جامعة عين تموشنت- بلحاج بوشعيب-

كلية الحقوق

قسم الحقوق

علاقة الأمن القانوني بدستورية القوانين

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق – تخصص قانون عام

من اعداد الطالبين :

بلحول نور الدين

بن موسى ماحي جيلالي

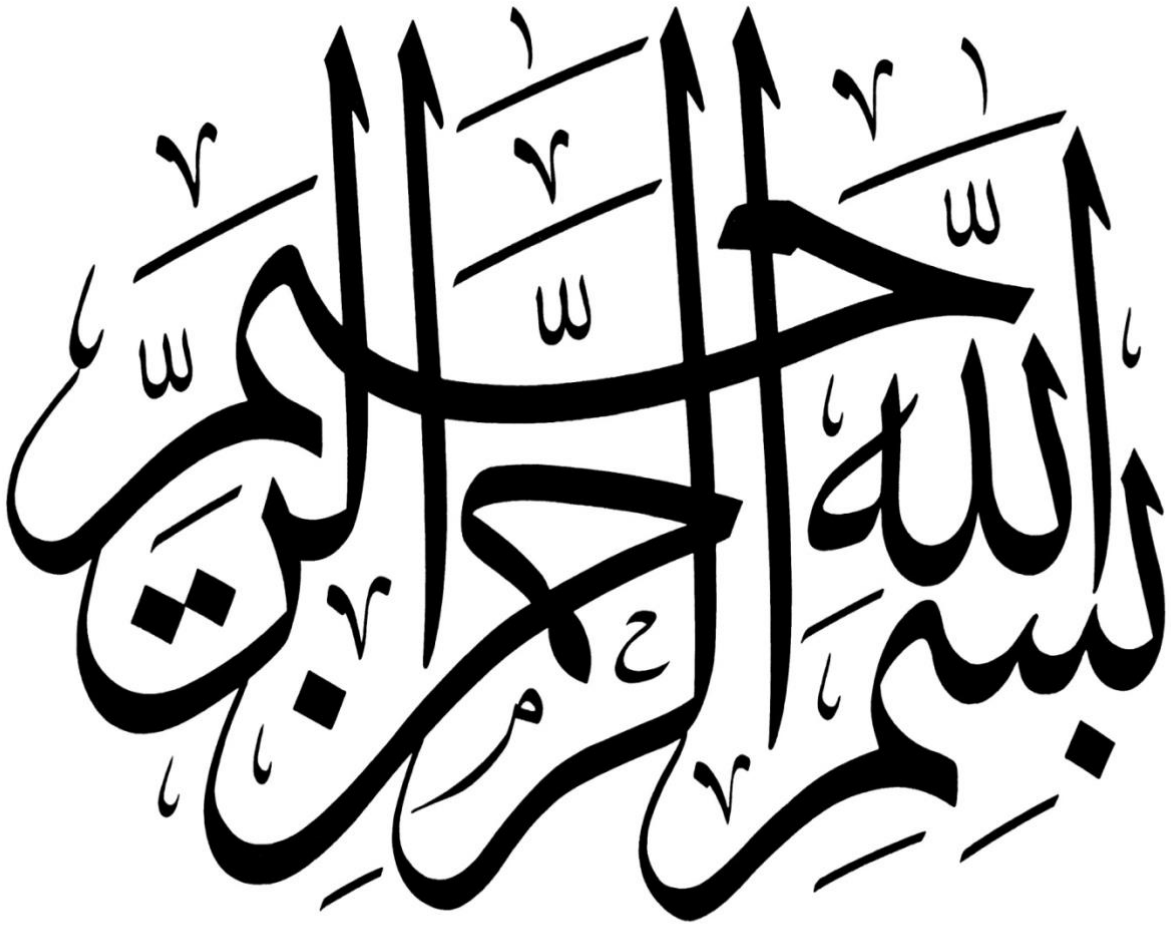
تحت إشراف الأستاذ :

أ.غزالي بلعيد

لـــجنــة المنـــــاقشـــــة:

الرئيس	صانف عبد الإله شكري	أستاذ محاضر –أ–	جامعة بلحاج بوشعيب
المشرف	غزالي بلعيد	أستاذ محاضر – أ–	جامعة بلحاج بوشعيب
الممتحن	أسود ياسين	أستاذ محاضر –أ–	جامعة بلحاج بوشعيب

السنة الجامعية: 2024/2023



شکر و تقدیر

الحمد لله الذي علم بالقلم علم الإنسان مالم يعلم

الحمد لله المنان الملك القدوس السلام

مدبر الليالي و الأيام مصرف الشهور و الأعوام ،

قدر الامور فأجراها على أحسن نظام ما شاء كان و ما لم يشأ لم يكن ،

الحمد لله على ما أنعم به على فضله الخير الكثير و العلم الوفير

و اعانني على إنجاز هذاالعمل الذي أحتسبته عبادة من العبادات

جعلها الله خالصة لوجهه الكريم .

و بعد الحمد لله تعالى و شكره على إنهائي لهذه الرسالة ،

أتقدم بخالص الشكر و عظيم الإمنان للأستاذ الفاضل " غزالي بلعيد "

على ما قدمه لنا من علم نافع و عطاء متميز و إرشاد مستمر .

و أخيرا نهدي كل عبارات الشكر والعرفان

إلى كل شخص مد لنا يد المساعدة لإنجاز هذه المذكرة

من بعيد أو من قريب ولو بكلمة طيبة.

شكرا

-بارك الله فيكم جميعا-

إهداء

إلى كل من علمني حرفا في هذه الدنيا الفانية

إلى والدي

عرفانا لهما بفضلهما ووفاء لعهدهما

أهدي ثمرة جهدي هذا

إلى كافة افراد أسرتي

إلى زوجتي التي دعمتني و شجعتني

حفظها الله

أوجه تحية خاصة وشكر جزيل لكل من ساهم في ثمرة جهدي وأعانني،

جزاه الله خيرا وجعل عونه في ميزان الحسنات .

إلى كل النفوس الطيبة التي وسعتهم ذاكرتي و لم تسعهم مذكرتي.

إلى أساتذتي الذين لم يبخلوا علينا بالنصائح

و بالأخص الأستاذ غزالي بلعيد

نور الدين

إهداء

إلى من قال فيهما الله عز وجل { واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل رب

ارحمهما كما ربياني صغيرا}

جيلالي

الحرف	الكلمة
ج	جزء
ط	طبعة
ص	صفحة
ق ا ج ج	قانون الاجراءات الجزائية الجزائري
د ط	دون طبعة
د س ن	دون سنة نشر
د د ن	دون دار النشر
ق ا ج	قانون الاجراءات الجزائري
p	page

مـــــقدمة

مقدمة

يعتبر 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 آمره ومكملة تحكم سلوك الأفراد في المجتمع وتنظمه ويجب أن تراعي هذه القواعد كافة التطورات والتغيرات التي تحدث داخله ، 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 و الجزاء المناسب على من يُخالف القواعد والأسس القانونية[1].

يجب أن يتم تعديل القوانين 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[2].

وبتطور النظريات المتعلقة بالحقوق والحريات وتوسعها لتشمل مجالات عديدة مدنية وسياسية متعلقة بالإنسان، جرى التفكير الفقهي ملياً حول آليات ضابطة للمنظومة القانونية لتضحى أكثر فعالية وواقعية وذات جدوى، فكان الاهتمام منصباً على تكريس مبدأ يحمي المواطن ويثبت الحفاظ على مراكزه القانونية المكتسبة، ويوطد العلاقة بين الأخير والدولة، فجرى التأسيس للأمن القانوني كمبدأ دستوري في معظم الأنظمة الدستورية الأوروبية وبعض الأنظمة العربية. ولقد حدا المؤسس الدستوري في الجزائر ذات المنحى عبر كافة دساتيره انطلاقا من دستور 1963 إلى آخر دستور عبر التعديل الدستوري لسنة 2020 و الذي استحدث محكمة دستورية تتولى مهمة الرقابة على دستورية القوانين من خلال ممارسة وظيفة الرقابة على دستورية القوانين لذا أكدت المادة 185 منه على ان " المحكمة الدستورية مؤسسة مستقلة مكلفة بضمان احترام الدستور .

- تضبط المحكمة الدستورية سير المؤسسات و نشاط السلطات العمومية
- تحدد المحكمة الدستورية قواعد عملها ."[3]

1 عبد اللطيف والي و بوبعاية ، الامن القانوني في التشريع الجنائي ،ن المجلد 03 ،. العدد 02 ، سنة 2021 ، كلية الحقوق ، جامعة محمد بوضياق المسيلة ، ص 327

2 خديجة سرير الحرتسي، مقال بعنوان الموازنة بين الدفع بعدم دستورية القوانين ومبدأ الأمن القانوني دراسة مقارنة بين الدستورين الجزائري والبحريني مجلة جيل الدراسات المقارنة العدد 5 ن ص 03

3 دستور 2020 ، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 442/20 في 2020/12/30 ج ر ج ج ، العدد 82 سنة 2020

كما كرس المؤسس الدستوري الجزائري لأول مرة في التعديل الدستوري لسنة 2020 في الفقرة الرابعة من المادة 34 التي تنص : « تحقيقا للأمن القانوني، تسهر الدولة، عند وضع التشريع المتعلق بالحقوق والحريات، على ضمان الوصول إليه ووضوحه و استقراره» .

تأسيسا على ذلك، يمكن تطبيق فكرة الأمن القانوني التي تستند على استقرار المراكز القانونية وعدم المساس بها في حالات كثيرة، سواء تعلق الأمر بقضايا حقوقية أو إدارية أو جزائية، ذلك أن المراكز القانونية التي تكونت واستقرت يجب أن تتوفر لها الحماية القانونية على الدوام في حالة تغير القوانين أو تبدل الأوضاع السائدة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية وغيرها من الأوضاع في المجتمع.ويمكن تطبيق فكرة الأمن القانوني في العلاقات كافة بما فيها القواعد التي تندرج ضمن فروع القانون العام، 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[4].

أهمية الموضوع

تبرز أهمية دراسة موضوع الأمن القانوني و علاقته بدستورية القوانين في حماية حقوق و حريات الأفراد ، وكذا الحقوق المكتسبة و تعزيز الاستقرار و الأمن للمراكز القانونية ، و ذلك من خلال الضوابط و الكيفيات اللازمة لذلك ، خاصة من حيث صياغة القاعدة القانونية و جودتها ، و تتجلى أهميته في مدى علاقة الأمن القانوني بدستورية القوانين ولعل قيمة الموضوع تزداد أكثر في الوقوف على حماية الأمن القانوني وتطبيقاته من طرف السلطات والهيئات الرسمية المختصة سواء التشريعية (البرلمان بغرفتيه) أو التنفيذية أو القضائية أو السلطات المستقلة (المحكمة الدستورية) .

أهداف الدراسة

أما عن الهدف من دراسة الموضوع هو الوقوف على الإطار المفاهيمي للأمن القانوني و تبيان أهم الأسس التي يرتكز عليها و كذا علاقته بدستورية القوانين ، و دور المحكمة الدستورية في تحقيقه.

أسباب اختيار الموضوع

4 عبد اللطيف والي و بوبعاية ، المرجع السابق ، ص 328

- من الأسباب الذاتية لاختيار الموضوع هو ميولنا لمواضيع القانون العام بصفة عامة والقانون 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.
- **الدراسات السابقة :**

وعن الدراسات السابقة ذات الصلة بموضوع مذكرتنا لعل من أهم الدراسات ذات الصلة بمذكرتنا نذكر ما يلي

- حورية أوراك ، 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 أضافت 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 ،2017/2018 ، 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 نشاة الامن القانوني ، و كذا التطرق للتكريس الضمني للأمن القانوني.
- فريد دبوشة ، المحكمة الدستورية في الجزائر ، دراسة على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2020 ، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، بيت الافكار ، دار البيضاء ، الجزائر ، ط 1 ، سنة 2023 ، حيث تضمنت هذه الدراسة مختلف النصوص التشريعية وفق دراسة على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2020 كما تم تدعيم هذه الدراسة بالتشريعات المقارنة للوقوف على مدى استقرار القوانين .
- هانم أحمد محمود سالم ، ضمانات تحقق الأمن القانوني و دور المحكمة الدستورية العليا في كفالته " دراسة فقهية قضائية مقارنة " ،كلية الحقوق الدراسات العليا و البحوث ،جامعة المنوفية ، سنة 2020 ، تضمنت عرض ماهية الامن القانوني و ضمانات تحققه و دور المحكمة العليا في الموازنة بين مبدأ رجعية الحكم بعدم الدستورية و مبدأ الامن القانوني .
- **الصعوبات**

من الصعوبات التي واجهتنا 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 مختلف التظاهرات العلمية فمبدأ الأمن القانوني و علاقته بدستورية القوانين من الموضوعات الحديثة الواسعة النطاق، و نشير أيضا إلى أن تطبيقات الأمن القانوني و علاقته بدستورية القوانين ليست بالكثيرة و رغم هذا أوردنا بعض التطبيقات التي تناولتها المحكمة الدستورية ، ومن هنا تتضح لنا الإشكالية :

- **ما مدى تأثير الأمن القانوني على الرقابة على دستورية القوانين؟**

المنهج المتبع

تم الاعتماد على المنهج التحليلي في هاته الدراسة وذلك من خلال تحليل مفاهيم الأمن 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 فصلين :

حيث تم عنونة الفصل الأول ماهية مبدأ الأمن القانوني وضمانات تحققه ، أما الفصل الثاني تناولنا دور المحكمة الدستورية في تحقق الأمن القانوني و كفالته .

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

الفصل الأول

ماهية مبدأ الأمن القانوني وضمانات تحققه

الفصل الأول : ماهية مبد أ الأمن القانوني و ضمانات تحققه

تمهيد

لقد ترسخ مبدأ الأمن القانوني في ألمانيا سنة 1961 حيث أكدت المحكمة الدستورية الفيدرالية بألمانيا دستورية المبدأ وتم الاعتراف به دوليا من قبل محكمة العدل للمجموعة الأوروبية في قرارها لسنة 1962 وقرارات أخرى لهذه المحكمة فيما يخص الثقة المشروعة التى تقترب كثيرا من مبدأ الأمن القانوني ، كما أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ومنذ سنة 1981 أكدت على ضرورة التوقع القانوني كمبدأ للأمن القانوني .

ويعتبر الأمن القانوني مبدأ من مبادئ القانون يتوخى منه أن يسود و يستغرق التشريع، سواء كان تشريعا أساسيا، أو عاديا، أو فرعيا، لكونه عنصرا من عناصر شيوع الثقة في المجتمع ، كلما كان واضحا في قواعده وسهلا على الولوج و الفهم و الاستيعاب من قبل مخاطبيه ، وأن يكون توقعيا غير متسم بالإغفال أو العوار القانونيين.

والأمن القانوني بصفة عامة مبدأ من مبادئ دولة القانون التي من سماتها الأساسية سيادة حكم القانون و فصل السلطة واستقلال القضاء ، وضمان حماية ناجحة للحقوق والحريات الأساسية للأفراد والجماعات . و هو ما يعني بأن الأنظمة القانونية والقضائية يجب أن لا تتسم بتضخم في النصوص القانونية والتعديلات المتكررة أو المراجعات المستمرة للاجتهاد القضائي، تفاديا لخلق حالة عدم الاستقرار القانوني والقضائي ، مما قد يترتب عنها فقدان الثقة المشروعة في القوانين والأحكام القضائية و شيوع عدم استقرار المعاملات.

والغاية التي يتوخاها مبدأ الأمن القانوني هي ضمان إصدار تشريعات متطابقة مع الدستور، و مع القانون الدولي لحقوق الإنسان و القانون الدولي الإنساني، بما يكفل حماية الحقوق والحريات من الآثار السلبية و الثانوية التي قد تنتج عن التشريع إما عن طريق إصدار قوانين أو مراسيم تتسم بالتضخم أو التعقيد، و عدم التجانس أو التكامل ، أو نتيجة التعديلات المتكررة للقوانين كما هو الحال بالنسبة للقوانين المالية أو القوانين الإجرائية ، الأمر الذي قد يؤدى إلى فقدان الثقة المشروعة في الدولة و قوانينها.

ومن الأهداف أيضا التي يقتضيها الأمن القانوني هو بناء دولة القانون التي يخضع فيها جميع أشخاص القانون الخاص والقانون العام بما في ذلك الدولة للقوانين الصادرة عن السلطات المختصة، والتي تطبق على الجميع بالتساوي و يحتكم في إطارها إلى قضاء مستقل ، و تتفق مع القواعد و المعايير الدولية لحقوق الإنسان ، ومن أجل تحقيق مبادئ دولة القانون كغاية قانونية، يتعين توفير الآليات الوسائل المؤسساتية و القانونية تمتد من الدستور إلى أبسط القواعد و التي يعتبر من أهمها، مبدأ فصل السلطات المساواة و المسؤولية أمام القانون الرقابة القضائية، استقلال القضاء، و الشفافية الإجرائية و القانونية . وسوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين وذلك على النحو التالي ماهية الأمن القانوني و تعريفه في المبحث الأول و ضمانات تحققه في في المبحث الثاني .

المبحث الأول : ماهية الأمن القانوني .

مبدأ الأمن القانوني أو ما يُعرف بـ "legal security" هو مصطلح يُستخدم في القانون والعلوم السياسية لوصف الحاجة إلى قوانين وإجراءات واضحة ومحددة بشكل جيد توفر الأمن القانوني للمواطنين، ويعتبر أحد أهم مبادئ سيادة القانون في الدولة الديمقراطية، وبصفة عامة، يعكس مبدأ الأمن القانوني الحاجة الملحة لتوفير بيئة قانونية مستقرة وواضحة وملموسة للجميع، بحيث يمكن للأفراد الاعتماد على الأمن القانوني في أنشطتهم اليومية، وهو أمر ضروري لتحقيق التنمية الاجتماعية 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 خصائص و أهداف مبدأ الأمن القانوني و التكريس الدستوري للأمن القانوني في الجزائر و أهمية دسترته تمت دراستهم في المطلب الثاني.

المطلب الأول : نشأة مبدأ الأمن القانوني و مفهومه .

لقد تطورت فكرة الأمن القانوني عبر التاريخ بتأثير من العديد من العوامل، بما في ذلك الأحداث السياسية و الاجتماعية والثقافية التي شكلت وساعدت في تطوير القانون والعدالة في العصور المختلفة. وفيما يلي سأتطرق 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 : نشأة مبد أ الأمن القانوني

أولا : في العصور البدائية

يُعرّف القانون بأنه مجموعة من الأوامر التي تحدد ما يجوز وما لا يجوز من السلوكيات[1].

ومن الناحية التاريخية، كانت القوانين تفتقر إلى الضمانات القانونية لأن السلطات المطلقة (الحكام) كانت تتمتع بصلاحيات مختلفة، بما في ذلك الحق في التشريع والتنفيذ، مما مكنها من إصدار القوانين وإنفاذها على المحكومين ولم تكن تستند إلى المركزية، التي كان يجب أن تؤخذ في الاعتبار عند إصدار القوانين[2].

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

2 سمير تناغو ، النظرية العامة للقانون ، ط1، د،ت، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، مصر، دس ط، ص08

في هذا النظام، تركزت السلطة والموارد في أيدي الحكام الذين كانوا يمثلون الطبقات العليا في المجتمع وكانت لهم سلطة مطلقة على الممتلكات والأفراد حيث لم يكن الأفراد يتمتعون بحقوق مدنية أو سياسية مستقلة، حيث كانوا يعتمدون على وضعهم الظرفي والحقوق الاجتماعية المحدودة الممنوحة لهم من قبل حكامهم. خلال العصر الحجري، كان وجود الحقوق وإعمالها متروكًا لتقدير الحاكم، الذي كان يعتبر أقوى شخص في العالم.

وفقاً لهوبز مرت البشرية بمرحلتين في تاريخها: مرحلة الحياة السياسية ومرحلة الحياة الطبيعية. هناك كانت الحقوق مبنية على القوة سواء كانت مادية أو معنوية، وكان لكل إنسان الحق في أن يفعل ما يحلو له حسب رغباته وميوله، ولكن نتيجة لهذه الرغبات المتضاربة كان الناس في صراع وتنافس غير مقيد وبالتالي تربص بعضهم ببعض. ومن ثم، فإن مبدأ الأمن القانوني كمفهوم لم يكن موجودًا في تلك الفترة. وذلك لأن القانون لم يكن إلا تعبيرًا عن إرادة الملوك والحكام، ولم يكن إلا أمرًا من القاهر للمقهورين.[1]

ثانيا : في العصور الوسطى

في العصور الوسطى، كانت الضمانات القانونية تعتمد بشكل أساسي على النظام القضائي والقانون الديني والعرفي. وقد اشتهرت هذه الفترة بسيادة العرف الذي كان يفرض نفسه في العلاقات الاجتماعية لأنه كان يُنظر إليه على أنه مصدر القانون وكان الأفراد يؤمنون بقوته الملزمة. لعبت الكنيسة دورًا مهمًا في تنظيم الحياة الاجتماعية والقضائية وكان لها تأثير كبير على إصدار الأحكام وتنفيذها. كما كان هناك أيضاً القانون العرفي القائم على التقاليد والعادات المحلية الذي كان يحكم العلاقات بين الناس.

كان هناك أيضًا نظام التحصينات الذي كان يوفر ملاذًا آمنًا للمواطنين في أوقات الحرب وكان يقوم على بناء الأبراج والأسوار والقلاع التي يمكن أن تدافع عن المدينة. وفرت هذه الهياكل الأمن للمواطنين وعززت الأمن القانوني.

في العصور الوسطى للقانون، كان العرف أحد أقدم مصادر القانون. وحتى قبل وجود الدولة بالمعنى الحديث، ظهر القانون نتيجة لحاجة الإنسان القديم إلى قواعد قانونية لتنظيم حياته الاجتماعية، ويخبرنا التاريخ أن القوانين المدونة القديمة، مثل قانون سولون وحمورابي وقانون مانو والألواح الاثني عشر، كانت تدون القواعد العرفية التي كانت سائدة فهي مجرد تدوينات للقواعد العرفية السائدة[2].

1 حورية أوراك، مبادئ الأمن القانوني في القانون الجزائري و إجراءاته ، أطروحة دكتوراه ، تخصص قانون عام ،كلية الحقوق ،جامعة يوسف بن خدة ، الجزائر 2018 ، ص 37 .

2 مصطفى مصباح شليبك ، المدخل للعلوم القانونية ،نظرية القانون المؤسسة الوطنية للفنون الطبيعية ،وحدة الرغاية ، الجزائر ،2002 ، ص 74.

فالأعراف، حتى وإن كانت غير موثقة، لها طابع مميز وثابت، وبالتالي فهي تلعب دورًا هامًا في تجسيد الضمانات القانونية حيث أنها تظهر تدريجيًا وتصبح واضحة للمعنيين بالأمر. ولذلك يظل العرف كممارسة ملزمة قانوناً أحد أهم مصادر القواعد القانونية ويساهم بشكل كبير في تحقيق الضمانات القانونية. وذلك لأن العرف هو مثال للعادة الإيجابية التي يتبناها المشرع من خلال قواعد قانونية واضحة، وهو يلبي حاجات الجماعة ويتبع مطالب المجتمع لأنه ينشأ من خلال اعتياد الناس عليه، وهو يلبي إرادة الجماعة لأنه صادر عن الجماعة وناشئ في ضمير الجماعة، وهو أكثر شعبية من التشريع لأنه ينبع من الشعب، بينما التشريع ينبع من السلطة ولا يعترف إلا بإرادتها. غير أن هناك ممارسات سلبية لا تستطيع التشريعات مقاومتها أو مواجهتها، كحرمان المرأة من ميراث ما يخلفه ورثتها، أو احتكار الرجل وحده للميراث. ولهذا السبب هناك حاجة إلى دور للعرف ليأخذ بعين الاعتبار احتياجات المجتمع ويمثل نظامًا يتناسب مع تلك المطالب[1].

ثالثا : في عصر النهضة الأوروبية

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

1- في ألمانيا

في ألمانيا، شهدت فكرة الأمن القانوني تطورًا مهمًا خلال عصر النهضة الأوروبية، حيث تم تعزيز دور الحقوق الأساسية والتركيز على حماية المواطنين من تعسف الحكومة. وعلى هذه الخلفية، تم تطوير النظام القضائي الألماني لحماية حقوق المواطنين بشكل أفضل. ففي عام 1961، تم إنشاء المحكمة الدستورية لمراقبة دستورية القوانين والتشريعات، مما عزز دور المحامين والقضاة في حماية حقوق المواطنين وتوفير العدالة. وقد أكدت المحكمة الدستورية الاتحادية الألمانية دستورية مبدأ الأمن القانوني في العديد من القضايا، على الرغم من عدم استخدام مصطلح "الأمن القانوني" صراحة في الوثائق الدستورية. وعلى الرغم من هذا الإغفال، فإن القضاء الدستوري الألماني قبل المبدأ ولم يكتفِ بالتأكيد على أهميته في التشريعات والسياسة العامة، حيث أن التشريعات تهدف إلى توفير الأمن القانوني، وهو عنصر من عناصر الأمن القومي. ومن ناحية أخرى، اعتبر الدستور الاسباني مبدأ الضمانات القانونية مبدأ دستورياً منذ عام 1978 في المادة 09 الفقرة 03 من الدستور، حيث تم التأكيد

1 حورية أوراك، مرجع سابق، ص 38 .

2 علاء عبد المتعال مدى جواز الرجعية و حدودها في القرارات الإدارية دار النهضة العربية ،القاهرة ، 2004، ص6.

3 علال قاشي ، عبد الحليم ،بوشكيوة مرتكزات الأمن القانوني و مهدداته ، مجلة أبحاث قانونية و سياسية ،جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل الجزائر المجلد 6، العدد 02 ، 31/12/2021 ، ص 205 .

على أهمية نظام ونشر القواعد القانونية، وعدم رجعية الأحكام الجزائية التي لا تخدم المصالح الفردية ولا تحد من الحقوق أو الضمانات القانونية، وحماية السلطات العامة لهذه المبادئ من الأفعال التعسفية يتم التأكيد على مسؤولية السلطات العامة في حماية هذه المبادئ من الأعمال التعسفية[1]".

وعلاوة على ذلك، فإن الاعتماد المشروع، وهو قريب جداً من مبدأ الضمانات القانونية، معترف به دولياً من قبل محكمة العدل للمجموعة الأوروبية، على سبيل المثال في حكمها الصادر عام 1962، كما أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان منذ عام 1981 شددت على ضرورة وجود توقيع قانوني كشرط للضمانات القانونية[2].

