللازمة لتحقيق العدالة والمساواة والمحاسبة في حالة انتهاك الحقوق والحريات الأساسية، مما يضمن تفعيل هذه الحقوق والحريات في الممارسة العملية. ويتطلب ذلك وجود أجهزة وآليات فعالة للحماية والرصد والإنصاف، تعمل على ضمان توفير الحماية والعدالة للأفراد والمجتمع بشكل عام.<sup>1</sup>

وغير بعيد عن هذا الطرح في ظل مناقشة الفقه الفرنسي لتبني الأمن القانوني دستورياً؛ ربط بفكرة ضمان الحقوق تأسيساً على نص المادة 16 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن<sup>2</sup> كما يجد مبدأ الوصول الفكري للقانون أساسه الدستوري في بعض الأنظمة الدستورية على الرغم من تجاهل دسترته، ضمن دائرة الحقوق والحريات فهو من مقتضيات ضماناتها<sup>3</sup>، ما يدعم سلامة التكريس الدستوري للأمن القانوني وموضعه من هيكله الدستور، وينعكس بالإيجاب على حماية المراكز القانونية وتعزيز الضمانات المرتبطة باستقرار مختلف الوضعيات القانونية.

<sup>1</sup> يوسف حاشي ، في النظرية الدستورية ، ط 1 ، دار ابن النديم للنشر و التوزيع ، بيروت ، 2009 ، ص 284 .

<sup>2</sup> أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي ، مرجع سابق ، ص 23 .

<sup>3</sup> رفعت عيد سيد ، مبدأ الأمن القانوني ، دراسة تحليلية في ضوء أحكام القضاء الإداري و الدستوري ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2011 ، ص 164 .

الفرع الثاني : التكريس الضمني للأمن القانوني

ويتضح في الدساتير الجزائرية التالية :

أولا : دستور 1989

كان دستور 1989 هو الأول الذي عكست أحكامه إنشغالا بتحقيق الأمن القانوني؛ فهو الأول الذي فتح باب عملية دسترة القانون، إذ شكل هذا الدستور نقلة جذرية توافقت مع موجة التحولات الديمقراطية التي طالت دول العالم الثالث في هذه الفترة، والتي مست بدورها الجزائر، من خلال وعي الشعب ومطالبته بتغيير الأوضاع القائمة باسترجاع سيادته في تسيير شؤون دولته، وإشراكه في ضمان حقوقه وحرياته الأساسية، وفق ما تنص عليه مبادئ الديمقراطية العالمية، ومثلت أحداث أكتوبر لعام 1988، العامل المحرك لهذا التغيير، والذي نقل الجزائر من النظام الإشتراكي ذو الحزب الواحد إلى النظام الديمقراطي وتبني التعددية الحزبية.

تبرز دسترة القانون في دستور 1989، في تكريسه لأحد أهم المبادئ الديمقراطية التي تضمن حماية حقوق الفرد وحرياته الأساسية، ألا وهو مبدأ الفصل بين السلطات، الذي يتفرع عنه مبدأ توزيع الاختصاص، ولقد ظهر ذلك جليا في تقسيمات الدستور؛ حيث قسم المشرع الدستوري هذا الأخير إلى ثلاثة أبواب، مخصصا الباب الثاني للتنظيم السلطات"، والذي تضمن ثلاث فصول، ينظم كل منها إحدى المجالات التنظيمية، ثم التشريعية، فالقضائية.

إذ نلاحظ أن المؤسس الجزائري وظف مصطلح "السلطة في تعبيره عن كل من هذه المجالات الثلاث، بدل صيغة الوظيفة" التي استخدمت في الدستور السابق، كما إن عنوانه الباب الثاني من دستور 1989 بتنظيم السلطات بالجمع بدل "السلطة وتنظيمها الواردة في دستور 1976 ينم عن تصريح ضمني باعتراف المؤسس الدستوري بمبدأ الفصل بين السلطات الثلاث<sup>1</sup>.

فرض هذا المبدأ إحتزام كل سلطة لمجال اختصاص السلطات الأخرى؛ فالسلطة التنفيذية، ممثلة برئيس الجمهورية، تسهر على تنفيذ القوانين التي تضعها السلطة التشريعية، التي باتت في ظل تبني مبدأ التعددية الحزبية، تمثل أفراد الشعب بكل فئاته وأطيافه، في حين تتكفل السلطة القضائية بالفصل في القضايا المعروضة عليها وفقا للقوانين السارية، وهو ما يستلزم

<sup>1</sup> فوزية قاسي، مرجع سابق، ص ص 211-212 .

تمتعها بالإستقلالية في مواجهة السلطات الأخرى، حتى تؤدي وظيفتها على أكمل وجه. وهو ما تنبّه إليه المؤسس الدستوري وأكد عليه بأول مادة إفتتح بها فصل السلطة القضائية<sup>1</sup>، الذي تضمن عشرون مادة (من المادة 129 إلى المادة 148)، أكدت على أولوية القضاء في ضمان حقوق أفراد المجتمع وحماية حرياته الأساسية<sup>2</sup>، وفق مبادئ الشرعية و المساواة<sup>3</sup>، محققة بذلك القطيعة مع النظام الإشتراكي، أين عمل القضاء على حماية مكتسبات الثورة الإشتراكية أولاً وقبل ضمانه للحماية القانونية لأفراد المجتمع<sup>4</sup>.

فالمؤسس الدستوري قد أولى أهمية كبرى لعملية دسترة القانون بدءاً من دستور 1989، إذ تم التنصيص صراحة أن الدستور هو القانون الأساسي الضامن للحقوق والحريات الفردية والجماعية وتجلت هذه الأهمية في توفير الآليات الدستورية اللازمة لضمان حمايتها القانونية ضد أي إعتداء أو انتهاك من قبل السلطات العامة، وهو ما لم يكن متاحاً في الدساتير السابقة. وإذا ما راجعنا مقدمة دستور 1989 نلاحظ أن المشرع الدستوري نص صراحة على أن الدستور يكفل الحماية القانونية، مثل ما أسلفنا وهو أبلغ تعبير عن إنشغال المؤسس الجزائري بضمان الأمن القانوني للمواطن، لا سيما وأنه ربط هذه الحماية القانونية بممارسة الرقابة على عمل السلطات العامة، وهو ما سعى المؤسس الجزائري إلى تكريسه دستوريا وعملياً<sup>5</sup>.

إن انشغال المؤسس الجزائري بضمان الأمن القانوني في دستور 1989، برز من خلال إعادة التنصيص على مسألة الرقابة على دستورية القوانين من المادة 153 إلى المادة 159، فقد حرص المشرع الدستوري في هذه المرة على تفعيل دور المجلس الدستوري في السهر على إحترام القانون وسمو الدستور، ويعتبر المجلس الدستوري أقوى ضمانة لحماية حقوق الفرد وحرياته الدستورية، وتحقيق أمنه القانوني.

1 المادة 129 في دستور 1989 : "السلطة القضائية مستقلة "

2 المادة 130 في دستور 1989 : " تحمي السلطة القضائية الحريات و تضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية "

3 المادة 131 في دستور 1989 : " أساس القضاء مبادئ الشرعية و المساواة "

<sup>4</sup> فوزية قاسي، مرجع سابق، ص 212 .

<sup>5</sup> المرجع نفسه ، ص 215 .

## ثانيا : دستور 1996

لم يبتعد دستور 1996 عن روح ومضمون دستور 1989 بل جاء هذا الدستور لإثراء أحكامه، وإدخال مزيد من الضمانات القانونية، أهمها ما ورد في فصل السلطة التشريعية؛ إذ تمت إضافة غرفة ثانية تمثلت في مجلس الأمة، ليصبح البرلمان يتبع نظام المجلسين،<sup>1</sup> أما عن وقع هذا التعديل على الأمن القانوني، فيتمثل في تجنب عدم الإستقرار القانوني والتضخم التشريعي، لا سيما بالمبالغة في التعديلات، وذلك بالنظر إلى سد قلة خبرة نواب المجلس الشعبي الوطني في سن القوانين من ناحية عدم التخصص وعدم إطلاعهم الواسع بالمجال القانوني، أو كذلك نقاديا لطغيان إرادة أو توجهات الحزب المهيمن في سن القوانين.

من جهة أخرى، عمد المشرع الدستوري، إلى تقسيم مجالات التشريع إلى نوعين، فبالإضافة إلى ما كان معمولا به أي التشريع بموجب قانون عادي، وهو ما نصت عليه المادة 122 في الدستور، إرتأى المؤسس الدستوري أن يجعل التشريع في بعض المجالات الحساسة بموجب قوانين عضوية، ولقد تم التنصيص على هذه المجالات في المادة 123 في الدستور، التي أكدت في فقرتها الأخيرة على وجوب خضوع القوانين العضوية لرقابة مطابقتها للدستور، من طرف المجلس الدستوري، وذلك قبل صدورها، وهي ضمانة إضافية تبرز إنشغال المشرع الدستوري بضمان احترام الدستور وسمو القانون.

هذا، ولقد خصص المؤسس الدستوري الباب الثالث من الدستور، الذي حمل عنوان الرقابة والمؤسسات الإستشارية لضمان الحماية القانونية الواردة في الديباجة؛ فبعدما كانت الرقابة وظيفة من الوظائف التي تمارسها السلطة في الدستور السابق، فإن إستفرادها بالفصل الأول من الباب الثالث في دستور 1996 تكريس لطابع الاستقلالية الذي ينبغي أن تتصف به لممارسة دورها الرقابي على أكمل وجه<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> المادة 98 في دستور 1996 : " يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين وهما المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة "

<sup>2</sup> فوزية قاسي، مرجع سابق، ص 216 .

ثانيا : دستور 2016

واصل المؤسس الدستوري الجزائري جهوده الرامية إلى توطيد الحماية القانونية وتعزيز الرقابة الدستورية، بحيث أدرج في دستور 2016 بعض التعديلات التي يجوز وصفها بالثورية في المجال القانوني، لا سيما في إطار حماية الحقوق والحريات الأساسية للفرد، وضمان أمنه القانوني، ولقد ظهر ذلك جليا وبدءا من الديباجة التي تم تعديلها بما يتناسب مع مضمون التعديلات الدستورية الجديدة.

أول ما يثير الإنتباه في مقدمة الدستور الجديد، والذي يعكس إنشغال المشرع الدستوري بتحقيق الأمن القانوني، هو إقراره بنص صريح لأول مرة بمبدأ الفصل بين السلطات، وإذا ما تمعنا في الترتيب الذي ورد في الفقرة ثلاثة عشر من ديباجة الدستور الجديد، تلاحظ أن المؤسس الدستوري تلى التصريح بمبدأ الفصل بين السلطات بعبارة واستقلال العدالة والحماية القانونية، وهو اعتراف صريح بأهمية تمتع السلطة القضائية بالإستقلالية في مواجهة السلطات الأخرى عملا بمبدأ الفصل بين السلطات، وهو ما يضمن الأمن القانوني، الذي يرد في الدساتير الجزائرية منذ دستور 1989 بصيغة "الحماية القانونية التي يردفها دائما بعبارة رقابة عمل السلطات العمومية في إشارة إلى دور المجلس الدستوري كمؤسسة رقابية تسهر على إحترام القانون ومطابقته للدستور، بالتالي، فإن الفقرة الثالثة عشر تعبر عن مجموع الضمانات التي يكفلها الدستور في سبيل تحقيق الأمن القانوني<sup>1</sup>.

لم يتوقف المؤسس الجزائري في إقراره بمبدأ الفصل بين السلطات في مقدمة الدستور، بل نص عليها مجددا في المادة 15، وهو ما يعزز النص على إستقلالية السلطة القضائية في المادة 156، باعتبارها السلطة الحامية للحقوق والحريات الفردية والجماعية. أتبعها المشرع الدستوري بالتصريح لأول مرة في المادة 182، على إستقلالية المجلس الدستوري، باعتباره الهيئة الكفيلة بالسهر على احترام مطابقة القوانين للدستور. وكتتويج لهذه الإصلاحات، قام المؤسس الجزائري بتوسيع جهات إخطار هذه المؤسسة الرقابية، حيث بات مجال الإخطار يشمل الأغلبية البسيطة لنواب البرلمان أو مجلس الأمة المادة (187)، ولكن أيضا تم فتح

<sup>1</sup> فوزية قاسي، مرجع سابق، ص 217 .

المجال للمتقاضين عامة والمواطن خاصة للجوء إلى المجلس الدستوري إذا ما كان القانون الذي يتوقف عليه مثل النزاع ينتهك أحد حقوقه أو حرياته التي يكفلها الدستور المادة (188). إن انشغال المؤسس الجزائري الواضح بضمان الحماية القانونية لحقوق المواطن، يندرج في إطار الإرتقاء بدولة القانون المعاصرة، هذه الأخيرة التي باتت الحالة المثلى التي تتطلع الأنظمة السياسية الديمقراطية للوصول إليها، هذه الدولة المثلى - أي دولة القانون - التي تطور مفهومها على مر التاريخ، لتنتقل من الدولة التي تعتبر حقوق الإنسان بمثابة الحقوق التي تضمن الحماية السلبية ضد الإنتهاكات المرتكبة من طرف الممسكين بمقاليد السلطة، من منظور تعييد سلطة الدولة، ليصبح المفهوم الحالي لدولة القانون يخص الإعتراف بالإلتزام الإيجابي الذي يقع على عاتق الدولة في ضمان الحماية القانونية الفعالة لحقوق المواطن، وهو ما ورد في دراسة لـ المفوضية الأوروبية للديمقراطية من خلال القانون الصادر سنة 2016، والتي عدت فيها المفوضية معايير قيام دولة القانون، والتي جعلت من الأمن القانوني ثاني هذه المعايير، مركزة على أهم العناصر المكونة لهذا الأخير<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني : أهمية دسترة مبدأ الأمن القانوني

إن قيمة وقوة أي مبدأ قانوني يتوقف على مدى قوة مصدره، وبالرجوع إلى مضامين مبدأ الأمن القانوني نجد أن له علاقة وطيدة بالدستورة ، ودور هذا الأخير في تكريسه في الواقع بالنظر إلى مقاصد الأمن القانوني والتي تتحدد بالثقة في القاعدة القانونية الوضعية والتي لا يمكن تحقيقها إلا من خلال ما تحتويه هذه القاعدة من حماية وضمان لحقوق وحرقات الأطراف واستقرار معاملاتهم.

فباعتبار مبدأ الأمن القانوني فكرة دستورية وعند البعض هي سبب وجود القانون بحد ذاته ، فإن الاعتراف بالمبدأ و دسترته بغض النظر إن كان صراحةً أو ضمناً، له أهمية ودور كبير في تحقيق مضامين وفحوى الأمن القانوني<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> فوزية قاسي، مرجع سابق، ص 218 .

<sup>2</sup> وريدة إفتيسان ، وهيبة بن ناصر ، مرجع سابق ، ص ص 980-981 .

فص المادة 34 أعلاه يوفر حصانة وحماية أفضل للحق في الأمن القانوني، على اعتبار أن القاعدة الدستورية تتسم بالسمو وتشغل أعلى هرم تدرج القواعد القانونية، بحيث يتعين أن تصدر النصوص القانونية الأدنى منها درجة متطابقة مع مضمونها تحت طائلة عدم الدستورية واللافت أن المادة 34 أعلاه لم تكثف بالنص على هذا الحق، وإنما ألزمت الدولة بالسهر على حمايته عن طريق ضمان متطلباته، والمتمثلة في:

1- تيسير الوصول إلى التشريع.

2- تحقيق الوضوح التشريعي.

3- ضمان الاستقرار التشريعي.

يفهم مما سبق أنه بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 أضحي من واجب الدولة ومن باب أولى السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية ضمان احترام هذا الحق والسهر على حمايته عند سن النصوص القانونية المتعلقة بالحقوق والحريات<sup>1</sup>.

دسترة الأمن القانوني في النظام القانوني الجزائري له أهمية كانت محصلة متبناة في ظل توجه مرتبط جزئيا بمرجعية قضائية غير واضحة حدود تأثيرها في التوجه نحو دسترته.

إذ تضمنت المذكرة المتعلقة بالمشروع التمهيدي لتعديل الدستور ضمن عنصر المقترحات إدراج الأحكام المقترحة لترسيخ مبدأ الأمن القانوني في ميدان الحقوق الأساسية والحريات العامة، ضمن البند الثالث، كما تمت الإشارة في البند 15 إلى ضمانة الوصول لمختلف الوثائق<sup>2</sup>، بينما كرست المادة 87 من تعديل الدستور لسنة 2020 في سياق تأكيد قاعدة عدم جواز الاعتذار بجهل القانون مبدأ الاحتجاج بالنشر الرسمي<sup>3</sup>.

وبالمصادقة على الدستور وإصداره بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 يكون المؤسس الدستوري قد كرس مبدأ الأمن القانوني الذي يعتبر من أهم

<sup>1</sup> فاتح خلاف، عن أثر دسترة مبدأ الأمن القانوني على جذب المستثمرين إلى السوق الاستثمارية الجزائرية، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة الجزائر، 2021/06/01، ص 931

<sup>2</sup> انظر البند الثالث من المقترحات ضمن المحور الأول تحت عنوان: الحقوق الأساسية و الحريات العامة، من المذكرة المتعلقة بالمشروع التمهيدي لتعديل دستور لسنة 2020

<sup>3</sup> المادة 87 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

المبادئ المكرسة في الألفية الأخيرة في أمتن الأنظمة القانونية، وهو منحى إيجابي يتجه في إطار تكريس ضمانات الحماية وتدعيمها في إطار القانون، ودعم أركان التأسيس لدولة القانون. وبذلك نجد أن المؤسس الدستوري لم يحد عن الخط التشريعي المتبنى ضمن مسودة المشروع التمهيدي للدستور من خلال تموضع هذا الأخير في جانب المقترحات المتعلقة بالحقوق والحريات الأساسية بند تكريس مبدأ الأمن القانوني، كما أن دسترة الأمن القانوني تعبر عن تحول في مفهوم الحماية بصفة عامة، لارتباطها بالبعد الحديث الذي يضيفه الأمن القانوني كقيمة معيارية في ضمانه إلى جانب الأمن الديمقراطي، إذ تضمنت المادة 34 أعلاه دسترة مبدأ الوصول للقانون، ومبدأ ضمان وضوح القانون ومفهوميته ومقروئيته، بالإضافة إلى ضمان مبدأ احترام استقرار القانون ذي العلاقة بحماية المراكز القانونية وهو ما يترجم إضفاء قيمة معيارية على الأمن القانوني بضمان احترام مبادئه<sup>1</sup>.

### ملخص الفصل الأول :

في هذا الفصل تم التطرق إلى نشأة مبدأ الأمن القانوني في العصور البدائية و الوسطى و في عصر النهضة الأوروبية حيث ترسخ مبدأ الأمن القانوني في ألمانيا منذ سنة 1961 ، وهذا ما أكدته المحكمة الدستورية الفدرالية بألمانيا دستورية المبدأ ، و عرفنا الأمن القانوني أنه نظام قانوني يرتكز على مقومات أبرزها أن تكون النصوص القانونية واضحة و أن المتلقي و المخاطب يجد في قرأته البساطة و عدم الغموض و أن تكون مستقرة و لا تتغير بشكل متكرر و غير متوقع، و هذا من أجل حماية و تأمين المراكز القانونية دون مفاجئات مع حسن تنفيذ الالتزامات المقررة بغية الحد من عدم الوثوق في تطبيق القانون.

ثم عرجنا إلى خصائص مبدأ الأمن القانوني الذي يمتاز بمجموعة من الخصائص وهي كما يلي : - الطابع العام و الأمر - المرونة و القابلية للتطور - العالمية - حق مشترك - الثبات و الديمومة - الأمن القانوني لا يتعلق بموضوع القانون - الأمن القانوني أوسع من أن يحصر في مبدأ عام للقانون - حق غير قابل للتصرف

أما عن أهداف مبدأ الأمن القانوني فهي كالتالي :

<sup>1</sup> سهام قيرود ، مرجع سابق ، ص ص 65-66 .

-دعامة لدولة القانون - ضمانات حقيقية للحقوق و الحريات - ضمانه لاستقرار المراكز القانونية للأفراد -حماية التوقعات المشروعة للأفراد- ضمان اصدار تشريعات تكون متطابقة مع الدستور - الأمن القانوني يقوم على بعدين - توفير المناخ القانوني للاستثمار ...إلخ

و في المبحث الأخير من هذا الفصل تم التطرق إلى التكريس الدستوري للأمن القانوني من المشرع الجزائري سواء التكريس الصريح للمادة 34 من التعديل الدستوري لسنة 2020 أو التكريس الضمني في اعترافه بمبدأ الفصل بين السلطات في مقدمة الدستور، في المادة 15 من دستور سنة 1996 ، و كذا إستقلالية السلطة القضائية في المادة 156

فالاعتراف بالمبدأ و دسترته بغض النظر إن كان صراحةً أو ضمناً، له أهمية ودور كبير في تحقيق مضامين وفحوى الأمن القانوني .

## الفصل الثاني : مبادئ الأمن القانوني

## الفصل الثاني : مبادئ الأمن القانوني

يتضمن مفهوم الأمن القانوني العديد من المبادئ التي تعمل على توفير الحماية والأمان للفرد والمجتمع، ومن بين هذه المبادئ نجد مبدأ عدم رجعية القوانين الذي يعني عدم إمكانية تطبيق القوانين بصفة رجعية أو تغييرها بعد أن يكون الفرد قد اعتمد على هذه القوانين في حياته وتصرفاته. كما يتضمن المبدأ الثاني وهو مبدأ احترام الحقوق المكتسبة، والذي يعني حماية الحقوق التي حصل عليها الفرد بناءً على القانون والتي لا يجوز المساس بها أو إلغاؤها بدون مبرر قانوني. ويتضمن مفهوم الأمن القانوني أيضاً مبدأ الثقة المشروعة أو قابلية القانون للتوقع، والذي يعني أن يكون القانون مفهوماً بسهولة وبأسلوب واضح ويتم تطبيقه بصورة متسقة ومنطق عليها في جميع الأوقات. كما يشمل المفهوم العلم بالقاعدة القانونية وإمكانية الوصول إليها بسهولة، حيث يجب أن يكون القانون متاحاً للجميع ويتم تنفيذه بشفافية وعدالة، ويتمكن الفرد من فهم ما يطبق عليه وما يتوجب عليه تجنبه. وأخيراً، يشمل مفهوم الأمن القانوني مبدأ استقرار الاجتهاد القضائي، حيث يجب أن يكون القضاء مستقلاً ومنفصلاً عن السلطات الأخرى، ويتمتع بالحرية في اتخاذ قراراته القضائية بشأن القضايا المطروحة أمامه وذلك بما يحقق العدالة و يحافظ على الأمن القانوني

مجتمعة فيما بينها

وهي :

مبدأ عدم رجعية القوانين و مبدأ احترام الحقوق المكتسبة (مبحث أول)

مبدأ الثقة المشروعة (قابلية القانون للتوقع) (مبحث ثاني)

العلم بالقاعدة القانونية و إمكانية الوصول إليها(مبحث ثالث)

مبدأ استقرار الاجتهاد القضائي(مبحث رابع)

ولقد تم الاستشهاد بقرارات مجلس الدولة الجزائري في المبادئ المذكورة أعلاه .

### المبحث الأول : مبدأ عدم رجعية القوانين و مبدأ احترام الحقوق المكتسبة

يعتبر مبدأ عدم رجعية القوانين من المبادئ الأساسية للأمن القانوني، ويعني عدم إمكانية تغيير القوانين والتشريعات بصورة تؤثر على الحقوق والحريات المكتسبة للأفراد، ويأتي هذا المبدأ كتعبير عن مبدأ احترام الحقوق المكتسبة، الذي يعني حماية الحقوق التي حصل عليها الأفراد بموجب القوانين والتشريعات السابقة، وعدم العبث بها دون وجود أسباب واضحة ومبررة. تحقيقاً لهذين المبدأين، تتطلب الأمانة القانونية والمؤسساتية وضع تشريعات وقوانين واضحة ومحددة بدقة، تضمن الحماية اللازمة لحقوق الأفراد وتحد من مساحة التعسف في تطبيق القانون والتشريعات.

يعتبر مبدأ عدم رجعية القوانين و مبدأ احترام الحقوق المكتسبة أحد أبرز و أهم الأسس التي يقوم عليها الامن القانوني ، وهذا ما سيتم التعرف عليه في المطلبين الأول و الثاني .

#### المطلب الأول : مبدأ عدم رجعية القوانين :

يعتبر مبدأ عدم رجعية القوانين أحد المبادئ الأساسية في النظام القانوني، حيث يضمن هذا المبدأ الاستقرار والثبات للقوانين واللوائح القانونية التي تم إقرارها، ويحظر تطبيق القوانين بصورة رجعية بمعنى أنه لا يمكن تطبيق القانون على أعمال سابقة بناءً على قوانين تم إقرارها بعد تنفيذ هذه الأعمال. يحمي هذا المبدأ الحقوق المكتسبة ويضمن الاستقرار القانوني والاحترام للعقود المبرمة، كما يعتبر مصدر إلهام للأمان القانوني والاستقرار الاجتماعي في المجتمع.

لشرح و توضيح مبدأ عدم رجعية القوانين تطرقنا في هذا المطلب إلى تعريف عدم رجعية القانون (فرع أول) و إلى أهمية عدم رجعية القوانين(فرع ثاني)

الفرع الأول : تعريف عدم رجعية القانون

هو مبدأ دستوري يقصد به عدم انسحاب أثر القواعد القانونية على الماضي و اقتصرها على الحكم الوقائع التي تقع ابتداء من يوم نفاذها، بمعنى أن الأثر المباشر للقانون، وذلك تحقيقا لعنصر العدل في مواجهة المخاطبين به الذين يتصرفون بناء على القانون القائم من جهة وتحقيقا وحفاظا 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<sup>1</sup>.

فالمقصود بمبدأ عدم رجعية القوانين ان القاعدة القانونية لا تطبق على وقائع حصلت في الماضي ، و إنما يقتصر تطبيقها على كل ما يحدث في الحاضر أو من يوم نفاذها ، كما يعد مبدأ عدم رجعية القاعدة القانونية من اهم مقومات دولة القانون و تحقيقا لمبادئ العدل سواء تم النص على ذلك صراحة في الدستور أم لا<sup>2</sup>، ونظرا لحماية مقتضيات الصالح العام وضرورة استقرار المعاملات ، نجد أن تطبيق هذا المبدأ يحوز على بعض الاستثناءات حيث يمكن أن يطبق القاعدة القانونية بأثر رجعي لكن دون المساس بالقوانين الجنائية و القوانين الضريبية ، وهو ما أكد عليه القضاء الدستوري الفرنسي و المصري و أن يكون قد صدر حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه<sup>3</sup>. فالأصل أنه ليس للقانون الجديد أثر رجعي لما يترتب على الاخذ بغير من اضرار بحقوق الأفراد التي تكونت في ظل القانون القديم ، فلا يمكن تطبيق الأثر الرجعي مثلا في القانون الجنائي و ذلك بأن يدان شخص على فعل لم يرتكبه ، أو الحكم بعقوبة

<sup>1</sup> وردة مهني ، حورية بن سيدهم ، معضلات تكريس مبدأ الأمن القانوني و متطلبات تحقيقه في سياق مسار بناء دولة الحق و القانون ، كتاب أعمال ملتقى الأمن القانوني كمفهوم معياري لدولة الحق و القانون ، المقاربات النظرية وآليات التجسيد ، الجزء الأول ، كلية الحقوق و العلم السياسية ، جامعة محمد لمين دباغين ، سطيف 2 الجزائر، 2021/04/21، ص 78.

<sup>2</sup> محمد سعيد جعفر ، مدخل للعلوم القانونية ، الوجيز في نظرية القانون ، دار هومة ، الجزائر ، ط 2004، ص 246 .

<sup>3</sup> أنظر المواد 58 و 78 من القانون رقم 01/16 يتضمن التعديل الدستوري الجزائري ، الجريدة الرسمية الجزائرية ، العدد 14 ، صادرة بتاريخ 2016/03/07 .

أشد من العقوبة التي قررت قبل سريان القانون الجديد، فالعقوبة شخصية و قد جاء في نص المادة 01 من قانونا لعقوبات أنه: " لاجريمة و لاعقوبة و لا تدابير بغير قانون ".<sup>1</sup>

و تدور فكرة هذا المبدأ حول عدم رجعية القانون الجديد للماضي إذ على القانون الجديد ألا يمس المراكز القانونية التي تكونت أو انقضت في ظل القانون القديم، لاسيما ألا يمس ما توافر من عناصر خاصة بتكوين أو انقضاء هذه المراكز مع عدم المساس بما رتبته من آثار<sup>2</sup>، فتنص المادة الثانية في فقرتها الأولى من القانون المدني على أنه: "لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل ولا يكون له أثر رجعي".

حيث من العدل ألا ينصرف القانون إلى معالجة ما وقع سابقا لتاريخ نفاذه، و من غير المنطق أن يقوم الناس بترتيب و تنظيم أمورهم في الحياة على نسق معين متفق مع القوانين النافذة، ثم تعرض تلك الأمر على قانون لاحق يقضي بخلاف ما كان عليه الأمر وقتها، وفي هذا مدعاة لفقدان الثقة في القوانين، وبالتالي احترامها و تطبيقها<sup>3</sup>.

فالأمن القانوني يقتضي عدم الرجعية في إصدار التشريعات، و عدم الإسراف فيما يسمح به على سبيل الاستثناء من رجعية في بعض الحالات، و مفاد ذلك أن مبدأ الأمن القانوني يقتضي عدم إهدار المراكز القانونية و الحقوق التي استقرت في الماضي، فمادام الأثر الرجعي يهدد استقرار المراكز القانونية فإن ذلك يستتبع إخلاله بمبدأ الأمن القانوني<sup>4</sup>.

و تعد الرجعية من المسائل الخطرة المخالفة للعدالة، فقاعدة الأثر الرجعي تعتبر خروجاً على مبدأ المشروعية، و مساساً بالحقوق المكتسبة للأفراد، مما قد يؤدي إلى فقد الثقة المشروعة في

<sup>1</sup> صباح عسالي، أهمية مبدأ الأمن القانوني و علاقته بقانون حماية الطفل 15-12، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة الجزائر، المجلد السابع، العدد الأول، 2022/03/01، ص 321.

<sup>2</sup> مهند وليد الحداد، خالد وليد الحداد، مدخل لدراسة علم القانون، مؤسسة الوراق للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، ط 2008، ص 303.

<sup>3</sup> فوزية قاسي، مرجع سابق، ص 49.

<sup>4</sup> هشام محمد البديري، الأثر الرجعي و الامن القانوني، دار النهضة العربية القاهرة، ط 1، 2015، ص 5.

الأوضاع القانونية، فسرمان التشريع إنما يكون للمستقبل فقط، ودون المساس بالتصرفات والوقائع السابقة<sup>1</sup>.

ويكتسب المبدأ القيمة الدستورية و التشريعية في المنظومة القانونية الجزائرية، حيث كرسه الدستور في المادة 43 بنصه: "لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم" و في المادة 82 الفقرة 04 بقولها: "... لا تحدث بأثر رجعي أي ضريبة، أو جباية، أو رسم، أو أي حق كيفما كان نوعه" مما يدل بأن الأمر لا يقتصر على الضريبة فقط، وإنما على كل الحقوق الأخرى.

### الفرع الثاني: أهمية عدم رجعية القوانين

و قد وجدت عدة مبررات للمبدأ، حتى أصبح من المبادئ المستقرة في النظم القانونية الحديثة، وذلك للأسباب التالية:

- من مبادئ العدالة، عدم سريان القانون الجديد على الأوضاع القانونية التي تمت قبل نفاذه، ولا يجوز أن يفرض احترام الناس لقانون لم يصدر بعد أو لم يتم العلم به.

- يؤدي تطبيق القانون بأثر رجعي إلى انعدام الثقة في القانون، والتي تعد أهم مقومات الأمن القانوني.

- يعتبر مبدأ عدم رجعية القوانين مهما في استقرار العلاقات الجماعية، والاخلال بالمبدأ يؤدي عدم استقرار المعاملات القانونية التي تم ترتيبها في ظل القانون القديم.

وفي هذا الصدد ذكر الفقيه سافنتيه "إن الرجعية هي أكثر إعتداء يمكن أن يرتكبه المشرع، فهي تمزيق للعقد الاجتماعي، لأنها تسلب من الفرد الضمانات التي أعطاها المجتمع، في مقابل الطاعة التي حصل عليها منه، والتي تنطوي على التضحية من جنابه، فالرجعية تنزع من خصائصه، وبالتالي فإن التشريع الرجعي لا يعد تشريعا"، وقد أكد رجال الثورة الفرنسية على

<sup>1</sup> علي مجيد العكيلي، العدالة التشريعية ودورها في حماية الحقوق المكتسبة، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهريين، العراق، مجلد 22، العدد 02، ص 284.

أهمية احترام مبدأ عدم رجعية القوانين، إذ تم ذكره في المادة 14 من إعلان حقوق الإنسان و المواطن<sup>1</sup>.

مبدأ عدم رجعية القوانين مبدأ رسمي في القانون لا يجوز مخالفته، وهذا ما أكدته حيثيات القرار رقم 54717 الصادر بتاريخ 1987/11/21 بنصها " حيث أن مبدأ عدم رجعية القوانين يعد مبدأ رسمياً في القانون ومن ثم لا يجوز مخالفته." وكمبدأ نصت عليه أغلب الدساتير مثل جمهورية العراق. في المادة 19 منه في الفقرتين التاسعة والعاشره بقولها (تاسعا: إن للقوانين أثر رجعي ما لم ينص على خلاف ذلك ولا يشمل هذا الاستثناء قوانين الضرائب والرسوم، عاشرا: لا يسري قانون إجرائي بأثر رجعي إلا إذا كان الأصلح للمتهم).

وكذلك ما أشار إليه الدستور المصري في مادته 225 حيث نصت " تسري أحكام القوانين إلا ما وقع من تاريخ العمل بها، ومع ذلك يجوز في غير المواد الجبائية والضريبية النص على خلاف ذلك بموافقة أغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب"<sup>2</sup>.

نجد القرار المؤرخ 2013/01/31: والذي كرس فيه مجلس الدولة الجزائري عدم رجعية القوانين بنصه على: " لا " تأثير لنص قانوني جديد على رخصة بناء مسلمة وفق مقتضيات نص قانوني سابق<sup>3</sup> كما تصدى في قرار آخر لتعليمية رقم 07 صادرة عن رئيس الحكومة المؤرخة 2005/01/28، والتي ألغت فيها القانون 19/87 المتعلق بحق الانتفاع، وإعمالها بأثر رجعي على عقود توثيقية تتضمن تنازلاً عن حق الانتفاع محررة بتاريخ 20 ماي و 20 جويلية 2002، إذ جاء في هذا القرار: " حيث أن مجلس الدولة يرى أنه طبقاً للمبدأ العام العالمي الذي كرسه المشرع في نص المادة 02 من القانون المدني الصادر بالأمر.....والتى جاءت صريحة بقولها لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل ولا يكون له أثر رجعي....."<sup>4</sup>

<sup>1</sup> نورة داسي ، محمد الصالح فنينش ، تجليات الأمن القانوني في التشريع الوظيفي من خلال الأمر 03/06 و بعض نصوصه التنظيمية ،مجلة الدراسات القانونية و الاقتصادية ،المجلد 05،العدد 01 ،2022/06/06، ص 869 .

<sup>2</sup> نورة داسي ، تجليات الأمن القانوني في التشريع الوظيفي من خلال الأمر 03/06 و بعض نصوص التنظيمية كتاب أعمال ملتقى الأمن القانوني كمفهوم معياري لدولة الحق و القانون ،المقاربات النظرية وآليات التجسيد ،الجزء الأول ،كلية الحقوق و العلم السياسية ، جامعة محمد لمين دباغين ، سطيف 2 ،2021/04/21، ص ص 468-469.

<sup>3</sup> مجلس الدولة، القرار رقم 078902 بتاريخ 2013/01/31 بلدية برج البحري ضد (س. ح)

<sup>4</sup> القرار رقم 098751 صادر عن مجلس الدولة الجزائري، بتاريخ 2015/11/26 ، (ب. ج) ضد وزير المالية و(س. ع ر)

قضى مجلس الدولة الجزائري 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 تطبيقاً 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 طبقاً للمادة 980 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "

1

و يظهر تكريس مبدأ الأمن القانوني تطبيقاً لمبدأ عدم رجعية القوانين في صورة أساسية من

خلال تطبيق إدارة الضرائب لقوانين المالية، والتي كثيراً ما يتم بموجبها فرض ضرائب جديدة أو الإعفاء من أداء ضريبة كانت مفروضة قانوناً، وذلك تحت عنوان السنة المالية الحالية أو السنة المالية الجديدة، وبموجب المادة 02 من القانون المدني، التي تنص على مبدأ عدم رجعية القوانين فإنه من المبادئ القانونية المعمول بها أن تحصيل الضرائب بجميع أنواعها عن سنة معينة تتم طبقاً للقوانين والأوامر والنصوص التطبيقية الجاري بها العمل عند تاريخ نشر قانون المالية في الجريدة الرسمية وعليه فإنه تطبيقاً لذلك قد تم إلغاء القرار الصادر عن إدارة الضرائب التي خرقت القانون خرقاً واضحاً لتطبيقها مقتضيات المادة 49 من قانون المالية لسنة 1983 على نشاط تجاري تمت ممارسته في سنة 1982، وذلك على اعتبار أن مبدأ عدم رجعية القوانين مبدأ رسمي في القانون لا يجوز مخالفته، ومما جاء في حيثيات القرار رقم 54717 الصادر بتاريخ 1987/11/21 ما يلي " حيث أن مبدأ عدم رجعية القوانين يعد مبدأ رسمي في القانون ومن ثم فإنه لا يجوز مخالفته".

حيث إنه وحسب مبدأ قانوني مستقر ومعمول به فإن تحصيل الضرائب بجميع أنواعها عن سنة معينة يتم طبقاً للقوانين والأوامر والنصوص التطبيقية الجاري بها العمل عند تاريخ نشر قانون المالية في الجريدة الرسمية " وفي هذا الإطار نطرح السؤال التالي: هل يمكن تطبيق أحكام

<sup>1</sup> أحسن غربي ، دور القضاء الإداري في تطوير التشريعات ،كتاب أعمال ملتقى الأمن القانوني كمفهوم معياري لدولة الحق و القانون ،المقاربات النظرية وآليات التجسيد ،الجزء الأول ،كلية الحقوق و العلم السياسية ، جامعة محمد لمين دباغين ، سطيف 2، 2021/04/21، ص 399.

القانون الجديد على الماضي إذا تضمن الأخير قواعد قانونية أصلح للمكلف بالضريبة وذلك على غرار القاعدة المطبقة في قانون العقوبات<sup>1</sup>؟

على اعتبار أن الغاية من تطبيق القانون الأصلح للمتهم هي حماية المصلحة الفردية بشرط أن لا يضر ذلك بالمصلحة العامة من ثمة فإنه لإعمال القانون الأصلح للمكلف لا بد أن يشير إليه المشرع الضريبي صراحة، إلا أنه نجد أن تطبيق القانون الأصلح للمكلف بالضريبة على الماضي حتى وإن كان سيترتب عليه تحقيق منافع خاصة لكن بالمقابل سيؤدي إلى الإضرار بشكل كبير بالمصلحة العامة وبالخزينة العامة للدولة.

أيضا من أهم مبررات عدم رجعية القوانين الضريبية ذكر:

- إن الأحكام القانونية الخاصة بالضريبة واضحة لا لبس فيها؛ حيث يتم تحديد وقت الالتزام بالضريبة ووقت الجباية وإجراءات التحصيل والإقرار برجعية القوانين الضريبية سيؤدي إلى الاضطراب في القواعد القانونية التي يخاطب بها المكلفون وسيفاجئون ببروز عبء غير متوقع على عاتقهم وبالتالي عدم استقرار معاملاتهم من ناحية أخرى.

- الإضرار بمصلحة الخزينة العمومية خاصة إذا لم يقرر المشرع في ظل القانون الجديد بفرض ضريبة جديدة أو رفع السعر القائم منها بل على العكس يقضي بإلغاء إحدى الضرائب المقررة سابقا أو تخفيض سعرها، وسحب هذا الأمر على السنوات السابقة لصدوره مما يعني إلزام الإدارة الضريبية بإعادة الأموال المستقطعة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> محمد بوكماش، خلود كلاش، مبدأ الأمن القانوني و مدى تكريسه في القضاء الإداري، مجلة البحوث و الدراسات، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، العدد 24، 2017، ص 146.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص ص 146-147.

### المطلب الثاني : مبدأ احترام الحقوق المكتسبة

مبدأ احترام الحقوق المكتسبة هو مبدأ أساسي في النظام القانوني الديمقراطي، وهو ينص على ضرورة احترام الحقوق التي حصل عليها الأفراد بموجب القانون والتي يعتبرونها حقوقاً مكتسبة لا يمكن التعدي عليها أو التخلي عنها دون موافقتهم. يعتبر هذا المبدأ مهماً لأنه يؤمن الاستقرار والثقة في النظام القانوني، حيث يحمي المواطنين من التعديات على حقوقهم وممتلكاتهم ويمنع إلغاء القوانين التي تحمي حقوقهم بصفة رجعية. ومن خلال هذا المبدأ، يمكن للأفراد الاعتماد على أن النظام القانوني سيحمي حقوقهم ولا يمكن لأي جهة تجاوزها أو التعدي عليها دون موافقتهم .

يعتبر مبدأ احترام الحقوق المكتسبة من المبادئ ذات الأهمية الكبيرة في موضوع الأمن القانوني ، حيث تم شرح هذا المبدأ ضمن ثلاث فروع وهي كما يلي :

#### الفرع الأول : تعريف الحقوق المكتسبة

الحقوق المكتسبة هي تلك الحقوق التي اكتسبها الافراد في اطار نظام قانوني معين و التي تستعص على المساس بها في ظل القانون الجديد<sup>1</sup>، و يمكن تعريف الحق المكتسب بأنه : "ذلك الحق الناشئ عن تصرف قانوني و الذي ينشئ مركزاً قانونياً "

والحق المكتسب هو ذلك الوضع الشرعي الذي تتحصن بموجبه المنفعة المحصلة ضد أي مساس من قبل القانون الجديد<sup>2</sup>، أو بصيغة أخرى هو الحق الذي اكتسبه الأفراد في ظل القانون القديم و بصفة مشروعة ، وهذا الحق لا يسري عليه القانون الجديد بأثر رجعي ضماناً لمصالح الافراد، وتحقيقاً لاستقرار المعاملات<sup>3</sup>،

<sup>1</sup> عمر زغودي، شرط الثبات التشريعي في قانون الاستثمار الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص القانون الاقتصادي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة الجزائر، 2020/2019.

<sup>2</sup> شول شهرة، آيت عودية بلخير محمد، مرجع سابق، ص 195 .

<sup>3</sup> الجيلاني عجة، مدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون بين التقليد الحداثة، دار الخدونية، الجزائر، د س ط، ص 707 .

وبعني أنه لا يجوز لأي سلطة من سلطات الدولة، سلب أو انتهاك حقوق اكتسبها الافراد بطريق مشروع، فهناك من يرى أن الصياغة الجامعة للنصوص القانونية تؤكد و تثبت بعض المراكز القانونية و هي لا تخرج عن كونها صياغة تخص مبدأ الأمن القانوني في إطار معيار جامد، يعتمده القضاء في الحكم على الوقائع بصورة عامة و مجردة و ملزمة ،و بذلك يتحقق الأمن القانوني لأنها تؤدي إلى الثبات و اليقين القانوني من خلال تقييد سلطة القاضي في تكبيف الوقائع<sup>1</sup>.

يمكن القول بأن الحقوق المكتسبة هي تلك الحقوق التي تدخل في الذمة، أي أنها حقوق طارئة في مجرى حياة الإنسان، فهي ليست واحدة بالنسبة للجميع، وإنما تختلف من شخص لآخر، ومن زمن لآخر، وتختلف أيضاً باختلاف المكان، ذلك أنها حقوق ناشئة عن تنظيم العلاقات في المجتمع، وبالتالي فإنه يحكمها معادلة التغيير والتطور، وهنا تظهر فلسفة الحق المكتسب في الحفاظ على المراكز أو الأوضاع القانونية من المساس بها، و حمايتها في مواجهة التعديلات في الأعمال القانونية التي كانت مصدراً لها، وذلك على خلاف الحقوق الطبيعية والتي توجد ملازمة للإنسان ولا تختلف من شخص لآخر أو باختلاف الزمان أو المكان، فهي ذاتها بالنسبة لكل انسان ولا تتغير بمرور الزمن<sup>2</sup>.

وبالتالي فإن مفهوم الحقوق المكتسبة يعتمد على فكرة استقرار المراكز أو الأوضاع القانونية والتصرفات القانونية المتعلقة بها، أي أنها نموذج لمصطلح قانوني يقع في إطار تحقيق التوازن بين ضرورة حماية الحقوق المكتسبة وضرورة تعديل القواعد القانونية من جهة، واستقرار المراكز القانونية ومبدأ المشروعية من جهة أخرى<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> سمير تناغو، مرجع سابق، ص 362 .

<sup>2</sup> عبد القادر الفار، أحكام الالتزام، دار الثقافة، عمان، ط 17، 2015، ص 25.

<sup>3</sup> حمدي عويس، مبدأ احترام الحقوق المكتسبة في القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط 1، 2011، ص 11 .

## الفرع الثاني : الأساس القانوني للحقوق المكتسبة ما بين عدم الرجعية و مبدأ الأمن القانوني

يمكن القول بأن الجذور التاريخية للأساس القانوني للحقوق المكتسبة يجد سنده في مبدأ عدم الرجعية كمبدأ قانوني موغل في القدم، ذلك إن إشكالية تطبيق القوانين الجديدة على الأوضاع أو المراكز القانونية السارية هي إشكالية قديمة، فقد عرفت منذ قانون Bas Empire الروماني ودستور Theodose عام 393 ، حيث ميز بين تطبيق القانون على الوقائع المستقبلية وبين تطبيق القانون على الوقائع الماضية، إذ نص على أن القانون الجديد لا يطبق من حيث المبدأ، إلا على الوقائع المستقبلية، ولا يجوز أن يعتدي على الوقائع الماضية وعلى الوقائع السارية المفعول، أي أن القانون الروماني فسر مفاعيل القواعد القانونية في الزمن انطلاقاً من مبدأ احترام الحقوق المكتسبة. وعليه فإن النشأة التاريخية والتأصيل القانوني للحقوق المكتسبة يجد أرضيته القانونية والفلسفية في مبدأ عدم رجعية القوانين، ومبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية.

ولكن إذا كانت فكرة العدالة والرغبة في الاستقرار، هي التي أسست لقيام مبدأ عدم الرجعية ، فيمكننا القول بأن وجود حقوق مكتسبة ناتجة عن قواعد قانونية سابقة، هي الأساس العملي لحظر الرجعية، ومنع تطبيق قواعد قانونية بأثر رجعي على الأوضاع المشكلة في الماضي، ذلك إن نفي وجود هذه الحقوق يبيح الرجعية استثناء، وبالتالي يمكن القول بتطور الأساس القانوني لمبدأ احترام الحقوق المكتسبة من مبدأ عدم الرجعية إلى مبدأ الأمن القانوني، كمبدأ قانوني حديث النشأة نسبياً، والذي يهدف في جوهره إلى الحفاظ على استقرار القواعد والمراكز القانونية المترتبة عليها. ومن جهة أخرى، فإن مبدأ احترام الحقوق المكتسبة هو الأرضية الفلسفية لمبدأ الأمن القانوني، وذلك من خلال التسلسل الزمي لنشأة كل من هذين المبدئين، فاحترام الحقوق المكتسبة أسبق في الوجود من مبدأ الأمن القانوني، باعتبار أن الأخير شغل مجادلات الفقه والقضاء منذ أواسط تسعينيات القرن الماضي<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> هشام حامد الكساسبة، دور القاضي الإداري الأردني في حماية الحقوق المكتسبة دراسة تحليلية مقارنة، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية و القانونية ، القسم العام ، الحقوق ، جامعة الزيتونة الأردنية ، الأردن ، مجلد 27 ، العدد 04 ، 2018/10/23، ص 284.

وهنا نلاحظ العلاقة الجدلية التبادلية بين احترام الحقوق المكتسبة، ومبدأ الأمن القانوني، فالوظيفة التي يؤديها مبدأ احترام الحقوق المكتسبة من خلال الحفاظ على الأوضاع أو المراكز القانونية هي وظيفة تعزز بشكل مباشر من مبدأ الأمن القانوني، باعتباره في جانب مهم منه يهدف إلى استقرار الأوضاع والأعمال التي أنشأتها، كما أن هذه العلاقة التبادلية يمكن فهمها على منحنى آخر، فكلما تم تعزيز مبدأ الأمن القانوني والاهتمام المتزايد به انعكس ذلك بشكل ايجابي على مسألة احترام الحقوق المكتسبة<sup>1</sup>.

حيث جاء قرار مجلس الدولة الجزائري المؤرخ 2010/10/28 والذي نص متى كانت صحة مقرر إلغاء المقرر الإداري الفردي المنشئ لحقوق تتوقف على إصداره خلال أجل أربعة أشهر للطعن القضائي ضده و تأسيسه على أسباب جدية، فإن المقرر المتضمن إلغاء مقرر إعانة الدولة لفائدة مواطن والصادر بعد مرور مهلة الطعن القضائي المحددة قانونا ودون أي تسبب يمس بالحقوق المكتسبة ولذا يعد مشوب بعيب التعسف ومعرض للإبطال<sup>2</sup>.

قضى مجلس الدولة الجزائري 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 العقد بموجب 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" حسب القرار الصادر عن الغرفة الثالثة بمجلس الدولة الجزائري فهرس رقم 757 بتاريخ 20-11-2000 قضية (رع) ضد (ش ط) بحضور الدائرة الحضرية لبلدية الكاليتوس .

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 04-2006-06 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

<sup>1</sup> هشام حامد الكساسبة، مرجع سابق، ص 284.

<sup>2</sup> القرار رقم 056947 عن مجلس الدولة الجزائري، بتاريخ 2010/10/28 ولاية سكيكدة ضد (ع. ح)

المدنية حسب القرار رقم 056947 الصادر بتاريخ 28-10-2010 ، المنشور في مجلة مجلس الدولة عدد ،10 ،سنة 2012.<sup>1</sup>

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 حسب القرار رقم 002824 بتاريخ 13-05-2002، الصادر عن الغرفة الرابعة بمجلس الدولة.<sup>2</sup>

### الفرع الثالث : مصادر الحقوق المكتسبة

يمكن القول بأن المقصود باصطلاح المصدر في هذا المجال وهو المصدر الرسمي، أي السبب المنشئ، أي ما يتعلق بالخلق والإنشاء<sup>3</sup>، فلكل ظاهرة سبب منشئ لها، والحق المكتسب كأحدى الظواهر القانونية لا بد له من سبب منشئ، ولذا كان تحديد مصدر الحق ولا يزال موضع اهتمام تشريعي وفقهي وقضائي على حد سواء، ولا غرابة في ذلك، إذ إن مصدر الحق هو الذي يحكم وجوده، ويحدد آثاره وأسباب انقضائه<sup>4</sup>. ومما لا ريب فيه بأن ظاهرة الحقوق المكتسبة في القانون الإداري، هي في جوهرها تكوين لمركز أو وضع قانوني، من خلال النظام

<sup>1</sup> أحسن غربي ، مرجع سابق ، ص 400.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص ص 400-401.

<sup>3</sup> جمال الدين سامي ، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية ، منشورات منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ب د ت ، ص 13 .

<sup>4</sup> سمير تناعو ، القرار الإداري مصدر للحق ، منشورات منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1972 ، ص 04 .

القانوني للقواعد القانونية، بحيث يكتسب هذا المركز أو الوضع القانوني سمة عدم الرجوع وصيغة من الإلزام في مواجهة الأعمال القانونية الجديدة.

هذا الوضع أو المركز القانوني، لا بد له من سبب منشئ لا يمكن فصله عن مفهوم العمل الإداري المنشئ للحقوق، وبشكل عام هو العمل الإداري الأحادي، وعلى وجه الخصوص القرار الإداري الفردي، كونه السبب القانوني المباشر لخلق الحقوق المكتسبة، رغم أن السعي وراء العمل الإداري كأساس وحيد للحقوق المكتسبة لن يثمر كفاية في وضع تفسير منطقي لهذه الظاهرة في مختلف مراحل و درجات تطورها حيث إن فرضية كون العمل الإداري الأحادي سبب لإنشاء الحقوق، صحيحة من الناحية النظرية، إلا أنها ليست حقيقة مطلقة إذا ما أخذنا بعين الاعتبار بأن ليس كل عمل إداري فردي هو عمل منشئ للحقوق، كما أن المركز القانوني قد يسبق في نشأته إصدار القرار الإداري<sup>1</sup>.

كما أنه من جهة أخرى يمكن القول بوجود فئات لأعمال قانونية أخرى من الممكن أن تكون مصدراً لإنشاء الحقوق، فالأصل أن كل قاعدة قانونية أو معيار قانوني قابل لأن ينشئ حقاً ما، فالمراكز أو الأوضاع القانونية يمكن أن تنشئ عن أي من المعايير القانونية في مختلف درجاتها، سواء أكانت قواعد دستورية، أم تشريعية، أم قواعد تنظيمية، فالحق المكتسب قد نجد مصدره في اللوائح، وكذلك يمكن أن يكون منصوباً عليه في القانون أو الدستور<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> هشام حامد الكساسبة، مرجع سابق، ص 285.

<sup>2</sup> المرجع نفسه.

### المبحث الثاني : مبدأ الثقة المشروعة (قابلية القانون للتوقع)

مبدأ الثقة المشروعة هو أحد مبادئ الأمن القانوني التي تتطلب من الدولة إصدار القوانين بشكل واضح ومفهوم، والتي تضمن أن الأفراد والمؤسسات يمكنهم الاعتماد عليها والتعامل معها بثقة، وبموجب هذا المبدأ، يتوجب على الدولة توفير الوضوح والتنبؤية في القانون، حيث يجب أن يكون القانون متوافقاً مع متطلبات المجتمع والاقتصاد والثقافة في الوقت الحالي والمستقبلي، وبالتالي فإن الثقة المشروعة في القانون تعزز الاستقرار الاجتماعي والاقتصادي وتعزز الشفافية والعدالة في المجتمع.

يرتبط مبدأ الثقة المشروعة بالأمن القانوني، ويعتبر صورة من صورها و ذلك من خلال إصدار قوانين أو لوائح بشكل مفاجئ يباغت الأفراد و يصطدم مع توقعاتهم المشروعة ، و سيتم تفصيل ذلك في المطلبين التاليين :

#### المطلب الأول : تعريف مبدأ الثقة المشروعة و الأساس القانوني لها

يمكن القول بأن مبدأ الثقة المشروعة يمثل جزءاً أساسياً من مبادئ الأمن القانوني، حيث يساهم في تحقيق الأمن القانوني من خلال توفير الاستقرار والتنبؤية في البيئة القانونية. فعندما يكون القانون قابلاً للتوقع، فإنه يشجع على الالتزام به ويوفر بيئة قانونية ثابتة وتحفز الأفراد على اتخاذ القرارات والعمل بطريقة مسؤولة ومستتيرة. وبالتالي، فإن مبدأ الثقة المشروعة يعزز الثقة في النظام القانوني ويعزز مبدأ الأمن القانوني ككل

يعتبر مبدأ الثقة المشروعة، أحد المبادئ المكرسة و المفعلة للأمن القانوني ،و التي لا يمكن التخلي عنه حتى نكون امام أمن قانوني ،فهذا المبدأ و الذي يسمى أيضا قابلية القانون للتوقع و الذي سنسلط الضوء عليه في الفرعين التاليين :

الفرع الأول : تعريف مبدأ الثقة المشروعة (قابلية القانون للتوقع)

يقصد بالتوقع المشروع عدم مفاجأة الأفراد بتصرفات مباغته تصدرها السلطات العامة على نحو لم يتوقعوه، من شأنها زعزعة الطمأنينة أو العصف بها، فغاية القانون هو ضبط العلاقات الاجتماعية بشقيبيها الخاص و العام، فلا يجوز عطا على ذلك أن يستعمل كأداة لمباغته الأفراد، والنيل منهم تحقيقا لأغراض بعيدة عن الصالح العام<sup>1</sup>.

بمعنى أن القواعد القانونية الصادرة عن كل من السلطتين التشريعية و التنفيذية يجب أن لا تكون مفاجئة لأفراد و مخالفة لتوقعاتهم المشروعة المبنية على القواعد القانونية السارية في الدولة، حتى لا يفقدوا الثقة في المنظمة ككل. و ترتبط كل من فكرة التوقع المشروع و فكرة الاستقرار النسبي للقانون بعلاقات مختلفة مع مفهوم الوقت، فبينما يعني الاستقرار باحترام الماضي فإن التوقعية تهتم بالمستقبل، و يتمثل الهدف الأساسي لهذا المفهوم في حماية الثقة التي تولدت لدى الأفراد في الأنظمة القانونية القائمة في مواجهة تغيير تشريعي أو إداري يشكل تحطيمًا لهذه التوقعات المشروعة<sup>2</sup>، و قد عرفته محكمة العدل للمجموعة الأوروبية الثقة المشروعة أنها : "كل وضعية في الواقع لم يقرر خلاف ذلك تقدر على ضوء قواعد القانون المطبق و أن يكون واضحًا و دقيقًا حتى يمكن للفرد معرفة حقوقه و واجباته و يتخذ موقفه اتجاه ذلك"<sup>3</sup>.

فالتوقع المشروع أحد العناصر الأساسية المكونة لمعيار المعاملة العادلة، و يتمثل الهدف الأساسي لهذا المفهوم في حماية الثقة التي تولدت لدى الأفراد في الأنظمة القانونية القائمة في مواجهة تغيير تشريعي أو إداري يشكل تحطيمًا لهذه التوقعات المشروعة<sup>4</sup>

<sup>1</sup> رفعت عيد سيد، مرجع سابق، ص 165.

<sup>2</sup> خديجة نجموي، دور الأمن القانوني و القضائي في ضمان جودة المنتج التشريعي و حسن تطبيقه، مجلة صوت القانون، جامعة خميس مليانة، الجزائر، المجلد الثامن، العدد 02، 2022/06/16، ص ص 310-311.

<sup>3</sup> محمد بوكماش، مرجع سابق، ص 147.

<sup>4</sup> بواب بن عامر، هنان علي، الحق في التوقع المشروع كأحد ركائز الأمن القانوني، مجلة الدراسات الحقوقية، العدد الأول، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة الجزائر، مارس 2020، ص 10.

و يمثل مبدأ المشروعية أهم الضمانات الدستورية لحماية الحقوق و الحريات في الدولة المعاصرة كما يعتبر مظهر من مظاهر دولة القانون ، حيث يعرفه سليمان محمد الطماوي "يقصد بمبدأ المشروعية ،سيادة حكم القانون ،بمعنى أن تكون جميع تصرفات الإدارة في حدود القانون " <sup>1</sup>، ويعرفه الدكتور يحي الجمل بتعريف مغاير للتعريف السابق بحيث ربط دولة المؤسسات و مبدأ المشروعية و سيادة القانون في الكثير من مؤلفاته و جاء تعريفه كالتالي : "الأنظمة الدستورية هي في جوهرها إيمان بدولة المؤسسات و إنهاء مفهوم دولة الفرد ، وإيماننا بأن السلطة يمارسها أشخاص معينون وفقا لقواعد معينة وان هؤلاء الأشخاص إن خرجوا على القواعد القانونية المنظمة لاختصاصهم فقد خرجوا على مبدأ المشروعية ، وهذا بدوره معنى مبدأ المشروعية وسيادة القانون " <sup>2</sup>

وعليه يرتبط مبدأ الثقة المشروعة ارتباطا وثيقا بفكرة الأمن القانوني ، وتعتبر صورة من صورها و معناه أن القواعد العامة المجردة التي تصدر من السلطة التشريعية في صورة قوانين أو تصدر عن السلطة التنفيذية في صورة لوائح إدارية يجب الا تصدر بطريقة فجائية مباغته تصطدم مع التوقعات المشروعة الأفراد و المبنية على أسس موضوعية مستمدة من الأنظمة القائمة على هدى من السياسات الرسمية المعلنة من جانب السلطات العامة و الوعود و التأكيدات الصادرة عنها <sup>3</sup>.

فيمكن القول أن القواعد القانونية يجب أن تحفظ حق التوقع المشروع للأفراد ، مما يؤدي إلى تحقيق مبدأ الأمن القانوني ، فالعلاقة بين المفهومين ترابطية بمعنى توفر التوقع المشروع يسهم في إرساء مبدأ الأمن القانوني <sup>4</sup>.

ففكرة التوقع المشروع تعني التزام الدولة بعدم مباغته الأفراد بما تصدره من قوانين أو قرارات تنظيمية تخالف توقعاتهم المشروعة والمبنية على أسس موضوعية مستمدة من الأنظمة القائمة التي تتبناها سلطات الدولة. فالأمن القانوني يستدعي سن تشريعات تبعث على الاطمئنان في

<sup>1</sup> سليمان الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، ط 4 ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1976 ، ص ص 14-15.

<sup>2</sup> يحي الجمل ، حصاد القرن العشرين في علم القانون ، ط 1 ، دار الشروق القاهرة ، 2006 ، ص 112 .

<sup>3</sup> عبد اللطيف والي ، كمال بوبعاية ، مرجع سابق ، ص 332 .

<sup>4</sup> خديجة نجمواوي ، مرجع سابق ، ص 311.

نفوس الخاطبين إذ تنظم سلوكهم و تحفظ حقوقهم برؤية تشريعية واضحة ، متماشية مع ما يفرضه المناخ القانوني و القضائي و الاجتماعي ، ومن غير المعقول أن تخالف القاعدة القانونية عادات أو تقاليد أو اهداف المجتمع و إلا كان ذلك هو الذريعة لمخالفتها و عدم احترامها<sup>1</sup> .

إن مبدأ الأمن القانوني يسعى لتحقيق الاستقرار للقوانين ومنه استقرار التصرفات القانونية، لكن القاعدة القانونية في البداية وفي النهاية هي قاعدة اجتماعية يجب أن تتماشى مع تطورات المجتمع ومتطلباته و تغيراته، فلا قانون بغير مجتمع ولا مجتمع بغير قانون<sup>2</sup> .

لكن هذه المسألة تتطلب بدورها إلزامية أن تتجاوز عنصر التغيير المفاجئ للقوانين وعدم استقرار المعاملات بين الأفراد وما ينتج عنه من هدر لمبادئ الأمن القانوني، ومن بين آليات تجاوز هذا المشكل هو إجراء نشر القوانين الجديدة في الجريدة الرسمية مما يسمح للأفراد بالاطلاع عليها أو على الأقل يفترض ذلك، هذا ما يجعل القانون الجديد في علم وتوقعات الأشخاص المعنيين به فلا يباغتون بقوانين لم يكن لهم علم مسبق بها،فكرة التوقع المشروع تجعل الأفراد يطمئنون إلى نتيجة أعمالهم وتصرفاتهم ويتأكدون من الاستقرار في علاقاتهم ومعاملاتهم<sup>3</sup> .

ومن ثم فإن المشرع لا يقيم فخاخا عند تعديل القانون، كما لا يصدر قوانين بأحكام غير متوقعة أو فجائية . ولذلك فإن 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<sup>4</sup> .

وإذا كانت القوانين الجديدة ينبغي ألا تكون فحاً أو كميناً يفاجئ الأفراد، فكثيراً ما تكون الأحكام القائمة أشبه بالفخ أو المصيدة، عندما تصدر أحكاما في قوانين لا علاقة بها بهذه الأحكام،

<sup>1</sup> جعفر خديجة ، الأمن القانوني بين المثبطات و الحماية ،مجلة العلوم القانونية والاجتماعية ،جامعة زيان عاشور ،الجلفة ،الجزائر ، 2022/03/01، ص 456 .

<sup>2</sup> حنان طهاري ،مرجع سابق ، ص 168.

<sup>3</sup> المرجع نفسه .

<sup>4</sup> أحمد براك ، مبدأ الأمن القانوني ، مقال في الانترنت ، تاريخ الزيارة 2022/10/28 الساعة 20:58 .

<http://www.ahmadbarak.ps/Category/StudyDetails/1042>

كأن يفاجأ الشخص بضرائب أو بغرامات ليست في قانون الضرائب وإنما في قوانين أخرى غير متوقعة، فالقاعدة التي تتطلب ألا يعذر أحد بجهل القانون، تفترض أيضاً حسن النية بأن تكون الأحكام واردة حيث يتوقعها الإنسان وليست في مكن، فإن الأمن القانوني أو الاستقرار القانوني لا يعني الجمود وعدم تعديل القوانين، بل كثيراً ما يكون هذا الجمود وعدم التغيير مظهراً لعدم الاستقرار<sup>1</sup>.

ولم يكن هذا المبدأ يتمتع بأي قوة دستورية ففي قرار المجلس الدستوري الفرنسي جاء فيه أنه: "لا يوجد معيار ذو قيمة الدستورية يضمن مبدأ يسمى التوقعات المشروعة"، ولكنه عدل مؤخراً عن رأيه حينما نص في قرار له في ديسمبر 2019 على: "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 قانوناً، أو المساس بالآثار المبنية على التوقعات المشروعة المستندة للنصوص السارية قبل الإلغاء أو التعديل"، ولا يزال مسار هذا المبدأ طور البناء إذ ثمة توجه من مجلس الدولة الفرنسي لإقرار مسؤولية الدولة في حال انتهاكها لمبادئ الأمن القانوني والتوقعات المشروعة باعتبارها التزاماً دولياً لفرنسا كون هذين المبدئين مستقرين بقانون الجماعة الأوروبية<sup>2</sup>

### الفرع الثاني : الأساس القانوني لمبدأ قابلية القانون للتوقع

تعتبر فكرة التوقع المشروع من جانب الأفراد، من الأفكار الحديثة في القوانين الأوروبية، وترتبط هذه الفكرة ارتباطاً وثيقاً بفكرة الأمن القانوني وتعتبر إحدى متطلباته، وتعني فكرة التوقع المشروع أو الثقة المشروعة، أن القواعد العامة المجردة التي تصدر من السلطة التشريعية في صورة قوانين أو تصدر عن السلطة التنفيذية في صورة تنظيمات، يجب ألا تصدر بطريقة فجائية مباغته تصطدم مع التوقعات المشروعة للأفراد، والمبنية على أسس موضوعية مستمدة من الأنظمة القائمة وكذا السياسات الرسمية المعلنة من جانب السلطات العامة والوعود والتأكيدات الصادرة عنها.

<sup>1</sup> أحمد براك ، مبدأ الأمن القانوني ، مقال في الانترنت ، تاريخ الزيارة 2022/10/28 الساعة 20:58 .  
http://www.ahmadbarak.ps/Category/StudyDetails/1042

<sup>2</sup> نبيل خادم، تأثير التشريع بالأوامر على الأمن القانوني ، مرجع سابق ، ص 693 .

حيث تعد فكرة التوقعات المشروعة للأفراد واحترامها ذات قيمة دستورية استناداً إلى المادة 2 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن سنة 1789 بل أن مؤسسات الاتحاد الأوروبي ألزمت الحكومات بتطبيق هذه القاعدة في كافة التشريعات والتنظيمات التي تصدرها، باعتبارها من المبادئ القانونية الأساسية الملزمة على مستوى القارة الأوروبية ضماناً لحقوق الأفراد.

واعتبرت المحكمة الدستورية لألمانيا الفدرالية في اجتهادها أن: "الأمن القانوني كعنصر أساسي لمبدأ دولة القانون يقتضي أن يكون في وسع المواطن توقع التدخلات الممكنة للدولة، وأن يتصرف تبعاً لذلك، يجب أن يتمكن من الاطمئنان إلى أن تصرفه المطابق للقانون النافذ، سيتم الاعتراف به لاحقاً مع كل الآثار القانونية الناتجة عنه. غير أن المواطن يجد أن ثقته قد خابت حينما يرتب المشرع على تصرفات ناجزة آثاراً غير ملائمة مقارنة بتلك التي عوّل عليها المواطن حينما بادر بتصرفاته الأمن القانوني يعني بالنسبة للمواطن، في المقام الأول، حماية ثقته<sup>1</sup>.

وفي النظام القانوني الجزائري تجد مسألة احترام التوقعات أساساً لها، في المادة 117 من الدستور الجزائري حيث تنص: "يبقى البرلمان، في إطار اختصاصاته الدستورية، يبقّى وفيما لثقة الشعب، تطلعاته." وبناءً عليه، تُعد التوقعات من العوامل التي لا يمكن للقانون تجاهلها، وهذا ما يبرر مثلاً، الحكم الوارد في المادة 2/182 مدني: "... فلا يلزم المدين... إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد". يبدو واضحاً من هذا النص أن المشرع قد أخذ بعين الاعتبار توقعات المتعاقدين، فلا يسأل المتعاقد المدين إلا في إطار ما كان متوقفاً عند إبرام العقد، ما لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً. وهذا الحل الأخير، أي مسائلة المدين عما هو أيضاً غير متوقع، هو في الحقيقة حل استثنائي يراد به أكثر معاقبة المدين الذي انحرف عن السلوك المتوقع<sup>2</sup>.

لعل ما يؤكد مراعاة المشرع لعامل التوقعات أن مسؤولية المدين تكون مستبعدة في حالة السلوك الذي يترتب عن أمر غير متوقع كالقوة القاهرة، فلا مسؤولية مدنية أو جزائية، أو تأديبية، أو

<sup>1</sup> سهام هريش، البحث في نوعية النص التشريعي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 13/10/2020، ص 248.

<sup>2</sup> علي فيلاي، التقرير الافتتاحي للملتقى الوطني بعنوان احترام التوقعات القانونية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة الجزائر، 24 و 25 فيفري 2016، سلسلة خاصة بالملتقيات و الندوات، ص 14

سياسية إذا كانت القوة القاهرة، وهي حادث غير متوقع، هي السبب المولد للضرر أو المخالفة. كما تقتضي مراعاة التوقعات أن القانون الجديد يسري على المستقبل فقط<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني : شروط تطبيق مبدأ التوقع المشروع

التوقع المشروع بوصفه أساساً لإدعاء الأفراد إزاء أعمال الإدارة، وبوصفه مبدأ يستند إليه القضاء لحماية الأفراد، لا يعد حقا قانونيا قائما بذاته، وإنما هو مجرد توقع يتولد لدى الأفراد نتيجة تصرف إداري . ولكي يعد هذا التوقع توقعا مشروعاً يمكن الإدعاء به أمام القضاء، يجب أن تتوافر فيه مجموعة من الشروط التي يكاد القضاء في مختلف الدول التي طبقت المبدأ أن يكون متفقا عليها و هي كما يلي :

#### الفرع الأول : وجوب أن يكون التوقع مبنيا على تصرف إداري سابق :

فلكي يكون للشخص حق الإدعاء بتوقعه المشروع، يجب أن يكون هذا التوقع ناجما عن تصرف سابق للإدارة . وقد ذهبت المحكمة الأوربية الى أن المبدأ ينطبق على الشخص الذي يكون في وضع يبدو فيه أن تصرف الإدارة قاده إلى توقع محدد، فمجرد المعلومات التي تتحصل لدى الشخص عن التصرف المستقبلي المحتمل للإدارة، والادعاء بالاعتماد على تلك المعلومات في بناء التوقع غير كاف للجوء الى المبدأ. فالمبدأ يحمي فقط تلك التوقعات المبنية على قرار أو تصرف إداري ( إذا تكاملت باقي شروطها ) ولا يحمي تلك التوقعات المبنية على آمال شخصية للأفراد. فما يراد الدفاع عنه هنا هو الثقة بقرارات سابقة للإدارة وليس التوقعات التي بناها الأشخاص وفقا لتصورهم الخاص . " وقد ذهب كل من قضاء الاتحاد الأوربي والقضاء الانكليزي إلى أن المبدأ لا يمكن أن يكون إدعاء قائما بذاته لدى الأفراد، بل يجب أن يبنى على تصرف سابق للإدارة والتوقع المشروع، في هذا المضمار، لا يشترط أن يكون بناءا على قرار صريح صادر عن الإدارة، بل يمكن أن يكون مبنيا على تصرف متكرر منها .

ففي إحدى القضايا عام 1987 ألغت المحكمة الأوربية قرار إحدى اللجان بفرض غرامة على أحد<sup>2</sup>. منتجي الصلب لتجاوزه الحصة المحددة . وقد استندت المحكمة في حكمها بإلغاء

<sup>1</sup> سهام هريش، مرجع سابق، ص 249 .

<sup>2</sup> حسين جبر حسين الشويل، نظرية التوقع المشروع في القانون العام، كلية القانون و العلوم السياسية، مجلة الجامعة العراقية، العدد 2/38، ص ص 577-578.

الغرامة على مبدأ التوقع المشروع. حيث أن المنتج كان قد تولد لديه توقعا مشروعاً بعدم فرض الغرامة بناء على تصرف الإدارة السابق الذي يتبين فيه تسامح الإدارة في حالات التجاوز بالحصة المقررة على مدى السنتين السابقتين. "كما وذهبت المحكمة الأوربية أيضا إلى أن امتناع الإدارة عن تصرف معين أو تأخرها غير المعقول في اتخاذ قرار ما يمكن أن يكون أساسا للتوقع المشروع لدى الشخص . فقد أقرت وجود التوقع المشروع لدى المدعي بالحق بالإعانة المستلمة من الدولة ذلك التوقع الذي تولد لديه نتيجة تأخر اللجنة في حسم موضوع الإعانة التي كان يستلمها وفيما إذا كانت متطابقة مع معايير الإتحاد الأوربي . فحين تأخر قرار اللجنة لمدة تزيد على أكثر من 26 شهرا تولد لدى المدعي توقعا مشروعاً بأن الإعانة التي يتسلمها متطابقة مع المعايير القانونية وقد ذهبت المحكمة إلى أن التأخر في قرار اللجنة يصلح أن يكون أساسا لتوقع الشخص المشروع، غير أنها بينت في هذا الحكم أيضا، بأنه إذا كان تصرف الشخص يمثل جزءا من أسباب التأخير فإن ذلك سيكون سببا في انتفاء معقولية التوقع." ولا يكاد الأمر يختلف كثيرا بالنسبة للقضاء الإنكليزي بخصوص هذا الشرط المطلوب لتطبيق المبدأ . فالمحاكم الإنكليزية تشترط أيضا أن يكون التوقع المشروع المدعى بمخالفته مبنيا على تصرف صادر عن الإدارة وليس على مجرد استنتاج للأشخاص في نطاق علاقتهم مع الإدارة . فقد ذهب اللورد (Diplock) في إحدى القضايا إلى أن مبدأ التوقع المشروع يمكن أن يطبق فقط في حالة الوعد الواضح الذي تقدمه الإدارة في أحد قراراتها، أو بناء على تصرفها، والذي ينطوي على مصلحة للفرد يتوقع استمرارها غير أنها تتضرر بموجب قرار لاحق للإدارة على خلاف ذلك التوقع"

فالمحافظة على التوقعات المبنية مسبقا تتعلق بالحقوق الشخصية والمراكز الفردية ، فالقانون لا يتوقف عند إعطاء إمكانية التوقع بل يجب أن يحافظ على التوقعات التي بنيت ونشأت في ظله.<sup>1</sup>

والذي يهم هو المعرفة المسبقة للآثار والنتائج القانونية المترتبة على سلوك معين مع أكبر قدر من اليقين، فالقانون لا أن يكون واضحا ومفهوما بالفرد الذي يسمح ببناء توقعات فحسب، بل

<sup>1</sup> عبد القادر جلاب، ضمانات الأمن القانوني في الاعمال الإدارية ، أطروحة دكتوراه في القانون العام ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة ابن خلدون تيارت الجزائر، 2018/2019 ، ص 88.

يفترض كذلك أن لا يأتي بعد ذلك لهدم ما بني من توقعات معدة بصفة مشروعة مسبقا ، و التوقعية هي مفهوم معروف تقنيا في قانون العقد " القيام بعقد هو التوقع " فتعريف العقد كعقد توقعي أصبحت كلاسيكية لكن ما هي هذه التوقعات ؟ هي الوقائع الموجودة في القبول الإرادي، فالمتعاقدون يرضون بالاحتياجات ويحترمونها.

وبهذا المفهوم فإن القانون تزول عنه مصدرية الخطورة التي تهدد الأفراد في حقوقهم و مراكزهم القانونية ليس في الحاضر فقط ، بل يؤمن لهم طريق المستقبل، من خلال المحافظة على توقعاتهم المشروعة التي أقاموها في ظله وتحت سيادته فلا يفاجئون بقانون جديد يمحي كل ما بنوه.

مثلا مظهر احترام التوقعات في مجال العقود تنص المادة 182 مدني جزائري في فقرتها الثانية .... غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت العقد

وهذه جرأة من المشرع الجزائري بتوفير الحماية الكاملة لأطراف العقد ليس بما اتفقوا عليه فقط و إنما حماية حتى التي يمكن أن يتوقعها القاضي ولا تخطر على بال المتعاقدين، ولذلك فإن التوقع شديد الصلة بالعقد وكما قيل التعاقد هو التوقع.<sup>1</sup>

ولقد رأى الفقيه هوريو بأن العقد هو المؤسسة الأكثر قوة والتي يمكن من خلالها فرض هيمنة الإرادة الإنسانية على الوقائع وذلك بإدراجها مسبقا في التوقعات.

إن مهمة العقد تتمثل في الحفاظ على توقعات الأطراف ، ولذلك فإن نظرية الظروف الطارئة ترفض نظريا من هذه الناحية ، ذلك بأن أمن المعاملات هو أن تبقى الالتزامات كما هي محددة في العقد دون تغيير، وأخيرا فإن التوقع هو قلب العقود لكونه يتجه نحو المستقبل.

لقد أخذ المشرع بهذا الاتجاه في نص المادة 106 مدني جزائري العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين.....

<sup>1</sup> عبد القادر جلاب، مرجع سابق، ص 88.

فإبرام العقد بين طرفين يعني التفاهم على إنشاء حقوق والتزامات لكلا الطرفين، فلا يمكن لأحد أن يغير في محتوى العقد بإرادته المنفردة. ذلك لأن هذا العقد قد نشأت بمقتضاه توقعات يجب احترامها فلا يفاجئ أحد الأطراف بهدم تلك التوقعات من خلال التغيير في محتوى العقد. غير أن هذا الأسلوب الحمائي للتوقعات المشروعة في مجال العقود الخاصة نجدها تصاب بالهشاشة في مجال العقود الإدارية ، نظرا لتفوق الطرف الإداري من خلال استعمال الإدارة لامتيازات السلطة العامة<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني : معقولية التوقع

لكي يكون التوقع مشروعاً، وداخلاً ضمن حماية القانون يجب أن يكون معقولاً . أي يجب أن تؤخذ بنظر الإعتبار جميع الظروف المحيطة، ومن ثم فلا يعد التوقع مشروعاً إذا كان من الواضح أن الظروف المحيطة من الممكن أن تدفع الإدارة على المدى القريب إلى تغيير سياستها للشخص والسلوك على نحو مخالف ففي قضاء الإتحاد الأوربي من المعلوم أن المجالات الأهم لتطبيق مبدأ التوقع المشروع كانت في مجالات التعويض النقدي والرسوم المفروضة على الزيادات في تسويق الانتاج الحيواني و انتاج الصلب<sup>2</sup>. وهذه المجالات كانت سريعة التأثير بتغير نسب الصرف للعملة وبخاصة في فترة السبعينيات من القرن الماضي. وبسبب التذبذب في سعر العملة فإن حكومات الإتحاد . كان عليها أن تغير من سياساتها في هذه المجالات باستمرار ، استجابة لتلك التغييرات في سعر الصرف ، وقد أدى هذا الى وصول الكثير من الدعاوى الى محكمة العدل الأوربية تنصب على طلب حماية التوقع المشروع بسبب هذه التغييرات في سياسة الحكومات ،وقد وضعت المحكمة في هذا النطاق معايير عالية لقبول الإدعاء بحماية التوقع المشروع ، ذاهبة إلى أن الشخص المعتاد والحصيف يجب أن يأخذ كل الظروف المحيطة باتخاذ القرار بنظر الاعتبار من أجل أن يتجنب الخسارة المستقبلية ، فالتوقع يكون مشروعاً إذا كانت الظروف المحيطة لا تتبئ الشخص بإمكانية تغير سياسة الإدارة . بحيث يكون قرار الإدارة الجديد المدعى بمصادرته للتوقع قراراً مباعاً ومباشر التأثير بدون إجراءات تتم عن التمهيد له . وقد عبر عن ذلك أحد القضاة بقوله بأن ( استجابة المحكمة في

<sup>1</sup> جلاب عبد القادر، مرجع سابق ، ص ص 88-89 .

<sup>2</sup> حسين جبر حسين الشويل ، مرجع سابق ، ص ص 578-579

هذا الخصوص تكون أقل بالنسبة لادعاءات الأشخاص من ذوي الخبرة في العمل بحيث يعرفون باي اتجاه سوف تذهب رياح الاقتصاد فيستقرون في مرسى آمن لغاية سكون العاصفة ( ، أما في القضاء الانكليزي ، فعلى الرغم من علم التشدد في تطبيق هذا الشرط ، إلا أن قرارات المحاكم تفصح عن معايير متقاربة مع ما ذهب اليه قضاء الاتحاد الأوربي . فقد ذهبت محكمة التمييز في إحدى قراراتها إلى أن التوقع لا يعتد به بوصفه توقعاً ثابتاً إذا صدرت عن الإدارة بعد التصرف الذي بني عليه التوقع تصرفات تتم عن امكانية تغيير سياستها<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث: مشروعية تصرف الإدارة

المقصود في هذا الشرط مشروعية تصرف الإدارة الذي بني عليه التوقع ، فالعلاقة بين التوقع المشروع ومشروعية تصرف الإدارة الذي بني عليه التوقع هي علاقة أساسية في موازنة المصالح بعد ذلك ، أي أن السؤال المطروح هنا هو هل أن مبدأ التوقع المشروع ينهض بوصفه مصلحة محمية للإفراد إذا كان هذا التوقع قد بني على تصرف صدر عن جهة إدارية . غير أن هذا التصرف كان غير مشروع . كأن تكون الجهة الإدارية قد تصرفت خارج نطاق اختصاصها؟ إن الجواب عن هذا السؤال مختلف فيه في دول الإتحاد الأوربي ، وفي محكمة العدل الأوربية ، وفي القضاء الإنكليزي ، فالوضع في القانون الإداري الألماني، أنه في حالة تولد التوقع المشروع لدى الأشخاص بناء على قرار اتخذته جهة إدارية متجاوزة لصلاحياتها . فإن على المحكمة أن توازن بين أمرين ومن ثم ترجح أحدهما وهذان الأمران هما مشروعية أعمال الإدارة من جهة. ومراعاة مبدأ الأمن القانوني من الجهة الأخرى ، ففي إحدى القضايا عام 1956 التي تنصب على انتقال سيدة أرملة من ألمانيا الغربية إلى ألمانيا الشرقية بسبب قرار إداري يمنحها مخصصات إعادة . ثم بعد تلقي السيدة لهذه المخصصات لفترة من الزمن أصدرت الإدارة قراراً بعدم مشروعية قرار المخصصات ومن ثم إلزام السيدة بإرجاعها ، ذهبت محكمة برلين الإدارية بأنه يجب أن تجرى في هذه الحالة موازنة دقيقة بين مشروعية تصرف الإدارة وضرورة المحافظة على الأمن القانوني، ومن ثم فقد قررت المحكمة مشروعية توقع السيدة بأن المخصصات قد مدنت لها وفق قرار مشروع ، وبعد هذا القرار، تضمنت مسودة قانون الإجراءات الإدارية الألماني نصاً يتضمن حلاً قانونياً لمثل هذه الحالات مفاده ( أن

<sup>1</sup> حسين جبر حسين الشويل ، مرجع سابق ، ص 579.

القرار غير المشروع الذي يمنح مزايا مالية . يجب أن لا يلغى إذا كان المستفيد قد اعتمد عليه متوقعا صحته ، وأن توقع المستفيد يجب أن يوازن في مقابل مدى الحماية التي يستهدفها إلغاء القرار للمصلحة العامة)<sup>1</sup> ، أما في القانون الإداري الهولندي ، فإن التوقع المشروع المبني على تطبيق إداري غير صحيح للقانون ، يجب أن يتمتع بالحماية ، مالم يضر بمصلحة الغير ، " وبالمقابل فقد امتنعت محكمة العدل الأوروبية عن حماية التوقع المشروع المبني على تصرف حكومي لا يتفق مع قواعد الإتحاد الأوربي، أما في القضاء الإنكليزي ، فقد امتنعت المحاكم عن إضفاء الحماية على توقع للإفراد مبني على قرار تجاوزت فيه الإدارة لسلطاتها مبررة ذلك بعدم إعطاء الإدارة منفذا يجيز تصرفاتها المخالفة للقانون<sup>2</sup> .

### المطلب الثالث : علاقة مبدأ الأمن القانوني بالولوج للقانون و الثقة المشروعة

يتعلق مبدأ الأمن القانوني بحماية حقوق الأفراد والمجتمع وفقاً للقانون، وذلك بضمان توفير وصول الأفراد إلى النظام القضائي للحصول على العدالة والحماية من التعسف والظلم. وبالتالي، فإن للولوج إلى القانون دوراً هاماً في تحقيق مبدأ الأمن القانوني، إذ يتيح للأفراد فهم حقوقهم والتزاماتهم بموجب القانون، ويضمن لهم حماية حقوقهم وحقوق الآخرين وبالتالي، يمكن القول أنه يوجد علاقة وثيقة بين مبدأ الأمن القانوني والولوج للقانون والثقة المشروعة، حيث يتعين على النظام القانوني توفير حماية وصول عادل ومتساوٍ إلى القانون للأفراد، وتعزيز الثقة المشروعة في النظام القانوني .

