جامعة عبد الحميد ابن باديس_مستغانم_

كلية الحقوق و العلوم السياسية

الأمن القانوني للحقوق و الحريات الدستورية

أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام

اعداد الطالبة

بلحمزى فهيمة

تحت اشراف الاستاذ

د/ فرقاق معمر

اعضاء لجنة المناقش

أ.د/عباسة الطاهر ، استاذ محاضر"أ" جامعة مستغانم .....رئيسا

أ.د/فرقاق معمر، أستاذ محاضر"أ" جامعة مستغانم .....مقررا

أ/ باسم محمد شهاب ، استاذ جامعة مستغانم .....ممتحنا

أ.د/ حيدرة محمد، أستاذ محاضر "أ" جامعة مستغانم .....ممتحنا

أ/ عليان بوزيان ، أستاذ جامعة تيارت .....ممتحنا

أ.د/ لريد محمد أحمد، استاذ جامعة سعيدة .....ممتحنا

السنة الجامعية

2018/2017

بسم الله الرحمن الرحيم

قال الله تعالى :

(يَا مَعشَر الجَن و الإنس ألَم يأتِكم رُسُلٌ مِنكُم يقُصون عَليكُم أيَاتي و يُنذِرونَكم لِقاء يومكم هذا، قَالوا شَهِدنا على انفسنا و غَرتْهم الحياة الدُنيا و شهدوا على انفسهم انهم كانوا كافرين ۝ذلك أنْ لم يَكُن ربُّك مُهلِك القُرى بظُلمٍ و أهلها غَافِلُون ۝.

سورة الانعام من الاية 129 الى الاية 130

و قال ايضا:

(و مَا كَان ربُك مُهلك القُرى حَتى يَبعَث في أمّها رسولا يتلوا عَليهم أيَاتِنا و ما كُنا مُهلِكي القُرى الّا و اهْلُها ظَالِمون).

سورة القصص من الاية 58 الى الاية 59

"إن الدستور فوق الجميع، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية ويحمي مبدأ حرية اختيار الشعب ، ويضفي **المشروعية** على ممارسة السلطات ، **ويكرّس التداول الديمقراطي عن طريق انتخابات حرّة ونزيهة.**

يكفل **الدستور الفصل بين السلطات واستقلال العدالة** والحماية القانونية ، ورقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية ، ويتحقق فيه تفتح الإنسان بكل أبعاده".

ديباجة دستور 2016

الإهداء

إلى روح والدي الطاهرة ، رحمه الله و أسكنه فسيح جناته.

إلى والدتي ، حفظها الله و أطال في عمرها.

و إلى كل إخوتي و أبنائي(وصال و محمود عماد الدين).

كلمة شكر

بعد حمد **الله** سبحانه و تعالى على النعمة التي انعمها علي ، و احمده ايضا انه امكنني من اتمام عملي المتواضع .

اتوجه بالشكر و التقدير و العرفان الى الاستاذ الكريم الدكتور **فرقاق معمر** على انه شرفني بقبول الاشراف على رسالتي و على جهده معي طوال عملي ، و اشكره ايضا على مساعدته لي و حرصه على اتمام هذه الرسالة على اكمل وجه.

كما اتوجه بالشكر الجزيل الى الاستاذ المحامي **بن عديدو هواري** لما احاطني به من رعاية و اهتمام ، و الى كل من اعانني من قريب او من بعيد في انجاز هذا العمل المتواضع ، و كل من منحني يد العون و المساعدة في كل الاوقات ، جزاهم الله عني كل خير .

المختصرات و الرموز

Abréviations et sigles

بالعربية :

ص .الصفحة

ط. الطبعة

ج. الجزء

ج ر. الجريدة الرسمية

د م ج .ديوان المطبوعات الجامعية .

باللغة الفرنسية :

N :Numéro

DC :Document

ED :Edition

P :Page

OP CIT :Dans l'ouvrage cité

IDEM :à l'endroit indiqué précedemment ou de meme

RD : Recuil dalloz

CC :Conseil constitutionnel

CCF : Conseil constitutionnel de france

CCCF :Cahiers de conseil constitutionnel française

LGDJ :Librairie Général de droit et de jurisprudence

AJDA :Actualité juridique droit administratif

GDCC :Les grandes décisions du conseil constitutionnel

RIDC :Revue internationnal de droit comparé

RTD :Revue tunissienne de droit

CERPUD : Centre d'etudes de recherches et de publication université de droit économie et gestion

RFDC :Revue française de droit constitutionnel

OPU :Office de publications universitaires

RDP :Revue de droit public

PUF : Presse universitaire de france

ART :Article

CRIDHOM :Centre de recherche internationnal de droit de l'homme

RCE : Rapport de conseil d'Etat

مقـــدمـــــة

كل مولود يولد جديدا يسند اليه مَوضِع في سلسلة أجيال متعاقبة ، هذا المولود قبل ان يتلفظ بكلمة "أنا" جاء القانـون ليجعل منه ذاتا قانونـية و يَدخُل للعالم البشري من بابه الواسع ، و قد جعلت العلاقات البشرية لحياته دلالة و دفعته لإدراك تصورات أخرى موجودة أو يمكن إيجادها[1].

إن امتلاك الإنسان لهدف يتقاسمه مع الآخرين دليل على وجود عقله، و بهذا يكون المجتمع أول معلم للعقل ، فهو ينسج علاقات قولية بين الناس، و بتطور الفكر عبر فترات زمنية متعاقبة أدرك الانسان العقلاني أن الله قد أكرمه بالعقل و الإرادة حتى يكون حرا في تصرفاته و اختياراته .

و مع ظهور مذاهب و تصورات مختلفة حول طبيعة الإنسان و حقيقـته (خيرية طبع الإنسان وشره)، ظهر الدافع الى إحداث قواعد قانونية تضبط هذه الطبيعة البشرية .

إن القاعدة القانونية أو النظام القانوني هو مجال و أداة لعقلنة الجانب الاجتماعي[2] ، كما أنها تمثل الشعور الإنساني العميق لحاجته إلى نظام قانوني يقوم على الطاعة و الخضوع .

ثم إن القانون ما هو إلا– بحسب الفقيه مونتيسكيو– موجب بشري[3]، وهو (القانون) ليس قوة لمواجهة نزوات الإنسان الشريرة– بحسب الفقيه اكويني–، بل هو سبيل لوضع الإنسان في طريق الانسجام الاجتماعي و الرفاه ....[4] .

هذا الانسجام الاجتماعي الذي يؤطره نظام قانوني كفيل بتقويم سلوك الأشخاص طبيعيين كانوا أو معنويين، ووضع تصور عام ينسحب على تصرفات الأشخاص وعلاقات الأفراد فيما بينهم وبين النظام أو السلطة.

كما ان القانون يحدد اختصاصات السلطات في الدولة و دورها في تعزيز دولة القانون من خلال حماية النظام العام و حماية حقوق الأفراد و مراكزهم .

---

[1] آلان سوبيو، الانسان القانوني، ترجمة عادل بن نصر، المنظمة العربية للترجمة و النشر ، بيروت لبنان ، ص14

[2] آلان سوبيو، المرجع السابق، ص18

[3] مونتيسكيو ، روح الشرائع ، ترجمة عادل زعيتر ، دار المعارف بمصر ، القاهرة 1953 ، ص18

[4] د. دينيس لويد ، فكرة القانون ، ترجمة سليم الصويص، عالم المعرفة،1990، ص18

فكان من المنطقي و تكريسا للشرعية القانونية وجود مبادئ تقوم عليها الدولة من أبرزها مبدأ تدرج القواعد القانونية ، أين يأتي الدستور في وضع أعلى و أسمى عن باقي القوانين و هو سند وجودها .

ومما يشهد للنظام القانوني أو القواعد القانونية أنها حققت تطورا في مسايرة المجتمع من بداياته الأولى إلى الآن، ورغم ذلك تبقى هذه القواعد غير قادرة على حصر جميع السلوك الاجتماعي والإلمام بجميع نشاطاته المتغيرة والمتجددة، الأمر الذي فرض الالتجاء إلى قواعد الدين والأخلاق والمعاملات لتكون رافدا للقواعد القانونية ومعينا لها في مواجهة كل تطور وتجدد.

و اذا كان القانون يقوم بتوجيه النشاط الاجتماعي الإنساني ، ووضع قيود عليه، فإن هذا يؤثر على تجسيد فكرة الحرية في القانون، خاصة وأنها من أسمى المواضيع التي سعى لها الإنسان منذ القدم ، و سعت بدورها الشرائع السماوية للحفاظ عليها و صيانتها لما تحققه من تكريم للإنسان .

هذه الحرية في القانون التي كان لقيام الثورتين الأمريكية والفرنسية في القرن الثامن عشر، الفضل في تحريك المجتمع الدولي نحو صياغتها في نصوص قانونية وضعية.

كما برزت – فيما بعد– محاولات مختلفة للتأسيس لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية في كل مكان وزمان، ومن ثم صارت هذه الحقوق والحريات ذات طابع دولي نظرا لكم الاتفاقات والمعاهدات الدولية التي أصبحت تهتم بموضوع حقوق الإنسان وحرياته، وأهم هذه المعاهدات الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948 و الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان .

ولقد وجد النظام القانوني للحقوق و الحـريات في كل مــن القوانيــن: الدستوري و الاداري و الجنائي والدولي ، و التي تعمل كلها على توضيح طرق و اساليب ممارسة الحقوق و الحريات الأساسية وفق النظام الاجتماعي السائد كما تحدد الضوابط و القيود الضرورية لممارستها.

كما تنظم هذه القواعد القانونية العلاقة بين الفرد و الإدارة و تبين مختلف وسائل الرقابة على أعمال السلطة الادارية ، بهدف تحقيق مبدأ سيادة القانون و حماية المصلحة العامة وصولا إلى تحقيق ما يسمى بدولة القانون.

فمبدأ سيادة القانون يعني أن تأتي القاعــدة القانونيـــة فوق إرادات الأفراد جميعا حاكمين او محكومين ، و تلزمهم جميعا بإتباع أحكامها و إلا اعتبرت تصرفاتهم غير قانونية و غير شرعية.

و بهذا فان مبدأ سيادة القانون هو عبارة عن إرادات يحكمها القانون لا غير ، و ان تكريسه و ضمانه لا يتجسد الا من خلال تعزيز الوعي و رقابة الرأي العام .

كما أن الحديث عن دولة مؤسسات و مبدأ سيادة القانون و المشروعية لا يتأتى إلا بوجود قضاء مستقل ، و الحقيقة أن كل هذه الأمور جميعها مترابطة ارتباطا وثيقا .

فالدولة الحديثــة تقوم على وجود توازن بين سلطــاتها (التشريعية ، التنفيذية و القضائية)، و عليه فان استقلال السلطة القضائية فيه تعزيز لمبدأ الفصل بين السلطات ، و كذا تعزيز ثقة المتقاضي في السلطة القضائية ككل .

ونتيجة للعلاقة الوطيدة بين حقوق الإنسان و حرياته الأساسية و بين الدستور، فإننا نجد موقف الفقه –خاصة في أواخر القرن التاسع عشر– قد ربط وجود الحقوق و الحريات بوجود الدستور، على اعتبار أن هذا الأخير لا يكفل المبادئ الراعية و المجسدة للسلطة السياسية فقط ، و إنما يكفل – مع ذلك– تمتع الأفراد بالحقوق و الحريات مع وجوب وضع مؤسسات و هياكل دستورية تضمن و تراقب مدى مراعاتها و عدم المساس بها .

فالدستور هو القانون الأساسي في دولة ما ، و هو قمة التنظيم القانوني لها ، و هو يعكس فلسفة الدولة و سياستها الاجتماعية و الاقتصادية و يحدد المبادئ التي تقوم عليها الدولة خاصة منها الحقوق و الحريات .

لهذا، فان هناك من الفقهاء من أقر بأنه لا وجود لدساتير إلا في الأنظمة الديمقراطية التي تضع هدف حماية الحقوق و الحريات الأساسية من أهدافها السامية ، و توفر من أجل ذلك كل ما يلزم سواء من نصوص قانونية أو هياكل قاعدية لحمايتها و ضمان عدم انتهاكها.

فالحقوق و الحريات الأساسية بالرغم من الأهمية الدولية التي تتمتع بها فهي كذلك لها أهمية بالغة على المستوى الداخلي ، على اعتبار أنها منصوص عليها في الدستور الذي يعتبر قمة التسلسل الهرمي في النظام القانوني الداخلي ، و بهذا أصبحت لها نفس قيمة و مكانة الدستور مما يعطي لها بالمقابل قدسية أكثر .

ثم إن النص عليها دستوريا يعدو ضمانة أساسية بعدم التعرض لها أو تقييدها ؛ فمهمة الدستور في كل دولة هو توضيح حقوق وواجبــات الأفراد في علاقــاتهم مع بعضهــم البعض و علاقتهم بالسلطة ، و مبدأ علو النصوص الدستورية من المبادئ المسلم بها عند جميع دول العالم سواء أكانت ملكية او جمهورية .

فغاية أية سلطة أو حكومة تتمحور حول حماية و تعزيز الحقوق و الحريات ، و هذا من خلال النصوص الدستورية التي تعتبر – عند البعض– أداة لتقنين الحرية و تنظيمها ، و في هذا يقول الفقيه "اندري هوريو" إن ممارسة الحرية خارج نطاق النظام أو السلطة تتحول الى فوضى عارمة .

و إذا غد الدستور منظما للسلطة و محددا لاختصاصاتها و القيود المفروضة عليها، فإنه يغدو همزة وصل بين السلطة و الحرية ، و هو السبيل أو الأداة الرئيسة للتوفيق بينهما.

و هذا ما أجمع عليه العديد من فقهاء القانون المعاصر على أن الدستور ما هو إلا وسيلة لتحقيق التوازن بين الحرية و السلطة ، و إن كلا منهما أساسان لقيام دولة القانون ، على اعتبار أن السلطة تقوم بتنظيم مؤسسات المجتمع ، و أن الحرية هي الغاية التي تصبو هذه المؤسسات لتحقيقها من أجل الوصول الى الازدهار و الاستقرار المطلوب .

كما يضمن بالمقابل التشريع العادي تفعيل تلك الحقوق و الحريات الدستورية ، من خلال تطبيقه لها على ارض الواقع و ضمان عدم المساس بها ، سواء من قِبله او من قِبل الغير تكريسا لمبدأ الرقابة على دستورية القوانين، كذلك الحال بالنسبة لاختصاصات السلطة التنفيذية .

هذه الحماية التي تتمتع بها الحقوق و الحريات الأساسية في الدول صاحبتها حماية أخرى تسمى "**الأمن القانوني** ".

هذا المصطلح الذي ارتبط بمبدأ مفاده أن القاعدة القانونية ليست بقاعدة مطلقة ، أي أنها في تغير دائم و مستمر، من وقت لآخر، حسب التطورات و التغيرات التي يشــهدها المجتمع ، و هذا ما يدفع بدولة القانون إلى محاولة اللحاق بركب هذه التطورات و مواكبتها ، و إيجاد نصوص قانونية ملائمة و جديدة .

فمصطلح الأمن في تعريفه البسيط يتمثل في الشعور بالأمان و الاستقرار و عدم الشعور بالخوف مما جعل جميع الدول التي تسعى نحو الشرعية تبتغي تحقيقه في جميع الميادين ، وتجعله هدفا أساسا واستراتيجيا لأنظمتها.

و قد كان مصطلح" الأمن" مرتبطا بالمجال العسكري فيما مضى،وأصبحت العديد من المجالات تستوجبه كالأمن الاقتصادي ، الأمن الاجتماعي، الأمن الثقافي ،الأمن النفسي، الأمن الغذائي، وامتد مجال هذا المصطلح إلى القانون فعرف الأمن القانوني،الذي يعني استقرار وثبات القواعد القانوني المنظمة للأعمال والمراكز القانونية مما يضمن عدم انتهاكها أو المساس بها.

كما برز دور مؤسسات الدولة و يأتي في مقدمتها السلطة القضائية، باعتبارها الهيئة المجسدة و الراعية لثبات و استقرار القاعدة القانونية ،المؤديـــان إلى استقـــرار المعامـــلات و المراكز القانونية.

ومما ينبغي الإشارة إليه، هو البحث عن دور الأمن القانوني الذي ينصب حول تحقيق الثبات و الاستقرار للفرد في مجتمعه ، من خلال تفعيل جملة من المبادئ الدستورية المساعدة على توفير الأمن و الأمان في القاعدة القانونية و في النظام القانوني ككل،كمبدأ دستورية القوانين، و مبدأ شرعية التجريم و العقاب، و مبدأ عدم رجعية النص القانوني و مبدأ تدرج القواعد القانونية .....، و غيرها من المبادئ الدستورية التي تقوم عليها دولة القانون .

و قد أوضحت التجارب العملية المختلفة أن مصلحة الفرد أو الجماعة لا تكمن في سن قوانين و نصوص تنظيمية ، و القول بوجوب الخضوع و الانصياع اليها، و توقيع العقوبة في حال الاخلال بها لتبرير وجود دولة القانون فقط، إنما الأمر يتعدى ذلك ، فبالإضافة الى ضرورة وجود هذه النصوص القانونية فانه يستوجب معه توفير الأمان و الاطمئنان للأفراد و الشعور به في تصرفاتهم و معاملاتهم القانونية.

و على اعتبار أن القاعدة القانونية – مهما كانت كافية و وافية لجميع مناحي الحياة– تبقى ناقصة و في حاجة دائمة للتجديد،هذا التجديد الذي يطرأ عليها هو الذي دفع الى بروز مصطلح الأمن القانوني.

وبناء على ما تقدم، فإن الأمن القانوني يسعى نحو توفير الحماية اللازمة للحقوق و المراكز القانونية للأشخاص،و ضمان الحد الادنى من الثبات و الاستقرار في المعاملات و المراكز القانونية .

و بهذا فان الموضوع الخصب الذي يتناوله الأمن القانوني هو الحقوق و الحريات، على اعتبار أنها هي وحدها المهددة بالمساس و التعدي عليها في حال تغيير أو إلغاء قاعدة قانونية ما.

و على اعتبار أن موضوع الحقوق و الحريات أصبح ذا طابع دولي أكثر منه داخلي ،فإن مختلف الدول وأنظمتها السياسية تعمل على تبني سياسية تحقيق الحقوق و الحريات ، و الانتقال بها من مجرد النص عليها في الدساتير و المواثيق و إعلانات الحقوق إلى تطبيقها على أرض

الواقع ، من خلال نصوص قانونية و تنظيمية محددة لجل الحقوق و الحريات،و خالية من أي عيب يمس بهذه الحقوق .

فالصياغة القانونية للحقــوق و الحـريات هي الشكلية التي يظهر بها مضــمون القانون ، و بهذا تتخذ شكل قاعدة قانونية أو معيار قانوني أو مبدأ قانوني ، كما نجد بالمقابل الشكلية الدستورية و هي جملة الإجراءات و الأوضاع التي يتطلبها الدستور و اوجب على السلطة التشريعية مراعاتها بمناسبة وضع قانون ما تعزيزا لمصلحة الأفراد و ثبات مراكزهم .

كما انه لا يكفي أن يراعي القانون الصادر عن السلطة التشريعية للشكل الذي يتطلبه الدستور ، و إنما يجب أن يكون متفـقا مع القواعد الموضـــوعية التي جـــاء بها الدستـــور و المستوحاة من روحه ، كذلك الحال بالنسبة للسلطة التنفيذية و فيما تصدره من تشريعات فرعية ، يجب أن تكون متوافقة مع القانون و الدستور من حيث الشكل و الموضوع .

كما يجب أن تتوفر في الدولة مختلف وسائل التواصل و الإعلام لصالح أفراد المجتمع، حتى لا يعتذر أي شخص بعذر عدم علمه بالقاعدة القانونية و جهله بها ، بهذا يستفيد كل صاحب حق من حقه دون المساس بحقوق الجميع،مهما تعددت مراتبهم وطبيعتهم، وإذا تم هذا تحققت حمايةً للنظام العام على وجه العموم.

ثم إن الأمن القانوني ليس فقط حقا للأشخاص (الطبيعية و المعنوية) ، بقدر ما يحقق الأمان في المجتمع بكامله بما يضمنه من استقرار و سكينة .

و على اعتبار أن الأمن القانوني هو ضمانة أساسية للحقوق و الحريات الأساسية ، وأن الدستور هو مصدر أساس لهذه الحقوق و الحريات ، فإنه يتعين على وجه الإلزام ، أن يكون الأمن القانوني مبدأ دستوريا بالدرجة الأولى من خلال النص عليه صراحة في الدستور، و كذا توفير كل الوسائل اللازمة لتحقيقه ، من خلال تجسيد مؤسسات دستورية راعية لمبدأ الأمن القانوني،أين يمكن لأي شخص اللجوء إليها في حال ما إذا كان هناك مساس بمبدأ الأمن القانوني و بحقوقه وحرياته الدستورية .

كذلك الشأن بالنسبة لمبدأ الأمن القضائي الذي يحمل نفس أهداف و مبادئ الأمن القانوني ، من خلال تعزيزه لثقة الأفراد في السلطة القضائية ، و حماية توقعاتهم المشروعة ، و تكريس جملة من المبادئ التي تساعد على تحقيقه من بينها مبدأ المساوة امام القضاء، مبدأ سبق الفصل

، مبدأ حجية الشيء المقضي فيه، مبدأ استقلالية القضاء، حق الدفاع ، حق الطعن و غيرها من المبادئ الدستورية الضامنة لحقوق الافراد و لدولة القانون .

و بناء عليه، فإنه بالرغم من حداثة مصطلح الأمن القانوني، إلا أن أهميته بالغة في تحقيق دولة القانون و كل مقوماتها ، من خلال إرساء حقوق و حريات الأفراد و حمايتها من المساس بأي شكل من الأشكال و تحت أي ظرف من الظروف .

فيحسن بعد كل هذا طرح الاشكالات الأساسية لموضوع دراستنا، و التي تتمحور حول العلاقة بين الأمن القانوني و الحقوق و الحريات و علاقة هذه الأخيرة بالدستور:

إلى أي مدى يمكن اعتبار الأمن القانوني سبيلا لتحقيق الحقوق و الحريات الدستورية ؟

و إلى أي مدى يمكن أن تكون الحقوق و الحريات الدستورية في حاجة ماسة الى الأمن القانوني ؟ و هل يمثل الأمن القانوني ضمانة أساسية للحقوق و الحريات الدستورية في دولة القانون ؟

و إنه محاول لإيجاد الإجابة على الإشكالات المطروحة، تم التركيز والتطرق لجميع عناصر موضوع الأمن القانوني للحقوق و الحريات الدستورية ، و كذا العلاقة الموجود بين مصطلح الأمن القانوني و مصطلح الحقوق و الحريات ، و بينه و بين الأمن القضائي، و هذا باعتماد القانون المقارن من خلال مقارنة القانون الجزائري بقوانين دول أخرى ، و أهمها فرنسا – التي تعتبر مصدرا مباشرا و ماديا للعديد من قوانين دول العالم– ثم القانون المصري .

وعن أهمية هذا الموضوع فإنها تتلخص في تحديد مقاصد الأمن القانوني الذي تردد في الآونة الأخيرة و ذكر تأثيره على الحقوق و الحريات ، سواء أكانت هذه الحقوق منصوصا عليها في الدستور أو في القوانين العادية الأخرى .

كما تم التطرق إلى دور الأمن القانوني في ثبات و استقرار هذه الحقوق و الحريات، و ترسيخ مبادئ دولة القانون كمبدأ سمو الدستور ، مبدأ تدرج القاعدة القانونية،مبدأ الفصل بين السلطات ، مبدأ المشروعية و مبدأ عدم رجعية القانون الى غيرها من المبادئ .

بالإضافة إلى دراسة مبـدأ الأمن القضائي و علاقتـــه بالأمن القانوني في ثبات و حماية و ضمان الحقوق و الحريات الدستورية ، و ذكر أهم العوامل المساعدة على تعزيزه ، مع البحث في دور الاجتهاد القضائي على تعزيز و تفعيل مبدأ الأمن القانوني .

ولقد ارتكزت– لدراسة موضوح الأطروحة–على المنهج المركب الذي يضم أكثر من منهج ، و ذلك باعتمـادي على المنهج الوصفي، أين قمت بوصف كل من موضوع الأمـن القـانـونـي و الحقوق و الحريات ، ثم تناولت الإطار المفاهيمى لمصطلح الأمن القانوني ، ثم تطرقت لعلاقته بالأمن القضائي وتحديدا الاجتهـاد القضـائي ، ثم سلطـت الضوء على أهم الحقوق و الحريات المذكورة في الدستور و في مختلف القوانين العادية .

كما اعتمدت على المنهج التحليلي في إبراز الدور الذي يلعبه الأمن القانوني في مجال حماية حقوق الإنسان ، و على المنهج المقارن – متى تسنت لي المقارنة – في التعريج على التشريعات ذات الصلة بموضوع الأطروحة ، دون إغفال لآراء المفكرين و الفلاسفة و فقهاء القانون على اختلاف مذاهبهم ومشاربهم .

وعن الدراسات السابقة ذات الصلة بموضوع الأطروحة، فإنه يمكنني القول: لولا بضع مقالات ازدان بها الملتقى الوطني حول الأمن القانوني ، المنظم من قبل جامعة يحيى فارس بالمدية يومي 11 و12 نوفمبر 2014م، لصعب الأمر علي أيما صعوبة، وقد أفدت منها، وأولى هذه المقالات بالذكر هنا هي:

–أثر فعالية القاعدة الدستورية في تحقيق الأمن القانوني والقضائي للدكتور عليان بوزيان

– مدى تأثير قرارات المجلس الدستوري على مبدأ الأمن القانوني للدكتور أحمد بركات

– دور الاجتهاد القضائي في تحقيق الأمن القانوني للدكتور خالد عجال

– الصياغة الجيدة للنص و دورها في دعم مبدأ الأمن القانوني للأستاذة فاطمة الزهراء رمضاني

– نشر القوانين كآلية لتحقيق مبدأ الأمن القانوني في التشريع الجزائري للأستاذة كرليفة سامية.

أما عن الصعوبات العلمية التي صاحبت عملية البحث، فإنها قد تعددت نظرا لحداثة موضوع الأمن القانوني، يمكنني حصرها في :

_ قلة مؤلفين أو كتاب–بحسب علمي–و مراجع متخصصة في موضوع الأمن القانوني و انحصاره في مجموعة مقالات متناثرة هنا و هناك .

_ موضوع الأمن القانوني لم يحظ بدراسة شاملة في الجزائر من قبل، فالدراسات المتخصصة – على حسب علمي–في هذا الموضوع نادرة إن لم أقل منعدمة.

_ الإلمام بموضوع الأمن القانوني و جزئياته أمر صعب و ليس بالأمر السهل ، و هو يتطلب جهدا كبيرا لانعدام المراجع و دراسات سابقة في هذا الموضوع .

و لكن بالرغم من هذه الصعوبات و غيرها إلا أن غاية الوصول إلى المعرفة ،كان سببا في مواصلة البحث و التحقيق من أجل الإلمام –أو على الأقل – وضع إطار عام لموضوع الأمن القانوني ، و فتح باب للبحث و التمحيص أكثر في هذا الموضوع ، من دون إغفال ذكر و إبراز دور وأهمية الأمن القانوني للحقوق و الحريات في الجزائر.

و تماشيا مع منهجية البحث في موضوع الأمن القانوني للحقوق و الحريات الدستورية، فقد اعتمدت على خطة لمعالجة هذا الموضوع من كل جوانبه و هذا بتقسيمه إلى بابين :

الباب الاول:أفردته للأمن القانوني و ماهيته و طبيعته

الفصل الاول : ذاتية الأمن القانوني

المبحث الأول : مفهوم الأمن القانوني

المبحث الثاني: دستورية الأمن القانوني و آثاره على الحقوق و الحريات

الفصل الثاني:ضمانات مبدأ الأمن القانوني

المبحث الأول: مفهوم الأمن القضائي

المبحث الثاني: الاجتهاد القضائي

الباب الثاني: فخصصته للإطار الدستوري القانوني للحقوق و الحريات موضوع الأمن القانوني.

الفصل الأول: الإقرار الدستوري للحقوق و الحريات

المبحث الأول: المرجعية الدستورية للحقوق و الحريات

المبحث الثاني : آليات الأمن الدستوري للحقوق و الحريات

الفصل الثاني: الضمانات القانونية للمقتضيات الدستورية و تكريسها لفكرة الأمن القانوني للحقوق و الحريات الدستورية

المبحث الأول: دور القوانين العادية في تفعيل مبدأ الأمن القانوني للحقوق و الحريات الدستورية

المبحث الثاني: مساهمة السلطة التنفيذية في توفير الأمن القانوني للحقوق و الحريات الدستورية.

و أخيرا استعرضت في خاتمة الموضوع ما توصلت إليه من نتائج و اقتراحات مهمة في مجال الأمن القانوني في الجزائر، قصد التجسيد الواسع للحقوق والحريات ولإرساء فعلي لدولة القانون .

الباب الأول

الأمن القانوني قوام دولة القانون

ان المراحل التاريخية التي مرت بها نشأة الدولة و ظهور القاعدة القانونية ساهمت في ظهور مبدأ الامن القانوني ، فالدولة في مفهومها العام هي السلطة المؤسسة و الشرعية التي تَحْكم و تُحكم بالقانون[1]، و ان مفهوم دولة القانون هو خضوع الدولة و كل مؤسساتها و نشاطاتها على اختلافها للقانون و هو ما يسمى بخضوع الدولة للقانون[2] ، و هذا الخضوع من شأنه حماية حقوق الافراد و حرياتهم في الاساس و ان هذه الحماية للحقوق و الحريات تعتبر مظهر من مظاهر الدولة المدنية الحديثة .

و لما كانت الدولة تقوم على نظام حكم ديمقراطي يقوم على اساس العدل و الحرية و المساواة[3] و ضمان الحقوق و الحريات الاساسية ، فهذا سوف يعود بالايجاب على الاوضاع الاجتماعية للافراد بصورة عامة ، أما اذا كان نظام الحكم دكتاتوري يلجأ في تسيير سلطاته الى اساليب القمع و اللامبالاة ، فهذا من شأنه التأثير سلبا على الحياة الاجتماعية للافراد نظرا لالحاقه اضرارا بالغة بحقوق الافراد و مراكزهم القانونية .

لذلك فان اِعمال فكرة الممارسة الحقيقية للديمقراطية التي تعد مبدأ اساسي من مبادئ دولة القانون ، مع شرط ضمان حق المشاركة للمواطن او الفرد العادي و مساهمته في تسيير شؤون بلاده العامة ، بالاضافة الى ضرورة أخذ العبر من اخطاء الماضي او الغير ، بهدف تصحيحها في الحاضر كل هذا يضمن مستقبل زاهر تسود فيه الطمأنينة و الامان للجميع ، و هذا كله لا يتأتى الا بالمحافظة على حقوق الافراد و حرياتهم و الاخذ في الحسبان كل المشاكل التي قد تعيق التمتع بهذه الحقوق و الحريات او تهدد استمراريتها .

فالدولة القانونية هي تلك الدولة التي يكون فيها النظام القانوني عادل يضمن توفير الحماية القصوى للحقوق و الحريات ، نظام قانوني لا يكتفي بالنص عليها في صلب الدساتير او النصوص القانونية العادية ، بقدر ما يهتم بايجاد نصوص تطبيقية لهذه الحقوق مع ضمان عدم تعرضها للمساس من قبل السلطة او الغير ، فاذا غاب هذا النظام القانوني او عجز عن القيام

---

[1] CARRé De Melberge,contribution à la théorie general de l Etat ,2eme ed,Sirey,paris ,1920, p18.

[2] د. خروع أحمد، دولة القانون في العالم العربي الاسلامي ،بين الاسطورة و الواقع، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2003، ص72.

[3] د. سعدي محمد الخطيب ، الدولة القانونية و حقوق الانسان ،منشورات الحلبي الحقوقية ، ط1، 2012 ، ص118 و 119

بالمهام المسندة اليه فان هذا يعود بالسلب على الحقوق و الحريات ، و بالتالي على مبدأ "دولة القانون" بالكامل مادام ان غيابه فيه تعريض الدولة و المجتمع بسائره الى مخاطر انعدام الامن و الامان .

فالدولة القانونية الراعية لحقوق الانسان و حرياته الاساسية هي وحدها القادرة على حماية المجتمع من الانقسامات الداخلية ، و بالمقابل الحفاظ على الامن في جميع مناحي حياة المجتمع و الافراد بما في ذلك أمن النظام القانوني و القضائي على حد السواء ، فكل مجتمع هو في حاجة ماسة الى قواعد قانونية منصفة تعمل على تنظيم الحياة العامة للافراد في جميع الميادين و المجالات ، و هذا لا يكون الا بالحفاظ على حقوق الافراد و حرياتهم في مواجهة السلطة او في مواجهة بعضهم البعض.

و لا تكون الدولة قانونية الا اذا اخضعت كل سلطاتها الحاكمة في الدولة للقواعد القانونية الملزمة، و كانت المانيا هي صاحبة اللفظ الاصلي[1] و لها الفضل في ظهور مصطلح دولة القانون (Reschت–staat) ، ثم انتقل هذا المصطلح الى انجليترا (The role of law) يعني حكم القاعدة القانونية التي تكون مبنية على هيمنة الحقوق و الحريات الفردية و سمو الدستور و تدرج القاعدة القانونية على اختلاف درجاتها ، اما في اميركا (Due proces of law) و معناها صحة المسار القانوني و المفروض على السلطات العامة على اختلافها[2] .

فمزايا خضوع الدولة للقانون فيه عدم الزام الافراد بشئ خارج عن القانون و تحريرهم من اي استغلال و من جهة ثانية ضمان حقوق الافراد و حرياتهم ، فمبدأ المساواة امام القانون هو معناه تطبيق القاعدة القانونية على الجميع ، و قد نصت عليه المادة 2 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان 1948 ، و هذه المساواة تكون امام القواعد القانونية على اختلاف قوتها وقيمتها فنجد القواعد الدستورية في القمة ثم التشريع العادي ثم اللوائح التنظيمية[3] .

---

[1] صالح دجال ، حماية الحريات و دولة القانون ، دكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1، سنة 2010، ص 36 و 37.

[2] صالح دجال ، المرجع السابق، ص37

[3] JACQUES Chevalier, l'Etat de droit ,Montchrestien,5 eme ed , 2010, p 13 a 16

كما ان خضوع الدولة و سلطاتها للقانون لا يعني حرمانها من سلطة تعديل او الغـاء القـــوانين ، و لكن وفق مبادى و قواعد تحكم اجراءات التعديل او الالغاء او احداث نصوص قانونية جديدة حتى لا يكون هناك مس بالحقوق و الحريات الفردية[1] .

ان مقومات دولة القانون متعددة الا ان الفكر القانوني الحديث حدد اهم و ابرز مقوم تقوم عليه دولة القانون ، الا و هو وجود دستور و الرقابة على دستورية القوانين و كذا مبدأ الفصل بين السلطات[2] .

فالدستور هو عبارة عن مجموعة من القواعد القانونية المنظمة للسلطة من خلال تحديد طريقة ممارستها و علاقة الحاكم بالمحكومين[3]، و يحدد بهذه القواعد التي يخضع لها الحاكم و يقرر حقوق و حريات الافراد في مواجهة الدولة ، فوضع دستور في دولة ما هو الا وضع نظام فيها[4] ، يتم من خلاله توضيح قواعد ممارسة السلطة في الدولة كما يمنع معه كل استخدام للسلطة العامة من دون مراعاة القيود المنصوص عليها دستوريا.

فمبدأ علو الدستور و خضوع الدولة للقانون من المبادئ المسلم بها في الدولة الديموقراطية[5] سواء اكانت ملكية او جمهورية و الا اصبحت الدولة دولة بوليسية[6] .

---

[1] FRANCOIS Julien Laferrière, l Etat de droit et les libertes, université du paris-sud, p153.

[2]GILLES Champagne,Théorie général du droit constitutionnel , L essensiel du droit constitutionnel,les institution de la 5em république, 6ed,editeur Gualiano, France, 2006,p82.

[3] ANDRé Hauriou,Droit constitutionnel et institutions politiques,7ed,1980,paris,p209à211.

[4] XAVIER philippe,op cit,p199.

[5]LéO Hamon,l Etat de droit et son essence,R.T.D, C.E.R.P.U.D.E.G.Tunis,1989, p12.

[6] صالح دجال ، المرجع السابق، ص49

الفصل الأول :

ذاتية الامن القانوني

ان مبدأ خضوع الدولة للقانون يكون عن طريق تعزيز قواعد قانونية ، تلتزم الدولة او السلطة بتجسيدها و تطبيقها على ارض الواقع ، مع وضع اجراءات و قيود صارمة بمناسبة تعديل او الغاء اي نص قانوني مهما كانت درجته القانونية .

فالقواعد القانونية هي وسيلة لاقرار حقوق الافراد و مراكزهم القانونية[1] ، مما يستلزم معه مراعاة قاعدة تدرج القواعد القانونية من القاعدة الدستورية الاعلى الى القاعدة العادية ، و التي تفرض خضوع القاعدة العادية للقاعدة الاعلى منها اي الدستور، و هذا ما يضمن ثبات و استقرار القواعد القانونية و يسهل على السلطة ممارسة اختصاصها في مجال المشروعية ، كما تحمي قاعدة تدرج القواعد القانونية حقوق الافراد و حرياتهم ، الا ان هذا الاستقرار لا نقصد به الثبات الكلي و النهائي و انما الثبات النسبي الذي يفرض مجموعة من الاجراءات الصارمة لتعديل اي قاعدة عادية[2] .

فمبدأ تدرج القاعدة القانونية يعد من مبادئ دولة القانون الحديثة[3] ، فلا يمكن تصور نظام قانوني من غير تدرج في قواعده القانونية و سمو بعضها عن بعض ، و هو ما يستلزم خضوع الادنى للاعلى خضوعا شكليا و موضوعيا[4].

فالخضوع الشكلي هو ان تصدر القاعدة العادية عن السلطة المخول لها دستوريا مع وجوب اتباع اجراءات محددة دستوريا في اصدارها لتلك النصوص او القواعد ، اما الخضوع

---

[1] د. محمد شكري سرور، النظرية العامة للقانون، دار النهضة العربية ، سنة النشر 2009، مصر ، ص 24و 25.

[2] د. عصام الدبس، النظم السياسية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الاردن ، سنة 2010، ص 119 و ما بعدها .

[3] و يعتبر العالم الحقوقي النمساوي هانس كلسن صاحب مبدأ تدرج القاعدة القانونية ، و هو زعيم مدرسة فيينا، عاش في الفترة مابين 1881– 1973 ، طرح افكاره في دراسة نشرت له في مجلة القانون العام الفرنسية سنة 1926 ، ثم في كتاب ترجم الى الفرنسية عام 1962 تحت عنوان النظرة الخالصة للقانون la théorie pure de droit و ذكر القاعدة القانونية la norme juridique و وضع بذلك اسس المدرسة القاعدية l école normative ، انظر د صالح دجال ، المرجع السابق، ص53

[4] DOMINIQUE Rousseau, Droit du contentious constitutionnel ,Monthrestion, paris,4 ed, 1995,p 29.

الموضوعي و هو ان تكون تلك النصوص او القواعد القانونية تتماشى في موضوعها مع القاعدة الدستورية[1] .

كما ان مبدأ تدرج القاعدة القانونية و الذي يكون في شكل هرمي ، رأسه يوجد الدستور ثم الاتفاقيات الدولي ثم التشريع و اخيرا التنظيم ، فالدستور على اعتباره رأس هرم القاعدة القانونية فهو يعد بحق الميثاق الاساسي في النظام القانوني لدولة القانون ، فهو يتناول من جهة القواعد القانونية للنظام القانوني ، و يحدد القواعد العامة في المجال السياسي و الاقتصادي و الاجتماعي من جهة ثانية[2] ، لهذا تلجأ الدول الى احاطة دساتيرها بجملة من الاجراءات لحمايتها من المساس او التغيير المفاجئ و يضمن لها الثبات و الديمومة .

و على اعتبار ان موضوع حقوق الانسان و حرياته الاساسية هو موضوع متصل بشخص الانسان و بحياته ، فكان منطقيا ربطه بالدستور و جعله في صلب الدستور و هذا ما كان بالنسبة لدساتير دول مختلفة سواء الديموقراطية منها او الاشتراكية .

و لما كانت الدساتير هي الضامن الاساسي لحقوق الانسان و حرياته الاساسية ، فانها تحتل المرتبة الاولى في النظام القانوني لاي دولة كانت ، فهي –اي القواعد الدستورية– لا تبين فقط نظام الحكم و القواعد التنظيمية لاختصاصات السلطات الثلاث في الدولة فقط ، و انما هي قواعد تحدد حقوق الافراد و حرياتهم مع ذكر اهم المبادئ الدستورية العليا[3] ، التي تكفل حماية و ضمان هذه الحقوق و الحريات و التي تتمثل في مبدأ الفصل بين السلطات ، و مبدأ الرقابة على دستورية القوانين بالاضافة الى مبدأ الرقابة على اعمال السلطة الادارية ، على اعتبار انها في اتصال مباشر مع الافراد .

لهذا فان طريقة التنصيص على الحقـوق و الحـريات الاساسية في الدستور تكون بثلاث طرق[4] ، اما ان ينص المشرع الدستوري على الحقوق و الحريات المطلقة اي التي لا يجوز تنظيمها بموجب تشريع عادي و هي ما تسمى بالحقوق و الحريات الاساسية ، اما الطريقة الثانية و هو ان ينص المشرع الدستوري على حقوق و حريات و يسمح للمشرع العادي بتنظيمها ، ولكن وفق معايير و احكام دستورية يلتزم المشرع العادي بها ، اما الطريقة الثالثة هو ان ينص المشرع الدستوري على بعض الحقوق و الحريات ، و يترك للمشرع العادي تنظيمها من

---

[1] د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق و الحريات ، ص22

[2] د . أحمد الرشيدي، حقوق الانسان، دراسة مقارنة في النظرية و التطبيق ، جامعة القاهرة ، مصر، 2003، ص38.

[3] د. سعدي محمد الخطيب، حقوق الانسان و ضماناتها الدستورية في اثنى و عشرين دولة ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط1، سنة 2007، ص109

[4] صالح دجال ، المرجع السابق، ص63 .

دون قيود و لكن دون المساس بالطبيعة الدستورية لهذه الحقوق لا بالزيادة و لا بالنقصان و بهذه الطريقة برز مصطلح الامن القانوني .

المبحث الأول:

مفهوم الأمن القانوني

ان الامن القانوني بمفهومه الحالي لم يكن معروفا في القدم ، اين لم تكن مقومات الدولة الحديثة قائمة بالاضافة الى ان الحكام كانوا يحوزون على كل السلطات ، فلا يوجد حقوق و لا مراكز قانونية الا التي وضعها الحاكم[1] .

اما في عصر النهضة[2] الاوروبية فقد حاول الفقهاء فصل فكرة الحق عن القانون ، و كان الفيلسوف اريسطو هو اول من اشار الى ازدواجية النظام القانوني بين الحق و القانون من خلال نظرية القانون الطبيعي .

و مع بداية القرن العشرين وُجِدت نظريات فقهية توصلت الى أن بناء اي نظام قانوني يكون على اساس فكرة الالتزام و ليس على فكرة الحق كما هو الحال بالنسبة للفقيه (هانس كلسن)[3]، و ان القانون الذي تصدره السلطة هو عبارة عن مجموعة من الأوامر و النواهي ، أما الحق فهو التزام يقع على عاتق شخص ما بعدم مساسه بحق شخص آخر، الا انه انتقدت هذه النظرية على اساس ربط القانون بالدولة كما انه و من حسب الواقع العملي نجد ان الدولة هي نفسها قد تخالف القانون .

اما الفقيه الفرنسي (بول روبي)[4] الذي فصل فيه بين القاعدة القانونية و المراكز القانونية، فالاولى اي القاعدة القانونية تتميز بالعمومية و التجريد ، اما الثانية اي المراكز القانونية فهي قد تتناول المـراكز الشخصية او الخـاصة، و المراكز الموضوعية او العامة و على هذا الاساس

---

[1] د. موفق شريف طيب ، القيمة القانونية للامن القانوني، مقال للمشاركة في الملتقى الوطني حول الامن القانوني في الجزائر، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، 2012

[2] و ذهب اغلب المؤرخين الى اعتبار ان عصر النهضة الاوروبية تزامن مع قيام الثورة الفرنسية 1789، د .موفق طيب شريف، تطور القيمة القانونية لفكرة الامن القانوني ، جامعة ادرار.

[3] د. ابراهيم ابو النجا، محاضرات في فلسفة القانون، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، الطبعة الثانية، ص 37، و انظر ايضا : د.موفق شريف طيب ، المرجع السابق

[4] د, موفق طيب شريف ، المرجع السابق و انظر ايضا : د. سلمان مرقس، المدخل للعلوم القانونية ، المؤسسة الجامعية ، بيروت لبنان، الجزء الاول، ص285.

بدأت تظهر بوادر فكرة الامن القانوني ، مع ضرورة الزام المشرع بمناسبة اصداره لتشريع جديد مراعاته لهذه المراكز القانونية و توفير الحماية اللازمة لها[1] .

اما في ما يخص النظريات الفلسفية المرتبطة ارتباطا تاريخيا بالقاعدة القانونية و ظهورها ، فهي ايضا عملت على تحديد معالم و عناصر فكرة الامن القانوني[2] ، و التي تتمثل في كل من فلسفة القانون الطبيعي و فلسفة العقد الاجتماعي[3] .

فهذه نظرية القانون الطبيعي و من اهم فلاسفتها نجد الفيلسوف اريسطو ، الذي أكد على ان القوانين التي تحكم الظواهر الطبيعية تحكم كذلك العلاقات الاجتماعية ، و ان الانسان بطبعه يميل للبقاء داخل مجتمع منظم يكفل فيه حماية حقوقه[4] .

اما في ما يخص نظرية العقد الاجتماعي فقد رأى فلاسفتها ان الملكية الفردية و ما نتج عنها من تصادمات ، دفع هذا بالافراد الى التفكير في ابرام عقد فيما بينهم و يسمى "العقد الاجتماعي" ، و من فلاسفة هذه النظرية نجد كل الفيلسوف جروتيوس، توماس هوبز، جون جاك روسو، و نتيجة لهذه العقد ظهرت الدولة ، و قد كان كتاب الفقيه جون جاك روسو بعنوان العقد الاجتماعي سبب لقيام الثورة الفرنسية 1789 تحت شعار الدفاع عن الحقوق و الحريات الطبيعية للانسان، و قد اصدر مجلس الثورة الفرنسي الوثيقة الشهيرة[5] "اعلان حقوق الانسان و المواطن" .

---

[1] د. طيب موفق شريف ، القيمة القانونية للامن القانوني، مقال للمشاركة في الملتقى الوطني حول الامن القانوني في الجزائر، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، 2012 .

[2] د. طيب موفق شريف ، المرجع السابق.

[3] من فلاسفة القانون الطبيعي نجد الفيلسوف "جاك ماريتان" الذي قال " انه من الواجب ان نتفق ان حقوق الانسان هي الوجه الوحيد للقانون الطبيعي" ،انظر د. موفق شريف طيب . اما من فلاسفة العقد الاجتماعي فنجد كل من الفقيه جروتيوس Grotius hugo "1583-1645" ، توماس هوبس Thomas hobbes "1588-1679"، جون لوك John locke "1632-1704"، جون جاك روسو Jean-Jacques Rousseau "1712-1778" انظر د موفق شريف طيب .

[4] د. موفق شريف طيب، المرجع السابق .

[5] اندري هوريو، القانون الدستوري و المؤسسات الدستورية ، ترجمة علي مقلد و آخرون، منشورات الاهلية للنشر و التوزيع ، بيروت لبنان ، الجزء الاول، ص 129.

فنجد ان مصطلح الامن القانوني مرتبط ارتباطا كبيرا بالقاعدة القانونية و بنشأتها و مذاهبها المختلفة و المتعددة ، فهو مصطلح لا ينفصل تاريخيا عن مقومات بناء دولة القانون التي تأتي في مقدمتها القاعدة القانونية .

المطلب الاول:

تعريف الأمن القانوني و عناصره

ان النظام القانوني للحقوق و الحريات هو عبارة عن جملة النصوص القانونية التي ترسي هذه الحقوق و الحريات الاساسية[1]، كما تعد النصـــوص القـانونية عبارة عن نصوص تنظيمية و تطبيقية لنصوص دستورية ، تعمل على وضع الاطـــر العـــامة و الاساسية للتمتع بالحقوق و الحريات المنصوص عليها دستوريا[2] ، مع توضيح سبل تفعيلها من دون الحاق الضرر بالغير و الذي قد يكون اما شخص طبيعي او شخص معنوي .

كما نجد من جهة ثانية اللوائح التنظيمية و التي تتمثل في مجموعة من النصوص المنظمة لعمل الادارة ، من اجل تحقيق المصلحة العامة و الحفاظ على النظام العام[3] ، كما تعمل بالمقابل على الحفاظ على الحقوق و الحريات الدستورية ، و ضمان عدم انتهاكها من طرف الادارة على وجه الخصوص .

ففكرة النظام القانوني تقتضي بانه لا يجوز لاي سلـــطة مهما كانت ان تمس بالحقـــوق و المراكز القانونية المعترف بها دستوريا و قانونيا[4] ، تحت أي ظـــرف كان سواء بالتعديـــل او الالغاء و هذا تكريسا لفكرة او شعار دولة القانون و الشرعية ، فكل قيد او ضابط لممارسة الحقوق و الحريات لا بد ان يكون منصوصا عليه و مقررا مسبقا من طرف المشرع[5] ، هذا الاخير هو الذي يحدد مجال ممارسة الحقـــوق على حسب الوضع السياســـي و الاقتصـادي و الاجتماعي السائد و في هذا ضمانة اساسية لها [6].

كما ان القوانين التشريعية على اختلافها سواءا اكانت (المدنية ، التجارية، الاحوال الشخصية، الجنائية و حتى القوانين الدولية) هي كلها مصدر من مصادر النظام القانوني

---

[1] مريم عروس، النظام القانوني للحريات العامة في الجزائر ، بحث لنيل شهادة ماجيستار في القانون فرع الادارة و المالية ، جامعة الجزائر كلية الحقوق و العلوم الادارية ، سنة 1999 ، ص أ.

[2] ANDRé Pouillé, libertés publiques et droits de l homme , 15eme ed, Dalloz,2004,p05

[3] مريم عروس، المرجع السابق، ص ب

[4] مريم عروس، المرجع السابق، ص ج

[5] د. وجدي ثابت غبريال، حماية الحرية في مواجهة التشريع، دار النشر النهضة العربية ، القهرة ، 1990، ص15

[6] د. وجدي ثابت غبريال ، المرجع نفسه ، ص 17 و ما بعدها .

للحقوق و الحريات ، و على اعتبار ان مصدر هذه الحقوق و الحريات هو الدستور ، فان المشرع لا يعمل على خلق حق او مركز قانوني و انما هو يقـوم فقط بعمـلية الكشـف عنها و تحديد سبل ممارستها[1] ، و في هذا تكريسا لدولة القانون و حماية للممـارسة الشرعيـة و القانونية للحقوق و الحريات ، فنجد ان مصطلح الامن القانوني جاء اصلا للحـفاظ على الطـابع الدسـتوري للحقوق و الحريات ، و ضمان عدم استعمال المشرع من خلال اختصاصاته التشريعية بالحد او تقليص ممارسة هذه الحقوق و الحريات من دون سابق انذار ، و من دون دافع حقيقي يتمثل اساسا في المحافظة على المصلحة العامة و النظام العام .

و في هذا كله ترسيخ لمبدأ دولة القانون من خلال الفرض على اجهزتها[2] المختلفة الالتزام بمقومات و مبادئ دستورية سامية ، و التي لا يمكن باي حال من الاحوال المساس بها كمبدأ سمو الدستور ، تدرج القاعدة القانونية ، الرقابة على دستورية القوانين، مبدا المساواة و غيرها من المبادئ التي تعد من جهة ثانية ضمانة اساسية لحقـوق و مـراكـز الافـراد و تكريس حقيقي لحمايتها من التعدي عليها او انتهاكها .

---

[1] د. سعاد الشرقاوي، نسبية الحريات العامة و انعكاساتها على التنظيم القانوني، دار النشر النهضة العربية ، القاهرة ، 1979، ص93.

[2] د. سعدي محمد الخطيب، الدولة القانونية و حقوق الانسان، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط1، 2012، ص103

الفرع الأول :

تعريف الأمن القانوني

ان مصطلح الامن القانوني من المصطلحات الاكثر انتشـــارا حديثا في المجالين القانوني و القضائي ، لاسيما وانه مرتبط ارتباطا وثيقا بالنظام القانوني لدولة القانون وبالسلطة القضائية[1].

فكثيرا ما يوجه النقد للنظام القانوني[2] بالعديد من المشاكل او العوائق التي يعرفها من اهمها التضخم التشريعي و عدم استقرار القوانين ، و عدم ثبات المعاملات القانونية عن طريق تسليط الرقابة القضائية عليها مع منحها حق تعديل عملية التعاقد[3] ، او حتى الغاء نصوص قانونية كانت قد احدثت مثل هذه المـــراكز القـانونية مما يعود بالسلب على حقـــوق الافـــراد و حرياتهم ، فهذا الذي يدفع بالافراد للشعور بالخوف و عـــدم الامان من النظـــام القـــانوني او القضائي ككل .

لهذا فان الدولة المدنية الحديثة التي تضع من بين مقوماتها تكريس فكرة "الدولة القانونية" ، فانه يقع على عاتقها دائما محاولة مواكبة مستجدات الحياة العصرية ، من خلال صياغة نصوص قانونية تتلائم مع الظروف الجديدة المحيطة بالمجتمع على مختلف الاصعدة ، سواء منها الاجتماعية او الاقتصادية و حتى الدولية ، الا انه و من ناحية اخرى فانه يقع على عاتقها ايضا وجـوب تحقيق قـدر كاف من الديمومة و الثبات و الاستقرار للنظام القانوني ، بهدف اشاعة الامـن و الامـــان و بالتالي عدم مباغتة الحقوق و المراكز القانونية القائمة في ظل النظام القانوني ، مع ضرورة احترام التوقعات المشروعة او الثقة المشروعة[4] (و التي تعد هذه الاخيرة احدى اهم عناصر مبدأ الامن القانوني و الصورة الاولى له التي عُرِف بها) من النظام القانوني او القضائي للافراد سواء اكانوا طبيعين اومعنويين في حماية حقوقهم وضمانها.

---

[1] د. عبد المجيد غميجة ،ص1

[2] د عبد المجيد غميجة ، نفس الصفحة

[3] ANNE Penneau,la securité juridique à travers le processus de normalisation, securité juridique et securité technique, conférence organisé par le programme internationalde coopération scientifique (CRDP /CECOJI) montérial 30/09/2003,http: www .lex-electronica.org/articles/V9-2/penneau,pdf, consulté le 15/02/2015.

[4] د. عبد المجيد غميجة ، ص2

فيعرف الأمن بصورة عامة :

لغة : الامن يعني أَمِنَ و هو مشتق من اسم "الأمان" ، و يُقَال أَمِنت فأنا آمِن ، وآمِنتُ غيري فهو آمِن ، فنقول أمن فلان يأمن أمنا وأمنا ، و يُقال ايضا أمنة وأمانا فهو آمن[1].

والأمن هو نقيض الخوف والأمانة نقيضها الخيانة والإيمان نقيضه الكفر ، كما يحمل الإيمان معنى التصديق و هو نقيض التكذيب[2] .

كما ذُكِر مصطلح الامن في التنزيل العزيز الكريم : في العديد من الايات القرانية فمن مثال ذلك نجد قوله سبحانه و تعالى بعد باسم الله الرحمن الرحيم : " ...الذي اطعمهم من جوع و امنهم من خوف..." [3]، و قوله ايضا :"...أفمن يلقى في النار خير ام من يأتي آمنا يوم القيامة....." [4]، و "..... سيروا فيها ليالي و ايام آمنين...."[5]، "....و اذ قال ابراهيم رب اجعل هذا البلد آمنا ...."[6]، "....و ضرب الله مثلا قرية كانت آمنة مطمئنة ياتيها رزقها رغدا من كل مكان فكفرت بانعم الله فاذاقها الله لباس الجوع و الخوف بما كانوا يصنعون...."[7] .

فالامن هو غاية في حد ذاته و هو هدف منشود لتحقيق الامان في جميع مناحي الحياة سواء الاجتماعية و الاقتصادية و الثقافية و لا ننسى ايضا القانونية .

أما تعريف الأمن اصطلاحا: فيُعرف الأمن بأنه عدم خوف الإنسان من الوسط الاجتماعي الذي يعيش فيه من خلال عدم التعرض للأذى الحسي او المعنوي ، و الشعور بالعدالة الإجتماعية والإقتصادية التي من مظاهرها على سبيل المثال لا الحصر : حصول الأفراد على فرص

---

[1] د. محمد بن مكرم بن منظور الافريقي جمال الدين ابو الفضل ، لسان العرب، دار صادر للطباعة و النشر، بيروت، الطبعة الاولى، 1990، الجزء الاول، حرف الالف، أمن ، ص 164.

[2] د. محمد بن مكرم بن منظور ، المرجع السابق، ص164 و 165

[3] سورة قريش ، الاية الكريمة رقم 4.

[4] سورة فصلت ، الاية الكريمة رقم 45

[5] سورة سبأ، الاية الكريمة رقم 18

[6] سورة ابراهيم ، الاية الكريمة رقم 35

[7] سورة النحل ، الاية الكريمة رقم 112

متساوية للنمو والتطور في جميع مناحي الحياة مع ضرورة توفير الحد الأدنى من متطلبات العيش الكريم[1] .

ويمكن تعريفه أيضا بأنه شعور الإنسان بالإطمئنان لانعدام التهديدات الحسية على شخصه وعلى حقوقه ، ولتحرره من القيود التي تحول دون استيفائه لاحتياجاته الروحية والمعنوية، مع شعوره بالعدالة الإجتماعية[2].

و قد جاء في تقرير للجنة الدولية للتنمية البشرية انه : "....لن يعيش العالم في سلام الا اذا ساد الامن في حياة الناس اليومية ...."[3] ، فالامـــن يعد من اهم عناصر الاستقرار الداخلي و الدولي على حد السواء ، لذلك فقد اهتم غالبية الدول على تفعيل فكرة الامن على كافة الاصعدة بما في ذلك الامن القانوني .

كما انه من المعلوم ان الامن بمفهومه العام قد يأخـــذ عدة صور فنجـد الامن الشخصي و الذي يهتم بالحفاظ على كرامة الانسان و شخصه ، و كذا الامن الاجتماعي من خلال توفير كل متطلبات الحياة الاجتماعية للافراد ، الامـن الدولي و هذا مـــن خلال وضـــع سياســـات و استراتيجيات دولية تحفظ السلم و الامن الدولي ، الامن الغذائي و الذي يقوم على توفير لقمة العيش اليومي للافراد و التقليل من نسبة الفقر و الحرمان ، الامن الثقافي و الذي يقوم بدوره على مجابهة العولمة و التصدي لها من خلال الحفاظ على الثقافة الأصلية و تكريسها على ارض الواقع ، اما الامن الاقتصادي فهو الذي يقوم على الاهتمـام بالاقتصاد الداخلي و تطويره و تنميته ، و حتى الامن المالي الذي يرتكز على الحفاظ على استقرار الميزانية العامة من خلال تطوير و تحصين مصادرها .

و هذا هو الامن القانوني الذي يقوم هو ايضا على استقرار و ثبـــات المنظـــومة القانونية و القضائية ، و قد كان اول ظهور للامن القانوني كمصطلح قانوني في المانيا في سنة 1961 ،اين اكدت المحكمة الفدرالية الالمانية دستورية هذا المبدأ ، ثم بعد ذلك اصبح مبدأ عالمي أين

---

[1] د. فهد بن محمد الشقحاء، الامن الوطني، تصور شامل ، مركز الدراسات و البحوث ، اكاديمية نايف للعلوم الامنية ، الرياض، الطبعة الاول، 2004، ص 14

[2] د . فهد بن محمد الشقحاء ، المرجع السابق، ص 15.

[3] تقرير لجنة التنمية البشرية ، برنامج الامم المتحدة الانمائي (UNDP) ، سنة 1994.

اصدرت محكمة العدل الاوروبية قرارها بخصوص هذا المبدأ في سنة 1962 [1]، كما تناول المجلس الاوروبي لحقوق الانسان في قرارته المتعددة موضوع الامن القانوني ، و ضرورة ان يكون النص القانوني قابلا للتوقع و كذا وضوح القاعدة القانونية [2].

ان مصطلح الامن القانوني هو مصطلح يصعب تحديد تعريف جامع و مانع له على اعتبار انه مصطلح متعدد الظواهر و متشعب المعاني و واسع الدلالات[3] ، و ان حضوره يكون دائما و مستمرا في جميع مناحي الحياة ، لذلك فانه يتطلب التحقق من وجوده في ظروف معينة و بمبادئ محددة و ليس بوضع تعريف محدد له[4] ، الا انه و نظرا للصعوبة المصاحبة لوضع تعريف للامن القانوني الا ان بعض الفقهاء حاولوا قياس مبدأ الامن القانوني على مبدأ الثقة المشروعة[5] ، و هناك أراء اخرى قدمت تعـــاريف للامن القانوني على اساس المكونات اللغوية و اللفظية .

فالامن كما رأينا سابقا هو الحالة التي يكون عليها الفرد في اطمئنان و راحة و أمان من المخاطر ، و نسبة الامن الى القانون تعني بان هناك خطر وشيك صادر من القانون او القاعدة القانونية ، **فيمكن ان نعرف الامن القانوني على انه " هو حق كل فرد في الشعور بالامان من القانون او القاعدة القانونية ، و حقه في استقرارها و عدم تعرضها للتغيير المفاجئ عليها**[6] .

فالامن القانوني هو **نظام قانوني للحماية يهدف الى تأمين و دون مفاجآت حسن تنفيذ الالتزامات و تلافي او على الاقل الحد من عدم الوثوق في تطبيق القانون**[7].

---

[1] RAIMBAULT philippe et SOULAS DE RUSSEL dominique, nature et racines du principe de securité juridique, op cit, p89.

[2] أ. عبد المجيد غميجة، مبدأ الامن القانوني و ضرورة الامن القضائي، مجلة الملحق القضائي، العدد 42، الصادرة بتاريخ 28 مارس 2008، ص 04.

[3] أ. عبد المجيد غميجة ، المرجع السابق، ص04

[4] أ. عبد المجيد غميجة، المرجع السابق ، ص 05 و 06 .

[5] أ. عبد المجيد غميجة ، المرجع السابق، ص06

[6] أ. عبد المجيد غميجة ، المرجع السابق ، ص07

[7] أ. عبد المجيد غميجة، المرجع السابق، ص07

فالامن القانوني يترجم المتطلبات اللازمة لجودة القانون و قابليته للتوقع[1] ، فهو اي الامن القانوني يقوم على امرين مهمين : قابلية القانون للتوقع ووضوح القاعدة القانونية المطبقة[2] .

اما مجلس الدولة الفرنسي فقد عرف الامن القانوني على ان **مبدأ الامن القانوني يقتضي ان يكون المواطنون دون كبر عناء، في مستوى تحديد ما هو مباح و ما هو ممنوع من طرف القانون المطبق للوصول الى هذه النتيجة، و يتعين ان تكون القواعد المقررة واضحة،مفهومة و الا تخضع في الزمان الى تغييرات متكررة او غير متوقعة**[3].

---

[1] أ. عبد المجيد غميجة ، المرجع السابق ، ص08

[2] و ما تجدر الاشارة اليه ان مبدأ الامن القانوني ولد في المانيا ثم انتقل الى المجموعة الاوروبية، حيث اصدرت محكمة العدل الاوروبية بمناسبة الفصل في قضية BOSCH بتاريخ 6 افريل 1962 اصدرت اجتهاد قضائي بخصوص مبدأ الامن القانوني ، و بعد ذلك و بالضبط في 14 جويلية 1970 قضية اخرى بخصوص نفس المبدا تحت رقم 57/69 و في بتاريخ 5 ماي 1981 في قضية DURBECK اين تم الاقرار بمدأ الثقة المشروعة و التي تعد عنصر من عناصر الامن القانوني ، كما اقرت به محكمة العدل الاوروبية في العديد من قضايا الاخرى كقضية SUNDAY TIMES بتاريخ 26 افريل 1979 و قضية HENTRICH /FRANCE C بتاريخ 22 سبتمبر 1994 و التي نصت في قرارها على ان يجب ان يكون القانون قابلا للتوقع و مفهوم مع ضرورة وضوح القاعدة القانونية .

[3] حيث جاء في تقرير مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 24 مارس 2006 مايلي:

« Le principe de securité juridique implique que les citoyens soient ,sans que cela appelle de leur part des efforts insurmontables, en mesure de déterminer ce qui est permis et ce qui est défendu par le droit aplicable,Pour parvenir à ce resultat , les normes édictées doivent etre claires et intelligibles, et ne pas etre soumises, dans le temps,à des variations trop fréquentes,ni surtout imprévisibles » , securité juridique et complescité du droit , Rapport public 2006, sur le site du conseil d Etat, WWW.CONSEIL-ETAT.FR

انظر عبد المجيد غميجة ، المرجع السابق، ص09

الفرع الثاني:

عناصر الامن القانوني

ان مبدأ الامن القانوني يعبر عنه أحيانا بمجموعة من المبادئ او العناصر التي يقوم او يتمحور حولها ، فنجد ان العديد من القرارات سواء لمحكمة النقض الفرنسية او للمجلس الدستوري الفرنسي[1] يحميان مبدأ الامن القانوني من دون التطرق له صراحة و انما فقط استعمال مجموعة من العناصر[2] التي يقوم عليها و من بينها :

1_ مبدأعدم رجعية القاعدة القانونية: و يقصد بهذا ان القاعدة القانونية لا تطبق على وقائع حصلت في الماضي و انما يقتصر تطبيقها على كل ما يحدث في الحاضر او من يوم نفاذها، كما يعد مبدأ عدم رجعية القاعدة القانونية من اهم مقومات دولة القانون و تحقيقا لمبادئ العدل [3] سواء تم النص عليه صراحة في الدستور ام لا .

الا انه و نظرا لحماية مقتضيات الصالح العام و ضرورة استقرار المعاملات ، نجد ان تطبيق هذا المبدأ يحوز على بعض الاستثناءات حيث يمكن ان تطبق القاعدة القانونية بأثر رجعي لكن من دون المساس بالقوانين الجنائية و القوانين الضريبية[4] ، و هذا ما أكد عليه القضاء الدستور الفرنسي و المصري و ان لا يكون قد صدر حكم نهائي حاز على حجية الشيئ المقضي فيه[5] .

---

[1] OLIVIER DUTHEILLET De Lamoth, le point de vue de juge constitutionnel , www.conseil-constitutionnel.fr/divers/documents/securitéjuridique,pdf. P01 , visité le 21/02/2016.

[2] د. عامر زغير محيسن ، الموازنة بين فكرة الامن القانوني و مبدأ رجعية حكم بعدم الدستورية ، مقال العدد الثامن عشر ، سنة 2010 ، ص 3 .

[3] د. محمد سعيد جعفور، مدخل الى العلوم القانونية ، الوجيز في نظرية القانون ، دار هومة ، الجزائر ، 2004 ، ص246.

[4] « Si le législateur peut adopter ,en matière civile,des dispositions rétroactives,le principe de pééminence du droit et le notion du procés équitable consacrés par l article 6 de la convention européenne de sauvegardé des droits de l homme et des libertés fondamentales s'apposent,Sauf pour d'impérieux motifs d'intérêt général, à l'ingérence du pouvoir législatif dans l'administration de la justice…. »Assemblée plénière, cour de cassation,23/01/2004 , P.Y .GAUTIER ,rétroactivité des lois et révision du loyer commercial,Dalloz, 2004 ,p1108 .
Voir aussi l'article 8 de la déclaration de 1789 interdit les dispositions législatives rétroactives en matière représsive , qu'il s'agisse d'une sanction pénal ou administrative (doc 250 du 29/12/1988).

[5] د. عامر زغير محيسن ، المرجع السابق، ص3 و 4 و 5. ، انظر المواد 58 و 78 من الدستور الجزائري ، المواد 38 و 95 من الدستور المصري ، و كذا المواد 8 ، 13 و 14 من الدستور الفرنسي.

2_ مبدأ احترام الحقوق المكتسبة: و يعني عدم جواز للغير سواء – اكان هذا الغير يمثل سلطة عامة مهما كان نفوذها في الدولة او شخص طبيعي آخر – ، الانتهاك او التعدي على حق من حقوق الافراد الشرعية ، و الحائز عليه بطريقة قانونية او بموجب قرار او حكم نهائي خاصة اذا كانت تتعلق بالحقوق و الحريات الاساسية المنصوص عليها بالدستور ، كحق الملكية و حق الجنسية .....الخ[1]، ووفقا للقضاء الدستوري الفرنسي و المصري فان الحقوق المكتسبة هي مبادئ ذات قيمة دستورية لا يجوز المساس بها[2] .

3_ مبدأ الثقة المشروعة : و تعني هي الاخرى عدم مباغتة او مفاجئة الدولة للافراد بما تعلنه مـــن قـــوانيـــن و قرارات و لوائح تنظيمية تخالف التوقع المشروع للافراد[3] ، و هذا ما دعى اليه الاتحاد الاوروبي و كذا المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان [4] في قرارها الصادر بتاريخ 1990/04/24 و الذي أدانت بموجبه المحكمة الفرنسية على اساس انها قامت بوضع قواعد قانونية لمراقبة الاتصالات الهاتفية لكنها –اي القواعد القانونية– لم تكن واضحة و على مستوى علم المواطنين بها[5] .

و على الرغم من ان المجلس الدستوري الفرنسي لم يصبغ فكرة التوقع المشروع الصبغة الدستورية[6] الا ان الفقه القانوني يدعو الى دسترة هذه الفكرة او الحق[7] .

اما في ما يخص القضاء الدستوري المصري فبالـرغم من ان حيثيات احكام المحكمة الدستورية المصرية اشارت الى فكرة التوقع المشروع [8] ، الا انها لم تصدر احكاما بعدم الدستورية لمجرد مخالفة فكرة التوقع المشروع ، و انما فقط تقوم بتأسيس حكمها على اساس مخالفة النصوص الدستورية[9] .

---

[1] MICHELE De Salvia, La place de la notion de securité juridique dans la jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme, C.C.C N'11,2001 .

[2] CAROLINE Lacroix, Protection des droits et libertés fondamentaux, session 2015, Dalloz,p87

[3] د. عامر زغير محيسن، المرجع السابق، ص3

[4] ERIC Carpano, Etat de droit et droits européenns, collection logique juridique,2005, P 230 et 231.

[5] د. عامر زغير محيسن ، المرجع السابق ، ص 3

[6] د . عامر زغير محيسن، المرجع السابق، ص3 و 4

[7] Processus normative et securité juridique ,le principe de securité juridique ,definition et portée, cours de BARNARD STIRN,mars 2007 , à l'institut d'études politique de paris, www.supportscoursenligne.science-po.fr/2006-2007/droit-politique-approfondie/seance-2.pdf.

[8] د. عامر زغير محيسن، المرجع السابق، ص4

[9] د. يحي الجمل ، القضاء الدستوري في مصر ، دار النهضة العربية ، 2008، ص 101 و ما بعدها .

4_ مبدأ تقييد الاثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية :ان الحكم بعدم دستورية قانون صادر في فترة زمنية معينة يمكن ان يمس هذا بمبدأ الامن القانوني للاشخاص[1] ، و بالتالي الحاق الضرر بحقوق اكتسبوها بموجب هذا القانون الملغى او بمراكز قانونية حازوا عليها بناءه .

و نظرا لجسامة الضرر الناتج عن الحكم بعدم دستورية قانون صدر في فترة ما ، هذا الامر الذي دفع ببعض المفكرين[2] الى التأكيد على ضرورة وضع مجموعة من الضوابط و القيود لتحديد الاثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية ضمانة لحقوق الافراد و تكريسا لمبدأ الامن القانوني .[3]

---

[1] د. عامر زغير محيسن، المرجع السابق، ص4

[2] د. رفعت عبد السيد، مبدأ الامن القانوني، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2011، ص 12 و ما بعدها .

[3] و هذا ما سوف نتناوله بكثير من التفصيل في ما بعد .

المطلب الثاني:

اهداف الامن القانوني و تمييزه عن ما شابهه

ان الامن القانوني اصبح مطـلبا اساســيا في دولة القانون فعدم احترامه فيه مساس بها ، كما يعد شرطا اساسيا و ضروريا لممارسة الافراد حقوقهم و ثبات المعاملات التعاقدية فيما بينهم ، كما انه يمثل الشعور بالامان و المنصوص عليه في المادة 2 من الاعلان الفرنسي لحقوق الانسان و المواطن الفرنسي 1789 اين اعتبرت ان الامان هو حق من الحقوق الطبيعية للانسان[1] ، كما اكد على هذا المجلس الدستوري الفرنسي في مجموعة من قراراته[2] ، و اعتبره المجلس الدستوري الفرنسي ضمانة اساسية للاشخاص المعنوية و الطبيعية مما يتطلب وضع بيئة قانونية ثابتة و مستقرة[3] ، و لهذا اصبــح الامــن القــانوني هاجسا حقيقيــا لدى المجتمع و القانون الاوروبي على حد السواء[4] .

فالامن القانوني في الخطاب القانوني الاوروبي هو قيمة او غرض ثم تطور و اصبح معيار قانوني[5] ، و قد عملت على هذا الاساس كل من المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان في العديد من احكامها[6] ، و كذا الشأن بالنسبة للفقه الاوروبي[7] الذي اعطى ضرورة قسوى في تكريسه ، فلم يعد الامن القانوني غاية قانونية داخليــة فحسب بل اصبـح معيار اقليمي عالمي و هو ملزم سواء للقضاة او للمشرعين .

---

[1] RAIMBAULT philippe et SOULAS DE RUSSEL dominique,op cit, p90 ,92.

[2] BERTRAND Mathieu, le principe de securité juridique, etudes réunie et présentées, 2001, C.C.C N"11 sur le site du C.C.F.

[3] BERTRAND Mathieu,idem

[4] FRéDERIC Rolin, securité juridique et compléxité du droit, le rapport 2006 du conseil d'Etat ,19 mars 2006.

[5] Par exemple l'arret de société K.P.M.G et autres du 24 mars 2006 consacrant le principe de securité juridique, sur le site du conseil d'Etat,www.conseil.Etat.fr

[6] JEAU-PIERRE Puissochet et HURBET Legal, le principe de securité juridique dans la jurisprudence de la cour de justice des communautés européennes , 2001, C.C.C.F, sur le site du C.C.de france .

[7] LAURENCE Boy,JEAU-BAPTISTE Racine,FABRICE Suriainen, la valeur normative de la securité juridique, securité juridique et droit écomonique , 2008 ,p27,28 .
Voir aussi JOANNARD Lardant ,la securité juridique un nouveau principe general du droit aux multiples facettes,Dalloz, 2006, p1198

فالامن القانوني هو عبارة عن ذلك الاطار العام ذو المضمون المتغيير[1] ، و الذي يشترط ان يكون القانون متمتعا بدرجة عالية من الجودة و الواقعية ، مع ضرورة ان يكون قابلا للتكييف بحسب الظروف و الاحداث المحيطة به .

كما ان القانون العام الفرنسي طور اليوم فكرة الامن القانوني مشيرا الى ميزة امن العلاقات الاجتماعية[2] ، و يرى المجلس الدستوري الفرنسي ان الوصول الى شمولية القانون هي من القيم الدستورية و هذا في قراره الصادر بتاريخ 1999/12/16 في قضية رقم 421 [3]، و رأي المجلس الدستوري الفرنسي هنا لا يقتصر فقط على فكرة الامان SURETE المنصوص عليها في المادة 2 من الاعلان الفرنسي لحقوق الانسان و المواطن ، و انما على الحقوق المكفولة بموجب المادة 16 من الاعلان ، مشيرا الى انه لا يمكن ان تكون فعالة اذا لم يكن المواطنون لهم معرفة كافية بالمعايير المعمول بها[4] .

---

[1] د. عبد المجيد غميجة ، المرجع السابق، ص4

[2] و قد عُرف الامن بعدة تعريفات لا حصر لها من طرف الفقهاء الفرنسيين ، فهناك من عرفه على انه " أول قيمة اجتماعية متطلبة" ، و هناك من عرفه " كل انسان متحضر يضم في قلبه الرغبة في الامن " ، د. عبد المجيد غميجة ، المرجع السابق ، ص5

[3] Décision N° 99-421 DC du 16 décembre 1999, p136

[4] ANNE-LAURE valembois, la constitutionnalisation de l’exigence de sécurité juridique en droit français, CCC n°17 , mars 2005,p2

الفرع الاول:

اهداف الامن القانوني

ان الامن القانوني بعد ظهوره كمفهوم متأصل و عالمي ، حيث حاولت مختلف دول العالم صياغة مفهومه عبر دساتيرها المختلفة و المتنوعة ، و هذا لوعييها الكبير باهمية مبدأ الامن القانوني في تسيير دولة القانون و الحفاظ على أمنها و استقـــرارها و هذا بالحفـاظ على أمن و استقرار حقوق المواطنين و مراكزهم القانونية .