2- محكمة العدل للاتحاد الأوروبي

أما فيما يتعلق بمحكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي، فتنص المادة 19 من معاهدة لشبونة على أن "تضطلع محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي بمهمة ..... ضمان احترام القانون فيما يتعلق بتفسير محتوى المعاهدة وتطبيقه": "وبالتالي فإن المحكمة مسؤولة عن تطبيق قانون الاتحاد الأوروبي ومراقبة وضوح القواعد القانونية التي تقوم عليها تشريعات الدول الأعضاء". تطبق محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي (CJEU) مبدأ الضمانات القانونية كمبدأ عام لقانون الاتحاد الأوروبي منذ عام 1961. وهذا المبدأ ضروري للمحكمة لكي تؤدي مهمتها وتنتج قانونًا فعالًا. من أجل ضمان وضوح القواعد القانونية وتحقيق الضمانات القانونية، يجب أن يكون قانون الاتحاد الأوروبي واضحًا ويجب أن تكون مواضيع هذا القانون قابلة للتنبؤ. وبالتالي، يجب على المحكمة أن تراقب وضوح القواعد القانونية، لأنها تشكل الأساس لقوانين وتشريعات الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي[3].

يرى بعض الباحثين أن ألمانيا تضغط على الاتحاد الأوروبي لاعتماد مبدأ السلامة القانونية كمبدأ رسمي بسبب الجودة العالية لمبدأ السلامة القانونية.

ويرجع ذلك إلى الجودة العالية للنظام القانوني الألماني وحمايته القوية للحرية. ومع ذلك، اعتبر الفقهاء الفرنسيون مبدأ السلامة القانونية ليس كمبدأ قانوني مستقل، بل كجزء من الدولة القانونية. ومع ذلك، بدأت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ومحكمة العدل الأوروبية في الترويج للمبدأ وتأكيده كحق مهم وضروري لحماية حقوق المواطنين والعدالة. في نهاية المطاف، وبعد الاتفاق على معايير ومبادئ مشتركة، اعتمد الاتحاد الأوروبي الضمانات القانونية كمبدأ رسمي في عام 2009، وأصبح

1 عبد اللطيف والي، كمال بوبعاية، مرجع سابق، ص ص 330

2 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 ،ص 35 .

3 عبد المجيد غميجة ، مبدأ الأمن القانوني و ضرورة الأمن القضائي مجلة الملحق القضائي العدد 42،المغرب د س ن ، ص 7.

المبدأ منذ ذلك الحين أساسًا للقانون والتشريعات الأوروبية وللتحكيم في النزاعات القانونية بين الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي.

ويهدف هذا المبدأ إلى تحقيق الأمن القانوني للمواطنين الأوروبيين والمؤسسات الأوروبية، وتوفير إطار قانوني يضمن حماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد دون المساس بها. كان مفهوم الأمن القانوني مستخدمًا أيضًا في القانون الفرنسي قبل الانضمام إلى الاتحاد الأوروبي، ولكنه كان يعتبر عنصرًا من عناصر سيادة القانون وليس مبدأً مستقلاً. إلا أن الضغط الذي مارسته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ومحكمة العدل الأوروبية جعل هذا المفهوم إلزاميًا في الاتحاد الأوروبي، حيث تضمن محكمة العدل الأوروبية تطبيقه في جميع قوانين وتشريعات الاتحاد الأوروبي[1].

يهدف هذا المبدأ إلى ضمان وجود قواعد واضحة في جميع قوانين وتشريعات الاتحاد الأوروبي تتوافق مع القانون الدستوري والدولي، وبالتالي تعزيز الثقة في النظام القانوني الأوروبي والمساعدة في حماية حقوق المواطنين. وقد أشار الفقه القانوني الفرنسي إلى مفهوم التوقعات القانونية وحمايتها في سيادة القانون، ولكنه لم يستخدم رسميًا مصطلح "الضمانات القانونية".

ومع ذلك، وتحت ضغط من المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ومحكمة العدل الأوروبية، لم يستخدم الفقه الفرنسي مصطلح "الضمانات القانونية" بشكل رسمي.

يُعترف الآن بمبدأ الضمانات القانونية كجزء أساسي من قانون الاتحاد الأوروبي. وينطوي هذا المبدأ على حماية حقوق المواطنين وحرياتهم وتوفير اليقين القانوني، مما يعني أن النظام القانوني للاتحاد الأوروبي يجب أن يكون متوافقًا بوضوح مع هذا المبدأ. إن دور ألمانيا في اعتماد مبدأ اليقين القانوني، والذي يدعي البعض أنه كان للضغط على الاتحاد الأوروبي لاعتماد هذا المبدأ كمبدأ رسمي للاتحاد الأوروبي، يظهر الدور المهم لألمانيا في الدفاع عن قيم الحرية وحقوق الإنسان والمطالبة بالحفاظ على مبدأ سيادة القانون. أما بالنسبة للمجلس الدستوري الفرنسي، فلم يعترف صراحةً بالأمن القانوني في عدة أحكام، ولكن ضمنيًا في عامي 1996 و1998[2].

والواقع أن هذا المبدأ قد اكتشفه الفقه الفرنسي منذ أكثر من 100 عام، وعلى الرغم من أن الاهتمام بالأمن القانوني قد انحسر تاريخيًا وتراجع، إلا أن الرغبة في إضفاء المزيد من الطابع المؤسسي على هذا المبدأ، الذي كان يعتبر مجرد عنصر من عناصر الدولة القانونية دون أي مبرر خاص، قد أدى الآن إلى يبدو أن هناك عودة قوية للاهتمام. وفي حين أن تصور الضمانات القانونية يعود إلى المؤلفين القدامى الذين تحدثوا عن أهمية استقرار القانون وتوقعاته القانونية، فإن مصطلح الضمانات

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

2 حورية أوراك،مرجع سابق، ص ص 50-51

القانونية لم يستخدم خلال عصر النهضة الأوروبية الحديثة، وتحول اهتمام النقاد القانونيين من التركيز على فكرة الحقوق مقابل القانون، حيث يرى دينولت، على سبيل المثال، أنه "ينبغي النظر إلى القانون كنظام يجب أن يُنظر إليه كنظام: يجب أن يُنظر إلى القانون كنظام للحقوق، وليس كنظام للمطالبات كما في القديم. وهكذا ظهرت فكرة الحقوق إلى الوجود مع القانون، مما أدى إلى نشوء ثنائية النظام القانوني المكونة من شقين: خلاصتها أن الإنسان يفقد حريته المطلقة في فعل ما يريد لأنه يعيش في مجتمع سياسي ينظمه ويحكمه العدل، وتتحقق فيه مصالحه ويحميها هذا هو الحال. والفرد الذي يخضع للفضيلة مطالب أيضًا بالخضوع للقانون الوضعي باعتباره كرامته. والقانون الوضعي يسنه المشرع في المجتمع السياسي الذي يعيش فيه، وبالتالي فإن إرادة الفرد خاضعة لإرادة المشرع. وهنا يمكن القول بأن الاهتمام بفكرة الأمن القانوني يصل إلى حد أن الحق مستقل عن القانون، وله أسبقية على القانون، ولا يمكن للقانون أن يفرط فيه باعتباره حقاً طبيعياً، وعلى القانون الحقيقي أن يحميه، وفي أواخر القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين كان بناء القانون على فكرة الواجب لا على فكرة الحق استند تطور هذه الفكرة على فكرة الواجب بدلًا من فكرة الحق[1].

ويرجع هذا التطور في الفكر إلى هانز كيلسن، الذي أطلق عليها اسم "النظرية القانونية البحتة". فالقانون هو كل ما تنبثق عنه السلطة من أوامر مجردة، والأوامر لا تشكل سوى التزامات تتدخل في الفرد وبالتالي لا مكان للحقوق. إلا أن هذه الفكرة تعرضت للانتقاد لأن "كيلسن دمج بين الدولة والقانون". ميّز الباحث القانوني بول روبي في كتابه بين القواعد القانونية والمراكز القانونية. فقد رأى أن القواعد القانونية تتسم بالتجريد والعمومية، في حين أن المركز القانوني يشمل المركز الشخصي، الذي يتضمن بشكل أساسي ما يسمى بالحقوق الخاصة مثل حقوق الملكية والحريات العامة الأخرى، والمركز الموضوعي. ولما كان النظام القانوني الأوروبي قائماً على دمج أنظمة متباينة واتخذت الدول الأوروبية موقفاً مختلفاً من تكريس مبدأ الأمن القانوني، حيث تم قبول هذا المبدأ في البداية على المستوى القضائي في معظم الدول الأوروبية، سرعان ما انتقلت فكرة الأمن القانوني إلى غالبية القانون الأوروبي و وعُرف بأنه دخل مرحلة جديدة في تطبيقه. وعلى عكس بعض الدول، كالدستور الإسباني، الذي وإن لم ينص عليه صراحة في الدستور، إلا أنه يتضمن عدة أشكال وفروع، فالدستور الإسباني ينص في الفقرة 3 من المادة 9 منه على ما يلي: "يخضع الدستور لمبدأ الشرعية، والتطبيق المتدرج للقواعد، ونشرها، وعدم رجعية الأحكام الجزائية التي لا تميز أو تقيد الحقوق الفردية، والضمانات القانونية، ومسؤولية السلطات العامة, وحظر الأفعال التعسفية من جانب السلطات العامة" مذكورة صراحةً من خلال النص[2]".

1 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 ، 24/10/2019 ، ص 345 .

2 المرجع نفسه ، ص 40 .

ويشير الدستور البرتغالي، بصيغته المعدلة في عام 1976، إلى ذلك أيضًا في المادة 4/282، التي تنص على أنه "يجوز للمحكمة الدستورية أن تحد من أثر قرار ما باعتباره غير دستوري أو غير قانوني لمصلحة اليقين القانوني أو إقامة العدل أو مصلحة عامة محددة يجب أن ينص القرار على شرعيتها"[1].

الفرع الثاني : مفهوم المبدأ الأمن القانوني

من خلال هذا الفرع سنتطرق إلى تعريف مبدأ الأمن القانوني أولا ثم ذكر خصائصه ثانيا أهدافه ثالثا

أولا : تعريف مبدأ الأمن القانوني

الأمن القانوني صعب وهذا لأنه من المبادئ المركبة والتي تتحد فيه مجموعة من المبادئ القانونية وقد يقدم كغاية لأي نظام قانوني و مطلبا أساسيا لدولة القانون، ولم يهتم المشرع بتعريفه ما جعل تعريفه يقع على عاتق رجال الفقه و القضاء و ظهرت عدة اتجاهات فقهية لتعريفه حيث عرفT.piazzon الأمن القانوني على أنه : الفاعلية المثلى للقانون حيث يمكن الوصول اليه وفهمه و الذي يسمح لأشخاص القانون بأن يتوقعوا بدرجة معقولة الآثار القانونية لتصرفاتهم ويحترم التوقعات المشروعة المبينة سابقا من قبلهم ، وبذلك يعزز تحقيقها [2].

وعرفه بعض الفقهاء " على أنه أحد مظاهر حق الانسان الطبيعي في الأمان، وعلى هذا الأساس يعرفه على أنه كل ضمانة تهدف الى تأمين حسن تنفيذ الالتزامات وتنافي عدم الوثوق بتطبيق القانون بما يؤمن حق الأفراد بالأمان.

و ذهب البعض الى تعريفه بوصفه أحد أهم الأسس التي تقوم عليها بناء الدولة القانونية ، و بأنه التزام السلطات العامة بتحقيق قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية و حد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية المختلفة بهدف إشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية[3].

---

1 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 .

2 أحمد إبراهيم ،حسن غاية القانون (دراسة في فلسفة القانون)، دار المطبوعات الجامعية، سنة 2000، مصر، ص137.

3 مهني وردة وسيدهم حورية معضلات تكريس مبدأ الأمن القانوني ومتطلبات تحقيقه في سياق مسار بناء دولة الحق والقانون – دراسة تحليلية– كتاب أعمال الملتقى الوطني حول الأمن القانوني كمفهوم معياري لدولة الحق والقانون كلية الحقوق، جامعة محمد لمين دباغين سطيف الجزائر، (2021)، ص 87.

في حين يعتمد بعض الفقهاء في تعريفهم على فكرة الثقة المشروعة ، حيث يعرفه على أنه "حق كل فرد في الشعور بالأمان من القانون او القاعدة القانونية، وحقه في استقرارها و عدم تعرضها لتغيير المفاجئ عليها[1].

وركز البعض الآخر على الهدف من الأمن القانوني، فعرفه على النحو التالي: "تحقيق قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية، وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية المختلفة بهدف إشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية من أشخاص قانونية عامة وخاصة، بحيث يتمكن هؤلاء الأشخاص بالتصرف باطمئنان على هدى من القواعد والأنظمة القانونية وقت قيامها بأعمالها وترتب أوضاعها في ضوء منها، دون التعرض لمفاجئات أو تصرفات مباغتة صادرة عن السلطات العامة، يكون من شأنها زعزعة هذه الطمأنينة[2].

أما فيما يخص التعريف القضائي لمبدأ الأمن القانوني فان أكثر التعريفات وضوحا وشمولا هو تعريف مجلس الدولة الفرنسي الصادر في تقريره الدوري لسنة 2006 والذي جاء فيه:" يعني مبدأ الأمن القانوني أن يكون المواطنون قادرون على تحديد ما هو مسموح وما هو محضور عنهم بموجب القانون المعمول به دون أن يستدعي ذلك من جانبهم بذل مجهودات غير محتملة، ولتحقيق هذه النتيجة، يجب أن تكون القواعد التي يتم سنها واضحة ومفهومة وألا تخضع بمرور الوقت الى تغيرات متكررة لا يمكن التنبؤ بها[3].

ثانيا : خصائص و مميزات مبدأ الأمن القانوني

إن مبدأ الأمن القانوني له العديد من المميزات والخصائص تجعل منه مبدأ متميز وفريدا من نوعه، إذ يتسم هذا المبدأ بالطابع العام والأمر ، كما ينفرد بصفتي المرونة والعالمية وأيضا صفتي الثبات والديمومة[4] حيث تتوجه القواعد القانونية بخطابها إلى الكافة، فهي لا تصدر لمخاطبة أشخاص محددين أو روابط معينة بذاتها، كما أنه تلزم هذه القواعد السلطات والأفراد، وعليه يعتبر الأمن القانوني ضرورة حتمية تتحقق على مستوى القواعد القانونية الدولية التي تحكم العلاقات الدولية، بغرض حماية حقوق الانسان المختلفة، فهو لم يعد مطلبا محليا وطنيا فقط، وإنما أصبح مطلبا دوليا عالميا بامتياز[5].

يمكن اختصار بعض مميزات الأمن القانوني في الخصائص التالية:

1 بوزيدي صابرينة، قانون المنافسة: لا أمن قانوني أم تصور جديد للأمن القانوني؟ مذكرة ماجيستر، كلية الحقوق، جامعة 8 ماي 45 قالمة، الجزائر، سنة 2016، ص 05.

2 بعاية كمال ووالي عبد اللطيف الأمن القانوني في التشريع الجزائري مجلة الأبحاث القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف بـ المسيلة، الجزائر، (2020)، ص 330.

3 الهواري عامر و العيد هدفي، التكريس الدستوري لمبدأ الأمن القانوني ضمانة لتجسيد دولة القانون الحديثة في الجزائر، مجلة مدارات سياسية، المجلد 05، العدد 01، الجزائر، 2021 ، ص 137.

4 افتسان وريدة د. بن ناصر وهيبة، مرجع سابق، ص 975

5 ود. سعيد بن على بن حسن العمري ، د. رضوان أحمد الحاف، مبدأ الأمن القانوني ومقومات الجودة التشريعية"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 79 2021، ص 22-23

- يعتبر مبدأ الأمن القانوني مطلب أساسي لدولة القانون وسمو القانون، فهو أحد سمات دولة نون، لأن دولة القانون تتطلب احترام مبدأ الأمن القانوني، إذ يشكل عدم احترامه مساسا بمقومات دولة القانون والحق.
- يعتبر مبدأ الأمن القانوني شرط أساسي لضمان ممارسة الحقوق الأساسية والحريات العامة مثل حق التصويت حق الترشح الاستثمار التجارة والصناعة.....
- يتضمن مبدأ الأمن القانوني طبيعة آمرة في بعض الأنظمة مثل النظام القانوني للمجموعة الاوروبية.
- يشكل هذا المبدأ جذعا مشتركا لمجموعة من الحقوق والمبادئ الدستورية مثل مبدأ عدم الرجعية مبدأ المساواة وغيرها من المبادئ.
- أصبح المبدأ مطلبا على الصعيد الدولي خصوصا من أجل تشجيع الاستثمارات وجلب المستثمرين الاجانب[1] . لأنه يحقق استقرار القاعدة التشريعية المنظمة للاستثمار.
- يخضع مبدأ الأمن القانوني للتطور والتغير، طبقا لتغير وتطور الظواهر المستجدة وذلك حتى يساير ركب التطور الذي يسير فيه المجتمع، وعليه فهو يتأثر بكل التأثيرات والاعتبارات في المجتمع من أجل خلق بيئة تنظيمية آمنة ومستقرة في ظل نظام قانوني عادل وفعال ومتطور[2] .
- الأمن القانوني حق مشترك لأن حقوق الانسان تعتبر حقوق متأصلة في جميع البشر، إذ يفرض القانون الدولي لحقوق الانسان التزامات على الدول والحكومات يتعين احترامها، منها الحق في الأمن القانوني لأنه مطلب يتساوى فيه جميع البشر بدون استثناء أو تمييز، فمن حق الجميع الاستفادة من منظومة قانونية توفر الاستقرار والأمن والطمأنينة والمحافظة على المراكز القانونية للأفراد داخل المجتمع، لذا اعتبر هذا المبدأ حقا مشتركا بين جميع البشر وهو مطلب أساسي للجميع دون تمييز[3].

ثالثا : أهداف الأمن القانوني

يهدف الأمن القانوني إلى جعل القاعدة القانونية قاعدة سليمة وسهلة الفهم من طرف المخاطبين بها، وهذا بدوره يحقق أهدافا تعد بمثابة الضمان من إصداره، وهي حماية الحقوق من جهة واستقرار المعاملات من جهة أخرى من الآثار السلبية والثانوية التي تنتج عن التشريع. بالنسبة لحماية الحقوق والحريات فتمثل إحدى أهداف الأمن القانوني، إذ من خصائص القاعدة القانونية أنها غائية أي تهدف إلى تحقيق الغرض من وجودها والذي يتماشى وفقا لمتطلبات الاوضاع الاجتماعية والاقتصادية والسياسية للمجتمع بمعنى أنها تتطور وفقا لتطور الأوضاع وتتأثر بتغير الزمان والمكان والنظام السائد في البلاد. أما بالنسبة لاستقرار المعاملات باعتبارها إحدى مظاهر الأمن القانوني، فهي تعتبر أيضا إحدى أهداف الأمن القانوني وغاياته التي

1 عبد المجيد غميجة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، عرض مقدم في إطار الندوة المنظمة من طرف الودادية الحسنية للقضاة بمناسبة المؤتمر الثالث عشر للمجموعة الافريقية للاتحاد العالمي للقضاة الدار البيضاء 28 مارس 2008، ص 08

2 سعيد بن على، د. رضوان أحمد الحاف، مرجع سابق، ص 24.

3 عبد الحق لخذاري، مبدأ الأمن القانوني ودوره في حماية حقوق الإنسان"، مجلة الحقيقة، المجلد 15، العدد02 ، سنة 2016، ص 227

يسعى المشرع إلى ضمانها داخل المجتمع، وعليه فإن عدم استقرار النصوص يؤدي إلى المساس بالمراكز ويمس بالثقة في النصوص القانونية[1].

ابرز ولخص الفقيه برنارد أهداف الأمن القانوني في ما يلي: الاستقرار، والضمان والحماية واليقين، الثقة المرجوة في القانون فالأمن في نفس الوقت حماية ضد الأثر الرجعي، الوضوح، الدقة والانسجام، المعرفة"[2].

إن مبدأ الأمن القانوني يعبر عنه أحيانا بمجموعة من المبادئ والعناصر الدستورية أو القانونية، والمتمثلة في:

- مبدأ عدم رجعية القواعد القانونية، إلا أنه ترد عليه بعض الاستثناءات.
- مبدأ احترام الحقوق المكتسبة أو استقرار المراكز القانونية مبدأ الثقة المشروعة أي عدم مباغتة ومفاجئة الأفراد بقوانين وقرارات تخالف التوقع المشروع للمواطنين.
- مبدأ تقييد الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية[3].

المطلب الثاني : التكريس الدستوري للأمن القانوني في الجزائر و أهمية دسترته

حتى يتم إحترام الأمن القانوني و الاتزام 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 الفرعين التاليين :

الفرع الأول : التكريس الدستوري للأمن الأمن 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 وحريات الأفراد من خلال تقييد القدرة على إصدار التشريعات التي قد تؤدي إلى تقويض هذه الحقوق والحريات أو إثارة الاضطرابات، وعلى الرغم من أن مفهوم الأمن القانوني يعد مبدأ شاملًا، إلا أنه يعتبر تحقيقا لمبادئ سابقة تم صياغتها في دساتير أخرى. وعليه، فإن استخدام هذا المبدأ كجزء من الدستور يجب أن يكون بشكل حكيم ومتزن 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 (أولا) و التكريس الضمني (ثانيا)

---

1 أوراك حورية، مدى مساهمة القضاء الإداري في تحقيق الأمن القانوني، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تامنغست العدد 11 جانفي 2017، ص 262

2 افتسان وريدة و بن ناصر وهيبة، مرجع سابق، ص 973.

3 بالحمزي فهيمة ، المرجع السابق ، ص 33 .

أولا : التكريس الصريح للأمن الأمن 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 تحديدا 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. تحقيقا للأمن القانوني ، تسهر الدولة، عند وضع التشريع المتعلق بالحقوق والحريات على ضمان الوصول إليه ووضوحه واستقراره"[1].

عندما ننظر إلى المادة 34 في التعديل الدستوري لعام 2020، نجد أن هناك تركيزا واضحًا 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 جانبًا مهما في إيديولوجية المؤسس الدستوري. ولا يمكن فصل هذا المبدأ عن التعاطي الدولي مع مفهوم الأمن القانوني بصفة عامة، حيث يشكل هذا المبدأ جزءًا من الإطار العالمي لحماية الحقوق والحريات وتعزيز الأمن القانوني.

تهدف الدساتير التي تركز على حماية الحقوق والحريات إلى تعزيز الديمقراطية والعدالة الاجتماعية، وهذا يتطلب توازنًا دقيقا 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 أيضًا ضوابط وقواعد للحفاظ على التوازن بين الحقوق والحريات والمصالح العامة، وتحديداً في مجالات مثل الأمن القومي والسيادة الوطنية والمصالح الاقتصادية. ويتعين على القضاء والحكومة والمجتمع المدني احترام هذه الضوابط والقواعد وتطبيقها بمنتهى الحيادية والعدالة. علاوة على

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

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[1].

وغير بعيد عن هذا الطرح في ظل مناقشة الفقه الفرنسي لتبني الأمن القانوني دستوريا؛ ربط بفكرة ضمان الحقوق تأسيسا على نص المادة 16 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن[2] 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 [3]، ما يدعم سلامة التكريس الدستوري للأمن القانوني وموضعه من هيكلة الدستور، وينعكس بالإيجاب على حماية المراكز القانونية وتعزيز الضمانات المرتبطة باستقرار مختلف الوضعيات القانونية.

ثانيا : التكريس الضمني للأمن القانوني

ويتضح في الدساتير الجزائرية التالية :

1- 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، القضائية.

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 عنونة الباب الثاني من دستور 1989 بتنظيم السلطات بالجمع بدل "السلطة

---

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

2 أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي ،مرجع سابق ، ص 23.

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

وتنظيمها الواردة في دستور 1976 ينم عن تصريح ضمني باعتراف المؤسس الدستوري بمبدأ الفصل بين السلطات الثلاث[1]. فرض هذا المبدأ إحترام 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 يستلزم تمتعها بالإستقلالية في مواجهة السلطات الأخرى، حتى تؤدي وظيفتها على أكمل وجه. وهو ما تنبه إليه المؤسس الدستوري وأكد عليه بأول مادة إفتتح بها فصل السلطة القضائية[2]، الذي تضمن عشرون مادة (من المادة 129 إلى المادة (148)، أكدت على أولوية القضاء في ضمان حقوق أفراد المجتمع وحماية حرياته الأساسية[3]، وفق مبادئ الشرعية و المساواة[4]، محققة بذلك القطيعة مع النظام الإشتراكي، أين عمل القضاء على حماية مكتسبات الثورة الإشتراكية أولا وقبل ضمانه للحماية القانونية لأفراد المجتمع[5].

فالمؤسس الدستوري قد أولى أهمية كبرى لعملية دسترة القانون بدءا 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 متاحا 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 وعمليا[6].

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.

2- 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

1 فوزية قاسي، مرجع سابق، ص ص 211–212 .

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

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

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

5 فوزية قاسي، مرجع سابق، ص 212 .

6 المادة 98 في دستور 1996 : " يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين وهما المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة "

نظام المجلسين[1]، ؛ 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 تفاديا 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[2].

3- 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 إعترافه 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[3].

1 المرجع نفسه ، ص 215.

2 فوزية قاسي، مرجع سابق، ص 216 .

3 فوزية قاسي،مرجع سابق، ص 217.

لم يتوقف المؤسس الجزائري في إعترافه 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 بالتنصيص الصريح 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 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 عددت فيها المفوضية معايير قيام دولة القانون، والتي جعلت من الأمن القانوني ثاني هذه المعايير ، مركزة على أهم العناصر المكونة لهذا الأخير[1] .

4- دستور 2020

كرس المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري لسنة 2020 مبدأ الاعتراف بجميع الحقوق والحريات المنصوص عليها في الاعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة 1948 ومجمل الحقوق والحريات المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر مثل حقوق الطفل وحقوق المرأة، حيث جاء في الفقرة 16 من ديباجة التعديل الدستوري المذكور: " يعبر الشعب الجزائري عن تمسكه بحقوق الانسان المنصوص عليها في الاعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة 1948، والاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر"، وتجسيدا لذلك خصص المؤسس الدستوري الفصل الأول من الباب الثاني للحقوق الأساسية والحريات العامة والذي تضمن النص على أغلب الحقوق والحريات المكرسة على الصعيد الدولي في الاعلانات والاتفاقيات يضاف لها العديد من الحقوق والحريات التي

تضمنتها مواد أخرى متفرقة في الدستور خارج نطاق الفصل الأول من الباب الثاني. كما أن المؤسس الدستوري لم يكتف بتكريس هذه الحقوق والحريات، وإنما فرض لها حماية دستورية من خلال النص على العديد من الضمانات والتي تقع أغلبها كالتزامات على عاتق الدولة، ولعل من أهم الضمانات نجد مبدأ الأمن القانوني للحقوق الأساسية والحريات العامة والذي

1 فوزية قاسي،مرجع سابق، ص 218.

تم دسترته بشكل صريح لأول مرة في التعديل الدستوري سنة 2020 بعد أن كان المبدأ مكرس ضمنيا في الدستور من خلال النص على بعض عناصره أو مقوماته أو بعض المبادئ المتصلة به.