إن علاقة الولوج للقانون بالتوقع المشروع تعتبر من العناصر الأساسية التي يظهر فيها الأمن القانوني بصورة جيدة ، بالإضافة إلى العلاقة بين مبدأ الأمن القانوني ومبدأ الثقة المشروعة فتحقق الثقة المشروعة من شأنه بالمقابل تحقيق الامن القانوني وهذا ما سأتطرق له في الفرعين التاليين :

<sup>1</sup> Robert Thomas, Legitimate Expectation and Proportionality in Administrative Law, Oxford, Portland - Oregon, 2000.p 56-57

<sup>2</sup> Robert Thomas, Ibid , Page 58

### الفرع الأول :علاقة الولوج للقانون بالتوقع المشروع

في هذه العلاقة يشتد الترابط بين العنصرين، إذ لا يمكن بناء توقعات على المجهول، فلا بد من العلم بالقانون، ولهذا يظهر أن عنصر الولوج إلى القانون أسبق في الوجود من عنصر التوقع المشروع، فإذا كان التوقع المشروع هو البناء العالي، فإن الولوج إلى القانون هو الأساس المتين الذي يستند عليه البناء، فمعرفة القانون وفهمه يسمح للأشخاص معرفة النتائج التي تترتب على كل تصرف قانوني، فبناء التوقعات المستقبلية تكون على معرفة كاملة بالقانون.

ولقد قررت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أنه لا يعتبر من قبيل القانون إلا ما كان واضحا ودقيقا ومحددا بالقدر الذي يسمح للأشخاص ببناء توقعاتهم وتنظيم سلوكياتهم من جهة، وإمكانية الوصول إلى القانون من الناحية المادية والمعنوية فتمتزج إمكانية الوصول إلى القانون مع التوقعية لتحقيق فكرة الأمن القانوني ، ويحدث أحيانا أن يقوم الأشخاص ببناء توقعاتهم خارج إطار القواعد القانونية ،وذلك من خلال توقع هؤلاء الأشخاص تصورا مستقبليا للقانون الموضوعي وهي فرضية يجعلها القانون حيث يكون متغيرا<sup>1</sup>.

هذه الأفكار ليست نظرية حبيسة الذهن ، أو من نسج الخيال ، وإنما هي ممارسات يومية ينبغي من خلالها مراعاة المراكز القانونية للأفراد، مما يدفع إلى تحسين العلاقة بين الدولة والمواطن. وتظهر هذه العناصر في مجملها لتكون عقدا مترابطا مترابضا، لا يمكن الاستغناء عن أي عنصر منها، فالاستقرار يأتي في مقدمتهم الذي يعمل من أجل إمكانية إتاحة القانون للأشخاص، وكلا العنصرين يعملان من أجل بناء توقعات مشروعة ، وذلك هو مبدأ الأمن القانوني الذي يزيل عن القانون كل الصفات غير المحببة التي تجعل منه مصدر خطر.

بالرغم من أن مصطلح الأمن القانوني حديث العهد نسبيا إلا أننا نجد ما يشبه تطبيقاته عبر العصور الماضية منذ أن عرف الإنسان التجمعات البشرية مع احتفاظ كل عصر بمميزته ، و سعى رجال القانون والفقهاء والفلاسفة كل حسب مجاله أن يضع حقوق الأفراد و حرياتهم في مأمن من الخطر. لكن كلما مرت مرحلة من مراحل التاريخ يكتشف الإنسان قصور محاولاته ، و عدم قدرته على الإلمام بكل شئٍ وعجزه عن قراءة المستقبل قراءة دقيقة، مما أدى بالقوانين التي يضعها تحمل أوصاف النقص والتعارض والتضخم وكثرة التعديلات، الأمر الذي جعل

<sup>1</sup> جلاب عبد القادر ،مرجع سابق ، ص ص 90-91.

القانون في كثير من الحالات مصدر خطر على حقوق الأفراد وحياتهم وعلى العكس تماما ما نجده في أحكام الشريعة الإسلامية التي جاءت لترتقي بالإنسان إلى المكانة التي يريد الله لعباده، وفضلهم على كثير من خلقه من خلال الأحكام التي أنزلها على الرسول صلى الله عليه وسلم أو ما جاء في سنة المصطفى و ما اجتهدت عليه الأمة . ولما كانت أحكام الشريعة الإسلامية مصدرها الله جاءت خالية من الأوصاف التي التصقت بالقانون الوضعي، مما جعلها كاملة شاملة صالحة لكل زمان ومكان، فأقامت التوازن بين مصالح الأفراد ومصالح المجتمع، ولم تنزل أحكامها لفئة أو طائفة معينة أو لزمان محدد بل للناس أجمعين. ولذلك كانت كل مظاهر الأمن القانوني مجسدة في أحكامها، وما على البشر إلا الإيمان بمنزلها والتصديق بمبلغها. و لو عمل بها أهل الأرض لمدتهم بكثير من الحلول التي عجز عنها القانون الوضعي، لذلك فإن القانون في كثير من الحالات يكون مصدر خطر لا مصدر أمن مما يجعل حقوق الأفراد و حرياتهم في وضعية غير آمنة<sup>1</sup>.

وحتى يقوم القانون بوظيفته على أكمل وجه ويحقق الغرض المرجو منه ، يجب أن يخلو من التعارض والتضخم و الغموض و المباغته و أن يكسب نوع من الاستقرار النسبي بدلا من التعديلات المتتالية، وهذا من شأنه أن يبعث في نفوس الأفراد حالة الأمن القانوني و الاطمئنان على مراكزهم القانونية، و من أجل ذلك وضعت عدة مبادئ تحقيقا لفكرة الأمن القانوني، فلا يكون نافذا في حق الأفراد حتى يتم تبليغه أو نشره في الجريدة الرسمية، و أن لا ينطبق على الماضي إلا في حالات ضيقة ينص عليها القانون<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني : العلاقة بين مبدأ الأمن القانوني ومبدأ الثقة المشروعة

فالعلاقة الموجودة بين مبدأ الأمن القانوني ومبدأ الثقة المشروعة تظهر بوجود الارتباط الكبير بين مبدأ الأمن القانوني ومبدأ إحترام الثقة المشروعة، فهذه الأخيرة ملازمة للمبدأ الأول، وهناك من يقول أنها صورة من صورها وبمقتضاها يلتزم المشرع بعدم مفاجأة أو مباغته الأفراد أو هدم توقعاتهم المشروعة.

<sup>1</sup> جلاب عبد القادر ،مرجع سابق ، ص ص 90-91.

<sup>2</sup> المرجع نفسه ، ص 91.

فأصل مبدأ الثقة المشروعة *confiance légitime principe de* ألماني يقابله مصطلح *Vertrauensschutz* باعتبار ألمانيا من الدول التي كرست مبدأ الأمن القانوني دستوريا في المادة 20 من الدستور الألماني. فمبدأ الثقة المشروعة متفرع عن مبدأ الأمن القانوني الذي بدوره يكون فكرة دولة القانون فالدستور الألماني يكرس مبدأ الأمن القانوني ويعتبره تعبيراً عن دولة القانون.

وبصدد دراسة العلاقة بين المبدأين يرى الأستاذ Simon أنه إذا اعتبرنا مبدأ الأمن القانوني مبدأ مادياً، فإن مبدأ الثقة المشروعة مبدأ شخصياً، مبدأ الثقة المشروعة هو مبدأ الأمن القانوني منظورا إليه من زاوية الفرد، يمكن تشبيهه بضمان حق الدفاع المستمد من مبدأ حق التقاضي، فإذا كان للمشرع حق إصدار نصوص قانونية متعلقة بالمصلحة العامة، فإنه في الوقت نفسه مقيد باحترام المصلحة الخاصة للأفراد، غير أنه بذلك يمكنه إبطال بعض التصرفات المشروعة وقد يؤدي به الأمر إلى مخالفة الأمن القانوني، فمن جهة لا بد من إحترام الشرعية، ومن جهة أخرى يجب إحترام الحقوق المكتسبة<sup>1</sup>.

وتعتبر فكرة الثقة المشروعة من جانب الأفراد من الأفكار الحديثة في القوانين الأوروبية، فمبدأ إحترام الثقة المشروعة من خلق قضاء المجموعة الأوروبية، وتعتبره مبدأ أساسياً تلتزم به كل الإدارات الخاضعة للمجموعة الأوروبية وإدارات الدول المنتمية إليها عندما تطبق قوانين المجموعة الأوروبية، وهذا ضماناً لحقوق الأفراد.

<sup>1</sup> حميد زابدي، احترام الثقة المشروعة مبدأ يلزم القاضي و المشرع ، ملتقى وطني بعنوان احترام التوقعات القانونية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، 24 و 25 فيفري 2016 ،سلسلة خاصة بالملتقيات و الندوات ، ص ص 50-51.

## المبحث الثالث : العلم بالقاعدة القانونية و إمكانية الوصول إليها

إن استخدام لغة واضحة في القانون تسمح للمواطن بإدراك حقوقه وواجباته، مما يعني أن تكون صياغة القانون بطريقة واضحة وأسلوب لا يحتمل التأويل، لأن في الإكثار من التأويل يصبح القاضي مشرعا وناطقا بالقانون حال كونه غير مختص بذلك، وهذا ما أكدته محكمة العدل الأوروبية بسترزابورغ في أكثر من مناسبة؛ فالصياغة التشريعية ليست مجرد فن، بل هي علم قانوني أصيل تضبطه قواعد ومبادئ عدلية يلزم إتباعها، ففي مبناه يلزم الوضوح وعدم الإبهام، بما يتسنى معه لكل فرد في المجتمع إدراك معانيه، فالتشريع إنما يصاغ لضبط حركة المجتمع وتصرفات أفراد.

ذلك مع ما يعنيه ذلك من استخدام لغة واضحة تسمح للمواطن بإدراك حقوقه وموجباته وأحكامه، مما يعني صياغة القاعدة القانونية بطريقة واضحة، وأسلوب لا يحتمل التأويل، وهو ما أكدته محكمة العدل الأوروبية في ستراسبورغ في العديد من أحكامها.

ويعد العلم بالنصوص القانونية الوطنية والاتفاقية ونشرها و إعلانها التكريس العملي لوجود أمن قانوني في الدولة وان كان ذلك غير كاف لوحده للتغطية القانونية؛ على أن أي إغفال تشريعي في تنظيم مجال من المجالات الاجتماعية قد يؤدي إهمالها إلى تعكير صفو المجال العام مما يعد معه مساسا بمبدأ الأمن القانوني<sup>1</sup>.

وحتى يتسنى لنا شرح و فهم هذا المبحث قسمته إلى مطلبين إثنين تطرقت في المطلب الأول إلى وضوح القاعدة القانونية و عدم تناقضها و في المطلب الثاني الوصول الى القاعدة القانونية.

<sup>1</sup> عليان بوزيان ، أثر فعالية القاعدة الدستورية في تحقيق الأمن القانوني و القضائي للحق في العدالة الاجتماعية ، الملتقى الوطني السابع " الأمن القانوني " ، كلية الحقوق ، جامعة المدينة الجزائر ، 11 و 12 نوفمبر 2014 ، ص 9.

### المطلب الأول : وضوح القاعدة القانونية و عدم تناقضها

يعد وضوح القاعدة القانونية وعدم تناقضها من العوامل الأساسية التي تسهم في تحقيق الأمن القانوني والثقة المشروعة في النظام القانوني، حيث يتيح ذلك للأفراد الاطلاع على حقوقهم وواجباتهم بشكل واضح ومحدد، ويحميهم من التعسف والظلم. وبالتالي، فإن تحقيق وضوح القاعدة القانونية وعدم تناقضها يعد أمراً حيوياً لبناء مجتمع عادل ومتوازن، وتحقيق الأمن القانوني والثقة المشروعة في النظام القانوني.

حتى تؤدي القاعدة القانونية غايتها و أهدافها ، وجب أن تكون واضحة و غير متناقضة ،و عليه سأتناول في هذا المطلب العناصر التالية :

المقصود بوضوح القاعدة القانونية ( الفرع الأول)

مقومات وضوح القاعدة القانونية ( الفرع الثاني)

علاقة مبدأ وضوح القانون باليقين القانوني ( الفرع الثالث)

#### الفرع الأول :المقصود بوضوح القاعدة القانونية

يعد التشريع الجيد أداة لدعم الإدارة الرشيدة و تعزيزها وذلك من خلال ترسيخ القواعد القانونية كأداة للوصول إلى التنمية المستدامة و المحافظة عليها على مبدأ المشروعية و سيادة القانون ،فتكون الإدارة مستندة في القرارات التي تصدر عنها إلى قواعد قانونية محددة المعالم ،و في المقابل فإن الصياغة التشريعية المعيبة تسهم في عرقلة الجهود نحو تطبيق الإدارة الرشيدة<sup>1</sup>.

ويقصد بوضوح القاعدة القانونية أن تكون واضحة مفهومة خالية من الغموض أو التناقض أو مجانبة المنطق ،يفهمها المخاطبون بها وبذلك يسهل على القاضي و المتقاضى فهمها ،لا غرابة فيها أو لبس<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> ليث كمال نصرأوين ،متطلبات الصياغة القانونية الجيدة و اثرها على الإصلاح القانوني ،مجلة كلية القانون الكويتية العالمية ،العدد 2 ،ماي 2017 ،ص 381 .

<sup>2</sup> جعفر خديجة ،مرجع سابق ،ص 454 .

فالفكرة الأساسية التي تقوم عليها صياغة التشريع هي أن يقول المقتن ما يعنيه بدقة و إحاطة و وضوح و إيجاز ،وذلك ما يسعى إليه التقنين الحديث كالبساطة في التعبير و السعي وراء تحقيق وضوح القصد <sup>1</sup>.

فوضوح التشريع يعني أن النص التشريعي أو التنظيمي يكن غير مبهم في معانيه و مضمونه ،وأن يكون النص محددا للهدف الذي ينظمه ،وأن يكون هادفا و عادلا من خلال الحكم الواحد المنظم فيه الذي ينطبق بنفس الصورة على نفس المراكز التي تدخل ضمن تطبيق هذا النص ،و يكون غير قابل للتأويل و التفسير إلى تحقيق أهداف متغايرة و غير واقعية أو غير مقصودة أي يمكن أن يعيه كل مخاطب به من حيث التطبيق و التنفيذ <sup>2</sup>.

ويمكن القول أن يتم التعبير عن مضمون القاعدة فرضا و حكما ،بطريقة محكمة لا مجال للتقدير في فهمها ، ولا تمكن في نفس لتقدير الفروق الفردية و الظروف المختلفة التي من الممكن أن تعرض في الواقع ،أي يجب أن يتوحد الحكم على جميع أفراد النموذج التشريعي ،وبالتالي يجب أن يكون النص واضحا غير مبهم ،ومحددا مما يحقق الاستقرار الاجتماعي،أو أن يتم التعبير عن مضمون القاعدة القانونية فرضا أو حكما أو هما معا ،بحيث تمكن القاضي من تطبيق النص بمراعاة الفروق الفردية التي يتم عرضها في الواقع <sup>3</sup>.

### الفرع الثاني : مقومات وضوح القاعدة القانونية

فالمطلوب في الصياغة الإيجاز و وضوح العبارات وأن تتناسب مستوى المخاطبين بها و هم الأفراد القارئون البسطاء لا النخبة و المثقفون ،و الوضوح ليس معناه ألا تحتاج القاعدة إلى تفسير ،ولكن المهم أن تكون في مجملها مفهومة ،كما يجب أن تكون القواعد القانونية متفق بعضها مع بعض لا تتناقض بينها،فهذا الوضوح يتيح للجميع معرفة ماله وما عليه ،وليس لأحد

<sup>1</sup> حيدر أدهم عبد الهادي ،أصول الصياغة القانونية ،ط1 ،دار الحامد ،عمان ،2008،ص91.

<sup>2</sup> أمنة مخانشة ،الأساس الدستوري لمبدأ الأمن القانوني في الجزائر (بين التأطير الدستوري و مضامين المبدأ)،مجلة الصدى للدراسات القانونية و السياسية، جامعة خميس مليانة الجزائر ،العدد 09 ، 2021/12/28 ، ص 20.

<sup>3</sup> رمضان أبو السعود ،همام محمد محمود زهران ،المدخل إلى القانون ،النظرية العامة للقاعدة القانونية ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية ،مصر ،1997،ص ص 160-161.

أن يحتج بفهمه لتأويل قاعدة قانونية لأنها تحمل تأويلات لا يفقهها إلا الراسخون في العلم أو من لهم خلفيات تغيب عند غيرهم و بذلك نضمن أمنا و أمانا قانونيا يجنح إليه كافة الأفراد.<sup>1</sup>

إذا لابد أن تكون صياغة القاعدة القانونية يجب أن تكون بسيطة و واضحة ، وكذلك خصوصية ألفاظها و مفرداتها في تركيب و تنسيق الألفاظ و الجمل<sup>2</sup>، حيث يقول فرانسوا جيني F.Geny: في فن الصياغة القانونية "أن الكلمة التي تعبر عن المدرك و الصيغة التي تترجم الاحكام و التنسيق مع المدركات الأخرى لتكوين مجموعة متكاملة ،هذه الأدوات الضرورية لاتصال المفاهيم ،القواعد و التفكير القانوني ... " <sup>3</sup>

لذا تظهر صياغة القاعدة القانونية كما يرى المختصين أنها "الصياغة القانونية في ادنى مفهومها ليست سوى قيود على سلطة الحكام مقررة في قواعد محددة عامة و محررة من أية واقعة بعينها لأنها موضوعة بصورة مسبقة على تحقق الوقائع التي تتعلق بها ،الامر الذي يحدد من حرية تصرف الحكام " <sup>4</sup>

إذن فلوضوح القاعدة القانونية أهمية كبيرة لتحقيق سهولة فهمها بمعرفة الحقوق والواجبات من طرف المخاطبين بها ،ولا يتأتى ذلك إلى عبر صياغة قانونية من طرف المختصين بسن تشريع يرقى إلى المساهمة في تحسين النظام القانوني وفق رغبة المؤسس الدستوري بوضع قابلية تطبيق القوانين دون تعقيدات و التي تنعكس جراء عيوب الصياغة مما يؤدي إلى التضخم التشريعي<sup>5</sup>، مما ينعكس سلبا على القضاء كثرة التفسيرات و إرهاب كاهله و هو ما يتنافى مع مبدأ الأمن القانوني<sup>6</sup> .

<sup>1</sup> جعفر خديجة ، مرجع سابق ، ص 454 .

<sup>2</sup> صديق سعوداي ،سمو الدستور في التشريع الجزائري بين النص و التطبيق ،أطروحة دكتوراه في القانون الدستوري ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة تيزي وزو الجزائر، نوقشت يوم 2019/02/05 ،ص 27.

<sup>3</sup> يوسف حاشي ،مرجع سابق ،ص 198 .

<sup>4</sup> جعفر عبد السادة بهير الدراجي ،تعطيل الدستور ،ط 1 ،دار الحامد للنشر و التوزيع ،عمان ،2009 ، ص 148.

<sup>5</sup> صبرينة بوزيد ،قانون المنافسة ،لا أمن قانوني ،أم تصور جديد للأمن القانوني ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة قالمة الجزائر ،ص ص 9-11

<sup>6</sup> موسى شبعوات ، آيت عودية بلخير محمد ،مرجع سابق، ص 167.

و للصياغة القانونية أهمية في كونها أداة الصائغ القانوني يستطيع من خلالها إيصال الغرض المقصود من القانون عن طريق:

- فهم إرادة المشرع وتفسيرها.

- معرفة متطلبات القانون من الحقوق والالتزامات.

- التنفيذ الأمثل لأحكام القانون.

- علاج ظاهرة اجتماعية أو مهنية بلغة قانونية.

- إبراز الهدف المنشود من الصياغة القانونية.

و تقوم الصياغة القانونية على عناصر و هي :

- الإحاطة الكاملة بالمعلومات المتعلقة بالموضوع محل الصياغة ودراستها دراسة جيدة ذلك أن الصياغة السليمة تتطلب الإحاطة بموضوعها ذلك أن للموضوع المراد صياغته هدفا يجب أن يضعه من يتولى الصياغة نصب عينيه وبالتالي فإن تحقيق هذا الهدف يتطلب معرفة المقومات التي يقوم عليها.

- احترام قواعد العدالة والقوانين

- موافقة القواعد القانونية وأنواعها للموضوع

- عدم معارضة الموضوع محل الصياغة مع نصوص القانون.

- اعتماد الأدلة والأسانيد القانونية التي تدعم الموضوع والعمل على صياغتها بصورة مبسطة.

أما إتقان الصياغة القانونية : فيكون عن طريق إتقان لغة الكتابة وإتقان استخدامات المصطلح القانوني<sup>1</sup>.

و تقوم الصياغة على ركائز حيث أنه عند صياغة النص التشريعي يلزم إدراك ما يلي:

- نوع النص القانوني المرادة كتابته.

- الوقائع المتعلقة بموضوع النص القانوني المرادة كتابته وحقيقتها وبدالاتها في القانون.

<sup>1</sup> ماجد محمد قاروب، أثر الصياغة في عدالة ووضوح التشريعات ، كلية اللغات و الترجمة ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ،السعودية،د س ط ، ص ص 166-167 .

- التكييف القانوني للمسألة موضوع النص القانوني المرادة كتابته.
- المركز الإجرائي والموضوعي في الحال والاستقبال.
- الحقوق والمصالح التي تهدف إلى حمايتها وتحقيقها.
- و عند صياغة النص التشريعي عامة يلزم التدقيق في الآتي:
- زمن خطاب النص فقد يراد به وقائع في الماضي مثل سريان القانون على الماضي وفق إجراءاته وأغلبيته الخاصة في المواد المدنية، وقد ينظم أمراً في مواقيت مستقبلية، أو ينظم قواعد عادية تتمتع بالسريان الفوري المباشر.
- القوة الإلزامية للنص من حيث كونه أمراً أو مكملاً، والصيغ المناسبة لذلك مثل صيغ الأمر والماضي.
- تصميم النص منطقياً بحيث يكون مرتباً ومنظماً مع اتباع نظام أو خطة لتسلسل الأفكار.
- تضافر أجزاء النص في تأدية المعاني المراد تضمينها دون تناقض.
- توحيد معاني الكلمات والمصطلحات المستخدمة في النص التشريعي.
- انتقاء الكلمات المعبرة بشكل دقيق عن المقصود والمفاهيم المراد التعبير عنها والتدقيق في اختيار الأسماء لتتطابق مع مسمياتها الحقيقية.
- الاهتمام بالعبارات الحقيقية المحددة والابتعاد عن التعبيرات المجازية والبلاغية ويمكن الاستغناء عن مظاهر الجمال في اللغة إذا أدى استخدامها إلى تجاوز المعنى القانوني المراد التعبير عنه
- استخدام العبارات الجامعة المانعة والإقلال من استخدام أساليب التخيير والعطف - العناية بموقع الملزم في النص والمستفيد والمخاطب بالقاعدة لتحديد شخص الالتزام لتجنب التنازع في أمور أولية. - استخدام المصطلحات العلمية في موضعها الموضوعي واستعمال المصطلحات القانونية في موضعها الخاص - استعمال علامات التزقيم على الوجه الصحيح وهو إجراء تقتضيه ضرورة التسلسل المنطقي لأحكامه<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> ماجد محمد قاروب، مرجع سابق، ص ص 167-168.

-ضبط الكلمات التي يلتبس في قراءتها بالتشكيل المناسب لمعناها ونطقها الذي سيق في معناه المقصود.

-عدم الإطناب والإكثار من الحشو في الكلام والاقتصار على الكلام المفيد الموجز على أن يؤدي إلى وضوح المعنى فالأسلوب المختصر إذا كان محكماً يجعل المحتوى أكثر وضوحاً ، وكلما قل عدد الكلمات المستخدمة في صياغة النص كان النص أكثر جودة وأكثر تعبيراً.

- عدم وضع حشو بين جزئي التركيب الإضافية أو الوصفي وعدم الفصل بين المبتدأ والخبر أو الفعل وفاعله ومفعوله إلا بالقدر اللازم لإيضاح المعنى المقصود.

- الاهتمام بنوع الخط والمسافات والهوامش والتنسيق عامة.

- العناية بتدوين كل ما يثار من اقتراحات ومناقشات للنص القانوني المراد صياغته والاستعانة بها عند الحاجة لاستيعاب النص.

- مراعاة العلاقة بين النصوص المصاغة والمصطلحات المستعملة مثل النصوص الحاكمة والمحكومة والعامة والخاصة والمطلقة والمقيدة<sup>1</sup>.

تقسم الصياغة التشريعية إلى صياغة جامدة وصياغة مرنة، ويقصد بالصياغة الجامدة التعبير عن حكم القانون بألفاظ وعبارات لا تحتمل التقدير كونها لا تترك للقائم على تطبيق القانون مجالاً رحباً عند تطبيقه فهي تتمثل في التعبير عن الالتزام القانوني بطريقة قاطعة ومحددة لا تحتمل الشك والتأويل، وتعطي ثباتاً للنص القانوني، وتستعمل في النصوص التي لا يمكن الاجتهاد في مضمونها كتحديد مواعيد الطعن والاستئناف وتقوم الصياغة الجامدة على أساس حرمان القاضي من سلطة التقدير عند تطبيق القاعدة القانونية، والتي لا تأخذ بعين الاعتبار ما يميز كل حالة من الحالات التي تطبق عليها تلك القاعدة القانونية من ظروف و ملابسات، حيث تعد صياغة القاعدة القانونية جامدة إذا كانت تواجه افتراضاً معيناً أو وقائع محددة وتتضمن حلاً ثابتاً لا يتغير مهما اختلفت الظروف و الملابسات، لذا يجد القاضي نفسه مضطراً لتطبيق الحل أو الحكم بمجرد توافر الفرضية فهي صياغة تحدد المخاطب بالقاعدة

<sup>1</sup> ماجد محمد قاروب ،مرجع سابق ، ص 168.

القانونية وتحدد الواقعة التي يكون الخطاب بشأنها وتحدد أثر الواقعة، ويكون كل ذلك بوصف منضبط لا يدع مجالاً لاختلاف وجهات النظر .

أما الصياغة المرنة فيقصد بها التعبير عن حكم القانون بألفاظ وعبارات واسعة المعنى تسمح بتغيير الحلول تبعاً للظروف والأحوال ولما يقدره القائم على تطبيق القانون فهي التعبير عن التزام قانوني بعبارات مرنة تستخدم لتحديد صفات أو شروط أو عناصر للحق المعالج في القانون، بالتالي يختلف مدلول هذه الصياغة باختلاف ما يندرج تحتها ويستخدم هذا النوع من الصياغة لمواجهة حالات ووقائع لا يمكن تحديدها حصراً عند صياغة النص التشريعي، مثل تحديد الأضرار الواقعة على الآخرين ومقدار التعويض المستحق لجبرها<sup>1</sup>.

وتكون الصياغة القانونية مرنة إذا اكتفت القاعدة القانونية بإعطاء القاضي معياراً مرناً يستهدي به في وضع الحلول المناسبة لكل حالة على حده من القضايا المعروضة عليه طبقاً للظروف والملابسات المختلفة وذلك من خلال التعبير عن مضمون القاعدة القانونية بطريقة غير محكمة ولا معيارية تسمح للقاضي بسلطة تقديرية واسعة في تطبيقها استجابة للظروف ومقتضيات العدالة فهي تعطي القاعدة القانونية مرونة تجعلها تستجيب للظروف والملابسات المختلفة وتمنح للقاضي سلطة تقديرية واسعة إزاء تطبيقها، وتزوده بمعيار متوسط يستهدي به في تطبيق الحكم ما يمكنه من تنويع الحلول بتنوع الحالات فالصياغة المرنة تجعل القاعدة القانونية صالحة للتطبيق على أحداث عديدة، ومناسبة لأزمة مديدة، وتجعل التشريعات حية تسري فيها روح عملية تطبيقية ومن الأمثلة على الصياغة المرنة قواعد قانون العقوبات التي تحدد العقوبة من خلال وضع حد أقصى وحد أدنى مع ترك الحرية للقاضي الجزائي في تطبيق العقوبة المناسبة بين هذين الحدين طبقاً للظروف الخاصة بكل جريمة على حده.

إن لكل من الصياغة الجامدة والصياغة المرنة مزاياها وعيوبها، فمن مزايا الصياغة الجامدة الثبات وإقرار الأمن في المجتمع بتحقيق العدالة فلا تتفاوت الأحكام بتفاوت اجتهاد القضاة، بالإضافة إلى تسهيل الفصل في المنازعات بحيث يدرك كل فرد بفضلها مركزه القانوني فيرتب شؤونه على أساس متين من المعرفة والوضوح كما تعمل الصياغة الجامدة على استقرار

<sup>1</sup> ليث كمال نصرأوين، متطلبات الصياغة التشريعية الجيدة، و أثرها على الإصلاح القانوني، ملحق خاص بالمؤتمر السنوي الرابع، القانون أداة للإصلاح و التطوير، الجامعة الأردنية، العدد 02، الجزء الأول، ماي 2017، ص 392-393.

المعاملات وسهولة الفصل في المنازعات بحيث تجعل دور القاضي في تطبيق القانون دورا آليا لا يحتاج منه إلى عناية كبير بالإضافة إلى أن هذه الصياغة تجعل أصحاب المصالح على بينة من الأمر سلفا، فالمتعاقدان مثلا يكونان على بينة من المضمون القاطع للقاعدة القانونية التي يستندون إليها في إبرام العقد أو التصرف القانوني<sup>1</sup>.

ومع ذلك فإنه يعاب على الصياغة الجامدة أنها تحقق هذه المزايا على حساب العدالة في التطبيق لأنها تغفل الظروف والملابسات الخاصة بكل حالة على حده، وأنها بسبب جمودها تعجز عن ملاحقة التطورات وما يستجد من حالات ووقائع عند التمسك بتطبيق القاعدة القانونية، فهي لا تراعي الفروقات الفردية لكل حالة، ولا تستوعب المتغيرات باعتبارها صياغة تسعى إلى تحقيق العدل المجرد غير عابئة بالعدل الفعلي الواقعي أما الصياغة المرنة، فهي وإن كانت تحقق عدالة أكثر في التطبيق كونها تدخل في الحساب ظروف وملابسات كل حالة على حده علاوة على قدرتها على مواكبة التطور الاجتماعي ومواجهة ما يستجد من حالات وتراعي العدالة الفردية إلا أن ذلك يتم على حساب الأمن المدني في المعاملات بين الأفراد واستقرار المراكز القانونية، فهي تمنح القاضي سلطة تقديرية واسعة قد تجعله متحكما لا قاضيا بقانون يعرف الناس فيه حقوقهم وواجباتهم، فهي بذلك تُسهل للفساد طريقا .

والواقع أن القانون الوضعي بحاجة إلى النوعين السابقين من الصياغة في نفس الوقت، فالأصل أن تكون القواعد القانونية منضبطة و محددة، إلا أنه توجد حالات كثيرة لا بد وأن تصاغ فيها تلك القواعد بصورة مرنة تتجاوب مع الظروف المتغيرة وما قد يستجد من وقائع إلا أنه أحيانا ما يفضل الصانع هجر القاعدة القانونية الجامدة والأخذ بالمعيار المرن، فمثلا قد يحدد الصانع الغبن في المعاملات بنسبة معينة من قيمة الشيء محل التعامل، كما قد يهجر الصانع القاعدة القانونية الجامدة ويأخذ بالمعيار المرن في حالة عدم تساوي التزامات كل من الطرفين في العقد، تاركا للقاضي تقدير كل حالة على حده وذلك لكي تتلائم القاعدة القانونية مع تباين الحالات الواقعية كما هو الحال في نظرية الظروف الاستثنائية<sup>2</sup> .

<sup>1</sup> ليث كمال نصرأوين، مرجع سابق، ص 394.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 395.

الفرع الثالث : علاقة مبدأ وضوح القانون باليقين القانوني

اليقين القانوني أحد العناصر الأساسية في الدولة القانونية ويراد به عدة مظاهر لا غنى عنها منها ما يتعلق بمشروعية سلطة الدولة بإصدار القوانين، ومنها ما يتعلق بخصائص القاعدة القانونية وفق ما يطلق عليه بالجودة التشريعية .

ومن الجدير بالذكر ان هناك من يستخدم مصطلح الأمن القانوني *La securité juridique* للدلالة على اليقين القانوني *La certitude juridique* على اساس ان كلاهما يحملان المعنى ذاته.

فوفقاً لمنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OECD) ، فان استخدام مصطلح الأمن القانوني أو مصطلح اليقين القانوني ، كلاهما يحملان المعنى ذاته وإن مفهوم سيادة القانون أولاً وقبل كل شيء يسعى إلى التأكيد على ضرورة إنشاء مجتمع قائم على القواعد لصالح اليقين القانوني والقدرة على التنبؤ.

وبنفس الاتجاه ذهب بعض الفقهاء العرب الى تعريف الامن القانوني على اساس اليقين القانوني حيث ذهب إلى أنه "تتطلب سيادة القانون التي تسمو في الدولة القانونية أن يتحقق الاستقرار في تطبيق القواعد القانونية فيما يتعلق باحترام الحقوق والحريات، فلا معنى لسيادة القانون ما لم يتحقق الشعور بهذا الاستقرار لدى المخاطبين بالقانون باعتبار أن تنظيم العلاقات القانونية من وظائف القانون، فاهتزاز الاستقرار في العلاقات القانونية يؤدي بالتبعية إلى اهتزاز صور القانون في أعين المخاطبين به، ولهذا كان الأمن القانوني أحد العناصر الأساسية في دولة القانون"<sup>1</sup>.

الا اننا نرى ان اليقين القانوني *La certitude juridique* هو ذلك العنصر من عناصر الامن القانوني الذي يتعلق بمشروعية اصدار السلطة لقوانينها مستندة الى مبدأ تدرج القواعد القانونية ، وبضرورة وضوح القاعدة القانونية وسهولة الوصول اليها وفهمها وإدراكها من القضاة والمواطنين على حد سواء، بحيث لا يسمح للسلطة ان تتصل من تنفيذ احكامها او تضي

<sup>1</sup> مازن ليلو راضي، اليقين القانوني من خلال الوضوح و سهولة الوصول الى القانون ،مجلة العلوم القانونية ،كلية القانون ،جامعة بغداد، العدد الأول، 2019، ص 7.

عليها معنى غير المعنى الذي تكون في قناعة المخاطب بالقانون لحظة صدوره شرط ان تكون هذه القناعة قد تمت استنادا الى فكر واع يستند الى صحيح حكم القانون في ذلك الوقت فتلتزم سلطة التشريع بعدم مفاجأة أو مباغته الأفراد أو هدم مراكزهم القانونية التي اكتسبوها استنادا إلى نص القانون.

فاذا نظرنا إلى تعريف الأمن القانوني اعتمادا على بيان عناصره فنعرفه بأنه "ذلك المبدأ الذي يتضمن طائفتين من القواعد أولهما: القواعد التي تكفل استقرار المراكز القانونية أو الثبات النسبي واستقرار هذه المراكز من حيث الوقت أو الزمان، وثانيهما: القواعد القانونية المتعلقة بوضوح وتحديد القواعد القانونية وقرارات السلطات العامة، مما يعني توافر الجودة في هذه القواعد والقرارات .

والطائفة الثانية هي ما يمكن أن نطلق عليه باليقين القانوني الذي يضمن انه لا يوجد شك في الحقوق والالتزامات التي يتمتع بها الشخص وشعوره بالأمان في ظل سيادة القانون من خلال الوضوح القانوني، والموثوقية ، فاليقين القانوني لدى البعض ما هو إلا صياغة النصوص القانونية بألفاظ وتعبيرات واضحة لا يكتنفها الغموض بالشكل الذي ينسجم وموضوع القانون الذي يريده المشرع مع الفاظ النص القانوني المصاغ .

ولا شك أن سهولة فهم المخاطبين بالقانون لأحكامه، يساعد على تحقيق القانون للأهداف المنشودة من إصداره، فعدم الدقة يؤدي إلى الإبهام وقد يؤدي الإبهام إلى عدم تطبيق التشريع على الوجه المنشود كما قد يؤدي الى استغلال السلطات غموض النص لتحميله ما لا يحتمل.

فمن المهم أن يفهم المخاطب بالقانون ما هو مباح وما هو ممنوع من طرف القانون المطبق وللوصول إلى هذه النتيجة يتعين أن تكون القواعد المقررة واضحة و مفهومة، وألا تخضع في الزمان إلى تغييرات متكررة أو غير متوقعة.

وفي ضوء ذلك يمكن أن نتلمس العلاقة بين مبدأ الوضوح وسهولة الوصول إلى القاعدة القانونية واليقين القانوني باعتبار ان وضوح النص القانوني وسهولة ادراكه يمثل عنصرا من عناصر اليقين القانوني<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> مازن ليلو راضي، مرجع سابق، ص 8.

### المطلب الثاني: الوصول الى القاعدة القانونية

إن مشكلة العلم بالقواعد القانونية باعتبارها أساس مسائلة لكل مكلف قد حلت بعدما أصبح التشريع المصدر الأول و الرئيسي للقانون طالما أن التشريع هو قاعدة قانونية مكتوبة من جهة و سريانها مرتبط من جهة أخرى بمراعاة إجراءات معينة من إصدار التشريع و نشره، تجنب المكلفين عامل المفاجأة ولا شك أن خاصية الكتابة التي يتميز بها التشريع تعد عنصرا هاما يوفر حماية جديدة للمتخاطبين به ، وتمكن كتابة التشريع كل مخاطب بالقانون من الاطلاع على مضمون الاحكام القانونية ، فتجنبهم حالات الشك سواء كانت تتعلق بوجود القاعدة القانونية أو بمضمونها<sup>1</sup>.

ومن أهم المبادئ المعمول بها لتطبيق القاعدة القانونية من حيث الأشخاص مبدأ لا عذر بجهل القانون ،ويقصد به أنه لا يقبل من أي شخص أيا كان ،الاحتجاج بعدم علمه بالقاعدة القانونية للتهرب من تطبيق أحكامها<sup>2</sup>، و بناء على ذلك ، لا يحق مثلا للعائد إلى الوطن ،الاحتجاج بجهل القانون الساري في حقه ،بدعوى صدوره و هو خارج البلاد<sup>3</sup>، كما لا يعتد بنفس العذر من شخص أمي ،بحجة أنه لا يستطيع قراءة الجريدة الرسمية التي نشر فيها القانون<sup>4</sup>.

لذلك يفترض علم الكافة بالقانون ،حيث يسري في حق الجميع على حد سواء بين من علم ومن لم يعلم به ،بما في ذلك القاضي الذي يلتزم بتطبيقه دون الحاجة إلى إرشاده من الخصوم بالقانون الواجب التطبيق<sup>5</sup>، ولا سبيل أمام المخاطبين بأحكام القانون لبلوغ قواعده و الانتهاء إليها ،إلا بواسطة السلطة العامة وبسعي منها عن طريق إشهار هذه القواعد و نشرها بينهم ،ويراد بالنشر إصطلاحا قيام السلطة العامة بإذاعة القاعدة القانونية وفق إجراء محدد وبالوسيلة التي تراها مناسبة لذلك ،وهي الكتابة بلا منازع باعتبارها ناقلا لا غنى عنه لنشر المعرفة

<sup>1</sup> صباح عسالي ،مرجع سابق، ص 321 .

<sup>2</sup> شفيق حسن ،مدخل إلى علم الحقوق ،دار و مكتبة الهلال ،بيروت ،2010، ص 10 .

<sup>3</sup> محمد سعيد جعفرور ،مدخل إلى العلوم القانونية ،الوجيز في نظرية القانون ،ط 15 ،دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع ،الجزائر، 2007، ص 219.

<sup>4</sup> علي أحمد صالح ،المدخل لدراسة العلوم القانونية ،نظرية القانون ،دار بلقيس ،الجزائر ،2016،ص 137.

<sup>5</sup> أحمد سي علي ،مدخل للعلوم القانونية ،محاضرات في النظرية العامة للقانون و تطبيقاتها في التشريع الجزائري ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر، 2013،ص 402 .

القانونية<sup>1</sup>، وقد عرف أيضا الفقه، النشر بأنه: "مجموعة الإجراءات التي تتخذ بهدف إطلاع أو معرفة الجمهور بإجراء جديد"<sup>2</sup>، وعرفه البعض الآخر بأنه: "وسيلة رسمية فرضها المشرع على الإدارة مصدره القانون لإعلام الناس به و أسموه بالعلم الرسمي للقانون"<sup>3</sup>، في حين عرفه آخرون بأنه: " الوسيلة القانونية لإعلام الكافة بأحكام التشريع، ليتقيدوا بها ويتصرفوا بناءا عليها"<sup>4</sup>، و يمكن تعريف النشر في الجريدة الرسمية بأنه: " وسيلة العلم بالقانون أو الأنظمة أو التعليمات التي تصدرها السلطات في الدولة، لإعلام الأفراد و الإطلاع على مضمونها بشكل رسمي"<sup>5</sup>.

كما قضى مجلس الدولة أيضا بوجوب التبليغ الرسمي للقرارات وعدم الاعتداد بنظرية العلم اليقيني 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...."<sup>6</sup>

كما قضى مجلس الدولة الجزائري أيضا بالتقادم والذي يهدف إلى تحقيق استقرار المعاملات في المجتمع، وتأمين العلاقات القانونية فالمدن الذي لا يطالب بحقه لمدة معينة يعتبر مهملًا يتعين عقابه على هذا الإهمال 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

<sup>1</sup> أحمد هيشور، الاجتهاد القضائي و مقتضيات الأمن القانوني، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف الجزائر المجلد 07، العدد 01، 2021/06/28، ص 2477،

<sup>2</sup> ناصر عبد الحليم السلامة، نفاذ القرار الإداري في القانون الإداري الأردني، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2009، ص 341.

<sup>3</sup> رأفت فودة، النظام القانوني للميعاد في دعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 96.

<sup>4</sup> محمد عباس محسن، النشر في الجريدة الرسمية مكون تشريعي أم إجراء تنفيذي لا ضرورة له، بحث منشور في مجلة كلية القانون و العلوم السياسية، جامعة كركوك، العدد 01، 2012، ص 251.

<sup>5</sup> علي مجيد العكيلي، النشر في الجريدة الرسمية و دوره في تحقيق القانون، مجلة حقوق الانسان و الحريات العامة، جامعة ابن باديس مستغانم الجزائر، مجلد 04، العدد 02، 2020/04/16، ص 88.

<sup>6</sup> قرار صادر عن الغرفة الرابعة بمجلس الدولة فهرس 259 بتاريخ 28-06-1999 قضية بلدية حمر العين (ضد ب م) منشور بمرجع / الحسين بن الشيخ أت ملوياً المنقّى في قضاء مجلس الدولة الجزء الأول، مرجع سابق، ص 137 وما بعدها.

وضعية لأن الأرض وما عليها من مرافق وبنائيات 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<sup>1</sup>.

والنشر يكون إما ورقيا أو إلكترونيا و هذا ما سأبينه فيما يلي :

### الفرع الأول : النشر الورقي

لا يكون القانون حجة في مواجهة المخاطبين بأحكامه، إلا بعد القيام بنشره في الجريدة الرسمية حيث تنص المادة 04 من القانون المدني الجزائري : "تطبق 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 و في النواحي الأخرى في نطاق كل دائرة بعد مضي يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة و يشهد على ذلك تاريخ ختم الدائرة الموضوع على الجريدة " .

تعتبر الجريدة الرسمية وسيلة حصرية لنشر التشريع حيث يشمل النشر فيها :الاتفاقيات الدولية والقوانين العضوية و التشريعات العادية ، وقرارات السلطة المركزية<sup>2</sup>، ولا تنفرد الجريدة الرسمية في الجزائر بقانون خاص بها ،بل نجد الأحكام ذات الصلة بها ضمن القوانين و التنظيمات المتعلقة بمصالح رئاسة الجمهورية و بالضبط في الأمانة العامة للحكومة، وقد حددت المادة العاشرة من المقرر الأمين العام للحكومة المؤرخ في 2001/7/25 المنظم لهياكل الأمانة العامة للحكومة والمحدد لمهامها والتي جاء في نصها ما يلي : " تكلف مديرية الجريدة الرسمية كما يلي: " تحضير النصوص المعروضة على توقيع رئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة"<sup>3</sup>

<sup>1</sup> قرار صادر عن الغرفة الرابعة بمجلس الدولة بتاريخ 22-01-2001 قضية ورتة ( و م ) ضد بلدية قجال منشور بمرجع / الحسين بن الشيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة الجزء الثاني، دار هومة للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2004 ، ، ص 323 وما بعدها..

<sup>2</sup> بلخير محمد أيت عودية ،مرجع سابق ،ص 11 .

<sup>3</sup> راجع المادة 10 من مقرر الأمين العام للحكومة المؤرخ في 2001/07/25 المنظم لهياكل الأمانة العامة للحكومة و المحدد لمهامها .

وتعد المطبعة الرسمية من بين الهياكل الأساسية للأمانة العامة والتي تلتزم وفقا لما جاء في دفتر الشروط تبعا للخدمة العمومية الملحقة بالمرسوم الرئاسي رقم 189/03 المؤرخ في 28/04/2003 المتضمن تعديل القانون الأساسي للمطبعة الرسمية وهذا ما أكد على جملة من الإلتزامات والإجراءات المتعلقة بالجريدة الرسمية والتي من ضمنها طبع الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ووضعها تحت تصرف الدولة والمواطن في الآجال الملائمة تفاديا لكل تأخير في تطبيق القانون، والعمل على أخذ كل الاحتياطات اللازمة والضرورية لاستمرار عملية طبع الجريدة الرسمية والعمل على إيصالها إلى المؤسسات والإدارات العمومية بوسائلها الخاصة نحو مشتركها بالوسائل الملائمة<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني : النشر الإلكتروني

#### أولا : المقصود بالنشر الإلكتروني

لقد دخل العالم منذ بداية تسعينيات القرن الماضي عصرا جديدا في مجال معالجة وحفظ و نشر وتداول المعلومة بفضل شيوخ استعمال الحواسيب ثم الانترنت، حيث أصبح القانون منذ ذاك أقرب إلى المتقاضي بفعل هذه التقنيات، إذ يكفي أن يتصفح الفرد الموقع الإلكتروني المقصود، ليصل رسميا إلى القواعد القانونية المتوخاة في وقت وجيز.

فعلى غرار النشر الورقي للقانون - باعتباره خدمة عمومية وإجراء رسميا لنفاذ القانون في مواجهة المخاطبين بأحكامه - تكفلت السلطة العامة بنشره إلكترونيا، ووصل الأمر في بعض الدول ذات السبق في هذا المجال إلى التخلي عن طباعة الجريدة الرسمية، والاعتداد بالإصدار الإلكتروني لها، وقد كرست هذه العملية فعلا إشاعة الوصول إلى القانون على نطاق واسع، فأصبح هذا الأخير بمقتضاها محمولا للناس بعد أن كان مطلوبا ، ناهيك عن عديد المزايا التي توفرها، كسرعة الاطلاع، سهولة التخزين والاستعمال والاقتصاد في المال والجهد<sup>2</sup>.

يرى البعض من الفقهاء (فيلاي، مقدمة في القانون، 2005، صفحة 244) أنه على الرغم من

<sup>1</sup> بلخير محمد أيت عودية، مرجع سابق، ص 11 .

<sup>2</sup> أحمد هيشور، مرجع سابق، ص 2479 .

أن الوسيلة الوحيدة للنشر هي الجريدة الرسمية فهي غير كافية لأن الحصول عليها لا يكون إلا عن طريق الاشتراك أو عن طريق طلبها من المطبعة الرسمية وبالتالي فهي غير متناولة لكافة الناس، فإن استعمال الجرائد اليومية و الوسائل السمعية البصرية لا يقوم مقامها أبدا. أما الرأي الثاني فيرى مما يسمح بإعمال مبدأ لا عذر بجهل القانون من تاريخ نشره في الموقع الإلكتروني للجريدة الرسمية، ولا يحتاج في هذا الشكل إلى أية مهلة بل من اللحظة التي يودع فيها القانون في الموقع على سبيل المثال موقع الأمانة العامة للحكومة الجزائرية [www.joradp.dz](http://www.joradp.dz)<sup>1</sup>.

يعد الشكل الإلكتروني كتقنية جديدة وجدية لنشر التشريع في الجريدة الرسمية، بالمقارنة مع نشره في الشكل الورقي، فيسمح بالوصول إلى «الإطلاع عليه في الوقت الحقيقي إضافة إلى إمكانية معرفة كل ما أدخل عليه من تعديلات». فعلا لقد أنشئ موقع الواب على مستوى الأمانة العامة للحكومة الذي ينشر النصوص التشريعية والتنظيمية (الدستور، القوانين، بعض التقنيات)، السارية المفعول منذ سنة 1962 والمنشورة في الجريدة الرسمية على السند الورقي، متأثرا بموقع خدمة التشريع الفرنسي والذي وضع موقع للإدارة على الشبكة<sup>2</sup>.

فعملية النشر لا يمكن أن تكون إلا بالجريدة الرسمية التي تتولاها السلطة التنفيذية أو الإدارة ككل، وهذه الأخيرة مقيدة بمجموعة من الالتزامات القانونية المحددة في المرسوم 88-131 المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن، فالحكومة و الإدارة ككل ملزمة بتقديم خدمات ذات نوعية باستمرار وتبسيط إجراءاتها وطرقها ودوائر تنظيم عملها قصد تحسين صورتها باعتبارها تعبيراً عن السلطة، لمواكبة خدماتها التقنيات الحديثة في التنظيم والتسيير، وذلك بتكليف مهامها وهيكلها مع احتياجات المواطنين لتضع تحت تصرفه خدمة جيدة<sup>3</sup>.

فوفقا للمادة 14 من المقرر العام للحكومة المؤرخ في 25/07/2001 فإن مصلحة الإعلام الآلي لدى الأمانة العامة للحكومة تكلف بوضع قاعدة النصوص القانونية بهدف استعمالها من

<sup>1</sup> فاطمة الزهراء بوجمعة، مراد بسعيد، تأثير التطور التكنولوجي و تقنيات المعلومات على تحقيق الأمن القانوني، مجلة الفكر المتوسطي، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان الجزائر، المجلد 11، العدد 01، 2022/06/15، ص 473.

<sup>2</sup> ذهبية حامق. نشر القانون كوسيلة لضمان الوصول اليه، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، المجلد 52، العدد 01، 2015/04/01، ص 15.

<sup>3</sup> المادة 07 من المرسوم 88-131 المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن.

قبل الأمانة العامة للحكومة، وكذلك من قبل الأمانة العامة للحكومة، وكذلك من قبل الإدارات والمؤسسات العمومية والمستعملين الآخرين عبر الربط بشبكة الانترنت<sup>1</sup>.

كما أن مديريات الإعلام الآلي على مستوى الوزارات تتولى نشر القوانين والتنظيمات ذات الصلة والتنظيمات ذات الصلة بالقطاع في المواقع الالكترونية الخاصة بها، ومن هنا فإن التقنيات الحديثة والتطور السريع لوسائل الإعلام والاتصال قد أثرت في تحقيق الأمن القانوني من خلال سرعة وسهولة نشر القوانين والإطلاع عليها<sup>2</sup>.

ثانيا : أهمية النشر الالكتروني و حجيته

### 1 : أهمية النشر الالكتروني

كما تجدر الإشارة إلى أن نشر القانون عن طريق الالكتروني يسمح لكل من يريد الإطلاع على الإطار القانوني في أي مجال، أن يجد بسهولة النصوص التي يحتاج إليها. كالذي يرغب في استثمار في مجال معين فلن يجد صعوبة للإطلاع على النصوص التي تهمة، ويؤدي في نفس الوقت إلى خلق فرص الاستثمار للرجال الأعمال كما يتمتع هذا الشكل بأنه يتميز بجانبه العملي، بحيث لا يضطر من يريد الإطلاع على نص معين، الرجوع إلى كل صفحات الجريدة الرسمية. إضافة إلى أن هذه الأخيرة تصل إلى كل مكان في الإقليم الجزائري بدون استثناء وفي نفس الوقت، فهي تجسد الفكرة التي نادى بها الفقه التي مفادها: إذا كان الفرد لا يذهب إلى القاعدة القانونية، فيجب على القاعدة القانونية أن تذهب إلى الفرد<sup>3</sup>.

فالمادتين 97 من قانون رقم 11/10 المتعلق بالبلدية و المادة 125 من القانون رقم 12/07 المتعلق بالولاية اللتين جاء فيهما على التوالي " لا تصبح قرارات رئيس المجلس الشعبي البلدي قابلة للتنفيذ إلا بعد إعلام المعنيين بها عن طريق النشر إذا كان محتواها يتضمن أحكاما عامة أو بعد إشعار فردي بأي وسيلة قانونية في الحالات الأخرى"<sup>4</sup>. " تنشر القرارات المتضمنة

<sup>1</sup> كريمة سامية، نشر القوانين كآلية لتحقيق الامن القانوني في التشريع الجزائري، الملتقى الوطني السابع " الأمن القانوني " ، كلية الحقوق ، جامعة المدية الجزائر ، 11 و 12 نوفمبر 2014، ص 9

<sup>2</sup> المرجع نفسه

<sup>3</sup> ذهبية حامق. مرجع سابق، ص 18

<sup>4</sup> القانون رقم 10/11 المؤرخ في 22 جوان سنة 2011، ج ر ع 37 الصادرة في 3 جويلية سنة 2011 و المتعلق بالبلدية.

التنظيمات الدائمة إذا كانت تكتسي طابعا عاما وفي الحالات المخالفة تبلغ للمعنيين دون المساس بآجال الطعون المنصوص عليها في القوانين المعمول بها"<sup>1</sup>

ومنه فلا يحتج بالقوانين والتنظيمات إلا بعد نشرها في الجريدة الرسمية وعلم المخاطب بها بثتى الطرق القانونية، وخلاف ذلك يعتبر حجة للمخالفين لعدم علمهم بها، تحت طائلة إلغاء القرارات وإبطالها تأسيسا على عيب في الإجراءات، مثال ذلك ما قضى به القضاء الإداري الجزائري في أحد قراراته الذي جاء في أحد حيثياته " لكن حيث أنه وعملا بالاجتهاد القضائي المستقر في الغرفة الإدارية سابقا للمحكمة العليا و مجلس الدولة حاليا فإن آجال الطعن ضد قرار إداري لا تجري إلا بعد التبليغ الرسمي للمعني بالأمر، وعليه فإن فريضة علمه أثناء سير دعوى ما لا يعتد به لعدم الدقة ولعدم الالتزام بالنص القانوني... " <sup>2</sup>.

وفي قرار آخر له قد قضى بإلغاء قرار إداري مخالفا لما قضت به المحكمة الإدارية المختصة، مؤسسا ذلك على عيب في إجراءاته بالقول "حيث أنه يستخلص من بيانات القرار المعاد أن قضاة الدرجة الأولى قد رفضوا الدعوى الحالية طبقا للمادة 169 مكرّر من ق إ م لكن... وبما أن القرار موضوع النزاع هو قرار فردي كان على المستأنف عليها أن تبلغه تبليغا شخصيا، حيث أن لا ينكر وأن على الحالة التي عليها ملف القضية الحاضرة لا يفيد هذا الإجراء الضروري قد قامت به المستأنف عليها وأن علم المستأنف بالقرار موضوع النزاع غير كافي لأخذ بعين الاعتبار من أجل احتساب الأجل المنصوص عليه بالمادة سالفة الذكر، حيث أنه يتضح مما سبق ذكره أن قضاة الدرجة الأولى بقضائهم كما فعلوا يكونون قد أخطأوا في تطبيق المادة 169 مكرّر من ق إ م <sup>3</sup> وعرضوا حينئذ قرارهم المعاد للإلغاء، حيث أنه حتى لا يحرم المستأنف من درجة من درجتي التقاضي من جديد إن أراد ذلك أمام الجهة المختصة للمطالبة

<sup>1</sup> القانون رقم 07/12 المؤرخ في 21 فبراير سنة 2012 ج ر ع 12 الصادرة في 29 فبراير سنة 2012 و المتعلق بالولاية  
<sup>2</sup> القرار الصادر في 28/06/1999 فهرس 259 فصلا في قضية (بلدية حمر العين ضد (بولا.ع)، غير منشور أشار إليه سايس جمال الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، ج2، ط1، منشورات كليك، المحمدية، الجزائر 2013، ص ص 944-946.

<sup>3</sup> التي تم استحداثها بموجب القانون رقم 90/23 المؤرخ في 18 أوت سنة 1990 يعدل ويتم الأمر رقم 66/154 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية ج ر ع 36 الصادرة في 22 أوت سنة 1999

بحقوقه...<sup>1</sup> ويجب أن يرفع الطعن المشار إليه أنفاً المستأنف خلال الأربعة أشهر التابعة لتبليغ القرار المطعون فيه أو نشره."

وفي قرار آخر له تحت رقم 15869 الصادر بتاريخ 12/07/2005 فصلا في قضية ((ش.أ)) ضد والي ولاية بجاية<sup>2</sup> 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 أجال الطعن بالإلغاء المحددة بموجب المادة 169 مكرر من ق إ م ب 4 أشهر مخالفاً بذلك لما قضى به قضاة الدرجة الأولى مؤسسا قراره على:

أن قضاة المجلس بناء على ذلك صرحوا بعدم قبول الدعوى لورودها خارج الأجل القانوني، ولكن حيث وفقا للمرسوم رقم 88/131 المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن<sup>3</sup> في مادته 35 لا يحتج بأي قرار ذي طابع فردي على المواطن المعني بهذا القرار إلا إذا سبق تبليغه إليه قانونا"، كما أنّ المادة 169 مكرر من ق إ م تنص على التبليغ أو النشر في حين لم يوجد في قضية الحال ما يفيد أن القرار الإداري المطعون فيه قد بلغ للمستأنف مما يجعل النعي المثار مؤسس يتعين من ثم إلغاء القرار المستأنف لمخالفته المادة 169 مكرر من ق إ م والمرسوم رقم 88/131 .....

وفي نفس السياق قضى بموجب قرار مؤرخ 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<sup>4</sup> حيث جاء في منطوقه ... لكن حيث أنّ أجل الطعن يبدأ

<sup>1</sup> قرار رقم 160507 الصادر في 1999/04/19 فصلا في قضية ل م ، ضد ت ن ، منشور في مجلة مجلس الدولة ع 1 . 2002 ، ص 103 ، أشار إليه سايس جمال ، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، ج 2، مرجع سابق ص ص 830 ، 831.

<sup>2</sup> قرار منشور في مجلة مجلس الدولة، ع 7، 2005، ص 141، أشار إليه سايس جمال ، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، ج 3، ط1، منشورات كلبيك، المحمدية الجزائر 2013، ص ص 1425 ، 1427.

<sup>3</sup> المؤرخ في 4 جويلية سنة 1988 ج ر ع 27 الصادرة في 6 جويلية سنة 1988 .

<sup>4</sup> قرار غير منشور فهرس 344 أشار إليه حسين بن شيخ أت ملوبا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة "ج1". المرجع السابق، ص 413.

سريانه انطلاقا من تبليغ القرار المطعون فيه، وأنّ والي البويرة لا يقدّم أي دليل على التبليغ الموجه إلى المستأنفين يعلمهما بالمقرّر المتخذ 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".

يتعيّن مراعاة لغة التشريع بمعنى ألا يصدر التشريع إلا بلغة المخاطبين به، وبذلك تتحقق أحكامه ومقاصده على نحو يحقق قصد المشرع ، ويعكس نيته الصريحة و الضمنية؛ ولغة التشريع يفترض أن تكون اللغة الوطنية الرسمية ممثلة في اللغتين العربية والأمازيغية بالنسبة للدولة الجزائرية تأسيسا على نصي المادتين 3 و 4 على التوالي من الدستور ساري المفعول، لكن واقعا تنشر القوانين بمفهومها الواسع باللغتين العربية والفرنسية على موقع الجريدة اللغة الرسمية، ولعل ذلك يرجع سببه أنه ولوقت قريب كانت اللغة العربية هي الأم الوحيدة وذلك يحتم استعمالها واللغة الفرنسية هي اللغة الغالبة إن لم نقل الوحيدة المستعملة لدى الهيئات والإدارات العمومية لانجاز أعمالها وتصرفاتها القانونية كميراث من المستعمر وكتقافة لغوية سائدة وطاغية، وذلك قبل تعميم استعمال اللغة العربية رسميا بموجب القانون رقم 91/05 المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية<sup>1</sup>، وبالرغم من وضوح القانون أعلاه ودقة أحكامه التي تلزم بموجبها كل الهيئات بإصدار كل المحرّرات باللغة العربية ولا تقبل المحرّرات الرسمية المحرّرة بلغة سواها على غرار الجريدة الرسمية حيث نصت المادة 13 منه "تصدر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية باللغة العربية وحدها"، تحت طائلة البطلان وتحميل الجهة المخالفة للمسؤولية تأسيسا على نص المادة 29 منه، إلا أن الواقع أحيانا يثبت عكس ما سعى إليه المشرع بإصداره لهذا القانون، حيث أنه على اعتبار أنّ اللغة العربية مقوم من مقومات الشخصية الوطنية الراسخة وثابت من ثوابت الأمة يجسّد العمل بها مظهرا من

<sup>1</sup> القانون رقم 91/05 المؤرخ في 16 جانفي 1991 المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية ، ج ر عدد 03 في 16 جانفي

مظاهر السيادة و استعمالها من النظام العام ، فإن الجريدة الرسمية الجزائرية تصدر باللغتين العربية والفرنسية وليس العربية وحدها، ومع ذلك المهم أنها تصدر باللغة العربية ويأمل أن يتم إصدارها باللغة الأمازيغية على اعتبار أنها كذلك لغة وطنية رسمية<sup>1</sup>.

ومع ذلك فقد أُلغى القضاء الإداري الجزائري عدة قرارات تأسيسا على مخالفتها مضمون ذلك القانون واعتبر ذلك من الشكليات المتعلقة بالنظام العام، وتم تأكيد موقفه في إحدى قراراته الذي جاء فيه "حيث أن القرار أو المقرر المطعون فيه جاء غير مسبب..... وهذا وحده يكفي لإلغائه إضافة إلى كونه محررا باللغة الفرنسية خلافا لنص المادة 3 من الدستور التي تنص على أن اللغة العربية هي اللغة الوطنية والرسمية وكذلك المادة 2 من القانون رقم 91/05 المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية.

وقد تأكد ذلك بموجب قرار آخر صادر عن مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 2002/02/11 الغرفة الثالثة رقم 5951 جاء فيه أن "الأصل أن القانون متى ألزم الإدارة بتحرير قراراتها بلغة معينة وجب التقيد بمضمون القانون وإصدار القرارات الإدارية بذات اللغة المقننة وبما أن المادة 3 من الدستور أقرت بصريح النص أن اللغة العربية هي اللغة الرسمية، وكرست اللغة العربية في المؤسسات الإدارية الرسمية للدولة بموجب القانون رقم 91/05 المتضمن تعميم اللغة العربية المعدل والمتمم بالأمر رقم 96/30، حيث أن قرار منظمة المحامين لناحية وهران صدر بتاريخ 1999/09/08 بلغة أجنبية". وإن كانت القضيتين لا تتعلقان بلغة الجريدة الرسمية فإنه يمكن اعتبارهما نموذجا يطبق على جميع المحررات الرسمية ذات العلاقة بحقوق الإنسان و حرياته ، و كل ما يدخل في طائفة القوانين المنظمة لها ، لأن المشرع لم يحدد مفهوم القانون هل بمفهومه الواسع أو مفهومه الضيق ، و على الغالب الأول هو المقصود ، لأن الحقوق و الحريات و إن كانت تنظم بموجب قوانين فإنها غالبا ما تحتاج الى نصوص توضيحية ممثلة في المراسيم التنفيذية و ما تبعها من سلطة تنظيمية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> سعيدة لعموري ، السعيد سحارة ، ضمانات المحافظة على الأمن القانوني في التشريع الجزائري ، كتاب أعمال الملتقى الوطني حول الأمن القانوني كمفهوم معياري لدولة الحق و القانون ، المقاربات النظرية و آليات التجسيد ، الجزء الأول ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2 -الجزائر ، 21 أبريل 2021 ، ص ص 188 - 189 .

<sup>2</sup> المرجع نفسه ، ص ص 187 - 188 .

## 2 : حجية النشر الإلكتروني

أصبحت الحكومة الإلكترونية الحديثة تمشي بطريقتين: النشر - العادي والنشر الإلكتروني ، وصارت هذا الطريقة المثلى التي لا يمكن الاستغناء عنها حاليا ، فهو يحوز على القوة نفسها التي يحوز عليها النشر العادي الورقي وهو (النشر الإلكتروني) يعتبر بهذا دعامة لدولة القانون و لمبدأ الأمن القانوني .

إلا أنه ثار جدل فقهي حول حجية النشر - الإلكتروني من عدمه للقوانين ، و تطبيقا لمبدأ لا يعذر بجهل القانون ، فهناك آراء متعددة :

1\_ الرأي الأول: يرى أنه بالرغم من أن الوسيلة الوحيدة للنشر هي الجريدة الرسمية ، فهي غير كافية لأن أغلب المواطنين لا يمكنهم الحصول عليها إلا بناء على اشتراك مسبق أو طلب من المطبعة الرسمية ، و بالتالي فهي ليست في متناول الجميع ،يرى هذا الاتجاه أن استعمال طرق أخرى لا يقوم مقامها أبدا، و أنها تبقى الطريقة الوحيدة و الرسمية للنشر و إعلاما للمواطنين بالنصوص القانونية<sup>1</sup>.

2 الرأي الثاني: يرى أن النشر الإلكتروني له حجية مطلقة ، في أعمال مبدأ لا عذر بجهل القانون من تاريخ نشره في الموقع الإلكتروني للجريدة الرسمية ، و بهذا فهو لا يحتاج إلى أي مهلة كانت ، و إنما حجته من تاريخ إيداع هذا القانون في الموقع الإلكتروني ، و هذا تدعيما لفكرة نادى بها البعض ، و التي تتمحور حول أن القاعدة القانونية يجب أن تذهب هي إلى الفرد لا العكس . فبالرغم من اختلاف الآراء و تعددها إلا أنه لا يمكننا التنازل للدور الجديد، الذي يسمح بإدراج النصوص القانونية في شكل الكتروني للجريدة الرسمية ، مما يسهل نشرها و تطبيقها في الوقت نفسه، فأصبحت تتمتع بنفس القوة والقيمة القانونية للنشر العادي ، و أخذت الجزائر بهذا المنحى التكنولوجي ، فتجد عدة مواقع الكترونية سواء للسلطة التشريعية المتمثلة في البرلمان بغرفتيه ، و مواقع الكترونية للسلطة التنفيذية المتمثلة في موقع أمانة الحكومة، وكذا الوزارات المختلفة ، والحال نفسه بالنسبة للسلطة القضائية أين نجد كل محكمة أو مجلس قضائي أو هيئات قضائية ذات اختصاص واسع و شامل كالمحكمة العليا و مجلس الدولة ،

<sup>1</sup> فراق معمر ، بلحمزي فهيمة ، البيئة الإلكترونية و الامن القانوني ،مجلة البحوث في الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة ابن

خلدون تيارت - الجزائر ، العدد 6 ، 2017/02/27 ، ص ص 81-82

لها موقع الكتروني لتصفح كل جديد و متابعة كل ما يتعلق بالنصوص القانونية الجديدة ، قصد تعزيز الثقة المطلوبة بين الأفراد و سلطات الدولة المختلفة . فكل هذه المواقع الالكترونية على اختلافها و اختلاف مصدرها ، أصبحت ضرورة من ضروريات الدولة الحديثة ومتطلبات الحكومة الالكترونية ، التي تسعى الجزائر جاهدة لإرسائها من جهة و تعزيز ما يسمى ببنك المعلومات القانونية من جهة ثانية ، وكل هذا يصب في تجسيد و تفعيل مبدأ الأمن القانوني . فأصبح النشر الالكتروني يوفر العلم الحقيقي و الفعلي للقوانين ، و هذا ما أخذت به الدولة الفرنسية أين اعتبرت أن النشر - يكون ورقيا عاديا و الكترونيا بموجب الأمر الصادر بتاريخ 20 فيفري 2004 ، و أصبح نفاذ القاعدة القانونية بعد يوم من نشرها سواء أكان النشر عاديا أو الكترونيا<sup>1</sup> .

أما الجزائر و بالرغم من الجهود المبذولة في سبيل تعزيز الحكومة الالكترونية ، و تحسين الخدمات المعلوماتية ، من خلال البوابات الالكترونية المختلفة و العديدة ، و وضع النصوص القانونية المنظمة للانترنت كخدمة تقدمها وزارة البريد و التكنولوجيات ، و التشريع الخاص بشهادة التصديق على التوقيع الالكتروني، وضبط النصوص المنظمة لعملية الكتابة والتوقيع الالكتروني ، و طرق الدفع الحديثة ، وسبل محاربة الجريمة الالكترونية و غيرها..... تبقى هذه الجهود ناقصة بالنظر إلى الأهمية البالغة للتقنيات الحديثة في إرساء دولة تقنية بالدرجة الأولى و بالنظر إلى التطور الذي أحرزته الدول الأوروبية في هذا المجال .

### الفرع الثالث : وسائل النشر العامة

تتمثل وسائل النشر العامة الموجهة إلى عدد كبير من الناس، في الإعلان و الإشهار .

#### أولا : الإعلان

إن الإعلان من وسائل نشر التشريع التي وجدت منذ القرن 19 إلى جانب نشره في الجريدة الرسمية، وكان مستعملا خاصة لحالات الاستعجال ويعتبر إشهارا حقيقياً و ناجعاً، بحيث يؤدي إلى ضمان رسمية القاعدة التي تصبح نافذة قبل من توجه إليهم ، فيظهر أنه من التدابير البسيطة التي تسمح للجمهور أن يكون باتصال مباشر مع النصوص القانونية ، لكن انتقد الفقه

<sup>1</sup> فرقاق معمر ، بلحمزي فهيمة ،مرجع سابق ، ص 82.

مثل هذه الوسيلة على أساس أنها لا تضمن الوصول إلى معرفة القانون، لأن مصالح البلدية لا يمكن أن تضع حارساً أمام لوحة الإعلانات، كما أن نشر الأعمال التنظيمية في البلدية غير مجدي وتتقصه الصرامة كون أن الرقابة ناقصة و غير فعالة، كرقابة ما إذا تم النشر في المكان المناسب، وما إذا كان الإطلاع عليه تم في ظروف جيدة".

ويمكن أن نشير بهذا الصدد إلى أن مثل هذه الوسيلة لنشر التشريع مستعملة في أماكن خاصة، لما يكون النص موجهاً إلى الجمهور المحلي. ومثال ذلك كل ما يتعلق بالتنظيم الخاص بالتعريفات والأسعار لركاب السكك الحديدية، فيظهر الإعلان عنها داخل المحطات. وتعتبر أحسن طريقة لمستعملي هذه وسائل النقل للوصول والإطلاع على هذه المعلومات التي تهمهم دون البحث عنها في الجرائد الرسمية التي لا تكون في متناولهم<sup>1</sup>.

كما نلاحظ إلى جانب ذلك أن مثل هذه الإعلانات كثيرة في أماكن العمل بحيث تتولى الإدارة بنشر كثير من النصوص القانونية (القوانين والمراسيم) تهم العمال، سواء فيما يتعلق بحقوقهم ( في الضمان الاجتماعي، أو في حق السكن، أو في بعض الأنظمة التعويضية أو فيما يتعلق بواجباتهم ) واجب الوصول إلى مكان العمل في الوقت المحدد، وتقاضي الغيابات غير المبررة ... الخ والتي تؤدي إلى الاقتطاع من الراتب الشهري). مما سبق يظهر أن وسيلة الإعلان عن النصوص القانونية لم تكن أحسن من وسيلة نشرها في الجريدة الرسمية لأنها تبقى خاصة ببعض النصوص دون الأخرى. فهل يمكن أن يلعب الإشهار دوراً أكثر فعالية للوصول إلى التشريع ؟

### ثانياً : الإشهار

لقد بحثت السلطات عن الوسائل أكثر ملاءمة لنشر التشريع ومن بينها الإشهار ويتم بطرق مختلفة فقد يكون بقراءة النصوص القانونية على الجمهور بصوت عالي وقد يرفق بالضرب على الطبول وهي طرق استعملت في وقت معين، ومجالها خاص بنشر القرارات الإدارية ، بينما يرى القضاء الفرنسي أن الإشهار الذي يمكن أن يكون ناجعاً، هو الإشهار الذي يأخذ بعين الاعتبار موضوع الحكم وطبيعته والظروف الخاصة لتلك الحالة وكذا صفة الموجه إليه<sup>2</sup>،

<sup>1</sup> ذهبية حامق، مرجع سابق، ص 22 .

<sup>2</sup> المرجع نفسه .

فقد يتم بطرق مختلفة كشره في الصحف المحلية، في المدونات الخاصة أو عن طريق منشور داخلي في إدارة معينة.

كما يمكن أن يتم إشهار التشريع بواسطة نشره في المحلات المهنية حتى يتمكن أهل المهنة الإطلاع عليه في مجال يههمه، إضافة إلى ذلك يمكن شهر النصوص القانونية عبر الإذاعة والتلفزيون خاصة إذا كانت القوانين لها أهمية قصوى.

أخيراً، يمكن أن تكون مثل هذه الوسائل، جدية وناجعة لأنها تهدف إلى لفت نظر الجمهور بوجود نصوص قانونية تههمه، وتجعله يهتم بمعرفة التشريع. ولكن تبقى بدورها تخص بعض الميادين دون الأخرى<sup>1</sup>.

#### الفرع الرابع : نشر القوانين في الجريدة الرسمية دعم للأمن القانوني

إنَّ الأمن القانوني ضرورة إنسانية وحياتية لا غنى عنها، من أجل حماية الحقوق، وضمان استقرار المعاملات وتحقيق النماء الاقتصادي والاجتماعي، لذلك ارتقى المجلس الدستوري في فرنسا بمبدأ وصول العلم بالقانون للمخاطبين به، واعتبره هدفاً له قيمة دستورية، وذلك استناداً إلى مبدأ المساواة أمام القانون الوارد في المادة 6 من إعلان حقوق الإنسان و المواطن، وكفالة الحقوق الواردة في المادة 16 منه، فإنَّ كفالة وصول العلم بالقانون للمخاطبين به، هي النشر في الجريدة الرسمية، وأكد على ذلك قضاء مجلس الدولة الفرنسي، الذي مؤداه أنَّ نشر القوانين يُشكّل مهمة مرفق عام يقع على الدولة أن تحسن القيام بها و بهذا، يمكن للأمن القانوني أن يوفر الحماية الحقيقية للأفراد من الآثار السلبية والجانبية للقانون كتعقيد القوانين أو تعرضها للتعديلات المتكررة و المفاجئة، وتجنب اكبر قدر ممكن من العناصر التي قد تسبب مباغتهم والعصف بحقوقهم، لأن هدف النشر في الجريدة الرسمية من شأنه تحقيق أهداف عدة، منها:

- دعم دولة القانون، وترسيخ الثقافة القانونية، وهذا لا يتحقق إلا في ظروف تسمح للمواطنين بالوصول إلى العلم بالقانون لمعرفة واجباتهم وحقوقهم"

- معيارية القاعدة القانونية، أي تضمين القواعد القانونية لقيم معينة.

<sup>1</sup> ذهبية حامق ، مرجع سابق ، ص ص 23-24 .

- دعم الباحثين لمعرفة القوانين النافذة أو التي يتم إلغاؤها أو التعديل عليها، من خلال نشرها في الجريدة الرسمية.

فالأمن القانوني لا يمنع التحول ومواكبة العصر، وإنما يتعين على دولة القانون اتباع إجراءات شكلية معينة ودقيقة لكي تحقق الضمانة، والثبات، والأمن للحقوق والحريات، ويتم هذا من خلال النشر في الجريدة الرسمية للإعلام بكل ما يتعلق بالقاعدة القانونية من تعديل أو تغيير لإيضاحه لعامة المواطنين، لذلك قرر مجلس الدولة الفرنسي على التزام السلطات الإدارية بنشر القرارات اللائحية التي تصدرها يُشكل "مبدأ قانونياً عاماً"، وتؤدي مخالفته إلى إلغاء القرار الصادر برفض النشر، وكذلك أكدت المحكمة الدستورية العليا في مصر على أن عدم نشر القواعد القانونية يترتب عدم العلم بمحتواها، ويؤدي إلى عدم دستوريتها، فيجب أن يتم نشر القوانين في الجريدة الرسمية".

مما تجدر الإشارة إليه، أنّ العلم الذي يوفر للأفراد الأمن القانوني لا ينصب فقط على الكليات، بل ينصب أيضاً على الجزئيات والتفاصيل المكونة لها، الأمر الذي يحقق ثقة الأفراد وتوقعاتهم المشروعة، ومن ثم عدالة التشريع من زاوية العلم الكافي بمضمونه وإن لم يكن هذا القانون في حد ذاته عادلاً .

أخيراً، يمكن القول أن النشر في الجريدة الرسمية يُحقق النظام والاستقرار للأفراد، لأن تمكين الأفراد من العلم بالقانون هو إلزامهم بأحكامه فليس من العدل تطبيق قانون على الأفراد قبل علمهم بما يحتويه هذا القانون<sup>1</sup>.

وقاعدة عدم جواز الدفع بالجهل بالقانون رغم أهميتها ، فإنها ليست مطلقة حيث ترد عليها استثناءات يجوز فيها الاعتذار بالجهل بالقانون هي :

**1- القوة القاهرة:** إذا استحال علم الشخص بالقانون بسبب قوة القاهرة حالت دون وصول الجريدة الرسمية إلى منطقة أو مناطق معينة من إقليم الدولة؛ فإنه لا يمكن الأخذ بمبدأ عدم الاحتجاج بجهل القانون، حيث يُستبعد تطبيق المبدأ ويمكن الاحتجاج بجهل التشريع الجديد، وذلك لحين زوال السبب الذي جعل العلم بهذا التشريع مستحيلًا، ووصول الجريدة الرسمية المتضمنة التشريع إلى الأشخاص المعنيين بحكمه، ومن أمثلة القوة القاهرة احتلال العدو

<sup>1</sup> علي مجيد العكيلي، مرجع سابق، ص ص 99-100.

لإحدى مناطق الدولة، والزلازل وغيرها من الظروف التي يستحيل معها علم الأفراد بالتشريع في الجريدة الرسمية ، ومن امثلة ذلك انه في قضية في كولومبيا البريطانية ، تمت تبرئة اثنين من الصيادين من جرائم اللعبة حيث تم تغيير القانون خلال الفترة التي كانوا فيها في الصيد البري.

**2- الغلط في فهم القاعدة القانونية :** قد يحصل غلط وليس جهل بالقانون كما لو اجتهد الموظف في تصرفه ضانا انه يطبق القانون ووقع في الغلط فإنه على العكس من الجهل فهو يمثل حالة ذهنية إيجابية، حيث تقوم في العقل صورة إدراكية عن الشيء؛ أي يتوافر العلم به، بيد أنه علم مغلوط غير صحيح.

وقد استقرت احكام القضاء الاداري المقارن على انه لا مسؤولية على الموظف إن قام بعمل مخالف للقانون، بحكم جهله بإرادة المشرع او جهله بمضمونها او اجتهاده المخالف للقانون ولكن يسأل إذا كان سيئ النية، أو إذا صدر رأيه عن جهل بين بالمبادئ المستقرة أو الأصول العلمية المسلم بها.

وفي ذلك قضت المحكمة الادارية العليا في مصر (قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه لا مسؤولية على الموظف الذي يشغل وظيفة فنية إن قام بعمل أو أدلى برأي في مسألة خلافية على قدر اجتهاده وما حصله من علم و خبرة، ولكن يسأل إذا كان سيئ النية، أو إذا صدر رأيه عن جهل بين بالمبادئ المستقرة أو الأصول العلمية المسلم بها إذا كان نص القانون واضحاً لا لبس فيه فلا اجتهاد مع صريح النص وإن إبداء الرأي أو الأخذ به في مسألة خلافية تمثل أكثر من وجهة نظر لا يعد مخالفة تستوجب توقيع الجزاء عنها تطبيقاً<sup>1</sup>.

**3- الجهل بالقانون الجديد** نصت القوانين الجزائرية في بعض الدول ومنها العراق على استثناء آخر يتمثل في حالة تعذر العلم بالقانون الجديد بسبب القوة القاهرة وحالة الاجنبي بعد قدومه الى العراق ، فقد نصت المادة 37 من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 على أنه: ( ليس لأحد أن يحتج بجهله بأحكام هذا القانون أو أي قانون عقابي آخر ما لم يكن قد تعذر علمه بالقانون الذي يعاقب على الجريمة بسبب قوة القاهرة ، للمحكمة ان تعفو من العقاب الأجنبي الذي يرتكب جريمة خلال سبعة أيام على الأكثر تمضي من تاريخ قدومه إلى العراق إذا ثبت جهله بالقانون وكان قانون محل إقامته لا يعاقب عليه يعد مانعاً من العقاب).

<sup>1</sup> مازن ليلو راضي، مرجع سابق ، ص ص 24-25.

ومن ثم يعد الجهل بقانون جديد إذا اقترف الشخص او الموظف الجرم لتعذر العلم بقانون التجريم بسبب قوة قاهرة، كما يعفي النص من العقاب الاجنبي اذا ارتكب الفعل المعاقب عليه خلال الأيام السبعة ايام التي تلت نشر القانون في الجريدة الرسمية، فإذا ارتكب الفعل بعد تجاوز تلك المدة فلا ينطبق هذا النص<sup>1</sup>.

### المبحث الرابع : مبدأ استقرار الاجتهاد القضائي

احتل الاجتهاد القضائي دورا بارزا مهما في تطوير معظم النظريات الفقهية واستنباط الحلول القانونية، فالنص القانوني لا يحقق للمواطن أمنا قانونيا حقيقيا إلا إذا تم تطبيقه تطبيقا سليما، ولن يتم ذلك إلا باجتهاد قضائي يضع النصوص في موضعها ومتى قام بتفسيرها فسرهما بطريقة تحقق غاية المشرع من وضعها .

وإذا كانت القاعدة القانونية العامة تقضي بعدم رجعية النص القانوني وهي تهدف بذلك من جملة ما تهدف إلى تعزيز الثقة في المنظومة القانونية واستقرارها مراكز أصحاب الحقوق فإن الاجتهاد القضائي رجعي بطبيعته، فالقاضي لا يجتهد إلا بمناسبة تطبيقه نصا قانونيا على وقائع حدثت قبل قيامه بالاجتهاد وهذا ما يجعل الاجتهاد القضائي ركيزة أساسية ومقوما هاما من مقومات الأمن القانوني<sup>2</sup>

وعليه سيكون هذا المبحث مقسما إلى العناوين التالية :

مفهوم استقرار الاجتهاد القضائي ( مطلب أول)

الاجتهاد القضائي مصدرا للقاعدة القانونية و تفسيرها ( مطلب ثاني)

مساهمة الاجتهاد القضائي في تعزيز الأمن القانوني ( مطلب ثالث)

<sup>1</sup> مازن ليلو راضي، مرجع سابق ، ص 25.

<sup>2</sup> خالد عجالي، دور الاجتهاد القضائي في تحقيق الأمن القانوني ، الملتقى الوطني السابع الأمن القانوني في الجزائر ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة المدية ، الجزائر ، 11 و 12 نوفمبر 2014 ، ص 6.

### المطلب الأول : مفهوم إستقرار الاجتهاد القضائي

يقصد باستقرار الاجتهاد القضائي أن تبقى قرارات المحكمة العليا ومجلس الدولة الجزائري في موضوع معين ثابتة على نهج واحد متبينة لحل واحد معروف إلى أن يطرأ مبرر فتغيره وفقا لما نص عليه القانون من إجراءات . ولا يعتبر استقرار الاجتهاد القضائي وعدم التراجع عنه غاية في ذاته، بل وسيلة لتحقيق المهمة المسندة لكل من المحكمة العليا ومجلس الدولة، والتي تتمثل في توحيد الاجتهاد القضائي وهو بدوره يهدف إلى تحقيق غرض أسمى غير معن هو إتباع المحاكم الدنيا وجهات الاستئناف لهذا الاجتهاد وصولا إلى توحيد الحلول القضائية للمشاكل والمنازعات التي لم يرصد لها التشريع حلا واضحا محددا. وهذا حتى يشعر المواطن والمتقاضي بالأمن تجاه المنظومتين القانونية والقضائية<sup>1</sup>.

وإذا ما استقر القضاء على تطبيق مبدأ معين قرره المحكمة العليا أو مجلس الدولة، وصار متواترا وواجب الاحترام، فإن هذا المبدأ القضائي يصبح مبدأ راسخا لا يجوز مخالفته أو القضاء بعكسه ما يدفع المشرع إلى تقنينه كلما دعت الحاجة إلى تعديل .

وبصدد خلق الاستقرار القضائي للنصوص القانونية ظهرت ثلاثة اتجاهات فقهية، الأول يرى أن دور الاجتهاد القضائي المستقر في خلق المبادئ القانونية الملزمة لقضاة الدرجات الدنيا لا يقل عن دور السلطة التشريعية، والثاني يرى أن استقرار الاجتهاد القضائي لا يمكن الاعتراف به كمصدر رسمي وأنه يظل مجرد اجتهاد بدليل أن الأنظمة القضائية تجيز للجهات القضائية التراجع عما قرره من مبادئ وأنه يجب قصر الاجتهاد القضائي، مما استقر، في خلق الحلول القانونية من الناحية الواقعية والفعلية، في حين يرى اتجاه ثالث أن دور الاجتهاد القضائي المستقر لا يتعدى أن يكون وسيلة تفسيرية للنصوص القانونية<sup>2</sup>.