كما سبق الاشارة اليه ان اول دولة أسست لمبدأ الامن القانوني و دسترته هي المانيا ثم تلتها العديد من الدول ، ككندا التي وضعت برنامج في سنة 1995 [1] لتحديث الدولة من خلال مراعاة مبدأ الامن القانوني في صياغة النصوص القانونية ، و الاهتمام الاكبر بالقانون الاداري و المالي لما لهما من علاقة وطيدة بالاشخاص سواء الطبيعين او المعنويين .

اما اسبانيا و في سنة 1997 تم الزام السلطة التشريعية بان صدور اي قانون او تنظيم يجب ان تتبع فيه مجموعة من الاجراءات المحددة و اللازمة لاعلام المواطنين به، و في الولايات المتحدة الامريكية فان كل من Ronald Reagon سنة 1981 و Bill Clinton 1996 اعلانا برنامجين لتبسيط القاعدة القانونية ، و بعد هجمات 11 سبتمبر 2001 تم التغيير التام و التطوير الجذري للنظام القانوني الامريكي [2].

اما في فرنسا فالمجلس الدستوري الفرنسي و الذي يهدف الى مراقبة مدى دستورية القوانين اكدا على نقطتين اساسيتين و هما : الاثر الرجعي للقوانين و نوعية القانون[3] ، و هو تعبير غير مباشر و غير صريح بمبدأ الامن القانوني و اهميته في المنظومة القانونية .

و من جهة ثانية نجد أن مجلس الدولة الفرنسي[4] قد اشار في التقرير المعد من طرف الاستاذة Françoise Chandermagor في سنة 1991 الى مسألة اللاأمن القانوني الذي يعد نقيض

---

[1] http://fr.wikipedia.org

[2] http://fr.wikipedia.org

[3] OLIVIER Dutheillet de lamothe, op cit, sur le site du C.C.F.

[4] http://lesrapports.ladocumentationfrançaise.fr/BRP/064000245/0000.pdf.

مبدأ الامن القانوني ، فالتركيز على مسألة اللاأمن القانوني من خلال تحديد اسبابها و مظاهرها يساعد من ناحية اخرى على تحديد عوالم و ظواهر الامن القانوني مع ابراز ايجابياته التي تعود على النظام القانوني و القضائي على حد السواء .

فاللاأمن القانوني يتمثل في جملة العناصر السلبية التي قد تحيط او تحوم حول النظام القانوني مما يساعد هذا على المساس بالانقاص او الحرمان الكلي او الجزئي للحقوق الدستورية المعترف بها.

و لمعرفة الاهداف الاساسية لمبدأ الامن القانوني يجب اولا تسليـــط الضوء و التطرق لعناصر و عوامل اللاأمن القانوني[1] و التي ذكرها مجلس الدولة الفرنسي و التي تتمثل اساسا في[2] :

1_تضخم التشريع

2_التعقيد في القواعد القانونية

3_ عدم وجود نصوص قانونية و عسر فهم النصوص الموجودة

4_ عدم تضمن القانون لقواعد معيارية

5_ رجعية القانون و الحاق الاضرار بالمراكز القانونية

6_ المساس بمبدأ المساواة امام القانون

7_ كثرة النزاعات ، و غيرها من عناصر اللاامن القانوني التي تهدد استقرار المنظومة القانونية في اي دولة ، مما يعود هذا بالسلب على الامن بصورة عامة و على وجه الخصوص على أمن الافراد و تمتعهم بحقوقهم من دون ان يكون هناك تعدي عليها او انتقاص منها .

و عاد مجلس الدولة الفرنسي من جديد و هذا بمناسبة التقرير المعد في سنة 2006 [3]الى مسألة اللاأمن القانوني مع تحليل واسع أكثر للاسباب و الدوافع الحقيقية التي تساعد على نشر اللاأمن القانوني، و لم يكتف مجلس الدولة الفرنسي بذكر الاسباب و تحليلها و انما اصدر

---

[1] Voir Le rapport public 2006, le securité juridique et complexité du droit , sur le site de conseil ,www.conseil-Etat.fr

[2] د. عبد المجيد غميجة ، المرجع السابق، ص14

[3] Sécuité juridique et complexité du droit, sur le site du conseil d'Etat ,www.conseil-Etat.fr, p300 à 316

توصيات ، و التي يتعين على السلطة التشريعية باعتبارها صاحبة الاختصاص الاصلي في سن القوانين و تعديلها او الغاءها اخذها بالحسبان.

و من بين هذه التوصيات التي جاء بها مجلس الدولة الفرنسي هو ضرورة ارفاق اي نص قانوني جديد بدراسة سابقة و شاملة له [1]، مع تحليل اسباب صياغته و آثاره على النظام القانوني ككل و على حقوق الافراد و مراكزهم القانونية بصورة خاصة.

لهذا فقد جاء القانون العضوي الفرنسي الصادر بتاريخ 15 افريل 2009 في المادة 8 منه و الذي جاء تكملة للمادة 39 من الدستور الفرنسي [2]، و هذا باضافة وجوب الحاق كل مشروع قانون بدراسة مسبقة لمناقشة اسباب و ظروف وضـــع القاعدة القـــانونية و آثارها الاقتصاديـة و المالية و الاجتماعية و حتى البيئية [3].

فتحقيق الامن القانوني في اي نظام قانوني كان ، لا بد اولا من ضرورة القضاء على عناصر اللاأمن القانوني التي تشوب المنظومة القانونية و تهدد استقرارها ، و ثانيا لا بد ان يتناول اي نظام قانوني نصوص تحليلية و تفصيلية لتحديد الدوافع و الآثار الناجمة عنه و التي يمكن ان تعود اما بالايجاب او بالسلب على حقوق الافراد و حرياتهم .

و بهذا يمكن للأمن القانوني ان يوفر الحماية الحقيقية للافراد من الآثار السلبية و الجانبية للقانون، كتعقيد القوانين او تعرضها للتعديلات المتكررة و المفاجئة[4] .....الخ ، و تجنب اكبر قدر ممكن من العناصر التي قد تسبب اللاأمن القانوني .

و لكن حتى يحقق الامن القانوني هذه الاهداف و غيرها المرجوة من اي نظام قانوني ، لا بد ان تتوفر في دولة القانون مجموعة من المتطلبات و التي تتمثل اساسا في :

مبدأ المساواة، وضوح القاعدة القانونية ، سهولة فهمها و استيعابها، معيارية القاعدة القانونية (اي تضمين القواعد القانونية لقيم معينة)، انعدام تنـــاقض القـــوانين ، استقـــرار القـــواعد القانونية و

[1] http://fr.wikipedia.org

[2] http://fr.wikipedia.org

[3]Loi organique n"2009 -403 du 15 avril 2009, relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la constitution ,http://www.legifrance.gouv .fr/affichTexteArticle.do.

[4] Une valeur constitutionnel est reconnue à l'objectif d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi dans la decision de conseil constitutionnel de france n"99-421 du 16/12/1999.

العلاقات التعاقدية ، قابلية القانون للتوقع، سهولة الولوج للمحاكمة العادلة ، ضمان حقوق الدفاع ، عدم رجعية القانون و اخيرا الشفافية [1].

فأهداف الامن القانوني لا توفر فقط الامن للمنظـــومة القانونية ، و انما تعـــود بالنفـــع و الايجاب على استقرار دولة القانون و الحفاظ على نظامها العام ، وبالتالي تحقيق استقرار الحقوق و المراكز القانونية للافراد على اختلافهم ، لهذا فانه يشترط توفير مناخ قانوني[2] مناسب لتحقيق مبدأ الامن القانوني لاهدافه ، و القضاء بالمقابل على عناصر اللاأمن القانوني [3]تجسيدا لمفهوم دولة القانون مع ضرورة مواكبة كل التطورات التي تعرفها المنظومة القانونية في جميع المجالات و هذا من دون الحاق الضرر بحقوق و حريات الافراد .

فالامن القانوني لا يمنع التحول و مواكبة العصر ، و انما يتعين او يُفرض على دولة القانون اتباع اجراءات شكلية محددة و دقيقة تتحقـق معها الضمانة و الثبـات و الامن للحقوق و الحريات و هذا من خلال نشر و اعلام لكل ما يتعلق بالقاعدة القانونية من تعديل او تغيير ، مع الاتيان بكل ما يضمن من جهة ثانية معيارية النص القانوني و تبسيطه و ايضاحه لعامة المواطنين ، و تفادي كل ما يعيق صحة و سلامة النظام القانوني او المنظومة القانونية ككل.

---

[1] أ. عبد المجيد غميجة، المرجع السابق ، ص13.

[2] أ. عبد المجيد غميجة ، المرجع السابق، ص13

[3] SOPHIE Boissard , op cit , C .C.C.F sur le site de C.C

الفرع الثاني:

تمييز الأمن القانوني عن ما شابهه

ان مبدا الامن القانوني بالرغم من الاهمية الواسعة و الكبيرة التي يحوز عليها سواء على المستوى الداخلي و حتى الدولي ، اصبح مطلبا ضروريا و أساسيـــا لتكريس دولـــة القـــانون و شرعية السلطة و النظام ، و هذا بالحفاظ على حقوق الانسان و حرياته التي لا تتم الا بتعزيز مبدأ الامن القانوني و الذي يقوم على جعل النظام القانوني السائد نظام مرنا و فعالا في نفس الوقت يهدف الى حماية الحقوق و يعزز الشعور بالامان و الاستقرار[1] .

الا انه توجد بعض المصطلحات القانونية تهدف هي الاخرى الى توفير الحماية و الامن للحقوق و الحريات و المعاملات القانونية ، الا انها تتعارض في معناها مع مبدأ الامن القانوني و من بين اهم هذه المصطلحات نجد[2] :

أولا : **الأمن الشخصي:**

و الذي يفيد انه لا يجوز اعتقال او القبض على الافراد بصورة تعسفية من دون وجود نصوص قانونية منظمة لذلك ، او ترهيب الافراد نفسيا و كذا تعريضهم للتعذيب البدني بمناسبة استجوابهم ، و استعمال طرق مادية او معنوية للاهانة و الحط من كرامتهم و كذا تعريضهم للاستغلال القصري كالرق و السخرة[3] .

---

[1] (la securité juridique est un element de la sureté, A ce titre , elle à son fondement dans l'article 2 de la declaration de 1789 qui place la sureté parmi les droits naturels et imprescriptibles de l'homme au meme titre que la liberté), FRANçOIS LUCHAIRE, la securité juridique en droit constitutionnel français, paris,2001, sur le site du C.C .

[2] د. عامر زغير محيسن ، المرجع السابق.

[3] د. عامر زغير محيس، . المرجع السابق.

كما يدخل في مجال الامن الشخصي مبدأ اساسي من مقومات دولة القانون الا وهو مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات و التي تقوم على فكرة لا جريمة و لا عقوبة الا بنص[1] ، و كذلك يدخل في باب الامن الشخصي مبدأ قرينة البراءة[2] و التي تدل في معناها ان المتهم بريء حتى يثبت العكس او تثبت ادانته من طرف جهة قضائية نظامية.

فالامن الشخصي يهتم بالمحافظة على الحماية الشخصية للانسان و ذاته من الناحية المادية و المعنوية ، اما مبدأ الامن القانوني فهو يعني حماية الانسان من خلال المحافظة على حقوقه و مراكزه او اوضاعه القانونية ، الناشئة بموجب نصوص قانونية تمت مراقبة مدى دستوريتها او بموجب احكام قضائية نهائية حائزة على قوة الشيء المقضي فيه ، مما يفرض حمايتها من اي انتهاك قد يمسها سواء من السلطة او الافراد عاديين .

ثانيا: **الامن المادي:**

و يتمثل الأمن المادي في مجموعة من الحقوق الاقتصـــادية و الاجتماعية المرتبطة بالانسان و التي لايمكنه الاستغناء عنها بما انها تحقق أمنا اقتصاديا و اجتماعيا لا غنى عنه ، هذه الحقوق يكون منصوص عليها دستوريا اي اصبحت قيمتها من قيمة و سمو الدستور مما يلزم الدولة و المتمثلة في سلطاتها المختلفة بكفالتها و حمايتها للافراد[3] حماية لأمن و استقرار الدولة و ديمومتها .

---

[1] نصت المادة 01 من قانون العقوبات الجزائري على انه " لا جريمة و لا عقوبة و لا تدابير أمن الا بنص ".

[2] و قد نصت المادة 56 من قانون التعديل الدستوري 2016 على مايلي" كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نضامية ادانته، في اطار محاكمة عادلة تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه" و تجدر الاشارة الى المؤسس الدستوري الجزائري قد خصص الفصل الرابع من الباب الاول للحقوق و الحريات و هذا من المادة 32 الى المادة 73 منه.

[3] الحقوق الاقتصادية هي موضوع العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية لسنة 1966 .

و من بين هذه الحقوق المادية [1] نجد من اهمها على الاطلاق :

_ الحق في العمل: فكل فرد في دولة ما يكون له حق في العمل[2] و اختيار طبيعة عمله بحرية ، و على الدولة ضمان و حماية هذا الحق و تكريسه على ارض الواقع ، لما له من اهمية بالغة في كسب لقمة العيش و المحافظة على الحياة ، لهذا اصبح الحق في العمل حقا معترف به دستوريا لدى جميع دول العالم .

_ الحق في الضمان الاجتماعي و الرعاية الصحية [3]: و يعني هذا الحق ان يكون لكل فرد حق في الرعاية الاجتماعية منذ ولادته و العمل على توفير مناخ ملائم للعيش و الحياة و ذلك بتوفير كل ما يلزم للمحافظة على الحياة من غذاء و مسكن و ملبس و خدمات صحية و التأمين في حالة المرض او البطالة او الحاجة او الشيخوخة .

_تكريس التكافل الاجتماعي [4]: و يتم ذلك بقيام الدولة بتوفير او ارساء قواعد قانونية و اجراءات لازمة لتجسيد فكرة التضامن بين افراد المجتمع في حال وقوع الكوارث الطبيعية و تعويض المتضررين منها [5].

فالامن المادي لا يعتبر من المبادئ التي تفرض على الدولة على وجه اللزوم ، و لكن يتعين عليها ان توفر لافراد مجتمعها حق التمتع بهذه الحقوق تجسـيدا لقاعدة دولة القـــانون

---

[1] د. عامر زغير محيسن ، المرجع السابق، ص4 و 5

[2] و هذا ما نصت عليه المادة 69 من قانون التعديل الدستوري 2016 على انه" لكل المواطنين الحق في العمل ...".

[3] د. هاشم محمد فريد رستم، الحق في الصحة، مجلة الامن و القانون ، اكاديمية الشرطة، العدد 21، 2003، دبي ص322 ، كما تناولها قانون التعديل الدستوري 2016 في المادة 66 منه و التي تنص على انه " الرعاية الصحية حق للمواطنين، تتكفل الدولة بالوقاية من الامراض الوبائية و المعدية و بمكافحتها

[4] د. عامر زغير محيسن ، المرجع السابق، ص5

[5] و نصت المادة 73 من قانون التعديل الدستوري 2016 " ظروف معيشة المواطنين الذين لم يبلغوا سن العمل، و الذين لا يستطيعون القيام به و الذين عجزوا عنه نهائيا .مضمونة" و كذا المادة 66 من نفس القانون التي تنص هي الاخرى على "الرعاية الصحية حق للمواطنين ، تتكفل الدولة بالوقاية من الامراض الوبائية و المعدية و بمكافحتها".

و دولة المشروعية[1] ، و هذا يكون وفق القدرة المالية للدولة و وفقا لمبدأ المساوة المكرس دستوريا .

فالامن المادي هو حماية الفرد من الحاجة و مساعدته في الحصول على بعض الخدمات و هنا يختلف عن الامن القانوني الذي يعتبر طريق لحماية المراكز القانونية للافراد ، و التي حصلوا عليها بطريقة شرعية و قانونية اما وفقا لقواعد قانونية اوقرارات قضائية نهائية حائزة على قوة الشيء المقضي فيه .

[1] د. عامر زغير محسين، الموازنة بين فكرة الامن القانوني و مبدأ اثر الحكم بعدم الدستورية ، العدد الثامن عشر، سنة 2010، مقال منشور على شبكة الانترنت على الموقع www.manifest.univ-ouargla.dz

المبحث الثاني:

دستورية الأمن القانوني و آثاره على الحقوق و الحريات الاساسية

ان مصطلح دولة القانون بالرغم من اكتساحه في مختلف خطابات الساسة و البرامج السياسية ، حيث أن كل عمل تقوم به الدولة لتعديل او تجديد مشروع ما ، يتم ربطه بهذا المصطلح (دولة القانون) و هذا لاضفاء الشرعية على تصرفاتها.

فدولة القانون هي تطبيقا للدولة القانونية او الشرعية (L'Etat légal) و التي تقوم بتواجد ثلاث سلطات تعمل وفقا لقوانين محددة لها دستوريا ، فالبرلمان او السلطة التشريعية و التي تقوم بوظيفة تشريع النصوص القانونية بما يتوافق مع مبادئ الدستور، اما السلطة التنفيذية و التي تتقيد في عملها بتطبيق تلك النصوص القانونية على ارض الواقع ، كما تلعب السلطة القضائية دورا في تفعيل النصوص القانونية من اجل احترام الحقوق و المراكز القانونية للمواطنين و عدم تعرضها لأي اعتداء سواء كان من النظام الحاكم او الغير (الاشخاص الطبيعيين).

فالدستور هو من ابرز مقومات بناء دولة القانون، على اعتبار انه يحوز على قواعد قانونية محددة للنظام القانوني للحكم[1] في الدولة ، مع تبيانه لاختصاصات السلطات الثلاث في الدولة كما يحدد العلاقة القائمة بينمهم و المتمثلة في التعاون او الرقابة و غيرها من اوجه العلاقة التي تختلف على حسب النظام السائد في الدولة .

كما ينص الدستور على الضمانات الاساسية لممـــارسة الحقـوق و الحريات و حمايتها ، و هذا ما ادى الى اعتباره لدى بعض الفقهاء[2] الى انه اب القـــوانين ، و الذي يلتزم معه الغاء و استبعاد اي قانون او تنظيم مخالف لمبادئه و من هنا برزت فكرة الامن القانوني .

و على اعتبار ان القواعد القانونية تخضع الى تسلسل هرمي و تسلسل قانوني في المعايير القانونية ، و على اعتبار ان موضوع الحقوق و الحريات مضمونها و نطاقها محدد دستوريا ، عمدت فكرة الامن القانوني للحقوق و الحريات الدستورية الى ضرورة ترسيخ مبدأ

---

[1] صالح دجال، حماية الحريات و دولة القانون، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1، سنة 2009-2010، ص55

[2] صالح دجال ، المرجع السابق ، ص56.

الامن القانوني كحماية للحقوق و الحريات من جهة ، و قيدا قانونيا للسلطة الحاكمة من العبث او انتهاك لاي حق دستوري مكفول حمايته.

ان الحقوق و الحريات و نظرا للمكانة التي تمتاز بها كونها من اغلى القيم المرتبطة بشخص الانسان ، فكان التنصيص عليها في صلب الدستور يعطيها قدسية اكبر[1] و يوفر لها الحماية من التغيير المفاجئ لها او انتهاكها من دون وجه حق ، و بهذا يضمن لها اكثر ثبات و استقرار[2].

و هذا ما نجده مرسخا في الدستور الجزائري على اختلافه، و الذي خصص في الدستورين الاخيرين فصلا مستقلا و هو الفصل الرابع ، فنجد تحت عنوان الحريات الاساسية و حقوق الانسان و المواطن في دستور 1976، و تحت عنوان الحقوق و الحريات في دستور 1989 و هو الدستور المعدل و المتمم بدستور 1996 ثم دستور 2002 و دستور 2008 ودستور 2016 .

كما يلعب التشريع العادي دورا كبيرا في اقرار المبادئ الدستور و تنفيذها و توضيح الاجراءات اللازمة لممارسة الحقوق و الحريات ، و عليه يجب ان يكون التشريع العادي متناسق مع مضمون و روح الدستور، كما انه ملزم باحترام القواعد الدستورية و الا اعتبر العمل التشريعي عمل غير دستوري[3] ، مما يقتضي معه الغاءه او على الاقل عدم تطبيقه تماشيا هذا مع مبدأ الامن القانوني ، و على اعتبار مبدا الامن القانوني من المبادئ الحامية للحقوق و الحريات هذه الاخيرة المنصوص عليها بصلب الدستور ، فقد اصبح من الضروري اعطاء او اضفاء الصبغة الدستورية على مبدأ الامن القانوني ، حتى يكون هو في حد ذاته حق من الحقوق الدستورية المكفولة للفرد و التزام قانوني يقع على عاتق الدولة بمراعاته و تطبيقه ميدانيا.

---

[1] د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق و الحريات، دار الشروق ، الطبعة الثانية، مصر ، سنة 2000،ص05

[2] د. احمد فتحي سرور، المرجع السابق ، ص10

[3] موريس دوفرجيه، المؤسسات السياسية و القانون الدستوري، ترجمة د.جورج سعد، الطبعة الاولى، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، لبنان، 1992، ص10.

المطلب الاول :

مدى دستورية الامن القانوني

ان السلطة التشريعية على اعتبارها السلطة المخول لها قانونا اصدار القوانين ، فانها تكون ملزمة باحترام القواعد و المبادئ الدستورية فيما تصدره من قوانين ، و ان عدم مراعاتها لهذه المبادئ الدستورية قد يؤدي حتما الى المساس بحقوق الافراد و تقييد حرياتهم[1]، لهذا فان اعمال مبدا سمو الدستور فيه اخضاع الجميع سواء الحكام او المحكومين الى الدستور ، مع توفير السبل الكفيلة باحترام مبدأ سمو الدستور و عدم مخالفة احكامه.

و من ابرز السبل في تعزيز و اعمال تطبيق مبدأ سمو القاعدة الدستورية[2] هو اعمال مبدأ الامن القانوني ، الذي يكرس حقيقة خضوع القواعد القانونية و اللوائح التنظيمية سواء في شكلها او موضوعها لقاعدة تدرج القواعد القانونية ، و بالتالي التكـــريس الحقيـقي لمبدأ سمو الدستور و الذي يعد الراعي الاساسي للحقوق و الحريات الاساسية للافراد .

فالامن القانوني على اعتباره من اهم الغايات التي تصبو الدول المدنية الحديثة الى تحقيقه من اجل تجسيد دولة القانون ، و اخضاع بالتالي جميع سلطاتها و مؤسساتها لحكم القانون ، كما انه يعني حماية الحقوق و المراكز القانونية من الآثار السلبية للقانون و ثبات و استقرار المعاملات التعاقدية ، مع تحقيق مع هذا الشعور بالامان و الاستقرار [3]، فبمقتضى مبدأ الامن القانوني يلتزم المشرع بعدم مباغتة او مفاجئة الافراد و هدم توقعاتهم المشروعة[4].

و على اعتبار ان اي مبدأ يجد قوته في مصدره ، و على اعتبار ان الدستور يعتبر اسمى مرجع للقواعد القانونية على اختلافها ، علما ايضا ان المصدر الحقيقي و الاصلي للحقوق و الحريات هو الدستور ، حيث نجد اغلب الدول تجعل من دساتيرها المصدر الحقيقي للحقوق و

---

[1] د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص29.

[2] د. احمد فتحي سرور، المرجع السابق ، ص30 و ما بعدها .

[3] OLIVIER Dutheillet De Lamoth, la securité juridique ,le point vue du juge constitutionnel , sur le site de C.C.F ,www.conseil-constitutionnel.fr/divers/documents/securitéjuridique.pdf. visite le 25/03/2016.

[4] Désicion de C.C français n"2004-500 du 29 Juillet 2004 "Il incombe au législateur d'exercer pleinement la competence que lui confie la constitution et en particulier son article 34 , A cet égard le principe de claret de la loi qui découle du meme article de la constitution, et l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi,qui découle des article 4,5,6 et 16 de la declaration de 1789……"

الحريات ، و هذا ما يجعل من هذه الاخيرة تحتل مركز الدستور و تصبح لها نفس القيمة للدستور ، مما يفرض احترامها و عدم المساس بها لاي ظرف او لاي سبب كان .

و بما ان مبدا الامن القانوني يهدف هو الآخر الى حماية الحقوق و الحريات المعترف بدستوريتها ، هنا ثار خلاف حول مدى دستورية مبدأ الامن القانوني من عدمه، فهناك من اعتبره مبدا دستوريا على اعتباره حامي للحقوق و الحريات الدستورية المنصوص عليها في صلب الدستور ، و لكن هناك من اكتفى باعتباره فقط غاية دستورية تصبو بها الى تحقيق مجموعة من المبادئ الموسومة بالدستورية ، و لهذا سوف نتناول في هذا المطلب رأي الاتجاهين .

الفرع الاول :

الامن القانوني هو مبدأ دستوري

ان قيمة و قوة اي مبدا تأتي من قوة مرجعه و مصدره، و على اعتبار ان الدستور هو اسمى مصدر في النظام القانوني، فقد يستمد منه الامن القانوني صفة الدستورية و يصبح مبدأ دستوري و ليس فقط مبدأ عاديا[1] .

ففي المانيا تم اقرار بدستورية مبدا الامن القانوني[2] و لم يعد هذا الامر يطرح اشكالا ، فقد اعتبرت المحكمة الدستورية الالمانية ان مبدا الامن القانوني مبدا مستقلا في القانون الدستوري[3] وفقا لقرارها و هذا في بداية الستينات ، كذلك الشأن بالنسبة للبرتغال فبالرغم من عدم النص صراحة على دستورية مبدأ الامن القانوني في الدستور [4]، الا ان الفقه و الاجتهاد البرتغالي اكد على دستورية مبدا الامن القانوني على اعتبار انه احد مقومات دولة القانون [5]، و على ان الامن هو في حد ذاته هدف و غاية يوفرها القانون من خلال توفير الثقة و الامان و الاستقرار للعلاقات و المراكز القانونية و اتاحة الحماية القانونية اللازمة لهم .

أما في فرنسا و بالرغم من انها مهد لاغلب القوانين و المبادئ التي تقوم عليها دولة القانون ، الا انه و بخصوص مبدا الامن القانوني فانها لم تأكد على دستوريته من عدمه ، فلم ينص عليه دستور 1958 و لم يقرره المجلس الدستور الفرنسي[6] ، و لكن و بالرغم من هذا فان المجلس الدستوري الفرنسي و في العديد من قراراته[7] يتناول فيها احدى عناصر مبدأ الامن القانوني و التي تتمثل اساسا في احترام التوقعات المشروعة ، مع اشتراط ان يكون القانون واضح و دقيق و سهل الوصول اليه .

---

[1] و هذا ما أخذت به المحكمة الفدرالية الالمانية في سنة 1961 اين اعتبرت ان مبدأ الامن القانوني هو مبدأ دستوري مستقل .

[2] RAIMBAULT philippe et SOULAS DE RUSSEL dominique, nature et racines du principe de securité juridique ,R.I.D.C,2003, p85 à103.

[3] أ عبد المجيد غميجة ، المرجع السابق، ص8

[4] أ عبد المجيد غميجة ، المرجع السابق، ص9

[5]LOUIS De Alemida, le tribunal constitutionnel portugais,Annuaire internationnelle , Economica, 1987, p199.

[6] أ، عبد المجيد ، غميجة ، المرجع السابق ، ص10

[7] OLIVIER Dutheillet De Lamoth , op cit,p95 à 103.

فكما تم الاشارة اليه ان مهد مبدأ الامن القانوني هو المانيا ، ثم انتقل الى فرنسا عن طريق قانون المجموعة الاوروبية[1] و التي اقرت على ان مبدأ الامن القانوني يعد من مبادئها الآمرة[2].

الا انه يوجد رأي مخالف لهذا على اعتبار ان الفقه الفرنسي عرف مبدأ الامن القانوني منذ ما يزيد عن قرن او اكثر [3]، و لكن عرف هذا المبدا تذبذبا في مدى اهميته من عدمها ، الى ان عاد و ظهرت الاهمية البالغة للمبدأ مما دفع هذا الى بروز رغبة كبيرة في تأسيسه و دسترته كمبدأ متأصل تقوم عليه دولة القانون[4] .

كما تجدر الاشارة الى ان الفقهاء و رجال القانون القدامى قد تناولوا العديد من صور الامن القانوني من خلال ذكر الآثار السلبية للقانون[5] ، و هذا من دون طبعا استعمال مصطلح الامن القانوني و انما الاشارة فقط الى القوانين و مدى استقرارها [6]، اما حاليا و بعد ظهور مصطلح الامن القانوني اصبح الموضوع الآن حول دسترته و أساسه، و خاصة للاهمية البالغة المعطاة للمبدا من خلال قانون المجموعة الاوروبية و محكمة العدل للمجموعة الاوروبية[7] ، المعتبران ان مبدا الامن القانوني له طابع الزامي لاحتواءه على مجموعة من المبادئ المرسخة للشرعية القانونية مثل : عدم رجعية القوانين، احترام الحقوق المكتسبة ، استقرار المراكز القانونية الشخصية و الثقة المشروعة ، كل هذه المبادئ و غيرها دعت و تدعو اليها المجموعة الاوروبية و محكمة العدل الاوروبية و كذا المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان ، و التي تناولت

---

[1] أ عبد المجيد غميجة ، المرجع السابق، ص9

[2] JEAU-FRANçOIS Renucct, Traité de droit européen des droits de l'homme, Montchretion, 2007, paris,p296.

[3] L'article 2 de la declaration des droits de l'homme et du citoyens du 26 Aout 1789 dispose , en effet que "le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme,Ces droits sont la liberté,la propriété, la surété ,et la résistance à l'oppression "

[4] أ عبد المجيد غميجة ، المرجع السابق، ص 9

[5] و من ابرزهم فلاسفة العقد الاجتماعي و هو الفيلسوف جروتيوس، هوبز، جون لوك و جون جاك روسو هذا الاخير الذي كان له دور بارز من خلال كتابه "العقد الاجتماعي" في قيام الثورة الفرنسية و اصدار اعلان حقوق الانسان و المواطن الفرنسي في 26 أوت 1789.

[6] ا عبد المجيد غميجة ، المرجع السابق، ص9

[7] JEAU-PIERRE Puissochet et HUBERT Legal, le principe de securité juridique dans la jurisprudence de la cour de justice des communautés européennes,2001,C.C.C.F SUR LE SITE DU C.C.

هذا المبدأ في العديد من قراراتها[1] من خلال التـركيز على فكـرة الحق في الولــوج الى القانون و فكرة حماية التوقع القانوني فيما يخص الحريات المنصوص عليها في الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان[2] .

اما المجلس الدستـوري الفرنسي فقد تضاربت آراءه بين دستورية مبدا الامن القانوني من عدمها ، ففي قراره الصادر بتاريخ 09 افريل 1996 أُعتُبِر ان المشرع رسخ هذا المبدا للتقليص من طرق الطعن ، و هنا قد نفهم بان المجلس الدستوري الفرنسي قد اضفى الدستورية على المبدأ [3]، الا انه و في قرار له آخر بتاريخ 30 ديسمبر 1996 رفض المجلس الدستوري الفرنسي الاقرار بالطابع الدستوري لمبدأ الثقة المشروعة و الذي يعتبر من عناصر مبدا الامن القانوني .

لهذا فقد ظهر العديد من الفقهاء الفرنسيون[4] مؤكدين على ان المجلس الدستوري الفرنسي لم يضف الطابع الدستوري على الامن القانوني الا انه لم يستثنيه بالمقابل ، و لكن تطبيقا للاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان و كذا القانون الدولي المقارن فان المجلس الدستوري الفرنسي عمل بشكل او بآخر على دسترة[5] Constitutionnaliser مبدأ الامن القانوني من خلال مجموعة من قراراته المؤكدة و الناصة على هذا المبدا [6].

كما يرى كذلك الفقه الفرنسي[7] على ان المجلس الدستوري الفرنسي متوجها نحو اضفاء الطابع الدستوري على مبدا الامن القانوني ، من خلال النص على مجموعة العناصر التي يقوم عليها المبدا كوضوح القاعدة القانونية و سهولة الولوج اليها ، هذه العناصر و غيرها المذكور في

---

[1] La cour européenne des droits de l'homme l'a quant à elle appliqué dans ses arrest (SUNDAY TIMES) le 26 avril 1979 et (HENTRICH C/FRANCE) le 22 septembre 1994, en exigeant precision et prévisibilité de la loi

[2] أ عبد المجيد غميجة ، المرجع السابق، ص10

[3] أ عبد المجيد غميجة ، المرجع السابق ، ص09

[4] FRANçOIS Luchaire, la securité juridique en droit constitutionnel francais,2001,C.C.C. sur le site de C.C.F

[5] أ عبد المجيد غميجة ، المرجع السابق، ص10

[6] Décision de C.C.F N"99-421 du 16/12/1999 ou une valeur constitutionnelle est reconnue a l'objectif d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi.

[7] أ عبد المجيد غميجة ، المرجع السابق، ص11

اغلب قرارات المجلس الدستوري الفرنسي[1] و تعتبر تمهيدا لاكتساب مبدا الامن القانوني الصبغة الدستورية .

[1] La simplification du droit à été constitutionnellement dans la decision du C.C N" 2003-473 du 26 juin 2003.

الفرع الثاني:

الأمن القانوني غاية دستورية

ان المجلس الدستوري الفرنسي لعدم اضفاءه الصبغة الدستورية على مبدا الامن القانوني[1] ، دفع بهذا الفقه و رجال القانون الى البحث عن أساس آخر للمبدأ [2]، فهناك من اعتبر ان المادة 2 من الاعلان الفرنسي لحقوق الانسان و المواطن 1789 و الناصة على مبدأ الامن و الأمان يمكن ان تكون هي اساسا لمبدأ الامن القانوني[3] ، و بهذا يكون المبدأ له قيمة دستورية لاسيما ان الاعلان الفرنسي لحقوق الانسان و المواطن قد أُدمِج في ديباجة دستور كل من سنة 1946 و دستور 1958 ، علما ان المجلس الدستوري الفرنسي قد اعطى القيمة الدستورية لديباجة الدستور[4] .

اما الرأي الثاني[5] يرى ان اصل مبدا الامن القانوني هو المادة 16 من الاعلان الفرنسي لحقوق الانسان و المواطن 1789 مما يعني انه ليس بمبدأ دستوري[6] ، و لا يمكن اضفاء الطابع الدستوري عليه .

و نتيجة لتناقض الآراء حول مدى دستورية الامن القانوني ، بين مؤيد لدستوريته و بالتالي خضوع المشرع و القاضي للمبدأ و رد المجلس الدستوري لكل قانون مخالف لمبدا الامن القانوني ، و بين رافض لاصباغ الطابع الدستوري على المبدأ لانعدام اتفاقيات دولية راعية له [7]و بالتالي في هذه الحالة يمكن المساس به و لا يكون هناك حماية لمبدأ الامن القانوني .

---

[1] Le C.C.F decider que la securité juridique et la confiance legitime sont des principles de droit communautaire et européen, MAIS ce ne sont pas des principes généraux du droit intern français.

[2] BERNARD Pacteau, la securité juridique, un principe qui nous manqué?A.J.D.A,n"special 1995,p114,115.

[3] د. عبد المجيد غميجة ، المرجع السابق، ص11

[4] د. عبد المجيد غميجة ، المرجع السابق، ص11

[5] BERTRANT Mathieu, l'article 16 de la declaration de 1789 peut etre considéré comme le fondement constitutionnel le plus certain de l'exigence de securité juridique ,J.C.P n"3975, p435.

[6] د. عبد المجيد غميجة ، المرجع السابق، ص11

[7] د. عبد المجيد غميجة ، المرجع السابق، ص12

الا انه و نظرا لهذا الاختلاف الكبير ظهرت وجهة نظر ثالثة[1] نادت بجعل مبدأ الامن القانوني **غاية ذات قيمة دستورية** [2]، و قد ظهر هذا المصطلح في سنة 1982 [3]و هذا بظهور مبادئ جديدة لم تنص عليها النصوص القانونية القديمة ، الا ان المجلس الدستوري الفرنسي اضفى عليها قيمة دستورية[4] ، فهدف من الغاية ذات القيمة الدستورية هو عدم منح الطابع الدستوري المطلق لبعض المبادئ[5] و منه فان النظام القانوني الفرنسي يقوم على[6] :

_مبادئ دستورية مطلقة و التي تتمثل في الحقوق الدستورية الاساسية [7]

_غايات ذات قيمة دستورية ، و التي يمكن للمشرع او القاضي بواسطتها الاستفادة من الحرية في المناورة [8].

و يمكن القول ان المجلس الدستوري الفرنسي يؤكد على ان مبدا الامن القانوني هو غاية ذات طبيعة دستورية و ليس مبدأ دستوريا[9] ، و هذا لانه مبدأ عام يحوز على مجموعة من المبادئ و الحقوق ذات قيم مختلفة[10] .

---

[1] BERTRANT Mathieu, le principe de securité juridique ,etudes reunites et présentées, 2001, C.C.C. sur le site du C.C de france.

[2] د. عبد المجيد غميجة ، المرجع السابق، ص11 و 12

[3] د. عبد المجيد غميجة ، المرجع السابق، ص11

[4] د. عبد المجيد غميجة ، المرجع السابق، ص12

[5] Le conseil constitutionnel de france dans la decision n"2004-469 le 10 juin 2004 se declare incompetent pour aprécier la constitutionnalité de dispositions legislatives qui se bornent à tirer les consequences necessaries des dispositions inconditionnelles et précises d'une directives communautaires,car cette competence appartient à la cour de justice des communautés européennes….."

[6] د. عبد المجيد غميجة ، المرجع السابق، ص12

[7] CAROLINE Lacroix, op cit, p 18

[8] عبد المجيد غميجة، المرجع السابق، ص12.

[9] Voir le décision de C.C.F n 99-421 et décision n 2005-530 de 29 décembre 2005.

[10] د. عبد المجيد غميجة ، المرجع السابق، ص12

فمبدا الامن القانوني هو غاية تجميعية[1] و مرجعية[2] للعديد من المبادئ التي تقوم عليها دولة القانون، الا انه لا يزال الجدال مستمرا لمحاولة اضفاء الطابع الدستوري على مبدا الامن القانوني في فرنسا بصور صريحة ، فقد طالب الفقهاء بسن قانون الامن القانوني على غرار سن قانون الامن المالي في سنة 2003[3].

[1] د. عبد المجيد غميجة ، المرجع السابق، ص12

[2] و هذا لاحتواءه على مبادئ مقرر دستوريتها اصلا كمبدأ عدم رجعية القوانين، مبدأ المساواة أمام القانون و القضاء، مبدأ المحاكمة العادلة ، الحق في الدفاع، مبدأ لا جريمة و لا عقوبة الا بنص .....و غيرها من المبادئ التي تتمتع بالطابع الدستوري .

[3] عبد المجيد غميجة ، المرجع السابق، ص12 و ما بعدها .

المطلب الثاني :

آثاره على الحقوق و الحريات الاساسية

نظرا للمعوقات التي يعرفها القانون في الوقت الحاضر من تضخم في تشريعاته و عدم استقراره يجعله بعيدا عن الاهداف المحددة من وجوده[1]، مما يؤثر هذا على اِحد اهم مقاصد القانون الا و هو الامن و الامان.

فالامن في القانون هو ان يكون المواطن على دراية واسعة بكل ما يحيط به من قوانين ، المحددة لتصرفاته المباحة و المحضورة و كذا جملة النصوص القانونية المنظمة و الراعية لمراكزه القانونية و تطلعاتهم المشروعة، فمصطلح الامن القانوني هو مصطلح مرتبط أكثر بحقوق الافراد و حرياتهم، و هو الوسيلة المتحكمة في خلق المراكز القانونية و تعديلها او الغائها [2]، مع العلم ان المراكز القانونية هي عبارة عن الحالة التي يوجد فيها الفرد ازاء القانون ، و تنقسم الى قسمين :

_المراكز القانونية العامة او الموضوعية : هو كل مركز قانوني يكون مضمونه موحد بالنسبة لمجموعة معينة من الافراد[3] ، فتقوم اسسه على قواعد مجردة و عامة و موحدة يلتزم بها جميع الشاغلين لهذا المركز، و كمثال لذلك نجد مركز الموظف العمومي في القانون العام ، و مركز الزوج في القانون الخاص.....الخ .

_المراكز القانونية الشخصية او الفردية : و هي المراكز التي ينطبق مضمونها او يختص بفرد بعينه فهي مراكز خاصة بكل فرد فرد على حدى، و بهذا فهي تختلف من شخص لآخر و لا يمكن ان يحدد القانون مقدما هذه المراكز لانها تتميز بأنها خاصة و ذاتية[4] ، و من امثلتها نجد

---

[1] NICOLAS Molfessis,combattre l'insécurité juridique ou la lutte du système juridique contre lui-même ; 2006 , N 58 ,p391.

[2] د. نعمان عطا الله الهيثي، تشريع القوانين، دار رسلان للطباعة و النشر و التوزيع سوريا ، الطبعة الاولى، 2008، ص 58 و ما بعدها .

[3] د.عمار بوضياف، المدخل الى العلوم القانونية، جسور للنشر و التوزيع، الطبعة الثالثة، 2007، ص 21

[4] د. عمار بوضياف ، المرجع السابق، ص 22

مركز الدائن و المدين في القانون الخاص ، و مركز المتعاقد مع الادارة في القانون العام .....الخ .

كما نجد ما يسمى بالاعمال القانونية[1] و التي تمتاز بعدم الاستقرار و دائمة في تطور حسب الحاجة ، فعدم استقرارها الذي تمتاز به يكون اما بسبب المشرع او بارادة شاغلها .

و نظرا لمرونة النظام القانوني اين يتعرض لتغيرات و تطورات من وقت لآخر حسب حاجات و تطلعات المجتمع، الا انه و بالمقابل قد تهدد هذه المرونة حق الافراد في الاستقرار و الامان حماية لمراكزهم القانونية ، و ما ينشأ من حقوق لهم في ظل تطبيق قانون ما في وقت معين .

الا ان مضمون مبدأ الامن القانوني و ما يحوزه من حماية ملموسة للحقوق و الحريات قد يتعارض من جهة ثانية بمبدأ المشروعية [2]، و الذي يعني خضوع كل تصرفات سلطات الدولة للقانون كما يعني بالمقابل الغاء اي قانون تم اصداره مخالف للمبادئ الدستورية و للاجراءات الشكلية و الموضوعية الواجب الاتيان بها بمناسبة اصداره ، **علما ان هذا القانون الذي قد خالف مبدأ المشروعية ظاهريا يكون قانون رتب حقوقا و انشأ مراكز قانونية** ، هنا قد نجد تعارض بين المبدأين فمبدأ الامن القانوني جاء حماية للحقوق و المراكز القانونية و ضمان ثبات و استقرار النظام القانوني ، اما مبدأ المشروعية او ما يسمى بمبدأ سيادة القانون الذي لا يهتم بالحقوق او المراكز التي انشأت بقدر اهتمامه باحترام قاعدة تدرج القواعد القانونية و مراعاة الشروط الشكلية الواجب اتباعها حين صدوره تطبيقا لدولة القانون .

[1] د. عمار بوضياف، النظرية العامة للحق و تطبيقاتها في القانون الجزائري، جسور للنشر و التوزيع ، الطبعة الثانية ، 2014، ص114.

[2] Sophei boissard ,op cit, CCF , p70

الفرع الأول:

التوفيق بين مبدأ الأمن القانوني و مبدأ المشروعية

اذا كان مبدا الامن القانوني الذي يعني ضرورة التزام السلطات العامة بتحقيق قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية ، وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية[1] المختلفة بهدف إشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية[2]، بحيث يتمكن الأشخاص من التصرف باطمئنان على هدى من القواعد والأنظمة القانونية القائمة وقت قيامها بإعمالها وترتيب أوضاعها على ضوء منها، دون التعرض لمفاجآت أو تصرفات مباغتة صادرة عن السلطات العامة يكون من شأنها زعزعة هذه الطمأنينة أو العصف بهذا الاستقرار[3].

كما انه وبمقتضى مبدأ الأمن القانوني يلتزم المشرع بعدم مفاجأة أو مباغتة الأفراد أو هدم توقعاتهم المشروعة، 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 لوائح إدارية ، يجب ألا تصدر بطريقة فجائية مباغتة تصطدم مع التوقعات المشروعة للأفراد والمبنية على أسس موضوعية مستمدة من الأنظمة القائمة[4] على هدي من السياسات الرسمية المعلنة من جانب السلطات العامة والوعود والتأكيدات الصادرة عنها.

أما مبدا المشروعية و الذي يقوم على عنصرين اساسيين و هما : احترام الحقـــــــوق و الحريات و مراعاة قاعدة تدرج القواعد القانونية [5]، فمبدأ المشروعية يعني سيادة القانون[6] فهو يستهدف خضوع جميع سلطات العامة في الدولة للقانون و تقيــيد الادارة بالقوانين و اللوائح [7]، و في هذا حماية و ضمانة للحقوق و الحريات من المساس بها .

كما ان مجال مبدأ المشروعية إما نجــده في مصادر مكتــوبة للنظام القانوني في الدولة و هي إما الدستور او التشريع العادي و حتى في اللوائح التنظيمية ، او ان يكون مصادره غير

---

[1] RAIMBAULT philippe et SOULAS DE RUSSEL Dominique , op cit, p95 à 100

[2] Voir les decisions de C.C.F "decision 132 du 16/01/1982,decision 164 du 29/12/1983, decision 254 du 04/07/1989 , il a bien cite la suréte comme l'un des droits de l'homme

[3] SOPHIER Boissard, idem, p 77

[4] NICOLAS Molfessis, po cit, p 395

[5] و التي نادى بها الفقيه هانس كلسن (HANS KELSEN) الذي تم الاشارة اليه في الصفحة رقم 19.

[6] د. طعيمة الجرني، مبدأ المشروعية و ضوابط خضوع الدولة للقانون ، الطبعة الثالثة ، سنة 1976 ، ص63 و ما بعدها .

[7] د. ثروت بدوي، المرجع السابق ، ص177.

مدونة كالمبادئ العامة للقانون التي يستنبطها القضاء و يقررها في احكامه كمبدا المساواة ،مبدأ حجية الشيء المقضي فيه، مبدأ ضمان حق الدفاع ....الخ ، بالاضافة الى دور كل من الشريعة الاسلامية و العرف في تحديد مجال مبدأ المشروعية و تكريسه على ارض الواقع[1] .

و قد تثار مسألة التوفيق بين مبدأ الامن القانوني و مبدأ المشروعية فيما اذا صدر نص تشريعي مهما كان مصدره و نشأت بموجبه حقوق و مراكز قانونية للافراد و تقررت بموجبه ، الا انه و بعد فوات مدة معينة اكتشف عدم دستورية النص التشريعي ، فماهو مصير الحقوق و المراكز القانونية ؟و هل يتم اعمال مبدا المشروعية و بالتالي الغاء النص القانوني بالرغم من انه قد احدث حقوقا و مراكز قانونية ، ام يتم تطبيق مبدأ الامـــن القـــانوني و بالتالي الابقاء على الحقوق و المراكز القانوني بالرغم من القرار الصادر بعدم دستورية القـــانون الذي انشأت في ظله ؟ و ماهو اذن مجال تطبيق مبدأ الامن القانوني في هذه الحالة و ما هي حدوده ؟

ان حكم المحكمة الدستورية القاضي بعدم دستورية نص قانوني هو حكم كاشف[2] ، فعند الغاء تشريع او لائحة ما لا ينتج عنه هذا احداث او خلق حقوق جديدة او مراكز قانونية ، فهي فقط تقرر حالة قائمة[3] ، فالنص القانوني الباطل لمخالفته الدستور يكون باطلا منذ وجوده على اساس ان وجوده مخالف للدستور منذ البداية و تنعدم قيمته باثر ينسحب الى يوم صدور النص او القانون[4] .

فمحاولة تحقيق التوافق بين مبدا المشروعية و مبدا الامن القانوني هو امر مقيد[5] ، لانه لا يمكن اعتبار أي تصرف قانوني صحيح و منتجا لآثاره الا اذا كان مطابقا للقواعد القانونية وفقا للتسلسل الهرمي ، فمبدا المشروعية هو المبدأ الاساسي و الاصلي في دولة القانون اما مبدأ الامن القانوني فهو استثناء[6]، تلجأ اليه الدولة حماية بالدرجة الاولى لمبدأ سيادة القانون و الذي يتفرع عنه عنصر المشروعية، و هنا قد يؤدي الى الغاء كل الحقوق المكتسبة للافراد و كذا كل

---

[1] د. طعيمة الجرني، المرجع السابق، ص 65.

[2] و كان الفضل للمحكمة العليا للولايات المتحدة الامريكية في ظهور الرقابة على دستورية القوانين من خلال قرارها في سنة 1803 ، انظر:

GUILLAUME Drage, justice constitutionnel, Droit n 34 P.U.F ,2002,p 119.

[3] د. السيد علي الباز، اثر الحكم الصادر بعدم الدستورية ، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية ، 2001، ص30.

[4] د. السيد على الباز، المرجع نفسه، ص 35 و ما بعدها .

[5] د. عامر زغير محيسن، المرجع السابق ، ص6

[6] د. عامر زغير محسين، المرجع السابق، ص7 و 8.

المراكز القانونية الحائز عليها الفرد بموجب القانون غير الشرعي تطبيقا لمبدأ المشروعية ، و لا يمكن الاحتجاج بمبدأ الامن القانوني في حماية الحقوق و المراكز القانونية[1].

الا انه و فقهيا نجد هناك اختلافات في مدى ترجيح مبدا عن آخر ، فهناك من التشريعات من تأخذ بالاثر الرجعي لعدم دستورية النص القانوني و بالتـــالي الالغاء التام و الكلي للحقوق و المراكز القانونية الناشئة في ظله[2]، و هناك تشريعات أخرى تأخذ بالاثر المباشر و الذي يعني الحكم فقط بعدم الدستورية من يوم صدور الحكم بذلك من دون المساس بالحقوق و المراكز القانونية [3]، و هناك اتجاه ثالث و الذي يرى انه يجب الرجوع الى كل قضية على حدى و دراسة معطياتها و الظروف المحيطة بها ، و ان المحكمة الدستورية يكون لها الخيار في ترجيح مبدأ على الآخر على حسب حيثيات كل قضية [4].

---

[1] PIERRE Brunet, la securité juridique , centre de théorie et analyse, revue belge de droit international , 2 eme ed, bruylant,Bruxelles, 2010 ,p20 à23.

[2] و احسن مثال على ذلك المحكمة العليا للولايات المتحدة الامريكية و التي تصدر احكاما بالغاء كل الحقوق و المراكز القانونية الناشئة بموجب قانون غير دستوري ، و نفس الشيئ بالنسبة للقضاء الدستوري الايطالي .

[3] و احسن مثال على ذلك نجد كل من المشرع الفرنسي و الجزائري .

[4] و يتعلق الامر بالقضاء الدستوري المصري ، و هذا ما سوف نتطرق له باكثر تفصيل في تطبيقات فكرة التوفيق ببين مبدأ الامن القانوني و مبدأ المشروعية .

الفرع الثاني :

تطبيقات فكرة التوفيق بين مبدأ الامن القانوني و مبدأ المشروعية

على اعتبار ان مبدأ الامن القانوني يفرض تقليص قدر الامكان من المجال الزمني لتطبيق القانون الجديد ، على حسب ان الافراد قد نظموا تصرفاتهم و معاملاتهم وفق النظام القانوني الموجود أمامهم ، و بالتالي فان اي تعديل لقاعدة قانونية او الغاءها من شأنه المساس بصحة معاملاتهم المبرمة في ظل القانون الملغى او حتى المس بحقوقهم الناتجة عنه ، الا انه لا ينبغي التغاضي على ان البحث في مدى مشروعية نص قانوني ما ، فيه تكريس حقيقي لدولة القانون من جهة و حماية فعلية و حقيقية لحقوق الافراد الذين حرموا بموجب القانون الملغى من التمتع بمزاياه[1] .

لذلك فقد اختلفت التشريعات في تفضيل مبدأ عن آخر او حماية مبدأ على حساب مبدأ آخر ، فهناك من تمسكت بمبدأ الامن القانوني لحماية حقوق الافراد الناشئة بموجب القانون الملغى ، و تطبيق فكرة الاثر المباشر اي الغاء النص القانوني من دون الرجوع على الحقوق او المراكز القانونية التي انشأت بموجبه ، و هناك تشريعات من تمسكت بالاثر الرجعي و مفاده الغاء النص القانوني المخالف للدستور و بالمقابل الغاء جميع الحقوق و المراكز القانوني الناتجة عنه ، و سوف نتطرق الى بعض هذه التشريعات على اختلافها و طريقة كل تشريع في معالجة موضوع التوفيق بين مبدأ الامن القانوني و مبدأ المشروعية.

_ التشريعات العربية :

و نجد على رأسها المشرع **المصري** و قد نصت المادة 49 من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 47 لسنة 1989 بمايلي:(يترتب الحكم بعدم الدستورية لنص في قانون او لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم ، فاذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقا بنص جنائي تعتبر الاحكام التي صدرت بالادانة استنادا الى ذلك النص كأن لم تكن...) .

و قد اثار هذا النص جدلا فقهيا حول النطاق الزمني لسريان اثر الحكم القاضي بعدم الدستورية[2] ، و لكن بعد اضافة المذكرة الايضاحية لهذا القانون و التي اشارت الى ان عدم

---

[1] د. محمد الخطيب سعدي، حقوق الانسان و ضماناتها الدستورية في اثنى و عشرين دولة عربية ، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الاولى، 2004، ص220.

[2] د.يحي الجمل، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية ، 2008، ص 214.

تطبيق القانون الناص بعدم دستوريته لا يشمل فقط المستقبل بل كافة الوقائع و العلاقات السابقة عن صدور الحكم بعدم الدستورية[1] ، و لكنها استثنت من الاثر الرجعي حالتان[2] و هما:

1 الحقوق و المراكز القانونية التي استقرت بموجب حكم قضائي حائز على قوة الشيء المقضي فيه.

2 الحقوق التي اكتسبها الافراد بالتقادم .

و لكن حاول المشرع المصري تفادي المغالاة في تطبيق الاثر الرجعي او بالاحرى تطبيق مبدأ المشروعية على حساب مبدأ الامن القانوني ، فقام بتعديل المادة السالفة الذكر بموجب قانون رقم 176 لسنة 1997 [3]، و حيث اجاز المشرع للمحكمة لنفاذ حكمها تاريخا آخر اسبق من تاريخ صدور الحكم ، كأن تصدر الحكم في جلسة جانفي 2000 و لكن تعيد اثر هذا الحكم الى جانفي 1995 ، و عليه فانه مادام المحكمة الدستورية لم تحدد تاريخ سابق لنفاذ حكمها فيسصبح الحكم بعدم دستورية قانون ما يطبق باثر فوري و مباشر[4] ، عليه تم وضع حد لتطبيق مبدأ الاثر الرجعي او ترجيع مبدأ المشروعية[5] و ذلك من خلال:

1_تحديد وقت آخر لحكم المحكمة : حيث رخص المشرع للمحكمة ان تحدد تاريخ لسريان حكمها بعدم الدستورية مراعاة لظروف خاصة بكل دعوى.

2_ النصوص الضريبية : رات المحكمة ان اعمال الاثر الرجعي في الغاء النص الضريبي قد يهدد الامن الاقتصادي و الاجتماعي و لهذا تم تطبيق الاثر المباشر.

---

[1] تعديل الفقرة الثانية من المادة 49 من قانون المحكمة الدستورية العليا بقانون رقم 167 لسنة 1997 حيث نصت على (.... و يترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون او لائحة عدم جواز تطبيقه في اليوم التالي لنشر الحكم .... ما لم يحدد الحكم تاريخا آخر أسبق... على ان الحكم بعدم دستورية نص ضريبي لا يكون له في جميع الاحوال الا اثر مباشر و ذلك دون الاخلال باستفادة المدعي من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص).

[2] د. عامر زغير محيسن، المرجع السابق، ص14

[3] د. عامر زغير محيسن، المرجع السابقص14

[4] د. يحي الجمل، المرجع السابق، ص221.

[5] د. عامر زغير محيسن ، المرجع السابق، 14

الجزائر : بالنسبة لموقف المشرع الدستوري الجزائري فقد كان واضحا من خلال نص المادة 169 في فقرتها الاولى من دستور 1996 ، و التي بقيت على حالها في قانون التعديل الدستوري بتاريخ 06 مارس 2016 من خلال المادة 191 الفقرة الاولى و التي تنص على انه :

" **إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصاً تشريعياً أو تنظيمياً غير دستوري، يفقد هذا النص أثره ابتداء من يوم قرار المجلس**" .

و عليه فان الغاء قوة نفاذ النص القانوني و كذا اصدار قرار بعدم دستوريته ،هو مصدر لقاعدة قانونية جديدة و آمرة[1] وفي هذا ترسيخ وتفعيل لمبدأ المشروعية و بالمقابل دولة القانون.

و التي –أي القاعدة القانونية الجديدة التي جاءت بناءا على قرار بعدم الدستورية – يخضع لها الكافة ، سواء بالنسبة لسلطات الدولة او لهيئاتها في عدم تطبيق القاعدة القانونية المخالفة للدستور و هذا اعمالا لقاعدة سمو القاعدة الدستورية .

و كما نعلم ان الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر اما تكون رقابة سابقة أي قبل تطبيق النص القانوني[2] ، و هنا لا يثار اشكال حول الحقوق و المراكز القانونية على اعتبار انه لم يطبق بعد ، أو ان تكون رقابة بعدية او لاحقة أي ان القانون دخل حيز النفاذ و رتب حقوقا و مراكز قانونية ، فمن خلال نص المادة السالفة الذكر أكدت على ان قرار المجلس الدستوري بالغاء النص القانوني لا يسري باثر رجعي ، و انما الاقرار بالاثر المباشر لالغاء النص القانوني[3] و عليه الابقاء على الحقوق و المراكز القـــانونية المكتسبة في ظل القــانون الملغى و تكون قائمة و صحيحة ، و من هنا نجد ان المشرع الدستوري الجزائري قد رجح مبدأ الامن القانوني على مبدأ المشروعية ، من خلال محافظته و عدم مساسه بالحقوق و المراكز الناشئة في ظل القانون الملغى و في هذا حماية و مراعاة لحقوق الانسان .

---

[1] أ. فريد علواش، المجلس الدستوري الجزائري، التنظيم و الاختصاصات ، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، العدد الخامس، ص112.

[2] و قبل تطبيق النص القانوني ، هنا يصدر المجلس الدستوري ما يمسى بالرأي ، اما يكون رأيا وجوبيا و في في مراقبته لدستورية القوانين العضوية و النظام الداخلي لغرفتي البرلمان طبقا للمادة 186 فقرة 2 و 3 ، و اما رأيا اختياريا بالنسبة للقوانين العادية و المعاهدات الدولية و اللوائح التنظيمية طبقا للمادة 186 فقرة 1 من قانون التعديل الدستوري 2016.

[3] فريد علواش، المرجع السابق، ص113.

أما في **<u>الفقرة الثانية</u>** من نص المادة 191 و التي تم استحداثها بموجب قانون التعديل الدستوري 2016 و التي تنص على انه :

" **اذا اعتبر نص تشريعي ما غير دستوري على اساس المادة 188 أعلاه ، فان هذا النص يفقد أثره ابتداءا من اليوم الذي يحدده قرار المجلس الدستوري**" .

و عليه من هذه الفقرة نفهم انه في حالة ما اذا كان الطعن في عدم دستورية نص تشريعي بناءا على امر احالة من المحكمة العليا او مجلس الدولة ، كما هو محدد في المادة 166 مكرر المستحدثة في التعديل الدستوري الاخير لسنة 2016 ، فان اثر الحكم الصادر عن المجلس الدستوري بعدم الدستورية قد يكون بأثر رجعي و هذا ما نفهمه من خلال الجملة : " **من اليوم الذي يحدده قرار المجلس الدستوري**" ، فقد يكون هذا اليوم **<u>قبل</u>** الحكم بعدم الدستورية أو **<u>بعده</u>** .

فاذا كان بعده فانه في هذه الحالة تطبيق الحكم بعدم الدستورية لا يثير اي اشكال على اعتبار انه يطبق باثر فوري و مباشر ، و بالتالي لا يمس بالحقوق و المراكز الناشئة في ظل القانون او التشريعي الملغى لعدم دستوريته.

اما اذا كان تحديد اليوم قبل الحكم او قرار المجلس الدستوري بعدم دستورية النص التشريعي فهنا يكون قرار المجلس الدستوري له اثر رجعي و بالتالي المساس بالحقوق و المراكز القانونية الناشئة في ظل النص الملغى ، و عليه فان المشرع الدستوري الجزائري بهذا التعديل الجديد يكون قد حذى حذو الدول الراعية لمبدأ المشروعية على حساب مبدأ الامن القانوني مثله في ذلك مثل المشرع المصري ، و الذي ترك بدوره الحرية للقضاء الدستوري و للمحكمة الدستورية العليا بتحديد آجال تطبيق الحكم بعدم الدستورية .

_ التشريعات الغربية:

فرنسا : فبالنسبة للتشريع الفرنسي فان المجلس الدستوري الفرنسي بمجرد اخطاره بمشاريع القوانين يتم وقف اصدارها طبقا للفقرة الاخيرة من المادة 61 من الدستور الفرنسيّ 1958[1]، و ما

[1] حيث تنص الفقرة الاخيرة من نص المادة 61 على مايلي : Dans ces memes cas la saisine du conseil constitutionnel suspend le délai de promulgation » .

يفهم ان قرارات المجلس الدستوري الفرنسي ليس لها اي تأثير على مبدا الامن القانوني[1] ، حيث لا يمكن لها ان تأثر على المراكز القانونية بمناسبة اصدار قرارات بعدم الدستورية[2] لانها هذه الاخيرة تصدر قبل اصدار النصوص القانونية و هي ماتسمى بالرقابة السابقة .

فبالرجوع الى الدستور الفرنسي المادة 62 منه نجد انه عالج عملية المراقبة و مدى تأثيرها على الحقوق و المراكز القانونية في الفقرة 2 و 3 من المادة السالفة الذكر ، و اللتان تناولتا عملية المراقبة الدستورية اللاحقة لعملية الاصدار ، اي مدى دستورية قانون الذي قد انشأ حقوق و مراكز قانونية[3] .

في ما يخص الفقرة 2 [4]فان القرار الصادر عن المجلس الدستوري بدستورية او عدم دستورية القوانين تسري باثر مباشر يحدده المجلس الدستوري نفسه، مما يعني عدم المساس بالمراكز القانونية[5] ، اما في الفقرة 3 [6]منها فالمشرع الدستوري ينص انه يمكن للمجلس الدستوري ان يعيد النظر في الآثار التي رتبها النص الملغى او المقضى بعدم دستوريته ، و بالتالي الغاء المراكز القانونية الناشئة بموجبه [7]، و عليه نفهم منه تطبيق المشرع الفرنسي للاثر الرجعي لعدم دستورية النص القانوني و بالتالي المساس بمبدأ الامن القانوني[8] .

---

[1] د. أحمد بركات ، مدى تأثير قرارات المجلس الدستوري على مبدأ الامن القانوني ، جامعة بشار ، مقال منشور على شبكة الانترنت على الموقع : www.manifest.univ-ouargla.dz ص5

[2] FRAçOIS Luchaire, la securité juridique en droit constitutionnel français , et VOIR aussi OLIVIER dutheillet de lamoth, la securité juridique , le point de vue du juge constitutionnel , C .C.C.F N11 , 2005, sur le site de C.C ,WWW.CONSEIL-CONSTITUTIONNEL.FR

[3] د. أحمد بركات ، المرجع السابق، ص6

[4] حيث تنص المادة 62 فقرة 2 من الدستور الفرنسي على :

« Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision ».

[5] د. أحمد بركات ، المرجع السابق، ص7

[6] و تنص الفقرة 3 من المادة 62 على مايلي:

« la conseil constitutionnel déterminé les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition à produit sont susceptibles d'etre remis en cause ».

[7] د. أحمد بركات ، المرجع السابق، ص6 و 7

[8] د. أحمد بركات ، مدى تأثير قرارات المجلس الدستوري على مبدأ الامن القانوني ، جامعة بشار ، مقال منشور على شبكة الانترنت على الموقع : www.manifest.univ-ouargla.dz ص7

و لكن عمل المشرع الفرنسي على مراعاة ثقة الافراد و حسن النية و عدم هدم توقعاتهم المشروعة فاضاف في آخر الفقرة[1] ، على انه اي المجلس الدستوري يقوم بتحديد الشروط اللازمة لاعادة النظر في هذه المراكز القانونية التي انشأها القانون الملغى ، و هذا من خلال تحديد تاريخ لاحق لاعمال قراره بهدف اتاحة الفـــرصة للسلطة التشـــريعية باصلاح النص القانوني ، و كذا اتاحة الفرصة للاستفادة من هذا النص قبل اصلاحه[2] .

الولايات المتحدة الامريكية: لقد فضلت مبدأ المشروعية على حساب مبدا الامن القانوني[3] و هذا من خلال الاقرار على ان اي تشريع يكون مخالفا للدستور لايعد قانونا و لا ينشء حقوقا و لا مراكز قانونية و لا يرتب واجبات[4]، و من الناحية القانونية يكون منعدم الاثر و كأنه لم يكن من وقت صدوره و ليس من وقت صدور الحكم بعدم دستوريته[5] ، كما ينسحب الاثر الرجعي الى كل العلاقات و الحقوق و المراكز الناشئة في ظل القانون الملغى.

و لكن لاحظت المحكمة الاتحادية العليا على ان الاثار المادية و المعنوية الناجمة عن الغاء الحقوق و المراكز القانونية تطبيقا لمبدأ المشروعية قد يشكل تهديدا قانونيا اكثر من بقاء القانون الغير دستوري ، لهذا فقد حاولت المحكمة تخفيف من آثار الحكم بعدم الدستورية و هذا بالتركيز على نقطتين و هما: مدى توفر حسن النية و مراعاة مصالح الافراد ، و تطبيق نظرية الموظف الفعلي المتعارف عليها في القانون الاداري[6] .

---

[1] و هذا يدل على سبب عدم الاستعمال الصريح لمصطلح الامن القانوني في بعض قرارات مجلس النقض الفرنسي، انظر:

JEAU-GUY Huglo, la cour de cassation et le principe de securité juridique, http://www.conseil-constitutionnel.fr/Cahiers.

[2] د. أحمد بركات ، المرجع السابق، ص7

[3] د. عامر زغير محيسن ، المرجع السابق، ص9

[4] و قد جاء في حيثيات الحكم التاريخي للقاضي مارشال في قضية ماربوري ضد ماديسون عام 1803 ما يلي: " اما ان يكون الدستور هو القانون الاسمى الذي لا يقبل التعديل بالوسائل العادية ، و اما ان يوضع الدستور على ذات المستوى مع الاعمال التشريعية العادية التي يستطيع المشرع العادي ان يغيرها كلما اراد و علينا ان نختار" ، انظر ، د.يحي الجمل ، المرجع السابق ، ص63.

[5] د. كمال أحمد ابو المجد ، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الامريكية ، رسالة دكتوراه، سنة 1960 القاهرة ، ص من 184 الى 200.

[6] د. عامر زغير محيسن، المرجع السابق، ص9

و قد انتهجت **ايطاليا** نفس الطريق من خلال اقرارها بضرورة مراعاة مبدا المشروعية على حساب مبدأ الامن القانوني[1] ، مما يترتب عليه الغاء اي قانون مهما كان مصدره و مهما كانت الآثار التي رتبها لمخالفته للمبادئ الدستورية ، و هذا ما نصت عليه المادة 30 من القانون الايطالي رقم 87 الصادر في سنة 1953[2].

[1] د. محمد ابراهيم حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، دار النهضة العربية ،2000، ص469.

[2] د. عامر زغير محيسن، المرجع السابق، ص10

الفصل الثاني:

ضمانات مبدأ الأمن القانوني

ان مبدا الامن القانوني يعد من المبادئ الاساسية في ارساء و حماية الحقوق و الحريات على اعتبار ان هذه الاخيرة هي من ابرز الغـــايات المستهدفة سواء في القـــانون الدولـــي او الوطني، و لقد ساد خاصة في الآونة الاخيرة أفكار تدعو الى ضرورة كفالة اكبر و انجع للحقوق و الحريات في مواجهة الدولة و سلطاتها، حيث تتمركز مهمة الدولة الاساسية في المحافظة عليها من الاعتداء او المساس بمحتواها[1]، و من ابرز وسيـــلة للمحـــافظة عليهـــا و مراعاتها هو القانون ، فالقانون هو الوسيلة الوحيدة و الاساسية لحماية المجتمع بصورة عامة ، و حماية الافراد و كل ما يحوزون عنه من حقوق و حريات و مراكز قانونية شرعية سواء اتجاه الدولة ومؤسساتها او باتجاه الافراد الطبيعين[2].

فالقانون هو من ابرز الضمانات الناجعة التي تكفل احترام الحقوق و الحريات و ممارستها على وجه مشروع ، و هو في نفس الوقت قد يكون تهديد اساسيا لها ، من خلال مجموعة من الاثار السلبية الناجمة عنه كالتضخم التشريعي و انعدام المعيارية في القوانين ، عدم وضوح القاعدة القانونية و صعوبة فهمها و تحديد مضمونها .....الخ ، من العناصر المهددة لفكرة الشعور بالامن و الثقة في القاعدة القانونية او في القانون بصورة عامة.

فمبدّأ الامن القانوني في معناه الحقيقي هو ضرورة التزام السلطات العامة في الدولة على اختلافها سواء التشريعية او التنفيذية و القضائية ، بتحقيق قدر من الثبات للحقوق و المراكز القانونية و ضمان استقرار للمعاملات التعاقدية القانونية بهدف اشاعة الامان و الطمئنينية ، حيث يستطيع اي شخص ان يتصرف باطمئنان على هدى القواعد و الانظمة القانونية الموجودة و المطبقة وقت اعمالها و ترتيب اوضاعه على ضوء منها .

---

[1] FRANçCOIS Julien-laferrière, l'Etat de droit et les libertés,op cit,p153

[2] GEORGE Vedal ,L'ordre public à la fin du xx siecle, avec la coordination de thierry revet, Dalloz Paris ,1996 ,p 103 à p106

و بمقتضى مبدأ الامن القانوني يلتزم كذلك المشرع بعدم مفاجئة الافراد او هدم توقعاتهم المشروعة[1] ، و تعتبر فكرة التوقعات المشروعة صورة من صور الامن القانوني، و التي تعني ان القواعد العامة و المجردة التي تصدر عن السلطة التشريعية في صورة قوانين ، او عن السلطة التنفيذية في صدور لوائح ادارية يجب الا تصدر بطريقة مباغتة تصدم معها توقعات الافراد المشروعة ، المبنية على اسس موضوعية مستمدة من الانظمة القانونية القائمة ، و على هدى السياسات الرسمية المعلنة من جانب السلطات العامة[2] .

فكل مواطن له الحق في الشعور بالامان في بلاده و الحصول على حقوقه من دون خوف ، و قد اكدت المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان ان القانون حتى يتحقق فيه الامن و الامان يجب ان يكون ممكن اللولوج و توقعيا[3]، و اكد كذلك مجلس الدولة الفرنسي في تقريره لسنة 2006 الذي جاء في بعض اجزاءه : (و يمكن القول ان فكرة الامن القانوني تعني التزام السلطة العامة بتحقيق قدر من الثبات للعلاقات القانونية ، و حد ادنى في الاستقرار للمراكز القانونية بهدف توفير الامن و الطمأنيينة لجميع اطراف العقد القانوني)[4].

فيمككنا القول و نحن نفك عناصر العلاقة بين مبدأ الامن القانوني و مبدأ الامن القضائي ، ان القاعدة القانونية و نظرا لطبيعتها العامة و المجردة و الالزامية عادة ما تكون واقية من النزاعات، عن طريق جملة النصوص القانونية الوقائية و الردعية ، التي تعمل على تحديد ما هو مباح و ممنوع مع ذكر مختلف الجزاءات التي تقع في حال ارتكابها .

اما القضاء و الذي يعد سلطة قائمة بذاتها ، فهو عبارة عن مجموعة الحلول المطروحة لفك هذه النزاعات و ايجاد الحلول المناسبة لها ، مع توفير الحماية لكل طرف في النزاع حفاظا على استقرار النظام العام و حفاظا للحقوق المتعرف بها قانونا .

---

[1] SOPHIER Boissard, op cit, 77 à 80.

[2] NICOLAS Molfessis, le renouvellement des sources du droit des obligations, paris , LGDJ, 1997,p76 et 78.

[3] MICHELE De salvia, la place de la notion de securité juridique dans la jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme; 2001, C.C.C.F sur le site de C.C.F.

[4] د.عليان بوزيان ، أثر فعلية القاعدة الدستورية في تحقيق الامن القانوني و القضائي للحق في العدالة الاجتماعية ، الملتقى الوطني السابع حول الامن القانوني في الجزائر ، يومي 11 و 12 نوفمبر 2014 بكلية الحقوق جامعة يحي فارس بالمدية ، ص10 و 11 .

لذلك فهناك من اعتبر ان القاعدة القانونية تعبتر بمثابة الدواء و ان القضاء يعتبر بمثابة الطبيب المعالج ، فالقضاء كما يقال هو القانون في حال حركة و حياة [1].

[1] د. محمد الخضراوي، الامن القضائي في التجربة المغربية ، مقال منشور على الانترنت على الموقع : http:// PRESS .MAROC.NET، تم تصفحه بتاريخ 15 مارس 2015.

المبحث الأول:

مفهوم الأمن القضائي

لقد اثبتت التجارب الانسانية في العالم انه مهما كثرت النصوص القانونية الموضوعة الا انها تبقى دائما ناقصة و قاصرة على ايجاد الحلول لكل المسائل و القضايا[1] ، لانها تبقى من صنع البشر المتسم بطبيعته بالنقصان ، كما ان الوقائع المادية غير محددة و متجددة دائما فيبقى الملاذ الى القضاء ، لايجاد الحلول القانونية لمثل هذه الوقائع اللامتناهية و هنا يلعب الاجتهاد القضائي دورا اساسيا .

ففي رسالة وجهها الخليفة عمر بن عبد العزيز لأحد الملوك قال فيها : (حصن مدينتك بالعدل و نق طرقها من الظلم، فذلك هو حصنها) [2]، هذا ان دل على شيء انما يدل على الدور الفعال الذي يلعبه القضاء في بناء المجتمع و استقراره و امنه[3] ، من خلال تحقيق العدل و المساواة و محاولة بعث الامن و الطمانينة من الجهاز القضائي ككل .

و في هذا صدرت العديد من الاعلانات و المواثيق الدولية الخاصة بحقوق الانسان و باستقلال السلطة القضائية ، و منها على الخصوص الاعلان العالمي لاستقلال السلطة القضائية في مؤتمر مونتريال في كندا سنة 1983 [4]، و الذي ينص في احد بنوده على : " حرية القاضي في الفصل في الدعوى دون تمييز او الخضوع لاي ضغوط او اغراءات" .

كما نص على ان الديموقراطية تقوم بتوافر ثلاث سلطات مستقلة و منفصلة عن بعضها البعض[5] و اهمها السلطة القضائية ، و التي يقال عنها انها اساس الملك.

---

[1] د. جميلة السيوري، الامن القضائي و جودة الاحكام، دار القلم بالرباط المغرب، نوفمبر 2013، ص 11 و ما بعدها.

[2] د. حسوني قدور بن موسى، تعزيز استقلال السلطة القضائية دعامة اساسية لتحقيق الامن القضائيى، مقال منشور على الانترنت بتاريخ نوفمبر 2012

[3] د. جميلة السيوري، المرجع نفسه، ص09.

[4] د. جميلة السيوري، المرجع السابق، ص12

[5] و كان الفضل للفقيه "مونتيسكيو" في كتابة روح القوانين اين ابرز مبدأ الفصل بين السلطات و دوره في تحقيق دولة القانون.

فيصعب تصور مجتمع من دون جهاز القضاء، كما لا يتصور وجود هذا الجهاز من دون قضاة يتمتعون بسلطات فعلية من اجل احقاق العدل ، و يمكن استخلاص مهمة القاضي في (الالتزام في الحكم بالعدل نسبة للقانون المكتوب و دون ادخال عواطفه الشخصية)[1] ، كما تتمحور مهمة القاضي في الفصل في النزاع مع بذل العناية الكافية التي يستوجب ان تكون خلال فترة المحاكمة[2] ، فكما جاء في خطاب امير المؤمنين عمر ابن الخطاب الى موسى الاشعاري : (فان القضاء فريضة محكمة و سنة متبعة ، فافهم اذا ادلى اليك، فانه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له، و آسس بين الناس في وجهك و مجلسك و عدلك حتى لا يطمع شريف في سيفك و لا ييأس ضعيف من عدلك....)[3].