إن مبدأ الأمن القانوني يعد بمثابة الضامن الرئيسي لحماية الحقوق الأساسية والحريات العامة حيث يقيد السلطة التشريعية وهي بصدد التشريع في مجالات تتصل بالحريات والحقوق، إذ تجد نفسها مقيدة بالمبدأ من خلال نص المادة 34 من التعديل الدستوري 2020 التي ألزمت سلطات الدولة باحترام القواعد ذات الصلة بالحقوق والحريات وضماناتها واحترام جوهر الحقوق والحريات أثناء تقييدها للضرورة، كما لا يقف الأمر عند هذا الحد، وإنما يتعين على السلطة التشريعية أو من يحل محلها في التشريع أن تتقيد بعدة مقومات تضمن الأمن القانوني في القاعدة القانونية المتصلة بالحقوق والحريات، وهذه العناصر تتمثل في ضمان الوصول للقاعدة القانونية ووضوح القاعدة القانونية واستقرارها وكل هذه العناصر تضمن جودة ودقة القاعدة القانونية حيث تضمنت المادة المذكور اعلاه النص على تلزم الاحكام الدستورية ذات الصلة بالحقوق الاساسية 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 وكذا تلك الضرورية لحماية حقوق وحريات أخرى يكرسها الدستور.

في كل الأحول لا يمكن أن يمس هذه القيود بجوهر الحقوق والحريات. تحقيقا للأمن القانوني تسهر الدولة عند وضع التشريع المتعلق بالحقوق والحريات، على ضمان الوصول إليه ووضوحه واستقراره"[1].

الفرع 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 وحريات 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 صراحة أو ضمنياً، له أهمية ودور كبير في تحقيق مضامين وفحوى الأمن القانوني[2]

فنص 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

1 أحسن غربي ، مبدأ الأمن القانوني في التعديل الدستوري 2020، مجلة الصدى للدراسات القانونية و السياسية ، المجلد 05 ، العدد 2، سنة 2020، جامعة 20أوت 1955 سكيكدة ، ص 02 .

2 وريدة إفتيسان ، وهيبة بن ناصر ، مرجع سابق ، ص ص 980-981

تحت طائلة عدم الدستورية واللافت أن المادة 34 أعلاه لم تكتف 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 أضحى من واجب الدولة ومن باب أولى السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية ضمان احترام هذا الحق والسهر على حمايته عند سن النصوص القانونية المتعلقة بالحقوق والحريات[1].

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[2] ، بينما كرست المادة 87 من تعديل الدستور لسنة 2020 في سياق تأكيد قاعدة عدم جواز الاعتذار بجهل القانون مبدأ الاحتجاج بالنشر الرسمي[3] .

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 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

1 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 ، 01/06/2021 ،ص 931 .

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

3 المادة 87 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

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[1].

كما تكمن أهمية مبدأ الأمن القانوني من خلال اتصاله بالعديد من نواحي حياة الأفراد لا سيما الناحية الاجتماعية والاقتصادية والحقوقية.

1- الأهمية الاجتماعية لمبدأ الأمن القانوني

يعتبر موضوع الضبط الاجتماعي من المباحث الاساسية في علم الاجتماع من خلال الاشارة إلى الآليات المجتمعية والسياسية التي تنظم سلوك الفرد والجماعة بغرض المحافظة على النظام الذي يحظى بقبول المجتمع، إذ يصنف القانون من بين أقوى وسائل الضبط الاجتماعي، وعليه تكمن أهمية الأمن القانوني من ضرورة اتصاله بالضبط الاجتماعي[2].

2- الأهمية الحقوقية لمبدأ الأمن القانوني

وذلك على اعتبار أن حقوق الانسان متأصلة لجميع البشر بغض النظر عن جنسياتهم واعراقهم وجنسهم ومولدهم واقامتهم أو أي ظرف آخر، فهي حقوق يتمتع بها كل شخص على اعتبار أنه إنسان، وهذا . يعني أن جميع الناس متساويين في التمتع بها وضمان حمايتها، وهذا ما كرسته غالبية دساتير العالم ومنها الدستور الجزائري في المادة 37.[3]

3- الأهمية الاقتصادية لمبدأ الأمن القانوني

إذ يعد المبدأ ضمانة لحماية الأفراد ومصالحهم وهو من الضروريات التي يستلزمها النشاط الاقتصادي حيث يلتزم المشرع عند سن القوانين ذات الصلة بالمجالات الاقتصادية، المحافظة على استقرار المراكز القانونية، وقيام الثقة في العلاقات القانونية والقدرة على توقع الأمور مسبقا[4] لاسيما في مناخ الاستثمار والتجارة... يترتب على الثبات النسبي للعلاقات القانونية ضمان استقرار المراكز القانونية والعمل على اشاعة السكينة والطمأنينة والأمن الانساني بأبعاده الواسعة، وفي المقابل يترتب على عدم استقرار القوانين واضطرابها خلق نوع من الفوضى واشاعة الفتن واختلال الحياة العادية للأفراد[5] .

1 سهام قيرود ، مرجع سابق ،ص ص 65-66

2 بالحمزي فهيمة، الأمن القانوني للحقوق والحريات الدستورية، دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم الجزائر 2018، ص 32

3 عبد الحق لخذاري ، المرجع السابق ، ص 227

4 الهواري عامر العيد هادفي، مرجع سابق، ص 139-140.

5 جعفر عبد السادة بهير دور مجلس الدولة في حماية مبدأ الأمن القانوني"، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد عدد خاص لبحوث مؤتمر فرع القانون العام المنعقد تحت عنوان " الاصلاح الدستوري والمؤسساتي الواقع والمأمول" أيام 13-14 - نوفمبر - 2017، ص 11.

المبحث الثاني : ضمانات تحقق 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 ومتفق عليها في جميع الأوقات.

كما يشمل المفهوم العلم بالقاعدة القانونية وإمكانية الوصول إليها بسهولة عموميتها ، حيث يجب أن يكون القانون متاحاً للجميع ويتم تنفيذه بشفافية وعدالة، ويتمكن الفرد من فهم ما يطبق عليه وما يتوجب عليه تجنبه وعليه سنتناول مبدأ عدم رجعية القوانين و مبدأ احترام الحقوق المكتسبة (مطلب أول) ثم مبدأ الثقة المشروعة و وضوح القاعدة القانونية و عموميتها (مطلب ثاني)، ولقد تم الاستشهاد بقرارات مجلس الدولة الجزائري في المبادئ المذكورة أعلاه .

المطلب 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. تحقيقا 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 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 مبدأ عدم رجعية القانون وأهميته

أولا : تعريف مبدأ عدم رجعية القانون

هو مبدأ دستوري يقصد به عدم انسحاب أثر القواعد القانونية على الماضي و اقتصارها على الحكم الوقائع التي تقع ابتداء من يوم نفاذها، بمعنى أن الأثر المباشر للقانون، 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[1].

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 [2]ونظرا لحماية مقتضيات الصالح العام وضرورة استقرارة 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[3] .

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

أشد من العقوبة التي قررت قبل سريان القانون الجديد ،فالعقوبة شخصية وقد جاء في نص المادة 01 من قانونا لعقوبات أنه لاجريمة و لا عقوبة و لا تدابير بغير قانون[4] ".

---

1 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 ، 21/04/2021، ص 78.

2 محمد سعيد جعفور ،مدخل للعلوم القانونية ، الوجيز في نظرية القانون دار، هومة ، الجزائر ، ط 2004 ، ص 246 .

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

4 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 ،01/03/2022 ، ص 321 .

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 [1]، 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[2].

فالأمن القانوني يقتضي عدم الرجعية في إصدار التشريعات وعدم 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[3].

و تعد الرجعية من المسائل الخطرة المخالفة للعدالة ، فقاعدة الأثر الرجعي تعتبر خروجا على مبدأ المشروعية ، ومساسا بالحقوق المكتسبة للأفراد ، مما قد يؤدي إلى فقد الثقة المشروعة في الأوضاع القانونية ، فسريان التشريع إنما يكون للمستقبل فقط ، ودون المساس بالتصرفات والوقائع السابقة[4].

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.

ثانيا : أهمية عدم رجعية القوانين

1 مهند وليد الحداد ،خالد وليد الحداد مدخل لدراسة علم القانون ،مؤسسة الوراق للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن،ط 2008، ص303.

2 فوزية قاسي ، مرجع سابق ،ص 49 .

3 هشام محمد البدري ، الأثر الرجعي و الامن القانوني ،دار النهضة العربية القاهرة، ط1 ، ،2015،ص 5 .

4 علي مجيد العكيلي العدالة التشريعية ودورها في حماية الحقوق المكتسبة ، مجلة كلية الحقوق ، جامعة النهرين ،العراق، مجلد 22 العدد 02، ص 284 .

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 القانون."

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 سافتييه "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 أهمية احترام مبدأ عدم رجعية القوانين ،إذ تم ذكره في المادة 14 من إعلان حقوق الانسان و المواطن[1].

مبدأ عدم رجعية القوانين مبدأ رسمي في القانون لا يجوز مخالفته ، وهذا ما أكدته حيثيات القرار رقم 54717 الصادر بتاريخ 21/11/1987 بنصها حيث أن مبدأ عدم رجعية القوانين يعد مبدأ رسميا في القانون ومن ثم لا يجوز مخالفته. وكمبدأ نصت عليه أغلب الدساتير مثل جمهورية العراق. في المادة 19 منه في الفقرتين التاسعة والعاشرة 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[2]".

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[3] كما تصدى في قرار آخر

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

2 نورة داسي ، تجليات الأمن القانوني في التشريع الوظيفي من خلال الأمر 06/03 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 ،21/04/2021، ص ص 468–469.

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

لتعليمة رقم 07 صادرة عن رئيس الحكومة المؤرخة 28/01/2005، والتي ألغت فيها القانون 87/19 المتعلق بحق الانتفاع، وإعمالها بأثر رجعي على عقود توثيقية تتضمن تنازلا عن حق الانتفاع محررة بتاريخ 20 ماي و 20 جويلية 2002، إذ جاء في هذا القرار" : حيث أن مجلس الدولة يرى أنه طبقا للمبدأ العام العالمي الذي كرسه المشرع في نص المادة 02 من القانون المدني الصادر بالأمر.....والتي جاءت صريحة بقولها لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل ولا يكون له أثر رجعي....[1]

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 تطبيقا لمبدأ عدم رجعية القوانين على الماضي، مما يجعل امتناعها نوع من التعسف يجب رفعه عن طريق إصدار غرامة تهديدية من أجل اتمام إجراءات نقل الملكية المتمثل في الشهر وذلك طبقا للمادة 980 من قانون الإجراءات المدنية والادارية [2]"

و يظهر تكريس مبدأ الأمن القانوني تطبيقا لمبدأ عدم رجعية القوانين في صورة أساسية من خلال تطبيق إدارة الضرائب لقوانين المالية، والتي كثيرا ما يتم بموجبها فرض ضرائب جديدة أو الإعفاء من أداء ضريبة كانت مفروضة قانونا، 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 طبقا للقوانين والأوامر والنصوص التطبيقية الجاري بها العمل عند تاريخ نشر قانون المالية في الجريدة الرسمية وعليه فإنه تطبيقا لذلك قد تم إلغاء القرار الصادر عن إدارة الضرائب التي خرقت القانون خرقا واضحا 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 21/11/1987 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 طبقا 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

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

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 ،21/04/2021، ص 399.

القانون الجديد على الماضي إذا تضمن الأخير قواعد قانونية أصلح للمكلف بالضريبة وذلك على غرار القاعدة المطبقة في قانون العقوبات[1] ؟

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 لابد أن يشير إليه المشرع الضريبي ،صراحة، إلا انه 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[2].

الفرع الثاني : مبدأ احترام الحقوق المكتسبة وعلاقته بمبدأ عدم رجعية القوانين

أولا : تعريف مبدأ احترام الحقوق المكتسبة.

يقصد باحترام الحقوق المكتسبة الاحترام الكامل لحقوق الأفراد المشروعة وعدم التعدي عليها أو انتهاكها، هذه الحقوق التي يحوزها الأفراد بموجب قرار أو حكم نهائي خصوصا ما تعلق بالحقوق والحريات الأساسية المنصوص عليها في الدستور ، كما يمكن تعريف الحق المكتسب بأنه " ذلك الحق الناشئ عن تصرف قانوني والذي ينشئ مركزا قانونيا" ، وعليه فلا يمكن لأي جهة سلطة عامة كانت أو أفراد التعدي على حق من حقوق الأفراد المشروعة والحائزة بطريقة قانونية وخاصة ما تعلق بالحقوق والحريات الأساسية التي نظمها الدستور مثل حق التملك والجنسية وغيرها من الحقوق الأخرى[3].

1 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.

2 المرجع نفسه ، ص ص 146–147.

3 جدي مراد ، متطلبات الأمن القانوني ودور المحكمة الدستورية في حمايته ، مجلة الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة خنشلة ، المجلد 10 ، العدد 01 ، سنة 2023 ، ص 1169

يقتضي هذا المبدأ أنه لا يجوز لأي من سلطات الدولة انتهاك أو سلب حقوق اكتسبها الأفراد بطرق مشروعة بموجب القوانين والقرارات النافذة، خاصة إذا كانت هذه الحقوق تتعلق بممارسة الحقوق والحريات المنصوص عليها بموجب الدستور، كحق الملكية، وحق الجنسية... أما الحق المكتسب فإنه ذلك الحق الناشئ عن تصرف قانوني، والذي ينشئ مركزاً قانونياً ؛ وعلى ضوء هذا المفهوم تقيَّدت فكرة الحق المكتسب في القانون الإداري بمبدأ عدم المساس، والذي يحصن بدوره الحقوق المكتسبة الناشئة من حيث آثارها عن تصرفات قانونية فردية، سواء بالإلغاء أو التعديل؛ فمفهوم الحق المكتسب يعتمد على أساس ضرورة استقرار المراكز القانونية بما يعني بالضرورة استقرار التصرفات المتعلقة بها[1]، وتتقيد الإدارة عند قيامها بإلغاء قراراتها بألا تتعدى على الحقوق المكتسبة للأفراد الناتجة عن قرارات صحيحة، فلا يمكن للإدارة إلغائها كقاعدة عامة؛ أما إذا كانت هذه القرارات معيبة قانونياً فللإدارة حينئذ الحق في إلغائها خلال الميعاد القانوني للطعن أما في حال فوات الميعاد فإنّ القرار يتحصن ضد كل طعن قضائي إذا كان قد أنشئ حقاً مكتسباً لصاحبه[2].

ثانيا: العلاقة بين مبدأ عدم رجعية القوانين والحقوق المكتسبة

إن مبدأ عدم رجعية القوانين مع استثناءاته المقررة للمصلحة العامة، يهدف إلى حماية الأفراد من الآثار السلبية للقانون وبالتالي تحقيق الاستقرار القانوني في المجتمع، والحق المكتسب يعني الحفاظ على المراكز القانونية الذي نجم عن تصرف قانوني معين، فاذا اكتسب الأفراد حقاً في ظل نظام قانوني معين، فانه لا يجوز المساس بهذا المركز إلا بنص خاص ويسري التغيير أو التعديل في هذا المركز بأثر حال و مباشر من تأريخ العمل به وليس بأثر رجعي[3].

1 حمدي أبو النور السيد عويس، مبدأ احترام الحقوق المكتسبة في القانون الإداري، دار الفكر الجامعي الإسكندرية ، 2011 ، ص 11-10

2 جاء في قرار مجلس الدولة رقم 056947 الصادر عن مجلس في: 2010/10/28، والذي جاء فيه:" حيث أن القرار المطعون فيه خرق مبدأ الحق والمكتسب، إذ أن مقرر الإعانة صدر بتاريخ: 2006/06/04، والمقرر المطعون فيه المتضمن إلغاء منح الإعانة صدر بتاريخ: 2008/01/14؛ بمعنى أنه عدل مراكز قانونية بعد فوات أربعة أشهر المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية...؛ حيث أنه لا توجد المبررات والأسباب التي أدت إلى إلغاء المقرر، حيث أن القرار المطعون فيه مشوب بعيب تجاوز السلطة مما يستدعي إبطاله. أشار إليه: محمد بوكماش، خلود كلاش المرجع السابق، ص 151.

3 احمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، دور القاضي الإلغاء في الموازنة بين مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2017، ص 253.

فالقاعدة المقررة بالنسبة للقوانين انه يجب احترام الحقوق المكتسبة وعدم المساس بها من غير ضرورة أو من غير تعويض، لذلك حرصت الدساتير على تأكيد هذه القاعدة، فجعلت الأصل ألا تسري القوانين على الماضي حتى لا تمس الحقوق المكتسبة، واحترام الحقوق المكتسبة قاعدة تمتد جذورها إلى أعماق القانون الطبيعي و المبادئ الأساسية للعدالة، فيجب العمل بهذه القاعدة حتى ولو لم يتم النص عليها في الدساتير[1].

لذلك نجد أن حتى الدساتير التي تأخذ بمبدأ الأثر الرجعي للأحكام الصادرة بعدم الدستورية من القضاء الدستوري، استثنت من سريان تلك الأحكام الحقوق والمراكز القانونية التي تكون قد استقرت عند صدور هذه الأحكام وعلة ذلك أن الحقوق التي تتولد عن القضاء بعدم دستورية النص المطعون فيه لايمكن وفقاً للقواعد العامة أن تنتقص من حقوق مكتسبة طبقاً لقانون لم يحكم بعدم دستوريته ويتمتع أصحابها بمراكز قانونية لا ينتقص منها الحكم بعدم الدستورية مثل التقادم وقوة الأمر المقضي[2].

علاوة على ذلك نجد ان الحق المكتسب يقوم أساسا على مبدأ الأمن القانوني، ويعد مبدأ الحق المكتسب الأرضية الفلسفية لمبدأ سريان القوانين من دون رجعية ومبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، ومن ثم فانه يرمي إلى حماية المراكز القانونية التي تولدت في الماضي، وهذا ينتج من حقيقة مهمة هي أن الحق المكتسب في القانون العام له دور حام، لأنه يؤدي دورا في الرقابة على القوانين والقرارات الإدارية التنظيمية والفردية.

ومن الملاحظ أن الحق المكتسب في القانون العام يطرح على أساس عدم المساس بالتصرف الذي أنتجه، ولاسيما على مستوى القرارات الإدارية الفردية، فضرورة حماية مراكز قانونية معينة تفرض عدم المساس بالأعمال المنتجة للمراكز القانونية المذكورة، ولا بد من ملاحظة أن ظاهرة عدم المساس بالمراكز القانونية، غير ناجمة عن قوتها الذاتية، لكنها تعد أثراً واضحاً لعدم المساس بالمراكز القانونية التي تشكلت على مر الزمن.

في حين كون القاعدة الدستورية تتعلق بتأسيس النظام القانوني بوجه عام، وتتعلق بحماية الحقوق والحريات، ومن ثم فإن تعديلها وإلغاءها من شأنه أن يسبب تحولاً أساسياً على المستوى القانوني، فالقاعدة الدستورية تخضع لتسلسل قواعد النظام القانوني في الدولة، ومن ثم فإن تعديلها سوف يترافق مادياً مع ممارسة سياسية ناجمة عن

1 عبد الرزاق احمد السنهوري، مخالفة التشريع للدستور منشور في كتاب الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته دراسة تطبيقية في مصر الجزء الأول للدكتور محمد ماهر ابو العينين دار ابو المجد للطباعة، مصر، 2006، ص 234.

2 مها بهجت يونس الصالحي، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون، بيت الحكمة، بغداد، 2009، ص 186.

حراك على مستوى قوى الدولة، وهذا يعني في النهاية أن مشكلة الحقوق المكتسبة تطرح على أساس الحدود بين النظام القانوني والنظام السياسي[1].

إذن في النهاية نصل إلى أن هناك علاقة أساسية بين الحق المكتسب ومبدأ عدم رجعية القوانين على الماضي، بل إن الحق المكتسب تعد أثرا لمبدأ عدم رجعية القوانين إذ أن تطبيق القانون الجديد على مركز قانوني اكتمل في ظل القانون السابق يمثل حقا مكتسبا، يعد سريانا على الماضي، فيخضع هذا المركز للقانون القديم، وحكمة ذلك لضمان الحقوق المكتسبة التي ترتبت على الوقائع الماضية في مأمن من إلغائها أو ضياعها ليكون الأشخاص على الثقة بالحقوق القانونية واطمئنانا إلى القوانين وبالتالي يعتبر الحق المكتسب اثر لقاعدة عدم رجعية القوانين.

وعلى هذا الأساس يكون الحق المكتسب في مجال القوانين بشكل عام، قد تكون عرضة للمساس أو الإهدار بسبب سريان القانون من حيث الزمان، ان لم يتم عند التطبيق الالتزام بالمبادئ الدستورية المقررة لمبدأ عدم رجعية القوانين والاستثناءات الواردة عليها، تحقيقا للمصلحة العامة واستقرار المعاملات في المجتمع، وهذه الحالة قد يبرز بشكل أكثر فعالية في مجال القضاء الدستوري، الذي يقرر بعدم دستورية القانون المخالف للدستور، ومن ثم مدى تأثير تحديد تاريخ إلغاء هذا القانون على الحقوق المكتسبة للأشخاص[2].

المطلب الثاني : مبدأ الثقة المشروعة و وضوح القاعدة القانونية و عموميتها

سنتناول خلال المطلب مبدأ الثقة المشروعة وأساسه القانوني في الفرع الأول و مبدأ وضوح القاعدة القانونية و عموميتها في الفرع الثاني .

1 مهند نوح، الحقوق المكتسبة في القانون العام، بحث منشور على الموقع الالكتروني الاتي: http://arab-ency.com.syllawldetail
تاريخ الزيارة 2024/3/25

2 شورش حسن عمر ، لطيف مصطفى أمين الموازنة بين اثرالحكم بعدم الدستورية والحقوق المكتسبة –دراسة تحليلية مقارنة– جامعة السليمانية العراق ، المجلد 03 ، العدد 01 ، سنة 2020 ، ص 414 .

الفرع الأول : مبدأ الثقة المشروعة وأساسه القانوني

أولا : مبدأ الثقة المشروعة

يقصد به:" عدم مباغتة أو مفاجئة الدولة للأفراد بما تعلنه من قوانين وقرارات ولوائح تنظيمية تخالف التوقع المشروع للأفراد، حيث يرتبط مبدأ الثقة المشروعة ارتباطا وثيقا بفكرة الأمن القانوني وهي صورة من صوره [1]، إذ في هذا الصدد دعت المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان إلى احترام المبدأ حيث أدانت فرنسا في قرار لها على أنها قامت بوضع نصوص قانونية تسمح بمراقبة الاتصالات الهاتفية، وهذه القواعد لم تكن واضحة ولم تكن على مستوى يؤهل الافراد والمواطنين بالعلم بها[2].

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 تحطيما لهذه التوقعات المشروعة ، 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 واضحا و دقيقا حتى يمكن للفرد معرفة حقوقه و واجباته و يتخذ موقفه اتجاه ذلك[3] .

فالتوقع المشروع أحد العناصر الأساسية المكونة لمعيار المعاملة العادلة ، ويتمثل الهدف الأساسي لهذا المفهوم في حماية الثقة التي تولدت لدى الأفراد في الأنظمة القانونية القائمة في مواجهة تغيير تشريعي أو إداري يشكل تحطيما لهذه التوقعات المشروعة [4].

---

1 المرجع نفسه ، ص 414 .

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

3 محمد بوكماش ، مرجع سابق، ص 147.

4 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 والحريات في الدولة المعاصرة كما يعتبر مظهر من مظاهر دولة القانون ، حيث يعرفه سليمان محمد الطماوي يقصد بمدأ المشروعية سيادة حكم القانون ، بمعنى أن تكون جميع تصرفات الإدارة في حدود القانون[1] " ، 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 ،وإيمانا بأن السلطة يمارسها أسخاص 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[2].

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 مباغتة 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[3].

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[4].

ففكرة التوقع المشروع تعني التزام الدولة بعدم مباغتة 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 نفوس الخاطبين إذ تنظم سلوكهم وتحفظ حقوقهم برؤية تشريعية واضحة ، متماشية مع ما يفرضه المناخ القانوني والقضائي والاجتماعي ، ومن غير المعقول أن تخالف القاعدة القانونية عادات أو تقاليد أو أهداف المجتمع و إلا كان ذلك هو الذريعة لمخالفتها و عدم احترامها [5].

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

2 يحي الجمل حصاد القرن العشرين في علم القانون 1 دار الشروق القاهرة 2006. ص 112 .

3 عبد اللطيف والي كمال بوبعاية، مرجع سابق، ص 332 .

4 خديجة نجماوي ، مرجع سابق، ص 311.

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

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[1].

لكن هذه المسالة 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، ففكرة التوقع المشروع تجعل الأفراد يطمئنون إلى نتيجة أعمالهم وتصرفاتهم ويتأكدون من الاستقرار في علاقاتهم ومعاملاتهم[2].

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[3].

وإذا كانت القوانين الجديدة ينبغي ألا تكون فخاً أو كميناً يفاجئ الأفراد، فكثيراً ما تكون الأحكام القائمة أشبه بالفخ أو المصيدة، عندما تصدر أحكاما في قوانين لا علاقة بها بهذه الأحكام، كان 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 مكمن، فإن الأمن القانوني أو الاستقرار القانوني لا يعني الجمود وعدم تعديل القوانين، بل كثيراً ما يكون هذا الجمود وعدم التغير مظهراً لعدم الاستقرار[4] .

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 مؤخرا 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 قانونا، أو المساس بالآثار المبنية على التوقعات المشروعة المستندة للنصوص السارية قبل الالغاء أو التعديل"، ولا

1 حنان طهاري مرجع سابق ، ص 168.

2 حنان طهاري مرجع سابق ، ص 168.

3 أحمد براك ، مبدأ الأمن القانوني ، مقال في الانترنت http://www.ahmadbarak.ps/Category/StudyDetails/1042 تاريخ الزيارة 2024/03/28 الساعة 20:58 .

4 أحمد براك ، مبدأ الأمن القانوني ، مقال في الانترنت http://www.ahmadbarak.ps/Category/StudyDetails/1042 تاريخ الزيارة 2024/03/28 الساعة 20:58.

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 التزاما دوليا لفرنسا كون هذين المبدئين مستقرين بقانون الجماعة الأوروبية[1]

ثانيا : أساسه القانوني

تعتبر فكرة التوقع المشروع من جانب الأفراد، من الأفكار الحديثة في القوانين الأوربية، وترتبط هذه الفكرة ارتباطا وثيقا 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 مباغتة 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[2].

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[3].

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 تبعا لذلك، يجب أن يتمكن من الاطمئنان إلى أن تصرفه المطابق للقانون النافذ، سيتم الاعتراف به لاحقا مع كل الآثار القانونية الناتجة عنه. غير أن المواطن يجد أن ثقته قد خابت حينما يرتب المشرع على تصرفات ناجزة آثارا غير ملائمة مقارنة بتلك التي عول عليها المواطن حينما بادر بتصرفاته الأمن القانوني يعني بالنسبة للمواطن، في المقام الأول، حماية ثقته[4] .

وفي النظام القانوني الجزائري تجد مسألة احترام التوقعات أساسا لها، في المادة 117 من الدستور الجزائري حيث تنص يبقى البرلمان، في إطار اختصاصاته الدستورية ، يبقى وفيا لثقة الشعب، تطلعاته. وبناء عليه، تعد التوقعات من العوامل التي لا يمكن للقانون تجاهلها، وهذا ما يبرر مثلا، الحكم الوارد في المادة 182/2 مدني : "... فلا يلزم المدين... إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد". يبدو واضحا من هذا النص أن

1 نبيل خادم تأثير التشريع بالأوامر على الأمن القانوني ، مرجع سابق، ص 693 .