إن ما يجعل استقرار الاجتهادات القضائية وسيلة لتحقيق الأمن القانوني والأمن القضائي في الجزائر هو دعامتان هامتان، تكمن الأولى في أن المشرع فرض إجراءات دقيقة ومعقدة على عملية التراجع عن الاجتهاد القضائي لكل من المحكمة العليا ومجلس الدولة. وتكمن الثانية في أنه فرض على هاتين الهيئتين القضائيتين نشر قراراتها في مجلة بغرض إعلام الكافة بما

<sup>1</sup> خالد عجالي، مرجع سابق، ص 387 .

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 387-388 .

يصدر عنها من قرارات ، وهذا لا يحقق النشر فقط كهدف شكلي بل يحقق للمحكمة العليا ومجلس الدولة استقرار اجتهادها<sup>1</sup>.

فقضاة الدرجات الدنيا يتاح لهما الاطلاع على ما صدر عن هاتين الجهتين بصفة دورية ما يلزمها ولو أدبيا بمضمون الاجتهادات القضائية وهذا ما يزيد في انتظام العمل القضائي في فلك واحد. ورغم هذا الدور الذي يؤديه الاجتهاد القضائي المستقر في تسهيل العمل القضائي وتوحيد وتحقيق الأمن القانوني وتعزيز الثقة في المراكز القانونية. فإنه في غياب نص يلزم قضاة الدرجات الدنيا بما استقر عليه قضاء المحكمة العليا ومجلس الدولة، فإن بعض التشريعات ذكرت الاجتهادات القضائية كمصدر للنصوص القانونية، فقد جاء في المادة الأولى من التقنين المدني العراقي مايلي : « تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها في لفظها أو فحواها فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف ، فإذا لم يوجد فمقتضى- مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون دون التقيد بمذهب معين، فإذا لم يوجد فمقتضى قواعد العدالة. وتسترشد المحاكم في كل ذلك بالأحكام التي أقرها القضاء والفقهاء في العراق ثم في البلاد الأخرى التي تتقارب قوانينها مع القوانين العراقية... »<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني : الاجتهاد القضائي مصدرا للقاعدة القانونية و تفسيرها

يعتبر الاجتهاد القضائي مصدراً هاماً للقواعد القانونية وتفسيرها، وذلك لأن القاضي يتعامل مع الحالات القانونية المختلفة ويقوم بتطبيق القانون في مواجهتها، وفي بعض الأحيان يجد القاضي نصوصاً قانونية غير واضحة أو تحتاج إلى تفسير واضح للتطبيق الصحيح ومن خلال الاجتهاد القضائي، يقوم القاضي بتفسير القواعد القانونية وتطبيقها في الحالات القانونية المختلفة، ومن خلال هذا التفسير، يمكن للقاضي إنشاء قواعد جديدة تتعلق بحالات معينة تخضع للتطبيق في المستقبل، وهذا يساهم في تحديث وتطوير القانون لمواكبة التطورات الاجتماعية والتكنولوجية والاقتصادية و هذا ما سأوضحه في ما يأتي :

<sup>1</sup> خالد عجالي، ص ص 387-388

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 388.

الفرع الأول : الاجتهاد القضائي مصدراً للقاعدة القانونية

يعد الاجتهاد القضائي مصدراً هاماً للقوانين واللوائح، وخاصة في الدول التي تعتمد على النظام القانوني العام المشترك، مثل الولايات الأمريكية وكندا. يتيح الاجتهاد القضائي للقضاة التفاعل مع القضايا الجديدة والمتغيرة، وإصدار قرارات تقوم على التفسير الجيد للقانون وتحديد تأثيره على المجتمع. علاوة على ذلك، يعمل الاجتهاد القضائي كآلية لتعزيز الثقة في النظام القضائي وتحسين مستوى الشفافية والمساءلة. ومن خلال توفير توجيهات واضحة للمواطنين والمحامين والمسؤولين، يمكن للقضاء أن يساعد في بناء مجتمع يعتمد على القانون ويحترم العدالة.

في الأنظمة القانونية الأخرى مثل النظام القانوني الفرنسي، يعتمد المبدأ التشريعي بشكل أساسي كمصدر للقاعدة القانونية، ولكنه لا يستبعد الاستناد إلى الاجتهاد القضائي في بعض الأحيان. ويعتبر تفسير القاضي للقانون أحد صور الاجتهاد القضائي، إذ يتطلب التشريع في بعض الأحيان صياغة عبارات قانونية عامة وغير محددة بشكل واضح، وبالتالي يتوجب على القضاة تفسير ما هو المقصود بتلك العبارات في الحالات المعروضة عليهم. بالإضافة إلى ذلك، يتمثل دور الاجتهاد القضائي أيضاً في تطوير القاعدة القانونية وتكييفها مع الظروف الاجتماعية والتطورات الحديثة في المجتمع. فعلى سبيل المثال، يمكن للقضاة توسيع نطاق تطبيق القاعدة القانونية لتشمل حالات جديدة لم تكن محل النظر في السابق، أو تطبيق

القاعدة القانونية بشكل يتناسب مع تغيرات الواقع الاجتماعي والتكنولوجي. وبشكل عام، يمكن القول أن الاجتهاد القضائي يمثل أداة أساسية لتحقيق العدالة في النظام القضائي، وتكريس مبدأ الأمن القضائي والثقة المشروعة في القضاء<sup>1</sup>.

و نظراً للأهمية التي يمتاز بها الاجتهاد القضائي في الأنظمة الانجلوسكسونية فإنه يمكن ان يكون مصدراً لخلق القواعد القانونية على اختلافها ، و هذا طبعا لان التشريع يتسم بالقصور و عدم تمكنه من مجابهة مختلف الازواج التي قد تطرأ على المجتمع و خاصة في الاوقات الاستثنائية ، و التي قد تمر بها أي دولة كانت مما قد يؤدي الى عجز المنظومة القانونية القائمة على حل بعض القضايا العالقة ، و هنا يظهر و يبرز دور الاجتهاد القضائي في حلها و هذا طبعا من دون المساس بالمبادئ العامة للبلاد، و احسن مثال على ذلك نجد القرار

<sup>1</sup> فهيمة بلحمزي، مرجع سابق، ص 105.

الشهير الذي اتخذته مجلس الدولة الفرنسي في قضية هيري "HEYRIES" اين أتخذ قرار بتفضيل مبدأ سيرورة المرفق العام في ظروف الحرب على مبدأ حماية الحقوق الفردية للموظفين.

و بهذا نجد ان الاجتهاد القضائي هو السبيل الامثل لايجاد الحلول لقضايا مستجدة لم تتناولها النصوص القانونية و لم يتطرق لها المشرع لها من قبل ، و في هذا تكامل حقيقي بين السلطتين التشريعية والقضائية في ضمان سيرورة البلاد و استقرارها من جهة ، و من جهة ثانية ضمان حق اللجوء الى القضاء و حماية الحقوق والحريات سواء في الاوقات العادية او الاستثنائية ، و كل هذا من اجل تعزيز دولة القانون و دولة الشرعية .

### الفرع الثاني : الاجتهاد القضائي مفسرا للقاعدة القانونية :

في الأنظمة القانونية اللاتينية، يعتبر الاجتهاد القضائي مفسراً للقواعد القانونية. وفي هذه الأنظمة، لا يجبر القاضي على اعتماد الاجتهادات السابقة، ولكنه يتمتع بحرية تامة في اتخاذ القرار المناسب بشأن الحالة التي ينظر فيها. ويقتصر دور الاجتهاد القضائي في هذه الأنظمة على مهمة التفسير، والتفسير هو عملية التعرف على معنى الحق المتضمن في القاعدة القانونية من خلال فحص كلماتها ومضمونها. يمكن أن يتم التفسير بشكل عام أو خاص، حيث يستخدم التفسير العام للاستدلال على الحكم القانوني الذي تتضمنه القاعدة القانونية وتحديد معناها. بينما يستخدم التفسير الخاص لاستخلاص الحكم القانوني المتعلق بنص محدد في النصوص التشريعية. يتم استخدام التفسير لتوضيح معاني القواعد القواعد القانونية وتحديد معناها في جميع المجالات والميادين<sup>1</sup>.

و نظرا لأهمية التفسير فقد تعدد الى تفسير تشريعي و آخر قضائي ، فالتفسير التشريعي هو التفسير الذي يقوم به المشرع او صاحب القاعدة القانونية لايضاح اي غموض قد يكتنفها اما التفسير القضائي فهو التفسير الذي يقوم به القضاة من خلال او بمناسبة الفصل في القضايا المعروضة عليهم ، و هو الذي يحدث غالبا لان القاضي لا يمكنه تطبيق اي قانون من دون تفسيره اولا ، و بالتالي تخصيصه على الواقعة المعروضة عليه و ايجاد القاعدة القانونية التي تحكم النزاع.

<sup>1</sup> فهيمة بلحمزي، مرجع سابق، ص 106.

كما تجدر الإشارة الى ان هناك فرق بين التفسير و ملء الفراغ التشريعي ، فهذا الاخير يكون دائما مع انعدام النص القانوني و تكون فيه للقاضي الحرية المطلقة في الاجتهاد ، اما التفسير فهو يشترط وجود النص القانوني مع وجوب مراعاة و الالتزام بمواده دون تجاوزها او التعدي عليها<sup>1</sup>.

### المطلب الثالث : مساهمة الاجتهاد القضائي في تعزيز الأمن القانوني

اذا كان التشريع يعتبر من اختيارات الامة و مصالحها العامة ، فان الاجتهاد القضائي يتميز بكونه يضمن استمرارية القواعد القانونية من خلال ملائمتها مع الواقع ، فالقانون بما يتميز به من عمومية وتجريد لا يضع الا حولا وسطى ، هذا ما يجعل من الاجتهاد القضائي مصدرا مستقلا و مساويا لباقي مصادر القانون ، فبدونه لا يمكن للقانون التوفيق بين الاستقرار و الاستمرارية ، فهو يؤمن للتشريع مواكبة التطورات من خلال تطبيق نصوص قديمة بروح جديدة ، كما ان الاجتهاد القضائي قد يكون عديم الأثر اذا لم يتم تعميمه اي اعلامه و نشره عبر وسائل محددة و خاصة ، بهدف تقريبه للافراد و المتقاضين على حد سواء و هذا من شأنه ان يحقق و يدعم مبدأ الامن القضائي و الأمن القانوني في نفس الوقت<sup>2</sup>.

فالاجتهاد القضائي اصبح حق من حقوق الانسان بما يكفل من توحيد الحلول القضائية ، فالأمن القانوني و الذي يراد به تمكين الفرد من الاطلاع على ما هو مباح و محظور بمقتضى القانون من دون جهد مضني، كما يشترط ان تكون النصوص القانونية واضحة و مفهومة و ثابتة و غير معرضة للتغيرات المتكررة و المفاجئة ، حماية للتوقعات المشروعة للأفراد و هذا ما اقره مجلس الدولة الفرنسي في العديد من قضاياها ، كما أثير أمام محكمة استئناف فرنسية الدفع بعدم الامن القانوني من جراء تطبيق اجتهاد محكمة النقض على عقد ابرم ستة اشهر قبل تغيير الاجتهاد القضائي حيث قررت المحكمة انه :

" ان الامن القانوني المثار لا يمكنه ان يكرس حقا مكتسبا ليتسنى اجتهادا قضائيا جامدا ، لان تطور الاجتهاد القضائي من صلاحيات القاضي بمناسبة تطبيق القانون " .

<sup>1</sup> فهيمة بلحمزي، مرجع سابق، ص 107.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 107-108.

فالقيمة القانونية التي يمتاز بها الاجتهاد القضائي هي التي جعلت مفهوم الامن القانوني يرتبط دائما بالامن القضائي ، و هذا لاطهار الطابع الحمائي للقضاء في سهره على تطبيق القانون و حماية الحقوق في نفس الوقت ، فالأمن القضائي او السلطة القضائية بصورة عامة تلعب دورا بارزا سواء عند النظام الانجلوسكسوني أو اللاتيني، فالأول يعتبر القضاء مصدرا رسميا للقانون و حيث يلتزم القضاة بتطبيق و احترام الاجتهادات القضائية السابقة ، خاصة بعد تكررها و استقرارها يصبح الاجتهاد القضائي ملزما لكل الجهات القضائية على اختلافها ، اما الثاني كفرنسا و العديد من الدول الاوروبية والدول العربية تعتبر الاجتهاد القضائي مصدرا تفسيريا للقاعدة القانونية لا غير و انه غير ملزم تطبيقه او مراعاته<sup>1</sup>.

### ملخص الفصل الثاني :

لا يتحقق الأمن القانوني إلا بتوفر مجموعة من المبادئ و الأسس وهي كما يلي :

- مبدأ عدم رجعية القوانين
- مبدأ احترام الحقوق المكتسبة
- مبدأ الثقة المشروعة (قابلية القانون للتوقع)
- وضوح القاعدة القانونية و عدم تناقضها
- الوصول الى القاعدة القانونية (النشر بمختلف أنواعه و وسائله)
- مبدأ استقرار الاجتهاد القضائي باعتباره مصدرا للقاعدة القانونية و تفسيرها ومدى مساهمته في تعزيز الأمن القانوني

و تم تكريس المبادئ المذكورة أعلاه في القرارات الصادرة عن مجلس الدولة الجزائري التالية :

- قرار رقم 39120 في 2007/04/24 - قرار رقم 52240 في 2010/05/27 - قرار رقم 2824 في 2002/05/13 - قرار رقم 13167 في 2002/11/19

<sup>1</sup> فهيمة بلحمزي، مرجع سابق، ص 109.

**الباب الثاني : حماية مبدأ الأمن القانوني و العوائق المهددة له**

## الباب الثاني : حماية مبدأ الأمن القانوني و العوائق المهددة له

لا يمكن تجسيد الأمن القانوني و تفعيله واقعيا و ميدانيا و المحافظة عليه ، و حتى يحقق أهدافه المختلفة ، إلا إذا توفرت الوسائل اللازمة المقررة لحمايته ، وهذا عن طريق المؤسسات و السلطات التي أنشأتها الدولة بمختلف إختصاصاتها التي حددها لها الدستور و النصوص القانونية ، و المتمثلة في السلطة التنفيذية و السلطة التشريعية و السلطة القضائية ، و المحكمة الدستورية و مختلف السلطات و الهيئات المستقلة التي تسهر على تكريس الأمن القانوني ، لكن بالرغم من هاته الوسائل إلا أن الامن القانوني يتعرض لجملة من العوائق التي تهدده و من بينها : التضخم التشريعي ، ضعف و قصور تقنيات التشريع ، خرق مبدأ المساواة أمام القانون ، عدم استقرار الاجتهاد القضائي ، الإحالة المتكررة على التنظيم و عدم إصداره ، ظاهرة التعارض التشريعي و عسر فهم القانون ، عدم الاستقرار الحكومي و تأثيره على النصوص التشريعية ، اقتصار دور البرلمان على التصويت على النص التشريعي مع قصر في المناقشة ... الخ ، و هذا ما سأتناوله ضمن الفصل الأول (حماية مبدأ الأمن القانوني ) و الفصل الثاني ( العوائق المهددة لمبدأ الأمن القانوني ).

## الفصل الأول : حماية مبدأ الأمن القانوني

## الفصل الأول : حماية مبدأ الأمن القانوني

تختلف و تتنوع السلطات و المؤسسات التي أنشأتها الدولة ، و التي تلعب دورا بارزا في حماية مبدأ الأمن القانوني و تفعيل المبادئ و الأسس التي يقوم عليها ، و هذا حسب إختصاص كل مؤسسة أو سلطة، ولعل من أبرز و أهم السلطات ، السلطة القضائية فالقضاء له أهمية كبيرة في حماية مبدأ الأمن القانوني ،

و ذلك من خلال المقومات القضائية اللازمة لتوفر الامن القانوني ، و دور مجلس الدولة الجزائري في صياغة التشريع و دور القضاء الإداري في تحقيق الامن القانوني ، بالإضافة إلى الصلاحيات التي تقوم بها المحكمة الدستورية في مجال الرقابة الدستورية و رقابة المطابقة و في الدفع بعدم الدستورية عن طريق الإحالة و هذا ما سأفصله في هذا الفصل .

## المبحث الأول : السلطة التنفيذية

تتمثل المبادرات التشريعية ذات المصدر الحكومي في اقتراح القوانين التي تتولى السلطة التنفيذية التقدم بها، علماً بأن المجال التنظيمي موزع بين رئيس الحكومة ورئيس الدولة في أغلب النظم السياسية المقارنة. فاقترحات القوانين الصادرة عن الحكومة عرفها الفقه بمشاريع القوانين التي تضاف إلى الاختصاص التشريعي المقرر لها بمقتضى الدستور، والمتمثل في التشريع في الحالة العادية مع وجود البرلمان ويسمى بـ«تشريع التفويض» أو في الحالة الخاصة (غير العادية) أي في غياب البرلمان، ويسمى بـ«تشريع الضرورة» ولقد صنف جانب من الفقه التشريعات التفويضية على أنها لائحة كونها صادرة عن السلطة التنفيذية، لكن بعد المصادقة عليها من طرف البرلمان تكتسي طابعاً تشريعياً، الأمر الذي يمكنها بأن تحصن ضد أي طعن إداري لكون الأعمال التشريعية لا يمكن الطعن فيها في إطار دعوى المشروعية لكونها تكتسي قوة القانون بعد مصادقة البرلمان عليها<sup>1</sup>.

## المطلب الأول : تعزيز مبدأ الأمن القانوني عن طريق دور السلطة التنفيذية:

تلعب السلطة التنفيذية دوراً حاسماً في تعزيز الأمن القانوني، فهي الهيئة التي تمارس بصورة فعلية وتهيمن على جميع المصالح العامة في الدولة، من خلال دعم سيادة القانون والتأكد من تطبيق القوانين واللوائح و إصدار الأنظمة والأوامر، من أجل حماية حقوق وحرريات وممتلكات الأفراد وحفظ الأمن والنظام في الدولة، وتعزيز مجتمع أكثر عدلاً واستقراراً.

كما تقوم السلطة التنفيذية بالإشراف على سير العمل في دوائر ومراقبة الموظفين وتعيينهم وإقالتهم، وتقوم بتنظيم قوات الأمن<sup>2</sup>.

لذلك فإن السلطة التنفيذية تختلف في الأنظمة البرلمانية عن الأنظمة الرئاسية ففي النظام البرلماني يقوم رئيس مجلس الوزراء في إدارة الحكومة، وفي النظام الرئاسي يقوم رئيس الدولة بإدارة الحكومة وتكون مهمة السلطة التنفيذية عادة باقتراح القوانين التي تعرض على البرلمان

<sup>1</sup> عبد الكريم محمد السوروري، دور المحكمة الدستورية في إرساء مبدأ الأمن القانوني، مركز الحكمة للدراسات و البحوث و الاستشارات، مصر، العدد الأول، سبتمبر 2019، ص 5.

<sup>2</sup> أبو اليزيد علي المتيت، النظم السياسية والحريات العامة، مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية، 1982. ص 41.

للتصويت عليها، وهذا ما أشارت إليه الكثير من الدساتير فمقترحات القوانين الصادرة من الحكومة أطلق عليها الفقه، بمشاريع القوانين التي تضاف إلى الاختصاص التشريعي المقرر لها بمقتضى الدستور، فإن الدستور أسند للحكومة - مجلس الوزراء - باختصاصات متعددة ومتنوعة، تشمل كل نواحي السلطة التنفيذية التي تتركز أساسا بين يديه بصفة أصلية ومباشرة. وهناك اختصاصات أخرى ذات طابع تشريعي .

لذلك فقد برزت السلطة التنفيذية إلى مكان الصدارة في معظم بلاد العالم بينما توارت البرلمانات التي أصبحت عاجزة عن تفهم الكثير من مشروعات القوانين ذات الطبيعة الفنية، وتضائل دورها تدريجيا، في حين تقوم الحكومات بإعداد مشروعات القوانين لتقرها البرلمانات كما ذكرنا الذي اكتفت بدور تبعي للسلطة التنفيذية<sup>1</sup>.

تقوم الحكومة عادة باقتراح القوانين التي تعرض على البرلمان للتصديق، فاقتراحات القوانين الصادرة عن الحكومة عرفها الفقه بمشاريع القوانين التي تضاف إلى الاختصاص التشريعي المقرر لها بمقتضى الدستور، والمتمثل في التشريع في الحالة العادية مع وجود البرلمان ويسمى بتشريع التفويض أو في الحالة الخاصة أي في غياب البرلمان أي في الأحوال غير العادية ويسمى بتشريع الضرورة. فالوظيفة التشريعية للحكومة دستوريا في المجال التنظيمي الذي لا يشمل اختصاص البرلمان لكونه من صلاحياتها وهذا ما يمكن إعتباره مقترح أو تعديل لا يدخل في مجال البرلمان، وهو ما يطلق عليه الاختصاص التشريعي للحكومة، وهذا ما يقوي مركز الوظيفة التشريعية للحكومة على البرلمان، ويعدو معه توزيع الإختصاص التشريعي غير متوازن أو غير متكافئ. فالتفويض التشريعي مقرر بموجب الدستور، بمقتضاه يسمح البرلمان للحكومة ممارسة وظيفة التشريع خلال مدة معينة ومن أجل غرض معين.

إعتبر جانب من الفقه أن المراسيم التفويضية هي بمثابة مراسيم تنظيمية لكونها صادرة عن السلطة التنفيذية، لكن بعد المصادقة عليها من طرف البرلمان تكتسي طابعا تشريعيا، الأمر

<sup>1</sup> علي مجيد العكلي، مبدأ الأمن القانوني بين النص الدستوري و الواقع العملي، المركز العربي للنشر و التوزيع، مصر، ط 1 ، 2019 ، ص ص 59-60.

الذي يمكنها بأن تحصن ضد أي طعن إداري لكون الأعمال التشريعية لا يمكن الطعن فيها في إطار دعوى المشروعية، لكونها تكتسي قوة القانون بعد مصادقة البرلمان عليها<sup>1</sup>.

## المطلب الثاني : دور الأمانة العامة للحكومة في إعداد النصوص القانونية و نشرها

تقوم السلطة التنفيذية ممثلة في الأمانة العامة للحكومة بدور هام في المجال القانوني و التنظيمي و ذلك من خلال تحضير مشاريع القوانين ومشاريع الأوامر ، اقتراحات القوانين ، إصدار النصوص التشريعية ، تحضير مشاريع المراسيم ، و كذا نشر النصوص في الجريدة الرسمية.

ولعل من أبرز المسائل و المواضيع ذات الأهمية التشريعية بالأوامر و هذا ما سأوضحه في الفروع الآتية :

### الفرع الأول :تحضير مشاريع القوانين ومشاريع الأوامر :

إن المبادرة في مجال اقتراح النصوص من اختصاص أعضاء الحكومة. ويبقى من المعلوم أن لرئيس الجمهورية وللوزير الأول صلاحيات اقتراح أي نص قانوني يريانه مفيدا في تحقيق أهداف الدولة والحكومة ،وتخضع النصوص التي يبادر بها أعضاء الحكومة إلى التشاور قبل المصادقة عليها، ويتم تحضير هذه النصوص طبقا للدستور في إطار تشاوري وتطبيقا لتوجيهات رئيس الجمهورية وبرنامج عمل الحكومة.

ومن الناحية الحكومية، فلقد حوّّل الدستور للوزير الأول حق المبادرة فيما يخص المجال التشريعي، وبطبيعة الحال، فإن تحضير مشاريع القوانين يتم في دائرته<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> محمد بن عمارة ، إزالة معوقات الأمن القانوني كآلية لإحترام التوقعات ،ملتقى وطني بعنوان احترام التوقعات القانونية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة - الجزائر ، 24 و 25 فيفري 2016 ،سلسلة خاصة بالملتقيات و الندوات ، ص ص 63-64 .

<sup>2</sup> <https://www.joradp.dz/HAR/Index.htm> تاريخ الزيارة 2022/12/23 الساعة 04:07 .

ومن المعلوم أنه يمكن كل وزير، ضمن الحكومة، القيام بتحضير مشاريع النصوص التشريعية في إطار صلاحياته ويقوم الوزير بتوجيه مشروعه إلى الأمانة العامة للحكومة التي تتولى مهمة تحضير النص إلى غاية نهايته، ويوزع المشروع على أعضاء الحكومة والهيئات الاستشارية المؤهلة لإبداء آرائها وملاحظاتها.

ويهدف التشاور إلى تدعيم التنسيق ما بين الوزارات وإلى إضفاء الانسجام في الترتيب التشريعية والتنظيمية. كما يمثل فرصة للأخذ بتوجيهات رئيس الجمهورية وتعليماته.

يمثل إرسال النص إلى الأمانة العامة للحكومة بداية المرحلة الرسمية لعملية دراسة النص والمصادقة عليه.

ويتم إعداد المشروع تحت إشراف الأمانة العامة للحكومة بالتنسيق مع الوزارة صاحبة المبادرة. ولأمين العام للحكومة بعدئذ أن يقترح تسجيل المشروع في جدول أعمال اجتماع الحكومة.

وبعدما يتأكد الأمين العام للحكومة من القيام بجميع الاستشارات اللازمة مع القطاعات الوزارية وبعد الحصول على الموافقة أثناء اجتماع الحكومة يرسل مشروع النص إلى مجلس الدولة، الذي يخطر إجباريا بجميع مشاريع القوانين والأوامر. وبعد الأخذ بعناصر هذا الرأي يعرض مشروع هذا النص على مجلس الوزراء للمصادقة عليه، وأثناء عرض الوزير المبادر مشروع النص في المجلس، يقدم الأمين العام للحكومة، عند الاقتضاء، العناصر المعروضة على التحكيم.

ويقوم الأمين العام للحكومة بإيداع مشروع القانون باسم الحكومة على مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة، حسب الحالة، بمجرد المصادقة عليه من طرف مجلس الوزراء، كما يقوم بإعلام الوزير الأول والوزير المكلف بالعلاقات مع البرلمان، ويمكن الحكومة، قبل المصادقة على النص المعروض أن تقرر إستكمال الدراسات أو إجراء مشاورات قصد إثراء النص المقترح، ويقوم الأمين العام للحكومة، في هذه الحالة، بالاتصال مع الدوائر الوزارية المعنية، بالإجراء الرامي إلى تجسيد قرار المجلس.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> <https://www.joradp.dz/HAR/Index.htm> تاريخ الزيارة 2022/12/23 الساعة 04:07

إن الإجراءات التي تم عرضها أعلاه والتي تخضع لها القوانين العادية تنطبق كذلك على القوانين العضوية مع بعض الخصوصيات فيما يتعلق بكيفيات المصادقة عليها ومراقبتها.

ولقد حدد الدستور، بالفعل، في المادة 140 منه المواضيع المخصصة للقوانين العضوية وذلك بعرضها على الأغلبية المطلقة للنواب و لأعضاء مجلس الأمة وكذا عرضها على المحكمة الدستورية لمدى مطابقتها قبل إصدارها.

أما بالنسبة لمشاريع الأوامر التي تشكل نصوص تشريعية، فإن قواعد إعدادها والمصادقة عليها تختلف عن القواعد المعمول بها دستوريا في مجال مشاريع القوانين كما سبق التذكير بذلك أعلاه.

إذ يمكن رئيس الجمهورية طبقا لأحكام الدستور أن يشرع بأوامر في الحالات الآتية:

- عند شغور المجلس الشعبي الوطني،
- خلال العطلة البرلمانية،
- الحالة الاستثنائية،
- عدم مصادقة البرلمان على قانون المالية في الآجال المحددة.

وبهذه الصفة، يتولى الأمين العام للحكومة، بعد إخطاره بمشروع الأمر، تحضير هذا الأمر في إطار الإجراءات المعمول بها في العمل الحكومي الذي تم التطرق إليه أعلاه، واستكمالته ونشره في الجريدة الرسمية بعد إخضاعه لرأي مجلس الدولة و مصادقة مجلس الوزراء عليه وتوقيعه من طرف رئيس الجمهورية.

و يودع الأمين العام للحكومة بعدئذ الأمر لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني للموافقة عليه من طرف البرلمان بغرفتيه طبقا للأحكام الدستورية<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> <https://www.joradp.dz/HAR/Index.htm> تاريخ الزيارة 2022/12/23 الساعة 04:07

## الفرع الثاني : اقتراحات القوانين

عندما يتم إخطار الحكومة باقتراح قانون من المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة، حسب الحالة، تقوم الأمانة العامة للحكومة بتوزيعه، وتجمع آراء وملاحظات أعضاء الحكومة<sup>1</sup>.

يبلغ موقف الحكومة المتخذ في مجلس الوزراء إلى المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة، حسب الحالة، في أجل لا يتعدى شهرين (2) طبقاً لأحكام المادة 24 الفقرة 2 من القانون العضوي رقم 12-16 المؤرخ في 25 غشت سنة 2016 الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملها وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة.

## الفرع الثالث : إصدار النصوص التشريعية :

يعرض النص، بعد المصادقة عليه من طرف البرلمان، على توقيع رئيس الجمهورية. ويجب أن يتم هذا الإصدار مبدئياً في أجل ثلاثين (30) يوماً ابتداءً من تاريخ تسليم النص إلى الأمانة العامة للحكومة . وتكفل عملية إعداد النصوص التشريعية بالنشر في الجريدة الرسمية.

غير أنه يمكن رئيس الجمهورية أن يطلب إجراء مداولة ثانية للنص المعروض للإصدار خلال الثلاثين (30) يوماً التي تلي تاريخ المصادقة عليه.

ويمكن أن يكون طلب المراجعة هذا، لاسيما عندما يختلف النص الذي صادق عليه المجلس بصفة جوهرية في بعض أحكامه عن مشروع الحكومة، ويعيد النظر في مضمونه العام.

تكون المبادرة غالباً للحكومة في هذا الميدان، غير أن ممارسة هذه الصلاحية تعد من المجال الخاص برئيس الجمهورية.

<sup>1</sup> <https://www.joradp.dz/HAR/Index.htm> تاريخ الزيارة 2022/12/23 الساعة 04:07 .

الفرع الرابع تحضير مشاريع المراسيم :

يحضر أعضاء الحكومة مشاريع المراسيم في حدود صلاحياتهم الخاصة وفي إطار مخطط عمل الحكومة. ويراقب الأمين العام للحكومة مدى مطابقتها ويشرف على أشغال الإعداد بالاشتراك مع الوزير صاحب المبادرة.

وتوجد في هذا المجال بعض آليات المصادقة المستعملة فيما يخص النصوص التشريعية تحت إشراف الأمانة العامة للحكومة: التوزيع، وجمع الآراء والملاحظات، واجتماعات التنسيق قصد الوصول إلى التحرير النهائي.

ترسل الصياغة النهائية المعدة على هذا النحو إلى الأمانة العامة للحكومة لدراستها دراسة أخيرة مع مجموع عناصر الملف مرفقة بمذكرة تقديم للسلطة المؤهلة للتوقيع والمتمثلة، حسب الحالة، إما في رئيس الجمهورية وإما في الوزير الأول.

وفي جميع الحالات، ينبغي أن تحمل النصوص وجوبا توقيع السلطات المؤهلة لتوقيعها قبل نشرها في الجريدة الرسمية، سواء تعلّق الأمر بقوانين أو أوامر أو تنظيمات

الفرع الخامس نشر النصوص في الجريدة الرسمية :

إن تطبيق نص ما مرهون بنشره الذي يهدف إلى إعلام الجمهور به وإعطائه الصبغة الإلزامية. و يعد النشر في الجريدة الرسمية المرحلة النهائية في عملية الإعداد و التعبير عن المعطيات القانونية للجمهورية ولذلك، فإن الأمانة العامة للحكومة تُولي النشر عناية خاصة<sup>1</sup>.

إن مركزة النصوص على مستوى الأمانة العامة للحكومة لنشرها في الجريدة الرسمية تتعدى هذا المجال، إذ هي تمتد إلى نصوص ووثائق مختلفة ، سواء كانت تندرج ضمن اختصاص الوزراء أو سلطات أخرى (المحكمة الدستورية، المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي والبيئي، بنك الجزائر، أو مجلس المحاسبة)إلخ...

<sup>1</sup> <https://www.joradp.dz/HAR/Index.htm> تاريخ الزيارة 2022/12/23 الساعة 04:07 .

وزيادة على ذلك، فإن إعداد الجريدة الرسمية باللغة الوطنية وترجمتها إلى اللغة الفرنسية يستلزم جهدا إضافيا يتطلب من الأمانة العامة للحكومة وقتا أطول للترجمة، و التصحيح، سواء اللغوي أو القانوني وتوحيد المصطلحات القانونية.

ويتم النشر في الجريدة الرسمية بمعدل عددين كل أسبوع<sup>1</sup>.

وعمليا، فإن طبع الجريدة الرسمية وتوزيعها تقوم به المطبعة الرسمية التي تعد مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، خاضعة لوصاية الأمين العام للحكومة، ومن مهامها الأساسية ما يأتي:

- طبع الجريدة الرسمية وتوزيعها،
- طبع الوثائق الرسمية لمؤسسات الدولة ولاسيما منها الوثائق المتعلقة بالانتخابات، والحالة المدنية، والجبائية، إلخ...

كما تتجز في إطار مهمتها التجارية طبع كل الوثائق لحساب الغير.

### المطلب الثالث : التشريع بالأوامر

التشريع بالأوامر هو أحد أنواع النصوص القانونية التي تصدرها السلطة التنفيذية بطريقة تختلف و تتميز بها عن غيرها من النصوص القانونية الأخرى كالقانون العادي أو العضوي و المراسيم التنظيمية ، وعليه سأسلط الضوء على هذا العنوان من خلال فرعين إثنيين<sup>2</sup>.

#### الفرع الأول : تعريف التشريع بالأوامر

تتميز الأوامر التشريعية بكونها نصوصا قانونية جديدة ذات طبيعة مختلطة، فهي تمثل معايير تنظيمية طبقا للمعيار الشكلي لأنها صادرة من السلطة التنفيذية الممثلة في رئيس الدولة، فهي معايير تشريعية كاملة طبقا للمعيار الموضوعي، لأن المجالات الموجهة إليها ليست تلك الداخلة

<sup>1</sup> <https://www.joradp.dz/HAR/Index.htm> تاريخ الزيارة 2022/12/23 الساعة 04:07

<sup>2</sup> المرجع نفسه

في إطار الاختصاص التنظيمي العام، بل أنها تتدرج ضمن الاختصاصات الأصلية المحتكرة من قبل السلطة التشريعية، وهي من هذه الزاوية تمثل قوانين عادية كاملة المعالم<sup>1</sup>.

فالتشريع بأوامر يقصد به سلطة سن القواعد القانونية التي تختص بها السلطة التنفيذية والتي لا يقرها إلا البرلمان<sup>2</sup>، وهي الأداة الدستورية التي يملكها رئيس الجمهورية للتشريع والتدخل في مجالات السلطة التشريعية<sup>3</sup>.

وبهذا تشكل الأوامر التشريعية تشريعا حكوميا محضا ينافس التشريع البرلماني، ووسيلة في يد السلطة التنفيذية للتأثير في البرلمان والتدخل في المجالات والميادين المخصصة للسلطة التشريعية، حيث ساهم التشريع بأوامر في توسيع المجال التنظيمي للسلطة التنفيذية، والذي يسمح للسلطة التنفيذية اصدار مراسيم في كل المجالات، فهي تصدر مراسيم في المجالات غير المخصصة للقانون عن طريق السلطة التنظيمية من جهة، ومن جهة أخرى تشرع في المجالات المخصصة للقانون من طريق الأوامر التشريعية.

وهذا فحصر مجال القانون المادة 139 والمادة 140 من التعديل الدستوري (2020) وإطلاق مجال التنظيم دليل على تراجع دور البرلمان التشريعي، خاصة وأن دور البرلمان وسلطاته تتمثل في التشريع، فالتشريع بأوامر هو تدخل مباشر لرئيس الجمهورية في صلاحيات البرلمان مما يعد انتهاكا لمبدأ الفصل بين السلطات.

وللتشريع بأوامر مكانة ضمن التدرج الهرمي للمعايير القانونية، فالبعض يعتبرها مجرد أعمالا إدارية قبل التصديق عليها من طرف البرلمان طبقا للمعيار العضوي المعتمد في تمييز القرارات الإدارية عن الأعمال التشريعية فهي عبارة عن قرارات إدارية.

وبهذا نستنتج أن الأوامر التشريعية تظل طوال فترة ما قبل التصديق مجرد أعمال إدارية، فهي تخضع لرقابة القضاء الإداري كبقية القرارات الإدارية الأخرى، إلا أنها تختلف عن هذه القرارات

<sup>1</sup> رابحي حسن ، النشاط التشريعي للسلطة التنفيذية، ط1، دار الكتاب الحديث للنشر، القاهرة، 2013، ص9.

<sup>2</sup> سعاد ميمونة، أساليب تنظيم الأوامر التشريعية في الجزائر، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي تمنراست، الجزائر، العدد 6، 2014، ص 50.

<sup>3</sup> سهام عبد النور، التشريع بأوامر في التجربة الدستورية الجزائرية، مذكرة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قلمة- الجزائر، 2007-2008، ص 8 .

من حيث تمتعها بقوة القانون، وهذا ما يسمح لها بتعديل القوانين السارية المفعول أو حتى إلغائها، تطبيقاً لقاعدة أن القانون الأحدث يستطيع أن يلغي أو يعدل القانون الأقدم إذا كان في الدرجة نفسها<sup>1</sup>.

غير أننا نذهب في الإتجاه الذي يرى بأن الأوامر تعتبر أعمالاً تشريعية ليس منذ موافقة البرلمان عليها بل من تاريخ اتخاذها من طرف رئيس الجمهورية، وذلك لعدة اعتبارات أهمها أن رئيس الجمهورية لا يستمد سلطة التشريع بأوامر من البرلمان عبر إجراء التفويض، بل يقرها له الدستور مباشرة، وهذا ما تؤكدُه عبارة «بشرع» في نص المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2020<sup>2</sup>.

أما فيما يخص مكانة التشريع بأوامر بعد عرضه على البرلمان وقبل المصادقة عليه، أي من يوم عرضه على البرلمان وقبل المصادقة عليه فتبقى على ما كانت عليه قبل العرض، حيث لا يجوز تعديلها ولا إلغاؤها ومصيرها مرهون بموافقة البرلمان عليها من أجل أن تكتسب قوة القانون وتصبح نافذة، وبعد عرض الأوامر التشريعية على البرلمان للموافقة عليها، تصبح كمشاريع قوانين، فإذا وافق عليها البرلمان تصبح نافذة، وإذا لم يوافق عليها البرلمان تعد، لاغية وهذا طبقاً للمادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

فبعرض الأوامر التشريعية على البرلمان تكتسب الطبيعة القانونية للتشريع، وبهذا تتمتع بالقيمة القانونية للقانون وتخضع للرقابة<sup>3</sup>.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن المؤسس الدستوري في التعديل الأخير للدستور لسنة 2020 نص صراحة على رقابة المحكمة الدستورية للتشريع بأوامر، و هذا في المادة 198 بنصها : «... إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية أمر أو تنظيم، فإن هذا النص يفقد أثره، ابتداء من يوم صدور قرار المحكمة الدستورية، إذا قررت المحكمة الدستورية أن نصا تشريعياً أو تنظيمياً

<sup>1</sup> رابحي حسن، مرجع سابق، ص 13.

<sup>2</sup> عقيلة خرباش، العلاقة الوظيفية بين الحكومة والبرلمان، دار الخلدونية للنشر والتوزيع الجزائر، 2007، ص 57 وما بعدها.

<sup>3</sup> مديحة بن ناجي، التشريع بأوامر في النظام الدستوري الجزائري، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، جامعة خميس مليانة - الجزائر، المجلد 10، العدد 04، ص 319.

غير دستوري على أساس المادة 195 أعلاه، يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية...»

الفرع الثاني : حالات التشريع عن طريق الأوامر

أولا : في ظل الظروف العادية

1 في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني :

وبالحديث عن شعور المجلس الشعبي الوطني في مقتضيات الدستور الجزائري لسنة 2020 وهو آخر تعديل له، فإن هذه الحالة تكون نتيجة حل المجلس الشعبي الوطني قبل استكمال العهدة المخولة له دستوريا حسب نص المادة 122 من التعديل الدستوري لسنة 2020 والمقدرة بخمس سنوات بطريقتين هما حله وجوبيا أو حل المجلس الشعبي الوطني بإرادة رئيس الجمهورية ، وجوبيا استنادا للمادة 108 من التعديل الدستوري 2020 والتي تنص على إذا لم تحصل موافقة المجلس الشعبي الوطني من جديد يحل وجوباً<sup>1</sup>.

والثانية حلا إداريا من طرف رئيس الجمهورية، أو بسبب إجراء انتخابات تشريعية مسبقة وهو ما نصت عليه المادة 151 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أنه " يمكن لرئيس الجمهورية أن يقرر حل المجلس الشعبي الوطني، أو إجراء انتخابات تشريعية قبل أوانها، بعد استشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس المحكمة الدستورية والوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة..."، غير أن المادة 151 من التعديل الدستوري 2020 ذكرت شروط إصدار قرار الحل أو إجراء انتخابات تشريعية مسبقة فقط ولم تبين الأسباب وإذا كانت المادة 111 من التعديل الدستوري 2020 قد ذكرت سببا آخر من أسباب الحل أو إجراء انتخابات تشريعية قبل أوانها، وهو عدم موافقة المجلس الشعبي الوطني على لائحة الثقة فعلى الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة تقديم استقالة حكومته لرئيس الجمهورية الذي له

<sup>1</sup> نادية ضريفي ، فواز لجلط، التشريع بأوامر ضمان الاستمرارية وهيمنة رئيس الجمهورية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور الجلفة -الجزائر، المجلد 13، العدد 3، 2020/10/30 . ص 29.

أن يلجأ إلى المادة 151 من التعديل الدستوري لسنة 2020، حيث تبقى السلطة التقديرية بيد رئيس الجمهورية<sup>1</sup>.

وبالعودة للجانب العملي نجد رئيس الجمهورية اتخذ خلال فترات عرفت شغور المجلس الشعبي الوطني أوامر كثيرة مثل:

- الأمر 02/21 المتضمن تحديد الدوائر الانتخابية وعدد المقاعد المطلوب شغلها في انتخابات البرلمان .

- الأمر رقم 03-21 المتضمن تعديل وتنظيم القانون رقم 84-09 المتعلق بالتنظيم الإقليمي للبلاد.

- الأمر رقم 01-21 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالانتخابات.

## 2 خلال العطلة البرلمانية :

حسب المادة 138 من التعديل الدستوري لسنة 2020 أصبح للبرلمان دورة واحدة كل سنة، مدتها عشرة (10) أشهر تبتدئ في اليوم الثاني من أيام العمل في شهر سبتمبر، وتنتهي في آخر يوم عمل من شهر جوان ، لتصبح عطلة البرلمان كل سنة لا تتجاوز مدة شهرين، حيث يمكن لرئيس الجمهورية أثناء عطلة البرلمان أن يشرع بأوامر.

و ما يمكن ملاحظته هو أن هذه المدة أصبحت قصيرة مقارنة بالمدة التي كان يشرع فيها رئيس الجمهورية عن طرق الأوامر في الدساتير السابقة ، ففي دستور 1976 كانت المدة مقدرة بستة (6) أشهر لأن المجلس الشعبي الوطني كان يجتمع في دورتين عاديتين مدة كل واحدة ثلاثة أشهر، تتخللهما عطلة مدة كل واحدة ثلاثة أشهر أيضا، وهنا نجد تقاسم رئيس الجمهورية السنة مناصفة مع المجلس الشعبي الوطني يستطيع خلالها التشريع عن طريق الأوامر ، أما في دستور 1996 تقلصت هذه المدة لأربعة (4) أشهر، لتتقلص أكثر في التعديل الدستوري لسنة

<sup>1</sup> عفاف لعقون ، سلطة رئيس الجمهورية في التشريع بأوامر وفق التعديل الدستوري لسنة 2020، جامعة زيان عاشور الجلفة - الجزائر ، المجلد 06، العدد 04، جامعة الجلفة، 2021/12/01، ص ص 1156-1157

2016 ، وهذا إن دل على شيء فإنه يدل على نية المؤسس الدستوري في التقليل من إمكانية اللجوء إلى هذه الطريقة في التشريع وإعادة الإعتبار للهيئة الأصلية المختصة بالتشريع<sup>1</sup>.

### 3- عدم المصادقة على قانون المالية في مدة أقصاها 75 يوما من تاريخ ايداعه

طبقا لنص المادة 44 من القانون العضوي رقم 16-12 « يصادق البرلمان على مشروع قانون المالية في مدة أقصاها خمسة وسبعون (75) يوما من تاريخ إيداعه، طبقا لأحكام المادة 146 من الدستور.

يصوت المجلس الشعبي الوطني على مشروع قانون المالية في مدة أقصاها سبعة وأربعون (47) يوما، ابتداء من تاريخ إيداعه، ويرسل فوراً إلى مجلس الأمة.

يصادق مجلس الأمة على النص المصوت عليه، خلال أجل أقصاه عشرون (20) يوما.

في حالة خلاف بين الغرفتين، يتاح للجنة المتساوية الأعضاء أجل ثمانية (8) أيام للبت في شأنه. في حالة عدم المصادقة لأي سبب كان خلال الأجل المحدد، يصدر رئيس الجمهورية مشروع قانون المالية الذي قدمته الحكومة بأمر له قوة قانون المالية.»

في هذه الحالة نجد أن البرلمان حاضر ورئيس الجمهورية يتعدى على اختصاص حصري ومحجوز للسلطة التشريعية، وذلك طبقا لما هو معروف أن قوانين المالية يجب المصادقة عليها من طرف المجالس النيابية نظرا لأنه يعبر عن الإرادة الشعبية من جهة ومن جهة أخرى بالنظر للطبيعة القانونية لأعضاء البرلمان، ولكن ضرورة ومتطلبات استمرارية سير مؤسسات الدولة تفرض الخروج عن هذه القاعدة، ومنح صلاحية إصدار قانون المالية بأمر من طرف رئيس الجمهورية ويأخذ قوة قانون المالية حسب ما هو مقرر بالفقرة الأخيرة من المادة 44 من القانون العضوي رقم 16-12 والمذكورة أعلاه. ويبدو من خلال نص المادة أعلاه أنه يشترط في إصدار قانون المالية بأمر من رئيس الجمهورية، فوات المدة القانونية وهي مرور

75 يوما يبدأ احتسابها من يوم ايداعه أمام المجلس الشعبي الوطني<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> خدوجة خلوفي، التشريع عن طريق الأوامر في ظل تعديل الدستور الجزائري لسنة 2016 ، مجلة الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عباس لغرور خنشلة - الجزائر ، العدد 6 ، جوان 2016 ، ص 141.

<sup>2</sup> نادية ضريفي ، فواز لجلط، مرجع سابق ، ص 28.

ثانيا : في الحالة الاستثنائية

يتم الإعلان عن الحالة الاستثنائية من طرف رئيس الجمهورية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية ، أو استقلالها ، أو سلامة ترابها ، غير أن مثل هذا الإجراء لا يتخذ حسب الفقرة الثانية من هذه المادة إلا بعد استشارة رئيس مجلس الأمة ، و رئيس المجلس الشعبي الوطني ، ورئيس المحكمة الدستورية ، والاستماع للمجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء .. لا يمكن تمديد مدة الحالة الاستثنائية إلا بعد موافقة أغلبية أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعين معا. تنتهي الحالة الاستثنائية، حسب الأشكال والإجراءات السالفة الذكر التي أوجبت إعلانها. يعرض رئيس الجمهورية، بعد انقضاء مدة الحالة الاستثنائية، القرارات التي اتخذها أثناءها على المحكمة الدستورية لإبداء الرأي بشأنها.<sup>1</sup>

ويهدف كل من إجراء الاستشارة والاستماع إلى أخذ رئيس الجمهورية رأي كل من المؤسسات المذكورة، ولا يكون ملزما بهذا الرأي في أي حال من الأحوال ، بل لا تتعدى غاية ذلك رغبة المؤسس في إشراك هذه المؤسسات مع رئيس الجمهورية تحمل مسؤولية اتخاذ قرار الإعلان عن الحالة الاستثنائية والنتائج التي ستترتب عنه<sup>2</sup> .

اذن المادة 98 من الدستور الجزائري استوجبت توفر شرطين و المبيين على النحو التالي :

**وجود الخطر الداهم الوشيك الوقوع** ورد هذا الشرط بصفة صريحة في نص المادة 98 التعديل الدستوري لسنة 2020 بالتعبير عنه "... إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب..."، فلا يعتد بالخطر الذي وقع وانتهى فعلا، لأنه يتحول إلى واقعة مادية يمكن مواجهتها بالطرق القانونية العادية، فيملك رئيس الجمهورية سلطة إعلان الحالة الإستثنائية حتى ولو لم يكن حالا و آنيا، وإنما يكتفي بالخطر الوشيك الوقوع<sup>3</sup> ، ما يستنتج من نص هذه المادة أن المصطلحات المستعملة "الخطر الوشيك الوقوع" جاءت مرتبطة بمعيار الهدف الذي يسعى رئيس الجمهورية لتحقيقه بإعلانها مثلها مثل حالة الطوارئ أو الحصار، وهو المحافظة على

<sup>1</sup> المادة 98 من الدستور الجزائري

<sup>2</sup> الطيب بلواضح ،سلامي سمية ،تطور التشريع بالأوامر و تأثيره على الأمن القانوني ،مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية ،جامعة المسيلة - الجزائر ،المجلد 2 ، العدد 9 ، 2018/03/01، ص 709 .

<sup>3</sup> جمال بن سالم ،رزيقة عباد ،سلطة التشريع بأوامر في ضوء المادة 142 من التعديل الدستوري رقم 01/16 ،مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية ،الجزائر ،المجلد 5 ، العدد 2 ، 2021/01/31، ص 1657 .

استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية، لكن الغموض الذي يصيب هذه المادة نتيجة عموميتها يمنح لرئيس الجمهورية حجة التستر وراثها ليقر بالسلطة التقديرية في حال لجوئه لتطبيق المادة 98 من تعديل 2020<sup>1</sup> ، وعلى كل فالخطر من الناحية القانونية يقصد به الإنصراف إلى كل حالة واقعية تنذر بضرر يصيب حيوية، فيهددها بالزوال أو الإنتقاص". والمقصود بالخطر الداهم هو الخطر غير المألوف، أي الخطر الخارج عن إطار المخاطر المتوقعة" كما أن عبارة داهم تفيد بأن "هذا الخطر قريب الوقوع، أي تكون حالة الخطر قد بدأت تتحقق أو أصبحت وشيكة التحقق حتى يسمح باللجوء لحالة الإستثناء<sup>2</sup> .

- **تهديد الخطر للمؤسسات الدستورية أو إستقلالها أو سلامة ترابها** حددت المادة 98 المتضمنة للحالة الإستثنائية حصرا للمواضيع التي يقع عليها الخطر، بالنتائج المترتبة عن ذلك لإمكانية تقرير الحالة الإستثنائية، وهي المؤسسات الدستورية للبلاد، أو إستقلالها، أو سلامة ترابها، إذ لا بد أن يقع الخطر على تلك المواضيع المحددة فقط دون أن يتعداها لسواها ، ويكفي لإعلان الحالة الإستثنائية تعثر السلطات عن سيرها، أو السير بصعوبة، ولا يشترط أن يكون قد أصابها العجز الكلي، ولعل طلب إنعقاد البرلمان هو ما يبرر ذلك، مما يؤكد عدم العجز الكلي ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هنا هل يكفي أن تتوقف هيئة أو سلطة واحدة حتى نكون أمام ضرورة الحالة الإستثنائية أم لا بد من تعطل جميع السلطات العامة عن أداء المهام المنوطة بها؟ يعد الأخذ بتفسير أنه لا بد أن تتعطل جميع السلطات حتى نكون أمام ضرورة لإعلان الحالة الإستثنائية على غرار ما هو وارد بالمادة 16 من الدستور الفرنسي أمر يتنافى مع إرادة المؤسس الدستوري في الحفاظ على السير المنتظم للسلطات الدستورية، ولذلك يكفي أن تتعذر إحدى المؤسسات الدستورية لتكون أمام حتمية إعلان الحالة الإستثنائية فلا يعقل أن ينتظر رئيس الجمهورية تعطل جميع المؤسسات الدستورية حتى يتم تقرير الحالة الإستثنائية<sup>3</sup>

<sup>1</sup> مياسة لطرش ،،سلطات رئيس الجمهورية في ظل الظروف الاستثنائية ،مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية ،الجزائر ،المجلد 6 ، العدد 1 ، 2021/07/15، ص 491 .

<sup>2</sup> وليد شريط ،السلطة التشريعية من خلال التطور الدستوري الجزائري ، أطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تلمسان - الجزائر ، 2012/2011، ص ص 298-299 .

<sup>3</sup> محمد علي سديرة ، الحالات الاستثنائية في القانون الجزائري ،مذكرة ماجستير في اطار مدرسة الدكتوراه ،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر 01 ، 2014/2013، ص ص 34-35 .

## المبحث الثاني : السلطة التشريعية

تمر التشريعات قبل أن تصير قوانين نافذة بعدة مراحل تستدعيها إجراءات سن التشريع، وتمثل اقتراحات القوانين الصادرة عن البرلمان أو الحكومة مصدر الإنتاج التشريعي الذي يتعين فيه أن يكون مطابقاً للدستور، ولضمان إصدار تشريعات مطابقة للدستور يتعين وجوباً على البرلمان أن يتقيد إبان عملية الاقتراح أو التصويت على القوانين بالشروط التي تتطلبها الدولة القانونية، ومن أهمها سمو القاعدة الدستورية على القاعدة القانونية، وهذا ما يتحقق معه الأمن القانوني بمراعاة التشريع لأحكام الدستور والاتفاقيات الدولية، لأنها تعلق على القانون الداخلي ولا تعلق على الدستور<sup>1</sup>

و سآبين في هذا المبحث صياغة النص التشريعي (مطلب أول) و دور السلطة التشريعية في حماية مبدأ الأمن القانوني(مطلب ثاني)

## المطلب الأول : صياغة النص التشريعي

يعتبر دور المشرع في صياغة النص التشريعي أساسياً في تحقيق العدالة والمساواة في المجتمع، فالمشرع هو الجهة المسؤولة عن وضع القوانين واللوائح التي تنظم حياة المواطنين وتحدد حقوقهم وواجباتهم، ويتم ذلك من خلال دراسة المشكلات والتحديات التي يواجهها المجتمع، والبحث عن الحلول القانونية المناسبة لها، حيث يقوم المشرع بصياغة النص التشريعي بشكل دقيق وواضح، بحيث يكون مفهوماً للجميع ويمكن فهمه بسهولة، ويجب أن يتضمن النص التشريعي المبادئ الأساسية لحماية حقوق المواطنين وضمان العدالة والمساواة بين الجميع .

من أهم المراحل و العمليات التي يقوم بها المشرع هي صياغة القانون او القاعدة القانونية ، لأن الصياغة هي أساس نجاح العمل التشريعي ، و حتى تكون الصياغة سليمة صحيحة خالية

<sup>1</sup> عبد الكريم محمد السوروري ،دور المحكمة الدستورية في إرساء مبدأ الأمن القانوني ،مركز الحكمة للدراسات و البحوث و الاستشارات ،مصر ،العدد الأول ،سبتمبر 2019 ،ص 5 .

من العيوب و الأخطاء و يجب إتباع مجموعة من القواعد و الخطوات و هذا ما سيكون ضمن الفروع الآتية :

### الفرع الأول :تعريف الصياغة القانونية و أهميتها

#### أولا :تعريف الصياغة القانونية

الصياغة لم تعد تقتصر على الشكل الكتابي فقط ، فقد يمكن أن تأخذ معاني أخرى ، و تحمل الصياغة تعريفا لغويا و تعريفا اصطلاحيا .

أ: لغة : هي الهيئة الحاصلة من ترتيب الحروف و سكناتها أو هي العبارة المركزة التي تسمح بالاستنتاج و المناقشة<sup>1</sup>.

كما تعرف بأنها تهيئة الشئ و بنائه ، كما تعني في اللغة العربية كلمة صاغ " هيا و رتب " فيقال صاغ الكلام أي رتبه و حسنه .

ب اصطلاحا : تعرف بأنها أداة لتحويل المادة الأولية التي تتكون منها القاعدة القانونية إلى قواعد عملية صالحة للتطبيق الفعلي على نحو يحقق الغاية التي يفصح عنها جوهرها و يتم ذلك عن طريق اختيار الوسائل و الأدوات الكفيلة بالترجمة الصادقة لمضمون القاعدة و إعطائها الطابع الشكلي العملي الذي تصلح به للتطبيق كقواعد سهلة التطبيق غير قابلة للتأويل و يطلق الشراح مصطلح الفن التشريعي على هذه الحرفة، وتعرف إجرائيا بأنها عملية تحويل القيم التي تكون مادة القانون إلى قواعد قانونية صالحة للتطبيق فأصول الصياغة التشريعية" ، عبارة عن مجمل المعارف والأساليب المستخدمة لصياغة القوانين بشكل خاص والأنظمة بشكل عام، و هو فرع من العلوم التطبيقية الذي لا يندرج تحت القانون العام أو الدستوري فحسب بل العلوم السياسية كذلك<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> حيدر أدهم الهادي ،أصول الصياغة القانونية ،دار الحامد للنشر و التوزيع ، د س ن ، ص 64 .

<sup>2</sup> فاطمة الزهراء رمضان ،اثر الصياغة الحيدة للنص في دعم مبدأ الأمن القانوني ، الملتنقى الوطني السابع الأمن القانوني في الجزائر ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة المدية ، الجزائر ، 11 و 12 نوفمبر 2014 ، ص 3 .

كما يمكن أن تعرف كذلك على أنها التعبير عن الفكرة الكامنة لتصبح حقيقة اجتماعية يتم التعامل على أساسها بصورة ألفاظ مكتوبة، و عليه تعد الصياغة عنصرا جوهريا لتشكيل القاعدة القانونية و تمنح لها الشكل العملي الذي تصلح به<sup>1</sup>.

كتعريف عام، يمكن القول أن الصياغة القانونية تعني تهيئة القواعد القانونية و بناؤها وفق شكل خاص، تلبية لحاجة تستدعي التنظيم في سلوك الأفراد على وجه ملزم. كما يراد بها "مجموعة الأدوات التي تخرج القاعدة القانونية إلى الوجود العملي إخراجا يحقق الغاية التي يفصح عنها جوهريا". وتعد الصياغة القانونية فن لا بد للتحكم فيه من دراسة مستفيضة وتجربة طويلة، ولا بدّ لمن أسندت له مهمة صياغة التشريعات، أن تكون لديه قدر كبير من العلم والمعرفة في علم القانون وأصوله وتاريخ القانون و فلسفته، مع إدراك للظروف الزمانية والمكانية التي تؤثر في القواعد القانونية<sup>2</sup>.

### ثانيا : أهمية الصياغة القانونية

تكتسي صياغة القاعدة القانونية أهمية بالغة فهي ليست ضرورة للكشف عن جوهر القاعدة القانونية فحسب ، بل يتوقف عليها أيضا الغرض الذي وضعت من اجله كما أنها تمنح القاعدة الشكل العملي الذي تصلح به للتطبيق ، فهي أداة الصانع القانوني و التي يستطيع من خلالها إيصال الغرض المقصود من القانون المقترح بطريقة فهم إرادة المشرع و تفسيرها ، و معرفة متطلبات القانون من الحقوق و الالتزامات<sup>3</sup>.

إن استخدام عنصر أو أداة الصياغة في عمل محرر معين إنما هو أمر يفترض استخدام لغة محددة في الكتابة يأخذ بنظر الاعتبار معاني الكلمات المختلفة الظاهرة أو غير الظاهرة و يحدد على وجه الدقة المعنى المراد التعبير عنه ، و يبرز هنا عنصر الوقت الذي يحتاجه القائم بالصياغة لكي يعبر بصورة جيدة عن المفاهيم المراد التعبير عنها ، فأداة كل مهنة وسيلتها لتحقيق الغاية أو الهدف المنشود و هي تتحدد في ضوء طبيعة هذا العمل إذ أنها بالنسبة للمحاسب الأرقام و بالنسبة للكيميائي الرموز و الخطوط و هي الألوان للمصمم. أما بالنسبة

<sup>1</sup> حورية أورك ،مرجع سابق، ص ص 125-126 .

<sup>2</sup> سهام هريش ،مرجع سابق ، ص 97 .

<sup>3</sup> علي فيلاي ، مقدمة في القانون ،مرقم للنشر،الجزائر ،2010 ،ص 232.

لرجل القانون فهي الكلمات التي تعد أداة عمله فلا قيام للصياغة القانونية دون لغة قانونية متينة تعبر عن المعاني بالشكل المطلوب ، فانه لا وجود لقواعد اللغة العربية الأدبية ، و هذا ما يدل على وجود رجال قانون متخصصين في اللغة القانونية ، و متمكنين من اعداد النصوص القانونية الجيدة ، و هذا لما تتمتع به هذه القواعد القانونية من أهمية .

إن الصياغة القانونية من الوسائل الفنية اللازمة لإنشاء القواعد القانونية و تطبيقها و تفسيرها و إنشاء القواعد القانونية عن طريق مصادر القانون التي تتحول عن طريقها المادة الأولية للقانون إلى قواعد قانونية وضعية، أما المادة الأولى للقانون فهي تكون نتيجة صراع و تفاعل بين القوى الخلاقة للقانون و هو ما يطلق عليه السياسة القانونية و هي تصنع المادة الأولية للقانون و لكنها لا تصنع القانون ذاته، أما الذي يضع القانون فهي وسائل الصياغة القانونية<sup>1</sup>.

إن تقنين النصوص التشريعية عادة ما يفترق إلى الصياغة الجامدة على الخصوص على اعتبار أن التقنين يرنو أصالة نحو قواعد منضبطة ومحددة تهدف إلى تحقيق العدالة والثبات والاستقرار في التعاملات التي لا بد أن تخضع للنظام الذي تفرضه تلك النصوص، فلا تفسح مجالاً لتقدير الظروف الخاصة والفروق الفردية التي تعتري الوقائع عادة، بحيث يتوحد الحكم على الجميع ولا يسري عليه التغيير مطلقاً مع توفر المعطيات اللازمة التي اعتبرت عند صياغته وهو أمر يتناسب و النصوص القطعية الثابتة المتضمنة للتشريعات المقدره كالحود والكفارة وأحكام الإرث وكذا المبادئ العامة التي تنظم العلاقات القائمة بين الأفراد حفاظاً على النظام العام كالأمانة والعدالة والمساواة ولكن هذا ليس على الإطلاق لما قد يعتري الوقائع عند التطبيق من ملابسات وخصوصيات تناقض ما اقتضاه نصها ابتداءً<sup>2</sup> وللصياغة المرنة في هذه الحالة دورها في مسايرتها لها، حيث تمنح مساحة واسعة لحرية التقدير وتكييف النصوص والقواعد وفق ملابساتها وظروفها المختلفة بمقتضى أن هذه الصياغة تمنح ابتداءً معياراً عاماً لا حكماً تفصيلياً، يسترشد به الفقيه أو القاضي في منح الحلول فيما يعرض عليه من المسائل والقضايا والتفاوت فيها بتفاوت معطياتها، كتحديد الضرورة وإعطائها ما يناسبها من الحلول بحسب ظروفها وخصوصياتها الفردية. وهنا تكمن الحاجة أكثر إلى تقنين النصوص التشريعية

<sup>1</sup> حورية أوراك، مرجع سابق، ص ص 126-127 .

<sup>2</sup> نادية رازي، الصياغة القانونية للأحكام الفقهية و إشكالية المرونة ،مجلة الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة عباس لغرور ، خنشلة ،العدد 07 ،جانفي 2017 ، ص 211.

وصياغة قواعدها بصورة مرنة تتواءم وما قد يستجد من الوقائع والمشكلات مع صعوبة حصرها بظروفها المتغيرة وأوضاعها متباينة<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني : قواعد الصياغة القانونية

الصياغة القانونية هي علم وفن له منهجية ومعايير وأساليب وبدونها لا يمكن للصائغ أن يمارس دوره بشكل يحقق الغاية من التشريع وبالتالي لا بد من قواعد تضبط الآلية وتسهل إدراك الغرض من التشريع إدراكاً كلياً إجمالياً، وإدراكاً تفصيلياً تحليلياً، لأن إدراك القاعدة القانونية جزء من تطبيقها وتقسّم القواعد التي تنظم الصياغة التشريعية إلى قسمين أساسيين لا غنى لأحدهما عن الآخر وهما:

**1- القسم الشكلي :** يتناول المعرفة بالقواعد العامة وإستراتيجية الجهة صاحبة التشريع و المؤثرات العامة والخاصة في النص التشريعي وسنوجزها في :

**الضوابط اللغوية:** لا بد للصائغ أن يعرف اللغة التي تصدر فيها نصوص التشريع و تكون المعرفة واسعة فلا بد له أن يعرف تراكيب الجمل ومبانيها وصياغتها ومؤادها.  
بناء الجملة القانونية من الناحية اللغوية :

إن اللغة في مجال الصياغة القانونية تعبر عن الحس القانوني و تبين قدرة المبدع القانوني، والمصطلح على تسميته بـ "المشعر"، المتمكن من فن الصياغة القانونية عبر ضبطه لأداة هذه الصياغة وهي اللغة من جهة، وإحاطته بمجمل جوانب التخصص وعلومه وما يترتب عليها من أحكام من جهة ثانية<sup>2</sup>.

فالعامل الرئيس المساعد على استيعاب النص هو ضبط قواعد اللغة العربية وتمثيل المعاني النحوية في الصياغة القانونية، فالصياغة القانونية هي في جوهرها تركيب ونظم تركيب باصطلاح النحويين، و"نظم" باصطلاح البلاغيين.

<sup>1</sup> نادية رازي، مرجع سابق ، ص 211.

<sup>2</sup> فاطمة الزهراء رمضاني، مرجع سابق ، ص 5-6 .

**الضوابط القانونية :** تنقسم القواعد القانونية إلى اقسام متعددة نظرا لاعتبارات متعددة فمن حيث أشخاص الرابطة القانونية يأتي العام والخاص، الدولة والأفراد ومن حيث قوة الإلزام هنالك القواعد الأمرة والتي تتعلق بكيان الدولة ومصالحها الأساسية ونظامها العام، والقواعد المضرة المكملة وهي التي تتعلق بمصالح الأفراد دون المصالح الأساسية للدولة أو نظامها العام ويجوز للأفراد الاتفاق على خلافها وهذا لا يعني انتفاء الإلزام عنها .

**موافقة الجهة صاحبة التشريع :** وهذا أمر في غاية في الأهمية فلا بد لأي صياغة تشريعية أن لا تبتعد عن التطور الذي تشهده الجهة صاحبة التشريع بهدف الارتقاء بمستوى العمل التشريعي .

**المؤثرات العامة والخاصة بالنص التشريعي :** تلعب الظروف الخاصة والعامة دوراً كبيراً في العملية التشريعية إذ يجب أن تعكس العملية التشريعية سياسة الدولة وظروف المجتمع وطبيعته وثقافته بالإضافة إلى السياسية التشريعية السابقة والمعاهدات الدولية وعلاقة الدولة بالتشريعات الدولية .

**2 القسم الموضوعي :** وفي هذا القسم يتم التأكد من آليات التنفيذ العملي في مجال الصياغة و الهيكلية العامة والية السريان (السريان المكاني السريان الموضوعي السريان الزماني) ويتم التأكيد على الأحكام الموضوعية هي جملة الأفعال والتصرفات والإجراءات والسياسات والالتزامات والحقوق والشروط التي يرغب المشرع في تقنينها بالإضافة إلى النصوص التي تحكم هذا التطبيق من حيث الإلزام ، ناحية التجريم والعقاب بالإضافة إلى الأحكام الختامية . وبالإضافة إلى ذلك يجب أن تشمل الصياغة على أساسيات هيكلية الصياغة التشريعية بمفاصلها الأساسية وهي:

أمر الإصدار ، العنوان ، التعريفات : ( وفيها تعرف العناصر الأساسية المذكورة في النص لأكثر من مره حتى يسهل على من يتعامل مع النص معرفتها من جهة ومن جهة أخرى حتى يقل حجم النص بسبب عدم الحاجة إلى تكرار التعريف في كل مره يذكر احد هذه العناصر ) . ثم الأحكام العامة، الموضوعية الختامية كما قد يضم النص تقسيمات فرعية تتضمن هذه التقسيمات الفرعية العناوين الخاصة للمواضيع المنبثقة عن عنوان النص الأصلي.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> فاطمة الزهراء رضاني، مرجع سابق ، ص 7 .

تقع على المشرع أربع مهام رئيسية، وهي:

1 لابد من تسهيل التغيير الديمقراطي: إذ ينبغي على المشرع ألا يكتفي بمجرد الاعلان عن السياسات، بل ينبغي عليه أن يسن تشريعات فعالة وواقعية

2 أن يقوم بثلاث مهام تشريعية، وهي:

- سن التشريعات.

- مراقبة تنفيذ هذه التشريعات

- التواصل مع الناخبين لتبيين الأسباب التي دفعت لوجود هذه التشريعات أي من أجل تحقيق المصلحة العامة

3 لابد من تقييم مشروع القانون على ضوء المصلحة العامة

4 هل أدى حقيقة القانون الدور الذي من أجله تم المصادقة عليه؟

وكما هو معلوم أن للحفاظ على استقرار المجتمع وإحداث تغيير في سلبيات ونقائص هذا المجتمع لابد من تشكيل حكومات تعمل على سن القواعد وتنفيذها. فلا تستطيع الحكومة أن تحكم بدون قوانين لذلك ينبغي على مجموعة من السياسيين أن يتوصلوا إلى الكيفية التي يتم بها استخدام سلطة الدولة لتغيير المؤسسات المنحرفة ولتتمكن هذه المجموعة الصغيرة من واضعي السياسات في التأثير على سلوكيات الملايين.

وفي مقابل ذلك لابد على الحكومة أن تستخدم القانون لسببين هما الشرعية وقاعدة عدم تجاوز السلطات<sup>1</sup>.

وفي مقابل ذلك لابد من تقييم مشروع القانون إذ أن السلطة التشريعية بالإضافة إلى تشريع القوانين، فإنها تعمل على تخفيف التصادم بين الناخبين الأفراد وبين البيروقراطيين الحكوميين، وتضغط على الحكومة من أجل التطبيق السليم للقوانين من خلال الوظيفة الرقابية، بالإضافة كذلك إلى إقامة قنوات اتصال متبادلة مع أعضاء المجتمع المدني والمحافظه عليها. وعند تحقيق ذلك يعرف كيف يتم تقييم القانون.

<sup>1</sup> بن عيشة نبيلة، دور الصياغة التشريعية في سن النص القانوني، الملتقى الوطني السابع الأمن القانوني في الجزائر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة المدية، الجزائر، 11 و 12 نوفمبر 2014، ص ص 2-3.

كذلك ينظر من جانب آخر لتقييم القانون في أن الحجج التي يقدمها المشرع لصالح مشروع القانون تعكس فهمه لكيفية تقييم القانون، وتتألف هذه الحجج من مزيج يتصل بعضها بالانحياز للسلطة والبعض الآخر بالمنطق المبني على الخبرة أو الحقائق والمنطق.

ويتوقف الدور الذي يلعبه المشرع في تمثيل ناخبيه، ذلك أنه أثناء قيام المشرعين بمهامهم التشريعية فإنهم يؤدون أحيانا دور الوصي على المصلحة العامة، ويتناوب معظم النواب بين الدورين، ومع ذلك فلكل دور طريقة خاصة للتعبير بها عن حججه ومن ثم طريقة خاصة لتقييم القانون.

وعند النظر إلى هذه الحجج التي يقدمها المشرع نجدها تستند إلى:

1. القيم الأساسية: وهي أهم حجة يمكن الاستناد إليها، إذ لا يمكن المساس بقيم أساسية لمجتمع معين إذ تعتبر ركيزة للمجتمع.

2. الحجج المستندة إلى السلطة: إذ أن المشرعين يمثلون مجموعة من مجموعات المصالح، وبالتالي فإنهم سنون الصفقات التي يبرمونها مع بعضهم البعض في شكل قوانين، ويستندون إلى المحاولة للمضاربة العلنية لإعادة انتخابهم فيدفعهم إلى بيع القوانين بالتصويت على ما يصوت عليه الحزب الأقوى الذي يتمتع بأغلبية المناصب.

3. حل المشاكل: محاولة الاحتجاج أن تلك مشاريع القوانين تقوم بحل مشاكل قائمة معينة بذاتها.

لعل خصوصية الصياغة أو اللغة القانونية، تعود لكونها تقرر حقوق وحرريات الأفراد والعلاقات فيما بينهم أفراداً أو جماعات أو نظام حكم و دولة<sup>1</sup>.

فهي لغة متخصصة، تتميز بالضبط و التحقيق، لكن هذا لا يعني أن هذه اللغة غير مفهومة من طرف عامة الناس، حيث تستخدم في الواقع خطابين : خطاب عام يتيح لجميع الناس فهم حقوقهم، وخطاب تقني متخصص يتكون من مصطلحات لا يدركها سوى من تخصص في علم القانون

<sup>1</sup> بن عيشة نبيلة، مرجع سابق، ص 3.

هذا المفهوم يعني أنّ اللغة القانونية لغة متميزة، فهي تتسم بسمات شكلية ولغوية تركيبية تقتضي مهارة من المحررين للنص القانوني، فمن الواضح أن النصوص القانونية تعتمد دائماً الأسلوب المباشر من خلال التركيز على الجمل الدقيقة الواضحة الخالية من التعابير البلاغية ترتبط عناصرها بروابط تركيبية ودلالية تميل إلى التبسيط وتستوجب ضبط المصطلح وأناقة الأسلوب كما أن هذه اللغة تستعمل عبارات شرطية لترتيب شرط على آخر في النص، علاوة على استخدام مصطلحات خاصة، أما جملها فتكون رئيسية كاملة وهي في أغلبها جمل خبرية حكمية ذات تركيبية محلولة وطبيعة نحوية مترابطة ومتواصلة ومكتفية بنفسها ويعناصرها واضحة، لا تحتمل الاختلاف أو الاجتهاد، وقد تتضمن أدق التفاصيل الصغيرة لتقييد المعنى وعدم الخلاف حوله ومن المعروف أن رجال القانون يحرصون أشد الحرص على الدقة في اختيار الألفاظ و المصطلحات، لأنهم يدعون أن اللغة القانونية هي لغة متخصصة لها أساليبها وتراكيبها الخاصة، التي لا تقبل الغموض<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني : دور السلطة التشريعية في حماية مبدأ الأمن القانوني

إن تقديم اقتراحات مشاريع قوانين للبرلمان حق مسند للحكومة طبقاً للدستور، فيمارس البرلمان سلطته في النظر لهذه المشاريع و تقديم مقترحاته بشأنها إما بالتعديل أو الإلغاء، نظراً للسلطة التقديرية الواسعة التي ينفرد بها دون الحكومة، في حين تمارس الحكومة السلطة التنفيذية، وفقاً للشكل الذي يقرره الدستور، وبناء عليه، فالحكومة يتحدد اختصاصها في التشريع بعد مراقبة البرلمان". لكن لا شيء يحد من سلطة الحكومة في اقتراح قوانين سواء كانت تنظيمية أو عادية أو تقديم مشاريع تتوخى تعديل قوانين، علماً أنها تختص بما لا يدخل في مجال القانون، أي التنظيم، وفي ذلك تنازع في الاختصاص بالتشريع بين الحكومة والبرلمان<sup>2</sup>، ومن هنا تنشأ عملية الرقابة الدستورية على التشريع التي تبدأ رقابة سياسية سابقة لإصدار القانون تتوخى إنتاجاً تشريعياً خال من مثالب العيوب الشكلية أو الموضوعية التي قد تتعارض مع الوثيقة الدستورية بوصفها أسمى قانون الذي يحدد النظام السياسي للدولة ويرسم حدود العلاقة بين

<sup>1</sup> سهام هريش، مرجع سابق، ص 98.

<sup>2</sup> محمد بن عمارة، مرجع سابق، ص 62.

السلطة وبما يضمن توازنها، ولذلك يلعب البرلمان دورا هاما في مجال إزالة معوقات الأمن القانوني وفق الآتي:

1- إبعاد خطر عدم الإستقرار الناتج عن التصرف المفاجئ لسن القاعدة القانونية، خاصة ما يتعلق منها بالحريات العامة ويكون ذلك بالتدقيق في القوانين التي تعرض عليه من الحكومة وعدم التسرع في المصادقة عليها أو إلغائها بل التمعن في دراسة النصوص الواردة إليه بشكل مستفيض بواسطة اهل الخبرة و التخصص".

2- ضمان إصدار تشريعات متطابقة مع الدستور ومع القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، بما يكفل حماية الحقوق والحريات من الآثار السلبية والثانوية التي قد تنتج عن التشريع عن طريق إصدار قوانين أو مراسيم تتسم بالتضخم أو التعقيد، وعدم التجانس أو التكامل، وإما نتيجة التعديلات المتكررة للقوانين كما هو الحال بالنسبة للقوانين المالية أو القوانين الإجرائية ، ويترتب عن ذلك فقدان الثقة المشروعة في الدولة وقوانينها .

3- العمل على بناء دولة القانون يخضع فيها جميع أشخاص القانون الخاص و القانون 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<sup>1</sup>.

يظهر الأمن القانوني من خلال القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية سواء قوانين عادية أو عضوية ، و هذا بإتباع الإجراءات القانونية التي نص عليها الدستور الجزائري و كذا المنصوص عليها في القانون العضوي رقم 12/16 المؤرخ في 25 أوت سنة 2016 الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة و كذا العلاقات الوظيفية بينهما و بين

<sup>1</sup> محمد بن عمارة ،مرجع سابق ، ص ص 62-63 .

الحكومة ، حيث سأتناول في الفرع الأول اختصاص البرلمان بإصدار القوانين العضوية ، و في الفرع الثاني اختصاص البرلمان بإصدار القوانين العادية.

### الفرع الأول : اختصاص البرلمان بإصدار القوانين العضوية :

إذا كانت المادة 140 من الدستور الجزائري الحالي قد حددت المجالات التي يشرع فيها البرلمان بقوانين عضوية والمتمثلة في تنظيم السلطات العمومية وعملها ونظام الانتخابات والقانون المتعلق بالأحزاب السياسية والقانون المتعلق بالإعلام والقانون الأساسي للقضاء والتنظيم القضائي والقانون المتعلق بقوانين المالية، إلا أن هذا لا يعني أن التعداد ورد على سبيل الحصر في هذا المادة، فالبرلمان يمكن له أيضاً التشريع بقوانين عضوية في مجالات أخرى غير تلك المنصوص عليها في هذه المادة بموجب مواد أخرى متناثرة في التعديل الدستوري لسنة 2020 و هي : 04-53-59-92-97-119-120-123-128-135-172-179-180-183-196-199

وبالإضافة إلى ضرورة احترام البرلمان للمجالات التي خصصتها له نصوص الدستور للتشريع فيها بموجب قوانين عضوية يشترط أن يحصل القانون العضوي حسب المادة (140/2) من التعديل الدستوري الحالي على الأغلبية المطلقة لنواب المجلس الشعبي الوطني ولأعضاء مجلس الأمة من أجل المصادقة عليها ، كما أخضعتها المادة (141/3) من الدستور الحالي للرقابة الدستورية السابقة .وبهذا يكون المشرع الدستوري الجزائري قد تبنى المعيار الشكلي (الإجرائي) والموضوعي لتحديد المقصود بالقانون العضوي، فهو لم يقدم تعريفاً للقانون العضوي مكتفياً فقط بتحديد المجالات التي يشرع فيها البرلمان بقوانين عضوية وإجراءات إصدارها. وقد أحسن مشرعنا الدستوري فعلاً عندما لم يضع تعريفاً للقانون العضوي، فتقديم تعاريف نظرية معينة ليست من اختصاص المشرع فهذه المهمة من اختصاص الفقه والقضاء. وعليه يمكن تعريف القانون العضوي بأنه مجموعة القواعد القانونية الصادرة عن البرلمان لتنظيم مواضيع محدد دستورياً تخضع في وضعها والمصادقة عليها وتعديلها إلى إجراءات خاصة تختلف عن القانون العادي<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> عائشة دويدي ، الحدود الدستورية بين السلطة التشريعية و التنفيذية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الجيلالي اليابس ، سيدي بلعباس ، 2018/2017 ، ص ص 90—92.

فالفارق البسيط بين القانون العضوي والقانون العادي يتمثل في تحديد مجالات كل منهما، أما أهم تمييز فهو في تلك الشروط الخاصة اللازم توافرها في القانون العضوي، والتي تجعله من جهة يحتل مركزاً متميزاً في هرم القواعد القانونية، إذ يوجد في مرتبة أدنى من الدستور وأعلى من القانون العادي ومن جهة أخرى فهي تمثل قيوداً على حرية البرلمان في ممارسة التشريع بموجب قوانين عضوية.

### الفرع الثاني : اختصاص البرلمان بإصدار القوانين العادية :

حالياً حددت المادة 139 من التعديل الدستوري لسنة 2020 مجالات القانون العادي في 30 مجالاً.

وإذا كانت المادة 139 من التعديل الدستوري الحالي قد عدت المجالات التي يشرع فيها البرلمان بموجب قوانين عادية، إلا أن هذا لا يعني أن التعداد ورد على سبيل الحصر في هذه المادة، بل يمكن للبرلمان التشريع بموجب قوانين عادية في مجالات أخرى غير المنصوص عليها في هذه المادة شرط أن يرخص له الدستور ذلك، وهناك العديد من مواد الدستور التي تمنح للبرلمان هذا الحق ، مما يعني أن المجال التشريعي الممنوح للبرلمان لإصدار القوانين العادية ليس ميداناً مطلقاً ، إذ أن المشرع لا يجوز له أن يتدخل في غير ما حدد له في مختلف مواد الدستور حصراً.

فالبرلمان إذاً يسمح له بالتشريع بقوانين عادية في المواضيع المحددة في المادة من الدستور والتي تشمل 30 مجالاً، وفي مجالات أخرى غير تلك المنصوص عليها في هذه المادة بموجب مواد أخرى متناثرة في الدستور. فإذا ما تجاوز القانون هذه الحدود وخرج عنها كان مشوباً بعيب عدم الاختصاص الموضوعي .

ولكن نلاحظ أن منح الاختصاص المبدئي للسلطة التنفيذية والاختصاص المقيد للسلطة التشريعية فقط من الناحية النظرية ذلك أن اختصاص البرلمان مثلاً هو محدد في الدستور يغطي مجالات واسعة بحيث لا يترك في الواقع للمجال التنظيمي إلا عدداً محدوداً من المسائل التي يمكن أن يتدخل بشأنها<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> عائشة دويدي ، مرجع سابق ، ص ص 95-96.

فالإختصاص التشريعي للبرلمان بمجالات القانون العادي أو العضوي، يمكن للمجال التشريعي بصفة عامة أن يحقق الأمن القانوني .

### الفرع الثالث : أثر حل البرلمان على الامن القانوني

يعد حل البرلمان أحد الأسس التي يقوم عليها تنظيم العلاقات بين السلطات التشريعية والتنفيذية في النظم السياسية المعاصرة، التي تقوم على مبدأ الفصل المرن بين السلطات وتوازنها، بحيث لا تطغى سلطة على أخرى ولا تسيء أحدهما أو تجاوز صلاحياتها في مواجهة الأخرى على أساس أن الحكومة مسؤولة أمام البرلمان، إذ يستطيع أن يسحب الثقة منها، ومن ثم يجب عليها الرحيل عن دفة الحكم، و في مقابل ذلك تملك الحكومة الحق في أن تحل البرلمان<sup>1</sup>. وسلاح الحل الذي تمتلكه الحكومة سلاح خطير لتواجه به حق سحب الثقة منها الذي يملكه البرلمان لذلك عرف أحد الفقهاء حل البرلمان بأنه " انتهاء نيابة المجلس النيابي قبل نهاية المدة القانونية المقررة لها، أي قبل نهاية الفصل التشريعي"<sup>2</sup>.

كما عرفه آخرون بأنه "إتهاء مبستر للبرلمان قبل حلول الموعد القانوني الطبيعي المحدد لانتهاء مدته و وگالته عن الشعب"<sup>3</sup>.

لذلك تعد أي اجتماعات يمارسها البرلمان بعد صدور قرار الحل اجتماعات عادية ليست لها أية صفة قانونية ولا يترتب عليها أية آثار قانونية إلا إذا كان اجتماعهم بقوة القانون نتيجة لعدم إجراء الانتخابات البرلمانية في الموعد المحدد لها قانوناً، أو في حالة ما إذا أجاز الدستور عودة البرلمان في ظروف معينة كحالات الظروف الاستثنائية أو حالة خلو العرش.

لكن هنالك آثار تترتب أثناء حل البرلمان، ومن هذه الآثار هي الآثار القانونية والسياسية على حل البرلمان، فالآثار القانونية يرى البعض أنها تعمل في انتقال سلطة التشريع إلى السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الدولة مع غيبة الرقابة البرلمانية على تصرفات الحكومة.

<sup>1</sup> علي مجيد العكيلي، القيود الدستورية على حل البرلمان، المركز العربي للدراسات، و البحوث العلمية القاهرة 2018. ص 7.

<sup>2</sup> محسن خليل، القانون الدستوري و الدساتير المصرية دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية ، 1996، ص 433 .

<sup>3</sup> مصطفى محمود عفيفي، الوجيز في مبادئ القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة ،دار النهضة العربية، القاهرة، 1984 ،ص 380.