ففكرة اللجوء الى القضاء لم تكن معروفة في العهد القديم ، اين كان الناس يقومون بما يسمى بالانتقام الخاص (la vengeance privée)[4]، و مع تطور المجتعات عدل الافراد على هذه الفكرة و تم اللجوء الى اشخاص محكمين سواء اكانوا رجال الدين او قناصلة او حكام شرعيين ، الى ان ظهرت الدولة بمفومهما الحديث و سعت الى تحقيق العدل بين الناس من خلال احداث مؤسسات قضائية تحمل على حماية حقوق الافراد ، و مع تطور مرفق القضاء اكثر ظهر ايضا ما يسمى بالنظام القضائي و الذي يقوم بدوره على مجموعة من القواعد القانونية التي تنظمه و اصبح يسمى "القانون القضائي ".

فتتناول قواعد القانون القضائي[5] كل من قواعد النظام القضائي les regles le judiciaire l'organisation)) و التي تبين انواع المحاكم و تشكيلاتها و شروط الالتحاق بها سواء بالنسبة للقضاة او المساعدين....، كما نجد قواعد الاختصاص (les regles de compétence) و هي القواعد المحددة لطريقة عرض النزاع على الجهات القضائة حسب

---

[1] د. احمد عباس قطب، اساءة استعمال الحق في التقاضي، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر ، 2006، ص33 و 34.

[2] د.أحمد فتحي سرور، استقلال القضاء حق من حقوق الانسان، مجلة القانون و الاقتصاد للبحوث القانونية و الاقتصادية، عدد خاص، دار النهضة العربية للطباعة، 1983 مصر،ص115.

[3] د.ادريس العلوي العبدلاوي، المدخل لدراسة القانون، نظرية الحق ، دار النشر ، 1975، ص29 و ما بعدها.

[4] د.الغوتي بن ملحة،القانون القضائي الجزائري،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، ط2 1989، ص4 و 5

[5] د. الغوتي بن ملحة ، المرجع السابق، ص2

الاختصاص، اما اخيرا فنجد قواعد الاجراءات (les regles de procédure) و التي تتناول كل الاجراءات الواجب اتباعها بمناسبة اللجوء الى القضاء .

المطلب الأول:

تعريف الأمن القضائي و علاقته بالامن القانوني

كرس الدستور الجزائري الصادر بتاريخ 26 مارس 2016 مجموعة من المبادئ التي من شأنها ان تجعل الجزائر دولة قانون ، و من ابرز هذه المبادئ نجد تكريسه للسلطة القضائية و استقلالها عن باقي السلطات و هذا من خلال المواد 156 الى 177 منه[1] ، كما تناولت مجموعة من المواد بشكل خاص القضاة ، فنجد المادة 165 التي تنص على انه لا يخضع القاضي الا للقانون، و المادة 166 و التي نصت على ان القانون يحمي القاضي من كل انواع الضغوط و التدخلات في عمله ، و كل ما يمس بنزاهة احكامه و ذلك من اي طرف كان او من اي جهة كانت ، و لقد اشارت كل من المادتين 167 و 174 على انه لا يتم محاسبة القضاة الا امام المجلس الاعلى للقضاء ، الذي يعتبر الجهاز التأديبي للقضاة و في نفس الوقت يعتبر ضمانة تعمل على تكريس استقلال القضاة، كما أُنشأ القضاء الاداري و على رأسه مجلس الدولة في المادة 171 منه [2].

و حاول المشرع الدستوري الجزائري ارساء ضمانات للسلطة القضائية من خلال النص عليها في الدستور ، ووضع قانون اساسي للقضاء[3] الذي يضع حقوق وواجبات القضاة ، و يكون الوسيلة الوحيدة لمحاسبة القاضي و في هذا الصدد نشير الى ان استقلال القضاء و ضمان المحاكمة العادلة حضيت باهتمام دولي كبير ، فنجد المادة 10 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان و المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية قد تناولتهما ، كما توج هذا الاهتمام بقيام لجنة الحقوقيين الدوليين بجنيف 1978 على انشاء مركز استقلال القضاء و

---

[1] نصت المادة 156 من قانون التعديل الدستوري 2016 على " السلطة القضائية مستقلة و تمارس في اطار القانون" و المادة 157 نصت هي الاخرى على انه " تحمي السلطة القضائية المجتمع و الحريات، و تضمن للجميع و لكل واحد المحافظة على حقوقهم الاساسية ".

[2] نصت المادة 152 من تعديل 2016 " تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لاعمال المجالس القضائية و المحاكمة.

و يمثل مجلس الدولة الهيئة المقومة لاعمال الجهات القضائية الادارية "

[3] د. الغوتي بن ملحة، الاطار المؤسساتي و القضائي الذي يضمن محاكمة عادلة ، محاضرات نشرت في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، الديوان الوطني للنشر ، الجزائر، 2010.

تطوير مبادئ هذا الاستقلال[1] ثم صدر الاعلان العالمي حول استقلال العدالة في مؤتمر مونتريال 1983 ، ثم اعقبه اعلان المبادئ الاساسية لاستقلال القضاء الصادر عن مؤتمر الامم المتحدة السابع ، بشأن منع الجريمة في ميلانو سنة 1985 و الذي نص على وجوب دسترة استقلال السلطة القضائية وواجب القضاء في ان يحقق في الدعاوى المعروضة أمامه بحياد ووفقا للقانون من دون تدخل او تأثير او ضغط [2] ، و غيرها من المحاور التي اشار اليها مؤتمر ميلانو و التي تصبو كلها الى تحقيق السلطة القضائية لتفعيل الامن القضائي و بالتالي اعمال مبدأ الامن القانوني .

فالامن القضائي يهدف الى ابراز الطابع الحمائي للقضاء[3] في سهره على تطبيق القانون و حماية الحقوق ، و لا يقوم بهذه المهمة الا بتوفير متطلبات حسن سير القضاء كاستقلاليته و جودة احكامه و سهولة اللجوء اليه .

[1] د.جميلة السيوري، الامن القضائي و جودة الاحكام ، المرجع السابق ، ص12.

[2] د.جميلة السيوري، المرجع نفسه، ص13.

[3] عبد المجيد غميجة، المرجع السابق، ص16.

الفرع الاول:

تعريف الامن القضائي

قبل ان نعرف مبدا الامن القضائي يجدر بنا تعريف مصطلح القضاء ، فلفظ القضاء يطلق في اللغة على معان عدة منها الفراغ و الاداء[1] ، فالاولى نجد لها مثلا في قوله تعالى في سورة الاحزاب الآية 38 "**فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكها** "، اما الثانية كأن نقول قضى فلان دينه .

اما الفقهاء فيعرفون القضاء على انه : " قول ملزم يصدر من ولاية عامة ، او هو الاخبار عن حكم شرعي على سبيل الالزام "[2]، كما عُرِف على ان القضاء هو فصل الخصومات و قطع المنازعات على وجه مخصوص فيخرج الصلح بين الخصمين [3].

اما فيما يخص تعريف مبدأ الامن القضائي هو تعريف فضفاض[4] يحمل عدة اوجه و له ابعاد نفسية و اجتماعية و اقتصادية ، و يختلط مع مجموعة من المصطلحات الاخرى ، فتعريف الامن القضائي له علاقة وطيدة بتعريف الامن القانوني[5] ، و الذي بدوره يفقد لتعريف محدد .

و على العموم فان مختلف الكتابات الفقهية و القضائية[6] ذات الصلة بمبدأ الامن القضائي حاولت وضع تعريف له ، فهناك من عرفه على انه تعبير كاشف عن مدى ممارسة الفرد لحريته بكافة أشكالها، كحرية التعبير، التنقل، الشفافية في الصفقات العمومية، قوانين استثمارية عادلة، حماية العمل السياسي، تامين مبدأ الثقة في القضاء والقضاة ، بالاضافة الى وضع تعريفان لمبدأ الامن القضائي ، واحد واسع و الآخر ضيق[7] .

---

[1] د. الغوتي بن ملحة ، القانون القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص5

[2] د. الغوتي بن ملحة ، المرجع السابق، ص5

[3] د. الغوتي بن ملحة، المرجع السابق، ص6

[4] د. محمد الخضراوي، الامن القضائي في التجربة المغربية، المرجع السابق ، على الرابط http://press.maroc.net تم تصفحه بتاريخ 15 مارس 2015.

[5] د. الطاهر بن تركية، مقال منشور على شبكة الانترنت على الرابط، www.alchourouk.com/print.php

[6] د. محمد الخضراوي، المرجع السابق .

[7] د. محمد الخضراوي ، المرجع السابق.

التعريف الواسع: و يقصد به ان الامن القضائي هو ذلك المبدأ الذي يعكس ثقة المتقاضي في المؤسسة القضائية ، و الاطمئنان لما ينتج عنها و هي بصدد قيامها بمهامها التقليدية المتمثلة في تطبيق القانون على ما يعرض عليها من وقائع و قضايا [1]، و هذا مع تحقيق ضمانات جودة أدائها و سهولة اللجوء اليها .

و التعريف الواسع لمبدأ الامن القضائي لا تختص به جهة قضائية محددة او معينة ، و انما يتعبأ له القضاء بمختلف فروعه سواء اكان القضاء العادي او القضاء المتخصص ، بل حتى انه يتجاوز حدود القاضي الوطني في بعض الحالات ، كما هو الشأن بالنسبة لقضاة المحاكم الاوروبية، لذلك فان مبدأ الامن القضائي من تعريفه الواسع يتمحور حول نقطتين مهمتين[2] :

1_ أنه حاجز وقائي لفائدة الاشخاص ضد تجاوزات بعضهم البعضاو ضد تجاوزات الادارة العامة عليهم .

2_ يشكل حماية للسلطات العامة ضد الدعاوى التعسفية و الكيدية للمتقاضين ، فالمستفيد من الامن القضائي هو المتقاضي بصفة خاصة و النظام القانوني بصفة عامة[3] ، و هذا ما ينعكس بشكل ايجابي على ثقة المتقاضين في مرفق القضاء و استقرار المعاملات و الاطمئنان و الفعالية المرجوة من النصوص القانونية ، و بالتالي الثقة بالقانون و القضاء في نهاية المطاف .

التعريف الضيق: و هو تعريف مبدأ الامن القضائي المرتبط اساسا بوظيفة المحاكم العليا[4] و التي تعمل بصورة اساسية على توحيد الاجتهاد القضائي ، كالمحكمة العليا و مجلس الدولة في الجزائر ، و مساهمة هذا الاجتهاد في خلق القاعدة القانونية او تفسيرها او محاولة ايجاد حلول لقضايا لم تتناولها نصوص قانونية بعينها[5] .

---

[1] د. رمسيس بهنام، علم النفس القضائي، منشأة المعارف بالاسكندرية ، 1979، ض30.

[2] د. محمد الخضراوي ، المرجع السابق .

[3] د. الغوتي بن ملحة ، الاطار المؤسساتي و القضائي الذي يضمن محاكمة عادلة ، المرجع السابق .

[4] د. محمد الخضراوي، المرجع السابق .

[5] GUY Canivet , une politique jurisprudentielle de sécurisation du droits , sur le site http://www.courdecation.fr//formation-br-41/2005_2003/jurisprudentielle_sécurisation_8052,html.

فيتجلى دور القضاء او الامن القضائي في حماية مبدأ الامن القانوني ، و في تعبئة القضاء بمختلف فروعه سواء اكان عاديا او اداريا او دستوريا ، لتحقيق و تجسيد مبدأ الامن القانوني على ارض الواقع حماية و مراعاة لحقوق الافراد المكرسة دستوريا من جهة ، و من جهة ثانية تعزيز الثقة و الراحة و الاطمئنان لدى الفرد من مرفق القضاء ، و هذا كله يصب في مضمون دولة القانون او دولة المشروعية .

الفرع الثاني :

علاقة الامن القضائي بالامن القانوني

يتفق الفقهاء على ان الامن القضائي مرادف للامن القانوني و هو نتيجة له [1]، فاصبح الامن القضائي هدف تصبو الى تحقيقه الانظمة القضائية على اختلافها سواء الانجـلوسكسونية او اللاتينية ، بهدف ضمان الامن و الثقة في منظومة العدالة .

ان مهمة الامن القضائي هي حماية المؤسسة القضائية بهدف توفير اكبر ضمانة للحقوق و الحريات ، و محاولة تفعيل النصوص القانونية على اختلافها من خـلال تطبيقها على وقائع و ملابسات و بالتالي اصدار احكام قضائية تصبو الى فض النزاعات من جهة ، و توفير حماية للحقوق و المراكز القانونية من جهة اخرى و هذا كله يدخل تحت مفهوم دولة القانون.

فعلاقة الامن القضائي بالامن القانوني تظهر في العديد من الاوجه [2] أهمها مايلي :

1_ علاقة الامن القانوني بمبدّأ استقلالية السلطة القضائية : فبالرغم من اهمية هذا المبدا في ترسيخ السلطة القضائية و تفعيلها ، الا انه لا يعني ان يحكم القاضي كيف ما يشاء و الا فسوف نكون امام اللامن القانوني و القضائي ، و انما يستوجب عليه الخضوع لجملة النصوص القانونية التي تعطي تكييف قانوني للوقائع و تضع الحلول لها [3] محاولا قدر الامكان مراعاة الثقة المشروعة للافراد في السلطة القضائية .

2_ علاقة الامن القانوني بمبدأ السلطة التقديرية للقاضي: لما لها اي –السلطة التقديرية– من اهمية و دور في مبدا استقلالية القضاء ، الا ان السلطة التقديرية للقاضي[4] يجب ان تخضع

---

[1] د. مصطفى بن شريف، علاقة الامن القانوني بالامن القضائي، مقال منشور عبر شبكة الانترنت على الموقع :

http://press.maroc.net

[2] عبد المجيد غميجة ، المرجع السابق، ص17 و 18

[3] عبد المجيد غميجة ، المرجع السابق، ص18.

[4] د. خالد سليمان شبكة، كفالة حق التقاضي، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي و قانون المرافعات المدنية و التجارية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ص 162

لعوامل النزاهة و العفة ، و عدم الخضوع لاغراءات مادية او معنوية و مرعاة الضمير المهني ، هذا و غيره يدخل في تفعيل مبدأ الامن القضائي و بالتالي ارساء الامن القانوني .

3_ علاقة الامن القانوني بمهام العمل القضائي ككل : و قد عرف العمل القضائي بانه هو ذلك الاجراء الخاص الذي يوفر الضمانات الحقيقية للمتقاضين[1] ، كما انه يمتاز بقوة الشيء المقضي فيه ، و قد اشار الفقيه "دوجي" الى ان العمل القضائي يقوم على ثلاثة عناصر و هي الادعاء ، التقرير و اخيرا الحكم او القرار[2] .

و من ابرز الاعمال القضائية التي قد تمس بثقة المواطنين في سلك القضاء هي وظيفة النيابة ، خاصة عند قيامها باجراءات نهائية منها عملية الحفظ و التي تقوم بها النيابة لبعض القضايا ، و هذا لعدم وجود ادلة او عدم توافر اركان الجريمة و التي قد تعود بالسلب على الثقة و الامان الذي يضعه الفرد في القضاء و بالتالي الشعور بالأمن القضائي .

اذن نلاحظ ان عملية الحفظ[3] هذه قد تمس باهم عنصر من عناصر الامن القانوني ، الا وهو التوقع المشروع و الثقة المشروعة و اللتان يعتبران المفهوم الاولي و العنصر الاساسي لمصطلح للامن القانوني في اي دولة كانت ، لهذا فانه يجب مراعاة اجراءات خاصة في عملية الحفظ و ذلك من خلال ذكر التكييف القانوني المناسب لهذه العملية و كذا الاسباب المؤدية لها.

هذه الأوجه و غيرها تبرز العلاقة الوطيدة بين الامن القضائي و الامن القانوني ، و الي اي درجة اصبح الامن القضائي مرادفا للامن القانوني ، و انه اصبح الوسيلة الحقيقية و الفعلية في ترسيخ الامن القانوني و تفعيله .

---

[1] د، الغوتي بن ملحة، المرجع السابق ، ص 38

[2] د. الغوتي بن ملحة ، المرجع السابق، ص39

[3] و قد نصت المادة 36 معدلة من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري على انه " يقوم وكيل الجمهورية بما يأتي ..... تلقي المحاضر و الشكاوي و البلاغات و يقرر ما يتخذه بشأنها و يخطر الجهات القضائية المختصة بالتحقيق او المحاكمة للنظر فيها ، أو يأمر بحفظها بمقرر يكون قابلا دائما للمراجعة و يعلم به الشاكي او الضحية اذا كان معروفا في اقرب الاجال....."

لهذا فقد قضت المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان[1] ان مسؤولية الدول عن خرق قاعدة قانونية متعلقة بالمجموعة الاوروبية لا تقوم فقط لخرقها من طرف السلطة التشريعية او السلطة التنفيذية ، و انما تقوم مسؤولية الدول كذلك عن خرق هذه القواعد من طرف السلطة القضائية ، من خلال اصدار حكم قضائي وطني نهائي معارض لقانون المجموعة الاوروبية ، و هذا ان دل على شيء انما يدل على الاهمية البالغة للامن القضائي و للسلطة القضائية بصورة عامة في تعزيز الامن القانوني في دولة القانون .

فالمحكمة الاوروبية لم تربط عملية خرق قانون المجموعة الاوروبية فقط على السلطة التشريعية او التنفيذية ، و انما اضافت السلطة القضائية من خلال تعمد هذه الاخيرة عدم تطبيق قانون المجموعة الاوروبية اما بسوء تكييف او تقدير من طرف القاضي ، و في هذا كله حماية لحقوق الافراد و حماية للثقة و الامان الذي يجب ن يشعر به الفرد امام مرفق القضاء بصفة اساسية .

[1] SAMI Fedaoui ,l'arret kolber rendu par la cour de justice des communautés européennes le 30 septembre 2003, http://www.memoireonline.com-arret_kolber-est il –revolutionnaire,
مقتبس من مقال الدكتور عبد المجيد غميجة ، ص19

المطلب الثاني:

سبل تعزيز و تحقيق الأمن القضائي

ان الغرض من مبدا سيادة القانون هو اقامة مؤسسات ديموقراطية ، لتعزيز و حماية الحريات و كذا تجسيد قاعدة المنافسة و التعددية ، و جودة العدالة [1] التي يجب ان تتصف بالمصداقية و الشفافية و الاستقلال ، هذا ما يجـــعل اي مواطن مهمـــا كان مستـــواه المادي او الاجتماعي يتغلب عليه الشعور بالامن في بلاده من خلال حصوله على حقوقه كاملة ، من دون خوف لتعرضها للانتهاك سواء من طرف فرد آخر او من طرف السلطة الادارية[2] .

كما يتطلب الامن القضائي وجود بيئة قانونية سليمة[3] ، و انعدام المحسوبية و الفساد، حيث يتم ضمان الوصول الى العدالة لجميع المواطنين، و يستـند الامـــن القضـــائي على الهـدوء و الشعور العميق و الثقة في القضاء ، ليحس المواطن او المتقاضي بآثاره الملموسة على أمنه القضائي .

فالامن القضائي لما يَحْمِلهُ من ابعاد قانونية ،حقوقية ،اقتصادية، اجتماعية، دينية، اخلاقية و حتى سياسية كما يكتسي ابعادا وطنية و دولية ، جعلت منه ضرورة حتمية[4] من ضرورات دولة القانون و وسيلة حقيقية في ارساء مبدأ الامن القانوني و تفعليه على ارض الواقع .

ان الامن القضائي تعود جذوره الى فترة التأسيس لمبدأ فصل السلطات مع اعلان حقوق الانسان و المواطن في فرنسا سنة 1789 ، و مع نظرية مونتيسكيو(montesquieu) في كتابه

---

[1] CAROLINE Lacroix, la protectiondes libertés publique et droits fondamentaux,session 2015,Dalloz, paris,p128 à134.

[2] SOPHIER Boissard ,op cit,p74 à 78.

[3] Securité juridique et complexité du droit ,Rapport public 2006 , sur le site ce C.C.F "le principe de securité juridique implique que les citoyens soient , sans cela appelle de leur part des effets insurmontables en mesue de determiner ce qui est permis et ce qui est defend par le droit applicable , pour parvenir à ce résultat les norms édictées doivent etre claires et intelligible, et ne pas etre soumises , dans le temps, à des variationtrop fréquentes ni surtout imprévisibles" . En plus L'article 8 de loi ORGANIQUE qui conformé le rapport du conseil d' Etat du 15 avril 2009, est venu completer l'article 39 de la constitution français, en y ajoutant l'obligation d'accompagner tout projet de loi d'une Etude d'impact expliquant l'introduction d'une nouvelle legislation plus évaluer les consequences économiques financiers,socials et environnementales.

[4] محمد الخضراوي ، الامن القضائي في التجربة المغربية ، http://press.maroc.net .

روح القوانين (L'esprit des lois) ، و الذي ناهض عملية تجميع السلطات في يد سلطة واحدة و دافع على مبدأ توزيع السلطات بهدف حماية اكبر للحقوق و الحريات[1].

و لقد عرف الفقه ان الامن القضائي هو انعكاس للثقــة[2] في السلطـة القضائية و في القضاة ، و هو كذلك الاطمئنان لما تصدره هذه السلطة من احكام او قرارات قضائية ، على اعتبار ان السلطة القضائية هي السلطة الوحيدة المخول لها حماية الحقوق و الحريات ، من اي خرق مهما كان مصدره، و كذا اقامة التوازن بين حق المجتمع في الحماية و الامن و حق الفرد في المحاكمة العادلة [3].

كما انه من المعلوم ان الاختصاص الاصلي في عملية تسيير وظيفة القضاء داخل اي دولة كانت يعود الى وزارة العدل [4]، التي تقوم بالاشراف التام على رجال السلك القضائي من قضاة و امناء و غيرهم من المسيرين لمرفق القضاء في الداخل ، حتى تتحقق مهمة السلطة القضائية في تطبيق القانون .

و لا يتحقق هذا الا بوجود مجموعة من العوامل او السبل التي تساهم هي الاخري في تفعيل الوظيفة القضائية و بالتالي تعزيز و تفعيل مبدأ الامن القضائي ، كما انها تساهم مثل هذه العوامل في تعزيز ايضا دور السلطة القضائية في حماية الحقوق و الحريات ، و ارساء حقيقي لدولة القانون التي تقوم على احترام و مراعاة النصوص القانونية من كافة مؤسساتها الرسمية .

---

[1] د. جميلة السيوري، الامن القضائي و جودة الاحكام، المرجع السابق، ص06.

[2] د. جميلة السيوري، المرجع السابق، ص 6 و ص7

[3] د. عبد السلام عبد الحميد عبد العظيم، حقوق الانسان و حرياته العامة وفقا لاحدث الدساتير العالمية و المواثيق الدولية ، دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية ، مصر ، 2005، ص520.

[4] د. جميلة السيوري، المرجع السابق، ص7

الفرع الاول:

السبل المرتبطة بمرفق القضاء و تحسين آداءه

و من اهم السبل التي تساعد على ترقية جهاز القضاء و تأمينه من الخروقات او الضغوطات هو التسيير الاداري للمرفق و الذي يتمثل في :

1_ **طريقة تعيين القضاة و حصانتهم المهنية:** فالقاضي هو اساس السلطة القضائية فتحقيق السلطة القضائية لاهدافها لا يتم الا بمدى قيام القاضي بمهامه على احسن وجه.

و من هنا تحرص دولة القانون على ان يتولى وظيفة القضاء من تتوفر فيهم الشروط و المعايير المحددة ، الا ان هذا ليس كافيا بل يجب ان يحاط القاضي بموجموعة من الاجراءات التي تكفل اداء مهامه بكل نزاهة وفقا للقانون و ضميره بعيدا عن اي تأثير كان ، و عليه فالركيزة الاولى لتحقيق الامن القضائي هو طريقة تعيين القضاة و اختيارهم ، فهناك اختلاف بين طريقتين للتعيين اما عن طريق الانتخاب او عن طريق التعيين[1] .

اولا :طريقة الانتخاب : سواء اكان انتخاب عام مباشر او غير مباشر ، حيث تعد الولايات المتحدة الامريكية النموذج البارز في تعيين القضاة عن طريق الانتخاب ، و كذلك الامر بالنسبة لسويسرا ، الصين و كوريا الشمالية .

و يقوم مبدأ الانتخاب على اساس المبدأ الدستوري الذي يقول ان الشعب هو مصدر السلطة ، و قياسا على انتخاب السلطة التشريعية من الشعب فكان لزاما انتخاب القضاة عن طريق الشعب كذلك[2]، الا انه و بالرغم من ما يحوز عليه من ايجابيات الا ان من سلبياته انه

---

[1] د. صالح دجال ، المرجع السابق ، ص143

[2] و أحسن مثال عن طريقة اختيار القضاة عن طريق الانتخاب هي الولايات المتحدة الامريكية ، اين يسري هذا النظام على جميع محاكم الولايات ، اما المحاكم الاتحادية فيعتمد فيها طريقة التعيين ، انظر د. صالح دجال ، المرجع السابق، ص143 .

في تطبيقه العملي قد يؤدي الى تعريض القاضي لضغوطات و تأثيرات من الهيئة التي انتخبته ، او ارضاء ميولاته سواء الشخصية او الحزبية على حساب الكفاءة المهنية و الضمير المهني[1] .

ثانيا: طريقة التعيين: مفادها ان تقوم السلطة التنفيذية بتعيين القضاة على اعتبار ان القضاء هو مرفق عام و هو ما تذهب اليه اغلب النظم القضائية في العالم[2] .

و لكن تختلف عملية التعيين [3]من نظام لآخر، فاما تكون عملية التعيين عن طريق او وفق شروط و معايير محددة مسبقا ، او يتم التعيين من طرف السلطة التنفيذية بناءا على اقتراح من السلطة التشريعية ، او يتم عن طريق اجراء مسابقة عامة لكل من تتوفر فيهم شروط ممارسة مهنة القضاء[4].

الا انه هناك من عاب على هذه الطريقة من خلال تدخل السلطة التنفيذية في شؤون السلطة القضائية و تأثيرها على عملية تعيين القضاة، و بالرغم من هذا الا ان ايجابياتها اكثر من سلبياتها على اساس انعدام هذا العيب من خلال قواعد دستورية تضمن استقلالية القضاء و انشاء المجلس الاعلى للقضاء ليتم اشراكه في جميع المسائل المتعلقة بالقضاء[5].

اما فيما يتعلق **بالحصـــانة المهنيـــة** [6]فحتى يكون دور القاضي مهم و بارز في حمايــة الحقـوق و الحريات و تحقيق العدالة لا بد من توفر للقاضي نظام قانوني[7] ، الذي يوفر له هو في حد ذاته الحماية من التدخل او التأثير عليه ، و قد نصت المادة 166 من الدستور الجزائري 2016 على مايلي : " القاضي محمي من كل اشكال الضغوط و التدخلات و المناورات التي قد تضر بأداء مهمته، او تمس نزاهة حكمه" .

---

[1] د. أحمد عبد الله نجيب الجبلي، ضمانات استقلال القضاء دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي و الانظمة الوضعية، المكتب الجامعي الحديث، 2007، ص33.

[2] و هذا ما أخذت به الجزائر ، اين يتم اختيار القضاة عن طريق التعيين طبقا للمادة 02 من الامر رقم 27/69 الصادر بتاريخ 13 ماي 1969.

[3] د. صالح دجال ، المرجع السابق، ص144

[4] خالد سليمان شبكة، المرجع السابق، ص110.

[5] و هذا ما نصت عليه المادة 166 من قانون التعديل الدستوري 2016 .

[6] د. صالح دجال ، المرجع السابق، ص145

[7] و هو القانون الاساسي للقضاء الصادر بموجب الامر رقم 27/69 بتاريخ 13 ماي 1969.

و يقصد بالحصانة هو عدم قابلية القاضي للعزل او الابعاد او التوقيف الا وفقا لنصوص قانونية محددة سلفا[1]، هذا ما يجعل القاضي يشعر بالطمئنينة في ممارسة وظيفته ، و لا يخضع الا للقانون و الضمير المهني فمبدأ الحصانة هو : " تأمين القاضي من خطر التنكيل به و تعريض مستقبله للضياع دون الاخلال باحالته للمحكمة التأديبية عن اي خطأ يرتكبه" [2].

الا ان القول بعدم مسؤولية القاضي لا يعني عدم امكانية مراجعة احكامه و قراراته ، بل بالعكس يجب مراجعتها وفقا لما يحدده القانون و وفقا لاشكال محددة[3] .

2_ **النظام الاداري للقضاة:** القاضي كأي موظف آخر يخضع لنظام اداري معين و خاص يحدد طريقة تعيينه و تحويله او ترقيته، و كذا كافة الحقوق و المرتبات و العلاوات[4] التي يتحصل عليها بموجب عمله، كل هذه الاجراءات و غيرها تلعب دورا كبيرا في القيام القاضي بمهمته على احسن وجه، فالجانب المادي هو الآخر له اهمية في ضمان السير الحسن لمرفق القضاء ، و بالتالي تحقيق الامن القضائي مما يستوجب وضع ميزانية خاصة للسلطة القضائية[5] تضمن بها سير جهاز القضاء و ضمان العيش الكريم و اللائق للقضاة.

كما ان طبيعة عمل القاضي تفرض عليه واجب التحفظ[6] و عدم التردد على الاماكن العامة و منعه من ممارسة بعض الانشطة كالعمل الحزبي او الاعمال التجارية[7] .

3_ **التكوين و التأهيل المهني للقضاة:** حتى يكون القاضي على قدر كبير من العلم بالقاعدة القانونية و الاحاطة الكاملة بالقانون الواجب عليه تطبيقه ، يمثل دور التكوين و التأهيل اهمية

---

[1] د. أحمد عبد الله نجيب الجبلي ، المرجع السابق، ص42.

[2] أحمد فتحي سرور، ، استقلال القضاء حق من حقوق الانسان، مجلة القانون و الاقتصاد للبحوث القانونية و الاقتصادية، عدد خاص، دار النهضة العربية للطباعة، 1983 مصر ، ص 276 و 277. مقتبس عن د. صالح دجال ، المرجع السابق، ص145

[3] د. صالح دجال ، المرجع السابق، ص145

[4] د. صالح دجال ، المرجع السابق، ص146

[5] و هذا ما اعتمدته الجزائر حيث اخضعت القضاة لسلك وظيفي خاص بالقضاة و لايخضعون بذلك للقانون الاساسي للوظيف العمومي ، طبقا للمادة 02 من القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية .

[6] د. صالح دجال ، المرجع السابق، ص147

[7] طبقا للشروط المنصوص عليها في القانون الاساسي للقضاء .

بالغة في حسن سير العدالة و بالتالي حماية الحقوق و المراكز القانونية و تشمل عملية التكوين مرحلتين اساسيتين[1] هما :

أولا :مرحلة التكوين القاعدي : و تتمثل في وضع مدارس خاصة للقضاة من خلال توجيه الناجحين في المسابقات المهنية للقضاء الى هذه المدارس مثل المدرسة العليا للقضاء بالجزائر[2].

ثانيا: مرحلة التكوين المستمر: و في هذه المرحلة يخضـــع فيها القضـــاة الى دورات تكوينية و تدريبية داخل و خارج الوطن [3]من اجل تطوير قدراتهم القانونية و الاطلاع على آخر التعديلات التي تمس الانظمة القانونية ، و تدعيما لعملية التكوين و التأهيل نجد بعض الدول[4] لجأت الى اعتماد مبدأ تخصص القضاة ، حيث يتخصص القاضي في مجال واحد من مجالات القضاء اما اداري او جنائي او شؤون الاسرة او مدني .....الخ .

4_ **احداث هيئة قضائية عليا تشرف على جهاز القضاء:** حيث تشرف هذه الهيئة العليا على عملية تعيين القضاة و متابعة مسارهم المهني ، التكوين و كذا النظام التأديبي ، و تتمثل هذه الهيئة في الجزائر في المجلس الاعلى للقضاء و المجلس الاعلى للهيئات القضائية في مصر بموجب القانون رقم 82 لسنة 1996[5].

---

[1] د. صالح دجال ، المرجع السابق، ص146 و 147

[2] صالح دجال، حماية الحريات و دولة القانون، المرجع السابق، ص147.

[3] د. صالح دجال ، المرجع السابق، ص147

[4] كالنظام الامريكي و الانجلوسكسوني، كما اتجهت الجزائر الى احداث ما يسمى بالاقطاب المتخصصة في قانون الاجراءات المدنية و الادارية و هي تختص بميدان محدد و هذا طبقا للمادة 323 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية المعدل و المتمم بالقانون رقم 08_09 المؤرخ في 25 فيفري 2008.

[5] د. صالح دجال ، المرجع السابق، ص148

الفرع الثاني:

السبل المرتبطة بوظيفة القضاء و جودة احكامه

و التي تتمثل في مجموعة من العناصر و الصفات التي يجب ان تتسم بها الوظيفة القضائية كاستقلالية السلطة القضائية، علانية الجلسات، مبدأ المساواة، قرينة البراءة، احترام حقوق الدفاع، سرعة الفصل في الدعاوى، تسبيب الاحكام و اخيرا الحق في الطعن[1] .

اولا/ استقلالية القضاء: و الذي يقصد به تحرر السلطة القضائية من اي تدخل خارجي سواء صادر عن السلطة التشريعية او التنفيذية [2]و خضوع القضاة في اداء مهامهم الا للقانون.

كما ان مدلول استقلالية السلطة القضائية اما يتمثل في الاستقلال الشخصي[3] للقضاة من خلال عدم خضوعهم لاي جهة او طرف كان ، كما يعـني الفصل في النزاعات وفقا للقانون ، و لكي يتحقق هذا المدلول يجب ان يتوفر في القاضي النزاهة و الاستقامة و الخبرة و التي تستوجب توفير الرعاية المادية للقضاة[4] او معنوية لحمايتهم من اي تعسف خارجي .

اما المدلول الموضوعي[5] لاستقلالية السلطة القضائية هو استقلال السلطة القضائية عن السلطة التشريعية و التنفيذية ، كما يعني عدم المساس بالاختصاص الحصري للسلطة القضائية

---

[1] جميلة السيوري ، كتاب الامن القضائي و جودة الاحكام، دار القلم بالرباط ، المغرب، سنة النشر 2013، من ص15 الى ص32

[2] و قد جاء في كلمة رئيس الجمهورية "عبد العزيز بوتفليقة "في 28 مارس 2005 في الندوة الوطنية لاصلاح العدالة:

(ان الاستقلالية ليست عدم الخضوع لتأثيرات الهيئات الرسمية التشريعية و التنفيذية فحسب، و انما تتمثل كذلك في عدم الخضوع لتأثيراتذوي النفوذ من ارباب الثروة و المتمثلة في الاغراءات و الرشوة، و لتأثيرات الاعلام غير النزيه، الاعلام المرتزق الذي يدافع عن المنكر و يقف الى جانب الباطل، و يتواصل احيانا الى تأليب الرأي العام ضد القضاة) .

[3] JEAU Douveleuv,OLIVIER Douveleuv, le principe d'indépendence de l'autorité judiciaire, mélange en hommage de jacques geogel, ed Apogée,1998,p523.

[4] د.جميلة السيوري، مبدأ الامن القضائي و جودة الاحكام، المرجع السابق، ص15.

[5] د. جميلة السيوري، المرجع السابق، ص16

في فض النزاعات المطروحة امام الهيئات القضائية على اختلافها ، كما انه استقلالية السلطة القضائية لا يتحقق الا بتوفر مجموعة من المبادئ[1] و هي :

_ مبادئ دستورية : اي ان ينص الدستور و يتضمن ضمانات استقلال السلطة القضائية[2].

_ مبادئ سياسية: و هي مجموعة من المبادئ التي يوفرها المجال السياسي[3] المحيط بالقضاء كالتوازن بين السلطات و فكرة دولة القانون ، فاستقلالية القضاء في النظم السياسية التي تحققت فيها هذه المبادئ[4] و غيرها اصبحت بارزة اكثر من غيرها .

_ مبادئ ثقافية : ان علماء الاجتماع يميزون بين نوعين من الثقافة ، ثقافة المشاركة و ثقافة الاتباع او الخضوع[5]، فثقافة المشاركة تجعل من مبدأ استقلالية القضاء قيمة مشتركة بين الدولة و المجتمع، اما ثقافة الاتباع يبقى فيها صعوبة في تحقيق استقلالية القضاء بين مؤسسات الدولة و نسيج المجتمع[6] .

ثانيا: <u>علنية الجلسات</u>: و تعني ان تكون جلسات القضاء مفتوحة امام الجمهور[7]، فيحضر اطراف الدعوى و الدفاع و الجمهور، و برزت اهمية هذا المبدأ من خلال التعليق رقم 13 الخاص بالمادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية، حيث اكدت لجنة حقوق الانسان على ان " علنية جلسة المحاكمة شرط وقائي مهم يخدم مصلحة الفرد و مصلحة المجتمع عموما" [8]ماعدى الظروف الاستثنائية المذكورة في المادة 14 من العهد.

---

[1] د. جميلة السيوري ، المرجع السابق ، من ص15 الى ص18

[2] د. جميلة السيوري، المرجع السابق، ص16

[3] د. جميلة السيوري، المرجع السابق، ص17

[4] JEAU Douveleuv ,OLIVIER Douveleuv, op cit, p 525.

[5] د. جميلة السيوري، المرجع السابق، ص17

[6] د. جميلة السيوري، المرجع السابق، 18 وما بعدها .

[7] و قد نصت المادة 162 من قانون التعديل الدستوري 2016 " تعلل الاحكام القضائية و ينطبق بها في جلسات علانية.
و تكون الاوامر القضائية معللة " .

[8] د. جميلة السيوري، المرجع السابق، ص18

فالعلانية تضفي الشفافية و الوضوح على العمل القضائي، فهي تشكل نوعا من الرقابة الشعبية[1] و تعتبر وسيلة فعالة لزرع الثقة في المتقاضي و الاطمئنان و بالتالي تحقيق الامن القضائي .

ثالثا: <u>مبدأ المساواة</u>: و قد نصت العديد من المواثيق و الاعلانات الدولية على مبدأ المساواة ، فنجد المادة 7 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان 1948 و التي نصت " الناس جميعا سواء امام القانون، و هم يتساوون بحق التمتع بحماية القانون دون تمييز، كما يتساوون في حق التمتع بالحماية من اي تمييز ينتهك هذا الاعلان و من اي تحريض على مثل هذا التمييز" [2]، كما نجد المادة 2 من العهد الدولي للحقوق المدنية و السايسية و التي نصت " تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد باحترام الحقوق المعترف بها فيه و بكفالة هذه الحقوق لجميع الافراد الموجودين في اقليمها و الداخلين في ولايتها، دون اي تمييز بسبب العرق او اللون او الجنس او اللغة او الدين او الرأي سياسيا او غير سياسي، او الاصل القومي او الاجتماعي او الثروة او النسب او غير ذلك من الاسباب"[3]، كما نصت المادة 14 من العهد على مايلي" ان الناس جعيا سواء امام القضاء" [4]و اوضحت لجنة حقوق الانسان ان ضمانات المساواة الواردة في المادة 14 فقرة 1 من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية تقضي بان تضمن الدول تساوي الرجال و النساء في الحق بالتمتع بجميع الحقوق المدنية و السياسية[5].

فالحق في المساواة امام القضاء هو حق كل فرد في اللجوء الى المحاكم و التعامل معه على اساس المساواة لا غير [6]و بالتالي معالجة القضايا المطـروحة على اسـاس مقتضيات القانون لا غير .

---

[1] د.جميلة السيوري، المرجع السابق، ص 19.

[2] د. جميلة السيوري، المرجع السابق، ص19

[3] د. جميلة السيوري، المرجع السابق،ص20

[4] د. جميلة السيوري، المرجع السابق، ص20

[5] و قد نصت المادة 36 من قانون التعديل الدستوري 2016 على مايلي" تعمل الدولة على ترقية التناصف بين الرجال و النساء في سوق التشغيل، تشجع الدولة ترقية المرأة في مناصب المسؤولية في الهيئات و الادارات العمومية و على مستوى المؤسسات".

[6] نصت المادة 158 من قانون التعديل الدستوري " أساس القضاء مبادئ الشرعية و المساواة، الكل سواسية امام القضاء ، و هو في متناول الجميع و يجسد احترام القانون".

رابعا: <u>قرينة البراءة</u>: و التي نصت عليها المادة 11 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان " ان كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا الى ان يثبت ادانته بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه" [1]، و كذلك المادة 5 منه و التي نصت على عدم تعريض اي انسان للتعذيب او العقوبـــات او المعاملات الوحشية [2]، و المادة 7 من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية [3]و المادة 14 منه على ان " من حق كل متهم بارتكاب جريمة ان يعتبر بريئا الى ان يثبت عليه الجرم قانونا"[4].

فمبدأ قرينة البراءة يعد من اهم ضمانات المحاكمة العادلة و يلعب دورا مهم في تجنب الاخطاء القضائية[5] التي من شأنها زعزعة ثقة المتقاضي في القضاء و بالتالي يلعب دورا مهما في تكريس لمبدأ الامن القضائي .

خامسا:<u>احترام حقوق الدفاع</u>: من ابرز الحقوق المتعلقة بسلك القضاء هو احترام حق الدفاع[6] و اتاحة الفرصة للفرد في الدفاع عن حقوقه او الاستعانة بدفاع ، او طلب مساعدة قضائية في حال العوز ، و قد نصت عليه المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية ".....ان يحاكم حضوريا و ان يدافع عن نفسه بشخصه او بواسطة محام من اختياره...." [7]فاحترام حق الدفاع يشمل جميع المراحل سواء قبل المحاكمة و اثناءها و بعدها .

سادسا: <u>سرعة الفصل في الدعاوى</u>: و الذي يعتبر حق من حقوق المتهم ، و قد نصت عليه المادة 9 من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية في فقرتها 3 و التي تنص على " يقدم الموقوف او المعتقل بتهمة جزائية، سريعا الى احد القضاة او احد الموظفين المخولين قانونا

---

[1] د. جميلة السيوري، المرجع السابق، ص21

[2] د. جميلة السيوري، المرجع السابق، ص21

[3] د. جميلة السيوري، المرجع السابق، ص21

[4] د. جميلة السيوري، المرجع السابق، ص21

[5] انظر المادة 61 من قانون التعديل الدستوري 2016 و التي اشارت انه "يترتب على الخطأ القضائي تعويض من الدولة ، و يحدد القانون شروط التعويض و كيفياته "

[6] و بخصوص حق الدفاع قد نصت المادة 169 من قانون التعديل الدستوري" الحق في الدفاع معترف به، الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية".

[7] د. جميلة السيوري، المرجع السابق، ص23

مباشرة وضائف قضائية ، و يكون من حقه ان يحاكم خلال مهلة معقولة او ان يفرج عنه و لا يجوز ان يكون احتجاز الاشخاص الذين ينتظرون المحاكمة هو القاعدة العامة ، و لكن من الجائز تعليق الافراج عنهم على ضمانات لكفالة حضورهم المحاكمة او اية مرحلة اخرى من مراحل الاجراءات القضائية و لكفالة تنفيذ الحكم عند الاقتضاء"[1]، و قد نصت المادة 14 من العهد السالف الذكر على ان لكل فرد عند النظر في اي تهمة جنائية موجهة له الحق في ان تجرى محاكمته دون تأخير لا مبرر له[2]، و تجدر الاشارة الى ان هناك نوعان من الاشخاص الذين يقتضي بالضرورة بدئ محاكمتهم في غضون فترة زمنية معقولة[3] و هم:

_ المحتجزين و الذي يتعين تقديمهم للمحاكمة او الافراج عنهم وفقا للمادة 9 فقرة 3 من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية، و المادة 7 فقرة 5 من الاتفـــاقية الامريكية لحقوق الانسان و المادة 5 فقرة 3 من الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان [4].

_ الشخص الذي يتهم بارتكاب فعل جنائي سواء اكان محتجزا او لا ، حتى لا يعاني الاشخاص المتابعين بتهمة جنائية معاناة الاحساس بالقلق لفتـــرة طويلة ، و حماية الادلة و عدم العبث بها و هذا ما نصت عليه المادة 14 فقرة 3 من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية، و المادة 8 فقرة 1 من الاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان و المادة 6 فقرة 1من الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان[5] .

و قد ادركت القوانين الوضعية ان عدم السرعة في الفصل في الدعاوى لا يمس حق المتهم فقط و انما يكلف الخزينة العمومية نفقات اكبر [6]، كما ان طول امد القضية قد يؤثر على الحالة النفسية للمتهم و على الشهود و كذا تعريض ادلة الاثبات للضياع .

---

[1] د. جميلة السيوري، المرجع السابق، ص25

[2] د. جميلة السيوري، المرجع السابق، ص25

[3] و هذا ما نصت عليه المادة 60 من قانون التعديل الدستوري 2016.

[4] د. جميلة السيوري، المرجع السابق، ص26

[5] د. جميلة السيوري ، المرجع السابق، ص26

[6] د.عمر بوضياف، المحاكمة العادلة في النظام الجنائي الاسلامي و المواثيق الدولية، مقتبس من كتاب مبدا الامن القضائي و جود الاحكام لد.جميلة السيوري ،المرجع السابق، ص27.

سابعا: <u>تسبيب الاحكام</u>: يعني ان يتضمن الحكم القضائي الحجج الكافية و المبررات القانونية المعتمد عليها في اصدار الاحكام[1]، كما يشمل التسبيب ذكر كافة الوقائع و الحيثيات و النصوص القانونية و الاجتهادات القضائية، كما يعتبر تسبيب الاحكام وسيلة لاقناع اطراف الدعوى حسب ما نصت عليه المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية و التي اكدت على[2] "حق كل متهم ان يتم اعلامه سريعا بالتفصيل و في لغة يفهمها بطبيعة التهمة الموجهة اليهو اسبابها" فالهدف من تسبيب الاحكام[3] هو:

_ حماية القاضي: فالتسبيب دليل على البحث و توخي العدالة و بعده عن كل اساليب التأثير او الاغراء و فيه تأكيد شفافية و نزاهة حكمه.

_ حماية المتقاضين: فاقناع المتقاضي بالحكم من خلال سرد جملة النصوص القانونية المكيفة للفعل يزرع الثقة لدى المتقاضي و الاطمئنان، كما يوفر له حق الطعن في الحكم امام جهة عليا.

_ اتاحة الفرصة لجهة قضائية عليا بممارسة الرقابة و تصحيح الاخطاء التي يقع فيها قضاة الدرجة الادنى ، و فحص مدى حجية الدليل المعتمد عليه في اصدار الاحكام .

ثامنا: <u>حق الطعن</u>: هو الحق المخول لاطراف الدعوى لتصحيح الاحكام و فحصها من طرف جهات قضائية عليا[4]، و كذا البحث عن مدى سلامة و نزاهة الحكم و قد نصت عليه المادة 14 فقرة 5 من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية على انه " لكل شخص أدين بجريمة حق اللجوء وفقا للقانون الى محكمة اعلى كما تعيد النظر في قرار ادانته و في العقاب الذي ادين به عليه" [5]، و نصت عليه المادة 11 فقرة 1 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان " ان كل شخص

---

[1] و هذا ما نصت عليه المادة 162 من الدستور الجزائري 2016.

[2] د. جميلة السيوري، المرجع السابق، ص28

[3] د. جميلة السيوري، مبدا الامن القضائي و جودة الاحكام، المرجع السابق، ص29.

[4] الحق في الطعن في الجزائر منظم بموجب قانون الاجراءات المدنية و الادارية المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 08-09 بتاريخ 25 فيفري 2008، و هذا بالمواد 323 الى 347 المحددة لطرق الطعن العادية ، اما من المادة 349 الى 397 محددة لطرق الطعن غير العادية .

[5] د. جميلة السيوري، المرجع السابق، ص31

متهم بجريمة يعتبر بريئا ان ان يثبت ارتكابه لها قانونا في محاكمة علنية تكون قد وفرت له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه"[1].

فالحق في الطعن هو حق مضمون للفرد المتهم ، على اعتبار ان الاحكام الصادرة تصدر عن بشر و هم محتملون ان يقعوا في الخطأ في تكييف الوقائع و النصوص القانونية ، فمن خلال ممارسة حق الطعن يمكن لجهة قضائية اعلى درجة تصحيح و مراجعة الاحكام واعادة تكييف الوقائع[2] ، فالحق في الطعن وسيلة فعالة في حماية حقوق المتقاضين و تحقيق فكرة المحاكمة العادلة[3] و بالتالي تعزيز مبدأ الامن القضائي .

---

[1] د. جميلة السيوري، المرجع السابق، ص31

[2] د . جميلة السيوري، المرجع السابق، ص32

[3] أنظر دليل المحاكمة العادلة ، منظمة العفو الدولية ، ص100. مقتبس عن د. جميلة السيوري، المرجع السابق، ص33

المبحث الثاني:

الاجتهاد القضائي

ان الممارسة الحقيقية للحقوق و الحريات لا تتحقق بمجرد النص عليها في نصوص مختلفة و متعددة بقدر ما هي ضمانات تكريسها على ارض الواقع[1] ، و لقد ادرك الفقهاء ان الاقرار بالحقوق و الحريات في الدستور و النصوص التشريعية هو امر مهم ، لكن يمثل الاقرار بضمانات تحقيق و تعزيز هذه الحقوق و الحريات على ارض الواقع و حمايتها من اي تعسف هو امر اهم بكثير من الاول .

و لقد رأينا ان من ابرز مقومات دولة القانون هو وجود دستور و تميزه بالسمو ، و كذا قاعدة تدرج القواعد القانونية ثم مبدأ الفصل بين السلطات و الاقرار بالسلطة القضائية و استقلاليتها عن غيرها من السلطات ، من شأن هذا كله و غيره ترسيخ الامن القضائي الذي يلعب هو الآخر دورا في تفعيل الامن القانوني و بالتالي ارساء قواعد دولة القانون .

فالسلطة القضائية هي مكون اساسي للدولة[2] ، فهي تقوم على احترام القوانين و النظم و تطبيقها الفعلي و على الوجه الصحيح ، فدولة القانون لا تعني خضوع الجميع للقانون بل يجب توفير مراقبة تطبيق هذا الخضوع للقانون[3] ، و منع اي تجاوزات و التصدي لكل المنازعات و القضايا المترتبة عن اعماله .

و من هنا يبرز دور السلطة القضائية في التحقيق الفعلي لدولة القانون فهي السلطة المخول لها احترام القانون و تطبيقه ، و منع اي انتهاك له و بالمقابل حماية حقوق الافراد من المساس و محاولة ايجاد الوسيلة الفعالة لشعور الفرد بالثقة في مرفق العدالة ، و توفير السبل الصحيحة و البسيطة لتمكينه من اللجوء للقضاء و الحصول على حقه او على الاقل الحصول

---

[1] أميرة خبابة، ضمانات حقوق الانسان في ظل الدساتير الجزائرية، رسالة ماجيستار، كلية الحقوق بالاسكندرية 2005 ، ص10.

[2] اشارت المادة 157 من قانون التعديل الدستوري 2016 على انه " تحمي السلطة القضائية المجتمع و الحريات ، و تضمن للجميع و لكل واحد المحافظة على حقوقهم الاساسية ".

[3] آيت شعلال نبيل، مقومات بناء دولة القانون، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماجيستار في القانون العام، فرع القانون الدستوري، سنة 2013/2012 ، ص93 و ما بعدها .

على الحماية اللازمة و المرجوة ، و هذا ما يطلق عليه بمصطلح الامــن القضائي باعتباره هو و الامن القانوني دعامة اساسية من دعائم دولة القانون ، و التي لا خوف فيها على حقوق الفرد و مركزه و معاملاته القانونية من اي ضغوط او تاثيرات أجنبية عليه ، مادام القاضي حاميا لهذه الحقوق و ملتزما بتطبيق النصوص القانونية خاضعــا دائما لما يمليه عليـــه الضميـر المهني و الاخلاقي و العفة و النزاهة المهنية .

فوجود سلطة قضائية مستقلة و حماية الحق في اللجوء الى القضاء[1] ، عنصران مكملان لبعضهما البعض ، نظرا لان السلطة القضائية لا يمكنها ان تتحرك من تلقاء نفسها حماية الحقوق و الحريات ، و انما يتوقف هذا التحرك على مدى اقبال الافراد بانفسهم على جهاز القضاء ، لتقديم المظالم و الدفاع عن حقوقهم ضد مختلف الانتهاكات المرتكبة ضدهم ، و هو الامر الذي لا يتحقق الا بضمان حق الفرد في اللجوء الى القضاء و الشعور بالحماية و الثقة[2] .

كما يتبلور دور القضاء في محاولة ايجاد الحلول القانونية المناسبة لكل قضية مطروحة على حدى مع ضرورة ايجاد حل في حال انعدام النص القانوني ، او عدم مسايرة هذا النص للتطورات التي يعرفها المجتمع ، لهذا كان لابد من الاستعانة بالاجتهاد القضائي و الذي بدوره يكمل النصوص القانونية من خلال عمله على ايجاد الحلول المناسبة ، تماشيا مع التشريع الساري المفعول و كذا مراعاة مبادئ و احكام الدستور .

و لتحقيق مبدأ الامن القضائي في عملية الاجتهاد القضائي كان لابد من البحث عن طريقة لتوحيد الاجتهاد القضائي و اعلامه للفرد ، و هذا ما نجده من خلال اختصاصات كل من المحكمة العليا و مجلس الدولة في الجزائر مثلا ، و بهذا توفير اكبر قدر من الثقة و الامن و الأمان في سلك القضاء و محاولة الحد من خوف المواطن من القضاء .

---

[1] د. خالد سليمان شبكة، كفالة حق التقاضي، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ص100.

[2] Youssef El Bouhairi , la place de la securité judiciaire dans l'Etat de droit, 13 avril 2017 مقال منشور على شبكة الانترنت على الموقع http:.//youssef-elbouhairi.over-blog.com

المطلب الأول:

حتمية الاجتهاد القضائي

ان الحق في اللجوء الى القضاء هو حق من الحقوق المعترف بها وطنيا و دوليا، و هو اعطاء لكل شخص صلاحية و حق اللجوء الى القضاء من اجل طلب الحماية و العدل و رد الاعتبار ، كما ان كفالة مبدا الحق في اللجوء الى القضاء يتحقق بتوفير مجموعة من العناصر ، منها المتعلقة بالتنظيم القضائي و تعدد درجات التقاضي و منها المتعلقة بالمنازعة و الخصومة كعلانية المحاكمة و الحق في الدفاع و مبدأ المساواة امام القانون و القضاء[1].

و قد تم كفالة هذا الحق في الدستور الجزائري 2016 من خلال نص المادة 158 منه و التي جاء فيها : " اساس القضاء مبادئ الشرعية و المساواة، الكل سواسية امام القضاء ، و هو في متناول الجميع و يجسده احترام القانون".

فالامن القضائي هو عبارة عن الثقة في المؤسسة القضائية و الاطمئنان لما سوف ينتج عنها من احكام و هي بصدد تطبيق القانون على الوقائع المعروضة عليها[2]، و ما تجتهد بشأنه خاصة في حال غياب قواعد قانونية و نصوص مكتوبة تنظم الحقوق و المراكز القانونية و تواجه الوضعيات و الوقائع المختلفة التي لم تتناولها في مواد قانونية محددة ، فيقوم القاضي بابتكار او خلق قاعدة قانونية او محاولة ايجاد حل واقعي ملموس للقضية المطروحة عليه و هو ما يسمى بالاجتهاد القضائي.

فالقانون الحي هو القانون الذي تضعه المحاكم و من هنا يبرز دور العمل القضائي في تحسين و تطوير وظيفة القضاء ، و الرفع بها من مجرد وظيفة عادية الى وظيفة خلاقة[3] تساهم باجتهاداتها في ايجاد الحلول التي عجز او غفل او غابت على المشرع ، و وضع نصوص قانونية منظمة للوقائع و محددة لآثارها .

---

[1] و هذا ما نصت عليه المادة 140 من دستور 1996 و التي تقابلها المادة 158 من قانون التعديل الدستوري الجديد 2016

[2] La securité juridique études et documents,n°43,Rapport de conseil d'Etat , rapport public annuel 1991, La documentation Français,p10.

[3] LOUIS Favoreu,Réserves d'interprétation et droit vivant dans la jurisprudence du conseil constitutionnel ,Economica,1998,p27 à55.

لكن ايجابية الاجتهاد القضائي في وضع حلول مناسبة للنزعات المطروحة يبقى يعاني من سلبيات مختلفة ، و من ابرزها ان الاجتهاد القضائي لا يمكن ان يكون قابلا للتوقع[1] ، فالافراد يبرمون علاقات على اساس قواعد اجتهادية محددة و سابقة ، الا انهم قد يجدون انفسهم امام قواعد اجتهادية جديدة تطبق على تصرفاتهم و تنظمها .

فقابلية التوقع في الحكم القضائي غير متوفرة ، فالقاضي يحكم بالنظر الى الوقائع و الظروف المتميزة بها كل قضية على حدى و كذا ما تقدمه من حجج و خبرات فنية من دلائل و حلول ، كما ان للقاضي له مطلق الحرية في تأويل وقائع القضية و تمتعه بالسلطة التقديرية المطلقة [2]للوقائع المحيطة به ، مما يجعل اختلاف الاحكام أمرا مألوفا في العمل القضائي .

فالبرغم من محاولة توحيد و تجميع و نشر الاجتهاد القضائي من خلال مجلات قضائية مختصة بذلك ، الا انه يبقى دائما متغير و غير مستقر و لا يمكن لاي فرد الادعاء بحق له بموجب اجتهاد سابق ، هذا لان القاضي ليس مجبرا على اتباع و تطبيق ذلك الاجتهاد القضائي هذا من جهة و من جهة ثانية القاضي حر في عملية تأويل وقائع القضية و بالتالي القضاء بغير ماهو متوقع .

و لكن يبقى الاجتهاد القضائي وسيلة حية و متلائمة مع كل تطورات المجتمع و مواكبة لكل الازمة ، عكس النصوص القانونية التي قد تعجز في ذلك مما يجعلها في المقابل عاجزة عن حماية الحقوق و الحريات .

---

[1] د.أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص449

[2] د. احمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص450.

الفرع الاول:

تعريف الاجتهاد القضائي

الاجتهاد في **اللغة** معناه الجهد وهو المشقة والطاقة[1] ، فيختص بما فيه مشقة ليخرج عنه ما لا مشقة فيه[2] ، أما في اللغة الفرنسية فإن عبارة الاجتهاد القضائي "Jurisprudence" مشتقة من أصل لاتيني يتكون من لفظ "Juris" ويعني القانون ثم لفظ "prudentia" وتعني المعرفة أو العلم[3]، بحيث كان يطلق قديما على الاجتهاد القضائي: "العلم التطبيقي للقانون"[4] .

كما ان الاجتهاد القضائي هو حتمية نظرا لاعتبار ان قواعد العدالة تعتبر من مصادر القاعدة القانونية ، و عليه فان القاضي ملزم بالاجتهاد ليصل الى الحل المناسب ، و من جهة اخرى فان الاقرار بالاجتهاد القضائي هو في حد ذاته الاقرار بان التشريع هو عمل ناقص[5] ، و هذا ما اشار اليه اريسطو في كتابه " السياسة و الاخلاق " حيث تناول مهمة القاضي في سد النقص الذي يشوب التشريع بقوله : (و انه و نظرا لعدم وجود قوانين لهذه الحالات الخاصة فيجب على الانسان ان يكمل ذلك) [6].

وكما ان للاجتهاد القضائي معنيين مختلفين واحد عام و الثاني خاص [7] ، ويقصد بالاجتهاد القضائي في معناه العام : هو مجموع الأحكام و القرارات الصادرة عن المحاكم (الهيئات ذات الطبيعة القضائية) في مسألة قانونية معينة[8]، و بمعنى آخر هو "مجموع القرارات القضائية الصادر عن المحاكم"[9]، كما يعرف بعض الفقه، الاجتهاد القضائي بأنه : "مجموع

---

[1] مريم نور ، مدونة القانون الجديد ، مقال منشور على شبكة الانترنات بتاريخ 8 افريل 2013 على الموقع www.kanoundjadid.blogspot.com

[2] مريم نور ، المرجع السابق

[3] محمد عبد النباوي، تعميم الاجتهاد القضائي، مساهمة في خدمة العدالة ، مقال منشور في مجلة سلسلة الاجتهاد القضائي ، بتاريخ 24 ديسمبر 2010

[4] د. الحلابي الكتاني ، مدى مساهمة السلطة القضائية في خلق القاعدة القانونية، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية ، 1984، ص8.

[5] د. عمار بوضياف، المدخل الى العلوم القانونية ، النظرية العامة للقانون و تطبيقاتها في التشريع الجزائري، جسور للنشر و التوزيع ، ط3، اوت 2007، ص180.

[6] د. عمار بوضياف، المرجع السابق ، ص181

[7] د. محمد عبد النباوي ، المرجع السابق

[8] د. محمد عبد النباوي ، المرجع السابق

[9] د. محمد عبد النباوي ، المرجع السابق

الحلول التي تستنبطها المحاكم بمناسبة فصلها في المنازعات المعروضة عليها"[1]، سواء في مادة أو فرع من فروع القانون، فيقال مثلا الاجتهاد القضائي العقاري، أو في القانون عموما، فيقال الاجتهاد القضائي دون تخصيص.

أما المعنى الخاص للاجتهاد القضائي ، فيقصد به الحل الخاص الذي يضعه القضاء بشأن قضية معينة[2] ، كما عرف في معناه الخاص على انه أي الاجتهاد القضائي هو البحث العلمي[3] الذي يقوم به القاضي قصد ايجاد الحلول المناسبة من دون التغاضي عن جوهر التشريع ، كما انه هو طريقة يعتمدها القاضي للقياس و ربط الاحكام بهدف تحقيق النتيجة المرجوة[4].

و على اعتبار ان التشريع هو اصدار نصوص قانونية تتسم بالعمومية و التجريد ، فان القاضي المجتهد و عن طريق مباشرته لعملية الاجتهاد القضائي فانه يقوم بتخصيص قاعدة قانونية على قضية معينة ، لذلك فهناك من اعتبره أي الاجتهاد القضائي هو عملية ذهنية ابداعية [5].

كما ان الاعتراف بحق القاضي في الاجتهاد هو فيه ايضا تكريسا لحق اللجوء الى القضاء[6] على اعتبار ان هذا الحق هو حق معترف به دوليا من طرف الاعلان العالمي لحقوق الانسان في المادة 8 منه ، كما اقرته الجزائر بموجب دستور 2016 في المادة 158 منه ، و في هذا تمكين القاضي من اعتماد الاجتهاد القضائي لحل اي نزاع يعرض عليه وهذا لعدم تعريضه للمساءلة القانونية في حال رفضه الفصل في القضية تحت عنوان (انكار العدالة)[7].

كذلك الشأن بالنسبة للشريعة الاسلامية الحنيفة التي اباحت للفقهاء و علماء الدين ان يقوموا بعملية الاجتهاد و اقتباس الحل التشريعي المناسب لاحكام الشريعة الاسلامية ، و هذا ما نجده جليا من خلال ما تركه اجدادنا من اجتهادات زاخرة [8]و متنوعة في جميع المجالات و

---

[1] د. محمد عبد النباوي ، المرجع السابق .

[2] د. محمد عبد النباوي، تعميم الاجتهاد القضائي ، مقال منشور في مجلة سلسلة الاجتهاد القضائي، المرجع السابق.

[3] د. عمار بوضياف ، المرجع السابق، ص182

[4] د.عمار بوضياف، المرجع السابق، نفس الصفحة

[5] د. محمد عبد النباوي، المرجع السابق

[6] د. عمار بوضياف، المرجع السابق، ص183

[7] د. عمار بوضياف، المرجع السابق، نفس الصفحة

[8] د. عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص182

الميادين تهدف من خلالها الى ايجاد الحلول الفقهية الملائمة هذا من جة و من جهة ثانية محاولة تبسيط و تسهيل استعاب احكام القرآن الكريم و السنة النبوية لعامة الناس عن طريق دائما الاجتهاد من دون مخالفة للقواعد و الاصول العامة للشريعة الاسلامية .

اما فيما يتعلق بالجزائر فانه و بالرجوع الى نص المادة 1 من القانون المدني الجزائري فانه تعبتر ان مصادر القانون هي التشريع و مبادئ الشريعة الاسلامية و العرف و مبادئ القانون الطبيعي و قواعد العدالة ، و عليه فان هذه الاخيرة تعتبر من المصادر الاحتياطية الغير ملزمة للقاضي ، و هذا على عكس الدول الانجلوسكسونية و من امثلتها بريطانيا التي تعتبر ان الاجتهاد هو عملية اساسية و مهمة[1] و هذا بسبب ان القانون البريطاني قانون غير مدون .

اما فيما يخص الانظمة اللاتينية و من امثلتها فرنسا التي تمنع على المحاكم اصدار قواعد قانونية ، لعدم تداخل الاختصاصات بين السلطات الثلاث في الدولة و خاصة بين السلطة التشريعية و القضائية ، فنجد المادة 5 من القانون المدني الفرنسي[2] تمنع القضاة أن يفصلوا بواسطة مقتضيات عامة أو تنظيمية في القضايا المعروضة عليهم[3] .

و بالتالي فانه يمنع عليه (أي على القاضي) ان يصدر احكاما مستقبلية خاصة بالقانون ، و انما يجب عليه ان يكتفى بالفصل في القضايا المعروضة عليه دون غيرها وفقا لقاعدة حجية الشيء المقضي فيه طبقا للمادة 1351 من القانون المدني الفرنسي [4].

و من حهة ثانية فان الاجتهاد القضائي يختلف عن العمل القضائي ، فالاجتهاد القضائي هو كما سبق الاشارة اليه على انه عمل ذهني ابداعي بالدرجة الاولى ، اما العمل القضائي فهو عبارة عن كل ما يتعلق باجراءات مباشرة الدعوى امام القضاء ، من تقديمها و التحقيق فيها و

---

[1] مريم نور ، المرجع السابق

[2] L'article 5 de droit civil , Crée par la loi 05-03-1803 promulguée le 15 mars 1803 (il est défendu aux juges de prononcer par voie de dispositions général et reglementaire sur les causes qui leur sont soumises).

[3] د. محمد عبد النباوي، المرجع السابق

[4] Crée par la loi 07-02-1804 promulguée le 17-02-1804 (L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'egard de ce qui a fait l'objet du jugement.Il faut que la chose demandée soit la meme.Que la demande soit fondée sur la meme cause,que la demande soit etre les memes parties,et formée par ells et contre ells en la meme qualité).

كذا مراجعة كل ادلة الاثبات المطروحة[1] و اصدار الاحكام القضائية المناسبة و كذلك مباشرة كل اجراءات الطعن الممكنة .... و غيرها من الاعمال القضائية .

فالقاضي عن طريق الاجتهاد القضائي يقوم بدراسة القضية ، و مراجعة الوقائع ثم من بعدها يقوم بعملية التكييف القانوني لها في حال وجود النصوص القانونية المناسبة ، و في حال انعدامها ففي هذه الحالة يلجأ الى الاجتهاد و قياس و ربط الاحكام القضائية ببعضها البعض[2] ، و اخيرا فانه يقوم بايجاد الحل القانوني او القضائي المناسب و الملائم لوقائع القضية و هذا طبعا من خلال تفحص آراء الفقهاء و مراجعة مختلف الاجتهادات السابقة[3] .

---

[1] د. محمد عبد النباوي، المرجع السابق

[2] د. محمد عبد النباوي، المرجع السابق

[3] د. محمد عبد النباوي، المرجع السابق

الفرع الثاني :

أثر الاجتهاد القضائي على القاعدة القانونية

كما هو معلوم فان كل سلطة في الدولة لها اختصاصات محددة و التي لا يجب ان تتجاوزها الى اختصاصات سلطة اخرى، فالسطة القضائية و التي تختص في تطبيق النصوص القانونية لا يمكنها ان تتعدى اختصاصها الى اختصـــاص السلطة التشــريعية في سن القوانين و هذا بهدف تحقيق روح العدالة [1] الحقيقة بين مختلف السلطات .

الا انه و في بعض الاحيان قد يجد القاضي نفسه غير قادر على الفصل في اي نزاع يعرض عليه ، و هذا اما لانعدام النص القانوني المعالج لمثل هذه القضايا او بسبب قصور النص التشريعي و عدم مواكبته مستجدات المجتمع ، مما قد يعرض القاضي للمُساءلة القضائية بجريمة نكران العدالة و هي الجــريمة المنصوص عليهـا في المادة 4 القانون المدني الجزائري و التي تنص على انه " القاضي الذي يمتنع عن الحكم بحجة سكوت او غموض او نقص التشريع يمكن ان يتابع بتهمة ارتكاب انكار العدالة " .

و كما نجد المادة 136 من قانون العقوبات الجزائري و التي تنص على انه " يجوز محاكمة اي قاضي ..... يمتنع باية حجة كانت على الفصل فيما يجب ان يقضي فيه بين الاطراف ".

لهذا فقد رُخِص للقاضي الاجتهاد القضائي لايجاد الحلول المناسبة للقضايا المعروضة عليه و من جهة اخرى تفادي المساءلة القضائية ، و تختلف اهمية الاجتهاد القضائي في المنظومة القانونية و القضائية باختلاف الانظمة السائدة في اي دولة كانت، فقد يكون الاجتهاد القضائي مصدر مباشرا و اساسيا للقاعدة القانونية كما هو الحال في الانظمة الانجلوسكسونية ، او يكون مجرد مصدر مفسرا للقاعدة القانونية كما هو الحال في الانظمة اللاتينية ، الا انه و في كلتا الحالتين يبقى الاجتهاد القضائي له اهمية و تأثير مهم على القاعدة القانونية [2].

---

[1] د. مريم نور ، المرجع السابق

[2] د. ادريس الحلابي الكتاني ، مدى مساهمة السلطة القضائية في خلق القاعدة القانونية ، جامعة محمد الخامس،كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية ، الرباط، 1984، ص161 .

اولا: الاجتهاد القضائي مصدرا للقاعدة القانونية : كما سبق الاشارة اليه فانه يعد الاجتهاد القضائي من المصادر الاساسية للقاعدة القانونية في الانظمة الانجلوسكسونية كبريطانيا و سويسرا ، اين يُعتبر الاجتهاد القضائي مصدرا لديمومة و حيوية القاعدة القانونية ، فهناك من اعتبر على ان قانون المحاكم هو قانون حي و متحرك[1] .

و بالتالي و نظرا للاهمية البالغة للاجتهاد القضائي في هذا النظام فانه يعد مصدرا ملزما للقاضي ، يجب عليه الاخذ به بمناسبة فصله في القضايا المعروضة عليه ، فاحكام المحاكم العليا تلتزم بها المحاكم الدنيا [2]و التي يقع عليها عبئ الامتثال لها و عدم العدول عنها باي حال من الاحوال .

كما ان اكتساب هذه الصفة الالزامية للاجتهاد القضائي جاءت نتيجة لتكرار العمل به و استقراره[3] و ديموميته و بالتالي تعوَد الناس على مثل هذه الاحكام في قضايا مشابهة ، و في هذا حماية لثقة الافراد في السلطة القضائية و بالتالي تعزيز مبدا الامن القضائي .

و نظرا للاهمية التي يمتاز بها الاجتهاد القضائي في الانظمة الانجلوسكسونية فانه يمكن ان يكون مصدرا لخلق القواعد القانونية[4] على اختلافها ، و هذا طبعا لان التشريع يتسم بالقصور و عدم تمكنه من مجابهة مختلف الاوضاع التي قد تطرأ على المجتمع و خاصة في الاوقات الاستثنائية ، و التي قد تمر بها أي دولة كانت مما قد يؤدي الى عجز المنظومة القانونية القائمة على حل بعض القضايا العالقة ، و هنا يظهر و يبرز دور الاجتهاد القضائي في حلها و هذا طبعا من دون المساس بالمبادئ العامة للبلاد ، و احسن مثال على ذلك نجد القرار الشهير الذي اتخذه مجلس الدولة الفرنسي في قضة هيري "HEYRIES" [5]اين تخذ قرار بتفضيل مبدأ سيرورة المرفق العام في ظروف الحرب على مبدأ حماية الحقوق الفردية للموظفين .

---

[1] د. محمد عبد النباوي، المرجع السابق

[2] د. خالد عجال ، دور الاجتهاد القضائي في تحقيق الامن القانوني، الملتقى الوطني السابع حول الامن القانوني في الجزائر ، جامعة يحي فارس المدية ، 2014.

[3] د. خالد عجال ، المرجع السابق

[4] د. محمد عبد النباوي، المرجع السابق

[5] د. محمد عبد النباوي، المرجع السابق

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

ثانيا: الاجتهاد القضائي مصدرا لتفسير القاعدة القانونية: و هذا ما تأخذ به الانظمة اللاتينية و التي تتمثل في العديد من الدول الاوروبية و الدول العربية[1] ، و التي لا تجعل من الاجتهادات السابقة ملزمة للقاضي و انما له مطلق الحرية في الاخذ بها من عدمه ، و بالتالي فان دور الاجتهاد القضائية في النظام اللاتيني يقتصر على مهمة التفسير .

و يقصد بالتفسير على انه " هو التعرف من الفاظ النص او من فحواه على حقيقة الحق الذي تتضمنه القاعدة القانونية "[2] ، كما انه قد يكون له تعريف عام و آخر خاص .

فالمفهوم العام للتفسير "هو الاستدلال على ما تتضمنه القواعد القانونية من حكم و تحديد المعنى الذي تتضمنه هذه القاعدة حتى يمكن مطابقتها على الظروف الواقعية"[3].

اما المفهوم الخاص للتفسير و هو " استخلاص الحكم القانوني من النصوص التشريعية المعمول بها"[4] ، و نظرا لتمتع القاعدة القانونية بخاصيتي العمومية و التجريد فكان للتفسير دور كبير في ايضاح معناها و تحديد مقصودها في جميع المجالات و الميادين.

و نظرا لاهمية التفسير فقد تعدد الى تفسير تشريعي و آخر قضائي[5] ، فالتفسير التشريعي هو هو التفسير الذي يقوم به المشرع او صاحب القاعدة القانونية لايضاح اي غموض قد يكتنفها [6].

---

[1] د. خالد عجال ، المرجع السابق

[2] د. محمد شكري سرور ، النظرية العامة للقانون ، دار النهضة العربية ، 2009. ص 383

[3] د. عمار بوضياف ، المرجع السابق، ص218 و 219

[4] د. عمار بوضياف، المرجع السابق ، ص219

[5] د. جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي ، الديوان الوطني للاشغال التربوية ، 1993، ص153

[6] د. اسحاق ابراهيم منصور، نظريتا القانون و الحق، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، ط10 ، 2008 ، ص189

اما التفسير القضائي فهو التفسير الذي يقوم به القضاة من خلال او بمناسبة الفصل في القضايا المعروضة عليهم[1] ، و هو الذي يحدث غالبا لان القاضي لا يمكنه تطبيق اي قانون من دون تفسيره اولا ، و بالتالي تخصيصه على الواقعة المعروضة عليه و ايجاد القاعدة القانونية التي تحكم النزاع [2].

كما تجدر الاشارة الى ان هناك فرق بين التفسير و ملئ الفراغ التشريعي[3] ، فهذا الاخير يكون دائما مع انعدام النص القانوني و تكون فيه للقاضي الحرية المطلقة في الاجتهاد ، اما التفسير فهو يشترط وجود النص القانوني مع وجوب مراعاة و الالتزام بمواده دون تجاوزها او التعدي عليها .

---

[1] د. عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 221

[2] د. اسحاق ابراهيم منصور، المرجع السابق، ص 190

[3] د. محمد عبد النباوي ، المرجع السابق

المطلب الثاني:

مساهمة الاجتهاد القضائي في تعزيز الأمن القانوني

اذا كان التشريع يعتبر من اختيارات الامة و مصالحها العامة[1] ، فان الاجتهاد القضائي يتميز بكونه يضمن استمرارية القواعد القانونية من خلال ملائمتها مع الواقع [2]، فالقانون بما يتميز به من عمومية و تجريد لا يضع الا حلولا وسطى[3] ، هذا ما يجعل من الاجتهاد القضائي مصدرا مستقلا و مساويا لباقي مصادر القانون[4] ، فبدونه لا يمكن للقانون التوفيق بين الاستقرار و الاستمرارية [5]، فهو يُؤَمِن للتشريع مواكبة التطورات من خلال تطبيق نصوص قديمة بروح جديدة[6] ، كما ان الاجتهاد القضائي قد يكون عديم الاثر اذا لم يتم تعميمه اي اعلامه و نشره عبر وسائل محددة و خاصة ، بهدف تقريبه للافراد و المتقاضين على حد السواء و هذا من شأنه ان يحقق و يدعم مبدأ الامن القضائي و الامن القانوني في نفس الوقت[7] .