2 عبد الحي يحي ، مبدأ الأمن القانوني و تطبيقاته في قضاء مجلس الدولة ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم ، تخصص قانون عام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الوادي ، سنة 2022—2023 ، ص 71.

3 عبد الحي يحي ، المرجع نفسه ، 72.

4 سهام هريش ، البحث في نوعية النص التشريعي أطروحة دكتوراه كلية الحقوق جامعة الجزائر 1 ،2020/10/13، ص248.

المشرع قد أخذ بعين الاعتبار توقعات المتعاقدين، فلا يسأل المتعاقد المدين إلا في إطار ما كان متوقعا عند إبرام العقد، ما لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما. وهذا الحل الأخير، أي مسائلة المدين عما هو أيضا غير متوقع، هو في الحقيقة حل استثنائي يراد به أكثر معاقبة المدين الذي انحرف عن السلوك المتوقع[1] .

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 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 [2].

الفرع الثاني : وضوح القاعدة القانونية وعموميتها

أولا : وضوح القاعدة القانونية

1- المقصود بها

يعد التشريع الجيد أداة لدعم الإدارة الرشيدة وتعزيزها 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[3] .

ويقصد بوضوح القاعدة القانونية أن تكون واضحة مفهومة خالية من الغموض أو التناقض أو مجانبة المنطق ، يفهمها المخاطبون بها وبذلك يسهل على القاضي و المتقاضي فهمها ،لا غرابة فيها أو لبس[4].

فالفكرة الأساسية التي تقوم عليها صياغة التشريع هي أن يقول المقنن ما يعنيه بدقة و إحاطة و وضوح و إيجاز ، وذاك ما يسعى إليه التقنين الحديث كالبساطة في التعبير و السعي وراء تحقيق وضوح القصد[5] .

---

1 على فيلالي ، 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.

2 سهام هريش مرجع سابق ، ص 249.

3 ليث كمال نصراوين متطلبات الصياغة القانونية الجيدة و اثرها على الإصلاح القانوني مجلة كلية القانون الكويتية العالمية العدد 2 ماي 2017 ص 381 .

4 جعفر خديجة مرجع سابق ،ص 454.

5 حيدر أدهم عبد الهادي أصول الصياغة القانونية، ط1 دار الحامد ، عمان ، 2008،ص 91.

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[1].

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[2].

2: مقومات وضوح القاعدة القانونية

فالمطلوب في الصياغة الإيجاز و وضوح العبارات وأن تناسب 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 تناقض بينها ، فهذا الوضوح يتيح للجميع معرفة ماله وما عليه وليس لأحد 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. [3]

إذا لابد أن تكون صياغة القاعدة القانونية يجب أن تكون بسيطة و واضحة ، وكذلك خصوصية ألفاضها و مفرداتها في تركيب و تنسيق الألفاظ و الجمل[4] ، حيث يقول فرانسوا جيني F.Geny: في فن الصياغة القانونية أن الكلمة التي تعبر عن المدرك و الصيغة التي تترجم الاحكام والتنسيق مع المدركات الأخرى لتكوين مجموعة متكاملة ، هذه الأدوات الضرورية لاتصال المفاهيم والقواعد و التفكير القانوني ... "[5]

1 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 ، ص 20.

2 رمضان أبو السعود همام محمد محمود زهران المدخل إلى القانون النظرية العامة للقاعدة القانونية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية مصر 1997ءص ص 160-161.

3 جعفر خديجة ، مرجع سابق، ص 454 .

4 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 05/02/2019 ،ص 27.

5 يوسف حاشي مرجع سابق ،ص 198 .

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[1] .

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[2] ، مما ينعكس سلبا على القضاء كثرة التفسيرات و إرهاق كاهله و هو ما يتنافى مع مبدأ الأمن القانوني.[3]

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.

1 جعفر عبد السادة بهير الدراجي تعطيل الدستور 1 دار الحامد للنشر والتوزيع ، عمان ، 2009 ، ص 148.

2 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 .

3 موسى شبوعات ، آيت عودية بلخير محمد مرجع سابق، ص 167.

- 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[1].

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 وبدلاتها في القانون.

- 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 منطقيا 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 الملتزم 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 .

1 ماجد محمد قاروب أثر الصياغة في عدالة ووضوح التشريعات ، كلية اللغات والترجمة جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية السعودية ، د س ط ، ص ص 166-167

- استعمال علامات الترقيم على الوجه الصحيح وهو إجراء تقتضيه ضرورة التسلسل المنطقي لأحكامه[1].
- 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[2].
- 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.

مجالا رحبا عند تطبيقه فهي تتمثل في التعبير عن الالتزام القانوني بطريقة قاطعة ومحددة لا تحتمل الشك والتأويل، وتعطي ثباتا 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 افتراضا معينا أو وقائع محددة وتتضمن حلا ثابتا لا يتغير مهما اختلفت الظروف و الملابسات لذا يجد القاضي نفسه مضطرا لتطبيق الحل أو الحكم بمجرد توافر الفرضية فهي صياغة تحدد المخاطب بالقاعدة القانونية وتحدد الواقعة التي يكون الخطاب بشأنها وتحدد أثر الواقعة، ويكون كل ذلك بوصف منضبط لا يدع مجالا لاختلاف وجهات النظر .

أما الصياغة المرنة فيقصد بها التعبير عن حكم القانون بألفاظ وعبارات واسعة المعنى تسمح بتغيير الحلول تبعا للظروف والأحوال ولما يقدره القائم على تطبيق القانون فهي التعبير عن التزام قانوني بعبارات مرنة تستخدم لتحديد

1 ماجد محمد قاروب مرجع سابق ، ص ص 167-168.

2 ماجد محمد قاروب مرجع نفسه، ص 168

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 حصرا عند صياغة النص التشريعي، مثل تحديد الأضرار الواقعة على الآخرين ومقدار التعويض المستحق لجبرها [1].

وتكون الصياغة القانونية مرنة إذا اكتفت القاعدة القانونية بإعطاء القاضي معيارا مرنا يستهدي به في وضع الحلول المناسبة لكل حالة على حده من القضايا المعروضة عليه طبقا 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 لأزمنة 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 المعاملات وسهولة الفصل في المنازعات بحيث تجعل دور القاضي في تطبيق القانون دورا آليا لا يحتاج منه إلى عناء 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[2] .

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 الحسبان 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

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

2 ليث كمال نصراوين مرجع نفسه، ص 394.

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 تسهل 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 لابد وأن تصاغ فيها تلك القواعد بصورة مرنة تتجاوب مع الظروف المتغيرة وما قد يستجد من وقائع إلا أنه أحيانا ما يفضل الصائغ هجر القاعدة القانونية الجامدة والأخذ بالمعيار المرن، فمثلا قد يحدد الصائغ الغبن في المعاملات بنسبة معينة من قيمة الشيء محل التعامل، كما قد يهجر الصائغ 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[1] .

ثانيا : عمومية القاعدة القانوية

من المسلم به أن الأمن القانوني سواء فى فرنسا[2] أو الجزائر يستوجب أن تكون القواعد القانونية الحامية لكافة الحقوق والحريات والمكرسة لضمانات ممارستها متصفة بالمعيارية والعمومية ؛ حتى يمكن الاحتكام إليها من غير غموض ولا لبس ويُقصد بعمومية القاعدة أن يتوجه خطابها بصيغة التعميم سواء كانت أمرا أو نهيا[3] .

أو أنها عند صياغتها لم توضع لتطبق على شخص معين أو على واقعة معينة ، وإنما وضعت بطريقة مجردة عن الاعتداد بأي شخص أو بأي واقعة[4] . كما يمكن تعريف التجريد بأن خطاب القاعدة القانونية لا يتوجه إلى شخص بعينه أو واقعة بذاتها ، وإنما العبرة فيه تكون بعموم الصفة وبتحقق الشروط بحيث تنطبق على كل واقعة تحقق بشأنها الشروط المتطلبة[5].

أولا : تعريف عمومية القاعدة القانونية

1 ليث كمال نصراوين المرجع السابق، ص 395.

François Tulkens : La sécurité juridique : un idéal à reconsidérer, à reconsidérer, Dans 1990/1 (Volume 2) p3.24 Revue interdisciplinaire d'études juridiques

3 حمدي عبد الرحمن و محمد محيي الدين إبراهيم سليم ، المرجع السابق ، ص 65 .

4 محمد حسام محمود لطفى، المدخل لدراسة القانون في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء ، طبعة ٢٠٠٣ بدون دار نشر ، ص. 19

5 سعيد سعد عبد السلام ، المدخل في نظرية القانون ، طبعة 2003/2002 بدون دار نشر ، ص . 34

يمكن تعريفه بأنه خضوع الوقائع المتماثلة أو الأشخاص الموجودين في ظروف متطابقة لنفس القواعد القانونية[1] والعمومية والتجريد ليسا من صفات أو خصائص القاعدة القانونية فحسب ؛ وإنما هما جوهر هذه القاعدة وروحها ، فالقانون يهدف أساسا إلى تحقيق الأمن والاستقرار في المجتمع ، وهذا لا يتأتى إلا إذا انطبق تطبيقا عادلا ومتساويا على جميع الأفراد دون نظر إلى ذواتهم ، وهو ما يستتبع حتمية أن تتصف قواعده بالعموم والتجريد[2] .

أ- تعريف القاعدة لغة

فالقاعدة تعرف لغة بأنها أمر كلى ينطبق على جميع جزئياته .

ب-تعريف القاعدة اصطلاحا

في لغة القانون بأنها العلاقة المضطردة بين ظاهرتين هما الفرض " ويقصد به الظاهرة التي يجب أن تحدث في الواقع ليثور أمر تطبيق القاعدة " والحكم " أي الأثر الذي يرتبه القانون على تحقق هذا الفرض " ، فهى تعنى الاستقرار والتكرار بحيث يطبق حكمها كلما توافرت شروط الفرض الوارد بها ، وهذا يستتبع القول حتما بعمومية القاعدة القانونية وتجريدها .[3]

لأجل هذا يشترط لصحة القانون أن يتكون من مجموعة من القواعد العامة التي لا تتعلق بشخص معين بالذات أو بحالة معينة بالذات ؛ بل تتعلق بأفراد الشعب عامة ؛ أو بعض طوائف الشعب بحسب صفاتهم وليس بحسب الناس كافة كقواعد القانون الجنائي التي تعاقب على السرقة أو القتل ؛ وهناك أشخاصهم ؛ فهناك قواعد تخاطب قواعد تخاطب بعض فئات الشعب كالرجال أو النساء أو التجار أو المهندسين[4] ، ولا ريب من أن المقصود بالقانون في هذا الشأن هو القانون بمعناه الموضوعي الأعم الذي يشمل كل قاعدة عامة مجردة أيا كان مصدرها ، ويأتي على رأسها وفي الصدارة منها الدستور بوصفه أعلى القوانين وأسماها، وإذ كان خضوع الدولة بجميع سلطاتها لمبدأ سيادة الدستور أصلاً مقرراً وحكماً لازماً لكل نظام ديمقراطي سليم، فإنه يكون لزاماً على كل سلطة عامة أيا كان شأنها وأيا كانت وظيفتها وطبيعة الاختصاصات المسندة إليها النزول عند قواعد الدستور ومبادئه والتزام حدوده وقيوده ، فإن هي خالفتها أو تجاوزتها شاب عملها عيب مخالفة الدستور، وخضع – متى انصبت

1 رمضان أبو السعود و همام محمد محمود زهران: المدخل إلى القانون ، طبعة دار المطبوعات الجامعية 1997 ، ص 30 .

2 محمد حسام محمود لطفى، المرجع السابق ، ص 22

3 رجب كريم عبدالاله : المدخل للعلوم القانونية ، الجزء الأول نظرية القانون ، طبعة دار النهضة ، سنة 2004، ص 15.

4 على سيد حسن ، المرجع السابق ، ص 430

المخالفة على قانون أو لائحة – للرقابة القضائية التي عهد بها الدستور إلى المحكمة الدستورية العليا بوصفها الهيئة القضائية العليا التي اختصها دون غيرها بالفصل في دستورية القوانين واللوائح بغية الحفاظ على أحكام الدستور وصونها وحمايتها من الخروج عليها بيد أن العدالة القانونية ليست مطلقة ، بل أنها تكون – أحيانا – عدالة نسبية لأن القانون عند تنظيمه للعلاقات الاجتماعية إنما يقيم أحكامه على أساس الوضع الغالب في الحياة العملية ولا يأخذ في اعتباره الحالات الفردية الشاذة المتولدة عن اختلاف الأفراد في ظروفهم الواقعية ذلك أن الاعتداد بمثل هذه الظروف من شأنه أن يؤدى إلى فقدان القاعدة القانونية لصفتي العموم والتجريد اللتان تعدان جوهر فكرة العدل ، ومن هنا كان المحتم أن يضحى القانون بمبدأ المساواة[1] في بعض الحالات الفردية في سبيل تأدية رسالته في إقامة النظام وكفالة الاستقرار والثقة في المعاملات الاجتماعية فالقاعدة التي تحدد سن الرشد بإحدى وعشرون سنة قد وضعها المشرع على أساس أن الأشخاص بصفة عامة يبلغون درجة من النضج في هذه السن تجعلهم صالحين لاكتمال أهليتهم ، فإذا كان هناك عدد قليل من الأفراد يبقى غير مكتمل النضج فإن المشرع لا يضع ذلك فى اعتباره ، لأن التساوي أو التماثل في الظروف مسألة نادرة الحدوث ، ولو حاول المشرع مراعاة الظروف الشخصية للأفراد لما أمكنه وضع قاعدة عامة وترك الأمر لتقدير القاضي وهذا من شأنه أن يؤدى إلى انعدام الثقة وزعزعة الاستقرار في المعاملات [2].

خلاصة الفصل الأول

تعد فكرة الأمن القانوني فكرة دستورية، ومن أهم المبادئ الأساسية للدولة وعند البعض هو سبب وجود القانون بحد ذاته، والاعتراف بالمبدأ ودسترته صراحة كان ذلك أو ضمنياً له أهمية ودور كبير في تحقيق مضامين وفحوى الأمن القانوني وتجسيد مفهوم دولة القانون يترجم اصطلاح "الأمن" في ثناياه الثقة والطمأنينة، ولا يمكن تحقيقه إلا من خلال وجود بنية تشريعية متينة ثابتة تعمل على تحقيق استقرار المراكز القانونية للأفراد من جهة وتجسيد دولة القانون التي تسهر على احترام أسس الأمن القانوني الخالي من الاضطرابات والعوامل التي تؤثر سلبا على استقراره وكذا تفادي التعديلات المتكررة غير المبررة– للقوانين والتي ينطوي عليها المصالح الذاتية أكثر من المصالح العامة في غالب الأحيان من جهة أخرى.

1 توفيق حسين فرج ، المدخل للعلوم القانونية – موجز النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق "، طبعة مؤسسة الثقافية الجامعية – بدون سنة نشر ، ص 14.

2 رجب كريم عبد الاله، المرجع السابق ، ص 29.

يتحقق الأمن القانوني عن طريق آليات ومقومات أهمها وضوح القاعدة القانونية، الابتعاد عن التعديلات المتكررة، تسهيل إمكانية الولوج إلى القواعد القانونية من طرف المخاطبين بها، والابتعاد عن التضخم التشريعي.

ان التكريس الصريح لمبدأ الأمن القانوني في عديد الأنظمة الدستورية ومنها الجزائر في التعديل الدستوري لسنة 2020 هو بمثابة تأسيس حقيقي لنظام قانوني سليم و فعال، و الذي يعمل على الحفاظ على الحقوق والحريات و يدعم بذلك إرساء ركائز دولة القانون حيث يعتبر مبدأ الأمن القانوني غاية في القضاء الدستوري وذلك من مراعاتها في تشريع النصوص الدستورية وفي الرقابة على دستورية القوانين خاصة بالنسبة للحكم بعدم الدستورية يراعى فيه الحفاظ على الحقوق المكتسبة من خلال النطاق الزمني لها و أحكام التفسير .

إن مبدأ الأمن القانوني ليس غاية في حدّ ذاته، إنما هو وسيلة تسعى الدولة القانونية من خلاله إلى تمتين علاقتها بالمواطن وإقامة نوع من روابط الشفافية والثقة المتبادلة بينهما إرساء لدولة الحق والقانون.

لا يتجسد مبدأ الأمن القانوني إلا في ظل ضوابط وضمانات –مع أنه ضمانة – ترسيه في واقع الحال، وإلا فإنه يبقى مجرد كلام أجوف خالٍ من أي معنى، ومن أبرز ضماناته هو استقلالية القضاء الذي يجب أن يسمو ليأخذ مكانته الهامة كسلطة مستقلة تضمن الحقوق والحريات، وكلما كان القضاء ذا فعالية واستقلالية كان ذلك تجلياً لدولة القانون والمؤسسات.

شكل تنصيص المؤسس الدستوري على وجوب الحفاظ على القواعد القانونية التي تسمح بطبيعتها استمرار التزام السلطات العمومية بحفظ التمتع بالحقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية سابقة وجب التنويه بأهميتها بالنسبة للمواطنين وللدولة، ومن ثم يضع لبنة في منحى إرساء دولة القانون.

الفصل الثاني

الفصل الثاني : دور المحكمة الدستورية في تحقق الأمن القانوني و كفالته

تمهيد:

لما كان أكثر ما يهدد الحريات الأساسية في العصر الحاضر سلطة الضبط التشريعي ؛ بحكم ما تتمتع به من سلطات تقديرية واسعة في تنظيم الحريات قد يصل إلى حد التقييد والانتقاص ، وكان تدرج التشريع يستتبع استمداد كل تشريع قوته وصحته من مطابقته لقواعد التشريع الذي يعلوه وهكذا ؛ بحيث يكون باطلا التشريع الأدنى الذي يصدر على خلاف ما يقضى به التشريع الأعلى ، الأمر الذي أدى إلى الحاجة إلى وجود رقابة قضائية للتأكد من صحة التشريع ومطابقة الأدنى منه للأعلى سواء من حيث الشكل أو من حيث الموضوع [1] .

فالتصرفات الاستبدادية لا تصدر فقط من رجال السلطة التنفيذية ، بل قد يحدث أن يصدر قانون مخالف لمبادئ الحريات والحقوق ؛ أي أن انتهاك حرية الدستور قد يحدث على يد حامية الحرية وهي السلطة التشريعية[2] ، لذا تقوم مهمة الرقابة على الدستورية بالكشف عن حقيقة العمل التشريعي المعروض على المحكمة ، فإذا اكتشفت المحكمة أن ذلك العمل التشريعي يتعارض مع النصوص الدستورية فمعنى ذلك أنه لا يعد قانونا بالمدلول الفني لهذا الاصطلاح ، إذ يشترط حتى تكتسب أعمال السلطة التشريعية صفة القانون أن تكون صادرة فى الحدود التي رسمها لها الدستور من ناحية الشكل والموضوع معا.[3]

لذلك تُعد الرقابة على دستورية القوانين و المراسيم التشريعية آلية فعالة لضمان احترام فصول الدستور و مبادئه[4] و تتنوع أساليب الرقابة الدستورية القضائية، تبعا لاختلاف النظم السياسية و الدستورية التي بدأت في شكل رقابة امتناع باجتهاد من القضاء و من دون نص دستوري. و لقد تطورت إلى رقابة إلغاء بتكليف من الدستور وفق إجراءات و مساطر محددة ، قد تتضمنها الوثيقة الدستورية، أو تسند تفاصيلها إلى قانون تنظيمي أو عضوي.

---

1 حكم المحكمة الدستورية العليا الدعوى رقم 16 لسنة 25 ق جلسة2018/01/13 ، وراجع أيضا الدعوى رقم 93 لسنة 26 ق جلسة 2020/01/04 منشور على http://www.sccourt.gov.eg/SCC/faces/RuleViewer.jspx.

2 فتحى عبدالنبي الوحيدى ، ضمانات نفاذ القواعد الدستورية ، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة 1982 ، ص. 250.

3 و عزيزة حامد الشريف ، أثر الحكم بعدم الدستورية على التشريعات المخالفة – بحث منشور في المؤتمر العلمي الأول لكلية الحقوق جامعة حلوان تحت عنوان دور المحكمة الدستورية العليا فى النظام القانوني المصري 1998 – ص 191 .

4 لمزيد من التفاصيل حول الرقابة القضائية راجع المستشار عوض المر : الرقابة القضائية على دستورية القوانين فى ملامحها الرئيسية ، طبعة مركز رينيه – جان ديوى للقانون والتنمية منشور على الموقع التالي https://drive.google.com .

والرقابة الدستورية بصفة عامة تتفرع إلى أسلوبين و هما : أسلوب الرقابة السياسية كما في فرنسا والذي يمارس بعد التصويت على القوانين من طرف البرلمان و قبل إصدارها و نشرها [1]، و أسلوب الرقابة القضائية [2] اللاحقة لصدور القوانين.

كما في مصر ، فالرقابة القضائية بدورها عرفت تنوعا باختلاف الأنظمة الدستورية و القانونية و القضائية المعمول بها في كل دولة.

ولأجل هذا تتجلى أهمية دور القضاء الدستوري في حماية مبدأ الأمن القانوني ، وذلك من خلال الطعن الذي يقدم إليه بسبب التغييرات المفاجئة أو التعديلات التي تهدد حقوق الأفراد ، إذ على الرغم من أن الدستور المصري لم ينص صراحة على مبدأ الأمن القانوني إلا أن المحكمة الدستورية العليا طبقته في العديد من أحكامها مستنبطة إياه من العديد من نصوص الدستور ، وقضت بناء على ذلك بعدم دستورية بعض النصوص التشريعية فى غير المجال الجنائي التى تم تطبيقها بأثر رجعي ، وقررت بأن الدستور وإن كان قد أجاز من حيث الأصل للمشرع تقرير أثر رجعى للنصوص التشريعية غير الجنائية إلا أن سلطة المشرع في هذا المجال ليست مطلقة [3] والقضاء بهذا المعنى هو الضامن النهائي لدولة القانون ، لأن الأمن القانوني من أحد أهم مقومات الدولة القانونية الحديثة القائمة على سيادة القانون. ونظرا لأن الأحكام تطبق بأثر رجعي ، وهذا يتنافى مع مبدأ الأمن القانوني الذي يقضى باستقرار المراكز القانونية وعدم زعزعتها ، لذا ظهر دور المحكمة الدستورية العليا لكفالة تحقق الأمن القانوني والموازنة بين مبدأ الشرعية ومبدأ الأمن القانوني . ونعرض لذلك في مبحثين بالتفصيل وذلك على النحو التالي :

المبحث الأول : أثر الحكم بعدم دستورية النص التشريعي.

المبحث الثاني : الموازنة بين مبدأ الأمن القانوني و عدم رجعية الحكم الصادر بعدم الدستورية.

---

1 تعتبر فرنسا هي الدولة التي أرست و لأول مرة أسلوب الرقابة السياسية على دستورية القوانين الذي يكون إما إجباريا أو اختياريا، حالة الوجوب بإعمال الرقابة الدستورية تكون بمناسبة المصادقة من طرف البرلمان على القوانين العضوية أو النظامين الداخليين لمجلسي البرلمان، و في المقابل تبقى الرقابة الاختيارية حق لأصحاب الصفة يمكن ممارسته من عدمه و مجالها القوانين العادية، وفقا للشكل و المسطرة المنصوص عليهما في دستور الجمهورية الخامسة لسنة 1958 ، و هي الفلسفة التي تحكم التشريع الدستوري الفرنسي التي عارضت الأخذ بإسلوب الرقابة القضائية اللاحقة على القوانين المطبق في الأنظمة الدستورية الأنجلو سكسونية التي تتبع في معظمها رقابة الامتناع و ليس رقابة الإلغاء.

2 والرقابة القضائية الدستورية كما يُستخلص من مبناها هي عملية قانونية تفحص دستورية القوانين التي سنها البرلمان، تتولاها هيئة قضائية تصدر أحكاما قضائية ذات طبيعة دستورية ملزمة للكافة ، و لا تعقيب عليها، لكونها غير قابلة لأي طعن غايتها حل تنازع بين قاعدتين ،قانونيتين واحدة دستورية و أخرى تشريعية.

3 على مجيد العكيلي ، المرجع السابق ، ص 133 وما بعدها.

المبحث الأول : أثر الحكم بعدم دستورية النص التشريعي

الأصل في الرقابة التي تباشرها المحكمة الدستورية العليا على دستورية النصوص التشريعية أنها رقابة شاملة تتناول كافة المطاعن الموجهة إليها آيا كانت طبيعتها ؛ وأنها بالتالي لا يقتصر على العيوب الموضوعية التي تقوم على مخالفة نص تشريعي للمضمون الموضوعي لقاعدة واردة في الدستور ؛ وإنما تمتد هذه الرقابة إلى المطاعن الشكلية التي تقوم فى مبناها على مخالفة نص تشريعي للأوضاع الإجرائية التي تطلبها الدستور سواء في ذلك ما كان منها متصلا باقتراح النصوص التشريعية أو إقرارها أو إصدارها [1] . وهذا مؤداه أنه من المفترض أن يصدر القانون خاليا من أي عوار ومتوافقا مع النصوص الدستورية ، فإذا صدر القانون و به أي عوار فلا يكون سبيل لإلغائه إلا بالطعن عليه بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا أو الجهة المختصة في باقي الدول ، فإذا ثبت للمحكمة مخالفة التشريع للدستور فإنه يحكم فيه بعدم دستوريته ، لأن الرقابة على دستورية القوانين تهدف إلى إعلاء كلمة الدستور باعتباره أعلى القواعد القانونية. والقانون لا يكون غير دستوري إلا إذا خالف نصا دستوريا قائما أو خروج على روحه و مقتضاه ، و مرد ذلك إلى أن الدستور (و هو القانون الأعلى فيما يقرره)لا يجوز أن تهدره أية أداة أدنى ، و أن وظيفة القضاء هي تطبيق القانون فيما يعرض من الأقضية ، ومن ثم فإن الخطأ في تأويل أو تطبيق النصوص القانونية لا يوقعها في دائرة المخالفة الدستورية إذا كانت صحيحة في ذاتها ؛ وأن الفصل في دستورية النصوص القانونية المدعى مخالفتها للدستور لا يتصل بكيفية تطبيقها عملا ؛ ولا بالصورة التي فهمها القائمون على تنفيذها ؛ وإنما مرد اتفاقها مع الدستور أو خروجها عليه إلى الضوابط التي فرضها الدستور على الأعمال التشريعية جميعها[2] وهذا ما أكدته المحكمة الدستورية العليا حينما قضت بأن " **من المقرر في قضاء المحكمة الدستورية العليا أن الطبيعة الآمرة لقواعد الدستور وعلوها على ما دونها من القواعد القانونية وضبطها للقيم التي ينبغي أن تقوم عليها الجماعة تقتضى إخضاع القواعد القانونية جميعها ، وآيا كان تاريخ العمل بها لأحكام الدستور القائم لضمان اتساقها والمفاهيم التى أتى بها فلا تتفرق هذه القواعد فى مضامينها بين نظم**

1 راجع في هذا المعنى حكم المحكمة الدستورية العليا الدعوى رقم 165 لسنة 34 ق جلسة 2016/11/05 ، منشور لدى المستشار محمود على أحمد مدني ، المرجع السابق ، ص. 91 وما بعدها.