بمعنى آخر ينتقل تشريع القوانين من السلطة التشريعية إلى السلطة التنفيذية، دون وجود رقابة على أعمال السلطة التنفيذية، وهذا ما يؤثر على حقوق الأفراد ومراكزهم التي اكتسبوها خلال وجود السلطة التشريعية، لأن الحكومة خلال فترة حل البرلمان وانتقال التشريع إليها من الممكن إصدار قرارات لها قوة القانون، ومن ثم فإن البرلمان الجديد غير ملزم بالموافقة على قرارات الحكومة التي اتخذتها أثناء حل البرلمان، بل يمكن للبرلمان الجديد أن يرفضها وعدم مناقشتها أو إدخال تعديلات عليها، فأما أن يقبلها كما هي أو يرفضها كلياً، وبالتالي فإن عدم الموافقة على الأوامر التشريعية قد يؤثر على مبدأ الأمن القانوني، وذلك من خلال أنه إذا كانت هذه الأوامر قد شرع في تطبيقها وقد صدرت نصوص تنظيمية تبين طريقة تنفيذها، وبالتالي فقد تعود الأشخاص على الخضوع لها والاحتكام إليها في تعاملاتهم، ثم يأتي البرلمان فيما بعد - أي البرلمان الجديد - ويصدر القانون المتضمن عدم الموافقة عليها، وهو يعني زوالها، ومن ثم الرجوع لتطبيق النصوص القانونية التي كانت موجودة قبل إصدار الأوامر التشريعية، وهو ما يؤدي بدون شك للمساس بالأمن القانوني<sup>1</sup>.

أما فيما يخص الآثار السياسية على حل البرلمان، تخلص في الوقوف على حقيقة اتجاه الرأي العام في الدولة، ونشيط الحياة الحزبية والبرلمانية، فضلاً عن فض الاشتباك بين السلطات الدستورية في الدولة على وجه يؤدي إلى تحقيق الاستقرار في النظام السياسي القائم<sup>2</sup>.

تأسيساً على ذلك إن الأمن هو العنصر الأساسي والركيزة الصلبة التي تقوم عليها المجتمعات، حيث تؤسس قوتها وتضمن سلامتها واستمرارها من خلال توافره فيها، فهو مصطلح ملازم لكل مجالات الحياة داخل المجتمع وخارجه، ومن بين مجالاته المجال القانوني، وهو ما يسمى بالأمن القانوني الذي يعد من دعائم دولة القانون، وشرط من شروط جودة القانون التي تضمن الأمن دون مفاجأته وحسن تنفيذ الالتزامات والتحقيق الفعلي والدائم لأهداف المعنيين بالقانون<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> علي مجيد العكيلي، مرجع سابق، ص ص 102-103.

<sup>2</sup> علي عبد العال سيد أحمد، الآثار القانونية و الوظائف السياسية لحل البرلمان، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، 1990، ص 91.

<sup>3</sup> عبد المجيد لخذاري، فطيمة بن جدر، الأمن القانوني و الأمن القضائي علاقة تكامل، مجلة الشهاب مجلة العلوم الإسلامية، جامعة الوادي، مجلد 04، العدد 02، 2018، ص 387.

### المبحث الثالث : السلطة القضائية

تعتبر السلطة القضائية أحد أهم و أبرز المؤسسات الساهرة على حماية مبدأ الأمن القانوني ، و ذلك من خلال الدور الكبير الذي يقوم به خاصة القضاء الإداري ممثلا في مجلس الدولة الجزائري بصلاحياته المتعلقة في صياغة التشريع و الإستشارات التي يقدمها من أجل تحقيق الأمن القانوني ، لاسيما في ما يتعلق بحماية الحقوق المكتسبة و الدور الاجتهادي الذي يقوم به ، و حتى يتحقق الأمن القانوني و يجب توفير مجموعة من المقومات القضائية ، وهذا ما سأشرحه في المطالب الآتية :

#### المطلب الأول : أهمية دور القضاء في حماية مبدأ الأمن القانوني

بالواقع استقر الفقه الدستوري على أن قيام سلطة قضائية مستقلة و متحررة من كل تأثير يوفر حماية دستورية و قانونية للحقوق و الحريات. ولا ريب أن خير ضمان لحقوق و حريات الأفراد، بعد حيده القانون، هو قيام عدالة حقة يباشر في ظلها القاضي ولايته، غير مستهد إلا بنصوص القانون، ولا قيام لتنظيم قضائي سليم إلا بتحقيق الاستقلال للقضاء سواء في مواجهة المتقاضين أو في مواجهة الحكومة، لأن استقلال القضاء يجعل له مكانة سامية في نفوس الأفراد و يثبت دعائم القانون و يشيع بالعدل و يزيد الاطمئنان والاستقرار،<sup>1</sup>

هذا و تتجلى أهمية دور القضاء في حماية مبدأ الأمن القانوني، و تعبئة القضاء بمختلف فروعها للقيام بهذا الدور، سواء أكان قضاء عاديا أم إداريا أم دستوريا، بل حتي قضاء مجموعة الدول الأوروبية، حيث يقوم القاضي الأوروبي بدور هام و صيانة و حماية الأمن القانوني،

لذلك فإن القضاء يعد عنصرا حاسما في حل المنازعات. ومن هنا فإن فاعلية القضاء، هي جزء أساسي من فكرة الأمن القانوني، وفي بعض الأحيان يصدر قرارا إداريا غير مشروع يرتب حقوق و مراكز قانونية للأفراد في حين أن القضاء يعمل على إلغاء القرار لكن هذا القرار قد يمس الأفراد و يحقق أثر رجعي يمس الحقوق و المراكز التي استقرت، للأفراد في فترة سريان القرار، و حتى تمام إلغائه أو سحبه؛ لذا فإن القانون قد خول لقاضي الإلغاء مكنه تفضيل دواعي الأمن القانوني والاستقرار على المشروعية، إذ انقضت المواعيد التي نص عليها القانون

<sup>1</sup> علي مجيد العكيلي، مرجع سابق، ص 65.

واللازمة للطعن بالإلغاء الإداري ، لذلك يرى البعض أن تفضيل قاضي الإلغاء لمبدأ الأمن القانوني على مبدأ المشروعية إلى سبب مهم وهو معيار استقرار الحقوق والمراكز القانونية، بعد فوات فترة معينة من الزمن، وهذه الفترة قد يحددها القانون، كما قد يحددها القضاء الإداري عن طريق المبادئ التي يقرها في هذا الشأن بما له من دور إنشائي، حيث قد يرى القاضي أن المصلحة العامة أو الخاصة المعتبرة تقضي تفضيل وإعلاء مبدأ الأمن القانوني على مبدأ المشروعية ، لذلك فإن مبدأ الأمن القانوني، يعبر عنه أحيانا بتعبيرات تتمحور حول مبادئ محددة مثل - واجب القاضي بالبت في النزاع طبقا للقوانين الطبقة يوم تقديم الطلب، وعدم رجعية القواعد القانونية- الآثار الملزمة لاتفاقات الأطراف- احترام آجال الطعون والتقدم- احترام حجية الشيء المقضي به- حماية الثقة المشروعة- أمن المراكز القانونية- استقرار المعاملات- حسن سير العدالة<sup>1</sup>.

تعتبر وظيفة القضاء أسبق في الوجود تاريخيا من فكرة قواعد القانون سواء تعلق الأمر بالقواعد العرفية أو بالقواعد التشريعية، و تعد وظيفة خلق القواعد القانونية جزءا من وظيفة القضاء، و قد قيل "إن القضاء هو مشرع وقت الأزمات"

ولا ينكر أحد أن للاجتهاد القضائي في مجال القانون دور بالغ الأهمية وأثره لا يقل في أهميته عن دور التشريع نفسه، فالتشريع بما يتميز به من عمومية وتجريد لا يضع إلا حولا وسطى ولا يخصص حولا فردية لكل النزاعات و هذا ما يجعل من الاجتهاد القضائي مصدرا مستقلا و مساويا لباقي مصادر القانون حتى و إن لم ينص القانون على ذلك ، فمن خلاله يضمن الاجتهاد القضائي للتشريع ملاحقة تطورات المجتمع من خلال تطبيق النصوص القديمة بروح جديدة.

إن هذه الأهمية التي يحظى بها القضاء هي ما جعلت مفهوم الأمن القانوني يرتبط عادة بالقضاء فيقال مبدأ الأمن القانوني و القضائي لإظهار الطابع الحمائي للقضاء في سهره على تطبيق القانون و حماية الحقوق، لكن بالرغم من هذا الارتباط الوثيق بين القضاء و الأمن

<sup>1</sup> علي مجيد العكيلي، مرجع سابق، ص ص 65-66.

القانوني في كونه يحمي ويسهر على تطبيق القانون إلا أن القواعد التي يقوم عليها كل من المفهومين مختلفة لحد النقيض<sup>1</sup>.

ينظر إلى الأمن كبعد وظيفي أكثر منه تصوري، لذلك فإن هناك من يرى أن الأمن القانوني ليس بشيء آخر أكثر من الاسم الذي يعطيه القاضي لمظاهر إنصافه وتقديراته؛ ومن هذه الزاوية تتضح وتتجلى العلاقة بين الأمن القانوني والقضاء وذلك على أكثر من مستوى:

- علاقة الأمن القانوني بمبدأ استقلال القضاء، إذ ذلك لا يعني هذا الاستقلال أن القاضي يحكم كيفما يشاء، وإلا ويتم المساس بمبدأ الأمن القانوني.

- علاقة الأمن القانوني بمبدأ السلطة التقديرية للقضاء التي قد تختلف من قاض إلى آخر، إذ لا يكون ملزماً بإصدار حكم بالإدانة أو بالبراءة لتوافر دليل معين طالما أنه لم يقتنع به، فله أن يأخذ بالدليل الذي يطمئن له وجدانه، ويقوم بطرح الدليل الذي لا يطمئن له.

- العلاقة بين قواعد الإنصاف ومبدأ الأمن القانوني، من حيث أنه وتحت ذريعة هذا المبدأ يقوم القاضي بالحكم وفقاً لقواعد الإنصاف بدل الحكم بما ينص عليه القانون.

- أسلوب النيابة العامة مبني على الملائمة و الحفظ، مما يفقد عملها القابلية للتوقع كشرط أساسي في الأمن القانوني .

كما للاجتهاد القضائي علاقة بالأمن القانوني، فالتشريع مهما بلغ من دقة في صياغة نصوصه إلا أنه يبقى قاصراً عن الإحاطة بكافة الموضوعات التي كانت سبباً لإصداره، ومن هنا فإن الاجتهاد القضائي يبين مواضع النقص والقصور التي غفل عنها التشريع، مما يكون دافعاً لتعديلات تصحيح الأوضاع<sup>2</sup>.

**1- إرساء مفهوم اليقين القضائي:** إذا كانت القاعدة القانونية توجه لعموم المخاطبين بها فإن الثقة لهذه القاعدة لا يمكن خلقها باعتبارها مادة مجردة من الحياة، ويأتي التطبيق لها من

<sup>1</sup> أحمد سعود، ياسين بن عمر، تغيير الاجتهاد القضائي و أثره على الأمن القانوني، الملتقى الدولي العاشر، القضاء و الدستور، 08 و 09 ديسمبر 2019، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، الجزائر، ص 180 .

<sup>2</sup> عبد المجيد لخذاري، فطيمة بن جدر، الأمن القانوني و الأمن القضائي علاقة تكامل، مجلة الشهاب مجلة العلوم الإسلامية، جامعة الوادي، مجلد 04، العدد 02، 2018، ص 387 .

القضاء الذي يبعث الروح فيها؛ كما أن اليقين القضائي التي توجده الاجتهادات القضائية يمكن أيضا باحترام المحاكم الابتدائية للمحاكم العليا وتصبح مصدرا استرشاديا لها طالما أنها قد صدرت انسجاما مع الوقائع المادية والقانونية.

**2 - القضاء الجهة الأصلية بتفسير النصوص القانونية :** لأن طبيعة عمل القضاء وجوهره تطبيق أحكام القانون على المنازعات المعروضة والتعرض بحكم الضرورة إلى تفسير ما غمض من نصوص قانونية على الواقعة المعروضة عليه .

**3 التأكيد على تكريس القواعد الإجرائية المتعلقة بمبدأ المواجهة ومبدأ المساواة بين الخصوم:** يعتبر مبدأ المواجهة والمساواة بين الخصوم من المبادئ الأساسية في القوانين الإجرائية، لأن احترام هذا المبدأ هو جوهر أي محاكمة منصفة عادلة، بحيث يتابع للخصوم على درجة التساوي أن يدلوا بطلباتهم ودفاعهم، وعليه نجد أن الاجتهاد القضائي قد كرس من هذه المبادئ في أحكامه، واعتبر أن عدم مراعاة محكمة الموضوع لما ينطوي على مخالفة للقانون وسببا لنقض الحكم.

**4. مساهمة الاجتهاد القضائي في تطوير التشريعات :** ذلك أن التشريع مهما بلغ من دقة في صياغة نصوصه، إلا انه يبقى قاصرا عن الإحاطة بكافة الموضوعات التي كانت سببا لإصداره، ومن هنا فإن الاجتهاد القضائي يشير إلى مواطن النقص والقصور التي أحاطت بالتشريع.

**5. ترسيخ الضمانات القانونية للأفراد أثناء تطبيق النصوص العقابية:** إن القضاء لا يعمل فقط على الفصل بالمنازعات و وضع حد للخصومات، بل هو يعمل أيضا على إرساء المبادئ الكفيلة بحماية الحقوق والحريات الشخصية، سيما أن هذه الحريات تصبح محلا للمساس بها عند مباشرة إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي من قبض وتفتيش وغيرها من الإجراءات<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> راتب الوزني، الأمن القانوني في الاجتهاد القضائي الأردني، العدد 19، دفا تر محكمة النقض، 2011، ص ص 41-43.

## المطلب الثاني : دور مجلس الدولة الجزائري في تحقيق الأمن القانوني و حجية الشيء المقضي فيه

مجلس الدولة الجزائري هو هيئة قضائية تعمل كهيئة استشارية للدولة الجزائرية في مجالات القانون والتشريع والإدارة، فله دور في تحقيق الأمن القانوني من خلال الرقابة على السلطة التنفيذية وفي تطبيق القانون و في الحفاظ على الدستورية

### الفرع الأول : دور مجلس الدولة الجزائري في تحقيق الأمن القانوني

يعتبر مجلس الدولة الجهة القضائية الإدارية الوحيدة التي تختص في صياغة التشريع من جهة ، و في الاستشارات التي يقدمها من جهة أخرى ، و هذا من اجل تحقيق الأمن القانوني و تكريسه حسب ما سابينه في ما يأتي :

#### أولا : 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<sup>1</sup>.

تضمنت المادة 02 من القانون العضوي رقم 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 الممارسة اختصاصاته ذات الطابع الاستشاري في شكل لجنة استشارية طبقا للنص الفقرة

<sup>1</sup> أحسن غربي، مرجع سابق، ص 393.

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 (1/2) التشكيلة على الأقل مع إمكانية حضور الوزراء وممثليهم لجلساتها، إلا أنه يمكن أن لا يتحقق الأمن القانوني عند دراسة اللجنة النص على وجه الاستعجال في مشروع قانون و يحق أيضا لرئيس الجمهورية التتبيه 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<sup>1</sup>.

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

<sup>1</sup> أحسن غربي، مرجع سابق، ص ص 393-394.

تضمن القواعد لقيم معينة (قواعد معيارية)

تلافي تناقض القواعد القانونية

استقرار القواعد القانونية

استقرار العلاقات التعاقدية

قابلية القانون للتوقع

سهولة الولوج إلى القانون و الشفافية في القواعد القانونية

المحاكمة العادلة وضمان حقوق الدفاع

عدم رجعية القانون

منع القواعد التي تطلب المستحيل

عنصر الالزامية في القاعدة القانونية

عنصر الخضوع لمبدأ المشروعية

يمكن لمجلس الدولة أن ينير السلطة المختصة بالتشريع من خلال توضيح الأوضاع السلمية في المشروع والأوضاع غير السلمية 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

يؤدي 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 ثم في الموضوع وينتهي بمنطوق يتضمن الرأي النهائي لمجلس الدولة، إذ يراقب مجلس الدولة المشروع من حيث المضمون فتتصب الرقابة على مراقبة الشرعية المستمدة من

مصادر القاعدة القانونية وهنا يركز مثلا على تدرج النصوص، عدم تعارض النصوص، دستورية النصوص<sup>1</sup>

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 و النصوص التشريعية سارية المفعول

- ملاءمة النص

- صياغة النص وانسجامه والمصطلحات المستعملة فيه

- قابلية النص للتطبيق وآثاره<sup>2</sup>

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.

حيث جاء في قرار المجلس الاعلى ما يلي " حيث أن القاضي الذي يرفض الفصل بحجة سكوت القانون أو غموضه أو قصوره يمكن متابعتة 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 عدة 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 مهمة وتحت طائلة البطلان أن (سكوت... آخر أجل)

<sup>1</sup> أحسن غربي، مرجع سابق، ص ص 394-395.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 396.

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 وسدا لهذا الفراغ، القيام بعمل المشرع من خلال ايجاد حل مدروس قصد جعل النص أوضح وأشمل<sup>1</sup>.

حيث أن هؤلاء القضاة وإذا كانوا قد تجنبوا انكار العدالة بفصلهم في القضية فإنهم لم يتداركوا 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<sup>2</sup>

كما أقر مجلس الدولة الجزائري 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" .

- 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 ملائمة، إذ تسمى قراراته بالقرارات الابتكارية ويسمى البعض القرارات المبدئية، وهي التي تخلق قاعدة قانونية جديدة لم يتوصل إليها المشرع أو يخرج من خلالها القاضي الإداري عن نصوص القانون.

<sup>1</sup> أحسن غربي، ص ص 397-399.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 398 .

- 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 الإداري 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<sup>1</sup>

ثانيا : مدى فعالية استشارات مجلس الدولة في تحقيق الأمن القانوني

### 1: محدودية النطاق القانوني للاستشارة

تشكل المهمة الاستشارية لمجلس الدولة العنصر الوحيد الجديد في النظام القضائي الجزائري الناتج عن دستور 1996، حيث يقضي نص المادة 119 منه على أنه: " يتم عرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء بعد أخذ رأي مجلس الدولة".

فحوى المادة المتقدمة، وفقا لقراءة المجلس الدستوري ، يقصر استشارات مجلس الدولة على مشاريع النصوص التشريعية، وبصفة أدق تلك التي تبادر بها الحكومة، وبالتالي استبعاد النصوص التشريعية التي يتقدم بها النواب (اقتراحات القوانين).

إن القراءة الضيقة (Stricto sensu) التي أعطاها المجلس الدستوري لنص المادة 119 من الدستور، والتي لا تأخذ بعين الاعتبار المهام الطبيعية لمجلس الدولة، تعد قراءة غير مستقرة وغير موضوعية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> أحسن غربي، مرجع سابق، ص ص 398-399.

<sup>2</sup> محمد بن عامر، دور مجلس الدولة في تكريس الأمن القانوني من خلال وظيفته الاستشارية، الملتقى الوطني السابع للأمن القانوني في الجزائر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة المدية، الجزائر، 11 و 12 نوفمبر 2014، ص ص 8-9

### 1: قراءة غير مستقرة

لقد سبق للمجلس الدستوري وبمناسبة مراقبة القانون العضوي رقم 03-98 المؤرخ في 1998-0503 المتعلق بمحكمة التنازع، وعملا منه بأحكام الدستور و لاسيما نص المادة 152 منه وأن أعطي لكلمتي " مجلس الدولة" و" المحكمة العليا" تفسيراً واسعاً، بحيث قدر أن المؤسس الدستوري قصد من الكلمتين المذكورتين الهرمين القضائيين وليس الهيئتين المحددتين في نص المادة 152.

بينما تتميز قراءة المجلس الدستوري لنص المادة 119 من الدستور وخاصة لكلمة "النصوص القانونية" بطابع ضيق، دون أن يبين وبصفة صريحة أن المؤسس الدستوري أراد قصر مفهومها على مشاريع النصوص التشريعية ووفقاً لرأي الأستاذ رشيد خلوفي ، ما تضمنته المادة 119 يعبر على موقف يهدف إلى إجبارية تقديم مشاريع القوانين وترك الباب مفتوحاً للمشرع، ممثل الإرادة الشعبية، للتشريع في دور مجلس الدولة حول النصوص القانونية الأخرى كالمراسيم والأوامر.

### 2: قراءة غير موضوعية

إن القراءة التي أعطاها المجلس الدستوري لنص المادة 119 من الدستور، بالإضافة إلى كونها غير مستقرة، تعد غير موضوعية للأسباب الآتية:

أ/ إن الإشارة لمشاريع القوانين فقط في نص المادة 119 من دستور 1996 يعود إلى موضوع نفس المادة والذي ينظم كيفية إعداد هذه المشاريع، خاصة وأن هذه المادة موجودة في الباب المتعلق بالسلطة التشريعية وبالتالي فإنه من غير المناسب ذكر النصوص ذات الطابع التنفيذي.

ب/ المتعارف عليه أن دور المجلس الدستوري يتمثل في الكشف عن نية المؤسس الدستوري بغية مراقبة دستورية النصوص القانونية، وفي هذا الصدد كانت نية المؤسس الدستوري بمناسبة تكريس الازدواجية القضائية وتكليف مجلس الدولة بالمهمة الاستشارية مسايرة ما هو معمول به في الدول التي تعتبر مجلس الدولة كمستشار للحكومة

ج/ البحوث العلمية وطبيعة النزاعات التي تثار، تثبت أن النشاط القانوني الأساسي المتسبب في هذه النزاعات يكمن في النصوص التنظيمية للإدارة، التي لا تخضع لرقابة واستشارة مجلس الدولة<sup>1</sup>.

د/ إذا سمح المؤسس الدستوري لمجلس الدولة بإبداء رأيه في نصوص قانونية أسمى ، فكيف يستخلص أنه منع على نفس المجلس إعطاء رأيه في نصوص قانونية تأتي في مرتبة أدنى من النصوص التشريعية في هرم النصوص القانونية، وهذا عملاً بالقاعدة التي تشير إلى أن :  
" من يستطيع الأكثر يستطيع الأقل".

## 2: طبيعة الاستشارة غير الملزمة

إلى جانب القراءة الضيقة التي أعطاها المجلس الدستوري لنص المادة 119 من الدستور، والتي كان من نتائجها قصر الاستشارات التي يبديها مجلس الدولة على مشاريع النصوص التشريعية وبالضبط تلك التي تبادر بها الحكومة (مشاريع القوانين) دون تلك المبادر بها من قبل النواب (اقتراحات القوانين)، و بالتالي استبعاد النصوص التنظيمية التي تكون في الغالب الأعم مصدراً للأمن القانوني.

نجد أن المؤسس الدستوري ضعف من الطبيعة القانونية للاستشارات التي يبديها مجلس الدولة، فبدل أن يجعل منها آراء مطابقة، أي تلزم الحكومة بطلبها وبالأخذ بنتيجتها، جعل منها مجرد آراء استشارية بسيطة، تلزم الحكومة بطلبها ولا تلزم بنتيجتها، وهو الأمر الذي من شأنه أن يجعل من مساهمة مجلس الدولة في تكريس الأمن القانوني ضعيفة وخاضعة لأهواء ورغبات الحكومة بدل أن تكون إحدى الضمانات الكفيلة بإرساء فكرة الأمن القانوني

## الفرع الثاني : حجية الشيء المقضي فيه و أثرها على الامن القانوني

تعني حجية الشيء المقضي فيه أن القرار الصادر من السلطة القضائية يعتبر نهائياً ولا يمكن الطعن فيه أو تغييره، ويجب على الأطراف المعنية الامتثال له. ويتمثل أثر ذلك على الأمن القانوني في أنه يضمن الاستقرار والثقة في النظام القضائي ويحمي حقوق الأفراد والشركات.

<sup>1</sup> محمد بن عامر ،مرجع سابق ،ص 9 .

فحجية الشيء المقضي هي أحد المبادئ الأساسية للقضاء و ذلك من خلال الأحكام و القرارات التي تصدر عن الجهات القضائية ، ومدى حجيتها و آثارها ، وحتى نفهم جيدا هذا العنصر تطرقت في الفرع الأول للمقصود بحجية الشيء المقضي فيه ، و في الفرع الثاني إلى أثر حجية الشيء المقضي فيه على الامن القانوني<sup>1</sup>.

### أولاً: المقصود بحجية الشيء المقضي به

يقصد بحجية الشيء المقضي به « أن الأحكام التي يصدرها القضاء تكون حجة بما فصلت فيه » ، أي أن الحكم القضائي متى صدر إعتبره القانون عنوانا للحقيقة ، لذا لا يجوز لأي طرف من أطراف الدعوى أن يجدد النزاع عن طريق دعوى جديدة بذات الخصوم وبنفس الموضوع والسبب ، وهناك من يعرف الحجية في هذا الصدد بأنها : « الصفة غير القابلة للمنازعة و الثابتة بواسطة القانون المضمون الحكم » ، وبالتالي فالحجية مرتبطة بالحكم ، حيث يعرف الحكم لغة بأنه : « القضاء ، يقال حكم له وحكم عليه ، وحكم بينهم ، والحكم جمعه أحكام » ، ويقال «الحكم مصدر قولك ، حكم بينهم بحكم ، أي قضى ، أي قضى وحكم له وحكم عليه »<sup>2</sup> ، والحكم إصطلاحا فيقصد به «القضاء الصادر من القاضي في نزاع رفع إليه من خصم على خصم على وجه صحيح » ، أو هو « ذلك القرار الصادر من محكمة مشكلة تشكيلا قانونيا في خصومة رفعت إليها طبقا للقانون سواء كان صادرا في موضوع الخصومة أو في شق منه أو في مسألة متفرعة عنه ».

أما بالنسبة للحكم الجنائي ، فقد اختلف الفقهاء في تعريفه ، فمنهم من عرفه بأنه « ذلك القرار الذي يصدر من المحاكم الجنائية في المنازعات المطروحة عليها ، أو هو كل قرار تصدره المحكمة فاصلا في منازعة معنية ، سواء كان خلال الخصومة الجنائية أو يضع حدا لها ، و يستوي أن تكون هذه المنازعة موضوعية أو إجرائية » . وفي الفقه الفرنسي يعرفه الفقيه كريكور ، ناجاريان ، بأنه « القرار القضائي الذي ينطق به القاضي فاصلا في خصومه جنائية » ، وهناك من عرفه بأنه « القرار الصادر من سلطة الحكم للإعلان عن إرادتها في موضوع

<sup>1</sup> محمد بن عامر ، مرجع سابق ، ص 9 .

<sup>2</sup> أمال معزي ، حجية الشيء المقضي به وحق المحكوم عليه في طلب إعادة النظر ، مجلة العلوم الإنسانية ، المجلد ب ، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة ، جوان 2017 ، ص 410 .

الدعوى الجنائية بالبراءة أو الإدانة ، أو سابقا على الفصل في الموضوع كالحكم بالإفراج المؤقت أو تعيين خبير». إلا أن هذا التعريف يشمل الحكم الفاصل في الموضوع والأحكام السابقة على الفصل في الموضوع في حين أن حجية الأمر المقضي به تشترط أن يكون الحكم قطعيا أي فاصلا في الموضوع ، الأمر الذي يستدعي إضافة إلى التعرض إلى مفهوم حجية الحكم الجنائي التطرق إلى شروط اكتساب هذا الحكم للحجية<sup>1</sup>.

ومن شروط اكتساب الحكم الجنائي للحجية :

إن حجية الحكم الجنائي تقتضي عدم جواز محاكمة المتهم من جديد عن ذات الواقعة التي سبق محاكمته عنها ، وصدر بشأنها حكم قطعي ، وبهذا يكون من بين شروط حجية الأمر المقضي به ما يلي :

أ - أن يكون الحكم قطعيا : وهناك من يعبر عن الحكم القطعي بالحكم النهائي ، وهو أمر غير صائب حيث يرجع هذا الالتباس إلى ازدواج عبارة معنى « le jugement définitif » التي تستخدم في مصطلحية القانون الفرنسي باعتباره المصدر المقتبس منه ، والتي تدل على مدلولين، قطعي أو نهائي فبدل من إستعمال عبارة القطعية تم استعمال العبارة النهائية ، إذ لا بد هنا أن يوجد هذا الشرط بمدلول عبارة قطعي لأن من شروط إكتساب الحكم الجنائي للحجية أن يكون الحكم قطعيا لا نهائيا ، حيث يقصد في هذا الإطار بالحكم القطعي أو ما يطلق عليه بالحكم الصادر في الموضوع ، « ذلك القضاء الذي يحسم النزاع في موضوعه برمته أو في جزء منه أو في مسألة فرعية ، سواء تعلقت بالواقع أو القانون وبهذا يشترط في الحكم الجنائي في هذا الصدد، أن يكون فاصلا في الموضوع سواء كان الحكم يقضي بالإدانة أو البراءة ، وبذلك فالأحكام الوقتية والتحضيرية والتمهيدية لا تحوز حجية الشيء المقضي به ، لأنها أحكام غير قطعية تصدر قبل الفصل في الموضوع ويكون الغرض منها إما إتخاذ إجراءات معينة تمكن من الوصول إلى الفصل في الموضوع بصورة حاسمة، أو المحافظة على الحقوق المتنازع عليها دون الفصل بصفة نهائية في النزاع المطروح بشأنها<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> آمال معزي ،مرجع سابق ، ص 410.

<sup>2</sup> المرجع نفسه ، ص 411.

ب - وحدة الخصوم والسبب :

لكي يكتسب الحكم الجنائي حجية الأمر المقضي به يشترط أن يتحقق فيه وحدة الخصوم والسبب .

**ب 1 -** وحدة الخصوم : والعبرة هنا بصفاتهم لا بأشخاصهم ، وفي هذا الإطار لا بد من الإشارة إلى الحدود الشخصية لحجية الأمر المقضي به ، التي تتباين بحسب ما إذا كنا بصدد حكم صادر بالإدانة أو حكم صادر بالبراءة .

فإذا كان الحكم صادرا بالإدانة ، فلا تكون له حجية إلا بالنسبة للمتهم أو المتهمين الذين صدر هذا الحكم في مواجهتهم ، إذ لا يجوز إعادة محاكمتهم عن ذات الفعل من جديد ، إلا أنه بالمقابل يجوز رفع الدعوى عن ذات الفعل على غير المتهم أو المتهمين الذين صدر ضدهم الحكم القاضي بإدانتهم بوصفهم فاعلين أو شركاء في الجريمة، وبالتالي لا يجوز لهم في هذه الحالة الدفع بسبق محاكمة شخص آخر عن ارتكابها مادام الثابت أنه قد ساهم في ارتكاب الجريمة أكثر من شخص ، أي أن حجية الحكم لا تثبت إلا بالنسبة لمن صدر ضده هذا الحكم دون غيره ممن قد يظهر فيما بعد ارتكابه لنفس الواقعة التي صدر فيها هذا الحكم، بل أن المحكمة لا تكون مقيدة عند نظر الدعوى الجديدة بما قضى به الحكم السابق من حيث الواقع أو القانون.

وقد ثار البحث بصدد الحكم الصادر بالبراءة فيما إذا كانت هذه الأخيرة مؤسسة على أسباب موضوعية ، أي الأسباب التي تتعلق بموضوع الجريمة كعدم صحة وقوع الفعل المكون للجريمة ، أين يحوز الحكم الصادر بالبراءة الحجية بالنسبة لمن صدرت البراءة لصالحه وكذا بالنسبة لكل من اتهموا في ذات الواقعة في مواجهة الكافة و إن لم يكونوا طرفا في الإستئناف باعتبارهم فاعلين أصليين أو شركاء ، سواء قدموا للمحاكمة معا أو بإجراءات مستقلة ، وذلك على أساس وحدة الواقعة الجنائية وارتباط الأفعال المنسوبة إليهم ارتباطا لا يقبل بطبيعته أي تجزئة ، أو كانت مؤسسة على أسباب شخصية كتخلف القصد الجنائي أو إنعدام التمييز أو الجنون ، أين لا يكون للحكم حجية إلا لمن صدرت البراءة لصالحه دون غيره ممن قد يتهموا بارتكاب ذات الفعل ، حيث يجوز رفع الدعوى عليهم<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> آمال معزي، مرجع سابق ، ص 411.

ب 2 - وحدة السبب : يتوجب لقبول الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها توافر شرط وحدة السبب في الدعويين ، وهو ما يعبر عنه بوحدة الجريمة، وقد اختلف الفقه والقضاء في العديد من الدول في تحديد هذه الوحدة ، حيث تم تبني في هذا الشأن معايير وهي :

- معيار وحدة الإثبات : ومؤدى هذا المعيار أن العبرة في تحديد وحدة الجريمة لا يكون بالنظر إلى الواقعة المكونة لها من خلال بنائها المادي ، وإنما من خلال أدلة إثبات أركانها القانونية ، أي تحديد ما إذا كانت الأدلة التي تكفي للإدانة عن إحدى الجريمتين تصلح لذلك في الجريمة الأخرى ، إلا أن عيب هذا المعيار أنه يسمح بإعادة محاكمة المتهم عن جميع الأوصاف القانونية للواقعة الواحدة وهو إسراف خطير في العقاب الذي لا يتلاءم مع مبدأ عدم جواز محاكمة الجاني عن فعله أكثر من مرة واحدة.

- معيار وحدة الركن المعنوي : الذي يعتمد على قياس وحدة الجريمة بالنظر إلى الركن المعنوي لدى الجاني ، فإذا تعددت نتائج الواقعة ، فلا محل للقول بأن وحدة الركن المعنوي لا تصلح بمفردها بعيدة عن الركن المادي، في تقدير مدى وحدة الجريمة ، والمعيار الصحيح هو وحدة الواقعة الإجرامية ، وقد ساد هذا المعيار بوجه عام في معظم القوانين اللاتينية ومقتضاه أنه عند تقرير وحدة الجريمة يجب الإعتماد على تقدير مدى وحدة الواقعة الإجرامية<sup>1</sup> .

و يرتكز مبدأ حجية الأمر المقضي به على أساس قرينة قانونية قاطعة ، فقد جاء نص المشرع الجزائري في المادة 338 من القانون المدني صريحا في هذا المعنى ، إذ قرر أن : « الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي به تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق ، ولا يجوز قبول دليل ينقص هذه القرينة ... » ، و الملاحظ هنا أن المشرع الجزائري قد تعامل مع الحجية كقرينة قاطعة وتناولها ضمن القرائن القانونية من خلال الفصل الثالث من الباب السادس من القانون المدني .

<sup>1</sup> آمال معزي، مرجع سابق ، ص 411.

ثانيا : أثر حجية الشيء المقضي فيه على الامن القانوني

لا يتحقق استقرار المراكز القانونية التي قررها الحكم القضائي إلا عندما يكون للحكم القضائي قوته الملزمة تجاه القاضي الذي أصدره فلا يمكن له الرجوع عما حكم به، كما يلتزم الخصوم بما قضى به الحكم وهذا ما أقره المشرع من خلال إرساء مبدأ حجية الشيء المقضي فيه.

وبمقتضى هذا المبدأ لا يجوز رفع دعاوى جديدة بين نفس الخصوم ولنفس السبب تتمحور حول المراكز القانونية التي كانت محلا الدعوى سابقة وتم الفصل فيها بحكم، وعن طريق هذا المبدأ يتحقق عنصر هام من عناصر الأمن القانوني وهو ثقة المتقاضي في الحكم الذي حصل عليه وحسن مركزه به<sup>1</sup>.

وتثبت الحجية لكل حكم سواء كان حكما منشئا أو مقرا، كما تثبت لكل حكم ولو تكن له قوة تنفيذية، وهذه الأخيرة هي ما يعبر عنها الفقه بالحجية المؤقتة فقوة الشيء المقضي فيه تعني استنفاد الحكم القضائي لطرق الطعن الموقفة للتنفيذ وبالتالي صيرورته نهائيا واجب التنفيذ

وقد نص على حجية الشيء المقضي فيه التقنين المدني الجزائري في المادة 338 التي جاء فيها: « الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به تكون حجة بما فصلت فيه من حقوق ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرنية، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قائم بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بحقوق لها نفس المحل والسبب...»

ويفرق الفقه بين الحجية والقوة ، ويقرر أنه لا توجد علاقة بين الحجية والقوة التنفيذية ، فهناك أحكام لها حجية وليس لها قوة تنفيذية كالأحكام الكاشفة وهناك أحكام لها قوة تنفيذية وليس لها حجية كالأحكام الاستعجالية.

والحكم الابتدائي الفاصل في الموضوع من محكمة الدرجة الأولى يحوز الحجية بمجرد صدوره سواء كان صحيحا أو باطلا، فالحكم الباطل يحوز الحجية إلى أن يتقرر بطلانه بعد المعارضة أو الاستئناف لكن حجية الحكم الابتدائي تظل مؤقتة إلى أن يقضى. في الطعن إذا رفع أو إلى أن تنتضي مواعيده ، فإذا تم تأييده تأكدت حجيته ، وإن ألغي زالت عنه.

<sup>1</sup> خالد عجالي ، دور الاجتهاد القضائي في تحقيق الأمن القانوني ،مجلة البحوث القانونية و السياسية ،العدد الثالث ، 2014/12/05 ، ص 393 .

ورغم أن حجية الشيء المقضي فيه تهدف إلى استقرار الحماية القضائية التي هي الوظيفة الأساسية للجهاز القضائي وتسعى إلى تحقيق الأمن القانوني عن طريق إرساء عوامل ثقة المواطن في أحكام القضاء فإن المشرع الجزائري وخلافاً لكل التشريعات. منع القضاء إشارة الحجية من تلقاء نفسه ما لم يتمسك بها الخصوم فقد جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 338 التي سبق ذكرها مايلي: «..ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة تلقائياً.»

وهذا في نظرنا خطأ تشريعي يجب تصحيحه، فمنع القضاء من إثارة سبق الفصل في النزاع من تلقاء نفسه يعوق استقرار الأمن القانوني ، فالسلطة القضائية لا يجب أن تترك لاتفاق الخصوم ، إذا كان اتقاقهم يهدر حجية الأحكام ويجيز تجديد كل نزاع فصل فيه القضاء<sup>1</sup>.

وهذا ما ينزع عن الأحكام القضائية هيبتها من نفوس المتقاضين، فلو فرضنا أن حكماً قضائياً صدر بين طرفين وصار نهائياً فثبتت له حجية ، وبعد مدة رغب الأطراف في تجديد اللجوء إلى القضاء واتفقوا على عدم تمسك أي منهم بالحكم السابق فإن هذا معناه أن الأمن القانوني قد تم إهداره لمجرد رغبة طرفين في اللجوء بالدعوى القضائية.

إن موقف المشرع في المادة 338 في فقرتها الأخيرة يتناقض مع سياق النص ومع مضمون الحجية في حد ذاته ، فالقانون يفترض أن الحكم هو عنوان الحقيقة وأنه يقوم على دعامين هما الصحة والحقيقة التي يجب أن تستقر في النفوس وتضمن قدسية للحكم واحتراماً له ، ولذلك فالقول بعدم جواز إثارة الحجية تلقائياً يمس بالأمن القانوني و بالثقة الواجبة من طرف المجتمع في الحكم القضائي<sup>2</sup>.

### المطلب الثالث : صور دور القضاء الإداري في تحقيق الامن القانوني و مقوماته

ينظر إلى الأمن القانوني بأنه وظيفي أكثر منه تصوري، ولذلك فإن هناك من يرى أن الأمن القانوني لا يتجسد دون وجود لهيئة قضائية فعالة تسهر على التطبيق السليم للنص القانوني.

ومن هنا فإنه توجد علاقة متينة للأمن القانوني والقضاء في نواحي كثيرة وفي عدة مجالات، حيث إن استقلال القضاء يعد من أهم المبادئ التي يقوم عليها الأمن القانوني، إلا أن هذا لا

<sup>1</sup> خالد عجالي، مرجع سابق ، ص ص 394-395 .

<sup>2</sup> المرجع نفسه ، ص 395 .

يعني أن القاضي يحكم كيفما يشاء، ولكن يعني أنّ القاضي يحكم وفقا لما يحكم به ضميره وحتى في حالة عدم وجود النص فإنّ اجتهاده يجب أن يكون لأجل تحقيق المصلحة ومراعاة لحقوق الأفراد. فالقاضي الإداري يقيد سلطة وامتيازات الإدارة للسلطة العامة بوسائل قانونية و قضائية، فالقاضي الإداري يحصن كافة القرارات الإدارية بتعديلها وإغائها لأجل المحافظة على الحقوق والحريات هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن للقاضي الإداري خلافا للقاضي العادي سلطات أوسع في تفسير النص القانوني الموجود وفقا لما يتماشى والحالة المعروضة عليه، إضافة إلى ذلك فله سلطة الاجتهاد للبحث عن قاعدة قانونية غير موجودة لأجل تطبيقها على المنازعة المعروضة عليه. و عليه؛ فإن القاضي الإداري يتمتع بدورين دور المحافظة على الحقوق والحريات بالفصل في المنازعات مع وجود نص قانوني واضح ودور تفسير وإنشاء نص قانوني لتطبيقه على المنازعة.

### الفرع الأول : صور دور القضاء الإداري في تحقيق الامن القانوني

#### أولا: حماية المحقوق المكتسبة :

تتمتع الإدارة موارنة للفرد بامتيازات السلطة والتي يقصد بها استخدام أساليب مغايرة للأساليب المألوفة في علاقات القانون الخاص يكون من شأنها وضع الإدارة في مركز متميز وأقوى بالنسبة للأفراد، مما يسمح لها باتخاذ قرارات إدارية عديدة يمكن أن يكون في غالبيتها تحقيق المصلحة العامة، مما قد يمس بالحقوق المكتسبة. فالقضاء الإداري يعدّ سلطة مستقلة عن الإدارة لا سلطان عليه لغير القانون، وفي ظلّه يتحقق الأفراد على الحيادة والنزاهة و الاستقلال، لذلك تعتبر هذه الأخيرة ضمانا حقيقية لحريات الأفراد و حقوقهم، ويتم ذلك بناءً على إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون والتي سببت ضررا للأفراد<sup>1</sup>.

**الإلغاء :** الواقع أن القاضي الإداري عندما يباشر رقابته على العمل الإداري، فإنه لا يحل محل رجل الإدارة، إلا أن هذا لا يمنع من إلغاء كافة القرارات الإدارية بوجه عام بناءً على دعوى الإلغاء المرفوعة أمامه، والأصل ان القاضي الإداري لا يملك إلا إلغاء القرار لعدم مشروعيته ولعيب من عيوب المشروعية المتصلة بعناصر القرار الإداري ولقد اقر المشرع الجزائري للأفراد

<sup>1</sup> حرية أورك ،مدى مساهمة القضاء الإداري في تحقيق الأمن القانوني ،مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية ، المركز الجامعي تمنراست - الجزائر، العدد 11 ، جانفي 2017 ، ص ص 262-263 .

حق اللجوء إلى القضاء لمخاصمة القرارات الإدارية، ويمكن للقاضي أن يستجيب أو لا يستجيب لطلب وقف وإلغاء تنفيذ القرار الصادر من الإدارة .

تعد دعوى الإلغاء الوسيلة القانونية والقضائية الحيوية الفعالة لتحريك وتطبيق عملية الرقابة القضائية على أعمال الدولة والإدارة العامة لتحقيق حماية فكرة الدولة القانونية ومبدأ المشروعية والنظام القانوني الحقوق وحرريات الإنسان.

وإنه لا قيمة للقانون دون تطبيقه ولا قيمة لمقررات القضاء بدون تنفيذها، ولا قيمة لمبدأ الشرعية في الدولة ما لم يقترن بمبدأ آخر مضمونه احترام حجية الشيء المقضي فيه وضرورة تنفيذه، فلا جدوى من أن يمد القضاء الإداري اختصاصاته أو أن يتوسع في شروط قبول الدعاوى أو يضاعف في حالات القبول أو أن يحسن العمل القضائي أو الرقابة القضائية إذا كانت احكامه مصيرها الموت. ويحرص القاضي الإداري على تنفيذ المقررات القضائية الملزمة للإدارة وذلك بتوجيه اوامر للإدارة بتنفيذها ومتابعتها وفرض غرامات تهديدية عليها، مما يجعل الإدارة في مركز يتساوى والفرد العادي الخاضع للقانون.<sup>1</sup>

### ثانيا: الدور الاجتهادي للقضاء الإداري :

الاجتهاد في اللغة معناه الجهد المشقة و الطاقة، فيختص بما فيه مشقة ليخرج عنه ما لا مشقة فيه، وهو في اللغة عبارة عن استقراغ الوسع في أي فعل كان يقال وهو استفرغ وسعه في حمل الثقل ولا يقال استفرغ وسعه في حمل النواة.

اما الاجتهاد في معنى القضاء فيطلق على المسلك الذي يتبعه القضاة في احكامهم سواء منها ما يتعلق بنصوص القانون أم باستتباط الحكم الواجب تطبيقه عند عدم النص .

اما في اللغة الفرنسية فإن عبارة الاجتهاد القضائي "jurisprudence" مشتقة من اصل لاتيني، يتكون من لفظ juris ويعني القانون ثم لفظ prudential وتعني المعرفة أو العلم بحيث كان يطلق قديما على الاجتهاد القضائي "العلم التطبيقي للقانون" . كما يعرف بعض الفقه الاجتهاد

<sup>1</sup> حورية أورك ،مدى مساهمة القضاء الإداري في تحقيق الأمن القانوني ،مرجع سابق ، ص ص 263-264 .

القضائي بأنه مجموع الحلول الي تستنبطها المحاكم بمناسبة فصلها في المنازعات المعروضة عليها سواء في مادة او فرع من فروع القانون<sup>1</sup>.

و حتى لا يتذرع القضاة بعدم وجود نص بحكم المنازعة التي بين أيديهم ألزم المشرع هؤلاء بالرجوع لقواعد أخرى حددها، فمثلا نصت المادة 1 من القانون المدني في حالة غياب النص القانوني يحكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، أو العرف أو بموجب مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، تحت طائلة ارتكاب جريمة إنكار العدالة إذا لم يفصل في النزاع على أن هذا الحكم يخضع له كل من القاضي العادي والقاضي الإداري ونصت المادة الثانية الفقرة الثانية من القانون العضوي رقم 98/01 المتعلق بمجلس الدولة « يضمن مجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي الإداري في البلاد ويسهر على احترام القانون ». كما فرضت المادة الثامنة من نفس القانون على أن يقوم مجلس الدولة بنشر قراراته والسهر على نشر كل التعاليق والدراسات القانونية.

هناك عدة أسباب لاجتهاد القاضي الإداري وتتمثل أهمها فيما يلي:

### 1- نقص التشريع أو غموضه :

لا يختلف اثنان على أن دور القاضي الإداري متميز عن دور القاضي العادي، فهذا الأخير إن كان له في بعض الحالات القليلة أن يضع قواعد قانونية، فإن دوره الأساسي تطبيق النصوص القانونية على النزاعات المعروضة عليه مادام أن تلك النصوص القانونية موجودة.

إلا أن هذا لا يتحقق في كثير من الحالات في مجال القانون الإداري نظرا لحدائته النسبية ومرونته ، وعدم تقنيه فقد تعرض على القاضي الإداري منازعة لا يوجد بصدها قاعدة قانونية يطبقها فهل يفصل في هذه المنازعة أو يتوقف وعلماً أنه إذا توقف ولم يفصل فيها يكون قد ارتكب جريمة إنكار العدالة، أما إذا فصل واجتهد ووجد بصدها قاعدة قانونية ألا يكون قد خالف مبدأ الفصل بين السلطات<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> حورية أورك ،مدى مساهمة القضاء الإداري في تحقيق الأمن القانوني،مرجع سابق ، ص 264 .

<sup>2</sup> محمد الصغير مسيكة، دور القاضي الإداري في حال المنازعات الإدارية على ضوء الاجتهاد القضائي ،مجلة المعيار ،جامعة تيسمسيلت - الجزائر ،المجلد 12 ،العدد 02 ،2022/01/11، ص ص 361-362 .

لابد من الرجوع إلى الدستور فالمؤسس الدستوري لم يمنح القضاء سلطة وضع القواعد القانونية بل وضعها من اختصاص السلطة التشريعية و السلطة التنفيذية، فدوره هو الفصل في المنازعات طبقاً للقواعد الموجودة فهذا يفترض وجود قاعدة قانونية تطبق على الحالة المعروضة عليه، ولكن هناك ما يسمى بنظرية نقص التشريع، فالمشرع الجزائري من خلال المادة الأولى من القانون المدني، قد أكد على هذه الحقيقة وذلك باعتناقه صراحة النظرية نقص التشريع، إذ اعترف باحتمال وجود نقص في التشريع ولكن على الرغم من هذا الوضع فإن القاضي الإداري - شأنه شأن القاضي العادي - ملزم بالفصل في المنازعات المعروضة عليه، وفي هذا الصدد فهو مطالب بل ملزم بتكملة النقص الموجود في التشريع فإن هذه النتيجة تعبر أولاً خطوة في سبيل الاعتراف للقضاء بدوره في خلق القواعد القانونية

في الواقع، يمكن القول أن القاضي الإداري يلعب دوراً إنشائياً ولا يدخل عمله تحت اصطلاح التفسير بالمعنى الضيق، وإن كان من الممكن وصف ما يقوم به بأنه ((تفسير إنشائي للتشريع)) وخصوصاً أنه لا يوجد من النصوص المكتوبة مما يمكنه من الركون إليه لتوضيح غموض النص أو تحديد مدلوله.

و القاضي، فيما يفعله، لا يعتمد دائماً على نية المشرع الحقيقية أو المفترضة؛ حيث أنه كثيراً ما يلاحظ، في مثل هذه الأحوال، أن الطرق والسبل مغلقة في وجه التعرف على هذه النية، وعلى سبيل المثال يستخدم المشرع كثيراً اصطلاح ((النظام العام)) دون أن يحدد له مفهوماً دقيقاً، فكيف يمكن، والحال هذه التعرف على نية المشرع بشأنه؟ وكيف يمكن التعرف، بعد ذلك على ما يقصده بالإجراءات الضرورية للمحافظة على النظام العام و استقراره؟ إن مما لا شك فيه أن هذه الإجراءات تختلف باختلاف مضمون النظام العام من ناحية وباختلاف الزمان والمكان من ناحية أخرى<sup>1</sup>.

## 2- عدم المساواة بين طرفي الدعوى الإدارية:

إذا كانت الصفة الاتهامية هي الغالبة في القانون الخاص، فلا يجوز للقاضي العادي أن يحل محل الخصوم في الإتيان ببياناتهم وسائل إثباتهم، فالقاضي حكم بين خصمين أو أكثر، ولا يجوز أن يخفف عن كاهل أحدهما أو ينقل على كاهل آخر، خصوصاً في مجال عبء

<sup>1</sup> مسيكة محمد الصغير، مرجع سابق، ص 362.

الإثبات بخلاف الإجراءات القضائية الإدارية التي توصف بأنها تحقيقية (تنقيبية - تعسفية) في الغالب الأعم<sup>1</sup>. والمقصود بالصفة التحقيقية تولى القاضي الإداري عبء سير الإجراءات من بدايتها حتى نهايتها، فهو الذي يأمر بالتحقيق ويفحص الوثائق والأوراق المقدمة متى تعتبر الدعوى جاهزة للفصل فيها ويقدر ما يقدم له من وسائل الإثبات فالمدعي لا يكلف نفسه عناء العديد من الإجراءات ، فيكتفي بإيداع عريضة الدعوى لدى أمانة ضبط الجهة القضائية الإدارية المختصة بشرط أن تكون مستوفية الشروط. وبهذه الصفة تفترق هذه الإجراءات التحقيقية عن الإجراءات المدنية الإتهامية.

### الفرع الثاني : المقومات القضائية اللازمة لتوفر الامن القانوني

حتى يتحقق الأمن القانوني وجب توفر مجموعة من المقومات القضائية و هي مبدأ الشرعية ، استقلالية القضاء، مبدأ قرينة البراءة ،الحق في الدفاع و الاستعانة بمحامي ، علنية المحاكمة و المبينة وفقا لما يأتي :

#### أولا : مبدأ الشرعية

رفعت الدولة الجزائرية منذ استقلالها شعار بناء دولة المؤسسات و سيادة القانون و تجسيدها لذلك عمل المشرع الجزائري على تكريس ذلك من خلال إقراره لمبدأ الشرعية ضمن المبادئ الدستورية ونصوص قانون العقوبات الجزائري.

#### أ في الدستور:

يعتبر الدستور القانون الأساسي في الدولة و أسمى قوانينها، و تتمتع أحكامه بخاصية المبادئ الدستورية و التي يجب أن تراعى عند سن أي قانون و إلا اعتبر غير دستوري و يتم الغاؤه و عدم العمل به<sup>2</sup>.

لم يعتبر المشرع الجزائري مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ومتطلباته مجرد مبدأ قانوني بل اعتبره مبدأ دستوريا يستفيد من كل الضمانات التي يمنحها الدستور لمبادئه ،حيث أكدت عليه جميع

<sup>1</sup> مسيكة محمد الصغير ،مرجع سابق ، ص 362 ..

<sup>2</sup> إبراهيم بباح، مبدأ الشرعية الجزائرية ضمانة لتكريس سيادة القانون ، مجلة الدراسات القانونية المقارنة ،جامعة حسبية بن بوعلي الشلف -الجزائر ،المجلد 07 ،العدد 02 ،2021/12/29، ص 213.

الديساتير الجزائرية و آخرها التعديل الدستوري لسنة 2020 في عدة نصوص، ومن هاته المواد المادة 27 " كل المواطنين سواسية أمام القانون " والمادة 34 " تحقيقا للأمن القانوني تسهر الدولة عند وضع التشريع المتعلق بالحقوق والحريات على ضمان الوصول اليه ووضوحه و استقراره " و المادة 41" كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية إدانته في إطار محاكمة عادلة مع كافة الضمانات التي يطبقها "القانون"، المادة 43 " لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم"، المادة 44 " لا يتابع أحد أو يوقف أو يحتجز إلا ضمن الشروط المحددة بالقانون و طبقا للأشكال التي نص عليها"، المادة 139 " يشرع البرلمان في الميادين... 7/القواعد العامة لقانون العقوبات و الإجراءات الجزائية، لا سيما تحديد الجنايات و الجنح و العقوبات المختلفة المطابقة لها"<sup>1</sup>، المادة 165 " يقوم القضاء على أساس مبادئ الشرعية والمساواة"، المادة 167 " تخضع العقوبات الجزائية إلى مبادئ الشرعية و الشخصية."

#### ب في قانون العقوبات:

أقر المشرع مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات ضمن المبادئ الأساسية في قانون العقوبات، حيث تنص المادة الأولى منه على "لا جريمة و لا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون، و تأكيدا لمبدأ الشرعية فقد جاءت النصوص اللاحقة لتدعم مضمون المادة الأولى، حيث تشير المادة 02 إلى مبدأ عدم رجعية قانون العقوبات وهو من أهم المبادئ الداعمة لمبدأ الشرعية بنصها على لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة كما تنص المادة 03 على تحديد نطاق قانون العقوبات "يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية كما يطبق على الجرائم التي ترتكب في الخارج إذا كانت تدخل في اختصاص المحاكم الجزائية طبقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية"<sup>2</sup>.

#### ثانيا : استقلالية القضاء

يقوم مبدأ استقلالية القضاء على تحرر السلطة القضائية من أي تدخل من جانب السلطتين التنفيذية والتشريعية، ولكن هذا لا يعني تحررها المطلق مما يجعل هذه السلطة مستبدة، وإنما

<sup>1</sup> إبراهيم بباح، مرجع سابق، ص 213.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 214.

يعني عدم خضوع القاضي في حكمه إلا لسلطان القانون ، ويكون هدف القاضي هو إقرار الحق و المساواة، ولا يخضع إلا لضميره واقتناعه الشخصي ولما يملي عليه القانون.

وغني على القول أن إخضاع القانون لا يعد قيداً على عمله ونشاطه أو اعتداء على صلاحيته وإنما هو محاولة لتمكين هذه السلطة من أداء دورها الفعال في حماية المجتمع والحقوق والحريات فيه. ولقد كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ في التعديل الدستوري لسنة 2020 بوضوح وهذا في المادة 163 بقوله " القضاء سلطة مستقلة . القاضي مستقل لا يخضع الا للقانون " ، إلا أن المشرع وإن كان قد نص صراحة على مبدأ استقلالية القضاء ومنع التدخل في شؤونه ، لكن هذا لا يعني انه يريد الانعزال المطلق للقضاء، وإنما المقصود منه الاستقلال فقط عن التدخلات التي تمس باستقلاليته، وليس الفصل المطلق وانعزاله تماماً.

وما تجدر الإشارة إليه أن هذا المبدأ هو الذي يكرس لدولة الحق والقانون ومبدأ المشروعية، ويتجلى دوره من خلال عدم وجود أي وسيلة لتحقيق التطبيق الصحيح للقواعد القانونية العامة والمجردة على القضايا والنزاعات التي تعرض أمام القاضي، إلا إذا كان القاضي هو القائم بهذا التطبيق وفي منأى عن أي تدخل أو ضغط من قبل الإدارة و السلطة أو الأفراد، لأنه لن تكون هناك جدوى من القاعدة القانونية العامة والمجردة إلا إذا قامت على تطبيقها سلطة تمتلك خبرة واختصاصاً وآليات ، ولا يقدر على حمل هذه الثقة أو المسؤولية إلا قضاء مستقل ومحايـد يتمكن من أداء مهامه بدون تدخل أو ضغوط<sup>1</sup>.

و من الآليات المستحدثة المكرسة لاستقلالية القضاء في التعديل الدستوري لسنة 2020 ،حيث أحدث التعديل الدستوري لسنة 2020 قفزة نوعية في مجال استقلالية القضاء، سواء ما تعلق بالجانب الهيكلي ،والعضوي أو الجانب الوظيفي، يتم التطرق إليها على النحو التالي:

### 1 - الآليات المستحدثة المكرسة لاستقلالية القضاء من الجانب الهيكلي والعضوي:

تتمثل أهم الآليات المستحدثة الداعمة لاستقلالية القضاء من الجانب العضوي والهيكلي التي أقرها التعديل الدستوري لسنة 2020 في دسترة التقاضي على درجتين في المادة الإدارية وكذا

<sup>1</sup> عبد المالك عبد الله ،رحموني محمد ،أثر مبدأ استقلالية القضاء على الحقوق و الحريات العامة و المبادئ الدستورية في التشريع الجزائري ،المجلة الافريقية للدراسات القانونية و السياسية ، جامعة أحمد دراية ، أدرار-الجزائر ،المجلد 06 ، العدد 01 ، 2022/6/30 ، ص 139 و ما يليها .

التعديلات الدستورية الواردة على المجلس الأعلى للقضاء، والتي من شأنها دعم استقلالية السلطة القضائية.

#### أ: دسترة التقاضي على درجتين في المواد الإدارية:

حق التقاضي على درجتين هو الحق المكفول للمتقاضي بعرض دعواه أمام أكثر من قاض أو محكمة للنظر فيها، وهي بمثابة الفرصة لصاحب الدعوى الذي أخفق في دعواه لعرض نفس النزاع أمام محكمة أعلى درجة لتفصل فيها من جديد

ويعتبر مبدأ التقاضي على درجتين من أهم ضمانات المحاكمة العادلة، واستقلالية القضاء، وقد تم تكريسه الدستوري في الجزائر بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016، الذي نص في المادة 160 منه على أن يضمن القانون التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية والقضاء العسكري، وفي التعديل الدستوري لسنة 2020 تم التكريس الدستوري لمبدأ التقاضي على درجتين في المادة الإدارية بالنص على إنشاء المحاكم الإدارية للاستئناف بموجب المادة 179 منه، بعد أن كان مجلس الدولة هو صاحب الاختصاص في استئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية<sup>1</sup>.

#### ب: المجلس الأعلى للقضاء ضماناً لاستقلالية القضاء

شهد التعديل الدستوري لسنة 2020 تعديلات عديدة على مؤسسة المجلس الأعلى للقضاء تصب في ضمان استقلالية القضاء لعل أهمها دسترة تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء، وإبعاد وزير العدل من عضوية المجلس ونيابة رئاسة المجلس وإسنادها للرئيس الأول للمحكمة العليا.

#### - دسترة تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء :

بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 لأول مرة في الجزائر، حيث نصت المادة 180 من تعديل 2020 على أن المجلس الأعلى للقضاء يتشكل من سبعة وعشرين (27) عضواً تحت رئاسة رئيس الجمهورية، ونيابة الرئيس الأول للمحكمة العليا، وعضوية كل من :

<sup>1</sup> السعيد براهيم ، مولود بركات ،مدى استقلالية القضاء في التعديل الدستوري لسنة 2020 ،مجلة إليزا للبحوث و الدراسات،المركز الجامعي إليزي - الجزائر، المجلد 06 ، العدد 02 ، ص ص 502-503.

- رئيس مجلس الدولة.

- رئيس المجلس الوطني لحقوق الإنسان.

- ست (6) شخصيات يتم اختيارهم بحكم كفاءاتهم من خارج سلك القضاء، من بينهم اثنان (2) يختارهما رئيس الجمهورية، وأربع (4) أعضاء يختارهما البرلمان بالتساوي بين المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة من غير نوابه وأعضائه.

- قاضيان اثنان من التشكيل النقابي للقضاة.

- خمسة عشر قاضيا ينتخبون من قبل زملائهم حسب التوزيع التالي:

ثلاثة قضاة من المحكمة العليا، من بينهم قاضيان اثنان للحكم، وقاض واحد من النيابة العامة.

ثلاثة قضاة من مجلس الدولة من بينهم قاضيان اثنان للحكم، ومحافظ الدولة.

ثلاثة قضاة من المجالس القضائية من بينهم قاضيان اثنان للحكم، وقاض واحد من النيابة العامة.

ثلاثة قضاة من الجهات القضائية الإدارية غير قضاة مجلس الدولة، من بينهم قاضيان اثنان للحكم، ومحافظ الدولة.

ثلاثة قضاة من المحاكم الخاضعة للنظام القضائي العادي، من بينهم قاضيان اثنان للحكم، وقاض واحد من النيابة العامة.

إن دسترة تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء هي مكسب دستوري يصب في ضمان استقلالية السلطة القضائية، ويمنحها طابع سمو والحصانة على غيرها من القواعد القانونية، ويضفي عليها الحماية القانونية، ذلك أن تعديل القواعد الدستورية يتطلب إجراءات خاصة ومعقدة عن تلك الإجراءات التي يعدل بها القانون العادي.

كما أن دسترة تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء يعتبر تجسيدا حقيقيا لمبدأ الفصل بين السلطات، وخدمة لاستقلالية القضاء عن السلطتين التشريعية والتنفيذية باعتبارهما المسؤولتين عن التشريع

والتنفيذ<sup>1</sup>

- إبعاد وزير العدل من عضوية المجلس الأعلى للقضاء :

فوزير العدل هو عضو سياسي تابع للسلطة التنفيذية عضويا و وظيفيا، ففي المجال العضوي يتم تعيينه من قبل رئيس الجمهورية بناء على اقتراح من الوزير الأول في حال أسفرت الانتخابات التشريعية عن أغلبية رئاسية أو رئيس الحكومة في حال أسفرت الانتخابات التشريعية عن أغلبية برلمانية، وفي المجال الوظيفي يكون خاضعا في مهامه ونشاطاته المتعلقة بوزارة العدل إلى الوزير الأول ورئيس الجمهورية، وإن تمكينه من نيابة رئاسة المجلس الأعلى للقضاء يعد تدخلا صارخا، وانتهاكا واضحا وصريحا لمبدأ الفصل بين السلطات، فوزير العدل في هذه الحالة : يجمع بين عضوية السلطة التنفيذية وعضوية المجلس الأعلى للقضاء، مما يجعل السلطة القضائية خاضعة لرقابة السلطة التنفيذية ، وهو ما يؤدي إلى المساس بمبدأ استقلالية القضاء.

لقد أحسن المؤسس الدستوري صنيعا حين استبعد الوزير الأول من نيابة رئاسة المجلس الأعلى للقضاء لأن وجود وزير العدل يحد من فاعلية هذه المؤسسة الدستورية في أداء مهامها ، ويؤثر بشكل غير مباشر على قرارات المجلس الأعلى للقضاء، بسبب الانتماء السياسي الذي يجعل من شرط التجرد غير متوفر في وزير العدل ، وإن إسنادها للرئيس الأول للمحكمة العليا، يعد تكريسا لأحد أهم الآليات الضامنة والداعمة لاستقلالية القضاء عن السلطتين التنفيذية والتشريعية، وتعزيزا لأحد أهم مقومات قيام دولة الحق والقانون وهو مبدأ الفصل بين السلطات.

إسناد نيابة رئاسة المجلس الأعلى للقضاء للرئيس الأول للمحكمة العليا:<sup>2</sup>

منح المؤسس الدستوري مركزا محوريا للرئيس الأول للمحكمة العليا في المجلس الأعلى للقضاء حين أسند له مهمة نيابة رئاسة المجلس الأعلى للقضاء بموجب المظلة الأولى من الفقرة الرابعة من المادة 180 من تعديل 2020 بعد أن كان هذا المنصب مخولا لوزير العدل، وهي إضافة مهمة ستساهم في إضفاء نوع من الطمأنينة القضائية لدى القاضي، ومن ثمة تعزيز استقلاليته،

<sup>1</sup> أحسن غربي ،المجلس الأعلى للقضاء في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020 ،المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية

،المجلد 15 ،العدد 02 ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو ، 2020/12/30 ، ص 71 .

<sup>2</sup> السعيد برايج ، مولود بركات ،مرجع سابق ، ص ص 504-505.

وتبين بوضوح نية المؤسس الدستوري في التجسيد الحقيقي لمبدأ الفصل بين السلطات على أرض الواقع، وتكريس مبدأ استقلالية القضاء كمبدأ متفرع عنه، ويترتب على إسناد نيابة رئاسة المجلس الأعلى للقضاء للرئيس الأول للمحكمة العليا إمكانية من تعديل رئاسته للمجلس في غياب رئيس الجمهورية، وهو ما أقرته صراحة الفقرة الثالثة من المادة 180 من تعديل 2020، التي فتحت المجال أمام إمكانية تكليف الرئيس الأول للمحكمة العليا برئاسة المجلس من قبل رئيس الجمهورية، وما يدعم هذه المسألة هو الأعباء الدستورية الكثيرة الملقاة على عاتق رئيس الجمهورية فالتجارب السابقة أثبتت أن وزير العدل باعتباره نائبا لرئيس المجلس الأعلى للقضاء هو الذي كان يتراأس فعليا وواقعا دورات المجلس الأعلى للقضاء<sup>1</sup>.

إن الرئيس الأول للمحكمة العليا هو قاض تدرج في مختلف المراحل التي تتطلبها ممارسة وظيفة القضاء، وباعتبار المجلس الأعلى للقضاء مكلف بضمان استقلالية القضاء، ومتابعة المسار الوظيفي من للقضاء وتعيينهم ونقلهم والسهر على احترام رقابة انضباط القضاة وتأديبهم (المادة 181 من تعديل 2020)، فإنه يتطلب عضوية أشخاص يمتلكون الدراية الكافية بالمشاكل التي يقع فيها القضاة وتجعلهم محل المسائلة التأديبية، وبالتالي فإن إسناد نيابة رئاسة المجلس الأعلى للقضاء للرئيس الأول للمحكمة العليا يساهم في إضفاء حماية قانونية أكبر للقضاة<sup>2</sup>.

### ثالثا : مبدأ قرينة البراءة :

تستمد قرينة البراءة في المجال الجنائي من أحكام الدستور الجزائري الذي نص في المادة 41 " كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية إدانته، في إطار محاكمة عادلة " الأصل أن المتهم بريء إلى أن تثبت إدانته وعليه يجب معاملته بهذه الصفة أي اعتباره بريء في جميع مراحل الدعوى الجزائية بل وحتى في مرحلة جمع الاستدلالات بغض النظر عن جسامة الجريمة المرتكبة و نوعيتها و بذلك يضمن حقه في حماية حرية الشخصية.

إلا أن توفير ضمان حماية الحرية الشخصية للمتهم قد يصطدم بحق المجتمع في تتبعه لمرتكبي الجرائم، فمثلا إذا ما حبس المتهم على ذمة التحقيق، فإن هذا يكون خرقا لأحد

<sup>1</sup> السعيد براهيم، مولود بركات، مرجع سابق، ص ص 504-505.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص ص 505-506.

الضمانات القانونية التي يعطيها المشرع للمتهم والمتمثلة في حماية حريته الشخصية و الحبس مما لا شك فيه يعد قيديا ماديا لحرية الفرد التي تعتبر إحدى النتائج الأساسية لمبدأ قرينة البراءة.

و بالمقابل فإن ترك المتهم حرا طليقا قد يجعله يفلت من العقاب على ما اقترفه من جرم في حق المجتمع، و بذلك نكون قد أهدرنا حق المجتمع في متابعة مقترفي الجرم و المقرر بموجب قرينة موضوعية و هي ارتكاب الجريمة<sup>1</sup>.

و عليه لا بد من إيجاد نوع من التوازن بين القرينتين، القرينة القانونية التي تقضي ببراءة المتهم لحين إثبات التهمة عليه، و القرينة الموضوعية المتمثلة في حماية حق المجتمع تجاه الجريمة المرتكبة من قبل المتهم بحيث لا تغلب قرينة على أخرى و لإيجاد هذا التوازن لا بد من تحديد إطار قانوني يمكن معه حماية كل من حقوق المتهم في صيانة حريته الشخصية، وكذا حق المجتمع في تتبعه مرتكبي الجرائم.

و يتمثل هذا الإطار في توفير الضمانات القانونية عند اتخاذ أي إجراء ضد المتهم و على ذلك تدخل المشرع بوضعه لنصوص قانونية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري تكفل ضمان الحرية الشخصية للمتهم، و أي إجراء ضد المتهم ينص عليه القانون دون أن يحاط بضمانات الحرية الشخصية للمتهم يكون خرقا لقرينة البراءة وبالتالي اعتداء على الشرعية الإجرائية<sup>2</sup>.

#### رابعا : الحق في الدفاع و الاستعانة بمحامي

تنص المادة 175 من الدستور الجزائري على ما يلي: "الحق في الدفاع معترف به الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية" مما يعني بأن حق الدفاع مكرّس في أسمى قوانين الدولة الجزائرية ألا و هي الدستور، بالنظر إلى أن هذا الحق يعتبر ضمانا أساسية لعدالة المحاكمات عموماً خاصة الجزائية منها لما تمثلها الأحكام الخاصة بهذه القضايا من خطورة سواء بالنسبة للمصلحة العامة أو بالنسبة لمصلحة المتهم في حماية حريته الشخصية وحقوقه الأساسية.

<sup>1</sup> لخضر زرارة، قرينة البراءة في التشريع الجزائري، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة - الجزائر، العدد 11، ص

ص 62 .

<sup>2</sup> لخضر زرارة، مرجع سابق ص 63 .

وانسجاماً مع المبادئ الدستورية، تضمن القانون المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة كافة الأحكام التي تتيح لهذه المهنة أن تؤدي واجبها الأساسي في حماية و حفظ حقوق الدفاع، والمساهمة في تحقيق العدالة و احترام مبدأ سيادة القانون<sup>1</sup>، و قد نصت على ذلك بوضوح المادة الثانية من هذا القانون على ما يلي: "المحاماة مهنة حرّة ومستقلة تعمل على حماية و حفظ حقوق الدفاع

وتساهم في تحقيق العدالة و احترام مبدأ سيادة القانون إضافة إلى ذلك، نصّ هذا القانون على عدد من الضمانات الأساسية التي يتمتع بها المحامي في ممارسة مهنته، و هي ضمانات كفيلة بتعزيز دوره كمساهم في تحقيق العدالة و تعزيز حق الدفاع، ويتضح ذلك من خلال ما ورد في المادة 24 منه أن المحامي يستفيد بمناسبة ممارسة مهنته مما يلي:

- الحماية التامة للعلاقات ذات الطابع السري بينه و بين موكله

- ضمان سرية ملفاته و مراسلاته

- حق قبول أو رفض أي موكل ما عدا المتقاضين الذين تسند له مهمة الدفاع عنهم في إطار المساعدة القضائية

- عدم جواز متابعة المحامي بسبب أفعاله و تصريحاته و محرراته في إطار المنافسة أو المرافعة في الجلسة<sup>2</sup>.

و حرصاً على أعمال مقتضيات حق الدفاع، أوجبت المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أن قاضي التحقيق له أن ينبه المتهم إلى حقه في الاستعانة بمحام باعتبار ذلك من مقتضيات الحق في الدفاع، حيث نصت على " ينبغي للقاضي أن يوجه المتهم بأن له الحق في اختيار محام عنه، فإن لم يختار له محامياً، عين له القاضي محامياً من تلقاء نفسه إذا طلب منه ذلك، وبنوّه عن ذلك بالمحضر....

<sup>1</sup> القانون رقم 07/13 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة ، ج ر ، ع 55 الصادرة في 30 أكتوبر 2013 .

<sup>2</sup> محمد أحمد لريد ، احترام حق الدفاع ضماناً للمحاكمة العادلة ، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية ، قسم العلوم الاقتصادية و القانونية ، جامعة حسبية بن بوعلي الشلف -الجزائر، العدد 19 ،جانفي 2018 ، ص 120 .

إن هذا النص يكرّس الحق في الاستعانة بمحام بمجرد توجيه الاتهام إلى الشخص، لأنه بذلك يصبح في مركز قانوني إجرائي هو مركز المتهم، وهو مركز يجعل صاحبه في حاجة إلى كافة مقتضيات حق الدفاع ليواجه عناصر الاتهام المسندة إليه.

و من الأهمية بمكان التنويه إلى أن أهمية الحق في الدفاع لا تتعلق بالمتهم فحسب، بل تتعلق أيضاً بالمصلحة العامة المراد تحقيقها من خلال إجراءات الخصومة الجزائية، وهي الوصول إلى الحقيقة الواقعية التي ينبغي أن يبني عليها الحكم القضائي ليكون حكماً عادلاً .

و لقد أوجب القانون تمكين المحامين من الاطلاع على كافة أوراق الاجراءات التي تمت في الدعوى، إذ تنص المادة 68 مكرر من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري على ما يلي: " تحرّر نسخة على الإجراءات حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 68 و توضع خصيصاً تحت تصرف محامي الأطراف عندما يكونون مؤسسين، ويجوز لهم استخراج صور عنها.

و استجابة لأحد أهم مقتضيات الحق في الدفاع و هو كفالة محام عن كل متهم بجناية، فإن المادة 292 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري نصت على ما يلي: " إن حضور محام في الجلسة لمعاونة المتهم ،وجوبي و عند الاقتضاء، يندب الرئيس من تلقاء نفسه محامياً للمتهم، فمن خلال هذا النص يتبين بأن المشرع الجزائري قد ساير الأنظمة القانونية المختلفة التي تكاد تجمع على وجوب استعانة المتهم بمحام إذا كانت التهمة تتعلق بجناية، وذلك نظراً لما لهذا الاتهام من خطورة خاصة على المتهم من حيث النتائج المترتبة على ثبوت التهمة كما أن الاتهام بجناية يثير من الناحية النفسية اضطراباً لدى المتهم ينال من قدرته على الدفاع عن نفسه حتى و لو هذا المتهم هو نفسه محامياً<sup>1</sup>.

#### خامسا : علنية المحاكمة

لم يقر التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 مبدأ علنية المحاكمات صراحة، بل اكتفى بالنص في المادة 169 منه على أن الأحكام القضائية ينطق بها في جلسات علنية، تاركا إقرار الحق في علنية المحاكمة لقانون الإجراءات الجزائية في مادته 285 و قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مادته السابعة.

<sup>1</sup> محمد أحمد لريد ،مرجع سابق ، ص 120

### 1 : علنية المحاكمة في المواثيق الدولية :

لقد نصت العديد من المواثيق الدولية على مبدأ علنية المحاكمات، وهذا حرصا على عدالة المحاكمات وتعزيز حقوق الإنسان، حيث نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادتين 10 و 11 على أن لكل إنسان الحق في أن تنظر قضيته علنيا .

ونص العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في المادة 14 على أن لكل فرد الحق في محاكمة علنية.

أما في المواثيق والاتفاقيات الإقليمية فقد نصت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في المادة 6 على أنه لكل شخص الحق في أن تنظر دعواه علنية".

كما نصت الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان في الفقرة الخامسة من المادة الثامنة منها على أن تكون الإجراءات الجزائية علنية، إلا في حالات استثنائية تقتضيها مصلحة العدالة.

كما أقر الميثاق العربي لحقوق الإنسان في المادة 13 منه علنية المحاكمات إلا في حالات استثنائية تقتضيها مصلحة العدالة".

### 2- أهمية علنية المحاكمات :

تسمح علنية المحاكمات بتحقيق المصلحة العامة وتدعيم ثقة الجمهور في جهاز العدالة، كما تساهم في تحقيق العدالة من خلال رقابة الرأي العام بما يكرس استقلال القضاء وأدائه لعملة علنية، إضافة إلى إتاحتها لكل من له دليل إثبات أو نفي أن يقدمه للعدالة، وللمواطن بأن يتحقق بنفسه من مدى احترام ضمانات المحاكمة العادلة، وهذا ما يساعد على محاربة الاستبداد والظلم والقهر وتمويه الحقيقة الذي تكرسه المحاكمات السرية<sup>1</sup>.

كما تسمح بتحقيق الردع العام والخاص وإتاحة الفرصة للجمهور بمراقبة السير الحسن للعدالة، لأن ذلك يشكل نوعا من الرقابة الشعبية، كما تعتبر فرصة مواتية للمتهم ليعبر للمحكمة وبشكل علني عن كل مساس بحقوقه، وبالتالي يساهم في تفعيل دور القانون في الردع وترسيخ أن ارتكاب جريمة ما يقترن حتما بتوقيع العقاب على الفاعل في ذهن الأفراد وتسمح علنية

<sup>1</sup> علي محمد جعفر، شرح قانون المحاكمات الجزائية، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، لبنان، 2004، ص

المحاكمة بوضع قيد على عمل القاضي وتخضعه لرقابة المجتمع وتبعده عن المؤثرات الخارجية، وبالتالي تكون الأحكام القضائية موضع ثقة أفراد المجتمع، وتجعل أفراد المجتمع يتقبلون الأحكام القضائية الصادرة، كونهم يلمسون مدى ما تم بذله من عناية في سبيل إصدار هذه الأحكام.

كما تسمح علنية المحاكمة بجعل القضاة يحرصون على التطبيق السليم للقانون، ويجعل النيابة العامة والمحامين والشهود يعتقدون في سلوكهم وفي طلباتهم، مما يعزز ثقة المتقاضين في جهاز العدالة<sup>1</sup>.

### المبحث الرابع : الدور القضائي الرقابي لمجلس الدولة كضامن للأمن القانوني

يلعب مجلس الدولة دورا فعالا و مهما في المجال القضائي الرقابي طبقا للاختصاصات المنصوص عليها قانونا في مجال حماية حماية الحقوق و الحريات الأساسية و في حماية البيئة و ذلك عن طريق فصله في الدعاوى القضائية (مطلب أول) ، و كذا في مجال رقابته على مشروعية قرارات التأديب التي تصدرها المنظمات المهنية (مطلب ثاني) ، بالإضافة إلى رقابته على مشروعية القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة (مطلب ثالث)

### المطلب الأول : دور مجلس الدولة في حماية الحقوق و الحريات الأساسية و في حماية البيئة

لا يظهر دور مجلس الدولة إلا من خلال رقابته القضائية على حقوق و حريات المواطنين و ذلك بحمايتها عن طريق مختلف الدعاوى القضائية و التي يفصل فيها حسب الإجراءات المعمول بها و المنصوص عنها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بالإضافة الى الدور الذي يلعبه في مجال حماية البيئة و الذي يعتبر من بين المواضيع المستحدثة و الجديرة بالدراسة بحيث ارتأيت تسليط الضوء عليه .

<sup>1</sup> عبد الكريم لعجاج.تفاعل الرأي العام مع علنية المحاكمات و تأثير ذلك على الحق في المحاكمة العادلة ، مجلة الاجتهاد القضائي ،جامعة محمد خيضر بسكرة - الجزائر ، المجلد 12 ، العدد 02 ، 2020/12/20، ص ص 407-408

أولاً : دور مجلس الدولة في حماية الحقوق و الحريات الأساسية

إن تقيد السلطة الإدارية بمبدأ الشرعية يهدف إلى حماية السلطة الإدارية ذاتها وذلك بحمل المكلفين بوظيفة الضبط الإداري بعدم التسرع والتبصر في اتخاذ الإجراءات اللازمة والضرورية لصيانة النظام العام حتى لا تكون عرضة للإلغاء، وما يترتب عنها من المساس بسمعته علماً أن الإدارة يُفترض فيها أن تكون في خدمة المواطن في كل الظروف .

ومن جهة أخرى فإن تقيد السلطة الإدارية بمبدأ الشرعية يهدف إلى ضمان احترام حقوق وحريات الأشخاص وحمايتهم من أي تعسف من جانب الإدارة. فمن هذه الزاوية فإن مجلس الدولة فيما يدخل في اختصاصه يعتبر قاضٍ للشرعية والمجسد الفعلي لمبدأ سيادة القانون في علاقة السلطة الإدارية بالأشخاص في مجال الضبط ، وتتمثل وسائل رقابة مجلس الدولة في دعوى الإلغاء ، دعوى فحص المشروعية، الدعوى التفسيرية، وقضاء الاستعجال.

أ دعوى الإلغاء :

إن دعوى الإلغاء هي أهم الدعاوى الإدارية وأكثرها فاعلية في حماية دولة القانون ومبدأ الشرعية وتأكيد حقوق وحريات الأفراد، كما أنها الدعوى القضائية الوحيدة والأصلية لإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة عن طريق القضاء<sup>1</sup> .

لقد عرف الفقه دعوى الإلغاء بتعريفات عديدة اختلفت فيما بينها باختلاف المركز والزاوية التي ينظر من خلالها هذه الدعوى نذكر منها تعريف الفقيه الفرنسي De Laubadene دعوى الإلغاء بأنها: " تلك الدعوى التي تكون فيها سلطات القاضي ضيقة جداً بحيث تنحصر في الحكم بإلغاء القرار الإداري غير المشروع.

ويعرفها الدكتور ماجد راغب الحلو بأنها دعوى قضائية ترفع للمطالبة بإعدام قرار إداري صدر مخالفة للقانون

<sup>1</sup> غول عمر ، مجلس الدولة و حماية الحقوق و الحريات الأساسية في الجزائر ، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو ، المجلد 15 ، العدد 01 ، 2020/08/22 ، ص 143 .

وتعتبر رقابة الإلغاء وضعية من وضعيات الرقابة القضائية على شرعية قرارات الضبط الإداري تحرك عن طريق دعوى الإلغاء، حيث ترفع بناء على طلبات ذوي الصفة والمصلحة أمام مجلس الدولة وذلك حسب قواعد الاختصاص القضائي، وتنتهي بصور قرار قضائي يلغي قرار الضبط الإداري غير الشرعي أو المشوب بعيب من عيوب عدم الشرعية وهي: "عيب السبب، عيب عدم الاختصاص، عيب مخالفة الشكل والإجراءات عيب مخالفة القانون، وعيب الانحراف في استعمال السلطة.

### ب دعوى فحص المشروعية :

نصت المادة 9 من القانون 13/11 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وعمله على أن يختص مجلس الدولة أول وآخر درجة بالطعون الخاصة بتقدير مدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة. وبالتالي فدعوى فحص المشروعية من دعاوى قضاء الشرعية تعتبر أداة قضائية لها وظيفة قانونية محددة هي البحث عن مدى شرعية أو عدم شرعية أعمال الضبط الإداري، وتكون فيها سلطات القاضي الإداري محددة وضيقة بالمقارنة مع سلطاته في الدعاوى الأخرى، حيث تنحصر في فحص ما إذا كان القرار الضبطي المطعون فيه مشروعاً أم غير مشروع والإعلان عن ذلك في حكم قضائي، ولا يجوز له الحكم بالإلغاء أو بالتعويض أو بالتفسير<sup>1</sup>.

وقد ترفع هذه الدعاوى ابتداءً ومباشرة شأنها شأن كل دعاوى القضاء الأخرى أمام مجلس الدولة، وقد ينظر مجلس الدولة عن طريق الاستئناف في الحكم المتعلق بفحص مشروعية هذه القرارات الذي تصدره المحاكم الإدارية، كما قد تتحرك بواسطة الإحالة القضائية من جهة القضاء العادي الفاصلة في المواد الأخرى مدنية أو تجارية أو غير ذلك بعد الدفع بعدم شرعية قرار إداري مرتبط بموضوع النزاع أثناء نظر دعوى القضاء العادي الأصلية فتتوقف هذه الأخيرة إلى حين الفصل في مدى شرعية هذا القرار باعتباره مسألة أولية.

<sup>1</sup> غول عمر ، مرجع سابق ، ص ص 144-145 .

ج الدعوى التفسيرية :

إن دعوى تفسير قرارات الضبط الإداري هي صورة قانونية وقضائية من صور الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، كما تعد نوعاً من أنواع الدعاوى الإدارية المنتمية إلى قضاء الشرعية التي لها كيانها الذاتي المستقل ووظيفة محددة بغية ضمان حقوق وحرية الأشخاص فدعوى التفسير الإدارية هي: الدعوى التي ترفع من ذوي الصفة أو المصلحة مباشرة أو عن طريق الإحالة القضائية أمام الجهة القضائية المختصة، و يطلب منها إعطاء المعنى الصحيح والحقيقي للقرار الضبطي المطعون فيه بالغموض والإبهام وفقاً لأساليب التقنية القانونية والقضائية في التفسير.

ففيما يخص مجلس الدولة فقد نصت المادة 901 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية على اختصاص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى التفسير، فلا يشترط أن يكون الطعن مرتبطاً فقط بتفسير قرار ضبوطي بسبب غموض يستدعي إزالته، إنما يجب أن يقترن أيضاً بنزاع قائم يتوقف حاله أو تتطلب تسويته تقديم نتائج التفسير المطالب به.

كما تبين المادة 9 من القانون العضوي 13/11 أن مجلس الدولة كقاضي أول وآخر درجة إلى جانب اختصاصه بالنظر في طعون الإلغاء فإنه مختص بتفسير القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاصه.