فالاجتهاد القضائي اصبح حق من حقوق الانسان بما يكفل من توحيد الحلول القضائية ، فالامن القانوني و الذي يراد به تمكين الفرد من الاطلاع على ما هو مباح و محضور بمقتضى القانون من دون جهد مضني، كما يشترط ان تكون النصوص القانونية واضحة و مفهومة و ثابتة و غير معرضة للتغيرات المتكررة و المفاجئة ، حماية للتوقعات المشروعة للافراد و هذا ما اقره مجلس الدولة الفرنسي في العديد من قضاياه[8]، كما أُثِير امام محكمة استئناف فرنسية الدفع

---

[1] د. محمد عبد النباوي، المرجع السابق

[2] PHILIPPE Deumier,op cit,p56

[3] د. محمد عبد النباوي ، المرجع السابق

[4] يختلف موضوع الاجتهاد القضائي بين مصادر القانون باختلاف النظم القانونية ، ففي النظام الانجلوسكسوني يمكن للقضاء فيها ان يضع قواعد عامة و ملزمة و يعد ما يصدر عن القضاء من قرارات و اجتهادات مصادر رسمية للقانون ، اما في بالنسبة للنظم القانونية التي لا يتمتع فيها القضاء بسلطة وضع قواعد عامة و ملزمة كما هو الحال في النظام الفرنسي و النظم العربية المتأثرة به ، و التي تأخذ الاجتهاد القضائي على سبيل الاستئناس فلا يعد مصدرا من المصادر الرسمية للقانون او حتى من المصادر التفسيرية .

[5] د. محمد عبد النباوي ، المرجع السابق

[6] د. محمد عبد النباوي، المرجع السابق

[7] د. محمد عبد النباوي، المرجع السابق

[8] Voir le rapport public 2006 ,la securité juridique et complexité de droit , sur le site de C.C.F .

بعدم الامن القانوني من جراء تطبيق اجتهاد محكمة النقض على عقد ابرم ستة اشهر قبل تغيير الاجتهاد القضائي حيث قررت المحكمة انه :

" ان الامن القانوني المثار لا يمكنه ان يكرس حقا مكتسبا ليتسنى اجتهادا قضائيا جامدا ،لان تطور الاجتهاد القضائي من صلاحيات القاضي بمناسبة تطبيق القانون" [1].

فالقيمة القانونية التي يمتاز بها الاجتهاد القضـائي هي التـي جعلت مفهوم الامـن القانـوني يرتبـط دائمـا بالامــن القضائي ، و هذا لاظهار الطابع الحمائي للقضاء في سهره على تطبيق القانون و حماية الحقوق في نفس الوقت [2]، فالامن القضائي او السلطة القضائية بصورة عامة تلعب دورا بارزا سواء عند النظام الانجلوسكسوني او اللاتيني، فالاول يعتبر القضاء مصدرا رسميا للقانون و حيث يلتزم القضاة بتطبيق و احترام الاجتهادات القضائية السابقة ، خاصة بعد تكررها و استقرارها يصبح الاجتهاد القضائي ملزما لكل الجهات القضائية على اختلافها[3] ، اما الثاني كفرنسا و العديد من الدول الاوروبية و الدول العربية تعتبر الاجتهاد القضائي مصدرا تفسيريا للقاعدة القانونية لا غير و انه غير ملزم تطبيقه او مراعاته.

---

[1] د. محمد عبد النباوي، المرجع السابق.

[2] د. محمد عبد النباوي، المرجع السابق

[3] كما هو الشأن بالنسبة للقانون المدني السويسري الصادر بتاريخ 10 ديسمبر 1907 اذ تنص المادة الاولى منه " اذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه ، حكم القاضي بمقتضى العرف، فاذا لم يوجد فبمقتضى القواعد التي كان سيضعها هو لو انه باشر عمل المشرع "، انظر د. محمد عبد النباوي، المرجع السابق.

الفرع الاول :

عناصر فاعلية الاجتهاد القضائي

ان تأثير الاجتهاد القضائي على مبدأ الامن القانوني كبير بما ان الاجتهاد القضائي هو وسيلة لتفسير النصوص القانونية و توضيحها و فض النزاعات القضائية التي لم تجد لها تكييفا قانونيا ، الا انه في حال عدم استقرار الاجتهاد القضائي او تراجعه او تناقضه من اجتهاد لآخر يعتبر عاملا سلبيا في تحقيق الامن القضائي و الامن القانوني معا[1]، و بالتالي لكي يكون الاجتهاد القضائي عامل مهم في ترسيخ الامــن القانوني لا بد من توفـر مجموعة من الشروط او العناصر الاساسية و التي تتمثل في [2]:

1) **استقرار الاجتهاد القضائي:** و الذي يعني ثبات الاجتهاد المقرر بموجب قرارات المحكمة العليا او مجلس الدولة في قضية او نزاع معين .
2) **توحيد الاجتهاد القضائي:** حيث تقوم كل من المحكمة العليا و مجلس الدولة بتوحيد الاجتهاد القضائي على المستوى الوطني ، و بالتالي خضوع جميع الجهات القضائية على اختلافها لهذا الاجتهاد[3]، كما يشمل التوحيد توحيد الحلول لوقائع لم يضع لها المشرع حلا معينا حتى يشعر المتقاضي بالامان .
3) **تقنين الاجتهاد القضائي:** فقد يكون للاجتهاد الراسخ و المتواتر وسيلة لخلق قاعدة قانونية بالرغم من وجود خلافات ، الا ان هناك من يرى عكس ذلك و يعتبر الاجتهاد القضائي وسيلة لوضع الحلول فقط لوقائع معينة و يمكن التراجع عن هذه الحلول، اما

---

[1] ان القيمة القانونية للاجتهاد القضائي هي التي ربطت مفهوم الامن القانوني بالامن القضائي لاظهار الطابع الحمائي للسلطة القضائية في سهرها على تطبيق القانون و حماية الحقوق ، انظر : عبد المجيد غميجة ، المرجع السابق، ض21 و ما بعدها .

[2] د. محمد عبد النباوي ، المرجع السابق

[3] و قد نصت المادة 171 من قانون التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 على " .....تضمن المحكمة العليا و مجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع انحاء البلاد و يسهران على احترام القانون....."

اتجاه ثالث فيرى ان الاجتهاد القضائي لا يمكنه ان يتجاوز الدور التفسيري للقاعدة القانونية فحسب.[1]

4)اعلام و نشر الاجتهاد القضائي: اي اتاحة الفرصة سواء للمتخصصين في مجال القانون او عامة الناس الاضطلاع على الاجتهادات القضائية المختلفة و في جميع المجالات القانونية [2]،فهو يمكن المتقاضين من توقع نتيجة الأحكام المنتظر صدورها في النزاعات التي تهمهم، مما يساهم في تحقيق الأمن القضائي.

كما أنه يسهل عملية توحيد الاجتهاد بين المحاكم [3] ، لأنه يسمح للمحاكم الأدنى بالتعرف على اتجاه المحكمة العليا في نقطة قانونية معينة ، و هذا ما نستشفه في الجزائر اين الزم المشرع الهيئتين القضائيتين و هما المحكمة العليا و مجلس الدولة بما انهما المكلفين بتوحيد الاجتهاد القضائي فيقع على عاتقهما نشر الاجتهاد في مجلات متخصصة[4] و التي يطلق عليها (المجلات القضائية) ، بهدف اعلام الناس بالاجتهاد القضائي الجديد او الملغى او المعدل حتى يكيفوا تصرفاتهم على حساب ذلك الاجتهاد ، و هذا ما ينتج عنه الثقة في جهاز القضاء و الشعور بالراحة و الطمئنينة مما ستصدره الجهة القضائية.

5)تقييد الاجتهاد القضائي: ان صدور احكام نهائية حائزة على قوة الشيء المقضي فيه تعتبر وسيلة لتقييد سلطة القاضي[5] في الاجتهاد من جديد او مخالفته ، و هذا من شأنه حماية و استقرار المـراكز القانونية و بالتـالي تكرس لمبدأ الامـن القانوني ، و بموجب مبدأ حجية الشيء المقضي فيه فانه لا يجوز رفع دعوى جديدة بنفس

---

[1] د. عادل الطبطباني، الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية و القضائية ، لجنة التّأليف و التعريف و النشر، جامعة الكويت، 2000،ص309 .

[2] د. محمد عبد النباوي، المرجع السابق.

[3] AUGUSTIN-CHRLES Renouard, la diffusion de la jurisprudence,mission de service public, rapport de la cour de cassation 2003,la documentation français,paris, 2004,p269 à277.
"les jugements et arrest des cours et tribunaux ,que ces tribunaux soient composes d'un juge ou de plusieurs ,ne sont la propriété ni du siege du quell ils émanent,ni des plaideurs qui les provoquent, ils appartiennent au pays tout entire,leur publicité est à la fois une garantie pour les justiciables et un moyen d'enseignement pour tous les citoyens"

[4] د. خالد عجالي ، دور الاجتهاد القضائي في تحقيق الامن القانوني، مقال منشور على شبكة الانترنت، ملتقى الامن الوطني السابع بالمدية ، جامعة يحي فارس كلية الحقوق ، سنة 2014، ص19.dz. www.univ-média

[5] د. خالد عجالي ، المرجع السابق ، ص19

الخصوم و نفس الموضوع امام القضاء و هذا لسبق الفصل فيها [1]، فقوة الشيء المقضي فيه تعني استنفاذ الحكم القضائي لكل اوجه الطـعن الموقـفة للتنفيذ و بالتالي صيرورته نهائيا، و هذا ما نجده جليا في نص المادة 338 من القانون المدني الجزائري و التي نصت علي انه : "الاحكام التي حازت قوة الشيء المقضي فيه تكون حجة بما فصلت فيه من حقوق و لا يجوز قبول اي دليل ينقض هذه القرينة، و لكن لا تكون لتلك الاحكام هذه الحجية الا في نزاع قائم بين الخصـــوم أنفسهم دون ان تتغيــر صفاتهـم و تتعلـق بحقـوق لها نفـس المحـل و السبب.....".

و لكن ما تجدر الاشارة اليه الى ان المشرع الجزائري خلافا لكل التشريعات قد منع القاضي اثارة سبق الفصل في النزاع من تلقاء نفسه، ففي الفقرة الاخيرة من المادة 338 من القانون المدني ذكر على انه : ".....لا يجوز للمحكمة ان تأخذ بهذه القرينة تلقائيا....." ، و هذا قد يعود بالسلب على مبدأ الامن القانوني و على الحقوق و المراكز التي يحميها الحكم الحائز على قوة الشيء المقضي فيه[2].

[1] د. خالد عجالي ، المرجع السابق، ص20.

[2] د. خالد عجالي ، المرجع السابق، ص21

الفرع الثاني :

علاقة رجعية الاجتهاد القضائي بالامن القانوني

اذا كان الاثر الرجعي للقاعدة القانونية هو استثناء من اصل عدم رجعية القانون[1] ، الا ان رجعية الاجتهاد القضائي هي الاصل و الاستثناء عدم رجعيته [2]، على اعتبار ان القاضي من ابرز ادواره هو تفسير و شرح القاعدة القانونية و جعلهـــا تتماشى مع الواقع و محاولة تطوير و تكييف القانون لجعله يواكب المستجدات .

فالاجتهاد القضائي هو اجتهاد رجعي بطبيعته[3]، كما ان اي تغيير للاجتهاد القضائي السابق هو بمثابة تفسير جديد للقاعدة القانونية ، و جعلها اكثر واقعية بالرغم من وجود انتقادات حول القرارات القضائية التي تغير اجتهاد قضائي سابق ، على انها تمس باستقرار توقعات الافراد[4] و كذا ثقتهم المشروعة في مرفق القضاء.

ان رجعية الاجتهاد القضائي تعني تطبيق الاجتهاد الجديد على كل الوقائع دون مراعاة لتاريخ وقوعها سواء قبل او بعد الاجتهاد الجديد[5]، فهو يمكنه ان يفصل في قضايا سابقة و من هنا نلاحظ انه قد يمس بمبدأ الامن القانوني ، و هذا ما نجده واضحا في قرار صادر عن الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية[6] حول مسألة تقرير المسؤولية المدنية للطبيب ، فالاجتهاد القضائي السابق كان ينص على ان قيام المسؤولية المدنية للاطباء لاخلالهم بالتزام بذل العناية و هذا في 1982 ، لكن تغير الاجتهاد في سنة 1999 و قرر ان قيام المسؤولية المدنية

---

[1] و قد نصت المادة 02 من القانون المدني الجزائري على " لا يسري القانون الا على ما يقع في المستقبل و لا يكون له أثر رجعي ....."

[2] د. صاري نوال ، التفرقة بين الاثر الرجعي للقانون و رجعية الاجتهاد القضائي ، مقال منشور على شبكة الانترنت ، الملتقى الوطني بورقلة حول الامن القانوني ، جامعة قاصدي مرباح ، 2012 ، ص02.
www.manifest.univ-ouargla.dz

[3] د. صاري نوال ، المرجع السابق، ص03

[4] و حول اهم آثار رجعية الاجتهاد القضائي ، انظر التقرير المعد في سنة 2004 من طرف الاستاذ Nicolas Molfessis على الموقع الالكتروني :
www.lesceek.com/document/391-rapport-molfessis

[5] حيث اصدرت محكمة النقض الفرنسية اجتهاد جديد في سنة 2002 اين اشترطت بموجبه المقابل المالي لصحة شرط عدم المنافسة المنصوص عليه في عقد العمل المنعقد في سنة 1996، و بالتالي القضاء ببطلان عقد العمل و هذا تطبيقا للاثر الرجعي للاجتهاد القضائي.انظر د. صاري نوال ، المرجع السابق

[6] د. صاري نوال ، المرجع السابق، ص03

للاطباء تقوم بالاخلال بالتزام تحقيق النتيجة[1] ، و هنا قررت الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية الاخذ بالاجتهاد الجديد و اكدت على ان الاجتهاد القضائي المذكور لا يكرس حقا مكتسبا ، وعلى ان لا يسلب الطرف الذي يثير الامن القانوني من حقه في اللجوء الى العدالة [2].

لذا فقد ظهرت عدة اتجاهات مختلفة داعمة او ناقدة للاجتهاد القضائي و رجعيته، فهناك من يرى على ضرورة الحد من رجعية الاجتهاد القضائي بهدف الحد من الاثار السلبية التي تمس بمبدأ الامن القانوني[3] ، و هناك من يرى عكس هذا و يقول ان رجعية الاجتهاد القضائي هي التي تحقق تطور و تكييف القانون مع الواقع [4]، اما اتجاه وسط فيرى انه لا يمكن تغليب مبدأ رجعية الاجتهاد القضائي على مبدأ الامن القانوني و العكس صحيح ، اي لا نبالغ من جهة في اثارة الامن القانوني فقد يرتب الاجتهاد القضائي الجديد آثار مهمة تعود على حقوق الافراد[5] ، الا انه متى ظهر ان الاثر الرجعي للاجتهاد القضائي الجديد قد يرتب نتائج سلبية ، في هذه الحالة يمكن تطبيقه بأثر فوري او مباشر[6] مراعاة دائما لحقوق الافراد ، و بالتالي فان الحد من رجعية الاجتهاد القضائي ليس حقا من حقوق المتقاضين بقدر ماهو مرتبط بظروف كل قضية على حدى[7] .

ان مبدأ الامن القانوني و الذي مفاده وضوح و ثبات و توقعية القانون ، اما الاجتهاد القضائي و القبول برجعيته لا يقوم على اساس الثبات و التوقع .

---

[1] د. صاري نوال، المرجع السابق، ص04.

[2] « …L'application immédiate d'une solution nouvelle resultant d'une évolution de la jurisprudence, ne saurait consacrer un droit acquis à une jurisprudence figée, dés lors que la partie qui s'en prévaut n'est pas privée du droit à l'accés au juge » Revirements de jurisprudence et securité juridique, LOUIS Kaczmarek, le 11/06/2009.

[3] لهذا فقد اقترح بعض الفقهاء الغربيين ان تسبيب محكمة النقض لقراراتها من شأنه ان يجعل من الاجتهاد القضائي اكثر توقعيا، اما فريقا آخر فاكد على ان قرار محكمة النقض من شأنه ان يغير مسألة سابقة لذا لا بد اولا من ان تسبقه دراسة شاملة لمختلف الآثار التي يمكن ان تنجم عنه .

[4] د. محمد سعيد جعفور، مدخل الى العلوم القانونية ، الوجيز في نظرية القانون ، دار هومة للطباعة و النشر ، الجزائر ، 2004، ص246.

[5] FRANçOIS Pollaud-Dulian, Apropos de la securité juridique in revue trimestrielle du droit civil, 2001,n°3,p490

[6] انظر التقرير المعد من طرف الاستاذ Nicolas Molfessis في سنة 2004 على الموقع : www.lesceek.com/document/931-rapport-molfessis

[7] د. صاري نوال ، المرجع السابق، ص02.

فالاجتهاد القضائي يحتمل ان يقع عليه تغييرات متعددة من وقت لآخر حسب مقتضيات القضية المطروحة عليه بهدف مواكبة تطور المجتمع الاقتصادي و الاجتماعي[1] ، اما فيما يخص التوقع في الاجتهاد القضائي الجديد فنعلم بان كلا من المحكمة العليا و مجلس الدولة هما الهيئتان المختصتان في توحيد الاجتهادات القضائية .

الا انه عملية التوحيد لا تعني الجمود[2] لان هذا يتعرض مع دور الاجتهاد في تفسير و تكييف القانون مع الواقع و تطوراته المختلفة من زمان لآخر ، و هذا ما نستشفه من خلال قرار الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية[3] في 21 مارس 2000 ، اين اثيرت قضية بين بائع و مشتري، فهذا الاخير رفع دعوى على اساس العيب الخفي في الشيء و تمسكه بالضمان وفقا للمادة 1648 من القانون المدني الفرنسي و المادة 1608 من نفس القانون.

و لكن غيرت الغرفة المدنية و الغرفة التجارية لاجتهاد سابق و استبعدوا الرجوع الى المادة 1604 في حالة العيب الخفي ، الا ان المشتري رفع دعواه على اساس ان هذا الاجتهاد قد يمس بحقه في الضمان ، خاصة ان الاجل القصير المحدد في المادة 1648 من القانون المدني الفرنسي قد انتهى و بالتالي ترفض دعواه ، و بالرغم من هذا قررت الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية التمسك بالاجتهاد القضائي الجديد[4] معتبرة ان الاجتهاد القضائي السابق لا يكرس حقوقا مكتسبة [5].

---

[1] انظر قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 23 جانفي 2004:

« Si le législateur peut adopter, en matière civil , des dispositions rétroactives , le principe de préeminance du droit et le notion du procés équitable consacrés par l'article 6 de la convention européenne de sauvgardé des droits de l'homme et des libertés fondamentales s'apposent ,sauf pour d'impérieux motifs d'intérêt general », Recueil Dalloz, 2004, n°16 ,p 1108.

[2] و نقصد هنا طبعا القاضي المدني دون القاضي الجزائي الذي يمنع عليه القياس او الاجتهاد مع وجود نصوص عقابية واضحة و محددة.

[3] د. صاري نوال، المرجع السابق، ص 03.

[4] د. صاري نوال ، المرجع السابق، ص4

[5] LOUIS Kaczmarek , Revirements du jurisprudence et securité juridique , « …L'application immédiate d'une solution nouvelle resultant d'une évolution de la jurisprudence, ne saurait consacrer un droit acquis à une jurisprudence figée, dés lors que la partie qui s'en prévaut n'est pas privée du droit à l'accés au juge » , le 11/06/2009.

فالاجتهاد القضائي و قابليته للرجعية مرتبط بمرونة القانون[1] التي قد تمس بمدأ الامن القانوني الا انها ليست عيبا[2] اي رجعية الاجتهاد القضائي .

فالقاعدة القانونية تحتاج دائما لتغيير و تطوير في محتواها و مضمونها لمواكبة المستجدات و التطورات السريعة للمجتمع و هذا ليس حكرا على القاعدة القانونية ، فحتى الاجتهاد القضائي هو ايضا قابل للتغيير و التطوير من وقت لآخر حسب الظروف و ملابسات كل قضية على حدى ، حتى يضمن تكييف القانون او القاعدة القانونية مع الواقع و تكون اكثر واقعية .

فرجعية الاجتهاد القضائي هي مؤشر لحيوية[3] و فعالية القاعدة القانونية من جهة و مرفق القضاء من جهة ثانية ، مما يحتم استبعاد فكرة الامن القانوني و عدم الاعتراف باي حق مكتسب من جراء اجتهاد قضائي سابق[4]، فالقاضي غير ملزم باجتهاد سابق فله ان يغيره مراعاة لنصوص قانونية و تحقيق العدل و المصلحة العامة على حد سواء .

---

[1] سعيد محمد جعفور، المرجع السابق، ص200.

[2] و جاء في رسالة عمر بن الخطاب رضي الله عنه لابي موسى الاشعاري رضي الله عنه :" لا يمنعك قضاء قضيت بالامس فراجعت فيه نفسك و هديت فيه لرشدك ان ترجع عنه الى الحق، ان الحق قديم و مراجعة الحق خير من التمادي في الباطل ".

[3] د. بوبشير محند امقران، المرجع السابق ، ص01

[4] و فيما يخص الآثار المترتبة عن رجعية الاجتهاد القضائ، راجع تقرير الاستاذ Nicolas Molfessis الذي ابرز اهم آثار السيئة لرجعية الاجتهاد القضائي مع اقتراح الحد منها :
www.lesceek.com/document/931-rapport_molfessis.

خـــلاصـــة البـــاب الاول

ان هدف اي قاعدة قانونية كانت هو حماية و اقرار و حقوق الافراد و مراكزهم القانونية ، مما يفرض على هذه القاعدة التمتع بالثبات و الاستقرار و الديمومة و عدم تعرضها للتغيرات المفاجئة التي قد تمس بها من حين لآخر او من فترة لآخرى و هذه هي فكرة مبدأ الامن القانوني.

فمبدأ الامن القانوني بالرغم من حداثته كمصطلح الا أن مضمونه قديم قِدم القاعدة القانونية و ظروف نشأتها.

ففكرة الامن القانوني جاءت من قاعدة ان اي نظام قانوني هو نظام يُوفر الحماية اللازمة للحقوق و المراكز القانونية المعترف بها دستوريا و قانونيا للافراد ، و هذا سواء في مواجهة الاشخاص الطبيعيين او في مواجهة السلطة العامة .

الا انه و بالمقابل فان جودة اي نظام قانوني يقاس بمدى تكييفه مع الاوضاع الاجتماعية و الاقتصادية و السياسية للمجتمع ، و بالتالي فانه يفرض عليه ان يكون متطورا باستمرار من دون ان يمنعه هذا من مراعاة مبدأ الامن القانوني فيه ، و ذلك بالاخذ بالحسبان الاجراءات و الشكليات الجوهرية و الاساسية التي تسبق او تصاحب او تلحق اي تعديل او الغاء او زيادة في نصوص و مواد هذا النظام القانوني .

فالامن القانوني هو اذن هو شعور الفرد و المواطن في الدولة بالامن و الامان من النظام القانوني ككل و من القاعدة القانونية على وجه الخصوص، و ذلك بعدم تعرضها لتغيرات مفاجئة تعارض او تتناقض مع قاعدة الثقة المشروعة للفرد.

و لمعرفة اكثر غايات و اهداف مبدأ الامن القانوني فانه يكفي فقط الرجوع الى عناصر اللاأمن القانوني و التي تتمثل اساسا في : التضخم و التعقيد في القانون ، انعدام او عدم القدرة على فهم النصوص القانونية ، رجعية القانون، انعدام مبدأ المساواة .....الخ و غيرها من العناصر التي تساعد على فهم و استعاب المراد و المقصود من مصطلح الامن القانوني و الغاية المرجوة منه .

لهذا و نظرا للاهمية البالغة لمبدا الامن القانوني هناك من اعتبره على انه مبدأ دستوري على اساس انه مبدأ مرتبط بحماية الحقوق و الحريات في الدولة ، و من جهة ثانية انه مبدأ مرتبط بمفهوم دولة القانون و دولة الشرعية .

اما الاتجاه الثاني فيرى ان مبدا الامن القانوني ما هو الا غاية دستورية ، على اعتبار انه يحوز او يجمع في معناه العديد من المبادئ الدستورية المنصوص عليها في الدستور و منها مبدأ عدم الرجعية، مبدأ المساواة امام القانون و القضاء، مبدأ تدرج القاعدة القانونية ، مبدأ الفصل بين السلطات و مبدأ سمو الدستور .....و غيرها من المبادئ.

كما ارتبط مفهوم الامن القانوني بالامن القضائي على اعتبار انه مرادف له ، و يعملان على تحقيق هدف واحد و هو ثبات و استقرار المنظومة القانونية و القضائية في دولة القانون.

فارتبط مفهوم الامن القضائي بمجموعة من العناصر التي تساعد على تفعليه و تحقيقه منها حق اللجوء الى القضاء، سرعة الفصل في القضايا، ثقة المتقاضي في القضاء، توحيد و نشر الاجتهاد القضائي ....الخ ، هذه العناصر و غيرها لا تتحقق الا بتكريس مجموعة من العوامل المساعدة لتفعيل دور القضاء منها استقلالية السلطة القضائية، تكريس مبدأ المساواة، توفير الحصانة المهنية و القضائية للقاضي، الاستقرار المادي و الاداري للقاضي ، و اخيرا تفعيل دور الاجتهاد القضائي في المنظومة القضائية .

فكل هذه العناصر و غيرها تساعد في تحقيق مبدأ الامن القضائي و بالتالي تفعيل مبدأ الامن القانوني من ناحية أخرى، و هذا يعود كله بالايجاب على حماية و ضمان حقوق و حريات الافراد و كذا مراكزهم القانونية ، و من جهة ثانية هو داعم حقيقي لدولة القانون و لدولة الشرعية القانونية.

الباب الثاني:

الاطار الدستوري و القانوني للحقوق و الحريات موضوع الامن القانوني

لم تعد مسألة بمدى الاعتراف بالحقوق و الحريات الاساسية من عدمه تشغل بال الراي العام العالمي او الداخلي ، بقدر ما يشغله مدى توفر الضمانات و الآليات المختلفة [1] ، التي توفرها الدولة و المتمثلة في مؤسساتها و اجهزتها المختلفة التي تعمل على تكريس هذه الحقوق و الحريات ميدانيا و على ارض الواقع ، و على رأسها ما يعرف بمبدأ الامن القانوني .

مبدأ الامن القانوني للحقوق و الحريات ما هو الا اجراء تستند عليه دولة القانون لتطابق تصرفاتها مع القواعد القانونية ، و قياس مدى قدرة اي قاعدة قانونية مهما كانت درجتها و قوتها في ضمان استقرار و ثبات العلاقات القانونية ، و حماية الحقوق و الحريات المعترف بها.

كما انه و من المعلوم ان القاعدة القانونية على اختلافها فهي تتدرج في شكل هرمي ، في رأس الهرم نجد القاعدة الدستورية ثم بعده نجد التشريع العادي ، و اخيرا نجد اللوائح التنفيذية .

فالقاعدة الدستورية المنبثقة عن الدستور (و الذي يعد هذا الاخير الوثيقة الرسمية[2] في دولة القانون) مهمتها تحديد الابعاد الاساسية لوجود كيان دولة ما ، كما تعني خضوع كل تصرفات السلـطة و اجهزتها المتعـددة الى القانون و لا شيء الا القانون ، و هذا بهـدف حماية استقـــرار و استمرارية الدولة او النظام و من حماية الحقوق و الحريات المعترف بها سواء دوليا او داخليا من خلال النص عليها دستوريا ، و كذا في القوانين على اختلافها و اختلاف درجاتها من قوانين عضوية و عادية و قوانين عامة و اخرى خاصة .

فاذا كانت الحقوق و الحريات اعز ما يملـكه الانسان ، على اعتبـار انها مـن قوام حياته و كذا اساس وجود المجتمع و الدولة على حد السواء، فكلما كانت مصونة و مكفولة كان هذا السبب الاساسي و الحقيقي في ازدهار المجتمع و تقدمه في جميع مناحي الحياة، لهذا فانه يقع

---

[1] سكاكني باية ، دور القاضي الاداري في حماية الحقوق و الحريات الاساسية ، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون ، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، ص18 .

[2] د. محمد سعيد المجذوب، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الاولى،2009، ص22.

على عاتق الدولة خلق نظام قانوني[1] فعال يبدأ بالاقرار بالحقوق و الحريات و ينتهي بتنفيذها ، كما يدخل ضمن هذا النظام القانوني ايجاد مؤسسات وطنية ترصد مختلف انتهاكات حقوق الانسان ، و تعمل على ترقيتها بمختلف الوسائل و السبل.

و بازدياد اهمية موضوع حقوق الانسان داخليا ، كان لا بد من تحميل السلطات الداخلية مسؤولية تجاه مواطنيها ، و هذا بالنظر للوعي المتزايد للمواطنين بحقوقهم و حرياتهم .

فمهمة حماية حقوق الانسان من خلال القانون ترجع في الاصل الى السلطة الداخلية للدولة[2] فهي الحامي الحقيقي لحقوق الانسان، و هي التي تملك السلطة الواسعة في تطبيق النصوص القانونية الراعية لها، كما انها تستطيع فرضها او التخلي عنها وفقا اجراءات محددة و معلومة .

و تكريسا لدولة القانون نجد دعامة اساسية من دعائمها وهو مبدأ تدرج القاعدة القانونية ، حيث تكون القاعدة الدستورية في المقدمة و هذا اعمالا لمبدأ مهم و هو مبدأ سمو الدستور ثم تأتي بعدها القوانين التشريعية الخاصة او ذات الطابع الاختصاصي[3]، و التي يجب ان تكون متجانسة مع الدستور ، ثم بعدها نجد اللوائح او الاوامر التنفيذية و الصادرة عن السلطة التنفيذية ، و التي يشترط فيها و تطبيقا لمبدأ سمو الدستور ان تكون صادرة عن السلطة المختصة باصدارها مع عدم مخالفة النصوص الدستورية و المبادئ الاساسية للدولة .

فهذا التدرج في القواعد القانونية يعد حقيقة ضمانة فعالة للحقوق و الحريات الدستورية التي تم اقرارها دستوريا ، بما ان هذه الحقوق و الحريات تضمن مصلحة الفرد تجاه السلطتين التشريعية و التنفيذية ، و عدم اتيان هاتين السلطتين باي تصرف غير قانوني ، من شأنه المساس بالحقوق و الحريات المعترف بها دستوريا ، و انه في حال المساس بها يعد في حد ذاته مساسا بالدستور .

---

[1] مريم عروس، النظام القانوني للحريات العامة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماجيستير في القانون فرع الادارة و المالية ، سنة 1999، ص3

[2] د. احمد الرشيدي، حقوق الانسان ، دراسة مقارنة بين النظرية و التطبيق ، جامعة القاهرة، 2003، ص51.

[3] حيث تختص القوانين التشريعية بتفصيل أحكام الدستور تشريعيا ، انظر . د. صالح دجال ، حماية الحريات و دولة القانون ، المرجع السابق، ص58

هذا السمو الذي يتمتع به الدستور عن باقي مصادر النظام القانوني يعود بدوره لعدة عوامل من اهمها [1]:

-ان طريقة وضع و صياغة الدستور تختلف عن طريقة وضع القوانين العادية .

-ان طريقة تعديل الدستور تختلف عن طريقة و وسائل تعديل باقي القوانين العادية .

-كما يكتسب الدستور القيمة القانونية من ذاته اما باقي القوانين فتكتسبها من الدستور اذا ما تطابقت معه و مع بنوده و احكامه .

فالدستور هو المُعبِر عن ارادة الشعب العامة و خاصة و ان مصدره الشعب على عكس القوانين العادية التي يكون مصدرها ممثلي الشعب ، بالاضافة الى ان البرلمان باعتباره السلطة التشريعية فهو جهاز اوجده الدستور و حدد وظيفته و مهامه.

و من جهة اخرى يجب الاشارة الى ان البرلمان باعتباره اساس الديموقراطية في اي نظام سائد ، فانه لا يكفي النص عليه في متن الدستور ، و انما يجب ان يتجسد بتمثيل حقيقي يقوم بمهمة مراقبة اعمال السلطة التنفيذية ، و بسن و صياغة النصوص القانونية على اختلافها و في جميع الميادين و المجالات و التي تعتبر قاعدة الاساس التشريعي في الدولة[2] .

فاعداد و صياغة القواعد القانونية تعتبر صياغة لحد فاصل بين الحق و القانون[3] ، و عليه يتعين على البرلمان مراعاة الاحكام الدستورية العامة من ناحية و مراعاة الصالح العام[4] .

---

[1] د. رابحي احسن، الوسيط في القانون الدستوري، دار هومة للطباعة و النشر ، الجزائر ، 2012،ص 500 و 501

[2] د. شريط وليد، اصلاح الاحكام الدستورية الناظمة لممارسة العمل التشريعي للبرلمان كاولوية لاصلاح دستوري و سياسي في الجزائر، مجلة المجلس الدستوري، العدد 3، 2014 ، ص79

[3] د. شريط وليد، المرجع نفسه ، ص80

[4] د. شريط وليد ، المرجع نفسه، ص80

الفصل الاول

الاقرار الدستوري للحقوق و الحريات

الدستور هو القانون الاساسي[1] و الاسمى في الدولة و الذي يحوز على السلطة العليا فيها، فلا يجوز مخالفته من اي جهة كانت تطبيقا لمبدأ سمو الدستور ، و هذا ما يعني انه يجب و بمناسبة تشريع اي قانون و ايا كان مصدره مراعاة مدى تطَابُقِه مع الدستور و مبدأ سمو الدستور ، و الا عدت هذه القاعدة القانونية غير دستورية ، و عليه يستوجب الغائها او على الاقل الامتناع عن تطبيقها .

فاذا كان الحق التشريعي الممنوح للسلطة التشريعية بموجب احكام الدستور فلا يُجيزُ هذا ان تتعدى باختصاصاتها على باقي اختصاصات السلطات الاخرى ، كذلك الشأن بالنسبة لباقي السلطات ، فمبدا سمو الدستور فيه اقرار بشرعية و قانونية الدولة و حماية واسعة للحقوق و الحريات المنصوص عليها دستوريا ، اين تأخذ (اي الحقوق و الحريات) نفس قيمة[2] و سمو الدستور ، و عليه لا يجوز لاي سلطة او جهة رسمية او غير رسمية المساس بهذه الحقوق و الحريات ، اما بالتعديل او التقييد او المنع الا بموجب اجراءات محددة سلفا ، و يترتب على هذا جواز الطعن في اي تصرف ايا كان مصدره يمس بهذه الحقوق و الحريات و يمثل اعتداءا على النظام الدستوري للحقوق و الحريات[3] .

ان الحقوق و الحريات الدستورية المكفول حمايتها[4] و المنصوص عليها صراحة في الدستور تعد بمثابة الاطار العام[5] الذي تقوم عليه الدولة ، و تجدر الاشارة الى أن الجزائر قد استمدت مختلف ان لم نقل جل الحقوق و الحريات المنصوص عليها دستوريا من مختلف

---

[1] موريس دوفرجيه، المؤسسات السياسية و القانون الدستوري، ترجمة د.جورج سعد، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، بيروت لبنان، الطبعة الاولى، 1992، ص10.

[2] د. احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق و الحريات ، دار الشروق ، القاهرة ، الطبعة الثانية ، 2000، ص27

[3] د. احمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص28

[4] FRANçOIS Julien,L'Etat de droit et les libertés,CRIDHOM ,université de paris_sud,p150

[5] د. صالح دجال ، المرجع السابق، ص61

المواثيق و اعلانات الحقوق التي انضمت اليها و صدقت عليها[1] ، و يمكن ان نضرب مثلا بالمادة 32 [2]من قانون رقم 16_01 المؤرخ في 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري و المقتبسة من المادة 7 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر بتاريخ 10 ديسمبر 1948 و الذي ينص على انه :" كل الناس سواسية امام القانون و لهم الحق في التمتع بحماية متكافئة دون اي تفرقة" ، كما نجد المادة 56 [3]من نفس القانون السالف الذكر و التي تتطابق هي ايضا في مضمونها مع الاعلان العالمي لحقوق الاتنسان في المادة 11 منه و التي تنص : " كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا الى ان تثبت ادانته قانونا بمحاكمة علانية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه" ، و كذلك المادة 55 [4]من القانون المتضمن التعديل الدستوري 2016 اين تتطابق هي الاخرى في فحواها مع المادة 13 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان و التي تنص هذه الاخيرة " يحق لكل فرد ان يغادر اية بلد بما في ذلك بلده كما يحق له العودة اليه" .

و اقتبست ايضا الجزائر بمناسبة صياغة دستورها نصوص قانونية محددة للحقوق و الحريات المدنية و السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية ، و هي الحقوق المنصوص عليها في الفصل الرابع من التعديل الدستوري الاخير لسنة 2016 تحت عنوان الحقوق و الحريات ، و كانت كلها مطابقة للعهدين الدوليين للحقوق و الحريات لسنة 1966 [5].

---

[1] جمال منعة، نفاذ المعاهدات في النظام القانوني الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة ماجيستار في القانون الدولي و العلاقات الدولة ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق، لسنة 2002، ص23 و ما بعدها

[2] و تنص المادة 32 من قانون التعديل الدستوري: " كل المواطنين سواسية امام القانون، و لا يمكن التذرع باي تمييز يعود سببه الى المولد،او العرق او الجنس او الراي او اي شرط او ظرف آخر شخصي او اجتماعي "

[3] و تنص المادة 56 من نفس القانون " كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية ادانته، في اطار محاكمة عادلة تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه"

[4] اما المادة 55 فتنص " يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية و السياسية ان يختار بحرية موطن اقامته و ان ينتقل عبر التراب الوطني.
حق الدخول الى التراب الوطني و الخروج منه مضمون له.
لا يمكن الامر باي تقييد لهذه الحقوق الا لمدة محددة و بموجب قرار مبرر من السلطة القضائية ".

[5] العهدين الدوليين لحقوق الانسان وافقت عليهما الجمعية العامة للامم المتحدة بتاريخ 16 ديسمبر 1966، و انضمت اليهما الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 67/89 بتاريخ 16 ماي 1989 ، ج ر ، للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، العدد 20 ، سنة 1989، ص531 و 532

و ما تجدر الاشارة اليه ان هناك من الفقهاء من ميــزوا بين الحقــوق و الحريات العامة و الحقوق و الحريات الاساسية و هذا من خلال مجموعة من النقاط اهمها[1]:

-ان الحقــوق و الحـريات العامة تتمع بحماية من السلطــة التنفيذية فحسب ، اما الحقـــوق و الحريات الأساسية فهي تتمتع بحماية تجاه السلطة التنفيذية و التشريعية و القضائية.

-ان الحقوق و الحريات العامة تكون اكثر ارتباطا بالمشروعية الادارية، اما الحقوق و الحريات الاساسية فترتبط بالمشروعية الدستورية .

-ان حماية الحقوق و الحريات العامة تكون بواسطة القوانين العادية ، اما الحقوق و الحريات الدستورية فيتم حمايتها بواسطة الدستور .

-ان الحقوق و الحريات العامة يكون القضاء العادي و الاداري هو المختص بمراقبتها و ضمان حمايتها ، اما الحقوق و الحريات الاساسية فيكون القضاء الدستوري هو المختص في توفير هذه الحماية [2].

[1] د. محمد ماهر ابو العينين، الحقوق و الحريات العامة و حقوق الانسان في قضاء و افتاء مجلس الدولة و قضاء و نقض الدستورية العليا ، المركز القومي للاصدارات القانونية، ط1، 2013،ص68

[2] د. محمد ماهر ابو العينين، المرجع السابق، ص69

المبحث الاول:

المرجعية الدستورية للحقوق و الحريات

ان دولة القانون و الممثلة في حكومتها القانونية تقوم على مجموعة من المبادئ اهمها خضوعهـــا التام للقــانون ، حسب تدرجه الهرمي و في هذا حماية بالدرجة الاولى للحقــوق و الحريات الاساسية، و التي تعتبر حجر الزاوية في اقامة مجتمــع متحضــر و حــر[1].

و ان احترامها و ضمانها يعد ايضا عماد الحكم الراشد في المجتمعات المتمدنة [2]، و هو السبيل الوحيد لضمان الامن و الاستقرار في الدولة ، كما اضحت حقوق الانسان المعيار المهم و المقياس الاساسي لتحديد مدى شرعية اي نظام و قانونية و اية سلطة ، و ان احترام حقوق الانسان اليوم اصبح التزاما دوليا اكثر منه داخلي مما يشترط على الدولة تكريس هذه الحقوق على ارض الواقع و توعية المواطن بها و ضمانها من الانتهاكات المختلفة .

و تعد اهم ضمانة للحقوق و الحريات هي ادراجها في صلب الدساتير ، هذا ما ادى الى بروز واسع للدساتير و الوثائق القانونية و اعلانات الحقوق، فالدستور يعد الوثيقة القانونية الاعلى الواجب احترامها من السلطات الثلاث ، و كذا تناوله للمبادئ القانونية المنظمة لشكل الدولة و نظام الحكم فيها و علاقته مع المواطنين ، و ينظم العلاقة بين السلطة العامة و حقوق الافراد[3] .

و بالتالي فانه يقع على عاتق سواء اكانت السلطــات التشريـعية و التنـفيذيـة و القضــائية و كذلك الافراد الالتزام بالتقيد باحكام الدستور ، و الا عُدَت تصرفات غير مشروعة او غير قانونية .

---

[1] د. احمد جمال الظاهر، حقوق الانسان، عمان الاردن، سنة 1988، ص77.

[2] د. مازن ليلو راضي و د. حيدر ادهم عبد الهادي، المدخل لدراسة حقوق الانسان ، الاكاديمية العربية في الدانمارك ، على الموقع الالكتروني : www.ao.academy.org/ar/2006

[3] PHILIPPE Ardant et BERTRAND Mathieu, institutions politiques et droit constitutionnel,LGDJ ,2eme ed, France,2010 ,p60 à63

و قد جاءت الرقابة الدستورية و التي تعني في تعريفها البسيط هي الطريقة التي نجعل بها القانون متطابق مع الدستور شكلا و مضمونا في احكامه و مبادئه[1] .

و قد عرفت الجزائر العديد من الدساتير[2] ، من دساتير تتبنى النظام الاشتراكي و احتكار السلطة و نظام الحزب الواحد و هذا في كل من دستور 8 سبتمبر 1963 و دستور 19 نوفمبر 1976 ، الى دساتير ذات وجهة مختلفة تبنت الجزائر من خلالها النظام الرأسمالي و نظام اقتصاد السوق و التعددية الحزبية و هذا في كل من دستور 23 فيفري 1989 و دستور 1996 و كذا دستور 2002 و 2008 و 2016 .

الا انه و بالرغم من هذه التغيرات التي طرأت على الدساتير الجزائرية و التعديلات المتكررة ، الا ان الجزائر بقيت راعية للحقوق و الحريات الاساسية و هذا من خلال تنوعها من دستور لآخر و تعددها [3]، خاصة في مجال الحريات الفردية و حرية التعبير و الاعلام و الحرية التجارية و الصناعية و غيرها من الحريات ، التي جاءت متطابقة مع مصدقت عليه الجزائر من اتفاقيات دولية و مواثيق و اعلانات الحقوق.

و لهذا و احتراما لمبدأ تدرج القواعد القانونية فانه يستلزم على القوانين العادية ضمان التطابق الكلي مع الدستور و الالتزام باحكامه و مواده باعتبارها المصدر المفسر لمبادئ الدستور[4] ، من خلال الالتزام بالمبادئ الاولية و مراعاة الاجراءات القانونية ، و هذا كله بهدف حماية مؤسسات الدولة من جهة و ضمان حماية الحقوق و الحريات من جهة ثانية ، و محاولة تحقيق التوازن بين هاذين الكفين .

---

[1] د. عمار عباس، واقع الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر ، مدونة القانون الدستوري للاستاذ عمار عباس، جامعة معسكر، كلية الحقوق ، مقال منشور على شبكة الانترنت بتاريخ 13 مارس 2013

[2] د. بوقفة عبد الله، الدستور الجزائري ، نشأة ، فقها و تشريعا ، دار الهدى للطباعة و النشر ، الجزائر

[3] بن سلطان محمد ، الضمانات الدستورية لحقوق الانسان، ماجيستار ، جامعة وهران ، كلية الحقوق، لسنة 2011

[4] د. صالح دجال ، المرجع السابق، ص 75

المطلب الاول:

الطبيعة القانونية للقاعدة الدستورية و انواعها

ان الدستور لم يعد مجرد نصوص قانونية فقط ، و انما اصبح من ابرز مقومات دولة القانون [1]و الدولة التي تدعي الشرعية ، بالنسبة لتصـرفات اجهزتهـــــا و مؤسساتها المختلفة، فالسلطة التشريعية ممثلة في البرلمان تتقيد باحترام نصوصها التشريعية للقواعد الدستورية [2]و الا كانت معرضة للالغاء استنادا لمخالفتها مبدأ المشروعية، و السلطة التنفيذية تلتزم هي الاخرى باحترام القواعد الدستورية ، فلا يحق لها مخالفتها بصدد قيامها باعمالها ، و الا تعرضت هذه الاخيرة للالغاء و التعويض عن الاضرار اللاحقة عنها[3] .

ان كفالة احترام مبادئ الدستور و العمل على تحقيق ضماناته ، له اهمية كبرى من ان ينص الدستور فقط على المبادئ العامة التي تحكم السلطات الاساسية في الدولة[4] ، اي انه يتعين التطبيق الحرفي للمواد الدستورية و مراعاة احكامها .

فمحتوى او مضمون اي دستور يختلف من دولة لاخرى ، و هذا بحسب النظام الدستوري السائد، الا ان فقهاء القانون الدستوري اجمعوا على ان القواعد الدستورية العامة في اي دستور كان تنقسم الى قسمين اساسيين[5] و هما:

1-القواعد الدستورية المنظمة لممارسة السلطة العامة في الدولة ، و التي تعمل على تحديد اختصاصات كل سلطة من سلطـات الدولة الثلاث سواء التشريعية او التنفيذية او القضائية

---

[1] MICHEL Miaille,l'Etat du droit , P U France, 1978 ,p200 et 2001

[2] د. ولد سيدي آب سيدي محمد، الوظيفة التشريعية في دول المغرب العربي، منشورات المجلة المغربية للادارة المحلية و التنمية،المغرب، الطبعة الاولى، 2001، ص43.

[3] نادية خلفة ،آلية حماية حقوق الانسان في المنظومة القانونية الجزائرية ، اطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم ، تخصص القانون الدستوري، كلية الحقوق ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، ص14

[4] د. سعدي محمد الخطيب، حقوق الانسان و ضماناتها الدستورية في انثى و عشرين دولة عربية ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الاولى، 2004، ص220 و 221.

[5] د. عمار بوضياف، المدخل الى العلوم القانونية ، النظرية العامة للقانون و تطبيقاتها في التشريع الجزائري، جسور للنشر و التوزيع ، الطبعة الثالثة ، 2007، ص135.

و كذا تبيان العلاقة الموجودة بينهم و هذا من دون طغيان سلطة على سلطة اخرى [1].

2- القواعد الدستورية للحقوق و الحريات ، فهي تلك القواعد التي تحدد حقوق الافراد و حرياتهم الاساسية التي يتمتعون بها [2]، و هذا من دون الحـاق ضـرر لا بالسلـطة العامة و لا بالغير ، و هذا ما نجده جليا في القانون المتضمن التعديل الدستوري بتاريخ 6 مارس 2016 ، اين حُدِدَ الفصل الرابع منه للحقوق و الحريات الدستورية و طرق حمايتها و ضمانها من المساس .

و على اعتبار ان الحقوق و الحريات من مقومات الحياة البشرية و الانسانية فالحفاظ عليها و حمايتها فيها حماية للانسان بالدرجة الاولى ، لذلك كانت قاعدة دستوريتها هي ثمرة جهد فقهي و قانوني[3] داخلي و دولي ، فاحتواء الدستور على مثل هذه الحقوق و الحريات هو اكتسابها لقيمة و رفعة هذا الدستور ، مما يفرض بالمقابل على جميع السلطات في الدولة وجوب مراعاتها و ضمانها و الا اعتبرت تصرفاتهم باطلة و عديمة الاثر .

---

[1] د. عمار عباس، النظام السياسي الجزائري ، اهم ما جاء به دستور 2016 من تعديلات ، مدونة أ د عمار عباس ، مقال منشور على شبكة الانترنت بتاريخ : 12 افريل 2016

[2] د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق و الحريات ، ط2، دار الشروق القاهرة ، 2000، ص6

[3] د. وجدي ثابت غبريال ، دستورية حقوق الانسان، ب س ن، مركز الدراسات و المعلومات القانونية لحقوق الانسان ، ص120

الفرع الاول:

الطبيعة القانونية للقاعدة الدستورية

وضع فقهاء القانون مجموعة كبيرة و مهمة من عناصر التمييز بين القانون العام و الخاص و من ابرزها معيار الالزام، معيار الهدف و طبيعة القاعدة القانونية[1]، الا ان جانب كبير منهم ركزوا على معيار السلطة العامة[2] ، حيث ان القانون العام بحسب هذا المعيار هو القانون الذي ينظم العلاقات بين السلطات العامة فيما بينها من جهة و بينها و بين الافراد من جهة ثانية ، عكس القانون الخاص الذي ينظم علاقات الافراد فيما بينهم لا غير.

و عليه فالقانون العام هو استعمال الدولة لامتيازاتها في تعاملها مع الافراد[3] و من ابرز فروع القانون العام نجد القانون الاداري ، القانون الجنائي ، القانون المالي و طبعا القانون الدستوري ، فالقانون الدستوري هو عبارة عن مجموعة من القواعد الملزمة التي تنظم شكل الدولة و السلطة العامة فيها [4]، و كيفية ممارسة اختصاصاتها و علاقة كل من سلطات الدولة بالاخرى و علاقتهم بالافراد، كما يختص القانون الدستوري بتوضيح و تبيان الحقوق و الحريات الاساسية للافراد[5] .

ان مواضيع القانون الدستوري متعددة فهي تبين شكل النظام او الدولة ، ما اذا كانت دولة بسيطة او موحدة او اتحادية .... الخ ، و يبين طبيعة نظام الحكم اذا كان جمهوري او ملكي او ديموقراطي او رئاسي او برلماني [6].....الخ، كما يبين القانون الدستوري مختلف السلطات

---

[1] د. عمار بوضياف ، المرجع السابق، 51 الى 54

[2] د. محمد شكري سرور، النظرية العامة للقانون ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2009، ص67

[3] د. عمار بوضياف، المرجع السابق، ص56

[4] XAVIER Philippe, le role constitutionnalisme dans la construction des nouveaux Etats de droits , in etude en l'honneur de loic philippe,constitution et finances publiques,Economica,paris,2005,p196 et 197

[5] د. ميشاي مياي، دولة القانون (مقدمة في نقد القانون الدستوري) ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، ط2، بيروت، 1982، ص10

[6] د. عمار عباس، العلاقة بين السلطات في الانظمة السياسية المعاصرة و في النظام السياسي الجزائري، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2010، ص 26 و ما بعدها .

العامة الموجودة[1] ، و التي في الغالب تتمثل في ثلاث سلطات مع تحديد اختصاصاتهم ،فالسلطة التشريعية تتكفل القواعد الدستورية بتحديد الجهة الرسمية التي يعود لها امر التشريع مع تحديد كل الاجراءات القانونية المتبعة لقيام هذه السلطة بمهامها الدستورية ، و هذا ما نجده واضحا في القانون المتضمن التعديل الدستوري في 6 مارس 2016 في الباب الثاني الفصل الثاني.

ثم تليها السلطة التنفيذية اين يعمل الدستور على وضع القواعد التي تحكمها [2]مع تحديد سلطات و صلاحيات رئيس الجمهورية ، و شروط الترشح للرئاسة و مدتها و امكانية تجديدها ....الخ و هذا في الفصل الاول من الباب الثاني من التعديل الدستوري 2016 .

كما حددت القاعدة الدستورية الوظيفة القضائية في الفصل الثالث من الباب الثاني من التعديل الدستوري الاخير ، مع تبيان المبادئ الاساسية للقضاء كالمساواة،شخصية العقوبة ، تسبيب الاحكام ، و حق الدفاع و الطعن ، مع التأكيد على مبدأ استقلالية القضاء و توفير كل الضمانات الاساسية للقاضي[3] .

كما يدخل ضمن مواضيع القانون الدستوري اقرار الحقوق و الحريات للافراد و اضفاء الصبغة الرسمية عليها ، و هذا ما نجده واضحا في التعديل الدستوري 2016 حيث تم تخصيص فصلا كاملا للحقوق و الحريات و هو الباب الاول الفصل الرابع منه[4] .

ان القانون الدستوري لما له من اهمية في تنظيم المسائل الاساسية للدولة ، اصبح يطلق عليه اسم القانون "الاساسي" تاركا المجال لقــواعد قانونية ادنى منه لتقوم بتفصيل هذه القواعد و تحديد طريقة العمل بها[5] ، و هذا طبعا مراعاة لمبدأ سمو الدستور و التقيد بما ورد فيه من

---

[1] CARRé De Malberg, Aude ballet ponsignon,la notion de separation des pouvoirs dans les travaux préparatoires de la constitution de 1958,LGDJ,paris,1993,p10 ,11

[2] د. عمار عباس، النظام السياسي الجزائري، المرجع السابق.

[3] و هذا ما نجده مفصلا في قانون التعديل الدستوري ، الباب الثاني تحت عنوان "تنظيم السلطات" الفصل الثالث "السلطة القضائية " و هذا من المادة 156 الى غاية المادة 177 منه .

[4] و قد خصص المؤسس الدستوري الجزائري الفصل الرابع كله للحقوق و الحريات و هذا من المادة 32 الى المادة 73 منه .

[5] د. محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص79

نصوص، و كما نعلم ان القانون بصورة عامة هو عبارة عن مجموعة من قواعد قانونية عامة تنظم سلوك الافراد في مجتمع ما ، مع تكفل الدولة باحترامه بالقوة عند الاقتضاء عن طريق توقيع الجزاء[1].

و بالرغم من ان مصطلح الجزاء قد اثار جدلا فقهيا كبيرا في ما اذا كان ركنا من اركان القانون [2]، الا انه زاد النقاش و احتدم حول القانون الدستوري بصورة خاصة فيما اذا كان له مفهوم قانوني صحيح اي هل يوقع الجزاء في حال مخالفة نصوصه؟[3] و هنا تجدر الاشارة الى انه يوجد مدرستان اساسيتان :

المدرسة الانجليزية او الشكلية : و التي يتزعمها الفقيه Austin [4]و التي ترى ان قواعد القانون الدستوري ما هي الا مجرد آداب تحميها جزاءات ادبية، فالحاكم لاحتكاره السلطة و القوة فمن غير المعقول ان يوقع عقوبة على نفسه، كما انه عبارة عن توجهات سياسية ذات ابعاد ادبية[5] .

المدرسة الفرنسية او الاجتماعية : و التي ترى ان القواعد الدستورية تتمتع بصفة القاعدة القانونية و بركن الجزاء ، على اعتبار ان السلطة العامة لا توقع الجزاء على نفسها في حال مخالفتها لاحكام الدستور الا انه يوجد جزاء معنوي [6]، و الذي يتمثل في رد الفعل الاجتماعي في شكل استنكار شعبي ، و يتزعم هذا الاتجاه الفقيه Duguit [7]، فحسب هذه المدرسة ان القواعد الدستورية قواعد قانونية بالمعنى الصحيح و التي تحتوي على جزاءات خاصة و عامة ،

---

[1] د. عمار بوضياف ، المرجع السابق، ص26 الى غاية 28

[2] د. أحمد سلامة ، المدخل لدراسة القانون، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1975، ص50 و ما بعدها

[3] أ. اونيسي ليندة ، ضمانات نفاذ القاعدة الدستورية في الجزائر ، مجلة الفكر، العدد 10، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، ص250

[4] د. ابراهيم ابو النجا، محاضرات في فلسفة القانون ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، الطبعة الثالثة، 1992،ص14

[5] د. ابراهيم ابو النجا ، المرجع السابق، ص85

[6] د. ابراهيم ابو النجا ، المرجع السابق، ص19

[7] د. سعيد بوشعير، القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة، الجزء الاول، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ص 23 و ما بعدها

فالجزاءات الخاصة تتمثل في الرقابة المتبادلة للسلطات و كذا الرقابة على دستورية القوانين، اما الجزاءات العامة فتتمثل في رقابة الراي العام و المظاهرات....الخ [1].

[1] د. ابراهيم ابو النجا، المرجع السابق، ص19 و 20

الفرع الثاني:

انواع القاعدة القانونية الدستورية

ان جوهر النظام الديموقراطي في اي دولة كان يقوم على تمتع مواطنيه بجميع الحقوق و الحريات لذا يجب ضمان و مراعاة هذه الحقوق و الحريات ، و لا يوجد اعظم و اسمى من الدستور و الذي ينتج عن هذا التزام جميع مؤسسات المجتمع و سلطات الدولة على احترام الحقوق و الحريات الواردة فيه، و لما كانت القاعدة القانونية الدستورية شغلها الشاغل هو وضع الاطر العامة للحريات و الحقوق المعترف بها و توفير الضمانات اللازمة بها[1]، فان اي باحث لا يجد صعوبة في تحديد الحقوق و الحريات المنصوص عليها صراحة في الدستور ، و لكن هناك حقوق و حريات لم تذكر في الوثيقة الدستورية و انما تكتسب صفة حقوق دستورية من المبادئ الاساسية التي يقوم عليها الدستور و من خلال اجتهادات القضاء الدستوري و كذا تفسير الدستور [2].

1)**القاعدة القانونية الدستورية المباشرة :** لقد تناولت مختلف الدساتير التي عرفتها الجزائر مبادئ سامية تُكرس الحقوق و الحريات [3]، فهذا دستور 1989 المادة 31 منه و التي تنص على انه " الحريات و حقوق الانسان و المواطن مضمونة ، و تكون تراثا مشتركا بين جميع الجزائرين و الجزائريات، واجبهم ان ينقلوه من جيل الى جيل كي يحافظوا على سلامته و عدم انتهاك حرمته" و هذا ما نجده كذلك واضحا في دستور 1996 و نفس الشيء في قانون التعديل الدستوري 2016 في المادة 38 منه .

و منذ الاستقلال عمدت الجزائر في دساتيرها الى وضع فصلا خاصا بحقوق الانسان و حرياته الاساسية[4] ، ففي دستور 1963 نجد فصلا خاصا تحت عنوان الحقوق الانسانية من

---

[1] د.يوسف على شكري، مبادئ القانون الدستوري، مؤسسة دار الصادق الثقافية، الطبعة الاولى، العراق، 2011، ص120

[2] د. عصام سليمان، الكتاب السنوي للمجلس الدستوري اللبناني، المجلد 6 ، سنة 2010، ص364

[3] آيت شعلال نبيل ، مقومات بناء دولة القانون، مذكرة لنيل شهادة ماجيستار في القانون العام ، فرع القانون الدستوري، جامعة الحاج لخضر ، كلية الحقوق باتنة ، ص26

[4] صالح دجال ، حماية الحريات و دولة القانون، المرجع السابق، ص64

المادة 12 الى 22 منه ، و دستور 1976 تم وضع فصل تحت عنوان الحقوق و الحريات من المادة 39 الى 73 منه ، الا انه ما يلاحظ في هذه الدساتير ان الحقوق و الحريات بقت حبيسة[1] النظام الاشتراكي حيث انه لا يجوز التذرع بها لضرب النظام و مبادئ الثورة الاشتراكية و هذا ما نجده واضحا من خلال المواد 55 و 73 من دستور 1976 [2].

اما في دستور 1989 الذي نص في ديباجته على ان " الدستور فوق الجميع و هو القانون الاساسي الدي يضمن الحقوق و الحريات الفردية و الجماعية، و يحمي مبدأ اختيار الشعب، ويضفي الشرعية على ممارسة السلطات ..." ، و قد خصص هذا الدستور فصلا خاص باسم الحقوق و الحريات من المادة 28 الى المادة 56 منه، و دستور 1996 نجده هو الاخر حافظ على نفس الفصل باضافة حقوق جديدة و هذا من المادة 29 الى المادة 59 منه ، و نفس الشيئ بالنسبة للقانون المتضمن التعديل الدستوري بتاريخ 06 مارس 2016 اين نجد الفصل الرابع منه تحت عنوان الحقوق و الحريات من المادة 32 الى 73 منه .

فنلاحظ ان المؤسس الدستوري الجزائري عمد الى الذكر الصريح و المباشر للحقوق و الحريات ، و هذا نفسه بالنسبة للمشرع المصري[3] و الذي اكد صراحة في دستور 1971 اهتمامه بالحقوق المدنية و السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية في الباب الثاني الخاص بالمقومات الاساسية للمجتمع[4] ، و في الباب الثالث خاص بالحقوق و الحريات و الواجبات العامة ، كما ذكر في المادتين 64 و 65 منه على تأكيد مبدأ سيادة القانون.

---

[1] حازم صلاح العجلة ، الرقابة الدستورية و دروها في ضمان و حماية الحقوق و الحريات الاساسية، مذكرة لنيل مذكرة ماجيستير في القانون العام (القانون الدستوري)، جامعة الجزائر بن عكنون ، سنة 2002، ص57

[2] و تنص المادة 55 من دستور 1976 "حرية التعبير و الاجتماع مضمونة، و لا يمكن التذرع بها لضرب اسس الثورة الاشتراكية " ، و المادة 73 منه نصت هي الاخرى على انه "يحدد القانون شروط اسقاط الحقوق و الحريات الاساسية لكل من يستعملها قصد المساس بالدستور او بالمصالح الرئيسية للمجموعة الوطنية او بوحدة الشعب او التراب الوطني او بالامن الداخلي و الخارجي للدولة، او بالثورة الاشتراكية ".

[3] د. محسن خليل، عبد الحميد متولي و سعد عصفور، القانون الدستوري و النظم السياسية، منشأة المعارف في الاسكندرية ، 1981، ص72.

[4] حازم صلاح العجلة ، المرجع السابق ، ص56

أما في فرنسا فنجد دستور الجمهورية الخامسة 1958 في فقرته الاولى من الديباجة تنص على " يعلن الشعب الفرنسي رسميا تمسكه بحقوق الانسان[1]....." .

بالاضافة الى العديد من المواد الدستورية الصريحة و التي جاء بها الدستور الفرنسي بشأن الحقوق و الحريات الدستورية و كذا تقسيماتها[2].

كذلك الشأن بالنسبة للدستور الايطالي[3] الذي تنص المادة 2 منه على ان " حقوق الانسان غير قابلة للمساس" و في المادة 13 منه حدد صراحة الحقوق و الحريات[4] .

اما الدستور الامريكي[5] و الذي نص هو الآخر على مجموعة من الحقوق و الحريات صراحة الا انه اشار في تعديله الرابع عشر للدستور على ان الحقوق و الحريات التي لم يتناولها الدستور صراحة يمكن للمحكمة العليا الامريكية استخلاصها من المبادئ الاساسية التحكم البلاد[6].

2)**القاعدة القانونية الدستورية غير المباشرة** : كما سبق الاشارة اليه فان ذكر الحقوق و الحريات صراحة في صلب الدساتير لا يثير اي اشكال و لا صعوبة كانت ، الا ان الامر يختلف عن تلك الحقوق و الحريات التي تحوز على الحماية الدستورية بالرغم من عدم ذكرها صراحة في الدستور و هذا تكريسا للمبادئ الدستورية العليا ، و هنا يبرز دور كل من المعاهدات و الاتفاقيات الدولية و كذا القضاء الدستوري في استخلاص هذه الحقوق و الحريات و تبيانها[7] :

---

[1] حازم صلاح العجلة ، المرجع السابق، ص54

[2] Par exemple ,le principe d'égalité devant la loi (art 2),de l'égalité de surffrage(art 3), de la libre formation des partis politiques(art4),de l'indépendance de l'autorité judiciaire et de la régle de l'inamovibilité des magistrats du siege(art64),de la liberté individuelle(art 66)…..

[3] MAURO Cappelletti, nécessité et légitimité de la justice constitutionnelle (cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux,Economica,p470 ,471

[4] حازم صلاح العجلة، الرقابة الدستورية و دروها في ضمان و حماية الحقوق و الحريات الاساسية، مذكرة لنيل مذكرة ماجيستير في القانون العام (القانون الدستوري)، جامعة الجزائر بن عكنون ، سنة 2002، ص55

[5] فالدستور الامريكي و الصادر سنة 1787 خضع لاكثر من 26 تعديل ، و الذي يعد القاعدة الاساسية لقيام الدولة الاتحادية ، التي ضمت اكثر من دويلة فكانت هذه التعديلات و غيرها سبيلا للحفاظ على استقرار و ديمومة الدولة .

[6] حازم صلاح العجلة ، المرجع السابق، ص55

[7] حازم صلاح العجلة ، المرجع السابق، من الصفحة 59 الى 62

أ) **المعاهدات و الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان :** و من ابرز المعاهدات الدولية المهتمة بموضوع حقوق الانسان نجد الاعلان العالمي لحقوق الانسان 1948 [1] ، و قد اكدت محكمة العدل الدولية على ان الاعلان الدولي لحقوق الانسان يحتوي على المبادئ الاساسية في القانون الدولي [2].

اما على المستوى الاقليمي فنجد ان اعلان الثورة الفرنسي لحقوق الانسان و المواطن في سنة 1789 ، كان مصدرا للعديد من الحقوق و الحريات المدونة في العديد من الدساتير التي عرفتها فرنسا[3] و حتى دول اوربية و عربية ، فالفقيه دوجي[4] يقول ان الاعلان الثورة الفرنسي هو اعلى من القانون الدستوري نفسه[5]، كما نجد ديباجة الدستور الفرنسي 1958[6] التي تؤكد على تمسك الشعب الفرنسي بصفة رسمية و أساسية[7] بحقوق الانسان الواردة في اعلان الثورة 1789 و كذا المبادئ الاساسية المعترف بها في دستور 1946 [8].

---

[1] الذي اعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للام المتحدة بتاريخ 10 ديسمبر 1948 و الذي يحتوي على 30 مادة .

[2] د. احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق و الحريات ، دار الشروق القاهرة ، ط2، 2000، ص69 و ما بعدها

[3] و الصادر بتاريخ 26 أوت 1789 و الذي وافقت عليه الجمعية التأسيسة الفرنسية ، يتضمن 17 مادة ، كما اكد الاعلان على ان حقوق الانسان تقوم على عنصرين اساسيين هما المساواة (المادة 1منه) و الحرية (المادة2 منه)

Voir , BOSSUT Marc,l'interdiction de la discrimination dans le droit international des droit de l'homme,Bruscelles,1976,p99

[4] DUGUIT Léon, traité de droit constitutionnel ,3eme ed , paris, 1931,p165.

[5] حازم صلاح العجلة ، المرجع السابق، ص63

[6] MORANGE Julien, op cit, p345

[7] حازم صلاح العجلة ، المرجع السابق، ص63

[8] JEAU MARIE Abuy et JEAU BERNARD Abuy, droit public, 12 eme ed,1995,Dalloz,paris,164.
و انظر ايضا , حازم صلاح العجلة ، المرجع السابق، ص 63

اما في الدستور الالماني المادة 25 منه و التي تنص على ان القواعد العامة للقانون الدولي التي تتناول حماية حقوق الانسان لها اثر مباشر في الجمهورية الاتحادية الالمانية[1]، كذلك الشأن بالنسبة للدستور الاسباني في مادته 10 فقرة 02 التي اكدت على ان القواعد الخاصة بحقوق الانسان و حرياته تفسر وفقا للاعلان العالمي لحقوق الانسان و الاتفاقيات و المعاهدات الدولية الخاصة بحقوق الانسان[2] ، و تصبح ذات صبغة الزامية و جزء هام من القانون الداخلي[3] ، و هذا طبعا بعد الاتيان ببعض الاجراءات الدستورية [4].

و هذا ما نصت عليه صراحة المادة 150 من التعديل الدستور الجزائري على ان:" المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون" ، كذلك الحال بالنسبة للمشرع المصري في المادة 151 [5]من الدستور المصري لسنة 1971 و المادة 55 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 [6].

ب) **القضاء الدستوري** : و الذي يكون في شكل محكمة عليا او محكمة دستورية او محكمة دستورية عليا [7]، ففي ايطاليا اعتبرت ان كل الحقوق التي تحوز على حماية عن طريق المبادئ الدستورية تنال صفة حقوق اساسية وفقا للمادة 02 من الدستور الايطالي[8]، و في فرنسا استطاع المجلس الدستوري الفرنسي ان يقر ببعض الحقوق "الاساسية " [9] وفقا للنظام العام كالحق في امن الاشخاص و الاموال ، و قرر ان هذا الحق اهم بكثير من الحق في الاضراب علما ان هذا

---

[1] حيث نصت المادة 25 من دستور الجمهورية الاتحادية الالمانية " ان القواعد العامة للقانون الدولي تشكل جزءا لا يتجزأ من القانون الفدرالي و انها تنتج القوانين و تولد مباشرة حقوقا و واجبات بالنسبة لسكان الاقليم الالماني "، انظر حازم صلاح العجلة ، المرجع السابق، ص63

[2] حازم صلاح العجلة ، المرجع السابق، ص64

[3] RIDEAU Joil , constitution et droit international, dans les membres des communautés européennes (situation dans les Etat autre que la France) 1990,p220.

[4] حازم صلاح العجلة ، المرجع السابق، ص64

[5] د. علي عبد القادر القهوجي، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، دار الجامعية للطبع و النشر ، بيروت ، من دون سنة طبع، ص18.

[6] L'article 55 de la constitution français dispose que « Les traites ou Accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont des leur publication une autorité superieure à celle de la loi sous réserve pour accord ou traite son application par l'autre partie ».

[7] RIDEAU Joil , op cit,p 301

[8] حازم صلاح العجلة ، المرجع السابق، ص60

[9] Voir les décisions de conseil constitutionnel de france : decision n°80-127 de 19 et 20 janvier 1981, decision n°84-182 du 18 janvier 1985, decision n°86-216 du 3 septembre 1986

الحق هو حق دستوري معبر عنه صراحة[1] ، كما استخلص المجلس الدستوري حقوقا اساسية اخرى[2] من المبادئ العامة كالحق في المساواة [3].

و عليه فان الحقوق و الحريات الاساسية قد تكون منصوص عليها صراحة في الدستور او تستخلص ضمنيا من المبادئ الاساسية و العامة الدستورية[4] ، و عليه فان جميع الحقوق التي تنال الحماية الدستورية تعتبر حقوقا اساسية ، و نفس الشيء بالنسبة للحريات الدستورية و التي لا تختلف في معناها مع الحق ، فهناك من يرى ان الحريات هي حقوق جوهرية ، كما تعتبر الحرية حق و ان كل حق هو حرية[5] ، فمثلا حق التعليم هو حق دستوري الا ان صاحب هذا الحق له الحرية في تحديد طبيعة التعليم او نوعه او مدته [6]، وهكذا بالنسبة للعديد من الحقوق .

و بالتالي نلاحظ ان كل من القضاء الدستوري و كذا المعاهدات الدولية و الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الانسان ، قد تكون مصدرا غير مباشر لقواعد دستورية جديدة يقوم عليها النظام العام بصفة عامة ، و في هذا تكريس للحماية الحقيقية و الواقعية لحقوق الانسان من خلال محاولة اثراء حقوق الانسان و حرياته الاساسية على المستوى الداخلي ، و ايجاد مختلف الآليات التي من شأنها ضمان الحماية الحقيقية لها .

---

[1] حازم صلاح العجلة ، المرجع السابق، ص60

[2] حازم صلاح العجلة ، المرجع السابق، ص60

[3] Voir les decisions de conseil constitutionnel de france: décision n°84-185 du 18 janvier 1985 et le decision n°93-329 du 13 janvier 1994

[4] Le pouvoir interpretative du juge constitutionnel se manifeste pareillement pour les articles de la constitution de 1958, cela s'est vérifié en particulier pour le principe de liberté individuelle qui figure à l'article 66 du texte constitutionnel ,pour le conseil ,ce principe englobe la protection de l'inviolabilité du domicile et ne se borne pas à prohiber les privations arbtraires de liberté (voir decision n°86-164 de 29/12/1983) .Il englobe aussi à titre de composante essentielle ,la liberté du marige (voir décision n°93-326 du 11/8/1993), Il interdit la pratique de controles d'identité generalizes et discrétionnaires (voir decision n°93-323 du 05/08/1993), Cahier du conseil constitutionnel de france , sur le site :www.conseil-constitutionnel.fr.

[5] حسين ملحم، محاضرات في نظرية الحريات العامة، ط 2، 1980، ص05

[6] حازم صلاح العجلة ، المرجع السابق، ص61

المطلب الثاني

دور الشرعية الدستورية في تحقيق الامن القانوني للحقوق و الحريات

تختلف الشرعية الدستورية عن الشرعية العصبية و التي تعني هذه الاخيرة اعطاء الاولوية للقبيلة او العرش او الطبقة المنتمي اليها و من شأن مثل هذه العصبيات تكون نظام دكتاتوري و قمعي[1] ، و تختلف عن الشرعية الدينية و التي تقوم هذه الاخيرة على اعتبار تعاليم الدين الاسلامي مصدرا للسلطة السياسية في الدولة ، مما يدفع الى انفراد فئة بالسيطرة على السلطة[2] و بالتالي المساس بالنظام الديموقراطي الحر .

و كما تختلف عن الشرعية الثورية و التي تقوم على مبادئ ثورية محضى ، كمواجهة العدو و الوحدة الوطنية و غيرها من الشعارات الا انه قد لا تنال على اجماع وطني[3] .

لهذا اعتبرت الشرعية الدستورية هي الشرعية التي تقوم بناءا على ما يحوزه الدستور من نصوص و مواد ، بل اكثر من ذلك هو استخلاص جملة المبادئ و المقومات الدستورية من المفاهيم العامة الدستورية كالديموقراطية و سيادة القانون و حقوق الانسان [4].

لقد حضيت الحقوق و الحريات بمكانة مهمة من خلال النص عليها في صلب الدستور بصورة مباشرة او غير مباشرة، و في كلتا الحالتين تتمتع هذه الحقوق و الحريات ما يسمى بالشرعية الدستورية[5] .

و الشرعية اصطلاحا تعني القيمة و الخبرة [1]، كما ان الشرعية تقضي وجوب توفر امرين اساسيين و هما ، الاول: ان كل سلطة في الدولة تعمل وفقا للقانون ، و ثانيا: ان القانون يقوم على احترام حقوق الانسان[2].

---

[1] حازم صلاح العجلة ، المرجع السابق ، ص43

[2] حازم صلاح العجلة ، المرجع السابق، ص44

[3] حازم صلاح العجلة ، المرجع السابق ، ص43 الى غاية ص45

[4] حازم صلاح العجلة ، نفس المرجع ، ص50

[5] د. احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق و الحريات ، دار الشروق القاهرة ، الطبعة الثانية ، ص19 و 20

فالشرعية الدستورية هي الضمان الاساسي لسيادة القانون [3]، حيث تكون الادارة سواء في تصرفاتها الايجابية او السلبية مطابقة لنصوص القانون و مراعية للحقوق و الحريات المعترف بها دستوريا [4]، فالشرعية الدستورية هي ضمانة للافراد في مواجهة السلطة العامة و بهذا يأمن الافراد من تعدي هذه السلطات على خلاف ما ينص عليه القانون.

كما تعني ان كل قاعدة قانونية عامة سواء تشريعية او لائحية يجب ان تحترم و تراعي النصوص و القواعد الدستورية وفقا لمبدأ سمو الدستور ، و ان كل خروج عن هذا هو خروج عن مبدأ الشرعية الدستورية[5] .

و ايضا ان الشرعية الدستورية تفيد بان اي قيد على الحقوق و الحريات لا بد ان يصدر وفق تشريع و وفق اجراءات محددة و صارمة [6]، و عليه لا يجوز للسلطة الادنى او القانون الادنى من القانون الاساسي او الدستوري وضع قيد لهذه الحرية من دون ضابط قانوني.

و بالتالي فانه ما ينتج عن مبدأ الشرعية الدستورية هو التزام السلطة الدنيا بعدم التعديل او الالغاء للاحكام الصادر عن السلطة العليا[7]، كما يجب على السلطة التنفيذية احترام القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية ، و يتعين على هذه الاخيرة احترام نصوص الدستور التي تحوز على القيمة القانونية الاعلى في الدولة .

---

[1] و قد وضع هذا التعريف في المؤتمر الدولي في نيودلهي سنة 1959، انظر حازم صلاح العجلة المرجع السابق، ص66

[2] حازم صلاح العجلة ، المرجع السابق، ص60

[3] حازم صلاح العجلة ، المرجع السابق، ص60

[4] د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص05

[5] د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص31

[6] د . يحي الجمل، القضاء الدستوري في مصر ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2008، ص8 و 9

[7] كما جاء في قرار المحكمة الدستورية العليا في مصر بتاريخ 1992/01/04، اين اكدت على انه " الدولة القانونية هي التي تتقيد في جميع مظاهر نشاطها و ايا كانت سلطتها بقواعد قانونية تعلو عليها، و تكون بذاتها ضابط لاعمالها و تصرفاتها في اشكالها المختلفة...." انظر مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا في مصر ، ج 5، قاعدة 4 ، المجلد 1 ، ص89

الفرع الاول:

الاعتراف الدستوري للحقوق و الحريات في الجزائر

ان اهم ضمان للحقوق و الحريات الاساسية في اي مجتمع كان يبدأ اساسا بوجود دستور ، ثم يليه الاعتراف بهذه الحقوق و الحريات في صلب الدساتير ، و كذا تبيان لمختلف الميكانيزمات الدستورية و التشريعية لضمان الممارسة الفعليه لها .