2 راجع في هذا المعنى حكم المحكمة الدستورية العليا الدعوى رقم 107 لسنة 30 ق جلسة 2016/12/03 ، منشور لدى المستشار محمود على أحمد مدني، المرجع السابق ، ص. 91 .

مختلفة يناقض بعضها البعض بما يحول دون جريانها وفق المقاييس الموضوعية ذاتها التي تطلبها الدستور القائم كشرط لمشروعيتها الدستورية" [1].

ولا تثور مشكلة بشأن الحكم بدستورية القانون ، بينما يترتب على الحكم بعدم الدستورية نتائج غاية في الخطورة بالنسبة للنص التشريعي المحكوم بعدم دستوريته ، لأن ذلك معناه إخراج هذا القانون من الخدمة وإدخال قانون جديد أو إحياء القانون القديم الذي لغاه القانون الذي حُكم بعدم دستوريته ، وتختلف هذه الآثار بحسب نظام الرقابة الدستورية المتبع في الدولة ؛ وبحسب كون حكم المحكمة الدستورية العليا منشئ أم كاشف [2] .

ففي الدول التي تأخذ بنظام الرقابة السابقة يعد منطوق الحكم بعدم الدستورية عائقا دون إصدار النص التشريعي المخالف للدستور ، بينما في الدول التي تأخذ بنظام الرقابة اللاحقة يعد منطوق الحكم بعدم الدستورية محددا لإبقاء أو لحذف النص التشريعي من النظام القانوني للدولة ، ففي بعض الدول مثل أمريكا لا تقضى المحكمة ببطلان التشريع أو إلغائه وإنما يقف سلطانها عند إهمال القاضي النص القانوني غير الدستوري والامتناع عن تطبيقه فى القضية المعروضة عليه [3] ، وفي دول أخرى مثل ايطاليا والكويت يكون منطوق الحكم منطويا على إعلان بإلغاء أو إبطال النص التشريعي المخالف للدستور ، ومقتضى ذلك بطلان النص التشريعي المقضي بعدم دستوريته منذ صدوره .

ولعل من أبرز الأمور القانونية التى تعرضت لها المحكمة الدستورية في قضائها هي الأثر الرجعي للأحكام الصادرة بعدم الدستورية بتقريرها أن إبطال المحكمة الدستورية للنصوص القانونية المخالفة للدستور يعتبر تقريرا لزوالها نافيا لوجودها منذ ميلادها لكون القضاء الدستوري قضاء ا كاشفا وليس قضاءا منشئا . وكان يثور التساؤل عن الوقت الذي يخرج فيه القانون المحكوم بعدم دستوريته من دائرة النظام القانوني للدولة ، فهل يخرج هذا القانون من اليوم

---

1 لمزيد من التفاصيل راجع الدكتورسعد ممدوح نايف الشورى ، الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ، رسالة ماجستير جامعة طنطا 2006 ، ص. 314 وما بعدها

2 راجع حكم المحكمة الدستورية العليا الدعوى رقم 57 لسنة 33 ق جلسة 2016/02/01 ، منشور لدى المستشار محمود على أحمد مدني ، المرجع السابق ، ص 160 .

3 يتسم القضاء الأمريكي في صدد رقابة الدستورية بأنه قضاء امتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور وهو ما أقرته المحكمة العليا الأمريكية في عام 1936 في قضية الولايات المتحدة ضد بتلر من أنه " **يجب ألا يساء فهم مهمة المحكمة فى الرقابة على دستورية القوانين إذ كثيرا ما يقال أن المحكمة تبطل القوانين المخالفة للدستور وهو قول غير صحيح ، إذ كل ما تفعله المحكمة أنها تضع النص الدستوري إلى جوار النص القانوني المطعون فيه لتحدد حقيقة ما بينهما من توافق أو تعارض فإذا فصلت في هذه المشكلة ورتبت عليها نتيجتها في خصوص الدعوى المعروضة أمامها فقد انتهت مهمتها بالنسبة للقانون** " . ولأجل هذا لا تحوز الأحكام الصادرة من المحكمة العليا الحجية المطلقة ، وذلك لأنها قد تعدل عن قضائها السابق إذا ما تغيرت الظروف. لمزيد من التفاصيل راجع سامر عبد الحميد محمد العوضى ، أوجه عدم دستورية القوانين فى النظام الأمريكي والمصري ، رسالة دكتوراه جامعة الإسكندرية 2008 ، ص 61 وما بعدها " وراجع أيضا الدكتورصالح بن هاشل بن راشد المسكري ، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في دول مجلس التعاون الخليجي ، رسالة دكتوراه جامعة المنصورة ، ص. 593 وما بعدها.

التالي لنشر الحكم في الجريدة الرسمية أم أن هذا القانون يُعد كأنه لم يصدر أصلا ، ومن ثم تُلغى جميع الآثار القانونية المترتبة عليه منذ تاريخ العمل به ؟ ونحن بصدد الإجابة على هذا التساؤل وجدنا أنه لم تستقر دول العالم على قاعدة عامة تحكم سريان القرار الصادر بعدم الدستورية من حيث الزمان ؛ فمنها من تقرر لهذا القرار آثرا رجعيا على اعتبار أن الحكم بعدم الدستورية له أثر كاشف ؛ ومنها من تقرر له آثرا مباشرا على اعتبار أن الحكم بعدم الدستورية له أثر منشئ ، ومرد عدم استقرار هذه الدول على قاعدة واحدة في هذا المجال هو الموازنة بين اعتبارات مبدأ الأمن القانوني والحفاظ على مبدأ المشروعية ، فمن ناحية فإن مبدأ الأمن القانوني يقتضى عدم زعزعة المراكز والعلاقات القانونية التي ترتبت على القانون غير الدستوري واستقرت قبل صدور الحكم بعدم الدستورية ، ومن ناحية أخرى بمقتضى مبدأ المشروعية إعدام القانون المخالف للدستور منذ صدوره وعدم الاعتداد بالآثار التي ترتب عليه .وتأسيسا على ذلك قررت بعض الدول تفضيل اعتبارات مبدأ الأمن القانوني على الحفاظ على مبدأ المشروعية وجعلت للحكم بعدم الدستورية أثرا مباشرا ، ومن ثم يعتبر القانون غير دستوري من اليوم التالي لصدور الحكم بعدم الدستورية أما قبل ذلك فالمراكز والعلاقات التى استقرت بناء على القانون الذي حكم بعدم دستوريته لا تتأثر بالحكم الصادر بعدم الدستورية.

كما أن بعض الدول قررت تفضيل مبدأ المشروعية على اعتبارات الأمن القانوني ، ومن ثم قررت للحكم بعدم الدستورية أثرا رجعيا ، وبالتالي فلا يعتد بالقانون غير الدستوري ولا بآثاره منذ صدوره مما يترتب على ذلك زعزعة المراكز والعلاقات القانونية التي استقرت بناء على القانون المحكوم بعدم دستوريته[1]

ويرى بأن رأى فى الفقه – ونحن من جانبنا نتفق معه – أن القول الحكم بعدم الدستورية له أثر منشئ سيضعنا أمام وضع تناقضي حيث سنواجه تمييزا بين مراكز قانونية تكونت قبل الحكم بعدم الدستورية وأخرى تكونت بعده ، فالمراكز الأولى لا يمسها الحكم الصادر بعدم الدستورية بينما الثانية فعليها أن تعمل أثر هذا الحكم ، فضلا عن أن الأثر المنشئ للحكم الصادر بعدم الدستورية من شأنه أن يضعف من فعالية الرقابة على دستورية القوانين ؛ فهذه الرقابة تهدف إلى حماية الدستور من خروج القانون عليه ، وهذا الهدف يقلل منه إمكانية إصدار قوانين غير دستورية ، وحين تتأكد تلك الوصمة بأحكام قضائية تظل تطبيقاتها في الماضي سارية بل محصنة من المساس بها[2].

ونعرض لكلا من الأثر المباشر والأثر الرجعي للحكم بعدم دستورية النص التشريعي بالتفصيل وذلك في مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول : الأثر المباشر للحكم بعدم دستورية النص التشريعي

المطلب الثاني : الأثر الرجعي للحكم بعدم دستورية النص التشريعي

1 أحمد عبدالحسيب عبد الفتاح السنتريسي : المرجع السابق، ص 582 وما بعدها.

2 رفعت عيد سيد ، المرجع السابق ، ص . 38

المطلب الأول : الأثر المباشر للحكم بعدم دستورية النص التشريعي

الأثر المباشر يعنى سريان العمل القانوني منذ صدوره وبالنسبة للمستقبل ، ويحدث ذلك إذا كان الحكم بعدم الدستورية له أثر منشئ بإلغاء النص التشريعي المطعون فيه ، ففي هذه الحالة فإن النص محل الطعن لا يُعمل به بأثر مباشر أي اعتبارا من تاريخ الحكم بعدم الدستورية ، ويترتب على ذلك أن جميع الآثار التي رتبها النص التشريعي قبل الحكم عليه بعدم الدستورية تبقى صحيحة وقائمة ، فكل ما هناك أن هذا النص لا ينتج آثاره القانونية بالنسبة للمستقبل فقط لأنه خرج من النظام القانوني للدولة ، وهذا التصور لطبيعة الحكم الصادر بعدم الدستورية من حسناته أنه يحافظ على الأمن القانوني.[1]

وقد قررت غالبية النظم القانونية – كفرنسا وتركيا واسبانيا والنمسا واليونان وغيرها – للحكم بعدم الدستورية أثرا مباشرا تغليبا لاعتبارات مبدأ الأمن القانوني على قواعد العدالة والشرعية الدستورية ، مع إقرار استثناءات لسريان الحكم بعدم الدستورية بأثر رجعي وفي نطاق ضيق ، وحتى الدول التي قررت للحكم الصادر بعدم الدستورية إما بتقرير أثرا رجعيا نجد أن غالبية هذه الدول لم تجعل قاعدة الأثر الرجعي قاعدة جامدة بل قررت العديد من الاستثناءات التي بمقتضاها يسرى الحكم بعدم الدستورية بأثر مباشر أو مستقبلي ، وهذا إنما يدل على الاتجاه الحديث الذي تنادى به غالبية النظم القانونية من الحد من ذكره الأثر الرجعي لإلغاء القانون المخالف للدستور مباشر له ، وإما بتقرير استثناءات على فكرة الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية وذلك لدواعي الأمن القانوني[2].

ونعرض للوضع في فرنسا و الجزائر وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول : الوضع في فرنسا

سبق أن أشرنا إلى أن فرنسا تأخذ بنظام الرقابة السياسية على دستورية القوانين تنص الفقرة الأخيرة من المادة 46 من الدستور الفرنسي على أنه " **لا يجوز إصدار القوانين الأساسية إلا بعد إقرار المجلس الدستوري بتوافقها مع الدستور**"[3] ويستفاد من نص المادة 46 أن المجلس الدستوري الفرنسي هو الجهة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين فى فرنسا ، يتكون هذا المجلس وفقا لنص المادة 56 من الدستور الفرنسي من تسعة أعضاء تقدر مدة ولايتهم بتسع سنوات غير قابلة للتجديد ، يحدد ثلث أعضاء المجلس الدستوري كل ثلاث سنوات . ويتم

1 رفعت عيد سيد ، المرجع السابق ، ص. 37.

2 أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسى ، المرجع السابق، ص . 645 وما بعدها.

3 voir Art.46 de la constitution 1958 ".....les lois organiques ne peuvent être promulguées qu'après la constitution". à la déclaration par le conseil constitutionnel de leur conformité

تعيين ثلاثة أعضاء من قبل رئيس الجمهورية وثلاثة أعضاء من قبل رئيس الجمعية الوطنية وثلاثة أعضاء من قبل رئيس مجلس الشيوخ ويطبق الإجراء المنصوص عليه في الفقرة الأخيرة من المادة 13 على هذه التعيينات .

تعرض التعيينات التي يجريها رئيس كل مجلس على اللجنة الدائمة المختصة في المجلس المعنى دون غيرها لإبداء الراى فيها وزيادة على الأعضاء التسعة المنصوص عليهم أعلاه يتمتع رؤساء الجمهورية السابقين بالحق الكامل في العضوية الدائمة فى المجلس الدستوري .

وتنص المادة 54 من الدستور ذاته على أنه " **إذا قرر المجلس الدستوري بناء على طلب من رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس أحد المجلسين أو ستين نائبا أو ستين عضوا في مجلس الشيوخ أن التزاما دوليا ما يتضمن بندا مخالفا للدستور فإنه لا يؤذن بالتصديق على هذا الالتزام الدولي أو الموافقة عليه إلا بعد مراجعة الدستور وتعديله** ".[1]

وتنص المادة 61 منه أيضا على أنه " **يجب عرض القوانين الأساسية قبل إصدارها واقتراحات القوانين المنصوص عليها في المادة 11 قبل عرضها على الاستفتاء والنظام الأساسي لمجلس البرلمان قبل تطبيقهما على المجلس الدستوري والذي يفصل في مدى مطابقتها للدستور . ولنفس الغايات يجوز لرئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس الجمعية الوطنية أو رئيس مجلس الشيوخ أو ستين نائيا أو ستين عضوا في مجلس الشيوخ إحالة القوانين قبل إصدارها على المجلس الدستوري ، ويجب أن يبت المجلس الدستوري في الحالات المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين خلال شهر . غير أنه بناء على طلب الحكومة وفى حالة الاستعجال يتم تقصير المدة إلى ثمانية أيام . وفي هذه الحالات نفسها يترتب على إخطار المجلس الدستوري وقف موعد الإصدار.** [2]"

وأخيرا تنص الفقرة الأولى من المادة 62 من نفس الدستور على أن " **النص الذي يصرح بعدم دستوريته على أساس المادة 61 لا يجوز إصداره أو تطبيقه ، وقرارات المجلس الدستوري لا تقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن وهي ملزمة للكافة**"

ومفاد نصوص المواد سالفة الذكر ؛ أن الرقابة التي يمارسها المجلس الدستوري الفرنسي هى رقابة وقائية سابقة تهدف إلى الحيلولة دون إصدار تشريعات مخالفة للدستور ، وبالتالي فإن الأثر المترتب على صدور قرار بعدم

---

1 voir Art. 54 de la constitution 1958 " si le conseil constitutionnel, saisi par le président de la République par le premier ministre, par le président de l' une ou l' autre assemblée ou par soixante députes ou soixante sénateurs, a déclare qu' un engagement international comporte une clause contraire à la constitution, l' autorisation de ratifier ou d' approuver l' engagement international en cause ne peut intervenir qu' après révision de la constitution " voir Art.61 de la constitution 1958 " les lois organiques, avant leur promulgation, les propositions de loi mentionnées à l'article 11 avant que elles ne soient soumises au referendum, et les règlement des assemblées parlementaires avant leur mise en application, doivent être soumis au conseil constitutionnel qui se prononce sur leur conformité à la Aux mêmes fins, les lois peuvent être déférées au conseil constitutionnel avant leur promulgation, par ce président de le République le premier ministre, les président, de l' Assemblée nationale, le président du sénat ou soixante députes ou soixante sénateurs. Dans les cas prévus aux débutes alinéas précédents, les conseil constitutionnel dans le délai d' un mois, toute fois, à la demande du gouvernement, s' il y a urgence ce Dans cas mêmes cas, la saisine du conseil constitutionnel suspend le délai de promulgation constitution doit statuer délai est ramène à huit jours.

2 .c.c.9/4/1992, https://www.conseil-constitutionnel.fr/

دستورية النص الطعين يتمثل في عدم إمكانية إصدار هذا النص أو وضعه موضع التطبيق ، وينطبق ذلك على الرقابة الإلزامية بصدد القوانين الأساسية ولوائح مجلسي البرلمان مثلما ينطبق على الرقابة الاختيارية بشأن القوانين العادية .

و بالنسبة للمعاهدات والاتفاقيات الدولية فإنه في حال تبين للمجلس الدستوري عدم توافق المعاهدات والاتفاقيات الدولية مع الدستور فإنه يترتب على قرار المجلس الدستوري تعديل الدستور نفسه بما يتفق مع الأحكام المعاهدة وبالتالي لا يترتب على إعلان المجلس الدستوري مخالفة نصوص المعاهدات وقد طبق المجلس الدستوري هذا الأثر بالفعل في أحكام عديدة منها حكمه في 1992/04/09 بشأن الرقابة على معاهدات الاتحاد الأوروبي والمسماة بمستر يخت حيث بعرضها على المجلس الدستوري تبين أن الالتزامات الدولية التي تحقق الغاية من هذه المعاهدة تتضمن بنودا مخالفة للدستور أو تنتهك الشروط الأساسية لممارسة السيادة الوطنية ويدعو التصديق عليها إلى إجراء تعديلا دستوريا ، وبناء على ذلك صدر القانون الدستوري رقم92-554 في 1992/06/25 بتعديل أحكام الدستور بما يتوافق مع أحكام المعاهدة[1].

وخلاصة ما سبق ؛ أنه إذا قضى المجلس الدستوري بعدم دستورية قاعدة قانونية فإن هذا القانون لا يصدر من الأساس ، ومن ثم لا يكون هناك أي إمكانية لتطبيقه ، وقد أضفى المشرع الدستوري الفرنسي الحجية المطلقة على أحكام المجلس الدستوري ومن ثم فإنها تكون نافذة في مواجهة الكافة ، ولا يجوز الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن.

وبالنسبة للرقابة اللاحقة في فرنسا ؛ فقد أخذت فرنسا بالأثر المباشر كقاعدة عامة ، إذ تنص المادة 61-01 من الدستور الفرنسي على أنه " إذا ثبت أثناء النظر في دعوى أمام جهة قضائية أن نصا تشريعيا يمثل اعتداء على الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور جاز لمجلس الدولة أو محكمة النقض إخطار المجلس الدستوري بهذه المسالة وأحالتها إليه ليفصل فيها في أجل محدد .

ويحدد القانون الأساسي شروط تطبيق هذه المادة " وتنص الفقرة الثانية من المادة 62 من الدستور الفرنسي على أنه " **النص الذي يصرح بعدم دستوريته على أساس المادة 61-01 يعتبر لاغيا اعتبارا من تاريخ نشر قرار المجلس الدستوري أو من تاريخ لاحق يحدده هذا القرار . ويحدد المجلس الدستوري الشروط والحدود التي يجوز فيها إعادة النظر في الآثار التي رتبها هذا النص**[2] "

---

1 voir Art.61-1 de la constitution 1958 " lors que, à l'occasion d' une instance encours devant une juridiction, il est soutenu qu' une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la constitution garantit, le conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du conseil d' état ou de la cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé Une loi organique détermine les conditions d' application du présent article " .

2 voir Art. 62 de la constitution 1958 " une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le une fondement de disposition déclarée inconstitutionnelle sur fondement de l'article 61-1 est abrogée à l'article 61 ne peut être promulguée ni mise en application. compter de la publication de la décision du fixée par cette décision. le conseil constitutionnel conseil constitutionnel ou d' une date ultérieure détermine les conditions et limites dans les quelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles

وهذا مفاده ؛ أنه بموجب التعديل الذي تم في 2008 على نص المادة 61 من دستور 1958 فقد أجاز المشرع الدستورى الفرنسى بموجب نص المادة 61-01 منه الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية ؛ يعرف بالمسألة الدستورية ذات الأولوية التي تسمح للمتقاضي إثارة مسألة عدم الدستورية بمناسبة النظر في دعوى أمام جهة قضائية إذا ما تبين لهم أن نصا تشريعيا يمثل اعتداء على الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، علما أن اتصال المجلس الدستوري بالمسألة الدستورية يكون بناء على إحالة من مجلس الدولة أو من محكمة النقض، بعد ممارسة مسطرة التصفية تهمل تلك الطعون التي لا تتوفر فيها شروط الإحالة إما برفضها أو عدم قبولها و تحيل الطعون التي تكتسي طابع الجدية لاحترامها الشروط الشكلية و الموضوعية الواجبة في إثارتها.

ويعتبر النص المقضي بعدم دستورية لاغيا اعتبارا من تاريخ نشر قرار المجلس الدستوري أو من تاريخ لاحق يحدده هذا القرار . ويحدد المجلس الدستوري الشروط والحدود التي يجوز فيها إعادة النظر في الآثار التي رتبها هذا النص.

الفرع الثاني : الوضع في الجزائر

تكون قرارات المحكمة الدستورية نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية-إذا قررت المحكمة الدستورية إن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري على أساس المادة195 من دستور 2020 في إطار الدفع بعدم الدستورية " يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية" (المادة 198 من الدستور)[1].

وهذا من اجل الحفاظ على الأمن القانوني وهو ما يترتب عليه تنقية النظام القانوني من الأحكام التشريعية والتنظيمية المخالفة للدستور.

aux d'être remis en cause les décisions du conseil constitutionnel ne sont susceptibles d' aucun recours elle s'imposent pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles "

1 المادة 198 من الدستور 2020 المصدر السابق :إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية معاهدة او اتفاق او اتفاقية فلا يتم التصديق عليها-إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية قانون لا يتم إصداره -إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية أمراو تنظيم فان هذا النص يفقد أثره ابتداء من يوم صدور قرار المحكمة الدستورية-إذا قررت المحكمة الدستورية ان نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري على أساس المادة 195اعلاه ،يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية.

-تكون قرارات المحكمة الدستورية نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات القضائية والإدارية.

المطلب الثاني : الأثر الرجعى للحكم بعدم دستورية النص التشريعي

لم يعرف فقهاء القانون العام والخاص الأثر الرجعى كمصطلح عام يندرج في نطاقه حالات كثيرة ، ولكن عرفه فقهاء القانون العام تبعا للمصطلح المضاف إليه ، ولذلك عرفوه بمناسبة مشكلة التنازع الزماني للقوانين ، وكذلك الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية وغيرها[1] .

وبذلك يمكن تعريف الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية أن القانون المحكوم بعدم دستوريته يعتبر منعدم القيمة القانونية من وقت صدوره لا من وقت صدور الحكم ؛ أي أن أثره ينسحب على كافة المراكز القانونية التي نشأة بموجبه وعلى الأوضاع و الحقوق و الواجبات التي تقررت في ظله ، حيث يترتب عن الدفع بعدم دستورية القوانين عدة اثار قانونية رتبتها الإجراءات المتبعة امام المحاكم التي يثار فيها الدفع الى غاية اخطار المحكمة الدستورية وخاصة بعد اصدار قرارها، فماذا سيكون مصير الحكم التشريعي او التنظيمي المطعون فيه؟ وهذا ما سيتم توضيحه في هذا المطلب عبر استبعاد النص القانوني المخالف للدستور في الفرع الأول ثم تحصن النص القانوني بقرينة دستورية في الفرع الثاني

الفرع الأول: استبعاد النص القانوني المخالف للدستور

يترتب على الحكم بعدم الدستورية الأثر القانوني المترتب على تدرج القواعد القانونية في البنيان القانوني الواحد إذا لم تتفق القاعدة الأدنى مع القاعدة الأعلى (في الدستور) أي في هرم القوانين ، وهذا هو الأثر القاعدي للحكم بعدم الدستورية، لأنه يتعلق بمضمون القاعدة القانونية محل الطعن ويصيب وجودها القانوني، وهذا يخلف نتيجتين:

الأولى: تتعلق باختصاص المشرع بإصدار القاعدة التشريعية محل الطعن.

الثانية: هي ضمان القوة الإلزامية لقواعد الدستور باعتبارها قواعد ملزمة ومجردة، بالتالي الجزاء الذي تقضي به المحكمة الدستورية عند مخالفة القواعد الدستورية، من شانه عكس الطابع الالزامي للقواعد القانونية وحمايته من ناحية أخرى، لعدم تجريد القواعد القانونية من شرطها الأساسي المتمثل في الإلزامية[2].

وهذا ما صار اليه المشرع الجزائري سواء في التعديل الدستوري لسنة 2016 وكذا التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020، حيث نصت المادة 198 منه " إذا قررت المحكمة الدستورية أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري

---

1 أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسى ، الأثر الرجعى فى القضاء ين الإداري والدستوري " دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية " رسالة دكتوراه جامعة المنوفية 2010 ، ص. 30.

2 الهاشمي براهيمي، (الدفع بعدم الدستورية كألية لحماية الحقوق والحريات، مداخلة في الملتقى الدولي بعنوان: الدستور في خدمة المواطن المحاور الكبرى للتعديل الدستوري 2020 المركز الدولي للمؤتمرات عبد اللطيف رحال، الجزائر، المنعقد 05 و 06 أكتوبر 2020، ص 58

على أساس المادة 195 أعلاه يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية. تكون قرارات المحكمة الدستورية نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية" ، فبالرجوع للمؤسس الدستوري الجزائري نرى انه استعمل عبارة " **فقدان الأثر القانوني**" من اجل التعبير الصريح عن خروج هذا الحكم التشريعي او التنظيمي عن السلم القانوني وجعله غير مرتب للآثار القانونية وعديم المفعول، وهذا إبعادا عن الغموض الذي سيدخل في صميم اختصاصات المشرع في سلطة إلغاء الأحكام التشريعية السارية المفعول للسلطة التنفيذية التي من صلاحيتها مراجعة تنظيماتها [1].

فانتهاج المؤسس الدستوري لفكرة " فقدان الأثر "القانوني" يسمح بالمحافظة على المراكز القانونية، وعدم المساس بحجية الأحكام واستقرار المعاملات من جهة وإحداث الأمن القانوني من جهة أخرى.

إن النطاق الزمني للقرارات القاضية بالتصريح بعدم الدستورية، تكون من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية، حيث أعطى المشرع الجزائري للمحكمة الدستورية سلطة تقديرية واسعة من اجل تحديد التاريخ الذي يبدأ فيه فقدان الأثر القانوني للحكم التشريعي أو التنظيمي المصرح بعدم دستوريته، ويرجع ذلك للصلاحيات الممنوحة للمحكمة الدستورية في سلطة تقديرها لتاريخ نفاذ قرارها آخذة بعين الاعتبار المصالح العامة والخاصة والآثار المالية والإدارية التي يخلفها الحكم التشريعي أو التنظيمي موضوع الدفع[2].