و يتمتع مجلس الدولة عن طريق الاستئناف باختصاصه في مراقبة التفسير الذي تعطيه المحاكم الإدارية لهذه القرارات، كما أن دعوى التفسير من الدعاوى التي تضيق فيها سلطات القاضي بحيث تنحصر في مجرد تفسير القرار الضبوطي والبحث عن معناه الحقيقي والصحيح وتحديد محتواه<sup>1</sup>.

د قضاء الاستعجال

هذه الحالة لم تكن موجودة في قانون الإجراءات المدنية القديم بل استحدثها قانون الاجراءات المدنية والإدارية في مادته 920 التي نصت: يمكن لقاضي الاستعجال عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه إذا كانت ظروف الاستعجال قائمة، أن يأمر بكل

<sup>1</sup> غول عمر ، مرجع سابق ، ص 146 .

التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها، متى كانت هذه الانتهاكات تشكل مساسا خطيرا وغير مشروع بتلك الحريات وهذا يتمشى والتعديل الذي أدخله المشرع الفرنسي بمقتضى القانون 597/2000 المؤرخ في 2000/06/30 والمتعلق بالاستعجال الإداري في مادته السادسة والتي أصبحت المادة 02/521 من قانون العدالة الإدارية بعد الدمج.

إن المشرع الجزائري سمح للقاضي الاستعجالي عند رفع دعوى الإلغاء أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من قبل الأشخاص المعنوية العامة ومن خلال ما سبق يمكن حصر الشروط الواجب توافرها لانعقاد الاختصاص للقاضي الاستعجالي في مجال حماية الحريات الأساسية وفقا لمايلي:

1- حالة الاستعجال والتي تترك لتقدير القاضي، ونكون بصدد الاستعجال عندما يكون من طبيعة سلوك الإدارة أن يخلق وضعية ضارة أو خطيرة يصعب تداركها في المستقبل، ويجب أن تكون حالة الاستعجال قائمة إلى حين الفصل في الدعوى، أما إذا انقضت أثناء سير الدعوى فليس من حق القاضي الاستعجالي التدخل.

2- يجب أن تكون دعوى الإلغاء رفعت: وهو ما أشارت إليه المادة 920 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

3- وجود مساس بحرية أساسية مثل حرية الرأي حرية الملبس، حرية التنقل وغيرها.

4- أن يكون المساس خطيرا وغير مشروع ليس كل اعتداء حتى ولو كان غير مشروع يؤدي بالضرورة إلى اتخاذ تدابير من طرف القاضي الاستعجالي بل يجب أن يكون ذلك المساس خطيرا بالدرجة التي تؤثر حقيقة على الحرية الأساسية، كما يجب أن يكون غير مشروع كذلك، ويجب أن تكون عدم الشرعية ظاهرة للعيان وإلا امتنع القاضي الاستعجالي عن التدخل لانتفاء أحد الشروط وهو عدم شرعية تصرف الإدارة<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> غول عمر ، مرجع سابق ، ص- ص 146-147 .

ثانيا : دور مجلس الدولة في حماية البيئة

### 1- السهر على حسن تطبيق و تنفيذ الاتفاقيات الدولية:

حسب المادة 32 من الدستور فإن الاتفاقيات الدولية تسمو على القانون ، و أنه في إطار مدى احترام تنفيذ الاتفاقيات الدولية التي انضمت إليها الجزائر بصفة قانونية، نجد على سبيل المثال أن مجلس الدولة (الغرفة الثالثة) قد أصدرت قرارا قضى بإبطال قرار كان قد صدر عن أحد الولاية متضمن منح ترخيص لإحدى المقاولات من أجل استغلال مرملة في ضواحي منطقة رطبة تقع بشرق تلك الولاية ، و قد أسس مجلس الدولة قراره على مبدأ المحافظة على التنوع البيولوجي الوارد في الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمناطق الرطبة ذات الأهمية الدولية باعتبارها ملاجئ للطيور البرية و هي الاتفاقية الدولية المبرمة في 02/02/1971 بمدينة رمزار (إيران) و انضمت إليها الجزائر لاحقا " ، و تم الاستناد إلى مبدأ المحافظة على التنوع البيولوجي في القرار القضائي. و هو الوارد في البند الأول من المادة الثالثة من قانون 03/10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة<sup>1</sup>.

### 2- دور القاضي الإداري بخصوص النزاعات المتعلقة بالتهيئة العمرانية :

يبدو من الوهلة الأولى أنه لا توجد علاقة بين رخصة البناء و حماية البيئة ، إلا أنه و بالرجوع إلى القانون 90/29 المتعلق بالتهيئة و التعمير يظهر وجود علاقة وطيدة بين حماية البيئة و رخصة البناء خاصة، كون هذه الأخيرة تعبر عن الرقابة السابقة على المحيط البيئي و الوسط الطبيعي<sup>2</sup>.

كما تشترط المادة الثامنة من القانون المذكور أعلاه على أنه يكون تصميم المنشآت و البناءات ذات الاستعمال المهني و الصناعي بكيفية تمكن من تقادي رمي النفايات الملوثة و كل العناصر الضارة.

<sup>1</sup> فرحات فرحات ، دور مجلس الدولة في حماية البيئة ، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية ، جامعة زيان عاشور ، الجلفة ، المجلد 03 ، العدد 01 ، 2018/03/01 ، ص 205 .

<sup>2</sup> المرجع نفسه .

و في هذا الإطار اعترف مجلس الدولة في قراره رقم 020217 الصادر في 2005/10/18 لرئيس البلدية بحق المقاضاة من أجل إصدار أمر يقضي بتهديم بنايات أنشئت بطريقة اخترقت فيها القواعد الواردة في قانون التهيئة العمرانية حتى و إن كان رئيس البلدية يتمتع بحق إصدار أمر بنفسه لتهديمها و ذلك بناء على مبدأ حق الأسبقية.

و بالرجوع إلى المادة 94 و 123 من قانون البلدية الصادر في 2011/06/22 تختص البلدية في حماية البيئة و المحافظة عليها بمعالجة المياه القذرة و النفايات الجامدة الحضرية و مكافحة التلوث و توسيع وصيانة المساحات الخضراء وتحسين إطار الحياة.

و كذلك أكد في القرار الصادر بتاريخ 2010/10/28 رقم 055959 على وجوب عرض ملف رخصة البناء على مصلحة التهيئة و التعمير للمعينة و إعطاء رأيها التقني و لاحظ أن رخصة البناء المطعون فيها تم تسليمها في غياب أي مخطط لشغل الأراضي.

و نجد أنه كثيرا ما تقدم النزاعات حول التهيئة العمرانية حلول تجديدية مقارنة مع النزاعات العامة و هذا ما نلمسه من القرار الصادر عن مجلس الدولة تحت رقم 35080 بتاريخ 2006/10/03 الذي أمر البلدية بأن تضمن السلامة والصحة العمومية أمام المحل التجاري للمستأنف عليها.

و تتلخص وقائع القضية أن المستأنف عليها أثبتت بأن رمي المواطنين نفاياتهم بالقرب من المحل التجاري ألحق بها أضرار تكون ملزمة باتخاذ التدابير اللازمة و الملائمة لمنع مثل هذا السلوك و السهر على النظافة العامة<sup>1</sup>.

إضافة إلى ذلك يظهر دور القاضي الإداري في مراقبة مدى تطبيق مقتضيات المرسوم التنفيذي المؤرخ في 1993/11/09 و خاصة المادة الثانية منه و ذلك من خلال قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2003/06/17 تحت رقم 010834 بحيث توصل إلى القول : بأن سحب رخصة الاستغلال من المستأنف للمحلات الخاصة بإصلاح العجلات و قطع الغيار و المطعم المتنقل راجع إلى عدم احترام المادة الثانية من المرسوم و التي تنص على أن أنشطة

<sup>1</sup> فرحات فرحات ، مرجع سابق ، ص ص 205 - 206 .

المحلات لا تتلائم مع الوظيفة الأساسية لسوق الجملة للفواكه والخضر حفاظا على الصحة العمومية.

### 3- القاضي الإداري حامي المساحات الخضراء:

لقد قدم الاجتهاد القضائي مجلس الدولة مبدأ هام بخصوص القواعد التي تؤثر على النشاطات المتعلقة بمعالجة النفايات و تخزينها و التخلص منها وذلك في قرار صادر عن مجلس الدولة تحت رقم 032758 بتاريخ 2007/05/23 أين اعتبر أن للمكان المخصص لمكب النفايات العمومية بموجب القرار الصادر عن الوالي بتاريخ 1988/05/05 بمساحة تتربع على 40 هكتار لفائدة بلدية أولاد نايت يشكل مساسا خطيرا ليس فقط بالأشخاص و إنما بالطبيعة أيضا، وأضاف أنه لا يمكن أن يكون مكب النفايات في وسط منطقة سكنية حيث قد تمس بسلامة الأشخاص نتيجة الغازات السامة المنبعثة منها و الروائح الكريهة و غيرها من الأشياء الأخرى. و قد أكد مجلس الدولة في عدة قرارات له على وجوب المحافظة على المساحات الخضراء منها القرار رقم 83284 الصادر بتاريخ 2008/04/03 بناء على دعوى رفعت من جمعية مواطني ورقلة لحماية المساحات الخضراء و ألغى مجلس الدولة رخصة البناء التي تتعلق بقطعة أرض كانت ستخصص كمساحة خضراء لفائدة مواطني ورقلة<sup>1</sup>.

**المطلب الثاني : رقابة مجلس الدولة على مشروعية قرارات التأديب التي تصدرها المنظمات المهنية ( مهنة المحاماة نموذجا )**

أكد المشرع الجزائري على المنظمات المهنية وأعترف بها كشخص من أشخاص القانون العام تمارس بعض مظاهر السلطة العامة وأخضع بعض منازعاتها لاختصاص مجلس الدولة، الأمر الذي أقره نص المادة الثانية من القانون العضوي رقم 98-01 التي جاء فيها: "يفصل مجلس الدولة ابتدائياً ونهائياً في -1 الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية ، وهو ما يؤكد قانون تنظيم مهنة المحاماة رقم 13-07 في المادة 132 التي أجازت الطعن في قرارات اللجنة الوطنية للطعن أمام مجلس الدولة.

<sup>1</sup> فرحات فرحات ، مرجع سابق ، ص 206 .

ونتيجة لذلك يفرض مجلس الدولة رقابته على مدى مشروعية قرارات تأديب المحامين من خلال رقابته على المشروعية الشكلية لقرار التأديب بالإضافة إلى رقابة مجلس الدولة على المشروعية الموضوعية لقرار تأديب المحامي .

**أولاً: رقابة مجلس الدولة على المشروعية الشكلية لقرار تأديب المحامي :**

نظراً لما قد يشوب قرارات التأديب من عيوب تصيب الجانب الشكلي منها، فإن أول ما يبحث عنه القاضي الإداري هو مشروعية القرار من الناحية الشكلية، فلا بد من أن يصدر قرار التأديب من المجلس المختص إقليمياً ونوعياً وفي الزمان المحدد قانوناً، كذلك يجب على مجلس التأديب مراعاة الإجراءات والأشكال التي يجب الالتزام بها عند مباشرة الدعوى التأديبية، وأثناء التحقيقات وبعد صدور القرار الفاصل بالموضوع، ويترتب على مخالفة القواعد الشكلية في قرار التأديب جعله عرضة لرقابة قضاء مجلس الدولة ويصبح مستحق الإلغاء.

تمتد رقابة مجلس الدولة للقرار التأديبي لتشمل الشكل الذي صدر فيه القرار والإجراءات المتبعة في إصداره، وعليه وجب على المجلس التأديبي مراعاة القواعد الشكلية والإجرائية التي نص عليها قانون تنظيم مهنة المحاماة، والتي في حال إهمالها أو مخالفتها يعتبر القرار مشوباً في الشكل أو الإجراء، ومثال ذلك شرط التسبب الذي يُقصد به إفصاح الإدارة (السلطة التأديبية) عن الأسباب القانونية والواقعية التي استندت إليها في إصدار قرارها ، الأمر الذي أكدت عليه الفقرة الثانية من المادة 19 من قانون تنظيم مهنة المحاماة بنصها: يفصل المجلس التأديبي في جلسة سرية بأغلبية أصواته بقرار مسبب ..."، بالإضافة إلى نص المادة 121 التي جاء فيها: "يجوز لمجلس التأديب أن يأمر عند الاقتضاء، بالإنفاذ المعجل بقرار مسبب".<sup>1</sup>

كما يشترط القانون صدور قرار التأديب محرر وباللغة الرسمية التي نص عليها الدستور كما هو الحال في الغالبية العظمى من قرارات التأديب، وذلك لسهولة فهمها والرجوع إليها ومتابعتها إدارياً وقضائياً مثل عقوبة المنع المؤقت أو الشطب النهائي، حيث أصدر مجلس الدولة الجزائري قرار تعرض فيه إلى عدم مشروعية قرار مجلس الاتحاد الوطني للمحامين المحرر

<sup>1</sup> أحمد حامد، رقابة مجلس الدولة الجزائري على قرارات التأديب الصادرة عن منظمة المحامين الجزائريين ،المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية ،المجلد 7 ، العدد 01 ، 2022/06/01، ص ص 1136-1137 .

باللغة الأجنبية وذلك خلافاً لما جاء في المادة 03 من دستور 1996 "اللغة العربية هي اللغة الوطنية" والمادة 02 من القانون رقم 91/05 المتضمن تعميم استخدام اللغة العربية. وبطبيعة الحال أكد قضاء مجلس الدولة ومن قبله المشرع على ضرورة إتباع القواعد الإجرائية عند اتخاذ قرار التأديب، ومن بين أهم هذه الإجراءات إطلاع المحامي المعني على ملف الاتهام الأمر الذي أكدته قانون تنظيم المهنة في الفقرة الأولى من المادة 177 بوجوب إخطار النقيب للمحامي المعني بالقرار الذي اتخذه بخصوص الشكوى المقدمة إليه، كما ورد في ذات المادة إجراء تعيين عضو مقرر للقيام بإجراءات التحقيق والاستماع إلى الأطراف وإعداد تقرير مفصل عنها، بالإضافة تكليف المحامي بالحضور والاستماع لأقواله، كما أجاز له القانون الاستعانة بمحام يختاره.

**ثانياً: رقابة مجلس الدولة على المشروعية الموضوعية لقرار تأديب المحامي :**

عندما يتأكد القاضي من المشروعية الشكلية لقرار التأديب يبدأ البحث في سلامة الجانب الموضوعي للقرار، حيث يفرض رقابته على الوقائع المادية والقانونية التي دفعت المجلس التأديبي لإصدار قرار التأديب، وذلك للتأكد من صحة الوقائع التي إستند عليها المجلس، والرقابة على ملائمة العقوبة التأديبية التي أوقعها المجلس مع الخطأ الذي ارتكبه المحامي، وكذا الرقابة على الهدف أو الباعث من اتخاذ قرار التأديب حتى لا يسيء مجلس التأديب استعمال سلطته بطريقة يخرج فيها عن المقصد القانوني الذي من أجله منح سلطة التأديب<sup>1</sup>.

**المطلب الثالث : فعالية رقابة مجلس الدولة على مشروعية القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة**

تخضع منازعات السلطات الإدارية المستقلة بطبيعتها إلى اجراءات قضائية خاصة، تختلف من سلطة الى أخرى، كون أنه من خلال استقراء النصوص المنشئة والمنظمة لها نلتمس التباين في إجراءات تقديم الطعن ضد قراراتها، كما تلتبس هذا التباين أيضا في موقف المشرع الجزائري حول مسألة تحديد مواعيد الطعن ضد القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة واجراءات الفصل فيها

<sup>1</sup> أحمد حامد، مرجع سابق ، ص 1138 .

من خلال استقراء النصوص القانونية المنشئة والمنظمة للسلطات الإدارية المستقلة، يتبين لنا أن المشرع الجزائري لم يوجد إجراءات تقديم الطعن ضد القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة، سواء فيما يتعلق بمواعيد تقديم الطعن، أو الفصل فيه.

### أولا : آجال تقديم الطعن

#### 1 الآجال في ظل القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية :

القاعدة الإجرائية فيما يخص أجل رفع دعوى الإلغاء حسب نص المادة 829 من هذا القانون، تقتضي رفع الطعن أمام مجلس الدولة خلال أربعة (04) أشهر من تاريخ تبليغ القرار الفردي أو نشر القرار التنظيمي، وللمعني الحق أن يقوم بإجراء التظلم الولائي أمام الجهة مصدرة القرار في نفس الآجال المطبقة على رفع الدعوى، وفي حالة مرور شهرين من تبليغ التظلم للجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد يعد رفضا للتظلم. كما أنه من تاريخ انتهاء الشهرين يكون للمتظلم شهران آخران لرفع دعوى الإلغاء، ونفس الأمر في حالة رد الإدارة برفض التظلم في الأجل المحدد .

والملاحظ ، أن المشرع الجزائري في ظل القانون أعلاه، عمل على توحيد مواعيد الطعن سواء أمام المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة، وهو من المحاسن التي جاء بها هذا القانون لصالح المتقاضين والإدارة في حد ذاتها كفرصة للرجوع عن القرارات التي أصدرتها في حالة ما إذا كانت مشوبة بأحد عيوب المشروعية<sup>1</sup>.

#### 2 الآجال في ظل القوانين المنشئة والمنظمة للسلطات الإدارية المستقلة:

أ آجال الطعن القرارات التنظيمية : هناك سلطتين فقط يمكنها اصدار قرارات تنظيمية وهي السلطة المتمثلة في مجلس النقد والقرض ولجنة مراقبة عمليات البورصة، فبالنسبة للقرارات التنظيمية الصادرة عن مجلس النقد والقرض تكون محل طعن بالإلغاء خلال أجل 60 يوما ابتداء من تاريخ نشره تحت طائلة رفضه شكلا وما تجدر الإشارة إليه أن الطعن ضد أنظمة هذا المجلس يقدم حصرا من طرف الوزير المكلف بالمالية تطبيقا لنص المادة 65 من الامر

<sup>1</sup> صونوية نادية مواسة ، رقابة مجلس الدولة على مشروعية قرارات السلطات الإدارية المستقلة في التشريع الجزائري ، مجلة حوليات جامعة الجزائر ، 01 ، المجلد 34، العدد 02 ، 2020/06/30، ص 197 .

11/03 المتعلق بالنقد والقرض ، أما فيما يخص الطعن ضد الانظمة التي تصدرها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها ، فإن المشرع الجزائري أخضعها من خلال نص المادة 33 من المرسوم التشريعي رقم 10/93 المتعلق ببورصة القيم المنقولة السالف ذكره ، لرقابة القاضي الإداري باعتبارها سلطة إدارية مستقلة، ويقدم الطعن من طرف الوزير المكلف بالمالية وكل شخص له مصلحة في ذلك، وهذا ما يميزه عن الطعن المرفوع من طرف الوزير المكلف بالمالية ضد انظمة مجلس النقد والقرض.

**ب أجل الطعن ضد القرارات الفردية:** وهنا نعني بالقرارات الفردية تلك المتعلقة بمنح الاعتماد والترخيص، أو تلك المتعلقة بالجانب التأديبي ذات الطابع القمعي.

**ففي مجال النقد و القرض،** تكون القرارات الصادرة عن مجلس النقد والقرض محل طعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة، ومثالها القرار المتعلق بإنشاء بنك أو أي مؤسسة مالية يحكمها القانون الجزائري، ويقدم الطعن حصرا من طرف الأشخاص الطبيعية أو المعنوية المستهدفة مباشرة من القرار في أجل ستون (60) يوما مع مراعاة أحكام المادة 87 من الأمر 03/11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض ، أما القرارات الفردية الصادرة عن اللجنة المصرفية كتعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو المصفي، فهي قابلة للطعن أمام مجلس الدولة في أجل ستون (60) يوما ابتداء من تاريخ التبليغ ، تطبيقا لما جاء في نص المادة 10 من الأمر 10 04 السالف الذكر . وبالنسبة للقرارات الفردية الصادرة عن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بشأن طلب اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة ومراقبتها، فقد منح المشرع الجزائري من خلال المادة 09 من القانون رقم 03-04 مؤرخ في 17 فيفري سنة 2003، يعدل ويتم المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي سنة 1993 والمتعلق ببورصة القيم المنقولة لطالب الاعتماد الذي رفض اعتماده أو حدد مجاله (الاعتماد الجزئي) أن يرفع طعنا بالإلغاء ضد قرار اللجنة أمام مجلس الدولة خلال أجل شهر من تاريخ تبليغ القرار .

**وفيما يخص المجال المنجمي،** فقد أخضع المشرع الجزائري قرارات الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية والوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية لرقابة مجلس الدولة، حيث أنه يمكن الطعن امام مجلس الدولة ضد قرارات مجلس إدارة الوكالتين في أجل ثلاثين (30) يوما ابتداء من تاريخ تبليغ القرار، وهو ما أكدته المادة 48 من القانون رقم 01/10 المؤرخ في 3

جويلية سنة 2001 المتضمن قانون المناجم ، لاسيما عندما يتعلق الأمر بالفصل في طلبات منح السندات والرخص المنجمية وسحبهما<sup>1</sup>.

أما في مجال البريد والمواصلات، فنص المشرع الجزائري صراحة في المادة 17 من القانون 03/2000 المؤرخ في 05 أوت سنة 2000 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية على جواز الطعن في قرارات الاعتماد الصادرة عن سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية أمام مجلس الدولة عن طريق دعوى الالغاء، في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ.

وأخيرا فيما يتعلق بمجلس المنافسة، فقد نص المشرع الجزائري صراحة بموجب نص المادة 19/ ف 03 من الأمر 03/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة على أن القرارات المتعلقة برفض التجميع حصرا تكون محل طعن أمام مجلس الدولة وتطبق الآجال المحددة في المادة 830 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية، أما بخصوص الطعن أمام القاضي العادي، فإن المشرع الجزائري حدد أجل الطعن مدته شهر واحد ابتداء من تاريخ تبليغها أو من يوم استلامها تطبيقا لنص المادة 63 من نفس الأمر.

**ثانيا : غموض مواعيد الفصل في الطعون المرفوعة ضد قرارات السلطات الإدارية المستقلة**  
إن موقف المشرع الجزائري حول مسألة تحديد ميعاد فصل مجلس الدولة في الطعون المرفوعة ضد قرارات السلطات الإدارية المستقلة غير واضح، حيث أنه من خلال استقراء معظم النصوص القانونية المنظمة والمنشئة للسلطات الإدارية المستقلة، يتبين لنا أنه تارة أوجب على مجلس الدولة الفصل في آجالا معينة، ومثال ذلك القرارات المتعلقة برفض الاعتماد الصادرة عن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، فيبث فيها في أجل ثلاثة (03) أشهر من تاريخ تسجيله، تطبيقا لنص المادة 57 من المرسوم التشريعي رقم 10/93 المتعلق بالبورصة والقيم المنقولة ، كما يبث في قرارات الغرفة الفاصلة في المجال التأديبي في أجل ستة (06) أشهر من تاريخ تسجيله. وتارة أخرى نجد أنه سكت عن تحديد آجال معينة للفصل في الطعون المرفوعة ضد قرارات هذه السلطات من طرف مجلس الدولة<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> صونية نادية مواسة ، مرجع سابق، ص 198 .

<sup>1</sup> صونية نادية مواسة ، مرجع سابق، ص ص 198 - 199 .

## المبحث الرابع : المحكمة الدستورية

أمام الانتشار الواسع لمبدأ الأمن القانوني وارتباطه الوثيق بدولة القانون الحديثة، وتعدد الدراسات والنقاشات حوله، استجاب المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020، لمطلب ارتقاء مبدأ الأمن القانوني لمصاف المبادئ الدستورية، وتم التنصيص عليه في صلب الدستور وذلك ضمن الفقرة الخامسة عشر من الديباجة وفي الفقرة الرابعة من المادة 34.

إن مبدأ الأمن القانوني بوصفه وسيلة لحماية الأشخاص من المخاطر المتأتية من عدم استقرار القواعد القانونية من خلال تعديلها أو الغائها بشكل غير متوقع، يعد في مجال الرقابة على دستورية القوانين غاية عليا يحاول بلوغها المشرعين على مختلف مشاربهم.

إن المتتبع للقضاء الدستوري اليوم يلاحظ أنه قضاء متطور يزيد من نطاق اختصاصاته وصلاحياته، وذلك كله بغية توسيع نطاق رقابته على أعمال السلطات العامة في الدولة، خاصة أعمال السلطة التشريعية باعتبارها السلطة المخولة بوضع القوانين المتعلقة بالحقوق والحريات.

على اعتبار القانون هو الوسيلة المتحكمة في خلق المراكز القانونية ومدى استقرارها، فإن رقابة المحكمة الدستورية لمدى دستورية العمل التشريعي تأتي في نفس الإطار، فهي ليست رقابة سياسية على ما يحوي، بل رقابة مطابقة للقانون مع المبادئ الدستورية التي يفترض فيها المعيارية، ولتحقيق الأمن القانوني من خلال هذه الوظيفة، اعتمد القضاء الدستوري على آلية التحفظات التفسيرية<sup>1</sup>.

## المطلب الأول : الاختصاصات الرقابية للمحكمة الدستورية

تتمتع المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020، باختصاصات رقابية، كونها مؤسسة دستورية رقابية مؤهلة للقيام بالرقابة على دستورية القوانين بمختلف درجاتها ومدى مطابقتها، والفصل في طلبات الدفع بعدم الدستورية، فلا يتحقق الأمن القانوني إلا بتطبيق المحكمة الدستورية صلاحياتها طبقا للدستور و القانون.

<sup>1</sup> عامر الهواري، العيد هدي، دور المحكمة الدستورية في حماية مبدأ الأمن القانوني، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي بريقة - الجزائر، المجلد 05، العدد 1، 2022/06/06، ص 503.

## الفرع الأول : في مجال رقابة الدستورية

تجد المحكمة الدستورية الأساس الدستوري لرقابة دستورية القوانين او التنظيمات والمعاهدات في نص المادة 190 من تعديل الدستور لسنة 2020 التي تنص على: « بالإضافة إلى الاختصاصات التي خولتها صراحة أحكام أخرى في الدستور، تفصل المحكمة بقرار في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات.»

في هذا المطلب سوف نتطرق إلى رقابة دستورية المعاهدات (الفرع الأول) و القوانين العادية (الفرع الثاني) و التنظيمات (الفرع الثالث).

رقابة الدستورية (Constitutionnalite) هي رقابة مرنة، يكون فيها النص الخاضع للرقابة دستوريا إذا لم تتعارض أحكامه مع الدستور كنص مرجعي ، بمعنى آخر أن النص يكون دستوريا إذا لم يمنعه نص صريح في الدستور من ألا يكون كذلك<sup>1</sup>.

رقابة الدستورية هي رقابة جوازية اختيارية قائمة على سلطة الموائمة في الاخطار الممنوحة لجهات محددة على سبيل الحصر.

### أولا : رقابة دستورية المعاهدات

هذا النوع من الرقابة يمارس قبل المصادقة على المعاهدات<sup>2</sup>

فبالرغم من رقابة المجلس الدستوري في السابق على المعاهدات الدولية سواء دخولها حيز التنفيذ أو بعده غير أن الدستور لم يتضمن حكم بين مصير المعاهدات النافذة في حالة تعارضها مع الدستور، وكأن الدستور يوضح جزاء عدم دستورية المعاهدة غير المصادق عليها دون سواها<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> عز الدين ميهوبي، خصائص الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة - الجزائر، المجلد 13، العدد 1، ص 1126.

<sup>2</sup> جمال رواب، اختصاصات المحكمة الدستورية في مجال رقابة الدستورية ورقابة المطابقة. مجلة المجلس الدستوري، الجزائر، العدد 17، 2021، ص 167.

<sup>1</sup> فاطمة الزهراء رمضان، دراسة حول التعديلات الدستورية في الجزائر، النشر الجامعي الجديد، الجزائر، 2017، ص ص 218-217

أما بخصوص إخطار المحكمة الدستورية بالنسبة للمعاهدات قبل التصديق عليها معني ذلك أن رقابة الدستورية تشمل المعاهدات الرسمية فقط، كما أنها رقابة جوازية شريطة أن تدرج هذه المعاهدات في النشاط العادي للسلطة التنفيذية ومن منطلق أن رئيس الجمهورية هو صاحب الصلاحيات في إدارة وتسيير العلاقات ذات البعد الدولي، ينفرد بعملية المصادقة على هذه المعاهدات العادية التي تتمتع بنفاذية ذاتية، ومنه يتم عرضها على المحكمة الدستورية قبل التصديق عليها<sup>1</sup>.

أما اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم، والتي تحتاج إلى موافقة صريحة من طرف غرفتي البرلمان قبل المصادقة عليها طبقا لنص المادة 153 من الدستور، فلا تكون محلا لرقابة الدستورية من طرف المحكمة الدستورية نظرا لطبيعتها الخاصة والظروف التي تعالجها والأوضاع الاستثنائية التي قد ترتبها، وإنما يلتمس رئيس الجمهورية بشأنها رأي المحكمة الدستورية طبقا لنص المادة 102 من الدستور، وهذا الإجراء الدستوري لا يدرج ضمن الرقابة على دستورية المعاهدات، وإنما ضمن الباب الثالث المتعلق بتنظيم السلطات والفصل بينها وبالتحديد الفصل الأول المتعلق برئيس الجمهورية (الحالات الاستثنائية)<sup>2</sup>.

### ثانيا : رقابة دستورية القوانين العادية

هذا النوع من الرقابة يمارس كرقابة سابقة إذا تعلق الأمر بالقوانين العادية قبل إصدارها<sup>3</sup>

فالأثر القانوني المترتب على عدم دستورية القانون هو عدم إصداره<sup>1</sup>.

إن الرقابة على دستورية القوانين العادية تكون إختيارية سابقة أي قبل صدورهما، ولا تخضع لرقابة لاحقة سواء كانت جوازية أو وجوبية، إذ بمجرد إصدارها من طرف رئيس الجمهورية

<sup>1</sup> جمال رواب، مرجع سابق، ص 171.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 172.

<sup>3</sup> جمال رواب، مرجع سابق، ص 167.

<sup>1</sup> منصف شرقي، المحكمة الدستورية على ضوء تعديل الدستور لسنة 2020 بين تكريس الاستقلال العضوي و توسيع في الصلاحيات، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي - الجزائر، المجلد 13، العدد 02، 2022/09/28، ص 94،

طبقا لنص المادة 148 من الدستور، فإنها تتحصن ضد الرقابة، باستثناء رقابة الدفع بعدم الدستورية طبقا لنص المادة 195 من الدستور، فهنا يصبح النص محل رقابة جوازية لاحقة.

### ثالثا : خضوع التنظيمات للرقابة الدستورية

التنظيمات هي مجموعة اللوائح التي تصدر في شكل مراسيم، تتضمن قواعد، تستهدف أساسا تنظيم المجالات غير المحفوظة للتشريع، وفي هذا السياق تنص المادة 141 من الدستور على أنه: "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون".

يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة.

انطلاقا من ذلك، يمكن التمييز بين السلطة التنظيمية المعترف بها لرئيس الجمهورية من جهة، والسلطة التنظيمية المعترف بها للوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، فالأولى يمكن الاصطلاح عليها بالتنظيم المستقل لأنها تأتي مستقلة عن النص التشريعي، فهي لا تتعلق به، بل تنافسه في المرتبة، أما السلطة التنظيمية للوزير الأول فهي ذات طابع تنفيذي مرتبطة بنص تشريعي أو تنظيمي مستقل قائم، تأتي لتفسر أو تبين كيفية التنفيذ<sup>1</sup>.

هذا النوع من الرقابة يمارس كرقابة لاحقة إذا تعلق الأمر بالتنظيمات<sup>2</sup>

والجدير بالذكر أن رقابة الدستورية لا تمتد إلى التنظيم التنفيذي وإنما تقتصر فقط على التنظيم المستقل الذي يصدر عن رئيس الجمهورية<sup>1</sup>

والتنظيمات هي النصوص التي يصدرها رئيس الجمهورية بموجب السلطة المستقلة التي يستمدّها من الصلاحيات الدستورية، وفي التجربة الجزائرية السابقة باعتمادها للمجلس الدستوري

<sup>1</sup> شوقي يعيش تمام، السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية في ضوء التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2008، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة - الجزائر، المجلد 15، العدد 2، ص 42.

<sup>2</sup> شوقي يعيش تمام، مرجع سابق، ص 42

<sup>1</sup> سعيد بالشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2017، ص 223

فهو مطلوب منه مراقبة النص التنظيمي المطعون فيه بعدم الدستورية من كافة الأوجه، وعلى رأسها احترام النص التنظيمي للشروط الشكلية والإجرائية الدستورية الواجب احترامها،<sup>1</sup> فالأثر القانوني المترتب على عدم دستورية التنظيمات هو فقدان النص لأثره ابتداء من يوم صدور قرار المحكمة الدستورية.<sup>2</sup>

ونشير هنا إلى أن التنظيمات تخضع لثلاثة أنواع من الرقابة أمام المحكمة الدستورية، فهي تخضع لرقابة دستورية خلال شهر من تاريخ نشرها، كما تخضع كذلك إلى رقابة لاحقة تتعلق بتوافقها مع المعاهدات خلال شهر أيضاً من نشرها، ورقابة الدفع بعدم الدستورية كرقابة لاحقة في حالة انتهاك التنظيم لحق من الحقوق الأساسية أو الحريات العامة التي يضمنها الدستور طبقاً لنص المادة 195 من الدستور.<sup>3</sup>

إن رقابة الدستورية تتضمن تلك الحالات التي تعرض فيها على المحكمة الدستورية عن طريق آلية الإخطار الاختياري الذي يشمل المعيار الأبرز في تمييزها عن رقابة المطابقة الدستورية، وعليه فإن رقابة الدستورية أوسع شكلاً ومضموناً فهي تشمل القانون في مضمونه المادي سواء كان تشريعاً أو تنظيمياً مستقلاً، فضلاً عن أن الاختصاص التشريعي العادي خلافاً للعضوي، قد يكون مستمداً من نص دستوري صريح أو استنتاجاً فقط لارتباط مواضيع مترفقة عدة مع المصطلح المستعمل ويمتد إلى التفاصيل.

يتضح مما سبق أن رقابة الدستورية تتميز بعدة مميزات، يمكن إيجازها في الآتي:

- تعتبر رقابة أقل صرامة.

- هي رقابة غير شاملة لكل النص كأصل عام، بل تتعلق ببعض المواد محل الإخطار من الناحية الموضوعية فقط، فلا تنتظر المحكمة الدستورية في إجراءات اعداد القانون والمصادقة عليه، بل تقتصر الرقابة على النظر في دستورية المادة أو المواد الواردة في رسالة الإخطار، لكن لا يوجد ما يمنع أن تنصب الرقابة على النص بكامله، وقد حدث ذلك عام 2000

<sup>1</sup> إلياس جوادي، دور المجلس الدستوري في رقابة دستورية القوانين وصحة الانتخابات البرلمانية، ط1، 2019، ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، ص

<sup>2</sup> منصف شرقي، مرجع سابق، ص 94

<sup>3</sup> جمال رواب، مرجع سابق، ص 174.

- عملية الفحص (الرقابة) تقتصر على الجانب الموضوعي للنص محل الاخطار .
- رقابة الدستورية (المعاهدات، القوانين والتنظيمات) قد تتعدد فيها الإخطارات بتعدد الجهات المخولة بحق الاخطار المنصوص عليها في المادة 193 من الدستور<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني : في مجال رقابة المطابقة

رقابة المطابقة هي رقابة وجوبية تستهدف فحص مدى تطابق النص التشريعي بشكل دقيق مع الدستور، وهي رقابة تستهدف احترام روح الدستور كما تستهدف احترام حرفية عبارات الدستور و مصطلحاته، وهو الأمر الذي يتطلب رقابة شاملة لأحكامه، فالمحكمة الدستورية في هذه الحالة تمارس رقابة المطابقة التي يقصد بها أن يكون القانون العضوي، النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان، منسجما بشكل دقيق مع الدستور، فعلاقة الخضوع بين القاعدتين الدستورية والتشريعية في هذه الحالة، تكون وثيقة مقارنة بالحالة التي يتطلب فيها الموازنة بين هاتين القاعدتين، فالرقابة هنا تتعدى رقابة الموازنة بين القانون و الدستور، لتقدير الرقابة الدقيقة مع النص الدستوري، إذ يجب على القانون العضوي -إذن- ألا يتضمن أي تناقض مع نص الدستور<sup>2</sup>.

رقابة المطابقة تعني وجوب التقيد الصارم شكلا وموضوعا بأحكام نصوص الدستور بحيث لا يمكن تجاوزها نصا وروحا، و رقابة المطابقة على القوانين العضوية وجوبية و قبلية، والقول بأن المطابقة مرتبطة بالمماثلة نصا وروحا نظرا لكون مفهوم المطابقة للدستور، يجب أن يكون معلوما بطريقة صارمة.

وقد عرف الفقيه الفرنسي فرانسوا لوشير القانون العضوي الذي يخضع إلى رقابة المطابقة بأنه القانون الذي يجب أن يكون موضوعه إحدى المسائل التي يفرض الدستور تنظيمها بقانون عضوي، وأن يتم اقراره وتعديله وفق الإجراءات المنصوص عليها في المادة 46 من الدستور الفرنسي، وأن يعتبره المجلس الدستوري غير مخالف للدستور<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> جمال رواب، مرجع سابق، ص ص 170-171.

<sup>2</sup> أحسن غربي، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور الجلفة-الجزائر المجلد 13، العدد 4، ص 27.

<sup>1</sup> منصف شرقي، مرجع سابق، ص 95.

وعليه سيتم التطرق في هذا الفرع إلى مطابقة القوانين العضوية (أولاً) و النظام الداخلي لغرفتي البرلمان (ثانياً) والأوامر التشريعية (ثالثاً)

### أولاً : القوانين العضوية

أما المؤسس الدستوري فقد حدد مجالات القوانين العضوية التي تخضع إلى رقابة المطابقة في نص المادة (140) من تعديل الدستور لسنة 2020 وذلك بقوله «إضافة إلى المجالات المخصصة للقوانين العضوية بموجب الدستور يشرع البرلمان بقوانين عضوية في المجالات الآتية: تنظيم السلطات العمومية وعملها، نظام الإنتخابات، القانون المتعلق بالأحزاب السياسية، القانون المتعلق بالإعلام، القانون الأساسي للقضاء والتنظيم القضائي، القانون المتعلق بقوانين المالية». واعتمد هذا التعديل الأخير آلية رقابة المطابقة وحدد مجالاتها من خلال المادة (5.6/190) بقولها: يخطر رئيس الجمهورية وجوبا حول مطابقة القوانين العضوية للدستور بعد أن يصادق عليها البرلمان، وتفصل المحكمة الدستورية بقرار بشأن النص كله،...»<sup>1</sup>.

### ثانياً : النظام الداخلي لغرفتي البرلمان

تنص المادة 135 فقرة 3 من الدستور على ما يلي: "يعد المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة نظامهما الداخلي وبصادقان عليهما." تطبيقاً لهذا المقتضى الدستوري، يضع المجلس الشعبي الوطني نظامه الداخلي ويقره عن طريق التصويت، كما يضع مجلس الأمة نظامه الداخلي ويقره هو الآخر عن طريق التصويت وحرصاً على تكييف هذين النظامين ليتماشيا مع أحكام الدستور، أخضعهما المؤسس الدستوري لرقابة المطابقة طبقاً لنص المادة 190.

ولعل الحكمة من إخضاع الانظمة الداخلية لكل من غرفتي البرلمان للرقابة الوجوبية من قبل المجلس الدستوري لسبب أن البرلمان يقوم بإعداد نظامه الداخلي بصفة استقلالية ولا يخضع لإصدار من طرف رئيس الجمهورية، مما يفتح مجالاً أمام البرلمان الاحتمال تضمين النظام الداخلي احكاماً قد تمس بالتوزيع الدستوري للسلطات مثلاً، ومنه الاعتداء على اختصاصات

<sup>1</sup> المرجع نفسه .

السلطات الاخرى وبالخصوص التنفيذية منها والتي حددها الدستور مسبقا بمبادئ أساسية كما يمكن لغرفتي البرلمان تضمين بعض الامتيازات لأعضائها دون أن يكون لذلك سندا في الدستور<sup>1</sup>.

من خلال مقارنة المادتين (190) مع تعديل الدستور لسنة 2020 والمادة (186) من تعديل الدستور لسنة 2016 نجد أن المؤسس الدستوري الجزائري لم يغير شيئا تقريبا في نطاق رقابة المطابقة وبقيت تشمل القوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان، إلا أنه استبدل مصطلح رأي بمصطلح قرار، وكأن المؤسس الدستوري في هذا التعديل يريد إعطاء الصبغة القضائية لأعمال المحكمة الدستورية وكأنها جهة قضائية ذات تشكيلة جماعية<sup>2</sup>.

### ثالثا : الأوامر التشريعية

تخضع الأوامر التشريعية هي الأخرى للرقابة الوجوبية، حيث يخطر رئيس الجمهورية وجوبا المحكمة الدستورية بخصوص دستورية الأوامر التشريعية التي اتخذها في حالة الاستعجال عند شغور المجلس الشعبي الوطني أو العطلة البرلمانية<sup>3</sup>.

وننوه أن المؤسس الدستوري تفادي الوقوع في الفراغات وتدارك الأخطاء التي وقعت فيها الدساتير السابقة بخصوص الأوامر التشريعية التي كانت محصنة من الرقابة الإجبارية ذكرت المادة 142 من دستور سنة 2020 "يخطر رئيس الجمهورية وجوبا المحكمة الدستورية بشأن دستورية هذه الأوامر " يستثنى من ذلك دستور 1963 كونه سمح للمجلس الدستوري أن يفصل في دستورية الأوامر التشريعية وفق المادة 64 "يفصل المجلس الدستوري في دستورية القوانين والأوامر التشريعية بطلب من رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الوطني " <sup>1</sup>.

تتميز رقابة المطابقة بأنها رقابة وجوبية سابقة، تلقائية بالنسبة للجهة التي تحركها، وهي

<sup>1</sup> فاطمة الزهراء غربي، اصول القانون الدستوري والنظم السياسية، دار الخلدونية، الجزائر، 2015، ص 279 .

<sup>2</sup> منصف شرقي، مرجع سابق، ص 96

<sup>3</sup> جمال رواب، مرجع سابق، ص 188.

<sup>1</sup> حساين حفيظة، دور المحكمة الدستورية في تفسير القاعدة الدستورية في ظل التعديل الدستوري 2020، مجلة القانون والتنمية المحلية، جامعة أحمد دراية أدرار - الجزائر، المجلد 04، العدد 02، 2022/06/30، ص 64.

أكثر تشددا وصرامة مقارنة مع رقابة الدستورية، كما تتميز بكونها شاملة للنص بأكمله، وأن عملية الفحص تشمل الجانب الشكلي والجانب الموضوعي للنص محل الرقابة.

زيادة على ذلك، فإن رقابة المطابقة وبخلاف رقابة الدستورية، لا تتعدد فيها الإخطارات بل هناك جهة واحدة مخولة بحق الاخطار<sup>1</sup>.

في الواقع إن رقابة المطابقة بوجه عام، كانت ولا تزال محل نقاش فقهي، فالبعض يراها إيجابية ولها العديد من المزايا أبرزها الحرص على إقامة قضاء دستوري همه الأساسي الحرص على مطابقة القوانين للدستور، تهدف الرقابة الوجوبية إلى عقلنة النشاط البرلماني من خلال حصر المجال التشريعي ووضع إطار محدد يمارس فيه نشاطه وترك ما عدا ذلك للسلطة التنظيمية بالإضافة إلى إخضاع الأنظمة الداخلية لغرف البرلمان إلى رقابة دستورية سابقة .

بينما انتقدها البعض الآخر كونها تبقى رقابة ذات طابع سياسي بغض النظر عن طبيعة الهيئة التي تمارسها، إذ أنها تجعل من المحكمة الدستورية شريكا للبرلمان في إعداد القانون بما لها من سلطة في حذف وإضافة وإعادة صياغة للنص التشريعي محل الرقابة والذي لا يكون نصا مكتملا إلا بعد موافقة المحكمة الدستورية عليه، وهذا ما يشكل تدخلا في العمل التشريعي<sup>2</sup>

### المطلب الثاني : في مجال الدفع بعدم الدستورية عن طريق الاحالة

يعتبر الدفع بعدم الدستورية إجراء قضائي يهدف إلى حماية الأفراد من وضعيات اللأمن القانوني المتسبب فيها القانون نفسه، كمصحح لوضعيات اللأمن القانوني، ما يتجسد عمليا في أسلوب الدفع بعدم الدستورية.

<sup>1</sup> جمال رواب، مرجع سابق، ص ص 174-174.

<sup>2</sup> شريط أمين، مكانة البرلمان الجزائري في اجتهاد المجلس الدستوري، مجلة المجلس الدستوري، الجزائر ، 2013/06/15، ص

الفرع الأول : تعريف الدفع بعدم الدستورية و الأساس الدستوري و القانوني له

أولا : تعريف الدفع بعدم الدستورية

للدفع عموما عدة معان في اللغة، نذكر من بينها: التتحية والإزالة بقوة: فيقال دفعته دفعا، أي نحيته فاندفع: قال الله تعالى ( لِلْكَافِرِينَ لَيْسَ لَهُ دَافِعٌ ) ، ومؤدى ذلك أنه لا يملك ( لا يقدر ) أحد إزالة العذاب عن الكافرين. الرد : ومنه دفعت القول، أي رددته بالحجة، ودفعت الوديعة إلى صاحبها: رددتها إليه. الانتصار: ومنها دافع عنه، أي حامى عنه وانتصر له، ومنه الدفاع في القضاء المنع دفع عنه الأذى، بمعنى منع عنه الأذى .

وأما عن تعريف الدفع اصطلاحا، فهناك من رأى بأنه جميع وسائل الدفاع التي يجوز للخصم أن يستعين بها لجيب على دعوى خصمه، بقصد تفادي الحكم له بما يدعيه سواء أكانت هذه الوسائل موجهة إلى الخصومة أو بعض إجراءاتها، أو موجهة إلى أصل الحق المدعى به أو إلى سلطة الخصم في استعمال دعواه منكرا إياها ". وهناك من ذهب إلى أنه عبارة عن وسيلة سلبية للدفاع في الدعوى ويهدف من ورائها الخصم التخلص من الدعوى إما بشكل نهائي أو بشكل جزئي ". في حين قد عرفه البعض بأنه:<sup>1</sup> "هو ما يجيب به الخصم على طلب خصمه قصد تفادي الحكم به أو تأخير هذا الحكم. ويعتبر كقاعدة عامة - وسيلة في يد المدعى عليه للرد على دعوى المدعي، وتمكينه من الاعتراض عليها أو على إجراءاتها ".

وفيما يخص المحاولات التي قيلت في تعريف الدفع بعدم الدستورية، فنذكر منها:

" الدفع بعدم الدستورية إجراء يتقدم به المدعي في دعوى موضوعية أمام إحدى المحاكم الموضوعية ويطعن بمقتضاه بعدم دستورية نص أو نصوص قانونية لها ارتباط بالدعوى الراجعة أمام المحاكم المذكورة وفقا للمسطرة القانونية المعمول بها حسب كل تشريع "

" يقصد بالدفع بعدم دستورية نص قانوني تلك الطعون التي يتوجه بها أحد الخصوم بصدد نزاع قضائي أمام محاكم مخصوصة بشروط وضوابط... "

<sup>1</sup> عادل ذوايدي، الدفع بعدم الدستورية كآلية لحماية المكلفين بالضريبة في الجزائر بعد التعديل الدستوري لسنة 2016، مجلة العلوم القانونية و السياسية جامعة الوادي الجزائر، العدد 16، جوان 2017، ص 332.

" الدفع بعدم الدستورية هو عبارة عن وسيلة قانونية تخول أطراف الدعوى إمكانية إزاحة أي قانون يمس حقوقهم وحررياتهم التي يضمنها لهم الدستور، يراد تطبيقه في النزاع أمام المحاكم العادية و المتخصصة، والمحكمة الدستورية أثناء بثها في كل قضية تتعلق بانتخاب أعضاء البرلمان "

" الدفع بعدم الدستورية هو وسيلة من وسائل الدفاع التي يسعى أحد الخصوم من خلالها الاعتراض على النص التشريعي المزمع تطبيقه بواسطة إحدى الجهات القضائية نظرا لمخالفته الدستور " ، ويتميز هذا التعريف الأخير بكونه تمكن من أن يلم بالعديد من المسائل المهمة المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية؛ فقد استطاع أن يحدد ماهية الدفع على أساس أنه وسيلة من وسائل الدفاع، وحدد من يمكنه إبدائه والتمسك به، ألا وهم الخصوم، ثم بين محل الدفع وموضوعه وهو الاعتراض على تطبيق النص التشريعي المزمع تطبيقه لكونه مخالفا للدستور، كما وقد حدد الجهة التي يتعين أن يبدى أمامها الدفع، وهي الجهات القضائية.

وعلى ضوءه، يمكن تعريف الدفع بعدم الدستورية بأنه: وسيلة دفاعية يحق بمقتضاها للخصوم ذوي الصفة والمصلحة الطعن في دستورية النص التشريعي أمام الجهة القضائية التي تتجه لتطبيقه في النزاع المعروض عليها، وذلك بهدف استبعاد الحكم به عليهم، عن طريق إما إلغائه ( كما هو عليه الحال في فرنسا والجزائر ) أو الامتناع عن تطبيقه ( مثلما هو معمول به في الولايات المتحدة الأمريكية )، متى ثبتت مخالفته للدستور<sup>1</sup>.

يقصد بالدفع بعدم دستورية نص قانوني أو تنظيمي، دعوى مرفوعة أمام القضاء يطلب فيها تطبيق قانون أو تنظيم معين، فيدفع احد اطراف الدعوى بعدم تطبيق هذا القانون او التنظيم في الدعوى لعدم دستوريته<sup>1</sup>، ويعرفه مجلس الدولة الفرنسي بانه : « حق يخول كل طرف في رفع دعوى أمام المحكمة المدنية او الادارية او الجنائية بان يطلب - اذا اراد - مطابقة القانون

<sup>1</sup> عادل نوادي، مرجع سابق، ص 333.

<sup>1</sup> مولود ديدان، القانون الدستوري والنظم السياسية على ضوء التعديل الدستوري الاخير 6 مارس 2016 والنصوص الصادرة تبعا لذلك، دار بلقيس، الجزائر ، 2017، ص 90 .

الذي سيطبق عليه في الدعوى للدستور، بواسطة مذكرة مستقلة طالما أن القاضي لا يمكنه أن يثير تلقائيا هذا الدفع»<sup>1</sup>.

الدفع بعدم الدستورية هو إجراء قانوني مخول بموجب الدستور يسمح للأفراد (أطراف المنازعة) إمكانية الدفع بعدم الدستورية أمام الجهة القضائية المختصة والتمسك بعدم دستورية حكم تشريعي اعتبر أنه يمس بالحقوق والحريات المكفولة دستوريا<sup>2</sup>،

يعتبر الدفع بعدم الدستورية، دفعا موضوعيا وليس دفعا شكليا، غايته تأكيد حق يطالب به احد أطراف الخصام أو يهدف لعدم ثبوته قانونا هذا بصفة عامة، وقد جرت عدة محاولات لتعريف الدفع بعدم الدستورية منها "كونه الوسيلة التي يثيرها احد الخصوم، للمنازعة في شأن نص أو مقتض قانوني بمناسبة خصومة قائمة أمام انظار محكمة الموضوع بعدم مطابقة أحكامه مع النص الدستوري اذا كان تطبيقه في موضوع الخصومة، سيمس بحق من الحقوق أو بحرية من الحريات المكفولة بضمانة الدستور"<sup>3</sup>. لكن هذا التعريف يربط الدفع بعدم الدستورية تارة بعبارة النص وتارة بالمقتضى القانوني، بينما الأمر أصبح الان واضح أن موضوعه هو حكم تشريعي موجود في نص قانوني .

وارى أن الدفع بعدم الدستورية، هو من مقدمات تحريك الرقابة الدستورية، يثيره أحد أطراف الدعوي في اي مرحلة كانت، أمام القضاء العادي أو الإداري، بقصد احالته على المحكمة الدستورية، لتبت في مدى دستورية حكم تشريعي محدد يتوقف عليه مآل النزاع الأصلي، لان الدفع في حقيقته هو مقدمة لانطلاق الإجراءات حتى يصل إلى المحكمة الدستورية<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> خديجة حميداتو ، محمد بن محمد، الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة،(الجزائر)، العدد جانفي 18، ص 332.

<sup>2</sup> منصف شرقي، مرجع سابق ، ص 97

<sup>3</sup> جمال رواب ،الدفع بعدم دستورية القوانين ،قراءة في نص المادة 188 من الدستور الجزائري ،مجلة الدراسات الحقوقية ،جامعة سعيدة (الجزائر) ،ديسمبر 2017 ، ص 35 .

1 احمد بناني موافي ، الاخطار و الدفع بعدم الدستورية أساس تفعيل الرقابة على دستورية القوانين و الأنظمة في الجزائر ،مجلة الحقوق و العلوم الانسانية ، جامعة زيان عشور الجلفة (الجزائر)،مجلد 15 ،العدد 03 ،2022/10/08، ص ص 100-99.

ثانيا : الأساس الدستوري و القانوني

وقد استحدثت المؤسسة الدستورية الجزائرية هذه الآلية لأول مرة في تعديل الدستور لسنة 2016، وهذا ما نصت عليه المادة (188) من هذا التعديل « يمكن اخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور» ثم حلت المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020 محل المادة 188 و التي نصت « يمكن اخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور» وتطبيقا لهذه المادة الدستورية صدر القانون العضوي رقم (19-22) المؤرخ في 2022/07/25 يحدد إجراءات و كفيات الإخطار و الإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية وفي هذا السياق وعلى ضوء التعديل الدستوري لسنة 2020 حاول المؤسسة الدستوري أن يجعل من هذه الآلية أكثر فعالية للمحافظة على مبدأ سمو الدستور من جهة وصيانة حقوق وحريات الأفراد من جهة أخرى، فوسعت المادة (195) نطاق ممارسة حق الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية، حيث لم يعد الدفع يقتصر على الحكم التشريعي فقط بل يمتد حتى إلى الأحكام التنظيمية. وهذه تعتبر نقطة إيجابية تحسب للمؤسس الدستوري لأن التنظيمات عادة هي التي تتضمن أحكاما لها علاقة مباشرة بحقوق وحريات الأفراد<sup>1</sup>.

الفرع الثاني :الشروط الشكلية و الإجرائية و الموضوعية للدفع بعدم الدستورية

أولا: الشروط الشكلية للدفع بعدم الدستورية

أ - أن يثار الدفع بعدم الدستورية بمناسبة منازعة معروضة أمام جهة قضائية خاضعة للنظام القضائي العادي أو النظام القضائي الإداري:

وحسب القانون العضوي رقم 05-11 المؤرخ في 2005/07/17 المتضمن التنظيم القضائي فإن الجهات القضائية التي تخضع للنظام القضائي العادي هي المحكمة العليا والمجالس

<sup>1</sup> منصف شرقي، مرجع سابق، ص 97

القضائية والمحاكم والجهات القضائية المتخصصة التي تشمل محكمة الجنايات و المحكمة العسكرية أما الجهات القضائية التي تخضع للنظام القضائي الإداري هي مجلس الدولة والمحاكم الإدارية، ومن هذا المنظور فلا يجوز أن يثار الدفع أمام محكمة التنازع، أو أمام جهات التحكيم و كذا أمام لجان المنازعات أو مجالس التأديب، كما لا يقبل إذا تمت إثارته حتى أمام المحكمة الدستورية في حالة فصلها في الطعون المتعلقة بالانتخابات البرلمانية و انتخاب رئيس الجمهورية و صحة عملية الإستفتاء .

ب أن يثار الدفع بعدم الدستورية من طرف أحد أطراف الدعوى : واستعمال المشرع لعبارة أطراف الدعوى الذي له مدلول أوسع من عبارة الخصوم، سواء كان مدعيا أو مدعي عليه أو مدخلا أو مت دخلا في الخصام و من الغير خارج الخصام المعترض على الحكم أو القرار الصادر في النزاع و من المتهم و المدعي المدني والمسؤول المدني وسواء كان الطرف شخصا طبيعيا أم شخصا معنويا مواطنا أو أجنبيا ، أما النيابة العامة إذا كانت طرف في الدعوى فهناك من ذهب إلى جواز إثارته للدفع وهناك من رأى عكس ذلك، إلا أن مشروع القانون العضوي المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة امام المحكمة الدستورية قد استثنى ممثل النيابة العامة ومحافظ الدولة من إثارة الدفع بعدم الدستورية على غرار القاضي الذي لا يجوز له أن يثير الدفع بعدم الدستورية تلقائيا .

ج- يجب أن تتوفر في الطرف الذي يثير الدفع بعدم الدستورية الصفة والمصلحة وذلك طبقا للقواعد العامة<sup>1</sup>

### ثانيا : الشروط الإجرائية للدفع بعدم الدستورية

يجوز أن يثار الدفع بعدم الدستورية في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام جهة الاستئناف أو الطعن بالنقض طبقا للشروط الإجرائية التالية:

<sup>1</sup> الهادي لوعيل ،الدفع بعدم الدستورية و دوره في حماية الحقوق و الحريات ،أشغال الملتقى الوطني الأول الذي نظمته المحكمة الدستورية الجزائرية حول المحكمة الدستورية في التعديل الدستوري لسنة 2020 و دورها في إرساء دولة الحق و القانون ، 21 و 22 جوان 2022 بفندق الجزائر -الجزائر ، ص ص 283-284 .

أ- يجب أن يقدم الدفع بمذكرة مكتوبة مسببة ومنفصلة عن عرائض ومذكرات الدعوى الأصلية ، فلا يجوز أن يثار الدفع ضمن عريضة إفتتاح الدعوى أو عريضة الإستئناف كما لا يجوز أن يثار شفاهاة في الجلسة.

ب- يجب أن تكون العريضة مسببة بمعنى أن تكون أوجه الدفع المثار مبينة للنص التشريعي المعترض عليه وأوجه انتهاكه للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

ج إذا كانت القضية معروضة على مستوى المحكمة بالأقسام المدنية والجزائية وقسم الأحداث أو كانت الدعوى معروضة على مستوى المجلس القضائي أو المحكمة الإدارية فإن الدفع يثار أمام القاضي أو الغرفة المعروض عليها ملف الدعوى أما إذا كانت معروضة على قاضي التحقيق أو قاضي الأحداث فإن الدفع يثار أمام هذا القاضي و يحال إلى غرفة الإتهام لتتظر فيه، ولا يجوز أن يثار أمام محكمة الجنايات الإبتدائية وإنما يثار أمام محكمة الجنايات الإستئنافية ، مع الملاحظة أن مشروع القانون العضوي المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة أمام المحكمة الدستورية قد أجاز إثارة الدفع حتى أمام محكمة الجنايات الإبتدائية.

### ثالثا : الشروط الموضوعية للدفع بعدم الدستورية

تنص المادة 21 من القانون العضوي رقم 19/22 على ثلاثة شروط موضوعية يجب توافرها في الدفع بعدم الدستورية ويمكن أن نضيف إليها شرطين آخرين مستتبطين من نفس القانون وهي:

أ- أن ينصب الدفع بعدم الدستورية على نص تشريعي و طبقا للدستور الجديد فإنه يمكن أن ينصب الدفع على نص تنظيمي<sup>1</sup>.

ب أن يكون النص التشريعي أو التنظيمي المطعون فيه أو المعترض عليه يتضمن انتهاكا لحقوق أو حريات يضمنها الدستور خلافا للرقابة القبلية التي تمارسها المحكمة الدستورية على دستورية القوانين والتي تتعلق بالبحث عن مدى مطابقة النصوص لجميع أحكام الدستور بما في ذلك ديباجته.

<sup>1</sup> الهادي لوعيل ،مرجع سابق ، ص ص 284-285 .

ج أن يتوقف مآل النزاع على الحكم التشريعي أو التنظيمي المعارض عليه أو أن يكون هذا النص أساس المتابعة والنص التشريعي أو التنظيمي يبقى محل للدفع حتى ولو تم إلغاؤه لاحقاً ، طالما أنه يطبق على النزاع المعارض على القاضي.

د - ألا يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي قد صدر بشأنه رأي بمطابقته للدستور من طرف المحكمة الدستورية ( المجلس الدستوري سابقاً) و هو ما يعرف بقرينة الدستورية ومعناه انه لا يقبل دفع بعدم الدستورية سبق للمحكمة الدستورية أن أبدت رأيها في النص المذكور المعارض عليه سواء عن طريق الرقابة السابقة أو عن طريق الفصل في الدفع بعدم الدستورية كان قد أحيل أمامها من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة بمناسبة محاكمة أخرى.

غير انه في حالة تغير الظروف عن تلك التي صدر فيها الرأي ، فإن الدفع يكون مقبولاً ويتحقق تغير الظروف إما بتعديل النص الدستوري أو استحداث نص دستوري يقر حق معين و إما بتعديل النص التشريعي المعارض عليه بشكل يصير فيه غير مطابق للدستور.

هـ - أن يتسم الدفع بعدم الدستورية بالجدية و تقدير جدية الدفع متروك للمحكمة العليا ومجلس الدولة ابتداء و المحكمة الدستورية انتهاء في حالة إحالة الدفع عليه.

والجدير بالإشارة أن القضاء المقارن ذهب إلى اعتبار الدفع بعدم الدستورية غير جدي إذا تخلف أحد الشروط الموضوعية لقبوله كأن لا يتعلق الدفع بالحقوق والحريات المضمونة دستورياً أو أن يكون النص المتنازع فيه سبق أن أبدى المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية رأي فيه بينما يذهب بعض الفقه المقارن إلى اعتبار أن الدفع يكون جدياً إذا وقع للقاضي شك أو احتمال أن القانون المتنازع فيه ينتهك أحد الحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور. فيما يرى البعض الآخر إلى أن الجدية تستمد من الدفع الكيدية التي يظهر منها بوضوح أنها تستهدف تعطيل الدعوى أو تتعلق بنص لا ينطبق على الواقعة موضوع الدعوى<sup>1</sup>.

و يتحقق شرط الجدية بتوافر شرطين :

الشرط الأول : ويعد أصلاً الشرط الأهم - ويتمثل في معرفة ما إذا كانت القضية الأصلية تتضمن فعلاً مسألة دستورية يتوقف عليها فضّ النزاع ، فإذا كان من الوارد جداً أن هناك رغبة

<sup>1</sup> الهادي لوعيل ، مرجع سابق ، ص ص 285-286 .

في إثارة المسألة الدستورية مع انها إما غير موجودة أصلاً أو أنها وهمية فيتحول الدفع إلى وسيلة الهدف منها المماثلة ، غايتها التأخير في إجراءات سير الدعوى لذلك فإنه من الضروري أن تكون مسألة الدستورية مطروحة بشكل دقيق و هو ما يسمح بإستبعاد الدفع التي ترمي فعلاً إلى عرقلة سير الدعوى.

الشرط الثاني : يتمثل في التساؤل عما إذا كان الحكم الدستوري المحتج به من شأنه أن يثير شكوكاً حول طريقة الفصل في النزاع، ويعمل القاضي إلى إجراء مواجهة بين النص الدستوري المثار والحكم التشريعي أو التنظيمي المتنازع فيه، فيفترض هذا الشرط أن تكون المسألة المطروحة مؤسسة على مبررات و ليست مجرد وسيلة لعرقلة حسن سير الدعوى.

ويعتبر شرط الجدية هو المعيار الذي يرجح بين من يعارض نظرية التصفية ( Le filtrage ) ومن يؤيدها فكلما تشدد القضاء في شرط الجدية نجد من يعارض فكرة التصفية إلى إلغاء الرقابة القضائية على الدفع بعدم الدستورية وفتح الباب أمام المواطنين للجوء مباشرة أمام الجهة المختصة بالفصل في مسألة عدم الدستورية لتقديم الطلب أمامها ، لذلك فإنهم يطالبون من القضاء أن يكون مرناً في مسألة الجدية.

و نستخلص من كل ما سبق ما يلي:

- 1- أن الدفع بعدم الدستورية هو أداة غير مباشرة للولوج إلى العدالة الدستورية.
- 2- أن الدفع بعدم الدستورية لا يثار إلا بمناسبة خصومة أمام القضاء.
- 3- أن أطراف الخصومة فقط هم أصحاب الحق في إثارة الدفع دون القاضي أو النيابة العامة أو محافظ الدولة حسب مشروع القانون العضوي المحدد لإجراءات الإخطار و الإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية.
- 4- يمكن إثارة الدفع في أي مرحلة كانت عليها الدعوى و لو لأول مرة أمام المحكمة العليا<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> الهادي لوعيل ،مرجع سابق ، ص ص 286-287 .

الفرع الثالث : الفصل في الدفع بعدم الدستورية و الآثار القانونية المترتبة عنه

بعد احالة مسألة الدفع على المحكمة الدستورية، من قبل مجلس الدولة أو المحكمة العليا، تتولى المحكمة الدستورية، بصفتها صاحبة الاختصاص، مهمة الفصل في النزاع المتعلق بمدى دستورية النص المخطّرة به (أولاً)، ويترتب عن قرار المحكمة الدستورية الفاصل في النزاع آثار قانونية على النزاع الأصلي الذي أثير الدفع بمناسبةه (ثانياً).

أولاً : فصل المحكمة الدستورية في الدفع بعدم الدستورية

أعطى المؤسس الدستوري في الفقرة الثانية والأخيرة من المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020 للمحكمة الدستورية مهلة أربعة (04) أشهر (قابلة للتمديد مرة واحدة كي تنطق بقرار مسبب فاصل في الدفع الذي أخطرت به ، ويبلغ هذا القرار إلى الجهة القضائية صاحبة الاخطار...، أما الفقرة الأخيرة من المادة 198 تنص على أنه : تكون قرارات المحكمة الدستورية نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الادارية والقضائية.

يتم الفصل في الدفع من قبل المحكمة الدستورية بعد اتباع اجراءات وجاهية رسمها القانون العضوي رقم 19-22 . فحسب المادة 38 منه، تعلم المحكمة الدستورية رئيس الجمهورية . كما تعلم كلا من رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي والوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة الذين يمكنهم إبداء ملاحظاتهم للمحكمة الدستورية حول الدفع بعدم الدستورية المعروف عليها<sup>1</sup>.

يتم تمكين ممثل الحكومة و الأطراف، الممثلين من قبل محاميهم، ، من تقديم ملاحظاتهم وجاهيا أمام المحكمة الدستورية (المادة 41) وحسب نص المادة 42، «لا يؤثر انقضاء الدعوى التي تمت بمناسبةها إثارة الدفع بعدم الدستورية لأي سبب كان، على الفصل في الدفع بعدم الدستورية الذي تمت احالته على المحكمة الدستورية». وعملا بالمادة 43 يبلغ قرار المحكمة

<sup>1</sup> عبد العزيز نويري، معالجة الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية الإدارية في الجزائر و تطبيقاتها العملية المشابهة في القضاء المقارن، أشغال الملتقى الوطني الأول الذي نظّمته المحكمة الدستورية الجزائرية حول المحكمة الدستورية في التعديل الدستوري لسنة 2020 و دورها في إرساء دولة الحق و القانون ، 21 و 22 جوان 2022 بفندق الجزائر -الجزائر ، ص ص 371-371 .

الدستوية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، ليعلمها الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية ، وينشر قرار المحكمة المذكورة في الجريدة الرسمية، طبقا لنص المادة 43 من القانون العضوي.

### ثانيا : الآثار القانونية المترتبة على قرار المحكمة الدستورية

نصت المادة 198 فقرة 03 على أنه: «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.

يترتب على قرارات المحكمة الدستورية الصادرة في مادة الدفع بعدم الدستورية آثار قانونية مهمة، لكنها مختلفة عن بعضها البعض، لأنها آثار مترتبة عن حالتين اثنتين هما :إما حالة قضاء المحكمة بأن النص القانوني أو التنظيمي المنتقد يعد مطابقا للدستور أو حالة تصريح المحكمة بأن الحكم التشريعي أو التنظيمي المحتج عليه يتعارض مع الدستور .

### حالة تصريح المحكمة الدستورية بأن النص التشريعي أو التنظيمي المنتقد يعد مطابقا للدستور:

إذا قررت المحكمة الدستورية أن الحكم القانوني المحتج عليه يعتبر مطابقا للدستور، فإن ذلك الحكم القانوني يحتفظ بمكانته داخل النظام القانوني الداخلي، وعندئذ يتعين على الجهة القضائية المخطرة بالنزاع الأساسي أن تطبق ذلك النص القانوني مبدئيا، مع الأخذ في الحسبان التحفظات الخاصة بالتفسير المشكل نهائيا بشأنها من طرف المحكمة الدستورية، غير أنه يجب على تلك الجهة القضائية المعنية بالخصام الأصلي أن تضع في حساباتها ألا يكون تفسير المحكمة الدستورية متعارضا مع القانون الدولي، المتمثل في الاتفاقيات والمعاهدات التي انضمت إليها الدولة، لأن مثل هذه النصوص الدولية تعلق على القانون الداخلي بموجب نص المادة 154 من الدستور الجزائري ذاته<sup>1</sup> .

<sup>1</sup> عبد العزيز نويري، مرجع سابق ، ص ص 371-371 .

حالة قضاء المحكمة الدستورية بأن الحكم التشريعي أو التنظيمي المطعون فيه يعد مخالفا للدستور :  
 إذا صرحت المحكمة الدستورية بأن الحكم القانوني المحتج عليه مخالف للدستور، فإن ذلك النص يكون ملغى ( مبدئياً)، ابتداء من تاريخ نشر قرار المحكمة المذكورة في الجريدة الرسمية. وهذا يعني أن ذلك الحكم التشريعي أو التنظيمي يجب أن يختفي من النظام القانوني الوطني. وبالتالي لا يطبق سواء تجاه صاحب الدفع بعدم الدستورية في النزاع الذي أثير بمناسبةه، أو في مواجهة الدعاوي الأخرى الجارية عند تاريخ نشر قرار المحكمة الدستورية<sup>1</sup>.  
 غير أنه تجدر الملاحظة إلى أن تدابير التعديل الدستوري الجديد نفسها تسمح للمحكمة الدستورية بتمديد أثر الإلغاء الذي تقرره إلى تاريخ لاحق تذكره في قرارها ، لأن هذا التأجيل يسمح للمشرع أو للسلطة التنظيمية بإمكانية اصلاح عدم دستورية النص القانوني المعني خلال أجل كاف .

### المطلب الثالث : الاختصاصات الدستورية الأخرى للمحكمة الدستورية

للمحكمة الدستورية اختصاصات أخرى ذات أهمية كبيرة وهي تفسير الدستور (فرع أول) و حل الخلافات التي قد تحدث بين السلطات الدستورية (فرع ثاني)

الفرع الأول : تفسير الدستور

أولاً : تعريف تفسير الدستور ومبرراته

1- تعريف تفسير الدستور :

التفسير في اللغة معناه الشرح والبيان والتوضيح ويقابله في اللغتين الإنجليزية والفرنسية كلمة interpretation المشتقة من أصل لاتيني واحد العائد إلى الفعل interprétari الذي يعني التدخل أو التوسط ما بين اللفظ والموافقة توصلًا إلى حكم ملائم<sup>1</sup>.

كما يستفاد أن معنى التفسير أيضا التأويل ، وهو كشف المراد عن المشكل، و هناك بعض المعاجم التي تفرق بين التفسير والتأويل ، على أساس ان معنى تفسير اللفظ، هو ايضاح

<sup>1</sup> المرجع نفسه، ص ص 372-373 .

<sup>1</sup> منصف شرقي، مرجع سابق ، ص 98.

معناه وبيان مضمونه، والتأويل هو تقدير الكلام، ورد أحد المحتملين الى ما يطابق الظاهر، فالفرق بين التفسير والتأويل لغة، إن التفسير هو ايضاح معنى اللفظ، والتأويل هو سوجه إلى ما يؤول اليه. وفي اصطلاح الأصوليين التفسير هو تبين المراد من الكلام على سبيل القطع، أما التأويل فانه تبين المراد من الكلام على سبيل الظن<sup>1</sup>.

أما اصطلاحاً فهو إزالة الإبهام عن اللفظ المشكل، أي المشكل في إفادة المعنى المقصود.

من المسلم به فقها وقضاء إن " تحديد مضمون القاعدة القانونية من مستلزمات تطبيق القانون على الوقائع المعروضة على القضاء.

ويبدو إن التفسير لا يرد الا على المصدر الذي يأتي باللفظ والمعنى معا، فهو يتناول القواعد التشريعية، لأن هذه القواعد تأتي في نصوص مكتوبة صادرة في صورة رسمية من السلطة المختصة، أما القواعد العرفية، فانها لا ترد في الفاظ محددة، فاذا أريد تطبيقها وجب لذلك تقصي وجودها، وهذا التقصي يؤدي بطبيعة الحال إلى الوقوف على معناها، وبذلك فان التحري عن وجود القاعدة العرفية يتضمن في الوقت ذاته التعرف على حقيقة الحكم الذي تتضمنه، فلا يبقى بعد ذلك ثمة مجال للتفسير .

اما عن المعنى الاصطلاحي لتفسير النصوص القانونية فقد اختلف فيه باختلاف الرؤية للهدف من التفسير ونطاقه ، لذلك يلزم لتحديد المدلول الخاص للتفسير لدى الفقه والقانون الى اتجاهين:

الأول: التفسير يشمل القاعدة القانونية بمعناها الواسع Interpretation extensive.

الثاني: التفسير يقتصر على القاعدة التشريعية المكتوبة Interpretation restrictive.

الاتجاه الأول - التفسير يشمل القاعدة القانونية بمعناها الواسع Interpretation extensive

التفسير هو "الأستدلال وتحديد ما تتضمنه القاعدة القانونية من احكام، وبيان المعنى الذي تتضمنه تلك القاعدة وتحديد نطاقها، حتى يتم تطبيقها على الظروف الواقعية التي يثار

<sup>1</sup> وسائل تفسير نصوص الدستور دراسة مقارنة ، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية و السياسية ، جامعة بابل كلية القانون العراق، العدد 4، السنة التاسعة، 2017، ص 520، متاحة على الموقع التالي :

https://www.iasj.net/iasj/pdf/776c49a9939c3301 لا يوجد إسم كاتب المقال ،تاريخ الزيارة 2023/01/22

بصددها تطبيق هذه القاعدة" ، فالتفسير الواسع يفترض ان المشرع قال في النص أقل مما كان يقصد أن يقوله، فوجب لذلك توسيع معنى الألفاظ التي وردت بها ارادة التشريع، وبذلك يكون مقتضى التفسير الواسع، هو تطبيق التشريع على حالات لا يشملها المعنى الحرفي لعبارات التشريع ولكنها تكون مع ذلك هي مقصود الارادة التشريعية التي جاء التعبير عنها غير محكم أو ضيقاً جداً ، ويحصل هذا عندما يستعمل التشريع عبارات محددة، بدلا من ان يستعمل عبارات عامة مجردة كان يمكن ان تكون ادل على الأرادة التشريعية، واذا كان التفسير الواسع، هو اعطاء الارادة التشريعية كامل معناها، لا جرم أن يطبق على جميع القواعد سواء أكانت قواعد استثنائية أم كانت قواعد جنائية، فامتناع التوسع في القواعد الجنائية أو الاستثنائية انما يتعلق بالقياس، فليس صحيحاً إذن تفسير القواعد الاستثنائية تفسيراً ضيقاً، بل الصحيح أنه لا يجوز القياس عليها.

ويستوي في القياس المحذور أن يكون مستندا الى علة نص آخر، أو الى روح التشريع في النظام العقابي والمبادئ التي تحكمة، مادام في الحالتين ستوجد جريمة او عقوبة لم ينص عليها المشرع. وحضر القياس لا يقتصر على القواعد التي تقرر العقوبة بداءة، بل يمتد الى القواعد المشددة للعقاب فيشمئها ايضاً.

وقد ذهب محكمة النقض الفرنسية الى انه لا يجوز للقاضي الجنائي ان يستخدم القياس وسيلة لتكملة قانون العقوبات في مواد التجريم والعقاب ويحكم بعقوبات لم ينص عليها القانون.<sup>1</sup>

الاتجاه الثاني- التفسير يقتصر على القاعدة التشريعية المكتوبة *InterPrétation restrictive* يطلق بعض الفقه على هذا النوع من التفسير بالتفسير الضيق، ويفترض هذا الاتجاه، أن المشرع قال في النص أكثر مما كان يقصد قوله، أي انه مع اطلاق النص يقصد طائفة محدودة في العلاقات، وبذلك يكون مقتضى التفسير الضيق استبعاد تطبيق القانون على حالات تبدو من حيث الظاهر داخلة في نطاق عبارة التشريع، في حين انها في الحقيقة خارجة عن نطاق الإرادة التشريعية ، وينبغي ان يكون التفسير ضيقا حين يكون مفهوم النص على اطلاقه بالصورة التي ورد بها في التشريع مؤديا الى معارضة نص آخر، وعندما يؤدي تطبيق النص في صورته الواسعة الى تجاوز الغاية التي يرمي اليها ، الا إنه يلاحظ من ناحية أخرى انه اذا

<sup>1</sup> وسائل تفسير نصوص الدستور دراسة مقارنة ، مرجع سابق ، ص 522.

وضع نص لمصلحة معينة من الأشخاص، فلا يجوز ان يترتب على التفسير الضيق للعبارات العامة أن ينقلب النص ضاراً بمصلحة أولئك الأشخاص. وعرف البعض تفسير التشريع بأنه " توضيح مما اقتضت من نصوصه وتخريج ما نقص من احكامه والتوفيق بين اجزائه المتناقضة". ويتبين من هذا التعريف ما يأتي:

أولاً - إنه يقصر التفسير على توضيح النصوص المبهمة بازالة غموضها وينفي أن يكون للتفسير دور في ميادين النصوص الواضحة، أي إنه اخذ بالمعنى الضيق للتفسير وتبنى ما يسمى بمذهب النص غير الواضح، ومما يؤكد ذلك ان المرحوم السنهوري الذي أخذ بهذا التعريف بين عند ذكره حالات التفسير، أنه لا محل لتفسير النص الواضح ، وقد أنتقد هذا الرأي لسببين:

أ- أنه غير منطقي ويعني المصادرة على المطلوب P'étition de Principe ، وذلك لأنه في حالة الجدل على معنى نص معين، إنما يدور السؤال على معرفة ما اذا كان هذا النص واضحاً أم لا، والتفسير وحده هو الذي يوضح هذه المسألة.

ب- قيل ان معرفة ما اذا كان النص غامضاً أو واضحاً مسألة نسبية وتقييم شخصي، وهي تتوقف قبل كل شيء على فطنة المفسر، فقد يرى المفسر الماهر النص واضحاً، بينما يراه غيره شديد الغموض . وهكذا يتبين ان معنى التفسير الضيق ينحصر في اجلاء معاني النصوص في حين ان معنى التفسير الواسع يستغرق حالات ايضاح الغموض ورفع التعارض واكمال النقص التشريعي، وحينئذ تتسع وظيفة التفسير وتزداد اهميته خصوصاً ازاء مساوئ الصياغة التشريعية وطول العهد بالتشريع<sup>1</sup> .

ثانياً : أنه يوسع مدلول التفسير بحيث يشمل الحالات التي لا يوجد لحكمها نص صريح، وفي تلك الحالات لا تدخل ضمن مدلول تفسير النص بالمعنى الدقيق لعدم وجود نصوص تقتضي التفسير عندئذ .

أما المعنى الاصطلاحي لتفسير نصوص الدستور، فيرى البعض إنه ينحصر في القواعد الدستورية محددة معانيها، ونطاق تطبيقها، بكشف الغموض الذي يعترضها، أو ازالة التعارض الذي قد يتخللها أو أستكمال النقص الذي شابها.

<sup>1</sup> وسائل تفسير نصوص الدستور دراسة مقارنة ، مرجع سابق ، ص 523.

وقد عرفت المحكمة الاتحادية العليا (الدائرة الدستورية) بدولة الإمارات العربية المتحدة، وهي بصدد تحديد اختصاصها بتفسير نصوص الدستور ، إلى المقصود بالتفسير بقولها: "الأصل أن اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بتفسير احكام الدستور إنما ينحصر في تجلية ما يكون قد ران على النص المطلوب استيضاحه من غموض أو لبس بغية رفع هذا اللبس وايضاح ذلك الغموض توصلا إلى تحديد مراد الدستور ضمانا لوحدة التطبيق الدستوري واستقراره"<sup>1</sup>.

**والتفسير القانوني** يعني تبين معنى القاعدة القانونية المتضمنة في نص مكتوب وتحديد مدلولها وتبيان نطاقها ، حتى يمكن مطابقتها على الظروف الواقعية التي يثار بصدها تطبيقها، وهو أيضا الاستدلال على الحكم القانوني وعلى الحالة النموذجية التي وضع لها هذا الحكم من واقع الألفاظ التي عبر بها المشرع عن ذلك، واستكمالها<sup>2</sup>.

وعلى هذا الأساس يكون المقصود بتفسير النص الدستوري؛ تحديد معناه عن طريق إزالة غموضه وبيان مداه واستكمال نقائصه، من خلال تطبيق القواعد المتعلقة بالتفسير عليه، بغية توضيح معانيه والتعرف على مضمونه لغرض تطبيقه تطبيقاً سليماً، يحقق الغاية النهائية من وضعه. فولاية تفسير الدستور معناها السلطة او الاختصاص أو الصلاحية الممنوحة لهيئة ما للقيام بعملية شرح و تأويل أحكام الدستور<sup>1</sup>.

وتقيد القاضي الدستوري بوظيفة تفسير الدستور يجب ألا يتجاوز التفسير وظيفته الساعية للكشف عن قصد المؤسس الدستوري وهنا يتمتع القائم بالتفسير أن يعقب على عمل المشرع، سواء كان ذلك بالنقد أو الاقتراح بالتغيير أو بتعديل النصوص لأن ذلك يخرج عن الوظيفة التفسيرية ونطاقها إلى نطاق اختصاص المشرع، إذ لا يستخدم التفسير كذريعة لتصويب أخطاء المشرع، أو لمواجهة نتائج لم يتصد هذا الأخير لمعالجتها حين وضع النصوص<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> وسائل تفسير نصوص الدستور دراسة مقارنة ، مرجع سابق ، ص 523.

<sup>2</sup> عبد المهدي أحمد العجلوني، قواعد تفسير النصوص وتطبيقاتها في الاجتهاد القضائي الأردني - دراسة أصولية مقارنة-، رسالة دكتوراه بكلية الدراسات العليا - الجامعة الأردنية، 2005.ص 66 وما بعدها.

<sup>1</sup> فاطمة الزهراء رضاني، ولاية تفسير الدستور حسب التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 ،المجلة الافريقية للدراسات القانونية و السياسية ،جامعة أحمد دراية ، أدرار ،الجزائر ،المجلد 05 ، العدد 02 ،2020/12/30، ص ص 13,14 .  
<sup>2</sup> محمد علي شحادة، تفسير الدستور بين المشرع والقضاء الدستوري، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية 2020 ، ص 31.

وتعتبر عملية تفسير الدستور من أصعب العمليات وأدقها، حيث يتطلب مهارة وتجربة وسيطرة على روح النص، بالإضافة إلى السيطرة المادية الوضعية فيه كما يتطلب حسن التفسير تقادي مبالغة من يضطره الخوف إلى التشرذم في التزام النص حتى لا يبتعد عن الصواب، والبعد عن التحمس لفكرة معينة بتصور وجودها في التشريع<sup>1</sup>

مبررات تفسير الدستور :

قد يكون لمبررات تفسير الدستور عدة اعتبارات منها غموض نصوص الدستور وقد يكون الغموض نسبيا أو مطلقا، ويمكن الحديث عن حالتين للغموض، غموض ألفاظ النصوص الدستورية أو غموض مجمل النص الدستوري.

أو تكون مبررات التفسير تعارض النصوص الدستورية ويقصد بالتعارض الاختلاف بالحكم بين نصين دستوريين ينظمان المضمون نفسه سواء كان هذا الاختلاف على مستوى الألفاظ أو اختلاف المفهوم، كما يمكن أن يكون تفسير الدستور بناء على نقص النصوص الدستورية و قصورها، حيث يكون النص الدستوري يفتقد لفظ أو عبارة لا يفهم المعنى بدونها، أو بفقدانها لا تتضح إرادة المشرع الدستوري<sup>1</sup>.

ثانيا : صور تفسير الدستور

### 1- التفسير الأصلي (المستحدث) :

يقصد به الآراء التي يبديها المجلس الدستوري عند نظره في تعديل دستوري ما ويسمى البعض بالتفسير المباشر وهي مختلف التفسير المتعلقة بالنصوص الدستورية والتي يقرها المجلس الدستوري لإزالة الغموض على النص والملاحظ هنا أن دور المجلس الدستوري يقتصر على التفسير دون تعديل النص، وهنا نشير إلى الحكم الذي اقرته المحكمة الدستورية العليا في مصر في أحد أحكامها بقولها . "متى كان ما تقدم وكان من المقرر أنه سواء كان الدستور قد بلغ غاية الآمال المعقودة عليه في مجال تنظيم العلاقة بين الدولة ومواطنيها، ام كان قد أغفل

<sup>1</sup> محمد فوزي نويجي، و عبد الحفيظ الشيمي، تفسير القاضي الدستوري المضيف ودوره في تطوير القانون، مجلة كبية القانون الكويتية العالمية، 2017، ص 25.

1 شحادة محمد علي، مرجع سابق، ص 31.