و الجزائر كغيرها من الدول التي تعتمد القانون المكتوب و تضع الدستور على قمة هرمها القانوني عرفت من الناحية العددية خمس دساتير ، اما من الناحية المؤسساتية فعرفت دستور يعتمد على الاشتراكية و نظام الحزب الواحد(1963_1976) ، و دستور يعتمد على اقتصاد السوق و التعددية الحزبية (1988_1996_2016)[1].

كما لا يخفى عن احد ان المشرع الدستوري الجزائري قد تناول في كل دساتيره الجيل الاول و الجيل الثاني من حقوق الانسان من خلال النص عليها في متن الدستور[2] ، و قد خصص المشرع الدستوري للحقوق و الحريات فصلا مستقلا و هو الفصل الرابع في كل دساتيره ما عدا دستور 1963 و التي ادرجها تحت عنوان "المبادئ"[3].

1)الحقوق و الحريات في دستور 8 سبتمبر 1963: تجدر الاشارة الى ان الجزائر في هذه الفترة كانت في اوضاع صعبة خلفها الاستعمار الفرنسي ، و رغم هذا الا انها ابدت حسن النية و هذا باقرار مجموعة من الحقوق و الحريات تماشيا مع المذهب الاشتراكي [4]الذي كان سائدا آنذاك، و من ابرز الحقوق و الحريات التي تناولها هذا الدستور (بالرغم من انه لم يدم اكثر من 13 يوم)

---

[1] د. فوزي اوصديق، دراسات دستورية ، الجزائر نموذجا، دار الفرقان ، الجزائر ، الطبعة الثانية، 2001، ص54 و 55

[2] دجال صالح، المرجع السابق، ص64

[3] حيث ادرجها المشرع الدستوري الجزائري في دستور 1963 في الفصل الرابع من المادة 12 الى 22 منه .

[4] د. صالح دجال، المرجع السابق، ص67

الا انه احتوى على 26 مادة خاصة بالحقوق و الحريات ، 19 مادة مخصصة للحقوق و الحريات و 07 مواد مخصصة للضمانات [1] ، و التي تتمثل في :

_**الحقوق و الحريات الشخصية:** الحق في الكرامة (المادة 10)، الحق في الامن(المادة 10 15)،الحق في المسكن(المادة 14)، ضمان سرية المراسلات(المادة 14)، حرية التنقل(المادة 15).

_**الحقوق و الحريات الفكرية:** حرية التدين(المادة 4)، حرية التعليم و اجباريته و مجانيته(المادة 10 و 18)، حرية الرأي(المادة 4)، حرية التعبير و الصحافة و وسائل الاعلام(المادة 19)، حرية الاجتماع(المادة 19)، حرية تكوين الجمعيات(المادة 19)، الحق النقابي(المادة 20)، حرية التصويت(المادة13)، الحق في ممارسة السلطة(المادة 10).

_**الحقوق و الحريات الاقتصادية و الاجتماعية:**الحق في العمل(المادة 10)، الحق في الاضراب(المادة20)، حماية الاسرة(المادة17)، حق اللجوء السياسي(المادة21)، الحق في المساواة(المادة 12).

2_الحقوق و الحريات في دستور 19 نوفمبر 1976: بقي مفهوم الحقوق و الحريات في هذا الدستور مفهوما اشتراكيا بامتياز[2] ، و تجدر الاشارة الى انه صدر هذا الدستور بناءا على الميثاق الوطني [3]الذي وافق عليه الشعب في استفتاء 27 جوان 1976[4]، و قد تناول دستور 1976 الحقوق و الحريات في فصل كامل و هو الفصل الرابع تحت عنوان الحريات الاساسية و حقوق الانسان و المواطن ، و احتوى على 35 مادة من المادة 29 منه الى المادة 73 و تتمثل في :

---

[1] د. صالح دجال ، المرجع السابق، ص67

[2] حسب المادة 10 من دستور 1976 و التي نصت :" الاشتراكية اختيار الشعب الذي لا رجعة فيه....." انظر . د. صالح دجال ، المرجع السابق، ص69

[3] د. صالح دجال ، المرجع السابق، ص70

[4] و قد نصت المادة 6 من دستور 1976 : " الميثاق الوطني هو المصدر الاساسي لسياسة الامة وقوانين الدولة، و هو المصدر الايديولوجي و السياسي المعتمد لمؤسسات الحزب و الدولة على جميع المستويات ، الميثاق الوطني مرجع اساسي ايضا لاي تأويل لاحكام الدستور"، انظر د. صالح دجال ، المرجع السابق، ص70.

_**الحقوق و الحريات الشخصية**:الحق في الامن(المادة45، 46، 47، 51، 52 و 71)، الحق في الكرامة و حماية الشرف(المادة 71 و72)، الحق في الجنسية(المادة43)، الحق في السكن(المادة50)، الحق في سرية المراسلات(المادة49)، حرية التنقل(المادة 57).

_**الحقوق و الحريات الفكرية:** حرية المعتقد(المادة53)، الحق في التعليم(المادة 66)، حرية الرأي(المادة 53)، حرية التعبير(المادة 55)، الحق في الاجتماع(المادة55)،حرية انشاء الجمعيات(المادة56)، الحق النقـابي(المادة 60)، الحق في الانتخاب و التـرشح(المادة58)، حرية الابتكار و الابداع و حقوق التأليف(المادة 54).

_**الحقوق و الحريـــات الاقتصـــادية و الاجتماعيـة:** الحق في العمل(المادة59، 61، 62 و 63)، الحق في الاضراب(المادة61)، الحق في تكفل الدولة بالعاجزين عن العمل(المادة64)، الحق في حماية الدولة للاسـرة و الامـــومة و الشبيـــبة و الطفـــــولة و الشيخوخة(المادة 65)، الحق في الرعابة الصحية(المادة67)، حماية اللاجئ السياسي القانوني(المادة70)، الحق في المســاواة(المادة 39، 40، 41، 44)، الحقــوق السيــاسية و الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية للمرأة(المادة 42).و تجدر الاشارة الى انه بالرغم من وضع مواد خاصة بضمانات حقوق الانسان و حرياته الاساسية المادة 39 و 71 الا انها كانت ضعيفة لغياب الرقابة على دستورية القوانين و انعدام الفصل بين السلطات و غيرها من المبادئ الدستورية[1].

3_الحقوق و الحريات في دستور 23 فيفري 1988: في اواخر الثمنينات عرفت الجزائر تغيرا جذريا بعد احداث8 اكتوبر 1988 ، نتيجة الازمة الاقتصادية بسبب انخفاظ اسعار النفط ، و هذا الذي ادى الى تغيير جذري للدستور ، ليقوم على مبادئ جديدة منها التعددية الحزبية و اقتصاد السوق [2]، و كما سبق الاشارة اليه تم كذلك في هذا الدستور تخصيص فصل كاملا للحقوق و الحريات و هو الفصل الرابع تحت عنوان الحقوق و الحريات ، الا انه لم يكتب لهذا

---

[1] أميرة خبابة ، ضمانات حقوق الانسان في ظل الدساتير الجزائرية، رسالة ماجيستير، كلية الحقوق جامعة الاسكندرية ، 2005، ص50

[2] BRAHIMI Mohamed, nouveaux choix constitutionnels et nouveaux besoins politiques. RASJEP . n"4 , 1991. P735 . و انظر ايضا / د. عمار عباس، محطات بارزة في تطور الدساتير الجزائرية ، مقال منشور في العدد الثاني لمجلة المجلس الدستوري الجزائري ، 2013

الدستور ان يعيـش طويلا فقد بقي فقط لمـدة ثلاث سنوات [1] اين تم تعليقه و عدم الالتزام باحكامه ، ثم استقالة رئيس الجمهورية و اعلان حالة الطوارئ و دخول الجزائر دوام الارهاب [2].

4_الحقوق و الحريات في دستور 28 نوفمبر 1996: تم مواصلة العمل بالمبادئ الدستورية الجديدة التي تم اقرارها في دستور 1988 ، و الحفاظ على الفصل الرابع للحقوق و الحريات و التي تتمثل في :

_**الحقوق و الحريات الشخصية:** حرمة الانسان(المادة34)،حرمة الحياة الخاصة(المادة39)، حرمة المسكـــن(المادة40)، حـرية انشاء الاحزاب السياسيـــة(المادة42)، حرية الاقامـــــة و التنقل(المادة44)، الحق في المساواة(المادة51)، الحق في الانتخاب(المادة50)، الحق في الملكية(المادة52).

_**الحقوق و الحريات الفكرية** : حرية المعتقـــد و الرأي(المادة36)، حريـــة الابتكار الفني و الفكري و العلمي(المادة38)، حرية التعبير(المادة41)،الحق في تأسيس جمعيات(المادة43)، الحق في التعليم(المادة53).

_**الحقوق و الحريات الاقتصادية و الاجتماعية:** حرية التجارة و الصناعة(المادة37)، الرعاية الصحية(المادة54)، الحق في العمل(المادة55)، الحق النقابي(المادة 56)، الحق في الاضراب(المادة57)، حماية الاسرة(المادة58).

كما مس دستور 1996 العديد من التعديلات منها تعديل 2002 [3]و الذي مس المادة 3 من الدستور [4] ، و الخاص باللغة الامازيغية اين تم ترقيتها الى لغة رسمية ثانية الى جانب اللغة

---

[1] د. عمار عباس، قراءة في التعديل الدستوري لسنة 2008، مقال منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ن لسنة 2009

[2] د. مسعود شهوب، الحماية القضائية للحريات الاساسية في الظروف الاستثنائية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانوينة و الاقتصادية و السياسية ، جامعة الجزائر ، جزء36 ، ص24 و 25

[3] و الذي جاء بموجب قانون رقم 03/02 المؤرخ في 10 افريل 2002

[4] نصت المادة 3 مكرر من تعديل 2002 "تمازيغت هي كذلك لغة وطنية . تعمل الدولة لترقيتها و تطويرها بكل تنوعاتها اللسانية عبر التراب الوطني "

العربية ، و تعديل 2008 [1]الذي اضاف مواد تتعلق على الخصوص بالمشاركة السياسية للمرأة من خلال المادة 31 مكرر منه ، و بالاضافة الى اعادة ترتيب السلطة التنفيذية من خلال تحديد اختصاصات و صلاحيات جديدة و اضافية [2].

كذلك فيما يخص تعديل الدستوري و الذي كان في 06 مارس 2016 [3]و الذي حافظ على نفس النصوص و المواد الدستورية مع اضافات و زيادة مواد جديدة ، لكنها لا تمس بالمبادئ العامة و السامية للدولة و على رأسها حقوق الانسان ، و تتمثل هذه المواد المضافة او الجديدة في مايلي :

المساواة بين الرجل و المـرأة و ترقية هذه الاخيرة في مناصب عمومية(المادة 36)، تنمية و تفعيل دور الشباب(المادة37)، ضمان حرية ممـارسة العبادة(المادة42)، حرية الاستثمار و التجارة(المادة43)، الحريات الاكـاديمية و البحـث العلمـــي(المادة44)، الحق في الثقافة و حماية التراث الثقافي(المادة45)، حرمة الحياة الخاصة و حماية الشرف و حماية الحياة الخاصة في مجال معالجة المعطيات(المادة46)،حرية التظاهر(المادة49)، حرية الصحافة المكتوبة و السمعية و البصرية(المادة50)،الحصول على المعلومة و نقلها للمواطن مضمونان (المادة51)، حقوق الاحزاب السياسية(المادة53)، الحق في المساعدة القضائية للمعوزين(المادة 57).

بالاضافة الى نص المادة 59 [4]من قانون التعديل الدستوري التي اضافت ضمانة اساسية لحقوق الانسان في مجال الحبس الاحتياطي و المعاقبة في حال الاعتقال التعسفي، و المادة

---

[1] و الذي جاء هو الآخر بموجب قانون رقم 19-08 بتاريخ 15 نوفمبر 2008

[2] كالمادة 13 من تعديل 2008 التي نصت على استبدال وظيفة "رئيس الحكومة " بوظيفة "الوزير الاول" ، كما عدلت المادة 90 و اصبحت تنص على " لا يمكن ان تقال او تعدل الحكومة القائمة ابان حصول المانع لرئيس الجمهورية او وفاته او استقالته حتى يشرع رئيس الجمهورية الجديد في ممارسة مهامه . يستقيل الوزير الاول وجوبيا اذا ترشح لرئاسة الجمهورية و يمارس وظيفة الوزير الاول حينئذ أحد اعضاء الحكومة يعينه رئيس الدولة ...."

[3] و جاء هذا التعديل بموجب القانون رقم 16-01 و المؤرخ في 06 مارس 2016.

[4] تنص المادة 59 من قانون التعديل الدستوري 2016 " لا يتابع أحد و لا يوقف و لا يحتجز الا ضمن الشروط المحددة بالقانون و طبقا للاشكال التي نص عليها القانون.
الحبس المؤقت اجراء استثنائي يحدد القانون اسبابه و مدته و شروط تمديده، يعاقب القانون على اعمال و افعال الاعتقال التعسفي ".

60 منه التي اعطت الحق للموقوف للنظر الاتصال بمحام و الفحص الطبي اجباري للقصر ، المادة 63 منه التي اشترطت الجنسية الجزائرية دون سواها لتولي المسؤوليات العليا في البلاد ، و قد اضاف هذا التعديل حقوقا اخرى كالحق في الحصول على مساكن و تسهيل انجازها(المادة 67) ، الحق في الببيئة السليمة(المادة54مكرر2)، حق العامل في الضمان الاجتماعي و المساعدة في استحداث مناصب شغل(المادة 68)، حماية حقوق الاطفال مع تكفل الدولة بالمتخلى عنهم و التكفل بذوي الاحتياجات الخاصة و حماية المسنين (المادة 72).

فالملاحظ ان دستور2016 قد اعطى لبعض الحقوق التي كانت منصوص عليها في قوانين عادية اصبحت في مواد دستورية ، و بالتالي اصبحت حقوق دستوريا تتوفر لها الحماية الدستورية و اصبحت قيمتها من قيمة و مكانة الدستور .

و بالتالي فان هذا النص على حقوق جديدة في الدستور يمثل اضافة جديدة لمبادئ العامة التي تنظم الممارسة السياسية و تضبط مؤسساتها من جهة ، و من جهة ثانية فان هذه المواد الجديدة التي جاء بها دستور 2016 اصبحت بمثابتة ركائز و مبادئ دستورية جديدة ، لا يمكن التعدي عليها او انتهاكها لان في هذا مساس بقدسية الدستور و قيمته و رفعته في الدولة .

الفرع الثاني:

ميكانيزمات الامن القانوني لتحقيق الشرعية الدستورية

كما سبق الاشارة اليه في الباب الاول ان الامن القانوني هو التزام المشرع بعدم مفاجئة او مباغتة الافراد بنصوص او قواعد قانونية جديدة[1] ، لم يتم بمناسبتها مراعاة الاجراءات الواجب اتباعها حتى لا يعذر احد بجهله للقانون[2]، ففكرة التوقع المشروع للافراد الذي يبنى على ما هو موجود من قواعد قانونية مرتبط ارتباطا كبيرا بفكرة الامن القانوني ، بالاضافة الى احتواءه على وضوح القاعدة القانونية و ضرورة علم المخاطبين بها مع ضمان الثبات النسبي لها[3].

ان ما تقدم يلزم المؤسس الدستوري و بمناسبة وضع او تعديل او اضافة قاعدة دستورية جديدة ، ان يلتزم بمناسبتها بمراعاة الاجراءات الجوهرية لدخولها حيز النفاذ ، و هذا لتحقيق مبدأ الامن القانوني[4] و مبدأ لا عذر بجهل القانون ، و عليه فان اهم آليات الامن القانوني في تحقيق الشرعية الدستورية للحقوق و الحريات تتمثل في نقطتين اساسيتين و هما : **نفاذ و تفسير القاعدة الدستورية** .

أولا: **نفاذ القاعدة الدستورية** : ان القواعد الدستورية على اختلافها قد يكون مصدرها دولي او داخلي ، فمصدرها الدولي يتمثل في معاهدة او اتفاقية دولية لحقوق الانسان[5] ، اما مصدرها الداخلي يتمثل في قيام السلطة التأسيسية[6] في وضع قواعد دستورية جديدة حسب الاوضاع السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية السائدة .

---

[1] RAIBAULT Philippe et SOULAS DE RUSSEL Dominique, nature et racines du principe de securité juridique ,R .I .D.C .2003, p88 à 103

[2] حيث تنص المادة 74 من قانون التعديل الدستوري لسنة 2016 " لا يعذر بجهل القانون ، يجب على كل شخص ان يحترم الدستور و قوانين الجمهورية "

[3] OTTO Pfersmann ,regard externe sur la protection de la confiance légitime en droit constitutionnel allemand ,R F D .2000, p236 , BERTRAND Mathieu, les petites affiches, 2000, n°150,p26

[4] FRANçOIS Luchaire , la securité juridique en droit constitutionnel français, Cahier de conseil constitutionnel sur le site :www.conseil-constitutionnel.fr

[5] د. قادري عبد العزيز، حقوق الانسان في القانون الدولي و العلاقات الدولية، المحتويات و الاليات، دار هومة ، الجزائر ، 2008، ص27 و 28

[6] د. عمار بوضياف، المرجع السابق، ص134 و ما بعدها

_ **المصدر الدولي للقاعدة الدستوري:** كما سبق الاشارة اليه ان الاعلان العالمي لحقوق الانسان 1948 هو مصدر مهم و اساسي للحقوق و الحريات لمختلف دساتير الدول بالاضافة الى العهدين الدوليين لحقوق الانسان لسنة 1966، الا ان نفاذ او تطبيق اي قاعدة دولية تنص على حق من الحقوق المعترف بها دوليا داخل اقليم الدولة مع تقنينها في دستورها ، يتطلب منها اتباع مجموعة من الاجراءات مراعـاة لمـبدأ الامـن القـانوني و تتمثل هذه الاجراءات في:

أولا: **التصديق:** هو ذلك الاجراء الذي توافق به الدول او المنظمات الدولية الالتزام بصورة نهائية باحكام المعاهدة وفقا للاجراءات الدستورية[1] ، و قد نصت المادة 132 من دستور 1996 و تحت رقم 150 في قانون التعديل الدستوري 2016 ، و التي اعطت صلاحية التصديق على الاتفاقيات الدولية لرئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور ، و انها تسمو على القانون الداخلي كذلك الشأن بالنسبة للدستور الفرنسي[2].

و قد اشـارت المادة 6 من المرسـوم الرئـاسي 1989/09/16 على اعطاء صلاحية ابرام و التصديق على المعاهدات و الاتفاقيات الدولية لوزير الشؤون الخارجية[3].

---

[1] و قد عُرف التصديق في المادة 14 من اتفاقية فيينا 1969 حول قانون المعاهدات على انه " التعبير عن رضا الدولة للارتباط بالمعاهدة ...."

[2] و هذا ما نصت عليه المادة 55 من الدستور الفرنسي 1958

[3] و قد نصت المادة 6 من المرسوم الرئاسي 1989/09/16 على انه " يعقد وزير الشؤون الخارجية باسم الدولة الجزائرية المفاوضات الدولية و الثنائية او متعددة الاطراف و كذلك المفاوضات التي تجري مع الهيئات الدولية و يخول له توقيع فقط صفة الالزامية الدولية للجزائر فيما يخص الاتفاقيات التي وقع عليها وزير الخارجية ...."، انظر / جمال منعة ، مذكرة لنيل شهادة ماجيستير في القانون الدولي و العلاقات الدولية ، كلية الحقوق، جتمعة الجزائر ، 2002، ص41 و ما بعدها

اما المادة 10 من نفس المرسوم رقم 187/89 لسنة 1989 " يسعى وزير الشؤون الخارجية الى المصادقة على الاتفاقيات و البروتوكولات و اللوائح الدولية التي توقعها الجزائر او التي تلتزم بها ، كما يسعى الى **نشرها** و كذلك الامر فيما يخص تجديد هذه الاتفاقيات او الانسحاب منها " ، انظر : جمال منعة المرجع السابق، ص41

نتائج التصديق:

ـ ينجم عن التصديق اندماج المعـاهدة الدولـية في القانـون الداخـلي[1] و تدخل حيز النفاذ و تصبح لها قوة قانونية ملزمة ، و مثال ذلك هو تصديق الجزائر على العهد الدولي للحقوق و المدنية و السياسية و نفاذه بواسطة قانون89/09 المؤرخ في 1989/11/20[2].

ـ شرط موافقة البرلمان قبل التصديق [3]: حيث نصت المادة 149 من قانون التعديل الدستوري لسنة 2016 على انه : "يصادق رئيس الجمهورية على اتفاقيات الهدنة، ومعاهدات السلم والتحالف والاتحاد، والمعاهدات المتعلقة بحدود الدولة، والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص، والمعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة، والاتفاقات الثنائية أو المتعددة الأطراف المتعلقة بمناطق التبادل الحر وبالجمعيات وبالتكامل الاقتصادي، بعد أن توافق عليها كل غرفة من البرلمان صراحة." و هو ما يعني اندماج مثل هذه الاتفاقيات في شكل قانون داخلي[4].

و يتمثل دور المجلس الدستـوري و المحـدد بنص المادة 186 من قانون التعديـل الدستوري 2016 و التي تنص على انه : "بالإضافة إلى الاختصاصات الأخرى التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، يَفصِل المجلس الدستوري برأي في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات .....".

فالمجلس الدستوري يصدر رأيه بخصوص هذه المعاهدات الدولية في حال عدم التصديق عليها بعد ، اما بعد التصديق فهو يصدر قرار بخصوص دستورية المعاهدة الدولية من عدمه[5].

---

[1] و هذا ما نصت عليه المادة 159 من دستور 1076، و المادة 123 من دستور 1989، و المادة 132 من دستور 1996 و اخيرا المادة 150 من دستور 2016.

[2] جمال منعة ، المرجع السابق، ص41

[3] جمال منعة ، مذكرة لنيل شهادة ماجيستير في القانون الدولي و العلاقات الدولية ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق، 2002، ص41 و 42

[4] و من امثلتها المعاهدة المبرمة بين الجزائر و الولايات المتحدة الاميريكة و الموقعة في واشنطن بتاريخ 22 جوان 1990 جريدة رسمية رقم 35 ، ص989. و اتفاقية بين الجزائر و المغرب و المتعلقة بالضمان الاجتماعي في 21 فيفري 1991، جريدة رسمية رقم 34 ، ص100: انظر : جمال منعة ، المرجع السابق، ص43

[5] د. فريد علواش، المجلس الدستوري الجزائري، التنظيم و الاختصاصات ، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، ص113

كما نصت المادة 77 فقرة 8 من دستور 1996 و المادة 91 من قانون التعديل الدستوري لسنة 2016 ، على انه يمكن لرئيس الجمهورية استفتاء الشعب في قضية ذات اهمية وطنية بالغة [1]، كذلك الحال بالنسبة لاتفاقية دولية لها اثر بالغ على الجمهورية ، يمكن من خلال هذه المادة لرئيس الجمهورية استفتاء الشعب في المصادقة عليها من عدمه [2].

ثانيا:**نشر المعاهدة** :لا تكون المعاهدة الدولية المصدق عليها نافذة في وجه الافراد الا بعد اتباع اجراءات النشر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، و هذا ما نصت عليه المادة 4 [3]من القانون المدني الجزائري .

و كذلك المادةّ 1 [4]من قانون الجنسية الجزائري ، كما هو الشأن بالنسبة للمادة 70 من اتفاقية فيينا للمعاهدات التي تشترط النشر ، و التي نصت على انه : " تحال المعاهدات بعد دخولها حيز النفاذ الى الامانة العامة للامم المتحدة لتسجيلها و قيدها و حفظها....ونشرها"[5].

لكن ما تجدر الاشارة اليه ان المؤسس الدستوري الجزائري لم يُشر اطلاقا الى اجراء نشر المعاهدات[6] ، كما هو الحال بالنسبة للمؤسس الدستوري الفرنسي الذي نص في المادة 55 من دستور 1958 على اجراء النشر للمعاهدة المصادق عليها[7] ، و كذا المادة 151 من الدستور

---

[1] جمال منعة ، المرجع السابق، ص41

[2] جمال منعة، مذكرة لنيل شهادة ماجيستير في القانون الدولي و العلاقات الدولية ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق، 2002، ص42

[3] و قد نصت المادة 4 من القانون المدني الجزائري: " تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداءا من يوم نشرها في الجريدة الرسمية

و تكون نافذة المفعول بالجزائر العاصمة بعد مضي يوم كامل من تاريخ نشرها و في النواحي الاخرى في نطاق كل دائرة بعد مضي يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة الرسمية الى مقر الدائرة و يشهد على ذلك ختم الدائرة الموضوع على الجريدة ".

[4] و قد نصت المادة 01 من قانون الجنسية الجزائري على "تحدد الشروط الضرورية للتمتع بالجنسية الجزائرية بموجب القانون، و عند الاقتضاء بواسطة المعاهدات و الاتفاقيات الدولية التي يصادق عليها و يتم نشرها ".

[5] كما اشارت المادة 102 فقرة 1 من ميثاق الامم المتحدة على :" كل معاهدة او اتفاق دولي يعقده اي عضو من اعضاء الامم المتحدة بعد العمل بهذا الميثاق يجب ان يسجل في امانة الهيئة و ان تقوم بنشره باسرع ما يمكن "، انظر جمال منعة ، المرجع السابق، ص58

[6] جمال منعة، المرجع السابق، ص59

[7] Voir l'art 55 de la constitution francaise dispose que « Les traites ou Accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont des leur publication une autorité superieure à celle de la loi sous réserve pour accord ou traite son application par l'autre partie »

المصري 1971 التي ذكرت هذا الاجراء بصريح العبارة[1] ، علما ان هناك معاهدات دولية تستلزم نشرها خاصة المرتبطة بحقوق الافراد و حرياتهم ، و بالتالي نلاحظ ان المشرع الدستوري في هذا المجال قد خالف مبدأ الامن القانوني الذي يقوم على نشر القاعدة القانونية و اعلامها ، و هذا عكس ما نصت عليه المادة 80 من اتفاقية فيينا و المادة 102 فقرة 1من ميثاق الامم المتحدة ، و حتى على المستوى الداخلي اين نصت المادة 4 من القانون المدني الجزائري و كذا المادة 1من قانون الجنسية على شرط النشر ، الا ان هناك من اعتبر ان المشرع الدستوري الجزائري لم يشر الى عملية نشر المعاهدة الدولية و انما اعتمد على طرق اخرى للنشر [2] و التي تتمثل في :

_ جعل مهمة النشر من اختصاص وزير الخارجية و هذا ما نستنتجه من المادة 10 من مرسوم 10 نوفمبر 1990 المحدد لصلاحيات وزير الخارجية ، و التي تنص" يسعى وزير الخارجية في المصادقة على الاتفاقيات.....كما يسعى الى نشرها"[3].

_ اعتماد المراسيم و هذا بنشر نص المعاهدة و وثيقة التصديق في الجريدة الرسمية[4] ، و في بعض الاحيان لا يتم النشر سوى نص التصديق فقط ، كما هو الحال بالنسبة للاتفاقية الدولية لحضر استحداث الاسلحة الكيماوية و انتاجها و خزنها و استعمالها و تدمير تلك الاسلحة[5] فانه لم يتم سوى نشر مرسوم التصديق دون نص الاتفاقية[6].

و عليه فان تطبيق مبدأ الامن القانوني بما يحوز عليه من عناصر و اهداف يستلزم اعطاء اهمية بالغة لعملية نشر المعاهدة الدولية ، و اعلام المواطنين بها اذا أُريد تطبيقها عليهم.

---

[1] تنص المادة 151 من الدستور المصري :يمثل رئيس الجمهورية الدولة في علاقاتها الخارجية و يبرم المعاهدات و يصدق عليها بعد موافقة مجلس النواب، و تكون لها قوة القنون بعد نشرها وفقا لاحكام الدستور،و يجب دعوة الناخبن للاستفاء على معاهدات الصلح و التحالف ما يتعلق بحقوق السيادة، و لا يتم التصديق عليها الا بعد اعلان نتيجة الاستفتاء بالموافقة ، و في جميع الاحوال لا يجوز ابرام اية معاهدة تخالف احكام الدستور او يترتب عليها التنازل عن اي جزء من اقليم الدولة

[2] جمال منعة، المرجع السابق، ص59

[3] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية رقم 50 ، سنة 1990، ص1344

[4] جمال منعة، المرجع السابق ، ص60

[5] جمال منعة، المرجع السابق، ص60

[6] د. محمد اسعد، القانون الدولي الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزء الاول، 1989، ص100.

فالنشر له قيمة و اهمية بالغة ، فاي قاعدة قانونية مهما كانت طبيعتها و مهما كان مصدرها لا يمكن ان تُحترم او تُراعى او يُفرض تطبيقها على الافراد الا بنشرها و اعلامها كما هو الحال بالنسبة للمشرع الدستوري الفرنسي و المصري .

و هذا ما دفع بالمجلس الدستوري الجزائري الى اصدار قراره بتاريخ 20 اوت 1989 اين اكد فيه ان المعاهدات الدولية ليست لها آثار على مستـوى التراب الوطني اذا لم يتم التصديق عليها و نشرها في الجريدة الرسمية[1] ، الا ان المجلـس الدستوري لم يحـدد بدقة محل النشر ، هل يتعلق بنص المعاهدة و مرسوم التصديق او بهذا الاخير وحده فقط [2]، و عليه تجدر الاشارة الى انه يجب اضافة تعديل لنص المادة 150 من الدستور ، و هذا بالنص على وجوب نشر المعاهدات او الاتفاقيات الدولية المصادق عليها مع وثيقة التصديق ، حتى يتم بهذا اعمال مبدأ الامن القانوني للحقوق الدولية المكرسة داخليا .

المصدر الداخلي للقاعدة الدستورية: ان طريقة اعداد الدساتير تختلف من مجتمع لآخر و تختلف ايضا عن طريقة وضع القوانين العادية و النصوص التنظيمية، فقد يكون الدستور في صورة منحة من الملك لرعيته او قد يكون في صورة عقد بين الحاكم و الشعب[3]، او قد ينتخب الشعب هيئة محددة لهـا صلاحيـة اقرار الدستور و هي تسمى "الجمعية التأسيسية" ، و اما الطريقة الاخيرة و التي تكون عن طريق الشعب مباشرة و هذا بأخذ رايه في اعداد القانون الاساسي عن طريق الاستفتاء.

فطريقة اعداد الدستور اما تكون بصورة كبيرة اي تغيير كلي للمبادئ و الاسـس كما هو الحال في الجزائر ،اين تم الاستغناء عن مبادئ دستوري 1963 و 1976 الى مبادئ جديدة بدستور 1988 و 1996 و اخيرا 2016 .

و اما تكون عملية التغيير بسيطة ترتكز على اضافة او تعديل لبعض المواد الدستورية التي لا تتعلق بالمبادئ العامة و الاساسية ، وهذا لاعتبار ان الدستور ما هو الا اجتهاد بشري معرض للتعديل وفق الظروف السائدة .

---

[1] جمال منعة ، المرجع السابق، ص60

[2] جمال منعة ، المرجع السابق، ص 60 و ما بعدها

[3] د. عمار بوضياف، المرجع السابق، ص135

و قد نص الدستور الجزائري على اجراءات التعديل التي يمكن ان تطال الدستور و هذا من خلال تخصيص الباب الرابع من المادة 208 الى المادة 212 من قانون التعديل الدستوري المؤرخ في 6 مارس 2016 .

اذن **فالتعديل الدستوري** هو عملية الغاء كلي او جزئي لاحكام الدستور[1] حتى تكون هذه الاحكام مواكبة لما يعرفه المجتمع من تطورات ، و التكييف مع المستجدات مع ازالة اي نقص قد يحوم حلول هذه النصوص الدستورية و جعلها على حسب تطلعات الافراد[2] .

اجراءات التعديل : و تتمثل في مجموعة المراحل [3]التي يعرفها التعديل الدستورية و التي يجب مراعاتها احتراما و تكريسا لمبدأ الامن القانوني و هذا من خلال :

1)اقتراح التعديل [4]: بالرجوع الى احكام الدستور فان الجهة التي تملك حق التعديل هي كل من رئيس الجمهورية و ثلاثة ارباع اعضاء غرفتي البرلمان المجتمعتين معا ، طبقا للمادتين 208 و 211 على التوالي من قانون التعديل الدستوري 2016.

2) طرق التعديل:و يتم التعديل بطريقتين [5]و هما :

اما عرض مشروع التعديل على غرفتي البرلمان للتصويت ثم يعرض على استفتاء الشعب خلال 50 يوما الموالية لاقراره[6]، و اذا تم رفضه يصبح لاغيا ، و هذه الطريقة يتم اللجوء اليها متى كان تعديل الدستور جوهري يمس بالمبادئ الاساسية للمجتمع .

---

[1] د. عمار عباس، التعديلات الدستورية في الجزائر من التعديل الجزئي الى الاصلاح الدستوري ، الاكاديمية للدراسات الاجتماعية و الانسانية ، قسم العلوم الاقتصادية و القانونية ، العدد 12، جوان 2014، ص97 و 98

[2] GILLES Champagne,l'essentiel de droit constitutionnel ,1théorie général du droit constitutionnel,Gualino éditeur, 6ed,2007,p42 à44

[3] د. عمار عباس، قراءة في التعديل الدستوري لسنة 2008، مقال منشور بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية لسنة 2009

[4] دنيا زاد سويح ، الضوابط الاجرائية و الموضوعية للتعديل الدستوري في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة ماجيستير في الحقوق تخصص القانون الدستوري، جامعة الحاج لخضر باتنة ، سنة 2013

[5] د. عمار عباس، المرجع السابق، ص99 و ما بعدها

[6] و هذا ما نصت عليه المادة 208 من قانون التعديل الدستوري 2016

اما الطريقة الثانية فانه لا يتم عرض مشروع التعديل على الشعب متى كان مضمونه بسيط لا يمس بالمبادئ السالفة الذكر، و لكن في هذه الحالة يجب اخذ راي و استشارة المجلس الدستوري في شكل رأي معلل [1]، ثم عرضه على البرلمان للتصويت عليه باغلبية ثلاث ارباع أصوات اعضاءه [2]، و هذا ما التمسناه في تعديل 2002 ، 2008 و 2016 .

3) صدوره في شكل قـــانون [3]: حيث انه و بعد اقرار التعديـل الدستــوري يتم صـــدوره في شكل قانون [4]، و يطبق كقانون اساسي للجمهورية حسب المادة 217 و 218 من قانون التعديل الدستوري 2016[5].

4)النشر: كل تعديل دستوري يجب ان ينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية حتى يتم اعلامه للمواطنين و احاطتهم علما بنصوصه الجديدة [6]، و هذا ما نجده واضحا من خلال التعديل الذي مس دستور 1996 في المادة الثالثة منه ، بموجب القانون رقم 03/02 المؤرخ في 10 افريل 2002 حيث نصت المادة 2 من التعديل على انه ، ينشر هذا التعديل في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية[7] ، كذلك الحال بالنسبة لتعديل 2008 و الذي جاء بموجب قانون رقم 19_ 08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 حيث نصت المادة 14 من التعديل على انه ، ينشر هذا القانون المتضمن التعديل الدستوري في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية .

---

[1] د. عمار عباس، قراءة في التعديل الدستوري لسنة 2008، مقال منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية لسنة 2009

[2] هذا ما اشارت له المادة 210 من تعديل 2016

[3] د. محسن خليل، القانون الدستوري و الدساتير المصرية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، بدون طبعة و مكان نشر ، 1996، ص 400 و ما بعدها .

[4] PHILIPE Ardant , institutions politiques et droit constitutionnel , 8 eme edition, DELLTA , paris 1997 , p 87 et 88.

[5] نفس الحال بالنسبة لتعديل 2002 الذي صدر بموجب قانون تحت رقم 02-03 بتاريخ 10 افريل 2002، و تعديل 2008 الذي صدر في شكل قانون تحت رقم 19-08 بتاريخ 15 نوفمبر 2008، و تعديل 2016 الذي صدر هو الآخر في شكل قانون تحت رقم 16-01 بتاريخ 06 مارس 2016.

[6] د. ايمن الشريف محمد، الازدواج الوظيفي و العضوي بين السلطتين التشريعية و التنفيذية في الانظمة السياسية المعاصرة ، دار النهضة العربية ، بدون طبعة ، القاهرة ، 2005، ص212

[7] و تنص المادة 2 من قانون التعديل لسنة 2002 " ينشر قانون التعديل الدستوري في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية "

نفس الشيئ بالنسية للتعديل الدستوري 2016 اين نصت المادة 2 من قانون المتضمن التعديل الدستوري على انه " ينشر هذا القانون الذي تضمن التعديل الدستوري، بعد تنسيق وإعادة ترقيم مواده ، في الجريدة الرّسميّة للجمهوريّة الجزائريّة الد مقراطيّة الشّعبيّة".

نلاحظ ان الجزائر من خلال اقرار مثل هذه الاجراءات تعمل على ترسيخ مبدأ الامن القانوني للحقوق و الحريات و هذا بوضع اجراءات خاصة[1] و محددة لتعديل الدستور مع النص على ضرورة نشره بهدف ايصاله للافراد ، حتى لا يكون هناك جهل بالقانون و جعل القاعدة القانونية في متناول الجميع .

ثانيا: **تفسير القاعدة الدستورية** :ان صدور الدستور و دخوله في حيز النفاذ يتطلب قواعد تفسيرية تتناول ما يتضمنه من مبادئ و احكام عامة[2] ، تستدعي تفسيرها تفسيرا دقيقا و واضحا ، مع ايجاد تبيان المعنى الحقيقي للقاعدة الدستورية الجديدة ، و هذا يدخل في صميم مبدا الامن القانون الذي يراعي عنصر ايضاع القاعدة القانونية ، و تبسيط فحواها للافراد و جعلها في متناول الجميع لذلك يعد التفسير الدستوري ضرورة ملحة في دولة القانون .

تعريف التفسير الدستوري:

التفسير في صورته العامة يعني التعرف من الفاظ النص او من فحواه على حقيقة الحكم الذي تضمنته او تتضمنه القاعدة القانونية[3] .

كما انه ينقسم الى التفسير التشريعي و هو التفسير الذي تتولاه الهيئة التي اصدرت التشريع ، و هو ملزم للجهات القضائية و مكمل للتشريع ، و هذا التفسير اما تقوم به الجهة المصدرة للتشريع او تكلف و تفوض جهة محددة[4] كما هو الحال في مصر اين أُعطيت للمحكمة الدستورية العليا سلطة التفسير .

---

[1] د.ايمن محمد الشريف، الازدواج الوظيفي و العضوي بين السلطتين التشريعية و التنفيذية في الانظمة السياسية المعاصرة ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2005، ص210 و 211

[2] د. يحي الجمل، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية ، 2008، ص114

[3] د. محمد شكري سرور، النظرية العامة للقانون، دار النهضة العربية ،2009،ص373

[4] د. محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص375

اما التفسير القضائي فهو التفسير الذي تقوم به الجهات القضائية ، و غالبا ما يكون في الدول التي تقيم الرقابة القضائية على دستورية القوانين[1].

كما نجد في الاخير التفسير الفقهي و هو الذي يقوم به الفقهاء بصدد دراستهم للقانون [2]، و كل من التفسير القضائي و الفقهي غير ملزم الاخذ بهما .

هذا فيما يخص تعريف التفسير العام ، اما التفسير الدستوري فقد حاول كل من الفقيه "كلسن" و الفقيه "ميشيل تروبير" وضع تعريف له [3]، فالفقيه كلسن قال بان هناك نوعان من التفسير الدستوري ، التفسير الدستوري الاصلي او الصحيح و التفسير غير الاصلي او المعرفي[4]:

1 – التفسير الدستوري الاصلي(الصحيح): هو التفسير الذي تعطيه سلطة مخول لها سلطة التفسير و هو قرار يضع حدا للجدال.

2– التفسير الدستوري غير الاصلي: هو عمل معرفي لا يتيح اكتشاف المعنى الحقيقي و انما يهدف فقط لوصف المعاني الممكنة [5].

كما انه يجب علينا التفرقة بين تفسير القانون و تفسير الدستور ، فتفسير القانون يهدف الى تحقيق العدالة في قضية ما ، اما تفسير الدستور فيهدف الى تحديد المعنى الحقيقي للقاعدة

---

[1] د. عمار بوضياف، المرجع السابق، ص221

[2] د. عمار بوضياف، المرجع السابق، ص225

[3] MICHEL Troper,la motivations des décisions constitutionnelles ,in la motivation des décisions de justice,Bruxelles,Bruylant,1978,p287

[4] د. جابر لبوع ، تفسير القواعد الدستورية ، ملاحظة في قرار المجلس الدستوري رقم 14/932 في وصف حيثياته حول البند "ه" من المادة 11 من القانون التنظيمي رقم 12.128 المتعلق بالمجلس الاقتصادي و الاجتماعي و البيئي ، مقال منشور على الموقع الالكتروني www.marocdroit.com

[5] د. جابر لبوع ، المرجع السابق

الاساسية او الدستورية [1]، كما ان التفسير الدستوري ياخذ كل كلمة او حتى صمت في الدستور بعين الاعتبار و كذا الاحكام المعلن عنها و غير المعلن عنها [2].

فالتفسير الدستوري يلعب دورا بارزا في تطوير المنظومة الدستورية [3]، و على العموم فان النصوص الدستورية تصاغ بعبارات غامضة ، دقيقة و مختصرة [4]، و يكتنفها الكثير من الابهام و عسر الفهم لهذا يتطلب الامر استنتاج [5]القاعدة الدستورية المراد تطبيقها من النص الدستوري لهذا يتم اللجوء الى التفسير الدستوري لايجاد المعنى الصحيح و المراد الفعلي للنص[6].

طرق تفسير القاعدة الدستورية[7] :

هناك عدة طرق معتمدة في تفسير القاعدة الدستورية[8] و تتمثل اساسا في :

1_ تفسير الدستور: هو تحديد معنى للدستور و هذا لتطبيقه الصحيح على ارض الواقع.

2_ التفسير من خلال الدستور: و الذي ينصب على التشريعات من دون الدستور من خلال الاجابة التأويلية التي يتم الحصول عليها من الدستور.

3_التفسير النظري و المفاهيمي العام: هو عندما يتم فهم الدستور نظريا من دون ربطه بالحياة السياسية .

---

[1] د. عصام سليمان، تفسير الدستور و اثره على المنظومة الدستورية، الكتاب السنوي للمجلس الدستوري اللبناني، المجلد السادس، ص19

[2] YANN Aguila, Cinq questions sur l'interprétation constitutionnelle , in R F D C , n°21 ,1995, p 17 et 18 انظر . عصام سليمان ، المرجع السابق، ص20

[3] YANN Aguila ,op cit, p14 et 15

[4] د. عصام سليمان ، المرجع السابق، ص16

[5] GEORGES Vedel, in la declaration des droits de l'homme et du citoyen et la jurisprudence ,collogue au conseil constitutional , 25 et 26 mai 1989, puf 1989, p55 ,56

[6] د. تركي سطام المطيري، قواعد التفسير و مدى التزام المحكمة الدستورية الكويتية بها في ممارسة اختصاصها بتفسير النصوص الدستورية ، كلية الدراسات التجارية ، قسم القانون ، الكويت ، 2012

[7] و قد وضع المفكر" تشالز لزبلاك charles Black " طريقتين لتفسير الدستور و هما اما بالاستدلال بالتماثل او طريقة الاستنتاج ، انظر أ/ جابر لبوع ، المرجع السابق

[8] د. جابر لبوع ، المرجع السابق

4_التفسير الدقيق و الملموس للدستور: و هو فهم تطبيق النص الدستوري في الحالة العادية و الاستثنائية تطبيقا فعليا يتماشى مع الحياة السياسية.

و تجدر الاشارة الى ان التفسير الدستوري آلية دستــورية مهــمة لايضاح النـص الدستوري و جعله سهل الاستيعاب ، هذا ما نجده جليا من خلال دور المجلس الدستوري الفرنسي[1] الذي حاول عن طريق عملية التفسير الدستوري اعطاء قيمة دستورية لمقدمة دستور 1958 و هذا بقراره الصادر بـ1971/07/16 المتعلق بحرية تكوين الجمعيات[2] ، و اهم ما نتج عن هذا التفسير هو انصراف مضمون الدستور الى النصوص التي تحيل اليها ديباجته ، و هي مقدمة دستور 1946 و اعلان الحقوق و المواطن 1789 [3]، بالاضافة الى المبادئ التي احالت اليها مقدمة دستور 1946 و المتعلقة بالمبادئ الاساسية المعترف بها في قوانين الجمهورية و المبادئ المسايرة للعصرنة[4] .

كذلك الحال بالنسبة للمشرع الدستوري المصري[5] حيث اشارت المادة 49 من قانون المحكمة الدستورية العليا على انه : " أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية و قراراتها **بالتفسير** ملزمة لجميع سلطات الدولة و للكافة" ، و عليه فالمحكمة الدستورية العليا في مصر هي الجهة المخول لها دستوريا تفسـير القواعد الدستــورية مع نشر هذا التفســير في الجريــدة الرسمية و اعلامه للافراد لما في هذا اعمال لمبدأ الامن القانوني .

اما في الجزائر فان دور المجلس الدستوري لا يعد ان يتجاوز في ابداء رأيه في مشاريع القوانين التي ترسل اليه من طرف جهات محددة دستوريا ، وفقا للمادة 186 و 187 ،188 من

---

[1] DOMINIQUE Rousseau, droit du contentieux constitutionnel ,Montchrestien,7 ed , paris,2006,p66 à 100

[2] أ. برقوق عبد العزيز ، مقاربة في رصد منهج المجلس الدستوري في توسيع الكتلة الدستورية ، مقال منشور في مجلة دفاتر السياسة و القانون ، العدد 9 ، جوان 2013 ، ص2

[3] أ. برقوق عبد العزيز، المرجع السابق، ص3

[4] و قد ذهب بعض الفقهاء الى القول بان الدستور الفرنسي 1958 يتكون من 135 مادة ، 92 مادة ثابتة بمتن الدستور، و 17 مادة ثابتة باعلان حقوق الانسان و المواطن 1789 ، و 19 مادة ثابتة بمقدمة دستور 1946 (الخاصة بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية)، و 7 مبادئ اساسية معترف بها بواسطة قوانين الجمهورية ، و عليه فان الدستور الفرنسي يتكون من اربعة اجزاء لا جزء واحد .انظر / د عمار عباس ، المرجع السابق

[5] د. يحي الجمل، المرجع السابق، ص214

قانون التعديل الدستوري 2016 في مدى دستوريتها من عدمه [1]، الا ان هناك من يرى بأن هذه الرقابة التي يمارسها المجلس الدستوري ، والتي أُطلق عليها اسم **الرقابة التفسيرية**[2] التي يمكن ان يمارسها المجلس الدستوري يمكن ان تكون وسيلة لتفسير الدستور و هذا من خلال ابداء أراءه قبل دخول النص القانوني حيز النفاذ ، و هذا ما اشارت اليه المادة 189 [3]من التعديل الدستوري 2016 ، و هي رقابة شبيهة برقابة المجلس الدستوري الفرنسي ، فهذه الرقابة التفسيرية التي يقوم بها المجلس الدستوري يعتمد فيها على اجراءات **التحقيق** وفقا للمادة 12 و 14 من نظامه الاساسي ، و **الاجتماع** طبقا للمادة 15 و 23 من نظامه الاساسي [4]، و هذا بحضور على الاقل 7 من اعضاءه ، و احسن مثال على هذه الرقابة من خلال تكريس المجلس الدستوري لمبدأ دستوري ، و هو سمو المعاهدة الدولية على القانون من خلال قراره حول قانون الانتخابات لسنة 1988 [5]، حيث استند الى الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليه الجزائر و اصدر حكمه بعدم دستورية المادتين 86 و 108 من قانون الانتخابات ، ملزما في نفس الوقت تطبيق المادة 123 من دستور 1988 التي تقابلها المادة 132 من دستور 1996 و المادة 150 من قانون التعديل الدستوري في سنة 2016 .

---

[1] د. فريد علواش، المرجع السابق، ص112 الى 116

[2] د. يحي الجمل، المرجع السابق، ص47

[3] و التي تنص على " يتداول المجلس الدستوري في جلسة مغلقة ، و يعطي رايه او يصدر قراره في ظرف ثلاثين (30) يوما من تاريخ الاخطار، و في حال وجود طارئ و بطللب من رئيس الجمهورية يخفض الى عشرة (10) ايام .

عندما يخطر المجلس الدستوري على اساس المادة 188 اعلاه، فان قراره يصدره خلال الاشهر الاربعة(4) التي تلي تاريخ اخطاره و يمكن تمديد هذا الاجل مرة واحدة لمدة اقصاها اربعة (4) اشهر ، بناء على قرار مسبب من المجلس و يبلغ الى الجهة القضائية صاحبة الاخطار.

يحدد المجلس الدستوري قواعد عمله ".

[4] د. فريد علواش، المرجع السابق، ص 109

[5] أ. برقوق عبد العزيز، المرجع السابق، ص3 و 4

الا انه ما يستوجب الانتباه اليه انه يجب تضمين سواء الدستور او النظام الاساسي للمجلس الدستوري مهمة التفسير الدستوري بصريح العبارة ، كما هو الحال بالنسبة للمشرع الدستوري المصري و الفرنسي[1].

[1] فالمجلس الدستوري الفرنسي يقوم بالتفسير الدستوري اعتمادا على طرق مختلفة منها الاستدلال و الاستنتاج، فالاستدلال يقوم به في حال وجود نص دستوري موافق للحالة المعروضة عليه كما هو الحال في قراره الصادر بتاريخ 30 ديسمبر 1979 ، اما طريقة الاستنتاج فنجدها في قراره الصادر بتاريخ 09 جويلية 1970 . انظر : د. جابر لبوع ، المرجع السابق

المبحث الثاني:

آليات الامن الدستوري للحقوق و الحريات

ان دولة من دون دستور هو امر نادر جدا وقوعه في الوقت الحالي، فغياب الاصل يقتضي معه غياب الفرع[1]، لهذا كان الدستور المقدمة الضرورية لما يشكله من مرجع رسمي لكل من اختصاصات و صلاحيات السلطات في الدولة ، و كذا مرجع اساسي للحقوق و الحريات المعترف بها دستوريا للافراد في مواجهة بعضهم البعض او في مواجهة السلطة.

فالدستور يحمل معنى شكلي و آخر موضوعي[2] ، فالمعنى الشكلي للدستور ينصرف الى الوثقية الدستورية في حد ذاتها، اما في معناه الموضوعي هو عبارة عن تلك القواعد القانونية التي قد توجد في الوثيقة الدستورية او لا تتضمنها هذه الاخيرة .

فالدستور يفترض ان تكون نصوصه ثابتة و مستقرة أكثر من القواعد العادية ، فالثبات و الاستقرار تعتبر من عناصر مبدأ الامن القانوني و الذي يساعد بهذا على حماية الحقوق و الحريات [3] و ثبات المراكز و المعاملات القانونية ، و لكن هذا لا يعني بالمقابل ان تكون احكام الدستور جامدة و خالدة ، خاصة و انه من صنع البشر و البشر معرضين للخطأ كما ان الظروف التي يتم بموجبها صياغة اي دستور تتميز بقابليتها للتغيير، مما يحتم وضع نصوص جديدة تتماشى مع هذه الظروف المستجدة مع محاولة توفير اكثر امان و ثبات للقواعد الدستورية ، بالاضافة الى التزام الاجراءات الخاصة بالاعلام و النشر و التوعية ، حتى لا يعذر اي شخص بجهله للقانون .

---

[1] د. يحي الجمل، المرجع السابق، ص14

[2] د. يحي الجمل ، المرجع السابق، ص 15 الى 17

[3] PHILIPPE Ardant, les constitutions et les libertés dans pouvoir , la liberté ,n°84 ,paris,1998 ,p66 et 67

لذلك فان ابرز حماية يمكن ان يوفرها الدستور للحقوق و الحريات هي ترسيخ و تفعيل عناصر و مقومات مبدأ الامن القانوني ، مع ضرورة جعلـه مبدأ دستـوريا لما له من اهميـة كبيرة في ترسيخ دولة القانون من جهة و ترسيخ للحقوق و الحريات الدستورية من جهة ثانية [1].

كما انه يدخل في باب الحماية الدستورية للحقوق و الحريات مبدأ سمو الدستور[2] ، و هذا بما يتمتع به الدستور من سمو و رفعة عن باقي القوانين و التشريعات المختلفة ، فهذا السمو يجعل من القوانين العادية خاضعة في حكمها للدستور سواء اكان دستور جامد او مرن دستور مكتوب او عرفي .

كما ان سمو الدستور يكون سموا شكليا و موضوعيا [3]، فالسمو الشكلي هو السمو الذي يتحقق غالبا في الدساتير الجامدة التي لا يمكن تعديلها او تغيير نصوصها الا وفق اجراءات و قواعد محددة ، اما السمو الموضوعي فهو السمو المرتبط بموضوع القاعدة الدستورية ، التي تتناول سلطات الدولة و اختصاصاتها و حقوق و حريات الافراد من ، فهي قواعد (القواعد الدستورية) تحتوي على البناء القاعدي للدولة و مؤسساتها ، عكس القوانين الاخرى و العادية التي تنظم الشأن العام .

هذا السمو للقواعد الدستورية يفرض ضرورة اتباع اجراءات مراقبة الدستورية[4]،هذا الخضوع لا يمكن تكريسه الا من خلال ضبط آليات ووسائل فعالة على ارض الواقع ، تضمن مراقبة مدى تطابق النصوص و القوانين العادية للدستور ، و بالتالي توفير اكبر حماية دستورية لازمة ، مما يفرض بالمقابل عدم خرق القوانين للشرعية الدستورية و الا تتعرض لالغاء او التعديل ، فتكريس الشرعية الدستورية لا يكون الا بتحقيق أوجه الرقابة الدستورية و هما الرقابة السياسية او الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الدولة .

---

[1] FRANçOIS Luchaire, la securité juridique en droit constitutionnel français, cahier de conseil constitutionnel , sur le site: www.conseil-constitutionnel.fr

[2] MICHEL Troper , la suprématie de la constitution, in itopies entre droit et politique, Etude en homage à CLAUDE Couvoisia, université Dijon 2005,p259 ,260

[3] د. يحي الجمل ، المرجع السابق، ص22 الى 25

[4] DOMINIQUE Rousseau, op cit , p 18

المطلب الاول:

مؤسسات الامن الدستوري للحقوق و الحريات

ان مبدأ سمو الدستور تتفرع عنه عدة مبادئ اساسية تُشكِل دولة القانون و على رأسها مبدأ تدرج القاعدة القانونية[1] ، هذا المبدأ الذي يفرض خضوع القاعدة الدُنيا للقاعدة العُليا، و بالتالي لا يكون التشريع او التنظيم مخالف لقاعدة دستورية ، هذا الذي دفع الى تكريس ما يمسى بالرقابة الدستورية ، و التي تثار بمناسبة مخالفة القانون العادي للدستور ، اما مخالفة شكلية و هذا من خلال مخالفة القواعد الاجرائية الخاصة بصدور القانون العادي ، او مخالفة موضوعية اين يتم مخالفة النصوص المعتمدة دستوريا[2].

فالرقابة بصورة عامة[3] هي ذلك الاجراء الذي يتضمن الاشراف على الاعمال السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية ، و كذا مختلف الاجراءات و الآليات التي تضطلع عليها المؤسسات الدستورية و السياسية و القضائية و الادارية المختصة لتحقيق اهداف الرقابة ، و هذا حماية للمصلحة العامة و لحقوق الانسان و المواطن في نفس الوقت.

اما الرقابة الدستورية على وجه الخصوص هي تلك الوسيلة التي يمكن الاعتماد عليها للتأكد من مدى مراعاة الاهداف و المبادئ الدستورية[4] ، و تحقيقها على ارض الواقع من خلال نصوص تشريعية و تنظيمية مختلفة .

كما تعد الرقابة الدستورية او الرقابة على دستورية القوانين ، آلية اساسية لحماية الدستور نفسه من كل خرق قد يمسه من قبل السلطة التشريعية او التنفيذية[5].

---

[1] JACQUES Chevalier, L'Etat de droit, Montchrestien, 5eme ed, france,2010,p42

[2] د. أحمد نعمان الخطيب، الوسيط في النظم السياسية و القانون الدستوري، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الاردن، 1999، ص538

[3] د. عمار عوابدي ، دور الرقابة البرلمانية في ترقية حقوق المواطن و الانسان، مجلة الفكر البرلماني، العدد 1، 2002، ص51.

[4] GILLES Champagne,l'essentiel du droit constitutionnel , les institutions de la 5 eme republique,Gualiano editeur,6eme ed, France, 2006 ,p167.

[5] YVES Poirmeu, le conseil constitutionnel protégé , il véritablemnet les droits de l'homme , la légitimité de la jurisprudence du conseil constitutionnel, Etude de GUILLAUME Drage, BASTIEN François, NICOLAS Molfesses , Economica , paris , 1999,p 295

كما تنقسم هذه الرقابة الى رقابة سياسية تمارسها هيئة او مؤسسة سياسية و تتمثل في المجلس الدستوري ، و التي ظهرت هذه الرقابة اول ما ظهرت في فرنسا[1] ، و انتشرت الى العديد من الدول من بينها الجزائر .

كما يمكن ان تكون الرقابة على دستورية القوانين رقابة قضائية تمارس عن طريق هيئة قضائية دستورية تفصل في مدى دستورية القوانين و التنظيمات و هذا الشكل من الرقابة نجده في الولايات المتحدة الامريكة و مصر .

فجل الانظمة الحاكمة في الوقت الراهن تتفق على أن مبدأ سمو الدستور هو مبدأ اساسي و جوهري ، مما يفرض عليها تحصينه من اي تجاوزات و لا يتحقق هذا الا بفرض اشكال الرقابة الدستورية و التي تكون اما رقابة سياسية او رقابة قضائية .

[1] و يعود الفضل في ظهور هذه الرقابة الى الفقيه الفرنسي سييس SIEYES الذي طالب بانشاء هيئة سياسية مهمتها الغاء القوانين المخالفة للدستور ، و هذا من اجل حماية الدستور من اي اعتداء يقع عليه من قبل السلطة الحاكمة / انظر : https://fr.wikipedia.org/wiki/controle-de-constitutionnalité .

الفرع الأول:

الرقابة السياسية على دستورية القوانين

و ترتكز هذه الرقابة على وجود مؤسسة دستورية مستقلة[1]، تختص بمراقبة مدى دستورية القوانين و تعمل على ترسيخ مبدأ سمو الدستور و تدرج القاعدة القانونية.

فالرقابة السياسية[2] هي رقابة يغلب عليها الطابع السياسي لذلك سميت كذلك، و تمارس هذه الرقابة من طرف مؤسسة دستورية تمسى **بالمجلس الدستوري** ، و كما سبق الاشارة اليه فان مهد هذه الرقابة كان في فرنسا [3]، و لكنها عرفت العديد من التغيرات الى ان استقرت بعد صدور دستور 1958 ، و انتشرت بعد ذلك الى غالبية الدول فنجدها في المانيا في دستور 1949، و في المغرب في دستوريها 1972 و في الجزائر في دستور 1996 و ما لحقه من تعديلات .

ان الرقابة السياسية على دستورية القوانين تمتاز بانها رقابة وقائية و رقابة لاحقة[4] ، فهي رقابة وقائية اي انها تراقب دستورية القانون قبل صدوره و دخوله حيز النفاذ ، و تكون رقابة لاحقة بعد صدور القانون و نفاذه ، و في كلتا الحالتين تكون آراء او قرارات المجلس الدستوري ملزمة لكل الجهات الرسمية في البلاد [5].

---

[1] د. سعيد بوشعير، القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة، الجزء الاول، ص169 و 170

[2] فالرقابة السياسية هي رقابة تمارس بواسطة المجلس الدستوري ن و حسب المادة 56 من الدستور الفرنسي 1958 فان المجلس الدستوري يتكون من 9 اعضاء يعينون من طرف رئيس الجمهورية ، رئيس الجمعية الوطنية و رئيس مجلس الشيوخ (3اعضاء لكل منهم) و يضاف لهم عضوية جميع رؤساء الجمهورية السابقين .
اما في الجزائر فان المادة 183 من قانانون التعديل الدستوري 2016 اشارت الى انه يتكون المجلس الدستوري من 12 عضوا، 4 اعضاء يعينهم رئيس الجمهورية ، و عضوان ينتخبان من المجلس الشعبي الوطني و عضوان من مجلس الامة، اما العضوان المتبقيان فاثنان من المحكمة العليا و اثنان من طرف مجلس الدولة ./ انظر : د صالح دجال ، المرجع السابق، ص71

[3] https://fr.wikipedia.org/wiki/controle-de-constitutionnalité.

[4] د. سعيد بوشعير ، المرجع السابق ص169

[5] و نصت المادة 191 من قانون التعديل الدستوري 2016 على انه " تكون آراء المجلس الدستوري و قراراته نهائية و ملزمة لجميع السلطات العمومية و السلطات الادارية و القضائية ....."

اختصاصات المجلس الدستوري: كما سبق الاشارة اليه فان الرقابة السياسية ترجع الى المجلس الدستوري [1]، و الذي يختص اصلا بمراقبة التشريع العادي و تفحُص مدى مطابقته للدستور[2]، الا انه لا يعتبر هذا الاختصاص الوحيد للمجلس الدستوري ، اذ يتمتع باختصاصات اخرى[3] و تتمثل في :_مراقبة الانتخابات ،_الاشراف على الاستفتاءات،_فحص النظام الداخلي للبرلمان،_مراقبة القوانين و المعاهدات الدولية في خضوعها للدستور و لمبدأ سمو القاعدة الدستورية ، بالاضافة الى الاختصاص الاستشاري للمجلس الدستوري ، و لكن ما يهمنا هنا هو دوره في مراقبة القوانين و مدى دستوريتها و خضوعها للدستور ، من حيث الشكل و الموضوع لارتباطها بموضوع الحقوق و الحريات الدستورية ، و بالتالي تحقيق مبدأ الامن القانوني من وراء دستوريتها .

الرقابة على دستورية القوانين: ان الرقابة السياسية للمجلس الدستوري تكون رقابة تلقائية و وجوبية بدون اخطار[4] ، و هذا بخصوص رقابته للقوانين العضوية ومدى تطابقها مع القواعد الدستورية ، و قد تكون رقابة بموجب اخطار مسبق من طرف جهات محددة على سبيل الحصر في باقي القوانين و التنظيمات[5] .

1_**القوانين العضوية** : ان القانون العضوي يحوز على مرتبة مهمة في النظام القانوني للدولة ، فغالبا ما يكون في المرتبة الثانية بعد الدستور ، و هذا لما لها من صلاحية في تعديل او الغاء قوانين عادية[6] تطبيقا لمبدأ او قاعدة تدرج القواعد القانونية .

---

[1] د. فريد علواش/ المرجع السابق

[2] YELLES Chaouche Bachir , le conseil constitutionnel en Algerie , du control de constitutionnalité à la créativité normative, OPU ,1999.

[3] د. صالح دجال ، المرجع السابق، ص81

[4] عبد المجيد جيار، الرقابة الدستورية للقوانين العضوية و رأيا المجلس الدستوري المتعلقان بقانون الاحزاب السياسية و الانتخابات ، مجلة الادارة ، العدد الثاني،الجزائر ، 2006، ص78

[5] و هذا ما نصت عليه المواد 186، 187 و 188 من دستور 2016

[6] فالقانون العضوي هو ترجمة لمصطلح فرنسي LOI ORGANIQUE و الذي يعمي مجموعة من القواعد التي تشكل النظام الهيكلي للدولة و هو كذلك جملة القوانين المرتبطة بالدستور مباشرة ، انظر / د, صالح دجال ، المرجع السابق، ص81

فالقانون العضوي هو قانون ينحصر في مجال تشريعي محدد دستوريا [1]، فمثلا في مجال ترقية الحقوق السياسية للمرأة أُوكِلَ عملية تطبيقها الى القانون العضوي وفقا للمادة 35 من قانون التعديل الدستوري 2016 ، و كذلك مسألة انشاء الجمعيات اوكلها للقانون العضوي وفقا للمادة 54 من نفس القانون ، كما يختص القانون العضوي[2] بتحديد صلاحيات الهيئة التشريعية المتمثلة في المجلس الشعبي الوطني و مجلس الامة و تحديد اعمالهما ، و هذا ما نجده جليا بنص المادتين 132 و 140 من قانون التعديل الدستوري 2016 ، و غيرها من المجالات التي يختص بها القانون العضوي لتنظيمها و تحديد طريقة تطبيقها و هذا من دون مخالفة الدستور[3].

و لهذا فان القانون العضوي يخضع وجوبيا[4] للرقابة الدستورية من طرف المجلس الدستوري و هذا وفقا لاجراءات محددة ، ففي الجزائر يتولى المجلس الدستوري مراقبة دستورية القانون العضوي الصادر عن البرلمان [5]، بعد اخطار من طرف رئيس الجمهورية ، طبقا لنص المادة 186 من قانون التعديل الدستوري و التي توافقها المادة 60 من دستور 1958 في فرنسا .

الا ان الاخطار وفقا للدستور الفرنسي يكون من طرف الوزير الاول [6]، بعد ذلك يصدر المجلس الدستوري قراره اما باقرار القانون العضوي و اتباع اجراءات الاصدار و النشر في حال مطابقته للقواعد الدستورية[7] ، اما في حالة العكس اي اذا اتضح للمجلس الدستوري عدم دستوريته ففي هذه الحالة يصدر او يتخذ اجراءات تصحيحية اللازمة لخضوعه للقواعد و المبادئ الدستورية للدولة [8].

---

[1] د. صالح دجال ، المرجع السابق، ص81

[2] حيث نصت المادة 141 من قانون التعديل الدستوري 2016 على مجالات اخرى تدخل في اختصاص القانون العضوي كذلك .

[3] د. صالح دجال ، المرجع السابق، ص81

[4] د, صالح دجال ، المرجع السابق، ص81

[5] د. فريد علواش، المرجع السابق، ص111

[6] Louis favoreu et loic philipe, le conseil constitutionnel, 3eme edition ,PUF, 1978. P70

[7] د. رشيدة العام ، المجلس الدستوري الجزائري، دار الفجر للنشر و التوزيع، القاهرة ، 2006، ص146 و ما بعدها .

[8] GEORGE Burdeau,FRANçOIS Hamon et MICHEL Troper , Droit constitutionnel , 25 ed, LGDI , 1977, p688, et voir aussi ,HANS Kelsen,la garantié juridictionnelle de la constitution , RDCP en France et à l'étranger , 1928, p126

2_**القانون العادي:** اما فيما يخص القانون العادي الذي تصدره السلطة التشريعية و الذي يخضع بدوره لرقابة المجلس الدستوري ، و لكن الرقابة بمناسبته تكون بموجب اخطار مسبق و غير اجبارية [1]، و يكون الاخطار [2]من طرف رئيس الجمهورية و رئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس مجلس الامة و الوزير الاول و خمسين نائبا من المجلس الشعبي الوطني و ثلاثون عضوا من مجلس الامة ، وفقا لنص المادة 187[3] من قانون التعديل الدستوري 2016.

و قد اضافت المادة 188[4] من قانون التعديل الدستوري سابقة في مجال مراقبة دستورية القوانين ، حيث امكنت المحكمة العليا و مجلس الدولة في حالة ما اذا ادعى احد اطراف الدعوى ان تطبيق حكم تشريعي ما سيؤدي الى انتهاك الحقوق و الحريات الدستورية، ان تحيل هذا الحكم التشريعي على المجلس الدستوري لمراقبة مدى دستوريته ، و هذا ان دل على شيء انما يدل على ان الجزائر تتجه بخطوى سلسة لتمكين الفرد من حقه في مراقبة مدى دستورية القوانين المطبقة عليه من عدمها ، كما هو الحال في العديد من الدول[5] ، و هذا من شأنه ان يفتح الباب الى ايجاد جهة قضائية مختصة في مراقبة دستورية القوانين كالمحكمة الدستوريا العليا في مصر خاصة بعد الاختلافات الفقهية حول مدى جدية و فعالية المجلس الدستوري في الرقابة على دستورية القوانين[6] .

و قد اشارت المادتين 191 و 192 من قانون التعديل الدستوري 2016 الى النتائج المتوخاة من الرقابة الدستورية للمجلس الدستوري على القوانين العادية ، فاذا وجد المجلس

---

[1] د. صالح دجال ، المرجع السابق، ص83

[2] د. صالح دجال ، المرجع السابق، ص83

[3] تنص المادة 187 على مايلي " يُخطِر المجلس الدستوري رئيس الجمهورية او رئيس مجلس الامة او رئيس المجلس الشعبي الوطني او الوزير الاول .
كما يمكن اخطاره من خمسين (50) نائبا او ثلاثين(30) عضوا من مجلس الامة و لا تمتد ممارسة الاخطار المبين في الفقرتين السابقتين الى الاخطار بالدفع بعدم الدستورية المبين في المادة 188 ادناه"

[4] و تنص المادة 188 من دستور 2016 " يمكن اخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على احالة من المحكمة العليا او مجلس الدولة ، عندما يدعي أحد الاطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية ان الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور...."

[5] كما هو الحال في في الولايات المتحدة الامريكية ، ايطاليا، المانيا و مصر و غيرها من الدول

[6] د. سامي جمال الدين، القانون الدستوري و الشرعية الدستورية ، منشأة المعارف الاسكندرية ، الطبعة الثانية ، 2005، ص147

الدستوري ان هذا القانون العادي سواء كان نصا تشريعا او تنظيمي مخالف للدستور يفقد هذا النص اثره من يوم قرار المجلس[1] ، اما في ما يخص القرار بدستورية او عدمها في الدفع المطروح من طرف المحكمة العليا او مجلس الدولة فان النص المقضي بعدم دستوريته يفقد اثره ابتداءا من اليوم الذي يحدده قرار المجلس الدستوري [2].

اما في ما يخص القوانين و اللوائح التنفيذية التي تصدرها السلطة التنفيذية[3] ، التي تهدف الى تطبيق القوانين و التشريعات الصادرة عن البرلمان تطبيقا لمبدأ او قاعدة تدرج القواعد القانونية ، فيختص بها كذلك المجلس الدستوري[4] في مراقبة مدى دستوريتها و مدى مراعاتها لقاعدة سمو الدستور و قاعدة تدرج القواعد القانونية [5].

في الجزائر فان الرقـابة الدستـورية على اللوائح التنظيمـية تنصب فقط على المراسيـم و الاوامر[6] التي يصدرها رئيس الجمهورية وفقا للمادة 143 من قانون التعديل الدستوري 2016 ، اما التنظيمات الصادرة عن السلطة التنفيذية الاخرى فهي خاضعة للرقابة القضائية عن طريق مجلس الدولة[7].

كما نجد بالمقابل ما يسمى **بالرقابة البرلمانية**[8] و التي تمارس بواسطة لجان دائمة من بينها اللجنة الوطنية للشؤون القانونية و الادارية و الحريات [9] ، و التي راقبت العديد من القوانين

---

[1] د. فريد علواش، المرجع السابق، ص112 و 113

[2] و هي سابقة اتى بها التعديل الدستوري لسنة 2016 حيث يراد من وراءها اعطاء الفرصة للافراد و بطريقة غير مباشرة في مراقبة دستورية القوانين خاصة تلك المتعلقة بالحقوق و الحريات الدستورية ، و بهذا فان الجزائر تتجه ببطئ الى اقرار الرقابة القضائية لدستورية القوانين

[3] و هذا ما نصت عليه المواد 142 و 143 من دستور 2016 و الموافقة للمواد 37 ، 74 و 76 من الدستور الفرنسي 1958

[4] JACQUES Chevalier , op cit, p 42

[5] د. صالح دجال ، المرجع السابق، ص84

[6] كالامر رقم 75/59 المتضمن القانون التجاري و الامر رقم 75/58 المتضمن القانون المدني و غيرها

[7] د. علي فيلالي ، مقدمة في القانون ، موقع للنشر، الجزائر ، 2010، ص222

[8] انظر المواد 178، 179 و 180 من قانون التعديل الدستوري 2016

[9] نادية خلفة ، آليات حماية حقوق الانسان في المنظومة القانونية الجزائرية ، اطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، كلية الحقوق ، 2010، ص13

المحال اليها ، و تختص في الرقابة و المحافظة على المصلحة العامة من الفساد و الانحراف السياسي و استغلال المنصب و الاختلاس و تبديد المال العام ، و غيره من المظاهر السلبية التي تعود اثارها على الحقوق و الحريات[1] .

و لهذا فقد خصص المؤسس الدستوري الرقابة البرلمانية في المادة 178 و المادة 180 من قانون التعديل الدستوري 2016 ، و التي تمارس الرقابة عن طريق لجان دائمة و متخصصة تقوم بجمع المعلومات و اعداد التقارير و استجواب الحكومة [2]، الا انه ما يعاب على هذه الرقابة هو ان الاغلبية الحزبية في البرلمان و التي تتكون منها اغلبية اعضاء الحكومة تجعل من الرقابة البرلمانية عاجزة و غير مجدية [3]و لا تحقق الاهداف المرجوة منها و خاصة في مجال حماية الحقوق و الحقوق .

<u>اجراءات الرقابة السياسية :</u>

و تتمثل اهم اجراءات الرقابة على دستورية القوانين التي يمارسها المجلس الدستوري في ما يلي:

1_**الاخطار** : و هو اجراء[4] اساسي لقيام المجلس الدستوري بدوره ، فهو لا يمكنه التحرك من تلقاء نفسه ، في فرنسا اشارت المادة 60 فقرة 02 من الدستور الفرنسي 1958 على ان صاحب الاخطار هو رئيس الجمهورية ، و لكن بموجب تعديل دستوري في سنة 1974 اصبح لنواب الغرفتين حق اخطار المجلس الدستوري بشرط توفر النصاب المشروط[5] ، و هو 60 نائبا في الجمعية العامة و 60 من مجلس الشيوخ ، و الذي يعد نوعا من التكريس غير المباشر

---

[1] د. عمار عوابدي، عملية الرقابة القضائية على اعمال الادراة العامة في الجزائر ، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، 1994، ص09

[2] نادية خلفة ، آليات حماية حقوق الانسان في المنظومة القانونية الجزائرية ، اطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، كلية الحقوق ، 2010، ص13

[3] نادية خلفة ، المرجع السابق، ص14

[4] د. عمر عباس، محاضرات في القانون الدستوري، واقع الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر ، جامعة معسكر ، كلية الحقوق ، ص4 و 5

[5] د. أحمد بركات ، مدى تأثير قرارات المجلس الدستوري على مبدأ الامن القانوني، دراسة مقارنة ، مقال للمشاركة في الملتقى الوطني حول الامن القانوني بجامعة يحي فارس بالمدية ، 2014

للافراد في مراقبة مدى دستورية القوانين[1] ، و في سنة 1990 تقدم الرئيس الفرنسي "فرانسوا ميتران" بمشروع تعديل دستوري[2] ، اين يسمح للافراد بحق الاخطار المباشر للمجلس الدستوري بخصوص القوانين المتعـلقة بالحقـوق و الحريـــات الا انه رفض هـــذا المشروع مـن طرف البرلمان[3] ، و بموجب التعديل الدستوري في جويلية 2008 [4]اقر المؤسس الدستوري الفرنسي بحق الافراد المتقاضين اخطار المجلس الدستوري بمناسبة قوانين مخالفة او تعارض القواعد الدستورية[5].

كذلك في الجزائر و كما سبق الاشارة اليه فان قانون التعديل الدستوري لسنة 2016 قد حضت حضو المشرع الفرنسي ، و وُسِع في مجال الاخطار ، فبعد ما كان الحق لرئيس الجمهورية و رئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس الامة ، اصبح الحق بموجب المادتين 187 و 188 من قانون التعديل الدستوري الى كل من رئيس الوزراء و خمسون نائبا من المجلس الشعبي الوطني و ثلاثون عضوا من مجلس الامة[6] ، كما اعطت الحق للافراد بالاخطار غير المباشر الذي تمارسه المحكمة العليا و مجلس الدولة ، في حال ما اذا ادعى احد اطراف الدعوى ان الحكم التشريعي الذي سيطبق فيه انتهاك للحقوق و الحريات الدستورية و هذا باحالة الدفع بعدم الدستورية الى المجلس الدستوري .

---

[1] انظر المادة 61 فقرة 2 من الدستور الفرنسي 1958 .