لذلك فقرارات المحكمة الدستورية قد تسري من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية هذا سريان فوري، وقد تسري العكس أي ان فقدان اثر الحكم التشريعي او التنظيمي بعد مدة من تاريخ نشر القرار في الجريدة الرسمية قد تكون مدة شهر مثلا أو شهرين او سنة .... الحالة قد تحدث إشكال وتساؤل في مصير الحكم التشريعي أو التنظيمي المصرح بعدم دستوريته بقرار من المحكمة الدستورية في الفترة الممتدة بين تاريخ نشر القرار وتاريخ سريانه ونفاذه ؟

إلا أن إصدار المحكمة الدستورية قرارها القاضي بعدم دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي أولى الآثار القانونية التي يرتبها تكون نسبية وفقا لمبدأ الأثر النسبي باعتبار أن القرار يسري مباشرة في الخصومة التي أثير الدفع بمناسبتها، أين يكون له اثر نسبي كما هو الحال بالنسبة للمشرع التونسي بخصوص القوانين الانتخابية حيث إذا ما أقرت المحكمة الدستورية بعدم دستوريتها، يتوقف العمل بالأحكام موضوع الطعن في حق الطاعن دون سواه، بداية من تاريخ صدور قرار المحكمة الدستورية، على أن يتوقف العمل بها انطلاقا من الانتخابات الموالية ، فمن

1 بوحفص عبد الرحيم، قادري محمد نجيب الدفع بعدم دستورية القوانين امام القضاء، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون اداري، كلية الحقوق جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، الجزائر، السنة 2017/2018 ،ص 43

2 المرجع نفسه ، 44

المنطقي سريان قرار المحكمة الدستورية أولا في الخصومة التي أثير بمناسبتها هذا الدفع، ليمتد بعد ذلك من حيث أثاره القانونية إلى الغير، أي في مواجهة الكافة خاصة فيما يتعلق بالقضايا المماثلة.

أما في حالة فرضية تأجيل تاريخ نفاذ قرار التصريح بعدم الدستورية فيقترب من مبدأ " الأثر الرجعي باعتبار ان القرار سوف يرتب اثاره القانونية قبل سريانه فيما يتعلق بالقضايا التي كانت في تاريخ صدوره مطروحة اما الجهات القضائية[1].

كما أن قرارات القضاء الدستوري يتمتع بالحجية المطلقة[2]، فقرارات المحكمة الدستورية ملزمة ونهائية لجميع السلطات العمومية الإدارية والقضائية وتنفذ ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية وهذا تصريح واضح للمؤسس الدستوري بحجية قرارات المحكمة الدستورية ، فمجرد صدور قرار المحكمة الدستورية القاضي بعدم دستورية الحكم التشريعي او التنظيمي يتم إعلام الجهات القضائية التي يقع عليها الالتزام ب:

1- تنفيذ قرار التصريح بعدم الدستورية مباشرة في الخصومة التي طرح بمناسبتها الدفع.

2- تنفيذ قرار التصريح بعدم الدستوري في القضايا المماثلة المرفوعة امامها وقت التصريح بعدم الدستورية.

3- استبعاد تطبيق الحكم التشريعي او التنظيمي المصرح بعدم دستوريته نهائيا.

أما من ناحية آثار قرارات المحكمة الدستورية القاضية بعدم دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي اتجاه السلطة التشريعية يخلف فراغا قانونيا، وبالتالي فالسلطة التقديرية الممنوحة للمحكمة الدستورية في تقدير سريان قرارها من شأنه المحافظة على التوازن بين المصالح العامة والخاصة والمحافظة على الميدان السياسي القانوني[3].

الفرع الثاني: تحصن النص القانوني بقرينة دستورية

إن الطعن في النصوص التشريعية أو التنظيمية من طرف المتقاضين في عدم دستوريتها واتصافها بمساس الحقوق والحريات، لا يعطي الأحقية للمتقاضين حتى بعد ما أثبتوه من أدلة وبراهين لانتهاك الحكم للحقوق والحريات الجزم

1 الهاشمي براهيمي، المرجع السابق، ص 60.

2 النظام المتعلق بقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019، مصدر سابق

3 بوحفص عبد الرحيم، قادري محمد نجيب، المرجع السابق ، ص45

بعدم دستورية النص القانوني، فالقرار يبقى للمحكمة الدستورية التي قد تثبت عكس ما ادعاه المتقاضين، وبذلك يتسم ذلك النص بقرينة دستورية تحصنه من الطعن والدفع بعدم الدستورية مرة أخرى.

إن فعالية الدفع بعدم الدستورية متى انتهى إلى تقرير دستورية القانون أو الحكم التشريعي المطعون فيه بعدم الدستورية ، تتحدد بالقوة الإلزامية لقرارات جهة القضاء الدستورية (حجية قرارات المحكمة الدستورية وهذا ما أكد عليه الدستور الجزائري سواء في قرارات المجلس الدستوري سابقا أو المحكمة الدستورية حاليا حيث إن قراراتها لا تقبل أي طعن ويترتب عن ذلك التزام كل السلطات العامة وجميع الجهات الإدارية والقضائية بها.

ان الحجية التي تضفى على قرارات الجهات القضائية الدستورية وعلى غرار التجربة الفرنسية في مجال القضاء الدستوري المسند للمجلس الدستوري الفرنسي، تهدف الى توحيد التفسيرات الدستورية لتفادي التضارب بين الجهات القضائية[1] .

عند الدفع بعدم دستورية قانون يعني فحص القانون محل الطعن وفقا للحدود التي وضعها الدستور ولا يمكن تجاوزها، فتقوم بفحص ما طلب منه فقط، أي ينظر المجلس الدستوري وفق المطاعن التي تمت أثارتها ، فإذا تم التصريح بدستوريته ومطابقته للدستور يبقى ساريا، وهناك استثناء على هذه القاعدة كأن يصدر المجلس الدستوري رأيه بالمطابقة الجزئية او المطابقة بتحفظ او المطابقة التفسيرية ويقصد بذلك.

* **المطابقة الجزئية:** يمكن للمجلس الدستوري ان يصرح بان فقرة او جملة او مادة غير مطابقة للدستور ويقوم باقتراح إعادة صياغتها مع تقديم البديل ويصرح ان المواد أو الجمل او الفقرة الغير مطابقة قابلة للفصل عن باقي الاحكام

* **المطابقة بتحفظ** : وتعتبر وسيلة يلجأ اليها المجلس حتى لا يلغي النصوص القانونية فيتحفظ عليها بشرط الامتثال لتفسيرها الذي ادلى به.

* **المطابقة التفسيرية** : كلما اتسعت الكتلة التشريعية، فإننا نعرض التشريعات للرقابة الدستورية وبالتالي حدوث خلافات ونزاعات حادة بين المجلس الدستوري والبرلمان ومن اجل تفادي ذلك تم اللجوء إلى التحفظات التفسيرية التي نفهم منها ان الجهات الرقابية تجيز هذه النصوص لكن . مع ابداء تحفظات على بعض احكامها وهي طريقة

1 المرجع نفسه ، ص45.

مستعملة في الرقابة القبلية[1]. اما بالنسبة لإجراءات عمل المحكمة الدستورية باعتبارها جهاز مستحدث في التشريع الجزائري، طبقا لما جاء في تعديل دستور 2020 ا، وعليه فتصريح المحكمة الدستورية بمطابقة الحكم التشريعي او التنظيمي موضوع الدفع بعدم الدستورية يكسب النص تحصنا ضد أي طعن مستقبلي الا إذا تغيرت الظروف، وبذلك لا يؤثر قرار المحكمة الدستورية سلبا على المنظومة القانونية، باعتباره يبقي على سريان الحكم التشريعي او التنظيمي موضوع الدفع[2].

1 مناصرية محمد، علاب ريم ، الدفع بعدم دستورية القوانين في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون اداري، كلية الحقوق جامعة محمد الشريف مساعدية سوق اهراس ،الجزائر، السنة 2020/2019، ص 69.

2 المرجع نفسه ، ص 70

المبحث الثاني : الموازنة بين مبدأ الأمن القانوني ومبدأ عدم رجعية الحكم الصادر بعدم الدستورية

سبق أن أوضحنا أن القاعدة العامة هي تطبيق الحكم الصادر بعدم دستورية نص تشريعي أو لائحي بأثر رجعى ؛ واعتباره كأن لم يكن ، بيد أن هذه الرجعية قد يكون من شأن إطلاقها زعزعة استقرار كثير من المراكز القانونية التي ينهار النظام القانوني برمته لانهيارها ، ومن ثم كانت أداة لبث الفوضى في الحياة الاجتماعية ، والإخلال بالاستقرار الواجب للمعاملات وإهدارا للثقة الواجبة في القانون بدلا من أن تكون وسيلة لحفظ النظام ولتهيئة الاستقرار في المعاملات ، وبالتالي إهدار مبدأ الأمن القانوني للأشخاص الذين انطبق عليهم هذا النص خلال فترة سريانه حيث أنهم رتبوا أوضاعهم طوال هذه الفترة وفقا لهذا النص.

كما أن الإطلاق في تطبيق الأثر الرجعى لأحكام المحكمة – في غير المسائل الجنائية – أدى إلى صعوبات متعددة فى مجال التطبيق يندرج تحتها الإخلال بمراكز قانونية امتد زمن استقرارها ، وتحميل الدولة بأعباء مالية تنوء بها خزانتها بما يضعفها في مجال تحقيق مهامها التنموية والنهوض بالخدمات والمرافق العامة التي تمس مصالح المواطنين فى مجموعهم ، وعلاجا لمشكلات الإطلاق في تطبيق قاعدة الأثر الرجعي في مثل هذه الحالات التي تكشفت عنها التجربة . لأجل هذا قرر المشرع وضع ضوابط معينة للأثر الرجعي لأحكام المحكمة الدستورية العليا للموازنة بين فكرة الأمن القانوني ومبدأ رجعية الحكم بعدم الدستورية ؛ حتى لا تصطدم الطبيعة الكاشفة للحكم بعدم الدستورية باعتبارات النظام العام وما يفرضه من ضرورة حماية الأمن القانوني في الدولة ، فالقول بأن الحكم له أثر رجعى بحيث ينسحب آثره إلى تاريخ مولد القانون المقضي بعدم دستوريته قد يتسبب في إحداث ثقوب سوداء فى النظام القانوني لهذه الدولة أو تلك فالحكم بعدم الدستورية ينشأ عنه فراغ تشريعي نتيجة لزوال القانون المقضي بعدم دستوريته ، وهذا الفراغ بتكرار الأحكام الصادرة بعدم الدستورية سوف تتسع دائرته وتتعدد مجالاته بحيث سنجد أنفسنا في النهاية أمام نظام قانوني تحتويه الثقوب من كل اتجاه سرعان ما يتساقط بنيانه وتهوى قواعده[1] . وعليه سنتناول في هذا المبحث القيود التشريعية للحد من الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية في المطلب الأول ثم نظرية الأوضاع الظاهرة في المطلب الثاني

1 رفعت عيد سيد : المرجع السابق ، ص39

المطلب الأول : القيود التشريعية للحد من الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم دستورية النص التشريعي

يقتضي إعمال فكرة الأمن القانوني الحد من هذا الأثر الرجعي وضبطه ، بحيث لا يطغى هدف إرساء دعائم المشروعية الدستورية على ضرورة ضمان الاستقرار للمراكز القانونية واحترام الحقوق المكتسبة للأفراد ، والتي تعد هي الأخرى من دعائم دولة القانون ، ومن أهم الغايات التي يسعى القانون إلى تحقيقها ، ففكرة الأمن القانوني إذا تقضي بضرورة وضع ضوابط تحد من الأثر الرجعي للأحكام الصادرة بعدم دستورية نص تشريعي طبق خلال مدة زمنية طويلة نسبياً ورتب الأفراد أوضاعهم بناء عليه .

وعليه سنتناول في الفرع الأول مفهوم فكرة الموازنة بين رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية وفكرة الأمن القانوني ثم الضوابط التي وضعها المؤسس الدستوري للحد من الأثر الرجعي للنصوص التشريعية في الفرع الثاني

الفرع الأول : مفهوم فكرة الموازنة بين رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية وفكرة الأمن القانوني

تعني فكرة الموازنة بين رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية وفكرة الأمن القانوني الملاءمة والمصالحة بين قابلية الحياة القانونية للتطور والتغيير من ناحية، وحق الأفراد في ضمان الثبات والاستقرار النسبي لمراكزهم القانونية وما ينشأ لهم من حقوق في ظلها من ناحية أخرى، من خلال الموازنة بين مبدأ المشروعية باعتباره مرآة العدالة وتطبيقا لسيادة القانون ومبدأ الأمن القانوني الذي تفرضه المصلحة العامة في أحيان عدّة أي أنها ملائمة بين متطلبات المشروعية من جهة و اعتبارات ضمان حقوق الأفراد وحماية مراكزهم القانونية من انهيارات مفاجئة لم يكن لهم يد في إنشائها من جهة ثانية [1] .

لذلك فالرقابة الدستورية ما وجدت إلا صونا لمبدأ المشروعية وتحقيقا للعدالة التي يبتغيها كل قانون، لكن لكي لا يطغى هدف إرساء دعائم مبدأ المشروعية على ضرورة ضمان استقرار المراكز القانونية واحترام الحقوق المكتسبة للأفراد كان لابد من إيجاد موازنة بين الاثنين تحافظ لكل منها على مجاله الذي يعمل به وتمكينه من إنتاج آثاره وتحقيق أهدافه .

إذاً الموازنة تفرضها أهمية كلا المبدأين (مبدأ) المشروعية ومبدأ استقرار المعاملات واحترام الحقوق المكتسبة) وهي بذلك تشكل ضرورة حتمية ومنطقية قبل أن تكون فكرة قانونية، لكننا نعتقد أن تحقيق هذه الموازنة مقيد بقيد لا يمكن تجاهله ونعني به أصالة مبدأ المشروعية، أي أن أي تصرف لا يعد صحيحا ولا ينتج آثاره إلا إذا كان مطابقا لما قررته القواعد القانونية ، أما فكرة الأمن القانوني فما هي إلا استثناء تلجأ الدول إلى مراعاتها في ظروف خاصة يصبح فيها احترام مبدأ المشروعية عائقا أمام تحقيق مصلحة المجموعة، لذا تلجأ بعض تشريعات الدول إلى تطبيق مبدأ المشروعية في مجال الرقابة على دستورية القوانين بشكل جزئي من خلال منع النص المحكوم بعدم دستوريته

1 خديجة سرير الحرتسي، مقال بعنوان الموازنة بين الدفع بعدم دستورية القوانين ومبدأ الأمن القانوني دراسة مقارنة بين الدستورين الجزائري والبحريني مجلة جيل الدراسات المقارنة العدد 5/http://jilrc.com ، ص 95

من السريان بالنسبة للمستقبل وغض النظر عن تطبيقاته في الماضي وما يحدثه من آثار ومراكز قانونية وبالقدر اللازم لضمان فكرة الأمن القانوني، والموازنة بهذا المعنى تقترب من فكرة المشروعية الاستثنائية التي تقر بها أغلب الدول عند حدوث بعض الأزمات الطارئة وعليه يمكن القول حسب تصورنا أنه لا يمكن اللجوء إلى الموازنة بين فكرة الأمن القانوني وبين مبدأ رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية إلا إذا توافرت شروط ؛ تتمثل في إلغاء النص المحكوم بعدم دستوريته بأثر رجعي من لحظة صدوره ، وكذلك عدم تطبيق مبدأ المشروعية من خلال الحد من أثر الحكم بعدم الدستورية بالنسبة للماضي يجب أن يكون بالقدر اللازم لحماية فكرة الأمن القانوني

ويتضح مما سبق ؛ أن مفهوم الموازنة بين المبدأين لا يستلزم بالضرورة مراعاتهما معا في كل قضية تعرض على المحكمة بل ينصرف مفهوم الموازنة إلى معنى الترجيح بين المبدأين من خلال الأخذ بأحدهم وطرح الآخر وفقا لمعطيات كل قضية والظروف المحيطة بها، فقد ترتئي المحكمة تبني الأثر المباشر لحكمها مرجحة بذلك فكرة الأمن القانوني، أو تصدر حكمها مقرونا بالأثر الرجعي مرجحة بذلك مبدأ المشروعية. بمعنى آخر أن المحكمة تزن وتقيم حيثيات كل قضية والظروف المحيطة بها، ثم تقرر بعد ذلك ترجيح أحد المبدأين على الآخر بشكل لا يخرج عن تحقيق الصالح العام في كل الأحوال وتحقيقا للموازنة بين متطلبات الشرعية الدستورية واعتبارات استقرار المراكز القانونية في المجتمع والحفاظ على أمنه اجتماعيا واقتصاديا ، وهي أمور يرتبط كل منها بالآخر برابطة وثقي ؛ فقد منح المشرع الدستوري للقاضي الدستوري سلطة تقرير الأثر المباشر فيما يراه مناسبا بحسب الظروف المحيطة بكل دعوى، وأجاز له إضافة أثر الحكم إلى تاريخ في المستقبل ، وأخيرا أخذ القاضي الدستوري بنظرية الوضع الظاهر في حالات أخرى .

الفرع الثاني : الضوابط التشريعية للحد من الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية

هناك عدة قيود تشريعية للحد من الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية وهي كالتالي:

- **ملائمة النص التشريعي للدستوري**

يجب أن يتوافق الحكم الصادر بعدم الدستورية مع النصوص الدستورية والقانونية، ولا يجوز أن يخالفها.

- **حماية الحقوق المكتسبة**

تحتم فكرة الأمن القانوني الحد من الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية بما يحمي الحقوق المكتسبة للأفراد والأشخاص القانونية العامة والخاصة التي رتبوها على أساس النص المقضي بعدم دستوريته.

- **استقرار الأحكام القضائية**

لا يمتد الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية إلى الأحكام القضائية الباتة التي فصلت في الدعاوى الجنائية، حفاظًا على استقرار المراكز القانونية

- **التوازن بين الشرعية والحقوق المكتسبة**

يجب أن يحقق الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية توازنًا بين إرساء دعائم المشروعية الدستورية وحماية الحقوق المكتسبة.

القاعدة العامة أن القوانين لا تسري بأثر رجعي لا تطبق على الوقائع السابقة أو الأحداث التي حصلت قبل نفاذه، وهذا المبدأ مستقر العمل به في الدول القائمة على أساس سيادة القانون حيث تخضع الدولة ومؤسساتها والأفراد للقانون و مؤدى هذه القاعدة ألا يتضمن القرار الإداري أثراً رجعياً، فإذا صدر قرار يتضمن أثراً رجعياً كان جزاؤه البطلان " .

ولكي تكون هناك رجعية، يجب أن يتوافر شرطان:

1. أن يكون ثمة مركز قانوني شخصي قد تكاملت عناصره في ظل وضع قانوني معين، فلا يمكن المساس به إذا ماتغيرت الأوضاع القانونية بعد ذلك، وتلك مسألة يبحثها القضاء في كل حالة على حدة.

2- أن يراد تضمين القرار آثاراً تمس تلك المراكز الشخصية، والعبرة في هذا الصدد بتأريخ نفاذ القرار، وهو يوم صدوره.

هذه القاعدة من القواعد المسلم بها في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، ومجلس الدولة المصري، وإن هذه القاعدة تسري على القرارات الإدارية بنوعيها الفردية والتنظيمية." وقد جاءت الدساتير ونصت على هذا الأصل، فالدستور المصري نص في المادة 64 منه بقوله ((سيادة القانون أساس الحكم في الدولة))، وكذلك نصت الدساتير العراقية على قاعدة عدم جواز رجعية القانون، ومنها الدستور الحالي حيث نص بقوله ((ليس للقوانين أثر رجعي مالم ينص على خلاف ذلك ...)) .

ويدخل ضمن موضوع عدم رجعية القرارات الإدارية موضوع سحب القرارات الإدارية ، فالإدارة لها الحق دائماً في سحب القرارات الإدارية التي لا ينجم عنها حق مكتسب لأحد الأشخاص دون التقيد بمدة، فقرار السحب هذا ذو أثر رجعي لأنه ينهي القرار الخاطئ من تاريخ صدوره.

من خلال هذا العرض عن قاعدة عدم الرجعية يتبين أن هذه القاعدة تعتبر نتيجة من نتائج الحقوق المكتسبة، فاحترام الحقوق والمراكز القانونية تعد أساساً لقاعدة عدم الرجعية فالعلاقة بينهما علاقة سبب ونتيجة.

- **التعويض كبديل للتنفيذ العيني**

إذا استحال تنفيذ الحكم بعدم الدستورية بسبب حيازة الحكم القضائي لقوة الأمر المقضي أو انقضاء الحقوق بالتقادم، يكون التعويض هو البديل.

يعتبر التعويض النقدي نوعا من أنواع التعويض بمقابل، وهو القاعدة العامة في مجال المسؤولية التقصيرية، والأصل أن يكون مبلغا من النقود. ويقصد بالتعويض النقدي التعويض ببدل، وهو الأصل في تقدير التعويض عن العمل غير المشروع، لأنه وظيفة إصلاح الضرر الناتج عن الفعل الضار مهما كان نوع الضرر، بالإضافة إلى أن الحكم الصادر بهذا التعويض يسهل تنفيذه .

ويعرف التعويض النقدي بأنه "مبلغ من النقود يقضى به على المسؤول سواء كنا أمام مسؤولية عقدية أو تقصيرية".

بشرط أن يكون جابرا للضرر، ويمكن القول بأن التعويض النقدي هو مبلغ من المال يدفع للمضرور الغاية منه ترضيته"

فالقاعدة المستقرة في القانون الإداري في التعويض النقدي أو الإصلاح المالي المخصص للضحية من قبل القاضي يتم منحه بما يعادل الأضرار والفوائد، ويدفع في صورة مبلغ مرة واحدة، أو يدفع على أقساط، وقد يكون مرتبا مدى الحياة".

وهذا ما قررته المادة 1/132 من القانون المدني الجزائري بقولها "يعين القاضي طريقة للتعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطا كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدر تأمينا".وهناك فارق بين الحالتين للتعويض النقدي، فالتعويض على مرتب إيراد مدى الحياة يدفع على شكل أقساط تحدد مددها ولكن لا يعرف عددها لأن الإيراد يدفع مادام صاحبه على قيد الحياة ولا ينقطع إلا بموته. أما التعويض المقسط لفترة محدودة، فيدفع على شكل أقساط تحدد مددها ويعين عددها، ويتم استيفاء التعويض بدفع آخر قسط منها".

غير أنه على ما يبدو، فإن القضاء الإداري يتجه حاليا إلى التعويض في شكل رأسمال على الأضرار مهما كانت طبيعتها، باستثناء بعض الحالات التي يعتبر فيها التعويض في شكل دخل مفهرس الوسيلة الوحيدة لضمان التعويض الكامل للضرر .

ويستطيع القاضي أيضا أن يحدد تعويضا مؤقتا"، على أن يتم خصمه من المبالغ التي تدفعها الإدارة، وهذا لتوحيد التعويض النهائي".

وإذا نظرنا إلى مختلف التطبيقات القضائية في مجال المسؤولية الإدارية نجد أن التعويض النقدي هو الغالب. وكمثال على ذلك يمكن الإشارة إلى التعويضات الممنوحة في إطار نزع الملكية من أجل المنفعة العامة والمحددة قانونا. بالرغم من أن المادة 25 من ذات القانون تبرز إمكانية اقتراح تعويض عيني يحل محل التعويض النقدي وهو ما أكدته كذلك المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93.

التي تنص على أنه "تحدد التعويضات نقدا وبالعملة الوطنية، غير أنه يمكن أن يقترح تعويض عيني بدلا عن التعويض نقدا، وفي هذا الإطار يمكن السلطة نازعة الملكية أن تعدل عن دفع التعويض وتقوم بإعادة إسكان مستأجري المحلات السكنية ذات الاستعمال المهني المنزوعة ملكيتها أو شاغليها وتعرض على التحار والحرفيين والصناعيين المطرودين محلات معادلة"، فطبقا لهذه المادة، فإن التعويض العيني ممكن خاصة في إطار إعادة إسكان مستأجري المحلات السكنية ذات الاستعمال المهني، إلا أن هذا التعويض العيني لا يعفي في أحيان كثيرة عن التعويض النقدي نتيجة الخسارة التي قد تلحق بالمنزوع ملكيته نتيجة الحرمان من الانتفاع، وهو ما نستنتجه من قرار المجلس الأعلى المؤرخ في 1981/12/12 في قضية بلدية تيزي وزو ضد م . ح والتي تتلخص وقائعها في أن السيد م.ح نزعت ملكيته، والمتمثلة في محل تجاري، وقد تم منحه محلا بديلا داخل منطقة حضرية جديدة يتوفر على مزايا مؤكدة ويعوض المحل القديم تعويضا كاملا.

تم الطعن من طرف السيد م . ح طالبا مبلغ تعويض، وهو ما استجاب له المجلس القضائي بالجزائر أين حدد مبلغ التعويض ب 15,000.00 . دج وهو القرار المؤيد من طرف المجلس الأعلى آنذاك ومما جاء في تسبيبه أنه إذا كان العرض المقدم لمن نزعت ملكيته المتمثل في منحه محلا بديلا في منطقة حضرية جديدة يتوفر على مزايا مؤكدة ويعوض المحل القديم تعويضا كاملا، فإن من نزعت ملكيته له الحق في الحصول على تعويضات تصلح ما لحقه من خسارة جراء فقدانه مبالغ الإنجار.

فيلاحظ من خلال كل هذا أن التعويض النقدي وإن لم يكن الطريق الأكثر ملائمة لإعادة المتضرر إلى الحالة التي كان عليها قبل حدوث الضرر، وبالتالي لا يتحقق معه الجبر الكامل للضرر، إلا إلا أنه الأكثر شيوعا أمام صعوبة اللجوء إلى التعويض العيني والتعويض غير النقدي في الكثير من الحالات، باعتبار أن النقود يمكنها أن تحل محل كل شيء، كما أن الأشكال المتعددة للتعويض العيني تتباين فيما بينها من وجهة النظر الخاصة بدرجة تأثير ذلك على الضرر نفسه، ويبقى الإصلاح هو الهدف المنشود لكل إصلاح". الإصلاح في حد ذاته لا يعني بأي شكل من الأشكال إزالته، وإنما الإصلاح يعني إفساح المجال للضحية للحصول على ما يعادل ويوازي ما فقده، فالنقود تسمح له بالحصول على ترضية ذات طبيعة مادية أو معنوية.

المطلب الثاني: أخذ القاضي الدستوري بنظرية الأوضاع الظاهرة و تطبيقاتها

للحد من الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية وإعمالا لمبدأ الأمن القانوني فقد تتطلب الأمر للموازنة بين الشرعية والاستقرار، فالشرعية تتطلب تصحيح كل ما هو معيب بغض النظر عما مضى عليه من الزمن ، بينما من دواعي الاستقرار تتطلب الاعتداد بما صدر معيبا متى مضت عليه مدة معينة ، حفاظا على استقرار المراكز القانونية من الزعزعة والخلخلة ، وقد ثقلت موازين ودواعي الاستقرار فنشأت نظرية الوضع الظاهر .

ولإلقاء الضوء على هذا المطلب يجدر بنا توضيح نظرية الأوضاع الظاهرة في الفرع الأول ثم تطبيقاتها حول بعض الأحكام التي تم الدفع بها دستوريا في مواجهة هذه الأوضاع في الفرع الثاني .