بعض جوانبها او تجنبها، فان الدستور يظل دائما فوق كل هامة معتليا القمة من مدارج التنظيم القانوني، باعتبار أن حدوده قيد على كل قاعدة تدنوه بما يحول دون خروجها عليها، وهو ما عقد للدستور السيادة كحقيقة مستعصية على الجدل ... ان الدستور وقانون المحكمة الدستورية العليا كلاهما إذ قصر ولاية المحكمة الدستورية العليا في مجال مراقبة الشرعية الدستورية على النصوص القانونية دون غيرها سواء في ذلك تلك التي اقترتها السلطة التشريعية أو التي أصدرتها السلطة التنفيذية في حدود صلاحياتها الدستورية، فان قول اخضاع الدستور لهاته الرقابة تكون مجاوزة حدود هذه الولاية ". وبالرغم من أن المحكمة الدستورية العليا في مصر لا تختص بالتفسير الملزم لنصوص الدستور الا أن أغلب الفقه يجمع على انها تملك تفسير نصوص الدستور من خلال الفصل في الدعوى الدستورية باعتبار أن من متطلبات فحص الدستورية أن تقوم المحكمة الدستورية العليا بتفسير النص الدستوري وتحديد مضمونه.

ومن تطبيقات المجلس الدستوري الجزائري في هذا النهج نجد رأيه رقم 01/02 المؤرخ في 3 ابريل 2002 المتعلق بمشروع تعديل الدستور عند نظره في دسترة تمازيغت لغة وطنية، و رأيه رقم 01/08 المؤرخ في 7 نوفمبر 2008 المتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري بشأن المادة 12 مكرر المتعلقة بتوسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة و العلم الوطني و النشيد الوطني و الخاص بفتح العهديات للترشح لرئاسة الجمهورية<sup>1</sup>.

## 2-التفسير التبعي (غير المباشر)

قد يكون التفسير إعمالا للرقابة التي يقوم بها جهاز الرقابة الدستورية أثناء رقابته للنصوص القانونية على إختلاف تدرجها أو ما يعرف بالتفسير التبعي.

فاختصاص المجلس الدستوري سابقا والمحكمة الدستورية بتفسير النصوص الدستورية والبحث في الإرادة الصريحة و الضمنية للمشرع الدستوري، اختصاص تبعي ينبع من اختصاص أصيل لها، وهو اختصاصها برقابة الدستورية، وعليه لا يحتاج إلى سند قانوني لتبريره . وهو نموذج معاصر للرقابة الدستورية كنموذج وسط بين التصريح بالدستورية للنص المراقب و الإعلان

<sup>1</sup> محمد حمودي، تفسير النصوص القانونية في القضاء الدستوري الجزائري، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، جامعة تامنراست (الجزائر)، المجلد 08 ، العدد 05، 2019/12/11، ص ص 68-69.

بعدم الدستورية، فهي رقابة تصحيحية يعمل من خلالها القاضي الدستوري على تصحيح القانون دون إلغائه.

ظهرت هذه التقنية لأول مرة في المحكمة الدستورية الإيطالية أين عرفت نوعا خاص من القرارات التفسيرية للرفض أو القبول، فابتكرت تقنية سميت بمذكرات المساعدة

"sentences manipulative"، تهدف من خلالها إلى تعديل محتوى النص القانوني عن طريق استعمالها للتفسيرات التحفظية، فهي قرارات ترمي إلى تفسير مطابقة حكم متنازع فيه إلى أحكام دستورية بواسطة استبعادها لكل التفسيرات المتعارضة معه.

فوظيفة التفسير من خلال تقنية التحفظات التفسيرية ما هي إلا تطبيقا للوظيفة التي عهد بها للقضاء الدستوري من طرف الدستور ومن خلال عملية التفسير يستتبط القاضي الدستوري المبادئ العامة التي سيطبقها على القضية محل الدراسة أو في النصوص المراقبة مستقبلا وكمثال على ذلك مبدأ الفصل بين السلطات الذي كان المجلس الدستوري يسهر على الإستناد إليه في كثير من قراراته وآرائه.<sup>1</sup>

فالتفسير التبعي هو التفسير الذي يقوم به المجلس الدستوري من أجل مراعاة مدى مطابقة نص قانوني اخطر بشأنه للدستور، كدوره في مجال الرقابة على دستورية القوانين وهو الاختصاص المبين في الدستور، فالتفسير في هذه الحالة لا يتعلق بنص دستوري وانما بطلب مطابقة نص قانوني ما للدستور . ومن تطبيقات ذلك قرار المجلس الدستوري رقم 02 المؤرخ في 27 فبراير 2000 المتعلق بمدى دستورية الأمر رقم 97-15 المؤرخ في 31 ماي 1997 المحدد للقانون الاساسي الخاص لمحافظة الجزائر الكبرى، حيث اعتبر المجلس الدستوري ان النص قد تضمن جماعتين اقليميتين هما محافظة الجزائر الكبرى والدائرة الحضرية وحدد قواعد عملهما، وهذا ما يخالف المادة 15 الفقرة الأولى من الدستور التي اعتبرت أن الجماعات الإقليمية للدولة هي الولاية والبلدية مما يعني حصر التقسيم الاقليمي للبلاد في هاتين الجماعتين دون غيرهما،

<sup>1</sup> طارق ذباح، مجدوب قوراري، تكريس الدور التفسيري للمحكمة الدستورية في دستور 2020 دور جديد بآليات قديمة، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 07، العدد 02، 2021/12/29، صص 798-799 .

وباعتبار أن المشرع عندما سن القانون الأساسي لمحافظة الجزائر الكبرى قد انشأ جماعات اقليمية مخالفة للدستور وهو ما يقضي التصريح بعدم دستوريته<sup>1</sup>.

### 3-التفسير المنطقي :

و لقد سبق القول إن المشرع عندما يستعمل الفظة معينة إنما يستعملها في معناها الإصطلاحي وليس في معناها اللغوي، وهذا النوع من التفسير لا يتيسر الا إذا كان النص واضحا لا غموض فيه، أما في حالة غموض النص الدستوري أو عدم تحديده فهنا يجب اللجوء الى التفسير المنطقي، وهو تفسير يستند إلى الوسائل المنطقية التي يستخلص منها مفهوم النص دون الرجوع الى عناصر خارجة عن النصوص<sup>2</sup>، ذلك أن للنص التشريعي، مثله مثل اي كلام مقصود وهادف معينين:

أولهما: معنى أولي، وهو ما يؤدي اليه فهم كلمات النص وعباراته في ضوء قواعد اللغة التي تدل على وضوح إرادة التشريع.

وثانيهما: وهو ما يستنتج من المعنى الأولي ايجابا أو سلبا، واساس هذا الاستنتاج هو التلازم المنطقي الحاصل بين المعنيين.

فقد يحدث أن يكون التحليل اللفظي للنص غير مجد لتباين المعنى الذي يجب على القاضي الدستوري ان يأخذ به، فعليه في هذه الحالة أن يستعين بالتفسير المنطقي لكي يستنتج من القواعد القانونية التي نص عليها المشرع قواعد اخرى لم ينص عليها وذلك عن طريق تقريب الكثير من النصوص ومقارنة محتوياتها، مستنتجة من ذلك استنتاجات عقلية تمكنه من اكتشاف القاعدة التي يجب عليه أن يتخذها دليلا في تفسير النصوص القانونية، ولكي يصل القاضي الى هذه النتيجة، فإنه قد يلجأ إلى الأخذ بالبراهين المنطقية، من ذلك الإستنتاج بمفهوم المخالفة، فإن كان المشرع قد اعطى حلا لحالة معاكسة للحالة موضوع البحث، فان ذلك الحل قد يمكن القاضي من معرفة الحل المناسب للقضية المعروضة أمامه.

<sup>1</sup> محمد حمودي، مرجع سابق، ص 69 .

<sup>2</sup> Mario Rotondi; interpretazione della legge novissimo digesto italiano, V.III, Torino, 1962, P.896.

وتأتي أهمية التفسير المنطقي لنصوص الدستور، لان وضوح النص الدستوري شيء نادر ان لم يكن مستحيلا، وذلك لتغير الظروف الإجتماعية والاقتصادية والسياسية التي صاحبت وضعه، فالنص الدستوري الذي وضع قبل قرن أو أكثر لا يمكن أن يملك اليوم المحل نفسه الذي كان له أبان وضعه، ولنفرض أن نصا أو أكثر يتمتع بهذا الوضوح المزعوم، فالأمر لا يكون كذلك بالنسبة للنصوص الأخرى التي تتضمنها الوثيقة الدستورية، ومن ثم تحديد هذه النصوص الدستورية وتفسيرها من قبل القاضي يصبح أمرا لا بد منه.

ولما كان النص هو الوسيلة إلى معرفة حكمته التشريعية، فعلى المفسر تقدير الغاية او الهدف العملي من القاعدة القانونية ويقول في ذلك إيرنج: "وما من قاعدة قانونية الا وتجد منبعها في هدف محدد، وباعث عملي<sup>1</sup>."

وعلى ذلك ينبغي على المفسر أن يستلهم الحاجات التي من اجلها وضعت القاعدة القانونية لإشباعها، فالقانون هدفه تحقيق مطالب اجتماعية واقتصادية للجماعة، وعليه يجب أن تدرس هذه العلاقات دراسة دقيقة عميقة، إذ كما سبق القول أن التفسير ليس فن لغويا، لكنه يبحث مطالب الحياة العملية والحقائق الإجتماعية، ويطرح في أغلب الأحيان على العامل في مجال القانون سؤال بسيط في ظاهره، هل يخضع القانون والتحليل القانوني للمنطق، وفي حال الإيجاب، هل هو منطق خاص أو هو المنطق ذاته المعمول به في المجالات الأخرى للنشاط الأنساني؟.

#### 4-التفسير التكاملي

نظرا لما حدث من اختلافات فقهية بخصوص القيمة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية وطرحت أسئلة عديدة في هذا الموضوع مثل، هل الحقوق والحريات الدستورية من مرتبة واحدة؟ أو هي متفاوتة؟

يعمل القاضي الدستوري على المحافظة على الوحدة العضوية لوثيقة الدستور باعتماده آلية التفسير التكاملي من منطلق أن النصوص الدستورية وحدة متجانسة تكمل بعضها البعض ومترابطة بحيث لا يمكن الفصل بينها<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> وسائل تفسير نصوص الدستور دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ص 530-531.

<sup>1</sup> منصف شرقي، مرجع سابق، ص ص 99-100.

الفرع الثاني : حل الخلافات التي قد تحدث بين السلطات الدستورية

أصبح للقضاء الدستوري الدور البارز في تجسيد مبدأ الفصل بين السلطات، بل هو يؤكد هذا المبدأ ويحميه من الانتهاك بإلزام السلطات كافة باحترامه فمن دون القضاء الدستوري لا يمكن للتوازن بين السلطات أن يتحقق من خلال فرض رقابة صارمة على سلطات الدولة الواحدة، لأن هيمنة سلطة دستورية على أخرى يترتب آثار سلبية تمس مختلف جوانب الحياة

تم تمكين المحكمة الدستورية من اختصاص جديد لم يكن ضمن صلاحيات المجلس الدستوري وهو البت في الخلافات التي قد تحصل بين السلطات الدستورية والحكمة التي يصبو إليها المؤسس الدستوري من خلال هذا التحكيم القانوني للمحكمة الدستورية هو صيانة إحدى المبادئ التي تقوم عليها الدولة القانونية وهو مبدأ الفصل بين السلطات.

إن مبدأ الفصل بين السلطات ليس فقط بهدف توزيع الوظائف وتقسيم المسؤوليات على سلطات متعددة في الدولة وإنما أيضا لبيان العلاقة بين هذه السلطات وتنظيمها فيما بينها حتى تقوم كل سلطة بالمهام المنوطة بها في إطار احترام الدستور .

وفي سبيل تكريس مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري استحدثت المؤسس الدستوري من خلال تعديل الدستور لسنة 2020 آلية البت في الخلافات بين السلطات للمحكمة الدستورية محاولا تحقيق التوازن فيما بينها في الأطر الدستورية المحددة، وفي هذا الشأن نصت المادة (192) من تعديل الدستور 2020 على: « يمكن اخطار المحكمة الدستورية من طرف الجهات المحددة في المادة (193) بشأن الخلافات التي قد تحدث بين السلطات الدستورية.»<sup>1</sup>

تتخذ مظاهر الخلاف الذي قد يحدث بين السلطات الدستورية في التجارب الدستورية المقارنة شكلين أساسيين هما: الرقابة العمودية، أو ما يعرف بضبط اختصاص السلطات مقارنة مع الدستور، والرقابة الأفقية أو ما يعرف بضبط اختصاص السلطات فيما بينها.

<sup>1</sup> منصف شرقي، مرجع سابق، ص 101

أولاً: الرقابة العمودية (ضبط اختصاص السلطات مقارنة مع الدستور)

يقصد بالرقابة العمودية قيام القاضي الدستوري بضبط اختصاص السلطات مقارنة مع الدستور، ويظهر من خلال مراقبة عدم تجاوز الاختصاصات المخولة لكل هيئة بمقتضى الدستور.

وبالتالي يمكن اللجوء إلى المحاكم الدستورية من أجل تحديد أو توضيح اختصاصات مختلف فروع الحكومة، والمسائل التي لا تندرج في صلاحيات كل فرع بمقتضى الدستور، وعلى الرغم من أن الخلافات قد تتخذ شكل خلافات حول نطاق السلطة الممنوحة لمختلف فروع الحكومة، إلا أنها قد تتخذ طابعا حزبيا إذا ما تمكنت أحزاب سياسية متعددة من التحكم بمختلف هذه الفروع، أو في حال كانت الطريقة المعتمدة لممارسة السلطات تعزز سلطة الحزب الحاكم بالمقارنة مع سلطة المعارضة<sup>1</sup>.

ومن الأمثلة على ضبط اختصاص السلطات مقارنة مع الدستور، ما ذهب إليه رئيس جمهورية جنوب إفريقيا في عام 2011 حين قام بتمديد عهدة رئيس قضاة المحكمة الدستورية، حيث أدى هذا الفعل إلى احتجاج الأحزاب السياسية المعارضة، وقيامها بالطعن ضد هذا الإجراء أمام المحكمة الدستورية، هذه الأخيرة فصلت بالإجماع بعدم دستورية الإجراء الذي أقدم عليه رئيس الجمهورية، استنادا إلى نصوص الدستور التي تسمح فقط وحصريا للبرلمان الجنوب إفريقي صلاحية تمديد ولاية أي قاض في المحكمة الدستورية، وتم نقل القرار بشأن التمديد للبرلمان

نفس الاجراء حدث في النظام الدستوري الجزائري حين أقدم رئيس الجمهورية على تعيين رئيس المجلس الدستوري بتاريخ 27 مارس 1995، وكان من المفروض أن تنتهي ولايته في مارس 2001، إلا أنه لم يستخلف برئيس آخر إلى غاية أبريل 2002، متجاوزا بذلك مدة العضوية بما يزيد عن السنة، خارقا بذلك الأحكام الدستورية التي تحصر ولاية رئيس المجلس الدستوري في ست (6) سنوات، ولم يتمكن القاضي الدستوري من فرض رقابته على احترام الدستور بسبب التوافق الذي شهده النظام السياسي في تلك الحقبة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، بالإضافة إلى عدم إمكانية الإخطار الذاتي من قبل المجلس الدستوري.

<sup>1</sup> بركات مولود، دور المحكمة الدستورية في فض الخلافات الناشئة بين السلطات الدستورية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، (الجزائر)، المجلد 07، 16/04/2022، ص 1013.

وهكذا فإن الضبط الحسن لعمل المؤسسات الدستورية ضمانة أساسية للتجسيد الصحيح والفعلي للأحكام الدستورية، خاصة فيما يتعلق بمرونة سير مختلف المؤسسات الدستورية، والتأكد من سعيها لاحترام الحقوق والحريات، مما يساهم في حماية النظام الدستوري القائم<sup>1</sup>

### ثانياً: الرقابة الأفقية (ضبط اختصاص السلطات فيما بينها)

يقصد بالرقابة الأفقية قيام القاضي الدستوري بضبط اختصاص السلطات فيما بينها، لأنه يسهر وبنهاة على القيام بمهمته كحارس لحدود الصلاحيات بين السلطات، فهو يسعى دائماً لجعل مبدأ احترام هذا التوزيع في الصلاحيات الدستورية يتم ضمن تصور مرن ومتوازن فلا يجوز للسلطة التشريعية تجاوز مجالات التشريع المخصصة لها دستورياً، وسن نصوص تدخل في مجال التنظيم المستقل أو التنفيذي، وبالمقابل لا يجوز للسلطة التنفيذية التشريع في المجال المخصص حصراً للسلطة التشريعية وفقاً للدستور، فحرصاً من المؤسس الدستوري على ضمان ذلك تخضع الأنظمة الداخلية للغرف البرلمانية وكذا القوانين العضوية في العديد من النظم لرقابة المطابقة للدستور بصفة مسبقة وإجبارية.

ومن أمثلة الرقابة الأفقية رقابة مجال القانون ومجال التنظيم بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، المجلس الدستوري الفرنسي لم يعتمد التقيد الجامد بتوزيع الصلاحيات، فقرر أنه بإمكان السلطة التشريعية التدخل ضمن إطار التنظيم المستقل، خلال قراره المتعلق بتجميد الأسعار والضرائب، ومن جانب آخر لم يترك القاضي الدستوري الفرنسي للمشرع أن يسن القوانين كما يشاء دون أخذ بعين الاعتبار الصلاحيات الدستورية الممنوحة للحكومة من حق التنظيم وفق المادة 37 من الدستور، فمنع المشرع من تجاوز صلاحيات الحكومة من خلال قراره المتعلق بالوكالة الوطنية لتقييم الأبحاث، وقراره المتعلق بالوكالة الوطنية للعمل. حيث عمل على حصر مجال القانون ورأى أن هذه المؤسسات تدخل في إطار المؤسسات العامة التي تعمل تحت الوصاية الإدارية، وتتمتع بصفات خاصة<sup>1</sup>

ويمكن أن يدخل في هذا النوع من الرقابة ( الأفقية ) النزاعات والخلافات التي قد تحدث بين قطبي السلطة الواحدة في الأنظمة الدستورية التي تعتمد نظام الثنائية في أجهزتها، على غرار

<sup>1</sup> بركات مولود، مرجع سابق، ص 1014.

<sup>1</sup> المرجع نفسه، ص 1015.

النظام الدستوري الجزائري الذي يفتح المجال لإمكانية وجود رأسين على مستوى الجهاز التنفيذي، رئيس الجمهورية، ورئيس الحكومة في حال أفرزت الانتخابات البرلمانية أغلبية في غير صالح الأغلبية الرئاسية، وانبثقت الحكومة من هذه الأغلبية، إذ يمكن لرئيس الحكومة اللجوء إلى القضاء الدستوري من أجل صد التدخل في صلاحياته أو صلاحيات الحكومة من قبل رئيس الجمهورية، وهكذا يمتد دور القاضي الدستوري لإضفاء التوازن حتى بين قطبي السلطة الواحدة<sup>1</sup>.

### المطلب الرابع: التحفظات التفسيرية كآلية لتحقيق الأمن القانوني

تلجأ المحكمة الدستورية إلى تفسير القواعد التشريعية كأداة للرقابة الدستورية، ويعتبر هذا التفسير مفيدا وفعالا في تحقيق الأمن القانوني، فهو مفيد لأنه يمكن المحكمة من استيعاب مضمون النص التشريعي، كما يعتبر التفسير فعالا لأنه يسمح للمحكمة الدستورية من إشباع الحاجات المتطورة للمجتمع، وتحقيق الاستقرار السياسي والقانوني<sup>2</sup>.

فبمناسبة رقابته للقوانين وللأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان يتمتع القاضي الدستوري بصلاحيات إعلان مطابقة أو عدم مطابقة أحكام تلك النصوص الدستور.

ومع ذلك وبمبادرة منه، "وجد القاضي الدستوري تقنية أخرى لتجنب الطابع العنيف لتلك الصلاحيات التناوبية، فيتعلق الأمر بتقنية التحفظات التفسيرية والتي تسمح للقاضي الدستوري بإعلان دستورية حكم نص معروض عليه للرقابة، بشرط أن يفسر هذا الحكم ويتم تطبيقه وفق الكيفية التي حددها القاضي الدستوري<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> بركات مولود، مرجع سابق، ص 1015.

<sup>2</sup> أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق و الحريات، ط 2، دار الشروق مصر، 2000، ص 264.

<sup>1</sup> أحمد بن زيان، أثر الرقابة الدستورية على سيادة البرلمان في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة (الجزائر)، 2020/02/06، ص 296.

## الفرع الأول : تعريف التحفظات التفسيرية و شروط أعمالها

## أولاً : تعريف التحفظات التفسيرية

يمكن تعريف عملية التفسير لحكم دستوري أو ذي قيمة دستورية ذلك العمل الذي يقوم به القاضي الدستوري لتحديد معنى الحكم محل التفسير بإضفاء الطابع المعياري عليه بما يقيد أحكام القضاء لدى تطبيق النص المعني سواء بالإكتفاء بتحديد معناه أو إرفاق ذلك بالتحفظات وهدف التحفظات التفسيرية الحفاظ على دستورية الأحكام التشريعية وذلك بالتصريح بأنها مطابقة للدستور بشرط أن تطبيقها يجب أن يحترم التحفظات المنصوص عليها في حكم المجلس الدستوري . وفي إيضاح للفقيه لوي فافورو حول طبيعية قرارات المطابقة بتحفظ تفسيري يري أنها قرارات رفض بتحفظات تراعي دستورية القانون .

في مقال له بعنوان "la décision de constitutionnalité" العميد Favoreu عرف القرارات المطابقة بتحفظ "les décisions de conformité sous reserve" " قرارات رفض تتضمن تحفظات الملاحظات تشترط دستورية القانون " . ويعرفها الأستاذ بشير يلس شاوش "هي قرارات من خلالها المجلس يوافق على مطابقتها للمعايير التي يخضع لها ولكن بشروط " .

يعد التفسير عملية فكرية أو مجموعة من العمليات الفكرية *Processus intellectual* التي تصاحب بالضرورة عمليات تطبيق القانون في تدرجه من المرتبة الأعلى إلى المرتبة الأدنى *Processus d'application* ولقد طورت العدالة الدستورية خياراً وسطاً بين الخيارين ( إعلان عدم دستورية الحكم المراقب أو إعلان دستوريته ) بتقنية أكثر حذاقة و احتراماً لسيادة المشرع وهي تقنية التحفظات التفسيرية<sup>1</sup>

<sup>1</sup> طارق ذباح ،مجدوب قوراري ،مرجع سابق ،ص ص 805-806 .

## ثانيا : شروط أعمال التحفظات التفسيرية

ترتكز تقنية التحفظات التفسيرية على معالجة أحكام النصوص المعيبة والغامضة، فهذه التقنية تجعل دور المشرع ناقصا نتيجة إغفاله في بعض الأحيان للعيوب المتواجدة في النصوص القانونية سواء من حيث صياغتها أو مدلولها<sup>1</sup>، ويعتبر الفقه الفرنسي التفسير التحفظي وسيلة للحوار بين القضاء الدستوري والسلطة التشريعية، فمن خلاله يتقاضي القاضي الدستوري الصدام مع البرلمان ويصيغ حكما أكثر براعة وأقل قسوة من الحكم بعدم الدستورية، ويدعوا المشرع إلى احترام الدستور عن طريق إتباع التفسير الذي يراه القاضي الدستوري، دون أن يؤدي ذلك إلى القضاء بعدم دستورية النص المراقب<sup>2</sup>.

إن القاضي الدستوري إذا كان يملك سلطة التفسير فإنه لا يملك الحرية الكاملة في استخدامها لتجنب الحكم بعدم الدستورية متى شاء، وذلك لأن سلطة القاضي الدستوري محكومة بضوابط يجب عليه احترامها وإلا خرجت أعماله عن نطاق المشروعية، ولعل أهم هذه الضوابط هو أن يكون بإمكان القاضي تفسير النص المطعون به، بشكل يجعل النص المخالف للدستور متوافقا معه دون الإخلال بالمبنى العام للنص، والضابط الآخر هو أن تكون الغاية من اللجوء إلى هذا المنهج من التفسير على قدر من الأهمية ليبرر إتباعه<sup>1</sup>.

وفي نفس الصدد هناك من الفقه الدستوري من يرى أن القاضي الدستوري عندما يستعمل تقنية تحفظات التفسير يتوجب عليه الالتزام بحدود التفسير الذي لا يصل إلى حد خلق القاعدة القانونية، لأن سن القوانين من مهام البرلمان لا القضاء مهما كانت طبيعته، فالقضاء الدستوري المقارن نفسه يقر بأن تحفظات التفسير لا تجعل من القاضي الدستوري يشرع، لأن هذه

<sup>1</sup> هدى إيرابن ، اجتهادات المجلس الدستوري في ممارسة سلطة تعديل القوانين عن طريق تقنية التحفظ، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة 2 (الجزائر)، المجلد العاشر، العدد 1، 2020، ص 201.

<sup>2</sup> عبد العزيز برقوق، دور الرقابة الدستورية في حماية الحريات العامة دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، 2016/2015، ص 257.

<sup>1</sup> محمد سالم كريم ، دور القضاء الدستوري في تحقيق مبدأ الأمن القانوني، مجلة القادسية للعلوم السياسية، جامعة القادسية، العراق، العدد الثاني، 2017، ص 332.

التحفظات تكشف عن إرادة المشرع ولا تنشئها، فالقاضي الدستوري لا يضيف إلى إرادة المشرع وإنما يقف دوره عند استجلاء هذه الإرادة من عبارات النص وفحواه<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني : صور التحفظات التفسيرية

#### أولاً : التحفظات التقييدية (المقيدة)

تستهدف التحفظات التقييدية إفراغ الحكم التشريعي أو التنظيمي من بعض الأحكام المعيبة دون إعلان عدم دستوريتها، بالتأكيد بأن هذه الأحكام لا تحتل المعنى الظاهر في النص أو بأنها تفتقر للأثر القانوني ، فالمجلس الدستوري يلجأ بموجب هذه التقنية إلى استبعاد العيوب التي تشوب الأحكام التشريعية أو التنظيمية محل الرقابة، دون أن يلجأ إلى التصريح بعدم دستوريتها، وهذا يستلزم ببساطة تعديلها لتوافق أحكام الدستور، وعادة ما يعبر عن هذه التقنية في الاجتهاد الدستوري بـ "يعتبر الحكم مطابقاً للدستور شرط مراعاة هذا التحفظ"، فمطابقة النص للدستور في هذه الحالة تكون معلقة على شرط فاسخ، بحيث إذا ما لم يحترم التحفظ الذي أبداه المجلس أو تم تجاوزه يصبح الحكم برمته غير مطابق للدستور<sup>2</sup>

عرفت تقنية التحفظات التقييدية بأنها " هي التي من خلالها يتم التخلص من الأثر الضار الذي يشيب الأحكام المعروضة على المجلس الدستوري لمطابقتها للدستور، تفادياً لإعلان عدم دستوريتها، عن طريق إزالة العناصر المعيبة، بحيث يتم إثبات أن المعنى الذي تبديه صياغة هذا النص مجردة من الأثر القانوني<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> أحمد لعروسي ، العربي بن شهرة ، دور القاضي الدستوري في تحقيق العدالة التشريعية، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة سعيدة(الجزائر)، المجلد الخامس، العدد 1، سبتمبر 2018 ، ص 131.

<sup>2</sup> طارق ذباح ، مجدوب قوراري، مرجع سابق ، ص 807 .

<sup>1</sup> Louis Favoreu et Loïc Philip, le domaine de la loi et le domaine du règlement Economica, France, 1ère éd, 1978.p p 622-623.

فيقوم المجلس بإبعاد غموض الأحكام المعيبة وتفسيرها المحتمل، الذي يكون مخالفا للدستور<sup>1</sup>، عن طريق "صياغة جديدة يقدمها المجلس تقطع الطريق أمام أي أثر غير مرغوب فيه عند تطبيق تلك الأحكام.

وهو ما يجعل المجلس الدستوري من خلال التحفظات التحديدية يلعب دورا إيجابيا بحيث يستبعد بعض المصطلحات المعيبة، ويتم إعادة صياغتها، أو بإضافة فقرات جديدة لجعل معنى أحكام النصوص مطابق للدستور وفق التفسير الذي أعطاه المجلس لتلك الأخيرة، وتعليق مطابقتها للدستور باشتراط تلك التحفظات التحديدية<sup>2</sup>.

### ثانيا :التحفظات البناءة (الإنشائية)

هي تلك " التحفظات التي من خلالها يضيف القاضي الدستوري للنص المراقب ما ينقصه حتى يكون مطابقا للدستور عن طريق التفسير"، بمعنى يعطي للنص المعيب تفسيرا مطابقا للدستور بهدف إبقائه في المنظومة القانونية، ويمكن أن لا يكون هذا التفسير هو الوحيد المبرر لبقاء هذا الأخير، ولا يعبر بالضرورة عن إرادة المشرع " فهو تصحيح معنى النص بدون تغيير صياغته<sup>3</sup>.

يعتبر التفسير الإنشائي (البنائي) أهم صورة من صور التفسير التحفظي، حيث يبرز من خلاله الدور الإيجابي للقاضي الدستوري بشكل واضح، فالقاضي الدستوري من خلال هذا التفسير يضيف للنص ما ينقصه، فيضفي عليه لونا يجعله مطابقا للدستور<sup>1</sup>، وهذا دون أن يخالف إرادة المشرع بل يؤكد المعنى الصحيح، ولهذا سميت الأحكام التي تبني على هذا النوع من التفسير بالأحكام المضيفة والاستبدالية.

<sup>1</sup> محمد منير حساني، أثر الاجتهاد الدستوري على دور البرلمان الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة (الجزائر)، 2016/2015، ص 234.

<sup>2</sup> احمد بن زيان، مرجع سابق، ص 309.

<sup>3</sup> Louis Favoreu, op.cit., pp.622-623.

<sup>1</sup> عبد العزيز برفوق، مرجع سابق، ص 268.

ففي هذا النوع من التفسير يجب على القاضي الدستوري ألا يتجاوز اعتبارين أساسيين، هما احترام الدستور واحترام إرادة المشرع عند وضع النص، فلا يجوز أن يتحول القضاء الدستوري من خلال هذا التفسير إلى مؤسس دستوري أو مشرع عادي<sup>1</sup>.

يعمل القاضي الدستوري من خلال تقنية التحفظات البنائية على تقويم القصور الذي يعتري النص بطريقتين:

- إما بإضافة واستدراك ما نقص في النص، وهذا هو التفسير البنائي المضيف.

وإما بإعادة تصويب معناه، بسحب المعنى المخالف للدستور واستبداله بمعنى آخر مطابق للدستور، وهذا هو التفسير البنائي الاستبدالي.

تجدر الإشارة إلى أن منهج المجلس الدستوري الفرنسي مع هذا النوع من التفسير يتميز بالحذر، حيث يحرص دائما على عدم المساس ببنية النص، ويحاول تحقيق نتائج التفسير البنائي بمجرد تقديم تفسيرات تدعيمية" للقواعد المعروضة عليه، وهذا بخلاف المجلس الدستوري الجزائري الذي كان منهجه أكثر جرأة وإيجابية في توظيف هذا النوع من التفسير، حيث لا يتردد في مراجعة صياغة النصوص المراقبة بالتعديل والإضافة والحذف<sup>2</sup>.

يكون التفسير بنائيا عندما يؤدي إلى إضافة صيغة من شأنها أن يجعل النص مطابقا للدستور أو تكملة ذلك بما يفيد المعنى المقصود دستوريا للنص محل المراقبة وله أن يستبدل الألفاظ أو العبارات الغير مطابقة للدستور<sup>3</sup>

استقر المجلس الدستوري على هذا النوع من التفسير في رأيه رقم 02 المؤرخ في 2017/07/25 فيما يخص بعض المصطلحات المستعملة في النظام الداخلي لمجلس الأمة موضوع الإخطار حيث تم استبدال مصطلح "الحزب" الوارد في نص المادة 63 من النظام الداخلي إذ أن المصطلح غير دقيق ولا يحتوي مصطلح "الحزب السياسي" المكرس دستورا<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص ص 277-278.

<sup>2</sup> برفوق عبد العزيز، مرجع سابق، ص 269.

<sup>3</sup> سعيد بوالشعير، مرجع سابق، ص 103.

<sup>1</sup> حساين حفيظة، مرجع سابق، ص 67.

ومارس كذلك تفسيراً استبدالياً بخصوص كلمة "إيفاد" بكلمة "تشكيل" الواردة في نص المادة 52 من النظام الداخلي ، كما استبدل كلمة "نص القانون" بكلمة "النص" في المواد 69 و 82 إلى غاية المادة 87 ضمن الفصل الرابع من الباب الخامس من النظام الداخلي ، بمقتضى ذلك مارس القاضي الدستوري تفسيراً بنائياً استبدالياً بحيث استبدل مصطلحات تخالف الدستور بكلمات تتماشى مع نية المؤسس الدستوري فلعب دور المنشئ للقاعدة الدستورية .

مارس التفسير البنائي الإضافي وذلك ظاهر من خلال إضافته لمصطلح " مشاريع " إلى المصطلحين " القوانين العادية و" القوانين العضوية " التي تضمنتها الفقرة الأولى من المادة 80 من النظام الداخلي وفي نفس الصدد أضاف عبارة " المجموعات البرلمانية من المعارضة " بعد كلمة " المجموعة " من نص المادة 92 الفقرة الأولى وأخذ بنفس النهج في المادة 140 وأضاف عبارة " على المجلس "كالتالي "يعرض المكتب المسألة على المجلس من أجل البت فيها ويكون بذلك القاضي الدستوري جريئاً جداً كونه مارس عملية بناء قواعد دستورية بطريق الإضافة لمصطلحات تتماشى مع الدستور وبضبط المصطلح حل محل إرادة المشرع القانوني في إنشاء القواعد القانونية ومحل المؤسس الدستوري في إنشاء القواعد الدستورية وهو ليس بالأمر الهين فشتان بين سلطة نيابية تسن القوانين منتخبة من قبل الشعب وهيئة رقابية دستورية تحوي أعضاء معينون ناهيك عن الإعتداء الصارخ ضد مبدأ الفصل بين السلطات <sup>1</sup>.

### ثالثاً: التحفظات الأمرة (التوجيهية)

التحفظات التوجيهية أو الأمرة هي " عبارة عن تحفظات تحمل في طياتها تفسيراً يحدد للجهة المكلفة بتطبيق القانون ( سلطة تنفيذية، قضاء عادي أو إداري، وفي احتمال ضعيف المشرع) كيفية احترام أحكام الدستور ومبادئه والتي ذكر بها القاضي الدستوري".

وبعبارة أخرى هي التحفظات التي " تحدد كيفية تطبيق القانون من طرف المخاطبين بقرار المجلس الدستوري. "

<sup>1</sup> حساين حفيظة ،مرجع سابق، ص ص 67-68.

وهناك من حصر مخاطبة الأوامر التوجيهية في السلطة القضائية، وعلى هذا الأساس عرفها كالاتي: " أنه عندما توجه هذه الأخيرة إلى السلطات القضائية تعتبر حقيقة نداء موجه إلى مجلس الدولة ومحكمة النقض لمراقبة إذا كان القانون يطبق وفقا للتفسير الذي أعطى له"<sup>1</sup>.

يتفق الفقه الدستوري على أن تميز القواعد الدستورية مرجعه طبيعة موضوعاتها؛ وليس أدل على هذا المعنى، مما ذكره الدكتور أحمد كمال أبو المجد في معرض حديثه عن السلطة التقديرية الواسعة للقاضي الدستوري والتي أرجعها إلى خصوصية طبيعة القواعد الدستورية حيث يقول: " أن نصوص الدساتير نصوص لها طبيعة خاصة تميزها عن سائر النصوص القانونية إذ يقع بعضها على الحدود الفاصلة بين عالم السياسة وعالم القانون ".

فالقواعد الدستورية المتعلقة برسم الحدود الفاصلة بين السلطات الثلاث فيما بينها؛ وكذا فيما بينها وبين الحريات العامة في محاولة لإقامة تعايش سلمي بينهما دون تضحية بأحدهما؛ تشتمل على توجهات موضوعية عامة تعالج في أبعادها حل المشكلة الدستورية المتمثلة في إشكالية الصراع بين السلطة والحرية مما يجعلها بسبب عمومها عرضة لتفسيرات متعددة تفتح الباب واسعا أمام القاضي الدستوري ليعمل سلطته التقديرية الواسعة من اجل ممارسة دور إنشائي وإبداعي كبير في تفسيرها عند الاحتكام إليها؛ وهو يجعل من المحاكم الدستورية محاكم للقضاء السياسي على حد تعبير د الطماوي. وهنا تكمن صعوبة إفراغ ظاهرة السلطة السياسية في قالب قانوني ضمن قواعد معيارية حازمة، فمن ابرز خصائصها - القاعدة الدستورية أنها تهدف إلى تنظيم سلوك سلطوي سياسي غير متوقع؛ أو تؤسس السلطة أو هيئة ما أو تقرر الحماية لحرية ما وفقا لفلسفة النظام السياسي؛ مما يجعلها عصية على التحديد والدقة القانونية؛ خصوصا عند وضعها بعد ثورة شعبية أو بعد تحول ديمقراطي؛ حيث تتطلب قواعد المنهج السليم اتخاذ مسافة ضرورية احتياطية قبل صياغة القواعد الدستورية المعيارية الكفيلة بحل الأزمة السياسية؛ بحيث يجب أن يواكب عملية دسترة مطالب الثوار وإجراء جراحة دستورية تجميلية وضع تصور واضح عن الخطوط العريضة للهندسة الديمقراطية هذه الصعوبة تبدو جلية في التنصيص على حقوق الإنسان من الجيل الثاني والثالث حيث يغلب على الدساتير

<sup>1</sup> أحمد بن زيان، مرجع سابق، ص 334.

العربية استبعاد حق التقاضي بصددها مراعاة لظروف وإمكانيات الدولة المالية والاقتصادية والسكانية<sup>1</sup>.

يظهر مما سبق أن للقاعدة الدستورية ذاتيتها وخصوصيتها الكامنة في كونها قاعدة مؤسسة ومقررة لما يجب أن يكون عليه السلوك السياسي من تناغم مع القيم والمبادئ التي يؤمن بها أفراد المجتمع، ويتعبير آخر الإحاطة القانونية بالظواهر السياسية حتى لا تؤدي إلى اضطرابات وأزمات أو فتن داخلية، ومن هنا فإن موضوعها يجب أن ينصب على تقنين لما يجب أن يكون عليه التوازن بين السلطة والحرية ولذلك لا ترتبط دوماً بجزء ظاهر ومباشر فضلاً عن تميزها بخصوصية صياغتها وتحديدها عن طريق إجراءات خاصة<sup>2</sup>.

### ملخص الفصل الأول :

تعتبر المؤسسات و السلطات و الهيئات التي أحدثتها الدولة بصلاحياتها الدستورية و القانونية التي حددها لها الدستور و النصوص القانونية ، سواءا كانت سلطة تنفيذية أو تشريعية أو قضائية ، أو مؤسسة مستقلة كالمحكمة الدستورية و غيرها على تكريس الأمن القانوني و تجسيده ، و حمايته عن طريق الآليات و الطرق المحددة في النصوص القانونية لكل هيئة أو مؤسسة ، لأن بفضل هاته الأساليب يتحقق الأمن ، لكن رغم توفر و وجود هاته السلطات إلا أن الامن القانوني لا يمكن أن يكتمل فهو معرض لمجموعة من العوائق التي تهدده و من بينها : التضخم التشريعي ، ضعف و قصور تقنيات التشريع ، خرق مبدأ المساواة أمام القانون ، عدم استقرار الاجتهاد القضائي ، الإحالة المتكررة على التنظيم و عدم إصداره ، ظاهرة التعارض التشريعي و عسر فهم القانون ،عدم الاستقرار الحكومي و تأثيره على النصوص التشريعية ، اقتصار دور البرلمان على التصويت على النص التشريعي مع قصر في المناقشة ... الخ .

<sup>1</sup> عليان بوزيان ، مرجع سابق ، ص 4 .

<sup>2</sup> المرجع نفسه .

## الفصل الثاني : العوائق المهددة لمبدأ الأمن القانوني

## الفصل الثاني : العوائق المهددة لمبدأ الأمن القانوني

رغم إحداث الدولة و إنشائها مجموعة من السلطات و الهيئات من أجل ترقية الامن القانوني و تحقيقه و التي تم التطرق إليها في الفصل السابق ، لكن هذه المؤسسات و بوسائلها و طرق عملها المختلفة ، تشوبها و تعترضها مجموعة من العوائق التي تهدد الامن القانوني و تزعزعه ، و من بين أبرز هاته العوائق ما يلي :

التضخم التشريعي ضعف و قصور تقنيات التشريع (مبحث أول)

خرق مبدأ المساواة أمام القانون و عدم استقرار الاجتهاد القضائي (مبحث ثاني)

الإحالة المتكررة على التنظيم و عدم إصداره و ظاهرة التعارض التشريعي و عسر فهم القانون (مبحث ثالث)

عدم تحقيق الفعالية التشريعية (مبحث رابع)

### المبحث الأول : التضخم التشريعي و ضعف و قصور تقنيات التشريع

يشكل التضخم التشريعي عائقًا كبيرًا أمام تحقيق الأمن القانوني، حيث يتمثل في كثرة إصدار النصوص القانونية بشكل متواصل، مما يؤثر على تطبيقها بشكل واقعي. ونتيجة لذلك، ينشأ عدم استقرار في التشريع الذي وضع بطريقة عشوائية دون مراعاة دراسة وتحليل الأوضاع الاجتماعية والخصوصيات المحلية.

حيث سيتم تناول هذا المبحث وفقا لما يلي :

المطلب الأول : التضخم التشريعي

المطلب الثاني : ضعف و قصور تقنيات التشريع

### المطلب الأول : التضخم التشريعي

يمكن القول إنه من المهم دراسة مشكلة التضخم التشريعي بشكل مفصل وتحليل تأثيرها على الامن القانوني على النحو التالي :

### الفرع الأول : تعريف التضخم التشريعي

يعرف البعض التضخم التشريعي بأنه: " هو الظاهرة القانونية التي تتسم بزيادة عدد النصوص القانونية الصادرة في كل سنة أو بكثرة النصوص المتراكمة مع مرور الوقت، والتي يصعب تطبيقها في الواقع. ويمكن أن ينشأ التضخم التشريعي بسبب تطويل مضمون النص القانوني بشكل غير مبرر، أو إخراج النص عن ميدانه، أو وجود نصوص مكررة ومتعارضة فيما بينها. ويعتبر التضخم التشريعي أيضًا وجود عدة استثناءات على قاعدة قانونية بحيث تغطي على الأصل العام للقاعدة. يمكن القول بأن التضخم التشريعي يمثل مشكلة حقيقية في عالم القانون حيث يؤدي إلى انخفاض جودة التشريع وعدم استقراره، وبالتالي يشكل تحديًا لتحقيق الأمن القانوني"<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> عبد الكريم صالح عبد الكريم - عبد الله فاضل حامد ، "تضخم القواعد القانونية - التشريعية (دراسة تحليلية نقدية في القانون المدني ) مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية ، العراق ،السنة 6 العدد 23 ، ، 2014، ص ص 147 - 148.

ويرى البعض الآخر أن التضخم التشريعي بأنه نتيجة لوضع نصوص قانونية تستجيب لاعتبارات سياسية واقتصادية واجتماعية محددة. يتم غالباً وضع هذه النصوص بسرعة وبدون دراسة وافية للتأثيرات الواقعية ودون مراعاة خصوصيات المجتمع وتفاصيله. ينتج عن ذلك عدم احترام تلك النصوص من ق بل الأفراد ويؤدي إلى العصيان وتجاوز القانون. ونتيجة لعدم الاستقرار، قد تضطر السلطات إلى إلغاء تلك التشريعات واستبدالها بأخرى جديدة لتعزيز الاستقرار والمصادقية القانونية كما يعد أيضاً أنه يضعف الفعالية القانونية، حيث يُستخدم القانون كوسيلة لتحقيق أهداف سياسية وبرامج محددة، بدلاً من أن يكون آلية عادلة وفعالة لتنظيم المجتمع، هذا التوجه السياسي قد يقلل من الثقة العامة في النظام القانوني ويعزز الشعور بالظلم وعدم المساواة<sup>1</sup>

تشمل مفاهيم التضخم التشريعي جميع الحالات التي يزيد فيها حجم التشريع بشكل غير مبرر، وقد يحتوي على نصوص مكررة أو متضاربة، أو تشمل الاستثناءات التي تخالف القاعدة العامة القانونية وتتغلب عليها. يمكن لهذا التضخم أن يؤدي إلى عدم احترام القانون من قبل الأفراد، وبالتالي العصيان المدني والانخراط في سلوكيات تتنافى مع القانون. هذا الأمر يتطلب من السلطات القضائية والتشريعية إعادة النظر في التشريعات المتضخمة وإعادة صياغتها بطريقة تضمن الفعالية القانونية وتجنب التعارضات المفرطة والاستثناءات المفرطة<sup>2</sup>.

يشير مفهوم التضخم التشريعي إلى حالات متعددة يتم فيها إصدار العديد من النصوص القانونية بخصوص مجال معين دون وجود حاجة لذلك، وقد يتسبب هذا في تكرار بعض النصوص، أو تعارض بعضها الآخر، مما يزيد من حجم التشريع بشكل غير مبرر. ومن أمثلة هذا النوع من التضخم، يمكن الإشارة إلى إيراد العديد من الاستثناءات على قاعدة قانونية معينة، حتى يصبح الاستثناء هو الأصل ويتم تجاهل القاعدة العامة التي يجب أن ينطبق عليها القانون. يؤدي هذا التضخم إلى صعوبة تطبيق النصوص القانونية واحتمالية الخروج

<sup>1</sup> سعيد أوصيف، "تدهور المعيار التشريعي في النظام القانوني الجزائري"، مذكرة ماجستير، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2002. ص 4.

<sup>2</sup> صباح عسالي، مرجع سابق، ص 325 .

عنها، ويدفع بالسلطة إلى إلغاء النصوص المتضخمة واستبدالها بأخرى أكثر فعالية ومناسبة للواقع المجتمعي<sup>1</sup>.

يمثل التضخم التشريعي مشكلة للتشريع ويهدد الأمن القانوني، وذلك بسبب انتشار أحكام قوانين معينة عبر عدة قوانين مختلفة، مما يجعلها صعبة الوصول إليها وفهمها، ويؤدي ذلك إلى الاختلاف في التطبيق والتفسير. ومن الأمور المرتبطة بهذه المشكلة هو وجود الفراغ التشريعي، أي عدم وجود نص قانوني يتناول مسألة معينة، وهذا يتطلب اللجوء إلى مصادر القانون وترتيبها لتعزيز الأمن القانوني والتصدي للتضخم التشريعي<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: أسباب التضخم التشريعي

بالنسبة لأسباب التضخم التشريعي، فهي تتعلق أساساً بعدم وجود استراتيجية واضحة لإدارة وتنظيم العملية التشريعية، مما يؤدي إلى إصدار العديد من القوانين بشكل عشوائي دون تقييم الحاجة الفعلية لها أو تحليل تأثيرها على النظام القانوني العام، كما أن الضغوط السياسية والمصالح المتعارضة والتشتت الإداري يمكن أن يؤدي إلى تضخم التشريع وتعقيد النظام القانوني، ومن ثم تصبح الأنظمة القانونية غير فعالة وصعبة التطبيق، كما أن العديد من القوانين يتم إصدارها بشكل متعاقب دون أي توحيد للمفاهيم والمصطلحات القانونية، مما يؤدي إلى التضارب في التفسير والتطبيق، وزيادة تعقيدات النظام القانوني، ويمكن أيضاً أن يؤدي عدم وجود آلية فعالة لإعادة النظر في القوانين القديمة وإزالة التشريعات المتكررة أو التي تتعارض مع بعضها البعض إلى تضخم التشريع وتعقيد النظام القانوني

و عليه فالتضخم التشريعي عدة أسباب و من بين هاته الأسباب ما يلي :

<sup>1</sup> علال قاشي ، عبد الحليم بوشكيوة، مرجع سابق ، ص 211 .

<sup>2</sup> نبيل خادم، تأثير تضخم التشريعات العقارية على الأمن القانوني ،مرجع سابق،ص 11.

أولاً : الأسباب التقنية و السياسية

### 1 / الأسباب التقنية :

ليس من قبيل المبالغة إن قلنا أن من أهم العوامل التي تسبب التضخم القانوني هي الأسباب التقنية والتي تتمثل في إلغاء القوانين ضمناً ، فقد يتحقق هذا الإلغاء بصدور قانون جديد ينظم موضوعاً سبق تنظيمه من خلال قانون سابق فان ذلك يعني إلغاء التشريع السابق ويحل محله القانون الجديد حتى ولو لم ينص هذا التشريع على ذلك، أو تحقق تعارض جزئي بين القانونين الجديد والقديم ، أو تعارض حكمان عام وخاص<sup>1</sup> ، فمعظم القوانين الجديدة تنتهي بعبارة عامة تنص على: "إلغاء كل ما يخالف النص الجديد"، ولكنها لا تحدد النصوص المخالفة بدقة إنما تكتفي بذكر قانون أو اثنين فقط على سبيل الاستدلال لا على سبيل الحصر، فهي عبارة تلقي بظلال كثيفة من الشاك إذ تشير ضمناً لوجود أحكام أخرى تتعارض مع القانون<sup>2</sup>.

ويزداد الأمر إرباكاً حينما يجمد النص بتعلية مما يخالف بوضوح مبدأ تدرج القوانين، ومثال ذلك التعلية رقم 01 الصادرة عن رئيس الحكومة، والمؤرخة 2005/03/03، والتي جمدت القانون رقم 87\_19 المتعلق بحق الانتفاع، بل ومددت التجميد بأثر رجعي ليشمل عقود انتفاع أبرمت بتاريخ 20 ماي و 20 جويلية 2002، والذي تصدى له مجلس الدولة لكن في شقها المتعلق برجعية القوانين دون أن يثير مسألة انتهاك مبدأ تدرج القوانين الذي يشكل إحدى أسس سيادة القانون، وبالتالي الأمن القانوني<sup>3</sup>.

فالإلغاء الضمني تبعاً لذلك هو خطاب قانوني غير دقيق، مما يحول على عدم قدرة المخاطبين به سواء كانوا مواطنين أو قضاة على معرفة الأحكام التي تحكم موضوعاً معيناً بدقة كبيرة، لأنه نوع من الاستحالة أن يبحث في الكم الهائل من القوانين، وهو ما يمس منظومة الحقوق و الواجبات، مما يستوجب معه تدارك الأمر من خلال تحديد القوانين الملغاة بدقة لأن ذلك مهمة أساسية للصانع وليس للأفراد<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> جعفر خديجة، مرجع سابق، ص 457 .

<sup>2</sup> بلخير محمد أيت عودية، مرجع سابق، ص 86 .

<sup>3</sup> نبيل خادم، تأثير تضخم التشريعات العقارية على الأمن القانوني، مرجع سابق، ص 12.

<sup>4</sup> المرجع نفسه.

2/ الأسباب السياسية : كما هو معروف فإن التوجه السياسي هو البيئة التي تفرض النمط القانوني و تحصيل حاصل إذا قلنا أن الترسانة القانونية تتغير لتسايره ، و بالتالي تتعدد النصوص القانونية وتزيد ليبرز في النهاية سيل من القوانين ونجد أنفسنا أمام تضخم تشريعي خصوصا إذا اختلفت الإيديولوجيات السياسية كثيرا، ومن المؤكد أن هذه الإيديولوجيات تستتبع في تغييرها الجانب الاقتصادي والجانب الاجتماعي<sup>1</sup> .

فالاستقرار السياسي ينعكس على الاستقرار القانوني ، فكلما مرت الدولة بأزمات سياسية حادة أو عميقة ، سوف يقابلها حتما تحولات جذرية في الأيديولوجية السياسية ، و التجربة الجزائرية تشهد على ذلك ، فقد تحول نظام الحكم في الجزائر من النظام الاشتراكي الى النظام الرأسمالي أو نظام إقتصاد السوق ، وتحول من نظام الحزب الواحد إلى نظام التعددية الحزبية ، مما تحتم على الجزائر إعادة النظر في الكثير من النصوص القانونية . فاعتناق المذهب الرأسمالي كأساس للنظام الاقتصادي هو تحول أيديولوجي يتبعه تغير جذري في النصوص القانونية المنظمة للاقتصاد ككل ابتداء من التعديل الدستوري<sup>2</sup>

فالنظام الاقتصادي للدولة يعكس استراتيجيتها وبرامجها الاقتصادية المعلنة للمجتمع لداخلي و للعام ككل ، ففي مجال الاستثمار تعكس النصوص القانونية المنظمة لها استراتيجية الدولة ومدى تشجيعها للاستثمار الوطني و للاستثمار الأجنبي ، فهناك مؤشرات الحرية الاقتصادية و مناخ الأعمال و التنافسية العالمية و القدرة على الابداع و الشفافية ... وغيرها من المؤشرات التي تعكس السياسة الاقتصادية للدولة ومدى توفير مناخ الاستثمار و ضماناته من خلال تعزيز النصوص القانونية والتشريعية فإذا كانت الأيديولوجية السياسية للدولة في مجال الاستثمار تحفيزية وتشجيعية، يجب أن يظهر ذلك في كل القوانين المنظمة للاقتصاد ككل، حتى لا يحدث تناقضا فيما بينها، كما أن التغير الأيديولوجي - السياسي ينعكس على جميع القوانين، ذلك لأن تشجيع الاستثمار يظهر من خلال التحفيزات الضريبية والجمركية والتسهيلات

1 جعفر خديجة ،مرجع سابق ،ص ص 457-458 .

<sup>2</sup> سامية كسال،التضخم التشريعي عائق أمام الاستثمار الأجنبي ،مستجدات القانون رقم 09/16 لمواجهة هذا العائق ،مجلة صوت القانون ،جامعة خميس مليانة (الجزائر) ،م 5 ، ع 02 ، 2018/10/11، ص 444.

المصرفية والمرونة في الاجراءات الإدارية والإدارة الرشيدة، ومن خلال مكافحة الفساد والبيروقراطية، ومن خلال تشجيع الاستثمار الخاص.. الخ.

وعادة ما يلجأ السياسيون لاستغلال تغيير القانون باعتباره "الأداة الأسهل والأقل تكلفة" كما يقول مجلس الدولة الفرنسي، ومثال ذلك عقد الشهرة الذي لم يزد الوضعية العقارية إلا تعقيداً، ثم قانون التحقيق العقاري، والمادة المضمنة في قانون المالية التي تتحدث عن رقمنة قطاعي المسح والشهر العقاري، والتي تبدو مادة موجهة للاستهلاك إذ أن المسح في بعده الورقي لم يكمل لأن فأي بيانات سترقم، خاصة أن هذه البيانات هي أساس مشروع الرقمنة لتوفير بنك المعلومات العقارية، واستغلالها فيما بعد للاستثمار العقاري، والتنمية الشاملة<sup>1</sup>.

### ثانياً : الأسباب الاجتماعية

باعتبار أن القانون خطاب اجتماعي يسعى لممارسة الضبط على مختلف الأفراد في مجالات المجالات فإنه تبعاً لذلك يتأثر بالتغيرات الحاصلة في المجتمع، ويحاول احتوائها فهو المرآة العاكسة للحوادث الاجتماعية كما يقول الفيلسوف باتيفول<sup>2</sup>.

القانون هو قاعدة سلوك اجتماعي ووسيلة من بين وسائل ممارسة الدولة الحديثة لنشاطها وصلاحياتها خاصة سلطتها الضبطية في المجتمع.

مبدئياً، يعد الواقع الاجتماعي منجم المشرع لصناعة القانون وفعاليات المجتمع مادته الأولية، فينتج عنها نص قانوني يوجه إلى هذا الواقع من أجل ضبطه، لكن التحولات التي عرفها المجتمع في مختلف المجالات أدى إلى تغيير الأنماط التقليدية الخاصة بصناعة القانون واستخداماته.

تماشياً مع ما تم ذكره، فإن عملية صناعة النصوص القانونية أصبحت في الغالب إرادوية طوعية، تتولاها السلطة من أجل هندسة المجتمع وتوجيه سلوكياته نحو تصور جديد، لتحقيق أغراض أخرى غير الغرض الضبطي، ودون الاعتماد على المادة الأولية التي يفرزها الميدان الموجهة إليه، وأن مضامينها لا تعكس الواقع الاجتماعي ومتطلباته لغياب البيئة المتطورة التي

<sup>1</sup> سامية كسال، مرجع سابق، ص ص 444-445.

<sup>2</sup> نبيل خادم، «تأثير تضخم التشريعات العقارية على الأمن القانوني»، مرجع سابق، ص 13.

تلائم نفاذها إضافة إلى هذه النصوص، شرع صانع القانون بطريقة مخالفة للأمانة التي أوكلت له صونها، قوانين متناقضة مع معادلة التوازن بين حماية الحقوق والحريات وضبط سلطة الدولة، بوضع نصوص قانونية تزيد من حدة سلطة الدولة من جهة، وتقلص من هامش الحقوق والحريات من جهة أخرى، مكرسا لقانون تسلطي، الأمر الذي يجعل التعدي على الأمن القانوني مصدره المشرع<sup>1</sup>.

### ثالثا : مساهمة التشريع بالأوامر في التضخم القانوني

إن وجود كم هائل من النصوص القانونية التي لا جدوى منها أو هي مجرد تحصيل حاصل، أو لأنها تخلق تعارضا أو تناقضا مع نصوص أخرى عند التطبيق، أو يصحب تطبيقها من الناحية العملية هو "تضخم تشريعي". كما يؤدي كثرة النصوص القانونية إلى الحشو، بمعنى إيراد جزء في النص القانوني لا حاجة له، أو إضافة عبارات إلى النص رغم وضوح المعنى المعبر فيه، أو إيراد نصوص في غير موضعها الملائم.

إضافة إلى ما سبق، عدم وجود تقنين خاص يجمع قوانين الاستثمار في كتاب موحد، يسمح بسهولة الوصول إلى القاعدة القانونية من قبل المستثمر، بدلا من تنوع القوانين المنظمة للاستثمار مثل قوانين المالية وقانون الضرائب و قانون الجمارك، يؤدي إلى التضخم التشريعي<sup>2</sup> يمثل التضخم القانوني حسب الفقيه سافيتي Savitier إزيادا في عدد النصوص المحررة بشكل سنوي، مما يترتب عنه تكديس للنصوص، وتشردها خارج الأطر الواجب اتخاذها فيها ، وفي تقرير للبرلماني Alain Vidalies قال فيه أن فرنسا تحصي في حدود سنة 1999 أكثر من 8000 نص قانوني، و90.000 نصا تنظيميا ، وهي أعداد مرعبة تجعل حتى المختصين في الجانب القانوني يعجزون عن استيعابها.

وتقف أسباب عديدة خلف التضخم القانوني فمنها ما هو ذو طابع تقني أو اجتماعي، أو سياسي والذي يعتبر أساس التشريع بالأوامر، والتي يلجأ لها الرئيس لإظهار التزامه بالتعهدات التي قطعها للناخبين مما يجعله يسن قواعد قانونية جديدة أو حتى القيام بإصلاحات جذرية

<sup>1</sup> جهيد بن يوب ،دولة القانون بين فعالية الأمن القانوني و مقتضيات حوكمة القضاء ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق و العلوم

السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية (الجزائر) ، نوقشت 2021/12/11 ، ص 91 .

<sup>2</sup> سامية كسال،مرجع سابق ،ص 445.

ذات صبغة قانونية عميقة باعتبار أن القوانين عموماً، والأوامر خصوصاً تمثل الطريقة الأسرع للإصلاح والأقل تكلفة.

ونلاحظ ... أن السلطة التنفيذية تستغل آلية التشريع لمنافسة السلطة التشريعية في اختصاصها الأصلي، والذي بلغ ذروته سنة 2003 إذ تفوقت السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية من خلال إصدار 15 أمراً مقابل 10 قوانين للبرلمان، ومما يؤكد هذا المسعى أن ثمانية من هذه الأوامر صدرت أسبوعاً فقط بعد اختتام الدورة الربيعية للبرلمان، وهو ما يدل على عدم وجود ضرورة أو استعجال يستدعي ذلك، مما جعل حزب الأغلبية، وهو حزب جبهة التحرير الوطني يصرح أن هذا التصرف يشكل خطراً على المسار الديمقراطي، ولكن خوفاً من حل الرئيس بوتفليقة للبرلمان فقد صادق هذا الأخير على كل الأوامر

وهو نفس الحال في فرنسا إذا تعتبر الأوامر الصادرة عن السلطة التنفيذية سبباً مباشراً للتضخم في القوانين، والأمر في فرنسا يبدو أكثر وضوحاً إذ أن الأوامر تسبقها مراسيم تفويض، وتتعقبها مراسيم تصديق.

فالأوامر لا تكون عرضة للمناقشة عكس القوانين وتتص المادة 37 من القانون العضوي 12-16 المتعلق بتنظيم المجلس الشعبي الوطني، ومجلس الأمة، وعملهما والعلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة على:

" يطبق إجراء التصويت دون مناقشة على الأوامر التي يعرضها رئيس الجمهورية على كل غرفة للموافقة عليها وفقاً للأحكام الفقرتين الأولى والثانية من المادة 142 من الدستور، وفي هذه الحالة لا يمكن تقديم أي تعديل، يعرض النص بكامله للتصويت والمصادقة عليه دون مناقشة في الموضوع، بعد الاستماع إلى ممثل الحكومة ومقرر اللجنة المختصة<sup>1</sup>.

وفي إطار هذا التعنيم يمكن لنا القول أن تقنية التشريع بالأوامر هي تقنية تلوذ لها السلطة التنفيذية لتسريع إقرار السياسات التي لا تحظى بقبول شعبي، ومثالها إقرارها لقانون الأسرة بموجب أمر والذي أدخل تغييرات جذرية باعتماد الرضا ركناً وحيداً للزواج وحول باقي الأركان لمجرد شروط، وكذلك إخراج بنك الجزائر من الاختصاص الرقابي لمجلس المحاسبة بموجب المادة 8/2 من الأمر 2010 المعدل للأمر 2005 المتعلق بمجلس المحاسبة، وكذلك عدم

<sup>1</sup> نبيل خادم، تأثير التشريع بالأوامر على الأمن القانوني، مرجع سابق ص ص 689 - إلى 692.

امكانية تحريك الدعوى العمومية ضد مسيري المؤسسات العمومية الإقتصادية التي تملك الدولة كل رأسمالها أو ذات الرأسمال المختلط عن أعمال التسيير التي ينتج عنها سرقة أو اختلاس أو ضياع أموال عمومية إلا بناء على شكوى مسبقة من الهيئات الاجتماعية للمؤسسات المنصوص عليها في القانون التجاري و في التشريع الساري المفعول<sup>1</sup>.

إن إعتقاد آلية التشريع بأوامر يؤثر على مبدأ التوقع المشروع وذلك من خلال مفاجأة الأشخاص بنصوص قانونية لم يعلموا بها، كما تتجسد مخالفة مبدأ التوقع المشروع من خلال مفاجأة الأشخاص بتعديل النصوص القانونية التي تعودوا على الخضوع لها وتطبيقها في معاملاتهم اليومية، وأسباب هذه المفاجأة هي لكون أن الأوامر التشريعية قد صدرت في غيبة البرلمان ولم تمر بنفس إجراءات إعداد القوانين من مناقشة ومصادقة، ولم توجد كذلك ضرورة تستدعي إصدارها، فهذه الأسباب تجعل الأشخاص يفاجئون فيما بعد بوجود هذه الأوامر وهو ما من شأنه المساس بالأمن القانوني<sup>2</sup>.

#### أ- عدم اشتراط وجود الضرورة لاستعمال سلطة التشريع بأوامر

إن من بين النقائص التي تؤخذ على تنظيم المؤسس الدستوري الجزائري لسلطة التشريع بأوامر هو عدم اشتراطه وجود ضرورة تستدعي ممارسة هذه السلطة، فقد أجمع الفقه على أن الظروف التي تخول لرئيس الجمهورية التشريع بأوامر تتمثل في قيام الضرورة وهو ما لم تنص عليه المادة 142 من الدستور، ومن زاوية المقارنة نجد أن المادة 147 من دستور مصر لسنة 1971 في الفقرة الأولى قد نصت على ذلك: " إذا حدث في غيبة مجلس الشعب ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، جاز لرئيس الجمهورية أن يصدر في شأنها قرارات تكون لها قوة القانون". والضرورة التي تبيح لرئيس الجمهورية التشريع في المجالات التي تشرع فيها السلطة التشريعية أثناء غيابها، تتمثل في حدوث أمور أو ظروف طارئة وغير متوقعة و خطيرة، لا يمكن دفعها بالأوضاع العادية وإنما لابد من إجراءات سريعة لدفع هذه المخاطر، وهذا هو السبب من وراء عدم منح المؤسس الدستوري لرئيس الجمهورية سلطة استدعاء

<sup>1</sup> نبيل خادم، تأثير التشريع بالأوامر على الأمن القانوني، مرجع سابق، ص 692.

<sup>2</sup> أحمد بركات، تأثير التشريع بأوامر على مبدأ التوقع المشروع، مداخلة في ملتقى وطني بعنوان احترام التوقعات القانونية، جامعة ورقلة (الجزائر)، 24 و 25 فيفري 2016، ص 133.

البرلمان في دورة غير عادية طبقا للمادة 138 من الدستور، وتخويله مباشرة سلطة التشريع بأوامر ، لأنه لو استدعى البرلمان في دورة غير عادية للنظر في تشريعات معينة طبقا للإجراءات العادية، فقد يأخذ وقتا طويلا في الدراسة والمناقشة أمام غرفتي البرلمان، وهو ما لا يخدم حالة الضرورة ،فالحكمة من تخويل السلطة التنفيذية سلطة التشريع أثناء غياب البرلمان يرجع لقدرتها في مواجهة المشاكل الصعبة التي تتطلب التدخل السريع.

فحتى اللوائح أو القرارات التي تصدر في غيبة البرلمان فقد درج الفقه على تسميتها " بلوائح الضرورة "، وذلك لأن الضرورة التي نشأت في غيبة البرلمان هي التي دفعت إلى إصدارها.

وعدم تخصيص المؤسس الدستوري الجزائري على قيام الضرورة حتى يشرع رئيس الجمهورية بأوامر أمر نتج عنه مبالغة وتماد في إستعمال هذه السلطة، حيث أصبح بمجرد انتهاء الدورة البرلمانية بيوم أو يومين يصدر أمر تشريعي، وكأن للرئيس تفويض بمقتضى انتهاء الدورة البرلمانية بأن يباشر بالنيابة عن البرلمان التشريع في المجال القانوني، فاعتماد مبدأ التشريع بأوامر بهذه الصورة سيؤثر على الإختصاص التشريعي للبرلمان أو بالأحرى يحدد مشاركته في إنتاج التشريع بواسطة التعديلات والإقتراحات البرلمانية فقط، بل حتى تعديل القوانين أصبح يتم بصورة كبيرة بموجب أوامر تشريعية حيث شهدنا أن قوانين هامة تم تعديلها بموجب أوامر مثل قانون الأسرة، قانون الجنسية.. إلخ، وإن كانت هذه القوانين تقتضي أن تخضع في تعديلها إلى تفكير ومناقشة معمقة من طرف نواب المجلس الشعبي الوطني الذين يمثلون الشعب، وكذا من طرف أعضاء مجلس الأمة<sup>1</sup>.

كما أن إعتقاد مبدأ التشريع بأوامر بهذه الصورة سيؤثر على مبدأ التوقع المشروع وذلك من خلال مفاجأة الأشخاص بنصوص قانونية لم يعلموا بها، كما تتجسد مخالفة مبدأ التوقع المشروع من خلال مفاجئة الأشخاص بتعديل النصوص القانونية التي تعودوا على الخضوع لها وتطبيقها في معاملاتهم اليومية، وأسباب هذه المفاجأة هي لكون أن الأوامر التشريعية قد صدرت في غيبة البرلمان ولم تمر بنفس إجراءات إعداد القوانين من مناقشة و مصادقة، ولم توجد كذلك ضرورة تستدعي إصدارها، فهذه الأسباب تجعل الأشخاص يفاجئون فيما بعد بوجود هذه الأوامر، وهو ما من شأنه المساس بالأمن القانوني.

<sup>1</sup> أحمد بركات ،مرجع سابق ، ص ص 132 - 133 .

ب: عدم تحديد تاريخ سريان قانون عدم الموافقة على الأوامر التشريعية

سبق القول أن المؤسس الدستوري الجزائري قد مكن البرلمان من إمكانية عدم الموافقة على الأوامر التشريعية الصادرة في غيبته، وهذا ما نصت عليه الفقرة 3 المادة 142 من الدستور. وعليه فإن البرلمان غير ملزم بالموافقة على ما اتخذته رئيس الجمهورية من أوامر، بل يمكنه عدم الموافقة عليها إن رأى ذلك ضروريا، إلا أنه رغم تمتع البرلمان بإمكانية عدم الموافقة على الأوامر التشريعية، فإنه ليس لديه حق مناقشتها أو إدخال تعديلات عليها، فإما أن يقبلها كما هي أو يرفضها كلية، فلم تشترط المادة 142 من الدستور ضرورة إخضاع تلك النصوص لمناقشة البرلمانين، ومن ثم فإنهم يتصرفون إزاءها إما بقبولها أو رفضها دون مناقشتها وتعديلها. وهذا الأمر أكدته المادة 37 من القانون العضوي رقم 12/16 المؤرخ في 25 أوت سنة 2016 الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة، وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما و بين الحكومة بنصها : " يطبق إجراء التصويت دون مناقشة على الأوامر التي يعرضها رئيس الجمهورية على كل غرفة للموافقة عليها ".

إلا أن تمكين المؤسس الدستوري للبرلمان من إمكانية عدم الموافقة على الأوامر التشريعية قد يؤثر على مبدأ التوقع المشروع، وذلك من خلال أنه إذا كانت هذه الأوامر قد شرع في تطبيقها وقد صدرت نصوص تنظيمية تبين طريقة تنفيذها، ومن ثم فقد تعود الأشخاص على الخضوع لها والإحتكام إليها في تعاملاتهم، ثم يأتي البرلمان فيما بعد ويصدر القانون المتضمن عدم الموافقة عليها، وهو يعني زوالها وبالتالي الرجوع لتطبيق النصوص القانونية التي كانت موجودة قبل إصدار الأوامر التشريعية، وهو ما يؤدي بدون شك للمساس بتوقعاتهم<sup>1</sup>.

وتحدث هذه النتائج إذا كان هناك اتفاق على تاريخ سريان القانون المتضمن عدم الموافقة على الأوامر التشريعية، فما بالك بالنتائج التي ستكون عندما يكون هنالك اختلاف في تاريخ سريان هذا القانون، لأنه بالرجوع للمادة 124 من الدستور لا نجد أن المؤسس الدستوري قد حدد تاريخ سريان القانون المتضمن عدم الموافقة على الأوامر التشريعية، وهو نفس الأمر الذي سار عليه المشرع في المادة 37 من القانون العضوي رقم 12/16

<sup>1</sup> أحمد بركات، مرجع سابق، ص 134 .

فإذا كان المنطق القانوني يقتضي أنه ما دامت عدم الموافقة قد تمت بموجب قانون فإن هذا القانون سيكون ساريا من حيث الزمان مثله مثل باقي القوانين، أي يسري ابتداء من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية، وذلك طبقا لنص المادة 2 من القانون المدني، لكن عدم ضبط تاريخ سريانه قد يفتح باب الاختلاف في تحديد تاريخ سريانه، خاصة من قبل أعوان الإدارة، فهل يكون من تاريخ عدم مصادقة مجلس الأمة أو من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية ، وتثور الصعوبة أكثر إذا كانت الأوامر التشريعية غير الموافق عليها من قبل البرلمان تتضمن قواعد إجرائية، فما هو مصير المراكز القانونية التي هي على وشك التكوين طبقا لهذه الإجراءات، فهل تستثنى من عدم الموافقة، ومن ثم يستمر في تكوينها، أم تعتبر زائلة بزوال الأوامر التي صدرت بناءا عليها، فالمنطق يقتضي أنها تستثنى من عدم الموافقة وذلك لتوقعات الأشخاص المستفيدين منها ولكونها على وشك التكوين.

وهذا الإشكال في الحقيقة سببه الأساسي كما سبق القول هو عدم اشتراط المؤسس الدستوري وجود ضرورة الممارسة سلطة التشريع بأوامر، لأنه لو تم وضع هذا الشرط لنتج عنه بصفة حتمية أن زوال الضرورة يعني زوال الأوامر التي صدرت بناءا عليها، ومن ثم زوال حتى المراكز القانونية الناشئة عنها، وذلك لارتباطها المباشر بظرف الضرورة<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني : ضعف و قصور تقنيات التشريع :

قد تكون القاعدة القانونية موضوع صياغة غامضة ومبهمه يتعذر اكتساب أحكامها. زيادة على أنها تصدر مشوبة بعدة عيوب، تبرز من ورائها ضعف وقصور تقنية إعدادها.

وتبدو بعض القوانين المعاصرة من الوهلة الأولى واضحة ومفهومة، إلا أن الغموض الذي أفرزته صياغتها ناتج عن المجال الذي تنظمه هذه القوانين، مما ينعكس عليها ويجعلها معقدة بحد ذاتها. كما تساهم في المقابل التقنيات التشريعية الجديدة في جعل القواعد القانونية أقل عقلانية<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> أحمد بركات ،مرجع سابق ، ص ص 134 - 135 .

<sup>1</sup> مختار دويني،ضوابط جودة القاعدة القانونية ،أطروحة دكتوراه علوم ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس ، 2015/02014 ، ص 354 .

فتفسر درجة تعقيد النصوص القانونية الغموض المحيط بصياغتها. فقد توجد القواعد القانونية أكثر تعقيدا من خلال مضمونها، إلى جانب مداها ونطاقها. حيث ينعكس التعقيد المتزايد للمجتمعات المعاصرة على القواعد القانونية التي تنظمها، فيقود عمق وتشعب تدخلات الدولة المشرع إلى التدخل في مجالات متعددة، تعنى أغلبها اد تتميز بالتقنية. بمو ولذلك لا مفر للقواعد القانونية من أن تعكس ذلك التعقيد في مضمونها. فمثلا تتميز قوانين المالية من إسمها بالتقنية، والتي أدت إلى تعقيد القواعد القانونية التي تنظمها. وغالبا مايجعل هذا التعقيد الذي يحيط بالقواعد القانونية مفهوميها عويصة وصعبة على العقول غير المدربة، حيث لا يمكن لجزم بأن بعض القوانين السارية تعالج مواد بسيطة وسهلة الاكتساب<sup>1</sup>.

وإذا كان مضمون القاعدة القانونية معقدا، فإنه حتى نطاقها ومداهما يجعلها كذلك. فمن بين العوامل التي تسبب التضخم القانوني اتساع نطاق مجال تدخل القانون ومداه، حيث تدفع رغبة المشرع في الوصول إلى الكمال إلى تكثيف تدخلاته، مما ينتج عنه توسع قانوني هائل، حيث لا وجود للمجال الذي لم يتدخل فيه المشرع. وكنتيجة لذلك، تبدو المنظومة القانونية مثل الشبكة العنكبوتية الضخمة، والتي تحمل التعقيد في طياتها وجوانبها. وبما أن القواعد القانونية متفاوتة، فليس من النادر بأن تتداخل فيما بينها، و يتناقض بعضها مع البعض الآخر في بعض الحالات. وبالتالي تجعل تجزئة وتفقيت النصوص القانونية وتشرذمها من مفهوميها القانونية غامضة. فلأنها فوضوية في اتساع نطاقها، تعتبر القواعد القانونية معقدة للغاية. بمعنى آخر، في دولة القانون، إنه من الطبيعي أن يحكم القانون غالبية - إن لم نقل كل - التصرفات والسلوكات، فلذلك تعتبر القوانين الواسعة النطاق والشاملة غير صالحة ولا ضرورية للأمن القانوني. كما أنها تؤدي إلى وضع قانوني معقد ومختلط، أين يجد المخاطب بها صعوبة كبيرة في فك تشابكاتها. ولكن التعقيد ليس السبب الوحيد الذي وجد المواطن نفسه منغمسا فيه، فيبدو أيضا أن القواعد القانونية بحد ذاتها تقل عقلانيتها شيئا فشيئا<sup>1</sup>.

و عليه سنقوم بدراسة هذا المبحث وفقا لما يلي

أسباب تخص اللغة كمطلب أول و عدم التحكم في الصياغة كمطلب ثاني .

<sup>1</sup> مختار دويني، مرجع سابق ، 355 .

<sup>1</sup> المرجع نفسه، ص 355-366 .

### الفرع الأول : أسباب تخص اللغة

تعد اللغة أهم أسلوب للتواصل الاجتماعي وظيفتها الأساسية نقل التفكير عن طريق الكتابة، وهي وعاء النص القانوني من خلالها يتم التعبير عن النصوص والمعاهدات والعقود وغيرها من المحررات الرسمية. وليس من المبالغة إن قلنا أن اللغة القانونية هي علم وفن لا يملكه كثير من المعنيين بصياغة النصوص القانونية ما يثير مشكلات خلال عمليات التعبير و التطبيق، ما يتحتم معه استعمال الكلمات والمفردات الضرورية فقط، وتجنب المصطلحات المثيرة للغموض والمبهمة والغامضة أو تلك التي تحتمل عدة تأويلات، مع تقادي صيغة المبني للمجهول وعدم استعمال الإحالات التشريعية وتوظيف الكلمات وفق معناها العادي والبسيط<sup>1</sup> وهي كما يلي :

#### أولاً : استعمال اللغة ذات الدلالات المتعددة الغير دقيقة

حسب خبراء القانون، فإن اللغة تشكل أساس وجوهر التشريع، ولذلك فإن الدقة والوضوح في استخدام اللغة وأساليبها تعد أمراً حيويًا لكل من يقوم بصياغة النصوص القانونية. ولتحقيق هذا الهدف، يجب تجنب الغموض في اللغة والحرص على دقتها، وعدم الاعتبار بأن صياغة التشريع هو نوع من الأدب، وإنما يتطلب أسلوبًا خاصًا به. فلغة التشريع يجب أن تكون واضحة ودقيقة، والاستخدام الزائد للغة المعقدة يجعل القانون غير واضح وغامض، كما أن الاعتماد على لغة غير دقيقة يؤدي إلى إثارة اللبس وعدم الوضوح في المفاهيم القانونية. ولتحقيق ذلك، يجب أن تتمتع لغة التشريع بمصطلحات فنية خاصة، يكون كل لفظ فيها محدود المعنى ويمكن الاعتماد عليه في تعبير المفاهيم القانونية، ولا يجوز للفظ أن يتغير معناه عند استخدامه في سياقات مختلفة. وعلى الرغم من أن لغة التشريع يجب أن تكون بسيطة وسهلة التفهم، إلا أن ذلك لا يعني تخفيض مستوى فهم الجمهور للنصوص القانونية<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> نوال مجدوب، العوائق والتحديات التي تعرقل تحقق كل من الأمن القانوني والأمن القضائي، الكتاب الجماعي حول الأمن القانوني وتحقيق التنمية، المنشورات العلمية لمخبر الدراسات في القانون والأسرة والتنمية الإدارية كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة(الجزائر)، سبتمبر 2019، ص 186.

<sup>1</sup> محيي محمد مسعد، دور القانون في تكوين ثقافة الإنسان، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، 2004، ص 102 .

ثانيا : عدم سلامة لغة النص التشريعي

تعد اللغة أهم أسلوب للتواصل الاجتماعي وظيفتها الأساسية نقل التفكير عن طريق الكتابة، وهي وعاء النص القانوني من خلالها يتم التعبير عن النصوص والمعاهدات والعقود وغيرها من المحررات الرسمية.

وليس من المبالغة إن قلنا أن اللغة القانونية هي علم وفن لا يملكه كثير من المعنيين بصياغة النصوص القانونية ما يثير مشكلات خلال عمليات التعبير والتطبيق، ما يتحتم معه استعمال الكلمات والمفردات الضرورية فقط، وتجنب المصطلحات المثيرة للغموض والمبهما والغامضة أو تلك التي تحتمل عدة تأويلات، مع تفادي صيغة المبني للمجهول وعدم استعمال الإحالات التشريعية وتوظيف الكلمات وفق معناها العادي والبسيطة<sup>1</sup>.

الفرع الثاني : عدم التحكم في الصياغة

تصبح القوانين والتشريعات صالحة للتطبيق وفعالية عندما تكون صياغتها واضحة ودقيقة ومفهومة للجميع وتتم هذه الصياغة عن طريق استخدام وسائل فنية مختلفة لتحويل المادة الأولية للتشريعات إلى قواعد وأنظمة عملية يمكن تطبيقها على أرض الواقع على نحو يحقق الغاية التي يفصح عنها جوهرها، ويتم ذلك بواسطة اختيار وسائل وأدوات كفيلة بالترجمة الصادقة لفحوى القاعدة وإعطائها الشكل العملي بحيث تحقق الأهداف التي صُممت لتحقيقها<sup>2</sup>. وعليه يجب أن يتم تقييم عملية الصياغة بشكل دوري ومنتظم، وإجراء التعديلات اللازمة على النصوص القانونية لتحقيق أعلى درجات الدقة والوضوح، وذلك لضمان حماية حقوق المواطنين والمتعاملين مع النظام القانوني

ولكن في بعض الحالات عند صياغة القانون يكون النص معيبا، وهذا في الحالات التالية:

<sup>1</sup> نوال مجدوب، مرجع سابق، ص ص 186-187.

<sup>2</sup> محمد حسنين منصور، نظرية القانون، مصادر القانون، مفهوم وفلسفة وجود القانون، طبيعة وخصائص القاعدة القانونية، مصادر القانون وتطبيقه، دار الجامعة الحديثة للنشر، الإسكندرية، 2009، ص 140.

أولاً : حالة وجود خطأ

قد يكون الخطأ مادياً أو قانونياً:

الخطأ المادي يتخذ مظهرين: الأول هو ذكر لفظ غير مقصود، كما في المادة 439 مدني جزائري: "تنتهي الشركة بموت أحد الشركاء أو الحجز..." والأصح هو الحجر، وهذه الصياغة موجودة في هذه المادة قبل تعديل القانون المدني في سنة 2005. وأما المظهر الثاني فيتمثل في سقوط لفظ كان يجب ذكره كما في المادة 595 مدني جزائري: "إذا باع وارث المودع لديه الشيء وهو حسن نية فليس عليه إلا رد ما قبضه من الثمن لمالكة أو التنازل عن حقوقه تجاه المشتري، وأما إذا تصرف فيه فإنه يلتزم بقيمته وقت التبرع". هنا سقطت كلمة تأتي مباشرة بعد وأما إذا تصرف فيه (تبرعا). أما الخطأ القانوني فهو خطأ واضح وغير مقصود يجب العمل على تصحيحه، مثل ما ورد في المادة 92 مدني جزائري: "يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً ومحققاً"، فكلية محققاً زائدة لا معنى لها؛ لأن الشيء المستقبلي قد يتحقق وقد لا يتحقق، فهو احتمالي، وهذا ما أوضحه الدكتور علي علي سليمان في هذا الخصوص وأكد على ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري<sup>1</sup>.

ثانياً : حالة النقص

يمكن أن يحدث عيب في النص التشريعي بسبب إغفال الصائغ لبعض الأحكام أو الألفاظ اللازمة التي يجب تضمينها في التشريع من أجل تحقيق الغاية المرجوة منه. ومن هنا، يأتي النص التشريعي ناقص الحكم وغير كامل التنظيم ، مما يؤثر على قدرته على تحقيق الغاية المرجوة منه<sup>1</sup>.

يمكن أن يؤدي إغفال المشرع لبعض الألفاظ الدقيقة إلى عدم استقامة المعاني المرادة في النص. كما، يمكن أن يؤدي سكوت المشرع عن حالات معينة إلى عدم توافق النص مع الظروف الفعلية، وهذا يجعل من الضروري تكملة النقص في النص التشريعي من أجل تحقيق

<sup>1</sup> علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 79.

<sup>1</sup> عيسى المرزوق، الصياغة التشريعية ، دار الزهراء للطباعة والنشر ، عمان ، الأردن، 2015، ص 66.

الهدف المنشود منه. لذلك، يجب أن يولي المشرع الاهتمام الكافي لتضمين جميع الأحكام والألفاظ الضرورية في النص التشريعي، والتأكد من استكمال جميع النواحي اللازمة لضمان تطبيق النص على النحو المناسب<sup>1</sup>.

ومثالها المادة 257 مدني جزائري: "ويجوز أيضا أن تتم حوالة الدين باتفاق بين الدائن والمحال عليه". وكما هو معلوم أن حوالة الدين لها طريقتين للانعقاد فقد تكون بين المدين الأصلي والمدين الجديد وقد تكون بين الدائن والمحال عليه (المدين الجديد).

### ثالثا : حالة الغموض

يمكن أن يواجه النص القانوني بعض الصعوبات أو العيوب التي يجب تجنبها، فعلى سبيل المثال، يمكن أن يحدث الغموض عند استخدام المشرع لبعض الألفاظ التي يمكن فهمها بأكثر من معنى، مما يؤدي إلى عدم تحقيق الأمن القانوني المرجو. وبسبب ذلك، قد يكون من الصعب على القاضي فهم النص بشكل صحيح، مما يؤدي إلى انتشار تفسيرات مختلفة وإصدار أحكام متباينة بين القضاة. ولذلك، يجب أن يكون النص القانوني بلغة سلسة ومصطلحات مركزة، وأن تتميز مصطلحاته بالدقة والوضوح بعيداً عن التعقيد والغموض الذي يجعلها تتحرف عن المبتغى الذي أنشئت لأجله. ويجب أن تكون المصطلحات القانونية موحدة وواضحة بحيث لا يترك للقاضي مجالاً للتفسير، وعلى المشرع أن يوضح أي مصطلحات يمكن أن تسبب الغموض أو الاختلاف في التفسير، فمثلاً (التسريح والعزل في قانون الوظيفة العامة)، اللهم إذا كان هناك دافع لتمييز المصطلحات المتقاربة فعلى المشرع أن يوضح ذلك<sup>1</sup>.