[2] د. صالح دجال ، المرجع السابق، ص90

[3] كان مشروع التعديل الدستوري في 19 افريل 1990 و الذي اجاز للافراد الدفع بعدم دستورية قانون معين امام المحاكم و لكن ليس في مواجهة كل القوانين و انما فقط القوانين التي تمس حقوقهم الاساسية و التي يتضمنها الدستور و اعلان حقوق الانسان و المواطن الفرنسي ، الا انه لم يكتب لهذا المشروع النجاح حيث غلبت الحجج التقليدية و من اهمها الاخلال بالتوازن الموجود بين سلطات الدولة و تداخل اختصاصاتها .

[4] L'article 61-1 de la constitution française modifiée : « Lorsque à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction,il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertes que la constitution garantit , le conseil constitutionnel peut etre saisi de cette question sur revoi du conseil d'Etat ou de la cours de cassation qui se prononce dans un délai déterminé , une loi organique détermine les conditions d'applications du présent article. » sur le site d'internet http://www.legifrance.gouv.fr

[5] د. أحمد بركات ، المرجع السابق، ص6

[6] و هذا تماشيا مع ما تبناه المؤسس الدستوري الفرنسي بموجب المادة 61 فقرة 2 من دستور 1958 ، و تعد هذه الطريقة تكريس الرقابة غير المباشرة للافراد لدستورية القوانين على اعتبار ان النواب هم ممثلي الشعب و المعبرين عن ارادته

2_**اصدار القرار او الرأي:** و يصدر المجلس الدستوري قرارا فيما يخص دستورية القوانين من عدمها في حال ما اذا دخلت هذه القوانين حيز النفاذ[1] ، اما اصداره للرأي فيكون عندما يتعلق الامر بنصوص قانونية لم تدخل بعد حيز النفاذ كقوانين صادق عليها البرلمان و لم تنشر في الجريدة الرسمية او معاهدة دولية لم يتم التصديق عليها[2] ، و لكن في كلتا الحالتين سواء اكان قرارا او رأيا فانها تكون ملزمة[3] لجميع الجهات و المؤسسات في الدولة[4] ، و لا يجوز الطعن فيها و تستوجب التنفيذ حسب المادة 191 من قانون التعديل الدستوري[5] .

كما انه و في كلتا الحالتين كذلك سواء اصدار قرار او ابداء راي ، فلابد من نشرهما في الجريدة الرسمية[6] حتى يكون الافراد على اطلاع دائم بما يخص دستورية القوانين من عدمها ، و في هذا ترسيخ لمبدأ الامن القانوني من خلال اعلام الافراد و المواطنين بمستجدات الحياة القانونية و توفير لهم اكبر قدر من الثقة و الامان و الاستقرار .

فالرقابة السياسية للمجلس الدستوري قد تكون رقابة قبلية او بعدية و في كلتا الحالتين فانها تحوز على الحجية المطلقة[7] .

---

[1] حيث نصت المادة 189 من دستور 2016 " يتداول المجلس الدستوري في جلسة مغلقة ، و يعطي رأيه او يصدر قراره ..."

[2] انظر المادة 61 فقرة 02 من الدستور الفرنسي لعام 1958

[3] و هذا ما نصت عليه المادة 62 فقرة 2 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 و التي تقابلها المادة 191 من الدستور الجزائري 2016

[4] JACQUES Meunier, le pouvoir du conseil constitutionnel , Essai d'analyse caligique ,LGDJ France , 1994, p320

[5] و التي تنص على انه "... تكون آراء المجلس الدستوري و قراراته نهائية و ملزمة لجميع السلطات العمومية و السلطات الادارية و القضائية ."

[6] في فرنسا لم تكن اراء المجلس الدستوري تُنشر في الجريدة الرسمية و هذا عكس قراراته و هذا الى غاية 1996 و بعد التعديل للنظام الداخلي للمجلس الدستوري الفرنسي تم الاقرار بامكانية نشر الآراء الصادرة عن المجلس الدستوري ، انظر:

YELLES Chaouche Bachir, op cit, p 61.

اما بالنسبة للمؤسس الدستوري الجزائري فقد اوجب نشر آراء و قرارات المجلس الدستوري في الجريدة الرسمية و هذا ما نصت عليه المادة 22 من القانون الاساسي للمجلس الدستوري الجزائري .

[7] و هذا ما نصت عليه المادة 54 من القانون الاساسي للمجلس الدستوري الجزائري، انظر / د . صالح دجال ، المرجع السابق، ص91

و على الرغم من الدور البارز الذي تلعبه الرقابة السياسية في تحقيق ضمانات فعلية للحقوق و الحريات الدستورية[1] ، الا ان هناك من اعتبرها رقابة حبيسة التطلعات و المذاهب السياسية و الحزبية المسيطرة على السلطة سواء التشريعية او التنفيذية [2]، كما انها قد لا تتوفر في ممارسي هذه الرقابة الكفاءة اللازمة لمباشرة مثل هذه الرقابة الدستورية [3]، و نتيجة لهذا النقص هناك فريق دعى الى ضرورة اسناد هذه الرقابة الدستورية الى هيئة مختصة تتوفر على الكفاءة العالية في مجال القانون و هي السلطة القضائية [4].

[1] د. احسان حميد ألمفرجي، نظرية الدستور، وزارة التعليم العالي و البحث العلمي، العراق ، 1990، ص175

[2] د. صالح دجال ، المرجع السابق، ص92

[3] د. صالح دجال ، المرجع السابق، ص92

[4] د. صالح دجال، المرجع السابق، ص93

الفرع الثاني:

الرقابة القضائية على دستورية القوانين

و تقوم الرقابة القضائية على اسناد مهمة الرقابة للقضاء[1]، و قد ظهرت هذه الفكرة في الولايات المتحدة الامريكية عن طريق المحكمة الاتحادية العليا التي منحت لنفسها عملية فحص دستورية القوانين من سنة 1796 [2]، ثم صدور قرارها في قضية "ماربري_مادسون" في سنة 1803 اين قضت فيه بعدم الدستورية[3] ، كما ان هذه الرقابة مكرسة في العديد من دول امريكا الجنوبية و كذلك في مصر بموجب دستورها لسنة 1971[4].

الا ان الجهات القضائية المختصة بالفصل في الدستورية تختلف من دولة لاخرى ، ففي الولايات المتحدة الامريكية و اليونان و النرويج فان صلاحية الرقابة القضائية على دستورية القوانين تتمتع بها كل الجهات القضائية على اختلافها و اختلاف درجاتها[5] ، او قد تكون صلاحية الرقابة القضائية ممنوحة لجهة مختصة و هي اما المحكمة العليا كما هو الحال في جل دول امريكا الجنوبية ، او المحكمة الدستورية العليا في كل من مصر و المانيا و ايطاليا[6] .

---

[1] د. سامي جمال الدين، القانون الدستوري و الشريعة الدستورية ، المرجع السابق، ص147

[2] https://fr.wikipedia.org/wiki/controle-de-constitutionnalité

[3] المحكمة الاتحادية العليا راقبت دستورية القوانين في قضية هيلتون سنة 1796 و في قضية كالدر 1798 الا انها لم تفصل في كلتا القضيتين بعدم الدستورية ، اما في حكمها في قضية مابري –مادسون سنة 1803 هو اول حكم تقرر فيه عدم الدستورية ، انظر / محمد السناري، القانون الدستوري، نظرية الدولة و الحكومة، دراسة مقارنة ، جامعة حلوان، مصر ، ص251 . مقتبس عن رسالة د. صالح دجال ، المرجع السابق، ص93

[4] د. رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، دار الفجر للنشر و التوزيع ، القاهرة، 2006، ص72

[5] و في الولايات المتحدة الامريكية فان عملية الرقابة القضائية على دستورية القوانين تقوم بها جميع الهيئات القضائية المجسدة للتنظيم القضائي الامريكي سواء على مستوى الاتحادي او الولايات و هذا حسب طبيعة القانون محل الرقابة، انظر : د. صالح دجال ، المرجع السابق، ص94

[6] و مثال ذلك المحكمة الدستورية العليا في مصر ، المنشأة بموجب الدستور المصري لعام 1971 ، حيث نصت المادة 175 منه " تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين و اللوائح ....." . انظر : د. صالح دجال ، المرجع السابق، ص94

أنواع الرقابة القضائية : تمارس الرقابة القضائية على دستورية القوانين وفق انواع متعددة منها:

_الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق دعوى الالغاء(الدعوى الاصلية):

و تمارس هذه الدعوى اما قبل صدور القانون او بعد صدوره، الا ان هذه الدعوى و تحريكها محصور في السلطات العامة في الدولة[1] دون الافراد ، فيكون لها وحدها الحق في الغاء القانون غير الدستوري [2]، فاذا ثبت للمحكمة عدم دستورية القانون محل الدعوى يُلغى و في حالة العكس يتم المصادقة عليه و تطبيقه ، و يكون حكمها نهائي و يحوز على الحجية المطلقة و غير قابل للطعن فيه[3].

و كما سبق الاشارة فان الحق في تحريك هذه الدعوى يكون للسلطات العامة دون الافراد ، و لكن بعض الدول اعطت الحق للافراد في تحريك دعوى الالغاء بطريقة غير مباشرة [4]من خلال عرضها امام بعض المحاكم ، و في حال التأكد من صحتها ترفعها هذه الجهة القضائية امام المحاكم المختصة[5] .

2_**الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الفرعية :** و تتمثل هذه الرقابة في حق كل شخص ماثل امام القضاء بمناسبة خصومة ما ان يدعي عدم دستورية قانون ما [6]، فتقوم نفس المحكمة بمعاينة مدى دستوريته من عدمها[7] ، و اذا تبين للمحكمة عدم دستورية القانون فتقوم بعدم تطبيقه على تلك الخصومة فقط من دون الغاءه [8]، كما يحوز الحكم الصادر

---

[1] د. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية و القانون الدستوري، مطبعة الدار الجامعية، 1992، ص561

[2] د. صالح دجال ، المرجع السابق، ض95

[3] د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، المرجع السابق، ص560

[4] د. صالح دجال ، المرجع السابق، ص95 و 96

[5] د. اسماعيل مرزة، مبادئ القانون الدستوري و العلم السياسي، دار الملاك للفنون و الآداب و النشر ، بغداد، الطبعة الثالثة، 2004، ص93

[6] د. صالح دجال ، المرجع السابق، ص96

[7] و قد قامت الدعوى الفرعية على ان القرار بعدم دستورية قانون في دعوى معينة لا يعني عدم تطبيقه في قضايا اخرى امام محاكم اخرى كذلك اذا لم يتم الطعن فيه من جديد امامها .

[8] د. صالح دجال ، المرجع السابق، ص96

بعدم الدستورية في الدعوى الفرعية على الحجية النسبية ، اي يجوز الطعن فيه امام جهات قضائية اعلى درجة[1] .

فالبرغم من اهمية الرقابة القضائية على دستورية القوانين على اعتبار انها تمارس من طرف هيئات متخصصة في مجال القانون ، و ما لها من اهمية بالغة في تكريس دولة القانون من خلال اعمال مبدأ سمو الدستور و الشرعية الدستورية[2] ، الا انها لم تسلم من النقد على اعتبار انها قد تمس بمبدأ الفصل بين السلطات و هذا بتدخل السلطة القضائية في صلاحيات و اختصاصات السلطة التشريعية [3].

و على العموم فان الرقابة على دستورية القوانين سواء اكانت سياسية او قضائية و مهما كانت العيوب و النقائص التي قد تتميز بها كل رقابة عن اخرى ، الا ان هذا لا يمنعنا من القول على انهما طريقان اساسيان للدفاع عن الحقوق و الحريات الدستورية[4] ، و تكريس حقيقي و فعلي لبمدأ الامن القانوني الذي يقوم على دستورية القانون المطبق ، و خضوعه لكل الاجراءات الدستورية سواء منها الشكلية او الموضوعية ، حتى يكون قانون قابل النفاذ هذا من جهة ، و من جهة ثانية فان الرقابة على دستورية القوانين فيها اعمال لمبدأ الثقة المشروعة التي تعد عنصر من عناصر الامن القانوني .

فالرقابة على دستورية القوانين تضمن احترام الثقة المشروعة[5] للافراد في القوانين ، و عدم هدم توقعاتهم و تطلعاتهم و بالتالي عدم المساس بمراكزهم القانونية او بمعاملاتهم المبنية على اسس قانونية و شرعية، من دون ان يكون هناك قانون جديد دستوري سواء من حيث شكله

---

[1] د. ماجد راغب الحلو، النظم السياسية و القانون الدستوري، منشأة المعارف الاسكندرية ، الطبعة الثانية ، 2005، ص27

[2] د. ابراهيم عبد العزيز شيحا، النظم السياسية و القانون الدستوري، منشأة المعارف الاسكندرية ، مصر 2000، ص756

[3] د. صالح دجال ، المرجع السابق، ص98

[4] YVES Poirmeu, op cit, p294

[5] OLIVIER Dutheillet de Lamoth, la securité juridique , le point de vue du juge constitutionnel , à l'occasion de l'accueil de hauts magistrats Brésiliens 2005, C.C.C.F ,sur le site: www.conseil-constitutionnel.fr

(صدور وفق اجراءات محددة و دقيقة و اعلامه و نشره للافراد بكل وسائل الاعلام و النشر) و من حيث موضوعه (عدم مخالفته للمبادئ الدستورية العامة للدولة)[1].

[1] د. يحي الجمل ، المرجع السابق، 21 الى 25.

المطلب الثاني :

المؤسسات الدستورية الوطنية و دورها في تحقيق الامن الدستوري للحقوق و الحريات

ان مبدأ سمو الدستور ينجر عنه تكريس لمبدأ المشروعية و الذي يعني خضوع جميع السلطات للقواعد الدستورية ، كما عبر عنه الاستاذ "جورج بيردو" ان مبدأ المشروعية يطبق على كل التصرفات التي تصدر مخالفة للدستور حتى ولو صدرت عن الحكام في الدولة[1] .

كما ان مبدأ سمو الدستور له علاقــة وطيـــدة بمبدأ الامن القانوني ، و الذي يلزم و يفرض على الحكام او المحكومين على حد السواء احترام قواعد الدستور سواء الشكلية او موضوعية ، و في هذا تعزيز لمبدأ الامن القانوني الذي يصبو الى تحقيق الامن و الاستقرار في القاعدة القانونية[2] ، و الذي لا يتحقق الا بتطابقها مع القواعد الدستورية اعمالا لمبدأ تدرج القواعد القانونية ، و ان مخالفة احكام الدستور و قاعدة التدرج القانوني يفرض معه الغاء اي اثر قانوني من اي تصرف كان و يعد كأنه لم يكن[3] .

لهذا فقد عمدت جل الدول على ترسيخ الرقابة على دستورية القوانين خاصة في مجال الحقوق و الحريات ، بالرغم من اختلاف هذه الرقابة من دولة لاخرى ، الا انها تتفق على ضرورة مراعاة و ترسيخ القواعد الدستورية ، و عدم انتهاكها او مخالفتها تحت اي شكل او ضرف كان الا وفق اجراءات قانونية محددة مسبقا .

كما اسندت الرقابة ايضا و خاصة في مجال الحقوق و الحريات الدستورية في الكثير من الدول الى مؤسسات وطنية و دستورية[4] ، و هي مؤسسات مختصة و مستقلة ، تعمل على مراقبة مدى احترام الحقوق و الحريات الدستورية على ارض الواقع ، مع العمل على التوعية و ايصال المعلومة القانونية للافراد من جهة ، و من جهة ثانية ترصد مختلف الانتهاكات التي

---

[1] د. محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الادارية ، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر ، 2002، ص08

[2] RAIMBAULT Philippe et SOULAS DE RUSSEL Dominique, nature et racines du principe de securité juridique ,RIDC ,2003, p85 à 103

[3] د. طعيمة الجرفي، مبدأ المشروعية و ضوابط خضوع الدولة للقانون، الطبعة الثالثة ، 1976، ص62

[4] و من امثلتها التطبيقية نجد اللجنة الوطنية لحقوق الانسان بجنوب افريقيا و اللجنة الوطنية لحقوق الانسان بالهند و غيرها : انظر صالح دجال ، المرجع السابق ، ص187

يمكن ان تمس بالحقوق و الحريات الدستورية من طرف السلطات الحاكمة ، مع تقديم تقارير سنوية الى جهات محددة دستوريا لاخذ اللازم .

فالمؤسسات الوطنية لحماية و ترقية حقوق الانسان تم اعتمادها اولا لتلبية حاجة وطنية تتمثل في احترام و تعزيز حقوق الانسان و حرياته الاساسية ميدانيا[1] ، و من جهة ثانية تلبية حاجة دولية تتمثل في تنفيذ التزاما دوليا ، ناشئ عن التصديق على معاهدات دولية داعمة للحقوق و الحريات الاساسية[2] ، التي تفـــرض على الـــدول توفير مثل هذه المؤسسات لحماية و ترقية حقوق الانسان.

فالمؤسسات الوطنية لحماية الحقوق و الحريات اصبـحت تمثل حلقــة وصـــل بيـن الافراد و السلطات من جهة ، كما تعد الوسيلة الفعلية للتطبيق الميداني للحقوق و الحريات دون الاكتفاء بذكرها في صلب الدساتير ، و هذا يعمل على تعزيز مبدأ الامن القانوني لما تحققه هذه المؤسسات من توعية قانونية بالحقوق و الحريات ، و آخر التعديلات التي مست او ستمس بالقوانين ، مما يجعل الفرد يستوعب اكثر القاعدة القانونية ، و يكون على علم دائما بما يطرأ عليها من تغيرات و هذا ما يصبو الى تحقيقه مبدأ الامن القانوني .

---

[1] د. محسن عوض، عبد الله خليل، تطور المؤسسات الوطنية لحقوق الانسان في العالم العربي ، على الموقع الالكتروني www .pogar.org /publication/boots/human right/arab-050 .pdf

[2] انظر مبادئ مؤتمر باريس 1992، و هذا بموجب قرار لجنة حقوق الانسان التابع للامم المتحدة بتاريخ 03 مارس 1992 . د. صالح دجال ، المرجع السابق، ص186

الفرع الاول :

التعريف العام بالمؤسسات الوطنية لترقية و حماية الحقوق و الحريات و اختصاصاتها

أولا : تعريف المؤسسات الوطنية لترقية و حماية الحقوق و الحريات:

المؤسسة الوطنية لحماية و ترقية حقوق الانسان هي عبـــارة عن مؤسسة مستقـــلة ماديا و اداريا[1]، تُعنى بجميع حقوق الانسان على المستوى الداخلي ، كما تنشأ هذه المؤسسات اما بموجب نصوص دستورية او قوانين تشريعية[2] ، و قد اشترطت مبادئ مؤتمر باريس 1992[3] المتعلقة بالمؤسسات الوطنية لحماية حقوق الانسان ، ان يكون اعضاء هذه المؤسسة يمثلون القوى الاجتماعية[4] ، و ان تحوز على كل اطياف المجتمع ، بالاضافة الى ممثلين عن البرلمان (نواب) و موظفي بعض الادارات التي لها علاقة بحقوق الانسان كوزارة الدفاع الوطني و العدالة و الداخلية [5].

و قد ازدادت اهمية هذه المؤسسات الوطنية المهتمة بحماية حقوق الانسان بعد تبني مبادئ مؤتمر باريس 1991 ، و هذا بموجب قرار عن لجنة حقوق الانسان التابعة للامم المتحدة في

---

[1] انظر الباب الثاني، الفصل الثالث تحت عنوان المؤسسات الاستشارية و بالضبط المادة 198 من دستور 2016

[2] كما هو الحال بالنسبة للمجلس الوطني لحقوق الانسان المستحدث بموجب نص دستوري ، اما فيما يخص المؤسسات التي كانت تهتم بمجال حقوق الانسان قبل تأسيس المجلس الوطني و نخص بالذكر المرصد الوطني لحقوق الانسان و اللجنة الوطنية الاستشارية لحماية و ترقية حقوق الانسان فقد جاءا بموجب مرسوم رئاسي .

[3] تم اعتماد مبادئ مؤتمر باريس بموجب قرار صادر عن لجنة حقوق الانسان لهيئة الامم المتحدة في 03 مارس 1992، انظر د صالح دجال ، المرجع السابق، ص186 و ما بعدها

[4] د. صالح دجال ، المرجع السابق، ص187

[5] كما نصت عليه مبادئ مؤتمر باريس فان الاعضاء الحكوميين المتواجدين في مثل هذه المؤسسات يُمنع عليهم المشاركة في المداولات بشأن اتخاذ القرارات و لكن تقتصر مشاركتهم بصفة استشارية لا غير ، انظر د. صالح دجال ، المرجع السابق.، ص188

03 مارس 1992[1] و نظرا للاهتمام الدولي بهذه المؤسسات فقد لجأت العديد من الدول الى تبني مثل هذه المؤسسات في انظمتها الداخلية [2].

كما اشار مؤتمر فيينا لحقوق الانسان المنعقد في 1993 [3]الى الدور المهم و البارز الذي تلعبه المؤسسات الوطنية في حماية و تعزيز حقوق الانسان خاصة بصفتها مؤسسة استشارية[4] ، حيث جاء في البند 34 من مؤتمر فيينا [5]على انه : " يجب مضاعفة الجهود من اجل انشاء المؤسسات الوطنية لحقـوق الانســـان و التي يمكن لها ان تدعم دولة القانون و الديموقراطية و الوعي بحقوق الانسان من خلال التدريب و التدريس و المشاركة الشعبية و المجتمع المدني " ، كما اشار في البند رقم 66 منه على اهمية و دور المؤسسات الوطنية في مجال حقوق الانسان ، و اعطى لها اهمية بــالغــة في تقوية الممارسة الحقيقية للحقوق و الحريات ، و الزم الدول بالمقابل على تخصيص ميزانية مستقلة لهذه المؤسسات مع ضرورة توفير لها الظروف المناسبة لمباشرة عملها[6] .

فالمؤسسات الوطنية لحماية و ترقية حقوق الانسان تُعنى بموضوع حقوق الانسان [7]وفق ما خُول لها من صلاحيات و اجراءات عمل [8].

---

[1] انظر مبادئ مؤتمر باريس حول المؤسسات الوطنية لحقوق الانسان ، وثيقة الامم المتحدة رقم 134 ,48,RES ,A

[2] محسن عوض و عبد الله خليل ، تطور المؤسسات الوطنية لحقوق الانسان في العالم العربي ، على الموقع الالكتروني www .pogar.org /publication/boots/human right/arab-050 .pdf

[3] أنظر البند 13 من المؤتمر الدولي لحقوق الانسان المعروف بمؤتمر فيينا سنة 1993

[4] و هذا ما اعتمده المؤسس الدستوري الجزائري بموجب قانون التعديل الدستوري الجديد 2016 اين ادمج المجلس الوطني لحقوق الانسان تحت عنوان المؤسسات الاستشارية .انظر : نادية خلفة ، المرجع السابق، ص38

[5] نادية خلفة ، المرجع السابق، ص38

[6] نادية خلفة ، آليات حماية حقوق الانسان في المنظومة القانونية الجزائرية (الحقوق السياسية)، رسالة دكتوراه في العلوم القانونية تخصص القانون الدستوري، جامعة الحاج لخضر ، كلية الحقوق ، باتنة، سنة 2010، ص38

[7] لاحظ اللجنة الوطنية لحقوق الانسان، الدعوة لاعمال الحقوق على المستوى الوطني، دائرة الحقوق، لجنة الامم المتحدة لحقوق الانسان، الوحدة التعليمية رقم 23، منشورات الامم المتحدة ، من دون سنة النشر

[8] نادية خلفة ، المرجع السابق، ص40

و تتكون (المؤسسات الوطنية لحماية و ترقية حقوق الانسان) في الغالب اما من اشخاص معينين او منتخبين [1]الذين لهم اطلاع و اهتمام مباشر بمجال حقوق الانسان[2] .

و قد اكدت مبادئ مؤتمر باريس 1991 على ضرورة تمكين هذه المؤسسات من الوسائل المادية اللازمة ، و الهياكل القاعدية الضرورية لمباشرة عملها ، و تسيير شؤونها سواء تعلق الامر بموظفيها او باعمالها و هذا بشكل مستقل عن نظام الحكم في الدولة [3].

ثانيا: اختصاصات المؤسسات الوطنية لحماية و ترقية حقوق الانسان :

ان اهمية هذه المؤسسات تعود الى تخصصـــها في مجـــال الحقـــوق و الحريـــات الاساسية ، و هذا ما يستوجب من الدولة توفير كل ما هو لازم من وسائل و معلومات في هذا المجال سواء تعلق الامر بالمستوى الداخلي او الدولي للدولة ، لهذا فهي تمتاز بالاختصاص الواسع[4] و هذا ما اشارت اليه مبادئ مؤتمر باريس[5] ، و التي اكدت على انه يجب ان يكون لها اختصـــاص واســـع وفقا للقواعد الدستورية او التشريعية التي تحدد تشكيلتها و اختصاصها .

فمن اهم الاختصاصات التي تباشرها مثل هذه المؤسسات تتمثل في :

_ اعداد التقارير و تقديم التوصيات و الاقتراحات [6]في جميع القضايا المتعلقة بحقوق الانسان [7] ، كما تعمل على اطلاع الدولة او السلطات المختصة بتلك التوصيات[8] .

---

[1] د. صالح دجال ، المرجع السابق، ص187

[2] WORLD CONFERENCE OF HUMAN RIGHT (vienna 14 _25 June 1993) ,General Assembly, p8 ,p25.

[3] لاحظ مبادئ مؤتمر باريس حول المؤسسات الوطنية لحقوق الانسان ، وثيقة الامم المتحدة رقم 134,48,RES,A . انظر : د . صالح دجال ، المرجع السابق، ص187

[4] د. صالح دجال ، المرجع السابق، ص188

[5] لاحظ مبادئ مؤتمر باريس حول المؤسسات الوطنية لحقوق الانسان ، وثيقة الامم المتحدة رقم 48,RES,A, 134 . انظر : د. صالح دجال ، المرجع السابق ، ص188

[6] د. صالح دجال ، المرجع السابق ، ص188

[7] انظر المادة 199 من قانون التعديل الدستوري لسنة 2016

[8] د. صالح دجال ، المرجع السابق، ص188

كما يدخل في صلب اختصاصها مراجعة النظام القانوني و الاداري و القضائي للدولة و اقتراح كل ما هو لازم لحماية و ترقية حقوق الانسان [1].

_تعمل على رفع تقـاريــر[2] حــول مختـلف انـواع الانتهاكات التي مست او تمس بالحقوق و الحريات ، كما تقوم بمراقبة مدى تطابق التشريــع الداخـلي مع المعـايير الدولية[3] الراعية و المهتمة بموضوع حقوق الانسان ، و تشجع الدولة من جهة اخرى على الانضمام لمثل هذه الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان [4].

_ على المستوى التوعوي تقوم المؤسسات الوطنية لترقية الحقوق و الحريات و حمايتها بحملات تعليم و تثقيف[5] قانوني في مجال حقوق الانسان ، كما تعمل على اعداد برامج تعليمية لمختلف المستويات سواء تعلق الامر بالجامعات او تنظيم مدني او وسط مهني[6] .

_ القيام بعمليات البحث و التحري الداخلي [7]في جميع المسائل المتعلقة بحقوق الانسان و هذا عملا بمبادئ مؤتمر باريس ، سواء اكان ذلك بموجب طلب حكومي او من غيره ، كما يحق لهذه المؤسسات سماع اي شخص انتهكت حقوقه و التحقيق فيها[8] .

---

[1] غربي عزوز، ترقية و خماية حقوق الانسان في الجزائر (اللجنة الوطنية الاستشارية لحماية و ترقية حقوق الانسان) رسالة ماجيستير ، جامعة الجزائر ، 2006، ص161

[2] د. صالح دجال ، المرجع السابق، ص189

[3] انظر البند 83 و 84 من المؤتمر الدولي "فيينا" لحقوق الانسان 1993 . انظر . نادية خليفة، المرجع السابق، ص39

[4] نادية خلفة ، المرجع السابق، ص39 و 40

[5] محسن عوض و عبد الله خليل ، تطور المؤسسات الوطنية لحقوق الانسان في العالم العربي ، على الموقع الالكتروني www .pogar.org /publication/boots/human right/arab-050 .pdf

[6] د. صالح دجال ، المرجع السابق، ص189

[7] د. صالح دجال ، المرجع السابق، ص188

[8] كما هو الحال في المادة 199 من دستور 2016 التي تنص على ان المجلس الوطني لحقوق الانسان يدرس ....كل حالات انتهاك حقوق الانسان .....يعرض نتائج تحقيقاته على السلطات الادارية المعنية و اذا اقتضى الامر على الجهات القضائية المختصة"

_كما يحق للمؤسسات الوطنية لترقية و حماية حقوق الانسان الاستعانة بالمؤسسات المدنية كالجمعيـات و النقـابات و الرابطات[1] الحقوقية ، في مجال اداء مهامها و تحسين سبل الرقابة و الحماية للحقوق و الحريات .

فهذه المؤسسات هي عبارة عن تجسيد فعلي و عملي لحقوق الانسان ، و هي في نفس الوقت تمثل تعزيز لمبدأ الامن القانوني للحقوق و الحريات ، على اعتبار ان مبدأ الامن القانوني يقوم على عناصر اعلام و نشر القواعد القانونية ، سواء كانت جديدة او طرأ عليها تعديل سواء باضافة او انقاص ، و هذا ما تقوم به المؤسسات الوطنية لترقية و حماية حقوق الانسان .

كما انها تعمل على تبسيط و ايضاح القاعدة القانونية و تسهيل عملية استعابه من طرف الافـــراد من خلال الندوات و الملتقيـــات التي تقـــوم بها مع مختلف فئات المجتمع و اطيافه، و هذا كذلك يدخل في صلب مبدأ الامن القانوني[2] الذي يقوم بدوره على تبسيط و توضيح القاعدة القانونية .

كما تعمل المؤسسات الوطنية لترقية و حماية حقوق الانسان بالمقابل على تقديم الاقتراحات للسلطات العامة في الدولة من خلال توجيهها في اتخاذ الاجراءات الفعالة و الملموسة في مجال حماية الحقوق و الحريات الدستورية و عدم تعريضها للمساس .

---

[1] د. صالح دجال ، المرجع السابق، ص189

[2] حيث اشارت المادة 199 من دستور 2016 على ان المجلس الوطني لحقوق الانسان يبادر باعمال التحسيس و الاعلام و الاتصال لترقية حقوق الانسان في الجزائر .

الفرع الثاني:

المؤسسة الوطنية لحماية و ترقية حقوق الانسان في الجزائر

ان الجزائر و تنفيذا لالتزامها الدولي الناتج عن تصديقها على العديد من الاتفاقيات الدولية الراعية للحقوق و الحريات على اختلافها ، حتم عليها هذا ان تنشأ مؤسسات وطنية راعية للحقوق و الحريات من خلال توفير الحماية الضرورية و رصد اي انتهاك قد تتعرض له.

و لكن بمرور الزمن عرفت الجزائر عدة اشكال لمثل هذا النوع من المؤسسات المهتمة بمجال حقوق الانسان ، فاول ما ظهر كانت الوزارة المنتدبة المكلفة بحقوق الانسان [1]و التي جاءت بموجب المرسوم الرئاسي 92/91 بتاريخ 18 جوان 1991 و هي اول وزارة تهتم بموضوع حقوق الانسان في الوطن العربي[2] .

ثم ظهر بعد ذلك المرصد الوطني [3]لحقوق الانسان الذي يتمحور دوره في مراقبة و تعزيز احترام حقوق الانسان ، و هذا بموجب المرسوم الرئاسي تحت رقم 77/92 بتاريخ 22 فيفري 1992 ، و هذا المرصد يعتبر مؤسسة مستقلة[4] تهتم بحماية حقوق الانسان و رصد اي انتهاك قد يمس بها ، كما يقع على عاتقه تقديم تقارير الى رئيس الجمهورية حول واقع الحقــوق و الحــريات في الجزائــر ، و مختلف اشكـال الانتهاك التي قد تمس او مست بها ، كما يدخل في صميم دوره القيام بعقد العديد من الملتقيات التوعوية للحقوق و الحريات و طرق الدفاع عنها ، كما يتلقى الشكاوى و يستقبل كل الافراد المتعرضة حقوقهم للمساس او الانتهاك خاصة [5]، و ان هذا المرصد قد جاء في فترة صعبة عرفتها الجزائر و هي فترة الارهاب ، و ما خلفتها هذه الفترة

---

[1] نادية خلفة ، المرجع السابق، ص41

[2] حيث تضمن المرسوم تعيين الطاقم الحكومي ، اين تم تشكيل الوزارة المعنية بحقوق الانسان و التي ظهرت في ظل الظروف الطارئة التي كانت تعيشها الجزائر آنذاك و قد أُسنِدت للوزارة مهمة تطبيق الحقوق الدستورية المعترف بها و ضمانها. انظر . نادية خلفة ، المرجع السابق، ص41

[3] نادية خلفة ، المرجع السابق، ص42

[4] المرصد الوطني لحقوق الانسان يتم تعيين اعضاءه لمدة 4 سنوات يجدد نصفها كل سنتين، و من بين الاعضاء يتم اختيار الرئيس و نائبه، أما التمويل فهو يقع على عاتق الخزينة العمومية للدولة .انظر نادية خلفة ، المرجع السابق، ص42

[5] نادية خلفة ، المرجع السابق، ص42 ، 43 و 44

من انتهاكات صارخة من كل الاطراف ، و في هذا المجال اشار المرصد الوطني لحقوق الانسان في تقريره المعد في سنة 1998 [1]الى تعرض عدد كبير من الافراد الى الاختفاء القسري و تفشي هذه الظاهرة في الجزائر [2]، الا انه تم حل هذا المرصد بموجب مرسوم رئاسي تحت رقم 71/01 المؤرخ في 25 مارس 2001 [3].

ثم بعد ذلك ظهرت اللجنة الوطنية الاستشارية[4] لحماية و ترقية حقوق الانسان و هذا بموجب المرسوم الرئاسي رقم 71/01 المؤرخ في 25 مارس 2001 [5]، و هي مؤسسة مستقلة اداريا و ماليا ، تعمل على مراقبة و تقييم تطبيق حقوق الانسان و رصد كذلك اي انتهاك يمس بها ، كما تقوم اللجـنة الوطنية لحماية و ترقيـة حقـوق الانسـان بحملات التوعية و الاعلام و الاتصال الاجتماعي ، و تعمل على تحليل و دراسة النص التشريعي [6].

كما يدخل في اختصاصها اعداد التقارير السنوية حول وضع حقوق الانسان في الجزائر[7] ، و بتاريخ 27 جويلية 2009 صدر الامر تحت رقم 04/09 و بتاريخ 30 أوت 2009 صدر مرسوم رئاسي آخر تحت رقم 263/09 ينصـان على المهـام الاساسيـة للجنـة الوطنيـة و تشكيلها و سيرها و كيفية تعيين اعضاءها [8].

---

[1] و هذا عملا بالمادة 06 من القانون الاساسي للمرصد الوطني لحقوق الانسان ، ص43

[2] نادية خلفة ، المرجع السابق، ص44

[3] نادية خلفة ، المرجع السابق، ص44

[4] نادية خلفة ، المرجع السابق، ص44

[5] للعلم و انه خلال 1996 تم احداث هيئة ادارية غير قضائية تسمى "وسيط الجمهورية " و التي تم حلها في وقت قصير ، و بهذا فانه تم الغاء هيئتين مهتمتين بحقوق الانسان في تلك الفترة و هما "وسيط الجمهورية" و "المرصد الوطني لحقوق الانسان" و دمجهما في اللجنة الوطنية الاستشارية لحماية و ترقية حقوق الانسان تكريسا لمبادئ مؤتمر باريس ، انظر د. نادية خلفة ، المرجع السابق، ص44

[6] نادية خلفة ، المرجع السابق، ص45

[7] نادية خلفة ، المرجع السابق، ص45

[8] غربي عزوز ، المرجع السابق، ص185 و انظر ايضا : نادية خلفة ، المرجع السابق، ص46

كما احدث قانون 16_01 المتضمن التعديل الدستوري الجديد الصادر بتاريخ 06 مارس 2016 جهاز خاص بحماية الحقوق و الحريات و هو **المجلس الوطني لحقوق الانسان** ، و هذا بموجب المادة 198 من نفس القانون ، اين يتمتع هذا المجلس باستقلالية مالية و ادارية ، كما اشارت المادة 199 من نفس القانون على اختصاصاته و التي تتمثل اهمهما في :

_ المراقبة و الانذار المبكر في مجال حقوق الانسان.

_ دراسة كل حالات الانتهاك التي يعاينها بنفسه(اي المجلس) او يُبلغ عنها مع اتخاذ الاجراءات اللازمة .

_يَعرض نتائج تحقيقاته امام السلطة الادارية المختصة ا وحى امام جهات قضائية مختصة

_ يدخل في اختصاصه التحسيس و التوعية و الاتصال في مجال حقوق الانسان

_يبدي رأيه و يقدم اقتراحات و توصيات متعلقة بموضوع حقوق الانسان

_اعداد تقرير سنوي و رفعه الى رئيس الجمهورية او الى البرلمان او الى الوزير الاول

_ كما يدخل في اختصاصه نشر تقريره من اجل الاعلام و ايصال المعلومة في وقتها .

و بالاضافة الى هذا المجلس الذي يهتم بمجال حقوق الانسان بالصورة العامة ، احدث قانون 16_01 المتضمن التعديل الدستوري مؤسسات تهتم باشخاص معينين او بميدان معين دون سواه ، و هي تصب كلها في باب حماية الحقوق و الحريات و من بين هذه المؤسسات نجد:

المجلس الاعلى للشباب نصت عليه المادة 200 و 201 [1]من قانون التعديل الدستوري و الذي يتكفل بكل انشغالات و حاجات الشباب .

---

[1] و قد نصت المادة 201 من دستور 2016 " يحدث مجلس اعلى للشباب، و هو هيئة استشارية توضع لدى رئيس الجمهورية ....."

اما المادة 202 فقد نصت هي الاخرى " يقدم المجلس الاعلى للشباب آراء و توصيات حول المسائل المتعلقة بحاجات الشباب و ازدهاره في المجال الاقتصادي و الاجتماعي و الثقافي و الرياضي ، كما يساهم المجلس في ترقية القيم الوطنية و الضمير الوطني و الحس المدني و التضامن الاجتماعي في اوساط الشباب."

كما احدث قانون التعديل الدستوري **الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد و الوقاية منه** و هذا بموجب المادتين 202 و 203 منه و هي مؤسسة مستقلة ماليا و اداريا ، تعمل على وضع سياسية شاملة للوقاية من الفساد و تكريس مبادئ دولة الحق و القانون و النزاهة و الشفافية ، كما تلزم المؤسسة بتقديم تقرير سنوي الى رئيس الجمهورية على كل اشكال الفساد التي لمستها مع تقديم سبل الوقاية منها و في هذا خـــدمة لحقــوق الانسان و عـــدم استعمـــال المنصب او الوظيفة الرسمية لانتهاك او المساس بحقوق الانسان الدستورية .

كما نجد المادة 204 و 205 من قانون التعديل الدستوري التي جاءت **بالمجلس الاقتصادي و الاجتماعي** ، و هو مؤسسة استشارية للحكومة و يعمل اساسا على توسيع مجال مشاركة المجتمع المدني للتشاور الوطني حول سياسات التنميـــة الاقتصاديـــة و الاجتماعيـة و بالتالي الاهتمام بحقوق الانسان الاقتصادية و الاجتماعية ، و محاولة ترقيتها عن طريق مساهمة اطراف اجتماعية كجمعيات و نقابات و اتحادات في خلق اسباب الرفع و تحسين الحقوق الاجتماعية و الاقتصادية في الجزائر [1].

كما احدثت المادة 206 و 207 **المجلس الوطني للبحث العلمي و التكنولوجي** و الذي يتولى وفقا لقانون التعديــل الدستـــوري الجديد ترقــية البحــث العلمي و تنمية القدرات الوطنية و المحافظة على حقوق المؤلفين و اصحاب براءة الاختراع من التعدي او المساس بها او حتى المتاجرة بها .....الخ من اشكال الحماية التي يوفرها هذا المجلس[2] .

---

[1] حيث نصت المادة 205 من قانون التعديل الدستوري 2016 " يتولى المجلس على الخصوص مهمة:

_توفير اطار لمشاركة المجتمع المدني في التشاور الوطني حول سياسات التنمية الاقتصادية و الاجتماعية

_ ضمان ديمومة الحوار و التشاور بين الشركاء الاقتصاديين و الاجتماعيين الوطنيين

_ تقييم المسائل ذات المصلحة الوطنية في المجال الاقتصادي و الاجتماعي و التربوي و التكويني و التعليم العالي و دراستها

_ عرض اقتراحات و توصيات على الحكومة ".

[2] اما المادة 207 من قانون التعديل الدستوري الجديد فقد نصت هي الاخرى " يتولى المجلس على الخصوص المهام التالية :

_ ترقية البحث الوطني في مجال الابتكار التكنولوجي و العلمي

_ اقتراح التدابير الكفيلة بتنمية القدرات الوطنية في مجال البحث و التطوير

كل هذه المجالس التي احدثها قانون التعديل الدستوري الجديد الذي جاءت به الجزائر مؤخرا يصبوا الى محاولة التقرب من حاجات المجتمع بمختلف اطيافه و تكتلاته ، و محاولة كذلك الحد من كل انواع المساس او الانتهاك بحقوقهم سواء اكانت سياسية او اقتصادية او اجتماعية و ثقافية ، فوضع مثل هذه المجالس كفيل بمراقبة مدى تطبيق النصوص الدستورية الراعية لحقوق الانسان و حرياته على ارض الواقع ، و محاولة الربط بين النصوص القانونية على اختلافهـا و بين حقــوق الافراد و حريـــاتهم و تطلعاتهم المختلفة و في هذا اعمال لمبدأ الامن القانوني.

_ تقييم فعالية الاجهزة الوطنية المتخصصة في تثمين نتائج البحث لفائدة الاقتصاد الوطني في اطار التنمية المستدامة "

الفصل الثاني

الضمانات القانونية للمقتضيات الدستورية و تكريسهـــا لفكـــرة الامـــن القـــانوني للحقوق و الحريات الدستورية

ان القاعدة الدستورية سواء اكانت عرفية او مكتوبة فهي تعد القاعدة الأساسية لاي مجتمع كان او لاي دولة ، و بهذا فهي تعلو على ما سواها من القوانين و التشريعات الاخرى.

فمبدأ سمو القاعدة الدستورية مفاده هو خضوع النظام القانوني في مجمله للقاعدة او القانون الدستوري، كما يعني عدم جواز مباشرة السلطات العامة لاختصاصات غير مقررة لها بموجب الدستور ، و الا عدت تصرفاته غير مشروعة و بالتالي باطلة .

فخضوع الهيئة التشريعية للوثيقة الدستورية يعني إن الحقوق والحريات المحجوزة للمشرع الدستوري تكون بمنأى عن المساس بها من قبل المشرع العادي، وهذا الخضوع يأخذ الصورة الشكلية, كما يأخذ الصورة الموضوعية[1].

• **الخضوع الشكلي** هو أنه لا يمكن للقانون العادي أن يصدر الا من طرف الجهة المختصة و التي حددها الدستورّ، ووفقا للاشكال و الاجراءات التي يقررها، وفي حالة صدور قانون بغير هذه الطريقة فيعد قانون غير موجود، لمخالفته للدستور، وبالتالي عدم قابليته للنفاذ .

• **الخضوع الموضوعي** و هو عدم مخالفة أحكام القانون العادي للأحكام الواردة في الدستور و عليه فان الحقوق والحريات المحجوزة للمشرع الدستوري تعتبر ممنوعة بالنسبة للمشرع العادي للاتيان باي قانون او نص جديد لمخالف للمبادئ الدستورية العامة ، ولاشك أن وجود الرقابة على دستورية القوانين هي التي تسمح بالتحقق من دستورية القوانين من عدمها .

أما خضوع الهيئة التنفيذية للوثيقة الدستورية فيتحقق عندما تخاطب أحكام الدستور الهيئة التنفيذية مباشرة [2].

فالنص الدستـــوري الذي يمنع ابعـــاد المـــواطن عن بلده، أو الحيلولة دون العودة اليه، أو النص على مبدأ شخصية العقوبة، أو النص على عـــدم جواز المصادرة العامة للأموال... و غيرها من القواعد الدستورية فهي تخاطب الهيئات العامة في الدولة بصورة مباشرة،

---

[1] د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص22

[2] د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص22 و ما بعدها

والسلطة التنفيذية على الخصوص، ومن ثم يكون أي إجراء مخالف لمثل هذه النصوص ينطوي على خرق لمبدأ المشروعية وخروج على الدستور.

أما الهيئة القضائية فهي مكلفة دستوريا بتطبيق القوانين وهي هيئة مستقلة تتولاها المحاكم على اختلاف درجاتها، وإن القضاة مستقلون لا يخضعون الا للقانون [1]، فالهيئة القضائية تمارس وظيفتها مستقلة عن الهيئات الأخرى ، ومن ثم لا يجب أن تمتنع عن أداء هذه الوظيفة، لأنه لا يجوز دستوريا حرمان الناس من اللجوء للقضاء، لأن في ذلك مصادرة لحق التقاضي المقر دستوريا .

كما يلعب من جهة اخرى مبدأ الامن القانوني دور كبير و فعال في حماية الحقوق و الحريات الدستورية ، على اعتبار انه الوسيلة الفعالة في حمايتها من المساس بها او الانتقاص منها من دون اجراءات سابقة محددة و معلومة مسبقا و الا عدت انتهاك للحقوق و الحريات .

ان مبدأ الامن القانوني يشترط في القاعدة الدستورية ان تكون مستوفية الشروط كالعلم و الوضوح و عدم اكتنافها للغموض في نصوصها ، كما يشترط مبدأ الامن القانوني توفير وسائل النشر و الاعلام و الاتيان بها حتي لا يجهل الافراد بها و بالتالي يكون تطبيق القاعدة الدستورية شرعي عليهم .

كذلك الحال بالنسبة للنصوص القانونية العامة التي تستوجب هي الاخرى الاتيان باجراءات صارمة تكريسا لمبدا الامن القانوني و بالتالي حماية للحقوق و الحريات ، على اعتبار ان القوانين و التشريعات العادية هي عبارة عن ضمانة قانونية[2] لتطبيق القواعد الدستورية ، و بالتالي يشترط ان تكون الاعمال الصادرة عن السلطتين التشريعية و التنفيذية (سواء في شكل نصوص قانونية عامة او خاصة صادرة عن السلطة التشريعية او في شكل تشريعات فرعية او قرارات ادارية صادرة عن السلطة التنفيذية) ، عدم تناقضها مع احكام الدستوري خاصة في باب الحقوق و الحريات، و الا عُدَت اعمال تشريعية باطلة و عديمة الاثر و بالتالي عدم امكانيتها احداث او انشاء حقوق و مراكز قانونية على اعتبار انها مخالفة لاحكام الدستور .

ففرض مثل هذا الخضوع للقواعد و الاحكام الدستورية العامة تجعل من القوانين التشريعية او التنفيذية مصدرا حقيقيا للحقوق و الحريات و من ناحية اخرى ضامن اساسي و حقيقي لها .

---

[1] انظر المادة 156 من قانون التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016 .

[2] د. محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق، ص09.

المبحث الاول:

دور القوانين العادية في تفعيل الامـن القانوني للحقوق و الحريات الدستورية

ان القانون هو عبارة عن مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم اما علاقات الدولة مع الافراد او علاقة الافراد فيما بينهم ، و انه من اهم عناصر و اهداف الامن القانوني هو تحقيق ايصال المعلومة القانونية للاشخاص ، و هذا من خلال القيام بكل اجراءات الضرورية كالنشر و الاعلام و من ابرزها و اهمها هو جمع النصوص و توحيدها في قالب معين يطلق عليه بالقانون أو التقنين او التشريع .

فعمـلية الجمـع و التـوحيد لهـذه النصوص القـانونية يطلـق عليهـا اسم " تقنين" La codification [1] و هي عبارة عن عملية كتابة القانون [2]، فهذه العملية تعتبر الصورة الاولية للقانون قبل ان يصدر في شكل نهائي و هو القانون .

فالتقنين اذن هو جمع و توحيد النصوص القانونية في قالب موحد مخصص لمجال ما بعينه [3]، كما ان الهدف المرجو من التقنين يتمثل بالاضافة الى عملية الجمع و التوحيد هو القضاء على عدم التجانس بين نصوص القانون هذا من جهة ، و من جهة ثانية ايصال و العلم بالقاعدة القانونية من طرف المواطنين و الافراد .

و اول ما ظهر التقنين ظهر في فرنسا من خلال جمع التقنين المدني الفرنسي و الذي سمى بتقنين نابوليون سنة 1804 [4]، ثم تلتها عمليات التقنين فنجد التقنين التجاري ، تقنين الاجراءات المدنية و التقنين الجزائي ، و عمل التقنين على جمع كل الاعراف و القوانين المكتوبة في شكل وثيقة او قانون واحد يختص بمجال محدد دون سواه .

---

[1] د. نادية حسان، فعالية عملية التقنين في محاربة التضخم القانوني في المجالين الاقتصادي و الاجتماعي ، مداخلة للمشاركة في الملتقى الوطني حول الامن القانوني في الجزائر، جامعة قاصدي مرباح ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، ورقلة ، 2012، ص2

[2] د. نادية حسان، المرجع السابق، ص3

[3] د. نادية حسان، المرجع السابق، ص3 و 4

[4] د. نادية حسان ، المرجع السابق، ص4

اما في ما يخص انواع التقنين فاننا نجد اما التقنين الرسمي[1] و يتمثل في التقنين التشريعي و الذي يصدر عن البرلمان او السلطة التشريعية ، و كذلك التقنين التنفيذي و الذي يصدر في شكل قوانين ادارية عن السلطة التنفيذية .

كما نجد من ناحية اخرى التقنين عن الرسمي[2] و هو التقنين الذي يباشره اي رجل قانون او باحث في جمع النصوص القانونية في مادة معينة ، او تقوم به اي مكتبة او دار نشر كما نجد مثال على ذلك دار النشر DALLOZ و ما تقوم به من جمع النصوص القانونية و تفسيرها ، و التي لا تحوز على اي قيمة قانونية .

و بالتالي نجد ان عملية التقنين و اصدار قانون معين يفيد في جوانب عدة من ابرزها الجانب العملي او التطبيقي ، فعملية التقنين تساعد على التعرف على القاعدة القانونية الجديدة او المعدلة او الملغاة كما يساعد على سهولة استعاب المراد منها و الوصول اليها .

كما ان عملية التقنين تساعد حتى السلطة التي تتكفل باصدار القانون و ذلك في تقييمها لمدى قابلية القانون للتطبيق و مرونته [3]، و مدى كذلك تكيفه مع الواقع و الظروف المحيطة بالمجتمع حتى يتم اضافة نصوص قانونية جديدة او الغاء الموجودة او تعديلها .

نلاحظ اذن ان التقنين او القانون ما هو الا انعكاس طبيعي لحاجات المجتمع و تطلعاته ، لهذا لا بد ان يكون منظم و موحد و منسق في نصوصه و مواده ، حتى يحقق الهدف او الاهداف المرجوة منه و من ابرزها و اهمها ضمان حماية الحقوق و الحريات الدستورية ، و ذلك على اعتبار ان القوانين العادية ما هي الا وسيلة لتفسير النصوص الدستورية و تطبيقها على الارض الواقع لذلك يتعين ان تأتي واضحة و سهلة الفهم و غير معقدة و هذا كله من اجل تحقيق مبدأ الامن القانوني و بالتالي تفعيل دولة القانون .

---

[1] د. نادية حسان ، المرجع السابق، ص5

[2] د. نادي حسان، المرجع السابق، ص5

[3] د. نادي حسان، المرجع السابق، ص7

المطلب الاول:

التنظيم التشريعي للحقوق و الحريات و علاقته بالدستور

ان عملية التقنين تتمثل في جمع و تنظيم القواعد القانونية في مجال معين من القانون في شكل ممنهج و مرتب و في شكل مواد متتابعة .

فعملية التقنين هي من اختصاص السلطة التشريعية و المتمثلة في مؤسسة البرلمان و كذلك في السلطة التنفيذية و ما يمسى بالتقنين الاداري ، فالتقنين التشريعي و الصادر عن البرلمان يكون في شكل قانون كقانون الاجراءات المدنية و الادارية و قانون الاداري ، قانون العقوبات، قانون المدني و القانون التجاري.... الخ .

اما التقنين التنفيذي او الاداري الصادر عن السلطة التنفيذية و المتمثل في جملة المراسيم و القرارات و اللوائح التنفيذية[1] ، و في كلتا الحالتين يعلب التقنين دور بارز في سهولة الوصول الى النص القانوني و التقيد بنوعية القاعدة القانونية .

ان عملية التقنين تسمح من جهة ثانية بتحقيق المرونة اللازمة في وضـــع القواعد القانونية و من جهة ثانية تعمل على تطوير مضمون القاعدة القانونية[2] ، باستعمال و ادخال مصطلحات جديدة او تصحيحات قانونية لازمة ، و هما عنصران اساسيان من عناصر مبدأ الامن القانوني الذي يقوم على السهولة و الوضوح .

و على اعتبار ان القانون او التقنين يهدف بصورة عامة الى خلق نظام قـــانوني واضـــح و سهل الولوج اليه، كما انه يعمل على توحيد النصوص القانونية و جعلها في متناول الجميع ،

---

[1] مع الاشارة الى انه و في فرنسا تم استحداث ما يسمى ب"اللجنة العليا لعملية التقنين la commission supérieure de la codification و هذا بموجب بالمرسوم رقم 647/89 و الصادر بتاريخ 1989/09/12 و التي يترأسها الوزير الاول، انظر د. نادية حسان، المرجع السابق ، ص5.

[2] Simplification et codification, sur le site du CCF, www.conseil-constitutionnel.fr.

فاننا نجد انه اصبح (التقنين) من الضروريات العملية [1] ، حيث أنه يتم السماح فقط للدستور بالنص على الحقوق و الحريات تاركا امر تنظيمها للتشريع العادي.

فاصبح مبدأ تنظيم الحقوق و الحريات محجوزا للمشرع [2]هذا الاخير يحدد مجال ممارسة الفرد لحرياته ، فالوجود الواقعي للحريات و كفالتها يتحدد وفقا للتشريعات العادية .

فاهمية التنظيم التشريعي للحقوق و الحريات تتمثل في عملية اصدار القوانين على اختلافها و ما تتطلبه من اجراءات و مناقشات ، و تظهر اهمية التنظيم التشريعي كذلك في جملة الاجراءات الواجب اتباعها لتحقيق غاية العمومية ، فالدستور يضع الاطار العام للقانـــون و هذا الاخير يتولى عملية تفصيل احكامه و مبادئه حتى تكون قابلة للتطبيق و سهلة الاستعاب .

---

[1] و هذا لكون المشرع الدستوري يحيل للقوانين العادية تنظيم ميادين و مجالات محددة منها موضوع الحقوق و الحريات .

[2] مريم عروس، النظام القانوني للحريات العامة في الجزائر ، شهادة ماجيستير في القانون ، تخصص: الادارة و المالية ، كلية الحقوق و العلوم الادارية ، جامعة الجزائر ، 1999، ص27 و ما بعدها . و انظر ايضا المادة 140 من قانون التعديل الدستوري لسنة 2016.

الفرع الاول:

الاطار النظري للتنظيم التشريعي

اجمع فقهاء القانون على انه لا توجد حريات اذا لم يوجد تشريع منظم لها[1] ، فالتشريع يعد الركيزة الاساسية للحقوق و الحريات الاساسية ، فتوفير الامن و الاطمئنان و الثقة في التشريع يعد هذا من باب تحقيق الاهداف الدستورية العامة للدولة [2].

فكان التشريع العادي هو السبيل المنظم و المجسد للحقوق و الحريات الاساسية [3]، كما يقع على السلطة التنفيذية بالمقابل احترام هذا التشريع و تطبيقه تطبيقا سليما محققا لمبدأ الامن القانون.

لهذا فان التنظيم التشريعي للحقوق و الحريات ينقسم الى فرعين اساسيين و هما : التشريع العام و التشريع الخاص .

التشريع العام : و يقصد به مجموعة القواعد و القوانين المنظمة لعلاقات الدولة مع مختلف مؤسساتها[4] ، و يعمل على تنظيم علاقاتها مع الافراد ، و هناك من عرفه على انه هو ذلك التشريع الذي ينظم العلاقة ببين الدولة و الافراد او بين مصالح الدولة فيما بينهما بوصفها صاحبة السيادة و السلطة[5]، و يهتم هذا القانون بنشاط الدولة سواء سياسي او اداري او مالي.

و تتمثل اهم فروع التشريع العام في :

---

[1] وهذا لأن التشريع العادي يقدم للحقوق و الحريات الوجود القانوني و الممارسة الفعلية على ارض الواقع .

[2] MADIOT Yves, Droit de l'homme et libertes publiques,LGDJ,paris , 1976 , p76

[3] مريم عروس، المرجع السابق، ص27 و 28

[4] د. عمار بوضياف، المدخل الى العلوم القانونية، النظرية العامة للقانون و تطبيقاتها في التشريع الجزائري، جسور للنشر و التوزيع، 2007، ص56.

[5] د. سمير تناغو، النظرية العامة للقانون ، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1986، ص500.

القانون الجنائي و هو التشريع الذي ينظم مختلف الجزاءات لافعال محددة ، فهو يتناول من جهة الجرائم المعاقب عليها مع تحديد اركانها و من جهة اخرى يتناول العقوبات المقررة و طرق تنفيذها[1] .

القانون الدستوري و هو التشريع الاساسي الذي يحدد طبيعة نظام الحكم و ينظم عمل و اختصاصات السلطات العامة في الدولة [2].

القانون المالي و هو التشريع الذي ينظم الميزانية العامة في الدولة و تحديد عمليات القرض و الضرائب .....الخ[3].

القانون الاداري و هو الذي ينظم كيفية مباشرة السلطة التنفيذية لوظيفتها و يتناول كافة نشاطات الادارة من عقود و قرارات [4].

بالاضافة الى قانون الدولي العام الذي يتناول علاقة الدولة مع غيرها من الدول و المنظمات الدولية [5].

التشريع الخاص: يقصد به ذلك التشريع الذي ينظم علاقة الافراد فيما بينهم او بينهم و بين الدولة باعتبارها شخصا عاديا كباقي الاشخاص و ليس باعتبارها صاحبة سلطة او سيادة [6]، و هناك من اعتبره على انه هو ذلك القانون الذي ينظم علاقة الافراد فيما بينهم و لا تدخل الدولة الا بشخص المشرع، فهو قانون حرية الافراد في تنظيم علاقاتهم[7] .

---

[1] د. عمار بوضياف، المرجع السابق، ص73.

[2] د. عمار بوضياف، المرجع السابق، ص57

[3] د. عمار بوضياف، المرجع السابق، ص82.

[4] د. عمار بوضياف، المرجع السابق، ص67

[5] د. عمار بوضياف، المرجع السابق، ص84.

[6] د. محمد شكري سرور، النظرية العامة للقانون ، دار النهضة العربية ، مصر ،2009،ص89.

[7] د. محمد شكري سرور ، المرجع السابق، ص90.

و تتمثل اهم فروعه في : القانون المدني و هو التشريع الذي ينظم علاقات الافراد الاساسية (الاهلية ، الذمة، العنوان ، الشخصية ...) ، كما يتناول حماية كافة الحقوق المرتبطة بالافراد كحق الملكية [1].

القانون التجاري هو القانون الذي ينظم علاقة التجار فيما بينهم و يحدد طرق تأسيس و سير الشركات التجارية و شروط عملها [2].

و القانون الدولي الخاص و هو القانون المنظم لعلاقات الافراد الاجانب فيحدد القانون الواجب التطبيق عليهم ، و المحكمة المختصة للنظر في القضية ، فيطبق هذا القانون اذا كان احد الافراد او اركان القضية اجبني [3] .

التمييز بين التشريع العام و الخاص و اهميته:

ـ أولا : التمييز بين التشريع العام و الخاص : و هنا اعتمد الفقهاء على جملة من المعايير المختلفة لتمييز التشريع العام عن الخاص و تتمثل في :

_1_ أطراف العلاقة القانونية : فحسب هذا المعيار فان التمييز بين القانون العام و الخاص يكون على اساس تدخل الدولة في العلاقة القانونية بقواعد آمرة و ناهية من عدمه[4]، فيكون قانون عام اذا كانت الدولة طرفا في العلاقة القانونية و اذا لك تكن طرفا في العلاقة القانونية فنكون امام القانون الخاص .

_2_ المصلحة: و حسب هذا المعيار فان التمييز بين القانون العام و الخاص يكون على اساس المصلحة ، فاذا كانت مصلحة عامة فنحن امام قانون عام و اذا كانت مصلحة خاصة فيكون قانون خاص[5] .

---

[1] د. عمار بوضياف، المرجع السابق، ص88

[2] د . عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 92

[3] د. عمار بوضياف، المرجع السابق، ص98

[4] د. عمار بوضياف، المرجع السابق، ص47

[5] د. عمار بوضياف، المرجع السابق، ص53

_3_ شخصية العلاقة : اذا كان احد اطراف العلاقة القانونية شخصا معنويا (الدولة او احد مؤسساتها) التي تتمتع بالسيادة فهنا نكون بصدد قانون عام ، اما اذا كانت العلاقة بين اشخاص طبيعين فيطبق القانون الخاص [1].

ثانيا : أهمية التمييز بين التشريع العام و الخاص :

و تعود اهمية التمييز بين القانون العام و الخاص الى عدة عناصر من ابرزها:

_1_الامتياز: فالقانون العام يضمن للسلطة امتيازات كبيرة لا يمنحها القانون الخاص [2]، فيتيح للدولة ان تلجأ الى وسائل مختلفة لتحقيق المصلحة العامة كفرض الضرائب و الزام الافراد على تأدية الخدمة الوطنية ...الخ.

_2_ العقود: فالعقود التي تبرمها الدولة او احد مؤسساتها تسمى بالعقود الادارية[3] و التي تختلف عن العقود المحررة بين الافراد العاديين ، فالعقد الاداري يجوز للدولة ان تقوم بتعديله او الغاءه وفقا للمصلحة العامة من دون احتجاج الطرف الآخر او طلبه للتعويض ، على خلاف العقود المدنية فان اي تعديل لا يتم الا بوجود اتفاق سابق و قبول الطرف الآخر .

_3_ نوعية القوانين و انعقاد الاختصاص القضائي : فقواعد القانون العام هي قواعد آمرة لا يجوز مخالفتها او الاتفاق على مخالفتها [4]و هذا عكس قواعد القانون الخاص ، اما فيما يخص انعقاد الاختصاص القضائي ففي المنازعات التي تكون الدولة او احد مؤسساتها طرفا فيها فان الاختصاص يؤول للقضاء الاداري ، اما المنازعات العادية الاخرى التي تكون بين الافراد العاديين فيؤول الاختصاص الى القضاء العادي .

---

[1] د. عمار بوضياف ، المرجع السابق، ص54

[2] د. عمار بوضياف، المرجع السابق، ص48 و ما بعدها

[3] د. حسين مصطفى حسين، القضاء الاداري، جامعة عنابةّ،معهد العلوم القانونية و الادارية، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1993، ص4

[4] د. محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص26.

الفرع الثاني :

علاقة التنظيم التشريعي بالدستور

فالتشريع العادي هو عبارة عن مجموعة من القواعد القانونية التي تقوم السلطة التشريعية بوضعها في حدود الاختصاص الممنوح من الدستور ، و هذا ما نصت عليه المادة 112 من قانون التعديل الدستوري 2016[1]، كما يعد من قبيل التشريع العادي المعاهدات و الاتفاقيات الدولية التي يصادق عليها رئيس الجمهورية بعد موافقة البرلمان بغرفتيه ، اما في حال المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية من دون عرضها على البرلمان فلا تعد تشريعا[2] و انما تصدر في شكل مراسيم رئاسية طبقا للمادة 91 من قانون التعديل الدستوري 2016 [3].

و كما هو معلوم و تطبيقا لقاعدة تدرج القواعد القانونية فان القوانين العادية تأتي في المرتبة التالية للقواعد الدستورية ، مما يفرض التزام جميع الهيئات الرسمية بما في ذلك الافراد باحكامها ما لم تلغ او تعدل وفقا لاجراءات محددة .

كما انه و مادامت التشريعات العادية تلي مباشرة القواعد الدستورية ، فانه يستلزم صدورها عن السلطة التشريعية بمقتضى الدستور و وفقا لحكامه و مبادئه **نصا** و **روحا**[4] ، و الا اعتبر التشريع مخالفا للدستور.

و عليه فان التنظيم التشريعي سواء عاما او خاصا لابد ان يكون مجسدا لمبادئ الدستور و مواده خاصة منها الحقوق و الحريات ، فالعديد من الحريات و التي خصص فصلا كاملا لها

---

[1] و قد نصت المادة 112 من دستور 2016 " يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين، و هما المجلس الشعبي الوطني و مجلس الامة.
و له السيادة في اعداد القانون و التصويت عليه."

[2] نبيل آيت شعلال، مقومات بناء دولة القانون ، مذكرة لنيل شهادة ماجيستار في القانون العام فرع القانون الدستوري، جامعة الحاج لخضر باتنة ، كلية الحقوق، سنة 2013 ، ص71

[3] و التي تنص على انه :" يضطلع رئيس الجمهورية بالاضافة الى السلطات التي تخولها اياه صراحة احكام اخرى في الدستور ، بالسلطات و الصلاحيات الآتية ..... 9)يبرم المعاهدات الدولية و يصادق عليها ..."

[4] أ. أونيس ليندة، ضمانات نفاذ القواعد الدستورية في الجزائر، مجلة المفكر ، العدد العاشر، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عباس لغرور خنشلة ، ص525.

، تعمل التشـــريعات على اختلافها و انواعها على تنظيـــم هـــذه الحقـوق و الحريـــــات و تطبيقها على ارض الواقع .

فيعد الدستـــور مصـــدرا للمبادئ و الاحكـــام العامة لكـل مجال من مجالات التشريع ، و سنخص بدراسة القـــانون الجنـــائي و كيف عمل من خـــلال نصـوصه على تكريس الحقوق و الحريات الدستورية على اعتبار ان النظـــام الجنـــائي هو الوحيـــد الذي يعرض هذه الحقوق و الحريات للخطر [1].

فالقانون الجنائي يحوز على قسمين ، القسم الاول يتناول مجال التجريم و العقاب و يطلق عليه قانون العقوبات ، اما القســـم الثـــاني فيتنـــاول حمايـــة الحريـــات الفرديـــة اثناء التحقيق و المحاكمة و يطلق عليه مصطلح قانون الاجراءات الجزائية[2] .

فكل الحقـوق و الحريات المكفولة بالحماية الدستورية جاء النظام الجنائي لتنظيم تطبيقها و التمتع بها من طرف الافراد على وجه الخصوص[3] ، فعلى سبيل المثال لا الحصر نجد حق دستوري و هو **السلامة الجسدية و الكرامة و الشرف الانساني** [4]، فنجد المواد من 291 الى غاية المادة 295 من قانون العقوبات الجزائري ، فصلت الاعتداءات الواقعة على الحريـــات الفـــرديـــة و حماية المنازل و الخطف ، كما نجد كل من المادة 263 مكرر1 و 2 من نفس القانون التي تمنع ممارسة التعذيب لاي سبب كان ، فقد نصت المادة 263 مكرر 2 على انه "يعاقب بالسجن المؤقت من عشر سنوات (10) الى عشرين سنة(20) و بغرامة من 150.000 دج الى 800.000دج ، كل موظف يمارس او يحرض او يأمر بممارسة التعذيب من اجل الخصول على اعترافات او معلومات او لاي سبب آخر ...." [5].

---

[1] د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق و الحريات ، دار الشروق، القاهرة ، 2000، ص336 و ما بعدها.

[2] د. احمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص13 و 14

[3] د. عبد الحميد بن مشري، واقع حماية حقوق الانسان في قانون العقوبات الجزائري، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر بسكرة ، ص69 و ما بعدها .

[4] د. صالح دجال ، المرجع السابق، ص246

[5] د. عبد الحميد بن مشري، المرجع السابق، ص71 و 72

و المادة 1 من قانون العقوبات الجزائري التي تنص" لا جريمة و لا عقوبة و لا تدابير أمن بغير قانون"، و كذلك المادة 2 من نفس القانون التي تنص " لا يسري قانون العقوبات على الماضي الا ما كان كمنه أقل شدة اي تطبيق القانون الاصلح للمتهم"[1].

و كذلك نجـــد قانون الاجراءات الجزائية [2]في البـــاب الثالث الذي تنـــاول جهات التحقيق و خاصة منه القسم السابع الخاص بالحبس المؤقت ، و القسم السابع مكرر الخاص بالتعويض عن الحبس المؤقت ، كذلك تناول القانون المدني الجزائري نفس الموضوع في نص المادة 47 منه و التي تنص على انه: " لكل من وقع له اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته ان يطلب وقف هذا الاعتداء و التعويض عما قد يكون قد لحقه من ضرر" ، و غيرها من المواد التي تناولت بالتفصيل هذا الحق الدستوري و ضمنت تطبيقه .

كما نجد حق دستـــوري آخر و هو **حمـــاية الحياة الخاصة** [3](المسكن، سرية المراسلات و حرية التنقل) ، فنجد المادة 135 من قانون العقوبات نصت على : " كل موظف في السلك الاداري او القضائي و كل ضابط شرطة و كل قائد او احد رجال القوة العمومية دخل بالصفة المذكورة منزل أحد المواطنين بغير رضاه او في غير الحالات المقررة قانونا و بغير الاجراءات المنصوص عليها فانه يعاقب بالسجن من شهرين الى سنة و بغرامة من 500 الى 3000 دج دون الاخلال بتطبيق المادة 107 "، كما اشارت المادة 301 و 302 من قانون العقوبات الى حرمة افشاء السر ، و المادة 303 من نفس القانون التي نصت على سرية المراسلات ، كما اشارت المادة 122 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري على انه: " لا يجوز للمكلف بتنفيذ أمر قبض ان يدخل مسكن اي مواطن قبل الســـاعة 5 صبـــاحا و بعد الساعة 8 مساءا " ، كما تناولت المواد 45، 46 و 47 و المادة 83 ،84 و 85 من قانون الاجراءات الجزائية هذا الموضوع بالتفصيل .

---

[1] و كلتا القاعدتين في قانون العقوبات يشكلان صمام الامن القانوني الذي يجدسه المشرع الجنائي / انظر. د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص89

[2] أ . حسينة شرون، حقوق الانسان في قانون الاجراءات الجزائية ، مجلة المنتدى القانونية ، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر بسكرة .

[3] د. صالح دجال ، المرجع السابق، ص254 و ما بعدها

فالمادة 84 من قانون الاجراءات الجزائية فقد تناولت موضوع افشاء سر الوثائق او اطلاع الغير عليها ، و كيفيــة حمايتها فقد نصــت على ان تعطى صلاحيـة مراقبة و فتح الخطابات و الرسائل و الاوراق لسلطة التحقيق فقط.

كما وفر قانون الاجراءات الجزائية الحق في الدفاع ، و هو حق دستوري بموجب المواد 100 و 292 منه بالاضافة الى حقوق اخرى نص عليها كالحق في الطعن ، الحق في الافراج ، علانية المحاكمة ، عدم جواز محاكمة الشخص مرة ثانية في نفس الوقائع، كما استثنى الاحداث باجراءات خاصة[1] .

و من جهة اخرى نجد ان القانون الجنائي قد خص حماية جنائية لحقوق دستورية اخرى ، مثلا حماية الحق في الانتخاب بموجب المواد 102 الى غاية 106 من قانون العقوبات ، حماية الملكية و حرمة الاعتداء عليها المادة 386 من قانون العقوبات ، حرمة المساس بحرية المعتقد المادة 160 و 160 مكرر3 منه، حماية حقوق الطفل من المواد 49 و 50 و 51 منه و غيرها من الحقوق الدستورية [2].

---

[1] أ. حسنية شرون، حماية حقوق الانسان في قانون الاجراءات الجزائية، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس ، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، ص82.

[2] أ. عبد الحميد بن مشري، واقع حماية حقوق الانسان في قانون العقوبات الجزائري، مجلة المنتدى القانوني ، العدد الخامس، ص71 حتى 75

المطلب الثاني:

آليات تحقيق التشريع العادي لمبدأ الامن القانوني

نظرا لما نالته حقوق الانسان من رعاية سواء دستورية او تشريعية ، هذا لاعتبار الانسان غاية و هدف لكل نظام قانوني ، لهذا فقد وُضِعت ضمانات اساسية تكفل ممارسة الفرد لهذه الحقوق و الحريات ، فالنص عليها يبقى دائما ناقصا اذا لم تجد هذه الحقوق و الحريات مجالا للتطبيق ، مما يتطلب وضع آليات حمايتها من اي اعتداء عليها .

و من ابرز المبادئ الحديثة التي نادى بها فقهاء القانون هو مبدأ الامن القانوني و هو مبدأ يضمن شعور الافراد بالامان من القاعدة القانونية مهما كانت درجتها ، و الشعور بالامان القانوني لا يتأتى الا بجملة من الشروط من ابرزها وضوح القاعدة القانونية و سهولة العلم بها و استعاب معانيها و قواعدها ، مع ضرورة مراعاة شرط ضمان الثقة المشروعة التي يضعها الفرد في القانون حتى يبني تصرفاته على حسابهـــا، و بالتالي عدم الغاءه او تعديله من دون اجراءات مسبقة و معلومة تسمح للافراد بالتصرف وفقها [1].

و مادام التشريع العادي هو الذي يصدر عن السلطة التشريعية و المتمثلة في البرلمان ، فانه يُشترط في قيامها باصدار النصوص القانونية احترامها للمبادئ و الاحكام الدستورية العليا في البلاد ، و عدم الاتيان باي نص قانوني مخالف لاحكامه و الا تعرضت مثل هذه النصوص للالغاء و تعتبر عديمة الاثر ، كما انها قد تؤدي الى الغاء لجميع الحقوق او المراكز القانونية التي انشأت في ظلها .

و حماية الحقوق و الحريات و كذا المراكز القانونية من الابطال فانه يتعين ان تراعي الاحكام العامة للدستور و عدم تعريض اعمالها للابطال بمناسبة الرقابة الدستورية عليها من طرف المجلس الدستوري كما سبق و رأينا .

---

[1] OLIVIER Dutheillet de lamothe, La securité juridique, le point de vue du juge constitutionnel ,CCCF , sur le site du CCF .

فالسلطة التشريعية بما تصدره من تشريع فهي تمنح للفرد مجالا لتطبيق الحقوق و الحريات المنصوص عليها في الدستور ، على اعتبار ان التشريع العادي هو تفسير لما ورد من احكام عادة في الدستور .

و تتمثل اهم عناصر الامن القانوني الواجب توفرها في التشريع العادي هو مراعاة اجراءات الصياغة و النشر[1] للنص القانوني من اجل ضمان نفاذه على الطريقة المشروعة حفاظا على حقوق الافراد و حرياته .

فالصياغة هي الطرق الواجب مرعاتها في عملية كتابة النص القانوني ، كاحترام القواعد العامة للغة العربية و كذا استعمال مصطلحات سهلة الفهم و الاستعاب و تحديد المعنى المقصود منها مباشرة من دون اللجوء الى تفسيرات او تأويلات عديدة .

اما النشر فهو اتباع اجراءات ايصال هذه القاعدة القانونية الى علم الافراد و المواطنين حتى لا يعذر احد بجهله القانون ، و بالتالي يكون على علم بالنتائج المترتبة عليه في حال مخالفته لاحكامه او التعدي عليها ، و من جهة اخرى فان النشر يساعد على اعلام و توعية الافراد بجملة الحقوق و الحريات التي يكفلها لهم الدستور و الطرق القانونية لحمايتها .

---

[1] آيت عودية بلخير محمد، ضمانات الامن القانوني في القانون الاداري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير ، جامعة البليدة 2، 2014/2013، ص2 و 3.

الفرع الاول :

أثر صياغة النص القانوني على تحقيق مبدأ الامن القانوني

تُعرف الصياغة القانونية للنص على انها تهيئة الشيئ و بناءه [1]، كما تعرف على أنها المادة الاولية التي تتكون منها القاعدة القانونية، و التي تُحوَل الى قواعد علمية صالحة للتطبيق من اجل تحقيق الغاية المرجوة باتباع اجراءات كفيلة بتحقيق مضمونها[2].

كما تعرف كذلك على أنها تحويل القيم[3] التي تُكوِن مادة القانون الى قواعد قانونية صالحة للتطبيق .

فالقاعدة القانونية تتكون من عنصر العلم و هو يتعلق بجوهر القانون و مضمونه ، اي بالمادة الاولية التي يتكون منها القانون ، بالاضافة الى العوامل التي تدخل في صلبه او مضمونه كقواعد اخلاقية ، اما عنصر الصياغة فهو يتمحور حول اخراج هذا المضمون الى حيز التطبيق من خلال وسائل فنية لانشاء القاعدة القانونية و التعبير عنها [4].