الفرع الأول : مفهوم نظرية الأوضاع الظاهرة

تُعد نظرية الأوضاع الظاهرة إحدى النظريات القضائية التي أنشأها القضاء للملاءمة بين الاعتبارات المختلفة التي تحيط بالمنازعات الواقعية المعقدة التي تضع أمامه حقائق الحياة العلمية وتثير الكثير من الفروض التي تأبى الخضوع للمنطق القانوني المجرد ، ويُقصد بالظاهر في نظرية الأوضاع الظاهرة المركز الواقعي الذي يتخذ صورة المركز القانوني رغم أنه فى الحقيقة ليس كذلك ويستتبع خطأ بشأنه[1]

وهذا يعنى أن المركز الظاهر هو مركز فعلى ، أما المركز الفعلي فلا يعتر دائما مراكز ظاهرا ، ويقصد بالمراكز القانونية مجموعة الحقوق والالتزامات أو مجموعة السلطات والواجبات التي يمكن أن تقرر للفرد ، بينما يقصد بالمراكز الفعلية تلك المراكز التي لم يعترف بها القانون لسبب أو لآخر لافتقادها أحد العناصر القانونية اللازمة لإضفاء الشرعية عليها ، فهي تمثل صورا غير مكتملة للمراكز القانونية التي يعترف بها القانون ويتولى تنظيمها[2] .

وطبقا لنظرية الظاهر وبتوافر شروطها تأخذ التصرفات القائمة على مراكز ظاهرة نفس الآثار القانونية للتصرفات المستندة إلى المراكز القانونية الصحيحة التي تعتبر التصرفات الظاهرة تقليدا لها[3].

ويستقر القضاء الإداري والمدني على تطبيق نظرية الوضع الظاهر في مجال القانون العام على اعتبار الظاهر بمثابة القاعدة العامة الواجبة التطبيق دون حالة إلى نص تشريعي سواء فى مجال القانون الخاص أو فى مجال القانون ؛ وذلك لاعتبارات توجبها العدالة وحماية حركة التعامل في المجتمع ، وتتضبط جميعها مع وحدة علتها واتساق الحكم المشترك فيها بما يحول وصفها بالاستثناء ، وتصبح قاعدة واجبة الإعمال متى توافرت موجبات أعمالها واستوفت شرائط تطبيقها ، ومؤدى ذلك أن يترتب على التصرفات الصادرة من صاحب المركز الظاهر المخالف للحقيقة إلى الغير حسن النية ما يترتب على التصرفات الصادرة من صاحب المركز الحقيقي متى كانت الشواهد المحيطة بالمركز الظاهر من شأنها أن تولد الاعتقاد العام بمطابقة هذا المركز للحقيقة .

ولعل ما يميز نظرية الأوضاع الظاهرة في مجال القانون الإداري عنه في مجال القانون الخاص أن الاعتداد بالظاهر فى مجال القانون الإداري لا يستهدف فقط حماية الغير حسن النية لذاته ولكنه يستهدف توفير الأمن والاستقرار في المجتمع وضمان سير المرافق العامة بانتظام واضطراد ، لأن الأمر يتعلق بالثقة في التعامل مع الإدارة تلك الثقة التي لابد وأن تختل إذا لم ترتب تصرفات الإدارة مع الأفراد مختلف آثارها في الأحوال التي توحي بصحة

---

1 عاطف نصر مسلمي على ، نظرية الأوضاع الظاهرة فى القانون الإداري " دراسة مقارنة " ، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس 1992 ، ص1

2 لمزيد من التفاصيل عن نظرية الأوضاع الظاهرة راجع الدكتور / عاطف نصر مسلمى على : المرجع السابق ، ص. 110 وما بعدها .

3 ماجد راغب الحلو ، مقاله بعنوان نظرية الظاهر فى القانون الإداري ، منشور بمجلة الحقوق والشريعة جامعة الكويت، السنة الرابعة العدد الأول سنة 1980 ، ص 49

تلك التصرفات ، الأمر الذي يدفع الأفراد إلى الإحجام عن التعامل مع الإدارة مما يؤثر على حسن سير مرافقها سيرا منتظما مضطردا [1].

فقد اعتد مجلس الدولة المصري بفكرة الظاهر فى مجال إثبات الجنسية باعتباره وسيلة لإثبات الجنسية المصرية القائمة على حق الدم ، وان الحالة الظاهرة تمثل قرينة قضائية على أن هذه القرينة ليست ذات حجية مطلقة [2].

الفرع الثاني : تطبيقات عدم دستورية بعض النصوص التشريعية

في الجزائر اعتبارا لحداثة ميلاد آلية الدفع بعدم الدستورية في القانون الجزائري وصعوبة تكيف الفرد الجزائري معها فصل المجلس الدستوري في بعض الدعاوى بعدم الدستورية، و هناك العديد من المواد في النصوص القانونية طعن فيها بعدم الدستورية و قد اصدرت فيها المحكمة الدستورية بسبق الفصل في دستوريتها وكان أغلبها في قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل و بالخصوص نص المادة 04/73 و بدستورية المادة 21 من القانون السالف الذمر .سنحاول عرضها ، تحليلها و مناقشتها

أولا: تطبيقات الية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر

لالقاء الضوء على هذا يجدر بنا التطرق إلى ميدان الدعوى الدستورية في المادة الجزائية (قانون الاجراءات الجزائية) وكذا في المادة المدنية (قانون الإجراءات المدنية والإدارية) ويكون هذا على النحو التالي

1- **ميدان الدعوى الدستورية في المادة الجزائية : و في هذا الإطار جاء قرار** المجلس الدستوري الجزائري رقم 01 المتعلق بالدفع بعدم الدستورية لسنة 2019 تحت رقم القرار 01/ق.م ددع د/ 19 مؤرخ في 20 نوفمبر 2019[3] ، حول القانون المطعون فيه ،قانون الاجراءات الجزائية المتمم والمعدل[4] ، وقد كانت المادة محل الدفع بعدم الدستورية تحت رقم 416 الفقرة الأولى في شطرها المتعلق بالشخص الطبيعي، وقد كان وجه الدفع المساس بمبدأ التقاضي على درجتين الذي نصت عليه المادة 160 من دستور 2016 في فقرتها (02) الثانية، والتي نصت

1 عاطف نصر مسلمى على ، المرجع السابق ، ص6.

2 راجع حكم المحكمة الإدارية العليا 1956/11/10

3 ج.ر، العدد 77 لسنة 2019، ص 10.

4 الامر رقم 155/66 مؤرخ في 1966/06/08، يتضمن قانون الاجراءات الجزائية، ج.ر، العدد 48، والمعدل بموجب الأمر رقم 15-02 مؤرخ في 23/07/2015، ج.ر ، العدد 40 لسنة 2015 ، والمعدل مرة أخرى بموجب الأمر رقم 17- 07 مؤرخ في 2017/03/27 ، ج.ر ، العدد 20 لسنة 2017.

بقولها " المادة 416 : أ 15-2002 + ق 17-07 قرار المجلس الدستوري في 20-11-2019 ج ر (77) تكون قابلة للاستئناف.

-2 الأحكام الصادرة في مواد الجنح اذا قضت بعقوبة حبس أو غرامة تتجاوز 20.000 دج بالنسبة للشخص الطبيعي و 100.000 دج بالنسبة للشخص المعنوي والأحكام بالبراءة

3- الأحكام الصادرة في مواد المخالفات القاضية بعقوبة الحبس بما في ذلك تلك المشمولة بوقف التنفيذ.

جاء في قرار المجلس الدستوري في 20-11-2019 ج ر*77 :*

أولا: التصريح بالمطابقة الجزئية للمادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية للدستور.

ثانيا: عدم دستورية الحكم التشريعي الوارد في الفقرة الأولى من المادة 416 من القانون المذكور أعلاه، في شطرها المحرر كالآتي: "إذا قضت بعقوبة حبس أو غرامة تتجاوز 20.000 دج بالنسبة للشخص الطبيعي".

ثالثا:

1-عدم دستورية الحكم التشريعي الوارد في الفقرة الأولى من المادة 416 من القانون المذكور أعلاه، في شطرها المحرر كالآتي:100.000 دج بالنسبة للشخص المعنوي".

ثانيا: عدم دستورية الحكم التشريعي الوارد في الفقرة الأولى من المادة 416 من القانون المذكور أعلاه، في شطرها المحرر كالآتي: "إذا قضت بعقوبة حبس أو غرامة تتجاوز 20.000 دج بالنسبة للشخص الطبيعي.

2 -عدم دستورية الحكم التشريعي الوارد في الفقرة الثانية من المادة 416 من القانون المذكور أعلاه، في

"شطرها المحرر كالآتي:القاضية بعقوبة الحبس بما في ذلك تلك المشمولة بوقف التنفيذ.

رابعا : تفقد الأحكام التشريعية المقرر عدم دستوريتها أعلاه، أثرها فورا.

خامسا: يسري أثر القرار بعدم الدستورية المصرح به أعلاه، على كل الأحكام الجزائية التي لم تستنفد أجال الاستئناف عند تطبيق أحكام المادة 416 من القانون المذكور أعلاه. ..... الخ.

وقد جاء القانون العضوي رقم 18-16 المؤرخ في 2018/09/02 و حدد شروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية طبقا لأحكام المادة 188 من دستور 2016 ، وقد نصت المادة 02 منه على مايلي :

" يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية في كل محاكمة أمام الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي و والجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري من قبل أحد اطراف الدعوى الذي يدعي أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور .

كما يمكن إثارة هذ الدفع للمرة الأولى في الاستئناف أو الطعن بالنقض .

إذا تمت إثارة الدفع بعدم الدستورية أثناء التحقيق الجزائي، تنظر فيه غرفة الاتهام "

هذا الدفع الذي يقدم بموجب مذكرة مكتوبة و منفصلة و مسببة و تستوفي كافة الشروط القانونية المطلوبة و التي تتلخص فيمايلي :

– أن يتوقف على الحكم التشريعي المعترض عليه مآل النزاع أو أن يشكل أساس المتابعة.

– و أن لا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري باستثناء حالة تغيير الظروف.

– و أن يتسم الوجه المثار بالجدية .

وهذا مانصت عليه المادة 08 من القانون العضوي السالف الذكر.

وقد فرض القانون العضوي السالف الذكر الاحكام المطبقة امام المحكمة العليا و مجلس الدولة للدفع بعدم الدستورية و نص عليها في العديد من المواد الواجبة التطبيق [1].

وبعد البث في الدفع من قبل المجلس الدستوري ، يبلغ قرار المجلس الدستوري إلى المحكمة العليا او مجلس الدولة لإعلام الجهة القضائية التي أثير امامها الدفع[2] .

وتجدر الاشارة على ان مضمون القرار السالف الذكر الصادر عن مجلس الدولة المؤرخ في 2019/11/20 رقم 01/ق. م . د . د. ع فقد قرر عدم دستورية الحكم التشريعي في الفقرة الاولى من المادة 416 [3].

ونتيجة لذلك تفقد الاحكام التشريعية المقررة عدم دستوريتها لأثرها فورا ، و يسري أثر القرار بعدم الدستورية المصرح به أعلاه على كل الأحكام الجزائية التي لم تستنفذ آجال الاستئناف عند تطبيق المادة 416 من القانون المذكور أعلاه.

هذا القرار الذي ينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

---

1 قانون العضوي رقم 18–16 المؤرخ في 2018/09/02 المحدد لشروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية .ج ر ج ج ، العدد 54 بتاريخ 2018/09/05

2 المادة 24 من ق ع 18–16 المصدر السابق .

3 فريد دبوشة ، المحكمة الدستورية في الجزائر ، دراسة على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2020 ، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، بيت الافكار ، دار البيضاء ، الجزائر ، ط 1 ، سنة 2023 ، ص 110

تعقيب مهم جدا يبرر تدخل المجلس الدستوري في التصدي لعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة 416 التي لم تكن محل طلب صاحب الدفع بالمادة 29 الفقرة (2) من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المعدل والمتمم ، وفي إطار دراسته للدفع بعدم دستورية حكم تشريعي أن يتصدى لأحكام أخرى ، متى كان لهذه الأخيرة ارتباط بالحكم التشريعي محل الدفع بعدم الدستورية.

الحق الأساسي المهدد بالمساس : "حق التقاضي على "درجتين في الاستئناف دون قيود أو شروط، هذا الحق لم يرد ضمن الحقوق والحريات المنصوص عليها في الفصل الرابع من الباب الأول من دستور 2016.

وبالتالي بحكم القرار الصادر بعدم دستورية المادة 416 فإنه تتأكد لنا أن الحقوق والحريات المحمية دستوريا ليست مذكورة على سبيل الحصر في الفصل الرابع من الباب الأول من دستور 2016 [1].

كما أن المادة 211 مكرر 22 (مدرجة بالأمر 21-11 عرضت على المجلس الدستوري وقرر دستوريتها بموجب قرار 389 ق.م.د -21 في 24-08-2021):

ينشأ على مستوى محكمة مقر مجلس قضاء الجزائر، قطب جزائي وطني متخصص في المتابعة والتحقيق في الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال والجرائم المرتبطة بها.

كما يختص بالحكم في الجرائم المنصوص عليها في هذا الباب اذا كانت تشكل جنحا.

يقصد بمفهوم هذا القانون بالجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال أي جريمة ترتكب أو يسهل ارتكابها استعمال منظومة معلوماتية أو نظام للاتصالات الإلكترونية أو أي وسيلة أخرى أو آلية ذات صلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال.

كما ان المادة 211 مكرر 23 (مدرجة بالأمر (21-11) (عرضت على المجلس الدستوري وقرر دستوريتها بموجب قرار389 ق.م.د -21 في 24-08-2021):

يمارس وكيل الجمهورية لدى القطب الجزائي الوطني لمكافحة الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال وكذا قاضي التحقيق و رئيس ذات القطب صلاحياتهم في كامل الإقليم الوطني .

كما أن المادة 211 مكرر 24 (مدرجة بالأمر (21-11) (عرضت على المجلس الدستوري وقرر دستوريتها بموجب قرار 389 ق.م.د 21 في 24-08-2021):

1 يراجع القرار رقم 02/ق.م د/د ع د 19 المؤرخ في 20/11/2019 الصادر عن المجلس الدستوري ، ج.ر ، العدد 77 لسنة 2019، ص 13.

مع مراعاة أحكام الفقرة 2 من المادة 211 مكرر 22 أعلاه، يختص وكيل الجمهورية لدى القطب الجزائي الوطني لمكافحة الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال وقاضي تحقيق ورئيس ذات القطب حصريا بالمتابعة والتحقيق والحكم في الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال المذكورة أدناه وكذا الجرائم المرتبطة بها:

- الجرائم التي تمس بأمن الدولة أو بالدفاع الوطني،
- جرائم نشر وترويج أخبار كاذبة بين الجمهور من شأنها المساس بالأمن أو السكينة العامة أو استقرار المجتمع،
- جرائم نشر وترويج أنباء مغرضة تمس بالنظام والأمن العموميين ذات الطابع المنظم أو العابر للحدود الوطنية،
- جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات المتعلقة بالإدارات و المؤسسات العمومية .
- جرائم الاتجار بالاشخاص او بالأعضاء البشرية أو تهريب المهاجرين
- جرائم التمييز و خطاب الكراهية .

كما أن المادة 211 مكرر 25 (مدرجة بالأمر (1121) (عرضت على المجلس الدستوري وقرر دستوريتها بموجب قرار 389 ق.م.د – 21 في 24-08-2021) :

مع مراعاة أحكام الفقرة 2 من المادة 211 مكرر 22 أعلاه، يختص وكيل الجمهورية لدى القطب الجزائي الوطني لمكافحة الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال وكذا قاضي التحقيق ورئيس ذات القطب، حصريا بالمتابعة والتحقيق والحكم في الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال الأكثر تعقيدا والجرائم المرتبطة بها.

يقصد بالجريمة المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال الأكثر تعقيدا بمفهوم هذا القانون الجريمة التي بالنظر إلى تعدد الفاعلين أو الشركاء أو المتضررين أو بسبب اتساع الرقعة الجغرافية لمكان ارتكاب الجريمة أو جسامة آثارها أو الأضرار المترتبة عليها أو لطابعها المنظم أو العابر للحدود الوطنية أو المساس بالنظام والأمن العموميين، تتطلب استعمال وسائل تحرى خاصة أو خبرة فنية متخصصة أو اللجوء إلى تعاون قضائي دولي.

المادة 211 مكرر 26 (مدرجة بالأمر 21-11) (عرضت على المجلس الدستوري وقرر دستوريتها بموجب قرار 389 ق.م.د -21 في 24-08-2021) :

تطبق على الاختصاص الحصري للقطب الجزائي الوطني لمكافحة الحرائم المتصلة بتكنولوجيات الاعلام والاتصال المنصوص عليه في المادتين 2011 مكرر 24 و 211 مكرر 25 أعلاه ، الاجرءات المنصوص في المواد 211 مكرر 19 إلى 211 مكرر 21 من هذا القانون .

كما أن المادة 211 مكرر 27 (مدرجة بالأمر (21-11) (عرضت على المجلس الدستوري وقرر دستوريتها بموجب قرار 389 ق.م.د -21 في 24-08-2021):

دون الإخلال بأحكام المادتين 211 مكرر 24 و 211 مكرر 25 أعلاه، يمارس وكيل الجمهورية لدى القطب الجزائي الوطني لمكافحة الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال، وكذا قاضي التحقيق ورئيس ذات القطب

اختصاصا مشتركا مع الاختصاص الناتج عن تطبيق المواد 37 و 40 و 329من هذا القانون بالنسبة للجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال والجرائم المرتبطة بها.

تطبق في هذه الحالة الإجراءات المنصوص عليها في المواد 211 مكرر 4 إلى 211 مكرر 15 من هذا القانون، أمام القطب الجزائي الوطني لمكافحة الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال.

كما ان المادة 211 مكرر 28 مدرجة بالأمر (21-11) عرضت على المجلس الدستوري وقرر دستوريتها بموجب قرار 389 ق.م.د - 21 في 24-08-2021) :

إذا تزامن اختصاص القطب الجزائي الوطني لمكافحة الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال مع اختصاص القطب الاقتصادي والمالي، يؤول الاختصاص وجوبا لهذا الأخير.

المادة 211 مكرر 29 مدرجة بالأمر (21-11) (عرضت على المجلس الدستوري وقرر دستوريتها بموجب قرار 389 ق.م.د -21 في 24-08-2021):

إذا تزامن اختصاص القطب الجزائي الوطني لمكافحة الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام اختصاص محكمة مقر مجلس قضاء الجزائر طبقا لأحكام المواد 211 مكرر 16 إلى 211 مكرر 21 من هذا القانون، يؤول الاختصاص وجوبا لهذه الأخيرة.

المادة 419 : يقدم النائب العام استئنافه في مهلة شهرين اعتبارا من يوم النطق بالحكم .

- و هذه المهلة لا تحول دون تنفيذ الحكم .
- وقد صرح المحلس الدستوري بدستورية المادة 419 من قانون الاجرءات الجزائية للاعتبارات التالية

عدم تعارض هدف المشرع في صياغته للمادة 419 مع أحكام الدستور، وغير مشوب بسوء تقدير واضح منه،

عدم تعارض ممارسة المشرع لصلاحياته التي خولها له القانون ،

كما هو الشأن للنائب العام، باعتباره ممثلا للمجتمع وحامي المصلحة العامة مع مبدأ المساواة المحتج به من طرف المدعي في الدفع،

عدم مساس المشرع في صياغته للمادة 419 بمبدأ المساواة المكفول بالمادتين 32 و 158 من دستور 2016، كما أن حق التقاضي لم ينتهك.

2- **ميدان الدعوى الدستورية في المادة المدنية و الإدارية:**

و في هذا الإطار عالج المجلس الدستوري الجزائري **المادة 33 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و قرر**

عدم دستورية هذه المادة بموجب القرار رقم 01 ق م د د ع م –21 في 10 فبراير 2021 تم تعديلها بموجب قانون 22–13 في 12 يوليو 2022 .

و التي نصت بمايلي " تفصل المحكمة في جميع الدعاوى بأحكام قابلة للاستئناف ".

و ايضا المادة: 633 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية :

قرار المجلس الدستوري رقم 02 في 05 ديسمبر 2021 ج ر رقم 04 قرر دستورية الفقرة الاولى من المادة 633 . و التي تنص " يتعين على رئيس المحكمة أن يفصل في دعوى الاشكال أو في طلب وقف التنفيذ في اجل اقصاه خمسة عشر يوما (15) من تاريخ رفع الدعوى بأمر مسبب غير قابل لأي طعن .

و ايضا المادة 643 صدر قرار المحكمة الدستورية رقم 1 في 12 يوليو سنة 2023 ج ر رقم 55 بدستورية المادة (643)

إذا كان إجراء من إجراءات التنفيذ أو الحجز، قابلا للإبطال يجوز للمحجوز عليه، أو لكل ذي مصلحة، أن يطلب بدعوى استعجالية ضد الحاجز والمحضر القضائي، الحكم ببطلان الإجراء وزوال ما ترتب عليه من آثار، وذلك خلال أجل شهر واحد (1) من تاريخ الإجراء، وإلا سقط الحق في طلب الإبطال واعتبر صحيحا.

إذا تبين للقاضي أن طلب الإبطال تعسفي، جاز الحكم عليه بغرامة مدنية لا تقل عن عشرين ألف دينار (20.000) دج.

و كذا المادة 815 (معدلة ق (22–13) (تم الدفع بعدم دستورية هذه المادة وصدر قرار رقم 30 في 26 اكتوبر 2022 قضى ان الدفع اصبح دون موضوع بعد تعديل المادة. و التي تنص " ترفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية بعريضة ورقية أو بالطريق الالكتروني" .

و كذا المادة 826 ملغاة م 14 ق (122) (تم الدفع بعدم دستورية هذه المادة وصدر قرار رقم 30 فى 26 اكتوبر 2022 قضى ان الدفع اصبح دون موضوع بعد الغاء هذه المادة).

وتجدر الاشارة على أن هناك العديد من المواد في النصوص القانونية طعن فيها بعدم الدستورية وقد اصدرت فيها المحكمة الدستورية قرارا بسبق الفصل في دستوريتها و كان أغلبها في قانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل و بالخصوص نص المادة 04/73 و بدستورية المادة 21 من القانون السالق الذكر.

خلاصة الفصل الثاني

من هذا العرض يتبين لنا بان القضاء الدستوري يجب ان يتفق اتجاهاته مع مقتضيات الحفاظ على الامن القانوني، والذي تعد الحقوق المكتسبة من عناصرها الاساسية، فعلى الرغم بان هذا القضاء من خلال الرقابة على دستورية القوانين وموضوعية النزاع الدستوري يهدف اساسا الى الدفاع عن الدستور، لكنه لايجوز تصوير هذا القضاء وكأنه منفصل عن العالم. وذلك لآن الرقابة التي يمارسها القاضي الدستوري تواجهها مشكلة خطيرة هي كيفية المحافظة على الامن القانوني، وانه من اجل التغلب على هذه المشكلة من الضروري تحديد الآثار التي يجب ان تبقى من القانون المقضي بعدم دستوريته وتلك التي يجب الغائها، واضعا في اعتباره ظروف كل حالة على حدة، ومقتضيات اليقين القانوني. وهذا ما لاحظناه في تطبيقات ومواقف القضاء الدستوري في هذا المبحث ، لذلك نجد ان القضاء الدستوري يبذل جهودا رامية الى تحقيق التوازن بين سريان اثر الحكم بعدم دستورية القانون مع الحقوق للافراد تحقيقا للمصلحة العامة والامن القانوني في المجتمع، وذلك لتجسيد اليقيين القانوني والثبات النسبي للعلاقات القانونية واستقرار المراكز القانونية المختلفة، مما يساعد على ايجاد الطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية وبالتالي حماية الحقوق المكتسبة للأشخاص القانونية العامة والخاصة. ولا شك ان اعمال هذه الضوابط والتبريرات ضرورية في بعض الاحوال للحد من فكرة الاثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية وليس الهدف من وراء ذلك تعطيل آثار الحكم كلية بحجة احترام احقوق المكتسبة، اذ يجب في نفس الوقت احترام مبدأ الشرعية الدستورية وموازنتها مع مبدأ الامن القانوني، وذلك لغرض الوصول الى هدف اسمى وهو تحقيق الموازنة بين الحقوق والحريات فيما بينها من جهة وبينها وبين المصلحة العامة من جهة اخرى.

خاتمة

بعد عرض ماهية مبدأ الأمن القانوني وضمانات تحققه ودور المحكمة الدستورية في الموازنة بين مبدأ رجعية الحكم بعدم الدستورية ومبدأ الأمن القانوني ، إليكم أهم النتائج والتوصيات التى توصلنا لها خلال هذه الدراسة .

أولا : النتائج

- من مقتضيات الأمن القانونى التزام الدولة بضمان العلم بالقانون لدى المخاطبين به باعتباره قيمة دستورية في حد ذاتها تنبع من مبدأ المساواة أمام القانون ، لذا فقد أصبح هذا الالتزام ضروريا بعد أن تزايد عدد التشريعات في الدولة إلى درجة يصعب متابعتها خصوصا من الأفراد العاديين وليس من العدل أن تلقى على عاتقهم قاعدة أن الجهل بالقانون ليس عذرا دون أن ييسر لهم سبل الوصول إلى القانون لأن المنطق يقتضى أيضا لا تكليف بمستحيل .

- أن أكثر ما يهدد الحريات الأساسية في العصر الحاضر السلطة التشريعية ؛ بحكم ما تتمتع به من سلطات تقديرية واسعة في تنظيم الحريات قد يصل إلى حد التقييد والانتقاص ، وكان تدرج التشريع يستتبع استمداد كل تشريع قوته وصحته من مطابقته لقواعد التشريع الذي يعلوه وهكذا ؛ بحيث يكون باطلا التشريع الأدنى الذي يصدر على خلاف ما يقضى به التشريع الأعلى ، الأمر الذي أدى إلى الحاجة إلى وجود رقابة قضائية للتأكد من صحة التشريع ومطابقة الأدنى منه للأعلى .
- مبدأ الأمن القانوني لم يُنص عليه صراحة في الدستور ، إلا أن عدم وروده كمبدأ فى الدستور أو القانون لا يعنى بأي حال من الأحوال تنكر المشرع للمبدأ ؛ وذلك لأن الدستور والقانون بالفعل قد وفر الآليات السياسية والقانونية لضمان إصدار قوانين تتسم بالجودة والمعيارية ، ومن هذه الضمانات تطلب إجماع نصاب معين من ممثلي المواطنين للمصادقة على القانون وصدوره واستشارة بعض الأجهزة المختصة وإقامة نظام للرقابة البرلمانية . فالتكريس الدستوري الصريح لمبدأ الأمن القانوني لا يعدو أن يكون على سبيل الضمانات العامة الممنوحة للمواطنين أو بعبارة أخرى فإن هذه الضمانة ليست حقا معترفا به بصورة عامة وإلا كان من شأن هذا الاعتراف بإصابة

نشاط السلطات العامة بالشلل بمعنى أنها لم تعد قادرة على إدخال التعديلات على التشريعات النافذة لأنه سوف توجد طائفة ما من الأشخاص يمكن أن تنازع باستمرار في أي إصلاح تشريعي استنادا إلى الحق في الأمن القانوني .