ويتمثل الغموض في وقوع حالة التباس تحول دون فهم المقصود الحقيقي من النص القانوني، وهو ما يجعل المشرع يتدخل لتفسير هذا اللبس، ومثال ذلك إصدار تعليمة وزارية مشتركة<sup>2</sup> من سبعة (07 صفحات) في 2002 تتعلق بالتنازل عن الحقوق العينية العقارية للفلاحين

<sup>1</sup> عيسى المرازيق، الصياغة التشريعية، دار الزهراء للطباعة والنشر، عمان، الأردن، 2015، ص 66.

<sup>1</sup> جعفر خديجة، مرجع سابق، ص 458.

<sup>2</sup> تعليمة وزارية مشتركة رقم 07 بين وزارة المالية ووزارة الفلاحة والتنمية الريفية، المؤرخة 2002/07/15 تتعلق بالتنازل عن الحقوق العينية العقارية للفلاحين بموجب القانون رقم 87\_19 المؤرخ في 08 ديسمبر 1987.

بموجب القانون رقم 19/87 المؤرخ في 08 ديسمبر 1987، والتي ألغيت سنة 2005<sup>1</sup>، وبموجبها تم تجميد القانون ( تعتبر هذه الفترة (2005-2010) بمثابة اغتراب تشريعي لهذا القانون إذ أنه نظريا ساري المفعول لكن واقعا مجمد.) سالف الذكر إلى غاية إلغائه بصدور القانون رقم 10-03، المؤرخ 15 أوت 2010 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة<sup>2</sup>.

فالغموض يكون عند إيراد لفظ في النص يحتمل أكثر من تأويل، ومثالها في المادة 397 مدني جزائري: "إذا باع شخص شيئا معيننا بالذات وهو لا يملكه فللمشتري الحق في طلب إبطال البيع..."، فكلمة إبطال تثير إشكالات، لأن البطلان في القواعد العامة مطلق ونسبي، ويأخذ الفقه الجزائري بأن ما ورد في النص هو بطلان وهناك من يعتبره بطلانا من نوع خاص<sup>3</sup>.

فغموض النصوص القانونية وضبابيتها تشكل عائقا للأمن القانوني فكثير من النصوص القانونية يشوبها الغموض ما يقف عائقا أمام المستثمرين لولوج السوق الجزائرية<sup>4</sup>، وما يجمع بين ظاهرة التضخم التشريعي وظاهرة الفراغ التشريعي وغموض نصوصه هو اعتلال النظام التشريعي في الدولة<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> تعليمية وزارية مشتركة بين وزارة المالية ووزارة الفلاحة والتنمية الريفية، المؤرخة: 2005/03/03، المتضمن إلغاء التعليمية الوزارية المشتركة رقم 07 سالفه الذكر .

<sup>2</sup> نبيل خادم، تأثير تضخم التشريعات العقارية على الأمن القانوني، مرجع سابق، ص ص 12-13.

<sup>3</sup> علال قاشي، عبد الحليم بوشكيوة، مرجع سابق، ص 211 .

<sup>4</sup> مريم ياحي، الأمن القانوني والاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة المسيلة (الجزائر)، ع 9، 2018/06/26، ص 59.

<sup>1</sup> نوال مجدوب، مرجع سابق، ص 183.

## المبحث الثاني : خرق مبدأ المساواة أمام القانون و عدم استقرار الاجتهاد القضائي:

يتميز النظام القانوني بأنه يركز على مجموعة من المبادئ الأساسية، من بينها مبدأ المساواة أمام القانون واستقرار الاجتهاد القضائي. إلا أن هذين المبدأين يتعرضان لمجموعة من العوائق التي تهدد الأمن القانوني وتزعزعه. فمن جانب، قد يحدث خرقاً في مبدأ المساواة أمام القانون نتيجة التمييز والتحيز الذي يتعرض له بعض الأفراد والجماعات بسبب العوامل الاجتماعية والثقافية والاقتصادية. وبما أن المساواة أمام القانون هي أساس العدالة، فإن أي خرق لهذا المبدأ يؤثر سلباً على الثقة في النظام القضائي ويؤدي إلى انعدام الأمن القانوني.

من جانب آخر، يؤثر عدم استقرار الاجتهاد القضائي على الأمن القانوني، حيث يجب أن يكون القانون واضحاً وثابتاً ليضمن حماية الحقوق والحريات وضمان تطبيق العدالة. إلا أن الاجتهاد القضائي المتزايد والمتباين يؤدي إلى عدم الاستقرار في التفسير والتطبيق وقد يؤدي إلى تباين القرارات القضائية والاحتمالات المختلفة في النتائج. ومن هذا المنطلق، يتطلب تحقيق الأمن القانوني تحديداً واضحاً للقانون واستقراراً في الاجتهاد القضائي لتوفير الثقة في النظام القضائي وضمان تطبيق العدالة بشكل سليم

و هذا ما سأدرجه في المطلبين التاليين :

### المطلب الأول: خرق مبدأ المساواة أمام القانون

يعتبر مبدأ المساواة أحد المقومات الأساسية الواجب احترامها و تطبيقها في الدولة ، و التي اهتم و أكد المؤسس الدستوري الجزائري على تكريسها ، فلا يتحقق الأمن القانوني دون تطبيق مبدأ المساواة سواء المساواة أمام القانون او أمام القضاء ، وحتى نوضح أكثر هذا المبدأ سنتطرق له وفقاً لما يلي :

تعريف مبدأ المساواة ( فرع أول)

الأساس القانوني لمبدأ المساواة ( فرع ثاني)

الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة (فرع ثالث)

### الفرع الأول : تعريف مبدأ المساواة

أصل كلمة المساواة في اللغة هو "السواء" بمعنى "العدل"، وهي تعني "المماثلة أو المبادلة والتكافؤ في القيمة والقدر والمثابته". ويقصد بالمساواة من الوجهة القانونية " أن القانون يطبق على الجميع بدون تمييز بين طائفة وأخرى سواء بسبب الأصل أو الجنس أو الدين أو اللغة أو المركز الاجتماعي فمبدأ المساواة، عدم التمييز، تكافؤ الفرص والعدل، مصطلحات وإن اختلفت في لفظها إلا أنها تؤدي جميعا إلى معنى واحد عام ومشارك هو أنه من حق كل شخص توافرت فيه الشروط التي تتطلبها القواعد القانونية المقررة أن يستفيد من الحقوق والخدمات التي ترتبها هذه القواعد في حالة توفر هذه الشروط.

يتضح أن المساواة تستند على معنى إيجابي قوامه التماثل بين الأفراد عند تساوي مراكزهم القانونية، أما التمييز فهو خلافا للمساواة يدور حول معنى سلبي مؤداه عدم المساواة في المعاملة وفي الفرص ، رغم ذلك يتضح أن هناك رباطا وثيقا واعتمادا متبادلا بين فكرتي المساواة وعدم التمييز فهما وجهان لعملة واحدة ، وليس لأي منهما وجود مستقل عن الآخر ويمكن أن ينظر إليهما كعبارات إثبات ونفي للمبدأ عينه، فحيثما يكون هناك تمييز يكون هناك خرق لمبدأ المساواة والعكس صحيح<sup>1</sup>.

ويشكل مبدأ تكافؤ الفرص من جهة أخرى في معناه العام مرادفا للمفهومين السابقين، هذا الأخير الذي لم يعد يتمثل فحسب في أن تكون شروط شغل الوظيفة العامة واحدة بالنسبة للجميع وموضوعة بطريقة عامة ومجردة على نحو يحقق المساواة بينهم، بل وفوق ذلك يتعين أن تقوم الدولة بكافة الإصلاحات الجوهرية التي تهيئ الظروف أمام الجميع بأن تحقق المساواة بطريقة فعلية دون عوائق مالية أو اجتماعية تحول دون ذلك. فالتأهيل العلمي مثلا باعتباره أحد الشروط الجوهرية للتوظيف، يقتضي أن تكون فرص التعليم متاحة للجميع دون أي عائق مالي أو اجتماعي.

<sup>1</sup> سميحة لعقابي، مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة في التشريع الجزائري ، مذكر ماجستير ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي (الجزائر) ، 2010/2009 ، ص 6 .

وبينما يرى بعض الفقهاء أن العدل أو العدالة تتضمن فكرة المساواة بمعناها العام، يرى البعض الآخر أنها شرط لتحقيق المساواة ومقياس لذلك حيث يقول الأستاذ Chain Pehman "المعاملة المتساوية هي معالجة المساواة بالعدالة، فكرة المساواة تتحقق عندما يكون الإنسان أقرب إلى هذه العدالة"، ويقول: باسم العدالة تطرح فكرة المساواة الصريحة أو الصورية، ويقصد بها المساواة القانونية.

والحقيقة أن كلا المبدئين لا ينفك أحدهما عن الآخر ولا يتصور أن يكون ثمة مساواة بلا عدل أو عدل بلا مساواة، فالمبدآن يؤديان إلى غاية واحدة تقريبا وهي إعطاء كل ذي حق حقه، وعدم التفرقة بين الأفراد دون سبب أو مبرر لذلك. ومن جهة أخرى، يذهب بعض الفقهاء إلى أن المساواة هي توأم الحرية وفي هذا الإطار قال جون جاك روسو في كتابه عن العقد الاجتماعي إن الحرية لا يمكن أن تبقى بغير مساواة". في حين يذهب دوجي دوجي إلى القول: إن المساواة المطلقة بطريقة رياضية بين الناس تؤدي في حقيقة الأمر إلى عدم المساواة بمعنى أن المساواة لا تعني (التطابق) و لا تتقيد به. وقديما قال أرسطو أن المساواة هي عدم المساواة بين غير المتساوين، بينما عدم المساواة هي المساواة بين غير المتساوين".

وزهب البعض الآخر إلى القول أن مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة مؤداه أن كل إنسان يمتلك القابلية الذاتية، أي له الحق في الوصول إلى أعلى مناصب الدولة دون تدخل المحسوبية والمنسوبية ومحاور الضغط و القرابة<sup>1</sup>.

وبناء على ما سبق، فالقيمة الدستورية لمبدأ المساواة بشكل عام لا تقتصر على الحقوق والحريات التي يحميها الدستور إنما ترد أيضا على كافة الحقوق التي يكفلها المشرع للمواطنين سواء بناء على نص صريح في الدستور ، أو باستخلاصه ضمنا من مواده التي تعتق النظام الديمقراطي ومبدأ سيادة القانون ومع ذلك فقد شكك جانب من الفقه الأمريكي في مضمون مبدأ المساواة فقال البعض بأنه فكرة فارغة إلا أن هذا النقد سرعان ما رد عليه البعض الآخر من ذات الفقه، بأن هذا المبدأ يقيم قرينة قانونية قوية لصالح مساواة الأشخاص في المعاملة.

<sup>1</sup> سميحة لعقابي، مرجع سابق، ص 7.

### الفرع الثاني: الأساس القانوني لمبدأ المساواة

يعتبر مبدأ المساواة من أهم المبادئ الراسخة ضمن المواثيق الدولية حتى القوانين الوطنية، لما لها من أهمية للحفاظ على حقوق و حريات المواطنين.

#### 1 المواثيق الدولية:

نصت العديد من المواثيق على ضرورة احترام مبدأ المساواة نظرا لأهميته البالغة، من بين هذه المواثيق نجد ميثاق الأمم المتحدة الذي يتكون من ثلاثين مادة تنص على حقوق الإنسان و حماية حرياته، جاء في المادة 2 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1948 على أنه: "لكل إنسان حق التمتع بكافة الحقوق والحريات الواردة في هذا الإعلان دون تمييز، كالتمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو أي رأي آخر كما نجد تكريس مبدأ المساواة في اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته، وذلك في الديباجة بصريح العبارة .. يعترف بأن الحرية والمساواة والعدالة و السلام والكرامة أهداف أساسية لتحقيق التطلعات المشروعة للشعوب الأفريقية .

#### 2 الدستور :

حرص المشرع الجزائري على تكريس مبدأ المساواة في الدستور و ذلك تماشيا مع معظم المواثيق الدولية، وذلك في أول دستور 1963 الذي أشار إلى مبدأ المساواة بطريقة غير مباشرة في المادة 12 وكان أول مرة أشار المشرع الجزائري لمبدأ المساواة بنص صريح في دستور 1976 في المادة 41 منه كما يلي: " تكفل الدولة المساواة لكل المواطنين و في المادة 37 من التعديل الدستوري 2020 التي تنص : كل المواطنين سواسية أمام القانون، و لهم الحق في حرية متساوية ..... ثم تليها مختلف القوانين حسب تدرجها التي تنص على مبدأ المساواة، فنجد المرسوم الرئاسي 15-247، في المادة 5 منه: "...، و المساواة في معاملة المرشحين..

إن مبدأ المساواة في هذه النصوص الدستورية يجب أن يشمل الحقوق و الواجبات أمام القانون ويجب تكريسها على أرض الواقع، كما يتحقق هذا المبدأ لكافة الأشخاص الذين يتواجدون في أوضاع و مراكز متماثلة.

الفرع الثالث: الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة

من المعروف أن مبدأ الأمن القانوني يقوم على مجموعة من المبادئ التي تمت الإشارة إليها، وهي مبادئ تتادي بها أيضا قوانين الوظيفة العمومية والديساتير كمبدأ المساواة في تقلد الوظائف العمومية والترقية، إلا أن المشرع في العديد من الدول قد منح بعض الفئات مجموعة من الامتيازات لعدة أسباب قد تشكل في بعض الأحيان ضربا لمبدأ المساواة وبالتالي خرقا لمبدأ الأمن القانوني.

1- إدماج وترقية بعض الفئات مباشرة في مناصب وظيفية :

من المعلوم أنه لا يمكن الالتحاق بسلك الوظيفة العمومية إلا عن طريق مسابقة والتي تحقق شرط المساواة، والمسابقة قد تكون عن طريق الاختبارات أو عن طريق الشهادات وقد نص على ذلك أول قانون صدر في مجال الوظيفة العمومية إذ نصت المادة 26 من الأمر 66-133 على أنه :

يتم توظيف الموظفين طبقا لأحدى الكيفيتين أو للكيفيتين معا، المبينتين أدناه :

- مسابقات عن طريق الاختبارات.

- مسابقات عن طريق الشهادات.

- وإما على نجاح في امتحان مهني.

بالإضافة إلى شرط المسابقة يجب توفر مجموعة من الشروط في المترشح كضرورة أن يكون جزائري الجنسية، ويتمتع بكامل حقوقه الوطنية وحسن السيرة دون إهمال شرط السن واللياقة البدنية المطلوبين لكل سلك و وظيفة، وهذا ما نصمت عليه المادة 25 من ذات الأمر.<sup>1</sup>

رغم كل ذلك فإن المادة 27 من الأمر 66-133 قد استثنت مثلا أعضاء جيش التحرير الوطني ومنظمة جبهة التحرير الوطني من الخضوع لهذه الشروط ، إذ نص في المادة 27 من الأمر على أنه :

<sup>1</sup> يوسف بوعيس ، دور الأمن القانوني في ضمان مبدأ المساواة في الالتحاق بالوظائف العمومية ، مجلة دراسات في الوظيفة العامة،المركز الجامعي البيض (الجزائر)،المجلد 3 ،العدد الأول،01/06/2018، ص 104 .

لا يمكن أن تتم التعيينات في وظيفة عمومية إلا ضمن الشروط المحددة في المادتين 25 و26 أعلاه، مع الاحتفاظ بالتدابير المخالفة المتخذة لصالح أعضاء جيش التحرير الوطني ومنظمة جبهة التحرير الوطني."

وبنفس الأمر أخذ المشرع المصري حينما نص في المادة 15 منه أن " المحاربين القدماء والمصابين في الحرب أو بسببها ولزوجات الشهداء وأبنائهم الأولوية في فرص العمل وفقا للقانون ."

فيمكن أن يعد التوظيف حسب هذه الحالة خرقا لمبدأ المساواة في تقلد الوظائف العمومية، وهو ما يمس في الصميم مبدأ الأمن القانوني الذي يشترط عدم وجود تناقض في القواعد القانونية. لذلك كان من الأفضل للمشرع مثلا أن يتخذ تدابير تقيه من خرق هذه المبادئ كتخصيص مناصب لهذه الفئة التي لا ينكر أحد فضلها ، كأن تخصص لهم منح مالية دون الحاجة لدخول مسابقات مع باقي المترشحين

وفي نفس الشأن في مجال الترقية تنص المادة 107 من الأمر 06-03 :

"تتمثل الترقية في الرتب في تقدم الموظف في مساره المهني وذلك بالانتقال من رتبة إلى الرتبة الأعلى مباشرة في نفس السلك أو في السلك الأعلى مباشرة، حسب الكيفيات الآتية:

- على أساس الشهادة من بين الموظفين الذين تحصلوا خلال مسارهم المهني على الشهادات والمؤهلات المطلوبة.

- بعد تكوين متخصص.

- عن طريق امتحان مهني أو فحص مهني،

- على سبيل الاختيار عن طريق التسجيل في قائمة التأميل، بعد أخذ رأي اللجنة المتساوية الأعضاء من بين الموظفين الذين يثبتون الأقدمية المطلوبة.

إلا أن التعليمات الوزارية المؤرخة في 29 أبريل 2008 التي تحدد كيفية تطبيق أحكام المواد 39، 40 و 42 من القانون رقم 07/99 المتعلق بالمجاهد والشهيد قد نصت على ترقية فئة المجاهدين وأرامل الشهداء وأبناء الشهداء دون المرور على مسابقات مهنية<sup>1</sup>.

فهذا قد يعد خرقاً بالمساواة حتى بين فئة المجاهدين وأرامل الشهداء وأبناء الشهداء أنفسهم ، إذ أن المجاهد الغير موظف لا يستفيد من هذه الامتيازات مثلاً، لذلك كان من العدالة تخصيص منح لهذه الفئة مباشرة دون ربط ذلك بمسابقات توظيف التي يجب أن تحتكم لمبدأ الجدارة لا غير.

## 2- الوظائف العليا :

لعل مبدأ عدم المساواة في تولي الوظائف العمومية يتجلى بصورة أكبر في الوظائف العليا، فأصبحت هذه المناصب يحميها الولاء السياسي أكثر من الجدارة.

ففي أمريكا مثلاً ثم تقييد بعض الوظائف في عهد الرئيس الأمريكي Jefferson بأربع سنوات من أجل خدمة الأحزاب الفائزة في معاركهم الانتخابية، ليكرس بعده الرئيس جاكسون Jakhson هذا التقليد السيء بعد أن أطلق عبارته الشهيرة *to the victor to the victor belong the spoils*

بمعنى الغنائم للمنتصر ، فانتشر نظام الغنائم الذي عرف به جاكسون *spoils systems* والذي بمقتضاه أصبحت الوظيفة العامة من حق الحزب الفائز في الانتخابات أين يقوم الفائز بطرد شاغلي الوظائف العمومية من الحزب المعارض ، وهذا ما أدى إلى ارتفاع الفساد الإداري في أمريكا إلى مستويات غير مسبوقة.

حاول كل من الرئيسين جرانت (1870) و هايس (1876) القضاء على مبدأ الغنائم في التوظيف خصوصاً بعد تعرض الرئيس جاري فيلد للاغتيال على يد أحد طالبي الوظائف العامة. ليصدر قانون بندلتون الذي قضى نهائياً على مبدأ الغنائم في التوظيف لتصبح الجدارة هي المعيار الوحيد لشغل المناصب العليا وحتى الوظائف العادية، حيث أنشئت بموجب هذا القانون لجنة سميت بلجنة شؤون الخدمة المدنية *commission of civil service* وأسند لهذه اللجنة مهمة فحص المؤهلات الخاصة لتولي بعض المناصب، وفي عهد الرئيس روزفلت قام

<sup>1</sup> يوسف بو عيسى مرجع سابق، ص ص 104-105.

بتوسيع صلاحيات هذه اللجنة من أجل مراقبة عمليات التوظيف في الوظائف العامة البسيطة والعليا لدرجة أن أصبح 88 بالمائة من الموظفين في الولايات المتحدة الأمريكية يخضعون لمعيار الجدارة وفق قانون بندلتون وليس إلى ولاءات حزبية<sup>1</sup>.

وفي الجزائر نص بيان الأسباب الخاص بقانون الوظيفة العمومية لسنة 1966 في المادة 09 منه على أنه :

" تحدد بمرسوم الوظائف العليا التي ترك التعيين فيها لقرار السلطة السياسية ، والتعيين في هذه الوظائف قابل للعزل.

وأن شغل الموظفين لهذه الوظائف لا تعطيمهم صفة الموظف ولا الحق بأن يعينوا بهذه الصفة وحدد بمرسوم القواعد المطبقة على الموظفين وغير الموظفين المعينين في وظيفة عليا." ونحن نعلم أن تدخل الساسة في التعيين في الوظائف العليا إما بإجازة القانون أو بسبب الولاء الحزبي يعد خرقاً لمبدأ الأمن القانوني، ومبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني : عدم استقرار الاجتهاد القضائي

يعتبر الاجتهاد القضائي احد أهم الأسس التي يعتمد عليها في سد النقص الذي يكون في القواعد القانونية و ذلك من خلال توحيد الاجتهاد القضائي ، لكن الاشكال المطروح هو عدم استقرار الاجتهاد القضائي الذي يعتبر أحد معوقات الأمن القانوني و هذا ما سنبينه فيما يأتي:

#### الفرع الأول : مفهوم عدم استقرار الاجتهاد القضائي

وظيفة الاجتهاد القضائي تكمن في تدارك النقص الذي يشوب القاعدة القانونية، فمهما كانت صياغتها، إلا أنها تبقى عاجزة عن وضع حلول لجميع الحالات الفردية التي تنشأ بعد سريان العمل بها؛ لذا يأتي دور الاجتهاد القضائي في سد ذلك الفراغ بموجب حلول قضائية تكون بمثابة نصوص قانونية يجب العلم بها من أجل القيام بتصرفات أو إجراء معاملات بشكل يراعي ذلك الاجتهاد القضائي، وكأنه قانون صادر عن السلطة التشريعية، وحتى يتحقق للأفراد منهم القضائي يتعين أن يتم توحيد الاجتهاد القضائي ونشره للجميع حتى يكون لديهم علم به،

<sup>1</sup> يوسف بو عيس مرجع سابق، ص ص 105-106.

<sup>2</sup> يوسف بو عيس مرجع سابق، ص 106.

لأن تحولات الاجتهاد الطارئة تؤثر على استقرار المراكز القانونية وعلى الحقوق المكتسبة مما يضعف استقرار الأمن القضائي . فعلمية تفسير وابتكار القاعدة القانونية تحت لواء الاجتهاد القضائي تكون في منأى عن السلطة التشريعية؛ لذا يعتبر البعض أن الاجتهاد القضائي هو اعتراف للقاضي بالدور التشريعي مما يشكل في جوهره مساساً بمبدأ الفصل بين السلطات عن طريق تقمص القاضي في هذه الحالة دور المشرع<sup>1</sup>.

لذا فإن استقرار الاجتهاد القضائي هو تحقيق للأمن القضائي، هذا الأخير الذي يؤدي إلى استقرار الأمن القانوني ككل، وهو أحد المبادئ الأساسية الذي أصبح على عاتق المؤسسة التشريعية مراعاته عند سنها للقوانين، وعندما يتعلق الأمر باجتهاد قضائي، بمعنى أمن قضائي، فإنه ينبغي للمؤسسة القضائية أن تؤمّن نيابة عن المؤسسة التشريعية حتى يستقر الأمن القانوني ككل، وذلك بسبب حلولها محلها في مسألة التشريع.

من هذه الزاوية ركز البعض على أن استقرار الاجتهاد القضائي لا يؤثر إيجاباً على مسألة الحقوق المكتسبة فحسب، وإنما يؤثر على مبدأ الأمن القانوني ككل، بل هو ضمانات لتحقيق الأمن القانوني عند غياب التشريع<sup>2</sup>.

### و يأخذ عدم استقرار القاعدة الاجتهادية شكلين :

أ- **الاستقرار الشكلي** على غرار القاعدة القانونية، قد تكون القاعدة الاجتهادية بدورها محلاً لعدم استقرار شكلي بأن تتغير طريقة عرضها، كأن يتم ترسيخها تشريعياً، على نحو ما فعله المشرع الفرنسي مؤخراً عند تعديله للقانون ، حيث تلقف بالتدوين أبرز ما استقرت عليه محكمة النقض الفرنسية من حلول اجتهادية في السنوات القليلة الماضية، فعدم الاستقرار الشكلي هنا يبنى على اعتماد المشرع للاجتهاد القضائي، وصبه في قالب تشريعي بعد إعادة صياغته بما يتفق ومظهره الجديد، وبالتالي فإن التغيير - والحالة هذه - لم يطل مادة القاعدة، وإنما أنصب على كيفية عرضها، بغرض إتاحتها وتذليل الوصول إليها، لأن فرص الولوج المادي إلى القاعدة التشريعية أكثر تحقّقاً منه بالنسبة للقاعدة الاجتهادية، كما أضفى المشرع على هذه

<sup>1</sup> دلال لوشن ،فتيحة بوغقال ،الأمن القضائي بين ضمانات التشريع و مخاطر الاجتهاد ،مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية،جامعة الحاج لخضر باتنة 01 (الجزائر) ،العدد 12 ،2018/01/15، ص ص 260-261.

<sup>2</sup> دلال لوشن ،فتيحة بوغقال ،مرجع سابق ،ص ص 261-262.

الأخيرة - بمقتضى تدخله - صبغة القاعدة المحققة التي لا مرأى فيها، بل وأصبحت محصنة - بهذا الوصف. من العدول عنها، ومن ممانعة وميل الجهات القضائية الدنيا للتأثير عليها أو الإطاحة بها، فصلاحة التشريع - في هذا الفرض - هي التي . صنعت استقرار القاعدة بإخراجها من دائرة الاجتهاد القضائي ذي الطابع المرن، لذا من المفترض أن يكون التعديل الشكلي للقاعدة مدعاة لاستقرار مضمونها.<sup>1</sup>

وإن كنا نرجح . انتهاء أن عملية التغيير هذه التي انتقل بموجبها الاجتهاد القضائي إلى مصاف التشريع - لا من قبيل التعديل الشكلي -، لأنها أنت على المصدر الأصلي للقاعدة المرشحة، أي أن هذه الأخيرة انسلخت من مصدرها وانقلبت بفعل التدوين إلى قاعدة تشريعية صرفة لا علاقة لها بالاجتهاد القضائي عدا كونه مصدراً مادياً لها، لذا فلا معنى لإثارة استقرار القاعدة الاجتهادية في جانبها الشكلي، لأن المقصود في كل الأحوال استقرارها الموضوعي.

**ب الاستقرار الموضوعي:** الغالب أن الاجتهاد القضائي ذو طبيعة مستقرة، وبغير هذه الصفة لا يمكن اعتباره مصدراً للقانون، ومع ذلك قد تعثره سمة عدم الاستقرار من وجهين، يتعلق أولهما بطريقة تكوينه، وفي كنفها يثور التساؤل حول اللحظة التي يستوفي فيها الاجتهاد القضائي خاصية استقراره، بينما ينصرف الوجه الثاني إلى طبيعته التطورية، فهو يتحرك باستمرار، « ومن غير الممكن أن يظل ثابتاً في حالة من الجمود المهلك . ، لذا من الطبيعي أن يكون العدول عنه ملازماً له، وهو ما ينطلي على السابقة القضائية حتى في ظل أنظمة القانون العام، فهي وعلى الرغم من اتصافها بطابع الاستقرار، إلا أنها غير ثابتة إلى درجة الجمود

على كل، ينبغي على القاضي - لبلوغ القرار العادل - أن يراعي ظروف ومعطيات اللحظة التي يباشر فيها عملية التفسير تماشياً مع التطورات الحاصلة داخل المجتمع، وهو ما يعني - بالنتيجة - ظهور قاعدة اجتهادية جديدة تفرض على المتقاضين تعديل توقعه وفقاً لتوجهها، على الرغم من أن القاعدة التشريعية التي بني عليها هذا التوقع لا زالت سارية تراوح مكانها، وعليه يمكننا القول إن القاعدة القضائية التي نالت - بفعل تطورها - من توقع الفرد، ستنتال - بالموازاة معه - من فكرة الأمن القانوني، باعتبار التوقع المشروع ضلعاً من أضلع هذا الأخير.

<sup>1</sup> أحمد هيشور ، مرجع سابق، ص 2487 .

فضلاً عن ذلك، فإن القاضي لن يستطيع أداء مهمته على الوجه الأكمل إذا اقتصر دوره على "قول القانون فقط لان الزمن سيعفو - حينها - على قواعد التشريع بجمود الاجتهاد المحين لها، ولا سبيل لتعديلها إلا بواسطة المشرع المعروف ببطء تدخله، لذا كان العدول القضائي الحل الأكثر ملائمة لتحيينه، لأن « القانون المدون لن يستمر حياً إلا إذا حفزته حركة دائمة من التحديث <sup>1</sup> .

هذا وتشارك القاعدة الاجتهادية مع نظيرتها التشريعية في كونها متطورتين، وغير مقيدتين للقاضي والمشرع على التوالي، فعندما يسن هذا الأخير نصاً يكون في حلّ من الإبقاء عليه، كذلك الأمر بالنسبة للاجتهاد، الذي يملك القاضي سلطة تغييره أو التخلي عنه، أما عن وتيرة التعديل فهي لا تختلف في الحالتين، وإن كان التعديل في الاجتهاد القضائي غير شائع ونادر الوقوع مقارنة مع تعديل أو إلغاء القوانين، خاصة في البيئة التشريعية المتقلبة التي تعيشها المجتمعات المعاصرة ، وأما عن مستوى التوقع، فلا شك أنه أضعف في نطاق العدول - الذي يتسم بالطابع المباغت عنه بالنسبة للتشريع الذي يكون موضع نقاشي وإشهار قبل اعتماده <sup>2</sup> .

### الفرع الثاني: سلبيات رجعية الاجتهاد القضائي

تشكل رجعية الاجتهاد القضائي خطراً على الأمن القانوني وعلى الأفراد من خلال:

- عدم قابلية الاجتهاد القضائي للتوقع، ونتيجة لذلك يبرم الأفراد علاقات استناداً إلى قواعد اجتهادية سابقة، فيجدون أنفسهم أمام قواعد اجتهادية جديدة تطبق على تصرفاتهم وتنظمها ، مما يؤدي إلى فقدان الناس الإيمان بالقضاء وشرعيته فيؤدي ذلك إلى انعدام الأمن القانوني لغياب التوقع في الاجتهاد القضائي لبروز تطور مثلاً في شهادة الشهود أو تقديم حجج مجهولة من طرف الخصم، مما يجعل اختلاف الحلول أمراً مألوفاً في العمل القضائي ، ويخضع المتقاضى لاجتهاد ناتج عن تفسير جديد مختلف عن ذلك السائد في تاريخ الوقائع ماساً بتوقعاته.

<sup>1</sup> أحمد هيشور ، مرجع سابق، ص ص 2487-2488.

<sup>2</sup> المرجع نفسه

- يترتب عن عدم استقرار الاجتهاد القضائي والتراجع عنه بل وتتناقضه 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.

- تؤدي رجعية الاجتهاد القضائي إلى اضطراب المراكز القانونية نتيجة عدم التزام المحاكم بما سبق وأن قررته.<sup>1</sup>

- 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

- إمكانية تعدي سلبية رجعية الاجتهاد القضائي الخصوم إلى غيرهم كالمحامي مثلا وقيام مسؤوليته، وهو ما قرره الدائرة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية في حكم صادر عنها بتاريخ 15 ديسمبر 2011

### المبحث الثالث : الإحالة المتكررة على التنظيم و عدم إصداره و ظاهرتا التعارض التشريعي و عسر فهم القانون

من بين العوائق الأخرى التي تعترض الأمن القانوني الإحالة على التنظيم ، و ذلك من خلال إحالة عدة مواد قانونية سواء في القانون العضوي أو في القانون العادي إلى التنظيم بصورة المتعددة من مراسيم أو قرارات وزارية أو تعليمات ... الخ ، فكثرة هذه الاحالات و عدم إصدارها يعطل في كثير من الأحيان من تطبيق القانون بسبب طول المدة و يعطل مصالح الأفراد و الدولة من جهة أخرى ، و هذا ما سأتناوله في ما يأتي :

<sup>1</sup> هيبية مهني ، رجعية الاجتهاد القضائي و أثرها على الأمن القانوني ، كتاب أعمال الملتقى الوطني ،حول الأمن القانوني كمفهوم معياري لدولة الحق و القانون ،المقاربات النظرية و آليات التجسيد ،الجزء الأول ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2 (الجزائر)، 21 أبريل 2021 ، ص ص 505- 506 .

## المطلب الأول : الإحالة المتكررة على التنظيم و عدم إصداره

### الفرع الأول : الإحالة المتكررة على التنظيم

خول المؤسس للسلطة التنفيذية اختصاص تنظيمي يسمح لها بوضع المعايير القانونية، فبعدما كان هذا الاختصاص مقيدا، أصبحا موسعا بفضل مقتضيات العقلنة البرلمانية التي ابتكر أسسها ومقتضياتها المؤسس الفرنسي بموجب دستور 1958 لأسباب تاريخية وسياسية، والتي لا تخرج أساسا عن كسر الاحتكار التشريعي لعملية صناعة القانون الذي كانت تمارسه السلطة التشريعية بالغلو وحسب الأهواء في إطار مبدأ السيادة التشريعية للبرلمان، مع جعلها تكون بتشارك مع السلطة التنفيذية، مستبعدا لمبدأ " المشرع الأوحد " ، وذلك من أجل التقليل من السلطة المطلقة التي يملكها البرلمان والتي خلقت ما يسمى بالديكتاتورية البرلمانية في ظل الجمهورية الثالثة والرابعة ، والتي أثرت كثيرا في نشاط مؤسسات الدولة.

استقطب المؤسس من نظيره الفرنسي هذا التوجه القائم على اتساع الدور التشريعي للسلطة التنفيذية (مجال اللائحة) مع تقييده لدى المشرع الأصيل (السلطة التشريعية)، وكرسه في مختلف الدساتير انطلاقا من دستور 1976 رغم أن الجزائر لم تعش نفس الأسباب التي عاشتها الجمهورية الفرنسية.<sup>1</sup>

إن تحديد وحصر مجال التشريع دستوريا مع جعل مجال التنظيم يتسع و يتطور، سمح لهذا الأخير أن يعرف عدة أصناف، منها التنظيم المستقل المتحرر من القانون الذي يتولاه رئيس الجمهورية تجسيدا لمقتضيات المادة 141 فقرة 1 من الدستور ، والتنظيم التنفيذي المرتبط بتطبيق القانون والذي يسمى باللوائح التنفيذية الذي يتولاه الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة تنفيذا لمقتضيات الفقرة 2 من المادة أعلاه ...، لتوضيح ذلك يجب الإشارة إلى أن المشرع يملك سلطة التعبير عن الإرادة العامة في إطار نصوص تشريعية، إلا أنه لا يمكن له في إطار هذا الوعاء المعياري استقطاب كل المسائل والتفصيل فيها لجعلها محل تنفيذ إذ تتولى هذه المهمة بناء على إحالة تشريعية هيئة أخرى تتمتع بسلطة تنفيذ القوانين بوسيلة معيارية أخرى تتمثل في المراسيم التنفيذية، فالمصير التنفيذي للتشريعات مرتبط بهذه الأخيرة،

<sup>1</sup> جهيد بن يوب، مرجع سابق، ص ص 99-100 .

وأن المستهلك القانوني لا يطمئن لحقوقه وحياته الواردة في النصوص التشريعية إلا بعد صدور النصوص التنفيذية المطبقة لها، فصدور هذه الأخيرة هي الوحيدة التي تجعله يتأكد من مدى استجابة القانون لتوقعاته من عدمه ، ذلك أن التجسيد الميداني للنصوص وحده من يؤكد فعاليتها.

استناد إلى ما سبق، تعد الإحالة على التنظيم رخصة يمنحها المشرع للمنظم واستدعاء له من أجل التفصيل في المسألة ووضع الآليات التنفيذية لإدخالها حيز التنفيذ، ويدخل في هذه الرخصة ترخيص آخر من الدرجة الثانية للمنظم صاحب المقام الأعلى (رئيس الجمهورية أو الوزير الأول) أين يُحيل للمنظم في المراكز الدنيا بوضع آليات التنفيذ عن طريق قرارات وزارية (الوزير) أو وزارية مشتركة (مجموعة من الوزراء) أو حتى قرارات ولائية (الوالي) أو بلدية رئيس البلدية) في إطار ما يسمى بالإحالة الفرعية أو التفويض الفرعي للاختصاص التنظيمي

هذه الرخصة تعد استدعاء موجه من المشرع المعبر للإرادة العامة إلى السلطة التنفيذية الملزمة بتجسيد هذه الإرادة، من أجل وضع آليات تسمح بجعل مضامين النصوص تدخل حيز التنفيذ تحقيقاً للفعالية القانونية التي تستجيب لتطلعات الأفراد والجماعات، ومبرر اللجوء إلى هذه الرخصة مرتبط بمواجهة الظروف المتغيرة والمتطورة التي يملك الإداري الخبرة اللازمة لمجابهتها بنصوص تنظيمية تستمد مشروعيتها من النص التشريعي ، وكذا ارتباط التنفيذ بمسائل فنية وتقنية لا يتقنها إلا من تشعب بتقنيات الإدارة<sup>1</sup>.

إن إحالة المشرع للتنظيم من أجل تحديد كليات تطبيق مواد التشريع، ينشئ التزام قانوني على المنظم تفرضه مقتضيات مبدأ تدرج القوانين، فهو ملزم بإصدار نصوص تنفيذية لا تخرج عن الفحوى والمنطق الذي تضمنه النص التشريعي ، وأي نص تنفيذي خرج عن ذلك يجعل المنظم خالف مبدأ تدرج القوانين وبالتالي خرج عن الغاية الاجتماعية للقانون، لأن احترام مبدأ التدرج في هذه الحالة يعد احترام للإرادة العامة، وبالنتيجة تجسيدا لفعالية القاعدة القانونية.

بالتالي نستنتج أن إجراء الإحالة على التنظيم، يعد إحدى الوسائل القانونية التي من خلالها تتدخل الحكومة من أجل ممارسة مهمتها في صناعة النصوص التنفيذية، فهي المفتاح الذي يفتح أبواب انتقال المعايير التشريعية من عالم التكريس إلى عالم التجسيد، وهنا يظهر الدور

<sup>1</sup> جهيد بن يوب ،مرجع سابق ، ص ص 100-101 .

المهم الذي تلعبه السلطة التنفيذية في تحقيق فعالية القاعدة القانونية، فعدم استغلال هذا المفتاح الممنوح لها كما يجب وفي الباب اللازم، من شأنه أن يجسد الحالة العكسية (عدم فعالية القاعدة القانونية فيبقى التكريس وينعدم التجسيد)<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني : عدم إصدار التنظيم

يعد عدم إصدار المراسيم التنفيذية سبب من أسباب عدم استتباب الأمن القانوني في جزئه المتعلق بفعالية القاعدة القانونية، ذلك أن هذه الأخيرة لا تتحقق إلا إذ استكملت السلطة التنفيذية من حيث التنفيذ ما أقرته السلطة التشريعية من حيث التشريع، ففعالية القاعدة القانونية تتجسد بتكامل التكريس المعياري بعملية التجسيد الواقعي.

تملك السلطة التنفيذية مركزا ممتازا في المنظومة المؤسساتية في الدولة، استوجبته المهمة المفتاحية والمعقدة التي تمارسها من أجل تقديم الخدمة العامة، بمناسبة ممارسة النشاط الإداري الذي تقدمه بوسيلتي المرفق والضبط الإداريين.

تنص المادة 112 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، على أنه: "يمارس الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة زيادة على السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، الصلاحيات التالية: -3- يقوم بتطبيق القوانين والتنظيمات"<sup>2</sup>.

يفهم حسب النص أعلاه أن المؤسس منح للحكومة مهمة تنفيذ القوانين والتنظيمات بموجب فقرة مختزلة في أربعة كلمات جاءت في إطار مادة تخص صلاحيات الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، دون أن يضع شروط عامة لطريقة ممارسة هذه الصلاحية، إذ أنه كان على المؤسس الدستوري أن يحدد مبدأ عام حول كيفية ممارسة هذه الصلاحية من طرف الحكومة لتفادي تعسفها الذي يؤثر على عملية تنفيذ القوانين ويزعزع التوازنات بين السلطات والتكامل الوظيفي بينها، على خلاف ما هو منصوص عليه في الدستور الأمريكي مثلا الذي منح للرئيس سلطة تنفيذ القوانين لكن ذلك يكون بإخلاص، إذ أن مصطلح الإخلاص له تأثير

<sup>1</sup> جهيد بن يوب، مرجع سابق، ص ص 101-102 .

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 102 .

قوي وشامل في ممارسة النشاط العام ويلخص كل الأمور الإيجابية التي يجب أن تكون عليها عملية تنفيذ القوانين.

بالتالي، فإن المبدأ الدستوري أعلاه خول للمشرع في أغلب النصوص إن لم نقل في جلها، الإحالة لسلطة التنفيذ صلاحية وضع نصوص تتولى تحديد شروط وكيفيات تطبيق نص تشريعي معيّن، لكن هذا التحويل كان دون أية مستلزمات أو شروط معينة تقيد هذه السلطة وتجعلها ملزمة بالسعي إلى تنفيذ القوانين مهما كانت الظروف، خاصة بربط ذلك بالوقار الواجب لهيئة الدولة أو بشرط الأجل الواجب احترامه، فغياب ذلك يفتح المجال للسلطة التقديرية للإدارة التي تتسع كلما غابت الشروط والقيود والتي مبدئياً لا تخضع لأية رقابة، بل عملية تنفيذ القوانين التي تتولاها السلطة التنفيذية أصلاً غير خاضعة لأية رقابة بموجب هيئة مستقلة تتولى متابعة ذلك على خلاف المؤسسات الدستورية الأخرى التي وضع لها المؤسس هيئات تراقب طريقة ممارسة مهامها<sup>1</sup>.

إن السلطة التقديرية للإدارة المضافة إلى المركز الممتاز الذي تتمتع به مع غياب في الوقت نفسه لنص قانوني مؤطر لعملية التنفيذ وهيئة رقابية عليها، سيفتح المجال للإدارة بتحويل مضامين النصوص عن مقصدها التشريعي خصوصاً تلك المتسمة بالعمومية أو التي تعوزها الجودة اللازمة، و هنا تظهر أهمية الصياغة الجيدة و المتكاملة للنصوص القانونية، بل و يصل بها الوضع إلى التماطل في إصدار النصوص التنفيذية في إطار تصرف يوصف بالتمرد على إرادة المشرع، وبالتالي الإرادة العامة التي تمثل الشرعية وترفض تنفيذ القوانين على نحو يفيد التعدي على سلطة التشريع، وهو ما يجعلها تخالف مبدأ المشروعية الذي يلزمها بإصدار النص التنفيذي الذي يسمح بسرّيان مفعول النص التشريعي من أجل إشباع الحاجة التي شرع من أجلها، وهو ما يحوّل الإدارة من هيئة تعمل على نفاذ القوانين إلى هيئة تساهم بمركزها الممتاز في انتشار ظاهرة القوانين المعطلة التي تجسد حتماً مقتضيات عدم فعالية القاعدة القانونية.

رغم تنازل المشرع في تقييد السلطة التقديرية للإدارة في إصدار النصوص التنفيذية، ذلك لم يجعل القضاء الإداري يستكين ويخضع، بل تدخل في بعض القضايا التي وصلته بموجب

<sup>1</sup> جهيد بن يوب، مرجع سابق، ص ص 102-103.

قرارات صادرة عن مجلس الدولة سواء في فرنسا أو الجزائر ، وضعت حدودا للسلطة التقديرية للإدارة غير المبررة وأسست ذلك على أساس مبدأ الآجال المعقولة التي تستلزمها كل خدمة صادرة من مرفق عمومي، لأن إصدار البرلمان للقانون الغاية منه في الأخير هو التنفيذ<sup>1</sup>.

كمثال على ذلك التزام الإدارة بإصدار النصوص التنفيذية للأمر رقم 06-03 هناك حقوق تُرتب للموظف تحدد كفاءاتها وإجراءاتها نفس النصوص التنفيذية، كما تحدد كفاءات اقتضائها وحمايتها، وفي سياق هذا الطرح نورد ما توصل له مجلس الدولة الجزائري بتقريره لمسؤولية الإدارة عن تأخرها في إصدار النصوص التنفيذية بناء على التزام مسبق بموجب القانون يلزم الإدارة بإصدارها. ما يؤكد أن فلسفة العلاقة التنظيمية لها علاقة بتبعية قطاع الوظيفة العمومية للدولة، والهيكلية المترتبة لمؤسساتها، وضرورة بناء النظام القانوني للوظيفة ينبغي أن يضمن عناصر، تجانسها وانسجامها، وآليات تتيح تنفيذه<sup>2</sup>.

وهو ما يتوافق مع عناصر النظام اللائحي ومكونات الوظيفة وتفاصيلها، بسبب انسجامه مع ضمان تسيير المرفق العام باستمرار، ذلك أن اللجوء إلى الأساليب الخاصة في تنظيم الوظيفة من شأنه أن يحدث إرباكا وتذبذبا في مفهوم الخدمة العمومية، والمصلحة العامة، بالإضافة إلى أنه يمنح سلطة للموظف في مواجهة الإدارة، بما يؤدي إلى منحه الحق في تقرير مقدار راتبه، ومكان تعيينه، وتقرير امتيازات ترتبط بوظيفته، وغيرها من الأمثلة التي ساقها الأستاذ عمار "بوضياف" في معرض حديثه عن علاقة الموظف بالإدارة، وعدم مناسبة اعتماد مبدأ سلطان الإرادة في نطاق الوظيفة العامة.

وطبيعة العلاقة التنظيمية تُحقق مدلول الأمن والاستقرار للإدارة والموظف في دلالتها العامة؛ بسبب ميل المشرع من خلال قرأنتنا الجزئية للإجراءات السابقة المتضمنة في تعديل القوانين الأساسية المرتبطة بالأمر رقم 06-03 السعي لتحقيق مدلول التوازن بين السيطرة التنظيمية للإدارة، وبين الحقوق والضمانات المكفولة للموظف في مواجهة الأخيرة.

فمقتضى العلاقة التنظيمية اللائحية هي كون الموظف في وضعية تحكمها قواعد ومبادئ قانونية لائحية وتنظيمية وجدت قبل توليته الوظيفة، وبموجب هذا التنظيم والوضع القانوني، لا

<sup>1</sup> جهيد بن يوب، مرجع سابق، ص ص 103-104 .

<sup>2</sup> سهام قيرو، مرجع سابق، ص 124 .

يمكن للموظف التحجج بالقوانين السابقة أو المصاحبة زمنياً لعملية توظيفه حال إلغائها، وفي المقابل تخضع الإدارة في تنظيم علاقتها بالموظف لنفس القواعد والمبادئ التي تحكم العلاقة التنظيمية اللائحة بحيث لا تملك حرية الانتقاص من حقوق الموظف.

وعلى الرغم من نوعية الضمانات النظرية على المستوى النسبي، غير أن خطورة التأثير على نظام الضمانات والحقوق يرتبط بعدم التمكين من الحق في الأساس من خلال تعطيل أدواته التنفيذية بتعطيل نشره، في ظل غياب ضمانات تشريعية حقيقية تحدد نطاق المشروعية والمجال الزمني في إعداد وإصدار النصوص التنفيذية ونشرها، وفي مسألة التأخر في نشر النصوص التنفيذية المرتبطة بالأمر 03-06 مع العلم أن تاريخ هذه النصوص سابق لإجراء إصداره ونشره، وهو ما يتبين من خلال الأمثلة التالية:

القرار المتعلق بتحديد إطار تنظيم المسابقات والامتحانات المهنية للاتحاق ببعض الرتب المنتمية لأسلاك شبه الطبيين للصحة العمومية المؤرخ في 16 فيفري 2015، غير أن نشره في الجريدة الرسمية تم بتاريخ 6 ماي 2015<sup>1</sup>.

نفس الأمر يمكن أن يقال بالنسبة للقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2 سبتمبر 2013 المتعلق بوضع بعض أسلاك شبه الطبيين العاملين للصحة العمومية في حالة القيام بالخدمة لدى وزارة التعليم العالي والبحث العلمي والذي تم نشره في السنة الموالية لتاريخه أي 30 جوان 2014 . وهي نفس الملاحظة التي يمكن تبينها في القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 أبريل 2009 المحدد لمبالغ أداء الخدمات من قبل مؤسسات التعليم العالي المؤهلة كمراكز امتحان في إطار تنظيم المسابقات والامتحانات المهنية لفائدة المؤسسات والإدارات العمومية والذي تم نشره بتاريخ 24 جوان 2009

كما نشير إلى ضرورة تعديل القرار الوزاري المشترك المحدد لمبالغ أداء الخدمات من قبل مؤسسات التعليم العالي المؤهلة كمراكز امتحان في إطار تنظيم المسابقات والامتحانات المهنية لفائدة المؤسسات والإدارات العمومية، كونه سابق على إصدار المرسوم التنفيذي -12-194، ولا يعني ذلك عدم صلاحيته القانونية إنما في ظل ارتباطه المرجعي بالمرسوم التنفيذي رقم

<sup>1</sup> سهام قيرو، مرجع سابق، ص ص 124-125.

293-95 الملغي يتعين إعادة قراءته وضبط صياغته وفق ما يتناسب وضبط حدود المسؤولية وتحديد آثارها على كل طرف ضمن أطر احترام الاختصاص.

وهو التأخر الذي يطرح استقهامات حول الشرعية الإجرائية لهذا التأخر في ظل النصوص القانونية التي تحكم عملية نشر القانون.

فإن إنتاج النصوص القانونية من الممكن أن يتأثر في بعض مراحلها بسياسة السلطة التنفيذية، من خلال التراخي في إجراء النشر، من غير أن يترتب على التأخر في نشر القانون مسائلة الأخيرة، ويبقى تأثير المسائلة السياسية محدود في ظل غياب مسائلة قانونية، والتي يتحدد نطاقها بالنسبة للأفراد بطلب التعويض الناتج عن التأخر في نشر القانون، هنا علينا أن نشير إلى أن استعمال الضمانات المتاحة قضائياً للموظف من أهم أسباب احترام الحدود التشريعية للحقوق والضمانات المكفولة له، في ظل هيبة وسطوة العلاقة اللائحية التنظيمية على الفكر الوظيفي<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني : ظاهرة التعارض التشريعي و عسر فهم القانون

تعتبر ظاهرة التعارض التشريعي و عسر فهم القانوني من بين المشاكل التي تؤثر بشكل كبير على تحقيق الامن القانوني ، فعند وجود هذين العائقين ، فالأمن القانوني يصبح مهدد و لا يمكن للأفراد أو الدولة تحقيق مصالحها في جو آمن و غير مضطرب ، فالتعارض التشريعي هو اختلاف النصوص و تعارضها في ما بينها وهذا ما هو موجود في معظم الأحيان حسب رأيي بين قانون عضوي و آخر عادي ، أما عسر فهم القانوني فهي صعوبة فهم القواعد القانونية أي صعوبة فهم المصطلحات القانونية و عدم فهم مدلول الصياغة القانونية التي تختلف عن الصياغات الأخرى

<sup>1</sup> سهام قيروود، مرجع سابق ، ص 126 .

### الفرع الأول : ظاهرة التعارض التشريعي

يعني أن يصطدم نص تشريعي مع آخر يتعذر معه الجمع بينهما في الحكم ،على الرغم من وضوح كل منهما على حدة ،ويمكن أن يقع التعارض بين نصوص التشريع ذاته ،أو بين نصوص تشريع وتشريع آخر<sup>1</sup>.

و تسمى هذه الظاهرة أيضا بعدم توحيد و ترشيح القواعد القانونية، ويقصد بعدم الترشيح القانوني عدم الانسجام بين النصوص القانونية، من خلال وجود نصوص متعارضة فيما بينها، وغير قابلة للتطبيق على أرض الواقع دون تدخل المشرع من أجل ترشيحها، وإزالة الغموض عنها وحذف ما لا أساس له على أرض الواقع، مع التخلص من النصوص غير المفيدة أو التي تعرقل العمل بالنصوص القديمة والتي لم تثبت نجاعتها، وتعزيز صياغة النصوص المفيدة<sup>2</sup> ونكون أمام تعارض عندما يكون نصان مختلفان في قانون واحد ينظمان مسألة واحدة، ومثالها ما ورد في المادة 454 مدني جزائري التي تحرم الفوائد بين الأشخاص، والمادة 848 المنظمة لحق الانتفاع ودفع فوائد للمالك من المنتفع بالشيء<sup>3</sup>.

كما أنه في حالات كثيرة نجد عدم انسجام بين محتوى النص القانوني في اللغة العربية ومحتواه في النص باللغة الفرنسية وفي هذا نضرب مثلا بالمادة 10 من المرسوم 91-175 المتعلق بالقواعد العامة للتهيئة و التعمير، ما يخلق ارتباكا لدى المكلف بالقاعدة القانونية والعاملين بمقتضاها<sup>1</sup>.

لما كانت الدولة لا تعبر عن إرادتها بأسلوب واحد بعينه، حيث تختلف طرق التعبير عن إرادتها باختلاف السلطة العامة الموكلة إليها التعبير عن هذه الإرادة، فان مصادر القاعدة القانونية تصير متعددة بحسب تعدد المؤسسات المصدرة له؛ ويترتب على تنوع مصدر إنشاء القواعد

<sup>1</sup> عيسى المرزايق، مرجع سابق، ص 65.

<sup>2</sup> نوال مجدوب، مرجع سابق، ص 186.

<sup>3</sup> علل قاشي ، عبد الحليم بوشكيوة، مرجع سابق ، ص 211 .

<sup>1</sup> عبد الله لعويجي ،الأمن القانوني و عوائق تحقيقه في الجزائر ،مجلة البحوث في العقود و قانون الأعمال ، جامعة منتوري قسنطينة (الجزائر)، المجلد 06 ،العدد 02 ،2021/06/22، ص 113.

القانونية في الدولة احتمالية وقوع التعارض أو التناقض بين هذه القواعد، مما يهدد من مبدأ الأمن القانوني.

وهو ما يجعل تعارض القواعد القانونية الوضعية ظاهرة عامة وشاملة تعرفها كل الأنظمة القانونية الوضعية بحكم بشرية المصدر وتعدد جهات المنشئ ووجهات النظر عندها خصوصا في ظل اعتماد نظام التعددية الحزبية؛ مما يجعل (ظاهرة التعارض القانوني) ظاهرة واقعية لا مناص منها، وهو ما سوف يترتب عليه بالطبيعة التعارض بين القواعد القانونية داخل الدولة الواحدة، مما يفرض البحث عن الآليات الكفيلة بإزالة هذا التعارض<sup>1</sup>.

وجدير بالإشارة أن ظاهرة التعارض والتناقض بين القواعد القانونية لا تشكل مشكلة؛ إذا كان التعارض بين نصين من نفس الدرجة والقيمة القانونية كأن يكون بين نص عام وآخر خاص؛ بين نص سابق متقدم؛ وآخر لاحق متأخر، ففي هذه الحال يكون إزالة التعارض ممكنا وسهلا إذ سوف يعمد القاضي إلى إعمال قواعد التفسير اللغوية بالجمع : بين النصوص والترجيح بالنسخ والتخصيص و التقييد؛ كقاعدة تخصيص العام وتقييد المطلق بالنسبة للحالة الأولى، وقاعدة النسخ أي النص اللاحق يلغي وينسخ النص السابق بالنسبة للحالة الثانية، حيث يكون الترجيح باستبعاد أحد النصين ليطبق النص الثاني على القضية المعروضة عليه، ولكن الإشكال العويص قد يثور بصدد قواعد قانونية ليست لها نفس المرتبة الإلزامية، فيكون أحدها نص دستوريا أو اتفاقا دوليا؛ والثاني نصا تشريعا عاديا أو تنظيميا، أو يكون أحدها نصا تشريعا والثاني تنظيميا<sup>1</sup>.

وزيادة على ذلك يلتزم القاضي التزام القاضي بحل إشكالية التعارض القانوني بين النصوص القانونية غير المتساوية في المرتبة الإلزامية هو التزام قانوني ملقى على عاتقه، وليس مجرد مزية منه، فهو المفسر والمطبق للقانون بمفهومه الواسع وذلك لعدة اعتبارات أهمها:

<sup>1</sup> بوزيان عليان ،قوسم حاج غوثي ، أزمة الامن القانوني للحقوق الدستورية دراسة مقارنة،مجلة البحوث القانونية و السياسية ، جامعة طاهر مولاي سعيدة (الجزائر)، ع 3، 2014/12/05 ، ص 110.

<sup>1</sup> كمال عبد الواحد الجوهري، القصور التشريعي وسلطة القاضي الجنائي، دار الكتاب الحديث، ط1 1994 ؛ ص 150 . و سامي جمال الدين، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، منشأة المعارف ، الإسكندرية، ص 16.

**أولاً:** أن جوهر وظيفة القاضي تطبيق القانون بمعناه الواسع، وعلى ذلك، فإن القاضي مطبق القانون بالمفهوم الذي ينصرف للقواعد القانونية، مهما كان مصدرها دستورا أو تشريعا عاديا أو فرعيا أو مبادئ عامة للقانون أو عرفا أو اتفاقيات دولية أو مبادئ العدالة و القانون الطبيعي، فالقاضي مطالب بتطبيق كل هذه القواعد القانونية، وهي التي قد تتعارض وعليه أن يحدد أيها يجب استبعاده، وأيها يجب تطبيقه. وهو ما يفرض البحث عن آلية موحدة يلتزم بها القضاة في هذا المجال، سعيا لانسجام الأحكام القضائية وتوحيد الاجتهاد القضائي .

**ثانياً:** أن من أهم وأخص مهام القاضي تحقيق وحدة النظام القانوني وانسجامه وتكامله؛ ومفاد ذلك انه غير جائز للقاضي الاحتجاج بان هناك تعارض قانوني، بل واجبه هو التوفيق بينهما أو حل هذا الإشكال. لأن القول بغير ذلك يمثل إخلالا بمبدأ الشرعية وإنكارا للعدالة، فالقاضي هو السلطة المنوط بها تفسير القانون و تطبيقه، وعليه إذا ما عرض له عارض أي إذا ما اكتشف غموضا أو تعارض أو نقصا في التشريع الذي يهم بتطبيقه أن يتصدى لهذا العارض<sup>1</sup>، ويسعى إلى إزالته ليمهد السبيل إلى التطبيق الصحيح للقانون، ولا شك أنه يؤدي هذا الدور ويقوم بهذا الواجب وفقا لضوابط قانونية محددة لا تفسح مجالا للتعسف.

**ثالثاً:** و أن القاضي ملتزم بالإجابة على كل الدفوع تحت طائلة عدم التسيب الذي يجعل حكمه معرضا للنقض و الإبطال، فإذا أثير أمامه دفع من أحد المتقاضين بأن النص المراد تطبيقه عليه مخالف للنص الذي يعلوه في الدرجة مما يجعله غير دستوري أو غير مشروع، فإن القاضي ملزم بالرد على هذا الدفع طالما رآه جديا.

وأمام هذا الالتزام القانوني كان على الفقه الدستوري التزام آخر هو البحث عن آلية لحل إشكاليات واحتمالات وقوع التعارض أو التناقض فيا بين هذه القواعد، وقد تحقق ذلك فعلا عن طريق تقرير قاعدة صارت محل إجماع هي أو مبدأ (تدرج القواعد القانونية) باعتبارها الوسيلة الوحيدة لتحقيق انسجام النظام القانوني للدولة، وذلك بإزالة التعارض القانوني كلما طرح عليه هذا الإشكال، بان يضحى بالقانون الأدنى فيستبعده لصالح القانون الأعلى الذي يعتمده لحل النزاع المعروض عليه.

<sup>1</sup> بوزيان عليان، مرجع سابق ، ص 112.

فموضوع الرقابة القضائية في جوهره قانوني محض: يتلخص عند غالبية الفقه الدستوري في بيان ما إذا كان المشرع يعمل في إطار اختصاصاته وحدوده المرسومة دستوريا أم أنه خرج عن مقتضى ما يسمح به الدستور؛ وهذا ما قرره صراحة المحكمة العليا في أمريكا في قرار شهير لها سنة 1936 حيث جاء فيه: "إن مهمة القاضي في غاية من البساطة تتلخص في أنه إذا طعن أمام المحكمة بأن قانونا ما غير مطابق للنظام الدستوري فعلى السلطة القضائية واجب واحد هو مقارنة النصين والحكم بما إذا كان هناك تعارض أم لا." فما دام أن الدستور هو القانون الأعلى في الدولة فإن النتيجة الطبيعية أن يكون البطلان هو الجزء المقرر لكل قانون مخالف له.

ولكن ليس دائما الأمر بهذا الوضوح المقارنة الحرفية بين النص الدستوري والنص القانوني، فقد يضطر القاضي إلى المقارنة بين نوايا واضعي الدستور ونوايا المشرع؛ كوسيلة لمنع تعسف المشرع في استعمال سلطته التشريعية التقديرية وليس فقط الاكتفاء بالرقابة النصية؛ وفي هذا الصدد يرى جورج بيردو "أن القاضي الدستوري سيتجاوز مجاله القانوني ليتدخل حتما في المجال السياسي"<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني : عسر فهم القانون

يعد فهم النص بشكل صحيح هو المخرج النهائي للعقلية القانونية وهو الذي يحسم النزاع في الحثيات القضائية أثناء المرافعة والمدولة والنطق بالحكم، وعندها يكون الحكم متنسقا مع القواعد والأصول القضائية، وعكس ذلك حين يكون الفهم غير دقيق، أو فهما أوليا لظاهر النص دون ربطه بالنصوص الأخرى، وعملية دراسة النص واستيعابه هي من الفقه القانوني الذي يتغياها دارس القانون وفق تراكم المعلومات القانونية لديه، وكلما كانت المعلومات والخبرات أكثر كان الفهم أعمق و أشمل، ولذلك تخضع عملية تفسير النص إلى القبول الذاتي للمتلقي، حيث يأتي ما يسمى المعنى الأولي للوهلة الأولى، وهذه تأتي نتيجة التراكمات اللغوية والمنطقية و التاريخية، وبالتالي يتم حسم المعنى في عقل متلقي النص من خلال القواعد المعرفية التي بناها المتلقي من خلال معلوماته السابقة، ولكن ليس كل دارسي القانون لديهم المهارة الفنية

<sup>1</sup> بوزيان عليان، مرجع سابق، ص ص 112-113.

لتفسير النصوص، ولذلك تم وضع ضوابط ترتبط بمعرفة منشأ النص وارتباطه بالظروف التاريخية لنشأته، ثم ربط النص القانوني بالنصوص القانونية الواردة في القانون ذاته، حيث تكون المعاني متجانسة، وأيضا متفاعلة فيما بينها بالتوافق المنطقي "جمع النصوص"، ثم ربط كل هذه التفاعلات بمعاني النصوص القانونية الأخرى، وفي حالة وجود تنافر بين معنى النص الذي يراد تفسيره مع نصوص أخرى تأتي عملية التوفيق، حيث يتم ضبط كل نص بمعناه حتى لا يذهب المعنى إلى محيط النص الآخر، وفي حال عدم القدرة على ضبط المعنيين نكون أمام حالة قانونية تتطلب تدخل الفقه والقضاء الدستوري كي يتم إلغاء النص الأدنى إذا كان معارضا للنص الأقوى، وفي حالة اتحاد درجة القوة يلغى النص الذي يعد مخالفا للقواعد الكلية والمعاني الأساسية للقانون، وإذا لم توجد مخالفة للقواعد، يتم الاجتهاد حسب حاجة البلد إلى أي النصين القانونيين، ومن خلال هذه التفاعلات وإدامة النظر، يستخرج الفقيه القانوني القواعد التفسيرية، وهي قواعد تستنبط من معاني النصوص، فهي خلفية لمعاني النصوص القانونية تظهر آثارها دون أن يعبر عنها بتعابير محددة<sup>1</sup>.

وهذه القواعد تقوى وتصبح هي القواعد العامة للقانون، مثل: "لا قياس في الجنائي" فلم ترد مادة بذلك، ولكن خلفيات النصوص القانونية الجنائية وتطبيقاتها أنشأتها هذه القاعدة، وأصبحت مؤثرة في تحديد المعاني، ويتم استصحابها كثيرا عند إيراد التجريم على حالة جديدة، ومثله في الفقه الإسلامي "لا ينسب لساكت قول" فهي قاعدة تفسيرية نشأت من معاني النصوص وآثارها، وهكذا يتشكل الفقه القانوني، ويتم بناء الملكة القانونية، خاصة مع وجود طفرة في التعليم القانوني بتخصصاته كافة<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> عبد اللطيف القرني، [https://www.aleqt.com/2015/08/27/article\\_985560.html](https://www.aleqt.com/2015/08/27/article_985560.html) تاريخ الزيارة 2022/12/27 الساعة 22:53  
<sup>1</sup> المرجع نفسه.

### المبحث الرابع : عدم تحقيق الفعالية التشريعية

#### المطلب الأول : الصعوبات التي تواجهها الحكومة و البرلمان

هناك عراقيل أو مهددات أخرى للأمن القانوني و المتعلقة بدور الحكومة و البرلمان في العمل التشريعي ، فعدم الاستقرار الحكومي يؤثر بشكل كبير على التشريعي و ذلك من خلال تغيير الحكومات الذي يؤثر بشك كبير على الأمن القانوني من خلال إرادة كل حكومة جديدة تغيير آليات التطبيق او الاتيان بالجديد و استخدام منهج عمل مغاير لسابقه ، بالإضافة إلى اقتصار دور البرلمان على التصويت على النص التشريعي مع قصر في المناقشة .

#### الفرع الأول : عدم الاستقرار الحكومي و تأثيره على صياغة النصوص التشريعية وتنفيذها

يتميز النظام السياسي في الجزائر بتغيرات حكومية متواصلة مما يجعل التشكيلات الحكومية غير مستقرة فعادة ما يتم إنشاء قطاعات وزارية جديدة وتعيين وزراء جدد لها، في حين يمكن إلغاء بعض الوزارات أو تحويلها إلى مديريات عامة تابعة لوزارات أخرى. كما يحدث أحياناً تحويل بعض الوزراء من وزراء منتدبين إلى وزراء كاملين، وترقية بعض الوظائف العليا في الدولة لتصبح رتبة وزير. يثير هذا النوع من التغيرات بعض القلق بشأن الاستقرار الحكومي والتنفيذي في الجزائر، وخاصة في ظل تحديات الحفاظ على الاستقرار السياسي والاقتصادي في البلاد.

تسعى الدوائر الوزارية وتعدّها لتلبية الحاجات المتجددة للمجتمع، وعلى الرغم من هذا النظر الإيجابي إلا أن التذبذب وعدم الاستقرار الواضح في الجهاز الحكومي يشكل قلقاً. ويمكن للتغيرات المستمرة في تشكيلات الوزارات وتحولات الوزراء في فترات متقاربة أن تؤثر على جميع أنشطة الوزارات، بما في ذلك العمل التشريعي الذي يُعد جزءاً هاماً من مهام الوزراء. وفي بعض الأحيان، يمكن تبرير التغيرات في تشكيلات الوزارات والتحولات الوزارية، لكن في بعض الحالات، يأتي التغيير بشكل مفاجئ وغير متوقع، مما يزيد من عدم الاستقرار الحكومي.

ومن الآثار السلبية الأخرى التي يمكن أن يترتب على هذا الوضع، هو تباطؤ الإجراءات الحكومية وعجز الوزارات عن تحقيق الأهداف المنشودة، وذلك بسبب تفكك الهياكل الإدارية وتغيّر الأدوار والمهام بشكل متكرر. وعلاوة على ذلك، يمكن أن يؤدي التذبذب وعدم الاستقرار

في التشكيلات الحكومية إلى فقدان الثقة في الحكومة وتعزيز الانعقاقات السياسية، مما يعرقل عملية الإصلاح ويعرض استقرار الدولة للخطر.

فتزايد عدد الوزارات يؤثر على النظام القانوني، حيث تميل كل دائرة وزارية إلى تشريع قوانين تخصصها بشكل خاص، مما ينتج عنه زيادة في عدد القوانين المعمول بها في الدولة. وهذا يشكل عائقاً أمام المواطنين الذين يتعاملون مع هذه القوانين .

إن تواجد عدد كبير من الوزارات يؤدي إلى تكثيف التشريعات ذات الطابع الخاص بكل وزارة، وبالتالي تزايد عدد القوانين التي يجب على المواطنين الالتزام بها. وهذا الزيادة في التشريعات قد يؤدي إلى تعقيد الإجراءات وتشتت القوانين المعمول بها، مما يصعب على المواطنين فهمها والامتثال لها بشكل صحيح

نظراً لتزايد عدد الدوائر الوزارية، ينتج تأثير سلبي على إنتاج القوانين وتوسعها. يعتبر ارتفاع عدد هذه الوزارات بالفعل نتيجة لتطور الهياكل الإدارية، بدلاً من أن يكون سبباً لتضخم حجم القواعد القانونية. فعندما يتم إنشاء وزارة جديدة أو إدخال تعديل عليها، فإن ذلك يتطلب صدور مجموعة من التعليمات والتوجيهات والقرارات كجزء ضروري من عملية التغيير.<sup>1</sup>

يوجد مشاريع قوانين يُطرحها وزير معين وفقاً لتوجهات أو أهداف معينة يتم السعي لتحقيقها. ومن ثم يحل وزير آخر محله، يمكنه إما تعديل هذه المشاريع من خلال تغيير التصور العام للنص المقدم به، أو تجميده على مستوى وزارته لفترة غير محددة لأسباب سياسية

بالإضافة إلى ذلك ، يتضمن العديد من النصوص التشريعية إنشاء هيئات و مؤسسات تابعة لوزارة معينة عندما يتم إلغاء وزارة معينة أو دمجها في وزارة أخرى، ينشأ تحدي بشأن وصاية هذه الهيئات، مما يستدعي تعديل النصوص التطبيقية المتعلقة بها. وبالتالي، فإن التعديلات المتتالية في التشكيلات الحكومية تؤثر على جودة النصوص القانونية، عندما يتم إلغاء بشكل عام والتشريعية بشكل خاص.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> دويني مختار، مرجع سابق ، ص 253 .

<sup>1</sup> سهام هريش ،مرجع سابق، ص 347 .

المثال الذي يمكن تقديمه في هذا الشأن هو "قانون الإشهار" الذي تم تسجيل مشروعه في جدول أعمال الدورة الخريفية للبرلمان سنة 1998، حيث كان يهدف من ورائه إلى فتح هذا المجال على باقي المتعاملين فيه، وإزالة احتكار الدولة لهذا القطاع، لتتم عملية المصادفة عليه بالأغلبية في المجلس الشعبي الوطني في جلسته العلنية المنعقدة بتاريخ 22 نوفمبر سنة 1999، ورفع بعدها إلى مجلس الأمة للمصادقة عليه. إلا أن التغيير الذي حصل في الانتخابات الرئاسية لسنة 1999 بما فيها وزير الاتصال، بتعيين وزير آخر يحمل نظرة مغايرة تماما لسابقه بخصوص موضوع الإشهار، دفع السلطة التنفيذية للعمل على تجميد جميع مواد هذا القانون وعددها سبعون (70) مادة في سابقة كانت الأولى في البرلمان، لأن الأصل أن يرد التحفظ على مجموعة مواد مشكلة للنص التشريعي، تكون محل خلاف، لا أن يتم التحفظ على النص بكامله<sup>1</sup>.

إذن الاستقرار الحكومي والتغييرات المستمرة في التشكيلات الحكومية يؤثران على جودة النصوص التشريعية والتشريع بشكل عام، مما يؤثر على الأمن القانوني ويجعل النصوص القانونية عائقاً أمام تحقيق الأهداف المرجوة. وبالتالي، يتعين على الحكومات العمل على تحقيق الاستقرار الحكومي وتقليل التغييرات المستمرة في التشكيلات الحكومية، والعمل على تحسين جودة النصوص التشريعية والتشريع بشكل عام، لتحقيق الأمن القانوني وتسهيل التنفيذ والتطبيق.

<sup>1</sup> التقرير العام للعهدة التشريعية الرابعة من 1997 إلى 2002، الوزارة المكلفة بالعلاقات مع البرلمان، الجزائر، 2003، ص

الفرع الثاني : اقتصار دور البرلمان على التصويت على النص التشريعي مع قصر في المناقشة

إن التشريع يتم صناعته عن طريق العديد من الإجراءات القانونية، منها المبادرة بالتشريع التي تؤدي إلى صياغة القانون بالكامل. وعلى الرغم من أن البرلمان هو الجهة التي تمتلك الاختصاص الأساسي في التشريع، فإن أعضاء الحكومة لديهم أيضاً حق المبادرة بالتشريع والمشاركة في صياغة القوانين.

يتسم دور البرلمان في الحياة السياسية بالهشاشة، على الرغم من صلاحياته التشريعية الكبيرة، حسب الدراسات السياسية والدستورية. فإن اقتراحات القوانين تشهد ضعفاً ملحوظاً، إذ يقتصر دور البرلمان في العادة على مناقشة وإقرار مشاريع القوانين التي تقدمها الحكومة. على سبيل المثال، خلال العهدين من 1997 إلى 2007، تم التصويت على 120 قانوناً، ولكن فقط قانونين تم اقتراحهما من قبل النواب. وهذا يعني أن الحكومة هي من تقدم غالبية مشاريع القوانين ويكتفي البرلمان بمناقشتها وإقرارها

وعليه، فرغم أن البرلمان هو صاحب السيادة في إعداد النصوص القانونية والتصويت عليها، فإن التفوق الحكومي في الإجراءات التشريعية واضح، حيث تتدخل الحكومة سواء خلال دراسة النصوص القانونية على مستوى اللجان الدائمة أو خلال المناقشة أو التصويت أو في فض الخلاف بين غرفتي البرلمان إذ أن الحكومة ممثلة في الوزير الأول هي من لها حق طلب اجتماع اللجنة المتساوية الأعضاء، مع إمكانية حضور الحكومة لجلساتها<sup>1</sup>.

بالتالي، باتت السيطرة واضحة للسلطة التنفيذية التي تفوقت نصاً وواقعاً على مجال المبادرة. وهذا التفوق له ما يبرره كجدية الأفكار المتضمنة في المبادرات التشريعية المقدمة من طرف الحكومة، وعمق دراستها أحياناً، وحسن صياغتها، وتماشيها مع السياسة العامة للدولة، وانسجامها مع الحدود المرسومة للإمكانيات المالية المتاحة لها، وذلك نظراً لما تحظى به الحكومة من أجهزة إدارية تعمل لصالحها والتي توفر لها كافة المعلومات، مما يجعلها على

<sup>1</sup> ياسين ربوح، الهيئة الحكومية على الإجراءات التشريعية، مجلة العلوم القانونية و السياسية، جامعة ورقلة (الجزائر)، م 8، ع 1، 2017/01/01، ص 223.

دراية أكبر بمواضيع ومستلزمات المعالجة التشريعية أكثر من غيرها<sup>1</sup>. ومن المؤكد أن الضعف المسيطر على دور البرلمان يؤثر بشكل أو بآخر على النصوص التشريعية، سواء من حيث الشكل أو المحتوى على اعتبار أن الجهة التي تقر هذه النصوص لا تتحكم في المجالات القانونية، إذ أن معظم نوابها ليسوا متخصصين، وليسوا على دراية كاملة بكل مشاريع القوانين التي تبادر بها الحكومة<sup>2</sup>.

فكم من نص تشريعي نشر في الجريدة الرسمية، وبعدها تم التقطن إلى وجود أخطاء شكلية وموضوعية فيه. وكم من قانون مالية تضمن في طياته تعديلات جوهرية مست قوانين أخرى ليست لها علاقة بالمالية العامة للدولة، ولم تحض بالمناقشة الكافية خلال دراسة مشروع النص على مستوى البرلمان، ما أفضى إلى تمرير قرارات سياسية عامة، شهدت في ما بعد معارضة واستهجان من قبل المخاطبين بالقانون (مثلا قرار استغلال الغاز الصخري تم تمريره في قانون المالية الذي تضمن تعديل بعض أحكام قانون المحروقات، لذا لم يثر ضجة إعلامية خلال مناقشته)<sup>3</sup>.

### المطلب الثاني : تاثير السلطة التشريعية على عمل مجلس الدولة الجزائري

يمكن للسلطة التشريعية التأثير على مجلس الدولة و هذا الأمر يكتسي أهمية بالغة، لما له من أبعاد قانونية وسياسية بارزة من شأنها المساس بمبدأ الفصل بين السلطات، وذلك يظهر من خلال ما يلي:

#### الفرع الأول : السيطرة على التشريعات الخاصة بمجلس الدولة

إن السلطة التشريعية هي المختصة في وضع القوانين، بما فيها الخاصة بالسلطة القضائية وتنظيمها و عملها، لذلك فإن القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المعدل والمتمم جاء مكونا من 59 مادة، نظم مختلف الأحكام المتعلقة

<sup>1</sup> سليمة مسراتي، المبادرة البرلمانية بالتشريع في الجزائر بين الضوابط القانونية و هيمنة السلطة التنفيذية، مجلة القانون المجتمع و السلطة، جامعة وهران (الجزائر) ، م 03، ع 01، 03/02/2014، ص 67 .

<sup>2</sup> سهام هريش، مرجع سابق، ص 350 .

<sup>3</sup> المرجع نفسه ، ص 351.

بسير مجلس الدولة ومهامه القضائية والاستشارية وضعية قضاته، تسيير محاسبته مع إحالة العديد من التفاصيل الهامة إلى كل من التنظيم والنظام الداخلي لهذا المجلس، وعلى هذا الأساس، تسيطر السلطة التشريعية على السلطة القضائية بما فيها مجلس الدولة، من خلال اختصاصها في إعداد النصوص التشريعية الخاصة بها في هيكلها، و تنظيمها، وعملها، وسيرها، ويظهر أن لهذه السلطة متسع من المجال بما يكفي ليتمكنها من تسيير توجهات مجلس الدولة حسبما تراه مناسباً، فتقلص أو تمدد أو تتنوع من سلطاته فهي التي : تنشئه بموجب المادة 139 الفقرة السادسة من دستور 2020، التي تنص على القواعد المتعلقة بإنشاء الهيئات القضائية..."، وهذا تأكيد على أن البرلمان يتحكم بمصير مجلس الدولة<sup>1</sup> من خلال:

- إنشاء هذه الهيئة بموجب قانون عضوي، طبقاً للمادة رقم 140 في فقرتها الخامسة من التعديل الدستوري لسنة 2020

- وضع قواعد عملها وتسييرها واختصاصاتها، من دون أن يكون لهذا المجلس أي حق في اقتراح تعديلها أو الامتناع عنها، أو طلب إلغائها، حيث أنه لا يوجد أي نص دستوري أو تشريعي يقضي بضرورة استشارة مجلس الدولة في وضع النصوص المتعلقة به خصوصاً أو بالقضاء عموماً، ما عدا المهمة الاستشارية التي يقوم بها و التي تشمل جميع مشاريع القوانين التي تتقدم بها الحكومة ، فإذا جاء القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة بموجب مشروع قانون فإنه يمر حتماً على رقابة هذا الأخير ، وهذا ما ينطبق على الوضع بالنسبة للجزائر، أما إذا قدمه النواب في شكل اقتراح قانون فلا يمكن لمجلس الدولة الاطلاع عليه أو تقديم ملاحظاته و استشاراته، طبقاً لما قرره المجلس الدستوري في رأيه الخاص برقابة مطابقة القانون العضوي رقم 1/98 المتعلق بمجلس الدولة عندما نص فيه على أن:

"..... مشاريع القوانين دون سواها تعرض وجوباً على مجلس الدولة... " .

غير أنه بمجرد مباشرة مجلس الدولة لمهامه في الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية يمنع على السلطة التشريعية إصدار أية توصيات، أو توجيه أية أوامر، أو مخاطبته بأي شكل، وتبقى

<sup>1</sup> نبيلة لدرع، الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية بين قوة المشرع و ضغط السلطة التنفيذية، مجلة الدراسات القانونية، جامعة المدية (الجزائر)، م 3، ع 3، 2018/01/01، ص ص 7-8 .

متصلة به على مستوى القوانين السارية المفعول المطالب بتطبيقها عملاً بمبدأ الفصل بين السلطات و مبدأ ضمان استقلالية السلطة القضائية التي ينص عليها الدستور<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني : تفوق القواعد القانونية على القواعد ذات الأصل القضائي

يعد تحديد المكانة التي تحتلها القواعد ذات الأصل القضائي في هرم تدرج القواعد القانونية مسألة غير منطقية، بحكم أن هذه القواعد لا تنتمي في الأصل إلى نفس التصنيف الذي تنتمي إليه القواعد القانونية.

غير أن خصوصية القضاء الإداري ينزع عنها هذا الوصف، و هذا بالرغم من أن القاضي الإداري لا ينتمي إلى قائمة الأعضاء المؤهلين دستوريا لإنشاء القواعد القانونية، مثله مثل أعضاء البرلمان، أو أعضاء السلطة التنفيذية من أول السلم الإداري إلى آخره، و السبب في ذلك يعود إلى الدور الإنشائي لمجلس الدولة عملاً بالنصوص الدستورية و التشريعية التي تتضمنها المنظومة القانونية الجزائرية.

ومن المستقر عليه، أن السلطة التي تتولى وضع القواعد القانونية في الدولة هي سلطة المشرع، إلا أنه في المقابل لا يعتبر القاضي الإداري بمجرد مطبق للنصوص التشريعية التي لا يجوز له التحرك إلا في إطارها، وعلى عكس ذلك، تقتضي منه متطلبات تأمين الضمانات القانونية للمتقاضين موقفاً يتمتع فيه بأكثر قدر من الحرية و المرونة، وذلك من خلال دوره في إعادة صياغة الأفكار المبهمة والغامضة.

ورغم وجود اعتراف من المؤسس الدستوري لمجلس الدولة بدوره في إنشاء القواعد القانونية طبقاً رقم 179 من التعديل الدستوري لسنة 2020، إلا أن السلطة التشريعية تفرض العديد من القيود على هذا النشاط القضائي، وهي تتمثل في:

- مبدأ سيادة القانون، الذي يحظر على القاضي الإداري أن ينصب نفسه رقيباً عليه.
- تدخل المشرع في مجال خاضع للرقابة القضائية، وذلك من خلال توسيعه للمجال التشريعي على حساب المجال التنظيمي، مما يسمح تحصين بعض الأحكام ذات الطبيعة التنظيمية وإفلاتها من الرقابة القضائية، ويحدث هذا التدخل أيضاً من خلال توسيع المشرع للمجال

<sup>1</sup> نبيلة لدرع، مرجع سابق، ص ص 7-8.

التنظيمي على حساب المجال التشريعي بتخليه عن بعض المواضيع الداخلة في مجاله عن قصد<sup>1</sup>.

ويبقى الاجتهاد القضائي دوما تحت رحمة المشرع الذي يحتفظ لنفسه دوما بحق إيقاف مفعول القاعدة الاجتهادية من جهة، وبتقليص الدور القضائي للقاضي الإداري من جهة أخرى، مما يؤكد محدودية الاجتهاد القضائي الذي يبقى دوما خاضعا لإدارة البرلمان.

يحق للبرلمان طبقا للمادة 159 من التعديل الدستوري لسنة 2020، أن ينشأ لجان تحقيق للحصول على بعض الاستفسارات الخاصة ببعض المسائل ذات المصلحة العامة، ورغم الدور الذي تلعبه هذه اللجان في تقصي الحقائق المتعلقة بقضايا معينة ذات أبعاد وطنية، إلا أنه في كل الأحوال لا يحق لها الحلول محل السلطة القضائية.

كما لا يجوز للبرلمان استعمالها كوسيلة يتدخل عن طريقها في المهام القضائية للسلطة القضائية بصفة عامة، ومجلس الدولة بصفة خاصة، وهذا على الرغم من أن وجود هذه اللجان يعد في حد ذاته دليلا على تدخل السلطة التشريعية في عمل السلطة القضائية.

وفي الجزائر يبقى إنشاؤها أمرا صعب التحقيق، خاصة داخل برلمان تطغى عليه الأغلبية الموالية للسلطة التنفيذية، كما أن تقاريرها لا تتعدى أدرج مكتب المجلس الشعبي الوطني، وهي معدومة الأثر القانوني، ما عادا ما يمكن أن تثيره من ضجة في الإعلام و الرأي العام، ولهذا يستبعد تأثيرها من الناحية العملية، ومن هنا نستنتج وجود نوع من التأثير المتبادل بين مجلس الدولة والسلطة التشريعية، مما يمس بقدرة مجلس الدولة على أداء مهامه الرقابية قضائية كانت أم استشارية، إلا أن هذا المساس لا يعد مساسا عفويا، وإنما هو مساس منظم في إطار قانوني<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> نبيلة لدرع، مرجع سابق، ص ص 8-9.

<sup>1</sup> المرجع نفسه، ص 9.

### ملخص الفصل الثاني :

لا يمكن تجسيد و تفعيل الأمن القانوني بإصدار النصوص القانونية و نشرها فقط ، بل يجب السهر على حمايته و مدى تحقيقه ، و لا يتأتى هذا إلا بوجود مؤسسات و سلطات تقرر بالأمن القانوني من خلال آليات عملها و صلاحياتها، و هذا في مختلف سلطات الدولة تنفيذية أو تشريعية أو قضائية ، أو أية مؤسسة مستقلة كالمحكمة الدستورية.