فالصياغة القانونية تساعد على فهم ارادة المشرع و معرفة متطلبات القانون، و بالتالي التنفيذ الصحيح لاحكام القانون ، و تحقيق هدف المشرع و الغاية من التشريع بالاضافة الى علاج الظواهر الاجتماعية على اختلافها و في جميع الميادين[5].

---

[1] د. فاطمة الزهراء رمضاني، اثر الصياغة الجيدة للنص في دعم مبدأ الامن القانوني ، مداخلة للمشاركة في الملتقى الوطني للامن القانوني بالمدية، جامعة يحي فارس، 2014، ص3

[2] د. علي الضاوي، الصياغة التشريعية للحكم الجيد، ورقة للنقاش حول برنامج الامم المتحدة الانمائي حول ادارة الحكم الجيد بالدول العربية، بيروت، بتاريخ 2003/02/06.

[3] د فاطمة الزهراء رمضاني، المرجع السابق، ص3 و 4 .

[4] د.آن سيدمان و روبرت سيدمان، دليل ارشادي للمشرعين، مكتبة ونية للترجمة، مصر 2003، ص13 و 14

[5] د. آن سيدمان و روبرت سيدمان ، المرجع السابق ، ص17

كما تقوم الصياغة القانونية على ثلاثة عناصر اساسية [1]و هي :

1_ الفاعل القانوني (المخاطب): و هو الشخـص الذي يمثـل حقا او امتيــازا او مسؤولية و هو الذي يجوز له او لا يجوز له [2].

2_ الفعل القانوني: و هو الحق او امتياز او سلطة او التزام او مسؤولية ، فيقال للشخص ما الذي يجب عليه فعله و ما لا يجب عليه فعله.

3_ وصف الحالة[3]: فالحكم القانوني يقوم بتحديد حالة معينة يُطبَق فيها و هو من اهم ما يجب على الصائغ القانوني تبيانه.

مراحل الصياغة القانونية : و تمر الصياغة القانونية للنصوص بمرحلتين مهمتين[4] و هما :

المرحلة الشكلية : و التي تتعلق او تنصب على كيفية اعداد التشريع ، حيث ان الصياغة القانونية تتطلب مجموعة من القواعد الشكلية ، التي تساعد على ادراك النص القانوني ادراكا اجماليا و تفصيليا [5]من اجل تسهيل عملية تطبيقه.

1_ الضوابط اللغوية : حيث انه لا بد ان تكون اللغة التي تصدر من خلالها نصوص التشريع معروفة من خلال معرفة تراكيب الجمل و صياغتها و مؤداها، فاللغة القانونية[6] مهمة لما لها من دور في التعبير عن المعنى القانوني ، فهي عامل اساسي لاستعاب النص القانوني، فاللغة تعبر عن الوعاء الحقيقي للفكر القانوني[7] فلابد ان تكون واضحة و مباشرة و دقيقة .

---

[1] د. فاطمة الزهراء رمضاني، المرجع السابق، 4

[2] د. آن سيدمان و روبرت سيدمان، المرجع السابق، ص20.

[3] د. فاطمة الزهراء رمضاني، المرجع السابق، ص5

[4] د. فاطمة الزهراء رمضاني، المرجع السابق، ص7

[5] د. فاطمة الزهراء رمضاني، المرجع السابق، ص7

[6] و التي تقوم على اجتناب الغموض و الالتباس من خلال اعتماد الكتابة الصحيحة و الواضحة مع حيازة المحرر على تركيبات لغوية متنوعة .انظر/ د. فاطمة الزهراء رمضاني، المرجع السابق، ص9

[7] على اعتبار انها تصبح متسمة بخصائصه و مفاهيمه القانونية الخاصة .انظر/ د. فاطمة الزهراء رمضاني، المرجع السابق، ص7

2_الضوابط القانونية: فالقاعدة القانونية تنقسم الى اقسام متعددة [1]فمن حيث أشخاص الرابطة القانونية نجد القاعدة القانونية العامة و الخاصة ، و من حيث قوة الالزام نجد القواعد الآمرة و القواعد المفسرة .....الخ.

3_ موافقة الجهة صاحبة التشريع [2]و مدى تماشيه مع التطورات التي تشهدها .

4_ التأثيرات العامة و الخاصة على النص التشريعي[3] خاصة منها السياسة العامـــة للدولـة و ظروف المجتمع و طبيعة و ثقافته ، و كذا جملة المعاهدات الدولية و العلاقات الدولية ...الخ.

5_ احترام و مراعاة الجانب الفني [4]في الصياغة القانونية ، على اعتبار ان القانون يجب ان يكون معلوما من الكافة و يجب ان يكون سهلا في فهمه و استعابه حتى يتحقق نفاذه ، مما دفع بالعديد من الفقهاء للتأكيد على ضرورة تجنب التعقيد[5] ، في صياغة النـــص القـــانـــوني و لكن من جهة ثانية اشتراط الضبط القانوني للمصطلحات [6]، من خلال استخدام القواميس القانونية و تصحيح الاخطاء النحوية ، مع استخدام علامات الوقف و الترقيم و اعتماد اسلوب مبسط في التركيب[7] ، مع وجوب احترام العناصر التي يتكون منها النص و المتمثلة في **العناصر المرجعية** كرقم النص القانوني و الذي يحتوي ايضا على سنة و ترتيب النص، تاريخ النص، عنوان النص و ديباجة النص[8] .

---

[1] د. فاطمة الزهراء رمضاني، المرجع السابق، ص7

[2] خاصة و ان المبادرة باعداد مسودة المشروع القانوني لتلبية الحاجيات التشريعية تعود الى جهة متخصصة في صياغة القواعد القانونية و في الجزائر تتمثل هذه الجهة في الأمانة العامة للحكومة / انظر . د. فاطمة الزهراء رمضاني، المرجع السابق، ص8

[3] د. فاطمة الزهراء رمضاني، المرجع السابق، ص9

[4] د. فاطمة الزهراء رمضاني، المرجع السابق، ص9

[5] Le conseil constitutionnel de France à dégagé un objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intélligibilité de la loi à l'occasion d'une loi autorisant le Gouvernement à procéder par ordonnance des travaux de codification ,Décision n'99-421,DC du 16 décembre 1999.

[6] د. فاطمة الزهراء رمضاني، المرجع السابق، ص21

[7] Décision n"2004-500 ,DC du 29/07/2004 "IL incombe au législateur d'exercer pleinement la competence que lui confie la constitution, et en particulier,son article 34 ,A cet égard le principe de claret de la loi, qui découle du meme article de la constitution, et l'objectif de valeur constitutionnelle d'intélligibilité et d'accessibilité de la loi….." ، انظر ايضا

[8] و الديباجة هي كلمة فارسية تعني التمهيد أو مدخل للموضوع .انظر / د. فاطمة الزهراء رمضاني، المرجع السابق، ص14

المرحلة الموضوعية [1]: فمن اهم العناصر الموضوعية التي يجب الحرص عليها في موضوع النص القانوني و هي :

1_ طريقة العرض: و هذا من خلال جمع النصوص و ربط الاجزاء بالاضافة الى التبويب السليم ، و لكي تكون طريقة العرض و البناء القانوني سليمة [2]لا بد من توفـر الشـروط التالية :

*ترتيب الافكار و اعداد خطة للنص و تقسيم الموضوع الى أفكار اساسية و اخرى جزئية .

* وضع مقدمة للتعريف بالموضوع المراد البحث فيه و أهميته، اما الخاتمة فهي حصيلة البحث، فاذا كانت نصوص قانونية طويلة يتم ذكر "احكام ختامية او انتقالية" [3]، أما اذا كانت نصوص قانونية قصيرة فيتم وضع تدابير في المادة ما قبل الاخيرة [4].

2_ عملية تحرير مواد النص القانوني حيث تكون مرقمة بشكل تدرجي بالعربية [5]، و كل مادة تعبر عن قاعدة قانونية ، مع ذكر مكان اتخاذ النص مثلا " حرر بالجزائر في ...." ، و توقيع النص حيث يتحول من مجرد مشروع الى نصوص قانونية كاملة قابلـــة للتنفيـــذ ، و هذا بعد توقيعه من طرف رئيس الجمهورية و بمجرد توقيعه يحوز النص القانوني على الصفة المشروعة لتطبيقه و ليس حتى نشره [6].

فصيـــاغة النص القـانوني من مجالات التخصص القانوني التي تفـــرض وجـــود متخصصين و خبراء فنيين ، لهذا كان أمر استحداث مركز الدراسات القانونية و القضائية في الجزائر [7] أمر ضروريا في عملية اعداد النصوص و التشريعات و العمل على تطويرها و ملائمتها لجميع التطورات و مواكبتها للأحداث الدولية .

---

[1] د. فاطمة الزهراء رمضاني، المرجع السابق، ص16

[2] د. فاطمة الزهراء رمضاني، المرجع السابق، ص16 و ما بعدها

[3] د. فاطمة الزهراء رمضاني، المرجع السابق، ص14 و 15

[4] كالنص على التدابير العقابية او النص على الهيئة المكلفة بتنفيذ النص القانوني و غيرها .

[5] و هذا ما اشار اليه المرسوم الصادر تحت رقم 71_185 المتضمن ترسيم الارقام العربية

[6] د. فاطمة الزهراء رمضاني، المرجع السابق، ص21

[7] أُحدث هذا المركز بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06-338 في 24 سبتمبر 2006، و تم تدشينه من طرف وزير العدل بتاريخ 30 جانفي 2008 ، و هو مؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية و بالاستقلال المالي . انظر د. فاطمة الزهراء رمضاني، المرجع السابق، ص24.

الفرع الثاني:

آلية النشر و تحقيقها لفكرة الامن القانوني

النشر هو الطريقة التي تجعل من القانون معلوما بصفة رسمية من الجمهور، و هو الوسيلة المعتمدة في اعلام الجمهور بالخطاب العام الملزم[1]، و هو ضرورة قصوى لتمكين المخاطبين بأحكامه من الاطلاع عليه[2] و كأصل عام فالوسيلة المقررة هي الجريدة الرسمية .

فالاساس القانوني لآلية النشر هو نص المادة 4 من القانون المدني الجزائري[3] ، ان طريقة النشر المعتمدة هي ما اشارت اليه الفقرة الاخيرة[4] من المادة 4 من القانون المدني الجزائري الى النشر و بداية السريان ، و أنه يتم كتابة تاريخ تحرير النص في الفقرة الثانية بالهجري ثم الميلادي.

وسائل و مجالات نشر القوانين:

1_وسائل نشر القوانين: و تتمثل اساسا في :

- الجريدة الرسمية : و هي الوسيلة الاصلية الوحيدة لنشر التشريع[5] ، حيث تنشر كل ما يتعلق بالاتفاقيات الدولية و القوانين العضوية و التشريعات العادية ، و قرارات السلطة المركزية و قد نصت المادة 10 من المقرر العام للحكومة بتاريخ 2001/07/25 المنظم لهياكل الامانة العامة للحكومة و المحدد لمهامها ، و التي جاء في نصها : " تكلف مديرية الجريدة الرسمية كمايلي: تحرير النصوص المعروضة على توقيع رئيس

---

[1] أ. كرليفة سامية ، نشر القوانين كآلية لتحقيق الامن القانوني في التشريع الجزائري، مداخلة للمشاركة في الملتقى الوطني للامن القانوني ، جامعة يحي فارس، المدية ، 2014، ص4

[2] آيت عودية بلخير محمد، المرجع السابق، ص7

[3] و تنص المادة "تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداءا من يوم نشرها في الجريدة الرسمية ...."

[4] و تنص في فقرتها الثانية و الاخيرة " ... و تكون نافذة المفعول بالجزائر العاصمة بعد مضي يوم كامل من تاريخ نشرها و في النواحي الاخرى في نطاق كل دائرة بعد مضي يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة الرسمية الى مقر الدائرة و يشهد على ذلك تاريخ ختم الدائرة الموضوع في الجريدة "

[5] د. عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون، النظرية العامة للقانون ، دار هومة الجزائر ، 2008،ص71.

الجمهورية و رئيس الحكومة "، كما تعد المطبعة الرسمية من هياكل الامانة العامة للحكومة وفـقا للمـــرسوم الرئـاسي تحت رقم 189/03 المؤرخ في 2003/04/28 ، و الذي اكد على جملة من الالتزامات من بينها طبع الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، ووضعها تحت تصـــرف الدولـــة و المواطن في الآجال الملائمة من أجل تفادي اي تأخير في تطبيق القانون[1] ، و قد صدر أول عدد للجريدة الرسمية باللغة الفرنسيـــة يوم الجمعة بتاريخ 1962/07/06 و التي اشارت الى جلسات الجمعية الوطنية التأسيسية في عددها الصادر يوم الخميس الموافق لتاريخ 1962/09/27.[2]

- النشرات الرسمية للوزارة : كنشر قرارات وزارة التعليم العالي و البحث العلمي في نشرة رسمية خاصة بالوزارة[3] بناء على نص المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 01/03 المؤرخ في 2003/05/19 المتضمن تنظيم وزارة التعليم العالي و البحث العلمي .
- الالصاق على لوحات الاعلان[4]: و هذا يتطلب الامر البحث عن مساحات على مستوى الادارة و التي تكون في متناول جميع الافراد، لتعليق القرارات التنظيمية كنشر قائمة المترشحين الناجحين في اختبارات القبول لمسابقات مهنية و هذا ما نص عليه المرسوم التنفيذي رقم 194/12 المؤرخ 2012/04/25 حيث نصت المادة 24 فقرة 2 منه: " يجب ان تنشر القائمة المذكورة اعلاه على مستـــوى مركـــز الامتحـــان و المؤسسة او الادارة العمومية المعنية عن طريق الالصاق بكل طريقة ملائمة "[5].
- المجلات: كالمجلات القضائية و التي تختص بنشر الاحكام القضائية و الاجتهادات القضائية سواء اجتهادات المحكمة العليا او مجلس الدولة [6].

---

[1] آيت عودية بلخير محمد، المرجع السابق، ص12.

[2] أ. كرليفة سامية، المرجع السابق، ص9 و 10

[3] أ. كرليفة سامية ، المرجع السابق، ص11

[4] أ، كرليفة سامية ، المرجع السابق، نفس الصفحة

[5] أ كرليفة سامية ، المرجع السابق، ص12

[6] أ كرليفة سامية ، المرجع السابق، ص12

- المواقع الالكترونية : فحسب المادة 14 من المقرر العام للحكومة المؤرخ في 2001/07/25 ، فان مصلحة الاعلام الآلي لدى الامانة العامة للحكومة [1]تكلف بوضع قاعدة النصوص القانونية بهدف استعمالها من قبل الامانة العامة للحكومة او من قبل الادارات و المؤسسات العمومية ، و المستعملين الآخرين لشبكة الانترنت[2]، كما تتولى مديريات الاعلام الآلي على مستوى كل وزارة نشر القوانين و التنظيمات ذات صلة بالوزارة[3] على المواقع الالكترونية ، و من هنا نلاحظ ان استخدام التقنيات الحديثة اثرت تأثيرا ايجابيا في تحقيق مبدأ الامن القانوني و تفعيله [4].

2_ مجالات نشر القوانين [5]: ان عملية النشر تشمل كل من **التشريع** على اختلاف دراجاته ، **القرارات الادارية الجماعية**[6] و **اجراءات التنظيم الداخلي**[7] حيث يتعين على الادارة اعلام مواطنيها باحكامها ، و كذلك **الاجتهاد القضائي** باعتباره من اهم مصادر القاعدة القانونية فقد يلجأ اليه القاضي لفك نزاعات هذا في حال غياب نصوص قانونية [8]، و عليه و تطبيقا لمبدأ الامن القانوني يشترط ان يكون الاجتهاد القضائي معلوما [9]مسبقا للافراد حتى يتسنى لهم معرفه احكامه و بالتالي انعدام عنصر المفاجئة و المباغتة .

---

[1] أ كرليفة سامية ، المرجع السابق، ص12

[2] آيت عودية بلخير محمد، المرجع السابق، ص14 و 15

[3] أ. كرليفة سامية ، المرجع السابق، ص12

[4] و قد جاء في تقرير اللجنة الالكترونية حول الحكومة الالكترونية في الجزائر سنة 2008، ان من اهم تطبيقات الحكومة الالكترونية هي الخدمات الالكترونية الموجهة الى الادارات التي تتضمن 44 عملية منها العملية رقم أ 381 الخاصة باقامة بوابة الحكومة الالكترونية لتشكيل همزة وصل بين المواطنين و الادارات ، ص15 الى غاية ص18.، و انظر ايضا / أ كرليفة سامية ، المرجع السابق، ص12

[5] أ. كرليفة سامية ، المرجع السابق ، ص12 و13

[6] آيت عودية بلخير محمد، المرجع السابق، ص8

[7] أ كرليفة سامية ، المرجع السابق، ص13

[8] أ كرليفة سامية ، المرجع السابق، ص14

[9] LEMEUX Charlotte ,Jurisprudence et securité juridique , une perspective civiliste, université de sherbrooke,p229 ,230

المبحث الثاني:

مساهمة السلطة التنفيذية في توفير الامن القانوني للحقوق و الحريات الدستورية

تعتبر السلطة التنفيذية كباقي سلطات الدولة (التشريعية و القضائية) تعمل على تنفيذ النصوص التشريعية الصادرة عن البرلمان او السلطة التشريعية ، باعتبار ان هذه الاخيرة صاحبة الاختصاص الاصلي في عملية تشريع النصوص و القوانين المختلفة في جميع الميادين و المجالات .

و على اعتبار ان السلطة التنفيذية يمثلها رئيس الجمهورية و الحكومة فانه يشترط فيها خضوعها للقانون في جميع تصرفاتها و اعمالها ، و يقصد بالقانون الذي يجب ان تخضع له الحكومة القانونية[1] هو القانون بمفهومه الواسع.

فهو يشمل كافة القوانين القانونية الملزمة حسب قوتها و درجتها ، فتأتي القواعد الدستورية ثم التشريعات العضوية و العادية ، و اخيرا اللوائح او التشريعات الفرعية التي تصدرها السلطة التنفيذية في حدود الدستور و التشريعات العادية .

فالدولة القانونية هي الدولة التي تخضع في جميع جوانب نشاطاتها سواء الجانب التشريعي او التنفيذي او القضائي للقانون، و بالتالي تعزيز و تحقيق فكرة الامن القانوني من خلال شعور الفرد بالطمأنينة و الامان من اي تصرف قد تأتي به اي سلطة من سلطات الدولة قد يمس بحقوقه و حرياته ، خاصة اذا تعلق الامر بالسلطة التنفيذية على اساس انها تعد الجهة المختصة في تطبيق التشريع .

و التي يستوجب معه ان يكون التطبيق مشروعا و على الوجه الصحيح و القانوني، كما تعد السلطة التنفيذية همزة وصل بين الفرد و باقي مؤسسات الدولة ، فهي اما تساعد على تعزيز و حماية و ضمان حقوق الافراد و حرياتهم او تكون وسيلة للحد او الانتقاص منها ، لهذا كان دور السلطـــة التنفيـــذية جد مهم و هـــذا من خلال ما تصدره من قرارات و لوائح لتنظيم الحياة العامة و الحفاظ على المصلحة العامة .

---

[1] د. مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري و النظم السياسية ، دار بلقيس ، الجزائر، ط9 ، 2009، ص14

فالبرغم من ان السلطة التشريعية هي صاحبة الاختصاص الاصلي في التشريع الا انه ليست الجهة الوحيدة في اصدار القوانين، نظرا هذا لعدم احتكاكها بالواقع و عدم قدرتها في حل جميع المشاكل العالقة ، لذلك فان تدخل السلطة التنفيذية يأتي من جهة سد للثغرات التي قد تطور النصوص التشـــريعية الصـــادرة عن البـرلمان و التعامل مع نقص الخبرة و انعدام الكفاءة لدى اعضاء البرلمان [1].

و من جهة ثانية فان تدخل السلطة التنفيذية في اصدار نصوص قانونية فيه تطبيقا لمبدأ عقلنة العمل البرلماني ، و هو المبدأ الذي جاء به الدستور الفرنسي 1958، و هذا من خلال تقاسم وظيفة التشريع مع البرلمان [2].

و عليه نلاحظ ان العمل التشريعي لم يعد حكرا للسلطة التشريعية و انما تجاوز الى السلطة التنفيذية ، و هناك من يرى ان عدم الفصل هذا بين القانون و التنظيم لا يعود الى ضياع الاختصاص التشريعي ، و انما يعود الى وجود برلمان عاجز و غير قادر على الاداء الفعلي ، و هذا من خلال نقص او انعـــدام المبـــادرات القانونية و مشاريع القوانين و التي غالبا ما تقوم بها السلطة التنفيذية [3].

---

[1] د. وليد شريط، المرجع السابق، ص80

[2] د. عبد الله بوقفة، اساليب ممارسة السلطة بين النظام السياسي الجزائري، دراسة مقارنة، دار هومة الجزائر ، 2002، ص100 حتى 104

[3] د. وليد شريط، المرجع السابق، ص81

المطلب الاول:

الاختصاصات التشريعية للسلطة التنفيذية

ان الاختصاص الاصلي في اصـــدار التشـــريع يعـود الى المجلس الشعبي الوطني او السلطة التشريعية ، و التي يطلق عليها اسم "البرلمان" الذي يعود له اختصاص التشريع وفقا لمبادئ الدستور ، و هذا تطبيقا لمبدا الفصل بين السلطات الذي يقوم على اساس عدم تداخل اختصاص سلطات الدولة في بعضها ، و احترام كل سلطة اختصاص السلطة الاخرى .

و قد عُرِفت المبـــادرة التشريعية على انها " حق ايداع مشروع و اقتراح يتعلق بقانون او ميزانية او لائحة من اجل مناقشة و التصويت عليه من قبل البرلمان "[1] ، و هذا الحق يكون للسلطة التشريعيــة و يطلق عليه اسم " اقتراح قانون " و يكون كذلك للسلطة التنفيذية و يطلق عليه "مشرع قانون"[2].

و عليه نجد بان الدستور قد منح للسلطة التنفيذية حق تشريع القوانين بصورة استثنائية ، و هذا حسب متطلبات الوضع ووفقا لما يجيزه الدستور ، و هذا ما نلاحظه جليًا من خلال السماح للسلطة التنفيذية بالقيام بسن قوانين و التي يطلق عليها "اللوائح التنفذية" .

و استنادا لهذا فان السلطة التنفيذية تمارس الاختصاص التشريعي الاستثنائي[3] مع اشتراط خضوعه للوثيقة الدستورية و التشريعات العادية الاعلى منها درجة ، و الا اصبح باطلا و عديم الاثر و في هذا تحقيقا لمبدأ سيادة القانون و مبدأ المشروعية .

فهذه التشريعات الفرعية هي عبارة عن تشريعات تنظيمية و تطبيقية للتشريع العادي[4] ، حيث تقوم السلطة التنفيذية بتنفيذ النصوص التشريعية عن طريق وضع نصوص تطبيقية

---

[1] د. وليد شريط، المرجع السابق، ص91

[2] د. وليد شريط ، نفس المرجع و نفس الصفحة .

[3] د، عصام أنور سليم، المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون)، دار الجامعة الجديدة، مصر ، 2011، ص110

[4] د، علي فيلالي، مقدمة في القانون، موثع للنشر، الجزائر، 2010، ص220 ،222.

تسمح بتهيئة بيئة مناسبة لتطبيقه[1] ، و كذا توفير كل ما يلزم من اجراءات و متطلبات قانونية و هذا بهدف تعزيز دولة القانون و بالمقابل حماية لحقوق الافراد و حرياتهم .

و سواء كانت المبادرة اقتراح برلماني او مشروع حكومي فانه يجب ان تكون طبقا للحالات المحددة حصرا في الدستور [2]، من دون تجاوز سلطة لاختصاصات سلطة اخرى .

و مادام ان الدستور اعطى للحكومة او للسلطة التنفيذية الحق في الاختصاص التشريعي ، و بالاضافة الى انه حدد مجالات التي تتدخل فيها السلطة التنفيذية بمشاريع قانونية الا انه لم يستثنيها من خضوع قوانينها للرقابة على دستوريتها ، مع وجوب عرض هذا المشروع على البرلمان لدراسته مع تقديم اقتراحات و تعديلات حسب لائحة المجلس الوطني الصادر بتاريخ 11 ديسمبر 1989 [3].

حيث يمر مشروع القانوني الحكومي بعدة مراحل [4]فبعد اعداده من طرف الوزارة المعنية اين يعرض على رئاسة الحكومة ، و التي يجب ان تاخذ براي باقي الوزارات ، ثم يعرض على مجلس الحكومة لدراسته ثم يعرض على مجلس الوزراء ، بالاضافة الى ذلك اشترط الدستور أخذ رائ هيئة قضائية و هي مجلس الدولة[5] ، هذا الاخير الذي يجسد دور الهيئة القضائية في مراقبة الاعمال و القرارات الصادرة عن السلطة الادارية و المتمثلة في الحكومة و في كل وزاراتها و مؤسساتها ، و هذا ما سوف نراه بعد قليل .

---

[1] د. سعاد شرقاوي، نسبية الحريات العامة و انعكاساتها على التنظيم القانوني، 1979، القاهرة، ص106 و 107.

[2] د. وليد شريط، المرجع السابق، ص123

[3] د. شريط وليد، المرجع السابق، ص92

[4] د. شريط وليد، المرجع السابق، ص93

[5] حيث تنص المادة 136 من قانون التعديل الدستوري 2016 على انه :" لكل من الوزير الاول و النواب و اعضاء مجلس الامة حق المبادرة بالقوانين .
تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء ، بعد رأي مجلس الدولة ثم يودعها الوزير الاول حسب الحالة، مكتب المجلش الشعبي الوطني او مكتب مجلس الامة ....."

الفرع الاول:

تشريعات الضرورة و التفويض

و تعتبر هذه التشريعات من صور التشريع الاستثنائي[1] ، و هي جملة القرارات الصادرة عن رئيس الجمهورية و التي تحوز على نفس القوة القانونية للتشريع العادي بالرغم من عدم صدورها عن الهيئة التشريعية المختصة .

1_ **تشريع الضرورة** : و الذي يصدر من طرف رئيس الجمهورية و الذي يتمتع بصلاحيات اصداره في بعض الحالات ، و يطلق عليها اسم الاوامر ORDONNANCE كما تحوز على نفس القوة القانونية[2] للقواعد العادية، و يتم اللجوء اليه اي –الى تشريع الضرورة– في حالات الضرورة القصوى او في حال غياب السلطة التشريعية[3] ، و هذا في الفترة الممتدة بين دورات انعقاد البرلمان او في حالة حله او عدم وجوده .

الا انه اذا اصدر رئيس الجمهورية أوامر في الفترة ما بين دورات انعقاد البرلمان فلا بد من عرضها على البرلمان في بداية الدورة التشريعية مباشرة [4]للموافقة عليه ، و هذا ما نجده واضحا في نص المادة 142 [5]من قانون التعديل الدستوري 2016.

2_ **تشريع التفويض:** و هو عبارة عن نصوص قانونية هي الاخرى تتمتع بنفس القيمة القانونية للتشريع العادي، و هي كذلك تصدر عن رئيس الجمهورية الا انه و على العكس من تشريع الضرورة ، فتشريع التفويض لا يصدر في الفترة الممتدة ما بين دورات انعقاد المجلس الشعبي الوطني ، او في حال حله او في حال عدم وجوده كما هو الحال في تشريع

---

[1] نبيل آيت شعلال، المرجع السابق، ص73

[2] و تعد مثلها مثل باقي مصادر التنظيم القانوني المتمثلة في الدستور و التشريع العادي و اللوائح ، فهي مصدر من مصادر القاعدة القانونية و عنصر مكمل للنظام القانوني .

[3] نبيل آيت شعلال ، المرجع السابق، ص74

[4] نبيل آيت شعلال ، المرجع السابق ، ص 74

[5] و التي تنص " لرئيس الجمهورية ان يشرع في أوامر في مسائل عاجلة في حال شغور المجلش الشعبي الوطني او خلال العطل البرلمانية ، بعد رأي مجلس الدولة ، و يعرض رئيس الجمهورية النصوص التي اتخذها على كل غرفة من البرلمان في أول دورة له لتوافق عليه.
و تعد لاغية الاوامر التي لا يوافق عليها البرلمان ....."

الضرورة ، و انما هو يصدر اثناء انعقاد البرلمان بناءا على تفويض صريح من المجلس الشعبي الوطني [1] الى رئيس الجمهورية لاصدار نصوص قانونـــية معينـة و هذا ما نجده في التشريع المصري [2].

اما في الجزائر فاننا نجد استبعاد تشريع التفويض استبعادا ضمنيا[3] من خلال دستور 1996 و دستور 2016 و هذا من خلال نص المادة 112 من دستور 2016 [4] ، التي اعطت الاختصاص التشريعي للسلطـــة التشريعيـــــة و الممثلة في البرلمان من اجل اعداد القوانين و المصادقة عليها دون سواها .

---

[1] نبيل آيت شعلال ، المرجع السابق، ص75

[2] حيث نصت عليه المادة 108 من الدستور المصري ووضعت له عدة شروط و تتمثل في :

_ضرورة موافقة على التفويض من طرف 2/3 من اعضاء البرلمان

_يجب ان يكون التفويض لمدة محدودة ، و ان تبين فيه موضوعات هذه القرارات و الاسس التي تقوم عليها، و يجب عرض القرارات المتخذة على مجلس الشعب في اول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض

_امكانية وضع توجيهات لرئييس الجمهورية في ذلك .

و قد اخذ بالتشريع بالتفويض كذلك المشرع الدستوري التونسي في المادة 28 فقرة 2 منه و كذا الدستور المغربي 1992 . انظر ، نبيل آيت شعلال ، المرجع السابق، ص75

[3] نبيل آيت شعلال ، المرجع السابق، ص75

[4] و نصت المادة "يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين، و هما المجلش الشعبي الوطني و مجلس الامة و له السيادة في اعداد القانون و التصويت عليه"

الفرع الثاني:

التشريعات الفرعية

و هي التشريعات التي تصدرها السلطة التنفيذيـــة نظرا لمعرفتها الجيدة بالواقع المعاش و احتكاكها به[1]، كما انه يدخل في صلب اختصاصاتها التنظيمية ، و تسمى النصوص التي تصدر عنها ب"اللوائح" و التي تأتي في المرتبة الاخيرة بعد التشريـــــع العـــادي و الدستور .

فالتشريع الفرعي يصدر عن السلطة الادارية و يمتاز بالعمومية و التجريد[2] ، شأنه في ذلك شأن باقي النصوص القانونية الاعلى منه درجة ، و في هذا ايضا فهو يمتاز عن القرارات الادارية الصادرة عن الارادة المنفردة للادارة ، كما يمتاز بقوة الالزام باعتباره يحدث أثرا قانونيا او يعدل مراكز قانونية ، فالتشريـــع الفرعـــي هو عمل قانوني [3]عكس الاعمال المادية الاخرى للادارة[4] .

فاللوائح تعد مصدرا من مصادر القاعدة القانونية في النظام القانوني ، حيث اجاز الدستور للسلطة التنفيذية اصدارها في حالات معينة ، بشرط عدم مخالفتها للقواعد الدستورية و القانونية الاعلى منها درجة .

---

[1] و التي نصت عليها المادة 143 من قانون التعديل الدستوري 2016 بقولها " يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون.
يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الاول."، نظر ايضا ، نبيل آيت شعلال ، المرجع السابق، ص76

[2] شأنها في ذلك شأن باقي القواعد القانونية المشكلة للتنظيم القانوني، فالعمومية و التجريد تعني انها تخاطب جميع فئات المجتمع دون تمييز ، و ان عند وضع القاعدة القانونية لم يقصد بها تطبيقها على شخص محدد او فئة معينة" ، انظر كذلك نبيل آيت شعلال ، المرجع السابق، ص76

[3] نبيل آيت شعلال ، المرجع السابق، ص76

[4] و من قبيل تلك الاعمال المادية ، التعليمات و المناشير الصادرة عن السلطة الرئاسية للمرؤوسة من اجل وضع او اتباع اجراءات تنظيمية داخلية محددة .انظر / نبيل آيت شعلال ، المرجع السابق، ص76

و تنقسم اللوائح الى ثلاثة اقسام [1]او انواع و هي :

1_ اللوائح التنفيذية : و هي جملة المراسيم التنفيذية التي يصدرها الوزير الاول و التي تتناول تفصيلات من اجل تطبيق التشريع العادي [2]، كما هو الحال في بعض القوانين التي تنص على صدور لوائح تنفيذية لها و هذا حسب المادة 143 فقرة 2 [3]من قانون التعديل الدستوري 2016، فهذه الصلاحيات تعد الوظيفة الاصلية للسلطة التنفيذية التي تعمل على اتخاذ الاجراءات الكفيلة بالتطبيق السليم و الصحيح للقانون .

2_ اللوائح التنظيمية : و هي جملة المراسيم و القرارات التي تصدرها السلطة التنفيذية لتنظيم المرافق العامة و تحديد اختصاصاتها و طرق تسييرها[4]، و هنا السلطة التنفيذية غير مقيدة بنص قانوني و انما لها مطلق الحرية[5] في اصدار مثل هذه اللوائح ، الا انها تلعب دورا كبيرا على الواقع لما لها من آثار بليغة على حقوق الافراد و حرياتهم.

و يمكن التمييز بين اللوائح التنفيذية و التنظيمية فهذه الاخيرة يكون مصدرها الدستـــور و تنظم مسائل جديدة [6]، و انها تمارس من طرف رئيس الجمهورية طبقا للمادة 91 من قانون التعديل الدستوري 2016 ، كما يمكن لرئيس الجمهورية تفويض رئيـس الحكومة و الوزراء و الولاة و المدراء العامون للمؤسسات باصدارها [7] ، اما اللوائح التنفيذية فهي تعمل على تطبيق تشريع عادي لا غير .

---

[1] نبيل آيت شعلال ، المرجع السابق، ص77

[2] نبيل آيت شعلال ، المرجع السابق، ص77

[3] و التي تنص "... يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الاول"، و كذلك انظر المادة 15 من القانون الاساسي العام للعامل .

[4] د. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية و ضوابط خضوع الادارة العامة للقانون، دار النهضة العربية، مصر 1976، ص18

[5] نبيل آيت شعلال ، المرجع السابق، ص77

[6] حيث نصت المادة 91 من قانون التعديل الدستوري 2016 " يضطلع رئيس الجمهورية بالاضافة الى السلطات التي تخولها اياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، بالسلطات و الصلاحيات الآتية: ...يوقع المرسيم الرئاسية...."

[7] نبيل آيت شعلال ، المرجع السابق، ص78

3_ لوائح الضبط الاداري : و هي تلك اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية بغرض الحد من الحريات الفردية للمحافظة على النظام العام[1] ، و على عناصره المتثملة في الامن العام ،السكينة العامة و الصحة العامة، و جملة اللوائح التي يصدرها ممثلو السلطة المركزية او تصدر حتى عن رئيس الجمهورية او رئيس الحكومة اما تكون على مستوى التراب الوطني[2] ، او تنفذ في اماكن محددة ، كما يصدرها الوالي او رئيس البلدية.

بالرغم من عدم اشارة الدستور[3] لمثل هذه اللوائح الا انه و نظرا لاهميتها الكبيرة في المحافظة على النظام العام ، جعلتها حقيقة مشروعة يفرضها الواقع و ظـــروف الحال و لكن بالمقابل لا يجب مصادرة حقوق و حريات الافراد تحت طائلة النظام العام ، من دون سبب جدي لذلك هذا من جهة ، و من جهة ثانية ضرورة اتخاذ اجراءات سريعة لايصال المعلومة اللازمة بشأن مثل هذه اللوائح للافراد حتى لا يعذر أحد بجهله لها .

---

[1] د. عبد المنعم محفوظ ، علاقة الفرد بالسلطة، الحريات العامة و ضمانات ممارستها، دراسة مقارنة، ط1، دار النهضة العربية ، القاهرة مصر، 1989، ص95

[2] نبيل آيت شعلال ، المرجع السابق، ص78

[3] نبيل آيت شعلال ، المرجع السابق، ص79

المطلب الثاني:

ضمانات اعمال مبدأ الامن القانوني في الاختصاصات التشريعية للسلطة التنفيذية

ان فعالية الدستور تكمن في انشاء هيئات و مؤسسات عمومية تعمل في اطار اختصاص محدد مع تبيان القيود التي يجب ان تلتزم بها كل سلطة ، و هذا الذي يعد من قبيل ارساء و بناء دولة القانون .

و لقد ظهر مبدأ المشروعية او سيادة القانون[1] و الذي يعني خضوع جميع السلطات و الهيئات للقاعدة القانونية على اختلاف درجاتها، فالادارة بصورة خاصة تلتزم بالنصوص الدستورية و التشريعات العادية و اللوائح و العرف و كذا المبادئ العامة[2]، و بالرغم من ان هناك من نادى بضرورة اعطاء السلطة التقديرية للادارة في اصدار القرارات و اللوائح هذا لعجز البرلمان عن مواجهة معظم الامور، فيعود للادارة سلطة ملائمة تصرفاتها او قراراتها مع الظروف المحيطة و تكون تصرفاتها صحيحة ما لم تخالف القانون[3].

و نتيجة للصراع بين النصوص التأسيسية للحقوق و الحريات و بين حجية الحفاظ على النظام العام ، و خوفا من استبداد السلطة الادارية ادى هذا الى ضرورة فرض رقابة على تصرفاتها من خلال تكريس جهاز القضاء الاداري ، فسلطة القضاء بصورة عامة هي الجهة القادرة على توفير ضمانة و حماية حقيقية و فعالة للحقوق و الحريات .

و لقد نشأ القضاء الاداري لمراقبة اعمال و قرارات الادارة و مدى مطابقتها للقانون[4] ، و بالمقابل حماية للحقوق و حريات الافراد من خلال مدى تكريس مبدأ الامن القانوني في القيام بتصرفاتها الادارية .

---

[1] د. طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص20

[2] د. محمد عبد العال السناري، تطور مبدأ المشروعية من الفردية الشكلية الى الموضوعية و المذهبية ، دار النهضة العربية ، مصر ، ص11

[3] د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الادارية ،ط6 ، جامعة عين شمس، 1991، ص130.

[4] د. ماجد راغب الحلو، القضاء الاداري، منشأة المعارف، الاسكندرية،2000، ص15 و 16.

و قد تم اخضاع كل قرارات و مشاريع القوانين المختلفة التي تصدرها السلطة التنفيذية على رقابة كل من المجلس الدستوري و مجلس الدولة معا [1]، و هذا نظرا لخطورة الوضع بالنسبة للحقوق و الحريات و على اعتبار انه يعتبر اختصاص استثنائي للحكومة .

و قد نصت المادة 4 من القانون العضوي رقم 01/98 الخاص بمجلس الدولة ، و كذا المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 261/98 و المحدد لاجراءات و كيفياتها في المجال الاستشاري امام مجلس الدولة [2]، على انه يتم ارسال مشروع القانون و جميع عناصره المحتملة من الامانة العامة للحكومة الى الامانة العامة لمجلس الدولة لاخذ رأيه[3] .

و بالرجوع الى نص المادة 136 من دستور 2016 نفهم من صياق النص ان الاخذ باستشارة مجلس الدولة هو أمر الزامي[4] ، يفرض على الحكومة اتباعه قبل عرضه على مكتب مجلس الشعبي الوطني او مجلس الامة .

بالاضافة الى خضوع اي مشروع قانون الى رقابة المجلس الدستوري[5] في مراقبة مدى دستوريتها و مطابقتها لما نص عليه الدستور سواء شكلا او موضوعا.

---

[2] جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديقراطية الشعبية ، عدد 4، الصادرة بتاريخ 30 اوت 1998 ، انظر ، د .وليد شريط ، المرجع السابق ص94

[3] د. وليد شريط ، المرجع السابق، ص95

[4] د. عبد الرزاق زوينة ، الراي الاستشاري لمجلس الدولة ، ولادة كاملة و مهمة مبتورة ، مجلة مجلس الدولة ، العدد الاول، 2002، ص25

[5] انظر راي المجلس الدستوري رقم 06 د/م د/ 98 بتاريخ 19 ماي 1998 . انظر . د وليد شريط ، المرجع السابق، ص96

الفرع الاول:

اعمال مبدأ المشروعية او سيادة القانون

يعني مبدأ المشروعية هو خضوع الاعمال و التصرفات الصادرة عن السلطة التنفيذية للسلطة التشريعية فيما تسنه من تشريعات [1]، اي خضوع الادارة للقانون[2] بمعناه الواسع.

فالخضوع من الناحية المادية[3] يعني خضوع كل القرارات الفردية و الاجراءات التنفيذية للقواعد العامة التي تتضمنها القرارات التنظيمية طالما لم تعدل او تلغى ، اما الخضوع من الناحية العضوية [4]فهو الذي يتعلق بتعديل او الغاء القواعد القانونية التي يجب على الادارة احترامها، فكل سلطة ادارية تصدر قواعد قانونية عليها مراعاة القواعد القانونية الاعلى منها درجة، فهذه القواعد لا تكون ملزمة الا بقدر التزامها بالقيود و الضوابط التي تقررها القواعد الاعلى منها درجة حسب التسلسل الهرمي للنظام القانوني .

ان اقرار مبدا المشروعية يعد ضمانة[5] اساسية للحقوق و الحريات من اي اعتداء للسلطة التنفيذية عليها اثناء قيامها باعمالها خاصة في مجال الضبط الاداري ، و هو _اي مبدأ المشروعية_ يعتبر قيدا يحد من مجال تمتع الادارة بامتيازات تجاه الافراد[6] .

---

[1] BURDEAU Georges,Droit constitutionnel et institutions politiques,L.G.D.J, paris, 1963,p160 à168

[2] باية سكاكني، دور القاضي الاداري في حماية الحقوق و الحريات الاساسية ، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم ، تخصص القانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، نوفمبر 2011، ص44.

[3] د. محمود حلمي، تدرج القواعد القانونية ، مجلة العلوم الادارية ، العدد الاول،ر1963،ص192

[4] و قد جاء في قرار المحكمة الادارية المصرية الصادر بتاريخ 16 مارس 1960 "... ان الهدف الذي يسعى اليه رجل الادارة ينبغي ان يكون على الدوام هو تحقيق المصلحة العامة، و انه طبقا لمبدأ المشروعية ينبغي ان يكون القرار سليما، و ان تكون الاسباب التي بُنيَ عليها صحيحة و مطابقة للقانون ...."

[5] MADIOT Yves,Droit de l'homme et libertes publiques,L.G.D .J ,paris, 1976, p70 à75

[6] و قد اشار الفقيه الانجليزي "ديسي" الى ان سيادة القانون تتحقق بتضييق السلطة التقديرية ، بحيث لا يمارس اي شخص تصرفا نيابة عن سلطة الدولة الا باستناد الى قواعد قانونية معروفة على نحو ترخص القيام بهذا التصرف .
كما ان سيادة القانون تحول دون اعطاء الحكومة اي سلطة تحكمية او امتياز او تقدير مطلق..."، انظر : باية سكاكني ، المرجع السابق، ص47.

كما ان مصادر مبدأ المشروعية تكون حسب تدرج الهرم القانوني، من قاعدة دستورية الى تشريع عادي ثم التشريع الفرعي او اللوائح هذا في ما يخص المصادر المكتوبة .

اما في ما يخص المصادر غير المكتوبة لمبدأ المشروعية فتتمثل في العرف و المبادئ العامة للقانون[1] .

فمبدا المشروعية هو مبدأ يفرض على السلطة التنفيذية و بمناسبة اصدارها او اعدادها لمشاريع القوانين ، ان تلتزم بجملة من الاجراءات السابقة لاصدار مشروع القانون و خاصة منها اخذ راي كل من مجلس الدولة و المجلس الدستوري بالاضافة الى عرضه على السلطة التشريعية للتصويت عليه ، من دون النسيان العرض المسبق اما رئيس الجمهورية باعتباره يرأس مجلس الوزراء هذا من الناحية الشكلية [2].

اما من الناحية الموضوعية [3]فمبدأ المشروعية مفاده هو احترام و عدم مخالفة الاحكام الدستورية العامة في موضوعها ، خاصة منها الناصة على الحقوق و الحريات ، و عليه تلتزم السلطة التنفيذية بعدم الاتيان باي مشروع قانون يهدر هذه الحقوق او يمس بها لاي سبب كان او تحت اي ظرف ، و الا تم ابطال هذا المشروع و اعتباره كأنه لم يكن .

لكن قد نجد من ناحية اخرى ما يسمى **<u>بـــاستثناءات مبدأ المشروعية</u>** :

بقدر ما يمثل مبدأ المشروعية سبيلا مهما لتقييد السلطة الادارية عن قيامها باي تصرفات خارج نطاق القاعدة القانونية ، الا ان هناك استثناءات و مجالات اخرى اعطى القانون للادارة حرية في التصرف [4]من دون مرعاة النصوص القانونية ، و تتمثل هذه الاستثناءات[5] في :

---

[1] و هي التي يستنبطها القضاء من مقومات المجتمع و من القواعد القانونية في التنظيم القانوني، فيعمل على اقرارها في احكامه كقواعد قانونية ملزمة ، كمبدأ المساواة أمام القانون ، مبدأ حجية الشيء المقضي فيه ، مبدأ عدم الرجعية ، حماية حق الدفاع .....الخ ، انظر / سكاكني باية ، المرجع السابق، ص51.

[2] باية سكاكني ، المرجع السابق، ص45 و مابعدها .

[3] باية سكاكني، المرجع السابق، ص45 و 46.

[4] BONNARD Pierre,Résumé du droit administratif,Dalloz,1970,p155

[5] باية سكاكني ، المرجع السابق، ص55

1_السلطة التقديرية: حيث ترك المشرع للادارة حرية اتخاذ التصرف اللازم و اصدار القرارات الملائمة حسب الظروف و الوقائع المحيطة ، الا ان المشرع قيد هذه السلطة التقديرية للادارة حيث فرض عليها مراعاة مجموعة من الاجراءات ، و الا اعتبر تصرفها باطلا و تتمثل هذه الاجراءات في :

- الاختصاص: حيث يجب ان يصدر القرار الاداري عن السلطة الادارية المختصة دون سواها[1] ، و في حال العكس ينعدم اثر هذا القرار و كأنه لم يكن هذا من جهة و من جهة ثانية الزم المشرع الادارة باتباع اجراءات شكلية محددة بمناسبة اصدارها للقرار الاداري و الا اعتبر باطلا و عديم الاثر[2] .
- السبب: و الذي يعني انه يفرض على الادارة ان تسبب قرارها[3] و ان يكون السبب حقيقي و مبرر و الا كانت القرار باطلا .
- المحل: و الذي يجب ان يكون موجودا او قابلا للوجود اما اذا كان غير قابلا للوجود او مستحيل ايجاده فيصبح القرار الاداري الصادر منعدما و كأنه لم يكن[4].

فنجد ان المشرع حاول حماية حقوق الافراد من المساس بها من طرف الادارة حتى و هي تتمتع بالسلطة التقيديرية، و سواءا كانت السلطة مقيدة او تقديرية ففي كلتا الحالتين هي تخضع لرقابة القضاء، ففي السلطة المقيدة للادارة تتركز الرقابة القضائة على رقابة مدى احترام مبدأ المشروعية ، اما في السلطة التقديرية فترتكز الرقابة على المشروعية كقاعدة عامة دون التدخل في الجوانب التقديرية للادارة [5].

---

[1] د. ابراهيم عبد العزيز شيحاّ، مبادئ و أحكام القضاء الاداري اللبناني، الدار الجامعية ، بيروت لبنان، ص115

[2] د. ابراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع السابق، ص127

[3] د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الاداري، منشأة المعارف، القاهرة، ط3، 2006،ص43و 44

[4] د. ابراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع السابق، ص126

[5] باية سكاكني ، المرجع السابق، ص63

2_ أعمال السيادة: و تعتبر من صنع مجلس الدولة الفرنسي [1]، و التي تعد خروجا كاملا عن مبدأ المشروعية و سلاحا خطيرا في يد السلطة التنفيذية ضد الحقــوق و الحريـــات ، و تتمحور اعمال السيادة في تنظيم علاقة الحكومة بالبرلمان و علاقة الحكــومة بالدولـــة و الهيئات الدولية و كذا كل الاعمال المتعلقة بالحرب[2] .

و لقد طالب فقه القانون العام بضرورة ادخالها تحت الرقابة القضائية، و حسب الدكتور عبد الغني بسيوني ان هذه الاعمال قد أنشأها مجلس الدولة الفرنسي و استخدمها كدرع واق حتى لا تقوم السلطة بالغاءه [3].

3_ الظروف الاستثنائية: و قد ابتكرها كذلك مجلس الدولة الفرنسي ، و تسمح هذه الظروف بتوسيع صلاحيات و اختصاصات السلطة الادارية من دون احترام او مراعاة لا الشكليـات و لا الاجراءات التي يتطلبها القانون[4] ، و من اشهر احكام مجلس الدولة الفرنسي بخصوص هذه الظروف نجد حكم "DOL . LAURENT" السيدتين دول و لوران ، و الصادر بتاريخ 1919/04/28 الذي اضفى المشروعية على القرارات الادارية التي تشوب على عنصر تجاوز السلطة ، و هذا نظرا للضروف التي كان يعيشها العالم آنذاك و هي الحرب العالمية الاولى [5]و قضى مجلس الدولة الفرنسي بتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية .

---

[1] و تسمى اعمال السيادة في مصر Actes de souveraibeté، و في فرنسا تسمى أعمال الحكومة Actes de Gouvernement.انظر ، سكاكني باية ، المرجع السابق، ص66.

[2] و هناك من اعتبر ان رئيس الجمهورية يقوم باعمال سيادية اخرى و لا تخضع لرقابة القاضي الاداري مثل ابرام المعاهدات المصادقة عليها، قرار حل المجلس الشعبي الوطني، قرار اجراء انتخابات مسبقة ، قرار العفو ، و كذا قرارات المتعلقة بتعيين النواب و الوزراء و الولاة و غيرهم من الاطارات السامية في الدولة . انظر أحمد محيو ، المنازعات الادارية ، ترجمة فايز أنجاق و بيوض خالد ، د م ج ، 1992، ص169 و 170.

[3] ففي ظل نظام المَلَكِية فان مجلس الدولة الفرنسي عمل على الحد من تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات و أظهر فكرة عمل السيادة بهدف كسب ثقة الحكومة ، و في عهد الامبراطورية الثانية فقد استمر في اقراره لعدم خضوع أعمال السلطة التنفيذية للرقابة القضائية مستندا الى معيار الباعث السياسي، اما في ظل الجمهورية الثالثة اين تم تكريس سلطة القضاء و هنا تم اقرار معنى مغاير و جديد لنظرية اعمال السيادة .انظر ، سكاكني باية ، المرجع السابق،ص 67.

[4] د. حسين بن شيخ، دروس في المنازعات الادارية، وسائل المشروعية، دار هومة ، الجزائر، ط2، 2006، ص132

[5] باية سكاكني ، المرجع السابق، ص147.

الا انه و حماية لحقوق الافراد و حرياتهم ادخل المؤسس الدستوري مجموعة من الشروط لاقرار الظروف الاستثنائية [1]و تتمثل في :

- الشروط الموضوعية: ان الظروف الاستثنائية حالة يقررها رئيس الجمهورية تتطلب وجود خطر حال[2] يهدد بشل المؤسسات الدستورية و القضاء على استقلالها و سلامة ترابها .
- الشروط الشكلية: و التي تشترط مجموعة من الاجراءات الواجب اتباعها لاقرار حالة الظروف الاستثنائية و التي تتمثل في أخذ رأي المجلس الدستوري و رئيسي غرفتي البرلمان، الاستماع الى المجلس الاعلى للامن و مجلس الوزراء[3].

فاجراء الاستشارة الزامي يترتب على عدم الاتيان به ابطال هذه الظروف الاستثنائية ، اما فيما يخص الاخذ بالاستشارة من عدمه فهو امر اختياري لا يترب عليه الابطال[4] .

و عليه نجد ان المؤسس الدستوري حاول بكل الطرق مجابهة صلاحيات الادارة خاصة منها غير مطابقة للقانون او لاحكام الدستور ، و هذا من اجل تكريس الحماية الفعلية للحقوق و الحريات من جهة و من جهة اخرى تفعيل فكرة دولة القانون ، و هذا كله يخدم مبدأ الامن القانوني للحقوق و الحريات الدستورية .

---

[1] بوكرا ادريس ، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر ، شهادة ماجيستير في القانون العام ، فرع القانون الدستوري، جامعة الجزائر كلية الحقوق ببن عكنون ، سنة 2005، ص35 الى 53 .

[2] د. مسعود شيهوب، الحماية القضائية للحريات الاساسية في الظروف الاستثنائية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، العدد الاول، 1989، ص16 و 17

[3] راجع المواد 105 ، 107 و 109 من قانون التعديل الدستور 2016

[4] د. مسعود شيهوب ، المرجع السابق، ص23

الفرع الثاني:

دور القضاء الاداري في تفعيل مبـدأ الامـــن القانـــــوني و حماية الحقوق و الحريات

لقد اقر المشرع الدستوري بموجب دستور 1996 ازدواجية السلطة القضائية[1] و بالتالي التمييز بين القضاء العادي و الاداري ، الا انه ما تجدر الاشارة الى ان فرنسا ساهمت بشكل كبير في ابراز دور القضاء الاداري ، حيث انه و بعد قيام الثورة 1789 أصبحت الادارة العامة لا تخضع لاي رقابة قضائية [2]، و بصدور قانون 24 ماي 1872 اعترف لمجلس الدولة بصلاحية الفصل في المنازعات الادارية [3]، كما تم انشاء محكمة التنازع، و في سنة 1953 تم انشاء المحاكم الادارية التي حلت محل مجالس المحافظات[4].

اما في الجزائر في فترة الاحتلال الفرنسي فانه تم انشاء ثلاث محاكم ادارية في كل من الجزائر،قسنطينة و وهران بموجب المرسوم رقم 954/53 الصادر بتاريخ 1953/09/30 [5]، و بعد الاستقلال تم الاستغناء عن القضاء المزدوج و تبني نظام القضاء الموحد .

ثم صدور أمر بتاريخ 1965/11/17 يقضي بانشاء 15 مجلسا قضائيا يتحول اليه اختصاصات المحاكم الادارية الثلاث [6]، الا ان هذا الوضع اثار عدة تساؤلات حول حقيقة النظام القضائي في الجزائر ، و هذا لوجود غرفة ادارية على مستوى كل المجالس القضائية و المجلس الاعلى[7] .

---

[1] حسب المادة 152 من دستور 1996 و التي تقابلها المادة 171 من قانون التعديل الدستوري 2016

[2] صالح دجال ، المرجع السابق، ص171

[3] باية سكاكني، المرجع السابق، ص101

[4] JEAU Michel Auby et ROBERT Drago,traité de contentieux administratif,Tome 1, LGDJ,paris, p167 à169

[5] رشيد خلوفي ، القضاء الاداري خلال الفترة الاستعمارية الفرنسية (1830 –1962) ، مجلة الادارة ، العدد 2، 1999، ص17

[6] باية سكاكني ، المرجع السابق، ص104

[7] باية سكاكني ، المرجع السابق، ص105

و بعد دستور 1996 تم احداث الازدواجية القضائية في المادة 52 منه التي اعلنت عن تشكيل المحكمة العليا ، التي تختص بمراقبة اعمال المجـالس القضـــائيـة و المحاكم و مجلس الدولة كهيئة مقومة لاعمال الجهات القضائية الادارية ، كما تم تأسيس محكمة التنازع[1] التي تفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء العادي و الاداري .

فالقضاء الاداري يستمد اختصاصه من الدستور ذاته و من القوانين العضوية المنشئة له [2]، التي اكدت على دوره في رقابة مشروعية اعمال أشخاص القانون العام ، و هذا من خلال نص المادة 9 من القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق بمجلس الدولة ، كما يختص بالحكم ضد السلطات الادارية بالتعويض عن الاضرار الناتجة عن تصرفاتها و اعمالها سواء القانونية او المادية بناءا على طلب الافراد و هذا عن طريق دعوى القضاء الكامل[3] .

و قد اشارت المادة 2 فقرة 3 من القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 1998/05/30 المتعلق بمجلس الدولة على : "ان مجلس الدولة يتمتع حين ممارسته اختصاصاته القضائية بالاستقلالية " ، و قد عرف الاستاذ روبير وايل[4] Robert Weyl الاستقلال على انه هو حق القاضي في الحكم في الاتجاه الذي لا يعجب الحكومة دون ان يترتب عليه جزاء[5] ، كما ان الاستقلالية تتطلب توفير ضمانات حقيقية للقاضي في مواجهة المخاطر التي تهدد وظيفته[6].

آلية ضمان القضاء الاداري للحقوق و الحريات:

لقد اجاز المشرع للفرد حق اللجـوء الى القضاء الاداري لمنازعة القرارات الادارية غير المشروعة ، عن طـريق رفع دعـوى الالغـاء و هذا ما يشكل قيدا للادارة بهدف حماية الحقوق و الحريات ، و المنع من التعسـف في استعمـال السلطـة سواء اكان في ظل السلطة المقيدة او التقديرية للادارة .

---

[1] د. عمار بوضايف، القضاء الاداري في الجزائر بين نظام الوحدة و الازدواجية 1962_2000، دار ريحانة ، الجزائر، 2000،ص12

[2] باية سكاكني ، المرجع السابق، ص109

[3] باية سكاكني ن المرجع السابق، ص109

[4] ROBERT Weyl,que faire des tribunaux,la nouvelle critique,Aout_septembre , 1996,p128

[5] باية سكاكني ، المرجع السابق، ص131

[6] باية سكاكني ، المرجع السابق، ص132

و عليه فانه يدخل ضمن اختصاصات القاضي الاداري[1] رقابة ما يلي:

<u>الشكل و الاجراء</u>: فبالاضافة الى شرط توفر ركن الاختصاص[2] في قرارات السلطة الادارية، اي وجوب صدور القرار عن السلطة الادارية المختصة قانونا ، فان القاضي الاداري يراقب مدى اتيان السلطة الادارية صاحبة القرار باجراءات الشكلية[3] .

فبالرغم من ان القضاء الاداري استقر على ان الادارة غير ملزمة باصدار قراراتها في شكل معين[4] ، الا اذا نص القانون[5] على وجوب اتباع شكل محدد بالنسبة لقرار معين فهنا تكون الادارة ملزمة و مقيدة بضرورة الاتيان به .

كما انه يشترط على الادارة سواء اكان القرار الاداري يتطلب شكل معين او لا ، فانه لابد ان يتضمن القرار توقيع مُصدِرِه ، ذكر الاسباب[6] التي تبرر اصـــدار مثل هــذا القـــرار، و الغرض من اصداره [7]و الا كان مصير القرار الاداري الابطال .

و يدخل في باب الشكل و الاجراء الزامية مراعاة السلطة الادارية اثناء اصدارها للقرار الاداري ذكر التسبيب[8] و في هذا حماية لحقوق الافراد و حرياتهم .

---

[1] د. عمار عوابدي ، عملية الرقابة على اعمال الادارة العامة في النظام الجزائري ، ط3، د م ج ، الجزائر ، 1994 ، ص91

[2] عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الادارية في النظام القضائي الجزائري ، ج2، نظرية الدعوى، د م ج ، الجزائر ، ط3، 2004، ص504

[3] د. أحمد مدحت عليّ، نظرية الظروف الاستثنائية ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، ط78 ، ص209

[4] باية سكاكني ، المرجع السابق، ص148

[5] د. أحمد مدحت علي، المرجع السابق، ص211.

[6] د. عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الادارية ، المرجع السابق، ص512 و ما بعدها

[7] و على سبيل المثال فقد قررت الغرفة الادارية للمجلس الاعلى الغاء قرار وزير العدل الصادر بتاريخ 1972/11/23 و الذي يقضي بعزل كاتب الضبط لدى القسم التجاريلمحكمة الجزائر ، لعدم ذكر الوقائع التي كانت سبب القرار و بالتالي عدم تسبيب القرار الاداري مما ادى الى ابطاله ، انظر سكاكني باية ، المرجع السابق،ص150

[8] LINOTTE Didier, la motivation obligatoire de certaines décisions administratif ,R D P , novembre 1998,p169

و هذا ما أكد عليه مجلس الدولة الفرنسي فان الاغفال عن ذكر التسبيب تعرض القرارات الاداريـــة للابطـــال و الالغاء[1] ، كما انه الزمها بالتسبيب حتى و ان لم يكن هناك نص يشير الى ذلك [2].

كذلك الحال بالنسبة للمشرع الجزائري الذي الزم بدوره الادارة على ضرورة حمـــاية الحقـوق و الحريات ، حيث نصت المادة 8 من المرسوم رقم 131/88 المؤرخ في 1988/07/04 على انه : "يتعيــن على الادارة ان تطلــع المــواطنين على التنظيمات و التدابير التي تسطرها " [3]، و اشارت نفس المادة على انه: "يقع على عــاتق المــؤسسات و الادارات و الهيئات العمومية و أعوانها واجب حماية حريات المواطن و حقوقه التي اعتبرف بها الدستورو التشريع المعمول به".

و بالاضافة الى الرقابة الشكلية هناك **<u>الرقابة الموضوعية</u>** [4] التي يمارسها القضاء الاداري على القرارات الادارية ، و ذلك من خلال مراقبة مدى توفر عنصر المشروعية و الانحراف في استعمال السلطة او مخالفة القانون ، و هذا من خلال رقابة ركن السبب و الغاية و المحل [5].

---

[1] كرس المشرع الفرنسي مبدأ الزام الادارة بتعليل قراراتها بموجب قانون رقم 587- 79 الصادر بتاريخ 11/ 1979/07 ، انظر بوفراش صفيان، مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الادارية في الجزائر، رسالة دكتوراه في العلوم تخصص قانون ، جامعة تيزي وزو مولود معمري، سنة 2015، ص16.

[2] MONIN Marcel, arrest fondamentaux du droit administrative,Edition marketing, paris,1995,p379

[3] المرسوم التنفيذي رقم 131/88 الصادر بتاريخ 1988/07/04 المنظم للعلاقة بين الادارة و المواطنين ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الدمقراطية الشعبية ، العدد 27، سنة 1988، انظر باية سكاكني ، المرجع السابق، ص155.

[4] باية سكاكني ، المرجع السابق، ص156 و ما بعدها .

[5] و من أمثلة بعض القرارات الادارية المبطلة لانعدام ركن السبب او المحل او الغاية نجد قرار مجلس الدولة بالغاء قرار والي ولاية مستغانم المتضمن توقيف نشاطات الجمعية المسماة جمعية منتجي الحليب الكائنة بالغرفة الفلاحية بمستغانم و هذا لانه اي في قرار الوالي لم يذكر سبب يبرر توقيف الجمعية و حتى يسمح لهذه الاخيرة بالاطلاع عليه ..."

و كذلك نجد قرار مجلس الدولة الغرفة الثانية بتاريخ 2001/05/07 اين الغى قرار صادر عن مجلس قضاء البليدة في حق الاتحاد الوطني لعمال التربية و هذا لمخالفة اجراءات شكلية ..."

اما في ما يخص مجلس الدولة الفرنسي فهو كذلك اكد على ضرورة مراعاة الادراة للاجراءات الشكلية و هذا في قراره الصادر بتاريخ24 ديسمبر 1937 و الذي جاء فيه "... هدف الاشكال المفروضة من طرف القانون على قرارات الاداريين هو حماية الحقوق و الحريات او ملكية الخاضعين للادارة المرافق و الاعوان العموميين ، و

الا انه و ما يلاحظ في الرقابة على اعمال السلطة الادارية انها تظل ناقصة[1] ، ذلك لان سلطات القاضي الاداري في مجال الالغاء تتوقف عند حدود فحص القرار ، و الحكم بايقاف تنفيذه في الاستعجال اذا كان يهدد الحقوق و الحريات الاساسية [2]، كما ان القاضي الاداري يحكم بالغاء القرار الاداري غير المشروع من دون القضاء بالتعويض عن الاضرار الناجمة عنه [3].

على ذلك يشكل عدم احترام هذه الشكليات كقاعدة عامة تعبيرا عن دكتاتورية الادارة الماسة بالحرية الفردية بمفهومها الواسع ...."، انظر باية سكاكني ، المرجع السابق، من الصفحة 160 الى غاية الصفحة 174

[1] د. ابراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع السابق، ص146 و ما بعدها

[2] باية سكاكني ، المرجع السابق، ص178

[3] باية سكاكني ، المرجع السابق، ص178

خـــلاصـــة الباب الثاني

في هذا الباب تطرقنا الى الحقوق و الحريات التي نظمها المؤسس الدستوري من خلال كل المواد الخاصة بها ، بالاضافة الى دور القوانين العادية سواء منها الصادرة عن السلطة التشريعية او التنفيذية و دورها في تفسير و تطبيق النصوص الدستورية على ارض الواقع .

و على اعتبار ان الحقوق و الحريات اصبحت تتمتع بمرتبة و سمو الدستور و هذا نظرا للحماية الدولية لها من خلال جملة النصوص و المعاهدات و المواثيق الدولية و انعكاسها على المستوى الداخلي ، فاصبح الدستور هو المرجع الرسمي و الحقيقي لها ، فهو الاطار العام للحقوق و الحريات.

و قد اخذنا كمثال الجزائر و التي عرفت دساتير متنوعة ، من دستور اشتراكي (1963 و 1976) الى دستور راسمالي ديمقراطي (1998، 1996 و 2016) ، و بالرغم من التغيرات الطارئة على السياسة العامة في البلاد الا ان الحقوق و الحريات بقت تحافظ على مكانتها و اكثر من ذلك اصبحت في تزايد و تنوع من دستور لآخر .

و قد اختلف الفقهاء حول قيمة القاعدة الدستورية و في ما اذا كانت تشبه باقي القواعد و هذا الاختلاف نظرا لعدم توقيع الجزاء في حال مخالفة احكامها ، الا ان الواقع يثبت عكس ذلك بالرغم من عدم وجود جزاء عقابي الا ان جزاء مخالفة القواعد الدستورية يتمثل في ابطال القواعد الدنيا المخالفة و اعتبارها كانها لم تكن .

و القاعدة الدستورية الخاصة بموضوع الحقوق و الحريات قد تكون قاعدة دستورية مباشرة و قد تكون غير مباشرة تفهم من سياق النص الدستوري و من المبادئ العامة للدستور و هنا يلعب دور الاجتهاد القضائي الدستوري دورا بارزا و مهم في تحديد او حصر مثل هذه الحقوق و الحريات التي يشر اليها الدستور و انما تفهم من طبيعة و خصوصية القاعدة الدستورية .

و من جهة ثانية فان مبدأ الامن القانوني يتطلب او يفرض مجموعة من الاجراءات و الشكليات التي يجب على القاعدة الدستورية مراعاتها حتى تكون قابلة للنفاذ و لا يعذر أحد بجهله لها ، فمن اهم عناصر الامن القانوني في نفاذ القاعدة الدستورية هي اجراءات التصديق و

النشر التي يجب اتباعها حتى تكتسب القاعدة الدستورية قوة و قيمة و تكون في مستوى علم و دراية الافراد او المواطنين بها.

و بالاضافة الى آليات النشر و التصديق الواجب مراعاتها قبل تطبيق اي قاعدة دستورية و مهما كان مصدرها ، نجد من جهة اخرى آلية اخرى من آليات تعزيز الحماية الدستورية للحقوق و الحريات و تتمثل في مختلف اشكال الرقابة من رقابة سياسية و التي يباشرها المجلس الدستوري و احسن مثال على ذلك الجزائر و فرنسا ، و كذا الرقابة القضائية التي تمارس على طريق المحاكم الدستورية العاليا كما هو الحال في الولايات المتحدة الامريكية و مصر ، و سواء كانت الرقابة سياسية او قضائية فان الهدف منها هو خضوع القواعد القانونية العادية او الادنى مرتبة من الدستور خاصة في مجال الحقوق و الحريات الى الدستور و الى الاحكام العامة فيه .

فالقوانين العادية و التي يكون مصدرها اما السلطة التشريعية (اقتراح قانون) و هي صاحبة الاختصاص الاصلي و اما يكون مصدرها السلطة التنفيذية(مشروع قانون) و هي صاحبة الاختصاص الاستثنائي، و مهما كان مصدرها فانه يتعين خضوعها للدستور سواء في الشكليات او الاجراءات الواجب اتباعها قبل اصدار القانون و كذلك في الخضوع الموضوعي من خلال مراعاة مبادئ الدستور و مواده .

و من اهم الاجراءات الواجب اتباعها تكريسا لمبدأ الامن القانوني في اصدار اي قانون عام و التي تتمثل في الصياغة السهلة و الواضحة بالاضافة الى اتباع اجراءات النشر و التي تكون عن طريق الجريدة الرسمية و التي تعبتر الاداة الرسمية للنشر بهدف ايصال المعلومة القانونية او تحقيق العلم بالقاعدة القانونية الجديدة او المعدلة او الملغاة .

كما عزز المؤسس الدستوري الرقابة اكثر على الاختصاص الاستثنائي التشريعي للسلطة التنفيذية و هذا تحقيقا لمبدأ الامن القانوني في تصرفات او الاعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية من خلال اخضاعها لمبدأ المشروعية او سيادة القانون و كذا تعزيز دور القضاء الاداري خاصة منه مجلس الدولة في مراقبة النصوص القانونية الصادرة عنها و هذا قبل و بعد اصدارها .

الخاتـــــمة

عمدنا طيلة دراستنا لهذا الموضوع ان تكون كل عناصره و اقسامه متجانسة قدر الامكان ، مبــرزين أهميــة موضوع الامن القانوني و دوره الكبير في حمــاية الحقوق و الحريات الدستورية و صونها من المساس و كذا دراسة آليات ترسيخه و تفعيله ليكون مبدأ دستوري مثله مثل باقي المبادئ الدستورية التي تمتاز بالسمو و الرفعة .

و سنحاول في هذه الخاتمة تلخيص اهم النتائج المتوصل اليها و كذا اهم التوصيات التي يمكن الخروج بها من هذه الدراسة :

أولا: النتــائج:

1_ ان مصطلح الامن القانوني بالرغم من حداثته و صعوبة الوصول الى تعريف موحد جامع و مانع له ، الا ان مضمونه قديم مرتبــط بتاريخ نشأة القاعدة القانونية و اهدافها و الغاية المنشودة منها .

2_ ان مبدأ الامن القانوني هو مبدأ لا يترسخ الا بترسيخ و تكريس مقومات دولة القانون ، التي تقوم على وجود دستور يتمتع بالسمو على اعتباره الوثيقة الاعلى في الدولة ، و مبدأ تدرج القاعدة القانونية و الرقابة على دستورية القوانين .

3_ توصلنا من خلال هذه الدراسة الى ان الحماية الحقيقية للحقوق و الحريات لا تكمن فقط في عملية التنصيص بها في الدساتير و النصوص التشريعية على اختلاف درجاتها ، و انما يتطلب الامر أكتر من ذلك من خلال التقيد بكل الاجراءات الكفيلة بتوفير مناخ آمن قانونيا ، يضمن ايصال المعلومة القانونية الصحيحة و كذا يحقق سهولة الولوج للقاعدة القانونية و بساطتها ووضوحها من اجل استعاب مضمونها.

4_ كما ان مسألة تحقيق الضمانات الاساسية لحماية الحقوق و الحريات هي نتاج سلوك حضاري للدولة و سلطــاتها و اجهزتهــا المختــلفة و التابعة لها هذا من جهة ، و من جهة ثانية مدى توفر السلوك الحضاري للافراد من خلال توفير كل وسائل التوعية و نشر الثقافة القانونية التي تعود على السلوك الاجتماعي ككل.

5_ ان السلطة القضائية و بالنظـر للمركـز المهم لها في النظـام السيـاسي للدولـة و الذي يفرض معه توفير كل الآليات و المقومات الضرورية لضمان استقلاليتها، الا انه و ما يلاحظ في الواقع العملي ان السلطة القضائية مازالت مرتبطة بالسلطة التنفيذية ، و هيمنت هذه الاخيرة عليها و هذا من خلال ترأس رئيس الجمهورية للمجلس الاعلى للقضاء ، و كذا ما جاء به القانون الاساسي للقضاء و الذي خول السلطة التنفيذية صلاحية وضع شروط الترشح لمسابقة التوظيف في القضـــــاء و بالتالي قد يمس هذا باستقلالية السلطة القضائية من جهة و مساسا بمبدأ الامن القضائي و القانوني معا.

6_ ان مبدأ الامن القضائي له علاقة وطيدة بالامن القانوني ، و هذا لما له من دور بارز في تحقيق اهداف و عناصر الامن القانوني هذا من جهة و من جهة ثانية فان الامن القضائي هو تفعيل لمبادئ دستوري كفيلة بحماية الحقـوق و الحريـات شأنه في ذلك شأن مبدأ الامن القانوني ، و من بينها حق اللجوء الى القضاء و مبدأ المساواة امام القضاء، سهولة اللجوء الى مرفق القضاء و الشعور بالراحة من احكامه و قراراته ، مبدأ استقلالية القضاء، مراعاة و احترام حق الدفاع و اجراءات التقاضي.....الخ .

7_ ان اقرار مبدأ الرقابة على دستورية القوانين تعتبر من اسس و مقومات دولة القانون ، و قد عرفت الرقابة على دستورية القوانين تطور ملحوظ و هذا بتوسيع دائرة و مجال الاخطار بعدم الدستورية و الرقابة على القوانين ،و هذا ما جاء به التعديل الدستوري الجديد الذي عرفته الجزائر 2016 ، بتوسيع مجال الاخطار حتى و ان كان بطريق غير مباشر الى الافراد عن طريق نظام الاحالة من المحكمـة العلـيا و مجلس الدولة الى المجلس الدستوري ، و هذا على اعتبار ان الفرد هو المخاطب بالحقوق و الحريات الدستورية و هو بدوره الذي يوفر لها حماية اكبر من اي جهة كانت .

8_ و حتى يتم تفعيل الرقابة على دستورية القوانين من طرف الافراد لا بد من توفر مجموعة من الشروط حتى تتحقق هذه الرقابة و تؤدي معناها و اهم هذه الشروط ضرورة ارساء اسس استقلالية القضاء بالمعنى الحقيقي لكلمة استقلالية ، و من جهة ثانية تكوين و اعداد نخبة من القضاة المتخصصين في القانون الدستوري و رقابة

دستورية القوانين ، للبت في مثل هذه الدعاوى بالاضافة الى ضرورة تعميم الثقافة القانونية لدى الافراد .

9_ التشريع العادي هو المجال التطبيقي الفعلي للحقوق و الحريات الدستورية و هو المبدأ الذي جاء به اعلان حقوق الانسان و المواطن الفرنسي سنة 1789 ، و الذي ينص على ان تنظيم الحقوق و الحريات هي من اختصاص المشرع البرلماني وحده و هو الذي يقوم بتحديد حدود ممارسة الفرد لحقوقه و حرياته.

10_ ان العلاقة بين الدستور و القانوني الجنائي علاقة مترابطة على اعتبار ان هذا الاخير قد يحمل في طياته مساسا او انتهاكا للحقوق و الحريات الدستورية ، فالقانون الجنائي الذي يعد القانون الذي ينظم العلاقة بين الفرد و الدولة من الناحية الجنائية كما يحدد اجراءات المتابعة و تحديد العقوبة اللازمة و مقدارها ، لهذا نجد ان الدستور يحمل في طياته العديد من المبادئ الدستورية التي يجب على القانون الجنائي و على المؤسسات المطبقة لهذا التشريع مراعاتها ، و الا عدت تصرفاتها باطلة كمبدأ لا جريمة و لا عقوبة الا بنص، مبدأ عدم رجعية النص الجنائي ، مراعاة حق الدفاع ، شخصية العقوبة .....الخ

11_ أن القضاء الاداري يلعب دورا بارزا في مراقبة السلطة التنفيذية و التأكد من مدى مراعاتها للمبادئ و الاهداف الدستورية ، و عدم المساس بها او انتهاكها خاصة المتعلقة بالحقوق و الحريات الدستورية ، و كذا مدى مراعاتها لعناصر الامن القانوني الذي يتطلب اتباع اجراءات خاصة تتمثل في النشر و الاعلام بكل ما يتعلق بنصوص جديدة او معدلة او ملغاة ، حتى لا يُعتبر تصرفا باطلا و بالتالي مُنعَدم الاثر القانوني .

12_ ان مبدأ الامن القانوني الذي يقوم على ضرورة توفير مناخ قانوني سليم فهو يتطلب من ناحية اخرى وجود مناخ اداري صحي لا تسوده السرية و عدم الوضوح مما يساهم هذا في حماية الحقوق و الحريات ، و ضمان عدم تعسف الادارة من خلال السماح للافراد في المشاركة في تقديم ملاحضاتهم و آراءهم قبل صدور القرارات الادارية التي قد تلحق آثارا سلبية على مراكزهم القانونية ، بالاضافة الى ضرورة السماح للافراد بالاطلاع الدائم على الوثائق الادارية و كل المعلومات الادارية ، مع ضرورة تكريس

مبدأ تسبيب القرارات الادارية مهما كانت درجة السلطة المصدرة لها و تبيان اسباب و دوافع صدورها ، و بهذا يمكن ضمان حماية الافراد من تهديد الادارة و حماية و صون حقوقه و حرياته و تحقيق مبدأ الامن القانوني .