- يجب على المشرع عدم التسرع فى وضع القواعد التشريعية أو تعديلها إلا بعد القيام بأبحاث ودراسات ومناقشات كافية على مستوى اللجان البرلمانية المختصة التي تعتبر ممر إجباري لفحص النصوص المعروضة عليها وتقديم اقتراحات بتعديلها ، وذلك حتى يكون القانون الجديد مطابقا وملائما للاحتياجات القائمة .
- تتجلى أهمية دور المحكمة الدستورية فى حماية مبدأ الأمن القانوني ، وذلك من خلال الطعن الذي يقدم إليها بسبب التغييرات المفاجئة أو التعديلات التي تهدد حقوق الأفراد، إذ على الرغم من أن الدستور الجزائري لم ينص صراحة على مبدأ الأمن القانوني إلا أن المحكمة الدستورية طبقته في العديد من أحكامها مستنبطة إياه من العديد من نصوص الدستور .
- طبقا للأصول العامة للأحكام باعتبارها كاشفة فإن الحكم بعدم الدستورية له اثر رجعى من وقت صدور النص الغير الدستوري ، إذ هي لا تستحدث جديدا ولا تنشئ مراكزاً أو أوضاعا لم تكن موجودة من قبل ، بل هي تكشف عن حكم الدستور أو القانون فى المنازعات المطروحة على القضاء وترده إلى مفهومه الصحيح الذي يلازمه منذ صدوره ، الأمر الذي يستتبع أن يكون للحكم بعدم الدستورية أثر رجعى كنتيجة حتمية لطبيعة القرار الكاشف ، بيانا لوجه الصواب في دستورية النص التشريعي المطعون عليه منذ صدوره وما إذا كان هذا النص قد جاء موافقا للدستور وفى حدوده المقررة شكلا وموضوعا فتتأكد للنص شرعيته الدستورية ويستمر نفاذه أم أنه صدر متعارضا مع الدستور فينسلخ عنه وصفه وتنعدم قيمته بأثر ينسحب إلى يوم صدوره .
- يترتب على الحكم بعدم الدستورية نتائج غاية في الخطورة بالنسبة للنص التشريعي المحكوم بعدم دستوريته ، وتختلف هذه الآثار بحسب نظام الرقابة الدستورية المتبع في الدولة ؛ وبحسب كون حكم المحكمة الدستورية منشئ أم كاشف .

- من الشروط اللازمة لتوفر الأمن القانوني قدرة المواطن على إزاحة أي ظلم يقع عليه ، لذا يتعين على الدولة تمكين المواطن من اللجوء إلى القضاء عن طريق الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء .
- توجد علاقة اساسية بين الحق المكتسب و مبدأ عدم رجعية القوانين بأنها تعد اثرا لهذا المبدأ ، لذلك قد يكون الحق المكتسب عرضة للمساس بسبب سريان القانون من حيث الزمان، ان لم يتم الالتزام بمبدأ عدم رجعية القوانين والاستثناءات الواردة عليها للمصلحة العامة، وقد تبرز هذه الحالة في مجال القضاء الدستوري عند الحكم بعدم دستورية القانون، ومن ثم مدى تاثير تحديد تاريخ الغاء هذا القانون على الحقوق المكتسبة للاشخاص.
- قد يترتب على الحكم بعدم دستورية القانون الأثر الرجعي أو الأثر الفوري، والأثر الرجعي يجعل القانون الغير الدستوري كأن لم يكن منذ صدوره، بالتالي يحافظ على مبدأ المشروعية الدستورية أما الأثر الفوري فيجعل القانون كأن لم يكن منذ صدور الحكم بعدم الدستورية وبالنسبة للمستقبل فقط، بمعنى انه يحافظ على اعتبارات مبدأ الأمن القانوني وبالتالي احترام الحقوق المكتسبة. وللتوازن بين مبدأ المشروعية الدستورية والامن القانوني.

ثانيا: التوصيات

أما عن التوصيات التي يمكن الخروج بها من بحثنا هذا تتمثل اهمها في :

- ضرورة الاقرار الدستوري لمبدأ الامن القانوني ، أي النص عليه في صلب الدستور و اعتباره مبدأ دستوريا يتمتع بالحماية الدستورية ، و بالتالي ابطال اي تصرف او اجراء تتخذه السلطات العامة في الدولة من دون مراعاتها له ، و من ناحية اخرى تمتعه بالسمو الدستوري يجعل منه أداة حقيقية لحماية الحقوق و الحريات المنصوص عليها دستوريا .
- ضرورة اخضاع التشريعات التنظيمية و التي تسمى باللوائح التنفيذية إلى رقابة المحكمة الدستورية ، و ليس فقط رقابة المشروعية عن طريق القضاء الاداري، مع العلم ان المراسيم التي يصدرها رئيس الجمهورية تخضع للرقابة من طرف المحكمة الدستورية ما عدا المراسيم التنفيذية التي يوقعها الوزير الأول لا تخضع لمثل هذه الرقابة ، خاصة و انها الاكثر مساسا بالحقوق والحريات.

- ترسيخ مبدأ الامن القانوني الدولي، و هذا بنشر المعاهدات الدولية لحقوق الانسان بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و هذا على اعتبار ان النشر هو من اهم عناصر الأمن القانوني مع عدم الاكتفاء بنشر وثيقة التصديق فقط و انما نشر المعاهدة الدولية كاملة بما تحتويه من حقوق و حريات.
- كما سبق الاشارة اليه فان المصدر الرسمي للحقوق والحريات هو الدستور ، فاننا نوصي بضرورة تفسير النصوص الدستورية ، لما تكتنفه من غموض على عمومها و هذا على حسب طبيعتها، خاصة التي تتناول مجال الحقوق و الحريات ، مع تحديد العمل على نشر الثقافة القانونية على مستوى كافة الأصعدة والمجالات والميادين حتى يتعرف أفراد المجتمع على مالهم وما عليهم من حقوق وواجبات.
- وما يمكننا قوله في الأخير أن مبدأ الأمن القانوني هو مبدأ يجسد المعني الحقيقي لدولة القانون ودولة الحق، كما أن مبدأ الأمن القانوني هو عملة لوجهين فمن جهة يحمي ويضمن الحقوق والحريات، ومن جهة ثانية يكرس دولة القانون والشرعية والحق.

قائمة المصادر والمراجع

المصادر

1. الاوامر:

الامر رقم 155/66 مؤرخ في 1966/06/08، يتضمن قانون الاجراءات الجزائية، ج.ر، العدد 48، والمعدل بموجب الأمر رقم 15-02 مؤرخ في 23/07/2015، ج.ر ، العدد 40 لسنة 2015 ، والمعدل مرة أخرى بموجب الأمر رقم 17- 07 مؤرخ في 2017/03/27 ، ج.ر ، العدد 20 لسنة 2017.

2.القانون العضوي

قانون العضوي رقم 18-16 المؤرخ في 2018/09/02 المحدد لشروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية .ج ر ج ج ، العدد 54 بتاريخ 2018/09/05

يراجع القرار رقم 02/ق.م د/د ع د 19 المؤرخ في 20/11/2019 الصادر عن المجلس الدستوري ، ج.ر ، العدد 77 لسنة 2019، ص 13.

المراجع

أولا: بالغة العربية

أ . الكتب:

- فريد دبوشة ، المحكمة الدستورية في الجزائر ، دراسة على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2020 ، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، بيت الافكار ، دار البيضاء ، الجزائر ، ط 1 ، سنة 2023 ، ص 110
- أنو سلطان ، المبادئ القانونية العامة ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، بيروت ، 1981 .
- سمير تناغو ، النظرية العامة للقانون ، ط1، د،ت، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، مصر، دس ط.
- حورية أوراك، مبادئ الأمن القانوني في القانون الجزائري و إجراءاته ، أطروحة دكتوراه ، تخصص قانون عام ،كلية الحقوق ،جامعة يوسف بن خدة ، الجزائر 2018 ، ص 37 .
- مصطفى مصباح شليبك ، المدخل للعلوم القانونية ،نظرية القانون المؤسسة الوطنية للفنون الطبيعية ،وحدة الرغاية ، الجزائر ،2002 ، ص 74.
- علاء عبد المتعال مدى جواز الرجعية و حدودها في القرارات الإدارية دار النهضة العربية ،القاهرة ، 2004، ص6.
- أحمد إبراهيم ،حسن غاية القانون (دراسة في فلسفة القانون)، دار المطبوعات الجامعية، سنة 2000، مصر، ص137.
- مهني وردة وسيدهم حورية معضلات تكريس مبدأ الأمن القانوني ومتطلبات تحقيقه في سياق مسار بناء دولة الحق والقانون – دراسة تحليلية– كتاب أعمال الملتقى الوطني حول الأمن القانوني كمفهوم

معياري لدولة الحق والقانون كلية الحقوق، جامعة محمد لمين دباغين سطيف الجزائر، (2021)، ص 87.

- يوسف حاشي ، ،في النظرية الدستورية ، ط 1 ، دار ابن النديم للنشر و التوزيع ، بيروت ، 2009،،ص 284 .
- رفعت عيد سيد ، ،مبدأ الأمن القانوني ، دراسة تحليلية في ضوء أحكام القضاء الإداري و الدستوري ،دار النهضة العربية ،مصر ،2011، ص 164.
- محمد سعيد جعفور ،مدخل للعلوم القانونية ، الوجيز في نظرية القانون دار، هومة ، الجزائر ، ط 2004 ، ص 246 .
- مهند وليد الحداد ،خالد وليد الحداد مدخل لدراسة علم القانون ،مؤسسة الوراق للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن،ط 2008،
- هشام محمد البدري ، الأثر الرجعي و الامن القانوني ،دار النهضة العربية القاهرة، ط1 ، ،2015..
- نورة داسي ، تجليات الأمن القانوني في التشريع الوظيفي من خلال الأمر 06/03 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 ،21/04/2021، ص ص 468-469.
- 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 ،21/04/2021، ص 399.
- حمدي أبو النور السيد عويس، مبدأ احترام الحقوق المكتسبة في القانون الإداري، دار الفكر الجامعي الإسكندرية ، 2011 ، ص 10-11
- احمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، دور القاضي الإلغاء في الموازنة بين مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2017.
- عبد الرزاق احمد السنهوري، مخالفة التشريع للدستور منشور في كتاب الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته دراسة تطبيقية في مصر الجزء الأول للدكتور محمد ماهر ابو العينين دار ابو المجد للطباعة، مصر، 2006.
- [1] مها بهجت يونس الصالحي، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون، بيت الحكمة، بغداد، 2009.

- محمد حسام محمود لطفى، المدخل لدراسة القانون في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء ، طبعة 2003 بدون دار نشر
- سعيد سعد عبد السلام ، المدخل في نظرية القانون ، طبعة 2003/2002 بدون دار نشر .
- رمضان أبو السعود و همام محمد محمود زهران: المدخل إلى القانون ، طبعة دار المطبوعات الجامعية 1997 .
- رجب كريم عبدالاله : المدخل للعلوم القانونية ، الجزء الأول نظرية القانون ، طبعة دار النهضة ، سنة 2004.
- توفيق حسين فرج ، المدخل للعلوم القانونية – موجز النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق "، طبعة مؤسسة الثقافية الجامعية – بدون سنة نشر .
- حيدر أدهم عبد الهادي أصول الصياغة القانونية، ط1 دار الحامد ، عمان ، 2008،ص 91.
- رمضان أبو السعود همام محمد محمود زهران المدخل إلى القانون النظرية العامة للقاعدة القانونية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية مصر 1997.
- جعفر عبد السادة بهير الدراجي تعطيل الدستور 1 دار الحامد للنشر والتوزيع ، عمان ، 2009 .
- ماجد محمد قاروب أثر الصياغة في عدالة ووضوح التشريعات ، كلية اللغات والترجمة جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية السعودية ، د س ط .
-

ج المذكرات:

- هانم أحمد محمود سالم ، ضمانات تحقق الأمن القانوني ودور المحكمة الدستورية العليا في كفالته دراسة فقهية قضائية مقارنة ، اطروحة دكتوراه في القانون العام تخصص القانون الإداري و الإدارة العامة ، كلية الحقوق والدراسات العليا و الحقوق ، جامعة المنوفية ، مصر ، سنة 2020
- علال قاشي ، عبد الحليم ،بوشكيوة مرتكزات الأمن القانوني و مهدداته ، مجلة أبحاث قانونية و سياسية ،جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل الجزائر المجلد 6، العدد 02 ، 31/12/2021 .
- 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 . .
- عبد المجيد غميجة ، مبدأ الأمن القانوني و ضرورة الأمن القضائي مجلة الملحق القضائي العدد 42،المغرب د س ن .

- فوزية قاسي، متطلبات تكريس دولة القانون دسترة مبدأ الأمن القانوني أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة وهران 2 الجزائر ، 2017/2018.
- بوزيدي صابرينة، قانون المنافسة: لا أمن قانوني أم تصور جديد للأمن القانوني؟ مذكرة ماجيستر، كلية الحقوق، جامعة 8 ماي 45 قالمة، الجزائر، سنة 2016.
- بالحمزي فهيمة، الأمن القانوني للحقوق والحريات الدستورية، دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم الجزائر 2018.
- عبد الحي يحي ، مبدأ الأمن القانوني و تطبيقاته في قضاء مجلس الدولة ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم ، تخصص قانون عام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الوادي ، سنة 2022—2023 ، ص 71.
- سهام هريش ، البحث في نوعية النص التشريعي أطروحة دكتوراه كلية الحقوق جامعة الجزائر 1 ،2020/10/13.
- فتحى عبدالنبي الوحيدى ، ضمانات نفاذ القواعد الدستورية ، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة 1982
- سامر عبد الحميد محمد العوضى ، أوجه عدم دستورية القوانين فى النظام الأمريكي والمصري ، رسالة دكتوراه جامعة الإسكندرية 2008 ، ص 61 وما بعدها " وراجع أيضا الدكتورصالح بن هاشل بن راشد المسكري ، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في دول مجلس التعاون الخليجي ، رسالة دكتوراه جامعة المنصورة .
- أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسى ، الأثر الرجعى فى القضاء ين الإداري والدستوري " دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية " رسالة دكتوراه جامعة المنوفية 2010 .
- بوحفص عبد الرحيم، قادري محمد نجيب الدفع بعدم دستورية القوانين امام القضاء، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون اداري، كلية الحقوق جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، الجزائر، السنة 2017/2018 .
- 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 05/02/2019 .
- 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 .
- راجع الدكتورسعد ممدوح نايف الشورى ، الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ، رسالة ماجستير جامعة طنطا 2006 .

- مناصرية محمد، علاب ريم ، الدفع بعدم دستورية القوانين في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون اداري، كلية الحقوق جامعة محمد الشريف مساعدية سوق اهراس ،الجزائر، السنة 2020/2019.

- عاطف نصر مسلمي على ، نظرية الأوضاع الظاهرة فى القانون الإداري " دراسة مقارنة " ، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس 1992 .

المجلات القانونية

- 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
- بعاية كمال ووالي عبد اللطيف الأمن القانوني في التشريع الجزائري مجلة الأبحاث القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف بـ المسيلة، الجزائر، (2020).
- الهواري عامر و العيد هدفي، التكريس الدستوري لمبدأ الأمن القانوني ضمانة لتجسيد دولة القانون الحديثة في الجزائر، مجلة مدارات سياسية، المجلد 05، العدد 01، الجزائر، 2021 .
- سعيد بن على بن حسن العمري ، د. رضوان أحمد الحاف، مبدأ الأمن القانوني ومقومات الجودة التشريعية"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 79 2021.
- عبد المجيد غميجة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، عرض مقدم في إطار الندوة المنظمة من طرف الودادية الحسنية للقضاة بمناسبة المؤتمر الثالث عشر للمجموعة الافريقية للاتحاد العالمي للقضاة الدار البيضاء 28 مارس 2008.
- عبد الحق لخذاري، مبدأ الأمن القانوني ودوره في حماية حقوق الإنسان"، مجلة الحقيقة، المجلد 15، العدد02 ، سنة 2016.
- أوراك حورية، مدى مساهمة القضاء الإداري في تحقيق الأمن القانوني، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تامنغست العدد 11 جانفي 2017.
- من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لعام 2020 ، الجريدة الرسمية الجزائرية ، العدد ،82، الصادرة في 30 ديسمبر 2020.
- أحسن غربي ، مبدأ الأمن القانوني في التعديل الدستوري 2020، مجلة الصدى للدراسات القانونية و السياسية ، المجلد 05 ، العدد 2، سنة 2020، جامعة 20أوت 1955 سكيكدة ، ص 02 .

- 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 ، 01/06/2021 .
- جعفر عبد السادة بهير دور مجلس الدولة في حماية مبدأ الأمن القانوني"، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد عدد خاص لبحوث مؤتمر فرع القانون العام المنعقد تحت عنوان " الاصلاح الدستوري والمؤسساتي الواقع والمأمول" أيام 13-14 - نوفمبر - 2017.
- 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 ، 21/04/2021،
- 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 ،01/03/2022 .
- نورة داسي ، محمد الصالح فنينش ،تجليات الأمن القانوني في التشريع الوظيفي من خلال الأمر 06/03 و بعض نصوصه التنظيمية مجلة الدراسات القانونية و الاقتصادية المجلد 05 ، العدد 01 06/06/2022 ، ص 869.
- 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.
- خديجة نجماوي دور الأمن القانوني و القضائي في ضمان جودة المنتج التشريعي و حسن تطبيقه ،مجلة صوت القانون ، جامعة خميس مليانة الجزائر ، المجلد الثامن العدد 02، 16/06/2022، ص ص 310-311.
- 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.
- جعفر خديجة ، الأمن القانوني بين المثبطات و الحماية مجلة العلوم القانونية والاجتماعية جامعة زيان عاشور الجلفة الجزائر ، 01/03/2022،
- ليث كمال نصراوين متطلبات الصياغة التشريعية الجيدة و أثرها على الإصلاح القانوني ملحق خاص بالمؤتمر السنوي الرابع القانون أداة للإصلاح والتطوير الجامعة الأردنية العدد 02 الجزء الأول ماي 2017.

- ماجد راغب الحلو ، مقاله بعنوان نظرية الظاهر فى القانون الإداري ، منشور بمجلة الحقوق والشريعة جامعة الكويت، السنة الرابعة العدد الأول سنة 1980 .
- علي مجيد العكيلي العدالة التشريعية ودورها في حماية الحقوق المكتسبة ، مجلة كلية الحقوق ، جامعة النهرين ،العراق، مجلد 22 العدد 02، ص 284 .
- على فيلالي ، 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.
- ليث كمال نصراوين متطلبات الصياغة القانونية الجيدة و اثرها على الإصلاح القانوني مجلة كلية القانون الكويتية العالمية العدد 2 ماي 2017 .
- جدي مراد ، متطلبات الأمن القانوني ودور المحكمة الدستورية في حمايته ، مجلة الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة خنشلة ، المجلد 10 ، العدد 01 ، سنة 2023 ، ص 1169
- شورش حسن عمر ، لطيف مصطفى أمين الموازنة بين اثرالحكم بعدم الدستورية والحقوق المكتسبة –دراسة تحليلية مقارنة– جامعة السليمانية العراق ، المجلد 03 ، العدد 01 ، سنة 2020 ، ص 414 .
- 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 .
- الهاشمي براهيمي، (الدفع بعدم الدستورية كألية لحماية الحقوق والحريات، مداخلة في الملتقى الدولي بعنوان: الدستور في خدمة المواطن المحاور الكبرى للتعديل الدستوري 2020 المركز الدولي للمؤتمرات عبد اللطيف رحال، الجزائر، المنعقد 05 و 06 أكتوبر 2020.

ثانيا : باللغة الفرنسية

A–les ouvrages

François Tulkens : La sécurité juridique : un idéal à reconsidérer, à reconsidérer, Dans 1990/1 Volume Revue interdisciplinaire d'études juridiques24

- La constitution 1958

المراجع الالكترونية

http://www.sccourt.gov.eg/SCC/faces/RuleViewer.jspx

مهند نوح، الحقوق المكتسبة في القانون العام، بحث منشور على الموقع الالكتروني الاتي: http://arab-ency.com.syllawldetail تاريخ الزيارة 2024/3/25

سليمان الطماوي النظرية العامة للقرارات الإدارية ،ط 4 دار الفكر العربي القاهرة ، 1976،.

أحمد براك ، مبدأ الأمن القانوني ، مقال في الانترنت http://www.ahmadbarak.ps/Category/StudyDetails/1042 تاريخ الزيارة 2024/03/28 الساعة 20:58 .

أحمد براك ، مبدأ الأمن القانوني ، مقال في الانترنت http://www.ahmadbarak.ps/Category/StudyDetails/1042 تاريخ الزيارة 2024/03/28 الساعة 20:58.

و عزيزة حامد الشريف ، أثر الحكم بعدم الدستورية على التشريعات المخالفة – بحث منشور في المؤتمر العلمي الأول لكلية الحقوق جامعة حلوان تحت عنوان دور المحكمة الدستورية العليا فى النظام القانوني المصري 1998

. https://drive.google.com

خديجة سرير الحرتسي، مقال بعنوان الموازنة بين الدفع بعدم دستورية القوانين ومبدأ الأمن القانوني دراسة مقارنة بين الدستورين الجزائري والبحريني مجلة جيل الدراسات المقارنة العدد 5/http://jilrc.com .

الفهرس

العنوان	الصفحة
الإهداء	أ
الإهداء	ب
التشكرات	ج
قائمة المختصرات	د
المقدمة	1
الفصل الأول : ماهية مبدأ الأمن القانوني و ضمانات تحققه	5
المبحث الأول : ماهية الأمن القانوني .	7
المطلب الأول : نشأة مبدأ الأمن القانوني و مفهومه .	7
الفرع الأول : نشأة مبد أ الأمن القانوني	7
الفرع الثاني : مفهوم المبدأ الأمن القانوني	13
المطلب الثاني : التكريس الدستوري للأمن القانوني في الجزائر و أهمية دسترته	16
الفرع الأول : التكريس الدستوري للأمن الأمن القانوني	16
الفرع الثاني : أهمية دسترة مبدأ الأمن القانوني	22
المبحث الثاني : ضمانات تحقق الأمن القانوني	25
المطلب الأول : مبدأ عدم رجعية القوانين و مبدأ احترام الحقوق المكتسبة	25
الفرع الأول : تعريف مبدأ عدم رجعية القانون وأهميته	26
الفرع الثاني : مبدأ احترام الحقوق المكتسبة وعلاقته بمبدأ عدم رجعية القوانين	30
المطلب الثاني : مبدأ الثقة المشروعة و وضوح القاعدة القانونية و عموميتها	33
الفرع الأول : مبدأ الثقة المشروعة وأساسه القانوني	33
الفرع الثاني : وضوح القاعدة القانونية وعموميتها	38
الفصل الثاني : دور المحكمة الدستورية في تحقق الأمن القانوني و كفالته	48
المبحث الأول : أثر الحكم بعدم دستورية النص التشريعي.	51
المطلب الأول : الأثر المباشر للحكم بعدم دستورية النص التشريعي	54
الفرع الأول : الوضع في فرنسا	54
الفرع الثاني : الوضع في الجزائر	57
المطلب الثاني : الأثر الرجعى للحكم بعدم دستورية النص التشريعي	58
الفرع الأول: استبعاد النص القانوني المخالف للدستور	58

الفرع الثاني: تحصن النص القانوني بقرينة دستورية	60
المبحث الثاني : الموازنة بين مبدأ الأمن القانوني ومبدأ عدم رجعية الحكم الصادر بعدم الدستورية	63
المطلب الأول : القيود التشريعية للحد من الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم دستورية النص التشريعي	63
الفرع الأول : مفهوم فكرة الموازنة بين رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية وفكرة الأمن القانوني	64
الفرع الثاني : الضوابط التشريعية للحد من الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية	65
المطلب الثاني: أخذ القاضي الدستوري بنظرية الأوضاع الظاهرة و تطبيقاتها	68
الفرع الأول : مفهوم نظرية الأوضاع الظاهرة	68
الفرع الثاني : تطبيقات عدم دستورية بعض النصوص التشريعية	70
الخاتمة	78
قائمة المصادر و المراجع	83
الفهرس	92
الملخص	

الملخص

يعتبر مبدأ الأمن القانوني من بين أهم المبادئ الدستورية في وقتنا المعاصر والتي أخضعها المؤسس الدستوري إلى الرقابة من جانب القاضي الدستوري، الذي يملك السلطة التقديرية لكي يقرر دستورية نص قانوني أو تنظيمي من عدمه، وهذا كله بهدف حماية مبدأ الأمن القانوني من أي مساس أو تجاوز، وهذا ما عمد إليه المؤسس الدستوري الجزائري على غرار العديد من التشريعات المقارنة ، وذلك من خلال إعطاء كل الصلاحيات والآليات اللازمة للمحكمة الدستوريةولا يتحقق الأمن القانوني إلا بتوفر مجموعة من المبادئ وهي كما يلي : مبدأ عدم رجعية القوانين , مبدأ احترام الحقوق المكتسبة ,مبدأ قابلية القانون للتوقع,وضوح القاعدة القانونية و عدم تناقضها ,الوصول الى القاعدة القانونية,مبدأ استقرار الاجتهاد القضائي لتحقيق ذلك من خلال آلية الإلغاء سواء الإلغاء الكلي للنص وهذا ما جسده التعديل الدستوري لسنة 2020 صراحة بأن قرارات المحكمة الدستورية نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية، أو الإلغاء الجزئي له فقط وهنا يتقيد القاضي الدستوري بإبطال النص الغير دستوري والإبقاء على النصوص الدستورية الأخرى ،وكذا آلية التحفظات التفسيرية ومالها من أنواع سواء التحييدية أو التقييدية أو حتى الآمرة.

الكلمات المفتاحية : الأمن القانوني، المحكمة الدستورية ، الرقابة على دستورية الحقوق المكتسبة ، ضمانت تحقق الامن القانوني

Abstract

The principle of legal security is considered one of the most important constitutional principles in our contemporary time. The constitutional founder has subjected it to the oversight of the constitutional judge, who has the discretionary power to decide the constitutionality of a legal or regulatory text. All of this aims to protect the principle of legal security from any infringement or violation. This approach has been adopted by the Algerian constitutional founder, similar to many comparative legislations, by providing the Constitutional Court with all the necessary powers and mechanisms.

Legal security is only achieved through the availability of several principles, which are 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 and non-contradiction of legal rules, access to legal rules, and the principle of stability of judicial rulings.

To achieve this, mechanisms such as annulment are employed, either through the complete annulment of a text, which was explicitly embodied in the 2020 constitutional amendment stating that the decisions of the Constitutional Court are final and binding on all public authorities, or through partial annulment, where the constitutional judge is limited to invalidating the unconstitutional text while maintaining the other constitutional texts.

Additionally, interpretative reservations are utilized, including neutralizing, restrictive, or even mandatory types.

Keywords: legal security, Constitutional Court, oversight of constitutionality, acquired rights, guarantees of legal security.