لكن إنشاء هاته السلطات و منحها كل الصلاحيات القانونية ، لا يمنع من تهديد الأمن القانوني الذي يواجه جملة من العوائق و المشاكل الممثلة في ما يلي :

التضخم التشريعي ، ضعف و قصور تقنيات التشريع ، خرق مبدأ المساواة أمام القانون ، عدم استقرار الاجتهاد القضائي ، الإحالة المتكررة على التنظيم و عدم إصداره ، ظاهرة التعارض التشريعي و عسر فهم القانون ، عدم الاستقرار الحكومي و تأثيره على النصوص التشريعية ، اقتصار دور البرلمان على التصويت على النص التشريعي مع قصر في المناقشة ... الخ .

الخاتمة

لقد توصلنا في خاتمة البحث إلى مجموعة من النتائج التالية:

- إن الأمن القانوني يقصد به شعور الأفراد أن حقوقهم و مراكزهم القانونية لها اهتمام و عناية من طرف السلطات ، مما يجعلهم في مأمن كبير إستنادا لمبدأ المشروعية .
- إنَّ مبدأ الأمن القانوني يُعدُّ أساساً أساسياً لتطوير دولة قانونية، حيث يُساعد على إرساء الاستقرار في العلاقات القانونية وتحقيق الأمن والسلامة. ولضمان تحقيق هذا المبدأ.
- الأمن القانوني بصفة عامة ركيزة أساسية من أسس دولة القانون التي من مميزاتها الأساسية سيادة حكم القانون وفصل السلطات واستقلالية القضاء، وضمان حماية فعالة للحقوق والحريات الأساسية للمواطن ، فالتشريعات يجب أن تتسم بالعقلانية التي تبعث على الاطمئنان ، والأمن القانوني لا يشكل مطلباً لذاته بل هو ضرورة تفرضها الحاجيات الملحة المواكبة للتحويلات التي يعرفها المجتمع .
- يعتمد الأمن القانوني على جودة القانون وثباته ، فهو مبدأ أساسي في بناء دولة قانونية تحمي حقوق الأفراد وتضمن استقرار العلاقات القانونية ، يتحقق هذا المبدأ عن طريق تأكيد صحة واستقرار القوانين والتشريعات قبل إصدارها، بالإضافة إلى توفير الآليات والمؤسسات الدستورية لضمان تطبيق القوانين بشكل عادل وفعال. ومن المهم أيضاً أن يكون القانون متوافقاً مع المعايير الدولية لحقوق الإنسان والعدالة الاجتماعية، وأن يحظى بتبني ودعم ومشاركة المجتمع المدني والأطراف المعنية. ومن خلال تعزيز الأمن القانوني.
- إن تحقيق الأمن القانوني يشكل أحد الركائز الأساسية لتوفير الأمن في مختلف المجالات الاجتماعية والاقتصادية و السياسية و القضائية، على اعتبار أن الأمن القانوني والقضائي هما أعمدة دولة الحق والقانون.
- مبدأ الأمن القانوني من المفاهيم التي اهتم بها الفقه و القضاء الدستوري ، فهو مفهوم نسبي و متطور قابل للتكيف مع مقتضيات الدستورية .

- ترتبط قوة القاعدة القانونية و قيمتها بدرجة استقرارها و مدى ترسيخها و ضمانها للحقوق و الحريات ، و زيادة ثقة المواطن في النظام القانوني الذي يطمئن له و يكون آمنا فيه.
- إن احترام مبدأ المشروعية هو أساس لكل النصوص القانونية ، وكل مساس بهذا المبدأ من شأنه أن يهدد الأمن القانوني.
- بالرغم من حداثة و صعوبة تحديد تعريف جامع للأمن القانوني ، إلا أن محتواه متعلق بتاريخ نشأة القاعدة القانونية و أهدافها القديمة .
- بوجود ثوابت و أركان دولة القانون يتحقق الأمن القانوني ، و ذلك من خلال وجود الدستور ، و الرقابة على دستورية القوانين ، ومبدأ تدرج القاعدة القانونية .
- إصدار النصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بحقوق و حريات الأفراد ، غير كافي بل يجب أن تصل القواعد و الاحكام القانونية صحيحة ، و يكون الوصول إليها سهلا .
- السلطة القضائية تعزز الأمن القانوني و تحافظ عليه و ذلك من خلال المقومات القضائية للأمن القانوني مثل مبدأ الشرعية ، إستقلالية القضاء ، الحق في الدفاع و الاستعانة بمحامي ، علنية المحاكمة ...
- إن الأمن القانوني له ارتباط بالأمن القضائي ، وذلك من خلال تكريس و تفعيل مبدأ المساواة أمام القضاء و حق اللجوء إليه و إحترام إجراءات التقاضي .
- إن الآليات الدستورية التي تقوم بها المحكمة الدستورية و ذلك في مجال رقابة الدستورية و التوافق مع المعاهدات و في مجال رقابة مطابقة القوانين العضوية و النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور و في حل الخلافات بين السلطات و في تفسير الأحكام الدستورية آلية من آليات تحقيق الأمن القانوني.
- الإخطار بالدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة عند انتهاك الحقوق و الحريات ، يعتبر احد الركائز التي يتحقق الأمن القانوني بها و هو وسيلة من وسائل حمايته .

- إن الجهات القضائية الإدارية لها دور كبير في مراقبة أعمال السلطة التنفيذية و مدى تطابقها وتوافقها مع الأحكام الدستورية و لا تمس بالحقوق و الحريات الدستورية ، لاسيما في في إعلام و نشر النصوص القانونية خاصة الجديدة و المعدلة التي لها آثار و نتائج قانونية.

- إن مشاركة الموظفين في تقديم ملاحظاتهم و آرائهم قبل صدور القرارات الإدارية التي تؤثر سلبا على مراكزهم القانونية ، وكذا السماح لهم بالاطلاع على الوثائق و المعلومات الإدارية وكذا تسبب القرارات الإدارية المقررة لهم ، من شأنه أن يحميهم و يعتبر هذا تكريسا للأمن القانوني و تجسيدا له .

في نهاية البحث يمكن الوصول الى التوصيات التالية :

- على السلطات العامة الالتزام بحماية حقوق الأفراد والمجتمع، والتأكد من صحة وشرعية القوانين التي تُطبَّق.

- تفادي التضخم في النصوص القانونية والتعديلات المتكررة .

- تحسين المناخ الاستثماري وتشجيع النمو الاقتصادي والاجتماعي، مما يؤدي بدوره إلى تعزيز الاستقرار والسلم المجتمعي.

- أن يكون مضمون القواعد القانونية يتماشى مع متغيرات و تطورات المجتمع في شتى المجالات .

- صياغة القواعد القانونية بعبارات و أسلوب واضح خالي من التعقيد و التأويلات المختلفة لنص قانوني واحد ، وهذا مما يسبب في سوء استخدام و تطبيق القانون .

- عدم مباغطة المواطنين بنشر و تطبيق نصوص قانونية ، لم يتاح لهم الوقت أو الفرصة من أجل معرفته و فهمه .

- نشر كل الاجتهادات القضائية الجديدة .

- الأخذ بعين الاعتبار عنصري التخصص و الخبرة في تعيين أعضاء السلطات الإدارية المستقلة و إلزامها عن طريق نصوص إنشائها بنشر جميع القواعد التي تضعها.

- عند صياغة القواعد القانونية تحديد بدقة التصرف الواجب على المخاطبين بأحكامها القيام به، و تبيان ما يجب القيام به و ما هو ممنوع، الأمر الذي ينتج في النهاية إلى إصدار نصوص تشريعية محققة للأمن القانوني .
  - إنشاء لجنة مختصة في كل الدوائر الوزارية و على المستوى البرلمان بغرفتيه تتكفل فقط بمراقبة وضوح الألفاظ و المصطلحات القانونية و التركيز على الدلالة و المعنى المباشر و المفهوم لكل قاعدة قانونية حتى نبتعد عن التأويلات و القراءات المختلفة .
  - الإنقاص من التعديلات المتواصلة و المتكررة للنصوص القانونية و التي لم يمر على نشرها إلا زمن قصير
  - القيام بإصلاحات دستورية تبين و توضح السلطات العامة تحديدا صريحا واضحا لا يدع أي مجال للشك أو التأويل .
  - تكريس مبدأ الفصل بين السلطات حتى يتحقق الأمن القانوني .
  - ضرورة تعديل النصوص القانونية بما يتماشى مع الدستور و بما يناسب التطورات و التغييرات في مختلف جوانب الحياة .
  - تكوين القضاة المتخصصين في مجال المنازعات الادارية بالقضاء الإداري .
  - القضاء على التضخم التشريعي في المادة الجبائية عن طريق التوقف عن التعديلات المتكررة التي فائدة كنها و توحيد النصوص الجبائية في تقنين واحد .
  - تحسين خدمات النشر الالكتروني الخاصة بالنصوص القانونية التي تنشرها الأمانة العامة للحكومة وذلك بتسريع النشر على الموقع الالكتروني للجريدة الرسمية الجزائرية بعد إصدار و إمضاء النص القانوني من الجهة المختصة و عدم ترك فترة زمنية طويلة بين تاريخ الإصدار و تاريخ النشر ، حتى يتسنى للمتلقي و المواطن أن يستفيد من الاطلاع على القانون و معرفة المستجدات أو المتغيرات و الواجبات التي يجب تطبيقها.
- و في الأخير لا يسعني إلا أن أختتم بما قاله عماد الدين الأصفهاني :

" إني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتابًا في يومه إلا قال في غده : لو عُيِّرَ هذا لكان أحسن، ولو زيد كذا لكان يُستحسن، ولو قُدِّمَ هذا لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان أجمل. وهذا من أعظم العبر، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر."

## قائمة المصادر والمراجع

## قائمة المصادر و المراجع

أولا باللغة العربية

I القرآن الكريم

II النصوص الرسمية الوطنية

أ الدساتير :

1. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1963 المنشور بموجب الإعلان المتضمن نص الدستور المؤرخ في 10 سبتمبر 1963 ، ج .ر.ج.ج.د.ش ، ع 64 ، المؤرخة في 10 سبتمبر 1963 .

2. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1976 منشور بموجب الأمر رقم 91/76 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976 ، ج .ر.ج.ج.د.ش ، ع 94 ، المؤرخة في 24 نوفمبر 1976.

3. التعديل الدستوري للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 19/89 المؤرخ في 28 فيفري 1989 ، المتضمن نشر نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 23 فيفري 1989 ج .ر.ج.ج.د.ش ، ع 9 ، المؤرخة في أول مارس 1989.

4. التعديل الدستوري للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 ، المتضمن نشر نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 ج .ر.ج.ج.د.ش ، ع 76 ، المؤرخة في 08 ديسمبر 1996.

5. التعديل الدستوري للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2016 الصادر بموجب القانون رقم 01/16 المؤرخ في 6 مارس 2016 ، المتضمن تعديل الدستور ج .ر.ج.ج.د.ش ، ع 14 ، المؤرخة في 07 مارس 2016.

6. التعديل الدستوري للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2020 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 442/20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار نص التعديل الدستوري المصادق عليه في أول نوفمبر 2020 ج.ر.ج.د.ش، ع 82 ، المؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

**ب القوانين العضوية :**

- 1) القانون العضوي رقم 05-11 المؤرخ في 17/07/2005 المتضمن التنظيم القضائي
- 2) القانون العضوي رقم 12-16 المؤرخ في 25 غشت سنة 2016 الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة
- 3) الأمر رقم 21-01 مؤرخ في 10 مارس سنة 2021، يتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الإنتخابات
- 4) القانون العضوي رقم 22-19 مؤرخ في 25 جويلية 2022 يحدد اجراءات و كيفيات الإخطار و الإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية

**ج القوانين العادية :**

- 1) الأمر رقم 133-66 المؤرخ في 2 جوان سنة 1966 والمتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، المعدل والمتمم.
- 2) القانون رقم 90-29 مؤرخ في 1 ديسمبر سنة 1990 يتعلق بالتهيئة والتعمير معدل ومتمم
- 3) قانون رقم 05-91 مؤرخ في 16 جانفي سنة 1991، المعدل والمتمم بالأمر رقم-96 30 مؤرخ في 21 ديسمبر سنة 1996 يتضمن تعميم استعمال اللغة العربية

- (4) القانون رقم 98-01، المؤرخ في 30 ماي 1998 ج ر ج د ش العدد 37 سنة 1998 المعدل و المتمم بالقانون رقم 18/02 المؤرخ في 04 مارس 2018 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله ج ر ج د ش العدد 15 سنة 2018 .
- (5) القانون رقم 98/02 المؤرخ في 30 ماي 1998 المنشئ للمحاكم الإدارية.
- (6) القانون العضوي رقم 98-03 المؤرخ في 03 جوان 1998 المتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها
- (7) القانون رقم 03-2000 المؤرخ في 05 أوت سنة 2000. يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية.
- (8) القانون رقم 01-10 المؤرخ في 3 جويلية سنة 2001 والمتضمن قانون المناجم
- (9) قانون رقم 03-04 مؤرخ في 17 فيفري سنة 2003، يعدل ويتم المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي سنة 1993 والمتعلق ببورصة القيم المنقولة
- (10) القانون رقم 03-10، مؤرخ في 19 جويلية سنة 2003، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة
- (11) الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المعدل والمتمم، المتعلق بالمنافسة
- (12) الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض
- (13) القانون رقم 09-08 المؤرخ 25 فيفري 2008 يتتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية
- (14) قانون رقم 11/10 المؤرخ في 22 جوان سنة 2011، ج ر ع 37 الصادرة في 3 جويلية سنة 2011 و المتعلق بالبلدية المعدل و المتمم .
- (15) قانون رقم 07/12 المؤرخ في 21 فبراير سنة 2012 ج ر ع 12 الصادرة في 29 فبراير سنة 2012 و المتعلق بالولاية

- (16) قانون رقم 07/13 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة ، ج ر ، ع 55 الصادرة في 30 أكتوبر 2013
- (17) أمر رقم 02-21 مؤرخ في 16 مارس سنة 2021، يحدد الدوائر الانتخابية و عدد المقاعد المطلوب شغلها في انتخابات البرلمان
- (18) الأمر رقم 21 - 03 المؤرخ في 25 مارس 2021، يعدل ويتم القانون رقم 84 - 09 المؤرخ في 4 فبراير سنة 1984 والمتعلق بالتنظيم الإقليمي للبلاد

ز المراسيم :

- (1) المرسوم رقم 88-131 المؤرخ في 4 جويلية سنة 1988 ج ر ع 27 الصادرة في 6 جويلية سنة 1988 المنظم للعلاقات بين الادارة والمواطن
- (2) المرسوم الرئاسي رقم 189/03 المؤرخ في 28/04/2003 المتضمن تعديل القانون الأساسي للمطبعة الرسمية
- (3) مرسوم رئاسي رقم 15/247 مؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام
- (4) مرسوم تنفيذي رقم 91-175 المؤرخ في 28 ماي سنة 1991، الذي يحدد القواعد العامة للتهيئة و التعمير و البناء.
- (5) مرسوم تنفيذي رقم 95 - 293 المؤرخ في 30 سبتمبر 1995 ؛ يتعلق بكيفيات تنظيم المسابقات والامتحانات والاختبارات المهنية في المؤسسات والإدارات العمومية.
- (6) مرسوم تنفيذي رقم 194-12 مؤرخ في 25 أبريل 2012 ، المحدد لكيفيات تنظيم المسابقات و الامتحانات و الفحوص المهنية في المؤسسات و الإدارات العمومية و إجراءاتها

هـ القرارات القضائية :

- (1) قرار صادر في 19/04/1999 رقم 160507 فصلا في قضية ل م ، ضد ت ن ، منشور في مجلة مجلس الدولة ع 1 . 2002 .
- (2) قرار صادر بتاريخ 28-06-1999 عن الغرفة الرابعة بمجلس الدولة الجزائري فهرس 259 قضية بلدية حمر العين (ضد ب م)
- (3) قرار صادر بتاريخ 22-01-2001 عن الغرفة الرابعة بمجلس الدولة قضية ورثة (و م) .
- (4) قرار رقم 2824 في 13/05/2002 صادر عن مجلس الدولة.
- (5) قرار رقم 13167 في 19/11/2002 صادر عن مجلس الدولة.
- (6) قرار رقم 010834 بتاريخ 17/06/2003 صادر عن مجلس الدولة
- (7) قرار رقم 020217 الصادر في 18/10/2005 صادر عن مجلس الدولة.
- (8) قرار رقم 39120 في 24/04/2007 صادر عن مجلس الدولة.
- (9) قرار رقم 032758 بتاريخ 23/05/2007 صادر عن مجلس الدولة
- (10) القرار رقم 83284 الصادر بتاريخ 03/04/2008 صادر عن مجلس الدولة
- (11) قرار رقم 52240 في 27/05/2010 صادر عن مجلس الدولة.
- (12) قرار بتاريخ 28/10/2010 رقم 056947 الصادر عن مجلس الدولة الجزائري، ، ولاية سكيكدة ضد (ع. ح)
- (13) قرار بتاريخ 09/01/2012 صادر عن محكمة التنازع الجزائرية ، ملف رقم 000114 ، قضية فريق خ ضد والي ولاية سكيكدة ، مجلة المحكمة العليا ، العدد الثاني ، 2012.
- (14) قرار بتاريخ 31/01/2013 رقم 078902 الصادر عن مجلس الدولة الجزائري ، بلدية برج البحري ضد (س. ح)
- (15) قرار صادر بتاريخ 09/01/2014 رقم 072133 عن مجلس الدولة الجزائري ، ، (م.ي) ضد والي ولاية تيارت ، متاح على موقع مجلس الدولة الجزائري.

16) قرار بتاريخ 26/11/2015 رقم 098751 الصادر عن مجلس الدولة الجزائري ، ، (ب. ج) ضد وزير المالية و(س. ع ر)

و التعليمات :

1) تعليمة وزارية مشتركة رقم 07 بين وزارة المالية ووزارة الفلاحة والتنمية الريفية، المؤرخة 2002/07/15 تتعلق بالتنازل عن الحقوق العينية العقارية للفلاحين بموجب القانون رقم 87\_19 المؤرخ في 08 ديسمبر 1987.

2) تعليمة رقم 07 صادرة عن رئيس الحكومة المؤرخة 2005/01/28، والتي ألغت فيها القانون 19/87 المتعلق بحق الانتفاع

3) تعليمة وزارية مشتركة بين وزارة المالية ووزارة الفلاحة والتنمية الريفية، المؤرخة: 2005/03/03 ، المتضمن إلغاء التعليمة الوزارية المشتركة رقم 07 سألقة الذكر .

ي مقررات :

1) مقرر الأمين العام للحكومة المؤرخ في 25/07/2001 المنظم لهياكل الأمانة العامة للحكومة و المحدد لمهامها .

المعاجم :

أحمد مختار عمر ،معجم اللغة العربية المعاصرة ،المجلد الأول ،ط 1 ،عالم الكتب ،مصر ،2008 .

III الكتب :

1) أبو اليزيد علي المتيت، النظم السياسية والحريات العامة،مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية، 1982.

2) أحمد سلامة ،عبد الرحمان حمدي ،الوجيز في المدخل لدراسة القانون ،القاهرة ،دار النهضة العربية ،1949.

3) أحمد سي علي ،مدخل للعلوم القانونية ،محاضرات في النظرية العامة للقانون و تطبيقاتها في التشريع الجزائري ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر،2013.

- (4) أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي ،العدالة التشريعية في ضوء فكرة التوقع المشروع ،دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية ،2017 .
- (5) أحمد فتحي سرور ،الحماية الدستورية للحقوق و الحريات ،ط 2 ،دار الشروق مصر ،2000،ص 264.
- (6) إلياس جوادي، دور المجلس الدستوري في رقابة دستورية القوانين وصحة الانتخابات البرلمانية، ط1، 2019 ، ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان .
- (7) أنو سلطان ، المبادئ القانونية العامة ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، بيروت ، 1981
- (8) بلخير محمد أيت عودية ،الأمن القانوني و مقوماته في القانون الإداري ، دار الخلدونية ،الجزائر ،2018.
- (9) جعفر عبد السادة بهير الدراجي ،تعطيل الدستور ،ط 1 ،دار الحامد للنشر و التوزيع ،عمان ،2009 .
- (10) الجيلاني عجة ،مدخل للعلوم القانونية ،نظرية القانون بين التقليد الحداثي ،دار الخلدونية ،الجزائر ، د س ط .
- (11) حامد شاكر الطائي ،العدول القضائي ،موسوعة القوانين العراقية ،بغداد،2016.
- (12) الحسين بن الشيخ أت ملوياً المننقى في قضاء مجلس الدولة الجزء الأول.
- (13) الحسين بن الشيخ أت ملوياً، المننقى في قضاء مجلس الدولة الجزء الثاني، دار هومة للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2004 .
- (14) حمدي عويس ،مبدأ احترام الحقوق المكتسبة في القانون الإداري ،دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية ، ط1 ،2011.
- (15) حيدر أدهم الهادي ،أصول الصياغة القانونية ،دار الحامد للنشر و التوزيع ، د س ن .

- (16) حيدر أدهم عبد الهادي ،أصول الصياغة القانونية ،ط1 ،دار الحامد ،عمان ،2008.
- (17) رابحي حسن ، النشاط التشريعي للسلطة التنفيذية، ط1، دار الكتاب الحديث للنشر، القاهرة، 2013
- (18) رأفت فودة ،النظام القانوني للميعاد في دعوى الإلغاء ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،1998 .
- (19) رجب محمود طاجن ،ملاح عدم الرجعية في القضائين الدستوري و الإداري ،دراسة مقارنة ،ط1،دار النهضة العربية ،القاهرة ،2011.
- (20) رفعت عيد سيد ، مبدأ الأمن القانوني ،دراسة تحليلية في ضوء أحكام القضاء الإداري و الدستوري ،دار النهضة العربية ،مصر ،2011.
- (21) رمضان أبو السعود ،همام محمد محمود زهران ،المدخل إلى القانون ،النظرية العامة للقاعدة القانونية ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية ،مصر ،1997.
- (22) سامي جمال الدين، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، منشأة المعارف ، الإسكندرية.
- (23) سايس جمال الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، ج2، ط1، منشورات كليك، المحمدية، الجزائر 2013.
- (24) سعيد بوالشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2017
- (25) سليمان الطماوي ،النظرية العامة للقرارات الإدارية ،ط 4 ،دار الفكر العربي ،القاهرة ،1976 .
- (26) سمير تناغو ، النظرية العامة للقانون ، ط1، دت، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، مصر .

- (27) سمير تتاغو ،القرار الإداري مصدر للحق ، منشورات منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1972 .
- (28) سهيل حسين الفتلاوي ،تاريخ القانون ،مكتبة الذاكرة ،بغداد ،2010.
- (29) شفيق حسن ،مدخل إلى علم الحقوق ،دار و مكتبة الهلال ،بيروت ،2010 ،ص 10 .
- (30) عبد الرؤوف بن المناوي ،التوقيف على مهمات التعريف ، ط 1 ، عالم الكتب ، مصر ،1990،
- (31) عبد القادر الفار ،أحكام الالتزام ،دار الثقافة ،عمان ، ط 17 ،2015 .
- (32) عبد الله علي الكبير و آخرون ،لسان العرب ،دار المعارف ،مصر،1999.
- (33) عبد المنعم فرج الصده ،أصول القانون ،مكتبة و مطبعة مصطفى البابي الحلبي و أولاده ،مصر 1965 ،ص 11.
- (34) عقيلة خرباش ،العلاقة الوظيفية بين الحكومة والبرلمان ،دار الخلدونية للنشر والتوزيع الجزائر، 2007، ص57 وما بعدها.
- (35) علاء عبد المتعال ،مدى جواز الرجعية و حدودها في القرارات الإدارية ،دار النهضة العربية ،القاهرة ، 2004 .
- (36) علي أحمد صالح ،المدخل لدراسة العلوم القانونية ،نظرية القانون ،دار بلقيس ،الجزائر ،2016.
- (37) علي عبد العال سيد أحمد ،الآثار القانونية و الوظائف السياسية لحل البرلمان ،دار الثقافة الجامعية ،القاهرة ،1990 .
- (38) علي علي سليمان ،ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
- (39) علي فيلاي ، مقدمة في القانون ،مرقم للنشر،الجزائر ،2010 .

- (40) علي مجيد العكيلي ،مبدأ الأمن القانوني بين النص الدستوري و الواقع العملي ،المركز العربي للنشر و التوزيع ،مصر ، ط 1 ، 2019 .
- (41) علي مجيد العكيلي، القيود الدستورية على حل البرلمان، المركز العربي للدراسات، و البحوث العلمية القاهرة 2018.
- (42) علي محمد جعفر ، تاريخ القوانين ، ط 1 ، المؤسسة الجامعية بيروت ، لبنان ، 1998 .
- (43) علي محمد جعفر ،شرح قانون المحاكمات الجزائية ،المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ،لبنان ،2004 ،ص 319 .
- (44) عيسى المرزوق، الصياغة التشريعية ، دار الزهراء للطباعة والنشر ، عمان ، الأردن،2015.
- (45) فاطمة الزهراء رمضاني ،دراسة حول التعديلات الدستورية في الجزائر ، ، النشر الجامعي الجديد، الجزائر، 2017 .
- (46) فاطمة الزهراء غربي، اصول القانون الدستوري والنظم السياسية، دار الخلدونية، الجزائر، 2015.
- (47) كمال عبد الواحد الجوهري، القصور التشريعي وسلطة القاضي الجنائي، دار الكتاب الحديث، ط 1 1994
- (48) ماجد محمد قاروب ،أثر الصياغة في عدالة ووضوح التشريعات ، كلية اللغات و الترجمة ،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ،السعودية،د س ط .
- (49) محسن خليل، القانون الدستوري و الدساتير المصرية دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية ، 1996.
- (50) محمد حسنين منصور، نظرية القانون، مصادر القانون، مفهوم وفلسفة وجود القانون، طبيعة وخصائص القاعدة القانونية، مصادر القانون وتطبيقه، دار الجامعة الحديثة للنشر، الإسكندرية، 2009.

- (51) محمد سعيد جعفرور ،مدخل إلى العلوم القانونية ،الوجيز في نظرية القانون ،ط 15 ،دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع ، الجزائر،2007 .
- (52) محمد سعيد جعفرور ،مدخل للعلوم القانونية ،الوجيز في نظرية القانون ،دار هومة ،الجزائر ، ط 2004.
- (53) محمد علي شحادة، تفسير الدستور بين المشرع والقضاء الدستوري، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية 2020 .
- (54) محمد فوزي نويجي، و عبد الحفيظ الشيمي، تفسير القاضي الدستوري المضيف ودوره في تطوير القانون، مجلة كبية القانون الكويتية العالمية، 2017 .
- (55) محيي محمد مسعد، دور القانون في تكوين ثقافة الإنسان، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، 2004.
- (56) مصطفى محمود عفيفي، الوجيز في مبادئ القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة ،دار النهضة العربية، القاهرة، 1984 .
- (57) مصطفى مصباح شلييك ،المدخل للعلوم القانونية ،نظرية القانون ،المؤسسة الوطنية للفنون الطبيعية ،وحدة الرغبة ، الجزائر ،2002
- (58) مهند وليد الحداد ،خالد وليد الحداد ،مدخل لدراسة علم القانون ،مؤسسة الوراق للنشر و التوزيع ،عمان ،الأردن،ط 2008.
- (59) مولود ديدان، القانون الدستوري والنظم السياسية على ضوء التعديل الدستوري الاخير 6 مارس 2016 والنصوص الصادرة تبعا لذلك، دار بلقيس، الجزائر ، 2017.
- (60) هشام محمد البدري ،الأثر الرجعي و الامن القانوني،دار النهضة العربية القاهرة، ط1 ، ،2015.
- (61) يحي الجمل ،حصاد القرن العشرين في علم القانون ،ط1 ،دار الشروق القاهرة ،2006،

- (62) يوسف حاشي ، في النظرية الدستورية ، ط 1 ، دار ابن النديم للنشر و التوزيع ،بيروت ،2009.
- IV الرسائل الجامعية :
- أ أطروحات الدكتوراه :
- (1) أحمد بن زيان، أثر الرقابة الدستورية على سيادة البرلمان في الجزائر ،أطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة محمد خيضر بسكرة (الجزائر) ، 2020/02/06 .
- (2) جهيد بن يوب ،دولة القانون بين فعالية الأمن القانوني و مقتضيات حوكمة القضاء ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية (الجزائر) ، نوقشت 2021/12/11 .
- (3) حورية أوراك،مبادئ الأمن القانوني في القانون الجزائري و إجراءاته ،أطروحة دكتوراه ،تخصص قانون عام ،كلية الحقوق ،جامعة يوسف بن خدة، الجزائر ،2018.
- (4) سهام هريش ، البحث في نوعية النص التشريعي ،أطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر 1 ، 2020/10/13.
- (5) صديق سعوداوي ،سمو الدستور في التشريع الجزائري بين النص و التطبيق ،أطروحة دكتوراه في القانون الدستوري ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة تيزي وزو الجزائر، نوقشت يوم 2019/02/05 .
- (6) عائشة دويدي ، الحدود الدستورية بين السلطة التشريعية و التنفيذية(دراسة مقارنة) ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة الجيلالي اليابس ، سيدي بلعباس (الجزائر) ، 2018/2017 .
- (7) عبد العزيز برقوق، دور الرقابة الدستورية في حماية الحريات العامة دراسة مقارنة ،أطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، 2016/2015.

- (8) عبد القادر جلاب، ضمانات الأمن القانوني في الاعمال الإدارية ، أطروحة دكتوراه في القانون العام ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة ابن خلدون تيارت الجزائر، 2019/2018 .
- (9) عبد المهدي أحمد العجلوني، قواعد تفسير النصوص وتطبيقاتها في الاجتهاد القضائي الأردني - دراسة أصولية مقارنة-، رسالة دكتوراه بكلية الدراسات العليا - الجامعة الأردنية، 2005.
- (10) عمر زغودي ، شرط الثبات التشريعي في قانون الاستثمار الجزائري ،أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق ،تخصص القانون الاقتصادي ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ،جامعة الحاج لخضر باتنة الجزائر ، 2020/2019.
- (11) فهيمة بلحمزي،الأمن القانوني للحقوق و الحريات الدستورية ،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة عبد الحميد بن باديس ،مستغانم الجزائر ، 2018/2017 .
- (12) فوزية قاسي،متطلبات تكريس دولة القانون دسترة مبدأ الأمن القانوني أطروحة دكتوراه،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة وهران 2 الجزائر، 2018/2017 .
- (13) قيروود سهام ، الأمن القانوني كضمانة لحماية الموظف العمومي طبقا للأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، أطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2 ، 2022/2021.
- (14) محمد زنون، الأمن القانوني للملزم بأداء الضريبة، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة القاضي عياض مراكش ، المغرب، 2019/2018.
- (15) محمد منير حساني،أثر الاجتهاد الدستوري على دور البرلمان الجزائري ،أطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة (الجزائر)، 2016/2015.

- (16) مختار دويني، ضوابط جودة القاعدة القانونية، أطروحة دكتوراه علوم، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس ، 2015/02014 .
- (17) ناصر عبد الحليم السلامات ،نفاذ القرار الإداري في القانون الإداري الأردني ،أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ،2009.
- (18) وليد شريط ،السلطة التشريعية من خلال التطور الدستوري الجزائري ، أطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تلمسان - الجزائر ، 2012/2011 .

**ب: مذكرات الماجستير**

- (1) سعيد أوصيف ، "تدهور المعيار التشريعي في النظام القانوني الجزائري"، مذكرة ماجستير، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2002.
- (2) سميحة لعقابي ،مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة في التشريع الجزائري ، مذكر ماجستير ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي (الجزائر) ، 2010/2009 .
- (3) سهام عبد النور، التشريع بأوامر في التجربة الدستورية الجزائرية، مذكرة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالمة- الجزائر ، 2007-2008.
- (4) صبرينة بوزيد ،قانون المنافسة ،لا أمن قانوني ،أم تصور جديد للأمن القانوني ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة قالمة الجزائر
- (5) محمد علي سديرة ، الحالات الاستثنائية في القانون الجزائري ،مذكرة ماجستير في اطار مدرسة الدكتوراه ،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر 01 ، 2014/2013 .

V المقالات العلمية :

- 1) إبراهيم بياح، مبدأ الشرعية الجزائرية ضمانة لتكريس سيادة القانون ، مجلة الدراسات القانونية المقارنة ،جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف -الجزائر ،المجلد 07 ،العدد 02 ،2021/12/29.
- 2) إبراهيم رحمانى، مرتكزات الأمن القضائي في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي ،مجلة الدراسات الفقهية والقضائية ،معهد العلوم الإسلامية ،جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي الجزائر ،المجلد 04، العدد 01 ،2018.
- 3) احمد بناني مواقي ، الاخطار و الدفع بعدم الدستورية أساس تفعيل الرقابة على دستورية القوانين و الأنظمة في الجزائر ،مجلة الحقوق و العلوم الانسانية ، جامعة زيان عشور الجلفة (الجزائر)،مجلد 15 ،العدد 03 ،2022/10/08 .
- 4) أحمد حامد، رقابة مجلس الدولة الجزائري على قرارات التأديب الصادرة عن منظمة المحامين الجزائريين ،المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية ،المجلد 7 ، العدد 01 ،2022/06/01،
- 5) أحسن غربي ، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور الجلفة -الجزائر المجلد 13 ،العدد 4 ، 2020/12/25 .
- 6) أحسن غربي ،المجلس الأعلى للقضاء في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020 ،المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية ،المجلد 15 ،العدد 02 ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو ،2020/12/30 .
- 7) أحمد لعروسي ، العربي بن شهرة ، دور القاضي الدستوري في تحقيق العدالة التشريعية، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة سعيدة(الجزائر)، المجلد الخامس، العدد 1، سبتمبر 2018 .

- (8) أحمد هيشور ،الاجتهاد القضائي و مقتضيات الأمن القانوني ،مجلة الدراسات القانونية المقارنة ، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف الجزائر المجلد 07،العدد 01 ،2021/06/28 .
- (9) إسماعيل جابو ربي،أسس فكرة الأمن القانوني و عناصرها ،مجلة تحولات ،جامعة قاصدي مرباح ورقلة الجزائر ،العدد الثاني ،218.
- (10) آمال معزي ،حجية الشيء المقضي به وحق المحكوم عليه في طلب إعادة النظر ،مجلة العلوم الإنسانية ،المجلد ب ،جامعة الاخوة منتوري قسنطينة ،جوان 2017 .
- (11) آمنة مخانشة ،الأساس الدستوري لمبدأ الأمن القانوني في الجزائر (بين التأطير الدستوري و مضامين المبدأ)،مجلة الصدى للدراسات القانونية و السياسية، جامعة خميس مليانة الجزائر ،العدد 09 ، 2021/12/28 .
- (12) بركات مولود ،دور المحكمة الدستورية في فض الخلافات الناشئة بين السلطات الدستورية ،مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية ،جامعة محمد بوضياف المسيلة ،(الجزائر)،المجلد 07 ، 2022/04/16.
- (13) بواب بن عامر ،هنان علي ،الحق في التوقع المشروع كأحد ركائز الأمن القانوني ،مجلة الدراسات الحقوقية ،العدد الأول ،جامعة مولاي الطاهر ، سعيدة الجزائر ،مارس 2020 .
- (14) بوزيان عليان ،قوسم حاج غوثي ، أزمة الامن القانوني للحقوق الدستورية دراسة مقارنة،مجلة البحوث القانونية و السياسية ، جامعة طاهر مولاي سعيدة (الجزائر)،ع 3، 2014/12/05 ، ص 110.
- (15) جعفر خديجة ، الأمن القانوني بين المثبطات و الحماية ،مجلة العلوم القانونية والاجتماعية ،جامعة زيان عاشور ،الجلفة ،الجزائر ، 2022/03/01.

- (16) جمال بن سالم ،رزيقة عباد ،سلطة التشريع بأوامر في ضوء المادة 142 من التعديل الدستوري رقم 01/16 ،مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية ،الجزائر ،المجلد 5 ، العدد 2 ، 2021/01/31 .
- (17) جمال رواب ،الدفع بعدم دستورية القوانين ،قراءة في نص المادة 188 من الدستور الجزائري ،مجلة الدراسات الحقوقية ،جامعة سعيدة (الجزائر) ،ديسمبر 2017 .
- (18) جمال رواب ، اختصاصات المحكمة الدستورية في مجال رقابة الدستورية ورقابة المطابقة. مجلة المجلس الدستوري ،الجزائر ،العدد 17 ، 2021.
- (19) حساين حفيظة ،دور المحكمة الدستورية في تفسير القاعدة الدستورية في ظل التعديل الدستوري 2020 ،مجلة القانون والتنمية المحلية ،جامعة أحمد دراية أدرار - الجزائر ،المجلد 04، العدد 02 ، 2022/06/30.
- (20) حسن عمر شورش و عمر عبد الله خاموش ،دور العدالة التشريعية في تحقيق الأمن القانوني ، دراسة تحليلية ،المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية و السياسية ،جامعة الأغواط ،الجزائر ،المجلد الثالث ،العدد 2 ، 2019/10/24 .
- (21) حسين جبر حسين الشويل ،نظرية التوقع المشروع في القانون العام ،كلية القانون و العلوم السياسية ،مجلة الجامعة العراقية ،العدد 2/38 .
- (22) حنان طهاري ،آليات تحقق مقومات الأمن القانوني و المعوقات التي تعترضه ،مجلة الدراسات القانونية و السياسية ،المركز الجامعي تيبازة ،الجزائر ،المجلد 08 ،العدد 01 ، 2022/01/05.
- (23) حورية أورك ،مدى مساهمة القضاء الإداري في تحقيق الأمن القانوني ،مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية ،المركز الجامعي تمنراست - الجزائر ،العدد 11 ، جانفي 2017 .
- (24) خالد عجالي ،دور الاجتهاد القضائي في تحقيق الأمن القانوني ،مجلة البحوث القانونية و السياسية ،جامعة طاهر مولاي سعيدة (الجزائر)، ع 05، 2014/12/3.

- (25) خدوجة خلوفي، التشريع عن طريق الأوامر في ظل تعديل الدستور الجزائري لسنة 2016، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عباس لغرور خنشلة - الجزائر، العدد 6، جوان 2016
- (26) خديجة حميداتو، محمد بن محمد، الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، (الجزائر)، العدد جانفي 18.
- (27) خديجة نجاوي، دور الأمن القانوني و القضائي في ضمان جودة المنتج التشريعي و حسن تطبيقه، مجلة صوت القانون، جامعة خميس مليانة، الجزائر، المجلد الثامن، العدد 02، 2022/06/16 .
- (28) دلال لوشن، فتيحة بوغقال، الأمن القضائي بين ضمانات التشريع و مخاطر الاجتهاد، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، جامعة الحاج لخضر باتنة 01 (الجزائر)، العدد 12، 2018/01/15 .
- (29) دويني مختار، مبدأ الأمن القانوني و مقتضيات تحقيقه، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة طاهر مولاي سعيدة الجزائر، مجلد 3، العدد 01، 2016/06/01 .
- (30) ذهبية حامق. نشر القانون كوسيلة لضمان الوصول اليه، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، المجلد 52، العدد 01، 2015/04/01
- (31) راتب الوزني: الأمن القانوني في الاجتهاد القضائي الأردني، العدد 19، دفاتر محكمة النقض، 2011.
- (32) رقية عواشيرية، الأمن قانوني و أثره على التنمية المحلية، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة، العدد 01، 2016.

- (33) سامية كسال، التضخم التشريعي عائق أمام الاستثمار الأجنبي، مستجدات القانون رقم 09/16 لمواجهة هذا العائق، مجلة صوت القانون، جامعة خميس مليانة (الجزائر) م 5، ع 02، 2018/10/11.
- (34) سعاد ميمونة، أساليب تنظيم الأوامر التشريعية في الجزائر، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي تمنراست، الجزائر، العدد 6، 2014.
- (35) السعيد برباج، مولود بركات، مدى استقلالية القضاء في التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة إيزا للبحوث و الدراسات، المركز الجامعي إيزي - الجزائر، المجلد 06، العدد 02.
- (36) سعيد بن علي بن حسن المعمري، رضوان أحمد الحاف، مبدأ الأمن القانوني و مقومات الجودة التشريعية، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية، جامعة المنصورة القاهرة، كلية الحقوق، العدد 72، جوان 2020.
- (37) سليمة مسراتي، المبادرة البرلمانية بالتشريع في الجزائر بين الضوابط القانونية و هيمنة السلطة التنفيذية، مجلة القانون المجتمع و السلطة، جامعة وهران (الجزائر) م 03، ع 01، 2014/02/03.
- (38) سويلم محمد، محمد سعد بوحادة، المنظومة القانونية في الجزائر أساس تكريس الامن القانوني للموظف العام، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، المركز الجامعي البيض الجزائر، مجلد 03، عدد 05، ديسمبر 2018.
- (39) شريط أمين، مكانة البرلمان الجزائري في اجتهاد المجلس الدستوري، مجلة المجلس الدستوري، الجزائر، 2013/06/15.
- (40) شوقي يعيش تمام، السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية في ضوء التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2008، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة - الجزائر، المجلد 15، العدد 2..

- (41) شول شهرة ،آيت عودية بلخير محمد ،الأمن القانوني ،كقيمة جاذبة للإستثمار الأجنبي في الجزائر ،مجلة دراسات في الوظيفة العامة ، المركز الجامعي البيض الجزائر ،مجلد 3،العدد 2 ،2018 .
- (42) صالح جابر ،أثر فعلية القاعدة الدستورية في تكريس الأمن القانوني ،قراءة في الفقه القانوني والفقه الإسلامي ،مجلة الدراسات الفقهية و القضائية ،معهد العلوم الإسلامية ،جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي الجزائر ،المجلد 04،العدد 02 ،2018 .
- (43) صباح عسالي ،أهمية مبدأ الأمن القانوني و علاقته بقانون حماية الطفل 15- 12 ،مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية ، جامعة زيان عاشور ، الجلفة الجزائر ، المجلد السابع ،العدد الأول ،2022/03/01 .
- (44) صونية نادية مواسة ، رقابة مجلس الدولة على مشروعية قرارات السلطات الإدارية المستقلة في التشريع الجزائري ، مجلة حوليات جامعة الجزائر 01 ، المجلد 34، العدد 02 ،2020/06/30
- (45) طارق ذباح ،مجدوب قوراري ، تكريس الدور التفسيري للمحكمة الدستورية في دستور 2020 دور جديد بآليات قديمة ،مجلة الدراسات القانونية المقارنة ،المجلد 07،العدد 02 ،2021/12/29 .
- (46) طواهرية أبوداود ،عبد القادر غيتاوي، الأمن القانوني و دوره في حماية الحقوق و الحريات في النظام الدستوري الجزائري ، مجلة القانون و المجتمع ، جامعة محمد بن أحمد وهران 2 الجزائر ،مجلد 10 ، عدد 01 ،2022/06/01 .
- (47) الطيب بلواضح ،سلامي سمية ،تطور التشريع بالأوامر و تأثيره على الأمن القانوني ،مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية ،جامعة المسيلة - الجزائر ،المجلد 2 ، العدد 9 ،2018/03/01 .

- (48) عادل حمامي، بلخير محمد أيت عودية، الأمن القانوني و القضائي للحريات الأساسية بين الواقع و المأمول ،المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية ،جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي الجزائر ،2021/12/31 .
- (49) عادل نوادي ،الدفع بعدم الدستورية كآلية لحماية المكلفين بالضريبة في الجزائر بعد التعديل الدستوري لسنة 2016 ،مجلة العلوم القانونية و السياسية جامعة الوادي الجزائر،العدد 16 ،جوان 2017 .
- (50) عامر الهواري، العيد هدي ،دور المحكمة الدستورية في حماية مبدأ الأمن القانوني ،مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية ،المركز الجامعي بريكة - الجزائر ،المجلد 05،العدد 1 ،2022/06/06.
- (51) عبد الحق لخذاري، مبدأ الامن القانوني و دوره في حماية حقوق الانسان ، مجلة الحقيقة ، جامعة ادرار الجزائر ،عدد 37.
- (52) عبد الكريم صالح عبد الكريم - عبد الله فاضل حامد ، تضخم القواعد القانونية - التشريعية (دراسة تحليلية نقدية في القانون المدني ) مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية ، العراق ،السنة 6 العدد 23.
- (53) عبد الكريم لعجاج.تفاعل الرأي العام مع علنية المحاكمات و تأثير ذلك على الحق في المحاكمة العادلة ، مجلة الاجتهاد القضائي ،جامعة محمد خيضر بسكرة - الجزائر ، المجلد 12 ،العدد 02 ،2020/12/20 .
- (54) عبد الكريم محمد السروري ،دور المحكمة الدستورية في إرساء مبدأ الأمن القانوني ،مركز الحكمة للدراسات و البحوث و الاستشارات ،مصر ،العدد الأول ،سبتمبر 2019 .
- (55) عبد اللطيف والي، كمال بوبعاية، الأمن القانوني في التشريع الجنائي الجزائري ، مجلة الأبحاث القانونية و السياسية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد لمين دباغين سطيف2 الجزائر،المجلد 03 ، العدد 02 ،2021/09/30 .

- (56) عبد الله لعويجي ،الأمن القانوني و عوائق تحقيقه في الجزائر ،مجلة البحوث في العقود و قانون الأعمال ، جامعة منتوري قسنطينة (الجزائر)، المجلد 06 ،العدد 02 ،2021/06/22 .
- (57) عبد المالك عبد الله ،رحموني محمد ،أثر مبدأ استقلالية القضاء على الحقوق و الحريات العامة و المبادئ الدستورية في التشريع الجزائري ،المجلة الافريقية للدراسات القانونية و السياسية ، جامعة أحمد دراية ، أدرار-الجزائر ،المجلد 06 ، العدد 01 ،2022/6/30 .
- (58) عبد المجيد غميحة ،مبدأ الأمن القانوني و ضرورة الأمن القضائي ،مجلة الملحق القضائي ،العدد 42،المغرب د س ن .
- (59) عبد المجيد لخزاري، فطيمة بن جدر،الأمن القانوني و الأمن القضائي علاقة تكامل ،مجلة الشهاب معهد العلوم الإسلامية ،جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي الجزائر،مجلد 04،العدد 02، 2018 .
- (60) عز الدين ميهوبي، خصائص الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة - الجزائر ،المجلد 13، العدد 1.
- (61) عفاف لعقون ، سلطة رئيس الجمهورية في التشريع بأوامر وفق التعديل الدستوري لسنة 2020، جامعة زيان عاشور الجلفة -الجزائر ، المجلد 06، العدد 04، جامعة الجلفة،2021/12/01 .
- (62) علال قاشي ، عبد الحليم بوشكيوة،مرتكزات الأمن القانوني و مهدداته ،مجلة أبحاث قانونية و سياسية ،جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل الجزائر ،المجلد 06 ،العدد 02 ، 2021/12/31 .
- (63) علي مجيد العكيلي ،العدالة التشريعية ودورها في حماية الحقوق المكتسبة ،مجلة كلية الحقوق ، جامعة النهريين ،العراق، مجلد 22 ،العدد 02.

- (64) علي مجيد العكيلي، النشر في الجريدة الرسمية و دوره في تحقيق القانون ،  
مجلة حقوق الانسان و الحريات العامة ، جامعة ابن باديس مستغانم الجزائر ، مجلد  
04 ، العدد 02 ، 2020/04/16،
- (65) غول عمر ، مجلس الدولة و حماية الحقوق و الحريات الأساسية في الجزائر ،  
المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة  
تيزي وزو ، المجلد 15 ، العدد 01 ، 2020/08/22
- (66) فاتح خلاف، عن أثر دسترة مبدأ الأمن القانوني على جذب المستثمرين إلى  
السوق الاستثمارية الجزائرية، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية، جامعة زيان عاشور  
الجلفة الجزائر، 2021/06/01 .
- (67) فاطمة الزهراء بوجمعة ،مراد بسعيد ، تأثير التطور التكنولوجي و تقنيات  
المعلومات على تحقيق الأمن القانوني، مجلة الفكر المتوسطي ، جامعة أبو بكر بلقايد  
تلمسان الجزائر ، المجلد 11 ، العدد 01 ، 2022/06/15 .
- (68) فاطمة الزهراء رمضان، ولاية تفسير الدستور حسب التعديل الدستوري الجزائري  
لسنة 2020 ،المجلة الافريقية للدراسات القانونية و السياسية، جامعة أحمد دراية ، أدرار  
الجزائر، المجلد 05 ، العدد 02 ، 2020/12/30.
- (69) فاطمة علوي، دور الأمن القانوني في دعم مشاريع الاستثمار في الجزائر ، مجلة  
البشائر الاقتصادية، جامعة بشار الجزائر، العدد 04 ،أفريل 2016 .
- (70) فرحات فرحات ، دور مجلس الدولة في حماية البيئة ، مجلة العلوم القانونية و  
الاجتماعية ، جامعة زيان عاشور ، الجلفة ، المجلد 03 ، العدد 01 ، 2018/03/01
- (71) فراق معمر ، بلحمزي فهيمة ،البيئة الالكترونية و الامن القانوني ،مجلة البحوث  
في الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة ابن خلدون تيارت - الجزائر ،العدد 6  
، 2017/02/27، .

- (72) لخضر زرارة، قرينة البراءة في التشريع الجزائري، مجلة المفكر ، جامعة محمد خيضر بسكرة - الجزائر ، العدد 11 .
- (73) ليث كمال نصرابين ،متطلبات الصياغة القانونية الجيدة و اثرها على الإصلاح القانوني ،مجلة كلية القانون الكويتية العالمية ،العدد 2 ،ماي 2017 .
- (74) مازن ليلو راضي ،اليقين القانوني من خلال الوضوح و سهولة الوصول الى القانون ،مجلة العلوم القانونية ،كلية القانون ،جامعة بغداد ،العدد الأول ،2019 .
- (75) محمد أحمد لريد ،احترام حق الدفاع ضمانا للمحاكمة العادلة ،مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية ،قسم العلوم الاقتصادية و القانونية ، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف -الجزائر، العدد 19 ،جانفي 2018 .
- (76) محمد الصغير مسيكة، دور القاضي الإداري في حال المنازعات الإدارية على ضوء الاجتهاد القضائي ،مجلة المعيار ،جامعة تيسمسيلت - الجزائر ،المجلد 12 ،العدد 02 ،2022/01/11 .
- (77) محمد بوكماش ،خلود كلاش ،مبدأ الأمن القانوني و مدى تكريسه في القضاء الإداري ،مجلة البحوث و الدراسات ،جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي ،العدد 24 ،2017 .
- (78) محمد حمودي ،تفسير النصوص القانونية في القضاء الدستوري الجزائري، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية ،جامعة تامنراست (الجزائر)،المجلد 08 ،العدد05، 2019/12/11 .
- (79) محمد سالم كريم ، دور القضاء الدستوري في تحقيق مبدأ الأمن القانوني، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، جامعة القادسية، العراق، العدد الثاني، 2017 .
- (80) محمد عباس محسن ،النشر في الجريدة الرسمية مكون تشريعي أم إجراء تنفيذي لا ضرورة له ،بحث منشور في مجلة كلية القانون و العلوم السياسية ،جامعة كركوك ،العدد 2012,01

- (81) مديحة بن ناجي ،التشريع بأوامر في النظام الدستوري الجزائري ،مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية ،جامعة خميس مليانة -الجزائر،المجلد 10 ، العدد 04.
- (82) مريم حسام ، دور الأمن القانوني في ترقية حقوق الإنسان ،المتطلبات و الوسائل ،المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة بجاية الجزائر،المجلد 11،العدد 04، 2020.
- (83) مريم ياحي، الأمن القانوني والاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة المسيلة (الجزائر)، ع 9، 2018/06/26.
- (84) مصطفى بنشريف و فريد بنته ،الأمن القانوني و الامن القضائي ، مجلة العلوم القانونية ، مقال منشور على موقع العلوم القانونية المغربي <https://www.maroclaw.com>، نشر بتاريخ 2016/01/28 .
- (85) منصف شرقي ،المحكمة الدستورية على ضوء تعديل الدستور لسنة 2020 بين تكريس الاستقلال العضوي و توسيع في الصلاحيات ،مجلة العلوم القانونية والسياسية ،جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي - الجزائر ،المجلد 13 ،العدد 02 ،2022/09/28،
- (86) موسى شبعوات ، آيت عودية بلخير محمد ،الإقرار الدستوري لمبدأ الأمن القانوني في الجزائر ، مجلة دفاتر السياسة و القانون ،جامعة خيضر بسكرة الجزائر ،مجلد 14،العدد 03،جامعة غرداية ،2022/6/14 .
- (87) مياسة لطرش ،،سلطات رئيس الجمهورية في ظل الظروف الاستثنائية ،مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية ،الجزائر ،المجلد 6 ، العدد 1 ،2021/07/15،
- (88) نادية رازي ،الصياغة القانونية للأحكام الفقهية و إشكالية المرونة ،مجلة الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة عباس لغرور ، خنشلة ،العدد 07 ،جانفي 2017.

- (89) نادية ضريفي ، فواز لجلط،التشريع بأوامر ضمان الاستمرارية وهيمنة رئيس الجمهورية، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية،جامعة زيان عاشور الجلفة -الجزائر، المجلد 13، العدد 3، 2020/10/30 .
- (90) نبيل خادم، تأثير التشريع بالأوامر على الأمن القانوني ،دراسة مقارنة بين الجزائر و فرنسا ،مجلة الإجتهد القضائي ،جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر ،المجلد 13 ،العدد 28 ، 2021/11/02 .
- (91) نبيل خادم،تأثير تضخم التشريعات العقارية على الأمن القانوني ، مجلة القانون العقاري و البيئة ،جامعة ابن باديس مستغانم الجزائر ،المجلد 9 ،العدد2 ،2021/06/07، .
- (92) نبيلة لدرع ،الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية بين قوة المشرع و ضغط السلطة التنفيذية ،مجلة الدراسات القانونية ،جامعة المدية (الجزائر) ،م 3 ، ع 3 ، 2018/01/01 .
- (93) نوال زروقي ،دور الأمن القانوني في تكريس فعلية ضمانات الاستثمار في الجزائر ،المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ،جامعة بجاية الجزائر ،المجلد 11 ، العدد 02 ، 2020/08/31 .
- (94) نورة داسي ، محمد الصالح فنيش ،تجليات الأمن القانوني في التشريع الوظيفي من خلال الأمر 03/06 و بعض نصوصه التنظيمية ،مجلة الدراسات القانونية و الاقتصادية ،المجلد 05،العدد 01 ،2022/06/06 .
- (95) هدى إيرابن ، اجتهادات المجلس الدستوري في ممارسة سلطة تعديل القوانين عن طريق تقنية التحفظ، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة 2 (الجزائر)، المجلد العاشر، العدد 1، 2020.
- (96) هشام حامد الكساسبة ،دور القاضي الإداري الأردني في حماية الحقوق المكتسبة دراسة تحليلية مقارنة ،مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية و القانونية ، القسم

- ، العام ، الحقوق ، جامعة الزيتونة الأردنية ، الأردن ، مجلد 27 ، العدد 04 ،  
2018/10/23 .
- (97) وريدة إفتيسان ، وهيبة بن ناصر ، دسترة مبدأ الأمن القانوني التجربة الجزائرية  
نموذجاً ، مجلة الدراسات القانونية ، جامعة يحي فارس، المدية ، الجزائر ، المجلد 08  
، العدد 02 ، 2022/60/30 .
- (98) وريدة إفتيسان، وهيبة بن ناصر، إشكالية علاقة مبدأ الأمن التعاقدى بفكرة الأمن  
القانوني ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية  
الجزائر، المجلد 13 ، العدد 01 ، 2022/5/14 .
- (99) وسائل تفسير نصوص الدستور دراسة مقارنة (المؤلف غير مذكور) ، مجلة  
المحقق الحلي للعلوم القانونية و السياسية ، جامعة بابل كلية القانون العراق ، العدد  
4، السنة التاسعة ، 2017 .
- (100) ياسين ريوح ، الهيمنة الحكومية على الإجراءات التشريعية ، مجلة العلوم القانونية  
و السياسية ، جامعة ورقلة (الجزائر) ، م 8 ، ع 1 ، 2017/01/01 .
- (101) يسري محمد العصار ، الحماية الدستورية للأمن القانوني ، مجلة الدستورية  
، القاهرة ، جويلية 2003 .
- (102) يوسف بوعيس ، دور الأمن القانوني في ضمان مبدأ المساواة في الالتحاق  
بالوظائف العمومية ، مجلة دراسات في الوظيفة العامة ، المركز الجامعي البيض  
(الجزائر)، المجلد 3 ، العدد الأول ، 2018/06/01 .

## VI المداخلات :

- (1) ابتسام بولقواس ، تأثير الحكم الصادر بعدم الدستورية على الأمن القانوني دراسة تحليلية  
نقدية ، كتاب أعمال ملتقى الأمن القانوني كمفهوم معياري لدولة الحق و القانون  
، المقاربات النظرية وآليات التجسيد ، الجزء الأول ، كلية الحقوق و العلم السياسية ،  
جامعة محمد لمين دباغين ، سطيف 2 ، 2021/04/21 .

- (2) أحسن غربي ، دور القضاء الإداري في تطوير التشريعات ،كتاب أعمال ملتقى الأمن القانوني كمفهوم معياري لدولة الحق و القانون ،المقاربات النظرية وآليات التجسيد ،الجزء الأول ،كلية الحقوق و العلم السياسية ، جامعة محمد لمين دباغين ، سطيف 2 ،2021/04/21.
- (3) أحمد بركات ،تأثير التشريع بأوامر على مبدأ التوقع المشروع ،مداخلة في ملتقى وطني بعنوان احترام التوقعات القانونية ،جامعة ورقلة (الجزائر) ،24 و 25 فيفري 2016 .
- (4) أحمد سعود ،ياسين بن عمر ،تغير الاجتهاد القضائي و أثره على الأمن القانوني ،الملتقى الدولي العاشر ،القضاء و الدستور ،08 و 09 ديسمبر 2019 ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي ، الجزائر .
- (5) بن عيشة نبيلة ،دور الصياغة التشريعية في سن النص القانوني ، الملتقى الوطني السابع الأمن القانوني في الجزائر ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة المدية ، الجزائر ، 11 و 12 نوفمبر 2014 .
- (6) جمال الدين سامي ، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية ،منشورات منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ب د ت.
- (7) حميد زايد ،احترام الثقة المشروعة مبدأ يلزم القاضي و المشرع ، ملتقى وطني بعنوان احترام التوقعات القانونية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، 24 و 25 فيفري 2016 ،سلسلة خاصة بالملتقيات و الندوات .
- (8) خالد عجالي ،دور الاجتهاد القضائي في تحقيق الأمن القانوني ، الملتقى الوطني السابع الأمن القانوني في الجزائر ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة المدية ، الجزائر ، 11 و 12 نوفمبر 2014 .
- (9) سامية كرليفة،نشر القوانين كآلية لتحقيق الامن القانوني في التشريع الجزائري، الملتقى الوطني السابع " الأمن القانوني " ، كلية الحقوق ، جامعة المدية الجزائر ، 11 و 12 نوفمبر 2014.

- (10) سعيدة لعموري ، السعيد سحارة ، ضمانات المحافظة على الأمن القانوني في التشريع الجزائري ، كتاب أعمال الملتقى الوطني ، حول الأمن القانوني كمفهوم معياري لدولة الحق و القانون ، المقاربات النظرية و آليات التجسيد ، الجزء الأول ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2 -الجزائر ، 21 أفريل 2021
- (11) شريف طيب موفق، تطور القيمة القانونية لفكرة الامن القانوني ،ملتقى الأمن القانوني ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة قاصدي مرباح ورقلة الجزائر، يومي 5 و 6 ديسمبر 2012 .
- (12) عبد العزيز نويري ، معالجة الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية الإدارية في الجزائر و تطبيقاتها العملية المشابهة في القضاء المقارن، أشغال الملتقى الوطني الأول الذي نظمته المحكمة الدستورية الجزائرية حول المحكمة الدستورية في التعديل الدستوري لسنة 2020 و دورها في إرساء دولة الحق و القانون ، 21 و 22 جوان 2022 بفندق الجزائر -الجزائر .
- (13) علي فيلاي ، التقرير الافتتاحي للملتقى الوطني بعنوان احترام التوقعات القانونية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة الجزائر ، 24 و 25 فيفري 2016 ،سلسلة خاصة بالملتقيات و الندوات.
- (14) عليان بوزيان ، أثر فعالية القاعدة الدستورية في تحقيق الأمن القانوني و القضائي للحق في العدالة الاجتماعية ،الملتقى الوطني السابع " الأمن القانوني " ، كلية الحقوق ، جامعة المدية الجزائر ، 11 و 12 نوفمبر 2014 .
- (15) فاطمة الزهراء رمضاني ،اثر الصياغة الجيدة للنص في دعم مبدأ الأمن القانوني ، الملتقى الوطني السابع الأمن القانوني في الجزائر ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة المدية ، الجزائر ، 11 و 12 نوفمبر 2014 .
- (16) قدور ظريف ،عبد القادر خناب ،الأمن القانوني و ضمانات تجسيده ، كتاب أعمال ملتقى الأمن القانوني كمفهوم معياري لدولة الحق و القانون ،المقاربات النظرية

وآليات التجسيد، الجزء الأول، كلية الحقوق و العلم السياسية ، جامعة محمد لمين دباغين ، سطيف 2 ، 2021/04/21.

(17) ليث كمال نصراوين ،متطلبات الصياغة التشريعية الجيدة ،و أثرها على الإصلاح القانوني ،ملحق خاص بالمؤتمر السنوي الرابع ،القانون أداة للإصلاح و التطوير ،الجامعة الأردنية ،العدد 02 ،الجزء الأول ،ماي 2017 .

(18) محمد بن عامر ،دور مجلس الدولة في تكريس الأمن القانوني من خلال وظيفته الاستشارية ، الملتقى الوطني السابع الأمن القانوني في الجزائر ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة المدينة ، الجزائر ، 11 و 12 نوفمبر 2014 .

(19) محمد بن عمارة ، إزالة معوقات الأمن القانوني كآلية لإحترام التوقعات ،ملتقى وطني بعنوان احترام التوقعات القانونية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة - الجزائر ، 24 و 25 فيفري 2016 ،سلسلة خاصة بالملتقيات و الندوات .

(20) نوال مجدوب، العوائق والتحديات التي تعرقل تحقق كل من الأمن القانوني والأمن القضائي، الكتاب الجماعي حول الأمن القانوني وتحقيق التنمية، المنشورات العلمية لمخبر الدراسات في القانون والأسرة والتنمية الادارية كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة(الجزائر)، سبتمبر 2019.

(21) نورة داسي ، تجليات الأمن القانوني في التشريع الوظيفي من خلال الأمر 03/06 و بعض نصوص التنظيمية كتاب أعمال ملتقى الأمن القانوني كمفهوم معياري لدولة الحق و القانون ،المقاربات النظرية وآليات التجسيد ،الجزء الأول ،كلية الحقوق و العلم السياسية ، جامعة محمد لمين دباغين ، سطيف 2 ، 2021/04/21.

(22) الهادي لوعيل ،الدفع بعدم الدستورية و دوره في حماية الحقوق و الحريات ،أشغال الملتقى الوطني الأول الذي نظمته المحكمة الدستورية الجزائرية حول المحكمة الدستورية في التعديل الدستوري لسنة 2020 و دورها في إرساء دولة الحق و القانون ، 21 و 22 جوان 2022 بفندق الجزائر -الجزائر .

(23) هيبه مهني ، رجعية الاجتهاد القضائي و أثرها على الأمن القانوني ، كتاب أعمال الملتقى الوطني ،حول الأمن القانوني كمفهوم معياري لدولة الحق و القانون ،المقاربات النظرية و آليات التجسيد ،الجزء الأول ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2 (الجزائر)، 21 أفريل 2021 .

(24) وردة مهني ، حورية بن سيدهم ، معضلات تكريس مبدأ الأمن القانوني و متطلبات تحقيقه في سياق مسار بناء دولة الحق و القانون ، كتاب أعمال ملتقى الأمن القانوني كمفهوم معياري لدولة الحق و القانون ،المقاربات النظرية وآليات التجسيد ،الجزء الأول ،كلية الحقوق و العلم السياسية ، جامعة محمد لمين دباغين ، سطيف 2 الجزائر،2021/04/21.

(25) وليد زرقان ، فارس بن حامة ، الأمن القانوني دعامة لترقية الاستثمار في الجزائر ، كتاب أعمال ملتقى الأمن القانوني كمفهوم معياري لدولة الحق و القانون ،المقاربات النظرية وآليات التجسيد ،الجزء الأول ،كلية الحقوق و العلم السياسية ، جامعة محمد لمين دباغين ، سطيف 2 الجزائر،2021/04/21.

#### VII المواقع الالكترونية :

- 1) <http://www.ahmadbarak.ps/Category/StudyDetails/1042>
- 2) <https://www.joradp.dz/HAR/Index.htm> .
- 3) ،[https://www.aleqt.com/2015/08/27/article\\_985560.html](https://www.aleqt.com/2015/08/27/article_985560.html)
- 4) <https://www.iasj.net/iasj/pdf/776c49a9939c3301>

#### ثانيا :الكتب باللغة الأجنبية :

- 1) Brahim Djalil ,le droit administrative face au principe de la securite juridique , Thèses de doctorat en droit ,université de paris-ouest Nanterre la Defense ecole doctorale droit et sciences politiques ,2015.

- 2) Cour de cassation française ,civil,chambercivil,2,19 mars 2020, n 19-12.990 publiée au bulletin ,
- 3) François Tulkens ,la sécurité juridique ,un idéal à ,reconsidérer ,in revue interdisciplinaire d' études juridique ,France ,1990,vol 24,n01.
- 4) Louis Favoreu et Loïc Philip, le domaine de la loi et le domaine du règlement Economica, France, 1ère éd, 1978.
- 5) Mario Rotondi; interpretazione della legge novissimo digesto italiano, V.III, Torino 1962,
- 6) Matthew Groves and Greg Weeks' Legitimate Expectations in the Common Law World: (Hart Studies in Comparative Public Law) Ed 2017
- 7) Philippe Raimbault ,recherche sur la sécurité juridique en droit administrative ,français ,L.G.D.J.K,2009.
- 8) René Démoguey ,les notions fondamentales du droit privé essai critique ,librairie Nouvelle de Droit et de jurisprudence ,France ,1991.
- 9) Thomas Piazzon , la sécurité juridique, doctorat et notariat ,collection de Thèses ,Tom 35 ,Edition Alpha ,DÉFRENOS Lextenso edition; 2010,Paris .

# فهرس المحتويات

فهرس المحتويات :	الصفحة
شكر و عرفان .....	
إهداء .....	
مقدمة .....	01
الباب الأول : ماهية مبدأ الأمن القانوني .....	06
الفصل الأول : مفهوم مبدأ الأمن القانوني .....	08
المبحث الأول : نشأة مبدأ الأمن القانوني و تعريفه .....	09
المطلب الأول : تطور فكرة الأمن القانوني عبر التاريخ .....	09
الفرع الأول : الأمن القانوني في العصور البدائية .....	09
الفرع الثاني : الأمن القانوني في العصور الوسطى .....	11
الفرع الثالث : الأمن القانوني في عصر النهضة الأوروبية .....	12
المطلب الثاني : تعريف مبدأ الأمن القانوني .....	17
الفرع الأول : المدلول اللغوي للأمن القانوني .....	17
أولاً : الأمن لغة .....	17
ثانياً : القانون لغة .....	18
الفرع الثاني : المدلول الإصطلاحي لمبدأ الأمن القانوني .....	19
أولاً : المدلول الفقهي لمبدأ الأمن القانوني .....	19
ثانياً : المدلول القضائي لمبدأ الأمن القانوني .....	26
ثالثاً : المدلول العام لمبدأ الأمن القانوني .....	28

- 30.....المبحث الثاني : خصائص و أهداف مبدأ الأمن القانوني
- 30.....المطلب الأول : خصائص مبدأ الأمن القانوني
- 31.....الفرع الأول : الطابع العام و الأمر لمبدأ الأمن القانوني
- 32.....الفرع الثاني : مرونة و قابلية تطور مبدأ الأمن القانوني
- 33.....الفرع الثالث : عالمية مبدأ الأمن القانوني
- 34.....الفرع الرابع : الأمن القانوني حق مشترك
- 34.....الفرع الخامس : ثبات و ديمومة مبدأ الأمن القانوني
- 35.....الفرع السادس :الأمن القانوني لا يتعلق بموضوع القانون
- 36.....الفرع السابع :تعدد جوانب الأمن القانوني
- 36.....الفرع الثامن : الأمن القانوني كحق غير قابل للتصرف
- 37.....المطلب الثاني : أهداف مبدأ الأمن القانوني
- 38.....الفرع الأول : مبدأ الأمن القانوني كدعامة لدولة القانون
- 39.....الفرع الثاني : الأمن القانوني ضمانة حقيقية للحقوق و الحريات
- 40.....الفرع الثالث : ضمانه لاستقرار المراكز القانونية للأفراد
- 41.....الفرع الرابع : حماية التوقعات المشروعة للأفراد
- 42.....الفرع الخامس : الأمن القانوني كضامن لتماشي التشريعات مع مبادئ الدستور
- 43.....الفرع السادس : الأمن القانوني بين بعدين متداخلين
- 44.....الفرع السابع :توفير المناخ القانوني للاستثمار
- 47.....المبحث الثالث : التكريس الدستوري للأمن القانوني في الجزائر و أهمية دستريته
- 47.....المطلب الأول : التكريس الدستوري للأمن القانوني

- 48..... الفرع الأول : التكريس الصريح للأمن القانوني
- 50..... الفرع الثاني : التكريس الضمني للأمن القانوني
- 54..... المطلب الثاني : أهمية دسترة مبدأ الأمن القانوني
- 56..... ملخص الفصل الأول : .....
- 59..... الفصل الثاني : مبادئ الأمن القانوني
- 60..... المبحث الأول : مبدأ عدم رجعية القوانين و مبدأ احترام الحقوق المكتسبة
- 60..... المطلب الأول : مبدأ عدم رجعية القوانين
- 61..... الفرع الأول : تعريف عدم رجعية القانون
- 63..... الفرع الثاني : أهمية عدم رجعية القوانين
- 67..... المطلب الثاني : مبدأ احترام الحقوق المكتسبة
- 67..... الفرع الأول : تعريف الحقوق المكتسبة
- 69..... الفرع الثاني : الأساس القانوني للحقوق المكتسبة ما بين عدم الرجعية و مبدأ الأمن القانوني
- 71..... الفرع الثالث : مصادر الحقوق المكتسبة
- 73..... المبحث الثاني : مبدأ الثقة المشروعة (قابلية القانون للتوقع)
- 73..... المطلب الأول : تعريف مبدأ الثقة المشروعة و الأساس القانوني لها
- 74..... الفرع الأول : تعريف مبدأ الثقة المشروعة (قابلية القانون للتوقع)
- 77..... الفرع الثاني : الأساس القانوني لمبدأ قابلية القانون للتوقع
- 79..... المطلب الثاني : شروط تطبيق مبدأ التوقع المشروع
- 79..... الفرع الأول : وجوب أن يكون التوقع مبنيا على تصرف إداري سابق

82.....	الفرع الثاني : معقولية التوقع
83.....	الفرع الثالث: مشروعية تصرف الإدارة
84.....	المطلب الثالث : علاقة مبدأ الأمن القانوني بالولوج للقانون و الثقة المشروعة
85.....	الفرع الأول :علاقة الولوج للقانون بالتوقع المشروع
86.....	الفرع الثاني : العلاقة بين مبدأ الأمن القانوني ومبدأ الثقة المشروعة
88.....	المبحث الثالث : العلم بالقاعدة القانونية و إمكانية الوصول إليها
89.....	المطلب الأول : وضوح القاعدة القانونية و عدم تناقضها
89.....	الفرع الأول :المقصود بوضوح القاعدة القانونية
90.....	الفرع الثاني : مقومات وضوح القاعدة القانونية
97.....	الفرع الثالث : علاقة مبدأ وضوح القانون باليقين القانوني
99.....	المطلب الثاني : الوصول الى القاعدة القانونية
101.....	الفرع الأول : النشر الورقي
102.....	الفرع الثاني : النشر الالكتروني
102.....	أولا : المقصود بالنشر الالكتروني
104.....	ثانيا :أهمية النشر الالكتروني و حجيته
110.....	الفرع الثالث : وسائل النشر العامة
110.....	أولا : الإعلان
111.....	ثانيا : الاشهار
112.....	الفرع الرابع : نشر القوانين في الجريدة الرسمية دعم للأمن القانوني

115.....	المبحث الرابع : مبدأ استقرار الاجتهاد القضائي
116.....	المطلب الأول : مفهوم استقرار الاجتهاد القضائي
117.....	المطلب الثاني : الاجتهاد القضائي مصدرا للقاعدة القانونية و تفسيرها
118.....	الفرع الأول : الاجتهاد القضائي مصدرا للقاعدة القانونية
119.....	الفرع الثاني : الاجتهاد القضائي مفسرا للقاعدة القانونية
120.....	المطلب الثالث : مساهمة الاجتهاد القضائي في تعزيز الأمن القانوني
121.....	ملخص الفصل الثاني :
123.....	الباب الثاني : حماية مبدأ الأمن القانوني و العوائق المهددة له
125.....	الفصل الأول : حماية مبدأ الأمن القانوني
126.....	المبحث الأول : السلطة التنفيذية
126.....	المطلب الأول : تعزيز مبدأ الأمن القانوني عن طريق دور السلطة التنفيذية
128.....	المطلب الثاني : دور الأمانة العامة للحكومة في إعداد النصوص القانونية و نشرها
128.....	الفرع الأول : تحضير مشاريع القوانين ومشاريع الأوامر
131.....	الفرع الثاني : اقتراحات القوانين
131.....	الفرع الثالث : إصدار النصوص التشريعية
132.....	الفرع الرابع تحضير مشاريع المراسيم
132.....	الفرع الخامس نشر النصوص في الجريدة الرسمية
133.....	المطلب الثالث : التشريع بالأوامر
133.....	الفرع الأول : تعريف التشريع بالأوامر

136.....	الفرع الثاني : حالات التشريع عن طريق الأوامر
136.....	أولا : في ظل الظروف العادية
139.....	ثانيا : في الحالة الاستثنائية
141.....	المبحث الثاني : السلطة التشريعية
141.....	المطلب الأول : صياغة النص التشريعي
142.....	الفرع الأول :تعريف الصياغة القانونية و أهميتها
142.....	أولا :تعريف الصياغة القانونية
143.....	ثانيا : أهمية الصياغة القانونية
145.....	الفرع الثاني : قواعد الصياغة القانونية
149.....	المطلب الثاني : دور السلطة التشريعية في حماية مبدأ الأمن القانوني
151.....	الفرع الأول : اختصاص البرلمان بإصدار القوانين العضوية
152.....	الفرع الثاني : اختصاص البرلمان بإصدار القوانين العادية
153.....	الفرع الثالث : أثر حل البرلمان على الامن القانوني
155.....	المبحث الثالث : السلطة القضائية
155.....	المطلب الأول : أهمية دور القضاء في حماية مبدأ الأمن القانوني
159.....	المطلب الثاني : دور مجلس الدولة الجزائري في تحقيق الأمن القانوني و حجية الشيء المقضي فيه
159.....	الفرع الأول : دور مجلس الدولة الجزائري في تحقيق الأمن القانوني
159.....	أولا :دور مجلس الدولة في صياغة التشريع لتحقيق الأمن القانوني

- 164..... ثانيا : مدى فعالية استشارات مجلس الدولة في تحقيق الأمن القانوني
- 164..... 1: محدودية النطاق القانوني للاستشارة.....
- 166..... 2: طبيعة الاستشارة غير الملزمة.....
- 166..... الفرع الثاني : حجية الشيء المقضي فيه و أثرها على الامن القانوني
- 167..... أولا :المقصود بحجية الشيء المقضي فيه
- 171..... ثانيا : أثر حجية الشيء المقضي فيه على الامن القانوني
- 172..... المطلب الثالث : صور دور القضاء الإداري في تحقيق الامن القانوني و مقوماته
- 173..... الفرع الأول : صور دور القضاء الإداري في تحقيق الامن القانوني
- 173..... أولا: حماية الحقوق المكتسبة
- 174..... ثانيا: الدور الاجتهادي للقضاء الإداري
- 177..... الفرع الثاني : المقومات القضائية اللازمة لتوفر الامن القانوني
- 177..... أولا : مبدأ الشرعية
- 178..... ثانيا : استقلالية القضاء
- 183..... ثالثا : مبدأ قرينة البراءة
- 184..... رابعا : الحق في الدفاع و الاستعانة بمحامي
- 186..... خامسا : علنية المحاكمة
- 188..... المبحث الرابع : الدور القضائي الرقابي لمجلس الدولة كضامن للأمن القانوني
- المطلب الأول : دور مجلس الدولة في حماية الحقوق و الحريات الأساسية و
- 188..... في حماية البيئة
- 189..... أولا : دور مجلس الدولة في حماية الحقوق و الحريات الأساسية

- 193..... ثانيا : دور مجلس الدولة في حماية البيئة.....
- المطلب الثاني : رقابة مجلس الدولة على مشروعية قرارات التأديب التي تصدرها المنظمات المهنية ( مهنة المحاماة نموذجا ).....
- 195.....
- أولا: رقابة مجلس الدولة على المشروعية الشكلية لقرار تأديب المحامي ..... 196.....
- ثانيا: رقابة مجلس الدولة على المشروعية الموضوعية لقرار تأديب المحامي ..... 197.....
- المطلب الثالث : فعالية رقابة مجلس الدولة على مشروعية القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة ..... 197.....
- أولا : آجال تقديم الطعن ..... 198.....
- ثانيا : غموض مواعيد الفصل في الطعون المرفوعة ضد قرارات السلطات الإدارية المستقلة..... 200.....
- المبحث الخامس : المحكمة الدستورية ..... 201.....
- المطلب الأول : الاختصاصات الرقابية للمحكمة الدستورية ..... 201.....
- الفرع الأول : في مجال رقابة الدستورية ..... 202.....
- أولا : رقابة دستورية المعاهدات ..... 202.....
- ثانيا : رقابة دستورية القوانين العادية ..... 203.....
- ثالثا : خضوع التنظيمات للرقابة الدستورية ..... 204.....
- الفرع الثاني : في مجال رقابة المطابقة ..... 206.....
- أولا : القوانين العضوية ..... 207.....
- ثانيا : النظام الداخلي لغرفتي البرلمان ..... 207.....
- ثالثا : الأوامر التشريعية ..... 208.....

209.....	المطلب الثاني : في مجال الدفع بعدم الدستورية عن طريق الإحالة
210.....	الفرع الأول : تعريف الدفع بعدم الدستورية و الأساس الدستوري و القانوني له
210.....	أولا : تعريف الدفع بعدم الدستورية
213.....	ثانيا : الأساس الدستوري و القانوني
213.....	الفرع الثاني :الشروط الشكلية و الإجرائية للدفع بعدم الدستورية
213.....	أولا: الشروط الشكلية للدفع بعدم الدستورية
214.....	ثانيا : الشروط الإجرائية للدفع بعدم الدستورية
215.....	ثالثا : الشروط الموضوعية للدفع بعدم الدستورية
218.....	الفرع الثالث : الفصل في الدفع بعدم الدستورية و الآثار القانونية المترتبة عنه
218.....	أولا : فصل المحكمة الدستورية في الدفع بعدم الدستورية
219.....	ثانيا : الآثار القانونية المترتبة على قرار المحكمة الدستورية
220.....	المطلب الثالث : الاختصاصات الدستورية الأخرى للمحكمة الدستورية
220.....	الفرع الأول : تفسير الدستور
220.....	أولا : تعريف تفسير الدستور و مبرراته
225.....	ثانيا : صور تفسير الدستور
225.....	1- التفسير الأصلي (المستحدث)
226.....	2- التفسير التبعي (غير المباشر)
228.....	3- التفسير المنطقي
229.....	4- التفسير التكاملي

230.....	الفرع الثاني : حل الخلافات التي قد تحدث بين السلطات الدستورية
231.....	أولاً: الرقابة العمودية (ضبط اختصاص السلطات مقارنة مع الدستور)
232.....	ثانياً: الرقابة الأفقية (ضبط اختصاص السلطات فيما بينها)
233.....	المطلب الرابع: التحفظات التفسيرية كآلية لتحقيق الأمن القانوني
234.....	الفرع الأول : تعريف التحفظات التفسيرية و شروط إعمالها
234.....	أولاً : تعريف التحفظات التفسيرية
235.....	ثانياً : شروط إعمال التحفظات التفسيرية
236.....	الفرع الثاني : صور التحفظات التفسيرية
236.....	أولاً :التحفظات التقييدية (المقيدة)
237.....	ثانياً :التحفظات البناءة (الانشائية)
239.....	ثالثاً :التحفظات الآمرة (التوجيهية)
241.....	ملخص الفصل الأول :
244.....	الفصل الثاني : العوائق المهددة لمبدأ الأمن القانوني
245.....	المبحث الأول : التضخم التشريعي وضعف و قصور تقنيات التشريع
245.....	المطلب الأول : التضخم التشريعي
245.....	الفرع الأول : تعريف التضخم التشريعي
247.....	الفرع الثاني : أسباب التضخم التشريعي
248.....	أولاً : الأسباب التقنية و السياسية
250.....	ثانياً : الأسباب الاجتماعية

- 251..... ثالثا : مساهمة التشريع بالأوامر في التضخم القانوني
- 256..... المطلب الثاني : ضعف و قصور تقنيات التشريع
- 258..... الفرع الأول : أسباب تخص اللغة
- 258..... أولا: استعمال اللغة ذات الدلالات المتعددة الغير دقيقة
- 259..... ثانيا : عدم سلامة لغة النص التشريعي
- 259..... الفرع الثاني : عدم التحكم في الصياغة
- 260..... أولا : حالة وجود خطأ
- 260..... ثانيا : حالة النقص
- 261..... ثالثا : حالة الغموض
- 263..... المبحث الثاني : خرق مبدأ المساواة أمام القانون و عدم استقرار الاجتهاد القضائي
- 263..... المطلب الأول: خرق مبدأ المساواة أمام القانون
- 264..... الفرع الأول :تعريف مبدأ المساواة
- 266..... الفرع الثاني: الأساس القانوني لمبدأ المساواة
- 267..... الفرع الثالث: الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة
- 270..... المطلب الثاني :عدم استقرار الاجتهاد القضائي
- 270..... الفرع الأول : مفهوم عدم استقرار الاجتهاد القضائي
- 273..... الفرع الثاني :سلبيات رجعية الاجتهاد القضائي
- المبحث الثالث : الإحالة المتكررة على التنظيم و عدم إصداره و ظاهرتا التعارض التشريعي و
- 274..... عسر فهم القانون

المطلب الأول : الإحالة المتكررة على التنظيم و عدم إصداره.....	275
الفرع الأول : الإحالة المتكررة على التنظيم .....	275
الفرع الثاني : عدم إصدار التنظيم .....	277
المطلب الثاني : ظاهرتا التعارض التشريعي و عسر فهم القانون .....	281
الفرع الأول : ظاهرة التعارض التشريعي .....	282
الفرع الثاني : عسر فهم القانون .....	285
المبحث الرابع : عدم تحقيق الفعالية التشريعية.....	287
المطلب الأول : الصعوبات التي تواجهها الحكومة والبرلمان .....	287
الفرع الأول : عدم الاستقرار الحكومي و تأثيره على صياغة النصوص التشريعية وتنفيذها.....	287
الفرع الثاني : اقتصار دور البرلمان على التصويت على النص التشريعي مع قصر في المناقشة.....	290
المطلب الثاني : تأثير السلطة التشريعية على عمل مجلس الدولة الجزائري .....	291
الفرع الأول : السيطرة على التشريعات الخاصة بمجلس الدولة .....	291
الفرع الثاني : تفوق القواعد على القواعد ذات الأصل القضائي.....	293
ملخص الفصل الثاني : .....	295
خاتمة .....	297
قائمة المصادر و المراجع .....	303
فهرس المحتويات .....	336

## الملخص

مبدأ الأمن القانوني هو الذي يضمن و يتيح للأفراد يسر معرفة ما يسمح و ما يمنعه القانون الساري المفعول، وهو ما يستوجب أن تكون القواعد القانونية غير غامضة و مفهومة و ألا تتغير بشكل متكرر و غير متوقع ، ولا يتحقق الأمن القانوني إلا بتوفر مجموعة من المبادئ وهي كما يلي : مبدأ عدم رجعية القوانين ، مبدأ احترام الحقوق المكتسبة ، مبدأ قابلية القانون للتوقع، ووضوح القاعدة القانونية و عدم تناقضها ، الوصول الى القاعدة القانونية، مبدأ استقرار الاجتهاد القضائي. وتعتبر المؤسسات و السلطات التي أحدثتها الدولة بصلاحياتها الدستورية و القانونية كأجهزة تقوم بحماية الأمن القانون و تحقيقه ، لكن إنشاء هاته السلطات، لا يمنع من تهديد الأمن القانوني الذي يواجه جملة من العوائق و المشاكل التي تهدده و تزعزعه كالتضحم التشريعي ، ضعف و قصور تقنيات التشريع... الخ .

## **Abstract**

The principle of legal security is the one that guarantees and allows individuals to easily know what is permitted and what is prohibited by the law in force, which requires that the legal rules be unambiguous and understandable and not change frequently and unexpectedly, and legal security can only be achieved by the availability of a set of principles, namely As follows: the principle of non-retroactivity of laws, the principle of respect for acquired rights, the principle of predictability of the law, the clarity of the legal base and its non-contradiction, access to the legal base, the principle of the stability of judicial jurisprudence. The law and its realization, but the establishment of these authorities, does not prevent the threat of legal security, which faces a number of obstacles and problems that threaten and destabilize it, such as legislative collapse, weakness and shortcomings in legislative techniques...etc.