ثانيا: التوصيات:

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

1_ ضرورة الاقرار الدستوري لمبدأ الامن القانوني ، اي 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 لحمايــة الحقـــــــوق و الحريات المنصوص عليها دستوريا .

2_ على اعتبار ان الحقوق و الحريات هي عبارة عن منحة –كما يقول البعض– للافراد من طرف السلطة الحاكمة ، فانه لا بد من ان توفر هذه الاخيرة للافراد حق الرقابة المباشرة على دستورية القوانين ، في حال ما اذا كان اي قانون مخالفا للدستور خاصة في مجال الحقوق و الحريات.

3_ ضرورة اخضاع التشريعات التنظيمية و التي تسمى باللوائح التنفيذية الى رقابة المجلس الدستوري ، و ليس فقط رقابة المشروعية عن طريق القضاء الاداري، مع العلم ان المراسيم التي يصدرها رئيس الجمهورية تخضع للرقابة من طرف المجلس الدستوري ما عدا المراسيم التنفيذية التي يوقعها الوزير الاول لا تخضع لمثل هذه الرقابة ، خاصة و انها الاكثر مساسا بالحقوق و الحريات .

3_ 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 الامن القانوني مع عدم الاكتفاء بنشر وثيقة التصديق فقط و انما نشر المعاهدة الدولية كاملة بما تحتويه من حقوق و حريات .

4_ كما سبق الاشارة اليه فان المصدر الرسمي للحقوق و الحريات هو الدستور ، فاننا نوصي بضــرورة تفسيــر النصـوص الدستورية ، لما تكتنفه من غموض على عمومها و هذا على حسب طبيعتها، خاصة التي تتناول مجال الحقوق و الحريات ، مع تحديد

الهيئة المختصة في تفسيره ، و هذا لما للتفسير الدستوري من دور في تبسيط المادة الدستورية و جعلها في متناول فهم الجميع ، و في هذا تحقيق لمبدأ الامن القانوني مع ضرورة نشر هذا التفسير الدستوري في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية .

5_العمـــل على نشر الثقـــافة القانـــونية على مستوى كل الاصعـــدة و المجـــالات و الميادين حتى يتعرف الفرد على ماله و ما عليه من حقوق و وواجبات .

6_ الرفع من دور المجلس الدستوري في عملية الرقابة الدستورية على دستورية القوانين ، و هذا من خلال تكريس الرقابة التلقائية للمجلس الدستوري من دون اشتراط الاخطار المسبق مع ضرورة جعل تركيبة المجلس الدستوري من رجال القانون الذين يتمتعون بتجربة و خبرة قانونية واسعة .

7_ محاولة الحد من التشريعات الاستثنائية (التنظيمية، التنفيذية و الفرعية) على اعتبار انها تتـــدخل في الاختصـــاص التشريعي للبرلمان او للسلطة التشريعية هذا من جهة ، و من جهة ثانية فانها قد تمس بالحقوق و الحريات ما تم تنص على حماية المصلحة العامة و هذا طبقا للدستور لا غير .

8_ الاهتمـــام بدور المجتمع المدني في نشر الثقافة القانونية و منع السلـــــطة العامة و ممثليها من الاتيان باعمال او تصرفات ، من شأنها المساس بالحقوق و الحريات الدستورية من خلال عدم مراعاتها لاجراءات و قيود مبدأ الامن القانوني .

9_ اما على المستوى الدولي ، فالعمل على الرفع من القيمة القانونية الدولية لمبدأ الامن القانوني ، باعتباره ضمانة فعلية للحقوق و الحـريات المعترف بها في المـواثيق و اعلانات الحقوق العالمية ، مع حث الدول على جعله مبدأ دستوريا و الاقرار به .

10_ اقرار مبدأ الامن القانوني في كل الوثائق القانونية الدولية المتعلقة بحقوق الانسان ، و كل ما يخص الاعلانات العالمية و الاقليمية و كـذا القـــــــــرارات و التوصيات الناتجة عن المؤتمرات الدولية ، مع الزام كل دولة طرف في اي وثيقة دولية كانت ، نشر القرارات و التوصيات المتوصل لها من اجل سماح للافراد الاطلاع عليها .

و في الختـام يمكن القول انه بالرغم من ان مصطلح الامـن القانوني مصطلح جديد و حديث العهد في المنظومة القانونية و الفقهية ، الا ان الدور الذي يلعبه في

حماية الحقوق و الحريات و تكريسه دولة القانون ، جعل منه مبدأ اساسيا و حتمية قانونية لا رجعة فيها، خاصة بالنسبة للدول التي تدعي الديمقراطية و سيادة القانون.

و انه بالرغم من قلة المراجع و الدراسات المسبقة لهذا الموضوع ان لم نقل انعدامها الا اننا حاولنا قدر الامكان معالجته و محاولة الربط بينه و بين الدستور ، خاصة في باب الحقوق و الحريات من خلال دراسة العلاقة التي تربط بينهما ، و مازال هذا الموضوع دائما مجالا للبحث و التمحيــص أكثر عند اصحاب العلم و المعرفة ، لمعرفة الحقيقة و اقامة الادلة العلمية البحتة و النهائية ، و لِمَا لاَ ايجاد مبادئ جديدة على غرار مبدأ الامن القانوني تساعد على التكريس الحقيــقي و الفعلي لدولــة القــانون ، و من جهة اخرى الحمــاية الحقــيقيــة للحقوق و الحريات .

المراجـــــــع :

أولا: باللغة العربية :

1)الكتب:

1) ابراهيم ابو النجا، محاضرات في فلسفة القانون، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ط2
2) ابراهيم عبد العزيز شيحا، مبادئ و أحكام القضاء الاداري اللبناني، الدار الجامعية، بيروت لبنان.
3) ابراهيم سيد أحمد، الحماية التشريعية الجنائية و المدنية لحقوق الانسان و الحريات العامة، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية ، ط1، 2004.
4) ابو الخير أحمد عطية عمر، الضمانات القانونية الدولية و الوطنية لحماية حقوق الانسان، ط1، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2004
5) أحمد سليم سعيفان، الحريات العامة و حقوق الانسان، منشورات حلبي الحقوقية ، الجزاء الثاني ، 2012.
6) أحمد الرشيدي، حقوق الانسان نحو مدخل الى وعي ثقافي ، الهيئة العامة لقصور الثقافة، القاهرة ، 2005
7) أحمد الرشيدي، حقوق الانسان، دراسة مقارنة في النظرية و التطبيق، جامعة القاهرة ، مصر، 2003.
8) أحمد جمال الظاهر، حقوق الانسان، عمان الاردن، 1988
9) احمد عباس قطب، اساءة استعمال الحق في التقاضي، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر ، 2006
10) احمد عبد الله نجيب الجبلي، ضمانات استقلال القضاء، دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي و الانظمة الوضعية، المكتب الجامعي الحديث، 2007
11) أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق و الحريات ، دار الشروق،ط2، مصر ،2000

12) احمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية و حقوق الانسان في الاجراءات الجنائية، دار النهضة ، طبعة معدلة، القاهرة، 1995

13) أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق،ط2، 2002

14) أحمد فتحي سرور، دراسة في منهج الاصلاح الدستوري،مطابع مجلس الشعب المصري، مصر ، 2006

15) أحمد محمد حشيش، نظرية وظيفة القضاء، دار الفكر الجامعي،2002

16) أحمد نعمان الخطيب، الوسيط في النظم السياسية و القانون الدستوري، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الاردن 1999

17) ادريس العلوي العبدلاوي، الدخل لدراسة القانون، نظرية الحق، دار النشر، 1975

18) أريسطو، في السياسة، ترجمة الاب أوغسطينس بربارة البولسي، اللجنة اللبنانية لترجمة الروائع، ط2، بيروت ، لبنان

19) اسحاق ابراهيم منصور، نظريتا القانون و الحق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط10، 2008.

20) اسماعيل مرزة، مبادئ القانون الدستوري و العلم السياسي، دار الملاك للفنون و الآداب و النشر، بغداد ،ط3، 2004

21) آلان سوبيو، الانسان القانوني، ترجمة عادل بن ناصر ، المنظمة العربية للترجمة و النشر ، بيروت لبنان.

22) أمير موسى، حقوق الانسان مدخل الى وعي حقوقي، مركز دراسات الوحدة العربية، لبنان، 1994

23) أمين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في ارساء دولة القانون، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان، 2002

24) آن سيدمان و روبرت سيدمان، تقييم التشريعات ، دليل ارشادي للمشرعين، مكتبة ونية للترجمة، مصر ، 2003

25) أنتوني ووديوس، حقوق الانسان من منظور عصري، ترجمة أحمد المغربي، دار الفجر للنشر و التوزيع، 2007

26) أندري هوريو، القانون الدستورية و المؤسسات الدستورية، ترجمة علي مقلد و آخرون، منشورات الاهلية للنشر و التوزيع ، لبنان، ج1

27) ايمن محمد الشريف، الازدواج الوظيفي و العضوي بين السلطتين التشريعية و التنفيذية في الانظمة السياسية المعاصرة، دار النهضة العربية، القاهرة ،2005

28) الياس جوادي، رقابة دستورية القوانين ، دراسة مقارنة، منشورات حلبي الحقوقية، ط1، 2009.

29) احسن رابحي، الوسيط في القانون الدستوري، دار هومة ، الجزائر ، 2012.

30) أحمد محيو ، المنازعات الادارية ، ترجمة فايز انجاق و بيوض خالد، د.م.ج، سنة 1992.

31) بدرخان عبد الحكيم ابراهيم، معايير تعريف العمل القضائي من وجهة نظر القانون العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.

32) بن عبيدة عبد الحفيظ، استقلالية القضاء و سيادة القانون في ضوء التشريع الجزائري و الممارسات ، منشورات بغدادي، 2008

33) بوقفة عبد الله، القانون الدستوري، تاريخ دساتير الجمهورية الجزائرية ، مراجعات تاريخية ، سياسية و قانونية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008

34) بوكرا ادريس، تطور المؤسسات الدستورية في الجزائر منذ الاستقلال من خلال الوثائق و النصوص الرسمية ،ج1، ط2، 2005

35) ثروت بدوي، أصول الفكر السياسي و النظريات و المذاهب السياسية الكبرى، دار النهضة العربية،1967

36) جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر للطباعة و النشر، بيروت،ط1،ج1، 1990

37) جميلة السيوري، الامن القضائي و جودة الاحكام، دار القلم بالرباط ، المغرب، 2013

38) جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي، الديوان الوطني للاشغال التربوية، 1993

39) حسين بن شيخ، دروس في المنازعات الادارية ، وسائل المشروعية، ط2، دار هومة ، الجزائر 2006

40) حسين مصطفى حسين، القضاء الاداري، ديوان المطبوعات الجامعية ، معهد العلوم القانونية و الادارية ، جامعة عنابة 1993

41) حسين ملحم، محاضرات في نظرية الحريات العامة، ط2، 1980

42) خالد سليمان شبكة، كفالة حق التقاضي، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي و قانون المرافعات المدنية و التجارية ، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية

43) خروع أحمد ، دولة القانون في العالم الاسلامي بين الاسطورة و الواقع، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2003

44) خضر خضر، مدخل الى الحريات و حقوق الانسان ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس لبنان، 2008

45) دينيس لويد، فكرة القانون ، عالم المعرفة، 1990.

46) دينيس لويد، فكرة القانون، ترجمة سليم الصويص، سلسلة كتب ثقافية شهرية يصدرها المجلس الوطني للثقافة و الفنون و الآداب، الكويت، 1981

47) رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، دار الفجر للنشر و التوزيع ، القاهرة 2006

48) رفعت عبد السيد، مبدأ الامن القانوني، دار النهضة العربية ، مصر ، 2011

49) رمسيس بهنام، علم النفس القضائي، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1979

50) روبرت الكسي، مفهوم القانون و سريانه، ترجمة كامل فريد السالك، منشورات الحلبي الحقوقية، ط2، 2013

51) ساسي سالم الحاج، المفاهيم القانونية لحقوق الانسان، منشورات الجامعة المفتوحة، 1995

52) سامي جمال الدين، القانون الدستوري و الشريعة الدستوري، منشأة المعارف الاسكندرية ، ط2، 2005

53) سعاد الشرقاوي، نسبية الحريات العامة و انعكاساتها على التنظيم القانوني، دار النشر النهضة العربية، القاهرة،1979.

54) سعيد بوشعير، القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة ، ط7،ج1، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، الجزائر ، 1990

55) سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الادارية ، ط6، جامعة عين شمس،مصر،1991

56) سليمان مرقس، المدخل للعلوم القانونية، المؤسسة الجامعية ، بيروت لبنان، ج1

57) سمير تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف الاسكندرية ،1986

58) السيد علي الباز، أثر الحكم الصادر بعدم الدستورية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2001

59) السيد علي الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر و الانظمة الدستورية العربية و الاجنبية، دراسة مقارنة، مطبعة الشعاع الفني، القاهرة، 2001 .

60) سعدي محمد الخطيب، الدولة القانونية و حقوق الانسان،منشورات حلبي الحقوقية ، ط1، 2012.

61) شطاب كمال، حقوق الانسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية و الواقع المفقود 1989 –2003 ، دار الخلودنية ، الجزائر،2005

62) شعبان أحمد رمضان، الحماية الدستورية لحقوق الانسان، رقابة الدستورية كوسيلة لحماية الحقوق و الحريات، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ،2003

63) صالح بالحاج، المؤسسات السياسية و القانون الدستوري من الاستقلال الى اليوم، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2010

64) صباريني غازي حسن، الوجيز في حقوق الانسان و حرياته الاساسية، مكتبة دار الثقافة و النشر و التوزيع، عمان ، 1994

65) طعيمة الجرفي، مبدأ المشروعية و ضوابط خضوع الدولة للقانون، ط3، 1976

66) عادل الطبطباني، الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية و القضائية، لجنة التأليف و التعريف و النشر، جامعة الكويت ، 2000

67) عبد الجليل محمد علي، مبدأ المشروعية في النظام الاسلامي و الانظمة القانونية المعاصرة، دراسة مقارنة (النظام الانجليزي ، الفرنسي و السوفياتي)،ط1،عالم الكتب، القاهرة ،1984

68) عبد الحفيظ الشيمي، نحو رقابة التعديلات الدستورية ، دراسة بعض جوانبها النظرية و العلمية، دار النهضة العربية ، ط1، 2006

69) عبد السلام عبد الحميد عبد العظيم، حقوق الانسان و حرياته العامة وفقا لاحدث الدساتير العالمية و المواثيق الدولية ، دراسة مقارنة، ط1، دار النهضة العربية، مصر ، 2005

70) عبد العال أحمد ثروة، الحماية القانونية للحريات العامة، دار النهضة العربية ، القاهرة، طبعة 1998

71) عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية و القانون الدستوري، مطبعة دار الجامعية، 1992.

72) عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الاداري، منشأة المعارف، القاهرة ، ط3، 2006

73) عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون، النظرية العامة للقانون، دار هومة، الجزائر، 2008

74) عبد المنعم محفوظ، علاقة الفرد بالسلطة، الحريات العامة و ضمانات ممارستها، دراسة مقارنة، ط1، دار النهضة العربية ، القاهرة مصر،1989

75) عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون بين التقليد و الحداثة طبقا للمعايير الدولية المقررة،ج1، برتي للنشر، الجزائر، 2009

76) عصام الدبس، النظم السياسية، دار الثقافة للنشر و التوزيع الادرن، 2010.

77) عصام انور سليم، المدخل للعلوم القانونية(نظرية القانون)، دار الجامعة الجديدة، مصر 2011

78) عصام انور سليم، موقع القضاء الدستوري من مصادر القانون، منشأة المعارف الاسكندرية ، 2000.

79) عصام سليمان، التفسير الدستوري و اثره على المنظومة الدستورية، الكتاب السنوي للمجلس الدستوري اللبناني، المجلد 6، 2010

80) عصمت عدلي،علم الاجتماع الامني، الامن و المجتمع، دار المعرفة الجامعية، الاسكندرية ،2001

81) علي حب الله، دراسات في فلسفة اصول الفقه و الشريعة و نظرية المقاصد، دار الهادي، بيروت، 2005

82) علي عبد القادر القهوجي، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي،دار الجامعية للطبع و النشر، بيروت

83) علي محمد صالح الدباس و على عليان محمد ابو زيد، حقوق الانسان و حرياته و دور شرعية الاجراءات الشرطة في تعزيزها، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان، 2005

84) عمار بوضياف، القضاء الاداري في الجزائر، بين الوحدة و الازدواجية 1962-2000 ، دار ريحانة ، الجزائر، 2000

85) عمار بوضياف، المدخل الى العلوم القانونية ، جسور النشر و التوزيع،ط3، 2007.

86) عمر حوري، القانون الدستوري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009

87) عيسى بيرم، الحريات العامة و حقوق الانسان بين النص و الواقع، دار المنهل اللبناني، 1998

88) عبد الحميد الشواربي و محمد محمود المصري، دستورية القوانين في ضوء احكام المحكمة الدستورية العليا، منشأة المعارف الاسكندرية ، 1989.

89) عبد العزيز محمد سالمان، نظم الرقابة على دستورية القوانين ، مصر ،2003

90) عمار عوابدي ، عملية الرقابة على اعمال الادارة العامة في النظام الجزائري، ط3، د.م.ج .الجزائر ، سنة 1994

91) عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الادارية في النظام القضائي الجزائري، نظرية الدعوى ، ج2، د.م.ج ، الجزائر ، ط3، 2004.

92) الغوتي بن ملحة، الاطار المؤسساتي و القضائي الذي يضمن محاكمة عادلة، محاضرات نشرت في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، الديوان الوطني للنشر، الجزائر ، 2010.

93) الغوتي بن ملحة ، قانون القضاء الجزائري، د.م.ج ، الجزائر ، ط2، 1989.

94) فاضلي ادريس، محاضرات في فلسفة القانون، معهد الحقوق و العلوم الادارية، جامعة الجزائر 1997.

95) فهد بن محمد الشقحاء، الامن الوطني، تصور شامل، مركز الدراسات و البحوث، أكاديمية نايف للعلوم الامنية ، الرياض،ط1، 2004.

96) فوزي اوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري، ج3، د م ج، الجزائر ، 1994

97) فوزي اوصديق، دراسات دستورية ، الجزائر نموذجا، دار الفرقان ، الجزائر، ط2، 2001

98) قادري عبد العزيز، حقوق الانسان في القانون الدولي و العلاقات الدولية ، محتويات و آليات، دار هومة الجزائر ، 2008

99) القاضي وليم اودوكلاس، الحرية في ظل القانون، ترجمة الدكتور ابراهيم اسماعيل وهب، دار مكتبة الحياة،ط1، بييروت ، لبنان، 1964

100) لعشب محفوظ، التجربة الدستورية في الجزائر، المعرفة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر ، 2001

101) ماجد راغب الحلو، النظم السياسية و القانون الدستوري، منشأة المعارف الاسكندرية ، ط2، 2005

102) محسن العبودي، مبدأ المشروعية و حقوق الانسان ، دار النهضة، بيروت ، 1995

103) محسن خليل، عبد الحيد متولي و سعد عصفور، القانون الدستوري و النظم السياسية ، منشأة المعارف الاسكندرية ، 1981

104) محمد ابراهيم حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين،دار النهضة العربية، مصر، 2000

105) محمد الخطيب سعدي، حقوق الانسان و ضماناتها الدستورية في اثنى و عشرين دولة عربية،دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2004

106) محمد السناري، القانون الدستوري، نظرية الدولة و الحكومة، دراسة مقارنة، جامعة حلوان مصر

107) محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الادارية ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2002

108) محمد بشير الشافعي، قانون حقوق الانسان، مصادره و تطبيقاته الوطنية و الدولية، منشأة المعارف الاسكندرية، ط3، 2004

109) محمد سعيد المجذوب، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، منشورات الحلبي الحقوقية ،ط1، 2009

110) محمد سعيد جغفور، مدخل الى العلوم القانونية، الوجيز في نظرية القانون، دار هومة، الجزائر، 2004.

111) محمد شكري سرور، النظرية العامة للقانون ، دار النهضة العربية ، مصر 2009

112) محمد عبد العال السناري، تطور مبدأ المشروعية من الفردية الشكلية الى الموضوعية و المذهبية، دار النهضة العربية، مصر

113) محمد عصفور، الحرية و السلطة، سيادة القانون الصراع بين القانون و السلطة في الشرق و الغرب، 1967

114) محمد فوزي اويجي، التفسير المنشئ للقاضي الدستوري، دراسة مقارنة، ط1، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2009

115) محمد نسيب ارزقي، أصول القانون الدستوري و النظم الدستورية، مفهوم القانون الدستوري و ظاهرة الدولة و الدستور، ج1، دار الامة الجزائر، ط1، 1998

116) مسعود شهوب، الحماية القضائية للحريات الاساسية في الظروف الاستثنائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، جامعة الجزائر، ج36

117) مصطفى البارودي، الوجيز في الحقوق الدستورية، مطبعة جامعة دمشق، سوريا، 1960

118) مصطفى عفيفي، الوجيز في مبادئ القانون الدستوري، النظم السياسية المقارنة، الكتاب الاول و الثاني،ط2، 1984.

119) موريس دوفرجيه، المؤسسات السياسية و القانون الدستوري، ترجمة د.جورج سعد،ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشرو التوزيع، لبنان، 1992

120) مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري و النظم السياسية ، دار بلقيس، الجزائر، 2009

121) مونتسيكيو، روح الشرائع، ترجمة عادل زعيتر ، اللجنة الدولية لترجمة الروائع الانسانية، الطبعة 1 و 2، القاهرة ، 1953

122) ميشال مياي، دولة القانون، مقدمة في نقد القانون الدستوري، ديوان المطبوعات الجامعية، 1992

123) محمد ماهر ابو العينين، الحقوق و الحريات العامة و حقوق الانسن في قضاء و افتاء مجلس الدولة و قضاء النقض و الدستورية العليا، الكتاب الاول، المركز القومي للاصدارات القانونية، ط1، 2013.

124) نعمان عطاالله الهيتي، تشريع القوانين، دار رسلان للطباعة و النشر و التزيع سوريا، ط1، 2008.

125) هاني سليمان طعيمات، حقوق الانسان و حرياته الاساسية، دار الشروق، ط3، الاردن، 2006

126) وجدي ثابت غبريال، حماية الحرية في مواجهة التشريع ، دار النشر النهضة العربية ، القاهرة ، 1990.

127) ولد سيدي آب سيدي محمد، الوظيفة التشريعية في دول المغرب العربي،منشورات المجلة المغربية للادارة المحلية و التنمية ، ط1، المغرب، 2001

128) يحي الجمل، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، 2008

129) يحياوي نورة بن علي، حماية حقوق الانسان في القانون الدولي و القانون الداخلي، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر ،2004

130) يوسف علي شكري، مبادئ القانون الدستوري، مؤسسة دار الصادق الثقافية، ط1، العراق، 2011

2) الرسائل و المذكرات الجامعية :

أ)رسائل الدكتوراه :

1) ابو العينين محمد ماهر، الانحراف التشريعي و الرقابة على دستوريته ، دراسة تطبيقية في مصر ، رسالة دكتوراه دولة ، القاهرة 1987

2) بن طيفور نصر الدين ، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية الجزائري و الضمانات الدستورية للحقوق و الحريات العامة، دراسة مقارنة ، اطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون العام، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2002-2003

3) بوبشير محند امقران، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005-2006

4) بوفراش صفيان، مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الادارية في الجزائر ، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم ، تخصص قانون ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، سنة 2015.

5) حسن مصطفى البحري، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية و التنفيذية كضمان نفاذ القاعدة الدستورية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه حقوق عين شمس، مصر، 2006

6) سكاكني باية، دور القاضي الاداري في حماية الحقوق و الحريات الاساسية ، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو، 2011

7) شريط أمين، خصائص التطور الدستوري في الجزائر، رسالة دكتوراه دولة، معهد الحقوق و العلوم الادارية ، قسنطينة، 1991

8) شريط وليد، السلطة التشريعية من خلال التطور الدستوري الجزائري،اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ابوبكر بلقايد، تلمسان

9) صالح دجال، حماية الحريات و دولة القانون، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1، 2009

10) عبد الحميد حسن محمد، حماية الحقوق و الحريات في أحكام المحكمة الدستورية العليا، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة، 1999

11) عبد الوهاب عبد العزيز الشيشاني، حقوق الانسان و حرياته الاساسية في النظام الاسلامي و النظم المعاصرة، دكتوراه ، جامعة الامام محمد بن سعود، مطابع الجمعية الملكية السعودية،1980

12) فتحي الدريني، الحق و مدى سلطان الدولة في تقييده، رسالة دكتوراه ، مؤسسة الرسالة، بيروت ، لبنان، 1977

13) فرج الحسن حسين، قوة النص القانوني و آليات الحماية في تشريعات حقوق الانسان ، رسالة دكتوراه ، القاهرة ، 2003

14) كمال احمد ابو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الامريكية، رسالة دكتوراه ، سنة 1960، القاهرة

15) محمد بن محمد المختار، الحماية الدستورية لحقوق الانسان، دراسة مقارنة في الوثائق الدستورية الموريتانية، رسالة دكتوراه ، القاهرة

16) محي شوقي أحمد، الجوانب الدستورية لحقوق الانسان، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس،1986

17) نادية خلفة، آليات حماية حقوق الانسان في المنظومة القانونية الجزائرية، اطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر ، باتنة، الجزائر ، 2010

18) نبالي فطة، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق و الحريات العامة ، مجال ممدود و حول محدود، دكتوراه في القانون ، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2010.

ب) مذكرات الماجيستير

1) أميرة خبابة، ضمانات حقوق الانسان في ظل الدساتير الجزائرية، رسالة ماجيستير ، كلية الحقوق ، الاسكندرية، 2005.

2) ادريس بوكرا ، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر ، شهادة ماجيستير في القانون العام ، فرع القانون الدستوري ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ببن عكنون ، سنة 2005.

3) آيت شعلال نبيل، مقومات بناء دولة القانون ، مذكرة لنيل شهادة ماجيستير في القانون العام، فرع القانون الدستوري، 2013

4) آيت عودية بلخير محمد، ضمانات الامن القانوني في القانون الاداري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجيستير، جامعة البليدة 2، 2014.

5) حازم صلاح العجلة ، الرقابة الدستورية و دورها في ضمان و حماية الحقوق و الحريات الاساسية، مذكرة ماجيستير في القانون العام ، تخصص القانون الدستوري ، كلية الحقوق بن عكنون ، جامعة الجزائر ، 2002.

6) جمال منعة، القانون الدولي و العلاقات الدولية ، مذكرة لنيل شهادة ماجيستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، 2002
7) سلام عبد الحميد محمد زنكة، الرقابة على مشروعية القرارات الادارية ، ماجيستير في القانون الاداري، كلية القانون و السياسة، الاكاديمية العربية المفتوحة في الدانيمارك، 2008
8) غربي عزوز، ترقية و حماية حقوق الانسان في الجزائر (اللجنة الوطنية الاستشارية لحماية و ترقية حقوق الانسان)، رسالة ماجيستير ، جامعة الجزائر، 2006
9) مريم عروس، النظام القانوني للحريات العامة في الجزائر، بحث لنيل شهادة ماجيستير، كلية الحقوق و العلوم الادارية، جامعة الجزائر ، سنة1999
10) يوسفي كريمة، الادارة و دولة القانون في الجزائر، ماجيستير فرع الدولة و المؤسسات العمومية ، كلية الحقوق ببن عكنون، الجزائر ، 2007.

3)المقالات:

1) ابراهيم حمودة بدوي، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مجلة العلوم الادارية ، مصر ، العدد2، ديسمبر 1978
2) احسان حميد المفرجي، نظرية الدستور، وزارة التعليم العالي و البحث العلمي، العراق، 1990
3) أحمد بركات، مدى تأثير قرارات المجلس الدستوري على مبدأ الامن القانوني، الملتقى الوطني حول الامن القانوني بالمدية ، جامعة يحي فارس، 2014.
4) أحمد عبد الظاهر، مبدأ الامن القانوني كقيمة دستورية، جامعة القاهرة ، مصر ، نشرت على الموقع الالكتروني بتاريخ 2009/12/31
5) أحمد فتحي سرور ، استقلال القضاء حق من حقوق الانسان، مجلة القانون و الاقتصاد للبحوث القانونية و الاقتصادية، عدد خاص، دار النهضة العربية للطباعة، 1983
6) احميدو اكري، الشرط الجزائي من خلال الاجتهاد القضائي المغربي و المقارن، مقال منشور بمجلة الاشعاع ، العدد10، 1994.

7) اونيس ليندة، ضمانات نفاذ القواعد الدستورية في الجزائر ، مجلة المفكر ، العدد10، كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة عباس لغرور، خنشلة

8) بدران شبل، التعليم و حقوق الانسان المصري، مجلة الهلال، القاهرة ، ديسمبر 1987

9) برقوق عبد العزيز، مقاربة في رصد منهج المجلس الدستوري في توسيع الكتلة الدستورية ، دفاتر السياسة و القانون ، العدد9، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، جوان 2013

10) بوبشير محند امقران، تحول الاجتهاد القضائي بين النص و التطبيق، مجلة المحاماة، تيزي وزو، العدد 2، 2004

11) بوزيد لزهاري، البرلمان و عملية ترقية و حماية حقوق الانسان في الجزائر، مجلة الفكر البرلماني، العدد6، 2004

12) ثروة الاسيوطي، نشأة المذاهب الفلسفية و تطورها، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية ، العدد2، 1966

13) حسينة شرون، حماية حقوق الانسان في قانون الاجراءات الجزائية، مجلة المنتدى القانوني، العدد5، جامعة محمد خيضر، بسكرة

14) الحلابي الكتاني ، مدى مساهمة السلطة القضائية في خلق القاعدة القانونية،جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية ، 1984.

15) جابر لبوع ، تفسير القواعد الدستورية ، ملاحظة في قرار المجلس الدستوري رقم 14/932 في وصف حيثياته حول البند "ه" من المادة 11 في القانون التنظيمي رقم 12/128 المتعلق بالمجلس الاقتصادي و الاجتماعي و البيئي ، مقال منشور على شبكة الانترنت على الموقع : www.marocdroit.com

16) خالد دهنية ، اساليب عمل المجلس الدستوري في مجال رقابة المطابقة للدستور و رقابة الدستورية ، مجلة الفكر البرلماني، منشورات مجلس الامة الجزائري، العدد 4، 2006

17) خالد عجالي، دور الاجتهاد القضائي في تحقيق الامن القانوني، الملتقى الوطني السابع حول الامن القانوني بالجزائر ، جامعة يحي فارس المدية ، 2014

18) رحال جمال ، دولة القانون كضمانة لتحقيق مبدأ الامن القانوني، الملتقى السابع حول الامن القانوني في الجزائر، المدية 2014.

19) رشيد خلوفي، القضاء الاداري خلال الفترة الاستعمارية الفرنسية 1830-1962، مجلة الادارة ، ع2، 1999.

20) سعيداني لوناسي ججيقة، مكانة القوانين العضوية في النظام القانوني الجزائري، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية ، العدد1، 2007

21) صاري نوال، التفرقة بين الاثر الرجعي للقانون و رجعية الاجتهاد القضائي ، الملتقى الوطني الثاني بورقلة حول الامن القانوني، جامعة قاصدي مرباح ، 2012.

22) طيب موفق شريف، القيمة القانونية للامن القانوني ، مقال للمشاركة في الملتقى الوطني حول الامن القانوني بجامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، سنة 2012.

23) عامر زغير محيسن، الموازنة بين فكرة الامن القانوني و مبدأ اثر الحكم بعدم الدستورية ، العدد الثامن، 2010

24) عبد الله ظريف ، حماية حقوق الانسان و آلياتها الدولية و الاقليمية، مجلة المستقبل العربي، العدد34، افريل 1999

25) عبد المجيد جيار، الرقابة الدستورية للقوانين العضوية و رأيا المجلس الدستوري المتعلقان بقانون الاحزاب و الانتخاب، مجلة الادارة ، العدد 2، الجزائر،2006

26) عبد المجيد غميجة، مبدأ الامن القانوني و ضرورة الامن القضائي، مجلة الملحق القضائي، العدد 42، المغرب

27) عبد المجيد محمد الحفناوي، فلسفة القانون، بحث في مجلة الامن و القانون، كلية الشرطة، دبي ، العدد2، جويلية 2000

28) عثمانية لخميسي، التفسير في المادة الجزائية و اثره على حركة التشريع، مجلة العلوم الانسانية ،العدد7، جامعة محمد خيضر ، بسكرة، فيفري2005

29) علي الصاوي، الصياغة التشريعية للحكم الجيد، ورقة للنقاش حول برنامج الامم المتحدة الانمائي حول ادارة الحكم الجيد في الدول العربية، بيروت 2003

30) علي فيلالي، مقدمة في القانون، موقع للنشر ، الجزائر ، 2010

31) عليان بوزيان، أثر فعلية القاعدة الدستورية في تحقيق الامن القانوني و القضائي للحق في العدالة الاجتماعية ، الملتقى الوطني السابع حول الامن القانوني في الجزائر، جامعة يحي فارس ، المدية ، 2014

32) عمار عباس، التعديلات الدستورية في الجزائر ، من التعديل الجزئي الى الاصلاح الدستوري الشامل، دراسة لاجراءات التعديل القادم و مضمونه، الاكاديمية للدراسات الاجتماعية و الانسانية، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة معسكر، العدد12، جوان 2014

33) عمار عوابدي، دور الرقابة البرلمانية في ترقية حقوق المواطن و الانسان، مجلة الفكر البرلماني، العدد 1، 2002

34) عمر سعد الله، الصيغ الدستورية لتحديد مجال اختصاص البرلمان بعملية ترقية و حماية حقوق الانسان ، مجلة الفكر البرلماني، منشورات مجلس الامة، العدد8، 2005

35) فاطمة الزهراء رمضاني، اثر الصياغة الجيدة للنص في دعم مبدأ الامن القانوني، الملتقى الوطني السابع حول الامن القانوني بالجزائر ، المدية ، 2014

36) فريد علواش، المجلس الدستوري الجزائري، التنظيم و الاختصاصات، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، العدد 5

37) كايس شريف ، عدم فعلية القاعدة القانونية و اثرها على الامن القانوني، الملتقى الوطني الثاني للامن القانوني بورقلة ، ديسمبر 2012

38) كرليفة سامية، نشر القوانين كآلية لتحقيق الامن القانوني في التشريع الجزائري، الملتقى الوطني السابع للامن القانوني ، المدية 2014

39) محسن عوض و عبد الله خليل، تطور المؤسسات الوطنية لحقوق الانسان في العالم العربي، على الموقع الالكتروني : www.pogar.org

40) محمد الخضراوي، الامن القضائي في التجربة المغربية ، مقال منشور على شبكة الانترنت على الموقع : http://Press.maroc.net

41) محمد العربي فاضل موسى، التعليم بين مستلزمات الحق الاجتماعي و متطلبات الحرية الفردية ، المجلة التونسية للقانون، 1988

42) محمد عبد النباوي، تعميم الاجتهاد القضائي، مساهمة في خدمة العدالة ، مقال منشور في مجلة سلسلة الاجتهاد القضائي، 2010

43) محمد منير حساني، آليات عمل المجلس الدستوري لتحقيق الامن القانوني، الملتقى الوطني للامن القانوني بورقلة ، ديسمبر 2012

44) محمود حلمي، تدرج القواعد القانونية ، مجلة العلوم الادارية، العدد1، 1963

45) مريم نور ، مقال منشور في مدونة القانون الجديد على الموقع : www.kanoundjadid.blogspot.com

46) مصطفى بن شريف، علاقة الامن القانوني بالامن القضائي، مقال منشور على شكة الانترنت على الموقع: http://press.maroc.net

47) مصمودي محمد بشير، السياسة التشريعية و حقوق الانسان في الجزائر،مجلة الفكر البرلماني، العدد6، 2004

48) موسى عبود، الاجتهاد القضائي و دوره في النظام القضائي المغربي، مجلة المحاماة ، العدد 3.

49) نعيم عطية ، اعلانات حقوق الانسان و المواطن و التجربة الدستورية الفرنسية،مجلة ادارة قضايا الحكومة، دار الاتحاد العربي للطباعة، القاهرة، العدد3، 1972

50) نادية حسان، فعالية عملية التقنين في محاربة التضخم القانوني في المجالين الاقتصادي و الاجتماعي ، الملتقى الوطني حول الامن القانوني في الجزائر، جامعة قاصدي مرباح ن ورقلة ، 2012.

51) زوينة عبد الرزاق، الرأي الاستشاري لمجلس الدولة، ولادة كاملة و مهمة مبتورة ، مجلة مجلس الدولة ، ع 1، لسنة 2002.

52) وليد شريط، اصلاح الاحكام الدستورية الناظمة لممارسة العمل التشريعي للبرلمان، مجلة المجلس الدستوري ، العدد 3، 2014.

4)النصوص القانونية :

الدساتير الجزائرية:

-1-دستور 1963، الاعلان المتضمن نشر نص دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بتاريخ 1963/09/10 ، ج ر عدد 64، لسنة 1963

-2-دستور 1976، الامر رقم 76-97 المؤرخ في 1976/11/22 المتضمن اصدار دستور الجمهورية الجزائرية ، ج ر، عدد 94، سنة 1976

-3-دستور 1989، مرسوم رئاسي تحت رقم 18/89 الصادر بتاريخ 1989/02/28 و الخاص بنشر تعديل الدستور الموافق عليه بموجب استفتاء بتاريخ 1989/02/23 ، ج ر، عدد 09، لسنة 1989

-4-دستور 1996، مرسوم رئاسي تحت رقم 438/96 الصادر بتاريخ 1996/12/07 يتعلق بنشر تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 1996/11/26 و المعدل و المتمم ، ج ر، عدد 76 ، سنة 1996

-5-دستور 2002، قانون رقم 03/02 الصادر بتاريخ 2002/04/10 يتضمن نشر تعديل الدستور ، ج ر ، عدد 25 الصادرة بتاريخ 14/ 2002/04

-6-دستور 2008، قانون رقم 19/08 الصادر بتاريخ 2008/11/15 يتضمن نشر التعديل الدستوري، ج ر، عدد 63 و الصادرة بتاريخ 2008/11/16

-7-دستور 2016 / قانون رقم 01/16 الصادر بتاريخ 2016/03/06 يتضمن نشر التعديل الدستوري ، ج ر، عدد 14، الصادرة بتاريخ 2016/03/07.

<u>الدساتير الاجنبية:</u>

-1-الدستور الفرنسي 1958 و 2008

-2-الدستور المصري1971

-3-الدستور المغربي 1972

-4-الدستور اللبناني 1926

-5-الدستور التونسي 2014

-6-الدستور الالماني 1949

-7-الدستور الايطالي 1948

-8-الدستور البرتغالي 1926

-9-الدستور الاسباني 1978

-10-دستور الولايات المتحدة الامريكية 1787.

المواثيق و الاتفاقيات الدولية :

-1-وثيقة العهد الاعظم (magna chatra) 1215

-2-ميثاق الامم المتحدة 1945

-3-اعلان حقوق الانسان و المواطن الفرنسي 1789

-4-الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية و السياسية 1966 و التي صدقت عليها الجزائر في 1989/12/09 ، ج ر، عدد 20 سنة 1989

-5-الاتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب و غيره من اشكال المعاملة اللاانسانية و المهينة بتاريخ 1984/12/10 و التي صدقت عليها الجزائر بمرسوم تحت رقم 66/89 بتاريخ 1989/05/16

-6-الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل بتاريخ 1989/11/20 و التي صدقت عليها الجزائر مع التصريحات التفسيرية بمرسوم رئاسي رقم 461/92 بتاريخ 1992/12/19 ، ثم صدقت الجزائر على تعديل الفقرة من المادة 43 من الاتفاقية بمرسوم رئاسي رقم 102/97 بتاريخ 1997/04/05

-7-الاتفاقية الدولية للقضاء على كل اشكال التمييز ضد المرأة في 1979 و انضمت اليها الجزائر مع تحفظ بموجب مرسوم رئاسي الصادر بتاريخ 51/96 بتاريخ 1996/01/22.

النصوص التشريعية الداخلية :

القوانين العضوية:

-1-القانون العضوي رقم 02/99 بتاريخ 1999/03/08 و الذي يحدد تنظيم مجلس الشعبي الوطني و مجلس الامة و عملهما و العلاقات الوظيفية بين المجلسين و الحكومة .

-2-القانون العضوي رقم 01/98 الصادر بتاريخ 1998/05/30 و الذي يحدد اختصاصات مجلس الدولة ، ج ر عدد 37 و المعدل و المتمم بموجب القانون العضوي رقم 11-13 الصادر بتاريخ 16 جوان 2011 ، ج ر عدد 43 الصادرة بتاريخ 03 أوت 2011.

-3-القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 2004/09/06 يتضمن القانون الاساسي للقضاء، ج ر عدد 57 لسنة 2004

-4-القانون العضوي رقم 12/04 بتاريخ 2004/09/06 و الذي يحدد تشكيل المجلس الاعلى للقضاء و عمله و صلاحياته، ج ر عدد 57 لسنة 2004

-5-القانون العضوي رقم 11/05 الصادر بتاريخ 2005/07/17 و الذي يتضمن التنيظم القضائي ن ج ر عدد 51 في سنة 2005

القوانين العادية :

-1-الامر رقم 59/75 الصادر بتاريخ 1975/09/15 يتضمن التقنين المدني ج ر عدد 78 لسنة 1975 ، معدل و متمم بقانون رقم 10/05 بتاريخ 2005/07/20 يتضمن القانون المدني ، ج ر عدد 44 لسنة 2005

-2-أمر رقم 155/66 مؤرخ في 1966/06/8 يتضمن قانون الاجراءات الجزائية،ج ر عدد48 بتاريخ 1966/06/10 المعدل و المتمم بموجب الامر رقم 02/15 الصادر في جويلية 2015 ، ج ر عدد 40 الصادرة بتاريخ 2015/07/23.

-3-أمر رقم 155/66 بتاريخ 1966/06/8 يتضمن قانون العقوبات ، ج ر عدد 49 بتاريخ 10 جوان 1966 المعدل و المتمم بالقانون رقم 09/01 بتاريخ 26 جوان 2001 و المتضمن

قانون العقوبات ، ج ر عدد 34 و المعدل بقانون رقم 01/06 بتاريخ 2006/02/20 و بالقانون رقم 23/06 بتاريخ 2006/12/20 ، ج ر عدد 24 لسنة 2006.

-4-أمر رقم 01/05 المتضمن قانون الجنسية الجزائري ، المؤرخ في 2005/02/27 .

النصوص التنظيمية :

المراسيم الرئاسية :

-1-المرسوم الرئاسي رقم 47/02 المتضمن الموافقة على النظام الداخلي للجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الانسان و حمايتها بتاريخ 2002/01/16

-2-المرسوم الرئاسي رقم 263/09 المؤرخ في 2009/08/30 التي يتعلق بمهام اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية و حماية حقوق الانسان و تشكيلها و طريقة تعيين اعضاءها و سيرها اعمالها

-3-مرسوم رئاسي رقم 113/96 بتاريخ 1996/03/23 يتضمن تأسيس وسيط الجمهورية ، ج ر عدد 20 الصادرة بتاريخ 1996/03/31

-4-مرسوم رئاسي رقم 170/99 بتاريخ 1999/08/02 يتضمن الغاء مؤسسة وسيط الجمهورية ، ج ر عدد 52 و الصادرة بتاريخ 1999/08/04

-5-مرسوم رئاسي رقم 72/2000 بتاريخ 2000/11/22 يتضمن انشاء لجنة اصلاح هياكل الدولة و مهامها، ج ر عدد 71 الصادرة بتاريخ 2000/11/26.

المراسيم التنفيذية :

-1-مرسوم تنفيذي تحت رقم 186/93 الصادر بتاريخ 1993/07/27 و الذي يحدد كيفيات تطبيق القانون رقم 11/91 الصادر بتاريخ 27 افريل 1991 و الذي يتناول القواعد المتعلقة بنزع الملكية من اجل المنفعة العامة ، ج ر عدد 51 الصادرة بتاريخ 1993/08/01

-2-مرسوم تنفيذي رقم 212/96 بتاريخ 1996/06/15 الذي يحدد صلاحيات الوزير المنتدب لدى رئيس الحكومة المكلف بالاصلاح الاداري و الوظيف العمومي ، ج ر عدد 37 بتاريخ 1996/06/16

-3-مرسوم تنفيذي رقم 303/05 بتاريخ 2005/08/20 الذي يتناول تنظيم المدرسة العليا للقضاء و يحدد كيفية سيرها و شروط الالتحاق بها و نظام الدراسة ، ج ر عدد 58 لسنة 2005 .

-4-مرسوم تنفيذي تحت رقم 131/88 الصادر بتاريخ 1988/07/04 و الذي يحدد و ينظم العلاقة بين الادارة و المواطن .

5)الآراء و القرارات القضائية :

آراء المجلس الدستوري:

-1-رأي المجلس الدستوري رقم 04 بتاريخ 1997/02/19 حول دستورية المادة 02 من الامر المتعلق بالتقسيم القضائي المصادق عليه من قبل المجلس الوطني الانتقالي بتاريخ 1997/01/06 ، أحكام الفقه الدستوري، المجلس الدستوري الجزائري، العدد 2، 1997

-2-راي المجلس الدستوري رقم 6 بتاريخ 1998/03/19 المتعلق بمراقبة مدى مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاص مجلس الدولة و تنظيمه للدستور، أحكام الففقه الدستوري الجزائري، المجلس الدستوري ، الجزائر، العدد 3،1998

-3-راي المجلس الدستوري رقم 7 الصادر بتاريخ 1998/05/24 بمراقبة مدى تطابق القانون العضوي المتعلق بمهام محكمة التنازع و تنظيمها للدستور، احكام الفقه الدستوري، المجلس الدستوري ن الجزائر،العدد3، 1998

-4-رأيا المجلس الدستوري رقم 2 و 3 بتاريخ 2004/04/22 المتعلق بمدى تطابق القانون العضوي المتضمن القانون الاساسي للقضاء و كذا القانون العضوي الخاص بتشكيل المجلس الاعلى للقضاء و عمله و صلاحياته للدستور، أحكام الفقه الدستوري، المجلس الدستوري الجزائري، العدد 1 و العدد9 لسنة 2004.

-5-رأي المجلس الدستوري رقم 1 الصادر بتاريخ 1989/08/28 و الذي يتضمن مراقبة القانون العضوي الخاص بالنظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني .

-6-رأي المجلس الدستوري رقم 1 بتاريخ 2008/11/07 المتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري

-7-رأي المجلس الدستوري رقم 3 بتاريخ 2011/12/22 المتعلق بمراقبة القانون العضوي المتضمن قانون الانتخابات

-8-رأي المجلس الدستوري رقم 5 بتاريخ 2012/12/22 المتعلق بالقانون العضوي المتضمن توسيع حظوظ مشاركة المرأة في المجالس المنتخبة

-9-رايا المجلس الدستوري رقم 1 المتعلق بالقانون العضوي الخاص بالاحزاب السياسية و رقم 2 المتعلق بالقانون العضوي الخاص بالاعلام الصادران (رأيا المجلس) بتاريخ 2012/01/8 مدى تطابقهما مع الدستور

-10-قرار المجلس الدستوري رقم 02 بتاريخ 2000/02/27 بعدم دستورية الامر المحدد للقانون الاساسي الخاص بمحافظة الجزائر الكبرى نظرا لمخالفته المادة 15 من دستور 1996 ، ج ر عدد 07 بتاريخ 2000/02/28.

القرارات القضائية :

-1-قرار المحكمة العليا ، الغرفة الادارية تحت رقم 75502 بتاريخ 21 افريل 1990 في قضية بين وزير العدل و (ق.م) ، اين قررت الغرفة الادارية الغاء قرار وزير العدل بالفصل لانه لم يراعي اجراءات مواجهة الموظف بالاخطاء المنسوبة اليه ، و تمكينه من ادلة الادانة و عدم قدرته على الاطلاع على الملف الاداري، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد1992،03

-2-قرار مجلس الدولة تحت رقم 169417 بتاريخ 1998/07/27 و الذي يتمحور حول ان القرار الاداري المتخذ من طرف جهة غير مختصة يشكل قرارا منعدما، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، 2002

-3-قرار مجلس الدولة ، الغرفة الثانية ، في قرار رقم 150297 بتاريخ 1999/02/01 و الذي يتعلق بالغاء و ابطال اي قرار اداري غير معلل ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 2002،01

-4-قرار مجلس الدولة ، الغرفة الرابعة، قرار تحت رقم 023508 بتاريخ 2006/01/24 ، اين اشترط وجوب احترام الاجراءات القانونية المسبقة الواجب اتباعها لاصدار القرار الاداري ، نشرة القضاة للمحكمة العليا، العدد 65، سنة 2010

الملتقيات :

1)الملتقى الوطني الثاني حول الامن القانوني ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة، ديسمبر 2012 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية .

2)الملتقى الوطني السابع حول الامن القانوني في الجزائر، يومي 11 و 12 نوفمبر 2014 ، جامعة د. يحي فارس ، المدية ، كلية الحقوق ، مخبر السيادة و العولمة .

3)الملتقى الوطني حول احترام التوقعات ، مظهر اساسي للامن القانوني ، يومي 24 و 25 فيفري 2016 ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق.

ثانيا : باللغة الفرنسية :

Ouvrages :

1) Abdelkader yefsah,la question du pouvoir en algerie, ENAP, alger, 1990
2) Alain sériaux et autres, droit et libertes fondamentaux,Ellipes, paris , 1998
3) André hauriou,droit constitutionnel et institutions politiques,7ed,paris, 1980
4) André pouillé, libertés publiques et droits de l'homme, 15ed,Dalloz, 2004
5) Arlette huyman-doat, droit aux libertés publiques et droit de l'homme,3eme ed, LGDJ ,paris,1994
6) Aude bollet poisignon, la notion de séparation des pouvoirs dans les traveaux préparatoires de la constitution de 1958,LGDJ, paris, 1993
7) B.oppetit, philosophie du droit, Dalloz, collection précis,1999
8) Bossut marc, l'interdiction de la discrimination dans le droit international des droit de l'homme,Bruxelles, 1976
9) Caroline lacroix,protection des droits et libertes fondamentaux,Dalloz, 2015
10) Carré de malberg, la notion de séparation des pouvoirs dans les traveaux préparatoire de la constitution de 1958,LGDJ ,paris,1993
11) Carré de melberge,contribution à la théorie général de l'Etat,2 eme ed,sirey,paris,1920

12) Chahrazed lerouala, l' indépendence du juge d'instruction , OPU, 1992
13) Charles B.Debbasch,contentieux administrative, Dalloz, France, 1978
14) Claude albert colliard,libertes publiques ,3ed,Dalloz,1968
15) Dominique rousseau,droit du contention constitutionnel,Monthrestion, 4ed,paris,1995
16) Eric carpano,Etat de droit et droit européen, l'harmattan, paris, 2005
17) Fabrice michant, le role créateur du juge selon l'école de la sociaological jurisprudence et le mouvement réaliste américain, le juge et le role de droit,R I D C , paris,1987
18) Fréderic joêl aïvo, la crise de normativité de la constitution en afrique , RDP ,n°1,LGDJ , 2012
19) George burdeau, François hamon et michel troper, droit constitutionnel, 25eme ed,LGDJ , paris,1977
20) Gilées geneviéve,instituitions juridiciaires et juridictionnelles, paris , 1987
21) Gilles champagne,théorie général de droit constitutionnel, l'essentiel du droit constitutionnel, les institution de la 5eme republique,6ed,editeur Gualiano,France,2006
22) Guy haarcher,philosophie des droits de l'homme,4eme ed, Editions de l'université de bruxelles,1993
23) Henri oberdoff, droit de l'homme et libertés fondamentales,LGDJ, paris, 2008
24) Hens kelsen,la garanté juridictionnelle de la constitution,dans revue du droit politique et scientifique en France et à l'étranger,1928
25) Jacques mennier, le pouvoir du conseil constitutionnel , Essai d'analyse caligique,LGDJ , France,1994
26) Jacques robert et jean duffor, droits de l'homme et libertés fondamentales , 6eme ed, Monthrestion, paris, 1999
27) Jean danet et Sylvie grunvald, le droit à la securité et le risque au cœur d'un nouveau droit pénal, in mélanges offerts à jean-claud helin , perspectives du droit public,titec, paris, 2004
28) Jean douveleuv ,Olivier douveleuv, le principe d'indépendence de l'autorité judiciaire mélange en hommage de jacques geogle, ed apogée, 1998
29) Jean rivero, le juge administratif, un juge qui gouverne, Dalloz, paris, 1951
30) Jean roche, libertés publiques,2eme ed, Dalloz, paris, 1971
31) Jean-claude bécane et michel coudrec, la loi, Dalloz, paris , 1994
32) Jean-françois renucct,traité de droit européenne des droit de l'homme,monthretion,paris,2007
33) Jean-jacques dupeyrous, droit de la securité sociale, mémentos, 3eme ed , Dalloz, paris, 1980
34) Jean-louis halperin, profiles des mondialisation du droit, Dalloz, 2009
35) Jean-marie abuy et Jean-bernard abuy,droit public,12eme ed, Dalloz,paris,1995
36) Jean-michel abuy et Robert drago,traité de contentieux administratif, Tome1,LGDJ ,paris
37) Jean-paul costa,les libertes publiques en France et dans le monde, 1986

38) Jennifer A.widner, construire l'Etat de droit , edition nouveaux horizons, paris, 2003
39) Joannard lardant, la securité juridique un nouveau principe général du droit au multiples facettes,Dalloz,2006
40) JoÏl rideau,constitution et droit international, dans les membres des communautés européennes (situation dans les Etats autre que la France), 1990
41) Laurence boy,Jean-Baptiste racine et Fabrice suriainen, la valeur normative de la securité juridique, securité juridique et droit economique, paris, 2008
42) Léon duguit, traité de droit constitutionnel,3eme ed,paris,1931
43) Les grandes décisions du C C, Dalloz,paris ,2013
44) Louis de alemida,le tribunal constitutionnel portugais, annuaire internationnelle,Economica,1987
45) Louis favoreu, réserves d'interprétation et droit vivant dans la jurisprudence du C C ,Economica,1998
46) Louis –philippe pigeon, rédaction et interprétation des lois, editeur officiel du québec, 1978
47) Marcel monin,arrets fondamentaux du droit administratif, edition marketing, paris,1995
48) Marcel prelot et jean boulouis, institutions politiques et droit constitutionnel, 11 eme ed, précis Dalloz,paris,1990
49) Marcel waline, l'individualisme et le droit, paris , 1949
50) Maurice duverger, les grands systémes politiques, 16eme ed, PUF, paris,1980
51) Mauro cappelletti,nécessité et légitimité de la justice constitutionnelle, cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux, Economica.
52) Michel lesage,les interventions du législateur dans le fonctionnement de la justice,LGDJ,paris,1960
53) Michel miaille, l'Etat du droit ,P U ,France , 1978
54) Michel troper, la motivations des décisions constitutionnelles, in la motivations des décisions de justice,Bruylant ,Bruwelles,1978
55) Mohamed brahimi, le pouvoir en algerie et ses formes d'expression institutionnelle, alger , O P U , 1995
56) Morange julien,valeur juridique des principes contenus dans la déclarations des droits,RVP ,France,1945
57) Otto pfersmann, regard externe sur la protection de la confiance légitime en droit constitutionnel , RFD ,2000
58) Patric estoup, la pratique des jugements en matiére civil, 2eme ed, paris,1990
59) Philippe ardant et Bertrant mathieu, institutions politiques et droit constitutionnel,L G DJ ,2eme ed,France,2010
60) Philippe ardant, les constitutions et les libertés dans pouvoir, la liberté, n°84 , paris,1998
61) Philippe deumier, création du droit et rédaction des arretes par la cour de cassation,Dalloz,2007
62) Philippe gerard,l'esprit des droit, philosophie des droits de l'homme, facultés universitaires saint-louis,Bruxelles, 2007

63) Pierre bonnard, résumé du droit administratif, Dalloz,1970
64) Pierre brunet, la securité juridique,centre la théorie et analyse, revue belge de droit internationnal,2eme ed,bruylant,Bruxelles,2010
65) Remaud denoix de saint marc, histoir de la loi, edition privat , Toulouse,2008
66) Sami belaid, les reactions de la doctrine et la création de droit par les juges en droit civil, ed Economica,1982
67) Xavier philippe,le role constitutionnalisme dans la construction des nouveaux,Etat de droit ,Etude en l'honneur de loic philippe,constitution et finance publique,Economica,paris,2005
68) Yann aquila,cinq questions sur l'interprétation constitutionnelles, in RFDC , n° 21,1995
69) Yelles chaouche bachir,le conseil constitutionnel en algérie, du control de constitutionnalité à la créativité normative, OPU , 1999
70) Yves madiot , droit de l'homme et libertés publiques,LGDJ , paris, 1976
71) Yves poirmeu,le conseil constitutionnel protégé la légitimité de la jurisprudence du C C, paris,1999 .

Théses

1) Thierry renoux, le conseil constitutionnel et l'autorité judiciaire, l'élaboration d'un droit constitutionnel juridictionnel , these de d doctorat ,Aix marseille,Economica, 1982
2) Didier ribes, l'Etat protecteur des droits fondamentaux, recherche en droit comparé sur les effes des droits fondamentaux entre personnes privés, thése pour le doctorat en droit, université paul cézanne, marseille, 2005

Articles :

1) Ahmed mahiou, rapport introductif dans l'Etat de droit dans le monde arabe,CNRS,paris 1997
2) Albert blechman, l'Etat de droit dans la constitution de la république fédérale d'Allemagne, dans pouvoir , revue français et d'etudes constitutionnelles et politiques,n°22,PUF, paris
3) Anne –laure valembois,la constitutionnalisation de l'exigence de decurité juridique en droit français, CCCF, n°17,2004
4) Anne penneau, la securité juridique à travers le processus de normalisation, securité juridique et science technique, conférence organisé par le programme international de coopération scientifique, montérial, 30/09/2003
5) Augustin-chrles remouard,la diffusion de la jurisprudence , mission de service public, la documentation francais, paris, 2004
6) Barnard stirn , le principe de securité juridique , définition et portée, l'institut d'etudes politique de paris, mars 2007
7) Bernard pacteau , la securité juridique , un principe qui nous manqué ? C C C F, 1995

8) Bertrand faure, les objectifs de valeur constitutionnelle , une nouvelle catégorie juridique,RFDC,n°21,1995
9) Bertrand mathieu , liberté contractuelle et securité juridique , les peitites affiches, 7 mars 1997
10) Bertrand mathieu, constitution et securité juridique, annuaire international de justice constitutionnelle, 1999
11) Bertrand mathieu, rétroactivité des lois fiscales et securité juridique, l'application concréte d'un principe implicité, RFD,1999
12) Bertrant mathieu, le principe de securité juridique , études réunies et présentées, 2001
13) Bertrant mathieu, reflexions en guise de conclusion sur le principe de sécurité juridique, CCCF, n°11,2001
14) Djibril abarchi, securité juridique et enjeux normatifs en afrique de l'Ouest dans le dommaine du droit des affaires, université abdou moumouni de niamey,29 à 30 octobre 1996
15) Fabien bottini, les implications nouvelles du principe de sécurité juridique en droit administatif, 16 juillet 2007, université de harve
16) Fabien grech, le principe de sucurité juridique dans l'ordre constitutionnel,CCCF , 2014
17) François julien laferriére, l'Etat de droit et les libertés, université du paris-sud, France.
18) François luchaire , la securité juridique en droit constitutionnel francais, C C C F , 2001
19) François polland-dulian,apropos de la securité juridique in revue trimestrielle du droit civil,C C C F ,n°3,2001
20) Fréderic rolin, la securité juridique et compléxité du droit ,C C CF
21) Fromont michel , le principe de securité juridique , le 20/06/1996
22) Georges videl, in la déclaration des droits de l'homme et du citoyen et la jurisprudence , collogue au C C , 25 à26 mai 1989
23) Guillame drage, la justice constitutionnel, droit n°34, PUF, 2002
24) Guy canivet, une politique jurisprudentielle de sécurisation du droits , sur le site www.courdecation.fr
25) Heers mireille , la securité juridique en droit administratif français, vers une consécration du principe de confiance légitime, revue française de droit administratif, septembre-octobre , 1995
26) Hubert pinsseau, l'organisation judiciaire de la France , la documentation française, n°4777, 1985
27) Imre szalo, fondements historiques et developpement des droits de l'homme, les démentions internationales des droits de l'homme, l'UNESCO, 1978
28) Jean marcou, justice constitutionnel et systemes politiques, PUF, 1997
29) Jean-louis debré, la réforme du travail parlementaire, la journée d'étude du centre de recherches de droit constitutionnel, université paris 1,25 mars 2005
30) Jean-marc sauvé, l'entreprise et la sécurité juridique, colloque organisé le 21 novembre 2014 à conseil d'Etat , France

31) Jean-marc sauvé, la simplification législative,intervention du 22 mai 2014 devant la mission d'information sur la simplification législative
32) Jean-pierre puissochet et Hurbet legal, le principe de securité juridique da dans la jurisprédence de la cour de justice des communautés européennes, C C C F , 2001
33) Jean-yves chérot, droit privé français et exigences de securité juridique, université paul cézanne, laboratoire de théorie du droit, France .
34) Jeau-guy huglo, la cour de cassation et le principe de securité juridique, C C C F .
35) L.tartour, le principe de protection de la confiance légitime en droit public français,RDP,2013
36) Lemeux charlotte, jurisprudence et securité juridique, une perspective civiliste, université de sherbrooke.
37) Linotte didier, la motivation obligatoire de certaines décisions administratif, RDP, novembre 1998
38) Marc-antoine granger, existe-t-il un droit fondamental à la securité , allocataire-moniteur,université de pau et des pays de l'Adour, France.
39) Michele de salvia, la place de la notion de securité juridique dans la jurisprédence de la cour européenne des droit de l'homme,2001
40) Nicolas molfessis, combattre l'insecurité juridique ou la lutte du système juridique contre lui-meme ,C C C F, 2006
41) Nicolas molfessis, le renouvellement des sources du droit des obligations,LGDJ,paris,1997
42) Nicolas molfessis,les illusions de codification à droit constant et la securité juridique , RTD,2000
43) Nicolas sarkozy,la défence de la liberté, défence nationel, n°11, 2005
44) Olivier Dutheillet de lamoth, la securité juridique , le point vue du juge constitutionnel,C C C F , 2005
45) P.mouzouraki, le principe de confiance légitime en droit allemand, français et anglais , un exemple de couvergence des droit administratif des pays européens,bruylant, 2011
46) Patrick michaud , la securité juridique et le droit fiscal , études fiscales internationales, avril 2012
47) Philippe raimbault, recherche sur la securité juridique en droit administratif francais, LGDJ, 2010
48) Philippe rayman,des droits de l'homme à l'Etat de droit, revue droits, les droits de l'homme, PUF, 1985
49) Philippe waquet, droit du travail et securité juridique, n°307, ENA mensuel, janvier 2001
50) Raimbault philippe et soulas de russel dominique, nature et racines du principe de securité juridique , RIDC ,2003 .
51) Robert weyl, que faire des tribunaux, la nouvelle critique, aout – septembre , 1996

52) Sophie boissard, comment garanté la stabilité des situations juridique individuelles sans priver l'autorité administrative de tous moyens d'action et sans transiger sur le respect du principe de légalité , C C C F ,2001 .
53) Terry olson et Paul cassia, le droit international , le droit européen et la hiérarchie des normes,PUF, mars 2006
54) Véra morales, la protéction juridictionnelle des droits fondamentaux, congrés français de droit constitutionnel, montpellier,9,10 et 11 juin 2005

Colloques et séminaires :

1) Colloque de la cour de cassation , sur le titre de incertitude et securité juridique, le 12 janvier 2005
2) Séminaire franco-brésilien sur la sécurité juridique , 19 septembre 2006
3) Colloque les principes communs d'une justice des Etats de l'union européenne ,des 4 à5 décembre 2000
4) Congrés des notaires de France, sur le titre de les français et la sécurité juridique , 10 à13 mai 2015 a strasborg.

Désicions et arrêts :

1. _Conseil d'Etat ,Assemblée ,24/03/2006 ,288460,societé de KPMG le C E avait consacré le principe de sécurité juridique au niveau du droit interne .
2. _Conseil d'Etat,Assemblée,16/07/2007 ,291545, Affaire de TOPIC Traveaux
3. _Conseil d'Etat ,Assemblée,30/03/2011,315066,merzelle , au titre de la sécurité juridique et le code général des impotes
4. _Conseil d'Etat,Assemblée,04/04/2012,326760, conserne le principe de sécurité juridique et le droit fiscal
5. _Conseil constitutionnel ,Décisions n°70 DC du 02/12/1976, n°27 du 19 et 20/01/1981 ,le C C considére que les droits de défense résultent des principes fondamentaux reconnus par les lois de la république.
6. _Conseil constitutionnel, Décisions n°132DC du 16/01/1982 et 162DC du 29/12/1983 et n°254DC du 04/07/1989, le C C il a bien cité que la sûreté comme l'un des droits de l'homme.
7. _Conseil constitutionnel,Décision n°385 DC du 30/12/1996,le C C s'est borné à considérer qu'aucune régle constitutionnelle ne garantit un principe dit de confiance légitime.
8. _Conseil constitutionnel,Décision n°401DC , le CC considére que le legislateur à défini les mesures critiquées de façon suffisamment claire et précise pour satisfaire aux exigences découlant de l'article 34 de la constitution
9. _Conseil constitutionnel,Décision n°421DC du 16/12/1999, le C C considére que l'accessibilité et l'intelligibilité doivent permettre aux citoyens de disposer d'une connaissance suffisante des normes qui leur sont applicables.

10. _Conseil constitutionnel,Décision n°473 DC du 26/06/2003, le C C « ……..le programme du gouvernement tendant à simplifier le droit et à poursuivre sa codification …… ».
11. _Conseil constitutionnel,Décision n°500 DC du 29/08/2004, le C C reconnaît que l'article 6 de la déclaration de 1789 et les autres dispositions constitutionnelles relatives à l'objet de la loi imposent que les dispositions législatives doivent être revêtues d'une portées normatives……
12. _Arrêts de la cour de justice de communautés européennes : arret BOSCH du 06/04/1962 et arrets du DûRBECK le 14/07/1972 et le 05/05/1981, dans lequel elle évoquait le principe de confiance légitime .
13. _Arrets de la cour européenne des droits de l'homme, SUNDAY TIMES le 26/04/1979 et HENTRICH c/France le 22/09/1994 , en exigeant précision et previsibilité de la loi .

المواقع الالكترونية:

www.conseil-etat.fr/fr/rapports-et – etudes/rapport-public-2006.html

www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/ pdf/conseil/sécurité juridique.pdf.

www.conseil-constitutionnel.fr/divers/documents/securité juridique.pde

www.supportscoursenligne.science-po.fr

www.lextenso.fr/regards croisés sur la sécurité juridique/ petites affaiches/séminaire franco-brésilien.

www.legifrance.gouv.fr

www.courdecation.fr//formation-br-41/2005_2003/jurisprudentille_securisation_8052.html

www.memoireonline.com

www.pogar.org/publication/boots/humain right/arab-050.pdf

www.jorado.dz

www.wikia.com

www.lesceek.com/document/391-rapport-molfessis.

www.kanoundjadid.blogspot.com

www.univ-media.dz.

www.manifest-univ-ouargla.dz.

http://press.maroc.net

www.elchourouk.com/print.php.

www.marocdroit.com

الفهرس :

مقدمة	6
الباب الاول: الامن القانوني قوام دولة القانون	16
الفصل الاول: ذاتية الامن القانوني	19
المبحث الاول: مفهوم الامن القانوني	21
المطلب الاول:تعريف الامن القانوني و عناصره	25
الفرع الاول: تعريف الامن القانوني	27
الفرع الثاني : عناصر الامن القانوني	32
المطلب الثاني: أهداف مبدأ الامن القانوني و تميزه عن ما شابهه	35
الفرع الاول: اهداف الامن القانوني	37
الفرع الثاني: تميزه عن ما شابهه	41
المبحث الثاني: دستورية مبدأ الامن القانوني و آثاره على الحقوق و الحريات الاساسية	45
المطلب الاول: مدى دستورية الامن القانوني	47
الفرع الاول: الامن القانوني هو مبدأ دستوري	49
الفرع الثاني: الامن القانوني غاية دستورية	53
المطلب الثاني: آثار مبدأ الامن القانوني على الحقوق و الحريات الاساسية	56
الفرع الاول: التوفيق بين مبدأ الامن القانوني و مبدأ المشروعية	58
الفرع الثاني: تطبيقات فكرة التوفيق بين مبدأ الامن القانوني و مبدأ المشروعية	61
الفصل الثاني: ضمانات مبدأ الامن القانوني	68
المبحث الاول: مفهوم الامن القضائي	71
المطلب الاول: تعريف الامن القضائي و علاقته بالامن القانوني	74
الفرع الاول: تعريف الامن القضائي	76
الفرع الثاني: علاقة الامن القضائي بالامن القانوني	79
المطلب الثاني: سُبُل تعزيز و تحقيق الامن القضائي	82
الفرع الاول: السُبُل المرتبطة بمرفق القضاء و تحسين آداءه	84
الفرع الثاني: السُبُل المرتبطة بوظيفة القضاء و جودة أحكامه	88
المبحث الثاني: الاجتهاد القضائي	96

المطلب الاول: حتمية الاجتهاد القضائي	97
الفرع الاول: تعريف الاجتهاد القضائي	99
الفرع الثاني: أثر الاجتهاد القضائي على القاعدة القانونية	103
المطلب الثاني : مساهمة الاجتهاد القضائي في تعزيز الامن القانوني	107
الفرع الاول: عناصر فاعلية الاجتهاد القضائي	109
الفرع الثاني: علاقة رجعية الاجتهاد القضائي بالامن القانوني	112
خلاصة الباب الاول	116
الباب الثاني: الاطار الدستوري و القانوني للحقوق و الحريات موضوع الامن القانوني	118
الفصل الاول: الاقرار الدستوري للحقوق و الحريات	121
المبحث الاول: المرجعية الدستورية للحقوق و الحريات	124
المطلب الاول: الطبيعة القانونية للقاعدة الدستورية و أنواعها	126
الفرع الاول: الطبيعة القانونية للقاعدة الدستورية	128
الفرع الثاني: انواع القاعدة الدستورية	132
المطلب الثاني:دور الشرعية الدستورية في تحقيق الامن القانوني للحقوق و الحريات	138
الفرع الاول: الاعتراف الدستوري للحقوق و الحريات في الجزائر	140
الفرع الثاني: ميكانيزمات الامن القانوني لتحقيق الشرعية الدستورية	146
المبحث الثاني: آليات الامن الدستوري للحقوق و الحريات	160
المطلب الاول: مؤسسات الامن الدستوري للحقوق و الحريات	162
الفرع الاول: الرقابة السياسية على دستورية القوانين	164
الفرع الثاني: الرقابة القضائية على دستورية القوانين	173
المطلب الثاني: المؤسسات الدستورية الوطنية و دورها في تحقيق الامن الدستوري للحقوق و الحريات	177
الفرع الاول: التعريف العام بالمؤسسات الوطنية لترقية و حماية الحقوق و الحريات و اختصاصاتها	179
الفرع الثاني: المؤسسة الوطنية لحماية و ترقية حقوق الانسان في الجزائر	184
الفصل الثاني: الضمانات القانونية للمقتضيات الدستورية و تكريسها لفكرة الامن القانوني للحقوق و الحريات الدستورية	189

المبحث الاول: دور القوانين العادية في تفعيل مبدأ الامن القانوني للحقوق و الحريات الدستورية	191
المطلب الاول: التنظيم التشريعي للحقوق و الحريات و علاقته بالدستور	193
الفرع الاول: الاطار النظري للتنظيم التشريعي	195
الفرع الثاني: علاقة التنظيم التشريعي بالدستور	199
المطلب الثاني:آليات تحقيق التشريع العادي لمبدأ الامن القانوني	203
الفرع الاول: أثر صياغة النص القانوني في تحقيق الامن القانوني	205
الفرع الثاني: آلية النشر و تحقيقها لمبدأ الامن القانوني	209
المبحث الثاني: مساهمة السلطة التنفيذية في توفير الامن القانوني للحقوق و الحريات الدستورية	212
المطلب الاول: الاختصاصات التشريعية للسلطة التنفيذية	214
الفرع الاول: تشريعات الضرورة و التفويض	216
الفرع الثاني: التشريعات الفرعية	218
المطلب الثاني: ضمانات اعمال مبدأ الامن القانوني في الاختصاصات التشريعية للسلطة التنفيذية	221
الفرع الاول: إعمال مبدأ المشروعية او مبدأ سيادة القانون	223
الفرع الثاني: دور القضاء الاداري في تفعيل مبدأ الامن القانوني للحقوق و الحريات	228
خلاصة الباب الثاني	233
الخاتمة	235
المراجع	241
الفهرس	273

الملخص

هذه الدراسة هي عرض دقيق لاهم مبدأ من مبادئ دولة القانون الحديثة ، الا و هو مبدأ الامن القانوني الذي يُعَدُ حقيقة قوام دولة القانون و استقرارها و ثباتها ، لما يضمنه من ثبات و استقرار في النظام القانوني بصورة عامة و للقواعد القانونية بصورة خاصة.

ان هذا الثبات و الاستقرار لا يعني الجمود و عدم التكييف مع ظروف الحال و الواقع ، فعلى العكس من ذلك فان مبدأ الامن القانوني يجسد هو ايضا ليونة و تعايش النظام القانوني مع التغييرات التي تطرأ عليه ، و لكن بالمقابل فَرضَ مبدأ الامن القانوني الاتيان بمجموعة من الاجراءات التي تضمن سهولة الفهم و الاستعاب ، و اعلام الافراد باي تعديل او اضافة او الغاء قد يشوب النظام القانوني ، بالاضافة الى فرضه لقواعد موضوعية تتمثل في مطابقة القواعد القانونية المُحدَثة للدستور و للمبادئ العامة للدولة.

فيمكننا القول ان مبدأ الامن القانوني هو مبدأ يجسد المعنى الحقيقي لدولة القانون و دولة الحق و بتحققه تتحقق باقي المبادئ و القواعد الدستورية المنصوص عليها في متن الدستور، كما أن مبدأ الامن القانوني هو عُملَة لوجهين ، فمن جهة يحمي و يضمن الحقوق و الحريات الدستورية ، و من جهة ثانية يكرس دولة القانون و الشرعية و الحق.

Résumé

Cette étude est la présentation précise d'un grand principe parmais des principales de Etat de droit moderne, est la sécurité juridique qui est concédéré un pillier l'effectif de l'Etat de droit et de sa stabilité et sa risistance, pour garantir la stabilité du régime juridique en général et aux regles de droit en particulier.

Cette qualité ne signifie pas la stagnation et la rigilidité vis-à-vis aux circonstances nouvelles, bien au contraire, le principe de la sécurité juridique caractirise la flexibilité et la coexistence de système juridique. Et en revanche il a imposé (le principe de la sécurité juridique) de faire ressortir un ensemble de procédures garantissant la facilité de compréhension ; de l'assimilation et de l'information des personnes pour toutes modifications ou ajout et suppression pourrait nuirrent le système juridique, outre il impose des régles objéctives imposées mit en confirmité les régles juridiques avec la constitution et les principes généraux de l'Etat.

Nous pouvons dire que le principe de la securité juridique incarne le vrai sens de l'Etat de loi et l'Etat de droit et les progrés réalisés des régles constitutionnelles, le principe de la sécurité juridique est fait pour deux, d'une part protégée et garantit les droits et les libertes constitutionnelles, et d'autre part, consacre un Etat de la loi et la légalité et le droit.

Summary

This study is the precise presentation of principal principle a modern Rule of law, however the principle of the legal security which does it manpower of the Rule of law and stability, to in general guarantee stability of the legal mode and with the legale standards particularly.

This coherence does not mean soldiers, not adaptations to the circumstances in fact, quite to contrary the principle of the legal security also counts the flexibility and the legal coexistence of system, and on the other hand, to impose the principle of the legal security of emphasizing a whole of the procédures garanteeing the facility of compréhension and assimilation, and to inform the people of any modification to addition or suppression insufficiency of the legal système could , In addition to the imposed rules of substance makes correspond the legal Rules a modern constitution and the general principles of the State.

We can say that the principle of legal security incarnates the true direction of the State of law and Rule of law, and the made progress of the constitutional requirements, The principle of legal security made for two, on the one hand protects and ensures the Rights and constitutional Freedoms, and in addition, a State of law devotes and legality and the right.